Digitized by Google

(FL 2
397J
Stor
C483

Digitized by Google

Digitized by Google

FL2
J973

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

24

Vierundzwanzigſter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1895.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Vierundzwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

Advokatenhülfskasse. N.-Oe. A. f. Statuten.
Advokatenverein. Belgischer A. f. Jahresversammlung.
Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts f. R.

Belgien f. Jahresversammlung.
Berufsjubiläum f. Heß; f. Lindelmann; f. von Obernitz.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung der Hülfskasse f. H.
Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Januar bis 31. Dezember 1895 1

Heß, Rechtsanwalt und Notar zu Ulm, Berufsjubiläum 87
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. 1. 37. 57. 81. 89. 109. 137. 157. 177. 237. 257. 317. 357. 369. 418. 441. 477. 497. 517. 537. 557
Hülfskasse. Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1895 abgeschlossene elfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 442

Jahresversammlung. Die J. des Belgischen Advokatenvereins zu Brüssel am 28. Dezember 1894 37

Lindelmann, Justizrath zu Hannover, Berufsjubiläum 369
Literatur 54. 366. 405. 433

Nieder-Oesterreich f. Statuten.

Obernitz, Arthur von, Justizrath zu Königsberg, Berufsjubiläum 557

Seite

Personal-Veränderungen. 54. 78. 107. 134. 175. 195. 255. 271. 313. 354. 410. 438. 472. 492. 514. 554. 575. 594. 614
Praxis. Aus der P. der Strafsenate des Reichsgerichts f. R.

Rechtsanwalts-Vertretung f. V.
Rechtsprechung. Die R. des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. 109. 137. 157. 177. 217. 257. 273. 317. 369. 418. 446. 497. 557. 577. 617
Reichsgericht. Aus der Praxis der Strafsenate des R. 89. 112. 279. 418. 459. 561. 582
Reichsgericht f. Vom R.
Ruhegehaltskasse. Zur Frage der R. 1. 217. 273. 317

Statuten. Die S. des Vereins „N.-Oe. Advokatenhülfskasse" zu Wien 57
Strafprozeßordnung. Einige Vorschläge zur Reform der S. . 622
Strafsenate. Aus der Praxis der S. des Reichsgerichts f. R.

Vereinsnachrichten. 1. 37. 57. 81. 109. 177. 237. 441. 477
Vertretung. Die V. auswärtiger Rechtsanwälte in Amtsgerichtsprozessen 143
Vom Reichsgericht. 4. 38. 59. 81. 101. 126. 143. 162. 181. 197. 222. 237. 262. 291. 321. 357. 378. 452. 477. 504. 517. 537. 597

Zuständigmachen. Das Z. sachlich unzuständiger Gerichte 32

Beilagen:

Nr. 7/9: **Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1894.**
J. Guttentag, Berlin, Prospekt über Rudolf Parisius und Dr. Hans Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
10: **Entwurf einer Gebührenordnung für Notare.**
J. Hurwitz, Berlin, Prospekt über „Non plus ultra", Vervielfältigungs-Blätter.

Digitized by Google

Nr. 13/15: Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes.
- 20/21: Schwabacher'sche Verlagsbuchhandlung, Stuttgart, Prospekt über „Zur Unterhaltung und Belehrung".
- 22/23: Deutsche Verlagsanstalt, Stuttgart, Prospekt über Lueger, Lexikon der gesammten Technik.
- 46/48: J. Guttentag, Berlin, Prospekt über Heyer, Die Preußische Stempelgesetzgebung und das Preußische Erbschaftssteuergesetz.
- 49/52: J. Guttentag, Berlin, Prospekt über Dr. A. Glock, Systematische Zusammenstellung des gesammten geltenden Reichsrechtes.
- 53/54: J. J. Heines Verlag, Berlin, Prospekt über Dr. H. Staub, Wechselordnung.
  J. Guttentag, Berlin, Prospekt über Hummel und Specht, Das Preußische Stempelsteuergesetz.
- 55/56: Carl Heymanns Verlag, Berlin, Prospekt über J. Boehm, Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.
- 57/58: Siegfried Cronbach, Berlin, Prospekt über Renan, Geschichte des Volkes Israel.
- 63/64: Fritzer und Rohmann, Berlin, Prospekt über Schnellschreibmaschine.
- 67: Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß.
  E. Schwann, Düsseldorf, Prospekt über Greteiends Werke.

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XXIV.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen Rechts, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abdecker
Cremation vom Zwangsrechte des Bezirks-A. p 349[71]

Abgaben
Begriff und Umfang der A., welche nicht für Rechnung der Einzelstaaten, sondern nur für Rechnung der Gesammtheit der Zollvereinsstaaten (des Deutschen Reiches) zu erheben sind. Besteuerung des Salzes 47[25]

Ablehnung des Richters
Verfahren bei A., Beschwerde, Anwaltszwang 598[3]

Ablösungen
Aufgabe des Kommissars im Auseinandersetzungsverfahren, Einwendungen und Ansprüche vollständig zu erörtern p 310[57]
Eigenthums-Regulirung in Folge gesetzlicher Verpflichtung der Gutsherrschaften, den Besitzern regulirungsfähiger Stellen das Eigenthum zu übertragen. Vorbehalte der Gutsherrschaft p 490[53, 54]
Einfluß des Umtausches von Separationsländereien auf die gemeinen Lasten p 491[57]

Absonderung s. Konkurs

actio doli s. Betrug, Schadenersatz, Verjährung
Klage des Käufers eines Grundstücks wegen Verschweigung einer auf dem Grundstücke haftenden Rente gegen den sich bei dem Kaufvertrage betheiligenden Hypothekengläubiger g 606[50]

Agent s. Vermittelung
Aufhebung des Vertragsverhältnisses mit dem A. durch den Vollmachtgeber wegen Vertrauensmißbrauches 481[20]

Aktiengesellschaft s. Firma
Rübenlieferungspflicht der Aktionäre der Zuckerfabrik 386[19]
Auferlegung von Nebenverpflichtungen der Aktionäre (Zahlung zu einem Garantiefonds) im Statut 602[26]
Bestellung eines Pfandrechts für die A. an eigenen Interimsscheinen 602[28, 29]
Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht der A. 602[29]
Generalversammlung
Legitimation des Aktionärs in der Generalversammlung, wenn Aktienurkunden nicht ausgegeben sind. Bezugnahme auf das Aktienbuch 103[9]
Grenzen der Diskussion in der Generalversammlung 602[25]
Klage auf Aufhebung eines Beschlusses der Generalversammlung. Zustellung der Klage an den Vorstand und den Aufsichtsrath 602[27]
Vorstand und Aufsichtsrath
Verwaltungsmaßregel: Gratifikationen an Angestellte aus einem dazu gebildeten Spezialfonds der A. Befugniß des Vorstandes ohne Beschluß der Generalversammlung 454[10, 11]
Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths gegenüber der A. Pflichtwidrigkeit, ursächlicher Zusammenhang 386[20]
Verpflichtung der Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes gegenüber Dritten, die durch unrichtige Darstellung der Geschäftslage zum Ankaufe

Digitized by Google

oder zur Zeichnung von Aktien veranlaßt worden sind f 254[45]

Aktivlegitimation s. Sachlegitimation

Alimentation

Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit p 513[34] p 530[45]

Anerkenntniß

A. als neuer Verpflichtungsgrund gegenüber dem Cessionar p 50[38]

A. eines wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ungültigen Vertrages (Bestellung eines Nutzungsrechts von unübersehbarer Dauer) durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des ehemals Minderjährigen nach erreichter Großjährigkeit oder seines Generalbevollmächtigten p 51[48]

A. im Prozesse, Voraussetzungen 165[10]

Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse und außerhalb des Konkurses

Voraussetzung der A. (a. K.) 267[16] — Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels. Eintragung in die Konkurstabelle als vollstreckbarer Titel 329[21]

Gegenstand der A. Die vom Vormundschaftsgericht ausgesprochene Entziehung des Nießbrauchrechts des Vaters an der dem Hauskinde zustehenden Hypothek p 9[24] — Möglichkeit der A. einer Aufrechnung, Abschluß von Rechtsgeschäften, die die Aufrechnung ermöglichen 82[4]

Person des Anfechtungsbeklagten bei A. einer Veräußerung durch den Ehemann in Betreff der Sachen der Ehefrau p 233[35]

Absicht der Benachtheiligung: bei Veräußerung eines Grundstückes, Werth desselben zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung 83[6] — A. eines Rechtsgeschäfts, wodurch das zum Gemeinschaftsvermögen der Eheleute gehörig gewesene Grundstück nach Auflösung der Gemeinschaft im Wege der Vermögensauseinandersetzung der Ehefrau allein überwiesen ist, um ihr wegen der aus ihrem eingebrachten Vermögen verwendeten Beträge Deckung zu verschaffen p 26[32] — Fraudulose Absicht und deren Kenntniß. Wiederlegung der Vermuthung. Bestehen eines nur mündlichen Kaufvertrages (im Gebiete des preuß. Rechts), als dessen Erfüllung die Auflassung sich äußerlich darstellt, nicht ausreichend 44[17] — A. entgeltlicher Rechtsgeschäfte. Beweislast in Betreff der Kenntniß der betrügerischen Absicht 329[28]

A. (i. K.): Kenntniß der Zahlungseinstellung und Vorhandensein der Befürchtung, daß der Konkurs bald ausbrechen werde 505[10]

A. einer im Prozeßwege von dem Gläubiger des späteren Gemeinschuldners erwirkten Pfandrechtsvormerkung 540[15]

A. (i. K.) Benachtheiligung der Gläubiger durch die Eingehung des Vertrages 127[7] — Rechtswidrige Absicht 127[8] — A. einer Pfändung durch den Konkursverwalter. Gerichtsstand 202[15] — A. eines Arrestes durch den Konkursverwalter. Nachweis der Nichtkenntniß des Bevollmächtigten des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung 226[15] — Merkmale der Zahlungseinstellung bei der A. (i. K.) 298[21]

Anweisung (Assignation)

Verhältniß zwischen Assignanten und Assignatar nach der der A. zu Grunde liegenden Abrede (Begründung eines Darlehnsvertrages) p 51[41]

Annahme des Assignaten zum Schuldner p 130[21]

A., wenn der Gläubiger neben dem bisherigen nur einen neuen Schuldner erhalten hat p 154[30]

Arbitratoren

Fall, wenn nach dem Versicherungsvertrage die thatsächlichen Voraussetzungen des Anspruches zu einem Theile vom ordentlichen Richter, zum anderen durch Schiedsrichter (arbitratores) festzustellen sind 60[3]

Armenrecht

Voraussetzung der Ertheilung des A. für die betreffende Instanz, daß diese noch nicht beendigt ist 323[4]

Armenverband

Unterstützung Seitens des A. durch Unterbringung in einem Armen- oder Krankenhause 486[14]

Arrest

Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache, die bereits anhängig ist, für den A., wenn die Zuständigkeit des ersteren streitig ist 202[14] — Zuständigkeit für den A., wenn der Schuldner im Auslande, der Erfüllungsort für den Anspruch aber im Inlande ist 600[15]

Angabe eines genügenden A. Grundes 167[17]

Glaubhaftmachung des A. Grundes. Aufrechterhaltung des A. gegen Sicherheitsleistung des A. Gläubigers 22[26]

A. auf Frachtforderungen ausländischer Eisenbahnen 105[21]

Aufrechnung

Auf A. gerichteter und erklärter Wille des Schuldners g 205[35]

Einrede der A. nicht vorliegend, wenn das Rechtsverhältniß geltend gemacht wird, in welchem die Parteien in Folge des von ihnen geschlossenen Dissociationsvertrages stehen 295[14]

A. aus einer Spielschuld p 396[16]

Vertrag zwischen dem Vertreter zweier Gesellschaften einer- und einem Dritten andererseits dahin, daß das Guthaben, das der Dritte gegen die eine Gesellschaft hatte, auf den von ihm der anderen Gesellschaft geschuldeten Betrag mit der Wirkung verrechnet werden solle, daß die Ansprüche und Schuldverbindlichkeiten in Höhe der verrechneten Beträge auf allen Seiten getilgt werden 12[34]

A. der Gegenforderung des Schuldners an einen Miterben gegenüber der Forderung der mehreren Erben nur, wenn letztere schon dem Erblasser zustand, nicht gegen den Kaufpreis für ein von den Erben verkauftes Nachlaßgrundstück p 51[40]

Geltendmachung der Kompensationseinrede erst in der Berufungsinstanz. Verschulden in Nichtgeltendmachung in erster Instanz. Nachprüfung in der Revisionsinstanz 9[21]

Geltendmachung eines Kompensationsanspruches in der Berufungsinstanz auf Grund eines inzwischen in einem anderen Prozesse ergangenen Urtheils 201[18]

A. im Prozesse mit einer Interessenforderung 241[11]

Auftrag s. Mandat, Vollmachtsvertrag

Auseinandersetzungen s. Ablösungen

Digitized by Google

Ausgedinge
Zuwiderhandlungen des Verpflichteten gegen die Vertragsbestimmung, das A. auf das Grundstück eintragen zu lassen. Vereitelung der Eintragung durch vorsätzlich herbeigeführten Zwangsverkauf des Grundstücks und Scheinverträge p 486[28]
Aussetzung des Verfahrens
Tod des Klägers, über den eine Abwesenheitsvormundschaft eingeleitet war, die nunmehr von der Vormundschaftsbehörde aufgehoben wird 328[6]
Fortfall der erkorenen Liquidatoren 324[7]
A. in Folge Todes der Partei auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten. Zuständigkeit des Reichsgerichts, ohne daß Revision eingelegt ist 452[1]
Aufnahmeerklärung durch Zurücknahme des Antrages auf A. 102[3]
A. und Aufnahme des Verfahrens vor dem Revisionsgericht. Verzögerung der Aufnahme durch den Rechtsnachfolger 164[7]
Aufnahme des Verfahrens nach Konkurseröffnung und Prüfung der Forderungen gegen den Konkursverwalter und den Gemeinschuldner (s. auch Konkurs) 266[15]
Aufnahme des Verfahrens durch die Lehnsfolger bei Geltendmachung des Rechts als Agnat durch die verstorbene Partei. Entscheidung über das Recht der Aufnahme durch Endurtheil 164[8]
Aussonderung s. Konkurs
Baurecht
Begründung des Anspruches auf Entschädigung für die Werthsverminderung, die ein Grundstück durch die in Folge der Versagung der Bauerlaubniß auf Grund eines nicht publizirten Bebauungsplanes eingetretene Belastung des Grundstücks mit der öffentlich rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit erleidet p 71[21] — Vorhandensein der Eigenschaft der Unbebaubarkeit zur Zeit der Festsetzung der Baufluchtlinie p 86[19]
Beamter
Begriff von Beamten und Behörde 386[20]
Voraussetzung der Anstellung als Gemeinde-B. Ungültigkeit der Beschränkung der Anstellung auf Kündigung p 193[39]
Pensionsanspruch des Reichs-B. Vorläufige Dienstenthebung. Demnächstige Einleitung des förmlichen Disciplinarverfahrens, damit verbundene anderweitige vorläufige Dienstenthebung 301[21]
Berechnung der Reisekosten und Tagegelder der Staatsbeamten, Endpunkt der Reise p 311[50] — Anfangspunkt p 403[75]
Tagegelder der Mitglieder der Kommission zur Voreinschätzung für die Staatseinkommensteuer p 491[56]
„Amtlicher Wohnort" des B. bei Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen p 364[15] — Veränderung des Wohnungsgeldzuschusses bei Versetzung des B. p 364[16]
Wittwengeld der Wittwen des unmittelbaren Staats-B. Vorgängige Entscheidung des Departementschefs. Beamteneigenschaft des Hülfsheizers im Eisenbahndienste des Staates p 402[71]
Syndikatsklage s. Schadenersatz
Haftung des Richters für Versehen bei Feststellung der Identität der betheiligten Personen bei Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit p 310[66]
Haftung des Gerichtsvollziehers für Versehen bei der Pfändung (ungenügende Vollziehung der Uebergabe) 328[17] — bei Verzögerung der Zustellung 613[23, 25]
Bedingung
Die von einer ganz unbestimmten Willkür des einen Kontrahenten abhängige B. (Entscheidung, ob er noch für andere Länder die Licenz übernehmen will) p 49[24]
B. beim Kaufvertrage, Vorbehalt des Eigenthums p 344[60]
Wirkung der aufschiebenden und der auflösenden B. bei der Erbeseinsetzung p 607[54]
Behörde s. Beamter
Bereicherung s. Verwendung (nützliche)
Anspruch aus der B. p 457[19, 20]
Berge- und Hülfslohn s. Seerecht
Bergrecht s. Fossilien
Der Staat als Erwerber von Bergeigenthum. Muthung. Verfahren. p 364[14]
Recht des Staates zum Bergbau, Mißbrauch des Rechts, neue Muthungen anzulegen p 400[66]
Neue Muthung, nachdem auf die frühere verzichtet ist, auf Grund desselben Fundes mit veränderter Feldesstreckung p 400[67]
Betrieb des Bergbaues als Ursache der Beschädigung p 213[51]
Umfang der Entschädigung des Grundeigenthümers durch den Bergbauenden p 399[66]
Ersatz der Beschädigungen einer Wiese durch Kohlenabbau p 213[51]
Ableitung von Grubenwasser beim Bergwerksbetriebe g 337[40] g 338[41]
Beschaffenheit der Warnung des Bergwerksbesitzers, wenn sie vom Grundeigenthümer berücksichtigt werden soll. Verschulden des letzteren bei Errichtung eines Gebäudes p 30[33] Umfang der Entschädigung für die Entziehung der Bauplatzqualität p 30[34] — Verschulden des Vorbesitzers des Grundeigenthümers bei Errichtung von Gebäuden oder anderen Anlagen p 78[35]
Anspruch des Bergbauenden auf die unter Ueberschreitung der Feldesgrenzen redlicher Weise gewonnenen Kohlen p 397[58]
Verpflichtnug des Hülfsbauberechtigten in Ansehung der im fremden Felde gewonnenen Fossilien. Werthsersatz. Voraussetzungen p 551[61]
Heranziehung von Mitgliedern eines Knappschaftsvereins zu Beitragsleistungen p 133[38]
Berufungsinstanz s. Ehesachen, Kosten, Rechtsmittel
Neuer Anspruch in der B. 478[5]
Bedingtes Urtheil über die Berufung 505[6]
Zurückverweisung in die erste Instanz, wenn das Berufungsgericht hätte in der Sache selbst entscheiden sollen 165[12]
Abänderung des früheren Berufungsurtheils nach Zurückverweisung vom Reichsgericht in die B. zum Nachtheil dessen, der ein Rechtsmittel nicht eingelegt hatte 453[8]

Digitized by Google

Beschwerde
Unzulässigkeit der B. über zu niedrige Bemessung des Werths des Streitgegenstandes Seitens der Partei, die dadurch nicht benachtheiligt wird 102[6] — der B. der Partei gegen den Beschluß, wodurch die Weigerung eines Zeugen für unrechtmäßig erklärt wird 105[11] — der B. in dem Falle, wo nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist 184[12] — der sofortigen B., wo der anzufechtende Beschluß eine nach Prüfung der materiellen Sachlage getroffene Anordnung bezüglich der Fortsetzung der durch Urtheil zugelassenen Zwangsvollstreckung (§§ 657, 647 C. P. O.) enthält 184[13] Prüfung der Unzulässigkeit einer B. von Amtswegen 182[4]
B. über Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs 166[13]
B. über die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes 382[15] 480[15]
B. im Kostenfestsetzungsverfahren. Anwaltszwang 264[11]
B. über die Abweisung eines Ablehnungsgesuches. Anwaltszwang 163[3]
B. und weitere B. über Ablehnung eines Sachverständigen 379[5]
Theilweise Abhülfe der B. durch das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird 126[9]
Nichtinnehalten der Nothfrist für die sofortige B. durch Eingang bei dem Amtsgericht, wenn die angefochtene Entscheidung vom Landgericht erlassen und nur die Verkündung dem Amtsgericht übertragen war 9[13]
Versäumnißverfahren in B. Sachen 382[14]
Neuer selbständiger B. Grund bei Kostenfestsetzung 127[10] — bei der weiteren B., wenn die erste B. für unzulässig erklärt ist 600[13] — wenn das B. Gericht sich des Parteivorbringens bewußt gewesen, die Berücksichtigung desselben also nicht übersehen, sondern diese nur unterlassen hat, weil es das Vorbringen für unerheblich erachtet hat 62[8]
Erste und weitere B. in der Zwangsvollstreckung 520[11]
B. des Gläubigers über Verweigerung der Ertheilung der Vollstreckungsklausel 520[13]
Weitere B. bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung von Miteigenthümern p 215[65]

Besitz
Möglichkeit des B. an obligatorischen Rechten p 22[69] p 344[59]
Sonderbesitz an Substanztheilen p 169[44]
Juris quasi possessio bei Aussichtsrecht aus Fenstern f 215[68]
Constitutum possessorium. Voraussetzung p 169[36] — causa detentionis g 391[36]
Besitznahme des Schatzes in Folge Entdeckung, Eigenthumserwerb g 389[35]
Auseinandersetzung zwischen dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer p 363[18]
Rechte des redlichen Besitzers gegenüber der Klage des Eigenthümers auf Herausgabe (eines Grundstücks) p 303[49]
Guter Glaube des Käufers eines Grundstücks bei Zweifeln über das Eigenthumsrecht des Verkäufers p 73[35]
Uebergabe, Besitzentschlagung p 171[38] — Zeitliches Auseinanderfallen von Einräumung und Ergreifung des B. p 192[37]
Unredlichkeit des B. Vermuthung einer betrügerischen Handlungsweise bei Abschluß eines Vertrages mit einem Blödsinnigen p 363[18]
Besitzklage des fehlerhaften Besitzers gegen Dritte außer dem rechtmäßigen Besitzer p 130[18]
Unrechtfertiger B. p 398[60] — Verantwortlichkeit des fingirt unredlichen Besitzers wegen der Verschlimmerungen der herauszugebenden Sache p 398[60]

Betrug s. Schadensersatz
Dolus causam dans, Recht zum Rücktritt des Käufers von dem Vertrage, den er sonst nicht geschlossen haben würde p 49[36]
Kausalitätsfrage. Beweislast. Nachweis, daß die falsche Angabe den Gegenkontrahenten zu dem Entschlusse bestimmt hat, sich auf das Geschäft so, wie geschehen, einzulassen g 190[30]
B. als Grund zum Rücktritt vom Vertrage. Täuschung über einen Umstand, der für den Entschluß des Betrogenen nicht bestimmend gewesen ist p 192[36]
Richtung des Vorsatzes auf Irrthumserregung p 341[58]
Betrügliche Angaben über die Beschaffenheit des Gegenstandes des Kaufvertrages gegenüber dem Verzicht auf Gewährleistung im Vertrage p 394[47]
Täuschung über die Dauer eines Patents beim Lizenzvertrage 485[31]
Täuschung durch unrichtige Auskunft über die Kreditfähigkeit eines Anderen g 543[35] p 546[43]

Beweisanträge
Ablehnung von B. wegen der Unwahrscheinlichkeit der Bestätigung des Beweisthemas 165[3] — weil die Behauptung bereits widerlegt sei 479[9] — der Vernehmung eines Zeugen, dessen Aussage das Gericht vorweg als unglaubwürdig erachtet 293[5] — von B. über Hülfsthatsachen, die das Gericht nicht für so erheblich erachtet, um zu einem richterlichen Eide zu gelangen 293[6] — bei Klagen auf Schadensersatz (freies Ermessen) 538[9]
Vorbehalt von B., die nicht zur Beseitigung des Klageanspruches (als Vertheidigungsmittel), sondern zur Begründung desselben nachträglich gestellt sind 60[4]

Beweislast
B. hinsichtlich der Thatsachen, die die Grundlage bilden für die Einrede, daß der mündlich geschlossene Vertrag in Folge Erfüllung der Anfechtung wegen Formmangels entzogen ist p 21[41]
B., wenn gegenüber der Klagebehauptung, daß der Beklagte die Verpflichtung ohne jede zeitliche Schranke übernommen habe, der Beklagte die Zusage nur für den Fall ertheilt haben will, daß der Kläger die ihm obliegenden Leistungen innerhalb einer bestimmten Frist beschaffe g 70[19]
B., wenn in Frage kommt, ob eine Hypothek gegen Entgelt bestellt worden ist, aber feststeht, daß der in der Schuldurkunde und dem Eintragungsvermerke angegebene Schuldgrund nicht vorliegt p 174[39]

Digitized by Google

B. bei der Frage, ob der Bevollmächtigte die von ihm verauslagten Steuern und Wirthschaftskosten aus eigenen Mitteln oder denen des Vollmachtgebers bezahlt hat f 194[13]

B. bezüglich des dictum et promissum beim Spezieskauf f 235[41]

B. bei der Klage des Verkäufers auf Erfüllung hinsichtlich seiner Vorleistung p 246[37]

B. bezüglich der Mängelanzeige bei Ausübung des Redhibitionsrechts 300[37]

B. bei der Auseinandersetzung der Gesellschafter (Rechnungslegung) bezüglich der Behauptung über einen speziell bezeichneten Gewinn p 305[44]

B. bei Hingabe an Zahlungsstatt p 306[48]

B. bei Anfechtung von Rechtshandlungen bezüglich der Kenntniß der betrügerischen Absicht 329[13]

B. bei Schadensersatzanspruch der Aktiengesellschaft gegen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes bei Pflichtwidrigkeiten 332[20]

B. bei nachträglich behaupteten Veränderungen für Liberation (ganz oder theilweise) von Zahlung einer Rente aus der Haftpflicht 336[37]

B. und Substanziirung bei dem Einwande der Verjährung einer fortlaufenden Leistung durch Nichtgebrauch p 487[61]

Beweismittel

Verlust der B. (Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen) bei Versäumniß der Frist für die Einzahlung des vom Gericht geforderten Vorschusses 380[4]

Beweiswürdigung im Prozesse

B. auf Grund von Untersuchungsakten wegen Betruges, wenn aus dem Betruge ein Schadensersatzanspruch hergeleitet wird 182[5] — auf Grund der Akten eines Vorprozesses 598[4]

B. und deren Begründung bei Ansprüchen auf Schadenersatz 7[15]

B. bei Bestimmung der Entschädigung für die Enteignung p 293[7] p 531[48]

B. bei der Klage auf Leistung des Interesse 305[48]

B. bezüglich des Inhalts einer Zeugenaussage 199[7]

Außerachtlassung der Eideszuschiebung über eine erhebliche Thatsache 519[8]

B. in Beschwerdesachen bei unterbliebener Gegenerklärung auf die mitgetheilte Beschwerde 382[14]

Blödsinnige s. Personen

Bürgschaft

Zum Wesen der die Rechtsgültigkeit der B. bedingenden schriftlichen Erklärung gehört nicht auch die Bezeichnung der ursprünglichen Verpflichtung (des Hauptschuldners) und ihres Rechtsgrundes p 51[39]

Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner und zu den Mitbürgen unter einander, wenn es an einer vertragsmäßigen Festsetzung fehlt p 548[43]

Erfüllungsort für die Verpflichtung des Bürgen g 392[42]

Wirkung des Verzichts des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage g 390[36]

Branntweinsteuergesetz

Begriff der „zuständigen Behörde" im Sinne des B. 386[20]

Cautio damni infecti

Anspruch auf c. d. i. gegen den eine Straße anlegenden Fiskus g 393[44]

Cession

C. der Hypothek s. Grundbuchrecht p 213[44]

C. von Ansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnisse (actio pro socio) vor erfolgter Auseinandersetzung g 19[56]

C. von Ansprüchen aus der Gemeinschaft auf Rechnungslegung des geschäftsführenden Theilnehmers p 249[35]

C. von Schuldforderungen, über die eine briefliche Urkunde vorhanden ist, Blankocession p 246[39]

C. zum Zwecke der Schenkung, C. einer Erbschaftsquote p 346[48]

C. von Forderungen an Zahlungsstatt. Haftung für Bonität und Veritat p 394[49]

Mündlicher C. Vertrag, welcher durch Erfüllung der Anfechtung wegen Formmangels entzogen ist. Beweislast p 21[41]

Anerkenntniß des debitor cessus als neuer Verpflichtungsgrund gegenüber dem Cessionar p 50[30]

Gewährleistung bei C. von Forderungen p 394[48] p 609[11]

Garantieübernahme des Cedenten für den Eingang der cedirten Forderung f 31[26]

Regreß des Cessionars. Säumniß in der Einziehung. Replik, daß die Forderung schon zur Zeit der C. nicht mehr sicher gewesen sei p 130[19]

Condictio s. Rückforderungsklage

Constitutum possessorium s. Besitz

Darlehn

Begründung eines D. Vertrages durch Anweisung p 51[41]

Rechtliche und wirthschaftliche Verschiedenheit zwischen D. und Leihvertrag (von Werthpapieren) sowie depositum und dem Kommissionsverhältnisse p 307[50]

Dienstvertrag s. Schadensersatz

Ungerechtfertigter Rücktritt vom D. Schadensersatz mit Rücksicht auf die anderweitige Verwerthung der frei gewordenen Arbeitskraft p 21[64]

Berechtigter Rücktritt. Dienstverhältniß des Handlungsgehülfen. Schadensersatzansprüche 522[18]

Differenzgeschäft s. Einrede

Würdigung von Thatsachen, die auf eine stillschweigende den Ausschluß der effektiven Erfüllung bezweckende Vereinbarung der Parteien hinweisen 13[36]

Ausdrückliche und stillschweigende Vereinbarung der Parteien über Ausschluß der effektiven Lieferung und Abnahme von Börsenpapieren 14[37] 482[13]

D., wenn der Wille keine effektive Erfüllung, sondern Differenzausgleichung eintreten zu lassen, nur auf der einen Seite, aber für den anderen Theil erkennbar, vorhanden war, gleich viel, ob die Verpflichtung zur effektiven Erfüllung für beide Theile oder nur für einen Theil ausgeschlossen sein sollte 15[36]

Anzeige für das Vorhandensein von D. aus dem Mißverhältnisse zwischen der Vermögenslage des einen Kontrahenten und dem Betrage der von ihm geschlossenen Geschäfte. Stillschweigende die effektive Lieferung ausschließende Vereinbarung 15[39]

Digitized by Google

Natur und Wesen des D. „Eindeckung" Einkleidung in einen Kommissionsvertrag, in ein Kaufgeschäft 63[11]

D. bei Einkleidung in einen Kommissionsvertrag 66[13]

Unklagbarkeit der über Schulden aus abgeschlossenen D. (Spielschulden) geschlossenen Vergleiche und der über solche Schulden acceptirten Wechsel p 87[10]

D., wenn alle Umstände dafür sprechen, daß jedem der beiden Kontrahenten die Absicht der nicht effektiven Lieferung auf Seite des anderen bekannt war. Heranziehung der Lebenserfahrung, um die Annahme eines unklagbaren Differenzgeschäfts auszuschließen 103[9]

Untersuchung nach den Umständen des Falles, ob ein reines D. vorliegt 243[18] 244[19] 482[26. 34]

Spielverträge in Bezug auf Zeitgeschäfte f 255[47]

Beurtheilung des Vertragszweckes und des Vertragsinhalts 333[31]

Spielpapiere als Gegenstand des Vertrages 333[33]

Verrechnung einer Forderung mit Ansprüchen aus Spielverträgen p 396[46]

Spekulation in Börsenpapieren ohne die Möglichkeit des Spekulanten zur Effektivleistung 455[18]

Stillschweigende Vereinbarung auf ungültige Spielgeschäfte gerichtet 522[19]

Umstände des Falles. Neigung zum Börsenspiele. Frühere Fälle von Spekulationsgeschäften 540[17] — gleichgültig ob in Kauf- oder Societätsvertrag gekleidet 540[18]

Editionspflicht s. Urkunden

Ehegatten s. Ehescheidung (Auseinandersetzung)

Form von Verträgen zwischen E. p 609[66]

Verträge zwischen E. über Getrenntleben. Widerruflichkeit p 609[67]

Formvorschriften über die Verpflichtung der Ehefrau bei Rechtsgeschäften mit dem Ehemanne p 211[47]

Recht der Ehefrau auf Unterhalt außerhalb des Hauses p 530[44] — während des Ehescheidungsprozesses p 133[37] — Nachforderung von Verpflegungsgeldern für die Vergangenheit p 513[34]

Handlungs- und Vertragsfähigkeit der Ehefrauen bezüglich des eingebrachten Vermögens. Zustimmung des Ehemanns; auch stillschweigende genügend. Ratihabition nach dem Tode des Ehemannes p 305[44]

Veräußerungsbefugniß des Ehemannes an Sachen der Ehefrau p 233[35]

Geltendmachung des der Ehefrau durch Körperverletzung Seitens eines Anderen zugefügten Schadens rücksichtlich ihrer Erwerbsfähigkeit g 338[46]

Zuziehung des Ehemannes bei Prozessen gegen die Ehefrau (bei Gütertrennung) aus einem Darlehnsgeschäft der Frau p 395[51]

Einwilligung des Ehemannes in die Führung eines Handelsgeschäfts durch die Ehefrau. Widerruf der Erlaubniß. Einstweilige Verfügung bezüglich dieses Streites der E. 202[17]

Betrieb eines Handelsgeschäfts oder eines Gewerbes durch die Ehefrau. Führung von Prozessen der Ehefrau ohne Zuziehung des Ehemannes p 395[53]

Ehegüterrecht s. Ehegatten

Gütergemeinschaft. Recht der vorehelichen Gläubiger des Ehemannes, den Erwerb ihres persönlichen Schuldners während der Ehe in Anspruch zu nehmen. Recht auf die ganze während der Ehe erworbene gütergemeinschaftliche Masse oder nur auf das noch vorhandene oder zur Verbesserung benutzte in die Gemeinschaft geflossene Vermögen. Wirkung der Absonderung des Vermögens und der Aufhebung der Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes p 26[28]

Befugniß des Ehemannes, das gütergemeinschaftliche Grundstück zu verpfänden und sich in Betreff desselben der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, ohne Einwilligung der Ehefrau f 534[58]

Verfügungsbefugniß des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft (Westfalen) p 552[64]

Recht des überlebenden Ehegatten, wenn gütergemeinschaftliche Eheleute einander gegenseitig zu Erben und ihre Kinder als Nacherben eingesetzt haben, in Beziehung auf Verfügungen unter Lebenden über die Nachlaßmasse p 610[68]

Bestellung einer dos durch den hierzu nicht verpflichteten Dritten s. Schenkung g 301[32]

Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehefrau gegen den Ehemann während bestehender Ehe (bei Gütertrennung) p 395[53]

Recht auf Rückforderung des Eingebrachten Seitens der Ehefrau während bestehender Ehe, wenn der Ehemann seine gesetzliche Verbindlichkeit zum Unterhalte der Frau nicht zu erfüllen vermag; gleichgültig, wann diese Thatsache eingetreten ist p 26[30]

Rechtsstellung des Ehemannes in Prozessen der Ehefrau rücksichtlich ihres Eingebrachten p 41[8]

Zuziehung des Ehemannes zum Prozesse der beklagten Ehefrau 292[3]

Aussonderung des Eingebrachten der Ehefrau im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod. Inbegriff von beweglichem Zubehör eines Gewerbes p 489[50]

Geltendmachung des Nießbrauchsrechts des Ehemannes aus der Lebenszeit der verstorbenen Ehefrau gegen ihren Vermögensverwalter. Rechnungslegung und Auskantwortung der Revenüen p 511[38]

Maßgeblichkeit des ehelichen Güterrechts des ersten Wohnsitzes der Eheleute f 552[63] — ausgenommen, wenn solcher Anwendung absolut gebietende oder verbietende Gesetze nach dem Rechte des neuen Wohnortes entgegenstehen f 552[63—65] — solche enthält der code civ. nicht f 552[65]

Ehesachen s. Ehescheidung

Unzulässigkeit der Klagenverbindung (Herausgabe und Alimentation eines Kindes) mit E. 327[15]

Voraussetzung der Berufung in E. Formelle Beschwerung des Berufungsklägers 520[13]

Fortsetzung des Ehescheidungsprozesses hinsichtlich der Schuldfrage und des Kostenpunktes, nachdem der beklagte Ehemann verstorben ist 549[55]

Digitized by Google

Ehescheidung s. Ehesachen
Gründe der E.
Böswillige Verlassung; wenn die Verlassung in Folge einer schweren Mißhandlung geschehen, auch wenn der Entschluß nicht sofort nach der Mißhandlung zur Ausführung gebracht ist p 27[53]
Ernstlicher Wille des anderen Theils, die Ehe fortzusetzen g 392[41]
Rückkehrbefehl. Verhalten des Ehemannes bei Rückkehr der Frau, die selbst nicht Willens ist, die Ehe fortzusetzen p 549[54]
Begründete Weigerung des Ehemannes, die Ehefrau in seine Wohnung wiederaufnehmen p 489[51]
Hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht. Wirkung der im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Bereitwilligkeit g p 48[30]
Harte und schmähliche Strafe. Keine Rücksicht auf den Stand und die Lebensstellung der Parteien. Maßgeblichkeit des Ehebegriffes p 27[54] — Verzeihung nach Begehung des Verbrechens, aber vor der Verurtheilung wirksam p 28[55]
Verurtheilung des beklagten Ehemannes wegen Sittlichkeitsverbrechens g 392[40]
Ehebruch. Beiderseitiger Ehebruch g 610[69]
Dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue p 512[21]
Ekelerregende Krankheit (hochgradige Syphilis) p 512[23]
Versagung des Unterhalts, unordentliche Wirthschaft p 193[38]
Beleidigungen. Gröbliche Beleidigung. Stand der Eheleute p 347[66]
Verdächtigung der Geisteskrankheit. Kränkung der persönlichen Freiheit. Eheleute gemeinen Standes p 610[70] 611[71, 72]
Grobe Verunglimpfungen, Ausschreitungen in der Trunkenheit f 491[60–61]
Aufrechnung im Ehescheidungsprozesse g 205[26] — bei beiderseitigem Ehebruche g 205[26–28]
Gleichschwere Vergehungen und Uebergewicht der Schuld p 233[26] — Ausspruch darüber im Ehescheidungsurtheil p 250[27]
Widerklage des Ehemannes wegen einer auf Seiten der Ehefrau vorhandenen impotentia coeundi gegenüber der von der Ehefrau wegen Ehebruches erhobenen Scheidungsklage g 169[25]
Verzeihung eines Ehevergehens p 308[53]
Ehescheidungsverfahren
Gerichtsstand für die Ehescheidungsklage; maßgebend der des Ehemannes zur Zeit der Klageerhebung. Fortbestehen und Aufgeben des Wohnsitzes 265[14]
Versäumnißurtheil gegen den Berufungsbeklagten 224[7]
Geltendmachung von Thatsachen, die im Vorprozesse bereits bekannt, aber nicht beweisbar waren 145[7]
Geltendmachung von Gründen, die den Ehescheidungsgrund selbst beseitigen würden, nur zur Beseitigung der ungünstigen Entscheidung der Schuldfrage in der Berufungsinstanz p 154[33]
Vermögensabsonderung nach geschiedener Ehe. Ausmittelung der von dem schuldigen Ehemann an die Ehefrau zu zahlenden Verpflegungsgelder p 308[53]
Abfindung des unschuldigen Ehegatten. Natur derselben als Ehescheidungsstrafe. Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches p 512[33]

Eid
Abnahme eines zugeschobenen Eides auf Beweisbeschluß, wenn die Entscheidung nicht von dem E. allein abhing 8[30]
Eintritt der Eidesunfähigkeit des Schwurpflichtigen im Falle der Bestellung eines Vormundes oder Pflegers für den abwesenden Schwurpflichtigen 102[4]
Richterlicher E. s. Urtheil (bedingtes) 200[11] 479[8]
Auferlegung des richterlichen E. nach Ermessen des Gerichts 102[5]
Richterlicher E. unter Nichtbenutzung vorgeschlagener Beweismittel 383[17] — Berücksichtigung nicht bestrittener Thatsachen bei Auferlegung des E. 144[3]
Eidesauflage über die subjektive Auffassung eines Vorganges Seitens des Eidespflichtigen 126[2]
Wesen des Ueberzeugungseides bei Auferlegung des richterlichen E. 183[10]
Schätzungseid (richterlicher E.), Voraussetzungen 293[3] — Fassung des Schätzungseides 293[3]
Formulirung des Editionseides 264[10]
Wirksamkeit der in der ersten Instanz erklärten Weigerung der Annahme eines zugeschobenen Eides für die Berufungsinstanz 265[18]
Erheblichkeit der durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellten Thatsache. Schiedseid und richterlicher Eid 201[12]
Eideszuschiebung gegenüber der Urkunde zum Beweise einer selbstständigen Einwendung (der Simulation ꝛc.) zulässig 42[9]
Eideszuschiebung über Auftrag (Thatsache oder Urtheil) 295[13] — beim Einwande des Differenzgeschäfts darüber, daß der Gegner gewußt habe, der Beklagte wolle lediglich um die Differenz spielen 482[34]
Zugeschobener und richterlicher Eid über die Behauptung des Ehebruches, Konkretisirung der Thatsache 325[10]

Eigenthum s. Grundbuchrecht
E. am öffentlichen Straßenplatz (am Bürgersteige) p 305[43]
Recht des Grundeigenthümers auf Erhaltung des Grundwasserstandes beschränkt durch das Recht des Nachbars p 208[37]
Erwerb des E. am Schatze bei Konkurrenz mehrerer Betheiligter g 389[35]
Erwerb des E. an Inhaberpapieren, Redlichkeit des Erwerbers 455[14]
E.-Uebertragung zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung g 301[33]
E.-Erwerb durch einen Vertrag zur Sicherung einer Forderung, constitutum possessorium, causa detentionis g 391[38]
Inädifikation. Wissentliches Geschehenlassen des Baues durch den Grundeigenthümer. Unmittelbarer Erwerb p 398[59]
Rechte der Uferbesitzer an öffentlichen Flüssen auf Entschädigung für Abspülungen und Beschädigungen durch Strombauten p 352[49]

Digitized by Google

Uebertragung des E. des verkauften (individuellen) Gegenstandes durch Uebergabe an den Frachtführer. Absendung durch den Verkäufer selbst oder durch einen Dritten auf Anweisung 13[35]

Begründung und Aufhebung der Eigenschaft einer Sache als Zubehör einer anderen (Maschine mit Kessel bei einem Gebäude). Willensmoment und Herstellung des thatsächlichen Zustandes g 85[13]

Dampfer (zur Frachtschifffahrt bestimmtes Schiff) als Pertinenz eines am Flusse gelegenen Landgutes p 607[51, 53]

Relative Pertinenzeigenschaft. Verpfändungserklärung, wonach die Apothekeneinrichtung mit Geräthschaften und Materialien als Zubehörstücke des Hauses dienen und als mitverpfändet gelten sollen p 85[14]

Miteigenthum s. Gemeinschaft g 337[39]

Klage des Eigenthümers auf Herausgabe des durch mündlichen Vertrag verkauften und übergebenen, nicht aufgelassenen Grundstücks. Rechte des Beklagten als redlichen Besitzers p 303[49]

Klage des Eigenthümers einer Sache gegen den, der sie unredlicher Weise an sich gebracht hat und hierauf weiter veräußert hat, auf Schadenersatz p 25[70]

Vindikation beweglicher Sachen f 54[53]

Einkommensteuer

Hebegebühr der Gemeinden für die bei Veranlagung der Steuer übertragenen Geschäfte p 311[60]

Einrede s. Differenzgeschäft

Prozeßhindernde E. wegen noch nicht genügend bestellter Sicherheit für die Prozeßkosten gegenüber dem Ausländer 40[5] — der mangelnden gesetzlichen Vertretung der Partei 42[10]

E. der Rechtshängigkeit nur, wenn der Anspruch in dem anderen Rechtsstreite durch Klage oder Wiederklage geltend gemacht ist III[1]

E. des nicht erfüllten Vertrages bei zweiseitigen Obligationen, die Zug um Zug zu erfüllen sind p 351[56] — bei dem Gesellschaftsvertrage p 170[30] — beim Kaufvertrage p 246[37]

Exceptio doli g 130[17] 148[5] — bei Miethe und Pacht p 249[36] f 313[41] — in Gesellschaftsverhältnissen 481[51]

Exceptio spolii g 390[37]

E. der Insufficienz des Nachlasses Seitens des Vorbehaltserben gegen den Legatar p 72[43] p 130[50]

E. der Theilung des Schadenersatzes wegen konkurrirender Verschuldung g 190[29]

E. gegen einen Schiedsspruch (Vergleich) 127[4]

E. gegen die Klage auf Zahlung der Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens dahin, daß die Kosten im Festsetzungsverfahren geltend zu machen seien 238[5]

E. des Differenzgeschäfts in dem Verfahren betreffend die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches 297[19]

Einstweilige Verfügung

E. V. ohne mündliche Verhandlung nur in dringenden Fällen 454[6]

E. V. nicht zulässig, wenn die Grundlosigkeit des zu sichernden Anspruchs zu Tage liegt 242[15]

Erforderniß des Sicherungsbedürfnisses 453[5]

E. V. in Patentsachen. Glaubhaftmachung der Patentverletzung 69[16] — Voraussetzungen 166[15] — Sicherheitsleistung als Ersatz der Beweismittel, nicht aber der Angabe der zur Begründung dienenden Thatsachen 167[16]

E. V., wodurch einem Forderungsberechtigten Befriedigung verschafft werden soll, bei geeigneter Sachlage (in Alimentationssachen) zulässig 184[14]

E. V. bezüglich des Streites der im Ehescheidungsprozesse stehenden Eheleute darüber, ob der Ehemann befugt ist, die Erlaubniß für die Ehefrau zum Betriebe eines Handelsgewerbes zu widerrufen 202[17]

E. V. zum Zwecke der Herbeiführung der Aufrechnung zweier vollstreckbarer Forderungen gegeneinander 241[13]

Eintragung von Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers im Wege der e. V. p 350[75]

Zulässigkeit der exceptio spolii im Verfahren betreffend (Arreste oder) e. V. g 390[36]

Eisenbahnen s. Frachtvertrag

Eltern und Kinder

Illegitimitätsklage des Vaters. Zulässigkeit nach dem Rechte des Wohnsitzes des Vaters im Zeitpunkte der Geburt des Kindes p 393[46]

Rechte des Vaters über (Hypotheken-) Kapitalien der Kinder p 348[67]

Verpflichtung des Vaters durch die Genehmigung von Rechtsgeschäften des großjährigen Haussohnes p 271[38]

Vertragsschluß des großjährigen Sohnes zu einer Zeit, als der Vater blödsinnig war und deshalb die väterliche Gewalt ruhte. Irrthum des Sohnes über den geistigen Zustand des dem Vertrage zustimmenden Vaters p 26[61]

Erziehungsrecht der E. im Falle der Ehescheidung g 150[18]

Unterhaltspflicht des Sohnes gegenüber der Mutter. Umfang der Verpflichtung. Berücksichtigung der gleichzeitigen Pflicht des Sohnes zur Unterhaltung der eigenen Ehefrau und Kinder p 173[38]

Vertrag, wodurch die Mutter auf ihre mütterlichen Rechte an das außereheliche Kind verzichtet g 526[20]

Legitimation der Mutter zur Vertretung des Kindes bei Abwesenheit des Vaters f 533[58]

Enteignung s. Baurecht

Entschädigung bei neuer Fluchtlinie. Nichtbebaubarkeit nebenliegenden Terrains desselben Eigenthümers, das weder bebaut ist, noch ein Zubehör des bebauten Theiles bildet, in Folge der Veränderung p 31[26]

Objektiver Werth mit Rücksicht auf die Benutzungsfähigkeit des enteigneten Grundstücks p 107[14]

Werthsermittelung des enteigneten Grundstücks bei gleichzeitiger freiwilliger Veräußerung eines demselben Eigenthümer gehörigen Grundstückes an den Unternehmer p 252[42]

Voller Werth. Werthserhöhung wegen der zu erwartenden Straßendurchlegung mit Rücksicht auf die verbliebenen Restgrundstücke, nicht für das abgetretene Stück p 352[78]

Vollständige Entschädigung. Feststellung auf Grund eines Gutachtens, das den objektiven Werth statt des individuellen zu Grunde legt. Beweiswürdigung p 531[48]

Digitized by Google

Werth — Ersatzgrundstück p 533[50] Geltendmachung des Werthes des Restgrundstückes p 612[79] — Ersatzgrundstück p 612[80] p 613[81]

Freilegung des Grundstücks bis zur neuen Straßenfluchtlinie als die den Entschädigungsanspruch begründende Thatsache. Werthbemessung nach diesem Zeitpunkte p 134[28] Auszahlung der hinterlegten Entschädigungssumme p 134[30]

Nur Entschädigungspflicht des Unternehmers, nicht Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes p 215[43] — Kaufgeld und Entschädigung p 215[44]

Einlassung auf die Klage wegen Entschädigung für Ueberlassung von Areal zur Straße ohne vorgängiges Verwaltungsverfahren p 365[18]

Enteignungsbeschluß der Verwaltungsbehörde. Wirkung für den Servitutberechtigten p 401[68]

Verpflichtung des Vermiethers (Eigenthümers) zur Liquidation der Schadloshaltung des Miethers im Enteignungsverfahren p 210[46]

Voraussetzungen des Wiederkaufsrechts des Expropriaten p 78[26]

Vorkaufsrecht der Eigenthümer der Theilparzellen des Restgrundstücks p 401[70]

Entmündigung

Oertlich zuständiges Amtsgericht für die Entmündigung 165[12] 339[48]

Anfechtung des E. Beschlusses und Wiederaufhebung der E. wegen Genesung des Entmündigten 328[14]

Vertretungsbefugniß des vom (wegen Geisteskrankheit) entmündigten Kläger in dem Verfahren betreffend Anfechtung des E. Beschlusses selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten, wenn die Beiordnung eines Vertreters Mangels eines Antrages nicht erfolgt ist 9[25]

Befugniß des Entmündigten für die Klage auf Anfechtung des E. Beschlusses, einen selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Der beigeordnete Vertreter ist nicht als der gesetzliche Vertreter zu erachten 224[9]

Entsagung

E. gegen Entgelt, Vergleichsnatur p 209[42]

Erbpacht s. gutsherrliches Verhältniß

Erbrecht s. Erbverträge, Testament

Verpflichtung des Benefizialerben gegenüber den Erbschaftsgläubigern (Rechenschaftsablegung) p 22[66]

Einwand des Benefizialerben im Prozesse gegenüber dem Legatar dahin, daß der Nachlaß unzureichend sei p 72[22] p 130[36]

Verpflichtung des Erben zur Errichtung eines öffentlichen Inventars zur Erhaltung des Rechts des Quartalabzuges gegenüber Legataren und Gläubigern g 339[46]

E. der Armenanstalten p 550[87]

Stellung des Nachlaßpflegers gegenüber dem nicht anerkannten Erbprätendenten p 72[23]

Erbschaftsklage gegen den, der aus einem nichtigen Titel Erbschaftssachen besitzt g 605[42]

Fideikommissarischer Erbe gegenüber den testamentarischen Bestimmungen des Fiduziars p 24[73]

Befugniß des Erben bei dem Fideikommiß auf den Ueberrest, wenn er im Testamente für die Verwaltung des Nachlasses von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit ist p 75[28]

Erfordernisse des Vorliegens eines Oralfideikommisses g 605[45]

Divisio parentis inter liberos, Disposition über den ganzen Nachlaß g 206[36] s. auch Gutsüberlassungsverträge

Miterben s. Gemeinschaft p 345[49]

Präterition der Ascendenten und Descendenten im Testamente 20[60]

Pflichttheil als Forderungsrecht an den Nachlaß, sofern nicht der Berechtigte auf den Pflichttheil zum Erben eingesetzt ist g 20[59]

Pflichttheilsrecht, Verjährung, Art der Ermittelung und Verabfolgung des Pflichttheils p 488[44, 47]

Erbschaftssteuer

Schenkung, falls beurkundet, bedarf nicht der schriftlichen Annahme p 53[48] — Anfall, Bereicherung. Verzicht auf das zugewendete Recht vor dem Anfall p 53[49]

Beurkundung einer Schenkung im Testamente p 174[41] — eines Schenkungsversprechens p 349[73]

Zuwendung zu milden gemeinnützigen oder wohlthätigen Zwecken p 53[50] p 212[50] 611[75, 76]

Anfall an Waisenhäuser, Anstalten, die den Zwecken der Armenpflege dienen p 513[85, 86] — milde Stiftungen, wenn sie als solche vom Staate anerkannt sind, ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen p 513[86, 88]

Einigung über den Werth eines zum Nachlasse gehörigen Grundstückes zwischen der Behörde und dem Steuerpflichtigen g 78[33—34]

Berechnung der E. nach dem Betrage der Bereicherung durch den Anfall der Erbschaft p 364[17]

Erbverträge

Präterition von Ascendenten und Descendenten g 20[60]

Fähigkeit des Promittenten zum Abschluß von E. (in Verbindung mit Eheverträgen) g 205[19]

Erlaß s. Willenserklärung

Ersitzung s. Verjährung

Familienfideikommiß

Regulirung eines Darlehnsgeschäfts, wodurch eine eigentliche, nicht blos den zeitigen Fideikommißbesitzer bindende Revenüenhypothek begründet werden soll p 28[57] — Haftung des bei solcher Regulirung die Nothwendigkeit der Darlehnsaufnahme bestätigenden Fideikommißanwärters p 29[58]

Familienstiftung

Begriff. Anordnung in einem Testamente p 309[56]

Fenster- und Lichtrecht s. Servitut

Feststellungsklage

Rechtliches Interesse im Gegensatz zum thatsächlichen 292[3]

Wesentliches Interesse 478[4] — Zukünftiger Kompensationsanspruch 478[5]

Ungewißheit des Eintretens der Voraussetzung eines künftigen Klagerechtes kein rechtliches Interesse 238[3]

Digitized by Google

Klage auf Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses, welches die Grundlage für weitere Rechte und Verbindlichkeiten bildet 40[7]

Klage gerichtet auf Zuerkennung eines Anspruches für den Fall, daß die Arbitratoren die ihrem Ausspruche vorbehaltene Entscheidung zu Gunsten des Klägers treffen 60[3]

Klage wegen einer auf Grund eines angeblichen Rechts des Beklagten angedrohten Beseitigung des Gewerbebetriebes des Klägers, rechtliches Interesse 238[2]

F. über Nichtverpflichtung zur Zahlung einer Erbschaftssteuer gegen den Fiskus, der eine Deklaration bezüglich des Erbanfalles verlangt hat p 382[16]

Anfechtung einer sofort wirksamen schriftlichen Erklärung wegen Zwanges im Wege der F. 478[6]

Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei der negativen F. 504[1]

Firma

Unterscheidung der Firma der Zweigniederlassung von einer gleichen Firma an demselben Orte durch entsprechenden Zusatz, Gesellschafts-F. 299[14]

Befugniß für einen Zusatz zur F. Recht des anderen Firmeninhabers auf Untersagung des Zusatzes 359[8]

Beseitigung einer F., die nur zum Schein (zum Nachtheil eines Anderen behufs Benutzung in dessen Absatzgebiete) eingetragen ist 522[17]

Unbefugter Gebrauch einer fremden F. im Geschäftsbetriebe (in Anzeigen, Rechnungen ꝛc.) 542[24, 27]

Fischereirecht

F. als selbstständige Gerechtigkeit oder als Servitut zu Gunsten eines Grundstückes. Einfluß der Parzellirung im letzteren Falle p 547[44]

F. als Recht einer Realgemeinde p 547[45]

Fiskus

Recht des F. an öffentlichen Straßen f 175[43]

Einheit des F. als juristischer Person trotz Theilung nach Stationen. Wirkung des Vertrages, den die zur Vertretung einer einzelnen Station berufene Behörde schließt, in Rücksicht auf andere Stationen p 173[37]

Klageanspruch gegen den Staat auf Schadensersatz wegen schuldvoller Unterlassung der Beseitigung eines Hindernisses für den Schifffahrtsverkehr in dem seiner Hoheit unterworfenen Strome g 509[13]

Vertretung des Reichsmilitärfiskus im Prozesse in Angelegenheiten der den Fortifikationen übertragenen Bauten 204[18]

Vertretung des preußischen F. bei Ansprüchen aus dem Dienstverhältnisse eines preußischen Justizbeamten (Oberstaatsanwalt) p 237[1]

Fluchtlinie s. Enteignung

Flüsse s. Quellen, Schiffskollision

Abspülungen und Beschädigungen des Ufereigenthums durch Strombauten in öffentlichen F. s. Eigenthum p 352[79]

Privatflüsse s. Mühlen p 22[67] p 194[40, 41] — Bewässerungsanlagen im öffentlichen Interesse. Rechtsweg bei Verfolgung rechtlicher Ansprüche gegen den Unternehmer der Anlage p 550[58—60]

Fossilien s. Bergrecht

Regalität (Lehm, Sand) p 489[52] p 490[53, 54]

Frachtvertrag

Frachtgeschäft der Eisenbahnen. Vertragsmäßige Ausschließung der Haftung für Gefahr, die mit dem Transport in offen gebauten Wagen verbunden ist (Feuergefahr) 17[45]

Eisenbahnfrachtverkehr. Internationale Verhältnisse. Wirksamkeit von Arresten auf Frachtforderungen ausländischer Eisenbahnen 105[13]

Transportvertrag. Begriff der höheren Gewalt 148[14]

Befugniß des Verfrachters in Bezug auf den Verkauf des seinem Pfandrecht unterliegenden Frachtguts behufs seiner Befriedigung 188[18]

Fragerecht und Fragepflicht

Ausübung des richterlichen F. 144[3] 164[6] 165[12] 524[15] — auch jedem einzelnen Mitgliede des Gerichts steht das F. zu 164[5]

Hinwirkung auf Feststellung des Sachverhältnisses 342[35] — auf Ergänzung des Sachmaterials für den Scheidungsgrund im Ehescheidungsprozesse 504[3]

Gemeinschaft s. Personen (juristische)

Rechtliche Natur des bei einem nichtigen Gesellschaftsvertrage durch gemeinschaftliche Verwendungen Erworbenen p 131[18]

Rechte, die nur insofern zusammentreffen, als sie sich auf dasselbe Objekt beziehen, im Gegensatz zu gemeinschaftlichen Rechten p 210[43]

G. durch Vereinigung zu Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. Rechnungslegung des geschäftsführenden Theilnehmers p 249[46]

Gemeinschaftliche Verwendungen. Verkaufs- und Verwaltungsbefugniß der G. p 487[43]

Befugnisse der Miteigenthümer. Theilungsklage. Uebertragung von Nutzungs- und Verwaltungsrechten auf einen Theilnehmer g 337[39]

Mehrere Miterben. Gemeinschaftliche Ausübung des Rechts auf Widerruf einer Schenkung p 345[42]

Schutz des Individualrechts der einzelnen Mitberechtigten p 457[16]

Individualrecht der einzelnen Miterben in Beziehung auf Kündigung und Einziehung einer Nachlaßforderung p 549[63]

Genossenschaft s. Personen (juristische)

Haftung der Genossen nach Beendigung des Konkurses der G. 242[14]

Gericht

Besetzung des G. Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden 517[2] — Theilnahme des Richters an verschiedenen Entscheidungen derselben Instanz 518[3]

Gerichtsbarkeit, freiwillige

Akte der freiwilligen G. Feststellung der Identität der betheiligten Personen durch den Richter p 310[56]

Gerichtsschreiber

Befähigung zur Funktion als G. 385[16]

Gerichtsstand s. Zuständigkeit

G. des Wohnsitzes. Voraussetzungen der Erwerbung eines Wohnsitzes im Auslande (in Rußland für einen Juden) 4[4] — für die Ehescheidungsklage. Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Klage. Fortbestehen und Aufgeben des Wohnsitzes 265[14]

Digitized by Google

G. der belegenen Sache. Klagen, die sich auf Beschädigung des Grundstücks gründen 144[3] — nicht begründet, wenn lediglich Beziehungen zwischen zwei Personen über Erfüllung einer Verpflichtung Gegenstand des Streites sind, auch wenn diese auf Löschung im Grundbuche gerichtet ist 197[3] — G. für die negatorische Klage, womit die Klage auf Schadensersatz verbunden ist 538[4]

G. des Erfüllungsortes bei der Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrages 5[5] 223[3] — auf Feststellung, daß Kläger berechtigt sei, über die dem Beklagten kommissionsweise übersandten Maschinen als über sein Eigenthum zu verfügen, sowie auf Verneinung des vom Beklagten geltend gemachten Retentionsrechts 45[11] — bei der Wandelungsklage. Streitige Verpflichtung des beklagten Verkäufers, wenn die mangelhafte Waare dem Käufer übersandt ist p und f 59[1] — bei vertragsmäßiger Bestimmung des Erfüllungsortes und Klausel „Zahlung per cassa gegen Verladungsdokumente“ 101[1] — bei gegenseitigen Obligationen 162[2] — bei verbunden eingeklagten Ansprüchen, deren Erfüllungsort verschieden ist 381[9] — bei Feststellungsklagen auf Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses 504[1]

G. der unerlaubten Handlung 477[2]

G. der Vermögensverwaltung ꝛc. 224[3]

Vereinbarter G. für Wechselklagen 166[14]

Geschäftsführung ohne Auftrag s. Schuldübernahme

Genehmigung der G. durch schlüssige Handlungen p 248[39]

Gesellschaft s. Handelsgesellschaft

Abtretbarkeit der actio pro socio s. Cession g 19[33]

Einrede des nicht erfüllten Vertrages p 170[30]

Kein einseitiges Rücktrittsrecht eines Gesellschafters vom Vertrage wie bei Verträgen über Handlungen p 192[36]

Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters zur Rechnungslegung gegenüber den Genossen p 305[46]

Erlaubte Privatgesellschaften und Personenvereine s. Personen (juristische)

Geständniß

G. im Prozesse. Würdigung durch den Prozeßrichter 182[6]

Gewährleistung s. Handelskauf, Kaufvertrag, Miethe und Pacht, Verträge

Gewerbebetrieb s. Haftpflicht

Versagung der Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft. Lokal „den polizeilichen Anforderungen“ genügend 48[37]

Haftung des Betriebsunternehmers bei Unfall des Arbeiters auf der Betriebsstätte in Folge Einathmens giftiger Dämpfe p 48[31]

Haftung des Gewerbetreibenden gegenüber den Angehörigen des im Betriebe Getödteten g 393[43]

Gewohnheitsrecht s. Kirchenrecht

Feststellung eines partikulären G. g 526[28]

Grundbuchrecht

Pflicht des Grundeigenthümers, zur Richtigstellung des Grundbuchs mitzuwirken p 213[47]

Unter einer Gesammtbezeichnung vor Emanation der Grundbuchgesetze erfolgte Eintragung eines Grundstücks (Gutes) p 214[58, 59]

Eigenthum eines Grundstücks, wenn die Streitfläche auf den Grundbuchblättern beider Parteien eingetragen ist. Materielles Recht entscheidend p 458[38]

Inhalt der Auflassungserklärung p 214[60] — Bezeichnung des abzuzweigenden Grundstücks nach dem Steuerbuche p 214[61] — Heilung von Formmängeln durch die Auflassung (Zwischenverträge) p 214[62]

Einreden (des Zurückbehaltungsrechts ꝛc.) des im Besitze des Grundstücks befindlichen Beklagten gegenüber dem sich auf seine Eintragung als Eigenthümer stützenden Kläger p 310[68]

Inhalt des Hypothekenbuches. Aufzeichnungen auf dem Titelblatt in Betreff der Bestandtheile. Auflassung dessen, was als Eigenthum eingetragen ist p 350[75]

Wirksamkeit der Fischereiberechtigung als Grundgerechtigkeit ohne Eintragung gegen Dritte p 53[47]

Schaffung einer Hypothek ohne materiellen Schuldgrund. Rechte des von diesem Mangel unterrichteten Dritterwerbers p 174[40]

Cession der Hypothek, wenn ihr anstatt der bisher durch sie gesicherten Schuldverbindlichkeit ein neues Substrat gegeben wird p 213[54]

Einreden, welche dem Dritten vor dem Erwerbe der Hypothek bekannt geworden sind, und Einreden, welche dem Erwerber nur aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben sind. Nichtwissen, daß eine Regulirung des Darlehns Seitens des Fideikommißrichters nicht stattgefunden hatte p 29[69]

Erwerb der Eigenthümer-Hypothek bei Zahlungen zum Amortisationsfonds nach den Statuten der (Posener) Landschaft p 612[77]

Geltendmachung der Hypothek vor Fälligkeit wegen erheblicher Verschlechterung des Pfandgrundstücks p 612[78]

Zulässigkeit der Eintragung von Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers p 350[76]

Uebernahme der Hypothek durch den Grundstückserwerber. Bekanntmachung nur Seitens des Veräußerers wirksam p 213[53] — Uebergang der persönlichen Verpflichtung p 213[55, 56] — Anzeige von der Schuldübernahme des Erwerbers p 351[78]

Grundschuld. Schuldner der Grundstückseigenthümer. Vollstreckungsklausel für die vollstreckbare Grundschuldforderung gegen den Singularrechtsnachfolger p 530[46]

Grundgerechtigkeit s. Servitut

Gutsherrliches Verhältniß

Uebertragung des Nutzeigenthums unter Vorbehalt des Obereigenthums, Erbpacht; Einfluß der vollständigen Parzellirung des Gutes auf die aus solcher Uebertragung herrührenden Lasten g 525[37]

Gutsüberlassungsverträge

G. an Descendenten. Natur derselben als Verträge unter Lebenden auch in Beziehung auf die Ueberweisung bestimmter Antheile an den Kaufgeldern p 75[29]

G. oder Kaufvertrag verbunden mit Cession des gestundeten Kaufpreises p 248[38]

G. an Descendenten. Vortheile zu Gunsten von Angehörigen ohne ausdrücklichen Beitritt dieser p 547[42] —

Digitized by Google

zu Gunsten der Ehefrau eines Anderen. Auslegung des Vertrages, ob auch für den Fall der Ehescheidung p 547 [48, 49] — Rechtliche Natur von dergleichen Zuwendungen an Dritte (Liberalität) p 548 [50]

Haftpflicht s. Gewerbebetrieb

Mergelgruben als Gräbereien 18 [49]

Betrieb einer Eisenbahn. Unfall auf dem Perron unmittelbar vor dem Einsteigen in das Koupee 18 [49]

Unfall bei Schließung der Thüren der Wagenabtheilungen für den Personenverkehr 128 [14]

Unfall beim Eisenbahnbetriebe. Personenverkehr. Feststellung des Mangels eines Verschuldens des verunglückten Fahrgastes. Besteigen der Plattform 189 [25]

Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Unfalle und einer bestimmten Krankheitserscheinung. Hohe Wahrscheinlichkeit und Gewißheit 543 [30]

Abmessung der Entschädigung des erwerbsunfähig gewordenen Verletzten 509 [20, 21]

Heilungs- und Beerdigungskosten des Getödteten. Eigenschaft der Kläger als Erben des letzteren 603 [38] Rentenanspruch wegen entzogenen Unterhalts, Feststellung dem Grunde nach. Nachgeborene Kinder des Getödteten 604 [39, 40]

Liberation des Verpflichteten ganz oder theilweise bei nachträglichen Veränderungen, Beweislast 336 [27]

Handelsgebräuche

H. gegenüber den Erfordernissen des Selbsteintrittsrechts des Kommissionärs. Handelsgewohnheit. Geschäftsgebrauch unter den Kontrahenten 147 [18]

Handelsgeschäft

Betrieb eines H. durch die Ehefrau. Widerruf der Erlaubniß des Ehemannes 202 [17]

Uebergang eines H. auf den neuen Inhaber. Fortsetzung der Dienstleistungen des Angestellten für das gewerbliche Unternehmen 601 [31, 32]

Voraussetzungen des Vorliegens eines H. Vermuthung für die Zugehörigkeit einer für den Erwerb eines Geschäfts von einem Kaufmann geleisteten Bürgschaft zu seinem Handelsgewerbe 12 [28] Erlaßvertrag als H. 45 [20] Miethsvertrag über unbewegliche Sachen (Lager- und Ladenräume) kein H. 306 [40] Vermiethung von Wohnräumen kein H., wenn der Vertrag auch zugleich Verkauf von Mobilien enthält 602 [20]

Erfüllungsort für H. Ort, wo die Vertragsurkunde zu Stande gekommen ist 128 [11]

Erfüllungszeit für H. Fälligkeit, Verzugszinsen 168 [22]

Verzugszinsen für Vermittlerprovision 228 [20]

Verzinsung zu 6 Prozent bei Schadensersatz wegen der vom Handlungsbevollmächtigten und Kassirer veruntreuten Gelder 540 [16]

Anspruch aus Sackmiethe, exceptio doli g 130 [17]

Vertretbares Versehen des Bankiers bezüglich der Lieferung von nicht „lieferbaren" Effekten (Rententitel) 300 [16]

Handelsgesellschaft offene s. Firma, Gesellschaft

Eintragung der o. H. und deren Zeitpunkt erheblich für das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten. Selbstständige rechtliche Bedeutung der Thatsache des Geschäftsbeginnes 11 [20]

Nichtbegründung einer o. H. und Nichteintritt der Verpflichtung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister bei Fortführung der früheren Firma des Erblassers durch seine Wittwe und Kinder 203 [18]

Uebertragung des gesammten Gesellschaftsvermögens auf einen der Gesellschafter und Fortführung der Firma durch diesen im Laufe des Prozesses 238 [4]

Aufnahme von Prozeßkosten und einer Vergleichssumme aus dem Rechtsstreite eines Gesellschafters in die Bilanz 45 [19]

Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen 454 [8]

Rechtsverhältnisse des einzelnen Gesellschafters gegen die o. H. als Gläubiger derselben, Einwendungen aus dem Gesellschaftsverhältnisse 481 [3]

Wirkung des gegen die o. H. ergangenen Urtheils auch gegen den einzelnen Theilnehmer der o. H. (und den persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft) 268 [17]

Auflösung der o. H. durch Uebereinkunft und Auflösung durch den betrogenen stillen Gesellschafter 203 [20]

Anzusetzender Werth von Grundstücken, Gebäuden und Maschinen bei der Auseinandersetzung zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter und der als solche fortbestehenden Gesellschaft (Ertragswerth) 168 [21] Normen für den Werth der von einem Gesellschafter gemachten Einlagen bei der Auseinandersetzung 601 [34]

Verjährung des Art. 146 H. G. B. im Falle der Auflösung der offenen H. 243 [17]

Liquidation der offenen H. durch einen dritten Liquidator, Bilanz, Fortbetrieb des Geschäfts, neue Geschäfte 227 [19]

Wirkung der im Konkurse der offenen H. festgestellten in die Tabelle eingetragenen Ausfallsforderung gegen den Theilnehmer der Gesellschaft als Judikat 479 [18]

Stille Gesellschaft oder Geschäft anderer rechtlicher Qualifikation (Darlehnsvertrag). Die auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene Gesellschaft als eine solche von unbestimmter Dauer. Kündbarkeit 11 [21]

Einlage des stillen Gesellschafters. Verhältniß bei verlorengegangener Einlage gegenüber dem später eingetretenen Gesellschafter (Kommanditisten) 454 [9]

Auseinandersetzung des Inhabers des Handelsgewerbes mit dem stillen Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft 146 [8]

Handelskauf s. Kaufvertrag

Haftung des Verkäufers aus Zusicherungen, wenn er leichtfertig etwas versichert, was er selbst nicht weiß 12 [23]

Klausel „wie die Waare fällt" (tel quel). Beweislast bezüglich der kontraktlichen Beschaffenheit der Waare 16 [40] — Verpflichtung des Verkaufes, beim Vertragsschlusse dem Käufer mitzutheilen, welche für den Entschluß des Käufers, die Waare zu erwerben, erhebliche Umstände ihm hinsichtlich der Qualität der Waare bekannt seien. Kenntniß der Ablader und Kommittenten des Verkäufers bezüglich solcher Umstände 16 [41]

Die rücksichtlich der Uebersendung der Waare vom Verkäufer anzuwendende Sorgfalt, wenn eine Uebersendungspflicht für ihn besteht (Versendung von zoll- oder steueramtlich zu behandelnder Waare mit Begleitscheinen 16 [42]

Digitized by Google

Klage des Käufers auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, wenn er bezüglich der ganzen Lieferung rechtzeitig Mängelanzeige gemacht hat. Schadenersatz bestehend in Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises nach Abzug des Versteigerungserlöses. Beweislast bezüglich der Probemäßigkeit der Waare 17[45]

Anspruch des Käufers auf das Interesse, wenn die individualisirte den Gegenstand des Vertrages bildende mit einem bestimmten Schiffe ankommende schwimmende Waare nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. Kein Recht des Verkäufers auf Nachlieferung 17[44]

Pflicht der Mängelrüge. Qualitätsmängel 46[26] — Verspätete Mängelanzeige 102[7] 128[13]

Beweislast bezüglich der Identität oder Nichtidentität der vom Käufer dem Verkäufer zur Verfügung gestellten Waare, deren Annahme vom Verkäufer verweigert wird 46[43]

Annahme- und Zahlungsverzug des Käufers. Selbsthülfeverkauf. Recht des Verkäufers auf die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Mindererlöse, Verzugszinsen, Ersatz der Versteigerungskosten, Provision ꝛc., nicht aber auf den durch Nichtrealisirung des Geschäfts entgangenen Gewinn (Schaden in abstracto). Wahlrechte des Verkäufers erschöpfend 46[34]

Wandelungsklage, Rückgabe der Sache und Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug, jedoch ohne die Verpflichtung des Käufers, die gekaufte, ihm nach seinem Wohnsitze übersandte Waare dem Verkäufer nach dessen Wohnsitze oder dem früheren Lagerungsorte der Sache zurückzusenden p und f 59[1]

Lieferungsverzug. Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Theilbarkeit der Leistungen aus demselben Lieferungsvertrage 66[13]

Rücktrittsrecht des Käufers bei vertragswidriger Sendung der Waare (Belastung der Waare mit der sofortigen Erhebung des Zolles) 67[14]

Erfüllungsort bei Distanzgeschäften 84[10]

Verleistungspflicht des Verkäufers bezüglich der Abladezeit, der Transportart und des Transportweges nach Maßgabe der Abreden 186[17] — Klausel „Kassa gegen Dokumente" (Konnossement oder Konnossement-Antheilschein und Police) 186[18]

Kauf mit Wahlbefugniß des Käufers unter den Mustern einer Kollektion mit gruppenweis abgestuften Preisen kein s. g. Spezifikationskauf 186[18]

Rechte und Pflichten der Kaufskontrahenten bei verabredeter Sendung der Waare an einen Anderen als den Käufer. Untersuchung der Waare. Zahlung des Kaufpreises 204[23]

H. über Börsenpapiere (Rententitel). Versehen des Bankiers, der nicht „lieferbare" Stücke liefert 300[26] — Auslagen des Bankiers für Ankauf von Börsenpapieren, Voraussetzung der Erfüllung, Anschaffung und Bereitstellung bestimmter Stücke 300[28]

Annahmeverzug des Käufers 334[24]

Aufbewahrungspflicht des Verkäufers bis zum Eintritt des Verzuges des Käufers 335[24]

Kauf nach Probe. Pflicht des Käufers zur Aufbewahrung der Probe 360[8] 603[33]

Spezies- und Genuskauf. Vertrag über einen Inbegriff, der einer bestimmten Sache gleichzustellen ist. Erfüllungsverzug des Verkäufers 483[27]

Feststellung der Lieferungszeit für Waare, die nach Muster angefertigt werden soll, wenn die Feststellung der Muster durch den Käufer verzögert ist 508[17, 18]

Garantie für spezielle Eigenschaft einer Waare 523[20]

Mängel der Verpackung der Waare als Qualitätsmängel der letzteren 523[21]

Zusage bestimmter Eigenschaften der Waare. Schadenersatz bei Mangel solcher 523[22]

Selbsthülfeverkauf. Nur Recht, nicht Pflicht des säumigen Käufers, gegen den der Verkäufer zum Selbsthülfeverkauf schreitet, der Versteigerung beizuwohnen, und auf Ungehörigkeiten aufmerksam zu machen 84[11]

Selbsthülfeverkauf. Voraussetzung, daß Waare und nicht nur der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf Bezug der Waare gegen einen Dritten zum Verkauf gestellt und gebracht wird 105[10]

Weitergebrauch zur Verfügung gestellter Maschinen 146[9]

Genehmigung der Waare durch Weiterversendung nach vorbehaltloser Annahme bei oberflächlicher Untersuchung 147[10]

Rücktrittsrecht des Käufers bei successiver Lieferung der Waare 147[11]

Selbsthülfeverkauf und Niederlegung nur bei Spezialisirung der Waare 186[19]

Fixgeschäft, Voraussetzungen 186[19]

Mangel der Erfüllung Seitens des Verkäufers und Unmöglichkeit der Erfüllung 534[32]

Selbsthülfeverkauf. Ausführung unter Anwendung der Aufmerksamkeit eines ordentlichen Kaufmanns 540[18] — fahrlässiges Drücken des Verkäufers auf den Preis 540[19]

Aufbewahrungspflicht des Käufers, Weiterverkauf der Waare, Wegwerfen 608[34]

Handelsverkehr

Geldsendung durch die Post. Gefahr der Sendung. Pflichten des ordentlichen Kaufmanns im H., dem Publikum gegenüber (außerhalb des Vertrages) 454[15] — Abholung des Geldbriefes durch den Empfänger von der Post. Abholungserklärung gegenüber der Post ohne Pflicht der letzteren zur Prüfung der Legitimation des Abholenden, der den Postablieferungsschein gefälscht hat 456[16] — Postordnungsmäßige Ablieferung einer Geldsendung p 457[13]

Erforderniß der Beachtung von Treu und Glauben 483[25]

Hauptintervention s. Intervention

Jagdrecht

Ausübung der Jagd auf fremdem Bezirke (bei mangelnder schriftlicher Erlaubniß) in Begleitung des Jagdberechtigten p 533[31]

Individikation s. Eigenthum

Inhaberpapiere

Maßgebendes Recht für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses des Wohnsitzes des Emittenten. Bedeutung der Bestimmung von Zahlstellen im Auslande p 302[16]

Digitized by Google

Interdikte
Interdictum ne quid in flumine publico fiat g 337[40] 338[41]
Interesse s. Schadenersatz
Forderung des I., wenn die zur Erzwingung der Handlung eines rechtskräftig verurtheilten Schuldners zulässigen Maßregeln erschöpft sind, statt der Erfüllung g 190[31]
Anspruch des Miethers an den Vermiether wegen der vorzeitig durch vollstreckbares Urtheil erwirkten Exmission p 246[28]
Intervention s. Nebenintervention
Haupt-I. Erforderniß der Einheitlichkeit des Anspruches gegen beide Parteien. Streitgenossenschaft der letzteren 102[8]
Der Rechtsnachfolger einer Partei kann nicht als Hauptintervenient, wohl aber als Nebenintervenient auftreten 324[8]
Haupt-I. des Gläubigers, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist 380[7]
Irrthum s. Betrug
I. in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften eines gekauften Grundstücks. Umstand, daß ein Theil des Grundstücks in die schon festgesetzte Straßenfluchtlinie fällt, als Eigenschaft des Grundstücks p 49[36]
I. als Grund zur Anfechtung einer Willenserklärung nur, wenn er als solcher geltend gemacht wird p 341[51]
I. in den Eigenschaften einer Sache (Belastung mit Zoll) p 341[52]
Anfechtung eines Vergleiches wegen I. p 609[65]
Kaufvertrag s. Handelskauf
Fremdes Grundstück als Gegenstand des K. f 31[27]
Kauf auf Probe zweiseitig bedingtes Rechtsgeschäft, bei dem in zulässiger Weise die künftige Willenserklärung des Käufers als die bedingende Thatsache angesehen wird p 49[34]
K. über ein Grundstück. Mündliche Abreden neben dem gerichtlichen Vertrage p 207[38]
K. mit Wahlrecht des Käufers unter verschiedenen Gegenständen. Individualisirung zur Zeit der Ausübung des Wahlrechts p 608[60]
Wirkung des mündlich geschlossenen Kaufvertrages über ein Grundstück, das dem Käufer übergeben ist, gegenüber der Klage des Verkäufers auf Herausgabe p 303[40]
K. mit Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises. Resolutiv- und Suspensiv-Bedingung p 344[50]
Ansprüche und Verpflichtungen der Kaufskontrahenten vor und nach Erfüllung des Vertrages. Vorleistung, Gewährleistung. Mangelhafte Erfüllung. Aedilicische Rechtsbehelfe bei Genuskäufen p 526[31]
Beschwerung der Waare mit einer öffentlichrechtlichen Last (der sofortigen Erhebung des Zolles) kein körperlicher Mangel im Sinne der ädilicischen Klagen g 67[11]
Dictum et promissum. Beweislast beim Spezieskauf f 235[41]
Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Gutsbelastungen p 152[28] — Erbpachtskanon p 172[33]
Zusicherung einer bestimmten Größe bei K. über ein Grundstück, Geltendmachung des Mangels nach der Auflassung p 530[47]
Rücktritt vom K. über ein Grundstück wegen einer fehlenden Eigenschaft (Vorhandensein von Schwamm im Hause) p 231[20]
Rücktritt, Preisminderung, Wahlrecht, Klage auf Beseitigung des Fehlers (Schwamm im Hause) bezw. auf Zahlung der daraus entstehenden Kosten p 357[3]
K. über ein Grundstück. Verborgener Fehler. Vorhandensein von Schwamm. Minderungsklage p 544[37]
Gewährleistung. Irrthum, Voraussetzung, ausdrücklich vorbedungene Eigenschaft p 191[25]
Gewährleistung für Bebaubarkeit eines Grundstückes als stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft p 207[34]
Gewährleistung wegen Mängel. Verjährung. Juristische Mängel, äußere Eigenschaften p 394[46]
Haftung des Verkäufers für eingetragene Lasten des Grundstückes. Schuldhafte Erregung eines Irrthums beim Käufer p 269[18]
Verschweigen des Vorkaufsrechts eines Dritten Seitens des Verkäufers. Entschädigungsanspruch des Käufers p 232[21]
Verpflichtung im Kaufvertrage, den Kaufpreis zu zahlen, wenn auf dem verkauften Grundstücke, wie der Käufer weiß, Hypotheken haften f 492[64]
Entschädigungsanspruch wegen unterbliebener Vertragserfüllung im Gegensatz zum Gewährleistungsanspruch p 171[22]
Verzicht auf Gewährleistung für die Beschaffenheit des Kaufsgegenstandes bei Täuschungsabsicht des Verkäufers p 394[47]
Anspruch des Verkäufers eines Grundstückes gegen den Käufer, der eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, auf Liberation, erst eventuell auf Zahlung des Kaufpreises p 397[57]
Erfüllungsort für die Zahlung des kreditirten Kaufgeldes p 152[27] — für die Verpflichtung des Käufers eines Grundstückes zur Zahlung des vereinbarten Reugeldes g 70[18]
Wiederkaufsrecht nachträglich zum bereits abgeschlossenen Kaufvertrage vereinbart erzeugt nur obligatorische Wirkungen f 254[46]
Einwand der Verletzung über die Hälfte. Berücksichtigung der auf dem verkauften Grundstücke haftenden, vom Käufer in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Hypotheken ausgeschlossen p 303[39]
Kaution s. cautio
Verpflichtung zur Sicherheitsbestellung, anderweitige Sicherstellung, wenn die früher bestellte Sicherheit sich als wirkungslos erweist g 238[43] — Modus der Sicherheitsbestellung g 238[44]
Kirchenrecht
Die Vorschriften des § 710, II 11 A. L. R. über die Vertheilung der Kirchenbaulast sind durch die neueren Gesetze (Kirchengemeinde- und Synodalordnung rc.) nicht geändert, es ist nur daneben ein Besteuerungsrecht der Kirchengemeinde zu gewissen Zwecken gegeben. Rechtsweg über die Vertheilung der kirchlichen Baulast p 29[21]

Digitized by Google

Feststellung der Nothwendigkeit eines Baues (des Kirchengebäudes) durch die zuständige Verwaltungsbehörde auch ohne förmliches Reſolut ſ 155[24]

Beitragspflicht zu den Kirchenbauten nach Gewohnheitsrecht im Verhältniß zum Mitbenutzungsrecht p 271[27]

Geistliche Korporation (Metropolitan-Domkapitel). Legitimation der gesetzlichen Vertretung p 42[10]

Kirchengesellschaft. Aufhören einer als solche eingegangenen Verbindung als erlaubte Privatgesellschaft nicht schon durch Aufgeben des Bekenntnisses p 211[46]

Observanz bezüglich des Zuschusses zum baaren Gehalt des Pfarrers (außerhalb der Baulast) p 348[66]

Veräußerung von Pfarrländereien (Umwandlung in eigentliches Kirchenvermögen) p 399[44]

Rechtsverhältniß bei Verpachtung von Pfarräckern, wenn der Verpächter (Pfarrer) vor Ablauf der Pachtperiode einen Nachfolger erhält p 250[33]

Patronat. Dingliche Verpflichtung der patronatberechtigten Grundbesitzer p 348[69]

Zuziehung des Patrons bei Klagen gegen die Kirchengemeinde p 611[74]

Kirchenstuhlrecht. Uebertragbarkeit ſ 31[96]

Klageänderung

Klageantrag auf Feststellung der Berechtigung des Klägers zur vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses an Stelle des früheren Antrages auf Leistung, nachdem inzwischen das Pachtverhältniß beendigt war 40[7]

Eventueller auf die Zukunft gerichteter Antrag 184[11]

Keine K., wenn bei der Klage auf Schadenersatz wegen Zuführung schädlicher Stoffe nachträglich noch andere Anlagen als Mittel der Zuführung bezeichnet werden 263[7] — wenn bei der Klage aus Einkaufskommission die fehlende Behauptung des Auftrages nachgeholt wird 603[31]

Unzulässige K., wenn der Widerklageantrag auf eine erst nach Erhebung der Widerklage geschehene Cession gestützt wird 504[4] — wenn für die Auflösung der Handelsgesellschaft ein neuer Auflösungsgrund in der Berufungsinstanz geltend gemacht wird 505[6]

Prüfung von Amtswegen, ob eine K. vorliegt 538[6]

Anfechtung der Entscheidung der Berufungsinstanz, daß eine K. nicht vorliegt 7[13]

Klagverjährung ſ. Verjährung

Kollision

K. von Rechten in Beziehung auf dasselbe Objekt im Gegensatz von gemeinschaftlichen Rechten p 210[43]

K. der Gesetze. Oertlich maßgebendes Recht bei der Illegitimitätsklage des Vaters p 393[45]

Kommissionsvertrag

Vorzeitiger Widerruf des Kommittenten ſ. Mandat g 230[14] — wegen Vertrauensmißbrauchs des Kommissionärs 481[20]

Erfüllungsort des kommittirten Geschäfts zugleich Erfüllungsort für die Verbindlichkeiten des Kommittenten 123[13]

Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nur bei Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Erstattung der Anzeige an den Kommittenten 147[18] — Begriff des Börsen- und Marktpreises 147[18] — Selbsteintrittsrecht des Einkaufs-Kommissionärs nicht an bestimmte Frist und an ausdrückliche Erklärung gebunden 603[32]

Kompensation ſ. Aufrechnung

Konkurs ſ. Anfechtung, Genossenschaft, Kosten

Vorhandensein der Zahlungseinstellung 479[12]

Funktion des Gläubigerausschusses, kein selbstständiges Beschwerderecht desselben 329[39]

Gemeinschuldner beim K. über das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft für das Konkursverfahren jeder persönlich haftende Gesellschafter 454[7]

Geltendmachung des Rückforderungsrechts des späteren Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter p 270[34]

Anspruch auf Erfüllung eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Konkursverwalter. Darlehn gegen Pfandbestellung des Darlehnsnehmers (späteren Gemeinschuldners) mit Verbot der Veräußerung bei Konventionalstrafe. Veräußerung durch den Konkursverwalter. Keine Masseschuld, keine Konkursforderung 297[30]

Erfüllung der Rechtsgeschäfte im K. Nichterfüllung der Verpflichtung zur Lieferung des Kaufgegenstandes Seitens des Konkursverwalters 601[30]

Wirkung der Vereinbarung des Konkursverwalters mit den Hypothekengläubigern über die Verwendung der Einnahmen des zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks zu deren Befriedigung 506[12]

Wirkung der Konkurseröffnung auf die gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozesse. Aufnahme des Rechtsstreits 83[5]

Aufnahme des Rechtsstreits nach der Konkurseröffnung und nach abgehaltenem Prüfungstermine gegen den Konkursverwalter und den Gemeinschuldner 268[15]

Absonderung. Miethszins „laufender Zins“ 43[15] — Faustpfand, Gewahrsam. Vorübergehende Unterbrechung des Gewahrsams 185[15]

Aussonderungsanspruch. Masseschuld. Schuldbarer Verzug des Konkursverwalters in Erfüllung der Rückgabeverpflichtung. Interesseanspruch. Bereicherung 43[16]

Aussonderungsanspruch der Ehefrau des Gemeinschuldners bezüglich der zur dos gegebenen Forderung 329[41]

Voraussetzungen des Aussonderungsanspruches. Pflicht des Konkursverwalters zur Herausgabe, nicht blos zur Duldung der Entnahme, wenn sich die Sachen in der Masse befinden 167[18, 19]

Entschädigungsanspruch des unmittelbar nach der Konkurseröffnung über die Genossenschaft seines Amtes enthobenen Vorsitzenden des Aufsichtsrathes keine Masseschuld 127[9]

Dividende des Konkursgläubigers bei mehreren Forderungen desselben 507[13]

Legitimation des Konkursverwalters nach Aufhebung des K. zur Weiterführung des Anfechtungsprozesses 185[16]

Legitimation des früheren Gemeinschuldners im Prozesse, nachdem der K. durch rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich aufgehoben ist, als Kläger 62[2]

Digitized by Google

Verwerthung von Vermögensobjekten nach der Schlußvertheilung. Cession einer Forderung durch den Gemeinschuldner 601[21]

Konsulargerichtsbarkeit

Zuständigkeit des deutschen Konsuls für die Eintragungen einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesellschaftsregister seines Bezirks 84[9]

Exterritorialität der der K. unterworfenen Reichsangehörigen auch bezüglich des Markenschutzgesetzes 229[22]

Gerichtsstand des Konsulargerichts nur im Falle der faktischen Anwesenheit oder des Wohnsitzes des Reichsangehörigen im Bezirk 262[1]

Konventionalstrafe s. Verträge

Verschulden des Verpflichteten und Lieferungsverzug nicht ausgeschlossen durch irrthümliche Vertragsauslegung p 25[78]

Arglistig auf eigene Bereicherung und lediglich zum Schaden des anderen Kontrahenten gerichtete K. als wider die guten Sitten laufend anzusehen p 25[78]

K. bei Verfehlungen des Handlungsreisenden (mangelhafte Berichterstattung) 243[16]

Strikte Auslegung der Strafstipulation g 244[30]

Funktion der Vertragsstrafe f 404[77]

Strafstipulation für die Nichterfüllung der Verpflichtung, im Prozesse mit einem Dritten den Instanzenzug zu erschöpfen f 491[63] — Irrthum über die Wirkung der mündlichen Strafstipulation 491[63]

Strafklausel für das Verbot der Begründung eines Konkurrenzgeschäfts durch den Handlungsgehülfen. Erforschung der Willensmeinung der Kontrahenten 507[15] Willkürliches Verhalten des Prinzipals, das zur Auflösung des Engagements des Handlungsgehülfen führt 508[16]

Verzicht auf die K. durch Annahme der Hauptleistung p 608[56, 57]

Kosten

Gerichtskosten

Person des Schuldners gegenüber der Kassenverwaltung. Zweitschuldner, Rechtsnachfolger 330[86]

Kostenfreiheit nicht zustehend den Kommunalverbänden als solchen, also auch nicht den Landarmenverbänden in Angelegenheiten der Armenpflege für das Verfahren vor dem Reichsgericht 168[20]

Herabminderung des Gerichtskostenvorschusses vor Beendigung der Instanz 10[25]

Prozeßstrafe bei Vertagung, wenn der Gegner auf den umfangreichen (aber eine Woche vor dem Termine zugestellten) Schriftsatz keine Information hat beschaffen können 381[21] 507[14]

Fälligkeit der Gerichtskosten bei einjähriger Dauer der Instanz. Armenrecht des Gegners 521[14]

Erinnerungen gegen den Ansatz der Gerichtskosten gebührenfrei, nicht dagegen Beschlüsse auf Beschwerden über den Ansatz 521[15]

Abhülfe gegen Ansatz und Erhebung von Gerichtskosten nur durch Beschwerde, nicht durch Klage 521[13]

Erhöhung des Prozeßkostenvorschusses des Ausländers in der höheren Instanz 40[5]

Ausländervorschuß seit Abschluß des Handelsvertrages mit Rußland von Russen nicht mehr zu erheben 83[7]

Entscheidung des Kostenpunktes in einem Urtheile, wodurch nur eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird 6[10]

Rechtsmittel gegen eine Entscheidung über die Kosten, wenn bei Einlegung des Rechtsmittels der Hauptanspruch noch nicht erledigt war 198[3]

Kosten für eine ungerechtfertigte Fortsetzung des durch Vergleich erledigten Prozesses 359[4]

Anwaltsgebühren

Gebühr für Mitwirkung des Rechtsanwalts in dem der Klage vorausgegangenen Sühneverfahren, wenn eine Vertretung oder Beistandsleistung nicht im Sühnetermine stattgefunden hat 10[27]

Berücksichtigung einer im vorbereitenden Schriftsatze angekündigten, in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholten Erweiterung der Klage für die Höhe der Prozeßgebühr des Anwalts des Gegners 45[18]

Verhandlungsgebühr, wenn nach Verlesung des Klageantrages in Anerkennung des Klageanspruches gezahlt und dementsprechend sodann die Klage ermäßigt ist 84[8]

Gebühren bei Beschränkung der Verhandlung auf die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts 330[84]

Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr, wenn die Herbeiziehung von Grundakten und eines darin befindlichen Vertrages beschlossen und ausgeführt ist 10[26]

Beweisgebühr des in dem Prozesse gegen den Hauptschuldner und den Bürgen nur den letzteren vertretenden Rechtsanwalts in Betreff des Bestehens der Hauptschuld 39[5]

Beweisgebühr, wenn in dem weiteren Termine über das in dem Beweisbeschlusse hervorgehobene Beweismittel des Eides verhandelt wurde 63[10]

Beweisgebühr. Thätigkeit des Rechtsanwalts im Beweisaufnahmeverfahren 226[10] 481[18]

Beweisgebühr nur bei Anordnung einer Beweisaufnahme 242[16]

Vergleichsgebühr. Voraussetzung des Vorliegens eines Vergleiches 481[19]

Gebühren im Arrestverfahren. Getrenntes Verfahren 299[22]

Gebühren in dem auf den Widerspruch einer Ehefrau gegen den Rückkehrbefehl stattgehabten Verfahren 227[10]

Gebühren für die Anschlußberufung bei kontradiktorischer mündlicher Verhandlung darüber 127[10]

Gebühren im Verfahren auf Feststellung, daß der Beklagte zur Zwangsvollstreckung nicht berechtigt sei, gleichviel ob die Klage gegen die drohende oder gegen die begonnene Zwangsvollstreckung gerichtet ist 330[85]

Gebühren bei nachträglichem Beitritt von Streitgenossen 202[16]

Keine besonderen Gebühren für die Thätigkeit in dem anhängigen Verfahren gegenüber der Intervention eines Dritten 226[17]

Digitized by Google

Kostenfestsetzung und Erstattungsfähigkeit
Kostenfestsetzung, ohne daß ein Urtheil ergangen ist 504[3]
Abänderung der Werthsfestsetzung, nachdem der Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen ist 6[9]
Nachträgliche Kostenfestsetzung in Patentstreitigkeiten 6[9]
Abänderung der Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes bei Gelegenheit der Kostenfestsetzung 10[28]
Berücksichtigung eines am Schlusse des Sitzungsprotokolls befindlichen Berichtigungsvermerkes bei der Kostenfestsetzung hinsichtlich der Frage, ob kontradiktorisch verhandelt ist 322[3]
Kostenfestsetzungsverfahren nicht für das Verhältniß von Streitgenossen unter einander 383[19] — nicht für Entscheidung darüber, ob die Ehefrau den vom Ehemanne auf Grund gerichtlicher Anordnung an seine Ehefrau oder für sie zur Bestreitung der dieser erwachsenden Kosten des Ehescheidungsprozesses gezahlten Vorschuß dem obsiegenden Ehemanne zu erstatten habe 163[4]
Anwaltszwang bei Beschwerden im Kostenerstattungsverfahren 264[11]
Erstattungsfähigkeit von Kosten, die entstanden sind durch freiwilliges persönliches Erscheinen der Partei neben dem Prozeßbevollmächtigten 381[10] — von Kosten, die für ein von der Partei eingefordertes technisches Gutachten erwachsen sind 263[6] — von Kosten für eine von der Partei verschuldete Beweisaufnahme, wenn darüber im Urtheile keine Bestimmung enthalten ist 263[6] — von Reisekosten des Rechtsanwalts und Gebühren des Korrespondenzmandatars 40[4] — von Korrespondenzmandatar- und Kosten der Zuziehung eines zweiten Anwalts in auswärtigen Terminen 262[4, 5] 263[4] — von Korrespondenzgebühren, Erforderlichkeit nach den obwaltenden Umständen 357[1] 384[23] — von Kosten für die Assistenz eines Anwalts im Eidesleistungstermine 603[27] — von Kosten für die Wahrnehmung eines auswärtigen Termines zur Beweiserhebung durch den Prozeßbevollmächtigten 481[17]
Kosten, welche dem obsiegenden Widerkläger bezüglich der vom Kläger zurückgenommenen Klage erwachsen sind 198[4]
Kosten im Prozesse des Konkursverwalters, dem gegenüber der Prozeß nach Bestreiten der Forderung im Prüfungstermine wieder aufgenommen ist (Massschuld) 226[14]

Krankenversicherungsgesetz
Ort der Beschäftigung der Arbeiter 149[17]

Legitimität s. Eltern und Kinder

Lehnrecht
Einwilligung der zur Lehnsfolge berechtigten Mitglieder der Familie in die Veräußerung des Lehnguts. Genehmigung des Lehnsherrn. Vollendung der Erwerbung durch die Ertheilung des die Investitur ersetzenden Lehnbriefes. Belehnung zur gesammten Hand g 268[30]
Klage des Descendenten des jetzigen Lehnsbesitzers und des Agnaten auf Anfechtung der ohne seine Einwilligung erfolgten Pfandbestellung. Nativität der Revokatorienklage g 486[37]

Leibrentenvertrag
Begriff p 212[49]

Leihvertrag s. Darlehn

Lex commissoria
Purgatio morae, Verzicht auf die durch l. c. begründeten Rechte g 228[21]

Lichtrecht s. Servitut

Mäkler s. Vermittelung

Mandat s. Vollmachtsvertrag
Kein Recht des Vertreters auf Fortbestand des Vertretungsverhältnisses, auch wenn das letztere auf längere Dauer eingegangen war; nur Entschädigungsanspruch bei vorzeitigem Widerruf (Kommissionär) g 230[34]

Markenschutz
Abweichungen des gebrauchten Waarenzeichens von dem des Verletzten 190[27]
Eintragungsfähigkeit eines Waarenzeichens. Kombination 229[22]
Schutz ausländischer Waarenzeichen in Deutschland 336[29]
Freizeichen 361[9] — Geltendmachung des Schutzrechts gegen den Gehülfen des Zuwiderhandelnden 485[23]
Verbindung des Waarenzeichens mit der Waare, nicht ausreichend der Gebrauch in der beigefügten Rechnung 542[25] — Täuschung, unlauterer Wettbewerb 542[26] — Unlauterer Wettbewerb in Anbringung von Zeichen zur Täuschung über die Herkunft von Waaren in Rechnungen ꝛc. 542[30]

Mentalreservation s. Willenserklärungen
M. bei einem mündlichen Versprechen, daß dasselbe wirkungslos sei f 491[63]

Miethe und Pacht
Gewährleistung p 21[68] — Gewährleistung bezüglich der Eigenschaften des Pachtobjekts ohne Rücksicht darauf, ob der bei dem einen Theile eintretende Ausfall durch den Mehrertrag in anderen Rubriken ersetzt wird; anders bei eigentlichen Remissionsforderungen p 21[68]
Untüchtigwerden des Miethobjektes p 512[29, 30]
Gebrauchsuntüchtigkeit der gemietheten Wohnung in Folge von Handlungen des Miethers p 154[31]
Verlängerung eines Miethsvertrages oder neuer Miethsvertrag p 306[49]
Rechtsverhältniß bei Nichtverlängerung des Vertrages, wenn der Miether (Pächter) den Besitz fortsetzt p 488[46] — Miethperioden p 488[49]
Einräumung des Vorkaufsrechts an den Miether Seitens des Vermiethers f 31[29]
Verhältniß zwischen Vermiether und Untermiether f 54[51]
Gebundensein des Käufers eines Grundstücks, welcher weiß, daß es zu einem späteren Termine vermiethet oder verpachtet ist, an den Mieth- und Pachtvertrag, sobald der Miether oder Pächter es will p 131[26]
Schadensersatz beim Pachtvertrage wegen verzögerter Reparaturen p 456[22]
Schadensanspruch des Verpächters gegen den Pächter wegen Verletzung des Pfandrechts des ersteren an den Früchten durch deren Veräußerung und Fortschaffung p 270[25]

Digitized by Google

Pfandrecht des Verpächters an der Eisenbahnanlage und dem rollenden Material des Pächters auf dem Pachtgute und über dessen Grenzen hinaus p 230[24]

Kein Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers an dem dem Miether nicht gehörigen Sparkassenbuche p 131[24]

Recht des Pächters, bei Beendigung des Pachtverhältnisses ein von ihm auf dem Pachtgute errichtetes Gebäude wieder wegzunehmen, gegenüber dem neuen Erwerber des Gutes p 131[25]

Haftung des Vermiethers für vertragswidriges schuldhaftes Verhalten beim Enteignungsverfahren zum Nachtheil des Miethers p 210[45, 46]

Entschädigungsanspruch des Miethers an den Vermiether wegen der vorzeitig durch (vorläufig) vollstreckbares Urtheil erwirkten Emission p 246[26]

Einwand des dolus gegen die Geltendmachung des bei Zögerung in Zahlung einer Mieth- (Pacht-) Zinsrate über die bestimmte Frist im schriftlichen Vertrage bedungenen Emissionsrechts dahin, daß der Vermiether (Verpächter) frühere verspätete Zahlungen widerspruchslos angenommen habe p 249[26]

Entsetzung des Pächters vor Ablauf der Pachtzeit im Laufe eines Wirthschaftsjahres in Folge von Vertragsfestsetzungen p 308[51]

Verpachtung von Pfarrländereien s. Kirchenrecht p 250[39]

Militärpension

Ganzinvalide, temporär Invalide, Erwerbsunfähigkeit. Umfang des Anspruches 68[15]

Grenzen, innerhalb deren der Rechtsweg zur Verfolgung von Ansprüchen an den Marinefiskus zulässig ist 387[31] — Invalidität und Seedienstuntüchtigkeit 387[33]

Miteigenthum s. Gemeinschaft

Muster- und Modellschutz

Gebrauchsmuster. Neuheit des Modells 189[16] — Neuheit in der Formgebung 457[17]

Gebrauchsmuster. Bierpasteurisirapparat. Neuheit des Verfahrens. Zur Erlangung eines Patents geeignete Erfindung darum noch nicht des Musterschutzes fähig 604[41]

Mühlen

Entziehung des Wassers eines Privatflusses für eine Mühle durch unterlassene Wiederherstellung eines durch Wolkenbruch beschädigten Wehres p 22[67]

Störung des Mühlenbetriebes durch Entziehung des nothwendigen Wassers p 194[40, 41]

Nebenintervention s. Intervention

Zuziehung des Nebenintervenienten bei Einlegung des Rechtsmittels gegen die Hauptpartei 5[6]

Wirkung der Einlegung des Rechtsmittels Seitens des Nebenintervenienten (Streitverbündeten) 5[7] — des nur gegen den Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels 5[7]

Unzulässigkeit von Anträgen des Nebenintervenienten, die lediglich sein Interesse, nicht das der Partei betreffen, zu deren Unterstützung er dem Rechtsstreite beigetreten ist 59[3]

Befugniß des Rechtsnachfolgers, als Nebenintervenient aufzutreten 324[3]

Nießbrauch

Begriff. Gegensatz zum eingeschränkten Nutzungsrecht (Pacht) p 233[22]

Notorietät

Gegenstand der N. Thatsachen 200[3] — Medizinische Wahrheit 512[38]

Observanz s. Kirchenrecht

O. nach Publikation des Provinzialrechts p 348[46]

Pacht s. Miethe

Partei- und Prozeßfähigkeit

Geltendmachung der Parteiunfähigkeit Seitens des beklagten Vereines durch Aufstellung eines Anwalts 181[3]

Geistesstörung des Beklagten als Theil des Streitstoffes im Prozesse 378[1]

Prozeßfähigkeit des Blödsinnigen. Offizialprüfung im Prozesse für den einzelnen Fall 384[21]

Vertretung des Kindes durch die Mutter bei Abwesenheit des Vaters f 533[23]

Passivlegitimation s. Sachlegitimation

Patentrecht

Patentanmeldung, Patentansprüche. Neue verbesserte Maschine des Hauptpatents als Ganzes charakterisirt durch die Einzelheiten der sogenannten Patentansprüche in ihrer Kombination 18[50]

Neuheit der Erfindung. Vorherige offenkundige Benutzung 19[51]

Nichtigkeitserklärung des Patents; die frühere Anmeldung bildete auch nach dem älteren Patentgesetz einen Nichtigkeitsgrund 70[17]

Neue Erfindung. Verwendung der Mittel zur Herstellung von Eisenbahnschwellen 484[30] — Durchlochung von Ledertreibriemen 485[32] — Herstellung eines neuen Gewebes 508[19] — einer Doppelschleifenfeder aus Draht 524[35]

Patentschutz für Kombinationspatent (Gesammtkonstruktion eines Maulkorbes) 541[23]

Erlaß einer einstweiligen Verfügung in Patentsachen. Glaubhaftmachung 69[16] — Voraussetzungen 166[18]

Patronat s. Kirchenrecht

Personen

Physische P.

Muthmaßliche Lebensdauer f 175[43]

Geisteskrankheit. Vertragsfähigkeit des Blödsinnigen bei einem Versicherungsvertrage, Verpflichtung des Gegenkontrahenten, nachdem der Blödsinnige verstorben ist und alle Prämien bezahlt sind p 303[37] — Nachweis, daß der Erklärende schon zur Zeit der Erklärung blödsinnig war p 303[37, 38]

Juristische P. s. Fiskus, Verjährung (Ersitzung)

Verantwortlichkeit einer Korporation für außerkontraktliche Versehen ihrer Willensorgane p 152[26] p 458[5]

Anspruch der Pflegeanstalten (städtischen Waisenhäuser) auf Ersatz für die Unterhaltskosten der Pfleglinge f 234[30]

Geistliche Korporation (Metropolitan-Domkapitel). Legitimation der gesetzlichen Vertretung p 42[10]

Digitized by Google

Synagogengemeinde, Vertretung durch die gewählte Repräsentantenversammlung. Ankauf von Grundstücken mit Genehmigung der Regierung p 490[56]

Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit bei niederen und höheren Schulen f 613[46]

Aktivlegitimation eines Fischereivereines, dem nach Anstellung der Klage Korporationsrechte ertheilt sind f 194[43]

Erlaubte Privatgesellschaft. Fortdauer einer „deutschkatholischen" Gemeinde bei Aenderung des Namens in „christkatholische" und dann in „freireligiöse Gemeinde" p 211[43]

Erlaubte Privatgesellschaft. Generalversammlungsbeschlüsse. Ladung der Mitglieder p 549[54] — Ausschluß aus der Gesellschaft wegen beleidigenden Verhaltens des Vereinsmitgliedes gegen den Verein (vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die Vereinszwecke) 611[73]

Rechtliche Natur von Personenvereinen (Miteigenossenschaft, die weder als Handelsgesellschaft, noch als Genossenschaft eingetragen ist), Parteifähigkeit nach ihrer Auflösung g 129[16]

Personenvereine zu bestimmten Zwecken mit gewollter Solidarhaft der Mitglieder g 47[26]

Pertinenzien s. Eigenthum

Pfandrecht

Vollziehung des antichretischen Pfandvertrages durch Uebergabe des Pfandgrundstückes. Wegfall bei Rückgängigmachung der Uebergabe p 106[13]

P. an beweglichen Sachen. Verpfändung (durch Uebergabe) von allen durch den Verpfänder in Zukunft zu erwerbenden Waaren, die in einem bestimmten Speicher zu Lager gehen p 192[37]

Haftung des Pfandes für Auslagen des Hypothekars zur Beseitigung des dem dritten Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Retentionsrechts g 150[28]

Böser Glaube bei Erwerb eines Pfändungspfandrechts gegenüber dem vorher dinglich berechtigten Dritten in der Person des Stellvertreters des Erwerbers (Gerichtsvollziehers) g 543[24]

Freiwillig bestelltes P. im Verhältniß zum Pfändungspfandrecht 239[8]

Verschleierte Verpfändung. Eigenthumsübertragung zur Sicherstellung einer Forderung g 301[33]

Verpfändung einer Apothekeneinrichtung s. Eigenthum

Pfändungspfandrecht s. Zwangsvollstreckung

Pfarrvermögen s. Kirchenrecht

Pflichttheil s. Erbrecht, Testament

Polizeiverwaltung

Kosten der örtlichen P. (Zwangsheilung geschlechtskranker Frauenspersonen) p 404[76] — Unentgeltliche Ueberlassung von Räumlichkeiten p 551[48]

Privatflüsse s. Flüsse

Prozeßfähigkeit s. Parteifähigkeit

Prozeßlegitimation

P. des Vertreters des preußischen Fiskus 237[1]

Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung der Partei (Metropolitan-Domkapitel) p 42[10]

Prozeßvollmacht

Prozeßbevollmächtigter oder Substitut eines solchen 598[5]

Quellen

Die auf Privatbesitz entspringende Quelle als pars agri Eigenthum des allein verfügungsberechtigten Grundeigenthümers g 19[53]

Befugniß zur Ableitung der Quelle ohne Rücksicht darauf, daß das Gewässer später, nachdem es das Ursprungsgrundstück längst verlassen hat, zu einem öffentlichen Flusse wird g 524[36]

Quittung

Einrede des dolus gegenüber dem Aussteller einer unrichtigen Q. f 313[61]

Reallasten

Ungültigkeit eines Vertrages, wodurch R. begründet werden f 553[66, 67]

Rechnungslegung s. Gesellschaft, Vollmachtsvertrag

Pflicht des Verwalters zur R. p 75[20]

Rechtshängigkeit s. Einrede

Rechtsmittel s. Berufungsinstanz, Nebenintervention, Revision, Zustellung

Zulässigkeit des R. zu beurtheilen nach der Prozeßlage zur Zeit der Einlegung des R. (insbesondere der Revision) 198[3]

R. gegen eine als Theil- und Zwischenurtheil bezeichnete Entscheidung 379[4]

Rechtsweg

Zulässigkeit des R. bei Streitigkeiten über die Vertheilung der Kirchenbaulast p 29[21]

R. gegen eine polizeiliche Verfügung. Vorhandensein einer solchen, wo bei einer Anordnung allgemeine öffentliche Interessen berührt werden (Standort von Anschlagsäulen auf Straßen und Plätzen) p 29[22]

R. ausgeschlossen für die Klage auf Anerkennung, daß die Verwaltung einer Kirchspiel- Schulbibliothek ausschließlich dem Ortsprediger obliege, im Pastoratsgebäude aufzubewahren ꝛc. p 52[44]

R. nicht zulässig für die Klage des einen von mehreren öffentlich rechtlich Verpflichteten auf Erstattung des Geleisteten (Straßenbaukosten, Verpflichtung der Adjazenten) p 52[45]

R. zur Geltendmachung des Bestehens eines (Apotheker-) Privilegiums p 251[40]

R. für Geltendmachung des Anspruches auf Militärpension (gegen den Marinefiskus) 387[41]

R. für den Anspruch auf cautio damni infecti gegen den Staat g 393[44]

R. nicht zulässig über die Frage, ob Jemand zur Zahlung eines Ausfertigungsstempels verpflichtet ist p 173[38]

R. für das Verfahren bezüglich der Ansprüche, die auf Grund des Reichsgesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung erhoben werden, anstatt des Schiedsgerichts 76[31]

R. in Unfallversicherungssachen in Betreff der Löschung und Zurückzahlung von Prämien 190[39] — bezüglich der Haftung des Bauherrn für die Prämien 205[44]

Digitized by Google

Restitutionsklage
R. auf Grund neu aufgefundener Urkunden. Formelle und materielle Voraussetzungen 200[9] 384[24]
R. gegen ein der Rechtskraft fähiges Zwischenurtheil 326[11]
R. gegenüber dem gerichtlichen Geständniß 384[65]
Revision s. Rechtsmittel, Werth der Streitgegenstandes
Natur des angefochtenen Urtheils als Endurtheil oder als Zwischenurtheil 200[10]
Maßgeblichkeit des Berufungsurtheils über die Frage, ob zur Zeit der Einführung des preuß. A. L. R. die gemeinrechtliche Kontroverse bestand oder nicht, von der die Anwendbarkeit des als Provinzialrecht der Auslegung des Berufungsgerichts unterworfenen gemeinen Rechts abhängt 295[15]
Nichtrevisibilität des aufgehobenen älteren Fischereirechts im Königreich Sachsen 599[10]
R. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes. Nichtzulässigkeit der R., wenn gegen den Reichsfiskus geklagt ist und die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts nur für die Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse gegen den Landesfiskus gegeben ist 61[7]
Unzulässigkeit der R. wegen Nichtigkeit gegen ein Urtheil, das zum Theil als kontradiktorisches, zum Theil als Versäumnißurtheil anzusehen wäre 295[16]
Revokatorienklage s. Lehnrecht
Rückforderungsklage (condictio)
Zeitpunkt der Entstehung des Rückforderungsrechts p 270[24]
R. wegen einer Leistung bei einer Spielschuld p 306[47]
R. wegen ungerechtfertigter Bereicherung p 342[57]
Condictio indebiti. Irrthum, moralische Verbindlichkeit p 347[66] — Haftung des gutgläubigen Empfängers nur für Bereicherung p 399[44] — Zahlung ohne Vorbehalt als Anerkennung der Richtigkeit der Schuld p 488[44]
Passivlegitimation bei der Klage auf Rückforderung zu Unrecht beigetriebener Alimente (Empfänger) p 609[24]
Rügerecht s. Urtheil
Ausübung des R. der Partei in Beziehung auf prozessualische Verstöße im Laufe des Rechtsstreits. Heilung der Mängel 7[16] 82[8] 539[18]
Sachen
Sparkassenbuch als körperliche S. (Besitz und Zurückbehaltungsrecht) p 131[33]
Oeffentliche S. Möglichkeit von Privatrechten an solchen p 362[9]
Sachlegitimation s. Rückforderungsklage
S. bei dem Antrage auf Ungültigkeitserklärung eines Testaments, bei der querela inofficiosi testamenti g und p 28[36]
S. in Prozessen für und gegen die Ehefrau in Betreff des Eingebrachten p 41[8]
Aktiv-Legitimation des Konkursverwalters nach Aufhebung des Konkurses zur Weiterführung des Anfechtungsprozesses 185[14] — des früheren Gemeinschuldners, nachdem der Konkurs durch rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich aufgehoben ist 62[9]
Aktiv-Legitimation eines Vereines, dem nach Anstellung der Klage Korporationsrechte ertheilt sind f 194[44]
Passiv-Legitimation des Beklagten gegenüber der Erbschaftsklage, Einwand des beklagten Ehemannes, daß die der Ehefrau geschenkten Sachen zu deren Privatvermögen gehören g 603[42, 43]
Passiv-Legitimation des Nachlaßpflegers p 232[29] — gegenüber den Ansprüchen eines von ihm nicht anerkannten Erbprätendenten p 72[33] — des Universalerben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, auch wenn der Nachlaß im Besitze eines Testamentsvollstreckers ist p 488[45] — des Nichterben, welcher den Zinsgenuß vom Nachlaß hat, gegenüber dem Nachlaßgläubiger, der auch diesen Zinsgenuß zu seiner Befriedigung in Anspruch nimmt p 599[11]
Passivlegitimation des Schuldners als Beklagten im Anfechtungsprozesse 385[27]
Sachverständige s. Zeugen
Schriftliches Gutachten auf Grund der verabfolgten Akten und der darin enthaltenen Beweisergebnisse 519[9]
Heilung des Mangels der eidlichen Versicherung des S. bezüglich des schriftlich erstatteten Gutachtens 539[18]
Ablehnung des S. wegen Befangenheit. Sofortiger Erlaß des Urtheils in der Sache selbst, ohne den Ablauf der Beschwerdefrist abzuwarten 539[11]
Abänderung der durch Beweisbeschluß erfolgten Ernennung von S. ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung 538[9]
Salz
Besteuerung des S. 47[25]
Schadensersatz s. Betrug, Dienstvertrag, Gewerbebetrieb, Haftpflicht, Interesse, Verträge
Anspruch ex lege Aquilia, Klage auf den durch Minderung der Erwerbsfähigkeit des zur Zeit noch nicht erwerbsfähigen Beschädigten künftig eintretenden Schaden g 20[37]
S. bei Verletzungen, die durch Unverwahrtlassen von Oeffnungen (neben einer Treppe) oder Abhängen verursacht sind p 21[65]
Rechtsvermuthung bei Vernachlässigung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes. Kanalmündung als „Abhang" oder „Oeffnung" p 171[21] — p 207[35] — Hauseigenthümer, Beauftragter desselben p 343[58]
S. für Unterlassung, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand. Unterlassene Wiederherstellung der durch einen Wolkenbruch beschädigten Wehranlage, wodurch einer Wassermühle das Wasser entzogen ist p 22[37]
S. für Witwe und Kinder des in Folge Einathmens giftiger Dämpfe auf der Betriebsstätte verstorbenen Arbeiters auf Grund des Dienstvertrages bei Versehen des Dienstherrn p 48[31]
Anspruch der Angehörigen des im Betriebe Getödteten gegen den Gewerbeunternehmer. Gewohnheitsrecht g 393[4]
Haftung des Eigenthümers für Schaden durch Hausthiere g 391[39]
S. für Tödtung eines wildernden Hundes ohne Verechtigung im Falle Bewußtseins der Rechtswidrigkeit oder bei vertretbarem Versehen p 510[25]

Digitized by Google

S. aus Schiffszusammenstößen 187[30]

S. für Aufopferung von Privatrechten zum Wohle des Gemeinwesens p 151[36] p 511[37] — Verjährung p 396[58]

S. Pflicht des Staates s. Fiskus

Syndikatsklage g 606[49]

S. Pflicht des Notars bei Versehen f 234[40] — des Richters für Versehen bei Feststellung der Identität der betheiligten Personen bei Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit p 310[56]

S. Pflicht für arglistige Auskunft über die Vermögensverhältnisse eines Dritten g 150[38] — aus Rath und Empfehlung bei Erregung eines Irrthums über Kreditfähigkeit, insbesondere bei Kaufleuten p 203[51] — wegen doloser Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Dritten g 268[19]

Haftung des Bankiers für Unterschlagungen seiner Angestellten bei Empfang von Geld im Geschäftslokale 331[38]

S. Pflicht dessen, der eine Sache unredlicher Weise an sich gebracht und sie demnächst weiter veräußert hat p 25[76]

S. Anspruch des durch Zuschlagsurtheil Eigenthümer Gewordenen gegen den unredlichen Besitzer wegen Verschlimmerungen des Grundstücks p 398[46]

Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes gegenüber der Aktiengesellschaft für Pflichtwidrigkeiten 332[30]

S. Anspruch des Ehemannes wegen der der Ehefrau durch einen Dritten zugefügten Körperverletzung in Betreff ihrer Erwerbsfähigkeit g 338[46]

S. für Immission von Rauch. Durch Kaufvertrag zum Entstehen gebrachte Grundgerechtigkeit bestehend in der Verpflichtung, die Immission von Rauch zu dulden p 172[35]

S. wegen eines Abkommens über Nichtmitbieten bei der Versteigerung eines Grundstücks p 182[6]

S. bei ungerechtfertigtem Rücktritt des Dienstherrn beim Dienstvertrage p 21[44]

S. nach ergangenem Vertragsauflösungsurtheil in Betreff des entgangenen Gewinnes f 253[44]

S. wegen culpa in contrahendo p 248[31] p 528[37]

Pflicht des Beschädigten, zur Beseitigung seines Schadens im Interesse des ersatzpflichtigen Beschädigers diejenigen Maßregeln zu treffen, die unter den obwaltenden Verhältnissen ein diligens paterfamilias wählen wird g 85[18]

Einrede der Theilung des S. wegen konkurrirender Verschuldung eines Anderen g 190[29]

Feststellung des Schadensersatzanspruches bei Konkurrenz mehrerer Entschädigungsverpflichteter gegen den einen von ihnen p 510[36]

Nachforderung eines Schadensersatzanspruches nach rechtskräftiger Entscheidung über den Anspruch in einem Vorprozesse 505[7]

Verjährung des S. Anspruches p 208[39] — bei Vernachlässigung der Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeiter gegen die Gefahren bei Benutzung oder Bedienung der Geräthschaften oder Maschinen zu schützen (Arbeitsvertrag) p 21[46] — Außerkontraktlicher oder kontraktlicher Schade: Handlung des Bevollmächtigten p 394[50] — Beginn der Verjährung für S. Ansprüche außerhalb des Vertrages g und p 547[43]

Keine Abweisung des S. Anspruches wegen mangelnder Substanziirung (auch bei kontraktlichen Verhältnissen) 538[7]

Schatz s. Besitz, Eigenthum

Schenkung

Verzicht, welcher nicht auf dem Willen, das Recht zu übertragen beruht, keine S. f 155[56]

Vermuthung der Liberalität nach der Person des Gebers p 344[61]

Zuwendung von Rente mit Beziehung auf Eheschließung p 23[71]

S. in Form eines simulirten onerosen Geschäfts (Leibrentenvertrages) f 155[56]

Gemischte S. bei Ueberlassung eines Grundstücks gegen eine Rente, wenn ein erhebliches Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt nach den Umständen des Falles p 50[38]

Verschleierte S. Anspruch auf Rückbringen des geschenkten Gegenstandes f 353[30]

Voraussetzung der S. Die Absicht zu schenken bezw. eine S. entgegen zu nehmen g 526[30]

Große S. Erforderniß der Insinuation g 605[44]

S. durch Bestellung einer dos an den Ehemann oder Bräutigam Seitens eines der Ehefrau oder Braut hierzu nicht verpflichteten Dritten. Befreiung von der Nothwendigkeit gerichtlicher Insinuation g 301[33]

Widerruf der S. Form p 398[61] Widerruf durch die Erben (Motiv unerheblich) p 399[63] p 548[61] S. der Ehefrau an einen Dritten. Genehmigung des Ehemannes. Widerruf nicht schon durch Anstellung der Klage p 305[44] Widerruf und Rückforderung des Geschenkten p 345[53] — wenn Gegenstand der S. eine Erbschaftsquote ist p 346[53]

Rechtliche Natur der dem verarmten Schenker zustehenden Rente von 6 Prozent der geschenkten Summe p 346[64]

Schiedsvertrag s. Arbitratoren, Einrede

Begriff des Schiedsgerichts und des Schiedsspruches 296[17]

Das nach gesetzlicher Vorschrift zur Entscheidung über gewisse Entschädigungsansprüche für zuständig erklärte Schiedsgericht wird dadurch nicht in die Stellung einer öffentlichen Behörde gerückt 4[1]

Kündigung des einzelnen Schiedsrichters Seitens einer Partei nach bindender Ernennung 479[11]

Zustellung des Schiedsspruches 225[13] Vollstreckungsurtheil auch zur Legalisirung des Schiedsspruches und zur Sicherung desselben gegen die nachträgliche Geltendmachung von Aufhebungsgründen 225[13]

Anfechtung des Schiedsspruches wegen Verletzung der wesentlichen Grundlage der schiedsrichterlichen Thätigkeit, wegen Versagung des rechtlichen Gehörs 358[3]

Einrede des Vergleichs gegen den Schiedsspruch als Gegenstand des Urtheils über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung 127[5]

Einrede des Differenzgeschäfts in dem Verfahren betreffend die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches 297[19] —

Digitized by Google

Einrede, daß die Klage nicht richtig zugestellt sei und daß der Schiedsspruch den Einwand des Differenzgeschäfts nicht gewürdigt habe 368[39]

Klage auf Erfüllung eines ausländischen Schiedsspruches 505[8] — Verzicht auf die Einrede der Versagung des rechtlichen Gehörs 505[9]

Schiffskollision s. Seerecht

Anwendbarkeit der im Handelsgesetzbuche gegebenen Vorschriften auf Flußschiffe und Flußschifffahrt (Bremen, Hamburg) 169[13]

Außerkontraktliche Haftung des Rhebers für Schaden aus Schiffszusammenstößen 187[20]

Schuldübernahme s. Grundbuchrecht

Annahme eines neuen Schuldners an Stelle des früheren durch den Gläubiger, Befreiung des bisherigen. Ersatzanspruch des neuen Schuldners an den früheren (negotiorum gestio) g 19[46]

Anspruch des Verkäufers eines Grundstücks gegen den Käufer, der eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, auf Liberation; erst eventuell auf Baarzahlung p 397[47]

Seerecht s. Schiffskollision, Versicherung

Befugniß des Schiffers zur Abänderung eines vom Rheder abgeschlossenen Frachtvertrages 187[21]

Feststellung des Hülfslohnes dort, wo der Vertrag geschlossen ist 603[35] — Begutachtung durch inländische Sachverständige 603[36]

Seeversicherung 188[25, 26]

Servitut s. Fischereirecht

Begründung einer S. bei Veräußerung des einen von zwei demselben Eigenthümer gehörigen Häusern. Voraussetzungen p 233[28]

Begründung von Grunddienstbarkeiten für Nachbargrundstücke durch allgemeine Verkaufsbedingungen, die die Auflage von Lasten im nachbarlichen Interesse zum Gegenstande haben g 244[43]

Wegegerechtigkeit. Neue Anlagen, willkürliche Veränderungen bezüglich des berechtigten Grundstückes p 210[44]

Mündliches Abkommen über die Verlegung des Weges bei einer Wegegerechtigkeit p 245[45]

Untergang des Wegerechts durch ganz neue Anlagen p 154[23]

Erlöschen der S. durch die ihre Ausübung hindernden Anstalten p 233[34]

Fall, wo bei der Veräußerung des belasteten Grundstückes persönliche Verpflichtungen des Veräußerers über die dinglichen Beziehungen hinaus aus dem Vertrage stehen bleiben p 51[43]

Fischereirecht als Grundgerechtigkeit, Voraussetzungen p 53[7]

Grundgerechtigkeit bestehend in Duldung der Immission von Rauch p 179[35]

Erwerbshandlungen zur Ersitzung einer S. zu Gunsten einer politischen Gemeinde g 543[53]

Licht- und Fenster- (Aussichts-) Recht. Ersitzung des Aussichtsrechts f 215[65] — Verbauen des Fensters durch den Nachbar p 231[37] — Ersitzung des entgegenstehenden Rechts p 232[38] — Fenster in der gemeinschaftlichen Mauer. Ersitzung des Untersagungsrechts p 529[39] — Ersitzung des Rechts auf Bestehen des Fensters p 529[40] — Licht von mehr als einer Seite p 529[41] — Umfang des durch zehnjährige Ersitzung begründeten Lichtrechts p 304[42]

Servitutarisches Gemeinderecht für eine bestimmte Klasse von Einwohnern. Ersitzung. Möglichkeit eines selbstständigen privatrechtlichen Ausübungsrechts der Einzelnen. Einrede aus diesem Verhältnisse gegen die negatorische Klage des Anderen g 19[54]

Servitutarisches Recht des Anliegers (Eigenthümers, Miethers eines Hauses) an einer öffentlichen Straße bei (dauernder, vorübergehender) Erschwerung der Kommunikation p 531[49]

Spielverträge s. Differenzgeschäfte

Stempelrecht

Reichsrecht

Ausschließung von landesrechtlichen Steuern (für Versteigerung ausländischer Werthpapiere) durch Erhebung von Reichsstempelabgaben für das nach Reichsrecht stempelpflichtige Geschäft f 48[58]

Anschaffungsgeschäft 129[16]

Aushändigung von Werthpapieren 388[33]

Neu emittirte (zusammengelegte) Aktien 389[34]

Landesrecht

Schenkung oder lästiger Vertrag bei Zuwendung einer Rente mit Beziehung auf Eheschließung p 23[71]

Stempelsteuer für die notarielle Versteigerung ausländischer Werthpapiere f 48[58]

Besonderes steuerpflichtiges Rechtsgeschäft bei Verabredung der Gewährung von Jahresrenten (Leibrentenvertrag) in einem Ehevertrage p 212[69]

Versteuerung als Kaufvertrag, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft eine Sache, deren Miteigenthümer zu ideellen Antheilen sie bis dahin gewesen sind, zu einem Bestandtheile ihres Gesellschaftsvermögens machen p 331[29]

Assekuranzpolicen-Stempel p 349[72]

Verjährung des Stempelbetrages für Stiftungen (Fideikommisse) p 513[37]

Voraussetzung für die Rückforderung des gezahlten Stempelbetrages. Zahlung unter „Vorbehalt“ p 252[41]

Streitgenossenschaft s. Intervention, Kosten

Nothwendige S. Einheitliche Feststellung des von den Klägern geltend gemachten Rücktrittsrechtes vom Kaufvertrage 223[4]

S. in Folge der Hauptintervention 380[5]

Substanztheile

Sonderbesitz an S. p 169[26]

Testament s. Erbrecht

Gerichtliches (öffentliches) T. zum Unterschiede von den schriftlichen, welches an öffentlicher Stelle in Verwahrung genommen wird. Formerfordernisse des überreichten verschlossenen Schriftstücks g 20[55]

Eigenhändiges T. Unterschrift und Datum f 234[39]

Auslegung des Inhalts eines T. p 120[27] p 172[3] p 206[32] — wenn von Eheleuten gemeinsam Bestimmungen über das Sammtgut getroffen sind g 339[47] — hin

Digitized by Google

ſichtlich der Befreiung des Fiduziars von der Inventarslegung p 608[59, 60]

Anordnung im T. des Ehemannes, wonach er der Ehefrau eine bestimmte Leibzucht hinterlassen und den Nießbrauch an dem ganzen Nachlasse vermacht hat. Wirkung in Rücksicht auf ein von der Ehefrau eingebrachtes Grundstück, wenn im T. bestimmt ist, daß der Erlös für das letztere gegen Gewährung jener Leibzucht in der Stelle bleibe. Anspruch des Universalerben der Ehefrau bezüglich jenes Grundstücks g 301[35]

Auflösende und aufschiebende Bedingung bei der Erbeseinsetzung. Fideikommissarische Substitution p 607[54]

Anordnung einer fideikommissarischen Substitution zu Gunsten der gesetzlichen Erben p 172[34]

Zeitpunkt für das vom Fiduziarerben zu legende Inventar p 608[61]

Anerkenntniß der im T. des Vorerben erfolgten Einsetzung eines Dritten als Erben Seitens des Nacherben durch vorbehaltlose Annahme eines ihm ausgesetzten Vermächtnisses p 24[73]

Präterition von Ascendenten und Descendenten im T. Nichtigkeit der im T. angeordneten Erbeseinsetzungen g 20[60]

Uebergehung und Enterbung von Kindern in einem T., worin der überlebende an die Anordnungen des vorher errichteten wechselseitigen T. gebundene Ehegatte Verfügungen trifft p 309[54]

Anordnung einer Familienstiftung durch T. p 309[55]

Auflage im T. an den Erben, eine ihm von einem Dritten zukommende Erbschaft herauszugeben g 245[33]

Vermächtniß zu einer Stiftung. Anfangspunkt der Verzinsung p 305[45]

Vermächtniß zugewendet im Kodizill neben dem im T. ausgesetzten Vermächtnisse p 209[40]

Verpflichtung des Erben gegenüber dem Vermächtnißnehmer, wenn der Testator zur Deckung des Vermächtnisses auf bestimmt bezeichnete Kapitalien hingewiesen hat g 269[32]

Vermächtniß einer Schuldforderung. Aufhebung durch Einziehung der Forderung Seitens des Erblassers p 24[78]

Recht des Vermächtnißnehmers, dem eine bestimmte Sache vermacht ist, auf deren Nutzungen. Zeitpunkt des Beginnes dieses Rechts p 530[42]

Testamentsvollstrecker. Dessen Auslagen g 206[31]

Unfallversicherungsgesetz

Zulässigkeit des Rechtsweges 190[35] 205[34]

Haftung des Arbeitsgebers, Betriebsunternehmers gegenüber seinen durch den Einsturz eines dem Betriebe dienenden Gebäudes verletzten Arbeiters 48[39]

Verhältniß des Entschädigungsberechtigten zu der Berufsgenossenschaft einer- und zu dritten Personen, denen der Unfall zur Last fällt, andererseits 543[31, 32]

Urheberrecht

Veranstaltung der unbefugten Aufführung eines dramatischen Werkes. Rechtliche Natur des dem Urheber gewährten ausschließlichen Aufführungsrechts. Entschädigung, Privatstrafe 18[46] — Räumliche Ausdehnung des Schutzes des Aufführungsrechts verschieden vom Nachdruck (Inland) 18[47]

Nachdruck von Schriftstücken, die aus öffentlichen Verhandlungen eines privaten, keine staatliche Einrichtung bildenden Vereines hervorgegangen sind 149[16]

Umfang der Entschädigung bei Nachdruck 360[7]

Urkunden

Beweis durch U. Schriftvergleichung 295[18]

Editionspflicht, Verletzung der Diskretion 383[16]

Urkundenprozeß

Bedeutung des rechtskräftigen Vorbehaltsurtheils im Wechselprozesse 239[7]

Wirkung der Verwerfung einer Einrede im Wechsel-Judikat für das Nachverfahren 384[25]

Selbstständige Vertheidigungsmittel im Nachverfahren des Wechselprozesses 479[10]

Urtheil

Zwischen-U. Natur des U., wodurch über ein der Klage zu Grunde liegendes Angriffsmittel entschieden wird, wenn eine Entscheidung in der Sache selbst hätte abgegeben werden können 8[17]

— U., welches als Zwischen-U. erlassen, aber als (inkorrektes) End-U. anzusehen ist. Bedingtes U., wodurch im Falle der Eidesleistung der Rechtsstreit endgültig entschieden, im Falle der Nichtleistung des Eides aber nur die Einrede der mangelnden Passivlegitimation als unbegründet verworfen wird 61[5] Inkorrektes End-U. im Ehescheidungsprozesse, wenn für den Fall der Eidesleistung, nicht aber für den anderen Fall eine Endentscheidung getroffen ist 61[6]

— Durch Eid bedingtes Zwischen-U. 126[1]

— Zwischen-U. bei Vorbehalt der Entscheidung über eine Kompensationseinrede 298[10]

— Zwischen-U. über Zulassung des Nebenintervenienten 324[8]

— Gebundenheit des Berufungsgerichts an das Zwischen-U., nachdem durch Revisionsurtheil das vom Berufungsgericht erlassene Endurtheil aufgehoben ist, bei der anderweitigen Verhandlung 327[13]

— Zwischen-U. über das Vorhandensein des Schadens, Vorbehalt der Liquidation 452[2]

— Zwischen-U. als Endurtheil über den Schadensanspruch bei Verpflichtung zur Ratenlieferung 518[5]

Vorabentscheidung über den Grund des Schadensanspruches unter näherer Beschränkung und Umgrenzung 183[9]

Bedingtes U. Theilleistung und untheilbare Leistung als Gegenstand der Verurtheilung. Auferlegung mehrerer Eide und Entscheidung je nach Leistung eines oder mehrerer Eide 200[11]

Fassung des U., wenn das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten für begründet erachtet wird 327[14]

Entscheidung über den Antrag hinaus 224[6]

Auferlegung der gesammten Kosten der Instanz durch U., wenn auch die andere Partei zu viel gefordert hat, insbesondere in der Berufungsinstanz 53[8]

U. über die Aufnahme des Verfahrens durch den Lehnsfolger als Endurtheil 164[6]

Digitized by Google

Keine Abweisung wegen mangelnder Substanziirung des Schadensanspruches auch aus kontraktlichen Verhältnissen 538[7]

Versäumniß-U. gegen den Berufungsbeklagten im Ehescheidungsprozesse 224[7]

Entgegenstehen eines U. im Vorprozesse für die Erhebung einer neuen Klage, wenn sich in der Zwangsvollstreckung des Vorprozesses ergeben hat, daß die frühere Entscheidung nicht mit vollem Erfolge ausführbar ist 8[10]

Wirkungen des rechtskräftigen U. im Gegensatz zu anderen vollstreckbaren Titeln. Materielle Rechtskraft 183[9]

Relative Rechtskraft des U. 538[11]

Ergänzung des (Revisions-) U. 145[5]

Anfechtung des U. durch Rechtsmittel (Revision). Volle Würdigung des Parteivorbringens nach dem Thatbestande geboten 182[6] — Uebergehung eines erheblichen Einwandes (Vertheidigungsmittels) in den Gründen des Berufungs-U. 327[13] — Nichtberücksichtigung erheblicher vorgetragener Thatsachen 483[16] — mangelhafte Begründung 524[16] — Heilung von Mängeln des Verfahrens durch unterlassene Rüge s. Rügerecht 239[6] 294[11]

Versäumniß-U. Ladungsfrist bei Verlegung des Termins auf eine andere Stunde 379[3]

Vergleich

Entsagung gegen Entgelt p 209[43]

Schriftliche Form des V., wenn nicht alle Abreden aus der Urkunden erhellen (Quittung über „Rest") p 248[23]

V. in Form eines Kaufvertrages p 396[54]

Anfechtung des V. wegen irriger Voraussetzung über das Streitige g 268[13] — wegen Irrthums p 609[65]

Erbtheilung vor dem Nachlaßrichter nach den Regeln rechtskräftiger Erkenntnisse, nicht nach den Regeln über V. zu beurtheilen p 249[24]

Verhandlung

Ablehnung eines Antrages auf Vertagung der mündlichen V. behufs sachgemäßer Beantwortung einer Frage des Gerichts, die zur näheren Substanziirung der Klage dienen soll 40[6]

Wiedereröffnung der V. Ablehnung eines darauf gerichteten Antrages der Partei in dem zur Verkündung des Urtheils bestimmten Termine 328[5]

Aussetzung der V. bei Verdacht einer strafbaren Handlung des Schwurpflichtigen nach Erlaß eines bedingten Urtheils 378[3]

Rechtliche Beurtheilung des Gerichts nicht an die von der Partei geltend gemachte Auffassung gebunden 478[3]

Verjährung

Klageverjährung

Kurze V. der actio doli tritt nicht ein, wenn zugleich eine Bereicherung vorliegt, die sich mit dem Betrage des Schadens deckt g 19[56]

V. von Schadensersatzansprüchen p 21[66] p 394[50] s. Schadensersatz. Fünfjährige V. des Art. 146 H. G. B. 243[17]

V. bei Gewährleistung wegen Mängel. Beginn vom Zeitpunkt der Kenntniß p 394[46]

Substanziirung des Einwandes der V. bei fortlaufenden Leistungen 487[11]

Wirkung der Klageerhebung bezüglich eines Theils eines einheitlichen Anspruches auf die Unterbrechung der V. des übrigen Theiles p 73[34]

Klageanmeldung keine Unterbrechung. Gesuch um Bewilligung des Armenrechts behufs Klageanstellung p 208[38]

Erhaltung des Gesammtrechts durch Ausübung eines Theiles p 208[36]

Unterbrechung durch gerichtliche Protestation p 208[39]

Ersitzung s. Besitz, Servitut

Ersitzung von obligatorischen Rechten, die auf dauernde sich stets wiederholende Leistungen gehen und entweder an Grundbesitz geknüpft sind oder zwischen dauernden Rechtssubjekten bestehen p 22[68] — obligatorischer Rechte, welche fortdauernde Leistungen zum Gegenstande haben p 344[60]

Ersitzung eines Stückes am öffentlichen Straßenplatze (Bürgersteig) p 305[49]

Ersitzung eines servitutischen Rechts, wenn das erwerbende Subjekt eine politische Gemeinde ist g 543[33]

Ersitzung von fortdauernden (Grund-) Zinsen, animus juris p 547[44]

Fortsetzung eines ursprünglich auf öffentlich-rechtlichem Titel beruhenden Besitzes als eines späteren Privatrechtsbesitzes p 23[70]

Ersitzung des Aussichtsrechts aus Fenstern f 215[66]

Umfang des durch Ersitzung erworbenen Lichtrechts p 304[42]

Ersitzung gegenüber Polizeiverordnungen als Verbotsgesetzen p 232[28]

Unrechtfertiger Besitz steht dem Erwerb durch 30jährige Ersitzung nicht entgegen p 22[69]

Redlichkeit bei der titellosen 30jährigen Ersitzung p 362[10] — Vermuthung für die Redlichkeit p 363[11]

Außerordentliche Ersitzung eines Grundstücks gegen die Stadtgemeinde. Beweis, daß das Grundstück zu einer öffentlichen Straße gehöre. Unvordenkliche Verjährung g 509[22]

Ungewöhnliche Verjährung von 44 Jahren nicht gegen Stadtgemeinden p 22[69]

Verlöbniß

Kumulirung der Klage im Falle des Nichtvollzuges des V. auf Eheabschluß eventuell auf Entschädigung g 486[26]

Vermächtniß s. Testament

Vermittelung s. Agent

Uebernahme von V.-Aufträgen beider Kontrahenten eines zweiseitigen Vertrages durch den Handelsmäkler als unerlaubte Annahme kollidirender Aufträge p 24[74]

Natur des Mäklervertrages. Provision im Falle des Widerrufes des Mäklervertrages p 209[41]

Versehen des Vermittlers. Erkundigungspflicht desselben in Bezug auf den anderen Kontrahenten 300[35]

Pflichtwidrigkeit des Vermittlers (causo illicite) f 491[58] — Verletzung von Treu und Glauben. Offensichtlich kollidirende Interessen p 530[43]

Digitized by Google

Gebühr des Mäklers für die V. eines Darlehns, wenn der Darlehnsvertrag besondere Nebenabreden über vorzeitige Rückzahlung des Darlehns enthält p 74[37]

Verzugszinsen für V.-Provision 228[30]

V.-Gebühr nach den Grundsätzen der Verträge über Handlungen p 106[18]

Versäumnißurtheil s. Urtheil

Versicherungsvertrag

Bewußte Uebertretung des Verbotes mehrerer Versicherungen nach dem vollen Werth desselben Gegenstandes schließt jeden Anspruch ohne Rücksicht auf Irrthum und Betrug aus p 29[20]

Lebensversicherung. Verwirkung bei Nichtzahlung der Prämien. Auslegung g 228[21]

— zu Gunsten eines Dritten. Arglist des Dritten — der Ehefrau, welche die Paralysis des Versicherungsnehmers (Ehemannes) kannte 800[19]

— Vertrag mit einem Blödsinnigen p 303[29]

— Uebereignung des Anspruches auf die Versicherungssumme Seitens des versicherten Ehemannes an die Ehefrau p 487[48]

— Muthwillen und grobe Fahrlässigkeit, wodurch der Versicherte verunglückt ist g 526[23]

Feuerversicherung. Policebedingungen über Anzeige der Translokation der versicherten Gegenstände 385[28]

— Anzeigepflicht des Rechtsnachfolgers bezüglich der gegen Feuersgefahr, Hagelschaden ꝛc. versicherten Gegenstände p 250[29] — Auslegung der Police p 250[28]

Verschulden eines Dritten, der in einem Vertretungsverhältniß zu dem Versicherungsnehmer steht, als Grund des Verlustes des Anspruches nach Inhalt des Vertrages 540[23]

Seeversicherung. Anwendung der Grundsätze der Seeversicherung auf Binnenversicherung. Rechtsverhältnisse zwischen Versicherer und Versicherten für ihre Person. Umfang der Versicherung und der Schadensersatzforderung 188[23] — Seegefahr, Begriff. Quarantänemaßregeln 188[24]

— Mittelbarer Schaden. Zusammenstoßen von Schiffen 455[15]

— Nachweis der Unrichtigkeit der Beguachtung von Schäden, auf Grund deren ein Schiff kondemnirt und öffentlich verkauft worden ist 484[29]

— Rückversicherung. Auslegung des Vertrages bei Bezugnahme auf die Hauptversicherung 524[24]

Versicherung gegen Unfall. Rücktritt des Versicherers bei unrichtiger Deklaration. Fortsetzung des Vertrages nach Ablauf der ursprünglich bestimmten Zeit 335[25]

— Vertragsauslegung. Schnitzeljagden. Schnitzeljagd. Begriff der Jagden zu Pferde und des Wettrennens 336[26]

— V. des Arztes gegen Unfall überhaupt ohne Erkennbarkeit, daß er gegen Unfall in seiner Berufsthätigkeit versichert sei (Gholem) 484[28]

— Einschränkungen der Gefahr im Vertrage zu Ungunsten des Versicherungsnehmers 540[21]

— Exkulpation des Verletzten bezüglich Verspätung der Anzeige 301[20]

Versteigerung

Winkelverträge bei V. p 348[70] p 399[66]

Vertheilungsverfahren s. Zwangsversteigerung

Gerichtsstand für das V. 600[17] — für die Klage zur Geltendmachung des im V. erhobenen Widerspruches 296[18]

Verwerthung aller materiellen Rechte im V. 600[18]

Begründung des Widerspruches gegen den Theilungsplan 601[19]

Verträge s. Betrug, Einrede, Gewährleistung und die einzelnen V.

Zustandekommen der V. durch übereinstimmende Willenserklärung; ausdrückliche, stillschweigende g 606[46]

Stillschweigendes Einverständniß der Kontrahenten f 534[24]

Stillschweigen als Zustimmung p 607[53]

Vertragsfähigkeit der Blödsinnigen s. Personen p 303[27]

Auslegung von V. und Willenserklärungen p 151[25]

Geltung des Prinzips von Treu und Glauben bei Erforschung des wirklichen Willens der Kontrahenten gegenüber dem Wortlaute der Vertragsbestimmungen 483[25]

Auslegung des schriftlichen Vertrages mit Berücksichtigung der mündlichen Vorbesprechungen p 510[26]

Mündliche Abrede abweichend vom schriftlichen Vertrage p 544[26]

Verbindlichkeit des abstrakten obligatorischen Vertrages. Abrechnung als selbstständiger Verpflichtungs- (und Liberations-)grund. Loslösung einer einzelnen Schuld von ihrem materiellen Verpflichtungsgrunde durch Anerkenntniß p 304[41]

V., die öffentlich beurkundet sind, in Verbindung mit Gegenbriefen (contre-lettres) abweichenden Inhalts. Verhältniß zu Dritten f 353[41]

Winkelverträge über Verhalten bei Zwangsversteigerungen p 348[70] p 399[66]

V. gegen die guten Sitten s. Konventionalstrafe p 25[70]

V., die einen übermäßigen und unsittlichen Eingriff in die Freiheit des einen Kontrahenten enthalten (Konkurrenzverbot), Einrede der Arglist 148[15]

Vertrag über Strafe wegen Stellungnahme in einem Konkurrenzgeschäft im Falle des „Austrittes“ oder des „Ausscheidens“ aus dem bisherigen Geschäft 169[24]

Verträge über Konventionalstrafe bei Verfehlungen des Handlungsreisenden (unterlassener Berichterstattung auf der Reise), Auslegung 243[16]

Negotium turpe. Versprechen für den Fall der Vertragsverletzung, ohne daß diese gegen ein Strafgesetz verstößt g 338[49]

Klagbarkeit eines Vertrages (Vergleiches) über die Rückgängigmachung eines wegen Unsittlichkeit nichtigen Geschäfts g 230[33]

Form der V. Richterforderniß der Schriftform (bei Objekten über 150 Mark) in Ansehung gewisser einseitiger Erklärungen bei V. p 131[46] — Schriftliche

Digitized by Google

Form (bei Objekten über 150 Mark) für das Abkommen über die weitere Stundung einer fälligen Kaufgelderhypothek p 170[39]

— Schriftform für Vorverträge (Zeichnung für den Fonds eines Hagelversicherungsverbandes) p 245[24]

— Schriftform für das Abkommen über Verlegung eines Weges bei der Wegegerechtigkeit p 245[25]

— Form des Vergleiches s. Vergleich p 248[31]

— Form des Miethsvertrages. Wirkung des mündlich geschlossenen Vertrages bei erfolgter Uebergabe p 306[49]

Form der V. zwischen Eheleuten p 609[46]

Beseitigung des Formmangels durch Erfüllung des Vertrages (mündlicher Cessionsvertrag) p 21[61]

Heilung des Mangels der Schriftform p 192[34]

Einseitige Unterschrift der Vertragsurkunde bei Aushändigung dieser an den Gegenkontrahenten p 245[26]

Schriftlicher Vertrag. Deckung des Inhalts durch die Unterschrift p 607[55]

Vertrag zu Gunsten eines Dritten mit Rechtswirkung für diesen ohne Acceptation g 150[21]

Gewährleistung beim Pachtvertrage (ohne Verschulden) p 21[62]

Befugniß des einen Kontrahenten, wider Willen des anderen eine andere Erfüllungsart zu wählen p 25[27]

Verzug bei Lieferung nicht ausgeschlossen durch irrthümliche Vertragsauslegung des Verpflichteten p 25[28]

Erfüllungsort der Verpflichtung des Käufers eines Grundstücks für Zahlung des vereinbarten Reugeldes g 70[18] — für die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen an einen zur Zeit der Zeichnung noch erst zu gründenden Verband p 70[20] — bei Distanzgeschäften 84[10]

Schadloshaltung in Folge Verschuldens bei Abschließung eines Vertrages (culpa in contrahendo) p 21[63] — Schuldhafte Erregung eines Irrthums beim Gegenkontrahenten (culpa in contrahendo) p 269[23] — Culpa in contrahendo beim Handelskauf. Garantieübernahme für Mindestertrag bei Verkauf eines Ernteergebnisses 483[37]

Recht auf Erfüllung des Vertrages, erst eventuell auf Leistung des Interesse bei Nichterfüllung des anderen Kontrahenten p 487[39]

Schadensersatz wegen Nichterfüllung von V. nur für den Kontrahenten p 207[35]

Rücktritt vom Vertrage. Wandelpön p 342[55]

Aufhebung des Vertrages, weil der sich aus dem Geschäft ergebende Endzweck beider Theile vereitelt sei (Zollerhöhung bei Einführung von Getreide) p 342[56]

Anfechtung des Vertrages wegen Irrthums p 341[51]

Unmöglichkeit der Erfüllung, ihr steht bloße Schwierigkeit der Erfüllung nicht gleich g 150[20] — Unmöglichkeit der Erfüllung verschuldet durch den Promissar p 528[34, 37] — Nachträglich eingetretene (relative) Unmöglichkeit der Erfüllung p 519[8]

Verträge über Handlungen (Werkverdingung) p 50[37] — Begriffsbestimmung p 170[39] p 545[39] — Unterschied vom Gesellschaftsvertrage bezüglich des Rücktritts p 192[36] — Rücktritt von einer Zusage, den Anderen zu einer Vertrauensstellung vorzuschlagen p 340[50] — Rechtsverhältniß bei unberechtigtem Rücktritt vom Vertrage p 342[57] — Bei Aenderung eines schriftlichen Vertrages über Handlungen durch mündlichen Vertrag müssen die auf Grund des geänderten Vertrages geleisteten Dienste nach diesem Vertrage vergütet werden p 85[15] 86[18] — Recht des anderen Kontrahenten, wenn bei mündlichem Vertrage der Uebernehmer der Handlungen den Vertrag nicht vollständig erfüllt oder bei den von ihm geleisteten Handlungen besondere Vereinbarungen unbeachtet gelassen hat p 86[17, 18] — Voraussetzung, daß das Versprechen der Vergütung der zu vergütenden Handlung vorausgegangen ist p 106[18]

Zweiseitiger unbenannter Vertrag g 606[47, 49]

Auflösungsklage bei verschuldeter Unmöglichkeit der Zurückerstattung des Empfangenen (Kaufvertrag, Werkverdingung) f 54[68] — bei theilweiser Nichterfüllung des Vertrages f 78[26] — Vertragsauflösungsurtheil, demnächstige Schadensersatzklage f 253[44]

Verwaltungsgericht

Die vom V. erlassene Entscheidung über die öffentlich rechtliche Räumungspflicht maßgebend für den ordentlichen Richter bei Beurtheilung eines aus der Nichterfüllung jener Verpflichtung abgeleiteten Entschädigungsanspruches p 52[44]

Verwaltungsvertrag

Umfang der Pflicht von allen Geschäften genaue Rechenschaft zu geben, Rechnung zu legen p 75[30]

Verwendung nützliche s. Bereicherung

N. V. bei Werthserhöhung eines Theilungsanspruches p 608[63]

Verzicht

V. auf das Recht zum V. p 131[36]

Vollmachtsvertrag s. Agent, Mandat

Schadensersatz gegen den Beauftragten wegen Handelns gegen die Instruktion. Beweis des Schadens (Werth des vom Braumeister als verdorben weggeschütteten Bieres nach dem des ordnungsmäßig eingebrauten) p 25[75]

Ueberschreitung der Vollmacht Seitens des Beauftragten. Stellung des Vollmachtgebers dazu g 49[31]

Verpflichtung des Auftraggebers, einen in Folge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden g 49[33]

Beweislast bezüglich der Herkunft der Mittel, aus denen der Bevollmächtigte die Auslagen bezahlt hat f 194[43]

Zulässigkeit des Girirens eines dem Vollmachtgeber indossirten Wechsels durch den Bevollmächtigten an seine Person und der Weiterbegebung p 232[30]

Fortdauer der Thätigkeit des Bevollmächtigten nach Tod oder Widerruf des Vollmachtgebers g 245[31]

Kein Interessenanspruch des Dritten an den Bevollmächtigten, der seine dem Dritten bekannte oder doch vorgelegte Vollmacht überschreitet p 248[31]

Haftung des falsus procurator gegenüber dem anderen Kontrahenten ohne Rücksicht auf dolus oder culpa g 301[34]

Digitized by Google

Rechnungslegung des Bevollmächtigten p 305[46]
Befugniß des Bevollmächtigten, bei Verträgen mit Dritten seinem Vollmachtgeber eine Wandelpön aufzuerlegen, ohne Spezialvollmacht p 487[40]

Vorkaufsrecht s. Enteignung
Einräumung des V. Seitens des Vermiethers für den Miether f 31[26]
V. bei Veräußerungen, die nicht wirkliche Verkäufe sind p 528[38]

Wandelpön s. Vollmachtsvertrag, Verträge

Wechselrecht
Rechtsverhältniß des befriedigten Nachmannes und des einlösenden Indossanten bezüglich des Gläubigerrechts 11[29]
Domizilirter Wechsel mit benanntem Domiziliaten. Erforderniß der Präsentation und Protestation gegenüber dem Acceptanten bei dem Domiziliaten an diesen 299[33]
Bezeichnung der bezogenen Firma, abweichende Bezeichnung im Accept 299[34]
Klage des durch Blankoindossament legitimirten Wechselinhabers, Einrede des Beklagten hinsichtlich der Begebung des Wechsels 330[37]

Werkverdingung
Rücktritt vom Werkverdingungs-Vertrage nicht lediglich auf Grund der bloßen Behauptung, daß der Andere bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe, Voraussetzung vielmehr eine wirkliche Erfüllungsverweigerung des Anderen p 50[37]
Auflösungsklage bei W. f 54[44]
Geltendmachung von Mängeln des gelieferten Werkes p 153[20]
Schleppvertrag als W. 187[30]
Rücktrittserklärung des Bestellers eines Motors vor der Montirung, wenn sich die Untüchtigkeit schon vor der Fertigstellung ergiebt p 247[30]
Abrede der Art der Benutzung des Werkes, wenn diese Benutzungsart sodann polizeilich verboten wird p 527[33]
Zurdispositionsstellung nach erfolgter Benutzung p 527[34]
Rücktritt vom Vertrage. W. nicht als Vertrag über Handlungen zu beurtheilen p 544[40] 546[40]
Rücktritt vom Vertrage bei Weigerung der Erfüllung Seitens des anderen Kontrahenten p 546[40]
Haftung des Baumeisters und Bauunternehmers für hervorgetretene Mängel (zehnjährige Verjährung) f 613[24]

Werth des Streit- (Beschwerde-) Gegenstandes s. Beschwerde, Kostenfestsetzung
W. bei geforderter Vorlegung der Geschäftsbücher. Widerklage. Abhängigkeit der beiden Widerklageanträge, des prinzipalen und des eventuellen von einander 4[3]
W. bei Klage auf Feststellung, daß die für den Vertragsschluß vorgeschriebene gesetzliche Form gewahrt sei 4[3]
Abänderung der Werthsfestsetzung, nachdem der Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen ist 6[3]
W. bei Anfechtungsklage außerhalb und im Konkurse 38[1]
W. bei Streit nur über die Zahlungsmodalität unbeschadet der Gültigkeit und Rechtswirksamkeit des sonst in allen wesentlichen Theilen unbestrittenen Vertrages 39[3]
W. bei negatorischer Klage, die die Freiheit des Eigenthums von einer bestimmten vom Beklagten beanspruchten Grunddienstbarkeit zum Gegenstande hat 143[1]
W. bei der Klage auf Herbeischaffung der erforderlichen Urkunden zur Löschung von Lasten im Grundbuche 181[3]
W. bei Klagen auf Grund des § 686 C. P. O. 197[1]
W. bei Klagen auf Erfüllung des Kaufvertrages; Abnahme der Waare und Zahlung des Kaufpreises 221[1]
W., wenn Sicherstellung einer Forderung Gegenstand des Streites ist 291[1]
W., wenn nur noch Streit über die Gründe und die Folgen des früheren Miethverhältnisses besteht 322[3]
Festsetzung des W. durch das Instanzgericht 382[16] 480[14, 15]
W. bei Anspruch auf Alimente während des Scheidungsprozesses 477[1] — insbesondere wegen Erziehungsgelder für die Kinder 537[3]
Aenderung der Feststellung des W. durch das Prozeßgericht im Laufe der Instanz von Amts wegen und auf Anregung der Partei. Beschwerde der Partei 480[15]
W. des Beschwerdegegenstandes nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf das Interesse des Revisionsklägers an der Aufhebung des Urtheils 520[10]
W. bei Theilungsklagen, Klagen auf Nichtigkeiterklärung eines Testaments, auf Herausgabe einer Erbschaft. Freies Ermessen über die Höhe des Erbtheils 537[1]
W. bei Klagen auf Einräumung von gemietheten Lokalitäten und Gewährung des Inventars gegen Zahlung des Kaufpreises für das letztere 537[3]
W. bei Klagen auf Rente aus der Haftpflicht 542[19]
W. des Geforderten maßgebend, ohne daß davon der Werth der künftigen Gegenleistung des Klägers in Abzug gebracht wird 597[1]
W. des Beschwerdegegenstandes für den Revisionskläger, der die Aufhebung eines Urtheils verlangt, wodurch er verurtheilt ist, als Bevollmächtigter (Repräsentant einer Grube) bestimmten Personen die Einsicht von Büchern der Grube zu gewähren 599[3]
W. bei Klage einer Gemeinde auf Anerkennung des Rechts der Mitglieder, einen Fußweg als Kirchenfußsteig zu benutzen 599[3]

Widerspruchsklage
W. aus § 690 C. P. O. des dritten Besitzers schon auf Grund des Besitzes des Pachtgutes p 126[4]
W. auf Grund eines Vertrages, in dem zur Sicherung eines Darlehns das Eigenthum an Sachen übertragen wird g 391[38]
W. auf Einschränkung der Pfändung 600[16]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
Irrthum über die Form der Revisionseinlegung keine Rechtfertigung der W. 145[4]
W. bei Verzögerung der Rechtsmitteleinlegung in Folge Antrages auf Bewilligung des Armenrechts 198[5] — bei Verzögerung der Einlegung des Einspruches bei Unkenntniß von der Zustellung des Versäumnißurtheils 199[6]
W. bei Verzögerung der Bewilligung des Armenrechts für die höhere Instanz 223[5] 518[4]

Digitized by Google

Willenserklärungen
Scherz und Mentalreservation bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen g 150[19]
Auslegung von W. p 151[45] p 170[37] p 206[32] p 250[38]
Ausdrückliche W. Bewilligung der Löschung eines Hypothekenrechts. Erlaß des persönlichen Forderungsrechts p 190[32]
W. der Blödsinnigen p 303[37, 38] s. Personen
Irrthum bei W. s. Irrthum p 341[51, 53]
Form von W. Widerruf von Schenkungen p 398[61]
Wohnsitz
Fortdauer des bisherigen W. bis zur Errichtung eines neuen p 393[46]
Zahlung s. Quittung
Z. und Hingabe an Zahlungsstatt sowie Hingabe zahlungshalber (Versuch einer Z.). Hingabe eines Wechsels als Z. p 306[47]
Hingabe von Werthpapieren an Zahlungsstatt. Beweislast hinsichtlich der Annahme p 306[48]
Hingabe an Zahlungsstatt durch Cession einer Forderung p 394[49]
Z. durch Verrechnung p 396[56]
Ort der Z. von Geldschulden. Portofreie Uebersendung durch die Post. Zahlungspflicht des Fiskus am Orte der fiskalischen Station g 486[25]
Z. ohne Vorbehalt als Anerkennung der Richtigkeit der Schuld p 488[44]
Zeugen s. Beweisanträge, Beweismittel
Der Ehemann in Prozessen der Ehefrau wegen ihres Eingebrachten, Eigenschaft als Beistand oder Partei, Zulässigkeit der Vernehmung des Ehemannes als Z. p 41[8]
Nichteidliche Vernehmung des Z. (Ehemannes, Bevollmächtigten) 294[11]
Der Ehemann als Z. in Prozessen der Ehefrau (Handels-, Gewerbefrau) p 395[53]
Unterbliebene Beeidigung von Z. (Verwandten) bei Verfolgung von Erbansprüchen, die auf dem Verwandtschaftsverhältnisse beruhen 8[10]
Nichtbeeidigung des Gemeinschuldners bei Ansprüchen gegen die Konkursmasse 263[8]
Weigerung des Z. oder Sachverständigen gegen seine Vernehmung. Straffestsetzung beim Ausbleiben im Vernehmungstermine bei vorher angezeigtem Nichterscheinen 264[3]
Verweigerung des Zeugnisses des Gerichtsvollziehers über Wahrnehmungen aus Anlaß des Auftrages zur Zwangsvollstreckung 324[9] — des Rechtsanwalts über die ihm von der Partei anvertrauten Thatsachen 519[7] — Weigerung des Z., seine Aussage zu beeidigen, weil die Beantwortung gewisser Fragen ihm zur Unehre gereichen würde 478[7]
Kein Anspruch des Z. auf Zinsen von dem Betrage der in Folge seines Ausbleibens gezahlten Geldstrafe, deren Rückzahlung an ihn angeordnet ist 598[7]
Zubehör s. Eigenthum, Zwangsversteigerung
Zurückbehaltungsrecht
Z. an einem Hypothekendokumente ohne gleichzeitige Verpfändung der Hypothekenforderung p 26[78]
Berücksichtigung des Z. im Urtheil. Verurtheilung des Beklagten unter Beifügung einer dem Z. desselben entsprechenden Maßgabe 327[14]
Zuständigkeit s. Gerichtsstand
Z. der Landgerichte bei Geltendmachung dienstlicher Ansprüche an den Fiskus 181[1]
Z. für Ansprüche gegen Landesbeamte 321[1]
Z. für die Widerklage. Rechtlicher Zusammenhang 293[3]
Z. für Ansprüche aus der außerehelichen Schwängerung auch bei umgekehrten Parteirollen 517[1]
Gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand für mehrere Wechselverpflichtete. Successive Klagenhäufung 597[3]
Ausspruch des Berufungsgerichts über die Z. des Landgerichts anstatt des Amtsgerichts 597[2]
Z. bei Anfechtung einer Pfändung durch den Konkursverwalter 202[15]
Z. für die Klage auf Geltendmachung des im Vertheilungsverfahren erhobenen Widerspruches 296[10]
Z. für das Vertheilungsverfahren 600[17]
Z. der Rheinschifffahrtsgerichte. Prorogation 162[1]
Z. in Konsularsachen 262[1]
Zustellung
Voraussetzung der Wirkung einer Ersatz-Z. 6[11, 12]
Prüfung der Gültigkeit der Klage-Z. 7[16] — Zeitpunkt der Geltendmachung der Rüge, daß die Klage nicht ordnungsmäßig zugestellt sei 7[16]
Z. des Urtheils in Ehesachen auf Betreiben einer Partei 82[2]
Ersatz-Z. eines Vollstreckungsbefehls an die Mutter des Beklagten, wenn sie mit dem Kläger in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, nach dem Tode des Klägers 381[12]
Z. der Rechtsmittelschrift, nachdem bereits der Gegner eine Rechtsmittelschrift zugestellt hat 388[20]
Zwang
Z. zur Einziehung eines Rechtsgeschäfts. Widerrechtliche Nöthigung f 365[19]
Zwangsversteigerung (unbeweglicher Sachen)
Bekanntmachung des Versteigerungstermines an die Betheiligten. Eintritt des Falles der Bestellung eines Pflegers für einen Interessenten p 403[74]
Zulässigkeit der Mobiliarzwangsvollstreckung in die Miethszinsen des unter Z. stehenden Grundstückes durch Einzelpfändung p 78[37]
Erwerb von beweglichem Zubehör des Grundstücks durch den Zuschlag für den Ersteher gegenüber dem Pfändungspfandrecht p 402[73]
Rechtsverhältniß des Erstehers in Betreff der auf die Zeit nach dem Zuschlagsbescheide fallenden Miethszinsen des erstandenen Grundstücks bei Eintritt in das Miethsverhältniß, wenn die Miethszinsen bereits vertragsmäßig gezahlt oder in Folge einer Pfändung durch einen Gläubiger des Subhastaten hinterlegt waren p 74[26] — des Erstehers in Beziehung auf thatsächliche Pertinenzien des Gutes und gegenüber dem Pächter p 340[19]

Digitized by Google

Wirkung der Uebernahme von Hypothekenforderungen bei der Kaufgelderbelegung durch den Ersteher gegenüber nacheingetragenen Gläubigern p 234[37]

Ueberweisung des eingetragenen rückständigen Kaufgeldes aus der Kaufgelderbelegung p 213[55]

Begründung der Klage zur Verfolgung des in der Z. erhobenen Widerspruches gegen den Theilungsplan p 403[73]

Wiederversteigerung des subhastirten Grundstücks gegen den Ersteher auf Grund der Ueberweisung von rückständigen Kaufgeldern. Einwand, daß der Ersteher im Versteigerungstermine gristesbank gewesen sei p 351[77]

Z. zum Zwecke der Auseinandersetzung der Miteigenthümer keine Zwangsvollstreckung p 539[13, 14] — Beschwerdeinstanzen p 215[66]

Zwangsverwaltung

Wirkung der Z. in Beziehung auf die Erträge (Miethszinsen) des unter Z. gestellten Grundstückes gegenüber den Gläubigern und dem Ersteher p 74[26] — Zulässigkeit der Mobiliarzwangsvollstreckung (durch Einzelpfändung) in die Miethszinsen p 78[27]

Zwangsvollstreckung s. Beschwerde, Vertheilungsverfahren, Widerspruchsklage, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung

Z. aus einem nach altem preußischen Verfahren erlassenen Kontumazialbescheide, Vollstreckungsklausel 382[15]

Vollstreckungsklausel. Beschwerde des Gläubigers über Verweigerung der Ertheilung derselben 520[18] — Ertheilung aus einem vollstreckbaren Titel (Grundschuldforderung) gegen den Singularrechtsnachfolger des Eigenthümers des mit der Grundschuld behafteten Grundstücks p 530[46] — Ertheilung für den Cessionar einer für vorläufig vollstreckbar erklärten Forderung vor beendeter Revisionsinstanz 265[18]

Vollstreckungsurtheil. Verfahren zur Herbeiführung der Vollstreckung eines ausländischen Urtheils innerhalb des deutschen Reiches. Klage auf Erfüllung des Urtheils ausgeschlossen 296[17]

Z. aus einem Urtheil auf Vornahme einer Handlung. Ermächtigung des Klägers, die Handlung auf Kosten des Beklagten vorzunehmen. Einstweilige Aufhebung der Z. Einstellung der Z. 43[18]

Z., wenn der Beklagte verurtheilt ist, dem Kläger das Verzeichniß der im Urtheil bezeichneten Briefe mitzutheilen und dies Verzeichniß mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen 43[14]

Prozeß auf Wiederherstellung des früheren Zustandes einer Fabrik, inwieweit die Einzelheiten in die Z. zu verweisen sind 269[21]

Z. aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheile auf Lieferung von Werthpapieren. Wirkung, wenn an dessen Stelle Baarzahlung Seitens des Beklagten erfolgt ist 600[13, 14]

Anordnung des Vollstreckungsgerichts, wodurch eine Vollstreckungsmaßregel beim Zweifel über ihre Zulässigkeit auf den Rechtsweg verwiesen wird 145[6]

Einwendungen gegen die Z. nach § 686 C. P. O. 225[11]

Einrede des Vergleiches gegen die Z. aus einem Schiedsspruche 127[6]

Pfändungspfandrecht im Verhältnisse zum freiwillig bestellten Pfandrecht 239[6]

Aufhebung des Pfändungspfandrechts nur bei vollständiger Befriedigung des Gläubigers 328[10]

Vorläufige Aufhebung der Z. nur gegen Sicherheitsleistung 453[4]

Pfändungspfandrecht an körperlichen Sachen. Belassung im Gewahrsam des Schuldners. Erkennbarkeit der Pfändung. Verschwinden der Pfändungszeichen. Fortdauer des Besitzes nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilen § 42[11] — Voraussetzung der Anschlußpfändung 42[18]

Nichtentstehen des Pfändungspfandrechts an Mobilien bei unzureichender Kennzeichnung durch den Gerichtsvollzieher 506[11]

Vorläufige Beschlagnahme von Forderungen mit der Wirkung eines Sicherheitsarrestes als Akt der Z. 127[5]

Z. in Forderungen aus Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Papieren 240[10]

Pfändungspfandrecht bei Pfändung eines Anspruches. Identität des gepfändeten mit dem wirklich bestehenden Anspruche. Voraussetzung der Entstehung des Pfandrechts 399[23]

Unpfändbare Sachen des Schuldners. Vorräthe an Materialien der Künstler und Handwerker 225[11] — Verzicht auf das Widerspruchsrecht bezüglich unpfändbarer Gegenstände 239[9]

b. Strafrecht.

Ablehnung des Richters

Zeitpunkt der Geltendmachung der A. (bei vorschriftswidriger Reihenfolge der Prozeßhandlungen) 572[13]

Befangenheit wegen des kollegialen Verhältnisses zu dem angeklagten Richter 236[1]

A. eines ganzen Richterkollegiums als solchen 590[1]

Absperrungsmaßregeln s. Vieh- und Volksseuchen

Amtsverbrechen und Amtsvergehen s. Gefangenenbefreiung, Unterschlagung

§ 343 Str. G. B. Erforderniß der auf Erlangung eines Geständnisses gerichteten Absicht 95[28]

§ 346 Str. G. B. Irrthum des Beamten, daß eine Privatangelegenheit vorliege, deren Verfolgung von seinem Belieben abhängig sei 95[33]

§ 347 Str. G. B. Entweichenlassen eines Gefangenen. Anvertrauen einer Beaufsichtigung 466[30]

§ 348 Abs. 1 Str. G. B. Zuständigkeit als Urkundsperson 426[34] — Bewußtsein der Unwahrheit der vom Standesbeamten eingetragenen Thatsache 120[32] — Aufstellung eines unrichtigen Vorstrafenverzeichnisses durch den (württembergischen) Schultheißen 120[33]

Digitized by Google

§ 348 Abs. 2 Str. G. B. Urkundenvernichtung 584[11] — Beiseiteschaffen einer dem Gefangenen abgenommenen Urkunde (Pfandschein) durch den Gefangenenaufseher 466[21]

§ 350 Str. G. B. s. Unterschlagung 282[13] — Unterschlagung. Ideal- und Realkonkurrenz 563[6] — Unterschlagung. Feststellung, daß der Angeklagte zum Gemeindesteuererheber gewählt und bestätigt ist 589[21] — Unterschlagung einer dem Gefangenen abgenommenen Sache durch den Gefangenenaufseher 466[21, 23]

§ 353 Str. G. B. Nichtzurkassebringen des rechtswidrig Erhobenen 96[25]

Anklage

Erschöpfung der A. Prüfung von Amtswegen 122[9]

Anschuldigung, falsche

Beschuldigung einer ausreichend individualisirten Handlung 564[13]

Theilweise Unrichtigkeit der erstatteten Anzeige 460[5]

Unrichtige Bezeichnung der Person, Nichtexistenz der Person, die angeschuldigt wird 460[9]

Innehalten mit dem Verfahren bis zur Entscheidung über die angezeigte Handlung 114[6]

Anstiftung

Keine A. bei Mitthäterschaft an derselben Straſthat 89[1]

A. bei Selbstbegünstigung 582[2]

Antrag auf Bestrafung

Kenntniß von der Person des Thäters 279[3]

A. bei mehreren zugleich körperlich Verletzten. A. des gesetzlichen Vertreters 459[3]

A. des Vorgesetzten eines beleidigten Offiziers, der inzwischen verabschiedet ist 461[13]

Inhalt des A. Anzeige zur „weiteren Veranlassung" 563[5]

Anzeigenunterlassung (§ 139 Str. G. B.)

Voraussetzung der glaubhaften Kenntniß von dem Vorhaben eines Anderen 91[9]

Arrestbruch (§ 137 Str. G. B.)

Entschuldbarer Irrthum des pfändenden Gerichtsvollziehers über die thatsächlichen Voraussetzungen seiner Amtshandlung 114[5]

Irrthum des Thäters bezüglich des Fortbestehens der Beschlagnahme 90[8]

Beiseiteschaffen liegt nicht vor, wenn der Zugriff der Behörde nicht vereitelt oder erschwert ist 460[8]

Arzneimittel, Verkauf

Beauftragter des Geschäftsinhabers 427[25]

Aufforderung zu einem Verbrechen (§ 49a Str. G. B.)

Gewährung eines Vortheils. Erbieten 112[1]

Auflauf (§ 116 Str. G. B.) s. Widerstandsleistung.

Augenscheinseinnahme s. Hauptverhandlung

Ablehnung des Antrags auf A. 122[7]

Zuziehung eines Gerichtsschreibers 570[8]

Protokollirung der A., wenn sie in der Hauptverhandlung von dem erkennenden Gericht erhoben wird 96[3]

Bemerkungen des Vorsitzenden über von ihm selbst gemachte Wahrnehmungen, die von dem verlesenen Protokoll über A. abweichen 97[6]

Ausspielung s. Lotterie

Feilbieten von Waaren durch A. Gewerbevergehen 288[1]

Vertrieb von Loosen, mildthätiger Zweck 432[7]

Irrthum über die Ertheilung der obrigkeitlichen Erlaubniß und deren Nothwendigkeit 588[17]

Bankerott s. Beihülfe

Erfordernisse der Bilanz 573[4]

Zeitpunkt der Ziehung der Eröffnungsbilanz 469[4]

Eröffnungsbilanz bei Uebernahme des Geschäfts Seitens eines der mehreren Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft zur Fortsetzung als Einzelkaufmann für eigene Rechnung 98[2]

Handelsbetrieb eines Hökers, Trödlers, Hausirers oder dergleichen Handelsleute 125[1]

Verpflichtung zur Buchführung, „dergleichen" Handelsleute, wie Trödler und Hausirer von geringem Gewerbebetriebe 469[2] — Steinebrechen auf Grund eines Vertrages mit dem Grundeigenthümer als Gewerbebetrieb 469[2]

B. des wirklichen Inhabers eines Handelsgeschäfts bei vorgeschobener Person eines Anderen, der auch im Handelsregister als Inhaber eingetragen ist 573[2]

Betrieb eines Handelsgeschäfts unter dem Namen einer täuschungshalber vorgeschobenen Person 98[3]

Begriff des übermäßigen Aufwandes 98[3]

Uebermäßiger Verbrauch durch Spiel 431[3]

Gläubigerbegünstigung. Ueberlassen von Gegenständen, die der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen 431[3]

Baukunst, Verletzung der Regeln der B. (§ 330 Str. G. B.)

Allgemeingültigkeit der Regeln 95[20] 568[27]

Ausführung eines Baues 568[28]

Erregung innerer Krankheiten (durch Hausschwamm) 568[29]

Zuwiderhandlung durch zu große Annäherung der Baugrube an das Fundament eines Hauses 589[20]

Begünstigung

Bewußtsein hinsichtlich des unrechtmäßigen Erwerbes des Hauptthäters 423[23]

B. durch Widerruf einer die Anzeige einer Straſthat enthaltenden Erklärung gegenüber dem Amtsanwalt 587[23]

B. durch Mitwirkung beim Absatze gestohlener Sachen (bei Nichtvorliegen von Hehlerei) 587[23]

Behörde

Begriff der B. Medizinalkomitee einer bayerischen Universität 571[7]

Beihülfe

B. zur Desertion 418[3]

B. zum einfachen Bankerott 582[4, 6]

B. zur Besitzentziehung § 289 Str. G. B. Subjektives Erforderniß 119[10]

Beistand

B. und gesetzlicher Vertreter. Zulassung neben dem Angeklagten in der Hauptverhandlung 591[6]

Beleidigung s. Antrag auf Bestrafung

B. durch Kundgebung in einem an einen Dritten adressirten, aber wider Willen des Thäters an einen Anderen (den Staatsanwalt), nicht an den Beleidigten gelangten Briefe 91[13]

Digitized by Google

Wesentliche oder nebensächliche Zusätze bei Darstellung einer wahren Thatsache 114[8]

V. einer Behörde, einer preußischen Vereinschätzungskommission 115[10]

Verleumdung. Bewußtsein der Unrichtigkeit der Behauptung 461[13]

Wahrnehmung berechtigter Interessen: als Vertreter eines Anderen auch ohne besonderen Auftrag 91[18] — bei einer Kundgebung, die als einheitliche Handlung doch in mehrere Theile zerfällt und theils als üble Nachrede, theils als Verleumdung, theils als falsche Anschuldigung aufgefaßt ist 281[11] — bei verleumderischer V. 586[18] — Berechtigtes Interesse des untergebenen Beamten gegen den Vorgesetzten 281[18] — des Redakteurs einer Zeitung 421[15]

Innehalten mit dem Verfahren bis zur Entscheidung über die gemachte Anzeige 114[6]

Bestimmung der Frist für die Veröffentlichung der Verurtheilung 281[13]

Zuständigkeit für V. in Baden 574[9]

Besitzentziehung (strafbarer Eigennutz § 289 Str. G. B.)

Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers nach preußischem Recht 567[28] — nach württembergischen Recht 464[26] — nach französischem Recht (revendication) 119[27] — gegenüber dem Aftermiether nach hamburger Recht 426[21]

Fortbestehen des Miethsverhältnisses bei Eintritt des Erstehers des Hauses durch Zuschlagsurtheil 118[26]

Subjektives Erforderniß bei Wegnahme zu Gunsten des Eigenthümers 119[28]

V. an nicht pfändbaren Sachen 279[1]

Beihülfe zur V. Subjektives Erforderniß 119[29]

Bestechung

Aktive B.

Beeinflussung des vom Beamten auszuübenden Ermessens 95[21]

Anbieten eines Vortheiles. Nichterforderniß der Ausdrücklichkeit 120[23]

Betrug

Absicht. Subjektiver Thatbestand, dolus eventualis 463[18]

Verschweigen der Fälligkeit der auf dem verkauften Grundstücke eingetragenen Forderungen 117[19]

Verschweigen bei Hingabe von Wechseln, daß sie nicht Waaren- oder Kundenwechsel sind 293[23]

Verschweigen einer Krankheit oder einer Ansteckungsgefahr bei Viehverkauf 288[22]

Durch Täuschung veranlaßter Eintritt in eine Versicherungsgesellschaft 424[23]

V. beim Würfelspiele 424[24]

Gebrauch falscher Beweismittel im Civilprozesse 424[25]

Täuschung des Leichtgläubigen, Unerfahrenen 463[19]

V. durch Täuschung der Versicherungsanstalt bei der Alters- und Invalidenversicherung durch den Arbeitgeber 588[25]

Vermögensbeschädigung. Benachtheiligung an Lohn für die Preisgebung einer Frauensperson 566[17] — Benachtheiligung der Pferdebahngesellschaft durch den Kondukteur bei Fälschung des Standes des Fahrbilletabreißeblocks 588[24]

Beweisantrag s. Vertheidigung

V. ohne Angabe konkret bestimmter Thatsachen 570[4]

V. zum Nachweise der Unglaubwürdigkeit eines Zeugen 122[7]

Antrag, den Angeklagten zur Beobachtung in eine öffentliche Irrenanstalt zu verbringen 570[5]

Ablehnung der Vernehmung eines Schutzzeugen, weil dieser geisteskrank sei 288[9]

Ablehnung eines V. im schwurgerichtlichen Verfahren zur Klarstellung des Beweggrundes zur That 572[14]

Beschluß über V., der von dem abwesenden, vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen Angeklagten in dem Vernehmungsprotokoll gestellt war 569[8]

Unvollständiger Beschluß über V. 428[4]

Bezugnahme in der Hauptverhandlung auf einen früher zurückgewiesenen V. 592[13]

Beweismittel

Gemeinschaftlichkeit der B. für die Prozeßbetheiligten 572[16]

B. der Einnahme des richterlichen Augenscheins. Ermessen des Gerichts 122[7]

Schriftstücke in fremder Sprache, die als B. dienen, in's Deutsche zu übertragen von Amts wegen s. Hauptverhandlung 468[1]

Verwerthung eines auf ungesetzlichem Wege in die Hände der Anklagebehörde gelangten Briefes als B. 91[18]

Brandstiftung s. Verjährung

Begriff der „landwirthschaftlichen Erzeugnisse“ 286[16]

Buße

Gesammtschuldnerische Haftung Mehrerer für die Buße 115[11]

Zuerkennung einer B., wenn behauptet wird, daß bereits eine Civilklage angestellt sei 283[10]

Desertion s. Wehrpflichtverletzung

Beförderung der D. eines Anderen. Kenntniß des Thäters von der Eigenschaft des Anderen als Soldaten 91[10]

Beihülfe zur D. 418[3]

Diebstahl

Gelagerter Kies als Gegenstand des D. 423[20]

Entwendung losgelöster oder losgebrochener Theile einer Einfriedigung im freien Felde 115[18]

D. an Nahrungsmitteln: „erhebliche Quantität“ 569[20] — zum alsbaldigen Verbrauch 589[28]

Absicht der rechtswidrigen Zueignung verschieden von Beweggrund 282[17]

Zueignungsabsicht des Thäters bei Zuwendung der weggenommenen Sache an einen Dritten 93[10]

Irrthum des Thäters über Thatsachen bei Prüfung der Frage hinsichtlich des Dolus 423[19]

D. an einem (verendeten) Stück Wild in einem mit einem hohen Zaun versehenen Thiergarten 93[10]

Ablösung der Verwahrungsmittel 115[18]

D. aus einem Gebäude, Eindringen in eine bestimmte Abtheilung 565[15]

Dolmetscher

Zuziehung eines D. bei Feststellung und Verwerthung der Erklärung eines Angeklagten in fremder Sprache 428[6]

Uebersetzung der Begründung eines in der Hauptverhandlung abgegebenen Gutachtens 572[1]

Digitized by Google

Eidespflicht, Verletzung der E.
Wissentliche
Falsche Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung — Zuständigkeit — zum Zwecke des Aufschubs der Strafvollstreckung 585[14]
Verleitung zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt — Zuständigkeit — Versuch 585[15]
Fahrlässiger Falscheid
Widerruf bei derselben Behörde 420[9]
Fahrlässige Ableistung eines falschen Offenbarungseides 585[13]
Fahrlässige Ableistung eines falschen Zeugeneides (fehlerhafte Ausdrucksweise) 585[13]
Einziehung
E. von Nachdruckexemplaren 289[3]
E. bei Jagdvergehen (Versuch) 459[1] 567[11]
Unbrauchbarmachung von Exemplaren einer unzüchtigen Schrift 561[1]
E. bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz betreffend Prüfung ꝛc. von Handfeuerwaffen 574[7]
Entführung (§ 235 Str. G. B.)
Begriff des „Entziehens". Merkmal der „List" und „Gewalt" 92[17]
Eröffnungsbeschluß
Bestand des E., wenn durch ihn zugleich der Antrag auf Voruntersuchung abgelehnt wird, bei Erhebung der sofortigen Beschwerde 96[3]
Erpressung (§ 253 Str. G. B.)
Drohung mit einem abzugebenden Zeugnisse in Betreff einer angeblich vom Bedrohten verübten Strafthat 93[21] — mit sofortiger Auspfändung und Fortschaffung der Möbel 116[16]
Rechtswidriger Vermögensvortheil 116[16] — Bewußtsein, daß der Bedrohte einen Vortheil irgend einer Art anbieten werde, genügend 283[10] — Rechtswidriger Vermögensvortheil, geschäftsüblicher Gewinn 462[17] — Irrthum über die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils 282[19]
Nöthigung im Verhältniß zu E. 462[16]
Feilhalten ꝛc. von Waffen (§ 367 Nr. 9 St. G. B.) und Feilbieten
Verbotswidriges Tragen von Waffen entgegen partikularrechtlichen Vorschriften 120[25]
Feilbieten von Waaren durch Ausspielung (Gewerbevergehen) 288[1]
Feilbieten von Waaren im Umherziehen durch Eingehen betrügerischer Verpfändungsgeschäfte 574[8]
Freiheitsberaubung (§ 239 St. G. B.)
Vorsatz. Widerrechtlichkeit (bei Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes) 586[19]
Widerrechtlichkeit. Nothwehr 587[20]
Friedensstörung (§ 130 St. G. B.)
Voraussetzung, daß die öffentliche Anreizung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise erfolgt ist 113[4]
Gefährdung von Eisenbahntransporten (§ 316 St. G. B.)
Widerspruch der Pflichten des Eisenbahnbeamten. Fahrlässigkeit 465[20]
Fahrlässige G. 567[11]
Gefangenenbefreiung
Zeitweise Unterbrechung der Bewachung von Gefangenen bei Arbeiten außerhalb des Gefängnisses 96[14]
Entweichenlassen eines Gefangenen s. Amtsverbrechen
Gerichtsstand s. Unzuständigkeit
Gewerbevergehen
Nichteinhaltung der behördlich angezeigten Mittagspause bei Beschäftigung von Arbeiterinnen in der Fabrik 98[4]
Entscheidung der Verwaltungsbehörde, ob die Anlage eine nur vorübergehend oder in geringem Umfange betriebene sei 98[5]
Pflichtverletzung der Handelsmäkler 125[4]
Feilbieten von Waaren durch Ausspielung 288[1]
Fortdauernde Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Stellenvermittelung 431[5]
Truckſystem. Rechtsgeschäft, wodurch die forderungsberechtigten Arbeiter über Lohnansprüche im Voraus zu Gunsten des Gläubigers verfügen, Vollmacht 470[5]
Verpflichtung des Gewerbetreibenden, die Bücher über gewerbsmäßigen Betrieb der Vermittelung des An- und Verkaufs von Börsenpapieren der Steuerbehörde vorzulegen 472[18]
Gewerbsmäßig ausgeübte Hebammenthätigkeit, wenn sie sich auf Nothfälle beschränkt 573[6]
Gewerbebetrieb im Umherziehen s. Feilbieten 288[1] 574[8]
Strafabmessung, wenn das G. zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, aber der eine Defikitthatbestand aus einem gesetzlichen Grunde (Verjährung) für den Richter ausscheidet 593[1]
Grenzverrückung (§ 274 Nr. 2 Str. G. B.)
Grenzzeichen mit der durch eine im Recht begründete Amtshandlung oder durch den übereinstimmenden Willen der Betheiligten beigelegten Eigenschaft eines Grenzmerkmals 95[28]
Abhauen eines Stückes des Grenzsteines. Unkenntlichmachen des letzteren 95[28]
Hauptverhandlung s. Beistand, Beweisantrag, Schwurgericht
Verlegung des Ortes der H. von der ordentlichen Gerichtsstelle fort 121[4]
H. in Abwesenheit des Angeklagten bei Antrag desselben auf Entbindung vom Erscheinen ohne vorherige Mittheilung des Beschlusses 122[5]
Beweis durch das Sitzungsprotokoll, daß der Eröffnungsbeschluß nicht verlesen ist 286[2]
Theilnahme eines Richters an der H., der inzwischen zum Staatsanwalt ernannt ist, jedoch vor Zustellung des Anstellungsdekrets 124[18]
Beschluß über Vernehmung eines Mitangeklagten während der Abwesenheit des anderen 287[4]
Verlesung und Verwerthung der früheren uneidlichen Aussage eines Zeugen 287[5]
Abwesenheit des Angeklagten, der vom Erscheinen in der H. in zulässiger Weise entbunden ist. Verlesung des Protokolls über Vernehmung des Angeklagten einschließlich der darin in Bezug genommenen weiteren Erklärungen 427[3]

Digitized by Google

Feststellung einer vom Angeklagten früher in fremder Sprache abgegebenen Erklärung 428[6]

Voraussetzung der Verlesbarkeit einer Zeugenaussage in der H. 428[7]

Aeußerster Zeitpunkt für die formelle Zulässigkeit der Anbringung neuer Beweisanträge in der H. vor dem Schwurgericht 429[3]

Beweis durch das Sitzungsprotokoll 430[15]

Angabe des Grundes der Verlesung früherer gerichtlicher Aussagen 467[1]

Hinweis auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, wenn der Angeklagte vom Erscheinen in der H. entbunden ist 467[2]

Durchstreichungen im Sitzungsprotokoll und Wiederherstellung durch Unterpunktiren 467[4]

Uebertragung von Schriftstücken in fremder Sprache, die als Beweismittel dienen, in die Gerichtssprache von Amtswegen 468[1]

Verlesbarkeit des Gutachtens einer Behörde (Medizinalkomitee einer Bayerischen Universität) 571[7]

Beweiskraft des Sitzungsprotokolls gegenüber einer gegenseitigen, nach Einbringung der Revisionsanträge, erfolgten Beurkundung 571[8]

Sitzungsprotokoll. Dessen Anlagen nur vom Gerichtsschreiber, nicht vom Vorsitzenden unterzeichnet 591[6]

Verlesbarkeit von Protokollen über Augenscheinseinnahme, aus denen ersichtlich ist, daß die Wahrnehmungen nur vom Richter, nicht vom mitunterschriebenen Gerichtsschreiber gemacht sind 591[7]

Hausfriedensbruch (§ 123 Str. G. B.)

Eindringen „in die Ladenthür" 564[10]

Hehlerei (§ 259 Str. G. B.)

H. bei strafbarem Erwerb von Pferden ohne Legitimation nach der preußischen Verordnung vom 13. Februar 1843 116[17] — nur in betreff des unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Gegenstandes 117[18]

Redlicher Zwischenerwerber „Hand wahre Hand" 283[21]

Begriff „seines Vortheils wegen" 565[18] 587[23]

Jagen

Unberechtigtes J. oder Diebstahl an einem (verendeten) Stück Vieh in einem mit einem hohen Zaune umgebenen Thiergarten 93[19]

Beschränkung des freien Thierfangens von wilden Kaninchen durch polizeiliche Verordnungen in Preußen 101[15]

Bewußter Wille des Thäters, in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen 285[24]

Aneignung eines in Verwesung übergegangenen Rehes 426[21]

Beginn der Ausübung der Jagd 589[26]

Irrthum (§ 59 Str. G. B.)

Guter Glaube bei Verfehlung gegen das Vereinsgesetz in Bayern 101[16]

I. über die Gefährdung bei Nothwehr 279[8] — über die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils bei Erpressung 282[19]

I. über das Vorhandensein einer landespolizeilichen Anordnung auf Grund des Viehseuchengesetzes 472[12]

I. über Anordnung des Vorgesetzten des Beamten, der Urkunden zu Unrecht kassirt 584[11]

Kollision von Gesetzen

Zeitliche K. Milderes Gesetz 279[1]

Keine K., wenn kein neueres Strafgesetz 582[1]

Konkurrenz von Strafthaten

Idealkonkurrenz: Anstiftung und Mitthäterschaft 89[1] — Anstiftung und Beihülfe 582[2] — Zuwiderhandeln gegen die anerkannten Regeln der Baukunst und fahrlässige Brandstiftung 89[3] — Einfaches Delikt der §§ 115, 125 Abs. 1 Str. G. B. und Anstiftung oder Beihülfe zu dem Delikt der §§ 115, 125 Abs. 2 Str. G. B. 90[6] — Gewerbevergehen und Ausspielung 288[1] — Gewohnheitsmäßige Kuppelei und Kuppelei aus Eigennutz 421[14]

Ausspielung und Steuerhinterziehung 432[7]

Begriff des fortgesetzten Vergehens 419[4]

Gleichartige Idealkonkurrenz bei mehreren verschiedenen Mißhandlungen in einem zusammenhängenden Akte 280[6]

Gesetzeskonkurrenz und Idealkonkurrenz bei Betrug und Urkundenfälschung 419[3]

K. bei falscher Anschuldigung und verleumderischer Beleidigung (Ideal- und Gesetzeskonkurrenz) 583[7]

Realkonkurrenz: Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei bezüglich der mittels dieses Diebstahls gewonnenen Sachen 89[3] — Betrug und Zuwiderhandlung gegen Viehseuchengesetz 283[22] — Beleidigungen verschiedener Personen mittels derselben Schrift 419[5] — Mord und Tödtung beim Raube bei Gelegenheit desselben Vorfalles 429[13] — Nahrungsmittelfälschung, Herstellung und Verkauf derselben Waare 563[7] — Mehrere Fälle von Kuppelei aus Eigennutz 583[9]

Ideal- und Realkonkurrenz bei Amtsunterschlagung 563[6]

K. von Kontrebande mit anderen strafbaren Handlungen 289[2]

Konkursvergehen s. Bankerott

Körperverletzung s. Nothwehr, Schlägerei

Vorsätzliche K. Rechtswidrige Einwirkung auf den Willen des Verletzten 92[15] — Hinterlistiger Ueberfall 282[14] — Verursachung einer Geisteskrankheit 282[16] — Verantwortlichkeit für die schweren Folgen bei mehreren Thätern, dolus eventualis 422[16]

Fahrlässige K. des Lehrers bei Ueberschreitung des Züchtigungsrechts 92[16]

K. des Lehrers in Preußen 121[3]

Pflicht zur Aufmerksamkeit in Beruf und Gewerbe 282[16] — im Berufe des Verwalters eines Hauses 422[17]

Fahrlässige Mißhandlung durch Verletzung der Fürsorgepflicht gegen den erkrankten Dienstboten 462[18]

Kosten

K., die durch das Ausbleiben der geladenen Zeugen entstanden sind, als K. des Strafverfahrens 97[3]

K. durch Urtheil auferlegt ohne Unterscheidung, ob sie vermeidlich waren 468[7]

K. nicht zur Last des Antragstellers, wenn der zurückgenommene Strafantrag nicht Bedingung der Strafverfolgung der abgeurtheilten That war 468[8]

K. bei Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe, wenn das Urtheil nur wegen eines realkonkurrirenden Vergehens mit der Revision ohne Erfolg angefochten ist 100[12]

Digitized by Google

K. für die Rechtsmittelinstanz. Maßgeblichkeit der Strafen für diejenigen Strafthaten, die in die Revisionsinstanz gelangt sind 289[6]
K. der früheren Revisionsinstanz, nachdem im Wiederaufnahmeverfahren die Verurtheilung beseitigt ist 592[12]

Krankenversicherung
Der Bauleiter als solcher noch nicht als Arbeitgeber verantwortlich 291[12]

Kuppelei
Vorschubleistung durch Beförderung des Briefwechsels 421[13] Gewohnheitsmäßige K. und K. aus Eigennutz. Idealkonkurrenz, Selbstständigkeit bezüglich des Eigennutzes 421[14]

Lotterien
Begriff des L. Vertrages 285[30] — Wesen des Zufalles 285[31]
Gründung einer Gesellschaft zur Betheiligung bei Prämienanleihen 425[29]
Vertrieb von Loosen auswärtiger L. in Preußen, nur vorsätzliches Handeln strafbar 472[14]

Markenschutz
Schutz der Namen und Firmen abweichend vom Schutz der Waarenzeichen 100[10]
Bestellte Herstellung der Schutzmarke auf Waaren, die der Besteller dann nicht abgenommen hat 100[11]
Anbringung des Waarenzeichens auf Verpackung, Herstellung einer wahrnehmbaren Verbindung zwischen beiden 593[3]

Mitthäterschaft
M. bei Besitzentziehung (strafbarem Eigennutz). Betheiligung am Wegschaffen 359[2] — bei Unterschlagung 562[3]

Mord s. Tödtung

Musterschutz
Gebrauchsmuster. Gewerbsmäßiger Gebrauch 291[11]

Nachdruck s. Einziehung
Verlagsfähigkeit eines Schriftwerkes. Wiederabdruck von Patentschriften 289[13]

Nahrungsmittelfälschung
Verdorbenheit 286[27]
Schein einer besseren Beschaffenheit, besseres Aussehen (Kaffee mit Ockerzusatz) 289[6]
Feilhalten von Surrogaten (Apfelgelee) 290[7] 471[11]
Verkehr mit Wein und weinähnlichen Getränken. Fahrlässigkeit. Kunstwein 291[13]

Ne bis in idem
Fortgesetztes Vergehen 419[4] — bei dem objektiven Einziehungsverfahren gegenüber dem Vorprozesse gegen eine bestimmte Person als Thäter 574[7]

Nothwehr
Nichtwiderrechtlichkeit der Handlung 113[2]
Angriff eines Unzurechnungsfähigen 279[2]
Anwendung eines nicht erforderlichen Mittels 582[4]
N. zur Vertheidigung des Hausrechts 582[5] — durch Freiheitsberaubung 587[20]

Nöthigung
Erpressung im Verhältniß zur N. 462[16]
Drohung bei gewaltsamem Eingriff eines Anderen in ein vermeintliches Recht des Thäters 422[10]
N. bei Vertheidigung des Hausrechts 565[14]

Patentgesetz
Fahrlässigkeit bei Verletzung des Patentschutzes. Bestehender Geschäftsgebrauch 101[14]
Begriff des „in Benutzung nehmen" der Erfindung 290[19]

Personenstand. Verbrechen und Vergehen gegen den P.
Wahrheitswidrige Angabe der Eigenschaft einer Frauensperson als Ehefrau bei Abschluß eines Miethsvertrages, wodurch eine unrichtige polizeiliche Anmeldung der Frauensperson durch den Hausverwalter herbeigeführt ist 421[11]

Postgesetz. Zuwiderhandlungen gegen das P.
Beförderung der Zeitung durch expresse Boten. Guter Glaube. Verschulden 125[2] — Transport der Zeitung durch Mittelspersonen 125[3]
Sammelsendung von Frachtbriefen des Spediteurs 470[5] — bei Expreßpacketverkehr 471[9]

Preßvergehen
Verantwortlicher Redakteur 289[4] — Angabe des Namens des Redakteurs 431[4] — Begriff des verantwortlichen Redakteurs 471[10]
Französisch-rechtliche Bestimmungen. Vertheilung von Schriftstücken 432[8]

Privatklage
Einstellung des Verfahrens, wenn keine im Wege der P. zu verfolgende Strafthat vorliegt 468[6]

Raub
Tödtung beim R. 429[13]

Rechtshülfe
Zur Vollstreckung eines vom Richter angeordneten Haftbefehls bedarf es nicht der Inanspruchnahme der R. 98[1]

Religionsvergehen
§ 166 Str. G. B. Beschimpfung der zehn Gebote 281[9] — des Papstes 281[10] — der jüdischen Religionsgemeinschaft 420[10] — des Priesterstandes, des Priesterthums 461[10] — Beschimpfung, Vorsatz, Bewußtsein 585[16]

Revision s. Unzuständigkeit
Maßgeblichkeit des Revisionsurtheils eines Oberlandesgerichts für das Reichsgericht 124[15]
Begründung der R. zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Ueberreichung von Anlagen 468[5]

Richter s. Ablehnung
Der R. muß zu Gunsten der Urtheilsfunktion auf di Auskunftsfunktion in dem konkreten Falle verzichten 97

Sachbeschädigung
Deckwerk zur Befestigung des Ufers eines öffentliche Flusses als ein Gegenstand, der zum öffentlichen Nutze dient 285[34]
Zerstörung eines beim Brande stehen gebliebenen Schorn steins mit Einwilligung des Eigenthümers 589[29]
Gemeingefährliche S. (§ 321 Str. G. B.) Zerstörun oder Beschädigung eines nicht öffentlichen thatsächli bestehenden Weges 567[26]

Sachverständiger
Vernehmung eines Zeugen als S. über die Existenz gewisser Anordnungen der der Auskunftsperson vorgesetzt Behörden 121[3]
Fall der Nichtvereidigung des S. 590[3]

Digitized by Google

Schlägerei
Gebrauch einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bei einer S. 121[36]
Schwurgericht s. Hauptverhandlung
Fragestellung: bei Idealkonkurrenz 288[7] — bei den verschiedenen Erscheinungsformen des Bankerotts 123[10] — bei Tödtung auf Verlangen des Getödteten 123[11] — bei Meineid (Gesammtheit der Aussage des wegen Zeugenmeineides Angeklagten) 591[8] — Alternative Fragestellung und alternative Beantwortung 571[11]
Anträge auf Stellung neuer Fragen und Anträge auf bloße Abänderung bereits gestellter Fragen 287[8]
Zusätze zur Frage in der Antwort der Geschworenen (abweichende Zeitbestimmung der That) 571[9]
Berichtigung des Wahrspruches bei Widerspruch der Antworten 288[8] 418[1] 429[18] 571[13] 592[10]
Nothwendigkeit der Kundgebung des gesammten Wahrspruches nach Ergänzung eines Theils der mehreren Fragen und Antworten 592[9]
Unterbliebene Unterzeichnung des Geschworenenspruches durch den Gerichtsvorsitzenden 571[10]
Aeußerungen des Vertheidigers in Beziehung auf die Rechtsbelehrung Seitens des Vorsitzenden 429[11]
Besetzung der Geschworenenbank. Rüge des Mangels der erforderlichen Eigenschaft nur bezüglich der an der Auslosung betheiligten Geschworenen 123[12]
Seeschiffe. Zusammenstoßen
Nichtbeachtung der Vorschriften. Behauptung eines entgegenstehenden Seemannsbrauches 290[9]
Sittlichkeits-Verbrechen und -Vergehen
Verleitung zur „Duldung" unzüchtiger Handlungen 91[11] — Subjektives Strafbarkeitserforderniß 114[7] — Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen. „Aufforderung" 565[13] — Lehrherr und Lehrling 421[12] — Verübung unzüchtiger Handlungen „mit Gewalt" bei physischer Unmöglichkeit des Widerstandes in Folge eines auf ein anderes Delikt gerichteten Verhaltens Dritter 586[17]
Wahrnehmung der Aergerniß gebenden Unzucht durch Dritte (§ 183 Str. G. B.) 461[11]
Ausstellung unzüchtiger Schriften, unzüchtige Handlung 114[8]
Sprengstoffe
Zündmittel aus explosiven Stoffen, Knallquecksilber, Schießmittel 290[9]
Dienlichkeit des Stoffes zum Schießen mit Gewehren 431[6]
Stempelgesetze
Reichsstempelabgaben.
Kassirung der Wechselstempelmarke hinter einem Namen mit Schlußschwunge 99[7]
Vorlegung der Bücher des Gewerbetreibenden (der Genossenschaft) über gewerbsmäßige Vermittelung des An- und Verkaufs von Börsenpapieren gegenüber der Steuerbehörde 472[13]
Steuervergehen s. Zollvergehen
Tödtung
Vorsätzliche T. Mord, Todtschlag, Tödtung auf Verlangen des Getödteten, Fragestellung im Verfahren vor den Geschworenen 123[11]
Mord und T. bei Raub 429[12]
Fahrlässige T. Pflicht der Hebamme zur Zuziehung eines Arztes 92[14] — Pflichtverletzung bei der nicht gewerbsmäßigen geburtshülflichen Thätigkeit 462[14]
Ueberschwemmung
Gefahr für Leben und Eigenthum 465[28]
Unfug, grober
Beunruhigung gewisser Kreise von Gewerbetreibenden durch Boykott 466[13]
Unterschlagung
U. durch Verpfändung einer fremden Sache 93[30]
Zueignungsakt: Vermischung der vom Angeklagten (als Beamten) eingezogenen Gemeindegelder mit den eigenen 282[18]
Aneignung eines gefundenen in Verwesung übergegangenen Rehes 426[31]
U. bei Aneignung einer Eisenbahnfahrkarte durch den Eisenbahnschaffner, der sie gelegentlich der Amtsausübung erlangt hat 115[14]
Unterlassenes Einkleben von Marken bei Invaliditäts- und Altersversicherung durch den Arbeitgeber, obwohl er dem Arbeiter die Antheilbeiträge abgezogen hat 423[21]
U. der Urkunde über eine nur formell cedirte Forderung 587[11]
Untreue
Agent als Bevollmächtigter 93[22] Verwahrer einer fremden Sache 117[21]
U. des Vorstandsmitgliedes der Aktiengesellschaft durch Verschweigen von Umständen gegenüber dem Aufsichtsrath in dem Bewußtsein, daß die Abwendung der Nachtheile möglich sei und bei Anzeige erfolgen werde 98[6]
Ueberschreitung der Vollmacht zum Verkaufe von Sachen hinsichtlich des limitirten Mindestpreises 117[20]
U. des Hamburgischen Vormundsassistenten gegen Mündel 284[24]
Pflichtwidriges Handeln „zum Nachtheile" der Gesellschaft von Seiten des Vorstandsmitgliedes 284[15]
Handeln des Testamentsvollstreckers zum Nachtheil des Nachlasses durch Hingabe von Werthpapieren als Sicherheitsdepot für die von ihm geschlossenen Differenzgeschäfte 424[26]
Mitbetheiligter an der Verwaltung einer Stiftung, Rechnungsführer 425[27]
Der Cessionar, auf den die Cession ausgestellt worden, damit er für sich und in eigenem Namen die Forderung verpfänden könne, kein Bevollmächtigter 463[20]
Unzuständigkeit des Gerichts
Einwand der örtlichen U. 121[1]
U. des bürgerlichen Gerichts bei Strafthat des Soldaten. Berücksichtigung in der Revisionsinstanz 430[1]
Urkundenfälschung
Vorsatz bei U. Einwand, daß ein Scherz beabsichtigt war. Kenntniß der Beweiserheblichkeit 284[29]
Handeln in rechtswidriger Absicht 566[19]

Digitized by Google

Täuschung über Verhältnisse, die außerhalb der Urkunde liegen 464[23]
U. als Delikt gegen Treu und Glauben. Nichterforderniß der Vermögensbeschädigung 566[17]
Mangel der Täuschung beim Gebrauchmachen 463[21]
Unterzeichnung eines Vertrages mit falschem Namen bei Zustimmung des Namensträgers 94[23]
Eigenschaft der von der Verwaltung des Totalisators ausgestellten Tickets als rechtserheblicher Privaturkunden 94[24]
Erheblichkeit einer Zuschrift zum Beweise und Rechten und Rechtsverhältnisse 94[25]
Gebrauchmachen von der Kopie eines vorher verfälschten oder fälschlich angefertigten Originals 94[26]
Fälschung von vorläufigen Bescheinigungen über Zahlung von Beiträgen zur Invaliditätsversicherung 94[27]
U. durch Telegramme 117[23] — Gebrauchmachen von einem Frachtbriefe zum Zwecke der Täuschung 118[23]
Urkundeneigenschaft des Blanko-Accepts bei nicht ausgefülltem Wechsel 284[27] — eines Gutachtens der Gemeindebehörde zur Begründung des Gesuches um Erlaubniß zur Schankwirthschaft 284[28]
Beweiserheblichkeit des Civilversorgungsscheines 286[25]
Ausfertigung der telegraphischen Depesche Privaturkunde 464[23]
Eisenbahnfahrkarte als öffentliche Urkunde 588[25]
Intellektuelle U. Falsche Angabe der Religion des Vaters bei der Anmeldung der Geburt vor dem Standesbeamten 118[24] — Falsche Liquidation von Kulturarbeiten unter Beifügung von unrichtigen Lohnzetteln, die der vorgesetzte Oberförster mit dem Vermerke des Richtigbefundes versieht 284[29] — Falsche Angabe der Verfügungsfähigkeit des Erschienenen vor dem Grundbuchrichter 566[19]
Fähigkeits- ꝛc. Zeugnisse (§ 363 St. G. B.): Taufzeugniß 120[24] — Civilversorgungsschein 286[26]

Urkundenvernichtung ꝛc. (§§ 133, 274 Nr. 1 St. G. B.)
Beseitigung oder Beeinträchtigung der Beweiskraft der Urkunde. Lostrennen des Accepts vom Wechsel 118[25]
Unterdrücken durch Vorenthalten der versehentlich in die Hände des Thäters gelangten Urkunde 425[28]
Beiseiteschaffung einer amtlich in Verwahrung genommenen Urkunde eines dem Gefangenen abgenommenen Pfandscheines durch den Gefangenaufseher 466[21] 584[11]

Urtheil s. Hauptverhandlung
Verstoß gegen das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens durch Verwerthung eines nicht verlesenen Briefes 97[4] — durch Bezugnahme auf eine nicht verlesene frühere Aussage eines Zeugen 97[5]
Begründung des U. Bezugnahme auf Ausführungen an einer anderen Stelle des U. bei mehrfachen Strafthaten 97[7]
Begründung des U. bezüglich der Strafabmessung 123[9]
Unvollständiger Tenor des U. 287[6]
Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung, nicht auf Freisprechung, wenn sich ergiebt, daß der Angeklagte wegen derselben That bereits bestraft ist 429[9]
Grenze für die Vertagung der Verkündung des U. 429[10]
Aussprechen in den Gründen über das Vorliegen von strafausschließenden Umständen 467[3]
Begründung des freisprechenden U. 564[11]
Anwesenheit eines als Gerichtsschreiber fungirenden Assessors (in Sachsen) bei Berathung des U. 572[3]
Zustellung des Revisionsurtheils. Verzicht 590[3]

Vereinsrecht
Verfehlung gegen das Vereinsgesetz in Bayern. Guter Glaube des Thäters 101[16]

Verjährung
V. der Strafverfolgung, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt worden. Beginn der V. bei fahrlässiger Brandstiftung 89[8]
Unterbrechung durch Beschluß des Gerichts, wegen unbekannten Aufenthalts des Thäters das Verfahren vorläufig einzustellen 280[4]
Ruhen der Verjährung gegen Reichstagsabgeordnete 280[5] 583[6]

Vertheidigung
Beschränkung der V. s. Beweisanträge, Hauptverhandlung.
Ablehnung des Beweisantrages über die Frage, unter welche Rubrik des Zolltarifs eine zollpflichtige Waare gehöre, mit der Begründung, daß darüber der Rechtsweg ausgeschlossen sei 124[18]
Unterbliebene Prüfung der Ladung eines vom Angeklagten gestellten Zeugen und Ablehnung der Vernehmung 428[5]
Ablehnung eines Beweisantrages wegen widersprechender Erklärung des Angeklagten 430[13], weil die Behauptung der V. bereits widerlegt sei 430[14, 15]

Viehseuchen und **Volksseuchen.** Verletzungen der Vorschriften zur Abwehr (§§ 327, 328 Str. G. B.)
Verbotswidrige Einführung von Vieh bei gleichzeitiger Kontrebande. Einziehung der kontrebandirten Viehstücke 99[9]
Absperrungs- und Aufsichtsmaßregel 119[30]
Mangelnde Kenntniß von Schutzmaßregeln, die landespolizeilich gemäß der Bestimmungen des Viehseuchengesetzes angeordnet sind 472[13]
Zusammentreffen mit Kontrebande, Strafabmessung 289[2]
Verbindung des gemeingefährlichen Vergehens mit einer Uebertretung des Viehseuchengesetzes 568[26]

Wehrpflichtverletzung s. Desertion
Verlust des Indigenats 280[3]
Untauglichmachen 460[7]
Beweisregel bei W. 564[11]

Wein- und weinhaltige Getränke. Verkehr mit solchen s. Nahrungsmittelfälschung

Widerstandsleistung
Drohung mit Publikation durch die Presse (§ 114 Str. G. B.) 280[7]
Bedrohung eines Beamten (einer Behörde) mit Erhebung einer Beschwerde 420[3]
W. durch Drohung während der Amtsausübung und gegen Vornahme der Amtshandlung 420[7]
Rechtmäßige Ausübung des Amtes. Zuständigkeit des Beamten in Betreff der Voraussetzungen seines Ein-

Digitized by Google

schreitens. Thatsächlicher Irrthum 90[4] — Dolus eventualis des Thäters bezüglich der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 90[5] — Rechtmäßige Amtsausübung eines Forstbeamten. Nacheile über die Grenzen seines Bundesstaates 90[7] — des Gerichtsvollziehers im Verwaltungszwangsverfahren (Hamburg) 113[5] — des Schutzmannes bei der vorläufigen Festnahme einer Person 419[6] — des Vollziehungsbeamten 459[4]

Auflauf (§ 116 Str. G. B.). Oeffentlichkeit des Ortes 563[5]

Widersetzlichkeit gegen Forstbeamte ꝛc. (§ 117 Str. G. B.) 564[9] 584[10]

Aufforderung zum Ungehorsam (Soldaten) 583[9]

Wucher

Begriff des Leichtsinnes 285[12]

Zusammenhang zwischen den gewährten Vermögensvortheilen und der Darleihung oder Stundung 426[13]

Gewährenlassen und Versprechenlassen von wucherischen Vortheilen 465[16]

Gewohnheits- und gewerbsmäßiger W. Kollektivdelikt 465[17]

Zeuge s. Sachverständiger

Förmlichkeiten bei Vernehmung und Vereidigung des Z. 591[4]

Vernehmung von Mitgliedern gesetzgebender Versammlungen ꝛc. an ihrem Aufenthaltsorte 96[1]

Nachträgliche Vernehmung des Z. vor der Entlassung, Deckung der Aussage durch den vorher geleisteten Eid 569[2]

Substanziirung des Beweisantrages gegen die Glaubwürdigkeit eines Z. 122[6]

Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses. „Beschuldigter" 569[1]

Betheiligter Z. Vereidigung eines Z., der als Werkzeug des Thäters bezeichnet ist, ohne daß die Kenntniß des Z. von den die Strafbarkeit begründenden Thatumständen verneint ist 121[8] — Verdacht der Theilnahme des Z. an der Kuppelei des Angeklagten 427[1] — Konkurrirende Schuld des Z. bei fahrlässiger Körperverletzung des Angeklagten 427[2]

Zoll- und Steuervergehen

Haftung des Waarenführers für Verschlußverletzung eines unter zollamtlichem Verschlusse gehenden Eisenbahnwagens 99[8]

Zolldefraudation des Angestellten der Eisenbahn. Haftung der letzteren 573[6]

Uebertretung der Vorschriften des Privattransitlager-Regulativs, um die Zahlung des Zolles aufzuschieben 593[2]

Defraudation der Verbrauchsabgabe bei Branntweinsteuer. Nachweis der auf die Abgabenhinterziehung gerichteten Absicht 100[13]

Strafabmessung bei Konkurrenz von Kontrebande mit anderen strafbaren Handlungen 289[8]

Steuerhinterziehung bei Ausspielungen, Ideal- und Realkonkurrenz 432[7]

Verfahren in Zoll- und Steuersachen. Submissionsverfahren. Einziehung der kontrebandirten Waaren 99[9] — Submissionsverfahren 470[7]

Rückfallstrafe, Rückfallverjährung 470[8]

Gewerbesteuer in Baden. Die offene Handelsgesellschaft als Trägerin der Steuerpflicht im Gegensatz zu den Theilhabern 101[17]

Hinterziehung von Kapitalrentensteuer im Großherzogthum Hessen, Gemeindesteuer, Doppelbesteuerung 432[9]

Versteigerung von beweglichen Sachen ohne Zuziehung eines zuständigen öffentlichen Beamten s 101[17]

Züchtigungsrecht s. Körperverletzung

Zwangsvollstreckung. Vereitelung (§ 288 Str. G. B.)

Beiseiteschaffen durch Zerstören, Vernichten 425[20] — durch Scheinverkauf 567[21]

Absicht der Vereitelung, dolus eventualis 464[24]

Bewußtsein der Vereitelung 566[20]

Zusammenrottung (§ 125 Str. G. B.)

Nicht erforderlich die Richtung gegen mehrere Personen 460[5]

II. Nach der Gesetzesfolge.

Erster Theil. Reichsrecht.

Erster Abschnitt.

1. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 4: 228[20]
- 7 Abs. 2: 202[17]
- 7, 8, 9: 395[53]
- 8 Abs. 2: 202[17]
- 10: 125[3] 469[2]
- 16: 522[17]
- 16 Abs. 2: 359[5]
- 20: 299[24] 359[5]
- 21: 299[24]
- 24: 45[19]
- 27: 522[17] 542[24]
- 29: 469[4]
- 31: 168[21]
- 46: 11[20]
- 50: 331[20]
- 62 ff.: 481[20]
- 64 Nr. 1: 507[15]
- 66: 125[4]
- 69: 125[4]
- 85: 11[20]
- 86: 11[20]
- 88, 89: 11[20]
- 106: 454[9]
- 108: 454[9]
- 110: 11[20] 203[15]
- 111: 84[9]
- 112: 84[9] 479[18] 481[21]
- 114: 11[20]
- 115: 11[20]
- 122: 479[18] 481[21]
- 125 Abs. 3: 505[5]
- 137: 227[19] 238[4]
- 143: 601[24]
- 146: 243[17]
- 157 Abs. 1: 227[19]
- 182: 103[11]
- 183: 103[11]
- 185c: 454[11]
- 190: 602[17]
- 190 Abs. 1: 103[11]
- 209 Abs. 2 Nr. 4: 103[11]
- 215c Abs. 3: 103[11]
- 215d: 602[26]
- 219: 386[19] 602[26]
- 220: 103[11]
- 222: 602[27]
- 225 Abs. 2: 332[20]
- 226 Abs. 1: 332[20]
- 231: 332[20]
- 236: 332[20]
- 238 Abs. 1: 103[11]
- 241 Abs. 2: 332[20]
- 244a Abs. 3: 227[19]
- 249: 98[6] 284[25]
- 252 Abs. 1: 203[20]
- 259 Abs. 1 und 4: 203[20]
- 261: 11[21]
- 265: 146[8]
- 266—270: 249[25]
- 271: 469[3]
- 271 Nr. 3: 168[22]
- 272 Nr. 4: 228[20]

Digitized by Google

Art. 273: 203[21]
• 274: 12[39]
• 274 Nr. 1: 12[33]
• 275: 306[49] 602[30]
• 279: 147[13]
• 281: 203[21]
• 282: 454[12]
• 287: 228[20]
• 300: 13[35]
• 306: 54[53]
• 307: 302[36] 455[14]
• 308: 54[53]
• 315: 602[29]
• 317: 306[49] 602[30]
• 322: 12[44]
• 324: 13[35] 45[21] 67[14] 162[3]
• 325: 162[3]
• 333: 168[44]
• 334: 168[32]
• 335: 46[32]
• 342: 13[35] 204[32]
• 343: 46[26] 105[10] 186[19] 334[33] 335[34]
• 344: 16[43] 523[21]
• 345: 84[10] 523[21]
• 346: 46[24] 67[14]
• 347: 46[23, 25] 67[14] 102[7] 128[13] 146[9] 147[10] 300[27] 523[21] 603[24]
Art. 348: 146[9] 147[10]
• 354: 46[24] 186[19]
• 355: 5[5] 66[13] 67[14] 483[27] 523[22]
• 356: 17[44] 67[14]
• 357: 186[19]
• 359: 66[13]
• 371: 128[13] 300[28]
• 376: 147[13, 18]
• 376 Abs. 1: 603[21]
• 380 Abs. 2: 73[24]
• 382 Abs. 3: 470[6]
• 386: 73[24]
• 393: 16[43]
• 395: 148[14]
• 399: 25[70]
• 402: 13[35]
• 406: 470[8]
• 424: 17[45]
• 451: 455[15]
• 452: 187[20] 455[15]
• 496: 187[21]
• 626: 188[23]
• 736: 187[20]
• 736—741: 169[23]
• 782: 188[23]
• 785 ff.: 188[23]
• 824: 455[1]
• 824 Nr. 7: 455[15]
• 825: 455[16]
• 825 Nr. 4: 188[24]

2. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Art. 4 Nr. 7: 299[24]
• 21: 299[24]
• 21 ff.: 118[25]
• 23: 299[24]
• 43: 299[25]
Art. 54: 11[29]
• 55: 11[29]
• 81: 597[3]
• 82: 239[7]
• 88 Nr. 3: 299[23]

3. Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

§ 2 Abs. 2: 125[4] 279[1] 582[1]
§ 40: 114[8] 459[1] 561[1]
§ 41: 114[8] 561[1]
§ 43: 585[15]
§ 47: 418[1] 429[12] 459[2] 562[2]
§ 48: 89[1, 3] 90[6] 582[3]
§ 49: 90[6] 119[29] 418[2] 562[3, 4] 582[3] 592[10]
§ 49a: 112[1]
§ 53: 113[2] 279[2]
§ 54: 279[2]
§ 56: 592[10]
§ 57: 592[10]
§ 59: 279[1, 2] 282[19] 472[12]
§ 61: 279[2] 459[3] 563[5]
§ 67 Abs. 4: 89[2] 429[14]
§ 68: 280[4]
§ 69: 280[5] 583[6]
§ 73: 89[1—3] 280[6] 287[6] 288[1] 419[3, 4] 421[14] 429[13] 563[6] 582[3, 7] 589[28] 593[1]
§§ 73 ff.: 289[2]
§ 74: 89[3] 280[6] 419[4, 5] 421[14] 429[13] 563[6, 7] 583[6]
§ 110: 583[9]
§ 111: 583[9]
§ 112: 91[10] 583[9]
§ 113: 90[4, 6] 113[3] 419[6] 420[7] 423[28] 459[4] 584[10]
§ 114: 280[7] 420[7, 8]
§ 115: 90[6]
§ 116: 563[8]
§ 117: 90[7] 423[22] 564[9] 584[10]
§§ 117 ff.: 564[9]
§ 118: 429[12]
§ 119: 90[7]
§ 121: 122[8]
§ 123: 364[10]
§ 125: 90[6] 460[5]
§ 130: 113[4]
§ 131: 460[5]
§ 132: 126[5]
§ 133: 466[21] 584[11]
§ 134: 460[5]
§ 137: 90[6] 114[5] 460[5, 6]
§ 139: 91[9]
§ 140: 280[8]
§ 140 Nr. 1: 564[11]
§ 141: 91[10]
§ 142: 460[7]
§ 153: 585[13] 591[6]
§ 154: 571[11] 585[13] 591[6]
§ 156: 386[20] 585[14, 15]
§ 157: 591[6]
§ 158: 420[9]
§ 159: 288[5]
§ 160: 585[15]
§ 163: 585[12, 13]
§ 163 Abs. 2: 420[9]
§ 164: 281[11] 460[6, 8] 564[12] 583[7]
§ 164 Abs. 2: 114[6]
§ 166: 281[9, 10] 420[10] 461[10] 585[16]
§ 169: 421[60]
§ 173: 460[5]
§ 176 Nr. 1: 114[7] 586[17] 592[10]
§ 176 Nr. 2: 586[17]
§ 176 Nr. 3: 91[11] 114[7] 392[40] 565[13]
§ 178: 429[12]
§ 180: 123[9] 421[13, 14] 583[6]
§ 183: 114[8] 461[11]
§ 184: 114[8] 561[1]
§ 185: 91[12] 586[17]
§ 186: 91[12] 114[9] 281[11] 419[5]
§ 187: 281[11] 461[11] 583[7] 586[18]
§ 191: 114[6]
§ 193: 69[16] 91[13] 281[11, 12] 421[15] 586[18] 611[73]

Digitized by Google

§ 194: 115[10]
§ 196: 461[15] 574[9]
§ 197: 574[9]
§ 199: 611[73]
§ 200: 281[13]
§ 206: 429[13]
§ 211: 123[11] 429[13]
§ 212: 123[11]
§ 214: 123[11]
§ 216: 123[11]
§ 218 Abs. 1: 582[3]
§ 220 Abs. 2: 429[13]
§ 221 Abs. 3: 429[13]
§ 222: 92[11] 462[14]
§ 223: 92[15] 422[16] 468[3]
§§ 223 ff.: 586[17]
§ 223a: 89[1] 282[11] 418[1]
§ 224: 282[15] 422[16] 429[13]
§ 225: 422[16]
§ 226: 418[1] 429[13]
§ 229 Abs. 2: 429[13]
§ 230: 92[16] 462[15]
§ 230 Abs. 2: 282[16] 422[17]
§ 231 Abs. 3: 115[11]
§ 233: 467[3]
§ 235: 92[17]
§ 239: 586[19] 587[20]
§ 239 Abs. 3: 429[13]
§ 240: 422[15] 462[13] 565[14]
§ 242: 89[3] 93[18, 19] 115[12] 282[17] 287[6] 423[19, 20] 569[20]
§ 243 Nr. 2: 93[19] 565[15]
§ 243 Nr. 4: 115[13]
§ 246: 92[20] 115[14] 282[18] 423[21] 426[23] 562[3] 587[21]
§ 251: 429[13]
§ 253: 93[21] 116[15, 16] 282[19] 283[20] 462[16, 17]
§ 257: 423[24] 582[2] 587[22, 23]
§ 258: 565[16]
§ 259: 89[3] 116[17] 117[18] 283[21] 565[16] 587[23]
§ 263: 117[19] 283[22, 23] 284[25] 419[3] 424[29—25] 463[18, 19, 21] 565[16] 566[17] 588[24, 25]
§ 266: 284[25]
§ 266 Nr. 1: 284[26] 424[26] 425[27]
§ 266 Nr. 2: 93[26] 117[20, 21] 463[20]
§ 266 Nr. 3: 125[4]
§ 267: 94[25—27] 117[21] 118[22] 120[29, 34] 284[28—30] 286[26] 463[21] 464[24, 25] 565[16] 566[17, 18] 588[26]
§ 268: 94[25—27] 419[3] 463[21] 464[22, 23] 566[17] 588[26]
§ 271: 118[24] 284[29] 566[19]
§ 274 Nr. 1: 118[25] 425[28]
§ 274 Nr. 2: 95[28, 29]
§ 286: 285[30, 31] 288[1] 425[29] 432[7] 588[27]
§ 288: 425[30] 464[24] 567[29] 568[31]
§ 289: 118[26] 119[27—29] 270[25] 271[1] 426[31] 459[1] 464[25] 567[28] 582[1]
§ 292: 93[19] 285[31] 426[25] 589[28]
§ 293: 426[32]
§ 295: 459[1] 567[33]
§ 300: 519[7]
§ 302a: 285[33] 426[33] 465[16]
§ 302b: 465[26]
§ 302d: 465[27]
§ 303: 589[29]
§ 304: 285[34] 460[5]
§ 305: 589[29]
§ 307 Nr. 2: 429[13]
§ 308: 286[35]
§ 309: 89[2] 429[13]
§ 312: 429[13]
§ 314: 429[13] 465[28]
§ 315: 567[34]
§ 315 Abs. 2: 429[13]
§ 316: 429[13]
§ 316 Abs. 1: 567[34]
§ 316 Abs. 2: 465[29]
§ 321: 567[35]
§§ 321 ff.: 429[13]
§ 328: 99[9] 119[30] 289[3] 472[13] 568[36]
§ 330: 89[3] 207[35] 568[37—39] 589[30]
§ 333: 95[31] 120[31]
§ 343: 95[32]
§ 345: 286[1]
§ 346: 95[33]
§ 347: 122[3] 466[30]
§ 347 Abs. 1: 96[34]
§ 348 Abs. 1: 120[32, 33] 426[34]
§ 348 Abs. 2: 466[32] 584[11]
§ 350: 115[14] 282[18] 466[31, 32] 563[6] 589[31]
§ 353: 96[35]
§ 359: 589[31]
§ 360 Nr. 11: 427[3] 466[33]
§ 363: 94[37] 120[34] 286[36]
§ 367 Nr. 3: 427[36]
§ 367 Nr. 7: 286[37]
§ 367 Nr. 9: 120[35]
§ 367 Nr. 10: 121[36]
§ 367 Nr. 12: 21[65] 171[31]
§ 367 Nr. 14: 207[35]
§ 368 Nr. 10: 589[29]
§ 370 Nr. 2: 423[30]
§ 370 Nr. 5: 569[30] 589[32]

4. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom 31. Mai 1870.
§ 2: 120[33] 126[5]
§ 2 Abs. 2: 289[3]

5. Deutsche Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.
§ 3: 4[2,3] 143[1] 181[3] 477[1] 480[16] 520[10] 537[1]
§§ 3 ff: 597[1]
§ 5: 222[1]
§ 6: 38[3] 181[3] 291[1]
§ 7: 143[1] 181[3]

Digitized by Google

§ 8: 322[3] 537[3]
§ 9: 477[1] 542[10]
§ 10: 597[3]
§ 11: 162[1]
§ 12: 202[15]
§§ 12ff: 321[1]
§ 13: 4[4]
§§ 13ff: 4[4]
§ 18: 4[4]
§ 19: 70[26] 262[1] 386[26]
§ 21: 240[10]
§ 22: 240[10] 262[1]
§ 24: 240[10]
§ 25: 144[3] 197[3] 538[4]
§ 27: 144[3]
§ 29: 101[1] 162[3] 223[3] 262[1] 381[3] 504[1]
§ 31: 224[3]
§ 32: 144[3] 477[3]
§ 33: 223[3]
§ 36 Nr. 3: 597[3]
§ 37: 379[5]
§ 38: 202[15]
§ 39: 202[15]
§ 40 Abs. 2: 166[14] 202[15]
§ 41 Nr. 6: 518[3]
§ 44: 163[3] 598[4]
§ 45 Abs. 2: 598[4]
§ 46: 379[5]
§ 50: 378[1]
§ 51: 384[31]
§ 51 Abs. 2: 392[3] 395[48]
§ 54: 42[10] 287[1] 384[31] 533[50]
§ 56: 597[3]
§§ 56 ff.: 611[74]
§ 57: 547[3]
§ 58: 102[3]
§ 59: 223[4] 390[3]
§ 60: 223[4]
§ 61: 102[3] 226[17] 324[3] 380[7]
§ 63: 324[3]
§ 63 Abs. 1: 292[3]
§§ 63 ff.: 59[3]
§ 64: 5[4,7] 59[3]
§ 68 Abs. 3: 5[6]
§ 71 Abs. 1: 5[7]
§ 74 Abs. 2: 264[11] 598[4]
§ 80: 598[4]
§ 83 Abs. 1: 199[4]
§ 87: 6[10] 40[4] 163[4] 359[4] 504[3]
§ 87 Abs. 1: 262[3] 263[4]
§ 87 Abs. 2: 262[3]
§ 88 Abs. 2: 538[3]
§ 89: 342[56]
§ 92: 229[28]
§ 92 Abs. 2: 606[49]
§ 93: 359[4]
§ 94: 182[4] 198[3]
§ 95: 383[19]
§ 97: 184[18]
§ 98: 163[4] 198[4] 236[17] 238[5] 359[4]
§§ 98—100: 388[19]
§ 102: 40[5]
§ 104: 40[5]
§ 105: 40[5]
§ 106 Abs. 1: 328[4]
§ 107 Nr. 1: 380[6]
§ 118: 379[5]
§ 119: 478[3]
§ 120: 507[14]
§ 123 Abs. 1: 381[11]
§ 127 Abs. 4: 323[5]
§ 128 Abs. 1: 359[4]
§ 129: 144[3]
§ 130: 144[3] 164[5,6] 165[12] 310[37] 342[56] 504[3] 524[25]
§ 136: 81[1]
§ 136 Abs. 2: 363[15]
§ 137: 200[13] 363[15] 479[10]
§ 138: 597[3]
§ 139: 326[11]
§ 140: 326[11] 378[3]
§ 142: 323[5]
§ 143: 379[5]
§ 146 Abs. 2: 359[4]
§ 149: 322[3]
§ 157: 328[19] 386[30]
§ 160: 379[5]
§ 162: 237[1]
§ 164: 383[20]
§ 166: 6[12]
§ 166 Abs. 1: 381[13]
§ 169: 386[30]
§ 173: 426[34]
§ 174: 426[34]
§ 194: 379[3]
§ 202 Abs. 2: 380[6]
§ 203: 379[5]
§ 210 Abs. 1: 145[4]
§ 210 Abs. 2: 199[6]
§ 211: 198[5] 223[5]
§ 211 Abs. 1: 145[4]
§ 211 Abs. 2: 199[6]
§ 212: 198[5] 518[4]
§ 216 Abs. 1: 200[10]
§ 217: 83[5] 102[3] 164[7,8] 323[6]
§ 218: 62[3]
§ 219: 62[3] 323[6]
§ 223: 102[3] 164[7] 323[6] 324[7] 452[1]
§ 225: 164[7] 452[1]
§ 226: 164[7]
§ 227: 102[3]
§ 230: 597[3]
§ 231: 40[7] 60[3] 126[1] 238[4,3] 292[3] 382[16] 478[4—6] 504[1]

Digitized by Google

§ 232: 327[14]
§ 235: 597[3]
§ 235 Abs. 1: 81[1]
§ 236: 265[13]
§ 236 Abs. 2: 164[7] 226[17] 238[4] 239[6] 324[9]
§ 237: 324[8]
§ 239: 208[28]
§ 240: 184[11] 504[4] 505[5]
§ 240 Nr. 1: 263[7] 603[31]
§ 240 Nr. 2: 40[7] 73[24] 520[13]
§ 240 Nr. 3: 40[7] 201[13] 520[13]
§ 242: 7[13] 379[5] 538[6]
§ 243: 224[6]
§ 247: 7[16] 61[5]
§ 247 Abs. 2 Nr. 4: 40[5]
§ 247 Abs. 2 Nr. 6: 42[10] 237[1]
§ 248: 7[16] 61[5] 326[11]
§ 248 Abs. 1: 40[5]
§ 248 Abs. 2: 238[5]
§ 252: 60[4]
§ 253: 81[1] 126[1]
§ 254: 81[1]
§ 259: 7[15] 75[30] 153[19] 165[9] 182[5] 199[7] 268[20] 382[16] 482[23] 518[5] 522[19] 524[35]
§ 260: 7[15] 293[7—9] 305[46] 510[36] 531[48] 538[7—9]
§ 261: 182[6] 384[35]
§ 263: 182[6] 384[35]
§ 264: 200[8] 512[32]
§ 266: 200[9]
§ 267: 7[16] 82[3] 239[6] 539[13] 605[45]
§ 267 Abs. 2: 202[15] 327[15]
§ 269: 10[26]
§ 271: 183[7]
§ 272: 61[5] 326[11]
§ 273: 379[4]
§ 274: 81[1]
§ 275: 8[17] 61[5] 126[1] 200[10] 294[10] 379[4]
§ 276: 8[17] 61[5,6] 126[1] 183[9] 225[13] 294[10] 326[11] 379[4] 453[2] 518[5]
§ 278: 165[10]
§ 279: 43[14] 519[6]
§ 281: 323[5]
§ 284: 62[3]
§ 285: 182[6]
§ 288: 82[3]
§ 289: 327[13]
§ 290: 379[5]
§ 291: 182[6] 379[5]
§ 292: 145[3]
§ 293: 81[1]
§ 294: 62[3]
§ 294 Abs. 3: 9[23]
§ 295: 102[3] 224[7] 321[1]
§ 296: 224[7] 382[14]
§ 298: 84[3] 224[7]
§ 299: 84[3]
§ 324: 10[26] 242[15]
§ 339: 60[4]
§ 341: 324[9] 386[40]
§ 344: 380[8]
§ 345: 539[11]
§ 348: 165[11] 519[7]
§ 348 Nr. 1—3: 294[11]
§ 348 Nr. 4: 519[7]
§ 348 Nr. 5: 324[9] 519[7]
§ 349: 165[11]
§ 349 Nr. 1: 294[11]
§ 349 Nr. 2: 478[7]
§ 350 Nr. 3: 8[10]
§ 350 Nr. 4: 8[10] 294[11]
§ 351: 264[9]
§ 352: 165[14] 264[9]
§ 355: 539[11]
§ 356: 82[3] 294[11]
§ 358 Nr. 3: 8[10] 294[11]
§ 361 Abs. 2: 165[9]
§ 367: 60[4] 264[9] 380[8]
§ 371: 379[5]
§ 374: 539[11]
§ 375: 539[13]
§ 376: 519[9]
§ 380: 386[30] 426[34]
§ 381: 42[9]
§ 382: 386[30]
§ 387: 383[16]
§ 388: 383[16]
§ 391: 264[10]
§ 398: 60[4]
§ 402: 386[30]
§ 404 Abs. 2: 295[12]
§ 406: 295[12]
§ 407: 295[12]
§ 410: 126[3] 295[12]
§ 411: 42[9] 201[12] 479[9]
§ 414: 294[11]
§ 416: 325[10]
§ 419 Abs. 2: 265[13]
§ 422: 265[13]
§ 423: 265[13]
§ 424: 183[10]
§ 425: 326[11]
§ 426: 126[1]
§ 426 Abs. 1: 8[10] 61[5] 126[1]
§ 427: 61[5]
§ 428 Abs. 2: 326[11]
§ 429 Abs. 2: 265[13]
§ 432: 378[8]
§ 433: 102[4]
§ 433 Abs. 2 und 3: 378[8]
§ 437: 102[3] 144[3] 153[19] 183[10] 200[11]
§ 451: 379[5]
§ 457: 383[17]
§ 464: 310[37]
§ 466: 264[11]

Digitized by Google

§ 467: 264[11]
§ 471: 10[27]
§ 472: 8[17] 61[6]
§ 473: 8[17] 326[11] 327[12]
§ 474: 295[16]
§ 476: 102[3]
§ 477: 61[6]
§ 480: 381[11] 507[16]
§ 485: 327[18]
§ 487: 10[28] 265[13] 519[6]
§ 488: 265[13]
§ 489: 184[11] 520[13] 538[6]
§§ 489 ff.: 265[12]
§ 490: 40[5]
§ 491: 9[21] 165[9] 201[13] 295[14] 600[14]
§ 491 Abs. 2: 478[5] 520[13]
§ 492: 82[2] 294[11]
§ 493: 265[12]
§ 494: 265[13]
§ 495: 265[12]
§ 496: 379[5]
§ 498: 43[14]
§ 500: 7[16]
§ 501: 61[6] 165[18]
§ 502: 60[4] 326[11]
§ 504: 224[7]
§ 508: 39[2] 61[7] 102[4] 181[1] 238[5] 599[3]
§ 509: 61[7]
§ 509 Nr. 1: 238[5]
§ 509 Nr. 2: 181[1]
§ 510: 326[11] 327[12]
§ 511: 21[65] 59[1] 295[16] 321[1] 538[6]
§ 513 Nr. 1: 517[2]
§ 513 Nr. 7: 165[9]
§ 514 Abs. 2: 185[16]
§ 516: 102[7]
§ 516 Abs. 2: 327[13] 477[3]
§ 520: 40[5] 102[3]
§ 525: 59[1] 295[16]
§ 527 Abs. 1: 477[3]
§ 528: 145[6] 151[25] 297[10] 327[12]
§ 528 Abs. 1: 599[11]
§ 528 Abs. 3 Nr. 1: 15[38] 190[32]
§ 529: 40[5] 102[3] 295[16]
§ 530: 166[15] 184[13, 14]
§ 531: 379[5] 598[4]
§ 531 Abs. 2: 62[6] 127[10] 215[65] 480[16] 600[13]
§ 532: 9[22] 480[15] 520[11] 598[4]
§ 532 Abs. 2: 163[3] 264[11] 598[4]
§ 534: 126[8] 598[4]
§ 535: 539[11]
§ 537: 182[4]
§ 539 Abs. 1 und 3: 265[13]
§ 540: 520[11] 539[11]
§ 540 Abs. 2: 9[22]
§ 541: 326[11]
§ 543: 384[24]
§ 543 Nr. 1: 326[11]
§ 543 Nr. 7b: 200[9] 384[25]
§ 544: 326[11]
§§ 545, 546: 326[11]
§ 558 Abs. 2: 239[7] 384[22]
§§ 561—563: 239[7] 384[22]
§ 562: 326[11]
§ 563 Abs. 2: 479[10]
§ 566 Abs. 2: 597[3]
§ 567: 166[14]
§ 568: 327[14] 390[37]
§ 571: 10[27]
§ 574: 205[36] 491[50] 520[13]
§ 575 Abs. 1: 169[35]
§ 575 Abs. 2: 327[15]
§ 576: 145[7] 520[13]
§ 577: 224[7] 520[13]
§ 579: 539[11]
§ 581: 205[35] 520[13]
§ 582: 82[2] 520[13]
§ 584: 184[14]
§ 592: 169[25] 326[11]
§ 594: 165[18] 339[48]
§ 603: 224[9]
§ 605: 224[9]
§ 609: 9[23] 224[9]
§ 613 Abs. 2: 328[16]
§§ 616 ff.: 328[16]
§ 619: 539[11]
§ 625: 379[5]
§ 631: 379[5]
§ 644: 225[13] 351[77]
§ 647: 184[13] 379[5] 453[4] 517[1]
§ 655: 201[13] 265[13]
§ 655 Abs. 2: 145[3] 201[13] 265[13]
§ 656: 379[5]
§ 657: 184[13]
§ 661: 296[17]
§§ 662—707: 351[77]
§ 663: 382[13]
§ 664: 520[13]
§ 665: 265[13] 520[13]
§§ 665—667: 381[13]
§ 666 Abs. 1: 265[13]
§ 667: 520[13]
§ 668 Abs. 1: 520[13]
§ 674: 95[26]
§ 679: 6[13]
§ 684: 351[77]
§ 684 Abs. 2: 240[10] 296[18]
§ 685: 240[10] 600[18]
§ 686: 197[1] 225[10] 330[45] 351[77] 517[1]
§§ 686 ff: 326[11]
§ 688: 43[13] 225[10] 539[13,14]
§ 690: 126[4] 296[18] 402[73] 539[14]
§ 690 Abs. 1: 202[15]
§ 695: 22[68]

Digitized by Google

§ 696: 22[40]
§ 697 Abs. 2: 145[5]
§ 701: 351[77] 520[11]
§ 702: 183[9]
§ 702 Nr. 1: 226[17] 351[77]
§ 702 Nr. 2 und 3: 351[77]
§ 702 Nr. 5: 530[46]
§ 705: 296[18]
§ 705 Abs. 3: 520[13]
§ 705 Abs. 4: 351[77]
§ 706: 183[9] 351[77]
§ 707: 202[15] 240[10] 296[18]
§ 708: 328[18] 600[16]
§ 709: 239[8] 328[18] 543[34]
§ 711: 43[14]
§ 712: 402[78] 506[11]
§ 712 Abs. 1: 240[10] 543[34]
§ 712 Abs. 2: 42[11]
§ 713: 240[10] 543[34]
§ 715: 72[22] 225[11] 239[8] 431[3] 582[1]
§§ 715 ff.: 279[1]
§ 716 Abs. 2: 543[34]
§§ 716 ff.: 240[10]
§ 722: 240[10]
§ 729: 240[10]
§ 730: 78[37] 127[5] 240[10]
§ 732: 240[10]
§ 733: 105[11]
§ 736: 380[7]
§ 736 Abs. 2: 394[49]
§§ 736 ff.: 240[10]
§ 740: 380[8]
§ 743: 240[10]
§ 744: 127[5]
§§ 745 ff.: 240[10]
§§ 746, 747: 240[10]
§ 749: 72[22]
§ 750: 296[18] 600[17]
§ 751: 600[17]
§§ 751, 752: 240[10]
§§ 755 ff.: 215[66]
§ 759: 296[18] 600[17]
§§ 762—768: 403[73]
§ 764: 601[19]
§ 769: 43[14]
§ 771: 6[12]
§ 773: 43[13]
§§ 773 ff.: 197[1]
§ 774: 43[14]
§ 776: 43[14]
§ 778: 241[11]
§ 778 Abs. 2: 305[46]
§§ 780 ff.: 43[14]
§ 796: 241[13]
§ 797: 167[17]
§ 799: 202[14]
§ 801: 22[66] 167[16, 17] 390[37]
§ 804: 539[14]
§ 810: 127[5]
§ 814: 166[15] 241[13] 539[14]
§§ 814 ff.: 453[5]
§ 815: 242[13] 390[37] 539[14]
§ 816: 454[6]
§ 817: 242[13] 390[37]
§ 819: 69[16] 166[15] 184[14] 202[17] 242[13] 390[37]
§ 851: 225[12]
§§ 856, 857: 479[11]
§ 860: 358[3]
§ 865: 225[12]
§ 866: 127[6]
§ 867: 328[19] 358[3] 505[9]
§ 868: 127[6] 225[13] 328[18] 358[3]
§ 869: 225[13]

Entwurf der Civilprozeßordnung.

§ 210 Abs. 2: 83[5]

6. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

§ 13: 324[9]
§ 14: 208[30] 339[46]
§ 16 Nr. 4: 350[75]
§ 16 Nr. 6: 227[18]

7. Deutsche Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.

§§ 16—18: 121[1]
§ 22 Nr. 3: 97[6]
§ 22 Nr. 4: 286[1]
§§ 24—29: 590[1]
§ 25: 572[13]
§ 34: 122[6] 287[2] 429[8] 569[3]
§ 35: 121[1] 590[2]
§ 36: 590[2]
§ 49: 96[1]
§ 50: 97[8]
§ 51 Nr. 3: 569[1]
§ 54: 569[1]
§ 56: 287[5] 590[3]
§ 56 Nr. 1: 288[9]
§ 56 Nr. 3: 121[2] 427[1, 2]
§ 57: 287[5] 590[3]
§ 60: 287[5] 569[2] 590[3] 591[4]
§ 66: 569[2]
§ 67: 591[4]
§ 72: 590[3]
§ 73 Abs. 1: 590[3]
§ 79: 590[3]
§ 81: 570[5]
§ 86: 96[4]
§ 96: 386[30]
§ 127: 119[6]
§ 131: 98[1]
§ 132: 98[1]
§ 138 Abs. 2: 590[2]
§ 149: 591[5]
§§ 158—168: 420[9]
§ 159: 98[1] 386[30]

Digitized by Google

§ 161: 419[6]
§ 181: 96[3]
§ 185: 570[6]
§ 187: 98[1]
§ 199: 121[1]
§ 203: 280[4]
§ 222: 96[1]
§ 224: 96[2]
§§ 225 ff.: 121[4]
§§ 227—230: 121[4]
§ 232: 122[5] 427[2] 467[2]
§ 233: 122[5] 467[3]
§ 234: 467[2]
§ 237: 467[1] 572[1]
§ 242: 287[3]
§ 242 Abs. 1: 591[4]
§ 242 Abs. 2: 572[13]
§ 243: 97[6] 122[5] 428[4] 570[4,5]
§ 243 Abs. 2: 122[7] 569[3]
§ 243 Abs. 3: 97[6]
§ 244: 428[4,5] 572[15] 590[3] 591[6]
§ 245: 122[7] 429[8]
§ 246: 287[4]
§ 247: 121[4]
§ 248: 96[3] 97[4,5] 570[4] 591[7]
§ 249: 97[6] 428[4] 570[4] 591[7]
§ 250: 287[5] 428[7]
§ 252: 287[5] 467[1]
§ 253: 467[1]
§ 254: 467[1]
§ 255: 386[30] 571[7]
§ 256: 572[1]
§ 257: 429[8]
§ 259: 429[9]
§ 259 Abs. 2: 468[3]
§ 260: 97[5] 124[14]
§ 261: 124[14]
§ 263: 97[6] 122[5] 419[4] 429[9] 468[3] 574[7]
§ 264: 467[2]
§ 266: 97[7] 123[9] 467[3] 564[11]
§ 267: 287[4] 429[10]
§ 271: 591[6]
§ 273: 96[2] 97[4] 121[4]
§ 274: 97[4] 430[15] 467[4] 571[8] 591[6]
§ 279: 123[12]
§ 280: 123[12]
§§ 281—285: 123[12]
§ 290: 288[7]
§ 291: 287[3]
§ 292: 123[10]
§ 293: 90[4] 591[6]
§ 294: 123[11]
§ 295: 123[11]
§§ 298—302: 97[6]
§ 299: 429[8]
§ 300: 429[8]
§ 300 Abs. 2: 429[11]
§ 305: 571[9]
§ 306 Abs. 2: 429[8]
§ 308 Abs. 2: 571[10]
§ 309: 288[3] 418[1] 429[13] 571[11, 14] 592[9]
§§ 309—311: 592[10]
§ 311 Abs. 2: 429[8]
§ 313: 429[8]
§ 314: 429[9] 571[9]
§ 353 Abs. 2: 121[1]
§ 377 Nr. 1: 123[12] 124[13]
§ 377 Nr. 7: 97[7]
§ 377 Nr. 8: 124[16] 288[9] 430[13—16] 572[14, 16] 592[11]
§ 385 Abs. 2: 468[5]
§ 390: 590[2]
§ 398: 124[15]
§ 398 Abs. 2: 422[16]
§ 400 Abs. 2: 585[14]
§ 409 Abs. 2: 585[14]
§ 429: 468[6]
§§ 443—446: 288[10]
§§ 459—463: 470[7]
§ 472: 564[11]
§ 475: 124[16] 564[11]
§ 481: 590[3]
§ 497: 468[7]
§ 498: 97[8]
§ 499: 592[12]
§ 502: 468[8]
§ 505: 592[11]

8. Einführungsgesetz zur Deutschen Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.
§ 3: 124[14]
§ 6 Nr. 3: 470[7]

9. Deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877.
§ 1: 270[24] 431[3]
§ 3 Abs. 2 und 5: 506[13]
§ 5: 270[24]
§ 8: 83[5] 167[18,19]
§ 9: 83[5]
§ 11: 266[15]
§ 15: 297[20]
§ 17: 43[16]
§ 21: 297[20]
§§ 22 ff.: 202[16] 226[15]
§ 23: 82[4]
§ 23 Nr. 2: 82[4] 540[15]
§ 24: 82[4]
§ 24 Nr. 2: 127[7,8]
§ 25: 82[4]
§ 30: 38[1]
§ 35: 329[21]
§ 41 Nr. 2: 270[25]
§ 41 Nr. 4: 43[15] 119[27] 567[13]
§ 48: 82[4]
§ 50: 127[9]
§ 52: 43[16]

Digitized by Google

§ 52 Nr. 1: 43[16] 297[20]
§ 52 Nr. 2: 43[16] 297[20]
§ 52 Nr. 3: 43[16]
§ 54: 507[12]
§ 57: 479[13]
§ 61: 507[12]
§ 68: 185[16]
§ 76: 329[20]
§ 78: 329[20]
§ 85: 329[20]
§ 92: 329[20]
§ 101: 454[7]
§§ 107 ff.: 297[20]
§ 113: 329[20]
§ 118: 329[20]
§§ 120 ff.: 329[20]
§ 128: 385[20]
§ 129: 266[15]
§ 132: 83[5] 266[15]
§ 133: 329[21] 479[13]
§ 133 Abs. 2: 479[13]
§ 134: 403[23]
§ 147: 329[20]
§ 149: 242[14]
§ 152: 266[15] 329[23]
§ 152 Abs. 2: 479[13]
§ 153: 185[16]
§ 153 Abs. 2: 601[31]
§§ 163 ff.: 329[20]
§ 175: 62[3] 185[16]
§ 176: 185[16]
§ 177: 62[3]
§ 197: 242[14]
§ 199: 454[7]
§ 209: 123[10] 431[3]
§ 210: 123[10] 469[2] 562[4] 573[3]
§ 210 Nr. 1: 63[11] 98[2, 3] 431[3]
§ 210 Nr. 2: 98[3] 125[1] 469[2] 562[4]
§ 210 Nr. 3: 98[2, 3] 469[2, 4] 562[4] 573[4]
§ 211: 431[3].

10. Einführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung vom 10. Februar 1877.
§ 3 Nr. 1: 242[14]
§ 7: 239[3]
§ 14: 185[15]

Zweiter Abschnitt.

Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen (mit Einschluß derer des Norddeutschen Bundes).

1867. 8. Mai, Zollvereinsabkommen.
Art. 2 Abs. 2: 47[25]
• 9. November, Gesetz betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste.
§§ 2, 3: 461[13]
1868. 4. Juli, Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
§ 51 Abs. 5: 242[14]

1869. 5. Juni, Gesetz betreffend die Portofreiheiten im Gebiete des Norddeutschen Bundes.
§ 2: 125[1]
• 10. Juni, Gesetz betreffend die Wechselstempelsteuer im Norddeutschen Bunde.
§ 13 Nr. 2: 99[7].
• 21. Juni, Gesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes.
§§ 1, 2: 470[5]
• 21. Juni, Gewerbeordnung.
§ 1: 48[27]
§ 11 Abs. 2: 395[43]
§ 26: 8[18]
§ 30 Abs. 2: 573[5]
§ 33: 284[22]
§ 33 Abs. 2 Nr. 2: 48[27]
§ 35: 431[5]
§ 115: 124[15]
§ 115a: 470[5]
§ 119: 124[15]
§ 138: 98[4]
§ 146: 124[15]
§ 146 Nr. 2: 98[4]
§ 146a: 288[1]
§ 147: 393[1]
§ 147 Nr. 1: 573[5]
§ 148 Nr. 4: 431[5]
§ 148 Nr. 7b: 288[1]
§ 148 Nr. 13: 470[5]
§ 149 Nr. 7: 98[4]
§ 154 Abs. 2: 98[5]
• 1. Juli, Vereinszollgesetz.
§ 12: 124[14]
§ 44 Abs. 2: 99[9]
§ 102: 593[3]
§ 134: 99[9] 289[3]
§ 135: 593[3]
§ 136: 100[13]
§ 136 Nr. 3, 6: 573[6]
§ 137: 100[13]
§ 140: 470[3]
§ 142 Abs. 3: 470[3]
§ 142 Abs. 4: 470[7]
§ 146 Nr. 1: 289[3]
§ 151: 99[9]
§ 152: 99[9]
§ 153: 573[6]
§ 155: 99[9] 593[3]
§ 158: 99[9] 289[3]
§ 165: 470[7]
• 5. Juli, Gesetz betreffend die Einführung des Handelsgesetzbuches als Bundesgesetz.
§ 2: 125[4]
1870. 13. Mai, Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung: 432[9]
• 1. Juni, Gesetz betreffend die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.
§ 21: 280[5]

Digitized by Google

1870. 6. Juni, Gesetz über den Unterstützungswohnsitz.
§§ 2, 8: 486[24]
" 11. Juni, Gesetz betreffend das Urheberrecht ꝛc.: 18[47]
§ 1: 289[3]
§ 2: 149[16]
§ 4: 289[3] 360[7]
§ 5: 423[22]
§ 7a und c: 289[3]
§ 7c: 149[16]
§ 13: 149[16]
§ 18: 360[7]
§§ 26, 28, 36, 43: 289[3]
§§ 50, 54, 55: 18[46]

1871. 16. April, Verfassung des Deutschen Reiches.
Art. 31: 280[5] 583[6]
" 35: 47[25]
" 7. Juni, Haftpflichtgesetz.
§ 1: 18[49] 128[14] 189[15]
§ 2: 18[49]
§ 3: 68[15]
§ 3 Nr. 1: 603[38] 604[39, 40]
§ 7: 336[27] 509[31]
" 27. Juni, Gesetz betreffend die Pensionirung und Versorgung der Militärpersonen ꝛc.
§§ 12, 13, 17, 48: 387[31]
§ 51: 387[33]
§ 52: 387[31, 32]
§ 55: 387[31]
§ 63: 68[15]
" §§ 65—69: 68[15]
§§ 72, 73, 88: 68[15]
§ 100 Nr. 2: 68[15]
§§ 113—115: 387[31]
§ 115: 68[15]
" 28. Oktober, Postgesetz.
§§ 1, 2, 27: 125[1, 2] 470[3] 471[3]
" 11. Dezember, Konsular-Konvention zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika.
Art. 17: 336[28]

1872. 31. Mai, Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer.
§ 27: 121[3]
" 20. Juni, Militärstrafgesetzbuch.
§§ 16, 17, 21: 418[2]
§ 64: 418[3]
§§ 92, 93, 102: 583[9]
" 31. Oktober, Kriegsartikel.
Art. 1, 2: 583[9]
" 31. Oktober, Disciplinarstrafordnung für das Heer.
§ 1 Nr. 1: 583[9]

1873. 31. März, Reichsbeamtengesetz.
§§ 11, 12: 324[3]
§§ 125 Nr. 1, 126 Abs. 1: 301[31]
§§ 134—148: 61[7]
§ 157: 61[7]
" 10. Juli, Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend Wechselstempel: 99[7]

1874. 4. April, Gesetz betreffend Abänderung des Militärpensionsgesetzes: 387[31]

1874. 7. Mai, Gesetz über die Presse.
§ 7: 289[4] 471[10]
§ 7 Abs. 1: 431[4]
§§ 10, 11: 471[10]
§ 18 Nr. 2: 431[4]
§§ 20, 21: 289[4] 471[10]
§ 22: 583[6]
" 11. Mai, Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend das Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands.
§§ 12, 19: 189[33]
" 30. November, Markenschutzgesetz: 190[37]
§§ 1, 3: 593[3]
§ 3 Abs. 2: 336[28]
§ 10 Abs. 2: 361[4]
§ 13: 485[38] 542[25]
§ 14: 100[10, 11]
§ 18: 229[32]
§ 20 Abs. 1: 336[28]

1875. 6. Februar, Personenstandsgesetz: 169[25]
§ 15: 118[34] 120[32]
§ 25: 120[33]
" 23. Dezember, Verordnung betreffend die Einschränkung der Gerichtsbarkeit der Deutschen Konsuln in Egypten: 84[9]

1876. 11. Januar, Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen.
§ 1: 189[33]

1877. 27. Januar, Gerichtsverfassungsgesetz.
§ 13: 4[1] 251[40]
§§ 23 Nr. 2, 58, 61 Satz 2, 61 ff., 62—68: 517[3]
§ 70: 61[7]
§ 70 Abs. 1: 321[1]
§ 70 Abs. 2 und 3: 181[1] 321[1]
§ 75: 124[18]
§ 98: 121[4]
§§ 119, 121: 517[3]
§ 137 Abs. 1: 292[3]
§ 155: 324[3]
§ 157: 98[1]
§§ 161, 164: 98[1]
§ 168: 90[7]
§ 187: 468[1] 572[1]
§ 195: 572[2]
" 27. Januar, Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.
§ 6: 574[3]
§ 7: 430[1]
" 25. Mai, Patentgesetz.
§§ 1—3, 10: 70[17]

1878. 18. Juni, Gerichtskostengesetz.
§ 4: 330[36] 480[15] 521[11]
§ 10: 537[8]
§ 15: 480[14]
§ 16: 10[28] 382[15] 480[14—16]
§ 18 Nr. 1: 127[10]
§ 18 Nr. 2: 242[15]

Digitized by Google

§ 19: 127[10]
§ 21: 242[15]
§ 23: 226[17]
§ 26 Nr. 1: 330[24]
§ 26 Nr. 8: 330[24]
§ 26 Nr. 9: 227[18]
§ 27: 226[17]
§ 35 Nr. 3: 299[22]
§ 48: 381[11] 507[14]
§ 59: 100[12] 289[5]
§§ 63, 66: 289[5]
§ 81: 10[25]
§ 85: 83[7]
§ 92: 330[24]
§ 93: 10[25] 226[14] 359[4]
§ 94 Nr. 1: 521[14]
§ 98 Abs. 3: 168[10]

1879. 14. Mai, Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc.: 286[27]
§ 10 Nr. 1: 289[6] 563[7]
§ 10 Nr. 2: 290[7] 563[7]
§ 11: 10[25]
§ 12 Nr. 1, 2: 563[7]
§ 14: 471[11]

7. Juli, Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
§ 9: 263[4]
§ 13: 226[17] 359[4]
§ 13 Nr. 1: 263[4]
§ 13 Nr. 3: 481[19]
§ 13 Nr. 4: 10[25] 39[2] 63[10] 226[16] 242[15] 481[19] 603[37]
§ 16 Abs. 1: 127[10]
§ 17: 10[25]
§ 20: 226[17]
§ 23 Nr. 1: 299[22]
§ 25: 226[17]
§ 29: 226[17]
§ 29 Abs. 1: 359[4]
§ 29 Nr. 4: 299[22]
§ 30 Nr. 2: 299[22]
§ 37 Abs. 1 und 2: 10[27]
§ 44: 263[4]
§ 45: 262[3]
§ 51: 202[18]

10. Juli, Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.
§ 1: 229[22]
§ 1 Abs. 2: 262[1]
§§ 3, 4: 229[22]
§ 12 Abs. 2: 84[9]
§ 14: 61[6] 262[1]
§ 20: 61[6]

21. Juli, Anfechtungsgesetz: 9[24]
§ 1: 38[1]
§ 2: 267[16] 329[23]
§ 3 Nr. 1: 26[23]
§ 3 Nr. 2: 44[17] 329[23]
§ 7: 38[1] 233[35]

1879. 28. September, Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.
§ 2: 599[10]
§ 5: 28[26]

1880. 7. Januar, Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See.
Art. 4, 6: 290[8]
Art. 16: 290[9]

23. Juni, Viehseuchengesetz.
§ 9: 568[26]
§ 20: 472[12]
§ 66: 472[12]

1881. 1. Juli, Gesetz betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben.
§ 3: 388[33]
§ 11: 129[16]

16. Juli, Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend Wechselstempel: 99[7]

1882. 16. Juni, Verordnung des Bundesraths betreffend die Einrichtung von Strafregistern ꝛc.
§ 17: 120[23]

1883. 15. Juni, Krankenversicherungsgesetz.
§ 58 Abs. 1: 76[31]

24. Dezember, Verordnung betreffend die Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem Reichsgericht.
§ 1 Nr. 1: 168[20]

1884. 9. Juni, Sprengstoffgesetz.
§ 1: 290[9] 431[6]
§ 9: 431[6]

6. Juli, Unfallversicherungsgesetz: 18[18]
§ 5 Abs. 6a: 48[29]
§ 95: 48[29]
§ 98: 543[31,33]

18. Juli, Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien ꝛc. s. die betreffenden Artikel unter Handelsgesetzbuch.
§ 1 Art. 244a Abs. 3: 227[19]
Art. 249: 98[6] 284[25]

1885. 13. März, Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend das Sprengstoffgesetz: 290[10]
Nr. 1: 431[6]

29. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Reichsstempelabgabengesetzes vom 3. Juli 1881: 389[34]
§ 3: 388[33]
§ 17: 48[29] 129[16]
Tarif Nr. 1: 388[33]
Nr. 2: 388[33]
Nr. 2b: 388[33]
Nr. 3: 388[33]
Nr. 4: 129[16]

3. Juni, Bekanntmachung betreffend die Redaktion des Reichsstempelabgabengesetzes: 389[34]

30. November, Bahnpolizeireglement für die Eisenbahnen Deutschlands.
§ 14: 189[25]

1886. 29. November, Bundesrathsbeschluß: 432[7]

Digitized by Google

1887. 24. Juni, Gesetz betreffend die Besteuerung des Branntweins: 386[30]
§§ 18—20: 100[13]
• 11. Juli, Gesetz betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen.
§ 25: 190[25]
§§ 27, 42: 205[24]
• 27. September, Bekanntmachung des Bundesraths zur Ausführung des Branntweinsteuergesetzes: 386[30]
1888. 24. Juni, Privatlager-Regulativ.
§ 24: 593[3]
1889. 1. Mai, Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
§ 24 Abs. 3: 127[9]
§§ 116 Abs. 1, 153: 242[14]
• 22. Juni, Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung.
§ 5: 76[31]
§ 9 Abs. 3: 68[15]
§§ 35, 47, 75: 76[31]
§§ 100 ff.: 423[21]
§§ 101 ff.: 94[27]
§ 143: 423[21]
§§ 142—146: 588[25]
1890. 14. Oktober, Internationales Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.
Art. 5, 23: 105[11]
1891. 7. April, Patentgesetz.
§§ 1, 2: 18[50] 19[51]
§§ 4, 5: 290[10]
§ 6: 70[17]
§ 19 Abs. 4: 289[3]
§ 36: 290[10]
• 16. April, Bekanntmachung des Bundesraths betreffend das Sprengstoffgesetz: 290[9] 431[6]
• 19. Mai, Gesetz betreffend die Prüfung der Verschlüsse und Läufe der Handfeuerwaffen.
§ 1: 604[44]
§ 9 Abs. 3: 574[7]
• 31. Mai, Gesetz betreffend der Besteuerung des Zuckers.
§ 52: 99[8]
• 1. Juni, Gesetz betreffend Abänderung der Gewerbeordnung: 470[5]
• 1. Juni, Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern.
§ 1: 457[17]
§ 1 Abs. 2: 81[1] 189[26]
§ 2: 457[17]
§ 4: 291[11]
§ 6: 81[1]
§ 10: 291[11]
1892. 10. April, Gesetz über die Abänderung des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883.
§ 5a Abs. 1: 149[17]
§ 82b: 291[13]
• 20. April, Gesetz betreffend den Verkehr mit Wein ꝛc.
§§ 1—4, 7: 291[13]
1892. 15. November, Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands.
§ 77: 17[46]
1893. 22. Mai, Gesetz betreffend Abänderungen des Militärpensionsgesetzes ꝛc.
§ 52: 387[31]
1894. 10. Februar, Handelsvertrag zwischen dem deutschen Reiche und Rußland: 83[7]
• 27. April, Reichsstempelgesetz: 388[33]
§§ 22, 26, 34 Abs. 2: 432[7]
§ 39 Abs. 2: 472[13]
Tarif Nr. 5: 432[7]
• 1. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Viehseuchengesetzes.
§ 9: 568[16]
§§ 20, 66: 472[13]
• 12. Mai, Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen.
§§ 12—14: 542[28]

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

I. Entwurf.
§ 205: 338[43]
§ 359: 483[25]
§ 398: 526[53]
§§ 412 ff.: 150[21]

II. Entwurf.
§§ 127, 206: 483[25]

Zweiter Theil. Gemeines Recht.

1. Corpus juris civilis.

a. Institutionen.

Lib. Tit.
2 1 de rerum divisione
§ 39: 389[36]

b. Pandekten.

2 8 qui satisdare cog.
l. 6: 338[43]
l. 8 § 3; l. 10 § 1: 338[43]
4 3 de dolo malo
l. 28: 19[56]
4 4 de minor. XXV annis
l. 38 pr.: 228[21]
9 2 ad legem Aquiliam
l. 5 § 3; l. 6; l. 7: 339[45]
l. 7: 20[57]
12 1 de rebus cred.
l. 2 § 1: 49[38]
l. 18: 268[18]
17 1 mandati vel contra
l. 5: 49[38]
17 2 pro socio
l. 52 §§ 3, 11; l. 58 pr., § 1: 606[48]
18 1 de contrah. emtione
l. 45: 17[44]
18 3 de lege commissoria
l. 1, 2, 3, 6; l. 4 § 4; l. 8: 228[21]
19 1 de action. emti et vend.
l. 1 § 1: 530[43]
l. 6 pr.: 17[44]

Digitized by Google

Lib.	Tit.	
		l. 13 § 3: 12[88]
		l. 51 § 1: 228[81]
19	2	locati conducti
		l. 25 § 6: 606[48]
23	3	de jure dotium
		l. 33: 301[53]
27	3	de tutelae et ration. etc.
		l. 1 § 14: 190[89]
29	1	de test. mil.
		l. 24: 605[45]
30	—	de leg. et fideic. I
		l. 98 pr.: 269[82]
31	—	de leg. et fideic. II
		l 34 § 1: 339[47]
34	5	de rebus dubiis
		l 24: 339[47]
36	1	ad S. C. Trebell.
		l. 17 § 1; l. 27 §§ 9, 10: 245[93]
36	4	ut in poss. legat. etc.
		l. 3 § 3; l 4: 338[43]
39	2	de damno infecto
		l. 15 § 1; l. 24 pr.: 393[44]
41	1	de acquir. rer. dom.
		l. 31 § 1: 389[35]
		l. 36: 268[18]
		l. 63 § 1: 389[35]
44	4	de doli mali et met. exc.
		l. 1 § 2: 530[43]
45	1	de verborum oblig.
		l. 1 § 2; l. 2 § 3: 530[43]
		l. 54, 137: 150[89]
46	1	de fidejuss. et mandat.
		l. 3: 338[43]
49	14	de jure fisci
		l. 1 § 10: 389[35]
50	17	de div. regulis juris ant.
		l. 12, 56, 67; l. 192 § 1: 339[47]
		l. 23: 394[47]

c. Codex.

2	3	de pactis
		c. 30: 245[93]
5	3	de donat. ante nuptias
		c. 20 pr.: 301[38]
5	12	de jure dotium
		c. 31 pr.: 301[38]
5	13	de rei uxoriae act. etc.
		c. un. § 13: 301[53]
6	23	de testamentis etc.
		c. 19: 20[58]
10	15	de thesauris
		l. 1: 389[35]

d. Novellen.

Nov. 18 c. 7: 206[30]
Nov. 107 c. 3: 206[30]
Nov. 115 c. 3: 20[60]

e. feudorum libri.

Lib.	Tit.	
II.	26	§ 18
II.	31	} : 486[57]

2. Deutsche Rechtsquellen.

a. Rechtsbücher.

Sachsenspiegel.

II. 40 §§ 1, 40: 391[98]

b. Gesetze des früheren Deutschen Reiches. Deutsche Bundesakte und Bundesbeschlüsse.

1559. Reichsmünzordnung: 605[44]
1815. 9. Juni, Wiener Kongreßakte Art. 113: 509[43]
1821. 23. Juni, Elbschifffahrtsakte § 28: 509[43]
1844. 13. April, Additionalakte zur Elbschifffahrtsakte § 52: 509[43]

Dritter Theil. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Einleitung.

§ 12: 528[96]
§ 14: 359[79]
§ 23: 339[49]
§ 74: 151[24] 352[79]
§ 75: 151[24] 352[79] 396[63] 510[16] 511[57]
§ 87: 232[29]
§ 89: 457[18]
§ 94: 352[79]
§ 97: 210[45]
§ 107: 511[55]

Theil	Titel		Theil	Titel	
I	1	§ 12: 604[40]	I	4	§ 65 ff.: 206[32]
.	.	§ 28: 303[39]	.	.	§ 67: 206[32]
.	.	§ 29: 303[37, 39] 339[48] 384[81]	.	.	§ 68: 608[60] 609[66]
			.	.	§§ 69, 70: 206[32]
.	2	§ 42: 607[61]	.	.	§§ 71, 72: 170[47]
.	.	§§ 42 ff.: 85[14]	.	.	§ 74: 151[25]
.	.	§ 44: 85[14] 230[25]	.	.	§ 77: 49[35] 191[35]
.	.	§ 48: 340[49]	.	.	§ 78: 49[35]
.	.	§§ 105 ff.: 85[14] 230[25]	.	.	§ 81: 341[62]
.	.	§ 106: 402[76]	.	.	§ 84: 49[35] 192[35] 341[62]
.	.	§ 107: 402[76]	.	.	§ 85: 49[35]
.	.	§ 111: 303[39]	.	.	§ 86: 542[86]
.	3	§§ 16, 17: 454[13]	.	.	§ 94: 398[61]
.	.	§ 35: 232[29]	.	.	§ 101: 607[54]
.	4	§ 3: 303[39]	.	.	§ 102: 607[54]
.	.	§§ 15, 16: 297[30]	.	.	§ 108: 49[34]
.	.	§§ 21, 22: 384[81]	.	.	§ 114: 607[54]
.	.	§ 26: 303[39] 384[81]	.	.	§ 151: 608[60]
.	.	§ 27: 303[39] 363[13]	.	.	§ 156: 131[26]
.	.	§§ 52 ff.: 486[58]	.	.	§§ 161, 162: 607[54]
.	.	§ 58: 103[9] 249[56] 305[49]	.	5	§ 7: 70[20]
			.	.	§ 8: 70[20] 349[75]
.	.	§ 59: 249[56]	.	.	§ 11: 245[26] 384[81]
.	.	§ 61: 607[53]	.	.	§ 37: 51[43] 305[44]
.	.	§ 65: 23[71] 151[25] 190[52]	.	.	§ 38: 305[44]
			.	.	§ 82: 306[48]

Digitized by Google

Theil Titel

I 5 § 116: 607[58]
. . § 127: 191[33] 510[34]
. . § 127 ff.: 544[36]
. . § 129: 245[26]
. . § 131: 86[17] 170[29] 192[34] 245[24]
. . § 133: 131[26]
. . § 134: 131[26]
. . § 135: 172[28] 245[25]
. . § 146: 21[61] 192[54]
. . § 155: 86[17] 106[18] 608[62]
. . §§ 155 ff.: 170[29] 245[24] 544[36] 607[55]
. . § 158: 106[18] 170[29] 245[25] 487[43] 608[62]
. . §§ 156 ff.: 86[16] 303[40]
. . § 158: 544[36]
. . §§ 162 ff.: 544[36]
. . § 163: 303[40]
. . § 165: 86[17] 106[18] 170[29]
. . §§ 165 ff.: 85[15] 86[16] 544[36]
. . § 168: 86[17,18]
. . § 185: 245[26] 248[33]
. . § 186: 131[26]
. . § 189: 131[26]
. . § 194: 209[42]
. . § 248: 70[20]
. . § 249: 70[20]
. . § 252: 23[71]
. . § 252 ff.: 151[25]
. . § 265: 151[25] 530[47]
. . § 266: 151[25]
. . § 270: 25[77]
. . § 271: 66[18] 170[30] 246[27] 341[54] 526[52]
. . §§ 271 ff.: 526[52]
. . § 273: 25[77]
. . § 275: 25[77]
. . §§ 277 ff.: 207[35] 528[37]
. . § 285: 248[31] 269[33] 486[38] 488[48]
. . § 285—291: 21[62]
. . § 285 ff.: 25[78] 171[32] 207[35] 232[31] 246[28]
. . §§ 292 ff.: 487[40]
. . §§ 292—296: 608[57]

Theil Titel

I 5 §§ 305-307: 608[56]
. . §§ 312 ff.: 487[40]
. . §§ 312—315: 342[55]
. . § 316: 131[26] 342[55]
. . § 318: 21[62] 231[26]
. . § 319: 191[33]
. . §§ 319 ff.: 283[32] 526[53]
. . § 320: 21[62, 63] 152[26] 523[52]
. . § 325: 25[77] 231[26] 357[2] 544[37]
. . §§ 325 ff.: 21[62, 63] 207[35]
. . § 326: 25[77] 526[52] 544[37]
. . § 327: 526[52] 544[37]
. . § 328: 527[54] 544[37]
. . § 331: 357[2] 544[37]
. . § 333 ff.: 172[28]
. . § 336: 172[28]
. . § 343: 146[9] 394[46]
. . § 344: 152[26] 394[46]
. . § 349: 49[25] 192[25]
. . § 350: 49[25] 203[20]
. . § 357: 379[4]
. . § 358: 49[25] 192[25]
. . § 360: 528[35, 37]
. . §§ 360 ff.: 25[76] 519[6]
. . § 361: 528[35]
. . § 365: 519[6]
. . §§ 377, 378: 342[56]
. . §§ 385—390: 85[15]
. . § 393: 397[57] 528[37]
. . §§ 393 ff.: 544[36]
. . § 394: 397[57]
. . § 395: 544[36]
. . §§ 396—398: 544[36]
. . §§ 400, 405: 544[36]
. . § 406: 170[30] 544[36]
. . § 408: 21[64] 85[15] 545[39]
. . §§ 408 ff.: 192[26] 342[57] 544[36] 546[40]
. . §§ 408—411: 50[37]
. . § 409: 21[64] 342[57]
. . § 411: 342[57]
. . § 412: 544[36] 546[40]
. . § 415: 548[51]
. . §§ 427, 428: 510[26]
. . § 450: 457[19]
. . § 453: 457[19]

Theil Titel

I 6: 398[60]
. . §§ 7 ff.: 510[26]
. . § 8: 203[31]
. . §§ 10 ff.: 25[76] 343[56] 510[33]
. . § 17: 207[35]
. . § 25: 510[26]
. . § 26: 171[31] 207[35]
. . §§ 29—32: 510[26]
. . § 36: 352[79] 400[60]
. . § 37: 400[60]
. . § 50: 343[56]
. . §§ 50—53: 152[26] 343[56]
. . § 54: 21[64] 208[36] 394[50] 396[50] 547[43]
. . § 79: 215[68] 477[3]
. . § 91: 398[60]
. . § 98: 48[31]
. . § 107: 23[70]
. . § 108: 23[70]
. 7: 398[60]
. . § 10: 423[21]
. . § 14: 398[60]
. . § 15: 29[59] 363[11]
. . § 16: 423[22]
. . § 18: 363[11]
. . § 58: 171[32]
. . §§ 58 ff.: 192[37]
. . § 59: 171[32]
. . § 80: 344[59]
. . §§ 96 ff.: 130[18]
. . §§ 99—102: 529[40]
. . §§ 111, 112: 171[32]
. . §§ 141 ff.: 422[10]
. . §§ 143 ff.: 586[19]
. . §§ 146 ff.: 130[16]
. . § 179: 363[11]
. . § 181: 423[24]
. . §§ 188 ff.: 363[13]
. . §§ 223 ff.: 363[12]
. . § 229: 488[48]
. . § 240: 398[60]
. . § 244: 488[48]
. 8 §§ 14, 15, 17: 210[45]
. . § 27: 400[60]
. . §§ 29—31: 151[24] 352[79]
. . § 36: 151[24]
. . §§ 39—56: 151[24]
. . §§ 66 ff.: 71[21]
. . § 99: 22[67]
. . § 139: 304[42]
. . § 140: 304[42]

Theil Titel

I 8 § 142: 231[27] 232[28]
. . § 142 ff.: 304[42] 529[39—41]
. . § 143: 529[41]
. . § 187: 531[49]
. 9 §§ 239, 240: 352[79]
. . §§ 327 ff.: 528[35]
. . § 332: 398[59]
. . § 362: 548[51]
. . §§ 367—369: 610[60]
. . § 422: 72[23] 130[19]
. . § 430: 348[57]
. . § 444: 22[68]
. . §§ 471—492: 72[23]
. . § 476: 72[23]
. . §§ 482 ff.: 72[23]
. . § 487: 72[23]
. . § 502: 529[40]
. . § 512: 529[40]
. . § 527: 547[46]
. . § 546: 529[40]
. . § 551: 208[36]
. . § 570: 73[24] 208[36]
. . § 571: 73[24]
. . § 579: 344[59]
. . § 581: 305[43]
. . § 595: 22[69]
. . § 603: 208[36]
. . § 625: 362[10]
. . § 627: 547[46]
. . § 664: 232[28]
. 10 § 1: 131[22]
. 11 § 1: 528[38]
. . §§ 8 ff.: 152[27]
. . § 33: 608[46]
. . §§ 58 ff.: 303[36]
. . § 76: 74[40] 171[32]
. . § 93: 152[27]
. . § 94: 152[27]
. . § 98: 335[34]
. . § 106: 74[26]
. . §§ 128, 129: 152[27]
. . § 138: 209[46]
. . § 153: 171[32]
. . § 175: 152[28] 172[33]
. . §§ 175 ff.: 172[33]
. . § 183: 152[26] 172[33] 269[33]
. . § 184: 152[26]
. . § 192: 357[2]
. . § 198: 283[32]
. . § 214: 530[47]
. . § 221: 152[27]
. . §§ 262, 263, 266 bis 269: 344[60]

Digitized by Google

Theil Titel

I 11 §§ 333 ff.: 49[24]
· · § 377: 346[68]
· · § 378: 487[42]
· · § 394: 246[39]
· · § 395: 246[39]
· · § 412: 50[36]
· · §§ 420 ff.: 394[46]
· · § 434: 130[19]
· · § 436: 130[19]
· · § 557: 424[24]
· · § 577: 87[30] 334[32] 396[56]
· · § 578: 66[13] 334[32] 396[56]
· · § 581: 66[13] 396[56]
· · §§ 606-608: 212[49]
· · § 653: 74[37] 307[50]
· · § 661: 74[37] 307[50]
· · §§ 676, 677: 486[35]
· · § 729: 307[50]
· · §§ 808 ff.: 307[50]
· · § 827: 307[50]
· · § 853: 307[50]
· · § 869: 86[17]
· · §§ 869 ff.: 546[40]
· · § 877: 86[17]
· · § 878: 50[37] 544[36] 546[40]
· · §§ 888, 889: 21[64]
· · § 912: 21[64]
· · § 918: 21[64]
· · § 921: 86[17]
· · § 925: 50[37] 546[40]
· · § 932: 153[29]
· · § 933: 546[40]
· · §§ 943 ff.: 153[29] 546[40]
· · § 947: 247[30]
· · § 948: 153[29]
· · § 953: 247[30]
· · § 954: 86[17]
· · § 972: 291[1]
· · § 1037: 349[73]
· · § 1039: 607[54]
· · § 1040: 174[39]
· · § 1042: 344[61]
· · § 1048: 23[71] 70[30]
· · § 1049: 23[71]
· · § 1053: 70[30]
· · § 1063: 345[61] 346[63]
· · § 1065: 346[63] 548[51]
· · § 1090: 305[44] 345[63] 399[61] 548[51]

Theil Titel

I 11 § 1112: 398[61]
· · § 1113: 487[42]
· · §§ 1123 ff.: 346[64]
· · § 1135: 345[62]
· · §§ 1136—1139: 345[62]
· · §§ 1158, 1159, 1166: 398[61]
· · § 1177: 106[12]
· 12 § 4: 488[47]
· · §§ 101, 102: 20[56]
· · § 108: 20[56]
· · §§ 259, 260: 172[24]
· · § 298: 72[22] 130[20]
· · § 313: 530[43]
· · § 328: 305[45]
· · § 384: 72[22] 130[20]
· · § 412, 413: 24[73]
· · § 468: 75[30]
· · § 469: 75[30] 610[60]
· · § 485: 607[54]
· · § 518: 608[60]
· · § 519: 172[24]
· · §§ 540-542: 172[24]
· · § 556: 206[53] 608[60]
· · § 586: 209[40]
· · §§ 611—613: 24[73]
· · § 656: 75[29]
· 13 § 9: 248[31]
· · § 22: 24[74] 209[41] 530[43]
· · §§ 40 ff.: 25[75]
· · §§ 61 ff.: 305[45]
· · § 91: 248[31]
· · § 96: 248[31]
· · § 98 ff.: 487[40]
· · § 142: 131[26]
· · § 143: 131[26]
· · § 144: 173[37]
· · §§ 159 ff.: 209[41]
· · § 171: 248[31]
· · §§ 217, 218: 203[31]
· · § 230: 397[56] 457[19]
· · §§ 238 ff.: 248[32]
· · § 262: 342[57]
· · §§ 262 ff.: 397[56] 457[19]
· · § 265: 457[19]
· · §§ 265-272: 608[64]
· · § 277: 342[57] 458[20]
· 14 § 66: 457[18]
· · § 110: 118[26]
· · § 111: 118[26]
· · § 129: 118[26]
· · §§ 130, 131: 118[26]
· · § 135: 75[30]

Theil Titel

I 14 § 202: 51[39]
· · §§ 207, 209, 212: 203[31]
· · § 338: 548[52]
· · §§ 373, 374: 548[52]
· · §§ 399 ff.: 609[65]
· 15 § 15: 25[76]
· · § 24 ff.: 363[13]
· · § 29: 396[56]
· · §§ 45, 46: 610[65]
· 16 § 11: 25[77] 397[57]
· · § 16: 458[23]
· · § 17: 25[76] 458[23]
· · § 20: 458[23]
· · § 21: 458[23]
· · § 26: 25[76]
· · § 53: 486[36]
· · § 68: 25[76]
· · §§ 150 ff.: 306[47]
· · § 155: 201[13]
· · §§ 165, 166: 488[44]
· · § 190: 399[64]
· · § 200: 270[34]
· · § 207: 609[64]
· · § 235: 306[48]
· · §§ 264 ff.: 154[30]
· · § 267: 130[21]
· · §§ 283 ff.: 154[30]
· · § 290: 154[30]
· · § 301: 82[4]
· · § 302: 82[4]
· · § 308: 51[40]
· · § 366: 346[64]
· · § 375: 201[13]
· · § 381: 76[33] 131[26] 358[3]
· · § 393: 607[54]
· · § 394: 209[42]
· · § 405: 78[34] 248[33] 364[17] 396[54] 609[65]
· · § 415: 209[42]
· · § 417: 249[34]
· · §§ 417-420: 609[65]
· · § 449: 239[8]
· · § 451: 151[25]
· · § 454: 151[25]
· 17 § 1: 210[43]
· · § 2: 131[24] 487[43]
· · § 4: 457[18] 549[53]
· · § 10: 28[66] 210[43]
· · § 36: 487[43]
· · §§ 44, 45: 487[43]
· · § 111: 249[34]
· · § 115: 28[66] 549[53]
· · § 123: 249[34]

Theil Titel

I 17 § 151: 345[61] 549[53]
· · § 171: 131[25] 487[43]
· · § 218: 249[35]
· · §§ 219 ff.: 305[46]
· 18 §§ 380 ff.: 164[9]
· 19 §§ 2—6: 131[26]
· · § 15: 233[32]
· 20 § 6: 106[18]
· · §§ 22, 23: 338[43]
· · §§ 71 ff.: 106[13]
· · §§ 104, 105, 106[13]
· · § 113: 192[27]
· · §§ 121, 122: 297[30]
· · § 145: 106[13]
· · § 150: 118[26]
· · § 159: 297[30]
· · § 163: 328[18]
· · §§ 174, 176, 177: 328[18]
· · §§ 181, 182: 457[18]
· · §§ 300 ff.: 607[51]
· · § 395: 230[28]
· · § 423: 29[39]
· · §§ 441, 442: 612[78]
· · §§ 476 ff.: 506[18]
· · § 522: 29[39]
· · § 536: 303[40] 563[13]
· · §§ 536 ff.: 586[19]
· · § 537: 303[40] 327[14]
· · § 539: 327[14]
· · § 541: 327[14]
· · § 542: 600[14]
· · § 556: 586[19]
· · § 575: 528[69]
· 21 § 22: 233[32]
· · § 228: 233[28]
· · §§ 229 ff.: 307[50]
· · §§ 246 ff.: 307[50]
· · § 258: 307[50] 551[69]
· · § 259: 233[28]
· · § 267: 306[49]
· · § 269: 131[26] 233[28] 306[49]
· · §§ 272, 273: 21[62]
· · § 297: 489[49]
· · § 325: 306[48]
· · §§ 325—335: 488[48]
· · §§ 334, 335: 489[49]
· · § 344: 489[49]
· · §§ 350 ff.: 74[26] 340[49]
· · § 353: 74[26]
· · §§ 353 ff.: 489[49]
· · § 358: 131[26,28]
· · § 359: 131[26]

Digitized by Google

Theil Titel

I 21 § 361: 131[56]
. . § 383: 512[88, 90]
. . § 387: 308[81]
. . § 395: 118[56] 270[65]
. . §§ 401, 402: 233[88]
. . §§ 418 ff.: 21[62]
. . § 433: 270[65] 340[69]
. . § 451: 270[65] 340[69]
. . § 452: 270[65]
. . § 477: 308[81] 340[69]
. . § 487: 21[60]
. . § 549, 550, 551: 21[60]
. . § 597: 340[69]
. . § 599: 308[81]
. . § 605 ff.: 340[69]
. 22 §§ 1, 2: 71[21]
. . § 8: 154[98] 210[44]
. . § 12: 53[47]
. . § 13: 172[25]
. . § 14: 547[46]
. . §§ 37 ff.: 51[49]
. . § 43: 233[24]
. . § 71: 154[98] 210[44]
II 1 § 175: 609[67]
. . § 185: 513[34]
. . § 186: 513[34]
. . § 187: 215[65]
. . § 198: 211[47] 395[53] 609[66]
. . § 199: 211[47] 609[66]
. . §§ 200, 201: 211[47]
. . § 205 ff.: 395[51]
. . § 210 ff.: 395[51]
. . § 231: 395[51]
. . § 256: 26[60]
. . § 258: 26[60]
. . § 320: 41[8]
. . §§ 335, 337: 116[10]
. . §§ 377 ff.: 233[88]
. . § 380: 233[88]
. . § 393: 26[62]
. . §§ 420, 431, 432: 26[62]
. . §§ 432 ff.: 28[56]
. . § 492: 309[54]
. . § 493: 309[54]
. . §§ 559, 560: 489[50]
. . § 634: 610[68]
. . § 656: 203[15]
. . § 670: 512[31] 610[69]
. . § 671: 610[69]
. . § 673: 512[31]
. . § 694: 48[30]
. . § 697: 154[98] 512[30]
. . § 699: 27[63]

Theil Titel

II 1 § 700: 154[98] 233[88] 347[66] 610[70] 611[72]
. . § 701: 154[98] 347[66]
. . § 702: 154[98] 347[66] 611[73]
. . § 703: 347[66]
. . § 704: 27[64] 28[56]
. . § 706: 610[70]
. . § 711: 193[98] 512[98]
. . § 716 ff.: 154[98]
. . § 718a: 154[98] 512[98]
. . § 718b: 154[98]
. . § 720: 28[56]
. . § 721: 193[60]
. . § 724: 133[97] 513[34]
. . § 725: 133[97] 513[34]
. . § 726: 163[4]
. . §§ 739, 740, 742: 250[97]
. . §§ 745, 746: 250[97]
. . § 748: 154[98]
. . § 749: 233[88]
. . §§ 755—758: 308[53]
. . §§ 766—782: 250[97]
. . § 771: 512[33]
. . § 783: 512[33]
. . §§ 783—810: 250[97]
. . § 784: 512[33]
. . §§ 798 ff.: 308[53]
. . § 811: 308[53]
. . §§ 811—822: 250[97]
. . § 812: 308[53]
. . § 823: 250[97]
. . §§ 827—833: 549[55]
. . §§ 922, 926: 250[97]
. 2 §§ 92—107: 250[97]
. . § 125: 271[36]
. . § 126: 271[36]
. . § 168: 348[67]
. . §§ 251—254: 173[36]
. . §§ 261, 266: 26[61]
. . § 440: 488[46]
. . § 454: 309[54]
. . § 612: 609[66]
. . § 652: 364[17]
. 3 § 14: 173[36] 513[34]
. . §§ 21, 27 ff., 29, 30: 309[55]

Theil Titel

II 4 § 29: 513[37]
. . § 62: 513[37]
. . §§ 80—100: 28[57]
. . § 87: 29[58]
. . §§ 101, 102: 28[57]
. . § 226: 29[58]
. 6 § 1: 211[48]
. . § 3: 211[48]
. . § 14: 549[56]
. . § 21: 211[48]
. . § 26: 549[56]
. . §§ 38, 41: 549[56]
. . § 43: 611[73]
. . § 57: 549[56]
. . § 82: 458[31]
. . §§ 124, 132: 248[31]
. . §§ 159, 160: 589[31]
. 7 § 54: 589[31]
. 8 § 2000: 29[58]
. . § 2163: 250[58]
. 10 §§ 1—3: 173[37]
. 11 § 13: 211[48]
. . § 21: 211[48]
. . § 171: 211[48]
. . §§ 647, 648: 399[66]

Theil Titel

II 11 §§ 650 ff.: 611[74]
. . § 707: 155[34]
. . § 709: 29[91] 155[34]
. . § 710: 29[91] 348[88]
. . § 762: 348[88]
. . § 790: 348[88]
. . § 1022: 42[10]
. 12 § 37: 348[88]
. . §§ 50 ff.: 121[9]
. . § 54: 613[86]
. 14 § 21: 252[79]
. . § 78: 173[38]
. 15 §§ 57 ff.: 352[79]
. . § 63: 352[79]
. . § 246: 22[87]
. 16 §§ 69—75: 489[55]
. . § 72: 490[53, 54]
. . § 75: 490[54]
. . § 380: 397[59]
. 17 § 10: 152[96] 343[59]
. 18 §§ 550 ff.: 51[49]
. . § 593: 51[48]
. 19 §§ 32 ff.: 513[35, 36]
. . § 50: 550[57]

Vierter Theil. Rheinisches Recht.

A. Gesetzbücher.

1. Code civil (Badisches Landrecht).

Art. (Satz)

Art. 3 Abs. 3: 533 = 553[65]
. 141: 533[58]
. 231: 491[59, 60]
. (Satz) 272a: 491[59]
. 273: 491[59]
. 372, 373: 533[58]
. 526: 533[58]
. 537: 175[43]
. 538: 175[43]
. 586: 54[51]
. 678, 679: 215[66]
. 690: 175[43]
. 712: 175[43]
. 970: 234[39]
. 976: 20[59]
. 1052: 359[4]
. 1111—1113: 365[19]
. 1122: 553[65]
. 1128: 175[43]
. 1131: 491[59]
. 1133: 491[58]
. 1134: 404[77] 530[43]
. 1135: 253[44] 530[43]
. 1138: 423[81]
. 1139: 253[44]
. 1142: 253[44]
. 1145: 253[44]
. 1152: 404[77]
. 1159: 534[64]
. 1184: 78[58] 253[44]
. 1229: 404[77]
. 1251 Nr. 1: 313[61]
. 1321: 313[61] 353[61]
. 1382: 254[45] 359[6]
. 1383: 234[40] 254[45]
. 1384: 234[40] 573[6]
. 1385: 391[39]
. 1388: 552[64]
. 1389: 552[64]
. 1421: 534[63]
. 1598: 175[42]
. 1599: 31[27]
. 1653: 492[64]
. 1659—1673: 254[46]
. 1738: 31[29]
. 1741: 78[58]
. 1753: 54[51]
. 1759: 31[29]
. 1792: 618[64]

Digitized by Google

Art. 1793: 54[55]
· 1965: 255[47]
· 1976: 155[56]
· 1999: 194[43]
· 2032: 313[61]
· 2076: 42[11]
· 2103 Abs. 5: 119[37]
Art. 2123: 183[9]
· 2219, 2226: 175[43]
· 2229: 175[43]
· 2262, 2265: 175[43]
· 2270: 613[54]
· 2279: 54[55]

2. Code de procédure civile.
Art. 819 Abs. 3: 119[37]

B. Einzelne Gesetze und Verordnungen.
VII. Gesetz vom 22. frimaire.
Art. 4, Art. 69 § II Nr. 6, § III Nr. 3, § V Nr. 2: 48[18]
· Gesetz vom 22. pluviôse: 126[5]
XIII. Gesetz vom 23. ventôse: 613[55]
· Gesetz vom 15. pluviôse: 234[26]
1887. 18. April, Gesetz über das Verfahren bei Vertheilung von Immobiliarpreisen ꝛc.
§ 21: 183[9]

Fünfter Theil. Landesgesetze.
1. Anhalt.
Berggesetz.
Art. 1, 199, 200: 47[16]

2. Baden.
1807. 14. Juli, II. Konstitutionsedikt.
§ 9: 194[42]
1871. 23. Dezember. Einführungsgesetz zum Reichs-Strafgesetzbuch.
Art. 21, 152i: 574[9]
1879. 6. Februar, Rechtspolizeigesetz.
§ 5b: 533[32]
· 3. März, Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen.
§ 6: 574[9]
1883. 17. November, Verordnung: 194[42]
1884. 20. Juni, Gewerbesteuergesetz.
Art. 19: 101[17]

3. Bayern.
1753. Gerichtsordnung.
§§ 7, 8c IV: 67[14]
1816. 16. Juni, Verordnung: 67[14]
1850. 26. Februar, Vereinsgesetz.
Art. 4, 21: 101[16]
1857. 23. Februar, Ausführungsgesetz zur Reichs-Civilprozeßordnung und zur Reichs-Konkursordnung.
Art. 81: 67[14]

4. Bremen.
1864. 6. Juni, Einf.-Verordnung zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch.
§ 46: 169[10]

5. Elsaß-Lothringen.
a. Französische Gesetze.
1849. 27. Juli, Preßgesetz.
Art. 6, 23: 432[8]
1852. 17. Februar, Dekret.
Art. 15: 114[3]

b. Neuere Gesetze.
1871. 30. August, Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.
Art. II: 126[4]
1879. 8. Juli, Gesetz zur Ausführung der Civilprozeßordnung.
§§ 20, 22: 119[37]
1889. 24. Juli, Gesetz.
§§ 9, 22: 183[9]

6. Hamburg.
1844. 5. Juli, Vormundschaftsordnung.
Art. 21: 284[34]

7. Hessen-Darmstadt.
1878. 3. September, Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Art. 20: 321[1]
1887. 24. September, Gesetz betreffend Kapitalrentensteuer.
Art. 1 und 2: 432[8]

8. Mecklenburg.
1822. 21. Februar, Publikationsreskript zur Elbschifffahrtsakte: 509[28]
1885. 27. Juni, Verordnung.
§ 11: 4[1]

9. Preußen.
A. Gesammtpreußen; alte Provinzen bis 1866, sämmtliche Provinzen seit 1866. In Betreff der Rheinprovinz s. Rheinisches Recht Theil IV.
1769. 5. Juli, Schlesische Bergordnung.
Kap. 1 § 2: 490[58]
1783. 20. Dezember, Hypothekenordnung.
Tit. 1 § 48: 152[29]
§ 49: 491[57]
1793. 6. Juli, Allgemeine Gerichtsordnung.
Theil I Titel 2
§§ 8 ff.: 4[4]
§ 16: 393[45]
§ 24: 339[48]
Titel 22
§ 29 Nr. 1: 75[30]
§ 31: 43[14]
Titel 31: 130[18]
Theil II Titel 2
§ 23: 310[56]
Titel 6
§§ 4 Nr. 2, 5, 6: 386[30]
1794. 5. Februar, Allgemeines Landrecht s. Theil III.
· 5. Februar, Publikationspatent zum A. L. R.
§ VII: 28[66] 116[18]
1797. 14. Juli, Verordnung: 348[70] 399[45]
Nr. 1: 348[70]

Digitized by Google

1801. 4. August, Patent wegen Publikation des Provinzialrechts für Ostpreußen.
§ 3: 348[68]

. 12. (11.) Oktober, Revidirte Apothekerordnung.
§§ 1, 2, 3, 4, 6: 251[40]

1803. 8. April, Patent wegen Abwendung von Viehseuchen: 349[71]

. 21. November, Deklaration zu § 72, II. 2 A. L. R.: 118[24]

1810. 8. November, Gesindeordnung.
§ 163: 21[64]

1811. 14. September, Edikt zur Beförderung der Landkultur: 490[53]

. 15. November, Gesetz wegen des Wasserstauens bei Mühlen und Beschaffung der Vorfluth.
§§ 11—34: 550[58]

1816. 25. Mai, Deklaration.
§ 71: 490[53]

1817. 20. Juni, Verordnung wegen der Organisation der Generalkommissionen ꝛc.
§ 43 Nr. 1: 490[53]
§ 102 Nr. 1: 490[53]
§ 168: 490[53]

1820. 30. Mai, Gesetz wegen Einführung einer Klassensteuer.
§§ 6c, 9: 311[60]

1821. 7. Juni, Gemeinheitstheilungsordnung.
§§ 147, 148, 156: 491[57]

1822. 7. März, Gesetz wegen der Stempelsteuer.
§ 12: 349[72]
Tarif: 23[71] 212[49]
Allgemeine Bestimmungen zum Tarif: 212[49]

1825. 31. Dezember, Instruktion für die Oberpräsidenten.
§ 11: 251[40]

1828. 13. November, Kabinetsordre wegen des ꝛc. Kaufwerthstempels: 331[29]

1834. 30. Juni, Verordnung betreffend Angelegenheiten der Gemeinheitstheilungen.
§ 17: 310[57]

1835. 21. November, Kabinetsordre betreffend die Amtsverschwiegenheit der öffentlichen Beamten: 324[9]

1837. 31. März, Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten.
§§ 1, 3: 564[9]

1838. 23. Januar, Gesetz wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen.
§§ 28 ff.: 470[7]

. 31. März, Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen.
§ 2 Nr. 8: 513[37]

. 31. März, Deklaration des § 54, I. 6 A. L. R.: 396[55]

. 3. November, Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen.
§§ 16—18: 78[36]

1839. 11. Mai, Verordnung über das Verfahren bei Subhastationen pommerscher Lehngüter.
§ 7: 164[8]

1840. 15. Februar, Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen ꝛc.
§§ 16 ff.: 28[37]

1841. 6. Februar, Kabinetsordre betreffend die Elementarerhebung der Klassen- und Gewerbesteuer in den westlichen Provinzen: 311[60]

1842. 11. Mai, Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen: 29[21]
§§ 1, 2: 251[40]

. 31. Dezember, Gesetz über Erwerb und Verlust der Eigenschaft als preußischer Unterthan.
§ 23: 280[6]

1843. 13. Februar, Verordnung betreffend die Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden ꝛc.
§§ 1, 4, 6: 116[17]

. 28. Februar, Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse: 22[07]
§ 15: 550[59]
§ 16 Nr. 6: 194[40, 41]
§§ 19—55: 550[59]

1844. 19. April, Publikationspatent zum westpreußischen Provinzialrecht.
§ 5: 348[69]

1845. 3. April, Militärstrafgerichtsordnung.
§ 1 Nr. 3: 461[13]

. 18. Juli, Kabinetsordre in Betreff der Stempelsteuer für die Errichtung von Fideikommiß- und Familienstiftungen: 513[37]

. 13. September, Cirkularverfügung: 251[40]

1846. 23. Januar, Gesetz betreffend das für Entwässerungsanlagen einzuführende Aufgebots- und Präklusionsverfahren: 550[58]

. 21. Juli, Deklaration des § 395, I. 21 A. L. R.: 118[24] 567[23]

1847. 30. März, Patent betreffend die Bildung neuer Religionsgesellschaften: 211[48]

. 23. Juli, Gesetz über die Verhältnisse der Juden.
§ 48: 490[56]

1850. 31. Januar, Verfassungsurkunde.
Art. 12: 211[48]

. 15. Februar, Einführungsgesetz zur Deutschen Wechselordnung.
§ 6: 597[3]

. 2. März, Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten.
§ 91: 23[70]

. 7. März, Jagdpolizeigesetz.
§ 17 Abs. 1: 533[51]

. 11. März, Gesetz über die Polizeiverwaltung.
§§ 2, 3: 551[63]
§§ 6, 11, 12, 15: 101[15]

1851. 14. April, Strafgesetzbuch.
§ 100: 113[4]
§ 237: 565[16]
§ 286: 286[36]

. 1. Mai, Gesetz betreffend die Einführung einer Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer.
§§ 15, 35 Abs. 2: 311[60]

. 9. Mai, Gesetz betreffend die Diäten und Reisekosten der Justizbeamten: 311[59]

Digitized by Google

1851. 10. Mai, Gesetz betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten.
§ 4 Nr. 2: 168[39]
1853. 30. Mai, Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen.
§ 56 Nr. 6: 193[39]
§ 56 Nr. 8: 269[38]
§ 59: 152[39]
1855. 5. März, Gesetz betreffend die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familienfideikommißsachen: 28[37]
1860. 16. April, Gesetz betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen ꝛc.: 552[64]
§ 16: 552[64]
1861. 24. Mai, Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges.
§ 6: 311[49]
§ 9: 252[41]
§ 11: 173[39] 382[16]
§ 12: 252[41] 382[16]
· 24. Juni, Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.
Art. 2 Nr. 5: 540[16]
Art. 8 § 5: 125[4]
Art. 14: 228[39] 540[16]
Art. 19: 116[16]
1864. 16. August, Justizministerialreskript: 311[50]
1865. 24. Juni, Allgemeines Berggesetz.
§ 1: 551[61]
§ 2: 364[14] 400[50]
§§ 12, 14, 15, 19, 24: 400[67]
§ 28: 364[14]
§ 56: 397[50]
§§ 62, 63: 551[61]
§ 135: 337[40]
§ 148: 213[51,52] 337[41] 399[66]
§ 149: 510[56]
§ 150: 30[90,91] 78[35]
§ 168: 133[28]
§§ 174—177: 133[28]
§ 244: 397[50]
1866. 2. September, Dienstinstruktion für die Revierbeamten des Oberbergamts Halle.
§ 16: 364[14]
1869. 22. Februar, Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlen-Bergbaues in den vormals sächsischen Landestheilen: 551[61]
· 15. März, Subhastationsordnung.
§ 72: 403[73]
1871. 8. März, Gesetz betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungwohnsitz vom 6. Juni 1870.
§ 1 Abs. 2: 486[34]
1872. 11. März, Gesetz betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens.
§ 1: 52[44]
· 27. März, Gesetz betreffend die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten.
§§ 1, 2, 14 Nr. 4, 15: 402[71]
1872. 5. Mai, Eigenthumserwerbsgesetz.
§ 1: 131[22] 458[33]
§ 2: 214[60,61]
§ 5: 458[33]
§ 7: 214[60] 458[33]
§ 7 Abs. 2: 310[56]
§ 10: 44[17] 214[62] 530[47]
§ 12: 53[47] 491[57]
§ 19 Nr. 1: 174[40]
§ 22: 291[1]
§ 30: 402[72] 506[12]
§ 37: 530[46]
§ 38: 29[39]
§ 38 Abs. 2: 174[40]
§ 41: 213[50,64] 351[76] 609[63]
§ 41 Abs. 2: 213[53]
§ 49: 350[75]
§ 50: 612[78]
§ 52: 213[54]
§ 70: 291[1]
· 5. Mai, Grundbuchordnung.
§ 11 Nr. 1 Abs. 1: 491[57]
§ 30: 213[57]
§ 48: 214[61]
§ 49: 214[59]
§ 58: 214[59,61,62]
§ 91: 350[76]
1873. 24. März, Gesetz betreffend die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten.
§§ 4, 5: 311[50]
§§ 6, 7: 311[59] 403[75]
· 12. Mai, Gesetz betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten.
§ 3: 364[15,16]
§ 6 Abs. 2: 364[16]
· 27. Mai, Gesetz über das Grundbuchwesen ꝛc. in der Provinz Schleswig-Holstein.
§ 36: 301[55]
· 30. Mai, Gesetz betreffend die Erbschaftssteuer.
§ 4: 53[48] 174[41] 349[73]
§ 5: 53[49]
§ 5 Abs. 2: 174[41]
§§ 7, 8: 53[50]
§ 19: 78[33—34]
§§ 29—39: 78[34]
Tarif Ce: 53[50]
· 10. September, Kirchengemeinde- und Synodalordnung.
§ 31 Nr. 6: 29[31]
· 24. Dezember, Verordnung betreffend die den Justizbeamten ꝛc. zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten.
§ 3: 403[75]
1874. 2. Januar, Gesetz wegen Erhöhung der im § 15 des Gesetzes vom 1. Mai 1851 vorgeschriebenen Gebühren.
§ 1: 311[60]
· 9. März, Personenstandsgesetz.
§§ 13 ff., 53, 55: 120[34]

Digitized by Google

1874. 25. Mai, Gesetz betreffend die evangelische Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873.
Art. 3, 9: 29[91]
. 11. Juni, Enteignungsgesetz.
§§ 4, 7: 215[68]
§ 8: 210[46] 352[78]
§ 8 Abs. 1: 107[14]
§§ 8 ff.: 134[20] 215[68]
§ 9: 31[96] 401[69]
§ 10: 352[78] 613[81]
§ 10 Abs. 1: 531[46] 533[50] 612[60]
§ 11: 210[46] 215[63] 533[50]
§ 16: 252[43] 365[18]
§§ 24 ff.: 134[20] 365[18]
§ 29 Abs. 2: 210[46]
§ 31: 612[60]
§ 32: 401[69]
§ 36 Abs. 1: 210[46]
§ 36 Abs. 2: 215[64]
§ 45: 401[69]
§ 57 Abs. 1: 78[26] 401[70]
§ 57 Abs. 2: 401[70]
1875. 12. Juni, Rescript des Ministers für geistliche Angelegenheiten: 29[91]
. 20. Juni, Gesetz über die Vermögensverwaltung in katholischen Kirchengemeinden.
§§ 39, 40: 611[74]
. 28. Juni, Gesetz betreffend Abänderung des Gesetzes vom 24. März 1873 über die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten: 403[75]
. 2. Juli, Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen ꝛc.
§ 11: 71[81]
§ 13: 31[96] 134[19] 365[18]
§ 13 Nr. 2: 134[20] 365[18]
§ 14: 134[20] 365[18]
. 5. Juli, Vormundschaftsordnung: 205[28]
§ 89: 72[23]
§ 102: 234[38]
. 12. Juli, Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc.
§ 2: 303[27] 339[48]
§ 4: 303[27]
1876. 15. April, Verordnung betreffend die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten: 311[60]
. 8. Mai, Verordnung über die den Justizbeamten ꝛc. zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten: 403[75]
. 7. Juni, Gesetz betreffend die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diöcesen.
§ 3 Abs. 2: 42[10]
1878. 19. März, Reskript des Ministers für geistliche Angelegenheiten: 29[91]
. 24. April, Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.
§ 39: 321[1]
§ 39 Nr. 1: 61[7] 181[1]
§ 40: 215[63]
§ 49: 28[87]
§§ 51 ff.: 215[65]
§ 73: 324[9]
1879. 6. März, Ausführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung.
§ 7: 567[33]
. 8. März, Gesetz, betreffend die Rheinschifffahrtsgerichte.
§ 7: 162[1]
. 14. März, Hinterlegungsordnung.
§ 7: 477[1]
. 24. März, Ausführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung.
§ 18: 291[1]
. 31. März, Gesetz betreffend die Uebergangsbestimmungen zur Deutschen Civilprozeßordnung und Deutschen Strafprozeßordnung.
§§ 19, 20: 382[18]
. 31. März, Justizministerialreskript: 513[37]
. 24. Juli, Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher.
§ 15: 324[9]
§ 50 Abs. 4: 382[13]
§ 112 Abs. 6: 613[83]
. 7. September, Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren ꝛc.
§§ 3, 4, 19: 459[4]
. 15. September, Ministerielle Anweisung zur Ausführung vorstehender Verordnung vom 7. September 1879.
Art. 25: 459[4]
1880. 18. Februar, Gesetz betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten.
§§ 11, 36: 310[47]
. 1. April, Feld- und Forstpolizeigesetz.
§ 1: 115[13]
§ 30 Nr. 4: 115[13]
. 16. Juli, Gesetz betreffend die Verwendung der aus dem Ertrage von Reichssteuern an Preußen zu überweisenden Geldsummen.
§ 6: 311[60]
1881. 12. März, Gesetz betreffend die Ausführung des Reichsviehseuchengesetzes.
§§ 1, 3: 119[30]
1882. 20. Mai, Gesetz betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten.
§§ 8, 20: 402[71]
1883. 26. März, Gesetz betreffend die Aufhebung der beiden untersten Stufen der Klassensteuer.
§ 5: 311[60]
. 13. Juli, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.
§ 1 Nr. 4: 607[61]
§ 4 Nr. 4: 403[74]
§ 16: 78[27]
§ 16 Abs. 2: 74[26] 402[72]
§ 21: 402[72]
§ 47: 403[74]
§ 49: 528[56, 58]

Digitized by Google

§ 57 Abs. 1: 234[27]
§ 70 Abs. 1: 539[14]
§ 75 Nr. 7: 403[74]
§ 75 Nr. 8: 528[35]
§ 78 Abs. 2: 528[35]
§ 88 Abs. 2: 528[35]
§ 113: 403[73]
§ 116: 234[27]
§§ 117 ff.: 213[55]
§ 129: 351[77]
§ 139: 74[36]
§ 140: 74[36] 78[37]
§ 143: 74[36]
§ 180: 539[13]
§ 180 Abs. 4: 215[65]
§ 185 Abs. 5: 539[14]
§ 206: 402[73]

1883. 30. Juli, Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung.
§ 18: 251[40]
§ 136: 119[30]
§ 137: 101[15] 119[30]
§ 138: 119[30]

· 1. August, Zuständigkeitsgesetz.
§ 46 Nr. 3: 52[44]
§ 66: 52[44]
§§ 68—80: 550[58]
§ 114: 284[58]

· 20. August, Gesetz betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung ꝛc.
§ 12: 352[70]

1884. 13. Mai, Staatsministerialbeschluß: 311[59] 403[78]

· 30. August, Reskript des Ministers für geistliche Angelegenheiten: 29[21]

1885. 23. Februar, Gerichtsvollzieherordnung.
§§ 34, 35: 613[82, 83]

· 23. März, Justizministerialverfügung.
§ 1 Nr. 1: 237[1]

· 29. Juli, Gesetz betreffend das Spielen in außerpreußischen Lotterien.
§ 2: 472[14]

1891. 19. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes: 513[35, 38, 39]
§ 1: 382[16]
§ 5 Abs. 1: 364[17]
§§ 7, 8: 53[50] 212[50] 611[75, 76]
§§ 35, 43: 382[16]
Tarif. Allgemeine Vorschriften.
Ce und D: 611[76]
Befreiungen.
2g: 514[38]

1891. 24. Juni, Einkommensteuergesetz.
§ 31: 115[10]
§§ 71—73, 76: 311[60]

· 3. Juli, Landgemeindeordnung.
§§ 88, 117: 589[31]

· 11. Juli, Wildschadengesetz.
§ 15: 100[15]

1892. 20. April, Gesetz über die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung.
§§ 1, 2: 404[76]
§§ 2, 4: 551[62]

1893. 30. Januar, Verordnung über die Ausübung der Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen.
Art. 1 Nr. 4: 42[10]

· 15. Juli, Kasseninstruktion.
§ 49: 330[50]

1894. 12. Juni, Gesetz betreffend die Rechte des Vermiethers an den in die Miethsräume eingebrachten Sachen.
§§ 1, 2: 279[1] 582[1]

B. Neue Provinzen.

a) Hannover.

1844. 15. August, Dienstbotenordnung.
§§ 1, 57, 60: 462[15]

b) Kurhessen.

1865. 5. Juni, Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
§§ 3—6: 125[1]

c) Schleswig-Holstein.

1814. Allgemeine Schulordnung.
§§ 74, 75: 52[44]

10. Sachsen (Königreich).

1863. 2. Januar, Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 35: 338[48]
§ 241: 389[35]
§ 709: 486[36]
§ 800: 146[9]
§§ 1254, 1295: 117[21]
§ 1561: 391[39]
§ 1727: 205[16]
§ 2096: 20[56]

1868. 15. Oktober, Gesetz: 599[10]

11. Württemberg.

1825. 15. April, Prioritätsgesetz.
Art. 11c: 464[35]

1882. 18. September, Ministerialverfügung.
§ 1: 120[33]

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin N., Stallschreiberstr. 34. 35

Digitized by Google

№ 1 bis 4. Berlin, 3. Januar. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 1. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Januar bis 31. Dezember 1895. S. 1. — Vom Reichsgericht. S. 4. — Das Zuständigmachen sachlich unzuständiger Gerichte. S. 32.

Vereinsnachrichten.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Ausfüllung der Zählkarten am 15. Januar 1895.

Aus Anlaß verschiedener Anfragen wird bemerkt, daß die Ausfüllung der Zählkarten schon jetzt vorbereitet werden kann. Ausgefüllte Karten, für welche der Zustand am 15. Januar 1895 nicht mehr paßt, würden zu vernichten und geeignetenfalls durch andere zu ersetzen sein. Neue Karten können immer von unserer Verlagshandlung Hofbuchhandlung von W. Moeser, Berlin S. 14 Stallschreiberstraße 34/35 nachverlangt werden. Die ausgegebenen Karten tragen die Jahreszahl 1894, weil ursprünglich ein Tag des Jahres 1894 als Stichtag in Aussicht genommen war. Wir bitten die Zahl 4 in 5 zu ändern.

Der Königlich Preußische und der Königlich Bayerische Herr Justizminister haben die Organe der Justizverwaltung zur Auskunftsertheilung auf die zur Ausfüllung der Zählkarten etwa erforderlichen Fragen ermächtigt. In gleicher Weise haben das Großherzoglich Sächsische Staatsministerium zu Weimar, das Großherzoglich Badische Ministerium der Justiz, das Herzogliche Ministerium zu Altenburg und das Herzoglich Braunschweig-Lüneburgsche Staatsministerium verfügt. Den vorgedachten hohen Justizverwaltungen wird hierfür der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Januar bis 31. Dezember 1895.

Abkürzungen:

Ablösungssachen = Streitigkeiten, in denen in II. J. das Oberlandeskulturgericht zu Berlin zuständig ist.

Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.

Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.

Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Handels- und Wechselsachen = Streitigkeiten ꝛc. aus Artikel 4, 271—276 des Handelsgesetzbuchs und im Sinne des § 101 Ziffer 1, 2, 3a, b, d, e, f des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Patentsachen = Streitigkeiten aus §§ 33 und 38 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Seesachen = Streitigkeiten im Sinne von § 101 Ziffer 3d des Gerichtsverfassungsgesetzes und aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.

Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.

Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der Civilprozeßordnung und aus § 9 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

Augsburg.

a) Strafsachen — I. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Flößerei-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei

Digitized by Google

Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. Alle übrigen Civilsachen — VI. C.-S.

Bamberg wie Augsburg.

Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnittes des ersten Buches der Str. P. O., Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — II. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w., Handels- und Wechselsachen, Streitigkeiten aus dem Geschäftsbetriebe der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mit Ausnahme der Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherung — I. C.-S.
2. Unter Ausschluß der Pacht- und Miethsachen sowohl die sachenrechtlichen Sachen wie die Streitigkeiten aus Verträgen über Immobilien, aus § 41 des Grundeigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, ferner die Streitigkeiten über Geldansprüche an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (A. L. R. I 15 §§ 14—16, 28—32) und aus Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen sowie die auf ein Enteignungsverfahren sich gründenden Rechtsstreitigkeiten, Ablösungssachen, Bergrecht — V. C.-S.
3 a. Haftpflichtsachen, die Streitigkeiten aus Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung, sowie Viehversicherungen — III. C.-S.
b. Streitigkeiten wegen Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen oder sonstigen außerkontraktlichen Gründen — VI. C.-S.
c. die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners in oder außer dem Konkurs
d. die auf Dienstmiethe und Werkverdingungsverträge, auf Geschäftsvermittelungsverträge, auf Bauverdingungsverträge und auf Verträge mit Bauhandwerkern über Bauarbeiten, Pacht- und Miethverträge sowie auf Verträge über Mobilien sich gründenden Rechtsstreitigkeiten — VI. C.-S.
4. Die sonstigen Civilsachen — IV. C.-S.

Braunschweig.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — IV. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. Bergrecht — V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen — III. C.-S.

Breslau.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Cassel.
a) Strafsachen — IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Celle.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Cöln.
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Banksachen, Patentsachen, Seesachen — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen — II. C.-S.

Colmar wie Cöln.

Darmstadt.
I. Landgerichtsbezirk Mainz:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Bergrecht — V. C.-S.
2. Im Uebrigen wie Cöln.
II. Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Dresden.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Augsburg.

Digitized by Google

Frankfurt.

a) Strafsachen — I. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
2. Seesachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen — I. C.-S.
3. Handels- und Wechselsachen aus dem Bezirke des Stadtkreises Frankfurt — I. C.-S.
4. Bergwerksachen — V. C.-S.
5. Sonstige Civilsachen — III. C.-S.

Hamburg.

a) Strafsachen:

1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
2. Handels- und Wechselsachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. nebst den Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungen auf Gegenseitigkeit, mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten aus Unfalls-, Invaliditäts- und Viehversicherungen — I. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen aus dem Fürstenthum Lübeck — III. C.-S.
4. Die übrigen Civilsachen — VI. C.-S.

Hamm.

a) Strafsachen:

1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — I. Str.-S.
   a) Landgerichtsbezirke Dortmund und Essen — III. Str.-S.
   b) die übrigen Landgerichtsbezirke — I. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Die Handels- und Wechselsachen, sowie die Streitigkeiten aus dem Betrieb der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit — II. C.-S.
2. im Uebrigen wie Berlin.

Jena.

a) Strafsachen:

1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. — I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe — IV. C.-S.
3. alle übrigen Civilsachen — III. C.-S.

Karlsruhe wie Cöln.

Kiel wie Braunschweig.

Königsberg wie Berlin.

Marienwerder wie Berlin.

München wie Augsburg.

Naumburg.

a) Strafsachen:

1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung, Rechtshülfe — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen:

I. Thüringische und Anhaltische Landestheile wie Braunschweig.

II. Preußische Landestheile wie Hamm.

Nürnberg wie Augsburg.

Oldenburg.

a) Strafsachen wie Celle.

b) Civilsachen wie Braunschweig.

Posen.

a) Strafsachen wie Breslau.

b) Civilsachen wie Berlin.

Rostock.

a) Strafsachen wie Braunschweig.

b) Civilsachen:

1. Zuständigkeitssachen, Vorabentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Fälle der §§ 17, 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes — IV. C.-S.
2. Seesachen — I. C.-S.
3. die sonstigen Civilsachen — III. C.-S.

Digitized by Google

Stettin.
a) Strafsachen wie Braunschweig.
b) Civilsachen wie Berlin, jedoch sind aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald die „sonstigen Civilsachen" (vergl. Berlin Nr. 4) zu entscheiden von dem III. C.-S.

Stuttgart wie Braunschweig.

Zweibrücken wie Cöln.

Konsulatbezirke:
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 25. Dezember 1894 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Mecklenburgischer Fall. Das B. G. verstößt gegen materielles Recht mit seiner Annahme, daß ein nach § 11 der Verordnung vom 27. Juni 1885 gebildetes Schiedsgericht die Eigenschaft einer Verwaltungsbehörde im Sinne des § 13 des G. V. G. habe. Erklärt die Verordnung allein ein Schiedsgericht zur Entscheidung über die Entschädigungsansprüche der Eigenthümer u. s. w. für zuständig, so wird hierdurch allerdings das Schiedsgericht durch den Willen der Staatsgewalt berufen, nach eigenem Ermessen für eine Aufgabe des Staates thätig zu werden. Dadurch allein wird es aber nicht in die Stellung einer öffentlichen Behörde gerückt; denn als Behörde kann nach gemeinem Staatsrechte nur ein solches Organ der Staatsgewalt angesehen werden, welches sich als ein Bestandtheil der Amts- und Behördenverfassung darstellt, als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte organisirt ist. An diesen Merkmalen fehlt es dem nach § 11 rc. berufenen Schiedsgerichte. Es wird für Zwecke des Staates thätig, aber nicht als eine dem Behördenorganismus eingegliederte Amtsstelle. (cfr. Entscheidung der Vereinigten Strafsenate Band XVIII Nr. 64.) III. C. S. i. S. Lorentz c. Stadt Schwerin vom 27. November 1894, Nr. 192/94 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Kl. ist zwar darin beizutreten, daß das Interesse, welches Bekl. an der mit der Widerklage geforderten Vorlegung der Geschäftsbücher hat, nicht unbedingt dem Werthe der Forderung gleichkommt, für welche sie beweiserheblich sind, und im vorliegenden Falle nach freiem Ermessen (§ 3 der C. P. O.) erheblich geringer zu schätzen ist. Unrichtig ist aber die Annahme, daß nur der Werth des prinzipalen Antrags der Widerklage maßgebend sei. (Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 43 S. 147.) Denn durch das Theilurtheil vom 25. April 1893 ist die ganze Widerklage erledigt und infolge der gegen dies Urtheil eingelegten Berufung in vollem Umfange zur Verhandlung und eventuell zur Entscheidung des B. G. gelangt. Die in dem Urtheil dieses Senats vom 29. April 1887 (Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 385) aufgestellten Grundsätze sind jedenfalls nicht auf Fälle der vorliegenden Art auszudehnen, wo eine innere Abhängigkeit der beiden Widerklageanträge besteht, der prinzipale nur als Mittel zur Durchsetzung des eventuellen zu dienen bestimmt ist. — Wie demnächst die Gerichtsgebühr für die Entscheidung zu berechnen ist, wenn diese sich nur auf den minderwerthigen Prinzipalantrag bezieht, steht zur Zeit nicht in Frage. — III. C. S. i. S. Zuckerraffinerie Hameln c. Reinicke vom 16. November 1894, B Nr. 149/94 III.

3. Dem angefochtenen Beschlusse kann darin nicht beigestimmt werden, daß der Werth des Streitgegenstandes durch den im Kaufvertrage benannten Kaufpreis bestimmt wird. Es war freilich der Kl. zur Erhaltung seiner Rechte nach dem Landesgesetz vom 4. März 1870 genöthigt die Klage zu erheben, dieselbe ist jedoch nicht auf Zahlung des Kaufpreises oder Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung dieser Summe gerichtet, sondern bezweckt die Beseitigung des Formmangels, welcher der Vertragsurkunde als Privaturkunde nach dem gedachten Gesetz anhaftete. Ueber den Rechtsbestand des Vertrages und die Einreden, welche der Bekl. gegen denselben etwa geltend machen kann, ist durch die, ihn zur Anerkennung der Urkunde vom 12. Juni 1893 verurtheilende, Entscheidung des Landgerichts nicht entschieden, und war darüber in diesem Verfahren ein Urtheil nicht zu erlassen. Der Klageantrag wie das Urtheil haben für den Kl. nur die Bedeutung, daß seinen künftigen Ansprüchen aus dem Vertrage nicht der Einwand entgegengestellt werden kann, daß er die für den Vertragsschluß vorgeschriebene gesetzliche Form nicht gewahrt habe. Der Werth des Streitgegenstandes war bei dieser Sachlage gemäß § 3 C. P. O. nach freiem Ermessen zu schätzen, und mußte die für angemessen zu achtende Werthfeststellung des landgerichtlichen Beschlusses vom 23. Mai 1894 wiederhergestellt werden. III. C. S. i. S. Schöttelndreier c. Schmidt vom 27. November 1894, II Nr. 152/94 III.

4. Läßt sich auch die Zuständigkeit des L. G. zu R. aus dem § 13 der C. P. O. nicht herleiten, da der Bekl. im Mai 1891 seinen Wohnsitz in Berlin aufgegeben hatte, so nehmen doch die Vorinstanzen mit Recht an, daß der Bekl. am 19. April 1892 noch keinen Wohnsitz an einem andern Orte gehabt, daß er namentlich einen Wohnsitz nicht, wie er behauptete, in Charkow erworben hat. Als thatsächlich richtig ist zu unterstellen, daß der Bekl. im Mai 1891 seinen Aufenthalt in Charkow mit der Absicht dauernder Niederlassung daselbst genommen und dies der dortigen Polizeibehörde unter Vorlegung seines visirten Reisepasses angemeldet, daß er auch bei seiner Abreise nach R. im Jahre 1892 die Beibehaltung des Wohnsitzes in Charkow beabsichtigt, diese Absicht jedoch nicht ausgeführt hat, vielmehr demnächst von R. aus nach Holland verzogen ist. Auf der anderen Seite aber ist in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach den Gesetzen, die am 19. April 1892 in Rußland galten, Ausländern jüdischer Konfession nicht gestattet war, im Bezirke Charkow ihren ständigen Aufenthalt zu nehmen und einen dauernden Wohnsitz zu haben. Selbst wenn also der Bekl. bei seiner Niederlassung in Charkow die zum Erwerbe des Wohnsitzes erforderliche Absicht gehabt hätte, würde solchem Erwerbe ein gesetzliches Hinderniß nach dem hierfür maßgebenden russischen Rechte entgegengestanden haben. Ueberdies mußte sich der Bekl. bewußt sein, daß

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Durchführung seiner Absicht, Charkow zum bleibenden Aufenthalte zu wählen und zum Mittelpunkte seiner Lebensverhältnisse zu machen, von der Zustimmung der russischen Behörden abhängig war und durch die letzteren jederzeit vereitelt werden konnte, daß also sein Wohnen in Charkow trotz der unbeanstandeten Anmeldung auf Grund des visirten Reisepasses einen nur prekären Charakter behielt. Mit diesem Bewußtsein aber konnte er in Charkow einen Wohnsitz im Sinne der §§ 13 ff. der C. P. O. und der §§ 8 ff. der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I Tit. 2 nicht erwerben. (Vergl. auch Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 66 S. 270.) Nach § 18 der C. P. O. folgt hieraus die Zuständigkeit des L. G. zu N., da der Bekl. sich zur Zeit der Klagezustellung in N. aufgehalten und dort zugleich seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. VI. C. S. i. S. Norddeutsche Grundkreditbank c. Elsbach vom 19. November 1894, Nr. 240/94 VI.

5. Der Kl. hatte, weil nach seiner Behauptung die Bekl. mit der Lieferung der ihm verkauften Weizenkleie im Verzuge sei, gemäß Art. 355 des Deutschen H. G. B., statt der Erfüllung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert. Wenn nun, wie der B. R. angenommen hat, für den Lieferungsvertrag Gunsleben als Erfüllungsort zu gelten hätte, müßte derselbe Ort nach § 29 der C. P. O. auch für die „Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung" als Ort, „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist," in Betracht kommen, was die Revision ohne Grund bestreitet (vergl. das Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 22. Februar 1894, Entsch. Bd. 32 S. 430, insbesondere S. 432 und die dortigen Citate). II. C. S. i. S. Schmidt u. Sohn c. Meyer vom 20. November 1894, Nr. 249/94 II.

6. Obgleich die Revision vom Kl. nur gegen den Bekl., nicht auch gegen den Nebenintervenienten eingelegt, insbesondere nicht eine Revisionsschrift mit Ladung dem letztern innerhalb der Revisionsfrist zugestellt worden war, mußte die Revision doch als ordnungsmäßig eingelegt gelten. Sollte es selbst richtig sein, daß bei der in § 64 der C. P. O. dem Nebenintervenienten beigelegten prozessualen Stellung folgerichtiger Weise nach Zulassung eines solchen zu den Förmlichkeiten gegnerischer Rechtsmittel eigentlich eben so wohl die Einlegung ihm, wie der Hauptpartei gegenüber gehören müßte, so hat doch jedenfalls die C. P. O. unterlassen, diese Folgerung zu ziehen, und daher verdient die Ansicht, wonach ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen entsprechenden Gesetzesbestimmung das nur gegen die Hauptpartei eingelegte Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden müßte (vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 39 Nr. 136), keine Billigung. In diesem Sinne ist auch schon früher vom R. G. erkannt worden, in der Sache I. 107/85; vergl. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1055 f.; so auch v. Wilmowski und Levy, C. P. O. (Aufl. 6), Bd. 1 Bem. 3 zu § 68 S. 126. Dagegen würde durch die Vorschrift des § 68 Abs. 3 der C. P. O., wonach der Nebenintervenient im Hauptverfahren zuzuziehen ist, falls nicht etwa die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen war sollte, allerdings die Aufhebung oder Abänderung eines Urtheils auf Grund einer mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sein, zu welcher der Nebenintervenient weder erschienen, noch von einer der Parteien geladen ist. Es hätte daher in der vorliegenden Sache die mündliche Revisionsverhandlung vertagt werden müssen, wenn nicht das Rechtsmittel des Kl. sich als unbegründet dargestellt hätte. VI. C. S. i. S. Angerthal c. Tensfeldt vom 8. November 1894, Nr. 194/94 VI.

7. Der Restaurateur F. ist in den Ueberschriften der beiden vorigen Urtheile als „Streitverkündeter" bezeichnet worden. Dies erscheint, auch ganz abgesehen von sprachlichen Bedenken, nicht als sachgemäß, da für die Stellung desjenigen, der in Folge einer Streitverkündung dem Streitverkünder beitritt, in diesem Prozesse nur seine Eigenschaft als Nebenintervenienten (vergl. § 71 Abs. 1 der C. P. O.) erheblich ist, während es in dieser Beziehung ohne Bedeutung ist, ob die Nebenintervention in Folge einer Streitverkündung, oder ohne solchen Anlaß vorgenommen worden ist. Deshalb ist in der Ueberschrift des gegenwärtigen Urtheils der Bkl. nicht „Streitverkündeter", sondern „Nebenintervenient" genannt. Die gegen denselben eingelegte Revision mußte als unzulässig verworfen werden, weil ein Rechtsmittel, welches nur gegen eine von dem eigentlichen Prozeßgegner verschiedene Person eingelegt ist, überhaupt unstatthaft ist. Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß der eigentliche Prozeßgegner der Kl. noch immer der Bekl., nicht der demselben beigetretene Nebenintervenient ist. Jener ist in I. J. verurtheilt worden; formell nur zu Jenes Besten hat der Nebenintervenient in der Berufungsinstanz die Klagabweisung erwirkt, welche die Kl. jetzt wieder beseitigen will; rechtlich war geradezu in voriger Instanz auch der Bekl. Berufungskläger, obgleich er thatsächlich nicht als solcher aufgetreten ist. Nach § 64 der C. P. O. konnte der Nebenintervenient jede Prozeßhandlung zu Gunsten des Bekl. mit voller Rechtswirkung vornehmen, so lange nicht eine dem widersprechende Handlung oder Erklärung des Bekl. vorlag; da Letzteres hier nicht der Fall war, wirkte also die Berufungseinlegung und Berufungsverhandlung des Nebenintervenienten gerade so, als wenn der Bekl. selbst diese Handlungen vorgenommen hätte. Ebenso setzte der Nebenintervenient durch die von ihm bewirkte Zustellung des B. U. die Revisionsfrist zu Gunsten des Bekl. in Lauf; vergl. die Urtheile des II. C. S. des R. G., Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 410 ff., des I. C. S., Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1056 und des VI. C. S., Seuffert, Archiv, Bd. 47 Nr. 153; übrigens ist über diesen Punkt formell jetzt nicht einmal zu entscheiden, da der Bekl. gar nicht als Partei bei dem Verfahren in dieser Instanz betheiligt ist. Denn nicht etwa steht es umgekehrt in der Hand des Gegners der von einem Nebenintervenienten unterstützten Partei, eine prozessuale Handlung auch dadurch mit Wirkung gegen die letztere selbst vorzunehmen, daß er sie äußerlich nur dem Nebenintervenienten gegenüber vornimmt. Was insbesondere die Einlegung eines durch eine Zustellung einzulegenden Rechtsmittels anlangt, so ist zwar wohl einmal angenommen worden, daß ein solches Rechtsmittel nur durch Zustellung, außer an die Hauptpartei selbst, auch an den etwaigen Nebenintervenienten gültig eingelegt werden könne; aber während dies gerade vom R. G. für irrig erklärt worden ist (vom I. C. S. laut der Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 29 S. 1055 ff., vom VI. C. S. in der Sache VI. 194/94 [vergl. auch v. Wilmowski u. Levy, C. P. O., Auflage 6, Bd. 1 Bem. 3 zu

Digitized by Google

§ 68 S. 126]), so ist, so weit bekannt, noch nie die entgegengesetzte Ansicht aufgetreten, daß es in irgend einem Falle genüge, das Rechtsmittel nur gegen den Nebenintervenienten einzulegen. Demzufolge konnte das vorliegende, nur gegen den Nebenintervenienten eingelegte Rechtsmittel rechtlich nicht anders behandelt werden, als wenn es gegen irgend einen an dem Rechtsstreit überhaupt nicht betheiligten Dritten eingelegt wäre. Daher war auch nicht abzusehen, welche Bedeutung eine etwaige Ladung des Bekl. zur Betheiligung an der Verhandlung über diese Revision haben könnte; dadurch würde die letztere nicht nachträglich zulässig werden. Wäre es jetzt noch möglich, eine zulässige Revision dem Bekl. selbst gegenüber einzulegen, und würde dann von Seiten der Kl. demgemäß verfahren, so würde damit eben der Bekl. zur Verhandlung über eine neue, von der jetzt vorliegenden verschiedene Revision geladen. Unter diesen Umständen war kein Anlaß gegeben, dem eventuellen Antrage der Kl. gemäß die Verhandlung zu vertagen, schon weil die Voraussetzung, unter welcher er gestellt war, nämlich daß nach der Ansicht des R. G. die Ladung des Bekl. zur mündlichen Verhandlung etwas an der Sachlage ändern würde, nicht zutraf. VI. C. S. i. S. Bahrenfeld c. Fischer vom 6. Dezember 1894, Nr. 247/94 VI.

8. Nach der Rechtsprechung des R. G. darf zwar der einmal in Rechtskraft erwachsene Kostenfestsetzungsbeschluß nicht mehr aus dem Grunde abgeändert werden, weil nachträglich der Werth des Streitgegenstandes in anderer Weise festgesetzt worden ist. Dagegen ist nach derselben eine Abänderung des erwähnten Beschlusses dann gerechtfertigt, wenn eine andere Bewerthung des Streitgegenstandes erfolgt, solange der Kostenfestsetzungsbeschluß noch durch Beschwerde angefochten werden kann. Auch kommt es in dieser Beziehung nicht darauf an, ob die Partei mit der früheren Bemessung des Werthes des Streitgegenstandes einverstanden war und ihre Kostenberechnung demgemäß eingerichtet hatte. (Vergl. die Beschlüsse vom 3. Januar 1888 und vom 29. April 1891, Entsch. Bd. 20 S. 408, Juristische Wochenschrift 1891 S. 306 Nr. 4.) Von dieser Rechtsprechung abzugehen, geben die Ausführungen des Beschwerdeführers keine Veranlassung. Der Umstand, daß die Partei, welche Erstattung ihrer Prozeßkosten vom Gegner verlangt, mit dem ihr zugebilligten Betrag zufrieden gewesen sein würde, wenn der Werth des Streitgegenstandes nicht anders festgesetzt worden wäre, kann ihr nicht das Recht entziehen, wenn eine solche Aenderung vorgenommen wird, vom Gegner Ersatz derjenigen Gebühren zu verlangen, die sie nun auf Grund des wirklichen, für die Kostenfestsetzung maßgebenden Werthes des Streitgegenstandes an ihren Anwalt und an die Gerichtskasse bezahlen muß. In ihrer auf Grund des vermeintlichen Werthes des Streitgegenstandes erfolgten Berechnung kann nicht die Erklärung gefunden werden, sie werde mit dem geforderten Betrag unter allen Umständen insbesondere auch dann zufrieden sein, wenn der Werth des Streitgegenstandes anders festgesetzt werde. II. C. S. i. S. Müller c. Adelchoffen vom 30. November 1894, II Nr. 147/94 II.

9. Patentstreitsache. Zurückweisung eines Antrags auf nachträgliche Festsetzung von Kosten: in Erwägung, daß die Festsetzung der der obsiegenden Partei von dem Gegner zu erstattenden Kosten auf der Grundlage der von der Ersteren einzureichenden Kostenberechnung zu erfolgen hat, so daß nur die in dieser Berechnung zum Ansatz gelangten Kosten festgesetzt werden können, andere der Partei erwachsene Kosten aber von der Festsetzung ausgeschlossen bleiben müssen, wenn deren Aufnahme in die Kostenberechnung verabsäumt worden ist, in Erwägung, daß es mit dem so geordneten Kostenfestsetzungsverfahren nicht vereinbar ist, die nachträgliche Liquidation von Kosten zuzulassen, welche bereits vor Aufstellung der Kostenberechnung entstanden waren, in dieselbe aber, sei es absichtlich, sei es aus Nachlässigkeit nicht aufgenommen worden sind, in Erwägung, daß hiernach auf den Antrag des Bekl. die Kosten für Herstellung der von ihm bei der Verhandlung der Sache vor dem R. G. vorgeführten Modelle nachträglich festzusetzen, nachdem bereits auf seinen Antrag vom 11. Januar 1894 und die demselben beigefügte Kostenberechnung, in welche die damals bereits entstandenen Herstellungekosten der Modelle nicht aufgenommen waren, der Kostenfestsetzungsbeschluß vom 28. Februar 1894 ergangen war, nicht einzugehen ist und eine Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfange diese Kosten zur Festsetzung an sich geeignet sein würden, sich erübrigt. I. C. S. i. S. Schmidt c. Graepel vom 28. November 1894, Nr. 363/93 I.

10. Die Verurtheilung in die Kosten mußte in Wegfall gebracht werden, weil der Bekl. durch die Verwerfung seiner prozeßhindernden Einrede noch nicht zur unterliegenden Partei im Sinne des § 87 der C. P. O. geworden ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 413, 414; Juristische Wochenschrift 1890 S. 255 Nr. 2.) VI. C. S. i. S. Norddeutsche Grundkreditbank c. Elsbach vom 19. November 1894 Nr. 240/94 VI.

11. Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, daß ein gesetzwidrig erfolgte Ersatzzustellung als nicht geschehen anzusehen ist und auch dann wirkungslos bleiben muß, wenn das zuzustellende Schriftstück nachträglich in die Hände des Adressaten gelangt, daß andrerseits, falls die Ungültigkeit der Klagezustellung rechtzeitig gerügt wird, die Abweisung der Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung geboten ist. In diesem Sinne hat sich das R. G., insbesondere auch der jetzt erkennende Senat, bereits mehrfach ausgesprochen, und davon abzugehen liegt kein Grund vor. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 338, Bd. 21 S. 388; Juristische Wochenschrift 1888 S. 406 Nr. 3, sowie Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 336, 337.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Die Entscheidung beruht auf einer unrichtigen Auffassung des § 166 der C. P. O. Dieser Gesetzesvorschrift entsprach die Ersatzzustellung, wenn der Bekl. zur Zeit der Zustellung Karlstraße Nr. 16 seine Wohnung gehabt hat, und wenn andererseits in dieser Wohnung, nachdem er dort nicht angetroffen war, die Zustellung an eine in der — nämlich seiner, vergl. §§ 679, 771 der C. P. O. — Familie dienende erwachsene Person erfolgt ist. Daß der Bekl. zur Zeit der Zustellung seine Wohnung Karlstraße Nr. 16 gehabt hat, nimmt das B. G. selbst an, und diese Annahme erscheint nach dem bei der Berufungsverhandlung vorgetragenen Zeugnisse des Dienstmädchens T. unbedenklich, indem diese bekundet hat, daß der Bekl. damals — ungefähr ein Vierteljahr — bei seiner Mutter besuchsweise sich aufgehalten und gewohnt habe. Selbst wenn auch der Aufenthalt nur ein besuchsweiser und vorübergehen-

Digitized by

so hatte doch während der Dauer des Besuches der Bekl. seine Wohnung im Sinne der §§ 165 ff. der C. P. O. mit seiner Mutter in den von dieser bewohnten Räumen. (Vergl. Begründung zum Entwurfe der C. P. O. S. 150, 151 und die Kommentare zu § 165.) Dagegen vermeint die Vorinstanz, daß die Minna T. „in der Familie" des Bekl. gedient habe, und zwar deshalb, weil bei dem Begriffe der Familie im Sinne des § 166 der C. P. O. nicht so das Verwandtschaftsverhältniß für sich, als die Zugehörigkeit zu demselben Familienhausstande das Entscheidende, der Bekl. aber mindestens seit dem 25. Mai 1891 aus dem Hausstande seiner Mutter ausgeschieden sei. Der hieraus gezogene Schluß, daß der Bekl. am 19. April 1892 zur Familie seiner Mutter im Sinne des § 116 nicht gehört habe, kann indessen für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Denn das B. G. läßt unbeachtet, daß der Bekl. bei dem besuchsweisen Aufenthalte in der Wohnung seiner Mutter in deren Hausstand wiederum eingetreten war und sich während der Dauer seines Besuches in der Gemeinschaft derjenigen Familie befunden hat, in welcher die T. als erwachsene Person diente und angestellt war. (Vergl. Gaupp, Kommentar zu § 166 Bd. I S. 344.) Wenn hiernach im vorliegenden Falle die Voraussetzungen einer nach § 166 C. P. O. gültigen Ersatzzustellung als gegeben anzusehen sind, so folgt daraus keineswegs, wie das B. G. meint, daß die Ersatzzustellung auch dann für gültig erachtet werden müßte, wenn Bekl. in einem Hotel logirt hätte und die Zustellung dort in seinem Zimmer für ihn an die Dienstmagd seiner Mutter bewirkt worden wäre. Denn in diesem Falle hätte er eben nicht, auch nicht vorübergehend, zum Hausstande und zur Familiengemeinschaft seiner Mutter gehört. Somit mußte das B. U. aufgehoben und die Einrede der mangelnden Klageerhebung verworfen werden. Vergl. Entsch. bei Nr. 10.

13. Nach § 242 der C. P. O. kann die Entscheidung daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, nicht angefochten werden. Da dieser Grundsatz auch für die Berufungsinstanz gilt, so kann die Entscheidung des B. G., daß, wenn Kl. in der Berufungsinstanz behaupte, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des R. H. G. vorhanden seien, darin eine Klageänderung nicht zu finden sei, in der Revisionsinstanz nicht angefochten werden. Die Revision meint, daß eine solche Anfechtung gestattet sei, wenn die Entscheidung, wie nach ihrer Annahme hier der Fall, sich auf eine unrichtige Auffassung des Thatbestands i. J. stützt. Indessen kann dieses nicht als richtig angesehen werden, da die Vorschrift der C. P. O., wonach eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, nicht stattfindet, ganz allgemein lautet. VI. C. S. i. S. Nürnberg c. Block vom 29. November 1894, Nr. 227/94 VI.

14. Ungerechtfertigt ist der Angriff, den die Revision auf die Ausführung zu stützen sucht, daß die Gültigkeit der Klagezustellung nur von dem für die Entscheidung der Sache zuständigen Gerichte geprüft werden dürfe, und daß deshalb der B. R. zunächst über die Einrede der Unzuständigkeit hätte entscheiden müssen. Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Nordd. Grundkreditbank c. Elebach vom 19. November 1894, Nr. 240/94 VI.

15. Die erhobene Rüge der mangelnden Begründung muß im Wesentlichen für gerechtfertigt erachtet werden. Es liegt eine Verletzung des § 260 der C. P. O. vor. Zwar gewährt dieser Paragraph bei Klagen auf Schadensersatz, wie die gegenwärtige, dem Gericht ein freies Ermessen auch in Bezug auf die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, ob also der Kausalzusammenhang zwischen den angeblich schädigenden Handlungen und dem entstandenen Schaden gegeben sei. Zufolge dieses freieren Ermessens ist das Gericht allerdings nicht verpflichtet, eine beantragte Beweisaufnahme über den fraglichen Kausalzusammenhang zu veranlassen. Aber die Vorschrift des § 260 entbindet das Gericht nicht davon, die Beweisanträge der Parteien gemäß § 259 daselbst zu würdigen und, daß dies geschehen, in seinen Gründen erkennbar zu machen. Vergl. Urth. des R. G. vom 13. November 1890 und die dort angezogenen Entscheidungen. Juristische Wochenschrift 1891 S. 6. Die Urtheilsgründe enthalten nun aber nicht einmal eine Erwähnung des obengedachten offenbar erheblichen Beweisantrages des Kl., welcher in zweiter Instanz wiederholt worden ist, und lassen auch im Uebrigen nicht erkennen, warum er keine Berücksichtigung gefunden hat. Weiter hat das Gericht bei Anwendung des § 260 die Pflicht, die für sein Ermessen in Betracht kommenden erheblichen Umstände der Prüfung zu unterziehen. Nur das von ihm unter Berücksichtigung der vorliegenden Faktoren gezogene Resultat ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. II. C. S. i. S. Röder c. Stadt Andernach vom 27. November 1894, Nr. 238/94 II.

16. Die Revision kann sich nicht darauf berufen, daß die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung beim Erscheinen des Bekl. von Amtswegen nicht zu prüfen ist. Denn sofern die Einrede der mangelnden Klageerhebung rechtzeitig vorgebracht wird, hat das Gericht über den behaupteten Mangel in ebenderselben Weise zu entscheiden, wie wenn er von Amtswegen zu berücksichtigen wäre. Daß aber die Einrede im vorliegenden Falle rechtzeitig erhoben worden ist, läßt sich nicht bezweifeln. Auch wenn der Hergang im ersten Verhandlungstermine der Darstellung des landgerichtlichen Thatbestandes entsprochen hat, wenn also zunächst die Einrede der Unzuständigkeit vorgebracht und darauf erst („ferner") die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung bemängelt wurde, mußte diese Bemängelung Beachtung finden, da nach § 267 der C. P. O. der Verlust des Rügerechts, in Ermangelung eines Verzichtes, nur dann eintritt, wenn die Rüge bis zum Schlusse der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, nicht erhoben wird. Hierbei war das Gericht an die Reihenfolge, in welcher die Einreden vorgebracht worden, nicht gebunden; vielmehr hatte es das Verhältniß der Einreden zu einander selbständig zu prüfen und danach zunächst über diejenige Prozeßvoraussetzung zu erkennen, die als bedingend für jede weitere Entscheidung anzusehen war. (Vergl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, S. 937, 938; Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 2 S. 68.) Im Hinblick auf den § 500 Nr. 2 der C. P. O. muß die Frage aufgeworfen werden, ob das B. G. überhaupt befugt war, über die ordnungsmäßige Erhebung der Klage zu entscheiden, nachdem das Zwischenurtheil des L. G. sich auf die Verwerfung des Einwandes der Unzuständigkeit beschränkt hatte. Wenn der B. R. bei der Bejahung dieser Frage annimmt, das L. G. habe die Einrede der mangelnden Klageerhebung seine

Digitized by Goog

Prüfung unterzogen und danach verworfen, so steht dies mit der Begründung des ersten Urtheils nicht im Einklange. Allein die Bejahung der Frage folgt mit Nothwendigkeit aus dem vorher Gesagten. Die Nr. 2 des § 500 will, wie sich aus ihrem Zusammenhange mit dem Abs. 2 desselben Paragraphen und mit den §§ 247, 248 der C. P. O., sowie auch aus den Motiven zum Entwurfe (S. 310) ergiebt, nur verhindern, daß das B. G. über die Hauptsache entscheidet, wenn das Gericht I. J. sich noch nicht mit der Sache selbst, sondern nur mit prozeßhindernden Einreden befaßt hat. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 377, Bd. 27 S. 347.) Dagegen kann die Vorschrift des § 500 Nr. 2 da keine Anwendung finden, wo es sich in der Berufungsinstanz um eine Prozeßvoraussetzung, wie die Klageerhebung, handelt, deren Vorhandensein schon das Gericht I. J. bei richtigem Verfahren vor der Entscheidung über eine der prozeßhindernden Einreden hätte feststellen müssen. Nachdem solche Feststellung im vorliegenden Falle unterblieben war, mußte das B. G., bevor von einer Zurückverweisung der Sache die Rede sein konnte, über den Einwand der mangelnden Klageerhebung entscheiden. VI. C. S. i. S. Norddeutsche Grundkreditbank c. Elsbach vom 19. November 1894, Nr. 240/94 VI.

17. Das L. G. bezeichnet sein Urtheil ausdrücklich als Zwischenurtheil nach § 275 der C. P. O. Die Entscheidungsgründe beginnen mit der Ausführung: „Der Klageanspruch sei auf die Behauptung gestützt, daß der Bekl. unberechtigt von dem Vertrage zurückgetreten sei. Da dieses der Klage zum Grunde liegende selbstständige Angriffsmittel zur Entscheidung reif erscheine, rechtfertige es sich nach § 275 der C. P. O., die Entscheidung durch Zwischenurtheil zu treffen." Es kann auch nicht gesagt werden, daß das L. G. das Urtheil irrthümlich als Zwischenurtheil bezeichnet habe, während es in Wahrheit ein Endurtheil sei, und daß deshalb der Zulässigkeit des gegen Endurtheile an sich statthaften Rechtsmittels jene Bezeichnung nicht entgegenstehe. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 424, 425. Denn formell enthält das Urtheil keine Entscheidung in der Sache selbst, namentlich nicht über den Grund des von der Kl. erhobenen Schadensersatzanspruchs. § 276 der C. P. O. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 284. Daraus folgt aber, daß das Urtheil wirkliches Zwischenurtheil ist und mit der Berufung nicht anzugreifen war. §§ 472, 473 der C. P. O. Dafür ist es gleichgültig, daß, wie der Revision zuzugeben ist, mit der Entscheidung, der Rücktritt des Bekl. sei gerechtfertigt gewesen, materiell über den Schadensersatzanspruch entschieden ist, und daß der I. R. eine Entscheidung in der Sache selbst hätte abgeben können. Er hat es eben nicht gethan, und war dazu auch nach der Lage des Falles nicht gezwungen. I. C. S. i. S. Michaelis u. Steinke c. Hupertz vom 22. November 1894, Nr. 258/94 I.

18. In dem Vorprozesse waren Parteien und Gericht von der sich jetzt als rechtsirrthümlich erweisenden Auffassung ausgegangen, die gesammte elektrische Beleuchtungsanstalt stehe unter dem Schutze des § 26 der Gewerbeordnung. Es war deshalb nur auf Herstellung von Schutzeinrichtungen geklagt und erfolgte eine entsprechende Verurtheilung. In der Vollstreckungsinstanz ergab sich nach der eigenen Erklärung des Kl., daß solche Einrichtungen mit vollem Erfolge sich nicht treffen lassen. Der Kl. ist sodann zu der Erkenntniß gelangt, daß er bei der Verfolgung seines Rechtes nicht unter der Beschränkung des § 26 der Gewerbeordnung stehe und hat einen entsprechenden neuen Klageantrag gestellt. Einer solchen Aenderung des Angriffes steht das frühere Urtheil nicht entgegen. Die sogenannte negative Funktion des rechtskräftigen Urtheiles kann deshalb nicht in Frage kommen. Ebensowenig kann von einer elektiven Klagenkonkurrenz oder von einer Alternativobligation die Rede sein. Die Entscheidung wird aber auch getragen durch den von dem B. G. eventuell gegebenen und von dem Kl. zu Unrecht angegriffenen Entscheidungsgrund, daß der Kl. nicht behindert war, auf die nach Erledigung des Vorprozesses vorgekommenen weiteren Störungen eine neue Klage zu gründen. III. C. S. i. S. Roß c. Sattler vom 4. Dezember 1894, Nr. 203/94 III.

19. Der prozessuale Angriff ist begründet, welchen die Bekl. daraus herleitet, daß das O. L. G. die beantragte Beeidigung ihres als Zeuge vernommenen Ehemannes abgelehnt hat. Diese Ablehnung wird durch die hierfür in Bezug genommenen §§ 358 Nr. 3 und 350 Nr. 4 der C. P. O. nicht gerechtfertigt. Nach dem Inhalt des Klageanspruchs und der Vertheidigung der Bekl. handelt es sich um Erbansprüche, welche auf dem Verwandtschaftsverhältnisse beruhen und darum, ob diese Ansprüche durch Abfindung und Verzicht der Berechtigten erledigt sind, mithin um Vermögensangelegenheiten, welche im Sinne des § 350 Nr. 3 der C. P. O. durch das Familienverhältniß bedingt sind. Demgemäß war der Ehemann der Bekl. zur Verweigerung des Zeugnisses nicht berechtigt, und mußte er als Zeuge beeidigt werden. Er hat, wie in den Entscheidungsgründen des B. U. hervorgehoben ist, den Behauptungen der Bekl. konform ausgesagt, und kann die Frage, welcher Werth seiner Aussage beizumessen ist, erst dann geprüft und entschieden werden, wenn er dem Gesetze gemäß als Zeuge eidlich gehört ist. III. C. S. i. S. Lüderitz c. Kilberger vom 30. November 1894, Nr. 196/94 III.

20. Die Revision rügt, daß der B. R., indem er den Eid über die Verzichtseinrede des Bekl. unter I Blatt 192 sowie über die Behauptung unter IIa durch Beweisbeschluß auferlegt und demnächst abgenommen, dem § 426 Abs. 2 der C. P. O. zuwider gehandelt habe. Diese Rüge ist überhaupt nur in Bezug auf den Eid unter I von praktischer Bedeutung, da der B. R. der Ableistung des Eides unter IIa mit Rücksicht auf die gutachtliche Angabe des Sachverständigen S. und auf § 3 des Gesellschaftsvertrages vom 8. Februar 1878 kein Gewicht beigelegt hat. Auch in dieser Beschränkung ist der Angriff erfolglos. Unzutreffend ist zunächst die vom Bekl. im Anschluß an von Wilmowski-Levy, Kommentar zu § 426 Anm. 3 Abs. 2 aufgestellte Ansicht, daß die Eidesleistung über ein selbständiges Angriffs- und Vertheidigungsmittel nur dann durch Beweisbeschluß angeordnet werden könne, wenn über dasselbe eine abgesonderte Entscheidung ergehen solle. Es genügt, zur Widerlegung auf die Entscheidung des sechsten C. S. Bd. 29 S. 117 sowie auf Gaupp, Kommentar zu § 426 I Z. 3, Struckmann-Koch, § 426 Anm. 4 zu verweisen. Wohl aber steht hier der Eidesauflage durch Beweisbeschluß das begründete Bedenken entgegen, daß die Entscheidung über die Einrede nicht von dem Eide allein abhing, vielmehr in erster Linie zu derselben Zeugenbeweis angetreten und

erhoben war, hiernach aber dessen Erfolglosigkeit nur im Urtheil festgestellt und demgemäß auf den Eid nicht mittelst Beweisbeschlusses, sondern nur mittelst bedingten Endurtheils erkannt werden konnte. Der sonach vorliegende prozessuale Verstoß konnte indessen nicht zur Aufhebung des Urtheils führen; denn diese würde bei der unanfechtbaren Annahme des B. R. von der Erfolglosigkeit des Zeugenbeweises doch nur eine erneute Auflage und Abnahme des bereits geschworenen Eides zur Folge haben, was der Heiligkeit des Eides widerstreiten würde. Siehe Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 346, Juristische Wochenschrift 1893 S. 347 Nr. 21. III. C. S. i. S. Löwenberg c. Dulheuer vom 23. November 1894, Nr. 191/94 III.

21. Die erst in der Berufungsinstanz vorgeschützte Kompensationseinrede ist vom B. G. auf Grund des § 491 der C. P. O. zurückgewiesen, weil Bekl. nicht glaubhaft gemacht habe, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, die Einrede in I. J. geltend zu machen. Ob aus den feststehenden Thatsachen ein Verschulden der Bekl. zu folgern ist, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts, und diese führt zu einem abweichenden Resultat. Die gesammten Rechtsverhältnisse der Parteien zu einander waren in hohem Grade verwickelt und schwer zu übersehen, besonders das hier in Frage stehende. Namentlich aber ist zu berücksichtigen, daß die Kompensationsforderung auf die Zahlung einer Nichtschuld gestützt ist; es genügt also nicht, daß die Bekl. den Ursprung und den Zusammenhang der Leistungen erkannt hat oder erkennen konnte, sondern es war auch nöthig, daß sie nicht nur erkennen mußte, es stecke in der thatsächlich als fortdauernde Rente behandelten Leistung zugleich eine Amortisationsquote, sondern auch, wie groß diese etwa sei, und daß in Folge dessen die Hauptschuld schon seit längerer Zeit getilgt sei. Daß auch dies der Bekl. ohne Verschulden nicht entgehen konnte, ergiebt der Inhalt der vom B. G. angeführten Schriftsätze nicht; vielmehr scheint die Bekl. in der I. J. angenommen zu haben, daß die einen Gegenstand des Prozesses nicht bildende, daher nur nebenher erwähnte und eine eingehende Prüfung an sich nicht erfordernde Rente eine dauernde sei. III. C. S. i. S. Evang. Kirchengemeinde Emden c. Stadt Emden vom 13. November 1894, Nr. 90/94 III.

22. Die sofortige Beschwerde M.'s gegen den Beschluß des L. G. vom 14. Juli 1894 mußte deshalb als unzulässig verworfen werden, weil sie nicht in der Nothfrist von zwei Wochen eingelegt war. Die Verkündung des Beschlusses, welche das L. G. dem Amtsgerichte gemäß § 155 Abs. 1 des Königlich Sächsischen Gesetzes vom 15. August 1884 übertragen hatte, erfolgte am 21. August 1894. Hiernach wäre die sofortige Beschwerde spätestens am 4. September 1894 einzulegen gewesen. Die Beschwerdeschrift ist am 4. September dem Amtsgerichte überreicht, von diesem jedoch dem L. G. erst unter dem 10./12. September übersendet worden und letzteres hat die Schrift später an das Beschwerdegericht abgegeben. Die beiden Behörden, deren einer die Schrift nach § 532 und § 540 Abs. 2 der C. P. O. zu überreichen war, sind also erst nach Ablauf der Nothfrist in den Besitz der Beschwerde gekommen. Mit Unrecht behauptet der Beschwerdeführer, daß er befugt gewesen sei, die Beschwerde bei dem Amtsgerichte einzulegen. „Erlassen" wurde die zweitinstanzliche Entscheidung von dem L. G. Das Amtsgericht hatte die Entscheidung nur zu verkünden. Dabei war es blos im Auftrage des L. G. thätig. Durch die Verkündung wurde die Entscheidung nicht zu einer Entscheidung des Amtsgerichts. Ebensowenig kann dadurch, daß das Amtsgericht gleichzeitig einen anderweiten Vertheilungsplan verkündet hat, welcher ebenfalls der sofortigen Beschwerde unterliegt, die Zuständigkeit des Amtsgerichtes zur Entgegennahme der Beschwerde über den Beschluß des L. G. begründet worden sein. Demnächst sind nur die Vorschriften des § 294 Abs. 3, nicht aber die des § 532 der C. P. O. in dem § 155 abgeändert worden. Eine Abänderung des § 532 der C. P. O. läßt sich aus dem sächsischen Gesetze nicht folgern. Die Anordnung des § 532 Abs. 2 der C. P. O. endlich, daß die Einlegung der Beschwerde auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen könne, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgerichte anhängig ist, steht dem Beschwerdeführer keinesfalls zur Seite, da unter dem hier erwähnten Gerichtsschreiber selbstverständlich nur der Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts verstanden werden kann, bei welchem nach § 532 Abs. 1 und § 540 Abs. 2 der C. P. O. die Beschwerde einzulegen ist. Das neuerliche Rechtsmittel erscheint daher unbegründet. Bei der Unzulässigkeit der von dem O. L. G. beurtheilten Beschwerde war auf eine Prüfung der Sache selbst nicht einzugehen. Der gegen die Gültigkeit des bisherigen Verfahrens erhobene Einwand mußte deshalb unerwogen bleiben. VI. C. S. i. S. Müller Beschwerde vom 22. November 1894, II Nr. 146/94 VI.

23. Die Kl. hat im vorliegenden Rechtsstreite den Beschluß des Königlichen Amtsgericht zu K., durch welchen sie wegen Geisteskrankheit entmündigt worden ist, im Wege der Klage angefochten. Die Bestellung eines Vertreters nach Maßgabe des § 609 der C. P. O. hat, in Ermangelung eines hierauf gerichteten Antrages der Kl., nicht stattgefunden. Die Anwälte, welche in den Vorinstanzen für die Kl., ohne nähere Darlegung ihrer Vertretungsbefugniß, aufgetreten sind, müssen daher als deren selbstgewählte Prozeßbevollmächtigte angesehen werden, und der Rechtsanwalt beim R. G. R. hat als Vertreter der Kl. in der Revisionsinstanz auf Befragen erklärt, daß er von der Kl. selbst mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut worden sei. Hiernach entsteht zunächst die Frage, ob die Kl. in diesem Rechtsstreite ordnungsmäßig vertreten worden ist, und ob insbesondere der Rechtsanwalt beim R. G. R. befugt war, die Revision Namens der Kl. kraft des ihm von dieser ertheilten Auftrages einzulegen. Diese Frage muß in Uebereinstimmung mit der in der Literatur vorherrschenden Ansicht bejaht werden. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Hein c. Staatsanwaltschaft vom 25. Oktober 1894, Nr. 100/94 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

24. Die Abweisung bezüglich des Nießbrauchsrechts war schon deshalb geboten, weil nach dem vom Kl. gestellten Antrage als Gegenstand der Anfechtung nicht eine Entlagung oder eine sonstige Erklärung des Bekl., sondern die durch das Gericht ausgesprochene Entziehung des Nießbrauchsrechts anzusehen ist. In welcher Art der Bekl. bei dem gerichtlichen Entziehungsverfahren mitgewirkt hat, läßt sich aus dem Parteivorbringen nicht ersehen. Während der Kl. in I. J. vorgetragen hatte, daß die Bekl. zu 2 bei dem Vormundschaftsgerichte beantragt,

itized by Google

ihrem Vater den Nießbrauch an der Hypothek zu entziehen, und daß das Gericht diesem Antrage nach Anhörung des Bekl. stattgegeben habe, bezeichnete er im Berufungsverfahren den Bekl. selbst als den Antragsteller, wogegen wiederum die Bekl. angaben, das Nießbrauchsrecht an der Hypothek sei dem Bekl. zu 1 auf Antrag des Pflegers von dem Vormundschaftsgerichte entzogen worden. Mag nun die eine oder die andere Darstellung richtig sein, in keinem Falle könnte die vom Vormundschaftsgerichte ausgesprochene Entziehung des Nießbrauchsrechts für eine der Anfechtung aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879 unterliegende Rechtshandlung des Bekl. erachtet werden. VI. C. S. i. S. Roßberg c. Schloeske vom 15. November 1894, Nr. 204/94 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

25. Die Einschränkung des Revisionsantrages, selbst vorausgesetzt, daß sie eine theilweise Zurücknahme des Rechtsmittels enthalte, giebt der Partei kein Recht auf antheilige Zurückzahlung des Gerichtskostenvorschusses. Nach der Struktur des G. K. G., insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschrift, daß die Gebühren und Auslagen der Regel nach erst mit Beendigung der Instanz fällig werden (§ 93) sowie darauf, daß das Gesetz zwar von einer Erhöhung, nicht aber auch von einer Herabsetzung des Kostenvorschusses spricht (§ 81), muß angenommen werden, daß der Gerichtskostenvorschuß, der zur Sicherung der Staatskasse wegen der in der betreffenden Instanz entstehenden Kosten bestimmt ist, vor Beendigung der Instanz nicht, auch nicht zum Theil, zurückverlangt werden darf, es möchte dann sein, daß er von Anfang an zu Unrecht eingefordert oder falsch berechnet wäre. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Forstfiskus vom 15. Dezember 1894, Nr. 361/94 V.

26. Es handelt sich darum, ob die in die Kosten verurtheilte Bekl. die vom Anwalt der Kl. liquidirte Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr von 28 Mark zu erstatten habe, was das L. G. verneint, das O. L. G. bejaht hat und von der Bekl. in ihrer weiteren Beschwerde gegen den oberlandesgerichtlichen Beschluß bestritten wird. Die Gebühr wird auf Grund der §§ 13 Ziffer 4 und 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dafür gefordert, daß auf Grund folgenden, verkündeten Beschlusses des L. G. als Prozeßgerichts vom 27. April 1894: „Die Sache wird vertagt und ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung unter Beilegung der Grundakten Lyßewen Nr. 24 auf den 29. Mai 9½ Uhr anberaumt." im Termin am 29. Mai die durch das L. G. vom Amtsgericht eingezogenen Akten, insbesondere der darin befindliche Kaufvertrag vom 24. März 1892, vorgelegt sind und dann weiter verhandelt worden ist. Die Bekl. ist der Ansicht, daß weder am 27. April noch am 29. Mai ein Beweisbeschluß erlassen sei und daß auch kein besonderes Beweisaufnahmeverfahren, wie § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung es voraussetze, stattgefunden habe. Es läßt sich indeß mit dem O. L. G. nicht bezweifeln, daß das L. G. am 27. April die Einziehung der Grundakten und insbesondere des darin befindlichen Kaufvertrages zum Zweck der Beweisaufnahme über eine streitige Parteibehauptung beschlossen hat; denn die Bekl. hatte sich zum Beweise einer erhobenen Retentionseinrede auf diesen Kaufvertrag in den Grundakten, wie ihr Schriftsatz vom 23. April ergiebt, berufen und das L. G. hat demnächst die Einrede unter Berufung auf eben diesen Vertrag als unbegründet verworfen. Daß der Beschluß nicht die in § 324 der C. P. O. vorgeschriebene Form aufweist, hindert nicht, ihn, der Absicht des beschließenden Gerichts gemäß, als Beweisbeschluß aufzufassen und zu behandeln. Es hat auch ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden, denn die Grundakten sind von einem anderen Gericht eingezogen und in einem besonderen Termin, vergl. dazu übrigens Entscheidungen des R. G. Bd. 32 Nr. 114 S. 412, vorgelegt und zum Gegenstand weiterer mündlicher Verhandlung gemacht worden. V. C. S. i. S. Kollak c. Lojewski vom 17. November 1894, B Nr. 186/94 V.

27. Nach § 37 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stehen dem Rechtsanwalt für die Mitwirkung bei einem der Klage vorausgehenden „Sühneverfahren" (§§ 471, 571 der C. P. O.) ³/₁₀ der in § 9 der Gebührenordnung vorgesehenen Gebührensätze zu. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift kann die von dem O. L. G. vertretene Auffassung, daß die Gebühr nur im Falle der Mitwirkung im Sühnetermin, nicht auch dann zu bewilligen sei, wenn der Rechtsanwalt lediglich die Ladung zum Sühnetermin besorgt habe, nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, da auch die zuletzt erwähnte Thätigkeit zum „Sühneverfahren" gehört und im Falle des § 571 nothwendig ist. Diese Auffassung erscheint aber auch nicht als gerechtfertigt. Die in § 37 der Gebührenordnung vorgesehene Gebühr ist auch in solchen Fällen zu bewilligen, in welchen es zu einem Rechtsstreit überhaupt nicht gekommen, oder doch der bei dem Sühneverfahren mitwirkende Rechtsanwalt nicht als Prozeßbevollmächtigter bestellt worden ist. In derartigen Fällen würde nun der Rechtsanwalt der im Auftrage der Partei die in § 571 der C. P. O. vorgesehene Thätigkeit entwickelt, die Partei aber nicht im Sühnetermin vertritt oder verbeistandet, entweder für seine Bemühung gar keine Entschädigung erhalten oder er würde nach § 46 der Gebührenordnung ³/₁₀ der Prozeßgebühr also mehr erhalten, als wenn er bei dem Sühnetermin erschienen wäre. Die eine wie die andere Annahme ist ausgeschlossen. Deshalb kann die einschränkende Auslegung des § 37, für welche sich allerdings die dem Entwurf beigegebene Begründung verwerthen ließe, nicht gebilligt werden. Muß hiernach angenommen werden, daß jede in Ansehung des Sühneverfahrens entwickelte Thätigkeit des Rechtsanwalts, insbesondere auch die Erwirkung der Terminsbestimmung und die Besorgung der Ladung den Anspruch auf die mehrerwähnte Gebühr rechtfertigt, so darf sie, soweit es sich um Prozesse vor dem L. G. handelt, nach § 37 Abs. 2 auch dem als Prozeßbevollmächtigten aufgestellten Rechtsanwalt nicht versagt werden; denn nach dieser Vorschrift ist die Gebühr, nicht wie der Entwurf wollte, in allen Fällen sondern nur dann auf die Prozeßgebühr anzurechnen, wenn die Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Amtsgerichte stattfindet. II. C. S. i. S. Rapp c. Rapp vom 27. November 1894, B Nr. 141/94 II.

28. Nach den von den Parteivertretern in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz verlesenen, der Berufungsentscheidung zu Grunde gelegten Anträgen ist die Berufung der Kl. wegen Forderungen im Betrage von 172,50 Mark, die Anschlußberufung der Bekl. wegen eines Streitobjekts von 660 Mark eingelegt worden. Dementsprechend hat das O. L. G

Digitized by Google

durch Beschluß vom 17. Oktober 1894 den Werth des Streitgegenstandes der Berufungsinstanz auf 650 bis 900 Mark festgesetzt. Gegen diese Festsetzung ist von den Vertretern beider Theile die Erinnerung erhoben, daß mit Rücksicht darauf, daß die Berufungskläger in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 20. September 1894 neben den demnächst in der mündlichen Verhandlung verlesenen Anträgen auch einen Antrag bezüglich der Auszahlung einer hinterlegten Summe von 3 266,70 Mark angekündigt haben, der Streitwerth auf 3 400 bis 4 300 Mark zu bestimmen sei. Das O. L. G. hat die Erinnerung durch Beschluß vom 3. November 1894 zurückgewiesen, weil bei der Festsetzung des Streitwerths nur diejenigen Berufungsanträge in Betracht kommen könnten, die in der mündlichen Verhandlung gestellt seien. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Vertreters der Berufungsbeklagten mit der Ausführung: da nach § 11 der Gebührenordnung die gerichtliche Werthsfestsetzung den Anwalt binde, so hindere der Beschluß vom 17. Oktober die Parteivertreter, für irgend einen Akt des Rechtsstreits von einem höheren als dem dort festgesetzten Objekte zu liquidiren, so lange nicht dem Verlangen wegen anderweiter Werthsbestimmung entsprochen sei; im vorliegenden Falle stehe den Parteivertretern die Prozeßgebühr von dem Objekte zu, auf das sich der in dem Schriftsatze vom 20. September angekündigte Antrag beziehe. Die Beschwerde ist unbegründet. Nach § 16 des G. K. G. hat das Gericht die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Streitwerths zu treffen. Dieser Vorschrift hat das O. L. G. genügt. Die getroffene Festsetzung ist auch sachgemäß, da nach § 487 der C. P. O. die Verhandlung des Rechtsstreits vor dem B. G. in den durch die Anträge bestimmten Grenzen sich zu bewegen hat und gemäß § 269 Abs. 1 und 4 ebenda nur solche Anträge berücksichtigt werden dürfen, die in der mündlichen Verhandlung verlesen worden sind. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 11 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist aber die für die Berechnung der Gerichtsgebühren getroffene Festsetzung des Werths für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte gleichfalls maßgebend. Darnach ist das Verlangen des Beschwerdeführers, das Gericht solle anderweit eine Werthsbestimmung für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte treffen, unberechtigt. Die Frage, ob den Parteivertretern für einzelne Akte ihrer Thätigkeit eine von einem höheren als dem festgesetzten Streitwerthe zu berechnende Gebühr zusteht, kann bei der von dem Prozeßgerichte in Gemäßheit des § 16 des G. K. G. zu treffenden Werthsbestimmung nicht zur Erörterung gezogen, sondern zwischen den Betheiligten nur im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens oder im besonderen Rechtsstreite ausgetragen werden. IV. C. S. i. S. Hauptfleisch c. Kuller vom 6. Dezember 1894, II Nr. 187/94 IV.

II. **Das Wechselrecht.**

29. Befriedigt ein regreßpflichtiger Indossant einen Nachmann, so darf er Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittirten Retourrechnung fordern. — W. O. Art. 54. — Der Indossant, welcher den Nachmann befriedigt hat, kann sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen. — W. O. Art. 55. — Das kann nichts Anderes bedeuten, als daß der befriedigte Nachmann, wenn er den Wechsel sammt Protest an denjenigen zurückgiebt, welcher ihn befriedigt hat, aufhört, Gläubiger aus dem Wechsel und Eigenthümer der Wechselurkunde zu sein, wie andererseits das eigene auf dem Indossement seines Vormanns beruhende Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten durch die Wiedereinlösung des Wechsels und dessen Rückempfang wieder lebendig wird. I. C. S. i. S. Keßler c. Juliusburger vom 17. November 1894, Nr. 248/94 I.

III. **Das Handelsrecht.**

30. Das Gesetz erfordert für die offene Handelsgesellschaft nicht den Abschluß eines förmlichen Vertrages, sondern nur den Geschäftsbetrieb unter gemeinschaftlicher Firma ohne Beschränkung der Betheiligung auf Vermögenseinlagen, Art. 85 des H. G. B. Wenn es in Art. 86 behufs der Eintragung der Gesellschaft die Anmeldung der Thatsache des Zeitpunktes des Beginns der Gesellschaft fordert und die Eintragung dieser Thatsache vorschreibt, Art. 88, 89, so kann damit nicht der Zeitpunkt der Errichtung, des Datums des Gesellschaftsvertrages gemeint sein, weil dieser Zeitpunkt rechtlich unerheblich ist und das Erforderniß der Eintragung nur für solche Thatsachen gedacht werden kann, welche für das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten von Erheblichkeit sind. Dafür ist aber von rechtlicher Bedeutung nur der Beginn des Geschäftsbetriebes. Der Art. 110 des H. G. B. knüpft die rechtliche Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft im Verhältniß zu Dritten an die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder an den Beginn des Geschäftsbetriebes. Das bedeutet, daß die Rechtsnormen betreffend das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten jedenfalls mit dem Beginn des Geschäftsbetriebes, spätestens mit der Eintragung Anwendung finden, daher mit dem eingetragenen Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft, wenn derselbe vor der Eintragung liegt. Die Ausführung des B. R., daß durch die Eintragung des Geschäftsbeginns nicht erwiesen sei, daß vor der Eintragung ein Geschäftsbeginn im Sinne der Art. 110, 114 des H. G. B. stattgefunden habe, weil durch die Eintragung nur der Wille der Gesellschafter kundgethan sei, daß die Gesellschaft am 4. Januar 1894 mit der Einschränkung begonnen habe, daß H. allein sie vertrete, ist rechtlich ganz unhaltbar. Die Thatsache des Geschäftsbeginnes hat ihre selbstständige rechtliche Bedeutung (Art. 110 des H. G. B.), sie hat ihre rechtliche Bedeutung durch die gemeinsame Willenserklärung der Gesellschafter, ebenso wie die Uebertragung der Vertretungsbefugniß an einen Gesellschafter in dem Geschäftsbetrieb. Die Thatsache des Geschäftsbeginnes bedarf nach Art. 110 zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung nicht, wenn sie anderweit bewiesen wird und ihr Beweis wird durch die Eintragung erübrigt. Die ausschließliche Vertretungsberechtigung eines Gesellschafters und die darin enthaltene Ausschließung des anderen Gesellschafters von der Vertretungsbefugniß bedarf nach Art. 86 Abs. 2 Ziffer 4, 88, 89, 115, 46 des H. G. B. der Eintragung und öffentlichen Bekanntmachung oder des Beweises, daß sie dem Dritten beim Abschlusse des Geschäfts mit dem Gesellschafter bekannt war oder habe bekannt sein müssen. I. C. S. i. S. Prager c. Holle & Co. vom 24. November 1894, Nr. 385/94 I.

31. Die I. J. läßt unentschieden, ob der streitige Vertrag, wie Kl. meint, als ein Vertrag auf Errichtung einer stillen

Gesellschaft oder, wie Bekl. behauptet, als ein Geschäft mit anderer rechtlicher Qualifikation (Darlehnsvertrag) anzusehen sei, nimmt aber an, daß die von der Kl. für die Zulässigkeit der Kündigung geltend gemachte Bestimmung des Art. 261 Abs. 2 des H. G. B., nach welcher ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag als auf unbestimmte Dauer geschlossen betrachtet wird, nicht die Bedeutung eines unabänderlichen Rechtssatzes habe und eine abweichende Vereinbarung der Kontrahenten nicht ausschließe, sofern eine solche nicht im besonderen Falle contra bonos mores verstoße, wofür hier nichts vorliege. Das B. G. geht dagegen in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Kl. davon aus, daß das durch den Vertrag vom 17. November 1891 begründete Rechtsverhältniß trotz der mangelnden Verlustbetheiligung des Bekl. als stille Gesellschaft anzusehen ist, daß ferner jede auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene Gesellschaft sich als eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer im Sinne des Art. 261 Nr. 6 des H. G. B. darstellt, und daß die Vorschrift dieses Artikels über die Kündbarkeit einer solchen Gesellschaft einen die Abänderung durch Parteiberedung ausschließenden gebietenden Charakter hat. — Die der Kl. ungünstige Entscheidung des B. G. beruht auf der Erwägung, daß nach dem Wortlaut und Sinne des vorliegenden Vertrages die Gesellschaft jedenfalls die zwei nächsten Geschäftsjahre hindurch, d. h. bis zum Ablauf des Jahres 1893, für beide Parteien unkündbar sein sollte und erst von diesem Zeitpunkt an als auf die Lebenszeit des Bekl. eingegangen zu betrachten sei, daß daher der Kl. die sechsmonatliche Kündigung erst für das Ende des mit dem 31. Dezember 1894 ablaufenden Geschäftsjahres zugestanden habe. Der von der Revision nicht beanstandeten Rechtsauffassung des B. G. ist überall beizutreten. I. C. S. i. S. Stipperger u. Weiß c. Füßing vom 10. November 1894, Nr. 240/94 I.

32. Das B. U. verstößt gegen die Vorschriften in Art. 274 Abs. 1 des H. G. B., indem es die für den Ankauf des L.schen Geschäfts von der verehelichten B. geleistete Bürgschaft nicht als einen zu deren Handelsbetriebe gehörigen Vertrag ansieht. Die B. betrieb ein Handelsgewerbe. Hiernach gelten alle Verträge, welche sie über bewegliche Sachen abschloß, als Handelsgeschäfte, es wäre denn zu beweisen, daß sie den Vertrag nicht als Handelsgeschäft eingehen wollte. Diese Sätze ergeben sich unmittelbar aus dem ersten Absatz des angezogenen Art. 274. Die hierin ausgesprochene Regel hat die Bedeutung einer Rechtsvermuthung. Demnach ist nicht die Zugehörigkeit des betreffenden Vertrags zu dem Handelsgewerbe des Kaufmanns darzuthun. Vielmehr müssen bestimmte Anhaltspunkte für das Gegentheil vorliegen, wenn die Nichtzugehörigkeit angenommen werden soll. So hat das R. O. H. G. (vergl. Entsch. Bd. 2 Nr. 7 S. 45; Bd. 4 Nr. 11 S. 50 f.; Bd. 9 Nr. 51 S. 173; Bd. 14 Nr. 22 S. 50) sowie des R. G. (vergl. z. B. Entsch. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 23 S. 123 f.; Bd. 28 Nr. 68 S. 315) jederzeit den Art. 274 aufgefaßt. Daraus aber, daß das angekaufte L.sche Geschäft ein Kurzwaarengeschäft war, die B. dagegen mit anderen Waaren handelte, folgt noch nicht die Annahme des Vorderrichters, daß die für den Kaufpreis übernommene Bürgschaft kein Handelsgeschäft gewesen sei. Vielmehr genügt für die Voraussetzung der Zugehörigkeit des Vertrags zu dem Handelsgewerbe der B. die bloße Möglichkeit, daß das Handelsgewerbe durch diese Bürgschaft irgendwie gefördert, daß beispielsweise der Vertrag deshalb eingegangen wurde, weil die B. dadurch Mittel für ihren Geschäftsbetrieb zu gewinnen gedachte. Das konnte gerade hier geschehen sein, wo der Ausverkauf des L.schen Geschäfts vorgesehen worden ist. Jedenfalls ist jene Möglichkeit unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Arndt c. Walther vom 29. Oktober 1894, Nr. 182/94 VI.

33. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Verkäufer aus Zusicherungen haftet, wenn er leichtfertig etwas versichert, was er selbst nicht weiß. Vergl. Entsch. Bd. 20 S. 92. Bolze Praxis des R. G. Bd. 5 S. 671 d, Bd. 11 S. 402. Allein dabei ist vorausgesetzt, daß der Käufer angenommen hat und annehmen durfte, der Verkäufer habe sich vergewissert, daß seine Zusage der Wahrheit entspreche. Wenn der römische Verkäufer versicherte, der zum Kauf angebotene Sklave sei rechtschaffen, treu, und ihn nun für einen theuren Preis verkaufte, so konnte der Käufer annehmen, der Verkäufer habe den Sklaven darauf hin erprobt. Zu solcher Erprobung bedarf es keiner besonderen Fachkenntnisse. Es ist deshalb durchaus angemessen, wenn die Pandekten — L. 13 § 3 D. de actionibus emti et venditi (19. 1) — den Verkäufer in solchem Falle haften lassen, weil sich der verkaufte Sklave als Dieb erweist. In gleicher Weise kann sich ein Samenhändler darüber, z. B. durch Aussaat vergewissern, ob er Rübsen oder Raps, Sommerrübsensamen oder Winterrübsensamen, ob er Deutschen Rothkleesamen oder Bullenkleesamen verkauft. Und wenn hier der Käufer der Versicherung des Verkäufers traute, er kaufe Samen der zugesicherten Art, weil er vorausgesetzt hat, der Verkäufer habe sich vergewissert in solcher Weise, in welcher er sich vergewissern und eine sichere Probe machen konnte, so ist es wiederum angemessen, daß der Verkäufer, welcher die Zusage ertheilt, ohne sich vergewissert zu haben, haftet, weil er leichtfertig und schuldhafter Weise eine Versicherung abgegeben hat, welche er nicht abgeben durfte. Worauf im vorliegenden Falle die Versicherung des Kommis der Bekl. begründet war, konnte der Kl. erkennen. Der Kommis, welcher nach der eigenen Erklärung des Bekl. nur 10 Pfund leichter als dieser war, ist vor den Augen des Kl. bis oben hinauf gestiegen, und nun hat der Kl. die Leiter für sieben Mark und fünfzig Pfennige gekauft. Daß er für solchen Preis eine ganz besonders zuverlässige Leiter erhalten würde, oder daß im Geschäfte des Verkäufers besondere außergewöhnliche Erprobungen des Systems gemacht sein würden, konnte der Kl. nicht erwarten. Wenn er der Probe, welche vor seinen Augen gemacht wurde, traute, so konnte er aus den Erklärungen des Kommis des Bekl. nichts weiter ableiten, als daß man solche Probe überhaupt gemacht und daß dabei ein Unfall nicht vorgekommen war. Alles, was darüber hinausging, wie namentlich die Erklärung „das sei eine Patentleiter" waren allgemeine Anpreisungen und als solche auch für den Kl. erkennbar. Hat jene Probe ein sicheres und zuverlässiges Ergebniß nicht geliefert, so ist der Schaden, welchen der Kl. erlitten hat, als ein unglückliches Ereigniß anzusehen, für welches der Verkäufer nicht haftbar gemacht werden kann. I. C. S. i. S. Bergemann c. Degner vom 10. November 1894, Nr. 241/94 I.

34. Es ist zwar nicht in Zweifel zu ziehen, daß zwischen den beiden durch R. gemeinschaftlich vertretenen Gesellschaften

einerseits und dem Bekl. andererseits ein liberatorischer Vertrag dahin geschlossen werden konnte, daß das Guthaben, welches dem Bekl. gegen die eine Gesellschaft zustand, auf den von ihm der anderen Gesellschaft geschuldeten Betrag mit der Wirkung verrechnet werden sollte, daß die Ansprüche und Schuldverbindlichkeiten in Höhe der verrechneten Beträge auf allen Seiten getilgt würden. Wenn aber von K. und dem Bekl. nur diejenigen Erklärungen abgegeben worden sind, über welche sich der zum Erkenntniß gestellte Eid verhält, so ist ein solches Abkommen nicht zu Stande gekommen. Die Antwort des Bekl., „er könne diesem Wunsche zur Zeit nicht nachkommen", lautet ablehnend. Ließe sich dieselbe aber auch dahin deuten, daß der Bekl. sich grundsätzlich mit dem Vorschlage einer Verrechnung beider Konten hätte einverstanden erklären wollen, und daß es daneben seine Absicht gewesen sei, nur die sofortige Zahlung des überschießenden Saldo's abzulehnen, so würde damit doch die einheitlich gestellte Offerte, wonach Verrechnung und Zahlung des Ueberschusses erfolgen sollte, vom Bekl. nicht so angenommen sein, wie dieselbe gemacht worden war (vergl. Art. 322 des H. G. B.). Auch in solchem Falle würde es mithin an einer übereinstimmenden Willenserklärung fehlen. IV. C. S. i. S. Friedlaender u. Sommerfeld Konk. c. Burchardt vom 15. November 1894, Nr. 144/94 IV.

35. War W. der Erfüllungsort für die Firma X., so wäre durch die mit Uebergabe der Waare an den Frachtführer eingetretene Individualisirung des verkauften Gegenstandes nach den maßgebenden Grundsätzen des französisch-badischen Rechts (und zwar unabhängig von dem Umstand, ob diese Uebergabe an den Frachtführer zugleich eine an einen Mandatar des Käufers erfolgte Tradition gebildet haben würde, welcher Begriff nicht mit der Bedeutung des Wortes „Uebergabe" im Sinne der Art. 324, 342 des H. G. B. identisch ist) das Eigenthum der Waare an die Bekl. als Käuferin übergegangen (vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 415 ff.). Die unmittelbar selbst aus W. aus ihr dort zur Verfügung stehenden Vorräthen absendende und durch die Uebergabe an den Frachtführer nach dem Gesagten das Eigenthum an dem dem Frachtführer zur Uebersendung gegebenen Zucker an die Käuferin übertragende Verkäuferin würde nun (obgleich sie als Absender im Verhältniß zum Frachtführer nach Art. 402 des H. G. B. bis vor dem dort bezeichneten Zeitpunkt der Uebergabe des Frachtbriefs durch den Frachtführer an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger über das Frachtgut verfügen könnte) nach dieser Eigenthumsübertragung an den Käufer im Verhältniß zum Käufer nicht mehr über die Waare haben verfügen können, und hätte also über sie nicht etwa im Verhältniß zum Käufer wirksam nachträglich eine Verfügung dahin treffen können, daß sie diese bereits in Erfüllung des Kaufvertrages dem Käufer zu Eigenthum übertragene Waare ihm nun nur als eine erst zu gewissen (gleichen oder anderen) Bedingungen an ihn zu verkaufende offerire, also über sie — sei es für sich oder für einen Andern — einen Kaufvertrag abschließen wolle. Eine andere Gestaltung der Rechtslage tritt aber nicht dadurch ein, daß im vorliegenden Fall nicht der Verkäufer selbst (sondern ein Dritter in Folge Anweisung von X. — Art. 300 H. G. B. —) Waare der badischen Eisenbahn zur Absendung an die Bekl. übergeben hat. Wird näher ausgeführt. II. C. S. i. S. Gerber c. Ziegler Konk. vom 30. November 1894, Nr. 244/94 II.

36. Der Revision ist darin beizutreten, daß das B. G. diejenigen Behauptungen des Bekl., welche auf eine stillschweigende, den Ausschluß der effektiven Erfüllung bezweckende Vereinbarung der Parteien hinweisen, nicht genügend gewürdigt hat. Im angefochtenen Urtheile ist in dieser Hinsicht erwogen: der Umstand, daß die fraglichen Geschäfte sich auf Werthpapiere bezogen haben, die regelmäßig für das Differenzspiel benutzt werden, sei nicht entscheidend, da Papiere mit großen Kursschwankungen auch im legalen Effektengeschäft täglich gehandelt werden. Wenn ferner Bekl. bei Hingabe des dem Kl. ausgehändigten Sparkassenbuches über 617 Mark 28 Pf. auch, wie Bekl. behauptet, gesagt haben sollte, mehr habe er nicht zu verspielen, so sei auf eine solche Aeußerung kein Gewicht zu legen, da der Ausdruck „verspielen" auch bei anderen Geschäften mit starkem Risiko erklärlich sei. Bedeutungslos sei auch der angeblich bei dieser Gelegenheit dem Kl. ertheilte Auftrag, die Differenz nicht größer als das Depot werden zu lassen. Bei Ultimogeschäften, wie sie hier in Frage stehen, wäre ein solcher Auftrag sinnlos gewesen, da die Bestimmung der Differenz nicht vom Kl. abgehangen habe und das Spiel auf Ultimokurse eine frühere Abwickelung ausschließe. Ebenso bedeutungslos sei der Umstand, daß die Geschäfte der Parteien sich thatsächlich stets durch Bezahlung der Differenzen abgewickelt haben, wie auch das angebliche Mißverhältniß zwischen dem Vermögen des Bekl. und der Höhe der angekauften Werthe. Bekl. sei in der Lage gewesen, durch Deckungsgeschäfte und Lombardiren jederzeit die ihm verkauften Papiere auf Lieferung wieder zu verkaufen, die von ihm zu liefernden Papiere sich zu sichern, ohne daß er hierzu größere Geldmittel als die Kursdifferenz nöthig gehabt habe. Unerheblich erscheine endlich die Behauptung des Bekl., daß Kl. im Februar 1892 (ca. ¾ Jahre vor den streitigen Geschäften) ihm einmal gesagt habe, Bekl. könne ein von ihm beabsichtigtes Geschäft in Marienthaler Bierbrauerei-aktien nicht machen, da die Aktien nicht per ultimo gehandelt werden und Bekl., wie Kl. wisse, nicht die nöthigen Mittel besitze, um sie effektiv hereinzunehmen. Nach der Auffassung des B. G. begründet diese Aeußerung nicht den Schluß, daß bei den zu machenden Geschäften die effektive Lieferung ausgeschlossen sein sollte, sondern höchstens, daß sie nicht in Aussicht genommen worden seien. Die hier mitgetheilten Ausführungen werden der Sachlage nicht gerecht. Es ist unzulässig, die im vorliegenden Falle vom Bekl. geltend gemachten, in ganz bestimmter Weise behaupteten konkreten Umstände, die dafür zu sprechen scheinen, daß es sich bei den streitigen Geschäften lediglich um ein Differenzspiel gehandelt hat, dadurch zu beseitigen, daß ihnen unbestimmte Möglichkeiten entgegenhalten werden. Dies gilt insbesondere von den Ausführungen des B. U., die sich auf die Behauptung des Bekl. beziehen, daß nach seiner bei Eingehung der streitigen Geschäfte dem Kl. bekannten Vermögenslage die effektive Erfüllung als ausgeschlossen betrachtet werden müsse. Bekl. hat angeführt: er sei jetzt Kommis und habe früher ein kleines Detailgeschäft betrieben. Kl., der früher Reisender gewesen, habe in dieser Eigenschaft den Bekl. öfters besucht und aus diesem Verkehr gewußt, daß Bekl. häufig in Geldknappheit gewesen sei, seine Zahlungsfristen nicht habe einhalten können und Fristerstreckung

Digitized by Google

auf 5 bis 6 Monate selbst für kleine Geschäfte habe in Anspruch nehmen müssen. Bekl. hat ferner auf den Umstand hingewiesen, daß das von ihm dem Kl. übergebene Sparkassenbuch auf den Namen eines Anderen gelautet habe und hervorgehoben, Kl. habe hieraus ersehen, daß Bekl. nicht einmal die Sicherheit für die Differenzen mit eigenen Mitteln habe stellen können; bei diesen Vermögensverhältnissen des Bekl. habe Kl. wissen müssen und auch gewußt, daß Bekl. niemals im Stande gewesen sei, Effekten in dem Betrage, wie solche nach Angabe des Kl. mit dem Bekl. gehandelt sein sollen (ca. 70 000 Mark), thatsächlich abzunehmen. Wenn das B. G. diesen Anführungen entgegenhält, daß für den Bekl. die Möglichkeit bestanden habe, die gekauften Papiere wieder zu verkaufen oder sich durch Lombardirung derselben zu helfen, so kann hierin eine ausreichende Würdigung der vom Bekl. behaupteten Thatsachen nicht gefunden werden. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, liegt eine Anzeige für die Spielnatur von Zeitgeschäften über Börsenpapiere vor, wenn sich Jemand, der vermögenslos ist, auf solche Geschäfte einläßt oder wenn die Höhe der eingegangenen Engagements in erheblichem Mißverhältniß zu seinem Vermögen steht, sofern anzunehmen ist, daß seine Vermögenslage dem anderen Kontrahenten bei Eingehung der Geschäfte bekannt war. Das R. G. hat ferner ausgesprochen, daß für die Frage, ob ein derartiges Mißverhältniß anzunehmen sei, nicht der Betrag der auf den Geschäften voraussichtlich ruhenden Differenz, sondern die Höhe der eingegangenen Verpflichtungen selbst entscheidend ist. Die Bedeutung dieses Indiziums kann nicht in der Weise, wie dies im B. U. versucht ist, entkräftet werden. Die Möglichkeit, schon vor dem Stichtage ein Gegengeschäft abzuschließen, ist allerdings für den Börsenspekulanten stets oder doch regelmäßig vorhanden. Hierdurch wird aber die Spielnatur des Grundgeschäftes, vorausgesetzt, daß dieselbe sich aus den sonstigen Umständen des Falles ergiebt, nicht beseitigt; denn der Abschluß des Gegengeschäftes ist in solchen Fällen nichts Anderes als eine verfrühte Differenzausgleichung. Was sodann die im B. U. betonte Möglichkeit von Lombardirungen anlangt, so ist an ein wirkliches Hereinnehmen der gekauften Effekten und ein Lombardiren derselben bei der hier vorausgesetzten Sachlage schwerlich zu denken. Die Verpfändung von Werthpapieren mag, wie Siegfried „Die Börse und die Börsengeschäfte" (Berlin 1892) S. 239 zutreffend bemerkt, ein geeignetes Mittel sein, sich Geld zu verschaffen, wenn es sich um einen vorübergehenden Geldbedarf handelt. Wenn dagegen Jemand, der, wie Bekl. dies von sich behauptet, ganz oder fast ganz vermögenslos ist, Zeitgeschäfte abschließt, so handelt es sich bei ungünstigem Ergebniß der Spekulation eben nicht um einen blos vorübergehenden Geldbedarf. Erfahrungsmäßig findet dann auch in solchen Fällen die Lösung des Engagements am Stichtage nicht vermittelst der Aufnahme von Lombarddarlehen statt, sondern die schwebenden Engagements werden, sofern die Parteien ihre Geschäftsbeziehungen über den Stichtag hinaus fortsetzen, durch Abschluß von Prolongationsgeschäften auf den nächsten Monat übertragen. Die vom Bekl. aufgestellten Behauptungen bedürfen hiernach einer anderweiten Erörterung. Es wird zu prüfen sein, ob die Anführungen des Bekl. in Bezug auf seine Vermögenslage thatsächlich zutreffend sind, sowie ob anzunehmen ist, daß Kl. bei Eingehung der streitigen Geschäfte von dieser Vermögenslage Kenntniß gehabt hat. Dabei wird auch auf die mündlichen Aeußerungen, die Bekl. dem Kl. gegenüber gemacht haben will, Rücksicht zu nehmen sein. Falls diese Fragen bejaht werden, wird der Einwand des Differenzgeschäftes für durchgreifend zu erachten sein, sofern nicht der Kl. besondere Umstände darzuthun vermag, durch welche das aus der Vermögenslage des Bekl. sich ergebende Indizium für die Spielnatur der von ihm eingegangenen Geschäfte widerlegt wird. I. C. S. i. S. Mercier c. Steingut vom 17. November 1894, Nr. 250/94 I.

37. Der Bekl. hat in der I. J. der klägerischen Forderung nur den Einwand entgegengehalten, daß nach ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien die effective Lieferung und Abnahme der Börsenpapiere, auf welche seine Aufträge zum Ankauf an die Kl. gerichtet waren, ausgeschlossen worden und demnach der klägerische Anspruch als aus reinen nicht klagbaren Differenzgeschäften herrührend zurückzuweisen sei. In der II. J. hat der Bekl. diesen Einwand, welcher zu Auflagen zugeschobener Eide an die Inhaber der klägerischen Firma geführt hat, durch die weitere Behauptung ergänzt, daß auch eine stillschweigende Vereinbarung auf Ausschluß der Effektivlieferung anzunehmen wäre, deren nähere Begründung aus dem bezogenen Thatbestande des aufgehobenen B. U. vom 28. September 1892 zu ersehen ist. Diese Begründung hat in dem jetzt angefochtenen Urtheile vom 11. Juli 1894 das O. L. G. in Verbindung mit dem Gesammtergebniß der erneuten Verhandlung eingehend geprüft, ist aber auf Grund seiner Beurtheilung des vorliegenden Thatsachenmaterials zur Verneinung einer auf reine Differenzgeschäfte gerichteten stillschweigenden Vereinbarung gelangt. Einen Rechtsirrthum läßt die Begründung dieses Ergebnisses nicht erkennen und hat auch die Revision einen Angriff in dieser Richtung nicht erhoben. Den mit der Klage vorgelegten Kontoauszug, welcher mit dem eingeklagten auf den 15. September 1891 berechneten Saldoguthaben der Kl. abschließt, hat der Bekl. in der I. J. nicht bestritten, wie er auch mit Schreiben vom Juli 1891 den auf 1. Juli 1891 gezogenen Saldo von 6 717 Mark 60 Pf. anerkannt hatte. Auf sein in der II. J. erfolgtes Bestreiten der Vornahme der gebuchten Geschäfte seitens der Kl. hat das B. G. Beweis erhoben und den eingeklagten Saldo von 3 416 Mark 30 Pf. zu Gunsten des Bekl. auf 3 183 Mark 80 Pf. ermäßigt. Der gegen die Ordnungsmäßigkeit der sogenannten Zwangsregulirung vom 15. September 1891 gerichtete Einwand wurde als unbegründet erklärt und es konnte auch die vom Vertreter der Revision hiergegen vorgetragene Rüge nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Das O. L. G. hält zwar die Behauptung der Kl., daß sie am 15. September 1891 die für Rechnung des Bekl. angekauften Werthpapiere durch einen vereideten Makler an der Berliner Börse habe verkaufen lassen und daß der Bekl. sich den Bedingungen der Berliner Fondsbörse, nach deren § 15 Kl. zu dieser Art des Zwangsverkaufs berechtigt gewesen sei, unterworfen habe, für unerwiesen, erachtet aber den Bekl. durch den aus dem Kontoauszuge sich ergebenden Abschluß der Kommission nicht für benachtheiligt. In dieser Beziehung wurde schon in dem ersten reichsgerichtlichen Urtheile vom 6. Mai 1893 bemerkt, daß der Bekl. nach dem bisher ermittelten Sachverhalt kaum ein Interesse daran haben könne, das Ergebniß der für ihn günstig ausgefallenen Zwangsregulirung

abzulehnen, da er selbst nicht behauptet habe, trotzdem durch dieselbe irgendwie geschädigt zu sein. Eine solche Beschädigung hat der Bekl. auch bei der erneuten Verhandlung der Berufung nicht geltend gemacht, vielmehr sich darauf beschränkt, den behaupteten Selbsthülfeverkauf zu bestreiten und das Auftragsverhältniß zwischen den Parteien als ein einheitliches mit der Folge darzustellen, daß Kl. eine Forderung nicht erheben könne, ehe sie vollständige Rechenschaft über die Geschäfte, insbesondere über den schließlichen Verbleib der angeblich angeschafften Papiere gegeben habe. Hiernach kann das neue Vorbringen der Revision, daß am 30. September 1891 die Kurse günstiger gewesen seien und daß diese Kurse in das Credit des Bekl. hätten eingestellt werden sollen, keine Berücksichtigung finden. Wie in dem früheren Urtheil des R. G. bereits angeführt wurde, ist die Geschäftsverbindung der Parteien nicht als ein einheitliches Kommissionsgeschäft aufzufassen, indem darauf hingewiesen wurde, wie das zur Fortsetzung der Spekulation vorgenommene Reportgeschäft einzelne Verkäufe und Wiederverkäufe der Effekten, letztere per ultimo des nächsten Monats, enthalten habe. Wurde nun letztmals auf den 30. September 1891 prolongirt und der Bekl. deshalb mit dem Kaufpreise nach dem Liquidationskurse belastet, so hätte er an dem genannten Stichtage die Aktien abzunehmen gehabt und würde sich bei Abnahme derselben ein um ihren Werth erhöhtes Saldoguthaben ergeben haben. Der Bekl. hat jedoch der Kl. mitgetheilt, daß er zur Zahlungsleistung nicht im Stande sei, und die Abnahme der in Rede stehenden Werthpapiere verweigert, worauf Kl. den Stichtag nicht abgewartet, sondern schon am 15. September die Papiere per 30. September verkauft haben will, mit welchem Verkaufe die dem Bekl. im Credit gutgebrachten Beträge, die zum Vortheil des Bekl. den ihm zur Last gebuchten Ankaufspreis bedeutend übersteigen, sich in Uebereinstimmung befinden. Inwiefern hierdurch das Interesse des beklagten Kommittenten nicht gewahrt worden, Kl. vielmehr verpflichtet gewesen wäre, die auf das Steigen der Kurse gerichtete Spekulation bis zum 30. September fortzusetzen, hat der Bekl. nicht dargelegt, vielmehr nur Rechnungslegung über den Verbleib der Papiere und vollständige Erledigung des Auftrags verlangt, während es sich höchstens um eine weitere Gegenforderung hätte handeln können. II. C. S. i. S. Ertel c. Thiemann u. Herzog vom 27. November 1894, Nr. 317/94 II.

38. Der B. R. hat verneint, daß der Auftrag, wie er ertheilt sei, den Abschluß eines Differenzgeschäfts zum Gegenstande gehabt habe, indem er erwogen hat: Wenn auch die von dem Zeugen W. eidlich bekundete Aeußerung des A. D. bei der dem streitigen Geschäfte vorangegangenen Unterhaltung über Termingeschäfte in Getreide: daß nur die Differenz zu zahlen oder zu verdienen sei, für den demnächst erfolgten Abschluß des Geschäfts bestimmend gewesen sein möge und der Kl. die Mittheilungen des A. D. an den Bekl. über die Natur des abzuschließenden Geschäfts gegen sich gelten lassen müsse, so folge daraus noch nicht die auch nur stillschweigende Vereinbarung, es solle die effektive Lieferung ausgeschlossen sein und die Abwickelung des Geschäfts lediglich durch Zahlung der Differenz erfolgen; es sei vielmehr damit nur zum Ausdrucke gebracht worden, daß der Bekl. nicht effektiv zu liefern brauche, sondern, falls das Geschäft ihm günstig ausschlage, Zahlung der Differenz verlangen, anderenfalls solche leisten dürfe; ebensowenig sprächen die begleitenden Umstände dafür, daß ein reines Differenzgeschäft beabsichtigt gewesen sei; als Bäckermeister möge der Bekl. immerhin den verkauften Roggen effektiv zu liefern in der Lage gewesen sein und beabsichtigt haben, und daraus, daß er vordem unglücklich in Papieren spekulirt habe, sei auf die Natur des hier in Rede stehenden Geschäfts nicht zu schließen, weil nicht behauptet sei, daß der Bekl. die Effektivgeschäfte als Differenzgeschäfte abgeschlossen habe und dies dem A. D. bekannt gewesen sei. Bei diesen Erwägungen hat der B. R. das Wesen des Differenzgeschäfts verkannt. Die Deutung, die der Aeußerung des A. D. gegeben ist: Bekl. brauche nicht effektiv zu liefern, er dürfe Differenzausgleichung verlangen, kann nur dahin aufgefaßt werden, daß auf der Seite des Bekl. keine Verpflichtung zur effektiven Erfüllung bestehen, vielmehr nur das Recht, Differenzausgleichung zu fordern, obwalten sollte. Ein so geschlossenes Geschäft stellt sich aber als ein nicht klagbares Differenzgeschäft dar. Denn der Thatbestand eines solchen Geschäfts ist nicht nur dann gegeben, wenn bei dem Geschäftsabschlusse der übereinstimmende Wille beider Kontrahenten dahin gegangen ist, keine effektive Erfüllung, sondern Differenzausgleichung eintreten zu lassen, sondern auch dann, wenn dieser Wille nur auf der einen Seite, allerdings für den anderen Theil erkennbar, vorhanden war, wobei es gleichgiltig ist, ob die Verpflichtung zur effektiven Erfüllung für beide Theile oder nur für einen Theil ausgeschlossen sein sollte. Da sonach das angefochtene Urtheil auf einer Rechtsnormverletzung beruht, war dasselbe aufzuheben. In der Sache selbst konnte gemäß § 528 Abs. 3 Nr. 1 der C. P. O. sofort erkannt werden. Der B. R. hat festgestellt, daß der Wille des Bekl. bei der Ertheilung des Auftrages — der Aeußerung des A. D. über Termingeschäfte entsprechend — auf den Abschluß eines Vertrages gerichtet gewesen ist, der ihn zur effektiven Erfüllung nicht verpflichten, sondern nur berechtigen sollte, Differenzausgleichung zu verlangen. Es hat daher der Abschluß eines Differenzgeschäfes den Gegenstand der Auftragsertheilung gebildet. War dies aber der Fall, so stellt sich nach dem vorher Ausgeführten der Klageanspruch als hinfällig dar. Der Umstand, ob A. D. dem Kl. den Auftrag des Bekl. in dem Sinne, wie er ertheilt war, übermittelt hat, ist bei der Beurtheilung unerheblich. Sollte A. D. in dieser Hinsicht der ihm ertheilten Anweisung entgegen gehandelt haben, so könnte nur in Frage treten, ob er sich dem Kl. gegenüber verantwortlich gemacht hat; für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kl. und dem Bekl. würde dieses Verhalten des A. D. ohne Einfluß sein. IV. C. S. i. S. Freiherr c. Donner vom 5. November 1894, Nr. 134/94 IV.

39. Die Beschwerde der Revision bezüglich des Einwandes, daß die der Klage zu Grunde liegenden Geschäfte reine Differenzgeschäfte gewesen seien, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Das B. G. ist in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. davon ausgegangen, daß aus dem Mißverhältniß zwischen der Vermögenslage des Bekl. und dem Betrage der von ihm geschlossenen Geschäfte sich eine Anzeige für das Vorhandensein von Differenzgeschäften ergebe, nimmt aber an, daß diese Vermuthung durch die besonderen Umstände des vorliegenden Falles entkräftet werde. Wenn das B. G. hierbei entscheidendes Gewicht gelegt hat auf die Bekundung des Zeugen B., er habe den Bekl

darauf aufmerksam gemacht, daß er auch bei Ultimogeschäften nicht über seine Verhältnisse hinausgehen dürfe, da er in den Fällen, in denen die Prolongation eine schwierige sei, stets darauf vorbereitet sein müsse, durch Lieferung oder Abnahme effektiv zu reguliren, so macht die Revision dem angefochtenen Urtheil mit Unrecht den Vorwurf mangelnder Begründung. Die Aussage des Zeugen ist keineswegs unverständlich, wie der Vertreter des Kl. meint. Selbst wenn man annimmt, daß etwaige Schwierigkeiten der Prolongation nur in der Höhe des Reportes oder Deportes bestehen können, hatte es doch einen guten Sinn, den Bekl. mit Rücksicht auf solche Eventualitäten darauf hinzuweisen, daß er auf die effektive Erfüllung der in Aussicht genommenen Ultimogeschäfte vorbereitet sein müsse. Auch die Folgerung, die das B. G. aus der vom Zeugen bekundeten Aeußerung gezogen hat, daß eine die effektive Erfüllung ausschließende stillschweigende Vereinbarung selbst dann zu verneinen sein würde, wenn die Angaben des Bekl. über seine Vermögenslage sich bewahrheiten sollten, giebt zu Bedenken keine Veranlassung. I. C. S. i. S. John c. Buder vom 28. November 1894, Nr. 75/94 I.

40. Es kann bei der Klausel „wie die Waare fällt", (tel quel) von einer kontraktlichen Beschaffenheit der Waare, welche der Verkäufer zu erweisen hätte, nicht die Rede sein. Wenn trotz dieser Klausel der Käufer, welcher nach derselben verpflichtet ist, Waare selbst von der geringsten Qualität zu empfangen, gegen die Beschaffenheit der Waare Monituren erhebt, so ist es vielmehr seine Sache, den Beweis zu führen, daß ein Fall vorliegt, welcher durch die Klausel nicht gedeckt wird, z. B. daß die angediente Waare überhaupt kein Handelsgut mehr ist. Um etwas Anderes handelt es sich aber auch hier nicht. Denn durch den Zusatz „ausgenommen Triage und Brennwaare" soll offenbar nur speziell festgestellt werden, daß auch Triage und Brennwaare nicht mehr als Handelsgut gelten solle. Es erscheint dies nicht als eine vom Verkäufer zu erweisende negative Qualitätsbestimmung, sondern als eine Ausnahmebestimmung, deren konkreten Thatbestand der Käufer eben so gut zu beweisen hat, wie er in Ermangelung derselben den generellen Beweis führen müßte, daß die Waare nicht einmal Handelsgut schlechtester Qualität sei. Da das B. G. weder als bewiesen annimmt, daß der Bekl. keine Brennwaare geliefert habe, noch auch das Gegentheil für erwiesen erachtet, so unterliegt die auf diesen Streitpunkt bezügliche Entscheidung schon aus diesem Grunde der Aufhebung. Denn die Folgen des Mißlingens der Beweisführung würden nach dem vorstehend Ausgeführten nicht den Bekl., sondern die Kl. treffen. I. C. S. i. S. Schütt c. Stucker und Andresen vom 4. Juli 1894, Nr. 192/94 I.

41. Das B. G. erkennt mit dem L. G. an, daß der Verkäufer einer unter der Klausel „tel quel" verkauften Waare verpflichtet sei, beim Vertragsschlusse dem Käufer mitzutheilen, welche für den Entschluß des Käufers, die Waare zu erwerben, erhebliche Umstände ihm hinsichtlich der Qualität der Waare bekannt seien, und daß dazu auch seine Kenntniß von der Abladung der Waare mit sogenannter Landbeschädigung gehören würde, weshalb mit Recht dem Inhaber der klagenden Firma als dem Verkäufer und Kontrahenten der Bekl. der von ihm abgeleistete Eid auferlegt sei, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt gewesen sei, daß die hier fraglichen beiden Partien Kaffee in Port de Paix landbeschädigt abgeladen waren. Dagegen hat es mit Recht eine Beweisführung über die weitere Behauptung der Bekl. abgelehnt, daß R., die Abladen und Kommittenten der Kl., Kenntniß von einer Abladung des Kaffees in feuchtem oder beschädigtem Zustande hatten, indem es zutreffend erwägt, daß die Bekl. zu R. überall nicht in einem Vertragsverhältnisse stehen, daß Bekl. diese aus dem mit den Kl. abgeschlossenen Vertrage nicht in Anspruch nehmen und daß sie dem Anspruche der Kl. einen Einwand aus der Person ihrer Kommittenten nicht entgegensetzen können. Komme es bei der Prüfung der Rechtsbeständigkeit eines Vertrages auf das Wissen oder Nichtwissen von thatsächlichen Umständen, auf Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit oder auf ein ähnliches Moment an, so könne dasselbe nur in Betracht kommen, soweit dasselbe in der Person des Kommissionärs oder diesem gegenüber begründet sei. Wenn die Revision hiergegen einwendet, der gegenwärtige Rechtsstreit werde unstreitig von den Kl. für Rechnung und im Auftrage ihrer Kommittenten R. geführt, so ist dies, wie schon in der vom B. G. angezogenen Entscheidung des R. G. in Bd. 27 S. 250 ff. näher ausgeführt ist, unerheblich. I. C. S. i. S. Stucker und Andresen c. Nottebohm u. Co. vom 4. Juli 1894, Nr. 165/94 I.

42. Art. 344 des H. G. B. statuirt nicht eine gesetzliche Verpflichtung des Verkäufers zur Uebersendung der Waare, sondern will nur, wenn eine Uebersendungspflicht besteht, rücksichtlich der Art der Uebersendung den Grad der anzuwendenden Sorgfalt bezeichnen. Nimmt man nun auch an, daß im vorliegenden Fall (auf Grund eines für Distanzgeschäfte bestehenden Handelsgebrauchs) der Verkäufer die Pflicht zur Uebersendung der Waare gehabt habe, so folgt doch daraus nicht, daß seine Verpflichtung auch dahin gegangen sei, die Versendung mit Begleitschein II zu besorgen; vielmehr konnte das O. L. G. auf Grund des Umstandes, daß den Verkäufer bei einer solchen Versendungsweise ein Risiko treffen würde, zu dessen Tragung er nicht verpflichtet sei, das Bestehen einer Verpflichtung des Verkäufers zu einer solchen Versendungsweise verneinen. Für das Bestehen einer derartigen Verpflichtung des Verkäufers kann nicht etwa der, von dem Vertreter der Kl. hiefür angerufene, Umstand geltend gemacht werden, daß nach Art. 393 des H. G. B. der Absender verpflichtet sei, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Art. 393 des H. G. B. regelt nur das Verhältniß zwischen dem Absender und dem Frachtführer, und zwar dahin, daß es in diesem Verhältniß an sich nicht Sache des Frachtführers sei, für die darin bezeichneten Begleitpapiere zu sorgen, sondern Sache des Absenders, den Frachtführer in den Besitz der Papiere zu setzen, bei deren Fehlen der Transport nicht begonnen oder nicht zu Ende geführt werden kann. Art. 393 des H. G. B. regelt aber durchaus nicht die Verpflichtungen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einer Waare, insbesondere zu welcher Art der Versendungsweise, zu welchen auf die Zollzahlung und Zollhaftung sich beziehenden Handlungen der Verkäufer gegenüber dem Käufer verpflichtet ist, daher namentlich nicht, ob der Verkäufer verpflichtet ist, eine

Versendung mit Begleitschein II, die lediglich im Interesse des Käufers liegt, herbeizuführen und so möglicherweise sich (Verkäufer) mit einer, dem Käufer gegenüber nicht übernommenen, Zollhaftung zu belasten. Auch ein möglicherweise nur geringes Risiko für den Verkäufer aus einer Versendung mittelst Begleitschein II bildet kein Hinderniß für die Verneinung einer Verpflichtung des Verkäufers zur Herbeiführung einer solchen Versendungsweise. II. C. S. i. S. Andrießen c. Poth vom 23. November 1894, Nr. 235/94 II.

43. Der Kl. beansprucht mit der Klage Schadenserſatz wegen Nichterfüllung. Da derselbe rechtzeitig — und zwar bezüglich der ganzen Lieferung — Mängelanzeige gemacht hat, so muß der Bekl., welcher die Gegenleistung des Kl., den vollen Kaufpreis, erhalten hat, die Probemäßigkeit der Waare beweisen. Insbesondere wird hieran dadurch Nichts geändert, daß nicht der Verkäufer den Kaufpreis sondern der Käufer als Schadensersatz die Rückzahlung des Kaufpreises nach Abzug des Versteigerungserlöses fordert, da dieser Anspruch begründet ist, sofern der Verkäufer nicht beweist, daß er den Kaufpreis wirklich zu fordern hatte, das ist, daß die Waare vertragsmäßig geliefert worden ist. — (Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 7 S. 236, 11 S. 21, 367, 15 S. 217.) Zu einer Untersuchung der Waare durch Sachverständige war Kl. nach Art. 348 Abs. 2 des H. G. B. nur berechtigt nicht verpflichtet, und es können daher daraus, daß die lediglich auf Wunsch des Bekl. durch den Kl. veranlaßte derartige Untersuchung sich nicht auf die Gesammtlieferung erstreckt hat, nachtheilige Folgen gegen den Kl. nicht hergeleitet werden. Der Bekl. kann auch mit Erfolg nicht geltend machen, daß in Folge der durch den Kl. veranlaßten Versteigerung die Beweislast umgekehrt worden sei. Die Versteigerung ist erfolgt auf Grund des Art. 348 Abs. 5 des H. G. B. nach gehöriger Androhung und Benachrichtigung des Bekl., und in dem B. U. ist thatsächlich festgestellt, daß die Waare in Folge Undichtigkeit der Fässer dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge war. Zu dieser Versteigerung war Kl. allerdings materiell nur im Falle der wirklichen Mangelhaftigkeit berechtigt; allein dieses Verhältniß beeinflußt nicht die Frage der Beweislast. Endlich ist nicht richtig, daß Kl. dem Bekl. durch die Versteigerung die Möglichkeit, den ihm obliegenden Beweis der Probemäßigkeit der Waare zu erbringen, genommen habe. Der Bekl. war so rechtzeitig von dem bevorstehenden Verkauf benachrichtigt, daß er vollauf in der Lage war, durch Untersuchung der Waare die von ihm behauptete Probemäßigkeit vor der Versteigerung nachzuweisen. II. C. S. i. S. Mayer c. Philips vom 23. November 1894, Nr. 237/94 II.

44. Durch die Bestimmung in den Schlußscheinen, wonach die Verkäuferin von ihrer Verpflichtung befreit (der Kontrakt annullirt) sein soll, wenn der Dampfer Haygreen, auf welchem die Waare schwimmt, verloren geht, ist zugleich ausgedrückt, daß die Bekl. nur mit diesem Schiffe ankommende Waare zu liefern habe. Wenn nun auch im Allgemeinen anzuerkennen ist, daß Art und Güte der Waare, nicht ihr momentaner Aufenthaltsort oder das Beförderungsmittel als solches für die Vertragsmäßigkeit der Waare entscheidend sei, so kann doch nicht eine Ungleichheit der Parteirechte in der Weise als vereinbart angesehen werden, daß bloß einseitig in Bezug auf den Verkäufer nur die aus einem bestimmten Schiffe zu entnehmende Waare Gegenstand des Vertrags sein soll, der Käufer dagegen jede Waare, wenn sie nur die vertragsmäßigen Eigenschaften besitzt, als Vertragserfüllung empfangen müsse, sie möge dem gedachten Schiffe entnommen sein oder nicht. Vielmehr ist davon auszugehen, daß für beide Kontrahenten als vereinbart gilt, daß der mit dem Dampfer Haygreen erwartete Phosphat Kaufgegenstand sein soll. Es liegt also der im Eingang der Gründe des B. U. besprochene Fall vor, daß, wenn die mit dem bestimmten Schiffe angekommene Waare der vertragsmäßigen Eigenschaften entbehrte, die Nachlieferung, der Ersatz der geschuldeten durch eine von einem anderen Orte zu beziehende Waare unstatthaft gewesen ist. Demnach war die Kl. auch nicht zur Gewährung einer Nachfrist gemäß Art. 356 des H. G. B. verpflichtet und durfte daher die Klage nicht wegen Versagung dieser Nachfrist abgewiesen werden. Die Bekl. war, ohne daß ihr eine Nachfrist bewilligt werden mußte, zur Leistung des Interesse auch dann verpflichtet, wenn ihr die Fehlerhaftigkeit der Waare nicht zum voraus bekannt gewesen ist. fr. 6 pr. D. 19. 1. fr. 45 D. 18. 1. Anderseits konnte der Betrag des beanspruchten Interesse nicht ohne Weiteres und ausschließlich damit begründet werden, daß erst in der Zeit vom 28. Februar bis 19. März allmählich realisirte Deckungskäufe vorgenommen worden sind und der Unterschied zwischen den hierbei bezahlten Preisen und dem Vertragspreise gefordert wird. Es waren vielmehr alle Umstände und insbesondere darzuthun, daß und ob der Kl. nicht früher Beschaffung von Ersatz möglich gewesen sei, wodurch ein Schade ganz oder theilweise ausgeglichen worden wäre. I. C. S. i. S. Chemische Fabrik Aue c. Merk u. Co. vom 23. November 1894, Nr. 253/94 I.

45. In § 77 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 (R. Ges. Bl. S. 961), welche unstreitig auch dem Frachtvertrage unter den Parteien zu Grunde liegt, ist die durch Art. 424 des H. G. B. für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen als zulässig erklärte Bestimmung getroffen, daß in Ansehung der Güter, welche nach der Bestimmung des Tarifs oder nach Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen transportirt werden, die Eisenbahn nicht für den Schaden hafte, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden sei. Hieran schließt sich die ebenfalls dem Art. 424 des H. G. B. entsprechende Bestimmung (Abs. 2 a. a. O.), daß, wenn ein eingetretener Schade nach den Umständen des Falles aus einer der in diesem Paragraphen bezeichneten Gefahren entstehen konnte, bis zum Nachweise des Gegentheils vermuthet werde, daß der Schade aus der betreffenden Gefahr wirklich entstanden sei. Diese Vorschriften hat das B. G. auf den vorliegenden Fall in Anwendung gebracht, indem es davon ausgeht, daß der Möbeltransportwagen, wie nicht streitig, auf einem offen gebauten Eisenbahnwagen habe transportirt werden sollen und ferner annimmt, daß der aus Holz gebaute Möbelwagen bei dieser Transportart der Feuersgefahr mehr ausgesetzt gewesen sei, als in einem bedeckten Wagen. Wenn die Revision geltend zu machen sucht, daß die Anwendung der erwähnten Vorschriften im vorliegenden Falle deshalb für ausgeschlossen zu erachten sei, weil das Gesetz nur an zu transportirende Güter, nicht aber an die dem Eisenbahntransport dienenden Mittel denke, der

beschädigte Möbeltransportwagen aber als solches Transportmittel in Betracht komme, da, wie vom Kl. behauptet worden sei, dieser Wagen speziell für die Beförderung mit der Eisenbahn gebaut und ebenso feuersicher konstruirt sei, wie jeder gedeckte Eisenbahnwagen, so kann diese Auffassung als begründet nicht anerkannt werden. Näher begründet. I. C. S. i. S. Seidel c. E.-Fiskus vom 10. November 1894, Nr. 236/94 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht u. s. w.

46. Der § 54 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 verpflichtet denjenigen, der vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit ein dramatisches Werk unbefugter Weise öffentlich aufführt, zur Entschädigung des Urhebers und bedroht ihn gleichzeitig mit einer Strafe. Die dem Urheber zu gewährende Entschädigung soll nach § 55 in dem ganzen Betrage der Einnahme von jeder Aufführung ohne Abzug der Kosten bestehen. Daß durch diese Vorschriften für den Veranstalter einer unbefugten dramatischen Aufführung eine Verpflichtung zum Schadensersatze, und zwar als Folge einer rechtswidrigen, mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich einer Verletzung des dem Urheber eines dramatischen Werkes ausschließlich zustehenden Aufführungsrechtes (§ 50 a. a. O.) begründet wird, ist nicht zu bezweifeln und kann namentlich nicht aus dem Grunde geleugnet werden, daß die Entschädigungspflicht ohne den Nachweis der Entstehung eines Schadens eintrete. Das Gesetz will, um die Wirksamkeit des dem Urheber gewährten Rechtsschutzes nicht zu beeinträchtigen, von solchem Nachweise absehen, doch wird dadurch die rechtliche Natur der dem Veranstalter der Aufführung auferlegten Verpflichtung nicht verändert, wenngleich durch die Art, wie das Gesetz die Höhe der zu leistenden Entschädigung festsetzt, dieselbe zugleich den Charakter einer Privatstrafe erhält. I. C. S. i. S. Lange c. Bock vom 14. November 1894, Nr. 242/94 I.

47. Obgleich das Herrschaftsgebiet der den Nachdruck bedrohenden Vorschriften des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nicht auf das deutsche Inland beschränkt ist, kann das gleiche von den unbefugte Aufführung betreffenden Vorschriften desselben Gesetzes nicht gelten. — Eingehend begründet, insbesondere wird gesagt: Es sprechen aber auch innere Gründe dafür, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt hat, den Schutz gegen Nachdruck und gegen unbefugte Aufführungen räumlich verschieden zu gestalten. Jeder im Auslande veranstaltete Nachdruck bringt die Gefahr der Verbreitung desselben im Inlande mit sich. Könnte er ohne die Gefahr straf- und vermögensrechtlicher Nachtheile betrieben werden, so wäre geradezu ein Anreiz zu solchem Betriebe gegeben und der Autor auf den Schutz gegen die einzelnen Verbreitungshandlungen im Inlande beschränkt, ohne Mittel in der Hand zu haben, die Quelle, von der jene ausgehen, zu verstopfen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Haftpflichtgesetz.

48. Zu den Gräbereien gehören nach den Motiven zu dem Entwurfe des Haftpflichtgesetzes insbesondere auch Mergelgruben. Die in Frage stehende Mergelgrube war weder eine nur für kurze Zeit eingerichtete, vorübergehende Anlage, noch von einem ganz unbedeutenden Umfange. Ohne Rechtsirrthum konnte das B. G. daher annehmen, daß die Mergelgrube eine Gräberei im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 sei. Mit Unrecht meint die Revision, daß es darauf ankomme, ob der Bekl. auch Mergel zum Verkaufe habe graben lassen. Dieser Umstand ist nach dem Wortlaut und dem Zwecke des Gesetzes für den Begriff der Gräberei nicht wesentlich. Wenn auch nach dem Gesetze vom 6. Juli 1884 der Betrieb der Mergelgrube als landwirthschaftliches Nebengewerbe nicht versicherungspflichtig gewesen ist, so folgt hieraus nichts für die Auslegung des § 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 22 S. 415, Bd. 23 S. 103, 104). VI. C. S. i. S. Nürnberg c. Block vom 29. November 1894, Nr. 227/94 VI.

49. Die Bestimmungen des R. Ges. vom 7. Juni 1871 § 1 sind richtig angewendet worden. Daß sich der Unfall „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" zugetragen habe, darf um deswillen gesagt werden, weil der Kl. auf dem Perron in unmittelbarer Nähe des Coupés, in welches er einzusteigen gedachte, zu Schaden gekommen und, da sich der Zug nur wenige Minuten aufhielt, zur Eile genöthigt, also den hierdurch, sowie durch das starke Gedränge erhöhten Gefahren des Eisenbahnbetriebs, welcher damals schon begonnen hatte, ausgesetzt war. VI. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Bodlaender vom 8. November 1894, Nr. 198/94 VI.

Zum Patentgesetz.

50. Nach den §§ 1, 2 des Pat. G. und der konstanten Rechtsprechung des R. G. kann, wenn die Anordnung des Anspruchs 1 nicht für sich, sondern nur in Kombination mit der Gesammtanordnung des Hauptpatents und den Anordnungen in den Anspüchen 2 und 3 des Zusatzpatents in's Auge zu fassen ist, die Vernichtung des Anspruchs nicht lediglich deshalb erfolgen, weil diese Anordnung bereits bekannt war. Nun läßt die Patentanmeldung keinen Zweifel darüber, daß der Anmelder einen selbständigen Schutz für die Anordnung des jetzigen Patentanspruchs 1 nicht beansprucht hat. Die Patentanmeldung beginnt mit der Bemerkung „daß diese Erfindung ein Zusatz zu der Patentanmeldung 3719 (Patent 2325) sei und im Allgemeinen in einer Verdopplung jener Anordnung bestehe." Sie erläutert die Zeichnung und giebt sodann die Vortheile der doppelt wirkenden Maschine an, hebt auch im Schlußsatz die günstigen Ergebnisse der vorliegenden Maschine d. h. der des Zusatzpatents, hervor. Die Patentanmeldung schließt endlich mit dem Satze: „Als der Konstruktion dieser Maschine eigenthümlich wird hervorgehoben" und es folgen sodann die Anordnungen in den jetzigen drei Patentansprüchen. Die Patentschrift stimmt bis auf unwesentliche redaktionelle Aenderungen mit der Patentanmeldung überein, nur hat sie ohne Antrag des Anmelders, wie die Patenttheilungsakten ergeben, den Schlußsatz: „Als der Konstruktion dieser Maschine eigenthümlich" gestrichen und durch „Patentansprüche" ersetzt. Dadurch wird der Schein hervorgerufen, als handle es sich um mehrere selbstständig unter Schutz gestellte Anordnungen, aber das Wesen des Patents kann dadurch nicht geändert werden, und als solches erscheint nach der Patentanmeldung und der Patentschrift die neue verbesserte Maschine des Hauptpatents als Ganzes, charakterisirt durch die Einzelheiten der s. g. Patentansprüche in ihrer Kombination. I. C. S. i. S. Nagel u. Co. c. Speyerer u. Co. vom 8. Dezember 1894, Nr. 307/94 I.

Digitized by Google

51. Durch die Aussagen der Zeugen ist vollständig erwiesen, daß das Verfahren der Beimischung grüner Seife schon seit Ende der 80er Jahre in verschiedenen Badeanstalten geübt worden ist, daß zwar der Bekl. die Geheimhaltung beabsichtigt hat, solche aber nicht durchgeführt worden ist, daß Geschäftsleute und andere Personen zu den Räumen, in denen die Mischung stattfand, Zutritt hatten, daß Angestellte mit Dritten über das Verfahren gesprochen haben, daß fremden Personen, welche als Interessenten in die Badeanstalten kamen, das Verfahren gezeigt worden ist. Nach der konstanten Rechtsprechung des R. G. (vergl. u. A. Urtheil vom 11. Mai 1891 — Patentblatt S. 376, 9. Mai 1892 — Patentblatt S. 429) war also die im Anspruche 1 geschützte Erfindung zur Zeit der Anmeldung nicht neu, weil sie schon vorher im Inlande so offenkundig benutzt worden ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich war. I. C. S. i. S. Lippert c. Schiele u. Co. vom 8. Dezember 1894, Nr. 327/94 I.

V. Das Gemeine Recht.

52. Wenn der Gläubiger den Schuldübernehmer an Stelle des ursprünglichen Schuldners als neuen Schuldner annimmt, so wird hierdurch der bisherige Schuldner selbst ohne sein Wissen befreit und aus dieser Befreiung erwächst dem Schuldübernehmer unter den Voraussetzungen der neg. gestio gegen den ursprünglichen Schuldner ein Erstattungsanspruch. III. C. S. i. S. Schmidt c. Speck vom 4. Dezember 1894, Nr. 216/94 III.

53. Unbegründet ist der Revisionsangriff, welcher die Klage als interdictum ne quid in flumine publico fiat zu halten sucht. Unstreitig befinden sich die in Frage kommenden drei Quellen auf dem Grundbesitz der Bekl., innerhalb dessen auch die Ableitung bewirkt oder zu erwarten ist. Selbst abgesehen von der Vorschrift des § 32 des Weimarischen Gesetzes vom 16. Februar 1854, in erster und zweiter Instanz erwähnt, in der jetzt vorliegenden Entscheidung aber nicht herangezogen und damit auch der Berücksichtigung in der Revisionsinstanz entrückt ist, steht schon nach den damit übereinstimmenden Grundsätzen des gemeinen Rechts die auf Privatbesitz entspringende Quelle (als pars agri) im Eigenthum und in der ausschließlichen Verfügung des betreffenden Grundeigenthümers. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 183. Von einem flumen publicum und demgemäß auch von einer Anwendung des erwähnten Interdikts (siehe Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 138) kann also bei den der Bekl. gehörigen Quellen, deren Wasser der Mitkläger beansprucht, nicht die Rede sein. Der vom Rkl. unter Bezug auf die Entsch. Bd. 16 S. 230 aufgestellte Satz, daß eine Quelle, deren Wasser sofort in geregeltem, über die Eigenthumsgrenzen des Quellgrundstückes sich fortsetzenden Laufe abfließt, ein Theil des Flusses sei und denselben Rechtsnormen, wie dieser, unterliege, gehört, wie jene Entscheidung ergiebt, dem Preußischen Rechte an und stützt sich wesentlich auf die vom gemeinen Recht abweichende — Vorschrift in § 1 des Preußischen Gesetzes vom 28. Februar 1843. III. C. S. i. S. Beyer c. Stadt Jena vom 30. November 1894, Nr. 148/94 III.

54. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß eine Gemeinde für sich servitutische Rechte erwerben kann, die nur dem Bedürfnisse einer bestimmten Klasse von Einwohnern dienen, und daß die Begründung solcher Rechte auch durch eine Rechtsausübung möglich ist, welche seitens der Einzelnen im Interesse einer Klasse von Einwohnern während der Ersitzungszeit beziehungsweise seit Menschengedenken stattgefunden hat. Nicht ohne Bedenken ist dagegen die Annahme, daß den Einzelnen in diesem Falle an den der Gemeinde erworbenen Rechten ein selbständiges privatrechtliches Ausübungsrecht zustehe. Es kann jedoch von einer Entscheidung der Frage abgesehen werden, ob an servitutischen Gemeinderechten der zur Frage stehenden Art ein selbständiges privatrechtliches Ausübungsrecht der Einzelnen rechtlich möglich ist und ob eventuell ein solches Recht schon dann gegeben ist, wenn die Rechtsausübung im Interesse einer Klasse von Einwohnern während der Ersitzungszeit stattgefunden hat. Denn auch ohne diese Annahme erscheint die negatorische Klage gegen die Bekl. dadurch begründet, daß sie durch ihre Handlungen einen das Eigenthum des Kl. beeinträchtigenden Zustand aufrecht erhalten haben und auch jetzt nicht Willens sind, ihn zu beseitigen. Andererseits müssen sie auch ohne Annahme eines selbständigen privatrechtlichen Ausübungsrechts für berechtigt gehalten werden, sich der negatorischen Klage gegenüber auf das Recht der Gemeinde zu berufen, wenn sie auch selbstverständlich der Gemeinde durch ihre Prozeßführung nicht präjudizieren können; denn die Bekl. sind dem Kl. gegenüber nicht im Unrecht, wenn sie ein Recht ausüben, daß der Gemeinde gegen den Kl. zum Besten der Einwohnerklasse zusteht, der die Bekl. angehören. III. C. S. i. S. Forstfiskus c. Roos u. Gen. vom 16. November 1894, Nr. 122/94 III.

55. Der Bekl. stellt im Anschluß an die Gründe der I. J. die Gültigkeit der Cession in Frage, welche der Hessisch-Rheinische Bergbau-Verein unterm 26. November 1888 an den Kl. bewirkt habe; denn die Cession derartiger Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältniß (actio pro socio) sei erst nach erfolgter Auseinandersetzung zulässig, welche, weil mit dem persönlichen Verhältniß der Gesellschafter zusammenhängend, nur unter diesen vor sich gehen könne. Allein die Frage, ob ein Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältniß erst nach erfolgter Auseinandersetzung cedirt werden könne, kann hier auf sich beruhen. Denn der vorliegende Anspruch stützt sich darauf, daß, weil bei der Anerkennung des Saldos des Bekl. durch B. die dem Ersteren obliegende Verpflichtung zur Mittragung des Verlustes der Gesellschaft nicht berücksichtigt worden, ein dieser Verpflichtung entsprechender Betrag ohne Rechtsgrund an den Bekl. gekommen und, als zu viel gezahlt, von diesem zurückzugeben sei. Der gedachte Anspruch hängt hiernach, wenn auch zu seiner Begründung der § 4 des Gesellschaftsvertrages heranzuziehen ist, doch im Uebrigen mit dem Gesellschaftsverhältniß und mit den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter nicht zusammen, stellt sich vielmehr als ein Kondiktionsanspruch (sine causa) dar, welcher unabhängig von dem erwähnten Verhältniß besteht und geltend gemacht werden kann. Die Giltigkeit der Cession, vom 26. November 1888, welche bei ihrer allgemeinen Fassung zweifellos auch die in Frage stehende Forderung begreift, ist hiernach nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Löwenherz c. Dulheuer vom 23. November 1894, Nr. 191/94 III.

56. Nach l. 28 D. de dolo m. 4,3 betrifft die kurze Verjährung des actio doli nicht diejenigen Fälle, wo durch die Arglist des Bekl. nicht nur dem Kl. ein Schade zugefügt, sondern dem Bekl. selbst eine ebenso große Bereicherung zu Theil geworden ist, und daß nach den Behauptungen des

Digitized by Google

Kl. ein solcher Fall hier gegeben sei, hat das B. G., unter Verkennung der wahren Bedeutung der l. 28 cit., mit Unrecht verneint. Dasselbe meint: weil durch den Verkauf des Mobiliars und Inventars keine direkten rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Parteien geschaffen worden seien, so könne auch nicht vermöge solcher ein Vermögenswerth aus dem Vermögen des Kl. in das des Bekl. gekommen sein. Nun ist es gewiß richtig, daß hier nicht vermöge direkter rechtlicher Beziehungen ein Werth aus dem Vermögen des Kl. in dasjenige des Bekl. übergegangen ist; aber das ist auch gar nicht erforderlich, um die besondere kurze Verjährung der actio de dolo auszuschließen. Hierfür wird weiter Nichts verlangt, als daß in ursächlichem Zusammenhange mit der Arglist des Bekl. nicht bloß der Kl. beschädigt, sondern der Bekl. selbst um einen eben so hohen Betrag bereichert worden ist. Wo „direkte rechtliche Beziehungen" zwischen den Parteien obwalten, da wird auf Grund derselben allemal auch eine andere Klage, insbesondere eine Kontraktsklage, auf den Ersatz des Schadens zu Gebote stehen, und eben deshalb nach Römischen Rechte die actio de dolo, als eine bloß subsidiäre Klage, überhaupt nicht stattfinden. Hier nun liegt nach des Kl. Darstellung die Sache so, daß der Bekl. durch seine wissentlich falschen Angaben nicht nur bewirkt haben soll, daß der Kl. der Barmbecker Brauerei das Inventar und Mobiliar um einen zu hohen Preis abkaufte, sondern auch daß er, der Bekl., selbst von der Barmbecker Brauerei einen eben so hohen Preis dafür erzielte, indem die letztere, wenn nicht der Kl. bereit gewesen wäre, die Kaufgegenstände ihr gleichzeitig für denselben Preis wieder abzunehmen, sich auch nicht darauf eingelassen hätte, dieselben um diesen Preis vom Bekl. zu erwerben. Damit würde die Bereicherung des Bekl. aus dem Schaden des Kl., wie sie in l. 28 D. 4,3 vorausgesetzt ist, gegeben sein. VI. C. S. i. S. Greßmann c. Schroeder vom 29. Oktober 1894, Nr. 178/94 VI.

57. Das B. G. erkennt an, daß der durch Minderung der Erwerbsfähigkeit künftig eintretende Schaden, auch, wenn der Beschädigte noch nicht erwerbsfähig sei, eingeklagt werden könne. Die Zulässigkeit einer solchen Klage ist gemäß l. 7 D. ad leg. Aqu. (9. 2) nicht zu bestreiten. (Vergl. Entsch. des Ober-Appellationsgerichts zu Darmstadt vom 14. November 1871. Seuffert Archiv Bd. 27 Nr. 29.) Voraussetzung der Zuerkennung einer Entschädigung ist die Feststellbarkeit der künftigen Minderung. VI. C. S. i. S. Klenner c. Hamburger Straßenbahn vom 27. November 1894. Nr. 229/94 VI.

58. Die üblichste Gestalt des öffentlichen Testamentes, das gerichtliche Testament, beruht im Wesentlichen, wenn auch in l. 19 C. de test. 6,23 anerkannt, auf deutschem Gewohnheitsrechte. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. 5 § 304 I, S. 226, § 301 Note 12 S. 209. Diese Gestalt der Testamentserrichtung ist wohl zu unterscheiden von derjenigen, bei welcher eine schriftliche, also den Anforderungen der Schriftform entsprechende, Erklärung dadurch Kraft gewinnt, daß sie an öffentlicher Stelle in Verwahrung genommen wird. Der Grund für die Gültigkeit des gerichtlichen Testamentes liegt darin, daß Abgabe und Inhalt der Erklärung durch die von dem Richter nach Anleitung der landesgesetzlichen Vorschriften aufzunehmende Urkunde in öffentlich glaubhafter Weise sicher gestellt wird. Da es sich um eine einseitige der Mittheilung an eine andere Person zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürfende Willenserklärung handelt, so ist es zulässig, daß der Erklärende den Inhalt seines Willens vor der Urkundsperson verdeckt hält, und kann solches in der Weise geschehen, daß auf ein überreichtes verschlossenes Schriftstück, aus dem die abgegebene mündliche Erklärung ihren eigentlichen Inhalt erst empfangen soll, Bezug genommen wird. Formerfordernisse des überreichten Schriftstückes — Unterschrift oder eigenhändige Niederschrift — sind aus allgemeinen Grundsätzen nicht abzuleiten. Es müßten mithin solche Erfordernisse einer besonderen positiven Vorschrift zu entnehmen sein. Zuzugeben ist, daß unter Umständen die Gefahren des Irrthums, der Verwechselung, der Unterschiebung näher gerückt sein können. Dieses thatsächliche Moment hat denn auch vielfach Anlaß zu vorbeugenden Vorschriften gegeben (vergl. Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 12 §§ 101, 102, 108; Code civ. art. 976; österreichisches Gesetzbuch § 587). Aber es läßt sich nicht behaupten, daß im gemeinen Rechte beschränkende Vorschriften sich durch Gewohnheit gebildet hätten. Denn der weit überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer sind derartige Vorschriften unbekannt und deren Geltung auch nicht von der Rechtsprechung bezeugt, vergl. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 10 S. 742; Windscheid, Pandekten Bd. 3 § 545 Note 2; Glücks, Kommentar Bd. 34 S. 154, 188; Urtheil des Oberappellationsgerichtes zu Jena in Seuffert's Archiv Bd. 16 Nr. 231. Die Aeußerungen einiger Rechtslehrer lassen Zweifel bestehen; Stobbe a. a. O. § 304 I 1; Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 71. Puchta, Handbuch des Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 2 § 208 stellt als geltendes Recht auf, der Verdacht einer Irrung müsse durch Eigenhändigkeit der Schrift oder mindestens durch eigene Unterschrift widerlegt werden. Uebrigens bleibt zu beachten, daß kautelarische Vorschriften solcher Art als Kehrseite die Gefahr haben, daß eine in Wirklichkeit von keinerlei Zweifel getroffene Erklärung ihre Gültigkeit einbüßt, falls der Testator sich in einem Irrthum über die Erfüllung der von dem Gesetze verlangten Förmlichkeit des überreichten Schriftstückes befunden hat, ein Ergebniß, welches für den § 1918 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs nach den Motiven III S. 272 in Betracht gezogen ist; vergl. auch sächsisches Gesetzbuch § 2096. III. C. S. i. S. Reiß c. Reiß vom 16. November 1894, Nr. 181/94 III.

59. Auch nach dem Gemeinen Recht gilt der Pflichttheilsanspruch nur als Forderungsrecht an den Nachlaß, sofern nicht der Berechtigte auf den Pflichttheil zum Erben eingesetzt ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 247, Bd. 14 S. 206, und in der Juristischen Wochenschrift von 1894 S. 374.) IV. C. S. i. S. Ackermann c. Rieß vom 15. November 1894, Nr. 223/94 IV.

60. Die Nov. 115 c 3 giebt Ascendenten und Descendenten gegen einander ein Recht auf direkte Erbeseinsetzung, und hat deren unbegründete Präterition die Nichtigkeit der im Testamente angeordneten Erbeseinsetzungen zur Folge. Diese Vorschriften sind freilich auf die deutschrechtlichen Erbverträge nicht auszudehnen, im Uebrigen ist aber ihre andauernde Gültigkeit in vollem Umfange, welche Dernburg Pandekten Bd. 3 S. 15[illegible] ohne genügende Begründung für das heutige Recht beanstandet nicht zu bezweifeln, und in der Rechtsprechung des R. G. an

Digitiz

erkannt. Vergl. Entsch. Bd. 11 S. 216, S. 232. III. C. S. i. S. Lüderitz c. Kilberger vom 30. November 1894, Nr. 196/94 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

61. Mit Recht wirft die Revision dem B. R. eine Verletzung der Grundsätze über die Beweislast vor. Denn angenommen, daß ein Cessionsvertrag des Inhalts, wie ihn der B. R. konstruirt, zwischen dem Kl. und seinem Schwager mündlich vereinbart worden wäre, und angenommen ferner, daß der Mangel eines formgültigen Cessionsvertrages als Klagegrund — ohne Klageänderung — geltend gemacht werden konnte und geltend gemacht ist, so würde nicht, wie der B. R. annimmt, der Kl. die Nichtzahlung der versprochenen Valuta, vielmehr die Bekl. zu beweisen haben, daß die mündlich versprochene Valuta gezahlt, und dadurch der mündlich geschlossene Vertrag der Anfechtung wegen Formmangels entzogen ist (§ 146 Tit. 5 Thl I des A. L. R.). Denn es handelt sich hierbei um eine Einrede, deren thatsächliche Grundlage derjenige zu beweisen hat, der sich derselben bedient. V. C. S. i. S. Endrulat c. Schulz vom 7. November 1894, Nr. 177/94 V.

62. Die Ansprüche der Kl. beruhen ihrem gesetzlichen Grunde nach im Wesentlichen auf der Bestimmung des § 320 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.: „Liegt an dem Geber die Schuld, daß sich der Empfänger der gegebenen Sache, nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages, nicht bedienen kann, so muß er den Empfänger schadlos halten (§§ 285—291)“ — einer Bestimmung, die nach § 318 l. c. auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vergl. auch A. L. R. Thl. I Tit. 21 §§ 272, 273, 418 ff.; R. G. Entsch. in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 905). Außerdem gründen die Kl. ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Bekl. zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 325 ff.). V. C. S. i. S. Draheim c. Fiskus vom 5. Dezember 1894, Nr. 200/94 V.

63. Dem B. G. kann darin nicht beigetreten werden, daß auch der Anspruch aus der einfachen Gewährleistung und der Schadenersatzanspruch aus dem Verschulden des Verpächters von der Vorlegung einer Administrationsrechnung abhängig sind. Zutreffend legt das B. G. die Unterschiede dar, welche zwischen den eigentlichen Remissionsforderungen und den Ansprüchen aus der Gewährleistung beiderlei Art (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 320, 325 ff.) bestehen. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. In den §§ 487 und 550 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. wird eine vollständige, mit hinlänglichen Belägen versehene Administrationsrechnung zu dem nach §§ 485, 549 l. c. erforderlichen Nachweise verlangt, daß das Pachtgut durch alle Rubriken — bezw. die Mühle in allen Mahlgängen — zusammengenommen, nach Abzug der Ausgaben, nicht so viel getragen habe, als der Pachtzins beträgt. Auf diesen Nachweis kommt es aber bei der Begründung der Schadenersatz- und der Minderungsklage nicht an. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Vorpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadenersatz wegen Verschuldens, ergiebt sich unverkennbar aus der Bestimmung im § 551 l. c., in welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission auch der Anspruch auf Ersatz des entzogenen sicheren Gewinnes zugesprochen wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

64. Nachdem der Bekl. vom Dienstvertrage zurückgetreten war, konnte der Kl. nicht mehr Vertragserfüllung, sondern nur noch Ersatz des ihm durch den ungerechtfertigten Rücktritt entstandenen Schadens beanspruchen. Beschädigt ist der Kl. insofern, als ihm der Genuß der Vortheile entzogen ist, die er nach dem Vertrage als Gegenleistung für seine Dienste zu beanspruchen hatte. Wollte der Bekl. behaupten, daß der Kl. diesen Schaden zufolge des Freiwerdens seiner Arbeitskraft nicht in vollem Umfange erlitten habe, so hatte er nachzuweisen, inwieweit der Kl. nach seiner Entlassung seine Arbeitskraft anderweit hat verwerthen können und welchen Gewinn der Kl. durch solche Verwerthung erzielt hat. (Vergl. §§ 408, 409 Tit. 5, §§ 888, 889, 912, 918 Tit. 11 Thl. I des A. L. R., sowie auch § 163 der Gesindeordnung und dazu Striethorst, Archiv Bd. 32 S. 305; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 220, Bd. 18 S. 370; Bolze, Praxis des R. G. Bd. 12 Nr. 402.) VI. C. S. i. S. Walter c. Stahl vom 3. Dezember 1894, Nr. 232/94 VI.

65. Unanfechtbar ist die Verneinung der Anwendbarkeit der Vorschriften der Baupolizeiordnung, da es sich dabei um die Auslegung irrevisibler Rechtsnormen handelt, wie denn auch ein Angriff nach dieser Richtung nicht erhoben ist. (Vergl. § 511 der C. P. O.) Das B. G. hat sodann die Nr. 12 des § 367 des Strafgesetzbuchs deshalb für unanwendbar erklärt, weil der neben einer Treppe befindliche freie Raum weder als Oeffnung noch als Abhang zu bezeichnen sei. Mit Unrecht erblickt die Revision hierin eine Verletzung des § 367 Nr. 12 durch unterlassene Anwendung. Was unter „Oeffnungen“ und unter „Abhängen“ in dieser Strafvorschrift zu verstehen sei, ist im Gesetze selbst nicht bestimmt und deshalb in jedem einzelnen Falle mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände und den Zweck der Vorschrift nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu entscheiden. Wenn danach das Gericht zu der Annahme gelangt ist, daß hier weder eine „Oeffnung“ noch ein „Abhang“ unverdeckt oder unverwahrt geblieben sei, so kann ihm eine unrichtige Auffassung des Begriffes der Oeffnungen oder Abhänge ebensowenig zum Vorwurfe gemacht werden, wie eine mangelhafte Begründung jener Annahme. Die Revision sucht freilich aus einem in der Juristischen Wochenschrift für 1892 S. 454 Nr. 40 mitgetheilten Urtheile des IV. Strafsenat des R. G. vom 20. September 1892 (D. 2203/92) zu folgern, daß die gesetzlichen Voraussetzungen einer Oeffnung im Sinne des § 367 Nr. 12 auch im gegenwärtigen Falle gegeben seien; sie läßt dabei aber unbeachtet, daß hier gerade diejenigen Merkmale fehlen, die in jenem Falle zur Annahme des Vorhandenseins einer Oeffnung geführt haben. VI. C. S. i. S. Krause c. Seidel vom 5. November 1894, Nr. 91/94 VI.

66. Wie wiederholt in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, gründet sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, mit

Digitized by Google

der erforderlichen Aufmerksamkeit für die Sicherung der Arbeiter vor Gefahren bei der Arbeit zu sorgen, namentlich darauf zu achten, daß die von ihm den Arbeitern zur Benutzung oder Bedienung übergebenen Geräthschaften und Maschinen in einem für Leben und Gesundheit möglichst wenig gefährlichen Zustande geliefert und unterhalten werden, auf den Arbeitsvertrag. Der Arbeiter hat auf diese Leistungen einen vertragsmäßigen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber. Unterläßt letzterer aus einem Versehen, diesem Anspruche Genüge zu leisten, so liegt ein Versehen bei Erfüllung des Vertrages vor. Der für den Arbeiter hieraus entstehende Anspruch auf Schadenersatz ist daher nicht als ein außerkontraktlicher anzusehen, unterliegt mithin nicht der Verjährung des § 54 Thl. I Tit. 6 A. L. R., wie solches auch bereits vom R. G. anerkannt ist (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 1191, 1192). VI. C. S. i. S. Giese c. Schulze vom 26. November 1894, Nr. 224/94 VI.

67. Der B. R. findet in der Nichtwiederherstellung der durch einen Wolkenbruch beschädigten, in den Eigenthumsgrenzen des Bekl. belegenen Wehranlage „und der damit verknüpften Ableitung einer erheblichen, früher der klägerischen Mühle zugeflossenen Wassermenge" einen zur Entschädigung verpflichtenden Eingriff in die Rechte des Kl. Er stützt sich dabei auf § 246 Tit. 15 Thl. II des A. L. R., nach welchem ein Nachbar, durch dessen Grundstück das zum Betriebe einer schon vorhandenen Mühle nöthige Wasser fließt, dasselbe dieser nicht entziehen darf. Mag nun auch zugegeben werden, daß § 246 in denjenigen Fällen, die nicht dem Gesetz vom 28. Februar 1883 unterliegen, noch anwendbar ist, so setzt derselbe doch nach seinem klaren Wortlaute eine Entziehung des Wassers durch den Nachbar voraus. Dem gegenüber erwägt der B. R. wörtlich: „Wenn gleich der Hauptzweck derselben (d. i. der Vorschrift des § 246) wohl dahin gehen mag, eine Mühle gegen die Entziehung des Betriebswassers durch eine auf Benutzung des Wassers gerichtete Disposition des Nachbars . . . zu schützen, so muß doch nicht minder der Schutz des Gesetzes eingreifen, wenn diese Entziehung auf andere Weise erfolgt," und bezieht sich zur Rechtfertigung dieser Erwägung auf § 99 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. Allein auch nach § 99 darf in Privatflüssen zum Nachtheil der Nachbaren nur nichts durch Hemmung des Ablaufs „unternommen oder verändert werden". Beide Vorschriften, sowohl die allgemeine des § 99, als auch die besondere zum Schutz der Mühlen gegebene des § 246 setzen ein willkürliches Handeln des Nachbars, ein Unternehmen, Verändern oder Entziehen, voraus. Weder in der Beschädigung der Wehranlage, welche bis dahin den Wasserzufluß zur klägerischen Mühle regelte, durch einen Wolkenbruch, noch in der Unterlassung der Wiederherstellung der Wehranlage seitens des Bekl., kann ein Handeln des letzteren gefunden werden. Die bloße Unterlassung würde dem Bekl. nur dann zum Schadensersatz verpflichten, wenn seine Verpflichtung zum entgegengesetzten Handeln anderweit festgestellt wäre. V. C. S. i. S. E. Fiskus c. Wrackmeyer vom 10. November 1894, Nr. 156/94 V.

68. Der erste Angriff der Revision rügt, daß in Verletzung des § 801 der C. P. O. nicht erwogen worden sei, daß die Arrestverfügungen auch gegen Sicherheitsleistung der Kl. hätten aufrecht erhalten werden können. Bei diesem Angriffe kann die Frage unerörtert bleiben, ob die Schlußfolgerung aus der mangelhaften Glaubhaftmachung des Arrestgrundes auf die Zurückweisung des Gesuches immer eine Gesetzesverletzung enthalte. Vergl. u. A. Gaupp Kommentar Bd. II. S. 560 Anm. 6. Entsch. des R. G. Bd. XII Nr. 103 S. 366 und das bei Gruchot Bd. XXXIII S. 124 mitgetheilte Urtheil des R. G., I. C. S., vom 24. Januar 1887 I 389/86, jedoch auch R. G., V. C. S., Urtheil vom 23. Februar 1887 bei Gruchot Bd. XXXI S. 699. Es kommt nämlich auf diese Frage aus zwei Gründen nicht an: Einmal war schon in dem Urtheile I. J. der Arrest aufgehoben und die Möglichkeit der Aufrechterhaltung gegen Sicherheitsleistung nicht berührt worden und wurde in dieser Richtung eine Beschwerde in der Berufungsinstanz nicht geltend gemacht; sodann beruht die Entscheidung des B. G. nicht darauf, daß der Arrestgrund ungenügend glaubhaft gemacht sei, vielmehr wird ausgeführt, daß jetzt ein Arrestgrund überhaupt nicht vorliege, der Arrest wegen Mangels an Arrestgründen nicht aufrecht erhalten werden könne. Unter solcher Voraussetzung liegt aber auch kein gesetzlicher Grund zur Aufrechterhaltung des Arrestes gegen Sicherheitsleistung vor. Entsch. des R. G. Bd. XX Nr. 82 S. 382. Auch die weitere im Anschluß an die Urtheile in Entsch. des R. G. Bd. V Nr. 52 S. 188, Bd. VIII Nr. 68 S. 272 und bei Gruchot Bd. XXXVII S. 412 erhobene Rüge der Verletzung der §§ 695, 696 der C. P. O. und § 444 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. mußte für unbegründet erachtet werden. Nach diesen Urtheilen ist zwar anzuerkennen, daß, wenn die Bekl. unter Vorbehalt der Rechtswohlthat verurtheilt worden wäre und wenn darnach eine Vollstreckung in ihr und nicht zum Nachlasse ihres Ehemannes gehörende Gegenstände stattgefunden hätte, sie diese Vollstreckung nicht durch den bloßen Nachweis ihres Eigenthums an den gepfändeten Gegenständen hätte abwenden können. Allein die Kl. haben gegen die Bekl. keine Verurtheilung als Beneficiarerbin erwirkt und die Möglichkeit, daß sie gegen die Bekl. in dieser Eigenschaft vorgehen könnten, begründet, wie das B. G. richtig bemerkt, keine Pflicht der Bekl., ihr nicht zum Nachlaß gehöriges Eigenthum zur Zwangsvollstreckung bereit zu halten. Ueberdies ist bei den Verhandlungen über den von der Bekl. geleisteten Offenbarungseid beglaubigte Abschrift des Nachlaßinventars übergeben worden, ausweislich dessen der Nachlaß um 97 607 Mark überschuldet ist. Ebenso ist unbestritten, daß bereits das Konkursverfahren gegen den Nachlaß eröffnet ist. Hiernach ist thatsachlich der Anforderung in § 444 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. genügt. I. C. S. i. S. Seelmann u. Gen. c. v. Hammerstein vom 1. Dezember 1894, Nr. 387/94 I.

69. Fehlt es auch im Gesetze an einer klaren Bestimmung, ob an obligatorischen Rechten Besitz möglich ist, so steht doch die Begriffsbestimmung nicht entgegen, es muß daher (vergl. Striethorst Archiv Bd. 95 S. 78; Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 395, Bd. 4 S. 289) mit der herrschenden Ansicht der Besitz und damit die Ersitzung wenigstens solcher obligatorischer Rechte zugelassen werden, welche wie hier auf dauernde, sich stets wiederholende Leistungen gehen und entweder an Grundbesitz geknüpft sind oder zwischen dauernden Rechtssubjekten bestehen. — Ebenso kann die Ansicht der Rkl., daß gegen Stadtgemeinden nur die ungewöhnliche Verjährung von 44 Jahren stattfinde, in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 18 S. 182) nicht ge-

Digitized by Google

billigt werden. Neben dem Fiskus und den kirchlichen Korporationen sind die Städte nicht genannt; die Minderjährigen aber sind hinsichtlich der Verjährung durch Besitz nach § 595 A. L. R. Thl. I Tit. 9, wenn sie einen Vormund haben, nicht privilegirt, so daß eine Gleichstellung mit ihnen den Städten bei der erwerbenden Verjährung nicht nützt. — Auch ein unrechtfertiger Besitz steht, wie schon früher vom R. G. entschieden ist (Entsch. Bd. 22 S. 336), dem Erwerbe durch 30jährige Ersitzung nicht entgegen; davon eine Ausnahme für Rechte der vorliegenden Art zu machen, liegt kein Grund vor. III. C. S. i. S. Evang. Kirchengemeinde Emden c. Stadt Emden vom 13. November 1894, Nr. 90/94 III.

70. Anscheinend ist die Begründung des B. R. durch den Rechtsirrthum beeinflußt, daß die Kl. schon vorher im Besitze eines Rechts, nämlich eines öffentlichen Rechts auf die Leistungen sich befunden und nach 1850 diesen Besitz nur mit der Abweichung fortgesetzt habe, daß jetzt das besessene Recht als Privatrecht erscheine. Eine solche Anwendung des privatrechtlichen Instituts des Besitzes auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts würde unzulässig sein. Wenn aber das B. G. in diesem Rechtsirrthum sich nicht befand, so fehlt es doch an jeder ausreichenden Begründung dafür, daß nach 1850 der Besitz des Privatrechts auf die geforderten Leistungen erworben sei. Denn dann gewährt für diese Annahme der Umstand, daß schon seit Jahrhunderten die Leistungen als im öffentlichen Rechte wurzelnde gemacht sind, nicht, wie das B. G. zu meinen scheint, einen Beweisgrund für einen späteren Privatrechtsbesitz, sondern muß sogar erhebliche Bedenken gegen diesen erregen. Ganz abgesehen davon, daß nach der preußischen Praxis (Entsch. des Obertribunals Bd. 45 S. 115, Bd. 49 S. 63, Bd. 62 S. 30) trotz § 107 A. L. R. Thl. I Tit. 7 der aus konkreten Umständen zu entnehmende Beweis erforderlich war, daß die Leistung als Schuldigkeit gefordert wurde, wird regelmäßig nur an Fälle gedacht, wo von vornherein zwei Privatpersonen sich gegenüberstehen; jedenfalls ist aber nach § 108 ib. stets zu prüfen, ob nicht besondere Umstände zu einer anderen Auffassung führen können. Solche Umstände liegen aber dann vor, wenn wie hier dieselben Leistungen zunächst aus einem öffentlichrechtlichen Titel erfolgten, und werden noch verstärkt, wenn diese Beziehungen des öffentlichen Rechts nur allmählich gelockert wurden und schließlich aufhörten, ohne daß dies scharf hervortrat. Wenn in solchem Falle die Leistungen, für welche nach der Feststellung des B. G. eine privatrechtliche Verpflichtung nicht bestand, trotzdem ohne jede Unterbrechung, Aenderung oder Erläuterung in bisheriger Weise fortgezahlt wurden, so kann daraus allein die vom B. G. gezogene Folgerung nicht hergeleitet werden. Es liegt viel näher, daß ohne Prüfung des Grundes die seit Jahrhunderten üblichen Leistungen fortgewährt sind, lediglich weil sie bis dahin gemacht und im Jahre 1818 vom Kabinetsministerium der Stadt wieder aufgelegt waren. Es sind daher besondere Umstände nöthig, aus denen auf die Meinung, nunmehr eine privatrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, geschlossen werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

71. Wie bereits in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 7. März 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 262) näher ausgeführt ist, setzt § 1048 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nach seinem Wortlaut und nach seiner Gegensätzlichkeit zu § 1049 voraus, daß die Eheschließung durch ihre Verknüpfung mit dem Zuwendungsversprechen zu einem Elemente der rechtsgeschäftlichen Absicht des Versprechenden gemacht ist, daß die Zuwendung nur erfolgen oder Bestand haben soll, wenn oder damit die Ehe geschlossen wird, und daß somit Zuwendung und Eheschließung in das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung zu einander gesetzt sind. Ob diese die Annahme eines lästigen Vertrages begründenden und die Zulässigkeit des Schenkungsstempels ausschließenden Voraussetzungen vorliegen, ist aber lediglich nach dem Inhalte der Vertragsurkunde zu beurtheilen. Außer Betracht bleibt hierbei im vorliegenden Falle die vertragliche Bestimmung, nach welcher an Stelle der Rente die Zahlung des Kapitals von 30 000 Mark getreten ist, da die Auffassung des B. G., daß in dieser Hinsicht eine freigebige Absicht nicht vorlag, gerechtfertigt erscheint. Vielmehr kann es nur darauf ankommen, ob in dem Anerkenntniß der Rentenpflicht, welche vorher ungeachtet der Zahlung der Rente nicht bestanden hatte, ein lästiger Vertrag im Sinne des § 1048 oder eine Schenkung im Sinne des § 1049 a. a. O. zu erblicken ist. Von keiner Bedeutung für die Entscheidung dieser Frage ist der Umstand, daß nach dem Wortlaut des Vertrages die fernere Zuwendung der Rente „aus Anlaß" der Verehelichung erfolgt ist, da dem B. G. darin beigetreten werden muß, daß die Eheschließung im Falle sowohl des § 1048, wie des § 1049 den Anlaß der Zuwendung bildet. Jene Wortfassung spricht daher nicht gegen die Anwendbarkeit des § 1048, und es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob nach dem Inhalt der Urkunde die Verpflichtung zur Rentenzahlung durch die sich als Gegenleistung darstellende Eheschließung bedingt sein sollte. Das B. G. bejaht diese Frage, indem es für seine Ansicht Folgendes geltend macht: Zur Erklärung einer Schenkung sei weder die Anwesenheit, noch die Annahme-Erklärung des Beschenkten erforderlich. Trotzdem seien nicht nur die Braut, sondern auch ihr Verlobter, der Kl., „als ihr Beistand" Mitkontrahenten. Von beiden sei auf weitere Ansprüche verzichtet, von beiden, — von dem Kl., als „künftigem Ehemanne" — seien die Erklärungen des A. acceptirt worden, und der Kl. habe sogar die Kosten des Vertrages übernommen. Dies und ebenso die Thatsache, daß A. sich unmittelbar vor der Eheschließung verpflichtet habe, seiner Schwester die Rente weiter zu zahlen, zeige, daß gerade zur Beförderung dieser Eheschließung die Zuwendung erfolgt, und daß der Abschluß der Ehe die Bedingung der Zuwendung gewesen sei. A. habe ein Interesse daran gehabt, die Zukunft seiner Schwester durch Ermöglichung bezw. Erleichterung der Eheschließung zu sichern. Nur letztere habe den Kl. zum Beistande seiner Braut legitimiren können. Zuwendung und Eheschließung befänden sich daher als Leistung und Gegenleistung in unmittelbarer und synallagmatischer Beziehung und bedingten sich gegenseitig. Wäre die Ehe nicht geschlossen worden, so hätte die Braut ein klagbares Recht auf die Rente nicht erworben, da die Bedingung ausgefallen wäre. Daß die Kontrahenten nicht ausdrücklich das Versprechen der Zahlung der Rente als Bedingung der Eheschließung und umgekehrt erklärt hätten, sei mit Rücksicht auf ihren Stand erklärlich. Diese Ausführungen überschreiten die Grenzen der zulässigen Auslegung einer Vertragsurkunde, indem

Digitized by Google

sie gegen die nach § 252 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 auch bei Verträgen geltende Vorschrift des § 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 verstoßen, wonach der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte verstanden werden muß. Allerdings wäre es, um die Anwendbarkeit des § 1048 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zu begründen, nicht erforderlich gewesen, daß die Erklärungen der Kontrahenten mit dem Wortlaut dieser Vorschrift übereinstimmten. Nothwendig wäre aber jedenfalls eine Fassung der Erklärungen gewesen, welche die Absicht, einen Vertrag im Sinne des § 1048 a. a. O. abzuschließen, erkennen ließen. Dergleichen ist aber nach dem völlig klaren Wortlaut des Vertrages weder aus den von dem B. G. besonders hervorgehobenen noch aus sonstigen Stellen desselben zu entnehmen. Vielmehr läßt der Inhalt des Vertrages klar erkennen, daß es sich um eine nur bei Gelegenheit einer Eheverbindung versprochene Zuwendung handelt, und zwar, da es an einem aus dem Vertrage ersichtlichen gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungsgrunde mangelt, um eine Zuwendung, welcher nur Freigebigkeit zum Grunde liegt. Der Vertrag vom 27. Mai 1891 ist daher nach § 1049 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 als ein Schenkungsvertrag anzusehen, und diese Natur des Vertrages wird durch die Annahme der Schenkung und die sonstigen in dem B. U. geltend gemachten Umstände nicht ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wunderlich vom 5. November 1894, Nr. 220/94 IV.

72. Wie bereits in dem von dem B. G. in Bezug genommenen Erkenntniß des Obertribunals vom 23. Mai 1870 (Bd. 63 S. 121 der Entsch.) ausgeführt worden, ist es nicht die Thatsache der Einziehung der vermachten Forderung und ihrer dadurch begründeten Tilgung an sich, welche das Legat aufhebt, sondern der sich dadurch dokumentirende Wille des Erblassers, seine frühere Verordnung zu ändern, so daß das Vermächtniß einer Schuldforderung ungeachtet ihrer Einziehung dann nicht für fortfallend anzusehen ist, wenn festgestellt wird, daß die Einziehung nicht in der Absicht erfolgt ist, das Legat wieder aufzuheben. Wesentlich in diesem Sinne äußert sich auch Dernburg im Jahrbuch des Preußischen Privatrechts 3. Auflage Bd. 3 § 150 S. 432 Anm. 15; und auch in dem Urtheil des R. G. vom 30. September 1886 (Bd. 16 S. 243 der Entsch. in Civilsachen) wird das den Bestimmungen der §§ 412, 413 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 zu Grunde liegende Prinzip darin erblickt, daß der zum Ausdruck gebrachte Willen des Erblassers für maßgebend zu erachten ist. Wird von dieser Rechtsanschauung, von welcher abzuweichen keine Veranlassung vorliegt, ausgegangen, so ergiebt sich, daß dann, wenn der Erblasser das bei der Zahlung der Forderung empfangene Geld nicht sogleich, auch nicht allein, sondern zusammen mit anderem Gelde in einer höheren Summe ausgeliehen hat, das Legat zwar nicht ohne Weiteres für fortbestehend zu erachten ist, daß aber diese Annahme dann Platz greift, wenn ermittelt wird, daß der Erblasser bei der anderweitigen Ausleihung den Willen dieses Fortbestandes gehabt hat. Dieser Willen der Erblasserin ist aber im vorliegendem Falle ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt. IV. C. S. i. S. Streich Nachlaß c. Sonk und Gen. vom 29. Oktober 1894, Nr. 120/94 IV.

73. Ohne Gesetzesverletzung ist der Einwand der Bekl. für unbegründet erachtet, daß die drei übrigen Nacherben dadurch, daß sie die in dem Testamente des Vorerben J. für sie ausgesetzten Vermächtnisse von der Bekl. als der testamentarischen Erbin desselben ohne Vorbehalt angenommen, dies Testament gemäß § 612, Thl. I, Tit. 12 des A. L. R. in allen Theilen, und so auch in Betreff der Eingangserklärung des Testators, wonach der Nachlaß der Erblasserin Frau J. erschöpft sei, stillschweigend anerkannt hätten und deshalb keine Ansprüche mehr aus ihrem Nacherbenrecht an die Bekl. erheben könnten. Das B. G. führt dem gegenüber aus, daß für die durch das Testament der Frau J. begründeten Rechte der Nacherben deren Verhalten zu dem Testamente des Ehemannes J. nicht in Betracht komme, abgesehen davon, daß der § 612 a. a. O. nur die Heilung anfechtbarer Testamente durch das Anerkenntniß der darin bedachten und an der Ungiltigkeit interessirten Personen, nicht aber den bloß historischen und nicht dispositiven Inhalt des Testaments treffe. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 612 a. a. O. ist in dieser Ausführung nicht zu erkennen. Die §§ 611—613, Thl. I, Tit. 12 des A. L. R. sehen, wie ihre Ueberschrift ergiebt, die Verstärkung letztwilliger Verordnungen durch Anerkenntniß vor. Bei dem Anerkenntniß und dessen Wirkung kommt also immer nur der letztwillig dispositive, nicht auch der sonstige Inhalt einer Verordnung von Todeswegen in Betracht. Nur einen Inhalt letzterer Art stellt aber die hier fragliche Eingangserklärung des Ehemannes J. in seinem Testamente dar, da sie sich lediglich auf den Bestand des Nachlasses seiner verstorbenen Ehefrau bezieht. IV. C. S. i. S. Stadt Habelschwerdt c. Wagner vom 8. November 1894, Nr. 136/94 IV.

74. Die Revision bekämpft die — unmittelbare oder analoge — Anwendung des § 22 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 auf den Mäklervertrag und sucht unter Heranziehung der Vorschriften des H. G. B. über die amtlich bestellten Handelsmäkler darzuthun, daß der Mäkler eine unparteiische Stellung zwischen den Kontrahenten einnehme und beiden Theilen bedient sei, auch wenn er den Auftrag nur von einem Theile habe; es sei naturgemäß, daß er auch vom anderen Theile belohnt werde. Diese Auffassung, die freilich für den ohne Kenntniß von dem Auftrage des andern Theils gebliebenen Auftraggeber selbst dann, wenn sein Auftrag auf Vermittelung eines zweiseitigen Vertrages ging, nur unter besonderen, von ihm nachzuweisenden Umständen einen Einwand des Dolus übrig lassen würde, wie solches auch von einigen Schriftstellern angenommen ist (vergl. Rocholl, Rechtsfälle, Bd. II S. 91, 92, Riesenfeld, der Civilmäkler, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 37 S. 556 flg.), steht indessen mit zahlreichen Urtheilen des R. G. im Widerspruch, die in der Uebernahme von Vermittelungsaufträgen beider Kontrahenten eines zweiseitigen Vertrages wegen der einander widerstreitenden Interessen eine unerlaubte Annahme kollidirender Aufträge finden und hierauf die §§ 22 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 13 — mindestens analog — zur Anwendung bringen. (Vergl. Urtheile vom 23. März 1880 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 983; vom 5. April 1881, Entsch. Bd. 4 S. 290; vom 25. Oktober 1881 bei Gruchot Bd. 26 S. 979; vom 17. Oktober 1887, IV. 131/87 in Sachen Galuschki c. Frank; vom 23. Oktober 1890 bei Gruchot Bd. 35 S. 987; vergl. ferner Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. II § 138 S. 276; Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. II § 190 S. 557; Motive zum B. G. B. Bd. II

S. 515; Staub, Kommentar zum H. G. B. 2. Aufl. S. 115.) Nicht entgegen steht das auf Privathandelsmäkler bezügliche Urtheil vom 29. Januar 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 222), sowie das (in der Juristischen Wochenschrift von 1885 S. 159[18], 163[37] auszugsweise abgedruckte) Urtheil vom 7. März 1885. Letzteres bezieht sich, wie bereits im Urtheil in Sachen Galuschki c. Frank IV. 131/87 vom 17. Oktober 1887 hervorgehoben ist, gleichfalls auf einen Auftrag zur Vermittelung eines Handelsgeschäfts; die Entscheidung beruht auf der Anwendung handelsrechtlicher Normen, und die vorausgeschickte, den § 22 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 betreffende Erwägung ist nur hypothetisch, falls das Pr. L. R. maßgebend wäre, was jedoch verneint ist. Von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, giebt der vorliegende Fall keinen Anlaß. Näher begründet. VI. C. S. i. S. Vollwartzny c. Hentschel vom 26. November 1894, Nr. 223/94 VI.

75. Grundsätzlich hat die Bekl. die schädigende Handlung und den Betrag des Schadens zu beweisen. Daß der Kl. Bier, welches Eigenthum der Bekl. war, beseitigt hat, ist festgestellt; in welchem Umfange es geschehen, soll durch den Eid festgestellt werden, auf den erkannt und gegen den nichts erinnert ist. Als Schadensersatz ist der Bekl. der Werth zugesprochen, den das Bier als ordnungsmäßig eingebrautes Bier gehabt hat. Das ist gerechtfertigt, nicht sowohl, weil der Bekl. durch die heimliche Beseitigung des Biers der stringente Beweis der Qualität desselben unmöglich gemacht ist, sondern weil die Bekl. dem Kl. gegenüber davon auszugehen berechtigt ist, daß das Bier ordnungsmäßig eingebraut war. Denn der Kl. hatte in seiner Stellung als technischer Direktor, gleich dem Werkmeister, dafür zu sorgen und einzustehen, daß ordnungsmäßig eingebraut wurde. Der Kl. steht darin nicht anders als der mit der gesammten Leitung einer Brauerei betraute Braumeister in dem von dem R. G. durch das Urtheil vom 14. März 1885 Rep. I 507/84 entschiedenen Falle. Das R. G. hat dort ausgesprochen, daß der Braumeister, wenn Bier als verdorben hat weggeschüttet werden müssen, den Schaden zu ersetzen hat, wenn er nicht mindestens die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Herstellung des Biers darthut. Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß der Kl. das Bier heimlich, ohne Vorwissen der Gesellschaft und gegen ausdrückliche Instruktion bei Seite geschafft hat. Auch das Handeln gegen Instruktion verpflichtet ihn nach den analogen Grundsätzen in den §§ 49 ff. Tit. 13 Thl. I des A. L. R. zum Schadensersatz und zum Beweise, daß kein Schade durch sein Handeln entstanden ist. Der B. R. hat danach mit Recht angenommen, daß der Kl. das beseitigte Bier als ordnungsmäßig eingebrautes Bier zu bezahlen hat, wenn er nicht beweist, daß es trotz ordnungsmäßigen Verhaltens von seiner Seite verdorben und werthlos war. I. C. S. i. S. Thiemann c. Aktien-Gesellschaft Elysium vom 17. November 1894, Nr. 252/94 I.

76. § 15 Thl. I Tit. 15 des A. L. R. gewährt ganz allgemein eine Klage auf Ersatz des Schadens gegen denjenigen, der eine Sache unredlicher Weise an sich gebracht und sie hiernächst weiter veräußert hat. Wie diese Klage nicht durch die Statthaftigkeit einer Vindikation gegen den späteren Erwerber ausgeschlossen wird (vergl. Entsch. des R. H. Bd. XI Nr. 65 S. 299), so muß sie auch um so mehr zulässig sein, wenn durch die schuldvolle Weiterveräußerung dem Eigenthümer die Klage gegen den gutgläubigen neuen Erwerber entzogen worden ist. Vergl. auch Striethorst Archiv Bd. 47 S. 278. I. C. S. i. S. Model c. Haas vom 1. Dezember 1894, Nr. 274/94 I.

77. Nach dem Vertrage hatte der Bekl. Sachsenschwellen von bestimmten Dimensionen und bestimmtem Profil zu liefern. Nach den klaren Vorschriften des Preußischen Rechts in dem § 11 Tit. 16 und den §§ 270, 273, 275, 325, 326, 369 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. hatte der Bekl. den Vertrag nach seinem ganzen Inhalt zu erfüllen; er konnte dem Kl. weder Schwellen anderer Art noch anderer Beschaffenheit aufdrängen; nur der Kl. war, wenn der Bekl. schuldbar oder durch Zufall in seiner Person die bedungenen Schwellen nicht liefern konnte, eine andere Erfüllungsart zu wählen befugt. Noch weniger kann sich der Kontrahent, der eine bestimmte Eigenschaft zugesagt hat, darauf berufen, daß der Gegenkontrahent an dieser Eigenschaft kein Interesse gehabt habe. I. C. S. i. S. Heintze c. Goldhaber vom 14. November 1894, Nr. 188/94 I.

78. Das dem Verzuge innewohnende Verschulden wird begrifflich nur durch Umstände ausgeschlossen, die außerhalb der Person des Schuldners liegen und von ihm nicht zu vertreten sind, A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 17, 26, 68; Tit. 6 §§ 10 ff.; Tit. 5 §§ 285 ff., 360 ff.; vergl. Art. 399 des H. G. B., und diese Umstände hat der Schuldner zu erweisen. Dahin kann regelmäßig nicht einmal Unkenntniß der Schuld und niemals Irrthum über ihren Umfang und ihre Bedeutung gerechnet werden. Das R. G. hat bereits ausgesprochen, daß irrthümliche Vertragsauslegung ein Verschulden des Verpflichteten und den Lieferungsverzug nicht ausschließt. Urth. vom 26. September 1894 T. 160/94. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 § 71 unter 3 und § 39 unter 3. Danach würde der Bekl. selbst dann nicht entschuldigt sein, wenn er die Preußenschwellen dem Kl. in der irrthümlichen Meinung angeboten hätte, derselbe werde sie statt Sachsenschwellen nehmen und sei dazu verpflichtet, und wenn er in dieser irrigen Meinung unterlassen hätte, dafür zu sorgen, daß Sachsenschwellen am Platze waren. Alles das hat der Bekl., wie dargelegt, nicht einmal behauptet. Es kommt deshalb für die Frage des Verzugs und des Verfalls der Konventionalstrafe auch auf die Erwägung nichts an, ob der Kl. die Preußenschwellen angenommen haben würde, wenn sie ihm als solche angeboten worden und ausgewaschen gewesen und nicht im Preise gefallen wären. Das Motiv, aus welchem der Kl. von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, eine Ersatzlieferung abzulehnen, die ursprünglich für ihn nicht bestimmt war, ihm zu einer Zeit angeboten wurde, wo er sie weder auswaschen, noch sortiren und brackiren konnte und von der sich nachher herausgestellt hat, daß sie dem Vertrage nicht entsprach, ist ganz gleichgültig. Nur wenn die Forderung der Konventionalstrafe als arglistig auf eigene Bereicherung und lediglich zum Schaden des Bekl. gerichtet und deshalb als wider die guten Sitten laufend anzusehen wäre, würde ihr der Rechtsschutz zu versagen sein. Davon kann aber hier schon um deswillen nicht die Rede sein, weil der Bekl. sich durch die Erlegung der Konventionalstrafe, wie der I. R. festgestellt hat und unter den Parteien nicht streitig ist, von seiner Lieferungspflicht befreit. Aus dem Heruntergehen der Preise, welches der Sachverständige bekundet, der Bekl. selbst nicht geltend gemacht hat, und worüber die Parteien nicht verhandelt haben, folgt nichts

Digitized by Google

dafür, daß der Kl. an der Lieferung der Schwellen keinerlei Interesse gehabt hat. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

79. Der B. R. geht mit dem Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 16 S. 169 ff. davon aus, daß durch Vertrag ein Retentionsrecht mit dinglicher Wirkung an einem Hypothekendokumente, ohne gleichzeitige Verpfändung der Hypothekenforderung, begründet werden könne. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, dann kann nicht bezweifelt werden, daß auch neben der Verpfändung der Hypothekenforderung ein Retentionsrecht an der Hypothekenurkunde, möchte es auch selten vorkommen, so doch an sich möglich wäre, und es läßt sich von vorn herein nicht annehmen, daß der B. R. diese unabweisliche Konsequenz habe ablehnen wollen. Es sind denn auch die Wendungen im B. U.: es habe sich nicht um die ausschließliche Verpfändung der Dokumente gehandelt, es hätten nicht einzig und allein die Hypothekendokumente verpfändet werden sollen — nicht so zu verstehen, als ob der B. R. die Einräumung eines Retentionsrechts an dem Dokument neben der Verpfändung der Forderung für ausgeschlossen ansähe, sondern sie sollen nur den durchaus richtigen Gedanken ausdrücken, daß nicht schon aus der mit einer Verpfändung der Forderung verbundenen Uebergabe des Dokuments auf die Absicht, ein Retentionsrecht an dem Dokument zu begründen, geschlossen werden darf, sondern daß es dazu einer Willensäußerung bedarf, die erkennbar macht, daß das Dokument nicht blos als Zubehör der verpfändeten Forderung verpfändet sein, sondern selbstständig durch ein daran eingeräumtes Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung des Gläubigers dienen solle. Eine solche Willensäußerung ist nothwendig, weil die Uebergabe des Dokuments schon zur gültigen Verpfändung der Forderung gehört und wenn nichts Besonderes verabredet wird, eben nicht zugleich die Bestellung eines von der Verpfändung der Forderung losgelösten Retentionsrechts an dem Dokument zum Ausdruck bringt. Einen Willensausdruck dieses Inhalts vermißt der B. R., denn er stellt am Schluß, seine vorangegangene Beweiswürdigung zusammenfassend, ausdrücklich fest, daß das Dokument lediglich aus dem Grunde dem Bekl. übergeben worden sei, weil ihm die Forderung verpfändet werden sollte. V. C. S. i. S. Alexander-Katz c. Gerken vom 1. Dezember 1894, Nr. 198/94 V.

80. Nach § 256 Thl. II Tit. 1 A. L. R. ist die Frau, so lange der Mann ihr und den Kindern den nothwendigen Unterhalt gewährt, nicht berechtigt, dem Manne die Verwaltung und den Nießbrauch des Eingebrachten zu entziehen; wenn aber der Mann diese Verbindlichkeit (§ 256) nicht mehr zu erfüllen vermögend ist, so kann die Frau nach § 258 a. a. O. ihr Eingebrachtes zurückfordern. Der Zusammenhang dieser Bestimmungen ergiebt somit klar, daß dem Manne die Verwaltung und der Nießbrauch des Eingebrachten der Frau so lange zusteht, als er der Frau den nothwendigen Unterhalt gewährt, und daß, wenn er nicht im Stande ist, den Unterhalt zu gewähren, die Frau von diesem Zeitpunkte an ihr Eingebrachtes zurück fordern kann. Die Thatsache, daß der Mann seine gesetzliche Verbindlichkeit zum Unterhalt der Frau nicht zu erfüllen vermag, ist also allein entscheidend; dagegen ist es gleichgültig, wann diese Thatsache eingetreten ist und ob dieselbe erst im Laufe der Ehe oder schon von vorneherein gleich nach der Eheschließung sich ereignet hat. Wäre es richtig, daß der Ehemann der Kl. schon nach Beginn der Ehe seiner Verpflichtung zum Unterhalt der Frau nicht hat genügen können, so hätte die Kl. schon damals den Anspruch auf Herausgabe des Eingebrachten gehabt. Daraus, daß dieselbe erst jetzt die Klage erhoben hat, die sie nach den obwaltenden Umständen schon früher anzustellen berechtigt gewesen wäre, folgt zu Gunsten der Bekl. Nichts; eine Verjährung des Rechts der Kl. ist nicht eingetreten. IV. C. S. i. S. Moritz c. Förster vom 5. November 1894, Nr. 129/94 IV.

81. Da, wenn der Vater des Bekl. zur Zeit des Vertragsschlusses blödsinnig war, die väterliche Gewalt nach §§ 266, 261 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ruhete, so verpflichtete der Bekl. sich durch den Abschluß des Vertrages mit dem Kl. in diesem Falle schlechthin. Die von dem Vater erklärte Zustimmung war zwar wegen der Handlungsunfähigkeit des Vaters juristisch wirkungslos, aber auch nicht erforderlich. Daß sich der Bekl. über den geistigen Zustand seines Vaters im Irrthum befand, war unerheblich, da der Konsens des Bekl. keine anderen Erfordernisse hatte, wenn es zur Wirksamkeit des Geschäfts der Zustimmung des Vaters bedurfte, als wenn er derselben nicht bedurfte. Wenn aber der Bekl. behaupten will, daß er thatsächlich dadurch zum Abschluß des Vertrags bestimmt sei, daß sein Vater seine Zustimmung erklärt hatte, so hat der B. R. völlig richtig angenommen, daß ein solcher Irrthum im Beweggrunde den Vertrag nicht ungültig macht. I. C. S. i. S. Levy c. Goldstein vom 24. November 1894, Nr. 261/94 I.

82. Der B. R. geht von der Annahme aus: das Grundstück Tilsit Nr. 972 sei durch die erst nach der Verheirathung der W.'schen Eheleute erfolgte Auflassung als ehelicher Erwerb in die Gütergemeinschaft gefallen und durch die Vermögensabsonderung dem Zugriffe der vorehelichen Gläubiger des Ehemannes, zu welchen die Kl. gehören, nicht entzogen worden. Der B. R. folgt hierbei der von Dernburg (Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 38 Anm. 4) vertretenen Ansicht, daß das Recht der vorehelichen Gläubiger, den Erwerb ihres persönlichen Schuldners während der Ehe für ihre Forderungen in Anspruch zu nehmen, durch die Absonderung des Vermögens nicht beschränkt werden könne, und daß sich ihr desfallsiges Recht auf die ganze während der Ehe erworbene gütergemeinschaftliche Masse beziehen müsse. Diese Ansicht wird von Eccius (Theorie und Praxis Bd. 4 § 209 C Nr. 3) bekämpft, indem derselbe ausführt, daß der die Absonderung verlangende Gatte jedem Zugriffe des vorehelichen Gläubigers auf gütergemeinschaftliches Vermögen widersprechen könne, so lange die Gütergemeinschaft bestehe, und daß ein dem vorehelichen Gläubiger zugänglicher Vollstreckungsgegenstand außer den Aktiven des abgesonderten Vermögens des Ueberschuldeten sich erst nach der Auseinandersetzung wieder ergebe. Noch anderer Ansicht ist Rehbein (Entsch. Bd. 4 S. 175, 176), welcher annimmt, daß das, was aus dem Vermögen des Schuldners in die Gemeinschaft geflossen, noch vorhanden oder zur Verbesserung desselben benutzt sei, dadurch allein dem Angriffe nicht entzogen werden könne. Welche dieser verschiedenen Ansichten die richtige sei, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben; denn die Bekl. hatte nicht nur auf Absonderung des Vermögens in Gemäßheit des § 393 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. angetragen, sondern es ist auch die Aufhebung der Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes auf Grund des § 420 a. a. O. erfolgt. Während durch die

bloße Vermögensabsonderung, unbeschadet des rechtlichen Verhältnisses der in Gütergemeinschaft verharrenden Ehegatten lediglich den vorehelichen Gläubigern gegenüber eine nach Maßgabe des unbestrittenen § 393 a. a. O. zu beurtheilende Wirkung herbeigeführt wird, (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 67 S. 103 und Striethorst Archiv Bd. 83 S. 325) greift im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft die Vorschrift des § 432 a. a. O. Platz, welcher im Anschluß an die Anordnung des § 431 a. a. O., „daß auch nach Aufhebung der Gemeinschaft den Gläubigern, deren Forderungen während derselben entstanden sind, ihre Rechte an das gemeinschaftlich gewesene Vermögen ungeändert vorbehalten bleiben," weiter bestimmt: „In allen übrigen Stücken aber werden die Rechte und Pflichten der Eheleute, sowohl unter sich, als gegen Andere, so beurtheilt, als ob gar keine Gemeinschaft unter ihnen entstanden wäre." Danach gehen die Wirkungen der Aufhebung einer bestehenden Gütergemeinschaft jedenfalls weiter als die der Vermögensabsonderung, und letztere erscheint daher neben der stattgehabten Aufhebung der Gemeinschaft rechtlich bedeutungslos. Auch der B. R. hat dementsprechend den Grundsatz des § 432 a. a. O. im Streitfalle für maßgebend erklärt, indem er ausführt: In Gemäßheit des § 432 a. a. O. sei in Folge der Ausschließung der Gütergemeinschaft für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der W.'schen Eheleute zu ihren vorehelichen Gläubigern sowohl, als auch für ihr Verhältniß zu einander zu fingiren, daß zwischen ihnen gar keine Gemeinschaft der Güter bestanden habe. Die Auseinandersetzung hätte daher zwischen ihnen nach denjenigen Grundsätzen erfolgen müssen, welche maßgebend gewesen sein würden, wenn von vornherein nicht Gütergemeinschaft, sondern das Recht des fünften Abschnitts des Tit. 1 Thl. II des A. L. R., und zwar ohne vertragsmäßige Vermögensvorbehalte gegolten hätte. Danach würde das fragliche Grundstück, welches der Ehemann während der Ehe auf seinen Namen erworben gehabt, so zu behandeln gewesen sein, als wäre dasselbe Eigenthum des Ehemannes geworden, wogegen der Bekl. wegen der aus ihrem vorehelichen Vermögen hergegebenen Beträge nur ein Forderungsrecht gegen ihren Ehemann zugestanden haben würde. Diesen Rechtsregeln seien die Eheleute W. bei ihrer am 21. September 1892 erfolgten Auseinandersetzung aber nicht gefolgt; vielmehr hätten dieselben das Grundstück der Bekl. offenbar deshalb zugetheilt, um dieselbe nicht wegen des aus ihrem früheren Vermögen Verwendeten zur Gläubigerin ihres Ehemanns zu bestellen, sondern um sie durch Ueberlassung des Grundstücks wegen dieser Verwendungen zu befriedigen. Die hieraus weiter gezogenen Folgerungen des B. R., daß diese Abmachung und die sich daran anschließende Auflassung nach § 3 Nr. 1 und 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 für anfechtbar zu erklären sei, können für zutreffend nicht erachtet werden. Nach der an sich nicht zu beanstandenden Feststellung des B. R. ist das zum Gemeinschaftsvermögen gehörig gewesene Grundstück nach Auflösung der Gemeinschaft im Wege der zwischen den W.'schen Eheleuten erfolgten Vermögensauseinandersetzung der Ehefrau zum Alleineigenthum überwiesen worden, um derselben dadurch wegen der aus ihrem eingebrachten Vermögen verwendeten Beträge Deckung zu gewähren. Die Verfolgung dieses Zweckes rechtfertigt nicht ohne Weiteres die Annahme einer auf Benachtheiligung der vorehelichen Gläubiger des Ehemannes W. gerichteten Absicht, und zwar selbst dann nicht, wenn sich die W.'schen Eheleute bewußt waren, daß das Sondervermögen, welches in Folge jener Vermögensauseinandersetzung dem schon vor Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann zufiel, nicht ausreichend sein würde, um seinen vorehelichen Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 180, Bd. 23 S. 9; Gruchot, Beiträge Bd. 36 S. 1136, 1138; Juristische Wochenschrift von 1889 S. 209 Nr. 16, von 1891 S. 417 Nr. 26; sowie insbesondere das Urtheil des R. G. vom 14. Juni 1894 in Sachen Boos wider Schlesinger VI. 70/94, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift von 1894 S. 429 Nr. 29. Auch der Wortlaut des Protokolls vom 21. September 1892, welcher vom B. R. dafür in Bezug genommen wird, daß die W.'schen Eheleute die gemeinschaftliche Absicht gehabt hätten, die Gläubiger des Ehemannes zu benachtheiligen, läßt nur erkennen, daß die genannten Eheleute die Wirkungen der in der Form einer Vermögensabsonderung vorgenommenen Auseinandersetzung erreichen wollten. Dagegen fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß der Zweck der Auseinandersetzung nicht bloß auf die Befriedigung der beklagten Ehefrau, sondern darüber hinaus auch auf eine Vereitelung des Befriedigungsrechts der sonstigen Gläubiger des Ehemannes gerichtet gewesen sei, oder daß objektiv durch die Grundstücksüberlassung insofern eine Schädigung der Gläubiger eingetreten sei, als dadurch der Bekl. dem Werthe nach mehr gewährt worden sei, als sie in Wahrheit zu fordern hatte. Bei solcher Sachlage ist die Annahme einer fraudulosen Benachtheiligung der Gläubiger ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Wolff c. Gutzat vom 15. Oktober 1894, Nr. 102/94 IV.

83. Der Annahme, daß die Bekl. sich der böslichen Verlassung nicht schuldig gemacht habe, steht der Umstand nicht entgegen, daß sie den Entschluß, den Kl. zu verlassen, nicht sofort nach jener Mißhandlung, sondern erst einige Zeit später zur Ausführung gebracht hat. Vergl. das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 10. Mai 1894 in Sachen Gerber wider Gerber, Rep. IV 416/93. In Folge der Mißhandlung, welche eine so schwere war, daß dadurch der Scheidungsgrund aus § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gegeben wurde, ist zugleich der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung beseitigt. Vergl. Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 26 S. 1161, sowie Juristische Wochenschrift von 1893 S. 146 Nr. 42 und das vorstehend erwähnte Urtheil in Sachen Gerber wider Gerber vom 10. Mai 1894. IV. C. S. i. S. Carius c. Carius vom 8. November 1894, Nr. 130/1894 IV.

84. Der B. R. hat verkannt, daß, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat (Urtheil vom 14. Januar 1886, Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 30 S. 985), bei der Anwendung des § 704 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 die Prüfung darauf zu richten ist, welchen Einfluß die Straftat und die erlittene Strafe auf das sittliche, bürgerliche und soziale Verhältniß der Eheleute und damit auf das innere Wesen der Ehe auszuüben geeignet sind. Das innere Wesen der Ehe ist aber von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig; es ist also verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien herzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnißstrafen erfahrungsmäßig als nicht so schwer-

Digitized by Google

wiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften das Zusammenleben mit demselben nicht zugemuthet werden könnte und so die Anwendung des § 704 darum abzulehnen, weil die Parteien dem Arbeiterstande angehören. . . . Nach den rechtskräftigen Strafurtheilen bildete gerade der eingewurzelte Hang der Bekl. zu Diebereien den für die Zumessung der Strafe maßgebenden straferschwerenden Grund, und damit ist zugleich die erkannte Strafe, welche die Bekl. erlitten hat, als eine vermöge dieser ehrlosen Gesinnung der Bekl. harte und schmähliche im Sinne des § 704 richtig charakterisirt. Der Gesetzgeber hat, wie die Entstehungsgeschichte des § 704 ergiebt (vergl. Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, 2. Ausgabe Bd. 5 S. 201), mit dieser Vorschrift beabsichtigt, „das feine Ehrgefühl dessen, der mit einem Verbrecher nicht zusammenleben wolle, zu schonen und ein solches Gefühl in der Nation zu erwecken." Von diesem Ehrbegriffe muß daher bei Anwendung des § 704 ausgegangen werden. IV. C. S. i. S. Wustrow c. Wustrow vom 25. Oktober 1894, Nr. 114/94 IV.

85. Allerdings erscheint die Bestimmung des § 720 Thl. II Tit. 1 A. L. R. nicht anwendbar, wenn die Verzeihung bezüglich eines noch nicht begangenen Ehevergehens im Voraus zugesichert wurde. Wenn aber der unschuldige Ehegatte, nachdem der andere Gatte ein grobes Verbrechen begangen hatte, wegen dessen derselbe demnächst auch zu einer schmählichen Strafe verurtheilt worden ist, dieserhalb eine ausdrückliche Verzeihung, zwar vor der Verurtheilung und Bestrafung, aber in der Erwartung des Eintritts dieser Folgen, ausgesprochen hat, so kann diese Erklärung nicht für unwirksam erachtet werden; vielmehr muß in solchem Falle das Klagerecht verloren gehen. Zwar wird durch die Begehung des Verbrechens allein der Ehescheidungsgrund des § 704 a. a. O. noch nicht gegeben, aber die demnächst eintretende Verurtheilung und Bestrafung des Verbrechens erscheinen nur als die weiteren, von seinem Willen unabhängigen Folgen der Strafthat. Diese letztere bildet damit auch die Grundlage für das in § 704 a. a. O. vorgesehene Ehevergehen, und es steht deshalb begrifflich der Annahme nichts entgegen, daß die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung des unschuldigen Theiles von diesem bereits vor erfolgter Aburtheilung des Verbrechens verziehen werden kann. IV. C. S. i. S. Erbrecht c. Erbrecht vom 25. Oktober 1894, Nr. 115/94 IV.

86. Die Revision rügt, daß gegenüber dem Antrage auf Ungiltigkeitserklärung des Testaments der Wittwe H. der Bekl. vom B. G. zu Unrecht auf Grund des Römischen Rechts als passiv legitimirt angenommen sei, indem diese Frage sich vielmehr nach den für die Mark Brandenburg nicht suspendirten Vorschriften des Preußischen A. L. R. Thl. I, Tit. 17 §§ 10, 115 bestimme und nach diesen der einzelne Miterbe sich auf einen Klageantrag des fraglichen Inhalts nicht einzulassen brauche Auch diese Beschwerde erscheint nicht begründet. Aus den Erwägungen des B. G. ergiebt sich, daß dasselbe, wie die Frage der Aktivlegitimation, so auch die Frage der Passivlegitimation vom Gesichtspunkte der Römischen querela inofficiosi testamenti aus beurtheilt und die letztere Frage auf Grund der l. 15 § 2. D. h. t. bejaht hat. Es hat hiermit augenscheinlich eine Norm des Römischen Rechts, die von den auf das Pflichttheilsrecht bezüglichen Vorschriften des Preußischen A. L. R. (§§ 432 ff. Thl. II, Tit. 2) abweicht, und der gegenüber die Suspension der letzteren Vorschriften für die Mark Brandenburg gemäß Art. VII des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794 fortbesteht, zur Anwendung bringen wollen. Dieser rechtliche Standpunkt muß gebilligt werden. Die Unterstellung der Revision, es komme bei dieser Frage nicht das Notherbenrecht, sondern das Verhältniß mehrerer Miterben zum gemeinschaftlichen Nachlaß in Betracht, ist nicht richtig. Es soll hier erst durch richterlichen Ausspruch festgestellt werden, daß der Kl. Miterbe des Nachlasses seiner Mutter ist, und zwar deshalb, weil er durch deren Testament in seinem Notherbenrecht verletzt ist und infolge dessen die gesetzliche Erbfolge Platz greift. Es handelt sich also um eine rechtliche Folge der Verletzung des klägerischen Notherbenrechts. Damit kommt die Anwendbarkeit der hierüber in den §§ 432 ff. Thl. II, Tit. 2 des Preußischen A. L. R. enthaltenen Regeln in Frage. Diese Regeln weichen völlig von dem Systeme der Römischen Inofficiositätequerel ab. Mit Recht ist daher gemäß Art. VII des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794 den landrechtlichen Vorschriften die Anwendung zu Gunsten des Römischen Rechtes versagt. Die Frage aber, ob die Anwendung des letzteren Rechtes eine richtige ist, entzieht sich der Revision in Gemäßheit des § 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. IV. C. S. i. S. Hacker c. Hacker vom 12. November 1894, Nr. 139/94 IV.

87. Der § 101 des A. L. R. Thl. II, Tit. 4 schreibt vor, daß die Regulirung eines Darlehnsgeschäfts, durch welches eine eigentliche, nicht bloß den zeitigen Fideikommißbesitzer bindende Revenuenhypothek begründet werden soll, allemal gerichtlich erfolgen müsse und der § 102 fügt hinzu, daß der Richter hierbei von Amtswegen dahin zu sehen habe, daß die vorstehenden Erfordernisse, d. h. die in den §§ 80 bis 100 a. a. O. aufgestellten, beobachtet werden. Die hierdurch dem Richter übertragene Prüfung betrifft zunächst die Frage, ob überhaupt der Fall eines „nothwendigen Darlehns" vorliegt (§§ 80, 81, 85, 86). Ferner hat der Richter die Rückzahlungstermine nach Maßgabe des Betrages der Einkünfte des Fideikommißgrundstücks festzusetzen (§§ 96 bis 100). Bei der Regulirung soll er 2 Fideikommiß-Anwärter zuziehen (§§ 87 ff. a. a. O. und Gesetz vom 15. Februar 1840 §§ 16 ff.). Die Ansicht der Bekl., daß die Erklärung der Anwärter über die Nothwendigkeit der Darlehne den Richter binde, und ihn jeder weiteren eigenen Prüfung überhebe, findet in den Gesetzen keinen Anhalt und steht mit der Handhabung derselben durch die Fideikommiß-Behörden in direktem Widerspruch. Das R. G. hat ferner in einer Reihe von Urtheilen (V. 213/90, V. 351/91, V. 59/93) bereits entschieden, daß die Regulirung des Darlehns nach Erlaß des Gesetzes vom 5. März 1855 nicht mehr dem im § 102 des A. L. R. Thl. II, Tit. 4 gedachten Richter, unter welchem das Fideikommiß gelegen ist, sondern dem Appellationsgericht des betreffenden Bezirks, und nach § 49 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 dem zuständigen O. L. G. zusteht. Den Angriffen der Bekl. gegen diese Entscheidung kann nicht beigestimmt werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Preußische Hypothek-Bank c. von Bonin vom 26. September 1894 Nr. 21/94 V.

Digitized by Google

88. Das R. G. hat in der vom B. R. in Bezug genommenen Sache Zimmermann c. die Bekl. (V. 213, 90, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 35 S. 417), näher ausgeführt, daß aus der Vorschrift des § 87 des A. L. R. Thl. II, Tit. 4 betreffend die Zuziehung von 2 Anwärtern bei Regulirung einer Revenuenschuld nicht gefolgert werden könne, daß derjenige Anwärter, welcher die Nothwendigkeit der Darlehnsaufnahme anerkennt oder bezeugt, persönlich für die von dem Fideikommißbesitzer kontrahirte Schuld haftet, und daß in diesem Verhalten eine von § 226 a. a. O. geforderte ausdrückliche, ihn selbst verpflichtende Einwilligung in die Schuld nicht zu finden ist. Wiederum gebilligt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

89. Spricht auch der § 38 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 von Einreden, welche dem Dritten vor dem Erwerb der Hypothek bekannt geworden sind, so müssen hierunter auch Einreden begriffen werden, welche dem Erwerber nur aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben sind. Vergl. für die Auffassung unter der Herrschaft des früheren Rechts — A. L. R. Thl. I, Tit. 20 §§ 423, 522 —, welche nicht verlassen werden sollte, Entsch. des vormaligen Obertribunals Bd. 46 S. 126, gestützt auf A. L. R. Thl. I, Tit. 7, § 15, ferner Urtheil des R. G. vom 15. Juni 1887 bei Gruchot, Beiträge Bd. 33, S. 1186, Dernburg Preußisches Hypothekenrecht II. Abtheilung S. 244 ff, Achilles Kommentar zum E. E. G. 4. Auflage S. 209 Anm. 2a, Turnau Grdb. O. 5. Auflage S. 760 und 764 Anm. 17 und die dortigen Citate. Danach kommt es darauf an, ob der Bekl. aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben ist, daß eine Regulirung des Darlehns seitens des Fideikommiß-Richters nicht stattgefunden hatte. Ihr bloßes Nichtwissen, daß es dieser Mitwirkung des Fideikommiß-Richters nach dem Gesetz zur Gültigkeit der Revenuenhypothek bedurfte, wäre ein sie nicht schützender Rechtsirrthum. Vergl. Entsch. bei Nr. 87.

90. Das B. U. geht davon aus, daß der Bekl. von seiner Verpflichtung nur dann befreit wäre, wenn eine betrügerische Vorspiegelung oder ein betrügerisches Verschweigen des Generalagenten der Kl. dargethan wäre. Diese rechtliche Auffassung war auch für die Würdigung der Beweise bestimmend. Insbesondere wird ausgeführt, daß selbst, wenn die Beitrittserklärung (Anlage K. zur Police), aus welcher der Fortbestand der bereits bei der Kölner Gesellschaft genommenen Versicherung zu entnehmen war, dem Generalagenten vorgelegen hätte, dennoch ein Betrug desselben, der den Bekl. zur Eingehung der Versicherung veranlaßt hätte, nicht für vorliegend angesehen werden könnte, weil der Bekl. wußte, daß bereits eine Versicherung bestanden hat und auch von seinem Inspektor ihm der Zweifel über den Ablauf derselben ausgesprochen war. Diese Rechtsauffassung beruht aber auf Verletzung des § 2000 Thl. II Tit. 8 des A. L. R., wonach Niemand über einen und denselben Gegenstand mehrere Versicherungen nehmen soll. Wenn also bei Abschluß des Versicherungsvertrages mit der Kl. sowohl diese beziehungsweise der sie vertretende Generalagent als auch der Bekl. wußten, daß letzterer denselben Gegenstand bereits bei einer anderen Gesellschaft versichert habe und diese Versicherung noch in Kraft bestehe, so hätten beide Theile dem Verbote des § 2000 cit. entgegengehandelt und könnte Kl. aus einem solchen Vertrage keine Rechte herleiten. Weder ein Irrthum des Bekl., noch ein Betrug des Vertreters der Kl. sind entscheidend, sondern es genügt zur Abweisung der Klage schon die Thatsache der bewußten Uebertretung des gesetzlichen Verbotes. Es wird nun zwar Seitens der Bekl. geltend gemacht, daß das Urtheil auch die auf einwandsfreier Beweiswürdigung beruhende Feststellung enthalte, daß der Nachtrag K. dem Generalagenten nicht vorgelegen habe. I. C. S. i. S. Auerbach c. Ceres vom 24. November 1894, Nr. 262/94 I.

91. Im Gegensatze zu dem vom Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte und von dem Minister der geistlichen Angelegenheiten bei der Beurtheilung der Tragweite des § 31 Nr. 6 der Kirchen-Gemeinde- und -Synodal-Ordnung vom 10. September 1893 und der Art. 3 und 9 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 eingenommenen Standpunkte, vergl. die Urtheile des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte vom 13. Oktober 1877 (Justiz-Ministerialblatt von 1877 S. 233), vom 8. Januar 1881 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt von 1881 S. 42), vom 14. Januar und 13. Mai 1882 (ebenda von 1882 S. 49 und 72), vom 22. Juni 1889 (ebenda von 1889 S. 133) und vom 14. Mai 1892 (ebenda von 1892 S. 149) —, sowie die Reskripte des Ministers für geistliche Angelegenheiten vom 12. Juni 1875, 19. März 1878 und 30. August 1884 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt von 1876 S. 53, von 1878 S. 133 und von 1884 S. 57) hat das R. G., im Anschlusse an die in zwei Urtheilen des früheren Obertribunals (Entsch. des Obertribunals Bd. 80 S. 124 und Bd. 81 S. 75) entwickelte Ansicht, wiederholt ausgesprochen, daß durch die gedachten Bestimmungen die nach § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. für die Vertheilung der Kirchenbaulast durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder Gesetze gegebenen Regelungen keine Aenderung erlitten haben, sondern daß dadurch der Kirchengemeinde zur Beschaffung der für die kirchlichen Bedürfnisse erforderlichen Geldmittel ein Besteuerungsrecht nur insoweit verliehen worden ist, als es sich um neue Bedürfnisse handelt, für welche die Deckungsmittel nicht bereits durch das bestehende Recht angewiesen werden; und ferner, daß der nach § 709 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. offen gelassene Rechtsweg über die Vertheilung der kirchlichen Baulast selbst in dem Falle zulässig erscheinen muß, wenn — wie im Streitfalle — ein von den Organen der Kirchengemeinde über Beschaffung der Baukosten erlassener Umlagebeschluß von den kirchlichen und staatlichen Behörden genehmigt worden ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 140, sowie die Urtheile vom 11. Dezember 1886 in Sachen Demes und Genossen wider die katholische Kirchengemeinde Stadtlohn (Rep. IV 233/84) vom 27. Mai 1884 in Sachen Kleist v. Nollendorf wider die Kirchengemeinde Mühlhausen (Rep. IV 482/85) und vom 22. September 1887 in Sachen Remmin wider Schivelbein (Rep. IV 89/87). An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Labuhn c. Roth vom 29. Oktober 1894, Nr. 166/94 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842.

92. Die Entscheidung hängt lediglich von Beantwortung der Frage ab, ob das Polizeipräsidium dadurch, daß es den vom Magistrat eingereichten Plan genehmigte, eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 erlassen

hat. Diese Frage ist vom B. R. mit Recht bejaht worden. Eine ausdrückliche Anweisung, daß nach diesem Plane verfahren werde, hat das Polizeipräsidium zwar nicht erlassen; aber eine solche gehört auch nicht nothwendig zum Wesen der polizeilichen Verfügung. Eine polizeiliche Verfügung ist schon dann als vorhanden anzunehmen, wenn die Polizeibehörde, sei es auf Antrag einer Behörde oder eines Privaten, eine Anlage genehmigt, die sie im öffentlichen Interesse zur Förderung des gemeinen Wohles für nothwendig oder wenigstens für zweckmäßig erachtet, und der sie deshalb ihren polizeilichen Schutz angedeihen lassen will. Da, wo die nachgesuchte Anlage nicht allgemeine öffentliche Interessen berührt, wie bei Ertheilung einer Bauerlaubniß u. dgl. m., kann dagegen in der Genehmigung eine polizeiliche Verfügung nicht gefunden und dem, dessen Rechte durch die Anlage verletzt sind, nicht die Klage auf deren Beseitigung versagt werden. In solchen Fällen hat die Genehmigung nur den Zweck, Nachtheile, die der Gesammtheit durch die Anlage entstehen könnten, abzuwenden; die Anlage selbst dient nur privaten Interessen. An diesen Grundsätzen hat das R. G. in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal und den Verwaltungsbehörden in gleichmäßiger Rechtsprechung festgehalten. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 11. April 1888, V. 27/88, vom 12. Juni 1889, V. 86/89, vom 13. Juli 1889, V. 109/89 (Bolze, Praxis des R. G. Bd. 8 Nr. 684), vom 10. Oktober 1893, III. 132/93 (Justiz-Ministerialblatt 1894 S. 77), Entsch. des Obertribunals Bd. 51 S. 104; Erkenntniß des Kompetenzgerichtshofs vom 18. März 1865 (Justiz-Ministerialblatt S. 109), vom 12. Januar 1867 (Justiz-Ministerialblatt S. 93), vom 19. Oktober 1872, vom 7. Juni 1873, vom 13. Oktober 1873 (Justiz-Ministerialblatt 1873 S. 65, 239, 319); Urtheil des Oberverwaltungsgerichts vom 30. April 1877 (Entsch. Bd. 2 S. 395). Denselben Rechtsstandpunkt nimmt das B. G. ein. Es spricht zunächst aus, daß bei der jetzigen Entwickelung der Verhältnisse einer Großstadt auch das Anschlagwesen zu den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs gehöre. Dann geht der B. R. auf den Inhalt des Vertrages ein, den die Bekl. mit der Stadtgemeinde abgeschlossen hat, und bringt damit den § 1 der Polizeiverfügung vom 29. November 1890 in Verbindung, wonach verboten ist, öffentliche Anzeigen an Häusern, Umzäunungen, an öffentlichen Straßen oder Plätzen oder an sonstigen Stellen, die für Jedermann zugänglich sind, anzubringen, mit Ausnahme der von der Polizeibehörde auf öffentlichen Straßen und Plätzen genehmigten Einrichtungen (Säulen u. s. w.). Im Anschluß hieran führt der B. R. Folgendes aus: Der Vertrag und die Polizeiverordnung setzten hiernach zur Errichtung von Anschlagsäulen an bestimmten Orten die polizeiliche Genehmigung voraus. Diese aber sei, wie aus der amtlichen Auskunft des Polizeipräsidiums hervorgeht, für die in Rede stehende Säule ertheilt worden. Denn die Polizeibehörde habe aus dem ihr vom Magistrat übersandten Verzeichniß der für die Aufstellung von Anschlagsäulen in Aussicht genommenen Plätze 100 Stellen ausgewählt, gegen deren Benutzung polizeiliche Bedenken nicht obgewaltet hätten. Zu den nicht beanstandeten, im verkehrs- und sicherheitspolizeilichen Interesse zulässigen Stellen gehöre auch der Standort der hier in Rede stehenden Anschlagsäule. In diesem indirekten Zustimmen der Polizeibehörde findet der B. R. die nach der Polizeiverordnung erforderliche Genehmigung. Schließlich führt er, unter Hinweisung auf die oben erwähnte Entscheidung des R. G. vom 10. Oktober 1893 aus, daß es einer direkten Anordnung nicht bedurft habe, daß vielmehr das von der Polizeibehörde vorgenommene Handeln genügt habe, zumal sich daraus ergebe, daß die Aufstellung von Anschlagsäulen aus dem Gesichtspunkte des von ihr zu wahrenden öffentlichen Interesses wünschenswerth erschienen sei, und daß deshalb darin eine das klägerische Nutzungsrecht am Bürgersteige enthaltende polizeiliche Anordnung liege, gegen die der Rechtsweg nicht stattfinde. Alle diese Ausführungen stehen im Einklang mit den oben entwickelten Grundsätzen und sind durch Rechtsirrthum nirgend beeinflußt. V. C. S. i. S. Sachs c. Lessenthin und Stadt Breslau vom 28. November 1894, Nr. 187/94 V.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

93. Es ist zwar richtig und auch vom R. G. wiederholt anerkannt, daß der Grundbesitzer, der ein Gebäude auf seinem Grundstück errichten will, begründete Warnungen des Bergwerkseigenthümers nicht unbeachtet lassen darf, daß vielmehr solche Warnungen für ihn die Pflicht begründen, nähere Nachforschungen anzustellen, und daß deren Unterlassung als ein grobes Verschulden anzusehen ist. Aber andererseits ist auch ausgesprochen, daß nicht jede Warnung des Bergwerksbesitzers Berücksichtigung verdient, daß der Grundeigenthümer namentlich vage Mittheilungen, öffentliche Bekanntmachungen u. dergl. m. unberücksichtigt lassen darf, ohne sich dem Vorwurf der verschuldeten Unkenntniß auszusetzen; vergl. Urtheil vom 2. Juni 1894, V. 9. 94 (Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 1080). Es ist bei Prüfung der Frage immer davon auszugehen, daß der Bergbautreibende, wenn ihm auch Sachkunde beiwohnt, doch bei dem Ausgange der Sache aufs äußerste interessirt ist, und der Grundeigenthümer an der Loyalität der Mittheilung darum berechtigte Zweifel hegen darf. Außerdem genügt es zur Feststellung des Verschuldens nicht, daß der Grundeigenthümer von dem bloßen Umgehen des Bergbaues in der Nähe seines Grundstücks Kenntniß habe; denn die Gefährdung des Grundstücks hängt ab von den Tiefenverhältnissen, der Lagerung und Mächtigkeit des Flötzes, der Festigkeit des Deckgebirges u. s. w. Das R. G. hat deshalb wiederholt angenommen, daß der Grundeigenthümer von der konkreten ihm durch den Bergbau drohenden Gefahr unterrichtet sein müsse, wenn aus der Nichtachtung der Gefahr ein Verschulden gefolgert werden solle. Daraus ergiebt sich, daß sich die Warnung, wenn sie vom Grundeigenthümer berücksichtigt werden soll, nicht auf allgemeine Wendungen beschränken darf, die nichts weiter besagen, als daß das Grundstück in dem in Betrieb zu nehmenden Feldestheile liege, und darum eine Gefährdung möglich sei, sondern daß darin die drohende Gefahr unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse möglichst bestimmt zu bezeichnen und zu begründen ist. Wieweit dabei im Einzelnen die geognostischen Verhältnisse, der Stand und das Fortschreiten der Grubenbaue u. s. w. darzulegen sind, richtet sich nach den Umständen des Falles. V. C. S. i. S. Kojub c. Gewerkschaft Berthawunsch vom 14. November 1894, Nr. 165/94 V.

94. Wie in dem Urtheil des R. G. vom 21. Dezember 1892 (Entsch. in Civilsachen Bd. 30 S. 250) näher dargelegt ist, kann der Grundeigenthümer, wenn seinem Grundstück infolge

der von dem umgehenden Bergbau drohenden Gefahr die Bauplatzqualität entzogen ist, dafür vom Bergwerkbesitzer Schadenersatz fordern, der zum Mindesten die Differenz in den Werthen vor und nach der Gefährdung umfaßt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Straßengesetz.

95. Mit eingehender Begründung wird ausgeführt: Es ist anzunehmen, daß, da der Grund des unter den Voraussetzungen der Nr. 2 § 13 cit. gegebenen Entschädigungsanspruchs lediglich in der Unmöglichkeit der Wiederbebauung liegt, derselbe auch auf das Grundstück, soweit dasselbe bebaut war, beschränkt ist, und insbesondere nicht auf das nebenliegende Terrain desselben Eigenthümers, welches weder bebaut ist noch Zubehör des bebauten Theiles bildet, ausgedehnt werden kann. — Die Revision hat zwar, indem sie gleichzeitig aufstellt, daß der Anspruch des Kl., wenn auch zur Zeit nur für die Parzelle a b c d des Planes geltend gemacht, doch für das ganze innerhalb der neuen Fluchtlinie nach der Dechenstraße zu gelegene klägerische Eigenthum begründet sei, sich auf den Abs. 4 des § 13 cit. berufen, welcher bestimmt, daß „bei den Vorschriften dieses Paragraphen unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen sei." Es ist dieses indessen nicht durchschlagend. Der Abs. 4 cit. ist ebenso wie der vorhergehende Abs. 3 von der Kommission des Abgeordnetenhauses dem Gesetze eingefügt, und zwar sind sie dem § 9 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 entnommen. Nach dem Kommissionsberichte (Stenographischer Bericht a. a. O. S. 1708) hat diese Uebernahme lediglich die Anwendung der Vorschriften des § 9 cit. auf die hier vorliegenden Fälle des Fluchtliniengesetzes bezweckt. Der mit dem Abs. 4 des § 13 gleichlautende Abs. 4 § 9 des Enteignungsgesetzes betrifft aber nur die Rechtsverhältnisse bezüglich des dem Enteigneten verbleibenden Restgrundstücks; derselbe soll außer Zweifel stellen, daß zur Begründung der eventuellen Uebernahmepflicht des Ganzen jeder (nicht nur der örtliche, sondern auch der wirthschaftliche) Zusammenhang des betreffenden Grundbesitzes des nämlichen Eigenthümers genügen soll. Danach kann der fraglichen Bestimmung auch für das Fluchtliniengesetz eine andere Bedeutung, als dieselbe im Enteignungsgesetz hat, nicht beigelegt werden; insbesondere erscheint es ausgeschlossen, dieselbe auf die, auf einem ganz anderen Gebiete liegenden Nr. 2 und 3 § 13 des ersteren Gesetzes anzuwenden, und diesen dadurch eine nach den vorbezogenen Gesetzesmaterialien nicht beabsichtigte Tragweite zu geben. Es ist anzuerkennen, daß bei dieser Annahme die Wortfassung des Gesetzes nicht korrekt ist. In dem mehr bezogenen Abs. 4 des § 13 müßte es heißen anstatt „bei den Vorschriften dieses Paragraphen ꝛc." bei den Vorschriften des Abs. 3 ꝛc.;" indessen erklärt sich dieses durch die wörtliche Uebernahme aus dem Enteignungsgesetz. II. C. S. i. S. Lambotte c. Stadt Köln vom 30. November 1894, Nr. 248/94 II.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

96. Ob ein auf Dritte übertragbares Recht an Kirchenstühlen, wie es von den Kl. beansprucht wird, im Gebiete des rheinischen Rechts, soweit es sich um protestantische Kirchen handelt, überhaupt bestellt werden könne, wie das O. L. G. angenommen hat, braucht im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden; denn das O. L. G. hat festgestellt, daß ein an Dritte veräußerliches Recht im Jahr 1822 nicht eingeräumt werden sollte, und diese Feststellung beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung. Das B. G. hat nicht etwa angenommen, daß eine Rechtsvermuthung für die Unveräußerlichkeit des sogenannten Kirchenstuhlrechts spreche und ebensowenig in dieser Richtung eine gesetzliche Auslegungsregel zur Anwendung gebracht, sondern lediglich daraus, daß die Tragweite und der Umfang des Kirchenstuhlrechts in verschiedener Weise geregelt zu werden pflege, den Grundsatz abgeleitet, in jedem einzelnen Falle müsse geprüft werden, worauf die Absicht der Betheiligten gerichtet gewesen sei. Dieser Satz enthält einen Rechtsirrthum nicht. Im Uebrigen ist aber die Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Daß nach den Ausführungen des O. L. G. in einzelnen Richtungen Ungewißheit darüber bestehen kann, wer zur Familie zu rechnen sei und welche Wirkungen den zu Gunsten von Familienangehörigen getroffenen Verfügungen zukommen, berührt den vorliegenden Fall nicht, da die Kl. nicht behaupten, zur Familie ihres angeblichen Rechtsvorgängers zu gehören. II. C. S. i. S. Atrops c. Evang. Kirche zu Hochemmerich vom 30. November 1894, Nr. 243/94 II.

97. Die Kl. begehrt von der Bekl. Bethätigung eines Kaufvertrages über ein Grundstück, welches, wie beiden Theilen bekannt, sich nicht im Eigenthum der Bekl., sondern in dem eines Dritten befindet. Diese Leistung, die Abgabe der Verkaufserklärung vor Notar, ist der Bekl. zwar nicht thatsächlich unmöglich, aber rechtlich verwehrt, denn das Gesetz (Art. 1599 des B. G. B.) erklärt den Verkauf einer fremden Sache ausdrücklich für nichtig. Eine Verurtheilung zu solcher Leistung kann demnach nicht ausgesprochen werden. Der Umstand, daß die Bekl. diese rechtliche Unmöglichkeit selbst herbeigeführt hat, kann die verlangte Verurtheilung nicht zulässig machen, sondern nur zur Begründung eines Anspruchs der Kl. auf Schadensersatz wegen Vereitelung des Vorkaufsrechts dienen. — Ausführlich und unter Darstellung der bisherigen Rechtsprechung begründet. II. C. S. i. S. Rhein. Immobilien-Aktienbank c. Keller vom 4. Dezember 1894, Nr. 258/94 II.

98. Die Revision macht geltend, die Garantie für den Eingang einer Forderung sei begrifflich eine weitergehende als für die Zahlungsfähigkeit des cedirten Schuldners, weil der Eingang außerdem bedingt sei von dem Willen des Schuldners zu zahlen und ferner von der Fälligkeit der Forderung. Das Erstere ist indessen aus dem Grunde unzutreffend, weil bei vorhandener Zahlungsfähigkeit die Erzwingbarkeit der Zahlung auch gegen den Willen des Schuldners anzunehmen ist, und bezüglich des Letzteren kommt Untergebenes in Betracht, daß die cedirte Schuld zur Zeit der Cession fällig war, und das O. L. G. in Auslegung des bezogenen Cessionsaktes thatsächlich festgestellt hat, daß in der Mitwirkung der Beklagten bei demselben eine Genehmigung der von der Kl. dem Schuldner bewilligten Termine insbesondere die Uebernahme der Garantie für den Eingang der Terminzahlungen zur Zeit der Fälligwerdung der einzelnen derselben nicht gefunden werden könne. II. C. S. i. S. Kreissparkasse Simmern c. Hoch vom 27. November 1894, Nr. 236/94 II.

99. Die Rechtsansicht des B. R. kann nur gebilligt werden, daß die Einräumung eines Vorkaufsrechts durch den Vermiether

d by Google

als Nebenleistung des Vermiethers in einem der Hauptsache nach als Miethvertrag sich darstellenden Vertrag ausbedungen werden kann und daß, wenn dies geschehen und im übrigen die Voraussetzungen der Art. 1738 und 1759 des B. G. B. vorliegen, die Vorschriften des letztgenannten Artikels mit der Wirkung zur Anwendung kommen, daß das ausbedungene Verkaufsrecht als Theil der Stipulationen des ursprünglichen Miethsvertrags auch zu denjenigen des verlängerten Vertrags gehört. Es ist weder ein Grund thatsächlicher noch ein solcher rechtlicher Natur erfindlich, aus dem geschlossen werden müßte, daß die Parteien bei Fortsetzung des Miethverhältnisses gerade von jener Vertragsklausel abgehen wollten. II. C. S. i. S. Rhein. Immobilien-Aktienbank c. Keller vom 4. Dezember 1894, Nr. 258/94 II. M.

Das Zuständigmachen sachlich unzuständiger Gerichte.

Von Rechtsanwalt Fuchs I in Karlsruhe.

Neben der in den §§ 38, 39 und 40 der C. P. O. geregelten ausdrücklichen und stillschweigenden Prorogation kommen in der Praxis Fälle von gewillkürtem einseitigem Zuständigmachen an sich sachlich unzuständiger Gerichte vor. Der häufigste Fall ist der, daß durch Theilung eines an sich zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruchs und Erhebung mehrerer Klagen je auf einen 300 Mark nicht übersteigenden Theilbetrag die Sache vor das an sich sachlich unzuständige Amtsgericht gebracht wird.

Das Zuständigmachen — wie ich im Gegensatz zu der auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhenden Prorogation die eben charakterisirten Fälle nennen will — drängt drei Fragen auf: 1. Ist es gesetzlich zulässig? 2. Ist es pflichtgemäß? 3. Hat der davon betroffene Beklagte Mittel dagegen?

1. In Uebereinstimmung mit den meisten Landesverfassungen bestimmt § 16 des G. V. G., daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe. Während z. B. die badische Verfassungsurkunde in Art. 15 nur von Kriminalsachen spricht, ist nach der erwähnten Bestimmung des G. V. G. anerkannt, daß auch in Civilsachen die Gerichtszuständigkeit von Amtswegen zu prüfen ist. Es versteht sich dabei von selbst, daß eine ausdrückliche oder stillschweigende Prorogation den Beklagten seinem zuständigen Richter nicht „entzieht", da eben in diesen Fällen der angerufene Richter kraft der Prorogation der „zuständige" Richter ist. In den Fällen des Zuständigmachens läßt sich dagegen in der That die Frage aufwerfen, ob es nicht dem § 16 G. V. G. zuwiderläuft und ob es nicht mindestens auf eine Umgehung des Gesetzes gerichtet ist. Beides ist jedoch zu verneinen. Wenn die C. P. O. im Gegensatz zu früheren Partikulargesetzen jede Bestimmung darüber unterlassen hat, daß Jemand alle seine Ansprüche oder mindestens seinen ganzen Anspruch in den Streit führen müsse, falls er einen Prozeß gegen einen Anderen beginne, ja wenn sie sogar die nachträgliche besondere Geltendmachung jeder Nebenforderung zuläßt, so ist damit der Wille des Gesetzes deutlich zum Ausdruck gelangt, daß es dem freien Ermessen des Klägers überlassen will, was er zum Gegenstand des Rechtsstreits machen wolle. Die Theilung eines Anspruchs zwecks Erhebung zweier oder mehrerer gleichzeitiger oder successiver Klagen widerspricht daher weder direkt noch indirekt dem Gesetz. Das Gericht hat ferner seine Zuständigkeit in jedem Fall nur für den in diesem rechtshängigen konkreten Streitgegenstand zu prüfen; daraus folgt gleichfalls, daß die von Amtswegen eintretende Berücksichtigung anderer wenn auch gleichzeitig schwebender Prozesse zwischen den gleichen Parteien schlechthin ausgeschlossen ist. Für jeden einzelnen Fall ist aber das angerufene Gericht der „zuständige" Richter. Durch die Theilung des Streitgegenstandes wird eben ein anderer Richter „zuständig", als bei einheitlicher Erhebung des Anspruchs. Es wird also die Zuständigkeit durch eine besondere Art der Geltendmachung verändert, aber in gesetzlichen Wegen. Die Zuständigmachung ist deshalb weder gesetzwidrig, noch in fraudem legis, sondern muß an und für sich als gesetzlich zulässig bezeichnet werden. Darnach ist der Richter nicht befugt, in solchen Fällen etwa von Amtswegen seine Unzuständigkeit auszusprechen, wie dies in mir bekannt gewordenen Fällen schon geltend gemacht worden ist.

2. Mit der Frage nach der Pflichtmäßigkeit des Zuständigmachens hat sich der Ehrengerichtshof in zwei Entscheidungen befaßt. Bd. I S. 112 und Bd. IV S. 178. In diesen beiden Entscheidungen geht der Ehrengerichtshof davon aus, daß eine allgemeine Unstatthaftigkeit des Zuständigmachens durch Theilung der Forderung nicht anzunehmen sei. Als leitenden Gesichtspunkt stellt der Ehrengerichtshof den Satz auf: das Zuständigmachen ist stets nur statthaft im Interesse der Partei, niemals im eigenen Interesse. Das Interesse der Partei kann es im Einzelfalle erfordern, daß wegen der größeren Schnelligkeit (kürzeren Einlassungsfrist und rascheren Aufeinanderfolge der Termine) und der unbedingt vorläufigen Vollstreckbarkeit der Urtheile mehrere amtsgerichtliche Prozesse, dem einen landgerichtlichen vorgezogen werden, trotz ihrer erhöhten Kostspieligkeit, und trotzdem die Sache dadurch der Möglichkeit der oberlandesgerichtlichen Kognition entzogen wird. Es läßt sich aber noch ein weiterer Fall des Interesses der Partei denken, wenn nämlich in einer juristischen Kontroverse das Landgericht eine dem Kläger günstige Praxis einhält. Nehmen wir das — aus der Praxis genommene — Beispiel, das Landgericht entscheide ständig die Frage, ob zur Anfechtung einer Pfändung nach § 23 K. O. die Kenntniß des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung genüge, im bejahenden Sinn. Es war dies vor der bezüglichen entgegengesetzten Judikatur des Reichsgerichts. Darf nun der Rechtsanwalt die Partei dahin berathen, sie solle statt einer landgerichtlichen, zwei oder mehrere amtsgerichtliche Klagen erheben, damit das Landgericht mit seiner dem Kläger günstiger Ansicht die oberste Instanz bilde? Die Beantwortung dieser Frage lassen die erwähnten Entscheidungen des Ehrengerichtshofs zweifelhaft. Da dem E. G. H. ein so gearteter Fall nicht zu Entscheidung vorlag, so hatte er freilich über ihn sich nicht auszusprechen. Die Entscheidungsgründe zu den beiden Urtheilen könnten aber zu einer Bejahung der Statthaftigkeit führen, indem sie wesentlich vom Interesse des Auftraggebers ausgehen und übereinstimmend betonen, gegen eine mißbräuchliche Ausübung des Rechts zur Theilung des Anspruchs sei in den §§ 8 und 138 C. P. O. der erforderliche Schutz geboten. Diese Begründung erregt aber Bedenken. Es ist anerkannten Rechten

— vgl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 354 und Jur. Wochenschrift für 1892 S. 12 —, daß die Verbindung mehrerer bei demselben Gericht anhängigen Prozesse nur für die Zukunft wirkt, nicht aber rückwirkende Kraft hat. Hienach würde die Verbindung weder die bis dahin erwachsenen Mehrkosten treffen — vgl. § 87 Abs. 2 C. P. O. — noch die Zuständigkeitsfrage berühren, die sich nach dem Zeitpunkt der Erhebung der Klagen richtet. Gerade aber, weil entgegen der Ansicht des E. G. H. diese dem Gericht von Amtswegen gegebenen Schutzmittel durchaus unzureichend sind, müßte in dem Zuständigmachen im zuletzt behandelten Falle eine durchaus illoyale und zu mißbilligende Ausübung des an sich gesetzlich zulässigen Theilungsrechts gefunden worden. Es muß daher als Voraussetzung für das immer als besonders zu begründende Ausnahme zu behandelnde Zuständigmachen nicht blos das Interesse der Partei im Allgemeinen, sondern das aus den thatsächlichen Verhältnissen des Falles entspringende Interesse der Partei bezeichnet werden.

3. Daß die Frage über die Schutzmittel des Beklagten gegen das Zuständigmachen nicht durch einen Hinweis auf die Befugniß des Gerichts zur Verbindung erledigt ist, ergiebt das eben Gesagte. Dem Beklagten ginge trotz der Verbindung die Möglichkeit verloren, die Streitsache in erster Instanz schon der Kognition des Kollegialgerichts zu unterbreiten, ferner aber die noch viel schwerer wiegende Möglichkeit, die Entscheidung des Oberlandesgerichts einzuholen. Die Theilung eines Streitgegenstandes mit über 1 500 Mark hätte sogar unter Umständen den Verlust des Rechtsmittels der Revision ans Reichsgericht im Gefolge.

Gegen die successive Erhebung einzelner Theilklagen liegt das Schutzmittel des Beklagten nahe. Er kann durch Erhebung einer negativen Feststellungs-Widerklage den ganzen Anspruch in den Streit hereinziehen und nach Maßgabe des § 467 C. P. O. die Sache ans Landgericht verweisen lassen. Nicht so einfach aber liegt die Sache, wenn die Theilklagen gleichzeitig erhoben werden oder gleichzeitig zu der Zeit der Verhandlung über die erste schon rechtshängig sind. Denn dann erhebt sich die weitere Frage, ob nicht dem Kläger gegen die negative Feststellungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit zustehe. Ob Feststellungsklage und Leistungsklage aus demselben streitigen Rechtsverhältniß unter denselben Parteien auch eine Identität der Streitsache begründet, ist eine vom R. G. in den Entsch. Bd. 17 S. 327 und Bd. 21 S. 392 offengelassene Kontroverse. Für die Leistungsklage im Urkunden- und Wechselprozeß verneint das R. G. in diesen beiden Entscheidungen die Zulässigkeit der Einrede der Rechtshängigkeit aus der anhängigen Feststellungsklage, läßt aber die allgemein gestellte Frage dahingestellt. Sie bedarf auch hier der Erörterung nicht; denn bei richtiger Betrachtung fehlt der Einrede der Rechtshängigkeit gegen die hier behandelte negative Feststellungs-Widerklage ein wesentliches Moment: die Identität der Streitsache. Die Feststellungs-Widerklage gegen die eine Theilklage hat nämlich den Gesammtanspruch zum Gegenstand. Dieser Gesammtanspruch ist nicht in einem einzigen der anhängigen Theilklagen Streitgegenstand, sondern nur in allen zusammengenommen. Der einheitliche Gesammtanspruch kommt aber gerade in Folge der vom Kläger gewillkürten Theilung nicht in einem der Theilprozesse zur Erscheinung. Das Gericht würde also nach § 467 C. P. O. die eine Theilklage nebst der ihr entgegengesetzten negativen Feststellungs-Widerklage ans Landgericht verweisen und könnte dann gemäß § 139 C. P. O. die Verhandlung der übrigen Theilklagen bis zur Erledigung des ersteren Rechtsstreits aussetzen.

Unter allen Umständen aber bliebe der Ausweg, daß das Gericht zunächst gemäß § 138 C. P. O. die Verbindung beschließt und dann der Beklagte die negative Feststellungsklage hinsichtlich des Gesammtanspruchs mit dem Antrag auf Verweisung ans Landgericht nach § 467 C. P. O. erhebt. Einer solchen negativen Feststellungsklage, gegen welche dann die Einrede der Rechtshängigkeit von selbst ausfiele, fehlte das rechtliche Interesse nicht; denn dieses bestünde gerade darin, die Sache in den an und für sich für sie bestimmten Instanzenzug zu bringen. Dieses rechtliche Interesse ist aber ein durchaus schutzwürdiges und schutzbedürftiges und der Schutz des § 231 C. P. O. würde ihm sicher nicht versagt werden.

Ein Rechtsanwalt und Notar im westfälischen Kohlenrevier sucht gegen gute Bezahlung einen durchaus zuverlässigen, tüchtigen **Büreau-Vorsteher.** Offerten unter **W. 30** an die Expedition dieses Blattes.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der umfangreich selbstständig arbeitet, sucht Stellung als Vorsteher eines größeren Büreaus. Offerten unter **S. F. 64** postlagernd Berlin, Postamt 39, erbeten.

Selbstständ. arbeitender **Bür.-Vorst.,** 15 J. i. Fach, s. Stllg. per sofort od. später. Gefl. Off. an die Exp. d. Bl. unt. **D. 63** erbeten.

Wegen Verzugs meines Chefs, des Herrn Rechtsanwalts Jonas, nach Freystadt suche ich eine Stellung als **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt.
Paul Knochenmuß,
Potsdam, Heinrichstraße 21.

Büreaugehülfe, mit allen vorkommenden Büreauarbeiten (Anfertigung kl. Klagen u. Anträge, Zwangsvollstr.- u. Kostenwesen) vertraut, sucht Stellung. Antritt auf Wunsch sofort.
Gefl. Offerten sub **M. B. 8723** befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Büreaugehülfe, 19 Jahre, Gabelsb. Stenograph, selbst. arbeit., vorw. in Kostenf., s. Stellung gleich oder später.
Off. unter **A. Wiechenberg,** Oldhorst b. Burgwedel.

Gerichtsassessor a. D. (Landrechtler), z. Z. im Kommunaldienst, aber jederzeit abkömmlich, möchte sich mit vielbeschäftigtem **Rechtsanwalt associiren,** würde ev. auch zunächst nur als **Hülfsarbeiter eintreten.** Gef. Off. unter **B. D. 33** befördert die Exp. dieses Blattes.

Rechtsanwalt, Landrechtler, seit zehn Jahren am Landgericht in vorzüglicher Civil- und Strafpraxis, sucht sich, durch Familienverhältnisse zum Wechseln des Wohnsitzes veranlaßt, mit älterem beschäftigten Kollegen in Berlin zu associiren.
Offerten werden unter **A. M.** an die Exp. dieser Ztg. erbeten.

Rechtsanwalt, beim Landgericht I seit 1887 thätig, sucht Sozietät mit Kollegen in Berlin oder größerer Provinzialstadt. Offerten sub **M. S** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt beim Landgericht I zur Uebernahme von **Terminsvertretungen** gesucht. Offerten erbeten sub **N. 50** an die Expedition dieser Zeitung.

Ich übernehme die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung von rechtlichen Ansprüchen im Staate New-York, sowie deren Vermittelung durch meine Korrespondenten in den übrigen Staaten Nord-Amerikas.
Dr. jur. Paul C. Schnitzler, Rechtsanwalt
in New-York, 35 Wall Street,
zuvor Referendär im Gr. bad. Staatsdienste.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 18/14.

Formulare
zum praktischen Gebrauch im Prozeßverfahren,

ausgearbeitet
auf Veranlassung des Anwalt-Vereins zu Berlin
von
Dr. G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, und **M. Levy,** Justizrath.
und damit verbunden
Bureau-Bücher für Rechtsanwälte u. Notare aus bewährter Praxis.

Bureaubücher (in starkem Contobücher-Einband):

Nr.		Mark
56.	Termins- und Fristen-Kalender (3 Tage auf der Seite)	3,50.
56a.	desgl. (2 Tage auf der Seite)	5,—.
57.	Handakten-Repertorium. 100 Bogen. Mit Falzen zum Einkleben weiterer Bogen . . .	10,—.
57a.	desgl. eingerichtet in Verbindung mit dem Kassabuch. 250 Doppelseiten mit Register	20,—.
58.	Vorschuß-Kontrolle. 25 Bogen	4,—.
59.	Gebühren-Kontrolle. 50 Bogen	5,50.
60.	Depositalbuch mit vorgedruckten ministeriellen Bestimmungen über seine Führung. 25 Bogen	4,—.
61.	Notariats-Register mit vorgedruckten ministeriellen Bestimmungen über die Führung eines solchen. 25. Bogen	4,—.
61a.	desgl. 50 Bogen	5,50.
62.	Wechselprotest-Register. 25 Bogen . . .	4,50.
62a.	desgl. 50 Bogen	6,50.
63.	Verwahrungsbuch für Notare mit vorgedruckter ministerieller Verfügung vom 20. November 1890 über seine Führung. 50 Blatt mit 6 Blatt Register	4,—.
63a.	desgl. 100 Blatt mit 10 Blatt Register . . .	5,50.

☛ **Für den Bezug von Formularen etc. stehen spezifizirte Verzeichnisse mit Preisangaben unberechnet zu Diensten.**

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 43,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:
Entscheidungen des R.-G. in Civilsachen u. Strafsachen. — Jur. Wochenschrift. — Gruchot, Beiträge. — Förster-Eccius, Privatrecht. — Rönne, Ergänz. u. Erläuterungen.
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.
Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

Zur Komplettirung suche ich:
Jurist. Wochenschrift, Jahrg. 1875, 1876, 1880 1882, 1890.
Gefl. Offerten mit Preisangabe, sowie ob geb. oder ungeb. sub **Dr. K.** an d. Exped. dieser Zeitung.

Buchhandlung Gustav Fock, Leipzig
kauft stets zu gutem Preise:
Entscheidungen des Reichsgerichts
in Civil- und Strafsachen.

J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
Zeitschrift für Eisenbahnrecht
herausgegeben von
Dr. jur. Georg Eger,
Regierungsrath.

Preis für den Band von 4 Vierteljahrsheften 10 Mark.
Von Band XI sind Heft 1 und 2 erschienen.

Die Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen bringen fortan in jedem Hefte auch **Abhandlungen** über wichtige Fragen des Eisenbahnrechts von Fachautoritäten sowie fortlaufende Uebersichten der eisenbahnrechtlichen Literatur und Gesetzgebung.

Paul Lehmann's Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin, Französische Straße 33c
offerirt in vollständigen und tadellosen Exemplaren:
Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 1—32 u. Reg. eleg. gebdn. 130 M. — **Zeitschrift** für dtschn. Civilprozeß, Bd. 1—14 eleg. gebdn. 100 M. — **Ranke's** sämmtl. Werke, 48 Bde. eleg. gebdn. 150 M. — **Bolze,** Praxis d. R. G. in Civils., Bd. 1—16 eleg. gebdn. 80 M. — **Preuß. Gesetzsammlung** (Heymann) 1806—89 gebdn. 30 M. — **Stoepel's** Gesetz-Codex 1806—91 u. Reg. eleg. gebdn. 33 M. — **Verhandlungen d. Juristentag,** Tag 1—22 50 M. auch einzeln. — **Juristische Wochenschrift** 1877—92 u. Reg. à 7—10 M. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—92 gebdn. 45 M. auch einzeln. — **Johow's Jahrbuch** d. Entscheid. d. Appellationsgerichte, 8 Bde. 20 M. — **Entscheid.** d. Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 11—25 à 3 M. — **Entscheid.** d. Bundesamts f. das Heimathswesen von Wohlers, 25 Bde. cart. 30 M. — **Hahn's** Materialien z. d. Reichsjustizgesetzen, 7 Bde. cplt., eleg. gebdn. 50 M. — **Gruchot's** Beiträge z. deutschen Recht, 1887—94, eleg. gebdn. 90 M. — **Rehbein u. Reincke's** Landrecht, 4 Bde. gebdn., 2. Aufl. 12 M.; 4. Aufl. 20 M.; 5. Aufl. 30 M. — **Koch,** Komm. z. Landrecht, 7./6. Aufl., 4 Bde. eleg. gebdn. 22 M. — **Rönne,** Preuß. Staatsrecht, 4. Aufl., 4 Bde. eleg. gebdn. 30 M. — **Rönne's** Ergänz. z. Landrecht, 6. Aufl., 4 Bde. gebdn. 18 M. — **Rechtsprechungen** des Obertribunals in Strafsachen von Oppenhoff, 20 Bde. gebdn. 40 M. — **Entwurf** u. Motive z. bürgerl. Gesetzbuch u. Reg., 7 Bde. eleg. gebdn. 32 M. — **Sächs. amtl. Gesetzsammlung** 1819—79 gebdn. 25 M. — **Zeitschrift** für Rechtspflege und Verwaltung 1838—79 u. Reg., 50 Bde. gebdn. 30 M. — **Grotefend's** Gesetze und Verordnungen 1876—88, à 3—4 M. — wie sein sonstiges großes antiquar. u. neues Bücherlager. Ankauf jurist. Werke auch in Tausch.

C. Leddihn, Buchhandlung, Berlin, Gipsstr. 30
bietet an in schönen tadellosen Exemplaren:

Preuß. Gesetzsammlung 1828—94 m. Reg. Pappbde.	35	M.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—94. Pappbde.	40	M.
Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. Hlblbde.	80	M.
Förster-Eccius Privatrecht. 6. Aufl. 1892. 4 Hlbfzbde. (58 M.)	42	M.
Rehbein-Reinke, allgem. Landrecht. 4 Bde. 5. Aufl. 4 Hlbfzbde. (38 M.)	30	M.
Ihering, Geist des römischen Rechts. 3 Bde. 5. Aufl. 3 Hlbfzbde. (40 M.)	27	M.
Brehm, Thierleben. 3. Aufl. 1894. 10 eleg. Hlbfzbde. (150 M.)	90	M.

Ankauf von einzelnen Werken und ganzen Bibliotheken.

Aus dem Nachlasse
eines Oberlandesgerichtsrates sind preiswerth zu verkaufen:
Goldschmidts Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht.
Band 1—39 (bis 1891) mit allen Register und Beilagen.
Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Strafsachen. 10 Bände m. Reg.
Endemanns Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts. 4 Bände.
Angebote unter **M. 5453** an die Expedition die-
Blattes.

Digitized by Google

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in Leipzig

offerirt antiquarisch in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis d. Reichsg. Bd. 1—17 (119 M.) f. 95 M. — **Dernburg**, Pandekten (34,25 M.) f. 27 M. — **Entscheidungen des Reichsgerichts** — in Civilsachen Bd. 1—32 u. Gen.-Reg. (172 M.) f. 135 M. — in Strafsachen Bd. 1—25 u. Reg.-Bde. (132,60 M.) f. 90 M. — **Foerster-Eccius**, Privatrecht (58 M.) f. 47 M. — **Gaupp**, Civilpr.-Ordn. (40 M.) f. 32 M. — **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 48 M. — **Kayser**, Reichsjustizgesetze (20 M.) f. 16 M. — **Laband**, Staatsrecht d. deutsch. Reichs (47 M.) f. 38 M. — **Löwe**, Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. — **Oelshausen**, Strafgesetzbuch (35 M.) f. 28 M. — **Petersen & K.**, Concurs-Ordnung (20 M.) f. 16 M. — **Puchelt**, Handelsgesetzbuch (28,60 M.) f. 23 M. — **Rehbein**, Entscheid. d. Obertr. Bd. 1—3 (60 M.) f. 48 M. — **Stenglein**, strafrechtl. Nebengesetze (31 M.) f. 24 M. — **Turnau**, Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M. — **Windscheid**, Pandekten (48 M.) f. 36 M.

Bibliotheken u. einzelne Werke jeder Wissenschaft **kauft** zu höchstmögl. Preisen
Lederer, Berlin, Kurstr. 37.

Patente **Dr. J. Schanz & Co.** **Berlin,**
Ecke Leipzigerstr. u. Kommandantenstr. 59.
Eingang Bischofplatz.
Breslau. Hamburg. Dresden. Leipzig. München.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Wohnung u. Büreau-Räume für Rechtsanwälte: Berlin, Kochstr. 74 nahe Wilhelmstraße. I. Etage 9 ev. 14 Zimmer mit Saal per 1. April 1895 zu vermiethen. Besichtigung 11—1 Uhr. Meld. beim Portier.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Sarre, E., Landgerichtsdirektor, **Die Reichs-Wuchergesetze.** Erläutert. Kart. M. 1.

Hausmann, W., Rechtsanwalt, **Das Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte.** Erläutert. Kart. M. 1,60.

Neukamp, E., Amtsgerichtsrath, **Reichsgesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** Erläutert. Kart. M. 4.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Patentgesetz.** Erläutert. Kart. M. 2.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.** Erläutert. Kart. M. 1.

Schwartz, Dr. jur. & phil. E., Amtsrichter, **Die Zwangsvollstreckung in Immobilien nach Preußischem Recht.** Kart. M. 4.

Selten günstiges Angebot!

Durch Ankauf der gesamten Restvorräte sind wir in der Lage in *tadellosen neuen Exemplaren* zu liefern:

Seuffert's Archiv

für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bd. 1—48 mit Registern zu Bd. 1/45. München 1847/93
in 17 dauerhafte Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 150 franco.
(früherer Ladenpreis ungeb. Mk. 324,20).

— **Dasselbe** — Bd. 31—48 (oder Neue Folge Bd. 1—18) mit Register zu Bd. 31/45 (N. F. 1/15) in 10 Ganzleinenbände **gebunden** für **Mk. 100,—** franco. (Ladenpreis ungebd. M. 175,60.)

Kleinere Serien und einzelne Bände, soweit solche noch abgegeben werden können, billigst!

Der Vorrat an ***completen*** Exemplaren dieses wertvollen Archives ist nur gering und dürfte bei der ausserordentlichen Preisermässigung bald erschöpft sein; auch bleibt eine ***Preiserhöhung*** ausdrücklich vorbehalten!

Wir bitten deshalb um baldige Bestellung und empfehlen gleichzeitig unser ***reichhaltiges Lager rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur*** für anderweitige geschätzte Aufträge.

Kataloge stehen ***gratis*** und ***franco*** zu Diensten.

Hochachtungsvoll

München,
Maximiliansplatz 4.

J. Schweitzer Sortiment,
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Litteratur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortiments-Buchhandlung zur Beschaffung des gesammten litterarischen Bedarfes. Ein Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare ꝛc. eignen und fremden Verlags, sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1894 werden auf Bestellung kostenfrei übersandt. Ebenso stehen von dem „Juristischen Litteraturblatt“ und der „Monatsschrift für Aktienrecht“, welche Zeitschriften der Aufmerksamkeit der Herren Anwalte angelegentlichst empfohlen werden, gern Probenummern zu Diensten. — Auf einige Veröffentlichungen des Verlags sei hier besonders hingewiesen.

Apt, Dr. Max. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des **Preußischen Privatrechts** in ihren grundlegenden Entscheidungen. Allgemeine Lehren. Preis M. 5, geb. M. 6, postfrei je M. 0,30 mehr.

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. J. **Kohler**, ord. Professor, **B. Ring**, Landrichter, und Dr. **P. Oertmann**, Gerichtsassessor und Privatdozent. — Bd. I bis IX. Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Auerbach, E. B., Rechtsanwalt, **Prozeß-Formulare für Rechtsanwalte.** Preis geb. M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von **Jebens**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, v. **Meyeren**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, **Lohans** und **Schultzenstein**, Oberverwaltungsgerichtsräthe. Band I bis XXVI. Preis jeden Bandes M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr. Band II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX und X erschienen bereits in zweiter Auflage. — — **Hauptregister zu Band I bis XX.** M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen. Band I und II. Preis je M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Hartmann, B., weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg, **Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.** Vom 21. Juli 1879. Erläutert. Vierte vermehrte und verbesserte Auflage, unter Benutzung des literarischen Nachlasses des Verfassers herausgegeben von **B. Frankenburger**, Rechtsanwalt in Nürnberg. Preis kart. M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Hilse, Dr. B., Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Siebente verbesserte Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landgerichtsrath. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Hilse, Dr. B., Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit. Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landgerichtsrath. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Isenbart, Geh. Regierungsrath, und **Samter**, Amtsrichter. **Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen.** Preis M. 9, geb. M. 10, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Juristisches Litteraturblatt. Jährlich 10 Nummern. VII. Jahrgang. Preis M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,30.

Kohler, Dr. J., Professor. **Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß.** Preis M. 12, postfrei M. 12,30.

Landé, P., Landrichter. **Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten** in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Zweite verbesserte Auflage. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Leske, Dr., Landrichter, und **Loewenfeld**, Dr., Rechtsanwalt. **Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.** Band I, Lief. 1 u. 2 je M. 4, postfrei M. 4,20, Lief. 3 M. 9, postfrei M. 9,30. Band II, Lief. 1 M. 8, postfrei M. 8,30.

Meyer, Dr. Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte.** Zweite Auflage. Preis M. 4, geb. M. 5,25, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Meyer, Dr. Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Rechtsanwalts-Ordnung für das Deutsche Reich** vom 1. Juli 1878. Erläutert. Zweite sehr vermehrte Auflage herausgegeben von **G. Meyer**, Regierungsrath, Justitiar an der Königl. Regierung zu Merseburg. Preis M. 4, geb. M. 5, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Paul Holdheim** in Frankfurt a./M. Preis halbjährlich M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,40.

Neukamp, Dr., Amtsgerichtsrath. **Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** vom 20. April 1892. Preis kart. M. 4, postfrei M. 4,20.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das deutsche Gerichtskostenwesen**, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Fünfte verm. u. verb. Auflage. Preis geb. M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung.** Herausgegeben auf Veranlassung des Reichs-Justizamts. 4. Jahrgang 1895. Preis kart. M. 5, postfrei M. 5,30.

Ring, Viktor, Landrichter. **Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.** Vom 18. Juli 1884. Erläutert. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Preis M. 20, geb. M. 22,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Schlieckmann, Justizrath. **Die Aktiennovelle** vom 18. Juli 1884. Ein Versuch, die Benutzung des Textes des Handelsgesetzbuches betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften durch Gegenüberstellung zu erleichtern. Preis M. 2, postfrei M. 2,20.

Schwartz, Dr. jur. & philos., Amtsrichter. **Das Preußische Grundbuchrecht.** Zwei Bände. Mit einer grundbuchrechtlichen Karte des Preuß. Staates. Preis M. 36, geb. M. 41, postfrei je M. 0,50 mehr.

Simèon, Geh. Rechn.-Rath. **Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit.** Mit Erläuterungen und Tabellen. I. Abtheilung. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Dritte Auflage. Preis M. 4,50, bei postfreier Zusendung M. 4,70.

Simèon, Geh. Rechn.-Rath. **Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preußische Monarchie.** Mit Erläuterungen. Zweite Auflage. Neu bearbeitet von Dr. jur. **P. Simèon**. I. Abtheilung. Preis kart. M. 2,50, bei postfreier Zusendung M. 2,70.

Simon, Dr. H. B., Rechtsanwalt. **Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Bergwerksgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und Konsumvereine in Preußen** nach dem Gesetz vom 24. Juni 1891 systematisch dargestellt. Preis geb. M. 8, postfrei M. 8,30.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Begründet von Landgerichtsrath H. Busch. Herausgegeben von **M. Schultzenstein**, Oberverwaltungsgerichtsrath, und **F. Bierhaus**, Geh. Ober-Justizrath und vortragendem Rath im Justizministerium. Band I bis XX je M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,30.

Zürn, F., Amtsrichter. **Handbuch des Preußischen Familien- und Erbrechts.** Für die Praxis bearbeitet. 3 Bände. Preis M. 10, geb. M. 13, postfrei je M. 0,50 mehr.

Das Formularmagazin für Rechtsanwalte und Notare wird beständig vermehrt und ergänzt. Ein Probesortiment sämmtlicher Notariats-Formulare zum Preise von M. 3, aller Anwalts-Formulare für M. 5 steht auf Verlangen zu Diensten; diese Beträge werden schon bei Bestellungen von M. 15 in Abzug gebracht. Auskunft auf alle Anfragen über juristische Litteratur wird bereitwilligst ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5 und 6. Berlin, 15. Januar. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 37. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 37. — Die Jahresversammlung des Belgischen Advokaten-Vereins zu Brüssel am 23. Dezember 1894. S. 37. — Vom Reichsgericht. S. 38. — Literatur. S. 54. — Personal-Veränderungen. S. 54.

Vereinsnachrichten.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Ausfüllung der Zählkarten am 15. Januar 1895.

Wir bitten die ausgefüllten Zählkarten an diejenige Stelle zurück gelangen zu lassen, welche solche übersandt hat. Die Vorstände der Anwaltskammern und im Bezirke des Kammergerichts die Vertrauensmänner geben die gesammelten Karten demnächst an den Unterzeichneten.

Leipzig, 13. Januar 1895. Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Kiel, Köln und Stettin haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Jahresversammlung des Belgischen Advokaten-Vereins zu Brüssel am 23. Dezember 1894.

Von Justizrath Dr. Schreiner zu Cöln.

Die „Fédération des avocats belges“ ist ein Verein, der gleich dem Deutschen Anwaltverein gebildet ist, die gleichen Zwecke und Bestrebungen hat. Derselbe hält alljährlich in einer vorbestimmten Stadt des Landes seine Hauptversammlung ab. Für das Jahr 1894 war als Versammlungstag der 23. Dezember und als Versammlungsort Brüssel gewählt. Der Umstand, daß der Verein in diesem Jahre in der Landeshauptstadt und am Sitze seines Vorstandes tagte, gab Anlaß, besondere Feierlichkeiten vorzubereiten, zu denen die höchsten staatlichen und städtischen Behörden ihre Mitwirkung gewährten. Dabei tauchte der Gedanke auf, das örtliche Fest zu einem Verbrüderungsfeste der Advokaten aller Kulturvölker zu erweitern und in der That erfolgten in diesem Sinne die Einladungen an die europäischen Advokaten-Körperschaften. Von der größeren Mehrzahl z. B. aus der Schweiz, aus Moskau, Lissabon, Madrid u. a. gingen Glückwunschadressen ein, während aus Berlin, Wien, Paris, Amsterdam, Haag, Cöln und anderen Städten Vertreter erschienen waren. Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts war vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Goldschmidt aus Berlin, der Vorstand der Rheinischen Anwaltskammer durch den Rechtsanwalt Eilender aus Cöln, der Deutsche Anwaltverein durch den Berichterstatter.

Es muß vorweg betont werden, daß alle auswärtigen Vertreter insbesondere die deutschen, mit ausgesuchten Ehren und Aufmerksamkeiten aller Art bedacht und bei allen Festversammlungen durch Ehrensitze ausgezeichnet wurden.

Der Stabträger der Brüsseler Advokaten, Alexander Braun, selbst deutscher Abstammung und vielen deutschen Kollegen gewiß persönlich oder geschäftlich bekannt, hatte schon am Vorabende einige Spitzen der staatlichen Behörden und die auswärtigen Advokaten in seinem prachtvollen Hause bei einem Mahle zum Zwecke der persönlichen gegenseitigen Vorstellung vereinigt, um die sich später noch ein großer Kreis einheimischer Kollegen bildete, der wetteiferte, die Fremden willkommen zu heißen.

Am Festtage selbst fand früh um 10 Uhr im Rathhause ein feierlicher Empfang der belgischen Advokaten und ihrer Gäste durch die städtischen Behörden statt. Dieser Empfang durch Bürgermeister Buls, und seine Beigeordneten, in größtem Pomp, die Ansprache des ersten städtischen Beamten, die Vorstellung der Gäste, die unbeschreibliche Pracht der Umgebung, die Eigenart der historischen Stätte, das Alles wirkte zu einem Eindrucke zusammen, der allen Betheiligten unvergeßlich bleiben wird.

Ein Ehrentrunk und ein Rundgang durch die reichen Säle des berühmten Gebäudes unter Führung der Bürgermeister schloß diesen ersten feierlichen Akt.

Um 11 Uhr begann dann im großen Schwurgerichtssaale des Justizpalastes die geschäftliche Sitzung des Vereins; die auswärtigen Kollegen erhielten ihre Plätze am Tische des Vorstandes. Die Mitglieder der Vereinigung schienen vollzählig

Digitized by Google

versammelt zu sein und man mußte bewundern, in welcher geschickten Leitung und glatten Weise die zahlreichen geschäftlichen Aufgaben ihre Erledigung fanden. Daran schloß sich in den Geschäftsräumen des Disziplinarrathes, des Stabträgers und der Bibliothek der Advokaten ein Empfang und ein Frühstück. Prachtvoll sind die Räume und prachtvoll der Ausblick, wenn man aus den hohen Fenstern hinabschaut auf die herrliche Stadt zu Füßen des Justizpalastes. Nicht genug zu rühmen bleibt die allseitige Zuvorkommenheit und Liebenswürdigkeit der belgischen Kollegen. —

Um 2 Uhr fand, ebenfalls im Schwurgerichtssaale, die eigentliche Festsitzung statt. In demselben hatten sich neben den Advokaten die Spitzen der sämmtlichen Behörden, der Justizminister, sein Vorgänger, der frühere Stabträger, die Präsidenten aller Gerichtshöfe, der Generalprokurator, die Oberprokuratoren, die höchsten Richter und viele Parlamentarier eingefunden. Den Vorsitz führte Kollege Braun, zu seiner Rechten hatte der Justizminister, zu seiner Linken der Staatsminister und frühere Stabträger Guillery seinen Sitz, neben letzterem war dem Vertreter der deutschen Anwaltschaft der ehrenvolle Platz angewiesen.

Stabträger Braun sprach über die Bedeutung der Vereinigung der Advokaten und die durch sie vermittelte Verbreitung der rechtlichen Anschauungen im Volke, Kollege de Baets (Gent) in ausgezeichneter Weise über die nothwendigen Reformen des Bürgerlichen Privatrechts, Senator Edmund Picard über die Bildung des Rechtes, die mehr von unten herauf statt von oben herab angestrebt werden müßte, endlich der frühere Minister Le Jeune — jetzt wieder Advokat — über die Einschränkung von Verbrechen und Verbrecher durch größeren Schutz der Kinder gegen die verderblichen Einflüsse ihrer Umgebung. Alle Redner sprachen unter großem Beifalle und wenn man vom deutschen Standtpunkte aus auch manche Ausführungen nicht billigen oder solche gar bedenklich finden möchte, so darf man doch sagen, daß sie als theoretische Untersuchungen höchst interessant waren, zumal sie in hinreißender Sprachschöne vorgetragen wurden. Nach 4 Uhr schloß diese Sitzung, vor deren Beginn die auswärtigen Herren den oben genannten höchsten Behörden vorgestellt und durch manches freundliche Wort ausgezeichnet worden waren.

Dann war es Zeit geworden den ermüdeten Nerven und Sinnen etwas Rast zu gönnen, denn um 6 Uhr war das Bankett im mächtigen Parterre Saale — salle des pas perdus — des Justizpalastes angesetzt. Dieser unbeschreiblich großartige Raum, der rings von wundervollen Treppen und Galerien umgeben ist, und der von der Sohle bis zur Spitze der Kuppel reicht, wird allen Besuchern der belgischen Hauptstadt bekannt sein. So wenig man den Kölner Dom durch Fahnen schmücken kann, so hatte man auch hier bald den Versuch fallen lassen, diesen durch seine Architektur allein wirkenden Prachtsaal noch weiter durch Fahnen, Teppiche u. dgl. auszuschmücken, dagegen geschah dies in reichem Maße und mit großem Erfolge durch Blumen, Palmen und Laubwerk aller Art, dazwischen eigens zu dem Tage geschaffene großartige Werke der Bildnerei in Büsten und Statuen. Dazu war allein zu dem Zwecke des einen Tages der ganze gewaltige Raum mit Einrichtungen zu elektrischer Beleuchtung versehen worden: zwölf monumentale Kandelaber waren auf den mächtigen Treppenwangen aufgestellt und von der Kuppel herabhängend verbreiteten Beleuchtungskörper wirkungsvolles Licht. Als man zum Abend den Raum betrat, war man geblendet von allem Glanz und aller Pracht. An der Ehrentafel hatten die Minister, die Bürgermeister, die auswärtigen Kollegen und die Spitzen der verschiedenen belgischen Beamtenkörper Platz genommen; unmittelbar vor derselben befand sich ein wundervolles Blumenparterre und hinter diesem saßen an einer Anzahl reichgeschmückter Tische wohl an 500 belgische Advokaten. Zutritt zu den den Saal umgebenden mächtigen Galerien war an 15 000 Personen gestattet worden, — sodaß eine Festversammlung geschaffen war von einer Eigenart, wie sie sonst wohl noch nirgendwo erlebt worden ist. Dazwischen elektrische Scheinwerfer auf die Skulpturen, Beleuchtungseffekte aller Art, Musik von der Kuppel herab und von gleicher Stelle her Männerchöre von wunderbarster Wirkung — kurz ein Fest von fast traumhaftem Glanze und seltsamem Reize. An eindrucksvollen Ansprachen fehlte es nicht, auch dem Berichterstatter war es vergönnt, in deutscher Sprache unter allseitigem Beifall die Grüße der vielen tausend deutschen Kollegen zum Ausdruck zu bringen.

Gegen 9 Uhr Abends lichtete sich der Saal, die meisten Ehrengäste folgten noch einer Einladung des Justizministers in seine Amtswohnung. In freundlichem Gespräche wurde dort auch der deutschen Anwaltschaft und des deutschen Städtewesens, dem das belgische nicht fernsteht, namentlich von dem trefflichen Bürgermeister der Stadt Brüssel gedacht. Damit schloß der vielbewegte Tag. Den belgischen Kollegen gebührt herzlichster Dank. Möge die verdienstvolle Anregung mit beitragen helfen, die gegenseitigen freundlichen Beziehungen der Mitglieder eines einflußreichen Standes in Europa zu kräftigen und das, was alle besonnenen Männer zu erhalten streben — den Frieden unter den europäischen Staaten — zu befestigen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. Dezember 1894 bis 10. Januar 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Für die Anfechtungsklage **außerhalb des Konkurses** ist auf Grund der §§ 1, 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 und des § 8 der C. P. O. in seinem zweiten Theile vom R. G. angenommen worden, daß der Streitwerth nicht höher geschätzt werden könne, als auf den Betrag der Forderung, wegen deren die Anfechtung erfolgt (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 7 S. 393). **Im Konkurse** wird das Anfechtungsrecht nicht wegen einer bestimmten Forderung geltend gemacht; es mangelt daher hier an der nöthigen Voraussetzung für die Anwendung der gedachten Bestimmungen, insbesondre der im § 8 der C. P. O. für den Fall der Verfolgung eines Pfandrechts gegebenen Vorschrift, weshalb auch dahin gestellt bleiben kann, was dort unter dem Werthe des Gegenstandes des Pfandrechts zu verstehen ist (vergl. darüber Entsch. in Civilsachen, Bd. 22 S. 388; Seuffert, Kommentar zur C. P. O. 6. Auflage

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Anm. 5 zu § 6). Hier handelt es sich darum, ob der § 6 der C. P. O. in seinem ersten Theile Anwendung findet, wonach sich der Werth des Streitgegenstandes durch den Werth der Sache bestimmt, wenn deren Besitz streitig ist. Dies ist jedoch nicht anzunehmen. Durch die Anfechtung im Konkurse soll nach § 30 der K. K. O. für die Konkursmasse der Vermögensstand hergestellt werden, wie er ohne die angefochtene Handlung sich gestaltet haben würde. Bezweckt wird damit immer nur die Beseitigung der Nachtheile, welche für die Konkursmasse aus der angefochtenen Handlung entstanden sind (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 16 S. 26). Die in diesen Grenzen sich vollziehende und hier auch nur so beanspruchte Rückgewähr hat es nicht schlechthin mit dem Besitze der veräußerten Sache zu thun. Daß nicht dieser Besitz der eigentliche Gegenstand des Streites ist, zeigt sich deutlich in dem Falle, wenn der Anfechtungsgegner die Sache vor der Anfechtung veräußert hat und daher nicht mehr in deren Besitz ist. Denn auf die Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen ihn ist dies ohne allen Einfluß (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 27 S. 23; ferner Urtheil des R. G. vom 5. Mai 1893, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge, Bd. 37 S. 1191). Die Pflicht zur Rückgewähr in vollem Umfange bleibt unabhängig vom Besitze der Sache, für den Erwerber bestehen; dieser genügt ihr aber, wenn er nicht mehr besitzt, durch den Ersatz dessen, was der Konkursmasse entzogen ist, und was hier auf nicht mehr als 5000 Mark angenommen werden kann. Hätte der Bekl. das Grundstück veräußert, so würde der Antrag auf Erstattung dieses Betrages zu richten gewesen sein. Dadurch, daß der Bekl. noch im Besitze des Grundstücks ist, erweitert sich aber die Rückgewährspflicht dem Umfange nach nicht, und sie ist auch in einem weiteren Umfange nicht in Anspruch genommen. VI. C. S. i. S. Müller Konk. c. Winkler vom 6. Dezember 1894, B Nr. 152/94 VI.

2. Die durch den Antrag des Rbkl. angeregte übrigens von Amtswegen zu erörternde Frage, ob die Revisionssumme (C. P. O. § 508) vorhanden ist, muß verneint werden. Es verhält sich nicht so, wie Kl. in der Berufungsinstanz behauptet hat, und nun zur Begründung der Zulässigkeit der Revision geltend macht, daß nämlich der Streit in der That über die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages überhaupt, über wesentliche Voraussetzungen seiner Gültigkeit als solche, geführt wurde. Der Werth des Beschwerdegegenstandes bemißt sich gemäß § 508 Abs. 2 der C. P. O. vor Allem nach dem Werth des Streitgegenstandes; maßgebend für letzteren ist aber für die Regel der von dem Kl. erhobene Anspruch (Juristische Wochenschrift 1894 S. 180). Dieser ging im vorliegenden Fall nur auf Feststellung eines einzelnen Punktes des Vertrages, nämlich des Umstandes, daß für den Fall der Zahlung mittels Bankrimessen 3 Prozent Diskonto vergütet werden müssen. Das B. G. gelangt nun in dem angeführten Theil seiner Gründe zu der Ansicht, daß die Parteien nur hierüber streiten und daß nach Meinung und dem Verhalten der Parteien durch diesen Streit die Frage des Rechtsbestandes des Kaufvertrages überhaupt nicht in Streit gezogen werden sollte, die Parteien also von der Gültigkeit des Vertrages, unbeschadet des Streites über jene Zahlungsmodalität ausgehen. Dieser Auffassung des B. G. und seiner Begründung ist bei selbstständiger Prüfung der Sachlage beizutreten. Es mag hier nur noch hervorgehoben werden: Die Parteien haben mindestens in I. J. mit keinem Worte angedeutet, daß die Rechtsbeständigkeit des Vertrages unter ihnen in Frage stehe. Auch die Korrespondenz weist nicht darauf hin. Die Leistungsklage hat Kl. erhoben wegen Zahlungsverzuges des Bekl. und weil dieser seine Verpflichtung aus einem mit dem gegenwärtigen Streit garnicht im Zusammenhange stehenden Grunde bestritten hat. Erst in II. J. hat Kl., nachdem er zuvor sein rechtliches Interesse lediglich mit der Unzuträglichkeit, auf jede einzelne Lieferung hin Leistungsklage erheben zu müssen, begründet hat, im Widerspruch mit dem Bekl., welcher dem Streit über die Zahlungsmodalität nur „ganz sekundäre Bedeutung" beilegt, geltend gemacht, es handle sich um die Frage, ob wegen mangelnden Konsenses über die Zahlungsbedingungen ein Vertrag zu Stande gekommen sei; allein er hat nur in thesi eine abstrakte Konstellation, wie sie sich etwa aus dem Ausfall des Beweisergebnisses ergeben könnte, hierfür angeführt. Dies läßt den aus dem erhobenen Anspruche dem übrigen Parteivorbringen und Verhalten der Parteien zu ziehenden Schluß, daß die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit nur über die fragliche Zahlungsmodalität unbeschadet der Gültigkeit und Rechtswirksamkeit des sonst in allen wesentlichen Theilen unbestrittenen Vertrages —, streiten, unberührt. Daß endlich die von dem Kl. in der That gemachten Waarenlieferungen „nur vorläufige" gewesen wären, wie Rkl. noch anführt, ist in den Verhandlungen I. und II. J. nicht behauptet worden, auch sonst in keiner Weise ersichtlich oder glaubhaft gemacht. Die Berechnung der allein streitigen Diskontovergütung ist richtig. VI. C. S. i. S. Stein c. Binder vom 6. Dezember 1894, Nr. 234/94 VI.

3. Die Kl. hat gegen den Bekl. 1. Klage auf Bezahlung eines Kaufpreises von 895 Mark und gegen den Bekl. 2. Klage auf Bezahlung derselben Summe als Bürgen erhoben. Gegen die der Höhe nach unbestrittene Klagforderung hat der Bekl. zu 1. Gegenansprüche geltend gemacht. Bezüglich dieser wurde in Folge Beweisbeschlusses Beweis durch Zeugen erhoben. Nach weiterer Verhandlung wurde durch Urtheil des L. G. vom 21. Juni 1894 der Hauptschuldner nach dem Klagantrage verurtheilt, die Klage gegen den Bürgen abgewiesen, weil dieser sich nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners haftbar gemacht habe, solche aber nicht dargethan sei. Der Bürge hatte sich durch einen besonderen Anwalt vertreten lassen und hat dieser in dem Antrage auf Kostenfestsetzung eine Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr von je 12 Mark in Ansatz gebracht und sind solche in den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. vom 25. Oktober 1894 aufgenommen werden. Auf Beschwerde des Kl. hat das Kammergericht durch den angefochteuen Beschluß diese Gebühren abgesetzt. Die dagegen erhobene sofortige Beschwerde mußte für begründet erachtet werden. Wenn sich auch der Bürge nur für den Fall des Zahlungsunvermögens des Hauptschuldners verpflichtet hat, so ist doch bezüglich seiner Haftung die erste Voraussetzung die, daß die eingeklagte Forderung überhaupt bestehe. Daraus folgt, daß ein Beweisverfahren hierüber sich auch auf die Klage gegen den Bürgen bezieht. Hieran ändert es nichts, wenn schließlich das Bestehen der Hauptschuld anerkannt und gleichwohl aus einem besonderen Grunde die Klage gegen den Bürgen abgewiesen worden ist. Damit stimmt auch überein, daß zu den Beweis-

Digitized by Google

erhebungen, wie sich aus den Zustellungsurkunden Blatt 39, 56 ergiebt, auch der Anwalt des Bürgen geladen worden ist. I. C. S. i. S. Kornblum c. Herz vom 22. Dezember 1894, B Nr. 90/94 I.

4. Der Rechtsstreit war nach seinem Inhalte, insbesondere in thatsächlicher Richtung ein einfacher, und sind daher die Kosten der wiederholten Reisen der Kl. zur Instruktion des Sachwalts mit Recht gestrichen. Aus gleichem Grunde ist auch zutreffend angenommen, daß die Kosten eines Correspondenzmandatars dem unterliegenden Prozeßgegner hier nicht zur Last fallen. Die Zubilligung dieser Kosten konnte aus dem Gesichtspunkt gegnerischer Erstattungspflicht auch nicht um deswillen erfolgen, weil für die Beurtheilung der Sache auch anderes, wie das am Orte des Prozeßgerichts geltende Recht in Betracht kam, da der die Kl. vertretende Rechtsanwalt bezügliche Erkundigung anzustellen hatte, insoferne die Handakten des voraufgegangenen Prozesses zu seiner Information nicht genügten. III. C. S. i. S. Gref c. Schaub vom 14. Dezember 1894, B Nr. 164/94 III.

5. Da der Kl. unbestritten Ausländer, und die früher von ihm geleistete Sicherheit schon durch die in den beiden vorigen Instanzen vom Bekl. aufzuwenden gewesenen Kosten mehr als erschöpft, auch keine der in § 102 Abs. 2 der C. P. O. festgesetzten Ausnahmen gegeben ist, so erschien das Verlangen des Bekl. nach einer weiteren Sicherheit für die Prozeßkosten nach § 102 Abs. 1, bezw. § 104 Abs. 3 daselbst als begründet. Auch war nach § 529 in Verbindung mit § 490 und § 247 Abs. 2 Nr. 4 der C. P. O. diese prozeßhindernde Einrede noch für zulässig zu halten, und nach § 520 in Verbindung mit § 248 Abs. 1 und § 105 daselbst durch Zwischenurtheil darüber zu entscheiden. Bei Bemessung der nach § 104 Abs. 1 und 2 der C. P. O. festzusetzenden Höhe der Sicherheit mußte dem Bekl. darin Recht gegeben werden, daß hierfür die Gesammtheit der bereits aufzuwenden gewesenen und der noch in Aussicht stehenden Kosten in Betracht komme. Ohne Grund hat der Kl. gemeint, daß jetzt nur noch die Kosten der Revisionsinstanz zu berücksichtigen seien; nach § 104 der C. P. O. haben für diese Frage die einzelnen Instanzen des Rechtsstreites als solche keine Bedeutung. Eher könnte man vielleicht der Ansicht sein, es dürfe wegen schon entstandener Kosten keine Erhöhung der Kaution mehr verlangt werden, sondern nur wegen zu erwartender; indessen leuchtet bei näherer Erwägung die Unrichtigkeit auch dieser Auffassung ein; denn auch bei der ersten Vorschützung der Einrede mangelnder Sicherheit für die Prozeßkosten müssen wenigstens in Anwaltsprozessen allemal schon Kosten entstanden sein: folgerichtiger Weise sind daher auch bei der nachträglichen Erhöhung alle schon entstandenen Kosten in Betracht zu ziehen; vergl. auch das Urtheil des I. C. S. des R. G. bei Seuffert, Archiv, Bd. 41 Nr. 63. VI. C. S. i. S. Brzoza c. Gerabehand vom 19. November 1894, Nr. 179/94 VI.

6. Begründet ist die Beschwerde der Revision über die Nichtberücksichtigung des vor dem B. G. eventuell gestellten Vertagungsantrags. In den Gründen des B. U. heißt es nur, die Kl. habe es ausdrücklich abgelehnt, über die Anzahl der angeblich fremden Kästen eine bestimmte Behauptung aufzustellen. Aber der Vertreter der Kl., dem es ja leicht gewesen wäre, für den Fall der Ablehnung des Vertagungsantrages (über welche einen besonderen Beschluß vor Erlaß des Urtheils zu verkündigen das Gericht nicht verpflichtet war) dem Verlangen des Gerichts sofort durch eine ohne jede Unterlage aufgestellte Behauptung formell zu entsprechen, handelte korrekt, indem er, statt dies zu thun, den Antrag stellte, ihm kundzugeben, daß es nach Ansicht des Gerichts hierauf ankomme, und alsdann durch Vertagung der Verhandlung der Partei die Möglichkeit zu geben, die zu sachgemäßer Beantwortung der gestellten Frage erforderliche Aussonderung der Kästen vorzunehmen. Das war ein durchaus billiges Verlangen, da es der Kl. nicht zuzumuthen war, ohne Noth jene zeitraubende Arbeit auszuführen, es also auch nicht auf ungebührliche Verschleppung des Prozesses abzielte, wenn sie bis dahin, dem von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkte gemäß, die Aussonderung unterlassen hatte. Durch den Widerspruch des Bekl. allein war das Gericht nicht behindert, dem Antrage stattzugeben; sonstige Gründe für die Ablehnung sind nicht angegeben und nicht ersichtlich, der Kl. war daher durch Aufhebung des B. U. und durch Zurückverweisung in die vorige Instanz die Gelegenheit, das vom B. G., an sich mit Recht, zur Substantiirung der Klage Erforderte nachzubringen, um so mehr zu gewähren, als ihre Bereitwilligkeit dazu durch die vor dem Revisionsgerichte abgegebene Erklärung dargethan ist. Ein Ausspruch darüber, wer die Kosten der Aussonderung zu tragen haben werde, ist weder Aufgabe des Revisionsgerichts, noch auch bei jetziger Sachlage überhaupt möglich. V. C. S. i. S. von Querfurth c. R.-Fiskus vom 17. November 1894, Nr. 166/94 V.

7. Die angefochtene Entscheidung stützt sich auf die Annahme, daß die Kl. keinen Grund und Anlaß gehabt habe, an Stelle der ursprünglich erhobenen Leistungsklage eine Feststellungsklage zu setzen und daß diese wegen Mangels des nach § 231 der C. P. O. erforderlichen Interesse prozessual unhaltbar sei. Zutreffend bezeichnet die Revision diese Erwägung als rechtsirrthümlich. Durch die auf die einstweilige Verfügung des L. G. vom Bekl. bewirkte Räumung des Pachtgutes und durch die mit dem 1. Juli 1893 eingetretene Beendigung des Pachtverhältnisses hatte zwar die ursprüngliche (Leistungs-) Klage auf Verurtheilung des Bekl. zur Rückgabe der Pachtäcker und zur Räumung des Pachtgutes ihre Erledigung gefunden, nicht aber der Rechtsstreit überhaupt, da der Bekl. den Anspruch der Kl. auf vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages und auf Räumung des Pachtgutes fortdauernd bestritt (siehe den Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils Bl. 105 der Akten). Bei dieser Sachlage hatte die Kl. begründeten Anlaß, nicht blos die Verurtheilung des Bekl. in die Kosten zu verlangen, sondern in Abänderung des ursprünglichen Klagantrages eine gerichtliche Entscheidung dahin zu beantragen, daß der Bekl. zur Einwilligung in die vorzeitige Auflösung und zur Rückgabe des Pachtgutes verpflichtet gewesen sei oder mit anderen Worten, daß ihre Berechtigung zur vorzeitigen Auflösung und ihr Räumungsanspruch nachträglich festgestellt werde. Eine derartige Aenderung des Klagantrages war zunächst, da sie in Folge einer im Laufe des Prozesses eingetretenen Veränderung der Sachlage geschah, sich auch nur als eine Beschränkung des ursprünglichen Antrages darstellte, sowohl nach § 240 Ziff. 3 als nach § 240 Ziff. 2 der C. P. O. zulässig. Es stand auch dabei der Umstand, daß

Digitized by Google

die Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses begehrt wurde, dann nicht entgegen, wenn dieses Rechtsverhältniß (hier also die Verpflichtung des Bekl. zur Einwilligung in die vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages sowie zur Herausgabe des erpachteten Gutes) die Grundlage für weitere Rechte und Verpflichtungen bildete und hiermit ein fortdauerndes Interesse an alsbaldiger Feststellung im Sinne von § 231 der C. P. O. gegeben war, siehe Gaupp, Kommentar zu § 231 II 1d Anm. 31, Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 205, Seuffert Archiv Bd. 41 Nr. 168. Diese Voraussetzung der Feststellungsklage liegt aber, was das B. G. ohne Grund verneint, zweifellos hier vor. Denn neben dem Hauptprozeß war durch einstweilige Verfügung die Sequestration des Pachtgutes bis zum 1. Juli 1893 angeordnet worden. Von der Feststellung der Berechtigung der Kl. zur vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses war daher — wie schon der I. R. zutreffend bemerkt hat — auch der Rechtsbestand dieser Sequestration und namentlich die Frage abhängig, für wessen Rechnung dieselbe geführt worden sei, wem die Kosten derselben zur Last zu legen seien, ob der Bekl. wegen der dadurch vor der Zeit bewirkten Entziehung der erpachteten Grundstücke Entschädigungsansprüche gegen die Kl. erheben könne. Hiernach hat die Kl. ein erhebliches Interesse daran, daß die Vorfrage für diese noch schwebenden Rechtsverhältnisse, nämlich die Rechtmäßigkeit ihres Hauptanspruches auf vorzeitige Lösung des Pachtverhältnisses, schon jetzt festgestellt werde und zwar nicht etwa nebenbei in den Gründen eines lediglich die Kostenpflicht des Bekl. aussprechenden Urtheils, sondern als Theil der in Rechtskraft übergehenden Entscheidung selbst, siehe Entsch. des R. G. vom 8. Februar 1890, Juristische Wochenschrift S. 80. III. C. S. i. S. Köhlmann c. Lindstedt vom 11. Dezember 1894, Nr. 206/94 III.

8. Wenn die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. einklagt, so kann das nicht anders aufgefaßt werden, als daß die Ehefrau der Meinung gewesen ist, daß sie für sich allein nicht legitimirt sei, die Forderung einzuziehen und daß sie sich der Gefahr nicht habe aussetzen wollen, abgewiesen zu werden, wenn sie allein klage; der Ehemann hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Diese Ansicht steht in Uebereinstimmung mit zahlreichen Entscheidungen verschiedener Senate des R. G. Wird aber hiervon ausgegangen, so ist der Ehemann ebenso wenig für diesen Prozeß, wie wenn er zusammen mit der Ehefrau kontrahirt, ein Dritter. In Bezug auf die Frage, ob das Recht des Ehemannes am eheweiblichen Grundstück zu seiner Wirksamkeit gegen Andere des Eintrags im Grundbuch bedürfe, hat das R. G. die Stellung des Ehemannes zutreffend dahin charakterisirt: Der Ehemann ist nicht ein Dritter, sondern zusammen mit der Ehefrau der Erste. — V. 190/93 vom 18. November bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 17 Nr. 38. — Aus dieser Einheit von Mann und Weib in der ehelichen Gemeinschaft, deren Haupt der Ehemann ist — A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 184 — erklärt es sich, daß der Ehemann kein selbstständiges Recht am Ehegut gegen Dritte geltend machen kann, wenn die Rechtswirkungen von Handlungen der Ehefrau in Frage stehen, bei denen eine Genehmigung des Ehemannes nicht in Frage kommt. Wenn die Ehefrau aus Delikten in Anspruch genommen und verurtheilt wird, kann der Ehemann nicht gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Ehefrau wegen seines ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts Widerspruch erheben. — Entsch. des Obertribunals Bd. 47 S. 238; Striethorst Bd. 46 S. 133; Förster-Eccius Bd. 4 § 208 Anm. 70a. — Ebenso wenn eine Verbindlichkeit der Ehefrau durch Gesetz während der Ehe begründet wird. — Förster-Eccius a. a. O. Anm. 70. — Aus jener Einheit von Mann und Weib erklärt es sich aber andererseits, daß die Ehefrau das Ehegut nur zusammen mit dem Ehemanne veräußern und daß sie durch rechtsgeschäftliche Handlungen ohne Zuziehung des Ehemannes sich nicht mit der Wirkung gegen Dritte verpflichten kann, daß der dritte Gläubiger seine Befriedigung aus dem Eingebrachten suchen darf. In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemannes gemachten Schulden nichtig. — A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 320. — Kontrahirt aber die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes, so sind beide zusammen Kontrahenten. Der Ehemann kann sich zwar gegen die persönliche Haftung aus solchem Vertrage verwahren — A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 330 — aber er muß es geschehen lassen, daß der Gläubiger seine Befriedigung gegen die Ehefrau, also auch aus dem Eingebrachten sucht. — § 331. — Dem entsprechend ist auch der Ehemann zusammen mit der Ehefrau in dem durch die eheliche Gemeinschaft bestimmten Verhältniß die Partei, wenn die Ehefrau über eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Beistande des Ehemannes den Prozeß führt. Soweit prozessualische Handlungen in Frage stehen, bei denen von einer Genehmigung, einem Beitritt u. s. w. nicht die Rede ist, tritt freilich die Persönlichkeit der Ehefrau, welche ja Subjekt des eingeklagten Rechts ist, mit ihrer Handlung aus der Gemeinschaft heraus. Die Wirkungen solcher prozessualen Handlungen treten gerade so für die Ehegemeinschaft ein wie die Wirkungen solcher außerprozessualen Handlungen der Ehefrau, bei denen von einer Genehmigung des Ehemannes keine Rede sein kann. Eine solche prozessuale Handlung ist unter Anderem der Parteieid. Einen Eid kann die Ehefrau nicht im Beistande des Ehemannes in dem Sinne leisten, daß der Ehemann irgend Etwas zur Eidesleistung hinzuthun könnte. Die Eidesleistung ist vielmehr eine höchstpersönliche Handlung. In der Vornahme dieser Handlung löst sich die Gebundenheit der Ehefrau. Deshalb ist der Eid nicht von dem zur Ehe verbundenen Ehegatten in dieser Rechtsstellung, sondern allein von der Ehefrau als der Inhaberin des eingeklagten Rechts zu leisten. Soweit die Ehefrau zu schwören hat, bedarf sie einer ergänzenden Handlung, einer Genehmigung ihrer im Eide abgegebenen Erklärung durch einen zweiten Eid des Ehemanns nicht. Der Entsch. des IV. C. S. vom 4. April 1889 bei Bolze Praxis Bd. 7 S. 875 ist im Resultat durchaus beizutreten. Im Uebrigen wird aber die Rechtsstellung des Ehemannes in dem Prozeß, welchen er zusammen mit der Ehefrau in deren Beistand führt, dadurch nicht berührt. Es ist keineswegs richtig, daß die Frage, ob eine an dem zur Rechtsverfolgung gestellten Rechtsverhältnisse betheiligte Person in diesem Prozeß eine Parteistellung einnehme, um deswillen jedesmal zu verneinen ist, weil sie die Parteieide nicht zu leisten hat. Und es ist daraus, daß sie den Parteieid nicht schwört, nicht abzuleiten, daß sie Zeuge sein könne. Der Kommanditist schwört den Parteieid nicht, obwohl er im Prozesse

die Kommanditgesellschaft in seiner Verbindung mit dem Komplementar die Partei und deshalb in diesem Prozesse unzulässiger Zeuge ist. — B. III. 144/93 vom 15. Dezember bei Bolze Praxis Bd. 17 S. 766 b. — Ob jene Rechtsstellung des Ehemannes, in dessen Beistande die Ehefrau eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung einklagt, mit dem Urtheil des V. C. S. V. 109/94 vom 29. September 1894 dahin zu präzisiren sei, daß der Ehemann nothwendiger Streitgenosse der Ehefrau sei, kann dahin gestellt bleiben. Im Resultat ist jenem Urtheil dahin beizutreten, daß der Ehemann in diesem Prozesse wegen seiner Parteistellung unzulässiger Zeuge ist. Durfte aber der Ehemann nicht als Zeuge vernommen und beeidigt werden, so durfte auch das B. U. nicht auf dieses Zeugniß als solches gegründet werden. I. C. S. i. S. Nobiling c. Nobiling vom 5. Dezember 1894, Nr. 278/94 I.

9. Es handelt sich nicht um den direkten Gegenbeweis gegen den aus dem Wortlaut der Urkunde zu entnehmenden Beweis, sondern um den mittels Eidesdelation zu erbringenden Beweis einer selbständigen Einwendung (einer Beweiseinrede). Auf solche Eidesdelationen bezieht sich § 411 der C. P. O. nicht, welche Vorschrift vielmehr nur den direkten Gegenbeweis im Auge hat. Dies ist in der Theorie wie in der Praxis anerkannt. Insbesondere besteht darüber, daß gegenüber dem Inhalt einer Urkunde (§ 381) resp. dem an sich aus ihr zu entnehmenden Beweise der Beweis der Simulation mittels Eideszuschiebung zulässig ist, kein Zweifel. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1885 S. 267 Ziffer 3, 1886 S. 12 Ziffer 11, 1889 S. 306 Ziffer 9, Seuffert's Archiv Bd. 41 Nr. 147, Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 736, 1138, Bd. 31 S. 96, 100.) VI. C. S. i. S. Mann c. Zaiser vom 6. Dezember 1894, Nr. 246/94 VI.

10. Der Kl. hat in der gegenwärtigen Instanz die prozeßhindernde Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Metropolitan-Domkapitels (§ 247 Nr. 6 der C. P. O.) erhoben. Daß es zulässig ist, diese Einrede erst in der Revisionsinstanz geltend zu machen, kann keinem Bedenken unterliegen, da das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters nach § 54 Abs. 1 der C. P. O. von Amtswegen zu berücksichtigen hat. Die Einrede ist aber nicht begründet. Zur Rechtfertigung derselben wird geltend gemacht, daß inhalts der durch Kabinetsordre vom 23. August 1821 sanktionirten päpstlichen Bulle „De salute animarum" vom 16. Juli 1821 Abs. 10 das Kapitel der erzbischöflichen Kirche zu Gnesen aus einer, nämlich der probsteilichen, Würde und sechs Kanonikaten bestehen solle, daß aber bei Zustellung der Klage die probstliche Würde nicht besetzt und in der Berufungsinstanz die Besetzung des Domkapitels insofern unvollständig gewesen sei, als dieselbe nur die Stellen des Probstes und von fünf Kanonikaten umfaßt habe. Dieser Ausführung steht der Umstand entgegen, daß die zeitweilige Unvollständigkeit der Besetzung mit Rücksicht auf die dem Kapitel in § 1022 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 beigelegte Eigenschaft einer geistlichen Korporation der Vertretung desselben in der Vermögensverwaltung und insbesondere bei der Führung von Prozessen durch die dazu berufenen Organe an sich nicht entgegensteht. Ob aber zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten legitimirte Organe vorhanden sind, und aus welchen Personen dieselben bestehen, unterliegt nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1876 über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen der Prüfung der staatlichen Aufsichtsbehörde, welcher allein die Ausstellung der Atteste über die Legitimation der betreffenden Organe zusteht. Nach Art. 1 Nr. 4 der Verordnung vom 30. Januar 1893 wird das hier in Rede stehende Aufsichtsrecht des Staates von dem Oberpräsidenten ausgeübt. Die von dem Oberpräsidenten der Provinz Posen auf Grund der vorgedachten Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1876 und der Verordnung vom 30. Januar 1893 ausgestellte Bescheinigung vom 20. Mai 1893, welche der Kl. in der Berufungsinstanz überreicht hat (Blatt 220 der Akten) ergiebt aber die Legitimation der im Rubrum des vorliegenden, wie des vorinstanzlichen Urtheils als Vertreter des Metropolitan-Domkapitels aufgeführten Personen zu der von ihnen ausgeübten gesetzlichen Vertretung. Hierdurch erscheint die Einrede zunächst für die gegenwärtige und die Berufungsinstanz als nicht gerechtfertigt. Da aber die gehörig legitimirten Vertreter des Metropolitan-Domkapitels in II. J. in den Rechtsstreit eingetreten sind, ohne die in I. J. stattgehabte Vertretung zu bemängeln, so erweist es sich auch als belanglos, daß die Legitimation der in I. J. als Vertreter des Metropolitan-Domkapitels bezeichneten Personen, welche mit den in der Bescheinigung vom 20. Mai 1893 genannten Vertretern nicht durchweg identisch sind, nicht besonders geprüft und nachgewiesen ist. IV. C. S. i. S. Domkapitel Gnesen c. Rawitz vom 12. November 1894, Nr. 141/94 IV.

11. Die Wirksamkeit der Pfändung ist dadurch bedingt, daß der Gerichtsvollzieher dieselbe an den in Besitz genommenen, aber im Gewahrsam des Schuldners belassenen Fahrnissen ersichtlich macht, und die Aufhebung der Erkennbarkeit durch den Gerichtsvollzieher würde der Pfändung daher die Wirkung benehmen. Daß aber schon die bloße Thatsache des Verschwindens oder Unkenntlichwerdens der Pfändungszeichen diese Folge habe, ergiebt sich aus den Bestimmungen des Prozeßgesetzes nicht. Die Bedeutung des Fehlens der Pfändungszeichen bei der Erwerbung dinglicher Rechte von Seiten Dritter an den gepfändeten Gegenständen ist hier nicht in Frage. Es handelt sich zunächst nur darum, ob die Pfandgläubiger durch etwaiges Verschwinden der Pfändungszeichen zur Zeit des Verkaufs vom 14. März 189[illegible] bereits ihre Rechte aus der Pfändung eingebüßt hatten. Dies ist aber zu verneinen. Nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte, dem badischen Landrechte, ist zwar Besitz und Fortdauer des Besitzes Erforderniß des Faustpfandrechts, welchem das Pfändungspfandrecht nachgebildet und gleichgestellt ist. Landrechtssatz 2076. Dieses erlischt daher mit dem Verluste des Besitzes, allein eine Störung im Besitze ist noch nicht Verlust des Besitzes, so lange dessen Wiederherstellung und die Fortsetzung der Ausübung nicht durch völliges Abhandenkommen der Sache oder durch Besitzergreifung und Vorenthaltung seitens Dritter ausgeschlossen erscheint. II. C. S. i. S. Ketter c. Bachrodt und Gen. vom 14. Dezember 1894, Nr. 258/94 I.

12. Die Anschlußpfändung (§ 727 der C. P. O.) vollzieht sich in einfacherer Form als die erste Pfändung, sie erfordert keine neue Besitzergreifung, aber ihre Wirksamkeit ist zur Voraussetzung, daß die gepfändete Sache noch im Besitz des ersten Pfandgläubigers sei. Vergl. Entsch. bei vorig. Nummer.

13. Der Kl. hat einen Anspruch auf Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils vom 19. Dezember 1893 und er konnte verlangen, da die Voraussetzungen des § 773 der C. P. O. vorliegen, daß er, wie er beantragte, ermächtigt wurde, die in dem Urtheil bezeichneten Handlungen auf Kosten der Bekl. vorzunehmen. Diese Vollstreckung hätte die Bekl. nur dadurch abwenden können, daß sie, und zwar im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht, den Nachweis erbrachte, dem Urtheil schon in anderer Weise genügt zu haben (worauf ihre Einwendung hinausläuft); vergl. § 686 der C. P. O.; Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 377 ff. Dies hat sie bisher nicht gethan. Nun gab ihr zwar die C. P. O. in § 688 ein Mittel an die Hand, eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen, indem das Prozeßgericht ermächtigt ist, diese Einstellung zu verfügen, wenn die Einwendung gegen das rechtskräftige Urtheil glaubhaft gemacht wird, und es kann solche Einstellung der Zwangsvollstreckung auch dann verfügt werden, wenn die zur Geltendmachung der Einwendung bestimmte Klage noch nicht angestellt worden ist; vergl Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 315. Einem solchen Einstellungsantrage gegenüber hat sich aber das Prozeßgericht vor Augen zu halten, daß derselbe einen Eingriff in das Zwangsvollstreckungsrecht des Kl. enthält und deshalb in solchen Grenzen zu halten ist, daß das Recht des Kl. nicht unnöthig verletzt wird. Hiervon ausgegangen, hätte es gebilligt werden müssen, wenn das Prozeßgericht (das L. G.) den Antrag der Bekl. auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, den sie nicht bloß vor Einreichung ihrer mehrerwähnten Klage, sondern sogar schon vor der vom Kl. beantragten Einleitung der Zwangsvollstreckung stellte — wenn man Letzteres, was hier dahingestellt bleiben kann, überhaupt für zulässig anzusehen hat —, nur in der Weise bewilligt hätte, daß es zunächst die Zwangsvollstreckung nach § 773, sobald sie beantragt wurde, verfügte, aber sie gleichzeitig nach § 688 einstweilen einstellte, denn nur auf diesem Wege behielt der Kl. es in der Hand, seinem Vollstreckungsrecht, ohne erst einen neuen Antrag stellen zu müssen, Fortgang zu geben, sobald die Bekl. die angekündigte Klagerhebung unterließ. Das Prozeßgericht ist nun allerdings auf den Einstellungsantrag der Bekl. überhaupt nicht eingegangen, sondern hat ihn abgelehnt und dem Kl. die erbetene Ermächtigung zur Ausführung des Urtheils aus § 773 der C. P. O. ertheilt. Aber als das Kammergericht auf Beschwerde der Bekl. in die Lage kam, die Entscheidung des L. G. nachzuprüfen, mußte es dabei dieselbe, oben hervorgehobene, Rücksicht auf das Recht des Kl. nehmen, wobei zu Gunsten des Kl. sogar noch weiter ins Gewicht fiel, daß ihm vom L. G. bereits die Ermächtigung aus § 773 ertheilt worden war und daß er, wie die Bekl. in ihrer Beschwerde selbst hervorhob, schon Auftrag ertheilt hatte, den landgerichtlichen Beschluß zu vollstrecken. Unter diesen Umständen kann es nicht gerechtfertigt erscheinen, daß das Kammergericht, anstatt sich auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu beschränken, die Zwangsvollstreckungsverfügung selbst wieder aufhob. V. C. S. i. S. Bonnet c. Kämmerich u. Co. vom 15. Dezember 1894, B Nr. 204/94 V.

14. Der angefochtene Beschluß geht ganz richtig davon aus, daß für den vorliegenden Fall nicht die §§ 780 ff. der C. P. O. zur Anwendung kommen, welche voraussetzen, daß die Norm des Offenbarungseides nach den §§ 711, 769 der C. P. O. feststeht, Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 395, sondern der § 774 der C. P. O. Der Bekl. ist rechtskräftig verurtheilt, dem Kl. das Verzeichniß der im Urtheil bezeichneten Briefe mitzutheilen und dies Verzeichniß mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, d. h. seine Richtigkeit zu beschwören. Das Verzeichniß hat er dem Kl. mitgetheilt. Zur weiteren Erfüllung des Urtheils durch Leistung des Eides kann er gemäß § 774 der C. P. O. durch Geldstrafe nur auf Antrag des Kl. angehalten werden. Einen solchen Antrag hat der Kl. bisher nicht gestellt, und noch weniger durfte auf die Beschwerde des Bekl. auf eine Geldstrafe erkannt werden, welche der I. R. nicht ausgesprochen hatte. §§ 279, 498 der C. P. O. Dieser Theil des angefochtenen Beschlusses war deshalb in Fortfall zu bringen. Im Uebrigen aber hat es bei demselben zu verbleiben. Das Urtheil des L. G. vom 19. August 1893, durch welches der Bekl. zur eidlichen Bekräftigung des Verzeichnisses verurtheilt ist, normirt diesen Eid nicht näher, verweist aber in seiner Formel für diese Norm auf die allgemeine Norm des Offenbarungseides. Nachdem über die Norm des Eides in dem auf Antrag des Kl. in Gang gesetzten Verfahren der §§ 774, 776 der C. P. O. Streit entstanden, ist auf den Antrag beider Theile der Eid durch die als Urtheil bezeichnete Entscheidung des L. G. vom 4. Juli 1894 normirt. Der Antrag und die Entscheidung betreffen die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils, die dadurch ermöglicht werden sollte, nicht das materielle Rechtsverhältniß der Parteien, welches durch das vorangegangene Urtheil vom 19. August 1893 festgestellt ist. Die Entscheidung fällt danach unter die dem Prozeßgericht im § 774 der C. P. O. zugewiesene Funktion. Darauf beruht auch der § 31 Tit. 22 Theil I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung. Daß die Entscheidung vom 4. Juli 1894 sich als Urtheil bezeichnet, ändert seine rechtliche Natur nicht. I. C. S. i. S. Reiner c. Langer vom 4. Dezember 1894, II Nr. 83/94 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

15. Zwar umfaßt — wie auch das O. L. G. angenommen hat — der im § 41 Ziffer 4 der K. K. O. enthaltene Ausdruck „laufender Zins" nicht etwa blos den Miethzins für die Benutzung des Miethgegenstandes nach der Eröffnung des Konkursverfahrens, sondern auch den Miethzins für die Benutzung des Miethgegenstandes seit dem letzten, der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden, Zahlungstermin bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens. Soweit es sich aber um die Zeit vor Eröffnung des Konkursverfahrens handelt, kann im Ganzen nur für den Miethzins eines Jahres abgeforderte Befriedigung verlangt werden. — Eingehend begründet. — II. C. S. i. S. Plaubel Konk. c. Conradi vom 11. Dezember 1894, Nr. 260/94 II.

16. Der mit der Klage zunächst geltend gemachte Aussonderungsanspruch (§ 35 der K. K. O.) ist als solcher durch den unanfechtbaren Verkauf der Lokomobile thatsächlich erledigt. An seine Stelle ist ein Geldanspruch getreten, den die Kl. formell gegen den Konkursverwalter in Wahrheit aber als Masseschuld (§ 52 der K. K. O.), gegen die Konkursmasse selbst, geltend macht. Als Masseschuld ist der Anspruch nur begründet, wenn einer der 3 Fälle des § 52 a. a. O. vorliegt. Das ist vom B. R. geprüft und für alle 3 Fälle verneint worden. Vorab scheidet mit Recht der B. R. den Fall der

Digitized by Google

Nr. 3 des § 52 aus, da der Konkursmasse durch die Veräußerung der Lokomobile eine Bereicherung nicht zu Theil geworden ist. Ein Angriff ist hiergegen nicht erhoben worden. „Aus Nr. 1 § 52 a. a. O." — so bemerkt dann zutreffend der B. R. — „würde eine Masseschuld herzuleiten sein, wenn das Verhalten des Konkursverwalters gegenüber dem Aussonderungsanspruche der Kl. als ein schuldhaftes bezeichnet werden könnte." Der B. R. verneint dies, wobei er von dem Satz ausgeht, daß dem Aussonderungsanspruche gegenüber für den Verwalter nur die Verpflichtung bestand, die Wegnahme der Lokomobile zu „verstatten", dagegen keine positive Thätigkeit zur Herbeiführung der Aussonderung zu enthalten brauchte. Dieser Satz wird von der Revision mit Grund angegriffen, indem sie darauf hinweist, daß die Aussonderung von dritten Personen in Anspruch genommener Gegenstände aus der Masse nur von demjenigen, der Besitz und Verwaltung über die gesammte Masse ausübt, also von dem Konkursverwalter bewirkt werden kann, wie denn auch außerhalb des Konkurses die Verpflichtung zur Herausgabe einer fremden Sache in der Regel ein positives Handeln des Verpflichteten erfordern wird. Der Satz bildet aber, wie sich aus den weiteren Ausführungen des B. R. ergiebt, nicht den eigentlichen Entscheidungsgrund. Dieser ist vielmehr in der Erwägung zu finden, daß der Konkursverwalter dem bloßen Aussonderungsrecht gegenüber nicht verbunden war, „auf die bereits in Frage kommenden Ansprüche der Hypothekengläubiger — etwa durch Wegnahme der Lokomobile aus der Anstalt — einzuwirken", sondern den Austrag der Streitfrage, ob die Lokomobile den Realgläubigern hafte, der Kl. überlassen durfte. Insoweit aber ist dem B. R. beizutreten. Allerdings ist der Konkursverwalter nicht berufen, das Interesse der Hypothekengläubiger wahrzunehmen. (Vergl. R. G. Entsch. Bd. 23 S. 34); aber ebensowenig ist er in der Lage und kann ihm zugemuthet werden, eine Kollision der Rechte zwischen Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte zu entscheiden und demgemäß eigenmächtig Handlungen vorzunehmen, die einen Eingriff in Hypothekenrechte enthalten, oder doch enthalten können. War im vorliegenden Fall die Maschine durch ihre Verbindung mit der Badeanstalt Substanztheil des Grundstücks geworden, so unterlag sie dem Pfandrecht der Hypothekengläubiger, dem sie zu entziehen der Konkursverwalter nicht berechtigt war. Ob aber die Maschiene Substanztheil oder nur Pertinenz des Grundstücks geworden war, diese schwierige Rechtsfrage hatte der Konkursverwalter nicht zu entscheiden, und konnte daher mit Fug die Kl. auf ihr Aussonderungsbegehren an die Hypothekengläubiger und schließlich an den für das Grundstück bestellten Zwangsverwalter verweisen. Als der Monteur zur Abholung der Maschine erschien, war die Zwangsverwaltung bereits eingeleitet, stand also die Maschine nicht mehr in der Gewahrsam des Konkursverwalters. Darin aber, daß nicht schon vor Einleitung der Zwangsverwaltung die Trennung der Maschine von dem Grundstückt bewirkt und dieselbe der Kl. übergeben oder zur Verfügung gestellt worden, kann ein die Konkursmasse zur Schadloshaltung nach § 52 Nr. 1 a. a. O. verpflichtendes Verschulden des Konkursverwalters nicht gefunden werden. Damit fällt aber auch der Anspruch, soweit er, nachdem die geschuldete Naturalleistung unmöglich geworden, als Interessenanspruch auf vertragsmäßiger Grundlage erhoben ist. (§ 52 Nr. 2 a. a. O.) Denn angenommen, daß, — wie die Revision gegenüber dem B. R. ausführt —, in Folge der Fortdauer des Miethsverhältnisses über die Eröffnung des Konkurses hinaus (§ 17 a. a. O.) die Konkursmasse auch die Verpflichtung zur Zurückgabe der Maschine nach beendigtem Miethsverhältniß als Vertragspflicht überkam, so stellte sich doch der Erfüllung auch dieser Verpflichtung der auf die Verbindung der Maschine mit dem zur abgesonderten Befriedigung bestimmten Grundstück gestützte Anspruch der Hypothekengläubiger entgegen. Die Beseitigung dieses von dem Gemeinschuldner, nicht aber von der Konkursmasse zu vertretenden Hinderuisses konnte der Verwalter der Kl. überlassen. Ein Versehen insbesondere ein schuldbarer Verzug in Erfüllung der Rückgabepflicht fällt ihm hierbei nicht zur Last. V. C. S. i. S. Garret Smith & Co. c. Westphal Konk. vom 28. November 1894, Nr. 191/94 V.

17. Das B. G. meint, daß die im § 3 Ziffer 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 aufgestellte Vermuthung für die fraudulose Absicht und für die Kenntniß des Anfechtungsgegners von derselben dadurch als widerlegt gelten muß, so lange der Kl. nicht besondere Umstände darthue, aus denen hervorgeht, daß der eigentliche Zweck der Auflassung nicht Erfüllung des Vertrages, sondern der gewesen sei, das Grundstück dem Zugriffe von Gläubigern zu entziehen. Zwar sei, wie das Gericht anerkennt, der Kaufvertrag wegen Mangels der Schriftform zunächst unverbindlich gewesen. Allein er habe von C. B. erfüllt werden dürfen und der Formmangel sei nach § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 durch die Auflassung geheilt. Diese Begründung erscheint rechtsirrthümlich. Zur Widerlegung der Vermuthung der fraudulosen Absicht genügt es in der Regel allerdings, daß die angefochtene Rechtshandlung sich als Erfüllung einer Verbindlichkeit darstellt. Dabei ist aber nothwendige Voraussetzung die Rechtswirksamkeit der Verbindlichkeit und die Erzwingbarkeit ihrer Erfüllung. Es muß eben eine wirklich bestehende Verbindlichkeit erfüllt sein." (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 20 S. 180; Bd. 23 S. 9; Bd. 26 S. 1 — besonders 3 —; Bd. 27 S. 130 — besonders 135 —; Juristische Wochenschrift von 1891 S. 417[25]; von 1892 S. 312[14].) Auch dem Urtheil in Sachen Rak c. Lattka vom 29. März 1894, VI 390/93 (theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1894 S. 280[9]) lag ein wirksames Kaufgeschäft — ein notarieller Kaufvertrag —, das durch die Auflassung erfüllt worden war, zu Grunde. Bestand für den Schuldner Mangels einer erzwingbaren Verpflichtung eine rechtliche Nöthigung zu der vorgenommenen Rechtshandlung nicht, so kann er zwar durch das vorangegangene, nicht erzwingbare Versprechen und lediglich durch dieses, ohne fraudulose Absicht zu der Rechtshandlung bestimmt worden sein; er kann aber ebensowohl bei dem Andrängen von Gläubigern in der Absicht, diese zu benachtheiligen, die Erfüllung des Versprechens geleistet haben, die sonst unterblieben wäre, da er sie nicht schuldete. Zur Widerlegung der Vermuthung aus § 3 Ziffer 2 cit. reicht also das Bestehen eines nur mündlichen Kaufvertrages, als dessen Erfüllung die Auflassung sich äußerlich darstellt, nicht aus; es sind vielmehr die näheren Umstände dabei in Betracht zu ziehen, und nicht der Kl. hat in diesem Falle Umstände, welche die fraudulose Absicht trotz des mündlichen Vertrages ergeben, nach-

zuweisen, sondern die Bekl. haben darzuthun, daß die Absicht des Schuldners nur auf Erfüllung des Versprochenen ging, oder daß ihnen wenigstens von einer anderen fraudulosen Absicht des Schuldners nichts bekannt war. VI. C. S. i. S. Brozukat c. Beese vom 10. Dezember 1894, Nr. 257/94 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

18. Die vom Kl. in einem vorbereitenden Schriftsatze angekündigte Erweiterung der Klage ist zwar in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt, daher nicht rechtshängig geworden; dennoch muß sie, wie das O. L. G. mit Recht annimmt, für die Höhe der dem Anwalt des Gegners zukommenden Prozeßgebühr berücksichtigt werden, zumal bereits eine eingehende schriftliche Erklärung auf die angekündigte Erweiterung erfolgt war. Denn die Prozeßgebühr wird, wie schon häufig vom R. G. ausgesprochen ist, dem Rechtsanwalt für die Instruktion und für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gewährt, und diese Vorbereitung mußte sich auch auf die angekündigte Erweiterung erstrecken. Der Beschwerdeführer irrt in der Annahme, daß der Anwalt des Gegners nicht verpflichtet gewesen sein würde, in der mündlichen Verhandlung auf die Klagerweiterung sich zu erklären; die vorbereitenden Schriftsätze verpflichten den Gegner, auf die angekündigten Anträge und Behauptungen sich so vorzubereiten, daß eine Vertagung der Verhandlung möglichst vermieden wird. Der in den Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 374 abgedruckte Beschluß, auf welchen das O. L. G. sich beruft, trifft allerdings nicht zu, da es sich dort um bereits rechtshängige Ansprüche handelte, aber auch in dem fast gleich liegenden Falle, wenn eine angekündigte Widerklage in der mündlichen Verhandlung nicht erhoben wird, hat das R. G. sich ebenso ausgesprochen (Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1887 S. 42 Nr. 22); daß es sich im vorliegenden Falle um die Prozeßgebühr des Anwalts der Gegenpartei handelt, kann keinen Unterschied machen, weil auch dieser die mündliche Verhandlung über die Erweiterung vorzubereiten hatte. — Allerdings können anscheinend Härten für die in die Kosten verurtheilte Partei entstehen, wenn sie Kosten für eine vom Gegner zwar angekündigte, aber in der Verhandlung nicht wiederholte Klagerweiterung oder Widerklage ersetzen muß. Solche Härten können aber nicht mehr im Festsetzungsverfahren, dagegen wohl in der Entscheidung über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, vermieden werden. III. C. S. i. S. Meentz c. Meentz vom 14. Dezember 1894, II Nr. 159/94 III.

II. Das Handelsrecht.

19. Die in diesem Rechtsstreite allein zu entscheidende Frage ist die, ob die Kosten aus den Prozessen gegen B. und die an denselben bezahlte Vergleichssumme als Geschäftsunkosten in die Bilanz eingesetzt werden durften. Im Gegensatze zum B. G. ist diese Frage zu verneinen. Mochte auch der Kl. ein Interesse daran haben, daß B., durch dessen Verhalten das Ansehen der Firma geschädigt wurde, aus der Gesellschaft mit dem Bekl. ausscheide, so lag doch das vorwiegende Interesse auf Seiten des Bekl. und haben die von diesem gemachte Aufwendungen seinen Vortheil, die Vermehrung seiner Bezüge aus dem Geschäfte gefördert und können daher ebensowenig als Geschäftsunkosten behandelt werden, wie daß der Fall wäre, wenn etwa ein Gesellschafter eine andere an seinem Gewinn betheiligte Person abfinden würde. Dies gilt sowohl von den Prozeßkosten als auch von der Vergleichssumme, da beide zur Erreichung desselben Zweckes aufgewendet worden sind. Was insbesondere die Vergleichssumme betrifft, so beruht die Annahme des B. G., daß solche für die Einwilligung des B. zur Fortführung der Firma habe bezahlt werden müssen, auf Verletzung des Abs. 2 Art. 24 des H. G. B., denn, da der Name des B. in der Firma nicht enthalten ist, hätte diese vom Bekl. ohne dessen Zustimmung weiter geführt werden können. Dagegen war allerdings zur Vermeidung der Liquidation nothwendig, daß der austretende Gesellschafter seinem bisherigen alleinigen Gesellschafter das ganze Geschäft mit Aktiven und Passiven übertrug. R. O. H. G. Bd. XXIV Nr. 43 S. 146. I. C. S. i. S. Soehlke c. Soehlke vom 12. Dezember 1894, Nr. 287/94 I.

20. Wenn das B. G. den streitigen Erlaßvertrag als ein Handelsgeschäft des Bekl. ansieht, so sind dabei weder die Vorschriften des Allgem. Deutsch. H. G. B., noch Regeln der Prozeßordnung verletzt worden. Der Bekl. hat, wie auf Grund der Beweisverhandlungen einwandfrei festgestellt ist, seit dem Beginn des Jahres 1891 in N. ein Handelsgewerbe betrieben. Die daraus gezogene Folgerung, daß der Erlaßvertrag, welchen er im Juni 1891 abgeschlossen haben will, im Zweifel als zu dem Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelte, entspricht den Bestimmungen des Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. Ob der Bekl. zu jener Zeit in dem Hause des Darleihers mit der Verrichtung von Geschäften betraut war, die nicht zu den Handelsgeschäften zu rechnen sind, erscheint gleichgültig. Denn selbstverständlich konnte er sein Handelsgewerbe durch Gehülfen ausüben lassen und für dasselbe auch anderswo, als am Orte der Handelsniederlassung, thätig sein. Gerade die Möglichkeit, daß durch den Wegfall seiner Darlehnsschuld der Kredit des Handelsgewerbes gehoben wurde, wird von der II. J. zutreffend hervorgehoben und diese Möglichkeit reicht aus, den Erlaßvertrag unter den Begriff des Handsgeschäftes zu stellen. Die Bezugnahme der Kl. darauf, daß der Bekl. nur seinen Namen zur Fortführung des väterlichen Geschäftes hergegeben habe, in Wahrheit sonach nicht Kaufmann sei, verdient keine Beachtung. Wollte die Kl. eine derartige Verschleierung des wirklichen Sachstandes behaupten, so hätte sie damit in der Berufungsinstanz hervortreten sollen. Das nachträgliche Vorbringen in der Revisionsinstanz ist verspätet. Dadurch, daß der Schenkgeber nicht dem Kaufmannsstande angehörte, wird der Schenkung nicht die Bedeutung eines Handelsgeschäft auf Seiten des Bekl. entzogen. Der Bekl. war in der Lage, die Schenkung zum Vortheile seines Handelsgewerbes anzunehmen. Dies genügte für die Auffassung der Schenkung als Handelsgeschäft. Auf den Beweggrund, den der Schenkgeber hatte, kommt es dabei überhaupt nicht an. Den zu 3 erhobenen Angriff anlangend, lag für das B. G. zu Erörterung des Schenkungswiderrufs schon deshalb kein Anlaß vor, weil die Kl. nicht einmal angedeutet hatte, daß die Schenkung von ihr widerrufen worden sei. VI. C. S. i. S. Richter c. Ribbe vom 22. November 1894, Nr. 219/94 VI.

21. Für die gegenwärtig zu entscheidende Frage der Zuständigkeit ist die Richtigkeit der klägerischen Behauptung zu unterstellen, daß die Maschinen, um die es sich handelt, dem

Digitized by Google

Bekl. zum kommissionsweisen Verkauf übersandt sind. Hiernach würde an sich, falls nichts Besonderes vereinbart ist, als Ort der Erfüllung für die Verpflichtung des Bekl. zur Rückgabe der ihm übersandten Maschinen der Ort der Handelsniederlassung, beziehungsweise der Wohnsitz des Bekl. zu betrachten sein. Ob die vom Kl. behauptete Vereinbarung, daß Bekl. sich verpflichtet habe, die Maschinen nach Betschau zurückzuschicken, eine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes in sich schließen würde, kann dahin gestellt bleiben. Entscheidend ist aber, daß Bekl. die Maschinen thatsächlich nach Betschau gesandt habe. Ist dies anscheinend auch nicht oder zunächst nicht zum Zwecke der Uebergabe an den Kl. geschehen, so entspricht es doch der für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebenden Natur der Sache (Art. 324 H. G. B.), daß, sofern der Anspruch des Kl. auf Rückgabe überhaupt begründet ist, Kl. die Rückgabe da verlangen kann, wo die Maschinen sich gegenwärtig befinden. Die entgegengesetzte Ansicht der Instanzrichter führt zu dem nicht sachgemäßen Ergebniß, daß die Maschinen zum Zweck der Rückgabe an den in Betschau wohnenden Kl. erst wieder nach Haynau geschafft werden müßten. Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn, wie Bekl. behauptet, ausdrücklich vereinbart sein sollte, daß die Rückgabe der Maschinen in Haynau stattzufinden habe, da diese Vereinbarung sich nur als eine Bestätigung der im Art. 324 enthaltenen gesetzlichen Regel darstellen würde. Danach ergiebt sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für den Antrag auf Feststellung, daß Kl. berechtigt sei, über die Maschinen als über sein Eigenthum zu verfügen. Aber auch für den weiteren auf Verneinung des vom Bekl. geltend gemachten Retentionsrechtes gerichteten Klageantrag ist die Zuständigkeit vorhanden. Denn die Geltendmachung des Retentionsrechtes fällt zusammen mit der Weigerung des Bekl., die Maschinen an den Kl. herauszugeben. Auf die Frage, wo die Ansprüche, auf Grund deren retinirt wird, eventuell geltend zu machen sein würden, kommt es im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht an. I. C. S. i. S. Lehnigk c. Neustadt vom 5. Dezember 1894, Nr. 283/94 I.

22. Das Verhältniß des Art. 347 des H. G. B. zu dem dort angezogenen Art. 335 ist nicht dahin zu verstehen, daß der Art. 335 erfüllt sein müsse, bevor die Anzeigepflicht des Art. 347 eintrete, sondern daß im Gegentheil die Pflicht der Mängelrüge gerade für den Fall vorgeschrieben ist, daß die gelieferte Waare den Anforderungen des Art. 335 nicht genügt. Es kommt hiefür auch nicht die größere oder geringere Erheblichkeit der zu rügenden Mängel in Betracht, vielmehr trifft der Artikel 347 auch dann zu, wenn die übersandte Kaufwaare an so zahlreichen oder so erheblichen Mängeln leidet, daß sie weit unter dem Niveau des Handelsgutes mittlerer Art und Güte steht. Die Grenze des Art. 347 liegt darin, daß derselbe sich nur auf Qualitätsmängel bezieht, und deshalb auf solche Fälle nicht anwendlich ist, wo es an der kontraktlichen Quantität fehlt, oder wo ein Gegenstand geliefert ist, welcher nicht einmal als mangelhafte Erfüllung des Vertrages in Betracht kommen kann, sondern schlechthin nicht als die kontraktlich gewollte Waare anzusehen ist. III. C. S. i. S. Zemsch c. Wagner und Dawes vom 7. Dezember 1894, Nr. 210/94 III.

23. In der Entscheidung über die Frage der Beweislast liegt kein Rechtsirrthum. Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wenn die Kl. die Annahme der ihr zur Verfügung gestellten Kästen von vornherein deshalb geweigert hätte, weil dieselben nicht, oder nicht ausschließlich, zu den von ihr gelieferten gehörten, der Bekl. die Identität der zur Verfügung gestellten mit den von der Kl. gelieferten Kästen hätte beweisen müssen, oder ob auch in diesem Falle der Kl. der Beweis für diesen Grund ihrer Rücknahmeweigerung obgelegen haben würde. Auch wenn man Letzteres annimmt, so würde die Kl. ihrer Beweispflicht genügt haben, wenn sie durch ausreichende Stichproben hätte zeigen können, daß der ihr zur Rücknahme angebotene Vorrath (in erheblichem Maße) mit fremden (nicht von ihr gelieferten) Kästen untermischt sei. Gegenwärtig fragt es sich nur, ob das Verhalten der Kl. die Folge hat, daß sie jetzt zur Substantiirung ihres Zahlungsanspruches beweisen muß, wieviel und welche von den ihr zurückgegebenen Kästen nicht zu denen gehören, die sie ohne Anspruch auf Bezahlung zurückzunehmen verpflichtet war. Diese Frage aber ist mit dem B. G. zu bejahen. Wollte man dazu die bloße Thatsache der widerspruchslosen Annahme der Kästen durch den Beauftragten der Kl. nicht für ausreichend erachten, so ist doch entscheidend, daß die Kl. seit der Uebernahme der Kästen in der Gewehrfabrik einen erheblichen Zeitraum, bei dem ersten, im Februar 1891 zurückgenommenen Posten von 3900 Stück fast anderthalb Jahre, ohne Rüge hat verstreichen lassen, und daß durch die von ihr angeordnete vorläufige Ansammlung der Kästen auf dem Lager des Spandauer Spediteurs und die Rückbeförderung der 13167 Stück zur Fabrik der Kl. in einer Sendung eine weitere Verdunkelung der Sachlage eingetreten ist, so daß jetzt dem Bekl. auch nicht einmal ein Nachweis darüber möglich geblieben ist, ob nicht wenigstens der eine oder der andere der vier zur Verfügung gestellten Posten zur Rückgabe an die Kl. geeignet war. Das von der Revision angezogene Urtheil des dritten Civilsenats des R. G. vom 8. November 1892 zur Sache Rosenberg wider Reichert III. 87/1892 beruht auf einem wesentlich verschiedenen Sachverhalt. Dort lag die Sache so, daß der Kl. die benutzten Säcke dem Bekl. zurückzuschicken hatte, und blos in der unterbliebenen Rüge der Nichtidentität der zurückgesandten Säcke brauchte, da der Fall des Art. 347 des H. G. B. nicht vorlag, ein den Bekl. bindendes Anerkenntniß, diese Säcke zurücknehmen zu müssen, nicht gefunden zu werden. V. C. S. i. S. von Querfurth c. R.-Fiskus vom 17. November 1894, Nr. 166/94 V.

24. Indem die Bekl. den Vertrag unterm 12. Januar 1891 annullirte, also die Ertheilung weiterer Ordres ablehnte, gerieth sie zunächst in Annahmeverzug. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 142, Bd. 15 S. 146, Bd. 16 S. 422, Bd. 18 S. 336. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 99, Bd. 14 S. 245. Hierzu trat von Anfang April 1891 an, bis wohin nach dem Lieferungsvertrag Zahlung zu leisten war, auch Zahlungsverzug, da die Nichtlieferung von Seiten der Kl. auf den Annahmeverzug der Bekl. zurückzuführen war und die Sache hiernach für die Kl. rechtlich so lag, als hätte sie geliefert; siehe die angeführte Entscheidung des R. G. Bd. 14 S. 245. Auf Grund dieses Zahlungsverzuges aber konnte die Kl. nur in Gemäßheit des Art. 354 des H. G. B., auf den sie sich auch in ihrer Klage berufen hat, vorgehen, also, wenn sie nicht von dem Vertrag abgehen oder Erfüllung begehren, sondern Schadenersatz in Anspruch nehmen

Digitized by Google

wollte, solchen nur nach Vornahme und auf der Grundlage des Selbsthülfeverkaufs (Art. 343 des H. G. B.) berechnen, mithin die Differenz zwischen dem Kaufpreis und einem etwaigen Mindererlöse bei Selbsthülfeverkauf, sodann Verzugszinsen vom Kaufpreis vom Zahlungstermin ab, Ersatz der Versteigerungskosten, Provision u. s. w. einfordern. Ein weiterer Rechtsbehelf stand ihr daneben nicht zu; insbesondere war es unzulässig, ohne wirkliche Realisirung der Lieferung und des Verkaufes nach Art. 343, den Schaden in abstracto, d. h. den ihr entgangenen Gewinn, den sie bei Ausführung des Geschäfts mit der Bekl. gehabt haben würde, einzuklagen. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 423. Entscheidungen des R. G. (I. C. S.) bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 3 Nr. 696, Bd. 7 Nr. 596. Der B. R. stellt zwar in Frage, ob ein Vergehen nach Art. 343 überhaupt bei der eigenthümlichen Gestaltung des Vertragsverhältnisses möglich gewesen wäre. Allein diese Möglichkeit ist nach der Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 15 S. 146, Bd. 18 S. 51, Bd. 22 S. 5) und des R. G. (Bd. 10 S. 99) nicht zu bezweifeln; auch beim sogenannten Spezifikationskauf wird im Falle der unterbleibenden Spezifikation und des dadurch begründeten Annahmeverzuges des Käufers die Erfüllung von Seiten des Verkäufers und die Vornahme des Selbsthülfeverkaufes, d. h. des Verkaufes mit Spezifikationsbefugniß des hierbei gewonnenen Käufers, nicht unmöglich gemacht. Der B. R. bezweifelt ferner, daß die Kl. gezwungen gewesen sei, nach Art. 343 vorzugehen, da ihr in diesem Artikel nur Befugnisse, nicht aber Pflichten auferlegt seien. Allein im vorliegenden Falle kommt vor Allem Art. 354 des H. G. B. zur Anwendung und die darin dem Verkäufer nach seiner Wahl gegebenen Rechte sind erschöpfend, so daß die Geltendmachung anderweiter Befugnisse daneben ausgeschlossen und insbesondere die Berechnung von Schadenersatz nach andern Grundsätzen, unter Abstandnahme vom Selbsthülfeverkauf, beim Handelskauf nicht statthaft ist. Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 2. Auflage Art. 346 § 7, Art. 354 §§ 18, 23. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 292. Allerdings wird in der vom B. R. angeführten Entscheidung des R. G. Bd. 1 S. 64 eine Ausnahme von der erwähnten Art der Schadensberechnung dann zugelassen, wenn die Erfüllung des Vertrages dergestalt an eine bestimmte Zeit gebunden ist, daß eine Leistung nach dieser Zeit nicht mehr als Vertragserfüllung gelten kann, wie bei dem in jener Entscheidung behandelten, lediglich auf das Subjahr berechneten Bierabnahmevertrag; siehe auch Staub a. a. O. Art. 354 § 23 Abs. 2. Ein derartiger Fall liegt jedoch hier nicht vor. Die im Vertrag vom 13. August 1890 gesetzte Beorderungs- und Lieferungsfrist (erstere bis Ende Dezember 1890, letztere bis Ende Januar 1891) ist nicht derartig maßgebend, daß eine Erfüllung nach Ablauf derselben ausgeschlossen wäre. Die Kl. selbst hat dies dadurch anerkannt, daß sie nach Inhalt ihrer Zuschrift vom 14. April 1891 der Bekl. zur nachträglichen Erfüllung zunächst bis zu jenem Tage und sodann noch weiter 10 Tage Frist ertheilt hat. Ebenso hat die Bekl. nirgends dargethan, daß die noch rückständigen Garne nach dem Januar 1891 nicht mehr als Vertragserfüllung hätten gelten können. III. C. S. i. S. Baer u. Becker c. Roussel et fils vom 18. Dezember 1894, Nr. 215/94 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsverfassung.

25. Die beiden Fragen: 1. Beziehen sich die in der Zollvereins-Bundes- und Reichs-Gesetzgebung angeführten Bestimmungen auf dieselben Arten des Salzes, welche der Anhaltische Gesetzgeber in den §§ 1, 199, 200 des Berggesetzes als steuerpflichtig bezeichnet und welche insbesondere im vorliegenden Falle die Anhaltische Regierung zur Versteuerung herangezogen hat? 2. Gehört die Bergwerksabgabe, welche der Anhaltische Gesetzgeber festgesetzt und demgemäß die Anhaltische Regierung im vorliegenden Falle erhoben hat, in Ansehung des Salzes zu denjenigen Abgaben, welche nach Art. 2 Abs. 2 des Zollvereinsabkommens vom 8. Mai 1867 und nach Art. 35 der Reichsverfassung nicht für Rechnung der Einzelstaaten, sondern nur für Rechnung der Gesammtheit der Zollvereinsstaaten, jetzt des Deutschen Reiches, erhoben werden können und sollen? sind zu bejahen. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Anhalt. Fiskus c. Solvay-Werke vom 18. Dezember 1894, Nr. 140/94 III.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

26. Die Kl. hat bei dem Spar- und Vorschußverein zu Ratzeburg eine Einlage von 1600 Mark gemacht und nach fruchtloser Ausklagung des Vereins die beiden Bekl. als Vereinsmitglieder solidarisch in Anspruch genommen. Beide sind auch von den Vorinstanzen verurtheilt worden, als Solidarschuldner der Kl. gegen Abtretung ihres Anspruchs gegen die anderen Vereinsmitglieder die Einlage mit Zinsen und die Kosten der Prozeßführung gegen den Verein zu zahlen. Das B. G. hat die Statuten des mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestatteten Vereins dahin ausgelegt, daß die Vereinsmitglieder den Vereinsgläubigern für alle Verbindlichkeiten des Vereins solidarisch haften. Die Begründung dieser Auslegung läßt weder einen prozessualen noch einen materiellen Rechtsverstoß erkennen. Wenn die Revision darauf aufmerksam macht, daß nach § 16 der Statuten die Mitgliedschaft durch Erwerbung einer auf den Namen des Inhabers lautenden Stammaktie des Vereins im Betrage von 30 Mark erworben werde, und zugleich die Frage aufwirft, ob eine weitergehende Verhaftung der Vereinsmitglieder rechtlich möglich sei, so erledigt sich dieses Bedenken durch die Thatsache, daß der Verein eine Aktiengesellschaft nicht ist, sondern ein Personenverein zu bestimmten Zwecken mit gewollter Solidarhaft der Vereinsmitglieder. Eben dieser Wille der Vereinsmitglieder und die dem Vorstande in § 7 der Statuten ertheilten Befugnisse erledigen auch das weiter erhobene Bedenken, daß die solidarische Verhaftung nicht ohne Willenserklärung zwischen Gläubiger und Schuldner eintreten könne. Der in der Berufungsinstanz von den Bekl. gestellte Antrag, eventuell nur gegen Abtretung des klägerischen Anspruchs gegen den Verein und die Vereinsmitglieder verurtheilt zu werden, ist in seinem ersten Theile vom B. G. mit Recht zurückgewiesen worden. Auch wenn man mit der Entscheidung des R. G. in Bd. VIII S. 123 annimmt, daß der Verein unter seinem Namen Verpflichtungen übernehmen kann, so haben doch die Vereinsmitglieder bei ihrer eigenen solidarischen Verhaftung für die Vereinsschulden aus der Bezahlung solcher Schulden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinesfalls ein Regreßrecht gegen den Verein; auch ist ihnen ein solches Recht in den Statuten nicht beigelegt

Digitized by Google

worden; sie können daher auch nicht bei der Bezahlung die Abtretung des klägerischen Anspruchs gegen den Verein fordern. VI. C. S. i. S. Thormann c. Schreep vom 18. Dezember 1894, Nr. 221/94 III.

Zur Gewerbeordnung.

27. Kl. rügt, es beruhe die Entscheidung des O. L. G. auf einer Verletzung der §§ 33 und 1 der R. Gew. O., insofern sie als zulässig voraussetze, daß die Polizeibehörde die Erlaubniß zum Wirthschaftsbetriebe in den fraglichen Räumlichkeiten doch hinterher noch versagen könnte, wenn auch allen von ihr aufgestellten Anforderungen entsprochen sein würde. Diese Rüge ist jedoch grundlos. Vor allem ist es in der That richtig, daß die Polizeibehörde auch im letzteren Falle gesetzlich nicht gehindert gewesen wäre, wegen anderweitiger Bedenken die Erlaubniß abermals zu verweigern. Denn nach § 33 Abs. 2 Nr. 2 der Gewerbeordnung ist die Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft schlechthin dann zu versagen, wenn das Lokal „den polizeilichen Anforderungen" nicht genügt; daß diese Anforderungen landesgesetzlich oder ortspolizeilich ein für allemal feststehen müßten, bestimmt das R. Ges. nicht; vergl. Landmann, Gewerbeordnung (Auflage 2), Bemerkung 8 zu § 33, S. 263 ff. VI. C. S. i. S. Brzoza c. Geradehand vom 19. November 1894, Nr. 179/94 VI.

Zu den Stempelgesetzen.

28. Da nach § 4 der Verordnung, betreffend die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 28. September 1879 die Revision nicht auf Verletzung der französischen Gesetze über das Enregistrement gestützt werden kann, so war für das Revisionsgericht die vom B. G. den in Betracht kommenden Vorschriften des Enregistrementsgesetzes vom 22. Frim. VII, insbesondere dem Art. 4 und Art. 69 § II Nr. 6, § III Nr. 3 und § V Nr. 2 gegebene Auslegung maßgebend. Nach dieser Auslegung ist die Steuer, welche die Bekl. auf Grund der erwähnten Gesetze bei Gelegenheit der im Auftrage des Kl. stattgehabten notariellen Versteigerung ausländischer Werthpapiere theils erhoben hat, theils nach der Widerklage erheben will, eine Steuer, welche von dem beurkundeten Geschäft der Uebertragung von Eigenthum an Aktien, Obligationen und Renten erhoben wird. Die Entscheidung über die Revision hängt demnach von Entscheidung der Frage ab, ob die Ansicht des O. L. G. richtig ist, daß jene Steuer nach § 17 des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, in der Fassung vom 29. Mai 1885 von Geschäften oder Schriftstücken, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind — zu diesen gehörte die erwähnte Versteigerung — nicht weiter erhoben werden dürfe. In dieser Beziehung kann nun den Ausführungen des B. U. nur durchweg beigetreten werden. Näher dargelegt. II. C. S. i. S. Direktion der Zölle zu Straßburg c. Trapp vom 11. Dezember 1894, Nr. 264/94 II.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

29. Der Kl. ist nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes bei der Rheinisch-Westfälischen Textil-Berufsgenossenschaft versichert gewesen und hat von letzterer wegen der bei dem Unfall vom 22. August 1890 erlittenen Körperletzung gemäß § 5 Abs. 6a dieses Gesetzes eines Schadensrente zugebilligt erhalten. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes — § 95 — konnte er somit seinen Arbeitgeber, den Bekl. als Betriebsunternehmer nur in einem einzigen, hier nicht vorliegenden Falle (Feststellung, daß derselbe den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe, und zwar Feststellung durch strafgerichtliches Urtheil) persönlich auf den vollen Schaden belangen. In allen anderen Fällen — gleichviel, ob der Unfall durch eigenes oder durch fingirtes Verschulden des Betriebsunternehmers veranlaßt worden — hatte es bei der Regel zu verbleiben, daß an Stelle des Arbeitgebers die Berufsgenossenschaft den verletzten Arbeiter nach Maßgabe der Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes schadlos zu halten verpflichtet ist. Daran kann auch der Umstand Nichts ändern, daß der Unfall durch den Einsturz eines dem Betriebe dienenden Gebäudes herbeigeführt worden, welches dem Betriebsunternehmer eigenthümlich zugehört. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Webeschulverein zu Aachen c. Burgund vom 7. Dezember 1894, Nr. 301/94 II.

IV. Das Gemeine Recht.

30. Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird für den unschuldigen Theil der Anspruch auf Scheidung begründet, wenn der andere Theil die ehelichen Pflicht andauernd ohne Grund verweigert hat und psychologische Zwangsmittel entweder erfolglos geblieben sind, oder nach den Verhältnissen angenommen werden muß, daß sie im Falle der Anwendung erfolglos geblieben sein würden. Daß der schuldige Theil seine Weigerung auch noch im Laufe des Prozesses festhalte, ist kein Theil des Klagefundamentes und ebensowenig kann einer im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Bereitwilligkeit die Wirkung der Aufhebung des erhobenen Anspruchs beigemessen werden. Das Zurücktreten des beklagten Theiles von seiner bisherigen Weigerung kann es unter Umständen zweifelhaft erscheinen lassen, ob in der That eine hartnäckige Weigeruug der Pflicht vorliegt; ergeben sich aber aus diesem Gesichtspunkte keine Bedenken und muß eine schon vor der Klageerhebung vorhandene hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht angenommen werden, so kann dem im Prozesse erfolgten Erbieten nicht die Wirkung des Wiederaufhebung des erworbenen Scheidungsanspruches beigelegt werden. Ein gemeines Gewohnheitsrecht dieses Inhaltes ist nicht nachweisbar und innere Gründe für die Annahme eines solchen Satzes sind nicht vorhanden. Die unmittelbare Anwendung der für die malitiorn desertio geltenden Rechtsgrundsätze verbietet sich von selbst und für die analoge Anwendung des Rechtssatzes, daß der desertor durch Rückkehr die wegen böslicher Verlassung erhobene Klage beseitigt, fehlt bei der grundsätzlichen Verschiedenheit des Scheidungsgrundes wegen böslicher Verlassung und des Scheidungsgrundes wegen Verweigerung der Pflicht die Gleichheit des Grundes. Die preußische Rechtsprechung, für welche die Vorschrift im Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 694 Besonderheiten gegenüber dem gemeinen Rechte nicht enthält, ist zu einem ähnlichen Ergebnisse gelangt, vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. IV § 212 Z. 3 Nr. 24. III. C. S. i. S. Karges c. Karges vom 7. Dezember 1894, Nr. 207/94 III.

31. Das B. G. geht zwar von richtigen Rechtsgrundsätzen aus, indem es den Bekl. als Dienstherrn auf Grund des Dienstvertrages verpflichtet erklärt, diejenigen Einrichtungen herzustellen, die mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Betriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherung des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter gegen die aus dem Betriebe drohenden Gefahren nothwendig sind, — auch thunlichst darauf

hinzuwirken, daß die Arbeiter durch Benutzung der vorhandenen Einrichtungen gegen Lebens- und Gesundheitsgefahr sich schützen. Es verkennt auch nicht, daß der Anspruch der Wittwe und der Kinder des in Folge Einathmens giftiger Dämpfe gestorbenen Arbeiters nach § 98 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 in dem zuerkannten Umfange nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Verletzung dieser aus dem Dienstvertrage sich ergebenden Pflichten auf einem mäßigen Versehen des Dienstherrn, hier also, da der Bekl. nicht handlungsfähig ist, seines Willensorgans beruht. Aber die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall erregt in ihrer Begründung Bedenken, die zur Aufhebung des Urtheils führen. Zwar wird aus dem Dienstvertrage auch die Pflicht des Dienstherrn zu folgern sein, den Arbeitern im Freien einen zum möglichst gefahrlosen Ausglühen der Metallrohre geeigneten Platz anzuweisen; jedenfalls muß aber feststehen, daß dem Bekl., also einem seiner Willensorgane ein mäßiges Versehen zur Last fällt, wenn dies unterlassen ist. Dazu gehört aber, daß dieser Willensvertreter die Gefährlichkeit der sich entwickelnden Dämpfe kannte oder kennen mußte. Das B. G., indem es anscheinend diese Kenntniß als selbstverständlich annimmt, übersieht, daß nach den Ermittelungen und dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen eine mit dem Ausglühen der Siederohre verbundene Gefahr selbst den Spezialisten im Dampfkesselfache nur wenig bekannt ist. Ob trotzdem, etwa wegen des Materials der für die Kriegsschiffe verwendeten Siederohre, den Willensvertretern des Bekl. die Gefahr des an der angewiesenen Stelle erfolgten Ausglühens bekannt war oder ohne Vernachlässigung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nicht unbekannt sein konnte, bedarf einer eingehenderen Prüfung, und diese läßt sich nicht trennen von der Frage, welcher als Willensorgan des Fiskus anzusehenden physischen Person vom B. G. das Versehen zur Last gelegt wird; nur dann ist eine Nachprüfung möglich, ob die an die Spitze gestellten Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall richtig angewendet sind. III. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Schönbeck vom 7. Dezember 1894, Nr. 211/94 III.

32. Der Auftraggeber hat ein Recht auf Ausführung des Auftrags, der Vollmachtgeber ein Recht auf Einhaltung der ertheilten Ermächtigung. Die Ueberschreitung des Auftrags oder der Vollmacht ist nicht mehr Erfüllung der Vertragspflicht. Diligenter . . . fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit aliud quid facere videtur. l. 5 Dig. mandati vel contra (17. 1). Handlungen, welche in Ueberschreitung übertragener Befugnisse, also in Ueberschreitung der Vollmacht vorgenommen werden, braucht also der Vollmachtgeber, gleichviel welche Wirkung sie Dritten gegenüber haben, in seinem Verhältnisse zum Bevollmächtigten nicht anzuerkennen. Wie es vom freien Willen des Gläubigers abhängt, ob er etwas, was Erfüllung nicht ist, als Erfüllung annehmen will (aliud pro alio invito creditori solvi non potest l. 2 § 1 Dig. de R. c. 12. 1, Windscheid Pandekten, VII. Auflage, Bd. II § 342, S. 264), so steht es auch lediglich im Willen des Vollmachtgebers, ob er die auftragswidrige oder in Ueberschreitung der Vollmacht vorgenommene Handlung für sich gelten und deren Konsequenzen auch dem Bevollmächtigten gegenüber auf sich nehmen will. VI. C. S. i. S. Werkstättenkrankenkasse zu Neumünster c. Kucherti vom 29. November 1894, Nr. 244/94 VI.

33. In einer Entscheidung des III. C. S. des R. G vom 8. Juni 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 133) ist zwar ausgeführt, auch der Auftraggeber werde sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung im Stande sei, einen in Folge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Eine allgemeine Verpflichtung des Inhaltes, daß der Geschädigte selbst für die Beseitigung des durch einen Anderen ihm zugefügten Schadens thätig zu werden und demgemäß seine Entschlüsse und Handlungen einzurichten habe, ist weder in dieser Entscheidung anerkannt, noch rechtlich zu begründen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Als gerechtfertigt erweist sich die Annahme des B. G., daß die der Kl. überlassene Entscheidung, ob sie noch für andere Länder die Licenz übernehmen wolle, nicht als eine von einer ganz unbestimmten Willkür der Kl. abhängige Bedingung, welche nach § 108 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 der Erklärung jede rechtliche Wirkung entziehen würde, anzusehen ist. Mit Recht nimmt das B. G. in dieser Hinsicht auf die analogen Grundsätze Bezug, welche bei dem Kauf auf Probe gelten, insofern nach den §§ 333 fg. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 und Art. 330 des H. G. B. dieser Vertrag, dessen Wirksamkeit von der Willkür des Käufers abhänge, als ein gültiger suspensiv bedingter Kauf angesehen werde. Auch bei dem Kauf auf Probe ist, wie das B. G. zutreffend hervorhebt, die Entscheidung des Käufers der Regel nach eine freie, nur von seinem subjektiven Belieben abhängige, und demnach stellt der Kauf auf Probe ein zweiseitig bedingtes Rechtsgeschäft dar, bei welchem in zulässiger Weise die künftige Willenserklärung des Käufers als die bedingende Thatsache angesehen wird. Dies läßt erkennen, daß die von dem Belieben des Käufers abhängige künftige Willenserklärung bei dem Kauf auf Probe von dem Gesetz nicht als eine von einer ganz unbestimmten Willkür des Erklärenden abhängige Bedingung im Sinne des § 108 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 aufgefaßt wird, und es liegt auch in dem Begriff des Kaufs „auf Probe", daß die allerdings in das Belieben des Käufers gestellte Entscheidung in der Regel durch das Ergebniß der Prüfung des Käufers, durch seine bezüglich der objektiven Beschaffenheit der Sache und ihrer Brauchbarkeit für seine Zwecke gemachten Erfahrungen geleitet sein wird. IV. C. S. i. S. Castanin u. Engel c. Fiskus vom 29. November 1894, Nr. 179/94 IV.

35. Der B. R. geht davon aus, daß der Bekl., wenn er vom Kl. durch die aus der Eidesnorm ersichtliche Zusicherung wissentlich und vorsätzlich in einen Irrthum versetzt sei, ohne den er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben würde, aus dem Vertrage gemäß §§ 77, 78, 84, 85 Tit. 4 und §§ 349, 350, 358 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. nicht in Anspruch genommen werden könne. Ein Rechtsirrthum ist hierin nicht zu finden. Ist der Bekl., wie er behauptet, durch Betrug des Kl. zur Errichtung des Vertrages verleitet, so kann er von demselben nach § 349 Tit. 5 in Verbindung mit den §§ 84, 85 Tit. 4 wieder abgehen, auch wenn es sich nicht um einen Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften des Grundstücks handelte. Uebrigens kann aber auch in dem Umstande, daß ein Theil eines Grundstücks in die schon festgesetzte Straßenfluchtlinie fällt,

Digitized by Google

ohne Rechtsirrthum eine Eigenschaft des Grundstücks, die für dessen Werth wesentlich ist, gefunden werden. Ein derartiges, mit der Lage des Grundstücks zusammenhängendes, öffentlich rechtliches Verhältniß ist keineswegs, wie Rkl. auszuführen versucht, der bloßen Hoffnung gleich zu stellen, daß ein beliebiger Dritter von seiner Berechtigung zum Erwerbe des Grundstücktheils Gebrauch machen werde. Verfehlt ist auch die Berufung des Rkl. auf das Erkenntniß des R. O. H. G. vom 8. Juli 1877 (Entsch. Bd. 22 S. 388), da dieses Erkenntniß sich auf einen Fall bezieht, in welchem der zweite Richter das Vorliegen des dolus causam dans ausdrücklich verneint hat. Ob die Ausführungen jenes Urtheils über den Begriff „Eigenschaft" überall als zutreffend anzusehen sind, bedarf deshalb nicht der Erörterung. Es genügt vielmehr, darauf hinzuweisen, daß in der Rechtsprechung des R. G. unter dem Begriff „Eigenschaften" auch solche thatsächliche oder rechtliche Verhältnisse der Person oder Sache verstanden werden, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthschätzung der Sache zu üben pflegen (vergl. besonders Entsch. Bd. 21 S. 311). V. C. S. i. S. Fischer c. Dietzel vom 12. Dezember 1894, Nr. 219/94 V.

36. Allseitig wird in der Literatur wie in der Praxis der Satz anerkannt, daß ein Anerkenntniß im Sinne des § 412 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. mit der Absicht abgegeben sein muß, einen neuen Verpflichtungsgrund gegenüber dem Cessionar herzustellen, daß demnach der Schuldner den Cessionar als eigenen Gläubiger, nicht blos als Cessionar anerkannt haben muß (vergl. Förster—Eccius 6. Auflage Bd. I S. 665 § 99, Dernburg, 4. Auflage Bd. 2 S. 213 § 85 Anm. 31; Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 307 f.). Insbesondere ist in der Judikatur angenommen, es genüge weder die vorbehaltlose Zahlung des Schuldners an den Cessionar, noch das dem Cessionar gegenüber abgegebene Anerkenntniß des Schuldners, daß er dem Cedenten schulde (R. O. H. G.-Entsch. Bd. 2 S. 412, Bd. 5 S. 305), weder der von dem Schuldner auf die Cession gesetzte Vermerk, daß er von der Cession Kenntniß genommen, verbunden mit der Bitte um Stundung (Obertribunal, Striethorst, Archiv Bd. 10 S. 185), noch das Anerkenntniß des Cessionars als solchen seitens des Schuldners (Obertribunal, Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 335), noch das vom Schuldner gegebene Versprechen, nach Kündigung mit Zinsen an den Cessionar zu zahlen (Obertribunal, Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 190). Ob eine Erklärung oder Handlung des Schuldners ein Anerkenntniß im Sinne des § 412 enthalte, ob der Schuldner die Absicht gehabt habe, nicht blos ein thatsächliches Zugeständniß zu machen, sondern dem Gebrauch der ihm gegen den Cedenten zustehenden Einreden gegenüber dem Cessionar zu entsagen, ist nach Lage der Sache zu prüfen. Es ist dies keine Rechts-, sondern eine Thatfrage (Obertribunal-Entsch. Bd. 16 S. 31). V. C. S. i. S. Kuczynski c. Budde vom 15. Dezember 1894, Nr. 238/94 V.

37. Als unstreitig und rechtlich unbedenklich ist anzusehen, daß es sich hier um einen Vertrag über ein verdungenes Werk im Sinne des § 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 handelt und daß auf solchen Vertrag die §§ 408 bis 411 Thl. I Tit. 5 keine Anwendung finden. Wenn der Rkl. bei Werkverdingungsverträgen auch den § 878 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 für unanwendbar und nur die Erfüllungsklage für zulässig erachtet, so ist darauf hinzuweisen, daß das R. G. sich bereits in mehrfachen Entscheidungen auf Grund der Bestimmung des § 925 a. a. O. für die Anwendbarkeit des § 878 auf Werkverdingungen ausgesprochen hat (vergl. die Urtheile vom 28. September 1891, VI. 134/91 und vom 16. Januar 1893, VI. 242/92). Eines näheren Eingehens auf diese Frage bedarf es jedoch hier nicht, weil der Klageanspruch in dem angefochtenen Urtheile vom Standpunkte des § 878 Thl. I Tit. 11 aus beurtheilt und eben danach für unbegründet erklärt worden ist. Hierbei geht die Vorinstanz mit Recht davon aus, daß zum Rücktritte vom Vertrage nach der Vorschrift des § 878 nicht die bloße Behauptung, der Andere habe die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet oder solchergestalt nicht leisten können und ebensowenig die bloße Zögerung des Anderen genügt, daß vielmehr der § 878 eine wirkliche Weigerung des Anderen, also die Kundgebung der Absicht, die versprochene Erfüllung nicht leisten zu wollen, voraussetzt. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 19 S. 158.) Ohne Gesetzesverletzung hat der B. R. das Vorhandensein dieser Voraussetzung verneint. VI. C. S. i. S. Körner c. Kurzke, vom 10. Dezember 1894, Nr. 346/94 VI.

38. Der B. R. macht zutreffend die Entscheidung des Rechtsstreits von Beantwortung der Frage abhängig, ob der Vertrag vom 9. August 1889 als Schenkungsvertrag anzusehen sei. Wenn ihm nun auch darin beigetreten werden kann, daß die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts als Schenkung in den Erklärungen des Vertragsparteien nicht unbedingt entscheidend ist, daß es vielmehr darauf ankommt, was die Vertragschließenden mit diesem Geschäft gewollt haben; so durfte doch bei der Ermittelung des Vertragswillens die von den Parteien, wie man bei der notariellen Aufnahme des Geschäfts unterstellen muß, bewußt gewollte Bezeichnung des Geschäfts als Schenkung nicht unberücksichtigt bleiben. Wenn dem B. R. weiter auch darin beigetreten werden kann, daß die ausdrücklich als Gegenleistung für die Grundstücksschenkung bezeichnete Gewährung der Rente keinen unentgeltlichen Akt darstelle, so erscheint doch die Verneinung der Schenkungsabsicht auf Seiten des Altsitzers G. nicht ausreichend begründet. Der B. R. nimmt nicht an, daß die Uebernahme der auf dem Grundstück haftenden Hypotheken den Schenkungscharakter ausschließe, gewinnt aber aus dem Inhalt des Vertrages die Ueberzeugung, daß die Kl. nicht lediglich aus freiem Antriebe und ohne ein darauf gerichtetes und ausgesprochenes Verlangen ihres Vaters die Rente versprochen hat, daß vielmehr letzterer das Grundstück der Kl. nicht überlassen haben würde, wenn dieselbe die Gewährung der Rente nicht versprochen hätte, daß die Vertragschließenden die Absicht hatten, die Rente als Aequivalent für die Grundstücksüberlassung zu bestimmen. Die hierauf gegründete Annahme eines lästigen Vertrages stimmt scheinbar mit der Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 29. Oktober 1891 IV 184/91 überein, nach welcher, wenn die gegenseitigen Zuwendungen unter einander in dem Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen, von einer wechselseitigen Schenkung nicht die Rede sein kann, das Geschäft sich vielmehr als ein lästiger Vertrag kennzeichnet. Der gegen-

Digitized by Google

wärtige Fall unterscheidet sich indeß von den vom IV. C. S. entschiedenen insofern, als jetzt wenigstens nach den Behauptungen der Bekl. ein erhebliches Verhältniß zwischen den beiderseitigen Leistungen vorliegt. Wollte der B. R., indem er die Rente nach der Absicht der Vertragschließenden als Aequivalent für die Grundstücksüberlassung bezeichnet, damit mehr sagen, als daß sie — wofür die vorangehende Ausführung spricht — als Gegenleistung gewollt sei, wollte er damit, was der eigentlichen Wertbedeutung entspräche, feststellen, daß die Vertragsparteien die Rente als gleichwerthige Gegenleistung für die Grundstücksüberlassung gewollt haben, so hätte diese Feststellung angesichts des von den Bekl. behaupteten, die Hypothekenschulden um mehr als 16 000 Mark übersteigenden Grundstückswerths und des Lebensalters und Gesundheitszustandes des Altsitzers G. einer eingehenden Begründung bedurft. Unterstellt man aber nur, daß der Altsitzer G. das Grundstück der Kl. ohne das Versprechen der Rente nicht überlassen haben würde, daß Grundstücksüberlassung und Rentengewährung nach dem Vertragswillen Leistung und Gegenleistung sein sollten, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Altsitzer G. die Absicht hatte, mittels dieses — selbst als lästig aufgefaßten — Vertrages die Kl. um den Mehrwerth des Grundstücks nach Abrechnung der Hypothekenschulden und des Kapitalwerths der Rente zu bereichern, und daß sich die Kl. dieser Absicht und dieses wirthschaftlichen Erfolges bewußt war. Für die Annahme eines solchen Parteiwillens würde dann aber auch die von den Vertragschließenden gewählte Bezeichnung des Rechtsgeschäfts zu verwerthen sein. Indem der B. R. sich mit den vorstehend erörterten Feststellungen begnügte, übersah er, daß es auch sogenannte gemischte Schenkungen giebt, welche mit einem lästigen Geschäfte verbunden sind und neben letzterem auf den überschießenden Werth gelten sollen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 265). V. C. S. i. S. Grimm c. Burmeister vom 28. November 1894, Nr. 192/94 V.

39. Die neuere Judikatur des Obertribunals und des R. O. H. G. geht dahin, daß zum Wesen der die Rechtsgültigkeit der Bürgschaft nach §§ 202, 203 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. bedingenden schriftlichen Erklärung nicht auch die Bezeichnung der ursprünglichen Verpflichtung (des Hauptschuldners) und ihres Rechtsgrundes gehöre (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 6 S. 278, Urtheil des Obertribunals vom 8. März 1864 in Gruchots Beiträge Bd. 16 S. 621; Dernburg Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 2 § 242 Anm. 19, Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 687). Hiervon abzugehen, findet das R. G. keine Veranlassung. V. C. S. i. S. Bertram Konk. c. Westernhagen u. Gen. vom 5. Dezember 1894, Nr. 115/94 V.

40. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 308 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Hierin wird bestimmt: Wer an einen Erben etwas zu fordern hat, kann die Forderung auf das, was er der noch ungetheilten Erbschaft schuldig ist, nur nach Verhältniß des Erbantheils seines Schuldners in Abrechnung bringen. Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift ist sonach 1. eine Forderung, die schon der Erblasser besaß, und die sich noch ungetheilt im Besitze der Erben befindet, 2. eine zur Kompensation geeignete Gegenforderung, die dem Schuldner unabhängig hiervon gegen einen der Miterben zusteht. Die erste Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Die klagend geltend gemachte Forderung rührt aus einem Kaufvertrage her, den die Kl. zwar als Erben, aber persönlich über ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück mit dem Bekl. abgeschlossen haben. Wenn sie auch Erben mit Vorbehalt sein mögen, so haben sie bei dem Rechtsgeschäft doch nicht blos als Verwalter des Nachlasses gehandelt, sondern als Miteigenthümer über ein gemeinschaftliches Grundstück verfügt; sie haben deshalb den Anspruch auf das Kaufgeld für sich persönlich erworben, wie sie andererseits dem Bekl. auch persönlich mit ihrem ganzen Vermögen verpflichtet worden sind. Mit Unrecht hat hiernach der B. R. den § 308 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. auf das vorliegende Sachverhältniß zur Anwendung gebracht. Daraus folgt die Aufhebung des B. U., soweit es auf dieser Rechtsnorm beruht. V. C. S. i. S. Scheel c. Erben Lorenz vom 28. November 1894, Nr. 122/94 V.

41. Das Verhältniß zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen (Assignatar) bestimmt sich nach der der Anweisung zu Grunde liegenden Abrede, und durch diese kann auch ein Darlehnsvertrag begründet werden. (Förster-Eccius 6. Aufl. Bd. 1 § 95 S. 610 Anm. 18, Bd. 2 § 137 S. 239 Anm. 18.) IV. C. S. i. S. Hirsch c. Hirsch vom 15. November 1894, Nr. 147/94 IV.

42. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Bekl. auch nach der Veräußerung des belasteten Grundstücks aus dem mit Kl. geschlossenen Vertrage persönlich verpflichtet blieben, sofern für den Kl. Rechte begründet waren, durch welche die Bekl. über die dinglichen Beziehungen hinaus persönlich gebunden sein sollten. Es ließe sich denken, daß die Bekl. die Garantie übernommen hätten, den auf ihrem Grundstücke befindlichen, das Wasser vom Grundstücke des Kl. aufnehmenden Röhren solle in alle Ewigkeit der Ausfluß in den Schloßgraben ungehindert gestattet sein. Solche persönlichen und auch nach Eintritt eines neuen dinglich Verpflichteten von den Bekl. als Konstituenten zu erfüllenden Verpflichtungen verstehen sich aber nicht von selbst, sie folgen keineswegs mit Nothwendigkeit aus der Einräumung der Grundgerechtigkeit ohne Weiteres. Das B. G. mußte daher, wollte es derartige über die Veräußerung des belasteten Grundstücks hinaus fortwirkende Verpflichtungen der Bekl. annehmen, feststellen, ob die Bekl. sei es durch ausdrückliche Vereinbarung oder in nothwendiger Konsequenz der bestellten Grundgerechtigkeit übernommen haben. Daran fehlt es gänzlich. Statt den Umfang der persönlichen Pflichten der Bekl. zu ermitteln, operirt das B. G. mit den Bestimmungen der §§ 37 ff. Thl. I Tit. 22 A. L. R. und untersucht, ob deren Voraussetzungen vorliegen. Ist es schon nicht unzweifelhaft, ob diese Vorschriften überhaupt auf die persönlichen Beziehungen der Kontrahenten Anwendung finden können, oder ob sie nur das dingliche Verhältniß betreffen, so läßt sich keinenfalls etwas daraus herleiten, was der Feststellung des Umfanges der vertraglichen Pflichten der Kontrahenten dienen könnte. V. C. S. i. S. Wegener c. Röhlich vom 15. Dezember 1894, Nr. 224/94 V.

43. Es muß dem Kl. darin beigetreten werden, daß der Vertrag vom 30. September 1867 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte (A. L. R. Thl. II Tit. 18 § 550 ff.), mag dadurch auch nur die Bestellung eines Nutzungsrechts von unübersehbarer Dauer bestellt sein. Dies verkennt das B. G. auch nicht. Es findet aber einen Ersatz der Genehmigung

darin, daß der Kl. als Generalbevollmächtigter seiner volljährig gewordenen Ehefrau in der Eingabe vom 12. Juni 1871 den Vertrag als gültig anerkannt habe. Die Ausführungen des B. G. bei diesem Punkte genügen bei dem klaren Inhalte jener Eingabe, und nachdem bereits der Kreisausschuß des Kreises Lauban in seinem Urtheile vom 8. März 1890 in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung die Sachlage eingehend erörtert hat. Nach § 593 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. geht das Recht des Pflegebefohlenen, die nichtig geschehene Veräußerung zu widerrufen, verloren, wenn er dieselbe, nachdem er der Vormundschaft entlassen worden ist, ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Und im § 594 wird für eine stillschweigende Genehmigung besonders geachtet, wenn der Pflegebefohlene die Bezahlung der rückständigen Kaufgelder annimmt oder wenn er die verkaufte Sache von dem Besitzer pachtet. Diesen Spezialvorschriften gegenüber greifen die strengeren Anforderungen, welche im § 37 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. an das Anerkenntniß eines wegen der Unfähigkeit des einen Theils unverbindlichen Vertrages allgemein gestellt werden, nicht Platz. V. C. S. i. S. von Steinäcker c. Gemeinde Ober-Lichtenau vom 28. November 1894, Nr. 188/94 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über Rechtsweg und Zuständigkeit.

44. Durch das von der Bekl. nicht angegriffene Urtheil I. J. ist zwar rechtskräftig festgestellt, daß die Kirchspielschulbibliothek zu K. Eigenthum der Kirchengemeinde zu K. sei; der Kl. irrt aber, wenn er daraus ohne weiteres die Zulässigkeit des Rechtsweges für die von ihm in der Klage gestellten Anträge 2 und 3 folgert, mit denen die Anerkennung gefordert wird, daß die Verwaltung dieser Bibliothek ausschließlich dem Ortsprediger zu K. unter Oberaufsicht des Kirchenpropsten obliege, und daß sie im Pastoratsgebäude aufzubewahren sei. Bildet auch das privatrechtliche Eigenthum den Rechtsgrund der gegen die genannten Eingriffe gerichteten Klage, so ist doch nur über die unter den Parteien streitige Frage zu entscheiden, ob die beklagte Schulaufsichtsbehörde kraft ihres Aufsichtsrechts über die Verwaltung und Aufbewahrung dieser Bibliothek abweichende Bestimmungen treffen darf. In solchen Fällen ist, wie schon häufig vom R. G. erkannt ist, der Rechtsweg nur dann zulässig, wenn die Gerichte über die Zulässigkeit dieser Eingriffe zu entscheiden befugt sind. Das B. G. hat auf Grund der der Revision nicht unterliegenden §§ 74, 75 der allgemeinen Schulordnung von 1814 festgestellt, daß die Bibliothek zwar aus den Mitteln der Kirche angeschafft, aber für die Zwecke der Schule bestimmt sei, und daß das in § 75 cit. verliehene Aufsichtsrecht dem Prediger nur in seiner Eigenschaft als Schulaufsichtsbeamten übertragen sei. Daraus folgt, daß es sich nicht um ein von der Bekl. für die Schulen in Anspruch genommenes privatrechtliches Gebrauchsrecht handelt, sondern um die durch § 1 des Gesetzes betreffend die Aufsicht über das Unterrichts- und Erziehungswesen vom 11. März 1872 seitdem den Staatsbehörden zustehenden, im öffentlichen Rechte wurzelnden Schulaufsichtsrechte, und weiter, daß diese Behörden, namentlich auch die beklagte Regierung, über die für die Zwecke der Schulen bestimmten Bibliotheken, auch wenn diese im Eigenthum der Kirche stehen, die vom Kl. bekämpften Verwaltungsanordnungen zu treffen befugt sind, ohne daß diese der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegen. Nicht minder unzulässig ist der Rechtsweg für den Antrag 4, daß Kl. nur unter den in den vorhergehenden Anträgen genannten Voraussetzungen zur Zahlung des in § 75 cit. festgesetzten Betrags von 8 Reichsbankthalern verpflichtet sei. Nach der Feststellung des B. G. ist diese Verpflichtung keine privatrechtliche, sondern durch das öffentliche Recht, die allgemeine Schulordnung, begründet. Für solche Streitigkeiten ist aber, wie das B. G. zutreffend ausführt, nach § 46[3] des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 nicht der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, sondern das Verwaltungsstreitverfahren zulässig. III. C. S. i. S. Kirchenvorstand zu Kropp c. Regierung zu Schleswig vom 7. Dezember 1894, Nr. 204/94 III.

45. Von dem B. G. ist mit Recht angenommen, die Kl. Klage nicht als „unbetheiligter" Dritter, der seine Auslagen für die Rechtsvorgängerin der Bekl. gemacht habe, sondern als bei dem Straßenbau Betheiligte, um einen Theil ihrer kontraktlich übernommenen Baulast aus öffentlich-rechtlichem Grunde auf die Bekl. als beitragspflichtige Adjacentin abzuwälzen, Gegenstand des Streites sei sonach die Frage, ob die Bekl. als Adjacentin nach dem Ortsstatut die öffentlich-rechtliche Verpflichtung habe, zu den Straßenbaukosten die Hälfte beizutragen. Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß die Kl. hiermit „einen bestimmten privatrechtlichen Titel" geltend gemacht habe; ein solcher kann nicht darin gefunden werden, daß einer von mehreren öffentlich-rechtlich Verpflichteten auf Erstattung des Geleisteten Klage erhebt. Dies aber bezweckt die vorliegende Klage. Die Verpflichtung der Bekt. als „Adjacentin", dies verkennt die Revision, ist die dem Rechtswege verschlossene öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Auf diesem richtigen Grunde beruht in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des R. G. vom 8. November 1890 (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 207) das B. U. IV. C. S. i. S. Genossenschaft zur Erbauung von Wohnhäusern in Essen c. Stadt Essen vom 22. November 1894, Nr. 207/94 IV.

46. Ausdrücklich ist allerdings im Zuständigkeitsgesetze nicht vorgeschrieben, daß die vom Verwaltungsrichter über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung getroffene Entscheidung für den Civilrichter bei der Beurtheilung eines aus der Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung abgeleiteten Entschädigungsanspruches bindend sei, allein es folgt dies auch ohne ausdrückliche Vorschrift aus den Worten und der erkennbaren Absicht des § 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Ist unter den Betheiligten der Streit über die Räumungspflicht, soweit sie auf Gründen des öffentlichen Rechts beruht, von den dazu gesetzlich berufenen Verwaltungsgerichten endgültig entschieden, so kann dieser Streit, auch wenn es sich später um vermögensrechtliche Folgen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung handelt, nicht nochmals zum Gegenstande einer richterlichen Entscheidung gemacht werden. Vielmehr hatte das Prozeßgericht bei der Entscheidung über den jetzt erhobenen Entschädigungsanspruch die öffentlich-rechtliche Räumungspflicht des Bekl. als rechtskräftig feststehend anzusehen und nur noch zu prüfen, inwieweit der daraus vom Kl. abgeleitete Anspruch gerechtfertigt erscheinen möchte. Die Frage aber, ob dem Civilrichter die Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Räumungspflicht vielleicht dann zustehen würde, wenn die Entschädigungsklage

Digitized by Google

wegen Vernachlässigung dieser Pflicht ohne vorheriges Anrufen der Verwaltungsbehörden und Gerichte erhoben wäre, bedarf nach den Umständen des vorliegenden Falles keiner Beantwortung. (Vergl. hierzu die unter der früheren Gesetzgebung ergangenen Urtheile in Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 318 und Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 416). VI. C. S. i. S. Flügge c. Schulz vom 10. Dezember 1894, Nr. 251/94 VI.

Zu den Grundbuchgesetzen.

47. Das von dem Kl. als Eigenthümer der Freigärtnerstelle Nr. 93 Bielitz beanspruchte Fischereirecht ist im Grundbuch der Scholtisei nicht eingetragen. Der B. R. hat angenommen, daß das Recht die Eigenschaft einer Grundgerechtigkeit hat und deshalb zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedurfte (§ 12 des E. E. G.). Durch diese Annahme soll der B. R., wie die Revision ausführt, den Rechtsbegriff der Grundgerechtigkeit und die Grundsätze verletzt haben, welche in dieser Beziehung in der Judikatur des R. G. (Entsch. Bd. 8 S. 207, Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 75) aufgestellt sind. Der Angriff ist nicht begründet. Der B. R. verkennt nicht, daß nicht jedes mit dem Besitz eines Grundstücks verbundene also subjektiv dingliche Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke eine Grundgerechtigkeit ist, daß vielmehr nur diejenigen Rechte als solche angesehen werden können, die dem Interesse des Grundstücks selbst dienen, nicht blos dem Besitzer desselben zum Vortheil gereichen. Der B. R. tritt also grundsätzlich nicht in Widerspruch mit den obenerwähnten Entscheidungen des R. G., sondern unternimmt es, das dort für den Begriff der Grundgerechtigkeit auch im Sinne des § 12 des E. E. G. aufgestellte Erforderniß als im vorliegenden Fall vorhanden nachzuweisen. Er geht hierbei davon aus, daß die Fischereigerechtigkeit als Pertinenz mit der Gärtnerstelle in Verbindung gesetzt worden und folgert weiter, daß dies im Interesse der Stelle geschehen sei. Es sollte, da die Stelle bei ihrer Kleinheit und zerstückelten Lage „für sich allein kaum die Ackerwirthschaft verlohnte," dem Besitzer die Möglichkeit gewährt werden, neben der Landwirthschaft die Fischerei zu betreiben, „um dadurch die zur Bestreitung der Unkosten des Ackerbaues der Lasten und Abgaben der Stelle und des Unterhaltes für sich, seine in der Ackerwirthschaft und Viehzucht mitthätige Familie und etwaige Wirthschaftsbedienstete mitzugewinnen." Der B. R. nimmt also an, daß die — einst von der Gutsherrschaft ausgethane — Freigärtnerstelle durch die Verbindung mit dem Fischereirecht erst lebensfähig gemacht werden sollte. Diese Annahme als eine auf Schlußfolgerung beruhende Feststellung des Willens des Konstituenten der Servitut entzieht sich dem Angriffe der Revision. Rechtsgrundsätzlich aber steht nichts entgegen, auf Grund dieser Feststellung die Stelle selbst als das berechtigte Subjekt der mit ihr verbundenen Fischereigerechtigkeit im Sinne des § 12 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. anzusehen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es auch nicht wesentlich, ob die Früchte des Nutzungsrechts in Natur oder mittelbar in dem daraus gewonnenen Erlös zum Nutzen und zur Erhaltung der Stelle verwendet werden. V. C. S. i. S. Ronge c. Schwope vom 5. Dezember 1894, Nr. 205/94 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

48. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß das unentgeltliche Schenkungsversprechen nicht dadurch beseitigt wurde, daß die Bedachten die Schenkung nicht schriftlich angenommen haben. Unter zutreffender Bezugnahme auf die Entsch. des R. G. vom 6. Februar 1890 (Entsch. in C. S. Bd. 25 S. 322) ist erwogen, der § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873, welcher Schenkung unter Lebenden, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattgefunden, einer Werthstempelabgabe von dem Betrage der Schenkung unterwirft, nur eine in schriftlicher Form abgegebene, die Schenkungsabsicht des Erklärenden zum Ausdruck bringende und zur Hervorbringung dieser Rechtswirkung an sich geeignete Erklärung erfordert. IV. C. S. i. S. Hirschler c. Fiskus vom 19. November 1894, Nr. 148/94 IV.

49. Die Erbschaftssteuer wird nach § 5 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch diesen Anfall reicher werden. Von einem Anfall kann aber nicht mehr die Rede sein, wenn der Berechtigte schon vor dem Anfalle auf das ihm zugewendete Recht wirksam verzichtet hat. Die Revision hat daher mit Recht geltend gemacht, das B. G. habe übersehen, daß für die Kl. kein Zwang bestanden habe, die beim Tode ihres Bruders vermöge des Accrescenzrechts ihr erwachsenden Vortheile anzunehmen, daß vielmehr mit dem Tode ihres Bruders für sie ein neuer Anfall eingetreten sei, dessen Annahme oder Ablehnung von ihrem freien Willen abhing, und daß im Falle der Ablehnung eine Verpflichtung zur Zahlung der Erbschaftssteuer für sie nicht eingetreten sei. Die Erbschaftssteuer wird nach § 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden. Eine Bereicherung war aber durch den Verzicht vom 10. Juni 1886 ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Schilling c. Fiskus vom 12. November 1894, Nr. 138/94 IV.

50. Nach den Vorschriften der §§ 7 und 8 des Erbschaftssteuergesetzes ist das Vermögen letztwillig angeordneter Stiftungen sowie jede Zuwendung zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken der Besteuerung unterworfen, wobei hinsichts der Höhe des Steuersatzes die Bestimmung des Tarifs zu diesem Gesetze unter der Position Allgemeine Vorschriften C. c. zur Anwendung kommt. Wie die Motive zu § 8 a. a. O. — abgedruckt bei Hoyer, Stempelgesetz, 4. Ausgabe S. 687 — ergeben, ist dabei von der Unterstellung ausgegangen, daß eine Zuwendung der in Rede stehenden Art einer Stiftung von gleichem Betrage zu demselben Zwecke gleich zu achten sei, und daß hierbei der Zweck gewissermaßen als personifizirt gedacht werde, um die Frage der Besteuerung von der Person des Bedachten unabhängig zu machen. Es tritt daher die Steuerpflicht, welche auf dem Zweckvermögen haftet, grundsätzlich auch dann ein, wenn auf Grund der Zweckbestimmung der Vermögensvortheil an eine subjektiv befreite Person, z. B. einen Ortsarmenverband zur Verwendung für Hülfsbedürftige — Position des Tarifs Befreiungen 2 f — gelangt ist. Diese allgemeine Befreiung schließt die auf den Spezialbestimmungen der §§ 7 und 8 des Gesetzes beruhende Steuerpflicht nicht aus. Von einer gleichen Auffassung ist das R. G. unter näherer Begründung in wiederholten Entscheidungen (Urtheil des IV. C. S. vom 5. Februar 1881, Preußisches Justiz-Ministerialblatt von 1881 S. 84; desselben Senats vom 13. Oktober 1881 bei Hoyer a. a. O. S. 906 Nr. 89 c; des II. C. S. vom 10. März 1887, Ministerialblatt von 1887

Digitized by Google

S. 322; des IV. C. S. vom 28. September 1891 in Sachen Immerwahr c. Fiskus, IV. 149/91) ausgegangen. Hiernach ist hinsichtlich der Besteuerung lediglich der bestimmte Zweck maßgebend; der letztere betrifft im Streitfalle unbedenklich die Wohlthätigkeit, und es ist daher nach Lit. C. e. des Tarifs die Erbschaftssteuer von 4 von Hundert gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Landsberg vom 8. November 1894, Nr. 222/94 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

51. Art. 586 des B. G. B. kann vom Kl. nicht angerufen werden, da er nur die Rechte des Nutznießers in Beziehung auf die fruits civils regelt und sich auf das durch Art. 1753 dieses Gesetzbuchs geordnete Verhältniß zwischen dem Vermiether und Untermiether nicht bezieht. II. C. S. i. S. Hampele c. A.-Ges. zum bayerischen Löwen vom 21. Dezember 1894, Nr. 267/94 II.

52. Seitens der Revision ist die rechtliche Zulässigkeit der, durch das vom O. L. G. bestätigte Urtheil des L. G. ausgesprochenen Auflösung des Bauvertrages vom 10. Juli 1892 und des Nachtragsvertrages vom 21. April 1893 ihrem ganzen Umfange nach und ex tunc um deswillen bestritten worden, weil der Bekl. den Bauvertrag zum großen Theile bereits erfüllt habe, und Kl. auch nach der Natur der Sache nicht in der Lage seien, ihm das bereits Geleistete zu ersetzen. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Der wesentlich in Betracht kommende Vertrag vom 10. Juli 1892 ist ein Werkverdingungsvertrag. Der Bekl. hatte die Errichtung eines Neubaues für die Kl. auf deren Grundstück Neumarkt 13 zu Cöln für eine Pauschsumme von 50 500 Mark übernommen; der Bau sollte im Oktober 1892 begonnen und in 3½ Monaten fertiggestellt werden; durch den Nachtragsvertrag vom 21. April 1893 wurde diese Frist bis zum 1. Juni beziehungsweise 1. Juli 1893 hinausgeschoben. Da die hiernach dem Bekl. obliegende, den Gegenstand des Vertrages bildende Leistung sowohl zeitlich wie sachlich als eine einheitliche sich erweist — Herstellung des Werkes binnen bestimmter Frist —, so ergiebt sich für die Kl. im Falle der Nichterfüllung Seitens des Bekl. der Anspruch auf Auflösung des ganzen Vertrages. Aus dieser Auflösung folgt übrigens keineswegs, wie der Bekl. zur Begründung der Revision ausgeführt hat, daß ihm nunmehr überhaupt kein Anspruch, auch nicht für die bereits erfolgten Leistungen zustehe, es ist nur der Anspruch auf die vertragliche Bausumme ganz in Wegfall gekommen, während ein etwa nunmehr in Frage kommender Anspruch des Bekl. auf den Betrag der Wertherhöhung des klägerischen Grundstücks durch den Bau, soweit er von ihm bereits ausgeführt ist, dadurch nicht beseitigt wird. Die Hypothek ist allerdings ganz in Wegfall gekommen, jedoch mit Recht, da diese nur für die vertragliche Bausumme, für welche sie bestellt war, nicht auch für die Forderung aus der Werthererhöhung haftet. Weiterhin kann die Zulässigkeit der Auflösung des ganzen Vertrages auch nicht um deswillen mit Erfolg bestritten werden, weil Kl. das bereits Geleistete nach der Natur der Sache nicht zurückerstatten können. Aus diesem Gesichtspunkte kann unter Umständen bei Kaufverträgen der Auflösungsanspruch um deswillen als unbegründet sich ergeben, weil derjenige, welcher die Auflösung verlangt, durch eigenes Verschulden sich in die Unmöglichkeit versetzt hat, die ihm gewordene Vertragsleistung zurückzuerstatten. Ein solcher Fall liegt nicht vor, auch die Bezugnahme der Revision auf den Art. 1794 trifft hinsichtlich der Frage der Auflösung eines Werkverdingungsvertrages nicht zu. II. C. S. i. S. Robert c. Reimann vom 18. Dezember 1894, Nr. 292/94 II.

53. Wenn auch die ausnahmsweise gestattete Vindikation beweglicher Sachen nicht nothwendig eine diebische Wegnahme voraussetzt, es vielmehr genügt, daß Jemand wider seinen Willen ohne sein Zuthun den Gewahrsam einer Sache verloren habe, so daß in dem R. G.-Entsch. Bd. I S. 255 mitgetheilten Falle angenommen werden konnte, die Klage auf Rückerstattung des Besitzes stehe gegenüber jedem dritten Besitzer dem Faustpfandgläubiger zu, welchem ohne sein Wissen der Eigenthümer des Pfands dieses weggenommen habe, so würden doch die Voraussetzungen für eine Vindikation dann nicht vorliegen, wenn das von den Kontrahenten einem Dritten zur Inhabung überlieferte Faustpfand von diesem ohne Wissen und Willen des Pfandgläubigers veräußert und weggegeben wurde. Ein ähnlicher Vertrauensmißbrauch, welcher der Vindikation nicht Raum giebt, liegt aber gegenüber den Bekl. darin vor, daß der Schuldner, in dessen Gewahrsam die ihm gehörige im Auftrage der beklagten Gläubiger gepfändete Uhr belassen wurde, dem Kl. im Wege des Kaufs Besitz und Eigenthum übertragen hat. Eine Rückforderung der Pfandsache erscheint daher gegenüber dem Kl. ausgeschlossen, da ein Delikt, durch welches dieser die Sache an sich gebracht hätte, nicht festgestellt ist. Der Kl. ist nach Art. 306, 308 des H. G. B., L. R. S. 2279 als Besitzer auch ohne Rücksicht auf Gutgläubigkeit geschützt. Vergl. Entsch. des R. G. 28. Bd. S. 380 ff. II. C. S. i. S. Ketterer c. Bachrodt und Gen. vom 14. Dezember 1894, Nr. 258/94 II. M.

Literatur.

Im Verlage von Carl Heymann, Berlin 1895. ist das Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung, herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamts von Carl Pfafferoth, Kanzleirath im Reichsjustizamt, erschienen. Das Jahrbuch leistet Alles, was auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung an Nachrichten und Uebersichten beansprucht werden kann. Der Vereinsvorstand empfiehlt dasselbe den Vereinsmitgliedern und einzelnen Anwaltskörperschaften zur Anschaffung. Der Ladenpreis beträgt kart. 5 Mark. Vereinsmitglieder erhalten dasselbe von der Verlagshandlung gegen Einsendung von 4 Mark postfrei zugestellt.

Recke.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Koch beim Amtsgericht Nieder-Wildungen; — Rechtsanwalt Lenz beim Amtsgericht Jüterbog.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt v. Gowinski in Neustadt; — Rechtsanwalt Preiß in Löwen; — Rechtsanwalt Emil Friedrich Adalbert Stegemann in Melle; — Rechtsanwälte Dr. Göring, Nottarp in Münster; — Rechtsanwalt Obuch in Stolp i./P.

Büreauvorsteher
zum sofortigen Antritt gesucht. Kenntniß der polnischen Sprache erforderlich.
Marggrabowa, den 3. Januar 1895.
Albrecht, Rechtsanwalt und Notar.

Ein durchaus zuverlässiger und tüchtiger **Büreau-Vorsteher** für größeres Anwaltsbüreau in Dortmund gesucht. Eintritt kann sofort erfolgen. Offerten mit Lebenslauf und Angabe des bisherigen Gehalts unter **X. 300** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein tüchtiger, selbstständig arbeitender **Büreauvorsteher** wird von einem Anwalt bei größerem Amtsgericht nahe bei Berlin gesucht. Gefl. Off. sub **A. F. 33** an die Exp. der Jur. Wochenschrift.

Selbstständig arbeitender, unbedingt zuverlässiger
Büreau-Vorsteher
per 1. März für Anwaltsexped. in Leipzig gesucht. Off. mit Angabe der Gehaltsanspr. sub **F. 914** bef. Rud. Mosse, Leipzig.

Ein **Büreauvorsteher** aus dem Gebiete des rhein.-französ. Rechts, erfahrener Jurist, insbesondere im Kostenwesen, kautionsfähig, wünscht sich per 1. April 1895 event. früher zu verändern. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **J. W. 20.**

Junger Mann, 19 Jahre alt, mit guten Zeugnissen und kautionsfähig, im Prozeß und Notariat bewandert, sucht Stellung. Offerten werden unter **D. 1905** an Heinr. Eisler, Berlin SW. 19 erbeten.

Gerichtsassessor a. D. (Landrechtler) sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt als **Hülfsarbeiter.** Gef. Off. sub **D. 30** in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein in Anwaltsgeschäften geübter junger **Jurist** wünscht eine Association mit einem namentlich auch in Strafsachen beschäftigten Anwalt in Berlin oder einer anderen großen Stadt. Gefl. Offerten unter **S. 99** an die Expedition dieser Wochenschrift erbeten.

Rechtsanwalt
am Landgericht I Berlin übernimmt Anfertigung von Schriftsätzen, Terminsvertretungen und General-Substitutionen für Kollegen. Off. unter **E. M.** Berlin, Postamt 35.

Ich habe meinen Wohnsitz von **Jüterbog** nach **Halle a. S.** verlegt und bin bei dem Landgerichte hierselbst zugelassen.
Halle a. S., Gr. Steinstraße 81 I.
Lenz, Rechtsanwalt.

Rechtssachen besorgt im Bereich der ganzen
Schweiz
Advokat **Oscar Baumeister**
in Rorschach.

Ich übernehme die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung von rechtlichen Ansprüchen im Staate New-York, sowie deren Vermittelung durch meine Korrespondenten in den übrigen Staaten Nord-Amerikas.
Dr. jur. Paul C. Schnitzler, Rechtsanwalt
in New-York, 35 Wall Street,
zuvor Referendär im Gr. bad. Staatsdienste.

Die amtliche Ausgabe der
Stenographischen Berichte
über
die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken
18. Legislaturperiode, II. Session 1895
erscheint in unserem Verlage und kann durch die Post sowie durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab und wird mit 5 Mark pro 100 Bogen berechnet.
Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Verlag von Moritz Schauenburg in Lahr.

Im Erscheinen begriffen:
Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich
nebst Einführungsgesetz,
erläutert von
Dr. Julius Petersen,
Reichsgerichtsrath in Leipzig.
Dritte vollständig umgearbeitete Auflage.
Vollständig in 5—6 Lieferungen. Preis des Werkes ca. M. 22,50.
Lieferung 1 ist erschienen; Preis 4 Mark.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 43,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:
Bönne, Ergänz. u. Erläut. — Letzte Auflage. —
Entscheidungen des R.-G. in Civil- u. Strafsachen.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.
Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:
Das Recht
des
Deutschen Kaisers.
Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.
12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.
Diese von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin S.W. 48, Wilhelmstr. 119/120.
Soeben erschien:
Der deutsche Strafprozeß und seine Reform.
Kritik und Vorschläge
von
Dr. Paul Köhne,
Amtsrichter.
Gr. 8°. 4. Bg. 1 Mark 20 Pf.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Zu verkaufen:
Annalen d. sächs. Oberappellationsgerichts, 1864—79 u. als Fortsetzung: Annalen d. sächs. Oberlandesgerichte, 1880—91. Geb., theilw. vergriffen, statt Mk. 315.— **f. Mk. 90.—.**
Hirth, Annalen d. deutschen Reichs, 1870—91 u. Reg. bis 1883; statt Mk. 360.— **f. Mk. 105.—.**
Negidi, Staatsarchiv, Bd. 1—42 m. Reg. u. Suppl., 1861—83. Hlbfrzbde., schönes Expl., statt Mk. 368.40 **f. Mk. 160.—.**
Rechtsprechung d. kgl. Ober-Tribunals in Strafsachen. 20 Bde. m. Suppl., 1861—79. Geb., statt Mk. 118.— **f. Mk. 35.—.**
Einkauf, Tausch u. Verkauf jurist. Bücher u. Zeitschriften.
= Lagerkataloge gratis. =
Alfred Lorentz.
Antiquariat. **Leipzig,** Kurprinzstr. 10.

Buchhandlung Gustav Fock, Leipzig
kauft stets zu gutem Preise:
Entscheidungen des Reichsgerichts
in Civil- und Strafsachen.

Bibliotheken u. einzelne Werke jeder Wissenschaft **kauft** zu höchstmögl. Preisen
Lederer, Berlin, Kurstr. 37.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Barre, E., Landgerichtsdirektor, **Die Reichs-Wuchergesetze.** Erläutert. Kart. M. 1.

Hausmann, W., Rechtsanwalt, **Das Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte.** Erläutert. Kart. M. 1,60.

Neukamp, E., Amtsgerichtsrath, **Reichsgesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** Erläutert. Kart. M. 4.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Patentgesetz.** Erläutert. Kart. M. 2.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.** Erläutert. Kart. M. 1.

Schwartz, Dr. jur. & phil. E., Amtsrichter, **Die Zwangsvollstreckung in Immobilien nach Preußischem Recht.** Kart. M. 4.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Patente Dr. J. Schanz & Co. Berlin, Ecke Leipzigerstr. u. Kommandantenstr. 31. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Hamburg. Dresden. Leipzig. München.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Wohnung u. Büreau-Räume für Rechtsanwälte: Berlin, Kochstr. 74 nahe Wilhelmstraße. I. Etage 9 ev. 14 Zimmer mit Saal per 1. April 1895 zu vermiethen. Besichtigung 11—1 Uhr. Meld. beim Portier.

Mitte dieses Monats erscheint:

Dr. Herm. **Staub's** Kommentar zur Allgem. Deutschen **Wechselordnung.**

Erste Hälfte. Preis 2 Mark.

Die zweite Hälfte wird kurz nach Ostern d. J. erscheinen.

J. J. Heines Verlag in **Berlin W. 57,** Bülowstraße 21.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.

Darstellung der Justizorganisation, des Civilprozessrechts, des Konkursrechts, der Erbschaftsregulirung und der Konsulargerichtsbarkeit in den europäischen und aussereuropäischen Staaten.

Herausgegeben von

Dr. Franz Leske und **Dr. W. Loewenfeld.**

Band II, Lieferung 1.

Preis M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Inhalt: Griechenland von v. Streit und Diobouniotis, Privatdocenten in Athen, **Rumänien** vom Tribunalspräsidenten Flaischlen, Galatz, **Serbien** vom Staatsminister A. Georgewitsch, Belgrad, **Bulgarien** vom Cassationshofrath Dr. M. St. Schichmanow, Sofia, **Montenegro** von Dr. W. Loewenfeld in Berlin.

Bisher sind erschienen: Bd. **I** Lieferung 1. 2 je M. 4, postfrei M. 4,20; Lieferung 3 M. 9, postfrei M. 9,30, enthaltend:

Deutsches Reich von Altsmann, **Oesterreich** von Markiewicz und v. Canstein, **Ungarn** von Baracs und Fodor, **Bosnien und Herzegowina** von Pöltzel, **Schweiz** von Zürcher, **Niederlande** von C. Asser und H. L. Asser, **Luxemburg** von Schmit, **Frankreich** und **Belgien** von Claessens, Errera und Beauchet, **Italien** von Baisini und Buzzati, **Spanien** von Torres Campos und Beauchet, **Portugal** von Alves de Sá und Tavares de Medeiros, **Grossbritannien und Irland** von Campbell und Inhülsen, **Schottland** von Cunninghame Steele, **Indien** und **Englische Colonien** von A. Hamburger.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 7 bis 9. Berlin, 2. Februar. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 57. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 57. — Die Statuten des Vereins „N.-Oe. Advokaten-Hülfskasse" zu Wien. S. 57. — Vom Reichsgericht. S. 60. — Personal-Veränderungen. S. 78.

Vereinsnachrichten.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Ausfüllung der Zählkarten am 15. Januar 1895.

Wir bitten die ausgefüllten Zählkarten an diejenige Stelle zurück gelangen zu lassen, welche solche übersandt hat. Die Vorstände der Anwaltskammern und im Bezirke des Kammergerichts die Vertrauensmänner geben die gesammelten Karten demnächst an den Unterzeichneten.

Leipzig, 13. Januar 1895. Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Statuten des Vereins „N.-Oe. Advokaten-Hülfskasse" zu Wien.

Der Vorstand des Vereins N.-Oe. Advokaten-Hülfskasse hat uns die nachfolgenden Statuten mit dem Bemerken übersandt, daß solche den Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte nachgebildet seien und der Verein bereits eine erfreuliche und erfolgreiche Thätigkeit entwickelt habe. Für die deutsche Rechtsanwaltschaft wird es von Interesse sein, den Wortlaut der Statuten kennen zu lernen.

§ 1.

Der Verein „N.-Oe. Advokaten-Hülfskasse" hat seinen Sitz in Wien.

§ 2.

Zweck des Vereines ist die Unterstützung hilfsbedürftiger Advokaten, welche im Sprengel der N.-Oe. Advokaten-Kammer ihren Sitz haben. Ausnahmsweise können auch resignirte Advokaten und Familien von Advokaten unterstützt werden.

§ 3.

Die Unterstützung erfolgt durch schenkungs- oder darlehensweise Zuwendung von Geldmitteln an die Unterstützungsbedürftigen (§ 2).

§ 4.

Die Mittel zur Erfüllung seines Zweckes erlangt der Verein:

1. durch die Jahresbeiträge seiner Mitglieder;
2. durch Beihilfe der N.-Oe. Advokaten-Kammer;
3. durch Schenkungen, Vermächtnisse oder sonstige außerordentliche Zuwendung.

§ 5.

Mitgliedschaft:

a) Ordentliche Mitglieder sind diejenigen ausübenden Advokaten, welche mindestens einen jährlichen Beitrag von fünf Gulden entrichten.

b) Stifter sind Diejenigen, ohne Rücksicht auf ihren Stand, welche dem Vereine einen Betrag von mindestens hundert Gulden zuwenden.

c) Zu Ehren-Mitgliedern können von der Generalversammlung über Antrag des Vorstandes solche Persönlichkeiten ohne Rücksicht auf ihren Stand ernannt werden, welche sich um den Verein besonders verdient gemacht haben.

§ 6.

Die Mitgliedschaft erlischt durch schriftliche Austrittserklärung oder Verweigerung des Jahresbeitrages.

§ 7.

Die Organe des Vereines sind: Die Generalversammlung, der Vorstand, die Revisoren und die Schiedsrichter.

§ 8.

Die Generalversammlung wird durch die ordentlichen Mitglieder des Vereines gebildet und ist ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig.

§ 9.

Der Vorstand besteht aus neun Mitgliedern und vier Ersatzmännern, welche von der ordentlichen Generalversammlung auf die Dauer von drei Jahren aus den ordentlichen Vereinsmitglieder gewählt werden. Nach dem ersten, beziehungsweise zweiten Jahre treten je drei Ausschußmitglieder und ein Ersatz-

Digitized by Google

mann, nach dem dritten Jahre der Rest der Ausschußmitglieder und der Ersatzmänner aus. Die nach dem ersten und zweiten Jahre Austretenden werden durch das Loos bestimmt, sodann regelt sich der Austritt nach der Funktionsdauer.

Der Vorstand wählt aus seiner Mitte den Obmann, einen Schriftführer und einen Kassier, sowie deren Stellvertreter.

§ 10.

Drei ordentliche Mitglieder des Vereins, welche von der ordentlichen Generalversammlung alljährlich zu wählen sind, fungiren als Revisoren und haben in dieser Eigenschaft der jährlichen ordentlichen Generalversammlung über das Ergebniß ihrer Prüfung der Jahresrechnung Bericht zu erstatten.

§ 11.

Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnisse werden durch ein, aus drei ordentlichen Mitgliedern des Vereins gebildetes Schiedsrichterkollegium entschieden. Die drei Schiedsrichter und zwei Ersatzmänner derselben, welch' letztere nur im Falle der Verhinderung eines oder zweier Schiedsrichter in Funktion zu treten haben, werden von der ordentlichen Generalversammlung auf drei Jahre gewählt.

Klagen auf Rückzahlung von Darlehen, welche der Verein ertheilt hat, können nach Wahl des Vereinsvorstandes entweder vor das Schiedsgericht oder auch vor das ordentliche Gericht gebracht werden. Gegen den Ausspruch des Schiedsgerichtskollegiums ist ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen. Der Ausspruch des Schiedsgerichts ist sofort vollstreckbar.

§ 12.

Austretende Funktionäre sind wieder wählbar. Ergänzungswahlen können auch in einer außerordentlichen Generalversammlung vorgenommen werden.

§ 13.

Die ordentliche Versammlung der Vereinsmitglieder (ordentliche Generalversammlung) findet in der ersten Hälfte jeden Jahres in Wien statt.

Eine außerordentliche Generalversammlung ist über Beschluß des Vorstandes oder über einen schriftlichen, unter Angabe des Berathungsgegenstandes an den Vorstand geleiteten Antrag, der die Unterschrift von mindestens dem zehnten Theile der ordentlichen Vereinsmitglieder trägt, ebenfalls in Wien, und zwar längstens binnen vierzehn Tagen nach Einbringen des Antrages, einzuberufen.

§ 14.

Die Einberufung der ordentlichen und außerordentlichen Generalversammlung hat mindestens drei Tage vor der Abhaltung vom Vorstande durch besondere, an die ordentlichen Vereinsmitglieder auszufertigende Schreiben unter Angabe der zur Beschlußfassung kommenden Gegenstände zu geschehen.

§ 15.

In den Geschäftskreis der ordentlichen Generalversammlung fällt:

a) die Genehmigung des vom Vorstande zu erstattenden Geschäftsberichts;
b) die Genehmigung der Jahresrechnung;
c) die Wahl der Vereinsfunktionäre und Ersatzmänner;
d) die Beschlußfassung über Anträge des Vorstandes oder einzelner Mitglieder; doch müssen die Anträge Letzterer, um zur Debatte und Beschlußfassung zugelassen zu werden, spätestens bis Ende Dezember des abgelaufenen Vereinsjahres schriftlich beim Vorstande eingebracht worden sein; endlich
e) Abänderungen dieser Statuten und die Auflösung des Vereins.

§ 16.

Den Vorsitz in der Generalversammlung führt der Vereins-Obmann oder dessen Stellvertreter; in Verhinderung Beider betraut der Vereinsvorstand eines seiner Mitglieder mit der Leitung der Versammlung.

Die Beschlüsse werden durch einfache Stimmenmehrheit gefaßt. Der Vorsitzende stimmt mit und giebt seine Stimme im Falle der Stimmengleichheit den Ausschlag.

Zur Beschlußfassung über die Abänderung der Statuten und Auflösung des Vereines ist Zweidrittel-Majorität der Anwesenden erforderlich.

§ 17.

Das ausübende Organ des Vereins ist der Vorstand. Derselbe hat den Verein gerichtlich und außergerichtlich nach Außen zu vertreten und für die fruchtbringende Anlegung des Vereinsvermögens zu sorgen.

§ 18.

Alle Erklärungen des Vereins, respektive des Vorstandes, durch welche der Verein verpflichtet wird, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Unterschrift zweier Vorstandsmitglieder.

§ 19.

Ueber die Unterstützungsgesuche entscheidet ausschließlich der Vorstand, und zwar nach seinem freien Ermessen. Allfällige Erhebungen sind mit sorgfältiger Schonung des Ansehens des Unterstützungswerbers und der Standesehre zu leiten. Den Funktionären ist in Ansehung der Unterstützten Verschwiegenheit zur Pflicht gemacht; insbesondere dürfen die Namen der Unterstützten weder in der Generalversammlung noch in den zu erstattenden Berichten genannt werden.

§ 20.

Die Unterstützungen sind in der Regel nur als Darlehen zu gewähren; doch steht es dem Vorstande zu, solche nach sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse dem Hülfsbedürftigen schenkungsweise zuzuwenden, beziehungsweise die Rückzahlung des Darlehensbetrages zu erlassen.

§ 21.

Die Unterstützungen sind in der Regel nur einmal innerhalb desselben Jahres zu bewilligen; es bleibt jedoch dem Ermessen des Vorstandes überlassen, Unterstützungen an Hülfsbedürftige auch wiederholt innerhalb eines Geschäftsjahres zu gewähren.

§ 22.

Der Obmann, beziehungsweise dessen Stellvertreter, hat im Allgemeinen die Geschäftsführung des Vorstandes zu leiten, denselben, so oft er es für nöthig erachtet, einzuberufen und die Beschlüsse des Vorstandes und der Generalversammlung zur Ausführung zu bringen.

Die Einberufung des Vorstandes hat durch Einladung sämmtlicher Mitglieder und Ersatzmänner zu erfolgen; doch stimmen die Ersatzmänner nur im Falle der Verhinderung eines, beziehungsweise mehrerer Vorstandmitglieder.

Digitized by Google

§ 23.

Zur Beschlußfähigkeit des Vorstandes ist die Anwesenheit von fünf Mitgliedern, beziehungsweise Ersatzmännern, einschließlich des Vorsitzenden erforderlich. Den Vorsitz führt der Obmann oder dessen Stellvertreter oder bei Verhinderung Beider ein von den anwesenden Vorstandsmitgliedern erwähltes Mitglied. Der Vorstand beschließt durch einfache Stimmenmehrheit. Bei Gleichheit der Stimmen giebt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

§ 24.

Die Vorstandsmitglieder verwalten ihr Amt unentgeltlich, erhalten jedoch die ihnen hierbei erwachsenen Baarauslagen aus der Vereinskasse vergütet.

§ 25.

Das Geschäftsjahr des Vereines fällt mit dem Kalenderjahr zusammen.

§ 26.

Für den Fall der Auflösung des Vereines fällt das Vereinsvermögen der N.-De. Advokatenkammer mit der Widmung zu, dasselbe dem im § 2 dieser Statuten vorgesehenen Zwecke zuzuwenden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 26. Januar 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die auf Rückerstattung des vorausgezahlten Kaufpreises für die der Kl. von der Bekl. käuflich gelieferten und übersandten, wegen Mängel derselben von der Kl. der Bekl. zur Disposition gestellten Waare, auf Erstattung der durch den Kauf der Kl. an Fracht u. s. w. entstandenen Kosten und auf Rücknahme der Waare gerichtete Klage bezweckt die Aufhebung des zwischen den Parteien geschlossenen und von beiden Seiten erfüllten Kaufgeschäfts und wird von beiden Vorderrichtern mit Recht als Wandlungsklage (actio redhibitoria) charakterisirt. Ob für diese Klage das L. G. in B. örtlich zuständig ist, hängt von der Entscheidung zweier Vorfragen ab, nämlich 1. von der Frage, was in einem Falle der vorliegenden Art unter der „streitigen" Verpflichtung im Sinne des § 29 der C. P. O. zu verstehen ist, ob die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückgewährung des Kaufpreises und Ersatz der Nebenkosten des Käufers gegen Rücknahme der Waare oder aber die erfüllte Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, deren Rückgängigmachung wegen mangelhafter Vertragserfüllung seitens des Verkäufers er bezweckt, und 2. von der Frage, welches örtliche materielle Recht in Betreff des Erfüllungsortes hier als anwendbar anzusehen ist, sei es nun, daß man sich zu 1 für die erste oder die zweite Alternative entscheidet. Das B. G. hat sich zu 1 der in Bd. 27 S. 393 ff. abgedruckten Entsch. des II. C. S. des R. G. angeschlossen, in welcher im Gegensatze zu einer älteren, in Bd. 3 S. 413 ff. abgedruckten Entsch. ausgeführt wird, daß bei der Wandlungsklage nicht die erfüllte Vertragspflicht des klagenden Käufers, sondern die auf der klagend geltend gemachten mangelhaften Gewährung der Waare seitens des Verkäufers beruhende Rückerstattungspflicht des beklagten Verkäufers die im Sinne des § 29 der C. P. O. „streitige" Verpflichtung sei. Zu 2 führt sodann das B. G. aus, daß nicht nur nach dem in B., wo die Kl. ihren Wohnsitz hat und wo auch die zu redhibirende Waare sich befindet, geltenden A. P. L. R., sondern auch nach dem in Mannheim, dem Wohnsitze der Bekl., geltenden Badischen Landrechte für die Verpflichtung sowohl zur Rückerstattung des Preises als zur Rücknahme der Waare Breslau der Erfüllungsort sei, wonach es folgegerecht zur Verwerfung der von der Bekl. erhobenen Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gelangt. Die gegen diese Entscheidung von der Bekl. eingelegte Revision war zurückzuweisen, ohne daß es nach Lage der Sache eines näheren Eingehens auf die einzelnen in Betracht kommenden Fragen bedarf. Denn bei der Beurtheilung der Sache nach dem Pr. A. L. R. ist die angefochtene Entscheidung in ihrem Endergebnisse ganz richtig, da, wie der jetzt erkennende Senat des R. G. bereits wiederholt ausgeführt hat (vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 20 S. 358 ff., Gruchot, Beiträge, Bd. 34 S. 1143 und Bd. 37 S. 1208), nach demselben der Käufer wegen fehlerhafter Beschaffenheit der gelieferten Sache vom Vertrage nur abgehen und Rückzahlung des Kaufpreises nur fordern kann, wenn er dagegen seinerseits die gekaufte Sache zurückgiebt, da Rückgabe der Sache und Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug zu geschehen haben, der Käufer aber nicht verpflichtet ist, die gekaufte, ihm nach seinem Wohnsitze übersandte Sache dem Verkäufer nach dessen Wohnsitze oder dem früheren Lagerungsorte der Sache zurückzusenden, und da hieraus folgt, daß für Beides, sowohl für die Rückzahlung des Kaufpreises, als für die Rückgabe der Sache, B. als der Erfüllungsort erscheint. Wenn aber das B. G. auch bei Anwendung des am Wohnsitze der Bekl. geltenden Badischen Landrechts zu demselben Ergebnisse gelangt, so kann, da dieses Gesetz im Bezirke des B. G. keine Geltung hat, nach § 511 der C. P. O. die Revision auf eine Verletzung desselben nicht gestützt werden und ist vielmehr nach § 525 der C. P. O. die Entscheidung des B. G. über den Inhalt dieses Gesetzes für die auf die Revision zu treffende Entscheidung maßgebend, so daß von einer Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in dieser Hinsicht, insbesondere auch ihrer Vereinbarkeit mit der in Bd. 27 S. 393 ff. abgedruckten Entsch. des II. C. S. des R. G., abgesehen werden muß. I. C. S. i. S. Röther u. Co. c. Drescher u. Fuchs vom 22. Dezember 1894, Nr. 305/94 I.

2. Die Aktiengesellschaft konnte als Nebenintervenientin das Interesse des Kl. wahrnehmen, aber sie konnte nicht selbstständige Anträge im eigenen Interesse stellen, welche über den Rahmen des von dem Kl. eingeleiteten Prozesses hinausgingen. Ein solcher Antrag ist aber von ihr gestellt, und auf solchen Antrag ist von den beiden Vorinstanzen zu Gunsten der Nebenintervenientin erkannt. Denn darauf, daß der Bekl. zur Liberirung der Aktiengesellschaft das von ihm übernommene Zahlungsversprechen zu erfüllen, und die Rechtsgültigkeit der Notariatsverhandlung vom 11. März 1892 (im vollen Umfange) anzuerkennen habe, geht allein das Interesse der Nebenintervenientin, nicht das Interesse des Kl. Gewiß hat der Kl. ein Interesse daran, daß der Bekl. nicht bloß für ver-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

pflichtet erachtet werde, 750 Mark und Zinsen der 15 000 Mark, sondern daß er auch verpflichtet werde, das Kapital der 15 000 Mark zu zahlen. Allein darüber, ob neben dem Bekl. der J. B. oder ob der Bekl. neben der Aktiengesellschaft in Anspruch genommen werden soll, steht die Entscheidung allein bei den B.'schen Erben. Eine in diesem Prozeß getroffene Entscheidung, daß die Aktiengesellschaft nicht hafte, sondern statt ihrer der Bekl. würde dem J. B, welcher an diesem Prozesse nicht Theil genommen hat, nicht präjudiziren. Würden die Erben demnächst gegen J. B. Klage erheben, und würde in diesem Prozeß rechtskräftig ausgesprochen, daß eine Bürgschaftsverpflichtung des J. B. nicht vorliege, so würden dann die B.'schen Erben den in der notariellen Verhandlung vom 11. März 1892 erklärten Vorbehalt der Rechte des B. gegen die Aktiengesellschaft nicht mehr geltend machen können. Es widerspricht also dem klägerischen Interesse, wenn in diesem Prozesse ein dem Antrage der Nebenintervenientin entsprechender Ausspruch in den Urtheilen der Vorinstanzen erfolgt ist. Das war prozessual ebenso unzulässig wie der Antrag selbst. Wenn die Aktiengesellschaft einen Ausspruch dahin erlangen will, daß sie den Kl. nicht hafte, so kann sie das nur in einem Prozesse erreichen, welchen sie gegen die B.'schen Erben anstrengt, nicht in einem Prozesse, welchen diese Erben gegen E. angestrengt haben, als Nebenintervenientin eben jener Erben. Davon, daß dieser Verstoß gegen die Fundamentalprinzipien des bürgerlichen Prozesses dadurch geheilt sei, daß er in der J. J. weder von den Kl. noch von dem Bekl. gerügt sei, kann nicht die Rede sein. Hiernach war dem Antrage des Rkl. entsprechend unter theilweiser Aufhebung des B. U. und entsprechender Abänderung des landgerichtlichen Urtheils der von der Nebenintervenientin gestellte Antrag abzuweisen. I. C. S. i. S. Ebstein c. Blumenfeld und Gen. vom 19. Dezember 1894, Nr. 291/94 I.

3. Das B. G. führt zur Begründung der Klagabweisung aus, daß nach § 3 des sogenannten Geschäftsplanes, dem der Kl. im Versicherungsvertrage sich unterworfen hat, nicht blos die Frage, ob und in welchem Grade eine vorübergehende oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Versicherten vorhanden sei, sondern auch, ob sie die unmittelbare Folge des Unfalles sei, endgültig durch eine nach § 11 daselbst zu bildende Kommission zu entscheiden, also der richterlichen Entscheidung entzogen sei. Dies ist unbedenklich richtig. Im § 3, II 2 des Geschäftsplanes in Verbindung mit § 1 daselbst wird insbesondere, — was die Revision mit Unrecht nicht zugeben will —, auch die Entscheidung über die Frage, ober der Unfall für Lebenszeit ganze oder theilweise Invalidität herbeigeführt hat, ob letztere also als unmittelbare Folge des Unfalls eingetreten ist, — denn nur für unmittelbare Folgen haftet die Gesellschaft —, der gedachten Kommission zugewiesen. Dagegen macht die Revision mit Recht geltend, daß der angegebene Grund die Klagabweisung nicht rechtfertige. Dem B. G. lag, nachdem in I. J. der Anspruch auf Zahlung einer wöchentlichen Rente von 20 Mark bis zur Anerkennung der Ganz- oder Theilinvalidität des Kl. abgewiesen worden, ohne daß der Kl. hiergegen die Berufung eingelegt oder sich der Berufung der Bekl. angeschlossen hatte, nur noch die Feststellungsklage zur Entscheidung vor, welcher der I. R. stattgegeben hatte. Sie ging dahin, daß die Erkrankung der rechten Hand des Kl., die Amputation des Zeigefingers dieser Hand und die dadurch herbeigeführte gänzliche oder theilweise Erwerbsunfähigkeit des Kl. geeignet sei, als unmittelbare Folge des Unfalls vom 21. Juli 1892 den Anspruch auf die Versicherungssumme für vorübergehende sowie für dauernde Erwerbsunfähigkeit zu begründen. Die Klage bezweckte Feststellung des Anspruchs, dessen nach dem Grade der Erwerbsunfähigkeit sich richtende Höhe der besonderen Ermittelung vorbehalten bleiben sollte. Der Kl. will nicht blos die Thatsache des ursächlichen Zusammenhanges der Erwerbsunfähigkeit mit dem Unfalle festgestellt wissen, was nach § 231 der C. P. O. nicht Gegenstand der Feststellungsklage sein könnte, sondern die Anerkennung des Bestehens seines Anspruchs auf die Versicherungssumme herbeiführen. Demgemäß stritten die Parteien unter Anderem darüber, ob der Kl. durch sein Verhalten nach dem Unfalle des Anspruchs verlustig gegangen sei, weil er eine von ihm verwirkte Konventionalstrafe nicht gezahlt habe. Wenn nun auch die Klage insofern zu weit geht, als eine von den Thatfragen, von denen das Bestehen des Anspruchs abhängt, nämlich die Frage nach der Erwerbsunfähigkeit als Folge des Unfalls, von der richterlichen Cognition auszuschließen ist, so folgt doch hieraus nur, daß die Verurtheilung in entsprechend beschränkter Weise zu erfolgen haben würde. Nach dem Versicherungsvertrage sind die thatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs zu einem Theile vom ordentlichen Richter, zum andern durch Schiedsrichter (arbitratores) festzustellen. Diese Scheidung des Prozeßstoffes bringt es mit sich, daß gleichzeitig mit dem Verfahren vor den Arbitratoren und auch schon vorher — denn der Vertrag enthält nichts Gegentheiliges —, Klage, bei dem ordentlichen Richter erhoben werden kann, die auf Zuerkennung des Anspruchs für den Fall abzweckt, daß die Arbitratoren die ihrem Ausspruche vorbehaltene Entscheidung zu Gunsten des Kl. treffen. Die Zulassung dieser Feststellungsklage, das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung vorausgesetzt, ist im Urtheile des erkennenden Senats vom 6. Juli 1893 in Sachen Prometheus gegen Fries VI 114/93 auszugsweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1893 S. 424[7]) unter Billigung der damaligen zweitrichterlichen Entscheidung näher begründet und es genügt, darauf Bezug zu nehmen, zumal das Kammergericht in der vorliegenden Entscheidung keinerlei Gründe angegeben hat, weßhalb es von den von den damals von ihm befolgten Grundsätzen abgewichen ist. VI. C. S. i. S. Graf c. Prometheus vom 7. Januar 1895, Nr. 273/94 VI.

4. Der Vorwurf, daß der B. R. die nachträglich vorgebrachten Beweismittel mit nachträglichen Vertheidigungsmitteln verwechsele, ist insofern nicht unbegründet, als der B. R. nur von Vertheidigungsmitteln spricht, nur die von solchen handelnden §§ 252 und 502 der C. P. O. anzieht und den Bekl. deren anderweitige Geltendmachung vorbehält. Dieser Vorbehalt ist nach § 502 nur bezüglich der „Vertheidigungsmittel" des § 252 zulässig, d. h. nur bezüglich eines zur Beseitigung des Klaganspruchs gemachten thatsächlichen Vorbringens, nicht bezüglich bloßer Beweisanträge, die zwar nach den §§ 339, 367, 398 der C. P. O. unter denselben Voraussetzungen, wie die nachträglich vorgebrachten Vertheidigungsmittel, abgelehnt, aber nicht zur anderweitigen

Digitized by Google

Geltendmachung vorbehalten werden können, sondern der Partei verloren gehen. Aus dem letzterwähnten Umstande folgt aber, daß die Bekl. durch den allerdings unzulässigen Vorbehalt ihrer neuen Beweismittel nicht ungünstiger gestellt sind als wenn er unterblieben wäre, und daß sie sich deshalb darüber nicht beschweren können. Daß etwa der B. R. in seinem Entschluß zur Zurückweisung der Beweisanträge durch die irrthümliche Annahme von der Statthaftigkeit ihres Vorbehalts beeinflußt worden wäre, ist nicht anzunehmen, da der B. R. sowohl eine Verschleppungsabsicht, wie eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. feststellt, und nach Vorschrift der §§ 339, 367 unter diesen Umständen dem Antrage des Kl. auf Zurückweisung der neuen Zeugen und Sachverständigen stattgegeben werden mußte. V. C. S. i. S. Brzosa c. Kulik vom 2. Januar 1895, Nr. 246/94 V.

5. Durch das angefochtene Urtheil soll nur über ein einzelnes Vertheidigungsmittel des Bekl., den sogenannten Einwand der mangelnden Passivlegitimation, d. h. über die Frage entschieden werden, ob der Bekl. der richtige Bekl. ist oder nicht. Die Befugniß, eine solche Vorabentscheidung zu erlassen und dieselbe von einem Eide abhängig zu machen, stand dem O. L. G. nach §§ 275 und 425 Abs. 2 der C. P. O. zu, und zwar hatte die Entscheidung im letzteren Falle durch bedingtes Zwischenurtheil zu erfolgen. Die Revision würde gegen ein derartiges Zwischenurtheil, da weder ein Fall der §§ 247, 248 der C. P. O. noch ein solcher des § 276 der C. P. O. gegeben ist, nicht zulässig, sondern erst gegen das dereinstige Endurtheil zu richten gewesen sein, durch welches gemäß § 426 Abs. 2 der C. P. O. entschieden wurde, ob es auf Leistung des Eides noch ankomme. Mit Recht macht aber die Rkl. geltend, daß das angefochtene Urtheil die Eigenschaft eines Zwischenurtheils nicht habe, vielmehr als Endurtheil, wenn auch als inkorrektes Endurtheil anzusehen sei. Dies ergiebt sich daraus, daß das O. L. G. für den Fall der Eidesleistung nicht den Einwand der mangelnden Passivlegitimation für begründet oder den Bekl. für den nicht richtigen Bekl. erklärt, sondern unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils die Abweisung der Klage ausgesprochen und der Kl. die Prozeßkosten zur Last gelegt hat. Durch einen solchen Ausspruch aber wird eine Entscheidung in der Sache selbst und hinsichtlich des Kostenpunkts getroffen, die den Rechtsstreit im Falle der Eidesleistung endgültig erledigen würde. Freilich hat das O. L. G. für den Fall der Nichtleistung des Eides Entscheidung in der Sache selbst und über den Kostenpunkt nicht getroffen, für diesen Fall vielmehr nur die Einrede der mangelnden Passivlegitimation als unbegründet zurückgewiesen und die Entscheidung über den Kostenpunkt vorbehalten, somit also hier die Grenzen des Zwischenurtheils gewahrt; hierdurch wird aber dem Urtheil als Ganzem die Eigenschaft eines Endurtheils nicht entzogen, da immerhin die Thatsache bestehen bleibt, daß es, wenn auch ungehöriger Weise, für einen bestimmten Fall eine absolutorische Entscheidung enthält. Vergl. hierüber die Ausführungen in der Plenarentscheidung des R. G. vom 20. Oktober 1882, Entsch. Bd. 7 S. 421 bes. 435. Die Absicht des B. G., ein Endurtheil zu erlassen, ergiebt sich überdies auch daraus, daß es in dem Sitzungsprotokoll vom 13. Juni 1894 selbst das Urtheil als bedingtes Endurtheil bezeichnet und demgemäß auch nicht Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumt hat, wie dies hätte geschehen müssen, wenn es sein Urtheil als ein Zwischenurtheil angesehen hätte. II. C. S. i. S. Siller u. Dubois c. Parmentier vom 11. Januar 1895, Nr. 288/94 II.

6. Die Berufung ist gemäß § 477 der C. P. O., §§ 14, 20 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 rechtzeitig und formgerecht eingelegt. Das Rechtsmittel der Berufung ist auch für zulässig zu erachten. Allerdings ist die angefochtene Entscheidung als Zwischenurtheil bezeichnet, und wenn diese Bezeichnung richtig wäre, so würde, da ein Fall des § 276 der C. P. O. jedenfalls nicht vorliegt, die Zulässigkeit der Berufung nach § 472 der C. P. O. ausgeschlossen sein. In Wirklichkeit ist aber nicht ein Zwischenurtheil, sondern ein bedingtes Endurtheil ergangen. Entscheidend in dieser Hinsicht ist der Umstand, daß das Konsulargericht nicht darüber, ob die Behauptung des Ehebruches, als einzelnes selbstständiges Angriffsmittel, erwiesen ist, oder nicht, sondern über den Klageanspruch selbst erkannt hat, indem im Fall der Leistung der dem Kl. auferlegten Eide, die Trennung der Ehe mit den sich daran knüpfenden Folgen ausgesprochen ist. Freilich ist für den Fall der Nichtleistung des Eides die Klage nicht völlig, sondern nur insoweit, als sie auf Ehebruch gestützt ist, abgewiesen worden, und darin ist der Vorbehalt weiterer Verhandlung und Entscheidung über die sonstigen von dem Kl. geltend gemachten Ehescheidungsgründe zu erblicken. Obwohl nun dieses Verfahren den Grundsätzen der C. P. O., namentlich den §§ 272, 427 daselbst nicht entspricht, weil ein bedingtes Endurtheil nur dann ergehen darf, wenn der Rechtsstreit für den Fall der Leistung sowohl, wie der Nichtleistung des Eides zur Endentscheidung reif ist, so wird dadurch doch die Eigenschaft der angefochtenen Entscheidung als eines Endurtheils im Sinne des § 472 der C. P. O. nicht beseitigt, da eine Endentscheidung jedenfalls für den Fall der Leistung des Eides getroffen ist. Vielmehr liegt ein Endurtheil vor, das aber wegen Mangels einer Endentscheidung für den Fall der Nichtleistung des Eides als ein inkorrektes Urtheil zu bezeichnen ist. Vergl. das Urtheil der vereinigten C. S. des R. G. vom 20. Oktober 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 421 fl. insbesondere S. 432, 434, 435). Dieser Mangel würde nach § 501 der C. P. O. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und die Zurückverweisung der Sache in die I. J. rechtfertigen, wenn der Kl. nicht in der Berufungsinstanz auf die Geltendmachung aller anderen Ehescheidungsgründe, außer dem behaupteten Ehebruch der Kl., verzichtet hätte. In Folge dieser Erklärung hängt die Entscheidung des Rechtsstreites lediglich von der Frage ab, ob der Vorwurf des Ehebruchs begründet ist, oder nicht, und über diese Frage hat das erstinstanzliche Urtheil für den Fall der Leistung sowohl, wie der Nichtleistung der Eide entschieden. Demgemäß war das angefochtene Urtheil in materiell rechtlicher Beziehung hinsichtlich des von dem Kl. behaupteten Ehebruchs der Bekl. unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme beider Instanzen der Prüfung zu unterwerfen. IV. C. S. i. S. Bielfeld c. Bielfeld vom 20. Dezember 1894, Nr. 302/94 IV.

7. Die Zulässigkeit der Revision ist gemäß §§ 508, 509 der C. P. O. nur dann zu bejahen, wenn anzunehmen ist, daß Gegenstand des Rechtsstreits ein Anspruch ist, für welchen die

Digitized by Google

L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Diese Annahme ist aber aus den Gründen, welche in dem Urtheil des IV. C. S. vom 21. Mai / 28. Juni 1894 in der bezüglich des in Rede stehenden Punktes gleichliegenden Sache des Deutschen Reichsfiskus wider von Eberstein IV 431/93 entwickelt worden sind, nicht für zutreffend zu erachten. Denn wenn auch, wie in jenem Urtheil ausgeführt ist, nach § 70 Abs. 2 Nr. 1 des G. V. G. die L. G. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden, ausschließlich zuständig sind, so kann doch der gegen den Reichsfiskus erhobene Anspruch auf das bezeichnete Gesetz vom 31. März 1873 mit Rücksicht auf die §§ 157, 134—148 desselben nicht gestützt werden. Ebensowenig kann die Annahme der ausschließlichen Zuständigkeit des L. G. für Fälle der vorliegenden Art aus § 70 Abs. 3 des G. V. G. in Verbindung mit § 39 Nr. 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 hergeleitet werden. Denn diese Vorschriften begründen die ausschließliche Zuständigkeit der L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes nur für die Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß gegen den Landesfiskus. Im Streitfall ist der Anspruch aber nicht gegen den Landesfiskus, sondern gegen den Reichsfiskus gerichtet. Auch sind andere gesetzliche Vorschriften nicht vorhanden, welche die Annahme der ohne Rücksicht auf den Streitwerth begründeten ausschließlichen Zuständigkeit der L. G. für Fälle, wie den in Streit befangenen rechtfertigen könnten, und daraus in Verbindung mit dem Mangel der Revisionssumme ergiebt sich die Unzulässigkeit der Revision. Dieses Ergebniß legt die Annahme einer Lücke in der Gesetzgebung nahe, insofern nicht auch für die Ansprüche, welche auf Grund des Militärpensionsgesetzes gegen den Reichsfiskus erhoben werden, die ausschließliche, von dem Werth des Streitgegenstandes unabhängige Zuständigkeit der L. G. ausgesprochen und dadurch die Zulässigkeit der Revision für alle Fälle der Erhebung solcher Ansprüche begründet ist. In den früheren Entscheidungen des erkennenden Senats in Sachen des Reichsmilitärfiskus wider von der Osten IV 24/91 vom 30. April / 14. Mai 1891 und des Reichsmilitärfiskus wider Schmidt IV 282/93 vom 1. / 15. Februar 1894 (von welchen die letztere in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 119 flg. mitgetheilt ist), ist der Versuch gemacht worden, diese Lücke dadurch zu beseitigen, daß der § 39 Nr. 1 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 als die Ansprüche gegen den Reichsfiskus mitumfassend ausgelegt worden ist. Diese Auslegung kann indessen mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 39 Nr. 1 a. a. O., den inneren Zusammenhang desselben mit § 70 Abs. 3 des G. V. G. und die Unterscheidung, welche in den Abs. 2 und 3 des § 70 a. a. O. zwischen dem Reichsfiskus und den Reichsbeamten einerseits und dem Staat und den Staatsbeamten andererseits getroffen wird, nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr sind nach Lage der bestehenden Gesetzgebung die in dem oben erwähnten Urtheil vom 21. Mai / 28. Juni 1894 und in der gegenwärtigen Entscheidung entwickelten Grundsätze für maßgebend zu erachten. IV. C. S. i. S. Preuß. Kriegsministr. c. Roloff vom 17. Dezember 1894, Nr. 240/94 IV.

8. Das O. L. G. hat in der Entscheidung des L. G. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund um deswillen als vorliegend angenommen, weil die Behauptung der Gläubigerin, der Schuldner könne sich neue Belege verschaffen, nicht berücksichtigt sei. Es kann unentschieden bleiben, inwieweit die unterlassene Berücksichtigung eines Parteivorbringens einen neuen selbständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 531 Abs. 2 der C. P. O. darstellt. Jedenfalls kann ein solcher als vorhanden nicht angesehen werden, wenn das Beschwerdegericht sich des betreffenden Vorbringens bewußt gewesen ist, dasselbe also nicht übersehen, es aber für unerheblich erachtet hat. Eine Verpflichtung des Beschwerdegerichts, sich hierüber auszusprechen, besteht nicht. Denn in der C. P. O. ist über die Begründung von Gerichtsbeschlüssen, auf welche nach § 294 der § 284 keine entsprechende Anwendung findet, nichts vorgeschrieben, sodaß es dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, in welchem Umfange es seine Beschlüsse mit Entschädigungsgründen versehen will. Daß nun jene Voraussetzung hier zutrifft, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Das L. G. hat nicht allein darauf, daß der Schuldner die Belege, die nur zur Verifizirung der gelegten Rechnung dienen, vernichtet, sondern wesentlich auch auf die Thatsache, daß er seine Aufzeichnungen über die Verwaltung vernichtet hat und deshalb die Rechnung nur aus dem Gedächtnisse zu legen im Stande ist, Gewicht gelegt, und es hat mit Rücksicht darauf, daß dem Schuldner sonach alle für die Aufstellung einer Rechnung erforderlichen Hülfsmittel fehlen, angenommen, es sei dem Schuldner unmöglich, eine den Gesetzen entsprechende, zuverlässige Rechnung zu legen. Bei dieser Auffassung ist es aber ein unerheblicher Umstand, ob der Schuldner in der Lage ist, sich einzelne Belege neu zu verschaffen. Das O. L. G. hat sonach mit Unrecht angenommen, daß in der Entscheidung des L. G. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten sei. IV. C. S. i. S. Schulz c. Exner vom 10. Januar 1894, B Nr. 210/94 IV.

Zur Konkursordnung.

9. Der B. R. hat die Aktivlegitimation des Kl. ohne Gesetzesverletzung bejaht. Die Klage ist durch den Konkursverwalter erhoben. Nachdem der Konkurs durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich vom 8. April 1893 beendet ist, erhielt der frühere Gemeinschuldner nach den §§ 175, 177 der K. K. O. die Verfügungsbefugniß über die Konkursmasse zurück und trat deshalb nach den §§ 218, 219 der C. P. O. ohne Weiteres von selbst in den für die Konkursmasse anhängigen Rechtsstreit ein, soweit der Zwangsvergleich nicht ein Anderes bestimmte. § 177 K. K. O. Nun behauptet der Bekl. unter Beweisantritt, daß der Klageanspruch der Gläubigerschaft überwiesen sei und der Zwangsvergleichsvorschlag, den der Kl. überreicht hat, enthält die Bestimmung, daß der Konkursverwalter ermächtigt sein soll, die im jetzigen Rechtsstreit erzielte Summe an die Gläubiger tributarisch zu vertheilen. Darin könnte der Vorschlag gefunden werden, daß dieser Theil der Konkursmasse zur Vertheilung unter die Konkursgläubiger der Verfügung des Konkursverwalters vorbehalten bleiben soll. Aber der Kl. hat behauptet, daß er sich nur verpflichtet habe, die Urtheilssumme an die Gläubiger zu zahlen. Damit würde

Digitized by Google

seine wiederhergestellte Dispositionsbefugniß nicht beschränkt sein, und die Thatsache, daß der Konkursverwalter nach der Erklärung seines Sachwalters aus dem Rechtsstreite ausgeschieden ist und dem Kl. die Fortführung überlassen hat, spricht dafür, daß dies die Willensmeinung bei dem Vergleichsschlusse war. Dafür spricht auch, daß der Konkursverwalter durch den Beschluß, welcher die Aufhebung des Konkurses ausspricht, angewiesen ist, seine Bestallung zurückzureichen. Daraus folgt zugleich, daß der Zwangsvergleich nicht anders geschlossen und bestätigt, als er vorgeschlagen ist. Eine Ueberweisung der streitigen Forderung an die Gläubigerschaft im Sinne einer Uebertragung des Gläubigerrechts hat danach nicht stattgefunden, und da der Konkursverwalter von der in dem Zwangsvergleich enthaltenen Ermächtigung keinen Gebrauch macht, die Fortführung des Prozesses vielmehr dem Kl. überlassen hat, fallen die Bedenken gegen die Aktivlegitimation fort. I. C. S. i. S. von Kornatzki c. Gamps vom 12. Dezember 1894, Nr. 284/94 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Wie die Akten ergeben, ist in vorliegender Sache ein Beweisbeschluß ergangen und hat hierauf ein weiterer Termin stattgefunden, in welchem der die streitige Gebühr liquidirende Anwalt anwesend war und in dem über die Sache, also auch über das in dem Beschlusse hervorgehobene Beweismittel des Eides verhandelt wurde. Hiernach ist anzunehmen, daß das Beweisverfahren begonnen hatte und somit die Voraussetzungen erfüllt sind, unter welchen § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Anrechnung einer Beweisgebühr gestattet. Es wird daher der angefochtene Beschluß des O. L. G. aufgehoben und der als Beweisgebühr liquidirte Betrag von 19 Mark 20 Pf. für gerechtfertigt erklärt. III. C. S. i. S. Roßbach c. Meyer vom 8. Januar 1895, II Nr. 173/94 III.

II. Das Handelsrecht.

11. Das B. G. unterstellt zunächst eine Behauptung des Bekl., welche er so nicht gemacht hat. Das Urtheil führt aus: Wenn der Vertreter der Kl. den Bekl. darauf aufmerksam gemacht habe, daß er niemals in die Lage kommen könne, die Waaren effektiv liefern oder abnehmen und bezahlen zu müssen, sondern es sich für ihn immer nur um Differenzen handeln werde, so sei dies vollkommen richtig. Es sei dies keineswegs eine Eigenthümlichkeit des reinen Differenzgeschäfts, und lasse daher auch den Schluß nicht zu, daß ein solches hier vorliege, sondern bei der Organisation des modernen Spekulationshandels an den großen Börsen könne der Spekulant niemals in die Lage kommen, das Gekaufte abzunehmen oder das Verkaufte liefern zu müssen, wenn er es nicht wünsche. Es stehe ihm immer die Möglichkeit offen, sich so einzurichten, daß es sich für ihn nur um die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise eines späteren Tages handele. Dazu bedürfe es gar nicht der Zustimmung des Gegenkontrahenten. Vorausgesetzt werde dabei nur, daß er ordnungsmäßig operire d. h. rechtzeitig ein Deckungsgeschäft vornehme, nicht etwa mit dem Gegenkontrahenten des ersten Geschäfts, sondern am offenen Markte mit einem beliebigen Dritten. Die Waare, welche er dann von dem Gegenkontrahenten des einen Geschäfts erhält, benutzt er, um sie seinerseits dem andern zu liefern, und durch die Zahlung erhält er das Mittel, um seinerseits dem Ersteren Zahlung zu leisten. Soweit dies Argument eine allgemeinere Bedeutung für sich in Anspruch nimmt, geht es fehl, indem es zwei dem Wesen nach sehr verschiedene Dinge, die nur äußerlich einander gleichen, nicht auseinander hält. Der Kaufmann, der gewerbsmäßig kauft, um mit Gewinn zu verkaufen, will durch den Umsatz der Waare gewinnen. Dieser Handel ist wirthschaftlich und für die Allgemeinheit nothwendig, im großen Durchschnitt volkswirthschaftlich produktiv. Und deshalb ist es natürlich, daß das Recht eine Klage auf Erfüllung, eventuell auf das Interesse für das Kaufgeschäft gegeben hat. Ob im Einzelnen nutzbringend für die Allgemeinheit und für den spekulirenden Kaufmann von diesem gekauft und verkauft wird, darum kann sich das Privatrecht nicht kümmern; es würde seinen Charakter verleugnen, wenn es nicht dem kontrahirenden Privatmann einen weiten Spielraum für die Freiheit seiner Erwägungen und seiner Entschließungen einräumte. Jenen Boden, dem Umsatz der Waare zu dienen, verläßt aber im Allgemeinen der Kaufmann nicht, wenn er, statt die Waare selbst abzunehmen, seinen Verkäufer anweist, statt an ihn, an einen Dritten zu liefern, dem er seinerseits, sei es vorher, sei es nachher, sei es mit Vortheil, sei es mit Schaden weiter verkauft hat; und wenn er, statt sie mit eigenem Gelde zu bezahlen, sie von seinem Abkäufer mit dessen Gelde dem ersten Verkäufer bezahlen läßt. Ob nicht auch ein Kaufmann, welcher in der von dem B. U. angerathenen Weise, aber gewerbsmäßig verfähret und dabei unmäßig und weit über seine Kräfte spekulirt, sich nicht bloß nach § 210 der K. K. O. wegen Differenzhandels strafbar machen, sondern auch in dem Sinne spielen kann, daß seinen Geschäften die Klagbarkeit unter Umständen zu versagen wäre, mag hier dahingestellt bleiben. In entschiedenerer Weise tritt die Abweichung von dem regelmäßigen und korrekten Waarenhandel bei dem Börsenspieler hervor, dem von vorn herein der Umsatz in der Waare, über deren Preise und Kurse er das Differenzgeschäft schließt, völlig gleichgültig ist. Er will auch gewinnen, aber nicht dadurch, daß er die Waare in andere Hände bringt, sondern allein dadurch, daß er die Differenz des Preises, den nach seiner Hoffnung die Waare an diesem Börsenplatze zu dem gehandelten Termine kosten wird, im Vergleich zu dem Kurse, zu welchem der Preis zur Zeit des Abschlusses des Spielvertrages für jenen Termin an der Börse veranschlagt wird, einstreicht, ohne die Mühe und ohne die Gefahren des Umsatzes auf sich zu nehmen. Ihm ist es völlig gleichgültig, ob Waare dieser Gattung in der Menge, über welche die für jenen Termin gezeichneten Schlußscheine lauten, zu diesem Termine am Platze sein wird. Ihm ist es ebenso gleichgültig, daß er gar nicht in der Lage ist, den Preis der „gekauften" Waare zu zahlen. Es kann ihm vorläufig genügen, daß er einen „Kommissionär" findet, welcher bereit ist, gegen einen Einschuß, welcher nur einige Prozente beträgt, von ihm einen „Auftrag" entgegenzunehmen zu einem nominellen Abschluß über sehr bedeutende Mengen und über Summen, welche das Vermögen des Spielers um ein Vielfaches übersteigen. Denn nur auf diese Weise kann er große Gewinne machen, und auf Gewinn hofft der Spieler immer. Sonst würde er nicht spekuliren. Seinen Intentionen entspricht ein Vertrag, welcher genau das ausspricht, was er erreichen will, am Besten. Da das aber dem Dekorum nicht entspricht, wird die Verschleierung

Digitized by Google

eines Lieferungsvertrages oder eines Auftrags zum Abschluß eines Lieferungsvertrags gewählt mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Nebenabrede, daß nicht geliefert werden, sondern daß nur die Differenzen regulirt werden sollen. Wer einem solchen Spieler den Rath geben wollte, lieber statt des verschleierten Differenzgeschäfts ein wirkliches Lieferungsgeschäft zu schließen, und dann noch rechtzeitig ein Deckungsgeschäft vorzunehmen, dem möchte er leicht antworten, daß, wenn sich der Berather zutraue, im gegebenen Augenblicke ein zutreffendes und eintreffendes Urtheil über die Rechtzeitigkeit des Deckungsgeschäfts auszusprechen: so möchte ihm derselbe lieber gleich bei Abschluß des Geschäfts die Richtigkeit der anzurathenden Spekulation garantiren. In den Fällen, in welchen der Spieler es nicht für zweckmäßig erachtet, die Spekulation vorzeitig abzuschneiden, oder in denen er nicht den Muth findet, den zwar noch beschränkten, aber sicheren Verlust der Ungewißheit der weiteren Entwickelung vorzuziehen, wendet sich überdies ein solcher Rath an eine falsche Adresse. Das objektive Recht hat gute Gründe, diesem Spielgeschäft, bei welchem von vornherein die effektive Erfüllung zwischen den Kontrahenten vertragsmäßig ausgeschlossen ist, bei seiner volkswirthschaftlichen Nutzlosigkeit und sozialen Gefährlichkeit die Klagbarkeit zu versagen. Der Hinweis darauf, daß die Römer selbst aus effektiven Geschäften nur auf das Geldinteresse verurtheilten, ist kein zutreffendes Argument, um die Unschuldigkeit und Klagbarkeit der Spielgeschäfte zu vertheidigen. Auch wenn unser Recht aus Börsentermingeschäften nur eine Klage auf die Differenz zuließe, müßte man das Spielgeschäft von dem Waarenhandel scheiden. Denn nicht um der Prozesse willen werden die Rechtsgeschäfte geschlossen. Im vorliegenden Falle hat aber Bekl. etwas ganz Anderes, als was oben aus dem B. U. wiedergegeben ist, behauptet. Nicht daß ein Weg zu finden sei, auf welchem der Bekl. die effektive Erfüllung, wenn er richtig, und wie hinzugesetzt werden darf, glücklich weiter operiren will, vermeiden könne, soll besprochen sein. In seinem, nach dem erstinstanzlichen, im B. U. in Bezug genommenen Thatbestande vorgetragenen Schriftsatze vom 27. März 1894 hat der Bekl. behauptet, er sei durch die Erklärung des klägerischen Vertreters zu dem ersten Auftrage bestimmt, es solle von effektiver Lieferung oder Abnahme ebenso wenig die Rede sein, da man lediglich mit der Differenz zu thun habe. Wenn der Bekl. dies nach seiner Behauptung dahin verstanden hat, daß effektive Lieferung zwischen den Kontrahenten ausdrücklich ausgeschlossen sei, so läßt sich nicht sagen, daß er den Sinn der Worte verkannt habe. Das B. U. hat also mit seinem ersten Argument einen Thatbestand der Beurtheilung unterzogen, welcher nicht vorliegt; und dies Argument trifft den Thatbestand nicht, welcher dem B. G. vorgetragen ist. Damit ist das Gesetz verletzt; und das Urtheil unterliegt der Aufhebung, sofern es nicht durch seine übrigen Argumente getragen wird. Das zweite Argument des B. G. findet es unverständlich, daß Jemand auf den wunderlichen Gedanken kommen könnte, ein Spielgeschäft statt zweier Effektivgeschäfte zu schließen. Wäre diese Argumentation zutreffend, so sollte man meinen, daß reine Differenzgeschäfte überhaupt nicht vorkommen. Und das war ja noch vor einigen Jahren eine oft gehörte Behauptung. Indessen ist dem R. G. in seiner Spruchpraxis der Beweis geliefert, daß Termingeschäfte als reine Differenzgeschäfte an Deutschen Börsen in bedeutendem Umfange geschlossen sind, und daß an Börsenplätzen ansässige Kommissionäre durch ihre Agenten und Vertreter auswärtige, mit dem Börsenverkehr nicht vertraute Personen vielfach zum Abschlusse solcher Zeitgeschäfte mit der Erklärung angelockt haben, daß die effektive Lieferung ausgeschlossen bleiben solle, daß nur die Differenzen zu begleichen seien. Das wirkliche Leben stimmt also mit dem Resultat, zu dem das B. G. durch seine Erwägungen geführt ist, nicht überein. Auch sind diese Erwägungen nicht stichhaltig. Das B. G. nimmt an, die Spekulation im Wege eines reinen Differenzgeschäfts sei dergestalt in sich abgeschlossen, daß sich der Spekulant im Voraus unabänderlich an den Börsenpreis eines einzigen Tages binde, und daß er einer in der Zwischenzeit etwa befürchteten ungünstigen Entwickelung des Preises nicht würde begegnen können. Das trifft in keiner Weise zu. Wurde das reine Differenzgeschäft in der Form geschlossen, daß der Bekl. „kaufte“ und die Preise fielen unerwartet und wider Verhoffen des Bekl., oder in der Form, daß der Bekl. „verkaufte“ und die Preise stiegen unerwartet, so hatte die Kl. nach ihren Bedingungen den Bekl. verpflichtet, auf ihre Aufforderung bei eintretenden Preisschwankungen jeden zur Deckung ihrer Engagements erforderlichen Nachschuß unverzüglich zu leisten, widrigenfalls der Kl. das Recht der sofortigen bestmöglichen Liquidation ihrer Engagements zustehe. Ein derartiger Vorbehalt entspricht den Bestimmungen, welchen die Kl. bezüglich ihrer eigenen Verpflichtungen gegenüber der Waarenliquidationskasse nach deren Regulativen unterworfen war. Auch hat die Kl. von dieser Bedingung dem Bekl. gegenüber Gebrauch gemacht. Der erste Klageposten ist eine Differenz von 6276 Mark 10 Pf., welche daraus entstanden ist, daß der Bekl. je 500 Sack Kaffee im September, Oktober und November 1893 „verkauft“ hatte. Als der Preis stieg und das Engagement in Folge dessen verlustdrohend wurde, forderte Kl. nach ihrer Klagbehauptung Nachschüsse ein, und als Bekl. diese nicht leistete, schritt sie am 9. Februar 1894 zur Liquidation, indem sie sich zu den dermaligen Preisen „eindeckte“. Sie berechnete nun natürlich nicht die Preisdifferenz, wie sie sich später herausstellte an dem ursprünglich verabredeten Termine, sondern die vom 9. Februar 1894. Lag ein reines Differenzgeschäft vor, so steht freilich der Kl. ein klagbarer Anspruch so wenig auf die eine wie auf die andere Differenz zu. Vielmehr ist bei solchem reinen Differenzgeschäft, wenn es bewiesen wird, die Voraussetzung, daß der spielende Kunde ebenso freiwillig zahlt, wie sein an der Börse berufsmäßig handelnder Gegenkontrahent, wenn er verliert, nach den dort herrschenden Gepflogenheiten. Aber den Intentionen, welche bei dem reinen Differenzgeschäfte verfolgt werden, widerspricht diese „Eindeckung“ so wenig wie den Intentionen, welche bei den effektiven Lieferungsgeschäften verfolgt werden. Allerdings hatte die Kl., wenn ein Differenzgeschäft vorlag, keinen Anspruch auf Lieferung der „verkauften“ 1500 Sack Kaffee an den Bekl. (auch nicht einen solchen Anspruch, der zwar nicht klagbar, aber durch freiwillige Erfüllung tilgbar war), denn die Lieferung war ja dann vertragsmäßig ausgeschlossen. Und die „Eindeckung“ konnte dann dem Bekl. gegenüber nicht die Bedeutung haben, daß sich die Kl. von einem anderen Kontrahenten die Waare verschafte, welche der Bekl. am Termine nicht zu leisten hatte. Das ist aber auch garnicht erforderlich. Hatte die Kl.

die 1500 Sack Kaffee, welche ihr der Bekl. „verkauft" hatte, ihrerseits an der Hamburger Börse verkauft und sich dabei der Waarenliquidationskasse bedient, und deckte sie sich nun im Februar 1894 ein, so war es für die Abrechnung, welche die Kl. mit Hülfe der Liquidationskasse vornahm, völlig gleichgültig, ob diese Geschäfte zwischen der Kl. und ihrem Gegenkontrahenten Effektivgeschäfte oder reine Differenzgeschäfte waren. Denn nach den eigenen Ausführungen des B. G. kam es in dem einen Falle so wenig zur Lieferung wie in dem andern Falle. Vielmehr „erledigt sich in der Praxis die Kompensation unter den verschiedenen Kontrahenten am Stichtage durch die Vermittelung der Makler und der Waarenliquidationskasse, indem überall da, wo in einer Person (hier der Kl.) Lieferungs- und Abnahmepflicht hinsichtlich einerzgleichen Quantität gleichartiger Gegenstände, obgleich verschiedenen Gegenkontrahenten gegenüber, zusammentreffen, beides im Wege der sogenannten Skontration ausgeglichen wird." Wenn nur der Bekl. zu zahlen bereit war, so lieferte für sein reines Differenzgeschäft diese Eindeckung der Kl. den Maßstab für die Differenz, welche er der Kl. zu zahlen hatte. Das genügte ja. Und ebenso einfach erledigen sich die Bedenken des B. G., wenn es nicht die Kl., sondern der Bekl. war, welcher zu einer Eindeckung die Anregung gab. Allerdings hatte die Kl. sich in ihren Bedingungen die Zustimmung für die Erledigung durch ein Gegengeschäft vorbehalten. Daß indessen die Kl., welche, wie sie behauptet, bei den eingeklagten Geschäften entsprechende Schlußnoten im eigenen Namen mit der Waarenliquidationskasse gewechselt hatte, jene Genehmigung für ein ihr während laufenden Engagements angetragenes Gegengeschäft, bei dem sie ja wieder verdiente und welches das Risiko beendigte, weigern sollte, wenn nur der Bekl. sonst seinen Obliegenheiten nachkam, dafür liegt gar kein Grund vor. Da in diesem Falle nach den Bedingungen die Kl. sofort Abrechnung zu ertheilen und beiderseits ein sich ergebender Saldo sofort fällig war, so erhellt, daß der Spielvertrag für Manipulationen dieser Art den breitesten Raum ließ. Derartige Eindeckungen und Gegengeschäfte spielen denn auch in Prozessen über Börsengeschäfte, in denen der Bekl. den Einwand des Differenzgeschäfts vorbringt, eine sehr große Rolle. Daraus sucht zwar zuweilen der auf den Saldo Verklagte eine Bestätigung seiner Behauptung abzuleiten, daß reine Differenzgeschäfte vorliegen, weil niemals durch Lieferung und Abnahme erfüllt sei. Daß aber der börsenkundige Kl. daraus ein Moment für seine Deduktion ableitete, daß kein reines Differenzgeschäft vorliege, ist wohl noch nicht vorgekommen. Wenn also das B. G. daraus, daß der Bekl. Auftrag zu Deckungsgeschäften gegeben habe, den Schluß zieht, es seien keine reinen Differenzgeschäfte abgeschlossen, so entbehrt dieser Schluß jeglicher Beweiskraft. Das B. G. stellt weiter die Behauptung auf, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem reinen Differenzgeschäft gestalte. Niemals könne der Auftrag selbst ein reines Differenzgeschäft, ein Spielvertrag sein. Dies Argument hat ohngefähr dieselbe Bedeutung, wie wenn behauptet würde, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem Kauf oder Verkauf gestalte. Der Kommittent beauftrage den Kommissionär, für ihn zu kaufen oder zu verkaufen, aber er kaufe nicht von ihm und verkaufe ihm nicht. Oder wenn behauptet wird, der Kauf sei begrifflich etwas Anderes als ein reines Differenzgeschäft. Wer kaufe, könne niemals verabreden, daß ihm die Waare nicht geliefert werde. Juristisch haben solche Argumente wenig zu bedeuten. Denn nicht darauf kommt es an, wie die Kontrahenten ihre Verträge benennen, oder wie ein Dritter die von den Kontrahenten geschlossenen Verträge rubrizirt, sondern allein darauf, was sich als Inhalt des Vertrags ergiebt. Ist es angängig, daß der Kommissionär in einen ihm aufgetragenen Lieferungskauf als Selbstkontrahent eintreten kann, so ist es nicht verständlich, weshalb der Kommissionär nicht in ein ihm aufgetragenes Differenzgeschäft als Selbstkontrahent eintreten könnte. Ja diese Hülfe ist nicht einmal nöthig. „Das Differenzgeschäft ist ein Vertrag, bei welchem eine Quantität Waaren, deren Preis, und eine Zeit festgesetzt werden, und beide Kontrahenten versprechen, daß je nachdem die Veränderung des Preises (Kurses) zu dieser Zeit die eine oder die andere Richtung genommen haben sollte, der Eine oder der Andere die Differenz der Preise von dem Mitkontrahenten ausgezahlt erhalten solle. Es wird oft in die Form eines Lieferungskaufs gekleidet." Thöl Handelsrecht § 102. Das läßt sich auch so ausdrücken: Der Käufer kauft zwar nicht, und der Verkäufer verkauft nicht. Aber beide verabreden, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen nach Maßgabe der Börsenzusagen bezüglich der Differenzregulirung am Stichtage eintreten, als ob gekauft und verkauft, aber nicht abgenommen oder nicht geliefert wäre. Natürlich können Auftraggeber und Beauftragter dasselbe verabreden. Der Beauftragte hat zwar einen Auftrag zum effektiven Ankauf nicht erhalten, Parteien verabreden aber, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen eintreten, als wenn der Beauftragte einen solchen Auftrag erhalten und zum Börsenkurse die betreffenden Termingeschäfte ausgeführt, am Stichtage aber für Rechnung des Auftraggebers durch ein Gegengeschäft zum Börsenkurse erledigt hätte. Verlangte das objektive Recht nicht zur Klagbarkeit des Rechtsgeschäfts eine causa, wäre mit Thöl anzunehmen, daß das Differenzgeschäft, „der Windhandel", obwohl er einer causa entbehrt, klagbar sei, so würde kein Grund vorliegen, diesem nach dem Bilde eines Auftragsverhältnisses geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Auftrags eingekleideten Sponsion die Klagbarkeit zu versagen, um sie dem nach dem Bilde eines Kaufvertrags geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Kaufs eingekleideten Sponsion zuzusprechen. Das eine Geschäft ist genau so zu behandeln wie das andere. Ob, wie das B. G. behauptet, der Kommissionär als solcher niemals Spieler oder auch nur Spekulant sein kann, ist für die Entscheidung dieses Prozesses ganz gleichgültig. Denn Niemand verhindert den Kommissionär oder seinen Vertreter Verabredungen zu treffen, durch welche er aufhört, Kommissionär als solcher im Sinne des Hanseatischen O. L. G. zu sein. Ebenso gleichgültig ist es, ob der Kommissionär, welcher im Verhältniß zu seinem Kommittenten als Spieler und Spekulant auftritt, zu seiner Deckung mit Dritten überhaupt entsprechende Geschäfte abschließt, und ob diese Geschäfte wieder Differenzgeschäfte oder Effektivgeschäfte sind. Auch wenn es richtig wäre, was das B. U. behauptet, daß der Kommissionär niemals auf eigene Hand spekulirt, sondern sich immer deckt, so wird ja das regelmäßig zu keinem anderen Resultate führen, als daß aus diesem Geschäfte des Kommissionärs mit seinem Hintermann immer wieder Differenzen

herausspringen, welche dann den Differenzen entsprechen, die der Kommissionär dem Kommittenten zu leisten oder von diesem zu fordern hat. Und wenn sich das auch in der Wirklichkeit bisweilen anders verhalten sollte, wenn es sich ereignen sollte, daß der Kommissionär durch Andienungen seines Hintermannes überrascht würde, welche seinem Kommittenten nicht präjudiziren, und denen durch angemessene Aufträge zu entsprechen der Kommittent keine Neigung zeigt: so hat es der börsenkundige Kommissionär doch immer in der Hand, „Bedingungen" für seinen Geschäftsverkehr über Einforderung von Nachschüssen u. dgl. zu formuliren, welche ihm aus derartigen Verlegenheiten helfen. Dabei ist freilich immer vorausgesetzt, daß ihm der Kommittent überhaupt die Hand zu reichen gewillt ist, daß er sich nicht auf den Einwand des Differenzspiels und dessen Unklagbarkeit zurückzieht. So lange der Kommittent dies nicht thut, so lange er freiwillig erfüllt und freiwillig neue Aufträge ertheilt, obgleich er rechtlich dazu nicht gezwungen werden kann, so lange spielt sich das in Form eines Kommissionsgeschäfts geschlossene reine Differenzgeschäft genau so ab wie eine wirkliche Kommission. Allein durch steigende Verluste kann dieser Wille des Kommittenten auf eine Probe gestellt werden, der er nicht mehr gewachsen ist. Wenn er es dann dem Kommissionär gegenüber ablehnt, diese weiteren Verluste zu tragen, und sich im Prozeß auf die Behauptung steift, es sei zwischen ihnen von vornherein verabredet, daß die effektive Lieferung ausgeschlossen sein sollte, so ist es geboten, die Behauptung auf ihre Wahrheit zu untersuchen, d. h. Beweis aufzunehmen, wie ihn der Bekl. angetreten hat, und dessen Resultate zu würdigen. Der Richter darf solchen juristisch erheblichen Behauptungen nicht durch allgemeine, im Vorstehenden übrigens widerlegte Betrachtungen ausweichen. Ebensowenig ist aber daraus allein, daß der Bekl. sich bei einem Geschäfte so verhalten hat, wie ein Kommittent, welcher den Auftrag zu einem Effektivgeschäfte gegeben hat, ein zulässiger Schluß auf die Unwahrheit jener für das gesammte Verhältniß der Parteien erheblichen Behauptung zu ziehen. Weil das B. G. Beweis über jene direkte Behauptung des Bekl. und die seine der Kl. angeblich bekannt gewordene Spielabsicht betreffenden weiteren Behauptungen, welche zur Unterstützung heranzuziehen sind, nicht erhoben hat, unterliegt das B. U. der Aufhebung. I. C. S. i. S. Dekfert c. Joswich u. Co. vom 29. Dezember 1894, Nr. 310/94 I.

12. Die verurtheilende Entscheidung des B. G. wird ersichtlich durch die Anschauung beeinflußt, daß die Einrede des Differenzspiels schon aus dem Grunde zu verwerfen sei, weil die der eingeklagten Forderung zu Grunde liegenden Geschäfte nicht unmittelbar zwischen der Kl. und dem Kridar Z. abgeschlossen, sondern von der Kl. als Kommissionärin des Z. durch ein Berliner Bankgeschäft zur Ausführung gebracht worden seien. Diese Anschauung ist aber eine rechtsirrthümliche. Wenn die Kl. und Z. darüber einig waren, daß nur ein Spiel um Kursdifferenzen stattfinden sollte, so wird die Klaglosigkeit der von der Kl. geltend gemachten Forderung dadurch nicht beseitigt, daß die Kl. bei den abgeschlossenen Geschäften nicht als Selbstkontrahentin, sondern als Kommissionärin aufgetreten ist und mit dem Wissen und Willen des Z. als solche auftreten sollte. Das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß beider, daß Z. die von der Kl. für seine Rechnung gekauften Effekten nicht abzunehmen, die verkauften nicht zu liefern habe, sondern daß immer nur die Kursdifferenzen ausgeglichen werden sollten, führt vielmehr dahin, daß die Kl., wenn sie von dieser Grundlage aus mit einem Dritten kontrahirt hat, aus den mit diesem geschlossenen Geschäften eine klagbare Forderung gegen Z. niemals erlangen konnte. Hat die Kl. mit dem dritten Kontrahenten wahre Kaufgeschäfte abgeschlossen und ihre Verpflichtungen aus diesen Geschäften erfüllt, so kann sie hierauf eine Forderung gegen Z. nicht gründen, weil nach ihrer Vereinbarung mit Z. nur ein Spiel stattfinden sollte, aus welchem eine klagbare Forderung gegen den letzteren nicht entstehen konnte. Dieser war nicht gehalten, wahre Kaufgeschäfte, zu denen er einen Auftrag nicht ertheilt hatte, für seine Rechnung gelten zu lassen und folgeweise auch nicht verbunden, der Kl. die in Ausführung solcher Geschäfte gemachten Aufwendungen zu ersetzen und ihr dafür Provision zu zahlen. Hat dagegen die Kl. mit dem Dritten im Sinne einer auf bloßes Spiel gerichteten Vereinbarung mit Z. kontrahirt, so stellen die sich ergebenden Differenzen eine Spielschuld dar. Wenn die Kl. diese für Rechnung des Z. kontrahirte Spielschuld bezahlt hat, so stehen ihrem Erstattungsanspruche die §§ 578, 581 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. entgegen, denn es kann nach dem Zwecke dieser Gesetzesvorschriften keinen Unterschied begründen, ob dem Spieler selbst Geld zum Spiel oder zur Bezahlung des Spielverlustes in die Hand gegeben wird oder ob mit Wissen und Willen des Spielers zum Zwecke eines für dessen Rechnung betriebenen Spiels Geld aufgewendet oder für Rechnung des Spielers der entstandene Spielverlust bezahlt wird. Daß das Spiel, wie das B. G. hervorhebt, an sich nicht unerlaubt und der Auftrag zum Abschluß eines Spielvertrages deshalb nicht ungültig ist, steht der Unklagbarkeit der aus solchem Auftrage entstandenen Schuld, als einer Spielschuld, nicht entgegen. Auch Provision kann die Kl. dann nicht beanspruchen, denn es versteht sich von selbst, daß der Anspruch auf Provision nur durch die Thätigkeit des Kommissionärs im wahren Handelsverkehr, nicht aber durch seine Mitwirkung bei zwar in die äußere Form von Handelsgeschäften gekleideten, rechtlich aber nicht anerkannten Spielgeschäften begründet wird. Der Schluß, daß keine auf bloßes Differenzspiel gerichtete Vereinbarung zwischen der Kl. und Z. vorgelegen haben könne, weil die von Z. der Kl. ertheilten Kommissionsaufträge in allen Fällen sofort an ein Berliner Bankgeschäft weiter gegeben seien, dieses die aufgetragenen Geschäfte an der Berliner Börse ausgeführt und in allen Fällen die Schlußnoten des Berliner Bankgeschäfts erhalten habe, ist hiernach unhaltbar. Für Z. war es gleichgültig, welcher Art die Geschäfte der Kl. mit dem Berliner Bankhause waren, wenn zwischen ihm und der Kl. Einverständniß darüber herrschte, daß er nur spielen wollte. Er brauchte deshalb an der Form des Geschäftsverkehrs mit dem Berliner Bankhause keinen Anstoß zu nehmen und konnte es der Kl. überlassen, sich mit jenem Hause auseinander zu setzen. I. C. S. i. S. Zesch, Konk. c. Ganz vom 20. Oktober 1894, Nr. 213/94 I.

13. Der B. R. verneint das Vorhandensein des Lieferungsverzugs auf Seiten der Bekl., und ohne Zweifel ist, wenn diese Verneinung zutreffend ist, die auf Art. 355 [illegible] H. G. B. gestützte Klage auf Schadensersatz wegen Nicht-

erfüllung ungerechtfertigt. Als den rechtlichen Grund dieser Verneinung bezeichnet der B. R. den Umstand, daß keine schuldhafte Verletzung der Vertragspflicht vorliege, wie solche der Verzug erfordere. Wäre dies dahin zu verstehen, als wolle der B. R. den Grundsatz zur Anwendung bringen, daß zum Vorhandensein des Verzugs Verschulden des Säumigen erforderlich sei, so würde der Erwägungsgrund allerdings unzutreffend sein, denn die Bekl. hatte garnicht geltend gemacht, daß sie durch einen unverschuldeten Umstand an Ausführung weiterer Lieferungen verhindert worden sei, vielmehr weitere Erfüllung geradezu verweigert; allein der Zusammenhang des Satzes, in welchem sich jene Erwägung findet, ergiebt, daß der B. R. das Vorhandensein des Verzugs deshalb verneint, weil er die Bekl. überhaupt nicht für verpflichtet erachtet, den noch nicht erfüllten Theil des Vertrags zu erfüllen, da die Kl. es abgelehnt haben, den durch ihren Annahmeverzug entstandenen Schaden der Bekl. zu ersetzen. Die Entscheidung beruht demnach auf Anwendung des in § 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 ausgesprochenen Rechtssatzes, daß, wer die Erfüllung eines Vertrags fordert, nachweisen muß, daß er demselben von seiner Seite ein Genüge geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei. Wenn die Rkl. hiergegen geltend machen, daß die Verpflichtung der Kl. zum Schadensersatz und die Verpflichtung der Bekl. zu weiterer Lieferung zu einander nicht im Verhältniß von Leistung zu Gegenleistung ständen, so übersieht er, daß beide Verpflichtungen auf ein und demselben Lieferungsvertrage beruhen, woran weder dadurch etwas geändert wird, daß die Verpflichtung der Kl. durch ein Anerkenntniß festgestellt ist, denn dadurch hört sie nicht auf, Schadensersatz wegen verspäteter Abnahme der zu liefernden Waare zum Gegenstand zu haben, noch dadurch, daß die Erfüllung des Lieferungsvertrags im Sinne des Art. 359 des H. G. B. als eine auf beiden Seiten theilbare angesehen werden kann, denn trotz dieser Theilbarkeit ist es immer derselbe zweiseitige Vertrag, aus welchem die Verpflichtungen beider Theile herrühren, und es ist nicht einzusehen, warum jene Theilbarkeit der Erfüllung für den zur Erfüllung des noch rückständigen Theils Verpflichteten die von den Rkl. beanspruchte Folge haben sollte, daß er seine Gegenansprüche nur im Wege besonderer Klage geltend machen dürfte, nicht durch Zurückhaltung der eigenen Leistung. II. C. S. i. S. Haase Konk. c. Schraube & Co. vom 4. Januar 1895, Nr. 270/94 II.

14. Die Versendung des Pfeffers mit Begleitschein II statt mit Begleitschein I bewirkt die Belastung der Waare mit der sofortigen Erhebung des Zolls. Die Sendung mit Begleitschein II verstieß gegen eine ausdrückliche Verabredung, welche in Ergänzung des Kaufvertrags eine Nebenbestimmung desselben bildet. Diese Vertragswidrigkeit betrifft nicht die Beschaffenheit der Waare, sondern die Sendung derselben. Die Art. 346 und 347 des H. G. B. finden somit keine Anwendung. Auch die Bestimmungen der Art. 355, 356 H. G. B. kommen nicht in Betracht, da sie unterlassene Lieferung voraussetzen. (Vergl. Staub, Kommentar zum Allgem. Deutsch. H. G. B. S. 815, Note 1). Die Fragen, ob der Bekl. zum Rücktritt berechtigt gewesen, oder ob Annahmeverzug vorliege, und welche Folgen sich an denselben knüpfen, sind somit nach Landesrecht zu entscheiden. Als solches kommt, da Hamburg gemäß Art. 324 des H. G. B. als Erfüllungsort zu erachten ist, gemäß Art. 81 des Bayerischen Gesetzes vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichs-C. P. und K. K. O., § 7 und 8 c IV der bayerischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753 und Verordnung vom 16. Juni 1816 das auch in Nördlingen subsidiär geltende gemeine Recht zur Anwendung. (Böhm, Das Königlich Bayerische Gesetz vom 23. Februar 1879 S. 131, Völderndorff, Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern S. 309, Sammlung von Entsch. des Obersten Landesgerichts für Bayern Bd. XII S. 46. Die Beschwerung der Waare mit einer öffentlich rechtlichen Last begründet aber keinen (körperlichen) Mangel im Sinne der ädilicischen Klagen (Windscheid, Pandekten VII Auflage II § 393 S. 435, § 393 n. 8 a a. E. S. 438). Ein Rücktrittsrecht auf Grund des Wandelungsanspruchs wegen Ermangelung eines dictum et promissum läßt sich somit nicht begründen. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die gegenseitigen Verträge kann die Erfüllung von der Gegenseite nur von dem verlangt werden, der seinerseits erfüllt hat, oder die Erfüllung anbietet. (Windscheid, Pandekten Bd. II S. 204.) Der Bekl. durfte somit zunächst die Empfangnahme und Bezahlung der Waare verweigern, so lange sie ihm nicht unter der bedungenen Befreiung von der Verpflichtung sofortiger Zollzahlung angeboten wurde, zumal da es sich um die sofortige Erlage einer im Verhältnisse zum Kaufpreise sehr erheblichen Summe, also nicht um einen nur nebensächlichen, unerheblichen Erfüllungsmangel handelte. Bedeutungslos erscheint die Aufstellung des B. G., es sei nicht behauptet, daß die Laderkorporation Nürnberg das Frachtgut nicht ohne Verschaffung der Entlastungsbescheinigung des Nebenzollamtes Nördlingen ausgehändigt hätte. Wäre dies nicht ohnehin anzunehmen, so wäre es Sache der Kl. gewesen, darzuthun, daß der Aushändigung ein Hinderniß aus der Belastung mit der sofortigen Zollerlage nicht im Wege gestanden. Ein Rücktrittsrecht hätte dem Bekl. aber nur dann zugestanden werden können, wenn in Folge des Erfüllungsverzuges die Leistung für den Bekl. das Interesse verloren hätte. (Windscheid, Pandekten VII. Auflage II. Bd. § 280 Nr. 1.) Dadurch, daß der Bekl. sich selbst zum Eintritt in Vergleichsverhandlungen bereit erklärte, wurde der Eintritt des Erfüllungsverzugs aufgeschoben. Nachdem er schon in seinem Briefe vom 5. Juni 1891 selbst die Sendung von anderen 50 Ballen mit Begleitschein I als eine Art der Erfüllung in Vorschlag gebracht hatte, durfte er auf die bestimmte Aufforderung der Kl. vom 6. Juli 1891 zur Erklärung über die Vergleichsvorschläge der Kl. und das damit für den Fall der Ablehnung verbundene Angebot, ihm ohne Verzug durch Peters und Löwenthal 50 andere Säcke Pfeffer mit Begleitschein I zugehen zu lassen, mit der Kundgabe seiner Entschließung nicht zögern und nach Verlauf von mehreren Wochen die Verhandlung abbrechen und den Rücktritt erklären. Durch diese ungerechtfertigte Rücktrittserklärung hat er sich selbst in Annahmeverzug gesetzt. Durch den Annahmeverzug hat aber der Bekl. nicht seine Rechte verwirkt. Sein Anspruch auf Leistung hat sich hierdurch nicht verändert. Der Anspruch auf Lieferung der Waare, frei von der Belastung mit der sofortigen Zollerlage, und die Verpflichtung der Kl., die Waare in dieser Weise zu liefern, besteht nach wie vor. Auch im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers, insbesondere der Annahmeverweigerung muß der Schuldner zu der ihm obliegenden Erfüllung bereit

sein und bleiben. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. IV S. 147, Bd. XV S. 55. Römer, Abhandlungen aus dem Römischen Recht Bd. I S. 141.) Er darf die Erfüllungsbereitschaft nicht zurückziehen. Ist nunmehr auch die Belastung der Waare mit der sofortigen Zollerhebung aufgehoben, so lasten auf derselben doch die in Folge der vertragswidrigen Spedition erwachsenen Transport, Lagerkosten und Geschäftsspesen. Was mit der vertragsmäßigen Lieferung mit Begleitschein II erzielt werden sollte, kann nunmehr nur durch Ablösung dieser Kosten und Spesen erwirkt werden. Die Geldleistung tritt somit an Stelle der vertragsmäßigen Erfüllung, soweit diese nicht ohne Kostenersatz vollzogen werden kann. Indem die Kl. in der Klage vom 6. März 1892 neben dem Kaufpreise den Ersatz aller seit Ankunft der Sendung erwachsenen Kosten verlangt und es dem Bekl. überlassen will, wie er sich in den Besitz der Waare setzen will, zieht sie das Anerbieten der Erfüllung wiederum zurück und erhebt Ansprüche, die in ihrem vollen Umfange nur berechtigt wären, wenn eben die Sendung mit Begleitschein I nicht bedungen worden wäre. Demgemäß durfte der Bekl. auch nicht in dem Umfange, wie geschehen, und nicht in dem Sinne verurtheilt werden, daß es nun ihm überlassen bleibe, wie er die Waare „an sich ziehen" wolle. Die Kl. hat vielmehr von den Geldleistungen, welche erforderlich waren und sind, um vertragemäßige Erfüllung zu bewirken, alle diejenigen zu übernehmen, welche nicht durch Verschulden des Bekl. verursacht wurden. Bei der Ausscheidung und Bemessung dieser Beträge ist davon auszugehen, daß die Annahmeverweigerung zunächst gerechtfertigt war, der Bekl. mit der Rücktrittserklärung in Annahmeverzug gerieth, das Klageverlangen aber nicht in seinem vollen Umfange gerechtfertigt war und mit dem Erbieten zur Erfüllung der vertragsgemäß der Kl. obliegenden Leistung, d. h. mit dem Anbieten der Waare unter gleichzeitigem Erbieten zur Tragung der von ihr zu übernehmenden Kosten hätte verbunden sein müssen und daß endlich die Kl. dieser Verpflichtung seit der Klageerhebung noch nicht entsprochen hat. VI. C. S. i. S. Kreß c. Horn u. Samsche vom 3. Dezember 1894, Nr. 237/94 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Militärpensionsgesetz.

15. Nach dem § 63 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 haben Invaliden von kürzerer als achtjähriger Dienstzeit, bei denen eine Besserung ihres Zustandes zu erwarten steht, nicht sogleich den Anspruch auf lebenslängliche, sondern nur auf vorübergehende Versorgung, bis ihr Zustand ein endgiltiges Urtheil möglich macht, und nach § 88 findet die Prüfung und Anerkennung der nach der Entlassung aus dem aktiven Dienste erhobenen Versorgungsansprüche alljährlich nur einmal statt. Nach den §§ 65 bis 69 ebenda wird den Ganzinvaliden, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle einer längeren Dienstzeit, die Invalidenpension erster Klasse gewährt, wenn sie durch Dienstbeschädigung gänzlich erwerbsunfähig geworden sind und ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen können, die Invalidenpension zweiter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung gänzlich erwerbsunfähig geworden, die Invalidenpension drittter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung größtentheils erwerbsunfähig geworden und die Invalidenpension vierter Klasse, wenn sie durch Dienstbeschädigung theilweise erwerbsunfähig geworden sind. Der B. R. hat auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Besserung des Zustandes des Kl. weder überhaupt noch bis zum Jahre 1900 ausgeschlossen sei, und darnach mit Recht gemäß der allegirten Bestimmungen der §§ 63, 88 (vergl. auch § 100 Nr. 2) des Pensionsgesetzes den Anspruch des Kl., der unstreitig eine achtjährige Dienstzeit nicht hinter sich hat, auf Bewilligung einer Invalidenpension auf Lebenszeit oder auch nur bis zum Jahre 1900 für hinfällig erklärt. Dem Kl. steht ein Anspruch auf Pension nur für den Zeitraum zu, für den seine Dienstunfähigkeit durch die — für diese Beurtheilung allein zuständige — Militärbehörde (§ 115 a. a. O.) anerkannt ist. Das erste Urtheil, durch das dem Kl. die Pension „bis zur definitiven Feststellung seines Zustandes als unheilbar" zugesprochen ist, entbehrt der Begründung. Will der Kl. für die Zeit über den 31. Oktober 1894 hinaus Ansprüche erheben, so muß er sich zuvor gemäß § 88 a. a. O. einer neuen Prüfung seines Zustandes durch die Militärbehörde unterwerfen. Die Vorschrift des § 63 bezweckt, den Militärfiskus gegen lebenslängliche Versorgungsansprüche solcher verhältnißmäßig jungen Soldaten zu schützen, deren Dienstunfähigkeit voraussichtlich eine vorübergehende ist. Temporärinvalide können daher nur für den Zeitraum Ansprüche auf Pension erheben, für den ihre Dienstunfähigkeit festgestellt ist. Insoweit sind die Annahmen des angefochtenen Urtheils auch von der Revision nicht speziell angegriffen worden. Was die Bemessung der Höhe des geltend gemachten Pensionsanspruchs anlangt, so hat der B. R. die Behauptung des Kl., daß er durch die Beschädigung gänzlich erwerbsunfähig geworden sei, auch ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen könne (§§ 66, 67 des Gesetzes), für nicht dargethan erachtet. Vielmehr hat er, soweit der Zeitraum vom 1. Oktober 1891 bis Ende Oktober 1894 in Betracht kommt, für festgestellt angenommen, daß der Kl. als größtentheils erwerbsunfähig anzusehen sei, während nach seiner Ausführung hinsichtlich des — früheren — Zeitraums vom 1. Dezember 1890 bis 1. Oktober 1891 nicht einmal dafür etwas erbracht ist, daß der Kl. mehr als theilweise erwerbsunfähig gewesen sei. Es ist daher dem Kl. nur gemäß §§ 68 und 69 des Gesetzes für die letztere Zeit die Invalidenpension vierter Klasse eines Gemeinen von 9 Mark monatlich und für die erstgedachte Zeit die Invalidenpension dritter Klasse eines Gemeinen von 15 Mark monatlich zuerkannt worden. Die richterlichen Annahmen beruhen auf einer erschöpfenden Würdigung des Beweisergebnisses. Im Weiteren ist bei der Entscheidung davon ausgegangen, daß unter „Erwerbsunfähigkeit" im Sinne der §§ 66 ff. a. a. O. nicht die professionelle, sondern die allgemeine Erwerbsunfähigkeit zu verstehen sei, und mit Rücksicht darauf hat der B. R. auf die — mit den Gutachten anderer Sachverständigen im Widerspruche stehende — Angabe des Gerichtsphysikus, nach der der Kl. als Tischler gänzlich erwerbsunfähig sei, kein Gewicht gelegt. Dieser Theil der Entscheidung ist von der Revision mit der Ausführung angegriffen worden, daß die vorderrichterliche Auffassung die Feststellung einer gänzlichen Erwerbsunfähigkeit wohl überhaupt ausschließen würde. Der Angriff kann als begründet nicht anerkannt werden. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß das Gesetz nicht eine professionelle Erwerbsunfähigkeit, d. h. die Unfähigkeit, einen Erwerb durch

Fortsetzung des bisherigen Berufs zu erzielen, im Auge hat. Bei der Frage nach der mangelnden Erwerbsfähigkeit ist vielmehr entscheidend, ob und inwieweit der Invalide überhaupt nicht im Stande ist, durch eine seinen körperlichen und geistigen Kräften, seiner Vorbildung und seiner sozialen Stellung entsprechende Beschäftigung einen Erwerb zu erlangen, und diese Frage ist in jedem einzelnen Falle zu beantworten. Das hier maßgebende Gesetz stellt zwar nicht, wie ein neueres Gesetz (das Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889, § 9 Abs. 3, R. Ges. Bl. S. 97, 100) eine Bestimmung des Begriffs der „Erwerbsunfähigkeit" in jenem Sinne ausdrücklich auf. Es knüpft jedoch an den Begriff der Erwerbsunfähigkeit keine Einschränkung, und deshalb rechtfertigt es sich, den Ausdruck ausdehnend zu interpretiren. Dies entspricht auch allein der Auffassung des Gesetzes. Eine Feststellung der Erwerbsunfähigkeit mit Rücksicht auf den Beruf des Invaliden würde sich mit dem Bestehen der allgemeinen Wehrpflicht, der gegenüber es geboten ist, auch die Versorgungsansprüche aller im Dienste Beschädigten nach gleichen Grundsätzen zu bemessen, nicht vereinigen lassen. Dazu tritt, daß in im Falle einer einschränkenden Auslegung, wie sie die Revision für zutreffend erachtet, bezüglich solcher Personen, die einen bestimmten Beruf nicht ergriffen oder noch nicht ergriffen haben, an einem Maßstabe, ob und inwieweit sie durch die Dienstbeschädigung erwerbsunfähig geworden sind, überhaupt fehlen würde. Die vorstehend entwickelte Ansicht findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhalt. Zu dem § 114 des Entwurfs (§ 115 des Gesetzes) war im Reichstage der Antrag gestellt, in Litt. a hinter dem Worte „Dienstunfähigkeit" die Worte „oder Erwerbsunfähigkeit" einzuschalten, sodaß für die Beurtheilung der vor dem Gerichte geltend gemachten Ansprüche die Entscheidungen der Militärbehörden nicht nur bezüglich der Dienstunfähigkeit, sondern auch der Erwerbsunfähigkeit der Invaliden maßgebend sein sollten. Im Anschlusse an diesen Antrag äußerte sich der Bevollmächtigte des Bundesraths, Kriegsminister von Roon, in der Reichstagssitzung vom 7. Juni 1871 (Stenographische Berichte S. 1081) über die von den Militärbehörden bei Feststellung der Erwerbsunfähigkeit bisher beobachteten Grundsätze, wie folgt: „Der Begriff der Erwerbsfähigkeit ist von Seiten der Militärbehörden zu jeder Zeit als ein durchaus relativer betrachtet worden, gäbe es einen anderen Maßstab für die Klassifizirung, so würde man ihn wählen . . . Wie wird nun aber überhaupt die Erwerbsfähigkeit des Einzelnen festgestellt? Indem die Behörden prüfen, inwieweit der betreffende Mann zur Ausübung dessen, was er gelernt hat, wodurch er sich zu ernähren pflegte, noch fähig ist. Daß also möglicherweise die Erwerbsfähigkeit eines Schneiders, der ein Bein verloren hat, immer noch in einem gewissen Grade vorhanden ist, wird Niemand leugnen. Wenn der Mann ein Bote war und hat ein Bein verloren, so wird man sagen, er muß etwas anderes treiben; kann er es? ist er dazu geschickt? und die Behörde hat nach meiner Auffassung in diesem Falle jedenfalls zu berücksichtigen, inwieweit die Möglichkeit vorhanden ist, daß der Mann durch die seinen Fähigkeiten und Gewohnheiten entsprechende Geschicklichkeit noch im Stande ist, sich selbst zu ernähren." Gegen diese Aeußerungen ist im Reichstage von keiner Seite ein Widerspruch erhoben worden. Eine gleiche Bestimmung des Begriffs der Erwerbsunfähigkeit liegt auch dem von demselben Reichstage verabschiedeten Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 (R. Ges. Bl. S. 207) zu Grunde, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat. Vergl. u. A. die Urtheile vom 14. Oktober, 1882, 3. Februar 1883, 13. Juli 1883 (mitgetheilt in den Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Bd. 2 S. 367, Bd. 3 S. 1, 95) vom 1. Februar 1885 (mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1885 S. 129). Der B. R. hat sich, wenn er von der allgemeinen Erwerbsunfähigkeit im Gegensatze zur professionellen spricht, auf denselben Standpunkt gestellt, und die Urtheilsgründe geben darüber zu keinem Zweifel Raum, daß in thatsächlicher Beziehung davon ausgegangen ist, daß der Kl. in jenem Sinne nicht gänzlich, sondern nur größtentheils oder theilweise erwerbsunfähig sei. — Den Anspruch auf eine Verstümmelungszulage (§ 72 des Pensionsgesetzes vom 21. Juni 1871) hat der B. R. in Uebereinstimmung mit dem I. R. für unbegründet erachtet, indem er auf Grund des Beweisergebnisses festgestellt hat, daß die Voraussetzungen des in § 72 Abs. 2 litt. c des Gesetzes vorgesehenen Falles, der hier allein in Frage treten könnte, — daß nämlich eine Störung der aktiven Bewegungsfähigkeit des verletzten Gliedes in dem Grade vorliege, daß sie dem Verluste des Gliedes gleich zu achten sei, — nicht zutreffen. Die Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden und auch von der Revision nicht bemängelt worden. Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen des Falles des § 72 Abs. 3 litt. d des Gesetzes vorhanden seien, hat der B. R. nicht vorgenommen, weil nach seiner Annahme in diesem Falle ein Rechtsanspruch des Beschädigten auf eine Verstümmelungszulage nicht besteht, die Bewilligung einer solchen vielmehr in das Ermessen der Militärbehörde gestellt ist. Der sich gegen diese Annahme richtende Angriff der Revision ist hinfällig. Die Wortfassung des Gesetzes läßt die Richtigkeit der vorderrichterlichen Auslegung nicht zweifelhaft erscheinen. Denn während es in dem Abs. 1 des § 72, an welchen sich der Abs. 2 mit den Untersätzen a, b, c anschließt, heißt: „Unteroffiziere und Soldaten, welche . . verstümmelt . . . sind, erhalten neben der Pension . . . eine Verstümmelungszulage", lautet der Abs. 3: „Die Bewilligung dieser Zulage ist ferner zulässig: d) bei solchen schweren Schäden . . . welche in ihren Folgen für die Erwerbsfähigkeit einer Verstümmelung gleich zu achten sind." Aus dem Worte „zulässig" ergiebt sich, daß die Bewilligung der Zulage im Falle zu d lediglich in das Ermessen der Behörde gesetzt ist (vergl. auch § 13 des Gesetzes und die Motive zum Gesetzentwurfe S. 35, 45). Die Feststellung, daß sich die Beschädigung des Kl. nicht als eine Verstümmelung darstelle, schließt, wie der B. R. gleichfalls zutreffend angenommen hat, gleichzeitig die Anwendung des § 73 des Gesetzes bei der Beurtheilung, ob der Kl. als gänzlich erwerbsunfähig anzusehen sei, aus. IV. C. S. i. S. Marciniak c. Reichsfiskus vom 19. Dezember 1894, Nr. 162/94 IV.

Zum Patentgesetz.

16. Die Revision war insoweit unbegründet, als der Prozeß die von dem Kl. vertriebenen Brenner betrifft. Das O. L. G. hat bei Vergleichung dieses Brenners mit dem der Bekl. patentirten Brenner es für glaubhaft erachtet, daß dieser das Patent

der Bekl. nicht verletze. Darin hat das R. G. eine Gesetzesverletzung nicht gefunden. Daß aber dem Kl. wesentliche Nachtheile drohen, wenn die Bekl. weiter wie bisher Warnungen durch Inserate, Cirkulare und Briefe erläßt, in denen sie denjenigen, welche diese Warnungen nicht berücksichtigen, strafrechtliche und civilrechtliche Verfolgungen in Aussicht stellt, wenn sie von dem Kl. Brenner, wie er sie verkauft, erwerben und gewerblich weiter vertreiben oder benutzen, liegt auf der Hand, und da aus jener Annahme des B. R. folgt, daß es für glaubhaft gemacht anzusehen ist, daß jene Warnungen unberechtigt sind, so war der Erlaß der einstweiligen Verfügung nach § 819 C. P. O. bezüglich der Brenner in vollem Umfang gerechtfertigt: auch insoweit der Bekl. die Verbreitung von Cirkularen und Briefen entsprechenden Inhalts verboten wurde. Die von dem B. G. angerufene Analogie des § 193 Strafgesetzbuchs trifft hier in keiner Weise zu. Der Bekl. darf nicht verwehrt werden, derartige Warnungen zu verbreiten, wenn sie eine Patentverletzung glaubhaft machen kann. Umgekehrt muß aber Kl. in seinem Gewerbebetrieb bis zur endgültigen Entscheidung des Hauptprozesses einstweilig geschützt werden, wenn er, wie hier vorliegt, glaubhaft gemacht hat, daß eine Patentverletzung nicht vorliege. I. C. S. i. S. Deutsche Gasglühlicht A. G. c. Gautsch vom 15. Dezember 1894, Nr. 293/94 I.

17. Die Bestimmung in § 10 des Pat. G. vom 7. April 1891: das Patent wird für nichtig erklärt, wenn sich ergiebt, daß die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist, war nicht enthalten in dem Pat. G. vom 25. Mai 1877, das angegriffene Patent wurde aber ertheilt, bevor das Gesetz vom 7. April 1891 in Kraft trat. War dasselbe unter der Herrschaft des früheren Gesetzes gültig ertheilt, so würde ein durch das spätere Gesetz neu geschaffener Nichtigkeitsgrund nicht gegen dasselbe verwerthet werden können. Nun hat auch das R. G. in früheren Erkenntnissen ausgesprochen, daß die Nichtigkeitsklage aus dem früheren Pat. G. nicht auf den Grund gestützt werden dürfe, daß die patentirte Erfindung, deren Vernichtung erfordert wird, bereits früher von einem Anderen angemeldet und diesem patentirt sei. (Entsch. des R. G. Bd. 7 Nr. 20 und Bd. 12 S. 209.) Indessen ist diese Ansicht bereits in dem Urtheil I 515/93 vom 17. März 1894 bei Bolze, Praxis des R. G., Bd. 18 Nr. 102 aufgegeben. Das R. G. nimmt jetzt an, daß die frühere Anmeldung auch nach dem Pat. G. vom 25. Mai 1877 einen Nichtigkeitsgrund bildete. Denn nach § 3 dieses Gesetzes hat derjenige auf die Ertheilung des Patents Anspruch, welcher die Erfindung zuerst anmeldet. Danach kann der spätere Anmelder derselben Erfindung im Verhältniß zum früheren Anmelder und gegenüber der patentertheilenden Behörde nicht als der Anmelder einer neuen Erfindung im Sinne des § 1 des Pat. G. angesehen werden. Das Patent ist aber nach § 10 für nichtig zu erklären, wenn die Erfindung nach § 1 nicht patentfähig war. Daß das Gesetz im § 2 diesen Fall der mangelnden Neuheit nicht noch einmal besonders genannt hat, erklärt sich eben daraus, daß er sich aus § 3 in Verbindung mit § 1 ergiebt. I. C. S. i. S. Destumaux c. Dermaux vom 8. Dezember 1894, Nr. 270/94 I.

IV. Das Gemeine Recht.

18. Bei einem Grundstückskaufvertrag ist der Ort, wo das Grundstück liegt und daher der Verkäufer zu erfüllen hat, schon für die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises keineswegs ohne Weiteres der Erfüllungsort, obgleich diese stets in demselben Vertrage wie die Verpflichtung des Verkäufers festgestellt wird, siehe Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 351. Noch weniger vermag aber bei dem selbstständig dem Kaufvertrage gegenübertretenden Reugeld der Umstand, daß dasselbe bei Abschluß des ersteren gleichzeitig und ohne nähere Modalitäten mit vereinbart ist, einen genügenden Anhalt dafür zu geben, daß es (vom Käufer) da zu zahlen sei, wo der Verkäufer das Grundstück zu übergeben und zu übereignen hat. III. C. S. i. S. Haberstolz c. Daniel vom 28. Dezember 1894, Nr. 229/94 III.

19. Während die Klagebehauptung dahin geht, daß der Bekl. die gedachte Verpflichtung ohne jede zeitliche Schranke übernommen habe, will der Bekl. die Zusage nur für den Fall ertheilt haben, daß der Kl. die ihm obliegenden Leistungen längstens in drei Jahren beschaffe. Mit dieser Behauptung hat nicht der Bekl. die Klagebehauptung unter zusätzlicher Behauptung eines dies zugestanden, vielmehr eine Zusage von wesentlich anderem Inhalte behauptet. Die Verpflichtung des Bekl. hat wirthschaftlich eine völlig verschiedene Bedeutung, je nachdem sie nur für einen verhältnißmäßig nicht erheblichen Zeitraum oder zeitlich unbegrenzt übernommen worden ist. Der Bekl. hat daher mit seiner Erklärung, daß er sich für längstens drei Jahre gebunden habe, die vom Kl. geltend gemachte Verpflichtung geleugnet. Mithin ist der Kl. mit Recht für seine Behauptung als beweispflichtig erachtet worden. III. C. S. i. S. Erich c. Hoyermann vom 8. Januar 1895, Nr. 236/94 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

20. Nach § 248 Thl. I Tit. 5 A. L. R. muß, wenn nach dem Vertrage etwas gegeben werden soll, die Ablieferung an dem Orte erfolgen, wo der Berechtigte zur Zeit des geschlossenen Vertrages wohnte, und es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß hier unter „Geben" auch eine vertragsmäßige Geldzahlung (wie sie hier in Frage steht) zu verstehen ist. Vergl. Rehbein u. Reincke Note 117. Als der aus den Zeichnungen zum Organisations-, Betriebs- und Garantiefonds Berechtigte kann aber nur der klagende Verband angesehen werden, welcher zwar zur Zeit der Zeichnung noch nicht existirte, aber durch die Zeichnungen ins Leben gerufen werden sollte und für den — wie mit dem R. O. H. G. (vergl. Bd. 10 S. 205 und Bd. 20 S. 212 der Entscheidungen desselben) anzunehmen ist — das Gründungskomitee bei seiner Aufforderung zur Zeichnung als Geschäftsführer handelte und auch mit Rechtswirksamkeit handeln konnte. Es steht auch nach § 19 der C. P. O. Nichts entgegen, entsprechend dem Wohnsitze physischer Personen, den Ort, an welchem ihre Verwaltung geführt wird, als Sitz oder Wohnort anzusehen und Angesichts des Umstandes, daß ausweise der Ueberschrift der Zeichnungsbogen als Sitz des klagenden Verbandes bereits damals in für die Zeichner erkennbarer Weise Breslau in Aussicht genommen war, das Vorhandensein dieser Voraussetzung des § 248 nach dem Inslebentreten des Verbandes mit diesem Sitze auf die Zeit der Zeichnung — des geschlossenen Vertrages — zurückzubeziehen. Mit Recht faßt das B. G. die Bestimmung des § 248 cit., daß als Erfüllungsort derjenige Ort gelten soll, wo der Berechtigte zur Zeit des Vertrags-

abschlusses gewohnt hat, auch dahin auf, daß damit nur hat ausgedrückt werden sollen, daß eine spätere Aenderung des Wohnsitzes des Gläubigers den einmal festgesetzten Erfüllungsort nicht ändere. Der Bekl. macht nun freilich geltend, daß der Verpflichtung der Zeichner keine Gegenleistung gegenüberstehe und mithin ein „bloß wohlthätiger" Vertrag vorliege, auf den nicht der § 248 cit., sondern vielmehr der § 249 a. a. O., nach welchem bei solchen Verträgen die Erfüllung nur da gefordert werden könne, wo der Verpflichtete sich aufhält, anzuwenden sei. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Denn es ist allerdings mit dem B. G. zuzugeben, daß durch die Zeichnungen zu dem hier fraglichen Fonds weder ein Gesellschaftsverhältniß unter den Zeichnern entstanden ist noch die Zeichner als solche Mitglieder des klagenden Vereins wurden, wie denn speziell der Bekl. niemals dessen Mitglied geworden ist. Ebenso ist es vom B. G. mit Recht für bedenklich erachtet, die Verpflichtung der Zeichner als ein einfaches Darlehnsversprechen aufzufassen, da die Zeichner sich ausdrücklich damit einverstanden erklären, daß nicht nur die Kosten der ersten Einrichtung und Organisation des Verbandes aus diesen Beträgen antheilig mitbestritten werden, sondern dieser Fonds inhalts der Zeichnungsbogen gleichzeitig auch als Garantiefonds dienen sollte, mithin den Zweck hatte, die Einrichtungs- und Organisationskosten sowie die entstehenden Hagelschäden, soweit die von den Mitgliedern des Vereins zu leistenden Beiträge hierzu nicht ausreichen würden, zu decken, die Zeichner mithin nicht nur dem klagenden Verbande, sondern auch den mit diesem kontrahirenden Gläubigern gegenüber eine Haftung übernehmen, welche möglicher Weise (z. B. im Falle des Konkurses des Vereins) zur Folge haben könnte, daß der Zeichner für die zu dem Fonds zu leistenden Beträge einen materiellen Ersatz überhaupt nicht erhalten. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 29 ff. Allein dies macht die Zeichnung von Beiträgen zu dem hier fraglichen Fonds noch keineswegs zu einem bloß wohlthätigen Vertrage im Sinne des § 249 cit. Nach der gesetzlichen Definition (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 8) sind wohlthätige Verträge solche, durch welche nur ein Theil Etwas zu Gunsten des Anderen zu geben, zu leisten, zu dulden oder zu unterlassen verpflichtet wird. Sie bilden den Gegensatz zu den lästigen Verträgen, welche das Gesetz in § 7 a. a. O. dahin definirt, daß durch dieselben beide Theile Verbindlichkeiten übernehmen, welche Definition jedoch zu eng ist, da auch gewisse einseitige Verträge (z. B. das Darlehn) zu den lästigen zu rechnen sind. Wohlthätig ist daher nur ein solcher einseitiger Vertrag, bei welchem die Bereicherung des Anderen ohne alle Vergeltung für den Versprechenden oder Gebenden beabsichtigt wird. Vergl. Koch's Kommentar (7. Ausgabe), Anm. 9 und 10 zu den angeführten Paragraphen. Auch eine an sich einseitig übernommene Verpflichtung kann ihre Vergeltung in einer vorher empfangenen oder noch erwarteten Leistung des anderen Theiles finden. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, erhellt deutlich aus der Bestimmung des § 1048 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., nach welcher auch dann, wenn ein Fremder (d. h. ein zur Ausstattung nicht Verpflichteter) unter der Bedingung oder zum Zwecke einer zu schließenden Ehe einem oder dem anderen der künftigen Eheleute etwas versprochen hat, ein solcher Vertrag einem lästigen gleichzuachten ist, und aus dem § 1053 daselbst, nach welchem Schenkungen, die unter einer von dem Geschenknehmer zu leistenden Bedingung oder zu einem gewissen von ihm zu erfüllenden Endzwecke versprochen oder gegeben worden sind, im Zweifel den lästigen Verträgen gleichzuachten sind. Ein solcher Fall des § 1053 cit. ist hier aber ohne Weiteres anzunehmen. Ist nämlich auch nicht festgestellt, daß dem Bekl. bei der Zeichnung die näheren Bestimmungen der §§ 53 bis 55 des Statuts des klagenden Verbandes über die Verzinsung und die Rückzahlung der Baareinlagen der Zeichner und über die Amortisation des ganzen Fonds bereits bekannt gewesen sind, so liegt doch schon nach dem Inhalte der Zeichnungsbogen klar vor, daß die Zeichner sich nur zu dem darin angegebenen bestimmten Endzwecke (der Bildung des für die Gründung des Verbandes erforderlichen Fonds) zu der von ihnen übernommenen Leistung verpflichtet haben, und schon die damit dem klagenden Verbande als Promissar gemachte Auflage schließt die Annahme eines bloß wohlthätigen Vertrages aus, da das Gesetz diese Auflage, wenngleich sie an sich nur eine Modalität des Versprechens der Zeichner bildet, als eine vertragsmäßig übernommene Gegenleistung und den Vertrag im Zweifel als einen lästigen angesehen wissen will. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 255 ff. I. C. S. i. S. Meyer c. Ostdeutscher Hagelversicherungs-Verband vom 28. November 1894, Nr. 267/94 I.

21. Die Versagung einer Bauerlaubniß auf Grund eines nicht publicirten Bebauungsplanes belastet, wie das R. G. in konstanter Praxis angenommen hat, das davon betroffene Grundstück mit der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit und begründet dadurch einen Anspruch auf Entschädigung für die Werthverminderung, die das Grundstück durch die ihm auferlegte Beschränkung erleidet. Es kann auch bei Anwendung dieses Grundsatzes keinen Unterschied machen, ob die Versagung der Bauerlaubniß wegen Ueberschreitung der Baufluchtlinie, wenn diese zugleich die Straßenfluchtlinie bildet, oder wegen Ueberschreitung einer von der letzteren verschiedenen Baufluchtlinie erfolgt, ob also die von der Bebauung ausgeschlossene Fläche zu Straßenland bestimmt ist, oder als unbebaubares Vorland (Vorgartenland) im Besitz des Eigenthümers verbleibt. Die Revision hält diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar und führt dagegen aus, daß es lediglich um eine Baubeschränkung gemäß §§ 66 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. sich handle, für die nach §§ 1, 2 Thl. I Tit. 22 a. a. O. Entschädigung nicht gefordert werden könne. Dem konnte nicht beigetreten werden. Daß in der Verfügung des Polizei-Präsidiums neben dem zweifellos nicht zur Anwendung kommenden § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auch die §§ 66 ff. Tit. 8 a. a. O. herangezogen sind, reicht nicht aus, das Bauverbot aus einer gesetzlichen Beschränkung des Eigenthums herzuleiten und kann daher die Anwendung der §§ 1 und 2 Tit. 22 a. a. O. nicht begründen. Von dem citirten Paragraphen des achten Titels kann hierbei nur der § 66 in Betracht kommen, welcher bestimmt, daß zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau vorgenommen werden soll. Daß diese Vorschrift auf die (außerhalb des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgte) Bestimmung von Fluchtlinien für neu anzulegende Straßen keine Anwendung findet, ist

ſchon in der von beiden Richtern in Bezug genommenen Entſcheidung des R. G. in Sachen Frenkel wider Berlin ausgeſprochen worden, und wird auch von der Reviſion nicht beſtritten. Im vorliegenden Fall handelt es ſich allerdings, — worauf die Reviſion Gewicht legt, — um eine bereits beſtehende Straße und um ein in dieſer belegenes ſpezielles Grundſtück. Es erhellt aber nicht, daß der projektirte Bau zum Schaden oder zur Unſicherheit des gemeinen Weſens insbeſondere zur Verunſtaltung der Straße in ihrem gegenwärtigen Zuſtande, (auf den es im Sinne des § 66 allein ankommen könnte), gereichen würde, und daß hierauf das Bauverbot beruht. Die von der Reviſion in Bezug genommene Entſcheidung des R. G. (Gruchot, Bd. 35 S. 119) hat einen andern Fall zum Gegenſtande. Dort wurde die Unzuläſſigkeit der vom Kl. beabſichtigten Bauten damit gerechtfertigt, daß die drei hintereinander ſich um einen langen winkeligen Hof gruppirenden Gebäude nur einen Zugang hatten, und hierin fand der B. R. eine Begründung des Bauverbots dahin, daß der Bau in der projektirten Art zum Schaden und zur Unſicherheit des gemeinen Weſens gereiche. Im vorliegenden Fall aber fehlt es an jeder Motivirung des Bauverbots im Sinne des § 66, und es konnte daher der B. R. mit Recht die im Bebauungsplan enthaltene Fluchtlinienfeſtſetzung als den alleinigen Grund für die Verſagung der Bauerlaubniß anſehen. Die bloße Bezugnahme der §§ 66 ff. in der polizeilichen Verfügung ſteht dem nicht entgegen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Friedrich vom 22. Dezember 1894, Nr. 236/94 V.

22. Wer eine Erbſchaft nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventars angenommen hat, braucht die daran zu machenden Forderungen aus Vermächtniſſen nur ſo weit, als der Nachlaß hinreicht, zu vertreten (§ 422 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.), und es kann ein ſolcher Erbe das Legat ſo lange zurückhalten, bis rechtlich ausgemittelt worden iſt, ob der Nachlaß zur Tilgung der Schulden und Vermächtniſſe hinreiche (§ 296 Thl. I. Tit. 12 des A. L. R.). Der Anſpruch des Legatars iſt daher den Beneſizialerben gegenüber durch die Thatſache bedingt, daß ein Nachlaß vorhanden iſt, aus welchem das Vermächtniß entrichtet werden kann, und es giebt keine geſetzliche Vorſchrift, welche es dem Beneſizialerben verwehrt, dem das Vermächtniß fordernden Legatar ſchon im Prozeſſe den Einwand entgegen zu ſetzen, daß der Nachlaß zur Entrichtung des Legats nicht ausreiche, und welche ihn nöthigt, mit dieſem Einwand erſt bei der Zwangsvollſtreckung hervortreten zu dürfen. Die in § 334 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. getroffene Anordnung, nach welcher, ſofern der Nachlaß zur Bezahlung der Schulden, Ergänzung des Pflichttheils oder Berichtigung der übrigen Vermächtniſſe nicht zureicht, die Legatare nach Verhältniß der ihnen gemachten Zuwendungen dazu mit beitragen oder einen Abzug leiden müſſen, kann ebenſowenig wie die Bezugnahme auf § 715 und 749 der C. P. O. die Annahme des B. R. rechtfertigen, daß der Einwand der Inſufficienz des Nachlaſſes in das Zwansvollſtreckungsverfahren gehöre. Denn mit dieſem Einwande bezweckt der in Anſpruch genommene Beneſizialerbe die Abweiſung der Klage ſelbſt zu erreichen; er will nicht zu einer, wenn auch nur beſchränkten Erfüllung einer Verbindlichkeit verurtheilt werden, von der er behauptet, daß ſie wegen Inſufficienz des Nachlaſſes garnicht exiſtire; und die Ausführung des B. R., es könne einem Schuldner nicht geſtattet ſein, durch die Behauptung, daß er nur gemäß § 715 und 749 der C. P. O. unpfändbare Sachen oder Forderungen beſitze, das Beſtehen ſeiner Schuld zu beſtreiten und deren Feſtſtellung durch das Gericht zu vereiteln, iſt verfehlt, da die Frage, welche Sachen der Pfändung im Wege der Zwangsvollſtreckung unterliegen, den Anſpruch, wegen deſſen die Pfändung erfolgt, überhaupt nicht berührt. Aus Vorſtehendem ergiebt ſich, daß die Bekl. den Einwand der Inſufficienz des Nachlaſſes in dem vorliegenden Prozeſſe, in welchem die Kl. die Entrichtung der ihr zugewendeten Vermächtniſſe fordert, zu erheben und nachzuweiſen berechtigt ſind. Dieſer Einwand kann jedoch im Streitfalle nicht von Erfolg ſein, weil derſelbe nicht gehörig begründet iſt. Mit Recht hat der I. R. im Anſchluſſe an die desfallſigen, vom R. G. (Entſch. deſſelben in Civilſachen Bd. 5 S. 188; Bd. 8 S. 268 und 275; Bd. 16 S. 222) wiederholt ausgeſprochenen Grundſätze angenommen, daß der Beneſizialerbe durch das Inventar und die Taxe in demſelben allein den Nachweis ſeiner Befreiung von der Haftung nicht führen kann, hierzu vielmehr ferner erforderlich iſt, daß er nach ſtattgehabter Veräußerung des Nachlaſſes über den letzteren, deſſen Verwaltung und Nutzungen Rechenſchaft ablegt. Dieſe Vorausſetzung iſt von den Bekl. nicht erfüllt worden. IV. C. S. i. S. Mix c. Gleiß vom 6. Dezember 1894, Nr. 170/94 IV.

23. Der Bekl. hat die Legitimation des Nachlaßpflegers zur Anſtellung der vorliegenden Klage beſtritten und geltend gemacht: wenngleich im allgemeinen der Nachlaßpfleger den Nachlaß in Rechtsſtreitigkeiten aktiv und paſſiv vertrete und gegenüber den Anſprüchen eines Erbprätendenten auf Ausantwortung des Nachlaſſes paſſiv legitimirt ſei, ſo ſei ihm doch nirgends die Befugniß beigelegt, vermeintlich unbegründete Erbanſprüche im Klagewege zu beſeitigen. Hiergegen hat das B. G. zutreffend darauf hingewieſen, daß der Kl. nach § 89 der Vormundſchaftsordnung „dem unbekannten Erben des Nachlaſſes" — genauer: zur Erhaltung des Nachlaſſes und zur Ausmittelung der Erben zum Pfleger beſtellt und daß nach den §§ 471—492 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 neben der Erhaltung der Nachlaßmaſſe die Ermittelung des wahren Erben ſeine Hauptaufgabe ſei. Zutreffend hat ſich das B. G. auf das Urtheil des R. G. vom 8. Oktober 1891 (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 28 S. 354) bezogen, in welchem die Frage, ob die dortigen Kl. inſoweit als die wahren Erben anzuſehen, daß ihnen der Nachlaß unbeſchadet der Rechte Dritter ausgeantwortet werden könne, als ein geeigneter Gegenſtand des Rechtsſtreits zwiſchen dem Erbprätendenten und dem Nachlaßpfleger angeſehen worden iſt. Die §§ 482 ff., insbeſondere § 487 a. a. O. laſſen nicht erkennen, und es iſt kein Grund erſichtlich, aus welchem dem zur Ermittelung des unbekannten Erben beſtellten, im Beſitze des Nachlaſſes befindlichen Nachlaßpfleger, wie er gegenüber der Klage des Erbprätendenten auf Ausantwortung des Nachlaſſes paſſiv legitimirt iſt, nicht das entſprechende Recht zuſtehen ſollte, die Beſeitigung eines unberechtigten Erbprätendenten im Wege der Klage herbeizuführen. Der Nachlaßpfleger verfolgt damit nicht, wie geltend gemacht worden iſt, ein fremdes Intereſſe, ſondern das Intereſſe des ſeiner Pflegſchaft anvertrauten Nachlaſſes, wie denn das Geſetz (§ 476 das A. L. R. Thl. I Tit. 9 grade als vornehmlichſte Pflicht des Pflegers bezeichnet, ſich di

Ausmittelung und Entdeckung des eigentlichen Erben möglichst angelegen sein zu lassen. Als ein hierzu dienliches Mittel ist aber die Abwehr und nöthigenfalls die Beseitigung der Ansprüche unberechtigter Erbprätendenten im Wege der Feststellungsklage dann unabweisbar, wenn die Erbprätendenten ihrerseits nicht dazu schreiten, ihren Anspruch zur richterlichen Entscheidung zu bringen. Daß die materiellen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen, ist von dem Kl. ausdrücklich anerkannt worden, und es ergiebt sich aus der gesetzlichen Pflicht des Erbprätendenten, das Erbrecht, auf welches er sich gründet, dem Richter gehörig nachzuweisen (§§ 482 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 9). IV. C. S. i. S. Siebenhaar c. Lattke vom 17. Dezember 1894, Nr. 185/94 IV.

24. Nach Art. 386 des H. G. B. verjährt die Klage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Guts nach einem Jahr vom Ablauf des Tages ab, an welchem die Ablieferung bewirkt ist. Die Ablieferung ist hier unstreitig im August 1889 bewirkt oder doch, obwohl der Adressat die Annahme schließlich verweigert und die Waare zur Disposition gestellt hat, als bewirkt im Sinne des Art. 386 des H. G. B. anzusehen, insofern Alles dazu seitens des Spediteurs und Frachtführers Erforderliche geschehen ist. Die Klage auf Ersatz des Schadens wegen Beschädigung des Guts ist gegen die Bekl. im Dezember 1889, innerhalb des Jahres, erhoben. Die Klage giebt den Grund des Anspruchs, die Art des Schadens und seinen Betrag mit 1 785,55 Mark an. Sie machte die Feststellung des Schadens, des Grundes desselben und seines Betrages erforderlich, obwohl das Klageverlangen in der Klage auf den Betrag von 300 Mark nebst Zinsen eingeschränkt ist. Sie setzte die Bekl. auch zur erforderlichen Vertheidigung gegen den ganzen Anspruch in den Stand. Die Bekl. hat auch sofort im Wege der Widerklage Feststellung beantragt, daß dem Kl. ein Schadensersatzanspruch nicht nur in Höhe von 300 Mark, sondern in Höhe von 1 785,55 Mark nicht zustehe. Danach wurde durch die Klageerhebung innerhalb der Verjährungsfrist trotz der Beschränkung auf Zahlung von 300 Mark der ganze Anspruch zur richterlichen Kontestation gebracht. Damit wurde der von der Revision betonte Zweck der kurzen Frist des Art. 386, den Streit schnell und frisch zur richterlichen Entscheidung zu bringen, damit dem Spediteur nicht der ihm nach Art. 380 Abs. 2 des H. G. B. obliegende Beweis erschwert oder unmöglich gemacht werde, erreicht. Nach § 240 unter 2 der C. P. O. war der Kl. befugt, den Klageantrag auf 1 785,55 Mark zu erweitern. Er hat von dieser Befugniß Gebrauch gemacht. Ob dieser Vorschrift gegenüber Verjährungsgesetze, welche ausdrücklich die Wirkung der Klageerhebung wegen eines einheitlichen Anspruchs von bestimmtem Betrage auf den in der Klage bezifferten Betrag beschränken, auch für den Fall noch in Geltung sind, daß die Theilklage im Laufe desselben Prozesses auf den ganzen Betrag der Forderung erweitert wird, kann dahingestellt bleiben. Denn die §§ 570, 571 Tit. 9 Thl. I des A. L. R., auf welche die Bekl. sich beruft, enthalten einen solchen Grundsatz nicht. Der § 570 bestimmt, daß, wer einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält, und der § 571 macht davon nur die Ausnahme, daß von verschiedenen Befugnissen aus gleichem Rechtsgrunde die eine durch Nichtausübung erloschen, die andere durch Ausübung erhalten werden kann. Nach den in Simon und v. Strampf's Zeitschrift Bd. 3 S. 532 mitgetheilten Materialien sollte dadurch gerade der Auffassung vorgebeugt werden, daß Geltendmachung eines Theils des Rechts stets die Verjährung bezüglich des nicht geltend gemachten Theils eintreten lasse. Das kann allerdings bei Ansprüchen, die auf eine bestimmte Summe beziffert oder bezifferbar sind, der Fall sein, wenn erhellt, daß mit der klagend geltend gemachten bestimmten Summe der ganze Anspruch erhoben, das ganze Recht ausgeübt sein soll. Darauf beruht das Urtheil des Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 97 S. 210 und das Urtheil des R. G. in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 10 S. 104, während es sich in dem Urtheil des R. G. — Entsch. Bd. 22 S. 314, 318 —, um mehrere selbstständige Ansprüche aus demselben Rechtsgrunde, § 571 Tit. 9 Thl. I des A. L. R., handelte, von denen in der Verjährungszeit nur der eine klagend geltend gemacht war. In den ersten beiden Urtheilen ist zwar ausgeführt, daß der § 570 a. a. O. nicht auf theilbare Geldforderungen, sondern auf Rechte anwendbar sei, nach deren Eigenart die theilweise Ausübung sich als Ausfluß der zur Zeit dieser Ausübung fortbestehenden Existenz des ganzen Rechts charakterisire. Aber die oben hervorgehobene besondere prozessuale Gestaltung der Sache lag damals nicht vor. In dem von dem B. R. angezogenen Urtheile des R. G. vom 7. März 1891 ist denn auch schon hervorgehoben, daß es für die Frage, ob durch die theilweise Ausübung eines Rechts (die theilweise Geltendmachung eines Anspruchs) das ganze Recht, der ganze Anspruch, erhalten werde, stets darauf ankomme, ob nach der Absicht und den konkreten Umständen diese Geltendmachung eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalte. Darüber kann aber nach dem Inhalte der Klage und der festgestellten Sachlage im vorliegenden Falle gar kein Zweifel obwalten. Die Einrede der Verjährung ist deshalb mit Recht verworfen. I. C. S. i. S. Weichmann c. Suschny vom 19. Dezember 1894, Nr. 298/94 I.

25. Wie nicht jede Mittheilung über das Vorhandensein von Eigenthumsprätendenten geeignet ist, begründete Zweifel an dem Eigenthumsrecht des jene Ansprüche bestreitenden Verkäufers in dem Käufer hervorzurufen, (Urtheil des R. G., V. C. S., vom 21. Januar 1888 in Sachen Theuernitz wider Janowski, V. 273/87, Turnau, Grdb. O. Bd. 1 5. Auflage S. 661), so kann auch nicht jede Aeußerung des Verkäufers, die auf eine gewisse Unklarheit des Rechtsverhältnisses hindeutet, diesen Erfolg haben; die Mittheilung muß vielmehr so beschaffen sein, daß dem Käufer die Unsicherheit seines Rechtserwerbs zum Bewußtsein gebracht wird. Erwägt man nun, daß allem Anschein nach W. ein Ortsfremder war, der vorher in Spandau und Berlin gewohnt hatte, daß ihm nach Aussage des Zeugen Reeck das Grundstück in der Größe von ungefähr 11 Morgen (dem irrthümlichen grundbuchmäßigen Bestande entsprechend) von H. zum Kauf angeboten worden war, und daß er als Gastwirth wenig Gelegenheit gehabt haben wird, sich mit den Rechtsverhältnissen des Grundstücksverkehrs vertraut zu machen, so kann eine Außerachtlassung des gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit darin nicht gefunden werden, daß er aus den angeführten Mittheilungen bei den Kaufverhandlungen über das Rechtsverhältniß der jetzt streitigen Fläche keine

Veranlassung nahm, darüber noch nähere Nachforschungen anzustellen. Die Versicherung des Verkäufers, daß die Fläche unzertrennlicher Bestandtheil des Grundstücks sei, die gegen die Annahme eines Zeitpachtverhältnisses sprechende Geringfügigkeit der jährlichen Abgabe von 10 Pf. für ein Areal von mehr als 8 Morgen, und die Bemerkung, daß das so gut wie Eigenthum sei, konnten und durften ihn vielmehr in den Glauben versetzen, daß er an dem Streitstück dasselbe Recht gewinne, wie an den übrigen Bestandtheilen des Schützenhausgrundstücks. Es kommt noch hinzu, daß dieser Glaube durch eine Einsicht ins Grundbuch nicht blos nicht — wie der B. R. annimmt — erschüttert, sondern noch bestärkt worden wäre, insofern er hier in Folge der allerdings irrthümlichen Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher ein die streitige Fläche mit umfassendes Areal als Bestand des Grundstücks aufgeführt gefunden hätte. V. C. S. i. S. Schmidt c. Stadt Eberswalde vom 19. Dezember 1894, Nr. 230/94 V.

26. Dem B. R. ist zunächst darin beizustimmen, daß die Klage auf die Vorschrift des § 106 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 nicht gestützt werden kann. Dieses Gesetz steht unter dem Marginale des § 76 a. a. O.: „Verbindlichkeiten des Verkäufers" und bestimmt: Pacht- und Miethzinsen werden zwischen dem Käufer und Verkäufer nach Verhältniß ihrer Besitzzeit getheilt. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber nur das Rechtsverhältniß zwischen den Kontrahenten regeln und darüber disponiren wollte, wie zwischen ihnen die Einnahmen aus einem Pacht- oder Miethsverhältnisse in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen zu vertheilen seien. Tritt, wie im vorliegenden Falle, durch einen gültigen Rechtsakt ein neuer Vermiether an die Stelle des ursprünglichen, so hat er keine weitergehenden Rechte als letzterer und kann Zahlungen, welche die Miether vertragsmäßig an den früheren Vermiether oder dessen Cessionar geleistet haben, nicht als für ihn unverbindlich anfechten. Dieselbe Rechtswirkung wie eine Cession erzeugt aber die Pfändung und Ueberweisung der Forderung an die Bekl. Sie besitzt durch die Pfändung ein selbstständiges, von dem Willen ihres Schuldners L., des früheren Vermiethers, unabhängiges Recht und macht dieses, wenn auch namens des L., aber für sich (als procurator in rem suam) geltend. Die Ausführungen in der Revisionsschrift, daß es sich um einen Anspruch aus einem zweiseitigen Vertrage handle, welcher durch Gegenleistung bedingt sei, und daß die vertragsmäßige Vorleistung vom 30. Januar 1893 ab von dem Kl. geleistet werde, sind nicht zutreffend. Die Vorleistung, d. h. die Uebergabe der Wohnungen zu Miethszwecken an die Miether war schon erfolgt, bevor Kl. das Grundstück erstand. Diese rückgängig zu machen, war ihm nach § 353 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 selbst dann verwehrt, wenn er als Ersteher nicht in die Miethsverträge eintreten wollte. Dies gilt um so mehr, wenn er, wie hier, in die Verträge eintrat. Es ist zwar mit dem B. R. davon auszugehen, daß der § 106 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 auch für den Fall der Zwangsversteigerung Anwendung findet. Daraus folgt aber nicht, daß die vom Kl. gewährte Benutzung der Miethsräume für die Zeit vom 30. Januar bis 31. März 1893 diesem andere, weitergehende Rechte gewährt, als der Subhastat besaß, oder als dem Ersteher vom Gesetze (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 350 ff.) eingeräumt sind. Er kann deshalb auch als Ersteher Miethszinsen, welche vertragsmäßig gezahlt, oder, was dem gleich steht, für den Berechtigten hinterlegt sind, nicht für sich beanspruchen. Ob ihm auf Grund des § 100 a. a. O. ein Anspruch an den Subhastaten zusteht, ist hier nicht zu entscheiden. In Uebereinstimmung mit diesen vom R. G. gebilligten Entscheidungsgründen stehen die Ausführungen von Eccius (Preuß. Privatrecht II. § 136 Anm. 137, 6. Aufl. S. 193), Koch (Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 350 Anm. 55, 8. Aufl. Bd. II S. 1000), Krech und Fischer (Kommentar zum Gesetze vom 13. Juli 1883 § 22 Anm. II Nr. 1 E. und G., 3. Aufl. S. 158) und Jaeckel (Kommentar zum Gesetze vom 13. Juli 1883 § 22 S. 181). Daß das Urtheil des R. G. vom 2. Februar 1887 (Gruchot Beiträge, Bd. 32 S. 391) mit dieser Ansicht nicht in Widerspruch steht, hat der B. R. zutreffend ausgeführt. Die zweite Revisionsbeschwerde rügt, daß der B. R. zu Unrecht keine Rücksicht darauf genommen habe, daß das Grundstück Neue Königsstraße 39 schon seit dem Juni 1892 auf Antrag der Sparbank zu Schwerin unter Zwangsverwaltung gestanden habe und daß hierdurch, sowie durch die Zwangsversteigerung eine Beschlagnahme der Miethen eingetreten sei. Sie kann jedoch ebenfalls keinen Erfolg haben. Mit Recht führt der B. R. aus, daß die Beschlagnahme, welche in Folge der Zwangsversteigerung eintritt, nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 sich nicht auf Miths- und Pachtzinsen erstreckt. Anders liegt die Sache bei der Zwangsverwaltung. §§ 139, 140 a. a. O. Die in Folge dieses Verfahrens eintretende Beschlagnahme giebt aber nach § 143 a. a. O. nur dem betreibenden Gläubiger, also hier nicht dem Kl., unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger ein Pfandrecht an den Einkünften des Grundstücks. Erst der nach Befriedigung dieses Kreises von Gläubigern bei der Zwangsverwaltung verbleibende Rest würde dem Subhastaten und, wie der B. R. richtig ausführt, an dessen Stelle dem Ersteher gebühren. Daß aber dieser Fall hier nicht vorliegt, steht nach den Parteianführungen fest. Die Ansicht des Kl., daß die Zwangsverwaltung jede Disposition des Subhastaten, oder des Richters für ihn, über das Grundstück und dessen Erträge rechtsungültig mache, kann, wie das R. G. in dem Urtheil Entsch. Bd. 20 S. 293/294 näher ausgeführt hat, nicht gebilligt werden. V. C. S. i. S. Krafft c. Schulz-Cösternitz vom 15. Dezember 1894, Nr. 229/94 V.

27. Der B. R. spricht keineswegs rechtsgrundsätzlich aus, daß im Falle des Zustandebringens eines unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossenen Vertrages dem Makler die Vermittelungsgebühr stets und unter allen Umständen, insbesondere auch noch nach dem Eintritte der auflösenden Bedingung, zu entrichten sei, wie auch ein so allgemeiner Satz in dem Urtheile des R. G. vom 21. März 1889, IV. 340/88 (auszugsweise in Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 503) nicht aufgestellt ist. Vielmehr ist wie dort, so auch hier die Entscheidung auf eine Auslegung des eben vorliegenden Maklervertrages gestützt, indem die Vorinstanz annimmt, daß nach der Vereinbarung der Parteien dem Kl. die versprochene Provision zustehen sollte, sofern und soweit durch seine Vermittelung ein rechtlich wirksamer, d. h. ein durch Zahlung vollzogener Darlehnsvertrag zu Stande gekommen sein würde (vergl. §§ 653, 661 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), und daß der Anspruch auch dann bestehen bleiben sollte, wenn in Folge besonderer Nebenabrede

die darlehnsweise gegebene Summe von der Bekl. vorzeitig an den Darlehnsgeber zurückzugeben wäre. VI. C. S. i. S. Weinmann c. Silberberg vom 29. Dezember 1894, Nr. 266/94 VI.

28. Bei dem Fideikommiß auf den Ueberrest kann zwar der eingesetzte Erbe über die mit der Substitution belegte Substanz unter Lebendigen verfügen; das Gesetz untersagt ihm aber ausdrücklich, durch Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen, das Recht der Substituten zu vereiteln (§§ 468, 469 des A. L. R. Thl. I Tit. 12). Mit dieser gesetzlichen Vorschrift, die im Streitfalle durch eine abweichende testamentarische Bestimmung nicht außer Wirksamkeit gesetzt wird, ist es unvereinbar, die in dem Testamente für die Verwaltung des Nachlasses angeordnete Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsbestellung auch auf Schenkungen auszudehnen. Denn die Befreiung kann sich nicht auf Fälle beziehen, in denen der Vorerbe über seine testamentarische Verwaltungsbefugniß hinausgreift. IV. C. S. i. S. Burbiel c. Klemann vom 13. Dezember 1894, Nr. 163/94 IV.

29. Die in § 656 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. getroffene Vorschrift, daß Verträge, durch welche Eltern ihr Vermögen schon bei Lebzeiten ihren Kindern abtreten, bloß als Verträge unter Lebenden anzusehen sind, hat offenbar die namentlich bei ländlichen Grundstücken häufig vorkommenden sogenannten Gutsüberlassungsverträge an Descendenten im Auge, bei denen der Kaufwerth zugleich dazu dient, erbschaftliche Verhältnisse zwischen dem Gutsannehmer und seinen Miterben zu ordnen. Als eine Verordnung über die Theilung des Nachlasses unter den Kindern kann ein derartiger Ueberlassungsvertrag schon deshalb nicht angesehen werden, weil jene Verordnung immer nur eine einseitige Verfügung der Eltern, aber nicht einen mit dem Uebernehmer abgeschlossenen Vertrag enthält, und die Wirkung der Vermögensübertragung nicht erst nach dem Tode der Eltern, sondern mit dem Abschluß des Vertrages, also bei Lebzeiten der Eltern eintreten soll. Durch die Ueberweisung bestimmter Antheile des Kaufgeldes auf den Erbtheil hat das betreffende Kind kontraktliche Rechte auf jene erworben; die Bestimmung über die Abfindung an den Kaufgeldern ist sonach mit in die Gutsüberlassung hineingezogen und kann von ihr nicht losgelöst werden; als ein integrirender Theil des Gutsüberlassungsvertrages ist aber die darin getroffene Bestimmung über die Kaufgelder als eine Verfügung unter Lebenden anzusehen. Diese von dem Obertribunal wiederholt ausgesprochenen Grundsätze (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 55 S. 297, Bd. 59 S. 255; Striethorst, Archiv Bd. 38 S. 114, Bd. 73 S. 8, Bd. 76 S. 324) sind auch vom R. G. mehrfach (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 272; Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 977) als zutreffende anerkannt, und in Uebereinstimmung mit ihnen wird von Förster—Eccius (Privatrecht, 4. Auflage Bd. 4 S. 371 Anm. 103) ausgeführt, daß ebensowenig, wie der Ueberlassungsvertrag, der in seiner Hauptbestimmung unter Lebenden in Wirksamkeit treten solle, anders zu beurtheilen sei, als andere Verträge unter Lebenden (§ 656 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.), es möglich sei, einen Gutsüberlassungsvertrag alsdann, wenn derselbe zu Gunsten unbetheiligter Kinder sofort in Kraft tretende Bestimmungen enthalte, als divisio parentis inter liberos zu beurtheilen. IV. C. S. i. S. Korn und Gen. c. Stange und Gen. vom 26. November 1894, Nr. 158/94 IV.

30. Die Ausführung des B. G., daß der Bekl. auf Grund des von den Kl. anerkannten Testaments der Verwalter des ganzen Nachlasses und seine hieraus abzuleitende Verpflichtung, ohne daß ein Unterschied zwischen Mutter- und Vatervermögen bestehe, eine einheitliche gewesen sei, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Anders verhält es sich mit dem Theile der Entscheidungsgründe, der die Beurtheilung der dem Bekl. in dieser seiner Eigenschaft als Verwalter obliegenden Verbindlichkeit zur Rechnungslegung zum Gegenstande hat. Das B. G. führt hier Folgendes aus: „Der Bekl. könne es nicht ablehnen, bei der ihm obliegenden Rechnungslegung die Angabe über die einzelnen in der Verwaltung vorgekommenen Geschäfte so genau zu machen, als es ihm möglich sei; er möge auch, wenn er sich durch ungenügende Aufzeichnung der Geschäfte oder in anderer Weise außer Stand gesetzt habe, die Geschäfte genau anzugeben, verpflichtet sein, den Kl. ihr Interesse zu ersetzen. Aber die von dem Bekl. gemachten Angaben, wie sie in den vorgelegten Zusammenstellungen seit Johannis 1890 enthalten seien, stellten, auch wenn sie genauer sein könnten, eine Rechnung dar. Seien sie nicht genau genug, so folge daraus nicht, daß die Kl. noch eine Verurtheilung des Bekl. zur Rechnungslegung oder zu genauerer Rechnungslegung verlangen könnten. Die Kl. seien vielmehr, nachdem der Bekl. eine Rechnung gelegt habe, nur noch berechtigt, zunächst dem Bekl. bei den Einnahmen Unrichtigkeiten nachzuweisen und allenfalls eidliche Offenbarung (§ 29 Nr. 1 Thl. I Tit. 22 Allgemeiner Gerichtsordnung) zu fordern, die Ausgaben aber bis zum näheren Nachweise nicht anzuerkennen und danach einen sich ergebenden Ueberschuß und ihr Interesse an nicht genügender Rechnungslegung zu fordern." Wäre diese Begründung als eine thatsächliche Feststellung anzusehen, so würde sie, da die Frage, ob eine gefertigte Rechnungsaufstellung den Erfordernissen einer Rechnungslegung entspricht, im Wesentlichen nach den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden ist, unter der Voraussetzung, daß kein Verstoß gegen § 259 der C. P. O. vorliege, dem Angriffe durch die Revision entzogen sein. Allein eine thatsächliche Feststellung ist jene Begründung nicht. Das B. G. erörtert freilich die Bedeutung des in dem Testamente enthaltenen Gebotes: „alljährlich zu Johannis hat er meinen Kindern Rechnung zu legen, jedoch nur auf Treu und Glauben"; es gelangt aber lediglich zu dem Ergebnisse, daß hier eine Befreiung von der Beschaffung der Belege zu den Einnahmen und Ausgaben ausgesprochen sei, während es die Frage unberührt läßt, ob auch die im Klageantrage geforderte genaue Nachweisung der einzelnen Einnahme und Ausgabeposten erlassen sei. Ebenso geht das B. G. nicht näher auf die Behauptung des Bekl. ein, daß die Kl. vorher alljährlich eine in gleicher Art aufgestellte Abrechnung als ausreichende Rechnungslegung angenommen hätten und deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht berechtigt seien, nunmehr für das letzte Jahr eine strengere Rechnungslegung zu fordern. Ohne Berücksichtigung dieser thatsächlichen Umstände läßt sich ausschließlich auf der Grundlage der für die Rechnungslegung eines Verwalters gegebenen gesetzlichen Vorschriften die Begründung des B. G. nicht aufrecht erhalten. Denn sie verletzt die in dem § 135 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. enthaltene Vorschrift, daß

Digitized by Google

der Verwalter fremder Güter verpflichtet sei, von allen dahin einschlagenden Geschäften genaue Rechenschaft zu geben. Durch diese genaue Rechenschaft soll, wie das Gesetz will, der Rechnungsnehmer in die Lage gebracht werden, in eine sachgemäße Nachprüfung der Rechnungslegung eintreten zu können. Fehlt die genaue Rechenschaft, so ist das Recht des Rechnungsnehmers, bei den Einnahmen Unrichtigkeiten nachzuweisen, erschwert, oder gar vereitelt. Der Hinweis des B. G. auf dieses den Kl. zustehende Recht entbehrt deshalb im vorliegenden Falle, wo die Einnahmen, die unter 16 Nummern die Jahreseinnahmen nach Gattungen getrennt aufführen, nach der eigenen Annahme des B. U. genauer sein könnten, jener gesetzlichen Grundlage, auf die der Rechnungsnehmer bei der Ausübung seines Rechts einen Anspruch hat. Auch durch das Recht des Rechnungsnehmers, von dem Rechnungsleger die Ableistung des Offenbarungseides zu fordern, wird dessen Recht, die genaue Rechenschaft über die Einnahmen verlangen zu können, nicht ersetzt. Ebenso verhält es sich mit den Ausgaben. Das dem Rechnungsnehmer zustehende Recht, Unrichtigkeiten bei den Ausgaben nachzuweisen, wird auf dem von dem B. G. vorgeschlagenen Wege, die nicht nachgewiesenen Ausgaben nicht anzuerkennen, nicht gewahrt. Hierdurch würde vielmehr jedes Monitorverfahren beseitigt werden. IV. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 17. Dezember 1894, Nr. 189/94 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

31. Vor die ordentlichen Gerichte gehören nach § 13 des G. V. G. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Außer Frage steht, daß zur Entscheidung über Streitigkeiten der vorliegenden Art die Verwaltungsgerichte nicht berufen sind. Für das Verfahren bezüglich der Ansprüche, die auf Grund des R. Ges. vom 22. Juni 1889 erhoben werden, hat dies Gesetz in den §§ 75 folgende besondere Gerichte dahin bestellt, daß über die streitigen Ansprüche ein Schiedsgericht und in letzter Instanz das Reichsversicherungsamt zu entscheiden hat. Um einen solchen Streit handelt es sich hier aber nicht, da Kl. seinen Anspruch nicht aus jenem R. Ges. herleitet, denselben vielmehr auf die Rechte stützt, welche er statutenmäßig aus seiner Mitgliedschaft bei den früheren Kassen erworben hat. Für derartige Ansprüche ist das genannte R. Ges. nicht gegeben, wie auch in § 35 desselben ausdrücklich ausgesprochen ist; und die Annahme des B. R., daß das Gesetz über den Kreis der durch dasselbe begründeten Ansprüche hinaus nicht anwendbar sei, ist ebenso wie die fernere Ausführung zutreffend, daß andere Reichs- oder landesgesetzliche Vorschriften nicht bestehen, welche für derartige statutarische Ansprüche den Rechtsweg ausschließen. Der Umstand, daß Kl. erst in der Berufungsinstanz die ausdrückliche Erklärung abgegeben hat, er wolle den Klageanspruch nicht aus den Vorschriften des R. Ges. vom 22. Juni 1889 herleiten, ist bedeutungsvoll. Kl. hat in der Klageschrift die thatsächlichen Angaben gemacht, auf welche er den erhobenen Anspruch stützen zu können glaubt, und insbesondere auf den Bescheid des Bezirksausschusses vom 29. Oktober 1891 Bezug genommen, in welchem ausdrücklich ausgesprochen ist, daß dem Kl. ein Anspruch auf Grund des gedachten Gesetzes nicht zustehe; eine Aenderung des Klaggrundes ist in jener Erklärung nicht enthalten, sondern nur eine zulässige Ergänzung der gemachten Angaben, deren rechtliche Beurtheilung durch den B. R. nicht zu beanstanden ist. Die fernere Ausführung der Revision, daß den Satzungen der Kasse deshalb Gesetzeskraft beiwohne, weil sie auf Grund des § 5 des mehrgenannten R. Ges. vom Bundesrath anerkannt seien, ist gleichfalls verfehlt, und es kann auch hier den zutreffenden Erwägungen des B. R. nur beigepflichtet werden. Der Bundesrath konnte nur innerhalb des Rahmens des Gesetzes selbst für die unter dasselbe fallenden Bestimmungen die im Gesetze vorgesehene Anerkennung aussprechen, und daraus, daß in § 47 des R. Ges. dem Vorstand der Versicherungsanstalt die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zugebilligt ist, folgt keineswegs, daß der Vorstand als Verwaltungsbehörde im Sinne des § 13 des G. V. G. anzusehen sei, welche nun mit Ausschluß des ordentlichen Richters über die streitigen Ansprüche zu entscheiden hätte. Die vom B. R. gemachte Unterscheidung zwischen den Ansprüchen gegen Abtheilung A und II der Kasse ist vielmehr gerechtfertigt. Die Satzungen selbst stellen diesen Unterschied auf; bei den ersteren werden auf Grund des R. Ges. die besonderen Gerichte, Schiedsgericht und Reichsversicherungsamt zur Entscheidung berufen, bei den letzteren, welche aus dem R. Ges. nicht hergeleitet werden, und für welche dasselbe somit Anordnungen nicht treffen konnte, hat die Entscheidung durch den Bezirksausschuß beziehungsweise durch den Kassenvorstand zu erfolgen. Der B. R. hat ferner die Einrede der Bekl. verworfen, daß für streitige Ansprüche gegen die Abtheilung II durch die Satzungen an Stelle des ordentlichen Gerichts der Bezirksausschuß und der Kassenvorstand in der Weise getreten seien, daß der letztere als Schiedsgericht unter Ausschließung der ordentlichen Gerichte zu entscheiden habe. Dies wird in folgender Weise begründet. Ein Verzicht auf den ordentlichen Rechtsweg dürfe nicht vermuthet werden, die Einsetzung eines Schiedsgerichts könne nur ausdrücklich geschehen. Auf § 20 Abs. 4 des Statuts vom 1. April 1879 könne die Bekl. sich nicht berufen, da dasselbe nach § 39 des Statuts vom 1. April 1886 und § 77 der jetzigen Satzungen für das Verhältniß der Parteien nicht mehr maßgebend sei. Die Vorschriften der §§ 41 und 65 der Satzungen könnten die Annahme eines Schiedsvertrages nicht begründen; denn es sei nirgend ausgesprochen worden, daß der Kassenvorstand an die Stelle der ordentlichen Gerichte treten oder der gegen die Abtheilung B zu erhebende Anspruch erlöschen solle, falls der Kassenvorstand denselben nicht anerkenne. Sei das eine oder andere bei der Abfassung der Satzungen beabsichtigt worden, so sei es jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit ausgesprochen. Nach dem Wortlaut der Satzungen stehe vielmehr Nichts entgegen, die Anrufung des Kassenvorstandes, als die des höchsten Willensorganes der Bekl., in dem Sinne aufzufassen, daß bei rechtzeitiger Anrufung erst mit der Entscheidung des Kassenvorstandes feststehe, daß die Bekl. dem Anspruche nicht stattgeben wolle. Seitens der Revision wird hiergegen ausgeführt: Nach den jetzigen Satzungen sei der Kassenvorstand statutenmäßig als Schiedsgericht mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über streitige Ansprüche gegen Abtheilung B berufen. Es handle sich um einen Anspruch nach dem alten Statut der Oberschlesischen Eisenbahn, welches in § 20 Abs. 4 den Rechtsweg ausdrücklich ausschließe; nach

§ 77 der neuen Satzungen solle, wenn für die in den neuen Verein übergetretenen Mitglieder noch Ansprüche aus der Mitgliedschaft bei der alten Kasse in Frage kämen, das unveränderte Fortbestehen des alten Statuts präsumirt werden. Aber auch aus den neuen Satzungen ergebe sich, daß der Vorstand als Schiedsgericht eintreten solle; denn dafür spreche der Parallelismus in den Satzungsvorschriften hinsichts der Durchführung der Ansprüche gegen Abtheilung A und B, sowie die Anordnung der Satzungen, daß die Berufung an eine vierwöchige Frist gebunden sei, bei deren Versäumung sogar die Entscheidung des Bezirksausschusses rechtskräftig werden solle. Auch diese Angriffe sind nicht begründet. Richtig ist zwar, daß das alte Statut von 1879 in § 20 Abs. 4 die Bestimmung wegen Ausschließung des Rechtsweges enthält; diese Bestimmung ist aber schon durch das spätere Statut von 1886 aufgehoben worden. Nach dem letzteren, in welchem jene Anordnung nicht wiederholt ist, haben gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 die Bezirksausschüsse die Pension festzusetzen, und es ist nach § 28 Abs. 3 gegen diese Festsetzung die Berufung an den Vorstand zulässig, welcher letztere auf die Berufung des betreffenden Mitgliedes die Beschlüsse der Bezirksausschüsse abzuändern oder aufzuheben befugt ist. Weitere Bestimmungen in Betreff der Durchführung von streitigen Ansprüchen sind in dem Statut von 1886 nicht enthalten. Sie waren aber auch nicht erforderlich, da dieses Statut (§ 39 Abs. 4) in Folge und mit Rücksicht auf das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 erlassen worden ist. Dort ist aber in § 58 Abs. 1 bestimmt, daß Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern und der Kasse über Unterstützungsansprüche von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden seien, und daß gegen deren Entscheidung binnen zwei Wochen nach der Zustellung derselben die Berufung auf den Rechtsweg mittelst Erhebung der Klage stattfinde. Damit ist also die Zulässigkeit des Rechtsweges ausdrücklich ausgesprochen und dieselbe nur von einer Vorentscheidung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht worden; es bedurfte somit nicht noch einer besonderen Anordnung im Statut selbst. In jedem Falle ist die frühere Bestimmung in dem Statut von 1879 aufgehoben. Auch die fernere Behauptung der Revision, daß nach § 77 der jetzigen Satzungen das Fortbestehen des alten Statuts für Ansprüche der Mitglieder der früheren Kasse anzunehmen sei, wird durch den Inhalt des § 77 nicht bestätigt; es wird dort im Gegentheil ausgesprochen, daß die neuen Satzungen mit bestimmten Maßgaben Anwendung finden sollen, von welchen letzteren hier allein die Festsetzung erheblich ist, daß jedenfalls dem Mitgliede so viel gewährt werden muß, als es nach dem alten Statut zu beanspruchen gehabt haben würde. Hiernach kommt nur noch die Frage in Betracht, ob nach den neuen Satzungen dem Kassenvorstande die Stellung eines Schiedsgerichtes mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges übertragen worden ist. Der B. R. hat diese Frage verneint, und es kann seinen desfallsigen Erwägungen der Vorwurf einer Rechtsnormverletzung nicht gemacht werden. In Betreff der Ansprüche, die gegen Abtheilung II der Kasse von einem Mitgliede erhoben werden, entscheidet gemäß § 41 Abs. 5 der Satzungen nach Anhörung des Dienstvorgesetzten der Bezirksausschuß, gegen dessen Bescheid dem Berechtigten innerhalb einer Woche die Berufung an den Kassenvorstand zusteht. Ebenso wird bei Festsetzung des Wittwen- und Waisengeldes den Berechtigten gegen die Festsetzung des Bezirksausschusses mit gleicher Frist die Berufung an den Kassenvorstand gegeben (§ 50 Abs. 3). Nach § 65 Abs. 3a hat der Kassenvorstand auf die Beschwerde über Entscheidungen der Bezirksausschüsse, insbesondere über die Ablehnung oder über die Festsetzung der Kassenleistungen der Abtheilung B zu entscheiden. und es ist ferner dort bestimmt, daß, soweit gegen Entscheidungen der Bezirksausschüsse über Ansprüche an die Abtheilung A die Berufung an die Schiedsgerichte gegeben ist, den Kassenangehörigen und ihren Hinterbliebenen ein Recht auf Anrufung des Kassenvorstandes nicht zusteht. In § 65 Abs. 4 wird der Kassenvorstand zur Erlassung einer Anweisung an die Bezirksausschüsse ermächtigt, die getroffenen Festsetzungen über die Bezüge aus Abtheilung A und B zu ändern und gegen die Entscheidungen der Schiedsgerichte Revision einzulegen oder hiervon abzustehen. Zur Verwaltung beider Abtheilungen A und II sind nach § 58 die Generalversammlung, der Vorstand und die Bezirksausschüsse nach Maßgabe der folgenden Paragraphen berufen. In den vorerwähnten Anordnungen ist, wie dem B. R. beigetreten werden muß, in klarer und bestimmter Weise nicht zum Ausdruck gebracht, daß auch bei Ansprüchen gegen die Abtheilung B der Rechtsweg ausgeschlossen sein und die endgültige Entscheidung dem Kassenvorstande als einem Schiedsgerichte zustehen solle. Mit Recht legt der B. R. das entscheidende Gewicht darauf, daß die Einsetzung eines Schiedsgerichts unter Ausschluß des Rechtsweges ausdrücklich festgesetzt sein müsse. Die Satzungen haben bezüglich der Ansprüche gegen Abtheilung B nicht Gesetzeskraft, sie enthalten in dieser Beziehung lediglich statutarische Bestimmungen, und die Erwägungen des B. R. beruhen hier wesentlich auf einer Auslegung des Statuts, welche ohne Rechtsirrthum getroffen ist und daher im Wege der Revision mit Erfolg nicht angegriffen werden kann. Es ist namentlich nicht zu beanstanden, wenn der B. R. die Anrufung des Kassenvorstandes dahin auffaßt, daß erst mit der Entscheidung desselben feststehe, daß der gegen die Kasse erhobene Anspruch von dieser nicht anerkannt werde. Hätte die endgültige Entscheidung unter Ausschließung des Rechtsweges dem Kassenvorstand als Schiedsgericht übertragen werden sollen, so mußte dies ausdrücklich ausgesprochen werden (vergl. § 381 des A. L. R. Thl. I Tit. 16), wie eine solche ausdrückliche Festsetzung in Betreff der Ansprüche gegen Abtheilung A getroffen ist. Da eine derartige Anordnung unterblieben ist, so müssen die gedachten Bestimmungen dahin verstanden werden, daß, bevor der Rechtsweg beschritten werden könne, zunächst die Entscheidung der Verwaltungsorgane, nämlich des Bezirksausschusses und Kassenvorstandes anzurufen sei; es entspricht dies auch dem § 58 des R. Ges. vom 15. Juni 1883, nur daß dort noch besonders die Zulässigkeit des Rechtsweges hervorgehoben ist. Der von der Revision hervorgehobene Parallelismus ist in dem von ihr erwähnten Sinne nicht vorhanden; vielmehr ergeben die Satzungen selbst den Unterschied des Verfahrens hinsichts der Ansprüche gegen eine der beiden Abtheilungen A oder B. Wenn bezüglich der Ansprüche gegen Abtheilung A besondere Schiedsgerichte eingesetzt sind, so beruht dies auf dem R. Ges. vom 22. Juni 1889; für die Ansprüche gegen Abtheilung B konnte der Ausschluß des Rechtsweges nur durch eine ausdrückliche, unzweideutige Festsetzung getroffen werden. IV. C. S. i. S. Pensionskasse für die

Arbeiter der Preuß. Staatseisenbahnverwaltung c. Jawourek vom 17. Dezember 1894, Nr. 186/94 IV.

Zu den Stempelgesetzen.

32. Die Annahme des B. G., daß zwischen den M.'schen Erben und der Steuerbehörde im Sinne des § 19 des Gesetzes eine Einigung über den Werth des Grundstückes Köpenickerstraße Nr. 176, zu Berlin, stattgefunden habe, läßt sich nicht beanstanden. Unter einem solchen Rechtsgeschäft ist, wie die Natur der Sache und die dem Entwurfe des Gesetzes vom 30. Mai 1873 beigegebene Begründung (vergl. Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses für 1872/73, Bd. 4 S. 60) ergiebt, eine Vereinbarung gedacht, durch welche die Werthsermittlung betreffs der zu einer steuerpflichtigen Masse gehörigen Gegenstände zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen nach Art eines Vergleiches, also unter gegenseitigem Nachlassen (§ 405 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.), zum Abschlusse gebracht wird. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer vom 20. Dezember 1894, Nr. 180/94 IV.

33. Es muß mit dem B. G. angenommen werden, daß eine Werthseinigung im Sinne des § 19 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 für den Fiskus rechtlich bindend, und daher gegenüber der auf ihrer Grundlage erfolgten Feststellung und Einziehung der Erbschaftssteuer eine Steuernachforderung, welche auf eine vom Fiskus beliebte Werthserhöhung gestützt wird, nicht zulässig ist. Dies folgt aus dem Wesen der Einigung, die sonst der rechtlichen Bedeutung entbehren würde. Auf den gleichen Standpunkt hat das R. G. sich bereits in dem Urtheile vom 21. Oktober 1892 (Juristische Wochenschrift von 1892 S. 492) gestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. Es frägt sich, ob die vorliegende Einigung mit Rechtswirksamkeit für den Fiskus durch das Erbschaftssteueramt vorgenommen werden konnte. Diese Frage ist mit dem B. G. auf Grund des Wortlauts und des Zusammenhanges der §§ 29—39 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 zu bejahen. In § 29 ist grundsätzlich bestimmt, daß die Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens unter Leitung des Finanzministers von den Provinzialbehörden durch die Erbschaftssteuerämter geführt werden soll. Vergl. Entscheidung bei Nr. 32.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

35. Bei Beurtheilung des aus dem § 150 des Allgemeinen Berggesetzes entnommenen Einwandes ist davon auszugehen, daß das Gesetz in dem Verschulden, daß dem Vorbesitzer des geschädigten Grundeigenthümers bei Errichtung von Gebäuden oder anderer Anlagen zur Last fällt, eine rechtshindernde Thatsache erblickt, die den Entschädigungsanspruch des Kl. ausschließt. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Meise c. Gewerkschaft Deimelsberg vom 22. Dezember 1894, Nr. 234/94 V.

Zum Enteignungsgesetz.

36. Die Entscheidung hängt von der Frage ab, ob durch den § 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 das in den §§ 16—18 E. G. vom 3. November 1838 vorgesehene Wiederkaufsrecht mindestens für solche Fälle ausgeschlossen ist, bei denen der Eintritt der Voraussetzungen desselben nach Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgt. Diese Frage ist aber zu bejahen. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. E. Fiskus c. Schroeder vom 4. Januar 1895, Nr. 275/95 II.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

37. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die Zwangsverwaltung nach § 140 des Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 sich auch auf die Miethzinsen erstreckt, während dieselben nach § 16 daselbst von der Zwangsversteigerung nicht berührt werden. Doch ist auch eine Pfändung von Miethzinsen im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung für zulässig zu erachten. Miethzinsforderungen sind Geldforderungen. Sie unterliegen daher ebenso, wie andere Geldforderungen der Mobiliarzwangsvollstreckung durch Einzelpfändung gemäß § 730 der C. P. O., da gesetzliche Vorschriften, welche eine Ausnahme bezüglich der Miethzinsen begründen könnten, nicht bestehen. Das R. G. hat auch bereits entschieden, daß das Hypothekenrecht an den Miethzinsen nicht blos durch Antrag auf Zwangsverwaltung, sondern auch durch Pfändung der einzelnen Hebungen geltend gemacht werden kann. (Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 242, Bd. 23 S. 56, Bd. 31 S. 318.) Erscheint hiernach die durch die Beschlüsse vom 23. März und 20. April 1893 bewirkte Pfändung der Miethzinsen als gerechtfertigt, so gilt dies auch von den übrigen in diesen Beschlüssen getroffenen Maßregeln und von den seitens der Miether geleisteten Zahlungen. Der Kl. bestreitet dies insbesondere bezüglich der an den Kl. selbst aus dem Miteigenthum oder dem Sozietätsrecht des G. zu erhebenden Ansprüche, auf welche sich die gedachten Beschlüsse ebenfalls beziehen, indem er geltend macht, daß dem G. gegen ihn zur Zeit der Zustellung der Beschlüsse vom 23. März und 20. April 1893 ein Anspruch auf Herauszahlung von Miethzinsen nicht zugestanden habe. Dieser auch von der Revision erhobene Angriff geht aber fehl, weil dem B. G. darin beizutreten ist, daß dem Kl., als Drittschuldner, ein Recht zum Widerspruch gegen die sich gegen G. richtende Zwangsvollstreckung nicht zusteht. Denn die Pfändung der Ansprüche des G. an den Kl. läßt die Frage, ob solche Ansprüche bestehen, offen, und der Kl. wird durch die Pfändung nicht gehindert, die Nichtexistenz der überwiesenen Ansprüche und damit die Gegenstandslosigkeit der Beschlüsse in der fraglichen Richtung darzuthun. Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die weitere Begründung des B. G. bezüglich dieses Punktes und keiner Erörterung darüber, inwieweit die auf den Begriff und die Zulässigkeit der Feststellungsklage gestützten Erwägungen gerechtfertigt sind. IV. C. S. i. S. Soldan c. Fiskus vom 17. Dezember 1894, Nr. 187/94 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Das Auflösungsbegehren wird nicht damit begründet, daß der beklagte Vermiether durch die Vornahme dringender Ausbesserungen den Kl. in der Benutzung der Wohnung über das zu duldende Maß beschränke, sondern darauf, daß derselbe seiner Verpflichtung, die vermiethete Wohnung in gutem Zustande hinsichtlich der Ausbesserungen zu überliefern und während der Dauer der Miethe zu unterhalten nicht nachgekommen sei. Ob die dem Bekl. zur Last gelegte Nichterfüllung dieser Verpflichtungen die Auflösung des Vertrages von Seiten des Miethers rechtfertige, ist nach dem aus Art. 1184 zu ergänzenden Art. 1741 B. G. B. zu entscheiden. Hiernach ist bei der Frage, ob auch eine theilweise Nichterfüllung zur Auflösung des Vertrages berechtige, zu prüfen, ob nach richterlichem Ermessen die nicht erfüllten Verpflichtungen als so wesentliche zu betrachten seien, daß die gewährte Leistung nicht mehr als die der Absicht der Vertragschließenden entsprechende, die Bedingung der Gegenleistung bildende Erfüllung sich darstellt. Vergl. Art. 1636 B. G. B. und Entsch. des R. G. Bd. I S. 217. II. C. S. i. S. Müller c. Stadelmann vom 8. Januar 1895, Nr. 274/94 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Dr. Robert Braden, Oskar Börckel beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtspraktikant Leonhard Söllner beim Amtsgericht Schwandorf; — Rechtsanwälte Dr. Reinhold Jaenicke, Hans Egon Raetzell, Dr. Philipp Waldauer, Herrmann Hirschfeldt beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Otto Bernhardi zu Rummelsburg, Richard Haenschke beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Paul Kempfe beim Amtsgericht Gr. Salze; — Gerichtsassessor Leopold Goldschmidt beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Curt Frank beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Gunzenhauser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Lenz beim Landgericht Halle a./S.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Gottfried Heinrich Richard Seelemann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Otto Emanuel beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Friedrich Gebhardt beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Breithaupt beim Landgericht Göttingen; — Justizrath Franzius beim Amtsgericht Norden; — Rechtsanwalt Hauss beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Ludwig Klingender beim Landgericht Nürnberg; — Justizrath Dr. Koch beim Landgericht Wiesbaden.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Gößner in Forst i. L.; — Rechtsanwalt Bruno Obuch in Stolp i. P.; — Gerichtsassessoren Schwartz in Saarburg und Bremus in Kirchberg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Dyckhoff I in Osnabrück; — Justizrath Buthut in Bernstadt; — Justizrath Andriessen in Spandau; — Rechtsanwalt Hermann Barkhaus in Castrop.

Ein durchaus geschäftsgewandter und zuverlässiger, auch mit dem Notariat vertrauter **Büreauvorsteher** aus dem Gebiete des Preuß. Landrechts wird bei hohem Gehalte zum 1. April cr. event. früher gesucht. Nur Prima-Referenzen!

Quedlinburg, den 22. Januar 1895.

Herzog, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche zum sofortigen Antritt einen **Büreauvorsteher.**

Bauck,
Rechtsanwalt und Notar in Pasewalk.

Ich suche einen durchaus tüchtigen gut empfohlenen **Büreauvorsteher.** Rechtsanwalt **Oscar Neumann,** Berlin.

Büreauvorsteher,
der Polnischen mächtig und im Notariat geübt, wird zum 1. April cr. gesucht. Angebote mit Angabe der Gehaltsansprüche unter **A. M.** postlagernd Kreuzburg O.-S.

Ein durchaus zuverlässiger und tüchtiger **Büreau-Vorsteher** für größeres Anwaltsbüreau in Dortmund gesucht. Eintritt kann sofort erfolgen. Offerten mit Lebenslauf und Angabe des bisherigen Gehalts unter **X. 300** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Amtsgerichtssekretär a. D., 33 Jahre alt, unverh., 14 Jahre beim Fach, gegenwärtig im Rechtsanwalts- und Notariats-Büreau praktisch thätig und in den Anwalts-Büreau-Geschäften sowie im Notariats-Wesen geübt, sucht per 1. März oder 1. April Stellung als **Büreauvorsteher** eines Rechtsanwalts. Gefl. Offerten sub **B. 15** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** für größeres Büreau, 30 Jahr alt, verh., sucht anderweit Stellung.

Gef. Offerten unter **A. 30** in der Exped. d. Zeitung.

Ein in allen Zweig. d. Rechtsanwaltsch. u. d. Not. gew. u. zuverl. **Bür.-Vorst.,** 33 J. alt, verh., s. z. 1. April event. später bess. Stell. in Berlin. Off. unter **W. U. 38** an die Exp. d. Bl. erb.

Ein mit den Berliner Verhältnissen vertr. **Bür.-Vorst.** sucht sofort oder später Stellung. Off. unter **W. S. 33** an d. Exp. d. Ztg.

Büreaugeh., Stenogr. (Gabelsb.), s. z. 1. März ev. spät. anderw. Stellung. Off. unter **Z. Z. 7** an die Exp. dieser Zeitung erbeten.

Büreaugehülfe, 19 Jahr, mit allen vorkommenden Büreauarbeiten (insbes. Zwangsvollstr.- und Kostenwesen rc., auch Registratur) vertraut, sucht Stellung. Antritt eventuell sofort.

Gefällige Offerten sub **H. H. 8773** befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Gerichtsassessor a. D. (Landrechtler) sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt als **Hülfsarbeiter.** Gef. Off. sub **D. 30** in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Gerichtsassessor (Landrechtler), tüchtiger Jurist, möchte sich als Rechtsanwalt niederlassen und wünscht sich mit älterem Anwalt zu associiren. Off. unter **Z. 35** an die Exped. dieses Bl. erbeten.

Ein seit 6 Jahren bei den Gerichten einer großen Stadt rheinischen Rechtes praktizirender **Rechtsanwalt,** welcher zur Uebersiedelung nach Berlin Veranlassung hat, sucht sich mit einem dortigen beschäftigten Kollegen zu assoziiren, eventuell zunächst auch nur als Hülfsarbeiter bei denselben einzutreten. Gefällige Offerten unter **F. K.** an die Exp. dieser Zeitg. erbeten.

Ein tüchtiger Jurist,

möglichst Doctor juris, der gewillt ist, sich auf einige Jahre an einem literarischen Unternehmen gegen festes Gehalt zu betheiligen, wird baldigst gesucht. Nur ausführliche Offerten, denen Lebenslauf und Gehalts-Ansprüche beizufügen sind, sind einzureichen unter Chiffre **Z. Z. 2823** bei Haasenstein und Vogler (Otto Maaß), Wien, I.

Rechtssachen besorgt im Bereich der ganzen

Schweiz

Advokat **Oscar Baumeister**
in Rorschach.

Ich übernehme die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung von rechtlichen Ansprüchen im Staate New-York, sowie deren Vermittelung durch meine Korrespondenten in den übrigen Staaten Nord-Amerikas.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler, Rechtsanwalt
in New-York, 35 Wall Street,
zuvor Referendär im Gr. bad. Staatsdienste.

Königstraße 22, vorn II, sehr schöne Wohnung, 5 Zimmer mit Nebengelaß, 2700 Mark. Zu erfragen in der Conditorei.

In unserm Verlage ist soeben erschienen:

Die Disziplin im Reichstage

von

Gustav Rathgeber

Gr. 8°. 20 Seiten. Preis 50 Pfennig.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung von 50 Pf. erfolgt portofreie Zusendung durch die unterzeichnete Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moser** Hofbuchhandlung.

Bibliotheken u. einzelne Werke jeder Wissenschaft **kauft** zu höchstmögl. Preisen
Lederer, Berlin, Kurstr. 37.

Zu verkaufen:

Annalen d. sächs. Oberappellationsgerichts, 1864—79 u. als Fortsetzung: Annalen d. sächs. Oberlandesgerichts, 1880—91. Geb., theilw. vergriffen, statt Mk. 315.— f. **Mk. 90.—.**

Sirth, Annalen d. deutschen Reichs, 1870—91 u. Reg. bis 1883; statt Mk. 360.— f. **Mk. 105.—.**

Aegidi, Staatsarchiv, Bd. 1—42 m. Reg. u. Suppl., 1861—83. Hlbfrzbde., schönes Expl., statt Mk. 368.40 f. **Mk. 160.—.**

Rechtsprechung d. kgl. Ober-Tribunals in Strafsachen. 20 Bde. m. Suppl., 1861—79. Geb., statt Mk. 118.— f. **Mk. 35.—.**

Einkauf, Tausch u. Verkauf jurist. Bücher u. Zeitschriften.

= Lagerkataloge gratis. =

Alfred Lorentz.

Antiquariat. Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Barre, E., Landgerichtsdirektor, **Die Reichs-Wuchergesetze.** Erläutert. Kart. M. 1.

Hausmann, W., Rechtsanwalt, **Das Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte.** Erläutert. Kart. M. 1,60.

Neukamp, E., Amtsgerichtsrath, **Reichsgesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** Erläutert. Kart. M. 4.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Patentgesetz.** Erläutert. Kart. M. 2.

Robolski, H., Regierungsrath, **Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.** Erläutert. Kart. M. 1.

Schwartz, Dr. jur. & phil. E., Amtsrichter, **Die Zwangsvollstreckung in Immobilien nach Preußischem Recht.** Kart. M. 4.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,

Berlin NW., Unter den Linden 48,

suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:

Rönne, Ergänz. u. Erläut. — Letzte Auflage. —
Entscheidungen des R.-G. in Civil- u. Strafsachen.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.

Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Die beiden dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegten Gesetzentwürfe nebst Begründung:

1. **Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes. 47½ Bogen Folio. Preis 4,75 Mark,**
2. **Entwurf einer Gebührenordnung für Notare. 6 Bogen Folio. Preis 0,60 Mark.**

sind bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchdruckerei.**

In unserm Verlage ist soeben erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte

von

Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Medler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16** empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und **Barrets** für:

Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 15—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen

des

Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung.

Besprochen von **Dr. Karl Binding,** Professor der Rechte und Mitglied des Landgerichts zu Leipzig.

Erweiterter Sonderabdruck aus der Nationalzeitung.

Preis M. 1, bei postfreier Zusendung M. 1,10.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1894, sowie von J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin ein Prospekt über: Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Digitized by Google

№ 10. Berlin, 12. Februar. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 81. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 81. — Vom Reichsgericht. S. 81. — Berufsjubiläum. S. 87.

Vereinsnachrichten.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Es sind eingeliefert in mustergiltiger Ordnung und Vollständigkeit die Zählkarten für die Oberlandesgerichte: Braunschweig, Kiel, Königsberg, Marienwerder, Nürnberg, Stuttgart, Zweibrücken.

Mißverständniß über den Zweck der Zählkarten, Krankheit, vereinzelt auch Wunderlichkeiten haben in mehreren Bezirken einzelne Anwälte veranlaßt, die Ausfüllung der Zählkarten zu unterlassen. Dieselben sind um Nachholung des Versäumten gebeten. Wir hoffen, daß dem Ersuchen Folge gegeben wird.

Die statistischen Aufstellungen sollen 1. nach Oberlandesgerichtsbezirken, 2. nach Bundesstaaten, 3. durchgehend für das Deutsche Reich erfolgen. Mecke.

Als Beilage bringt die heutige Nummer den dem Preußischen Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurf einer Gebührenordnung für Notare. Wir hoffen damit dem Interesse derjenigen Vereinsmitglieder, welche Notare sind, zu entsprechen.

Es sind versandt:

1) Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs zweite Lesung V. Heft Familienrecht.
2) Personenverzeichniß der deutschen Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher für Januar 1895.
3) Das Vereinsmitgliederverzeichniß.
4) Verzeichniß der in der Juristischen Wochenschrift für 1895 mitgetheilten Reichsgerichtsentscheidungen.

Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 20. Februar 1895 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig Bismarckstraße 2, 4. Februar 1895.

Dr. **Weiß**, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu München, Breslau und Hamm haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Januar bis 5. Februar 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die vorliegende Klage, mit welcher die Löschung eines für die Bekl. eingetragenen Gebrauchsmusters erstrebt wird, ist auf die Behauptung gestützt, daß das betreffende Modell zur Zeit der Anmeldung nicht mehr neu, vielmehr schon in offenkundiger Benutzung im Inlande gewesen sei (§§ 6 und 1 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891). Die gegen diese Klage vorgebrachte prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit wird von der Bekl. aus der Thatsache hergeleitet, daß in der bei dem L. G. zu Münster anhängig gewordenen, noch nicht rechtskräftig entschiedenen Streitsache die dortige Bekl. (hier Kl.) dem dort verfolgten Anspruche der Kl. (hier Bekl.), daß Erstere sich jeder Benutzung des hier in Rede stehenden Gebrauchsmusters zu enthalten habe, den Einwand — zur Begründung ihres Antrages auf Abweisung der Klage — entgegengesetzt hat, die Eintragung dieses Gebrauchsmusters sei zu Unrecht erfolgt, weil das betreffende Modell zur Zeit der Anmeldung nicht mehr neu gewesen sei. Eine Widerklage auf Löschung des Gebrauchsmusters ist in jenem Prozesse nicht erhoben worden. Nur durch das Vorbringen jener Einrede soll nach Meinung der Kl. die Rechtshängigkeit des von der Gegenpartei im vorliegenden Rechtsstreite klagend verfolgten Anspruches bewirkt worden sein. Diese Annahme widerstreitet aber der bisherigen, schon im Urtheile der I. J. in Bezug genommenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, von welcher im vorliegenden Falle abzugehen kein Anlaß ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

boten erscheint. In dem Urtheile des R. G. vom 11. Mai 1886 — Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 372 ff. — ist eingehend dargelegt (S. 375 ff. a. a. O.), wie nach der Vorschrift des § 235 Abs. 1 C. P. O. die Rechtshängigkeit einer Streitsache durch Erhebung der betreffenden Klage begründet werde und eben nur durch Erhebung einer Klage (als welche in dieser Hinsicht auch eine Widerklage, insbesondere auch die im § 253 C. P. O. vorgesehene Incidentwiderklage auf Feststellung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses, zu gelten hat), niemals aber durch den Gebrauch einer Einrede begründet werden könne. Letzteres ist in diesem Urtheile speziell in Bezug auf die Kompensationseinrede ausgeführt, unter ausdrücklicher Ablehnung der von mancher Seite vertretenen Ansicht, daß die Kompensationseinrede nach den Vorschriften der C. P. O. nicht lediglich Vertheidigungsmittel sei, vielmehr eine „versteckte" oder „uneutwickelte" Widerklage enthalte, so daß eine Rechtshängigkeit bezüglich der Gegenforderung als Folge des Vorbringens der Kompensationseinrede angenommen werden könne. Eine solche prozessuale Wirkung der gedachten Einrede hat auch das Reichsgerichtsurtheil vom 20. Mai 1887 — Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 408 ff. — verneint, in dessen Begründung besonders hervorgehoben ist, daß der Eintritt der Rechtshängigkeit eines Anspruches, wie aus § 254 C. P. O. hervorgehe, unter allen Umständen dadurch bedingt sei, daß der Anspruch der prozessualischen Form nach „erhoben", d. h. angriffsweise, nicht lediglich zur Abwehr des fremden — gegnerischen — Anspruches geltend gemacht werde. An diesen in den vorberegten Erkenntnissen entwickelten Anschauungen hält das R. G. auf für den vorliegenden Fall fest. Dieselben führen zur Zurückweisung der Revision um so zweifelloser, als hier nicht eine Kompensationseinrede in Frage steht — betreffs deren die §§ 136, 274, 293 C. P. O. der Ansicht, daß die Gegenforderung rechtshängig werde, immerhin eine gewisse Stütze zu bieten scheinen — sondern eine rechtlich ganz anders geartete Einrede, welche nur dazu dienen sollte, das Klagefundament (die geschehene Eintragung des Gebrauchsmusters) an sich schon als nicht zu Recht bestehend erscheinen zu lassen. Den Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters aber, welcher den Gegenstand der Klage des jetzigen Prozesses bildet, hat die damalige Bekl. in jenem Prozesse durch das Vorbringen der im Vorstehenden erörterten Einrede nicht erhoben. I. C. S. i. S. Schaller & Co. c. Dües vom 12. Januar 1895, Nr. 330/94 I.

2. Der Zeuge B. ist am 25. Januar 1893 und am 29. Mai 1893 vernommen worden. In beiden Fällen ist im unmittelbaren Anschlusse an die Beweisaufnahme zur Sache verhandelt worden. Da auf die Beeidigung der Zeugen gemäß § 356 der C. P. O. verzichtet werden kann und die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift in Frage steht, so war das Rügerecht gemäß § 267 der C. P. O. schon in der I. J. verloren und konnte gemäß § 492 der C. P. O. auch in der II. J. nicht mehr nachgeholt werden. Demgemäß kann aus diesem Mangel auch ein Revisionsangriff nicht abgeleitet werden. (Entsch. des R. G in Civilsachen Bd. XII S. 436, XVII S. 390.) VI. C. S. i. S. Dölle c. Reichel vom 3. Januar 1895, Nr. 161/94 VI.

3. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 249 der C. P. O. erfolgt die Zustellung der Urtheile auf Betreiben der Parteien. Dagegen sind Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungiltigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, nach § 582 den Parteien von Amtswegen zuzustellen. Darnach war das landgerichtliche Urtheil, welches die Klage und die Widerklage abgewiesen hat, auf Betreiben der Parteien zuzustellen. Eine Zustellung des landgerichtlichen Urtheils auf Betreiben einer Partei hat aber nicht stattgefunden. Inhalts der Gerichtsakten hat vielmehr der Gerichtsschreiber auf das an die Gerichtsschreiberei gerichtete Gesuch des Prozeßbevollmächtigten der Kl. um Ertheilung einer Ausfertigung des Erkenntnisses angeordnet, daß beiden Anwälten je eine Urtheilsausfertigung ertheilt werde. Nach den beiden Zustellungsurkunden vom 1. März 1894 hat ferner der Gerichtsvollzieher J. je eine Ausfertigung des Erkenntnisses nebst Abschrift der Zustellungsurkunde im Auftrage des Landgerichts zum Zwecke der Zustellung an die in den Zustellungsurkunden genannten Personen übergeben. Auf diese Zustellung nimmt auch ersichtlich der Thatbestand des B. U. Bezug, und wenn von dem Rbkl. auf den Eingang der Entscheidungsgründe des B. U. hingewiesen worden ist, so kann auch unter der hier erwähnten „formgerechten" Berufung, nachdem bei der Verhandlung der Revision auf Befragen des Vorsitzenden der Prozeßbevollmächtigte des Rbkl. erklärt hat, nicht nachweisen zu können, daß außer dieser nicht auf Betreiben einer Partei geschehenen Zustellung noch eine andere Zustellung auf Betreiben der Partei erfolgt sei, eben nur die in dem Thatbestande erwähnte und aus den Akten sich ergebende Zustellung gemeint sein. Der klägerischerseits über die Negative unter Bezugnahme auf die Gerichtsakten, auf die Rechtsanwälte I. und II. J. und unter Eideszuschiebung angetretene Gegenbeweis kommt daher nicht in Betracht. Verfehlt aber ist die Ausführung des Rbkl., die Kl. habe auf das Recht, die Formwidrigkeit der Zustellung zu rügen, dadurch verzichtet, daß sie in dem in ihrem vorbereitenden Schriftsatze vom 30. Juni 1894 angekündigten prinzipalen Antrage selbst von der formgemäßen Einlegung der Revision ausgegangen sei. Hierbei ist verkannt, daß es sich um Verletzung einer Vorschrift handelt, auf deren Befolgung die Partei nicht wirksam verzichten kann (Urtheil des R. G. vom 27. Februar 1885, Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 29 S. 1130). IV. C. S. i. S. Hesse c. Hesse vom 17. Januar 1895, Nr. 242/94 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

4. Von der Kl. wird mit Unrecht geltend gemacht, daß, soweit es sich um die Kompensation handle, die Anfechtung lediglich auf § 48 Ziffer 3 der K. K. O. gestützt werden könne, die Anwendung des § 23 dagegen ausgeschlossen sei. Der Geltungsbereich der §§ 23—25 der K. K. O. ist durch § 48 dieses Gesetzbuches in keiner Weise eingeschränkt worden. Insbesondere können, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 21. Dezember 1889 ausgesprochen hat, Rechtsgeschäfte, welche die Herbeiführung einer Aufrechnung bezwecken, sowohl dann angefochten werden, wenn gewisse Gegenstände unmittelbar an Zahlungsstatt hingegeben wurden, als auch dann, wenn ein wirklicher Verkauf beabsichtigt war, der Käufer aber den von ihm zu bezahlenden Kaufpreis zur Aufrechnung verwenden, also durch das abgeschlossene Geschäft mittelbar Befriedigung erlangen sollte. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 81 ff. besonders S. 85.) Die Ausführungen des O. L. G. sind aber in anderer

Richtung, nämlich insoweit rechtsirrthümlich, als angenommen wurde, die Kl. habe auf die mittels Aufrechnung erlangte Befriedigung keinen Anspruch gehabt. Während der Bekl. seine Anfechtung unmittelbar gegen das zwischen der Kl. und T. bezüglich der Aktien der Galizischen Eisenbahn abgeschlossene Rechtsgeschäft richtete, hat das O. L. G. angenommen, dieses Rechtsgeschäft sei nicht anfechtbar, weil eine Hingabe an Zahlungsstatt nicht vorliege, T. überhaupt eine Aufrechnung nicht gewollt habe. Es hat jedoch angenommen, die von der Kl. vorgenommene Aufrechnung könne für sich allein gemäß § 23 Ziffer 2 der K. K. O. angefochten werden, weil ein Anspruch auf Befriedigung durch Aufrechnung der Kl. nicht zugestanden habe, sie vielmehr nur berechtigt gewesen, Zahlung in Geld zu verlangen. Diese Auffassung steht in Widerspruch mit den Grundsätzen, welche das R. G. in dem angeführten Urtheile aufgestellt hat, sowie mit den §§ 301, 302 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., nach welchen die Kl., wenn der ihr ertheilte Verkaufsauftrag und dessen Ausführung nicht angefochten werden konnte, unzweifelhaft befugt war, die ihr daraus erwachsene Verbindlichkeit durch Aufrechnung mit der ihr zustehenden Forderung zu tilgen. Nur wenn das Rechtsgeschäft, aus dem die Forderung des T. erwuchs, mit Erfolg angefochten werden könnte, würde es sich nach den obigen Darlegungen anders verhalten. Das B. G. hat zwar bemerkt, es sei nicht erfindlich, weshalb der Gläubiger, welcher die Kompensation eigenmächtig und ohne den Willen des Schuldners vornehme, besser gestellt sein solle, als derjenige, mit welchem der Schuldner zum Zweck der Herbeiführung der Kompensation ein Rechtsgeschäft abschließe. Dabei ist aber übersehen, daß sich eine derartige Unterscheidung ohne Weiteres aus den gesetzlichen Vorschriften ergiebt. Auf den Abschluß des die Kompensation ermöglichenden Rechtsgeschäfts hat der Gläubiger keinen rechtlichen Anspruch; wohl aber ist er, wenn sich zwei in einwandfreier Weise begründete Gegenforderungen gegenüberstehen, zur Aufrechnung befugt. (Vergl. noch Petersen und Kleinfeller K. K. O. § 23 Nr. III, 2 S. 125; v. Sarwey § 22 Nr. 1 S. 222; v. Wilmowski § 23 Ziffer 8 S. 136.) II. C. S. i. S. Zielenziger c. Loepel Konk. vom 18. Januar 1895, Nr. 319/94 II.

5. Der Beschwerdeführer geht von der Ansicht aus, es gelte der zweite Satz des Abs. 1 des § 8 der K. K. O. für alle Arten der Aufnahme anhängiger Rechtsstreite, von denen in der K. K. O. die Rede ist, also auch für die in §§ 9, 132, 134 geordneten Fälle. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht folgt indessen ohne Weiteres daraus, daß die K. K. O. in den §§ 8, 9, 132, 134 wesentlich verschiedene Fälle der Aufnahme anhängiger Rechtsstreitigkeiten behandelt und daß nur in dem § 8, der die für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeiten betrifft, die Bestimmungen des § 217 der C. P. O. bei Verzögerung der Aufnahme durch den Verwalter für entsprechend anwendbar erklärt werden. Demgemäß hat das R. G. bereits in einem Beschlusse vom 24. Juni 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 358 ff., 363) unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgesprochen, daß der § 217 Abs. 2 der C. P. O. auf die Fälle der §§ 132, 134 der K. K. O. nicht anwendbar ist. Allerdings waren damals für die Aufnahme nur die Abs. 1 und 3 des § 134 maßgebend, während im gegenwärtigen Falle, da für die Forderung des Kl. ein Endurtheil vorliegt, der Abs. 6 des § 134 zur Anwendung kommt, wonach der Widerspruch gegen die Forderung von dem widersprechenden Verwalter zu verfolgen ist. Faßt man die in dem Beschlusse vom 24. Juni 1886 mitgetheilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die vom Vertreter der Reichsregierung zur zweiten Lesung des Entwurfs der C. P. O. abgegebenen Erklärungen in's Auge, so könnte es scheinen, als hätte man bei der Streichung des Abs. 2 des § 210 jenes Entwurfes die Vorschrift des Abs. 6 des § 134 der K. K. O. nicht genügend beachtet. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 363 und Protokolle der Kommission S. 667.) Es braucht jedoch hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn jedenfalls fehlt es nach der jetzigen Gestaltung des Gesetzes an einer Bestimmung, die das Prozeßgericht ermächtigen könnte, im Falle des Abs. 6 des § 134 der K. K. O. gegen den Konkursverwalter ein Versäumnißurtheil mit dem vom Kl. beantragten Inhalte zu erlassen. Daß beim Mangel einer solchen Bestimmung dem Kl. die Fortsetzung des anhängigen Prozesses unmöglich wäre, behauptet die Beschwerde mit Unrecht. In dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urtheile vom 8. Januar 1892, III. 214/91, hat das R. G. mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, dargelegt, daß durch die Bestimmung des Abs. 6 des § 134 dem anmeldenden Gläubiger das Recht nicht entzogen sei, seinerseits die Feststellung der streitig gebliebenen Forderung zu betreiben. Wie demzufolge in dem gedachten Urtheile auf Grund des Abs. 2 des § 134 die Feststellungsklage des Gläubigers für gerechtfertigt erklärt wurde, so kann dem Gläubiger auch nicht die Befugniß abgesprochen werden, die Feststellung seiner Forderung, für die ein noch nicht rechtskräftiges Endurtheil vorliegt, gemäß Abs. 3 des § 134 durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen. (Vergl. auch die Erklärung des Vertreters der Reichsregierung bei der zweiten Lesung des Entwurfes der K. K. O. zu § 8. Protokolle S. 148.) VI. C. S. i. S. John c. Peter vom 7. Januar 1895, B Nr. 166/94 VI.

6. Daß eine wesentliche Voraussetzung der Anfechtung ermangle, wenn die anfechtbare Rechtshandlung einen die Gläubiger benachtheiligenden Erfolg nicht gehabt, das Pfandobjekt also wegen des auf denselben haftenden Pfandrechts ein Befriedigungsmittel nicht abgegeben haben würde, ist in der Rechtsprechung des R. G. mehrfach anerkannt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 313, Bd. 15 S. 64, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 10 Nr. 264c, — Entsch. des III. C. S. vom 5. Oktober 1894, R. Nr. 141/1894.) Läßt sich auch nicht verkennen, daß die Würdigung des muthmaßlichen Ergebnisses eines künftigen Zwangsverkaufs wegen der Unvorhersehbarkeit der künftigen Gestaltung der Sachlage auf ziemlich unsicherem Boden steht, so kann für die Frage der Benachtheiligungsabsicht doch nur der Werth des Grundstücks zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung und der Werth in Anschlag gebracht werden, den der Veräußerer und der Käufer demselben beigelegt haben. VI. C. S. i. S. Dölle c. Reichel vom 3. Januar 1895, Nr. 161/94 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

7. Wie der Beschluß des O. L. G. richtig ausführt, darf der durch § 85 des G. K. G. für Ausländer vorgeschriebene höhere Gerichtskostenvorschuß nicht mehr von russischen Unter-

thanen, welche bei einem deutschen Gericht klagen, erhoben werden, nachdem im Handelsvertrage zwischen dem Deutschen Reich und Rußland vom 10. Februar 1894 bestimmt ist, daß die Angehörigen der beiden Reiche (im Gebiete des anderen Theils) freien Zutritt zu den Gerichten haben, um als Kl. oder Bekl. aufzutreten, und sollen in dieser Hinsicht alle Rechte und Befreiungen der Inländer genießen. Einen entsprechenden Beschluß hat das R. G. bezüglich der Unterthanen des Königreichs Italien auf Grund des Deutsch-Italienischen Handelsvertrags bereits unter dem 5. Juni 1893 zur Sache I. 135/93 erlassen. I. C. S. i. S. Murawczyk c. Italiener vom 5. Januar 1895, B Nr. 91/94 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

8. Auch insoweit, als nach Verlesung des Klageantrages in Anerkennung des Klageanspruches gezahlt und dementsprechend sodann die Klage ermäßigt ist, muß eine Verhandlung zur Sache im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte als statthaft angenommen werden, und zwar eine nicht kontradiktorische Verhandlung. Die in dem angefochtenen Beschlusse angeführte reichsgerichtliche Entscheidung (Entsch. des R. G. Bd. 10 Nr. 120) betrifft die hier nicht in Betracht kommende Frage, ob eine Partei im Sinne der §§ 298, 299 der C. P. O. gar nicht oder nur unvollständig verhandelt hat. Hiernach war der bezeichnete landgerichtliche Beschluß, insoweit in demselben der Kl. in Ansehung des im Termin vom 20. Oktober 1894 gezahlten Betrages die Gebühr für eine nicht kontradiktorische Verhandlung zugebilligt ist, wiederherzustellen. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für mechanische Bautischlerei und Holzgeschäft in Oeynhausen c. Meyer vom 22. Januar 1895, II Nr. 3/95 III.

II. **Das Handelsrecht.**

9. Durch die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft zum Gesellschaftsregister seines Konsulatsbezirks übt der deutsche Konsul einen Akt der nicht streitigen Gerichtsbarkeit aus (§ 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 betreffend die Konsulargerichtsbarkeit), und infolge dieser Eintragung ist die Gesellschaft so zu beurtheilen, wie wenn sie in Deutschland bestände und untersteht dem Schutze und der Gerichtsbarkeit des Konsuls. Dessen Zuständigkeit wird begründet sowohl in Bezug auf Prozesse für und gegen die Firma (Art. 111 des H. G. B.), als auch in Bezug auf solche gegen die Gesellschafter und der letzteren unter sich. Daß für Egypten durch die Kaiserliche Verordnung vom 23. Dezember 1875 die Zuständigkeit des Konsuls aufgehoben ist, wenn nicht beide Parteien deutsche Staatsangehörige oder Schutzgenossen sind, kommt hier weiter nicht in Betracht. Ein zu Gunsten der Firma oder gegen dieselbe ergangenes Urtheil hat auch für und gegen die Gesellschafter Wirkung, wenn es auch nicht unmittelbar in das Privatvermögen eines solchen vollstreckbar ist. Ueberdies haften gemäß Art. 112 des H. G. B. die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und muß daher auch für Prozesse gegen sie die Zuständigkeit des Konsulargerichts begründet sein. Daraus folgt, daß der deutsche Konsul die Errichtung einer Handelsgesellschaft nur unter der Voraussetzung zu dem Gesellschaftsregister seines Konsularbezirks eintragen kann, daß deren sämmtliche Theilhaber seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Der regelmäßige Fall wird der sein, daß alle Gesellschafter deutsche Reichsangehörige oder Schutzgenossen sind. Ob auch eine theilweise Unterwerfung eines fremden Theilhabers, nämlich soweit es sich um Rechtsstreite aus dem Gesellschaftsverhältnisse handelt, genüge, insbesondere nach dem Gesetze seines Heimathstaates überhaupt möglich sei, kann dahingestellt bleiben, denn keinenfalls ist hiernach die Gesellschaft „Fix & David" durch die Auflage des deutschen Konsuls beschwert, daß Alexander Fix, der griechischer Unterthan ist, die gültige Erklärung der griechischen Regierung dazu beibringe, daß er sich als Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft Fix & David, sowie für die daraus sich ergebenden Verbindlichkeiten bedingungslos unter den Schutz und die Gerichtsbarkeit der deutschen Regierung stelle. Daß hiezu die unterm 5./17. August 1891 vom griechischen Vizekonsul genehmigte Erklärung des Fix nicht ausreiche, ist durch die Auskunft des Königlich griechischen Generalkonsulats in Alexandrien genügend dargethan. Da nun der Auflage vom 3. Juli 1894 innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen worden ist, war die Versagung der nachgesuchten Eintragung der Zweigniederlassung in Suez und der hiefür ertheilten Prokura gerechtfertigt. Es war aber auch Recht und Pflicht des Konsuls, die eingetragene Firma zu löschen, und zwar ohne daß es darauf ankommen könnte, ob einer der Gründe vorliege, aus denen nach dem deutschen Handelsgesetzbuche die Firma zu löschen ist. Solche Gründe könnten erst in Betracht kommen, wenn die Eintragung rechtsgültig geschehen wäre. Für die Gültigkeit der Eintragung fehlt aber, wie vorstehend ausgeführt, die wesentliche Voraussetzung, daß der Konsul sämmtliche Theilhaber der Gesellschaft und diese selbst seiner Gerichtsbarkeit unterstellen konnte. I. C. S. i. S. betreffend Antrag der Firma Fix & David vom 19. Januar 1895, B Nr. 2/95 I.

10. Was die Revision aus dem Urtheil des R. O. H. G. vom 4. Juni 1872, Entsch. Bd. 8 S. 225, 227 und aus dem richtigen Satz, daß nach Art. 345 H. G. B. beim Distanzgeschäft der Absendungsort als der Erfüllungsort zu gelten hat, für den vorliegenden Fall herleitet, ist ganz unzutreffend. In diesem Urtheil ist davon ausgegangen, daß nur der Zeitpunkt der Absendung bestimmt war. Und der Satz des Art. 345 H. G. B., daß bei Distanzgeschäften der Ort der Absendung der Erfüllungsort, ist nur die Regel, welche nach Abs. 2 des Art. 345 cessirt, wenn nach dem erkennbaren Willen der Kontrahenten der Bestimmungsort als Erfüllungsort für den Verkäufer gelten soll. Daß dies hier Stettin war, d. h. daß der Kl. in der bestimmten Zeit die Waare in Stettin abzuliefern, nicht nur nach Stettin zu verladen hatte, stellen die Instanzrichter ohne erkennbaren Rechtsirrthum fest. Darüber kann auch mit Rücksicht auf die Natur der Waare und mit Rücksicht darauf, daß der Vertrag über den Abladeort nichts besagt, gar kein Zweifel aufkommen. I. C. S. i. S. Pelz c. Pyrkosch vom 12. Januar 1895, Nr. 319/94 I.

11. Eine Verpflichtung des säumigen Käufers, gegen welchen der Verkäufer zum Selbsthülfeverkauf schreitet, der Versteigerung beizuwohnen, besteht nicht, wohl aber ist es sein Recht, im eigenen Interesse sei es zur Kontrollirung des Verfahrens sei es zum Mitsteigern oder zur Einwirkung auf die Kauflustigen im Versteigerungstermine zu erscheinen, und es erwächst ihm, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, daraus auch nicht

Google

die Verpflichtung bei der Versteigerung den Gegner oder den versteigernden Beamten auf Ungehörigkeiten aufmerksam zu machen. Die Verantwortlichkeit für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften und Sorgfalt fällt vielmehr allein dem Verkäufer und seinem Beauftragten zu und es kann demnach aus dem Schweigen des Erschienenen zu vorgekommenen Ungehörigkeiten auch nicht eine Genehmigung derselben gefolgert werden. II. C. S. i. S. Marcus c. Liesen vom 22. Januar 1895, Nr. 302/94 II.

III. **Das Gemeine Recht.**

12. Dem O. L. G. ist darin beizustimmen, daß die Aufhebung des Zubehörverhältnisses der Maschine nebst Kessel zum Gebäude nicht allein durch den hierauf gerichteten Willen des Eigenthümers, ohne Trennung der Pertinenz von der Hauptsache bewirkt werden konnte. Zur Begründung der Eigenschaft einer Sache als Zubehör einer anderen genügt, wie unbestritten ist, nicht der Wille, daß die Nebensache den Zwecken der Hauptsache dauernd dienen solle, sondern es muß dieselbe auch thatsächlich zur Hauptsache in eine derartige Beziehung und Verbindung gebracht werden, daß dadurch jener Wille zur praktischen Ausführung gelangt. Ist aber dies geschehen, so hat die Nebensache ihre bisherige Selbstständigkeit verloren und folgt dieselbe ohne Weiteres der Rechtslage der Hauptsache derart, daß über sie nicht ferner wie über eine selbstständige Sache rechtlich verfügt werden kann. Soll der Zubehörsache ihre frühere Selbstständigkeit wiedergegeben werden, so muß dieselbe als selbstständige Sache wieder hergestellt werden, mithin in äußerlich erkennbarer Weise von der Hauptsache wieder getrennt werden, damit der Wille des Berechtigten auf Aufhebung der rechtlichen und thatsächlichen Verbindung in Kraft tritt. Die namentlich von Kohler, Jahrbücher für Dogmatik des Privatrechts Bd. 26 S. 100—111 und auch von Dernburg, Pandekten Bd. I § 77 vertretene gegentheilige Ansicht erkennt unter alleiniger Betonung des Willensmomentes, daß für den Zubehörbegriff wesentlich ein thatsächlicher Zustand in Betracht kommt, an welchen für die Dauer seines Bestehens das Recht bestimmte gesetzliche Wirkungen geknüpft hat. III. C. S. i. S. Michaelis c. Werkmeister vom 15. Januar 1895, Nr. 248/94 III.

13. Das B. G. ist davon ausgegangen, „daß der Kl. verpflichtet ist, bei gleichwerthigen Maßregeln zur Beseitigung seines Schadens die zu wählen, welche die geringsten Kosten verursachen." Nun ist aber ein Rechtssatz des Inhalts, daß der Beschädigte im Interesse des ersatzpflichtigen Beschädigers zur Beseitigung seines Schadens diejenige Maßregel ergreifen muß, die die geringsten Kosten verursacht, somit den Beschädiger zum wenigsten belastet, jedenfalls in dieser Allgemeinheit dem geltenden Rechte fremd. Der Ersatzpflichtige hat den Schaden zu ersetzen, der durch seine Handlung dem Beschädigten erwachsen ist. Ergeben sich verschiedene Möglichkeiten zur Beseitigung des Schadens, so ist nicht entscheidend, wie der Beschädigte sich als diligens paterfamilias verhalten würde, wenn er den Schaden selbst zu tragen hätte; vom Beschädigten kann vielmehr nur verlangt werden, daß er den Weg einschlage, den unter den obwaltenden Verhältnissen ein diligens paterfamilias wählen wird. Zu einer erheblich schnelleren Abnutzung seines Fuhrwerks zwecks thunlichster Verringerung des zu leistenden Ersatzes wird sich aber ein diligens paterfamilias nicht verstehen und wenn das B. G. dem Kl. anheimgiebt, schwerere Pferde für die zugebilligte Entschädigung anzuschaffen, so hätte jedenfalls noch weiter erwogen werden müssen, ob sich solche Pferde auch für den sonstigen Betrieb des Kl. eignen und ob sie mit denselben Kosten zu unterhalten sind, mit welchen der Kl. die bisher von ihm benutzten Pferde unterhalten hat. III. C. S. Cahn c. Eisenbahnfiskus vom 4. Januar 1895, Nr. 288/94 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

14. Die von dem B. R. zur Anwendung gebrachte, von dem sog. gewillkürten Pertinenzien handelnde Gesetzesstelle (§ 44 I. 2 A. L. R.) besagt, daß Sachen, die einem andern Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden, die Eigenschaft eines Pertinenzstückes haben. Aus der im § 42 a. a. O. gegebenen Begriffsbestimmung des Zubehörs oder Pertinenzstückes geht hervor, daß hier als Zuschlagungsakt nur eine solche durch Worte oder Handlungen zum Ausdruck gebrachte Willensäußerung (des Berechtigten) in Frage kommen kann, welche ein auf Dauer berechnetes rechtliches Band zwischen Sache und Sache schafft. Auf das objektive, im Rechtsverkehr gegenüber einem Jeden eintretendenfalls wirksame Verhältniß der Sachen zu einander kommt es also an. Daraus folgt, daß eine nur in Beziehung auf eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Rechtsverhältniß bestehende, also eine nur relative Pertinenzeigenschaft einer Sache nach Lage der Vorschriften des Preußischen Rechts begrifflich undenkbar ist. (Vergl. auch die Bestimmungen der §§ 105 ff. a. a. O.) Dies verkennt der B. R., wenn er den in Rede stehenden D'schen Verpfändungserklärungen die Wirkung beimißt, daß danach den Bekl. (als den Erwerbern der betreffenden Hypotheken) gegenüber die streitigen Objekte als Zubehör des Hausgrundstücks dergestalt zu gelten haben, daß ein bezügliches Bestreiten mit dem Einwande der Arglist zurückzuweisen sei. Konnte der B. R. nicht feststellen, daß der Apotheker D. mittels jener urkundlichen Erklärungen oder Handlungen absolut, der Allgemeinheit gegenüber, eine dauernde Verbindung zwischen der Apothekeneinrichtung (mit Geräthschaften und Materialien) und dem Hause habe herstellen wollen, so durfte er jenen Worten in den Schuldverschreibungen irgend welche rechtliche Folge im Sinne des § 44 cit. nicht zuschreiben. Das Geltendmachen solcher Rechtsunwirksamkeit von Seiten des Kl. kann dem Einwande der Arglist um so weniger ausgesetzt sein, da Kl. als Konkursverwalter auch die Interessen der Gläubigerschaft in diesem Prozesse zu vertreten hat. V. C. S. i. S. Döhl Konk. c. Beiersdorf vom 16. Januar 1895, Nr. 407/94 V.

15. Unbegründet ist die Rüge einer Verletzung der §§ 385 bis 390 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, denn auf Verträge über Handlungen finden diese Bestimmungen wegen des nach § 408 daselbst jedem Theile gestatteten formlosen Rücktritts keine Anwendung, was nicht blos von gänzlicher, sondern auch von theilweiser Aufhebung des Vertrages durch Abänderung einzelner Bestimmungen gilt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 26 S. 319; Striethorst Archiv, Bd. 69, S. 160.) Wird ein schriftlicher Vertrag über Handlungen durch mündlichen Vertrag geändert, so müssen die auf Grund des geänderten Vertrages geleisteten Dienste nach diesem Vertrage in Gemäßheit der §§ 165 fg. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 vergütet werden.

VI. C. S. i. S. Vereinigte Glückhilf c. Friedenshoffnung vom 10. Januar 1895, Nr. 278/94 VI.

16. War der Kl. nach dem schriftlichen Vertrage zu denjenigen Handlungen, die er den vereinigten Werken geleistet hat, für die in diesem Vertrage bestimmte Vergütung verpflichtet, so steht seinem Verlangen auf die nur mündlich zugesicherte erhöhte Vergütung entgegen, daß die §§ 165 fg. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 lediglich eine Ausgleichung für den Fall bezwecken, wenn in Folge des mündlichen Vertrages die darin versprochenen Handlungen geleistet sind, die nicht, wie eine auf Grund des Vertrages hingegebene Sache (§§ 156 fg. daselbst) in natura zurückgewährt werden können. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 231.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. Mündliche Verträge über Handlungen, deren Gegenstand sich über 150 Mark beläuft, begründen nach der Vorschrift des § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 für den Uebernehmer der Handlungen, sofern diese sämmtlich geleistet worden, den Anspruch auf die mündlich vereinbarte Vergütung. Dagegen findet aus solchen Verträgen gemäß §§ 131, 155 Tit. 5, 869, 877 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. eine Klage auf Erfüllung gegen den Uebernehmer der Handlungen nicht statt. Hat der Uebernehmer den mündlichen Vertrag nicht vollständig erfüllt, hat er bei den von ihm geleisteten Handlungen besondere Vereinbarungen unbeachtet gelassen, so kann dies den Wegfall des Anspruches auf die bedungene Vergütung, nicht aber zur Folge haben, daß nunmehr der andere Theil auf vollständige Erfüllung des mündlichen Uebereinkommens oder auf Ersatz des durch die Unvollständigkeit der Erfüllung erwachsenen Schadens klagen dürfte. Denn der § 165 Thl. I Tit. 5 bestimmt nicht, daß ein an sich ungültiger Vertrag über Handlungen durch Leistung der Handlungen in allen seinen Theilen verbindlich werden soll, es will vielmehr nur eine Bereicherung des Empfängers der Handlungen, die nicht ungeschehen gemacht werden können, mit dem Schaden des Handelnden verhüten und findet einen gerechten Maßstab der Ausgleichung in der Gewährung der von den Kontrahenten selbst mündlich vereinbarten Vergütung. In diesem Sinne hat sich bereits der Plenar-Beschluß des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals (vergl. dessen Entsch. Bd. 12 S. 31 ff., 46) unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des § 165 Thl. I Tit. 5 ausgesprochen (vergl. auch Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 31 S. 374; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 316 ff., Bd. 8 S. 231). Soweit es sich nicht um die Vergütung der geleisteten Handlungen handelt, steht somit der Widerklage nicht blos der allgemeine Grundsatz des § 155, sondern auch die besondere Bestimmung des § 168 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 entgegen. Mit Unrecht glaubt der I. R., die Entschädigungspflicht des Kl. aus den §§ 921, 954 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 herleiten zu können. Wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn dem Kl. ohne Rücksicht auf die angeblich mündlich getroffene Vereinbarung bei der Bauleitung Fehler gegen die Regeln seiner Kunst zur Last fielen, kann ganz dahin gestellt bleiben. Denn solche Fehler hatte der Bekl. dem Kl. nicht vorgeworfen, vielmehr fand er das Versehen des Kl. nur darin, daß dieser eine besondere Vereinbarung und Bedingung des mündlichen Vertrages nicht erfüllt habe. Wie aber die Erfüllung der angeblichen Vereinbarung nicht erzwungen werden konnte, so ist auch ein wegen ihrer Nichterfüllung erhobener Entschädigungsanspruch für unstatthaft zu erachten (vergl. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 9 S. 237). IV. C. S. i. S. Kunst c. Kleine vom 14. Januar 1895, Nr. 281/94. VI.

18. Die höchstrichterlichen Entscheidungen, welche die Revision für sich zu verwerthen sucht, stehen ihr nicht zur Seite. In dem Präj. 1645 (Präj.-Sammlung S. 12) hat das vormalige Preußische Ober-Tribunal allerdings ausgesprochen, daß durch die Vorschrift des § 168 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 der wegen nicht gehöriger Erfüllung des einen Kontrahenten von dem andern erhobene Anspruch auf Entschädigung nicht ausgeschlossen werde, wenn in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe blos mündlich geschlossen, aber von beiden Theilen erfüllt worden ist. Die Gründe, auf welchen dieses Präjudiz beruht, sind nicht vollständig bekannt. Aus den von Bornemann in seinen „Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts“ (S. 204, 205) gemachten Mittheilungen läßt sich jedoch entnehmen, daß der damals entschiedene Fall wesentlich anders lag als der gegenwärtige. Damals wurde bei einem beiderseits erfüllten mündlichen Vertrage der eine der Kontrahenten nicht etwa deshalb für entschädigungspflichtig erachtet, weil er besondere mündliche Vertragsabreden oder Bedingungen unerfüllt gelassen, sondern deshalb, weil er Verpflichtungen nicht erfüllt habe, die ihm nach dem Wesen des mündlich errichteten Vertrages kraft Gesetzes obgelegen hätten. Inwiefern unter solchen Umständen der § 168 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 mit Recht als unanwendbar angesehen worden ist, braucht hier, wo es sich nur um die Nichterfüllung besonderer mündlicher Vereinbarungen handeln kann, nicht untersucht zu werden. Auch in dem Präj. 693 (Präj.-Sammlung S. 12), wonach der § 168 a. a. O. sich nicht auf eine geforderte Vergütung behaupteter Gewährsmängel bei einem seinem Hauptgegenstande nach bereits erfüllten Vertrage beziehen soll, findet der Revisionsangriff keine Stütze, da der Widerklage ein Gewährleistungsanspruch nicht zu Grunde liegt. Es bedarf deshalb auch keiner weiteren Prüfung, ob dem gedachten Präjudize beizupflichten oder der entgegengesetzten Ansicht des Oberhandelsgerichts in dessen Entscheidungen Bd. 9 S. 237 ff. der Vorzug zu geben wäre, und ob nicht der Grundsatz des Präj. 693 jedenfalls bei Gewährleistungsansprüchen wegen ausdrücklich vorbedungener Eigenschaften außer Anwendung bleiben müßte. (Vergl. Bornemann a. a. O. S. 204 a.) Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

19. Der B. R. führt aus: Die öffentlich-rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit, die dem Stadtmauerstreifen durch den § 11 der Polizeiverordnung vom 21. April 1853 auferlegt worden sei, würde zwar an und für sich mit der Niederlegung der Stadtmauer, die erst nach 1865 eingetreten ist, in Wegfall gekommen sein, aber sie sei durch den Allerhöchst genehmigten Bebauungsplan vom 20. Juni 1865 aufrechterhalten worden, um die in Folge dieses Bebauungsplans entstehende Entschädigungsverpflichtung der Stadt ihrem Umfange nach einzuschränken. Wegen dieser Festhaltung der Baubeschränkung habe es seit 1853 keinen Augenblick gegeben, in welchem die in den früheren Stadtmauerstreifen fallende Fläche bebauungsfähig gewesen wäre. Kl. könne demnach nicht behaupten, daß dieser Fläche erst durch die zu Gunsten der Stadt erfolgte Festsetzung der Baufluch-

linie die Eigenschaft als Bauland entzogen worden sei, und daß deshalb die Stadt für den Verlust der Bebaubarkeit Entschädigung leisten müsse. Diese in sich schlüssige Begründung steht im Einklange mit der Entscheidung des R. G. vom 29. Juni / 6. Juli 1889 in Sachen Stadtgemeinde Berlin wider Hennicke, V 38/89, und ist auch von der Revision nicht widerlegt worden. V. C. S. i. S. Weber c. Stadt Berlin vom 16. Januar 1895, Nr. 257/94 V.

20. Nach Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 577 findet wegen Spielschulden, denen die Schulden aus abgeschlossenen reinen Differenzgeschäften gleichzustellen sind, keine gerichtliche Klage statt. Nur kann der Spieler nicht zurückfordern, was er verloren und wirklich bezahlt hat. Damit ist zugleich die Unklagbarkeit der über Spielschulden abgeschlossenen Vergleiche wie der über solche Schulden acceptirten Wechsel ausgesprochen. Da der klagenden Remittentin bei Erwerb des Wechsels, aus welchem sie geklagt hat, die Veranlassung der Ausstellung und somit bekannt war, daß demselben ein gültiges materielles Rechtsverhältniß nicht zu Grunde lag, daß die Ausstellerin von dem Acceptanten nicht das zu fordern hatte, was sie durch den Wechsel erlangen wollen, so steht auch der Kl. die Einrede entgegen, welche der Ausstellerin selbst entgegenstehen würde — Art. 82 der W. O. I. C. S. i. S. Schultz c. Saul vom 5. Januar 1895, Nr. 320/94 I. M.

Berufsjubiläum.

Am 29. Januar waren es 50 Jahre, daß Prokurator Heß zu Ulm als Rechtsanwalt verpflichtet wurde; seither übt er ununterbrochen die Rechtsanwaltspraxis daselbst aus. Am 20. April 1848 wurde derselbe auch als immatrikulirter Notar bestellt und am 7. Oktober 1859 wurden ihm die Funktionen eines Oberjustizprokurators bei dem Kreisgerichtshof in Ulm übertragen. Am 24. Februar 1874 wurde er sodann zum Vorstand der Rechtsanwälte des Donaukreises ernannt. Am 14. Dezember 1879 wurde Heß als Mitglied des Vorstands der württembergischen Anwaltskammer gewählt und blieb dies bis zum Februar 1892. Am 21. März 1891 feierte derselbe seinen 70. Geburtstag, aus welcher Veranlassung ihm eine von sämmtlichen Rechtsanwälten des Landgerichts Ulm unterzeichnete künstlerisch entworfene und ausgeführte Glückwunsch- und Anerkennungsadresse überreicht wurde. Rechtsanwalt Heß hat seinen Kollegen von seinem bevorstehenden Berufsjubiläum Mittheilung gemacht, dabei aber den Wunsch ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die ihm schon zu seinem 70. Geburtstag gewordene Ehrung jetzt von einer erneuten Ehrung abgesehen werde. Es ist nun zwar von einer größeren Feier Abstand genommen, aber die Behörden, die Berufsgenossen, Mitbürger und Freunde haben es sich nicht versagen wollen, ihre herzlichsten Glückwünsche darzubringen. Zunächst hat der Königlich württembergische Justizminister an den Jubilar ein Glückwunschschreiben gerichtet. In dem Schreiben heißt es:

> Während dieser langen Reihe von Jahren ist es Ihnen vergönnt gewesen, dem vaterländischen Anwaltsstand als angesehenes, durch Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit ausgezeichnetes Mitglied anzugehören und eine fruchtbare Thätigkeit im Dienste der Rechtspflege auszuüben.

In gleichem Sinne haben sich Zuschriften und Abordnungen des Landgerichts und des Amtsgerichts zu Ulm, der württembergischen Anwaltskammer, der Berufsgenossen zu Ulm, der Stadt und der israelischen Gemeinde ausgesprochen. Mit ihnen wünschen wir dem hochverdienten Jubilar die Kraft zu weiterem verdienstvollen Wirken und einen frohen Lebensabend.

Ein zuverlässiger **Büreau-Vorsteher** und **Registrator**, womöglich älterer, wird gesucht von

Werder a./Havel. **Haack,** Rechtsanwalt u. Notar.

Zum 15. März d. Js. suche ich gegen gute Besoldung einen durchaus zuverlässigen und erfahrenen älteren **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat.

Egeln, den 30. Januar 1895. **Schreiber,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Büreau im westfälischen Kohlenrevier zum sofortigen oder späteren Antritt gesucht. Offerten unter **M. I** an die Exp. d. Bl.

Für ein größeres Berliner Anwalts-Büreau wird ein **Büreauvorsteher** gesucht, der sicher in Expedition u. Registratur ist, schön und deutlich schreibt u. stenographiren kann. Gehalt 100—150 M. Off. mit Abschrift der Zeugnisse unter **M. N. 33** an die Exped. d. Ztg.

Büreauvorsteher,
ehrlich, gewissenhaft und fleißig, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. März 1895 Stellung. Derselbe sieht mehr auf anständige Behandlung als auf hohes Gehalt. Gefl. Offerten unter **L. T.** dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher, unverh., mit tadelloser Führung, in Civilprozeßsachen selbstständig, sucht mit bescheidenen Ansprüchen sofort Stellung. Offerten unter **D. 64** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Erfahrener und in jeder Weise selbstständig arbeitender
Büreauvorsteher
für Rechtsanwaltschaft und Notariat sucht Nebenbeschäftigung im Hause und erbittet Offerten unter **F. A. 1006** an Rud. Mosse in Berlin W., Friedrichstraße 66.

Suche bess. **Büreauvorst.-St.** zum 15. Febr. od. spät. auf ein Rechtsanw.-Büreau. Gefl. Off. erb. u. **M. 4033** postl. Bernburg.

Büreau-Gehilfe, 21 J. alt, mit Kostenwesen vertraut, sucht veränderungshalber zum 1. März Stellung. Gute Zeugnisse vorhanden. Offerten unter **A. B. C. 1** postlagernd Postamt 3, Hamburg.

Rechtsanwalt,
seit 2 Jahren beim Landgericht I thätig, sucht Association mit einem älteren Kollegen.
Gefällige Offerten sub **F. F. 5** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ich bin bei dem Königlichen Landgericht zu Stargard i. Pom. zugelassen.
Mein Büreau befindet sich Rade-Straße Nr. 19.
Reimer, Rechtsanwalt, (bisher in Stettin).

Ich bin zur Rechtsanwaltschaft bei dem Königl. Land- und Amtsgericht in Lyck, Ostpreußen, zugelassen.
Raczkowski, Rechtsanwalt.

Ich habe mich in Krakau als Advokat niedergelassen. Meine Kanzlei befindet sich Weichselgasse 9.
Dr. **Heinrich Schernstein.**

Rechtssachen besorgt im Bereich der ganzen
Schweiz
Advokat **Oscar Baumeister**
in Rorschach.

Ich übernehme die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung von rechtlichen Ansprüchen im Staate New-York, sowie deren Vermittelung durch meine Korrespondenten in den übrigen Staaten Nord-Amerikas.
Dr. jur. Paul E. Schnitzler, Rechtsanwalt
in New-York, 35 Wall Street,
zuvor Referendar im Gr. bad. Staatsdienste.

Bibliotheken u. einzelne Werke jeder Wissenschaft **kauft** zu höchstmögl. Preisen
Lederer, Berlin, Kurstr. 37.

Königstraße 99, vorn II, sehr schöne Wohnung, 5 Zimmer mit Nebengelaß, 2700 Mark. Zu erfragen in der Conditorei.

Für Rechtsanwälte. In einer größeren Stadt Anhalts, 44 000 Einw., in welcher Mangel an Rechtsanwälten, ist eine herrschaftliche Bel-Etage in feinster Geschäftsgegend, bestehend aus 8 Wohnräumen, Mädchengelaß u. Küche, für den Preis von 1 000 M. p. a. zu vermiethen. Näheres auf Anfragen unter **J. M. 168** durch Haasenstein & Vogler A.-G. Magdeburg.

Die Besorgung von

Afrikanischen und Australischen Goldshares,

für welche gegenwärtig sehr günstige Conjunctur herrscht, übernehme ich zu Londoner Tageskursen unter coulanten Bedingungen.

Siegmund Fischer, Bankgeschäft,
gegr. 1883, **Hamburg,** Alter Steinweg 54.

NB. Speziell mache ich auf einige **Non valeurs** aufmerksam, nur 4—5 shillings im Kurse stehend, welche eine bedeutende Zukunft haben.

Der dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegte

Entwurf eines Stempelsteuergesetzes nebst Begründung und Stempeltarif

Preis Mark 2,50

ist bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchdruckerei.**

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin.

Soeben erschien die **Schlusslieferung** von

CORPUS IURIS CIVILIS

EDD.

P. KRUEGER, TH. MOMMSEN, R. SCHOELL.

FASC. XV. (VOL. III FASC. VI.) NOVELLAE CXXXIV-CLXVIII. APPENDICES

RECOGNOVIT **RUDOLFUS SCHOELL.**

OPUS SCHOELLII MORTE INTERCEPTUM
ABSOLVIT GUILELMUS KROLL.

LEX. 8°. (S. I—XVII, 689—810). 1 M. 40 Pf.

Hiermit liegt die Ausgabe vollständig vor und umfasst folgende Bände:

Vol. I. **Institutiones** recognovit P. Krueger. **Digesta** recognovit Th. Mommsen. Editio sexta. M. 10.—.
Vol. II. **Codex Iustinianus.** Recognovit P. Krueger. Editio quinta. M. 6.—.
Vol. III. **Novellae.** Recognovit R. Schoell. Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll. M. 10.—.

Zu verkaufen:

Annalen d. sächs. Oberappellationsgerichts, 1864—79 u. als Fortsetzung: Annalen d. sächs. Oberlandesgerichts, 1880—91. Geb., theilw. vergriffen, statt Mk. 315.— **f. Mk. 90.—.**
Hirth, Annalen d. deutschen Reichs, 1870—91 u. Reg. bis 1883; statt Mk. 360.— **f. Mk. 105.—.**
Aegidi, Staatsarchiv, Bd. 1—42 m. Reg. u. Suppl., 1861—88. Hlbfrzbde., schönes Expl., statt Mk. 368.40 **f. Mk. 160.—.**
Rechtsprechung d. kgl. Ober-Tribunals in Strafsachen. 20 Bde. m. Suppl., 1861—79. Geb., statt Mk. 118.— **f. Mk. 35.—.**

Einkauf, Tausch u. Verkauf jurist. Bücher u. Zeitschriften.

= Lagerkataloge gratis. =

Alfred Lorentz.
Antiquariat. **Leipzig,** Kurprinzstr. 10.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Carl Heymanns Verlag in Berlin, W. 41.

Rechts-Staatswissenschaftlicher Verlag. — Begründet 1815.

Soeben sind erschienen:

Baron, Dr. J., ord. Professor an der Universität Bonn, **Die Börsenenquete.** M. 2.

Binding, Dr. Karl, Geheimer Hofrath, ord. Professor an der Universität Leipzig, **Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung.** M. 1.

Herrfurth, L., Staatsminister. **Die kommunale Besteuerung der Feuerversicherungs-Policen und die Heranziehung der Feuerversicherungs-Anstalten zu den Feuerlöschkosten in Preußen.** M. 1.

Rosin, Dr. H., ord. Professor an der Universität Freiburg, **Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen.** M. 2,40.

Wilmowski, G. von, Geh. Justizrath. **Zur Organisation des Anwaltstandes.** M. 0,80.

Born, Dr. Ph., Geheimer Justizrath, ord. Professor an der Universität Königsberg, **Reich und Reichsverfassung.** Eine Antwort auf die Frage: Ist die Reichsverfassung Gesetz oder Vertrag? M. 0,60.

Früher gelangten zur Ausgabe:

Bülow, E. Freiherr von, Reichsgerichtsrath, **Die Reform unserer Strafrechtspflege.** M. 1.

Eck, Dr. E., Geheimer Justizrath, ord. Professor an der Universität Berlin, **Zur Feier des Gedächtnisses von B. Windscheid und R. von Ihering.** M. 1.

Kohler, Dr. J., ord. Professor an der Universität Berlin, **Treue und Glauben im Verkehr.** Ein Beitrag zur Lehre vom strafbaren Betrug. M. 1,20.

Schrutka-Rechtenstamm, Dr. E. Freiherr von, ord. Professor an der Universität Wien, **Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung durch den Entwurf eines Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen.** M. 2.

Wiener, Dr. H., Senatspräsident am Reichsgericht, **Das Differenzgeschäft vom Standpunkt der jetzigen Rechtsprechung.** M. 1,50.

Unter der Presse befindet sich:

Gneist, Dr. Rudolf von, Wirklicher Geheimer Rath, ord. Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Oberverwaltungsgerichts, **Die verfassungsmäßige Stellung des preußischen Gesammtministeriums und die rechtliche Natur der Königlichen Rathskollegia.** Etwa M. 2.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins: Entwurf einer Gebührenordnung für Notare, und in der Gesammtauflage von J. Hurwitz, Berlin, ein Prospekt über „Non plus ultra", Vervielfältigungs-Blätter.

№ 11 und 12. Berlin, 18. Februar. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 89. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 89. — Vom Reichsgericht. S. 101. — Personal-Veränderungen. S. 107.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht hat der Kasse wiederum 500 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe verbindlichst gedankt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1894.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 48. 73. 223a.

Die strafbare Handlung, zu welcher der Angeklagte A. angestiftet haben soll, ist keine andere als die Körperverletzung, welche er selbst gemeinschaftlich mit den beiden Mitangeklagten verübt hat. Diese Handlung hat er in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit den beiden Mitangeklagten begangen, jeder der Mitthäter hat das, was die anderen gethan haben, zu vertreten, als hätte er es selbst gethan, und die Thätigkeit des einen ist rechtlich von der Thätigkeit des anderen nicht zu unterscheiden. Der § 48 Str. G. B. erfordert eine von einem Anderen begangene strafbare Handlung, zu welcher angestiftet wird, und dies Erforderniß ist nicht vorhanden bei dem Mitthäter hinsichtlich der Handlung, welche er mit Mehreren gemeinschaftlich begangen hat. Die intellektuelle Einwirkung des einen Mitthäters auf den anderen fällt daher nicht unter den Gesichtspunkt des § 48 Str. G. B. Als Strafzumessungsgrund durfte die dem A. zur Last gelegte Anreizung der Mitangeklagten in Betracht gezogen werden. Offenbar würde jedoch, auch wenn letzteres geschehen wäre, von dem ersten Richter auf eine andere Strafe nicht erkannt sein. Es ist daher auf die Revision des A. nur die Verurtheilung wegen Anstiftung zur Körperverletzung in Wegfall gebracht. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1894. 3376. 94.

2. §§ 67 Abs. 4. 330. 309.

Wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden (§ 73 Str. G. B.), so wird die Verfolgbarkeit der That aus dem einen der mehreren rechtlichen Gesichtspunkte nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie, aus einem anderen Gesichtspunkte betrachtet, verjährt ist. Hiernach ist es für die Frage, ob das Vergehen der fahrlässigen Brandstiftung verjährt ist, unerheblich, ob durch das regelwidrige und unvorsichtige Setzen des Ofens — worin die Vorinstanz das fahrlässige Handeln findet — auch schon für sich das Vergehen des § 330 Str.G.B. vollendet wurde. Hinsichtlich der fahrlässigen Brandstiftung konnte die Verjährung immer erst mit dem Eintritt des Brandes beginnen. Der in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 2. November 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 152) vertretenen Auffassung (S. 155) steht entgegen, daß die vorangestellten Sätze über den Begriff des „Erfolges" im Sinn des § 67 Abs. 4 Str. G. B. als richtig anzuerkennen sind, wenn es sich um Eine Handlung und Ein Delikt handelt, aber nicht auf den Fall übertragen werden kann, wenn eine Handlung schon für sich allein ein Delikt enthält, dann aber durch Hinzutritt eines weiteren Umstandes den Thatbestand eines zweiten Vergehens verwirklicht. Hier kann sich nicht die mit dem Zeitpunkte der Handlung beginnende Verjährung des ersten Delikts auch auf das zweite erstrecken, welches noch gar nicht zur Vollendung gelangt ist. Urth. des IV. Sen. vom 30. November 1894. 3591. 94.

3. §§ 73. 74. 48. 242. 259.

Daß das angefochtene Urtheil den Angeklagten wegen Anstiftung zu den in Rede stehenden Diebstählen und wegen Hehlerei bezüglich der mittels dieser Diebstähle gewonnenen Sachen in Realkonkurrenz bestraft hat, steht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts. War aber die Annahme der bezeichneten Realkonkurrenz nicht rechtsirrig, so kann auch darin ein Rechtsirrthum nicht erkannt werden, daß das Urtheil die mehreren Anstiftungen zu den mehreren Diebstählen in Realkonkurrenz, die mehreren Hehlereien aber als eine gewerbsmäßige Einheit zur Bestrafung gezogen hat. Denn es war nicht ausgeschlossen, die Anstiftungen einerseits und die Hehlereien andererseits unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilen. Ob sich nicht das Urtheil unter den vorliegenden Verhältnissen hätte veranlaßt finden sollen, die mehreren Anstiftungen lediglich als ein fortgesetztes Delikt zu betrachten, ist eine Thatfrage, die sich der Nachprüfung des Reichsgerichts entzieht. Urth. des I. Sen. vom 5. November 1894. 3977. 94.

Digitized by Google

4. § 113.

Die Handlung eines Beamten ist begrifflich nur dann eine rechtmäßige, wenn sie zur Zuständigkeit des Beamten gehört und die vom Rechte aufgestellten formalen Voraussetzungen, unter denen der Beamte zur Vornahme der Handlung befugt ist, vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so widerspricht die Handlung dem Recht, ist also rechtswidrig. Sie bleibt dies, auch wenn der Beamte in dem guten Glauben gehandelt hat, zur Vornahme der Handlung befugt zu sein. Denn das objektiv Rechtswidrige kann durch die subjektive Ansicht des Handelnden nicht zu einem dem Recht Entsprechenden werden. Der Beamte muß vielmehr das Gesetz kennen und ist nur innerhalb der Grenzen desselben zu einem Einschreiten befugt. Hat er aber gesetzlich zu prüfen, ob im konkreten Falle die thatsächlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten gegeben sind, so handelt er rechtmäßig, wenn er diese Prüfung mit pflichtmäßiger Sorgfalt vornimmt und nach dem Ergebnisse derselben sein amtliches Handeln einrichtet. Sollte er hierbei auf Grund eines thatsächlichen Irrthums mit Unrecht das Vorhandensein der Bedingungen für seine amtliche Thätigkeit als vorliegend angenommen haben, so bleibt diese doch eine rechtmäßige, da er nur das gethan hat, was das Gesetz ihm vorschreibt und die von ihm pflichtgemäß getroffene Entscheidung über thatsächliche Verhältnisse zunächst maßgebend ist. Urth. des I. Sen. vom 19. November 1894. 2982. 94.

5. § 113.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des Polizeisergeanten M. mindestens als möglich vorausgesetzt. Damit ist der Begriff des unbestimmten Vorsatzes mit Bezug auf § 113 Str. G. B. zutreffend bestimmt. Wenn die Entscheidungsgründe die langjährige Erfahrung des Angeklagten, seine sechszehnjährige Thätigkeit auf einem Bodenseeschiffe hervorheben und daraus schließen, er habe „kaum einen Zweifel“ an der Zuständigkeit eines Konstanzer Polizeibeamten zu Amtshandlungen im Konstanzer Hafen d. i. in badischem Gebiete auf einem Schweizer Schiffe haben können, so steht diese von der Revision des verurtheilten Angeklagten bemängelte Erwägung mit der Annahme des unbestimmten Vorsatzes durchaus im Einklang. Die Möglichkeit eines Zweifels wird zugegeben, aber nur eine sehr entfernte. Das Gebiet des Zweifels fällt jedoch in den Bereich der Verschuldung, wenn trotz des Zweifels die That gewollt war. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 6/8. Dezember 1894. 3132. 94.

6. §§ 115. 125.

In der Litteratur hat wohl die Ansicht Vertretung gefunden, es ließe sich Idealkonkurrenz zwischen dem einfachen Delikt der §§ 115, 125 Abs. 1 Str. G. B. und Anstiftung bezw. Beihülfe zu dem Delikt der §§ 115, 125 Abs. 2 Str. G. B. dergestalt konstruiren, daß ein bewußter Theilnehmer der im Abs. 1 vorgesehenen Zusammenrottung zwar nicht selbst und persönlich die im Abs. 2 bezeichneten Handlungen begehe, doch aber bei der Verübung dieser Handlungen speziell als Anstifter oder Gehülfe des eigentlichen Thäters mitwirke. Das preuß. Obertribunal hat auf dem Boden der wesentlich gleichlautenden Normen des preuß. Str. G. B. derartige Konstruktionen verworfen. Wollte man trotzdem ideell konkurrirende Theilnahmeformen des Abs. 1 der §§ 115, 125 und einer Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49 Str. G. B.) zum Delikt des Abs. 2 der §§ 115, 125 Str. G. B. praktisch zur Geltung bringen, dann müßten im Schwurgerichtsverfahren nach Maßgabe des § 293 Str. P. O. die Begriffe der Anstiftung und Beihülfe in ihre gesetzlichen Merkmale aufgelöst in die Fragen aufgenommen werden, jedoch nicht in denjenigen Theil derselben, welcher sich auf Abs. 1, sondern speziell in denjenigen Theil, welcher sich auf Abs. 2 der §§ 115, 125 Str. G. B. bezieht. Urth. des III. Sen. vom 22. November 1894. 4166. 94.

7. §§ 117. 119.

Das von dem Staatsanwalt angefochtene Urtheil hat die Angeklagten aus der Erwägung freigesprochen, daß der in preußischem Staatsdienst befindliche Forstschutzbeamte B., als er den Angeklagten auf Herzoglich Anhaltischem Gebiet einen als Werkzeug des Holzdiebstahls benutzten Haken abzupfänden versuchte, und jene ihm dabei Widerstand entgegensetzten, sich örtlich (staatlich, territorial) nicht in rechtmäßiger Amtsausübung befand. Die Revision ist verworfen. Den einzigen Rechtstitel der im § 168 G. V. G. vorgesehenen Nacheile bildet das flagrante Bedürfniß, sich der Person des Flüchtigen unverzüglich zu versichern. Die Verfolgung galt aber im vorliegenden Falle ausschließlich der Sache, nicht den Personen. Das pflichtmäßige Ermessen des Beamten aber kann überall nur da für die Frage rechtmäßiger Amtsausübung von Bedeutung werden, wo an sich eine nach Ort, Zeit, Gegenstand der Handlung begründete Zuständigkeit des Beamten zur Vornahme derartiger Funktionen objektiv vorliegt. Fehlt es, wie hier, an dieser objektiven Zuständigkeit, so kann der Mangel nicht durch das Ermessen des Beamten ersetzt werden. Zu diesen die Amtsbefugnisse einschließenden objektiven Schranken gehören die territorialen Grenzen der Staatshoheit. Urth. des III. Senats vom 19. November 1894. 3416. 94.

8. § 137.

Die Strafbarkeit des Thäters wird allerdings nicht dadurch ausgeschlossen, daß er irrig annimmt, er brauche die Beschlagnahme nicht zu respektiren; denn dieser Irrthum würde das Strafgesetz betreffen. Anders verhält es sich aber, wenn der Thäter irrig annimmt, die Beschlagnahme bestehe nicht mehr, und in Folge dessen auch nicht das Bewußtsein und den Willen hat, einer noch in Wirksamkeit stehenden obrigkeitlichen Anordnung zuwider zu handeln, in diesem Falle fehlt es an einem wesentlichen Erfordernisse des § 137 Str. G. B. Einen solchen Einwand hat der Angeklagte, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, durch den von ihm angetretenen Beweis begründen wollen. Die in dem Urtheile enthaltene Bemerkung, daß er erst die amtliche Aufhebung der Pfändung habe abwarten müssen, betrifft den objektiven Thatbestand, während in subjektiver Hinsicht nur festgestellt wird, er habe gewußt, daß die amtliche Aufhebung der Pfändung noch nicht erfolgt sei. Dies Bewußtsein ist nicht gleichbedeutend mit dem Bewußtsein von der Fortdauer der Pfändung. Es bleibt vielmehr die Möglichkeit, daß der Angeklagte angenommen hat, die ordnungsmäßig bewirkte Pfändung habe der Aufhebung durch eine besondere obrigkeitliche Anordnung nicht bedurft, sondern sei durch die Befriedigung des Gläubigers von selbst außer Kraft gesetzt und erloschen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Ange-

Digitized by Google

klagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 11. Dezember 1894. 3775. 94.

9. § 139.

Das von der verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil beschränkt sich auf die Wiedergabe von Aeußerungen, welche die Angeklagte nach Angabe ihres Sohnes vor Begehung der That gemacht haben soll, und erwähnt dann, daß der Sohn der Angeklagten im Laufe des Nachmittags von seinem Vorhaben Mittheilung gemacht habe, so daß die Angeklagte hinreichend Zeit gehabt habe, durch eine Anzeige bei der ihr in wenigen Minuten erreichbaren Behörde eine Sicherung des bedrohten Gebäudes herbeizuführen. Aber der § 139 Str. G. B. bestraft die Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige von dem Vorhaben eines gemeingefährlichen Verbrechens, wie der Brandstiftung, nur dann, wenn der Unterlassende von diesem Vorhaben glaubhafte Kenntniß erhalten, also mindestens selbst an die Wirklichkeit und Ernstlichkeit des Vorhabens geglaubt hat. Es bedurfte also hierüber einer besonderen Feststellung im Urtheile, und eine solche ist nicht getroffen. Die blos beiläufige Bemerkung, daß die Handlungsweise der Angeklagten ganz nahe an Anstiftung grenze, kann sie nicht ersetzen, da sie ersichtlich nur die erwähnten, vorangegangenen Aeußerungen der Angeklagten zum Gegenstande hat. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1894. 3338. 94.

10. § 141.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Der Angeklagte hat seinem Sohne, der sich nach Amerika in der Absicht, sich seiner gesetzlichen Dienstpflicht dauernd zu entziehen, entfernt hat, die erforderlichen Geldmittel, um dies zu ermöglichen, eingehändigt. Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte, wenn auch sein Sohn bei seiner Entweichung ein deutscher Soldat im Sinne des § 141 Str. G. B. gewesen sei, sich doch hierüber in Unkenntniß befunden, weil er geglaubt habe, daß nur diejenigen, die schon den Fahneneid geleistet hätten, Soldaten seien. Das R. Str. G. B. zählt im § 112 zu den Personen des Soldatenstandes sowohl die im aktiven Dienste als auch die im Beurlaubtenstande befindlichen Personen. Im Sinne des § 141 Str. G. B. verglichen mit § 112 das. sind die Angehörigen beider Kategorien deutsche Soldaten. Wenn also der Angeklagte sich hierüber irrte und obwohl er wußte, daß sein Sohn, der zur Artillerie ausgehoben war und an einem bestimmten Tage einzurücken hatte, zu den beurlaubten Rekruten zähle, gleichwohl für keinen deutschen Soldaten im Sinne des Str. G. B. gehalten hat, so hat er sich in einem Irrthum über den Inhalt des Strafgesetzes und nicht, wie die Strafkammer meint, in einem thatsächlichen oder diesem gleichgestellten, rechtlichen Irrthume befunden. Urth. des I. Sen. vom 15. Dezember 1894. 3653. 94.

11. § 176 Nr. 3.

Das Wort „Duldung" in § 176 Nr. 3 Str. G. B. ist in dem engeren Sinne des „Erduldens" zu verstehen. Danach ist es rechtsirrthümlich, wenn die Strafkammer eine „Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen" darin gefunden hat, daß der Angeklagte seinen steifen Geschlechtstheil vor den Knaben entblößte und sie aufforderte, ein Gleiches zu thun. In einer solchen Aufforderung liegt das Unternehmen der Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen, das nach den getroffenen Feststellungen in dem einen Falle auch zum Erfolge geführt hat, in dem anderen wenigstens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthalten, bethätigt worden ist. Aus diesem Gesichtspunkte aber hat der Vorderrichter die Handlungsweise des Angeklagten nicht gewürdigt. Die Auffassung derselben als der Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen ist — auch insoweit solche vom Angeklagten vor den Knaben vorgenommen sind — unzutreffend, da die letzteren nur verleitet worden sind, die Vornahme unzüchtiger Handlungen seitens des Angeklagten an seinem eigenen Körper anzusehen, sie mithin geschehen zu lassen (d. h. zu „dulden" im weiteren Sinne), nicht aber solche an sich selbst zu erdulden (d. h. zu dulden im engeren Sinne des § 176 Nr. 3 Str. G. B.). Die Körper der beiden Knaben sind durch die Handlungen des Angeklagten in keiner Weise in Mitleidenschaft gezogen worden. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1894. 3933. 94.

12. §§ 185. 186.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte als Vertheidiger des damals verhafteten M. an diesen einen Brief geschrieben, der grobe Ehrenkränkungen dritter Personen enthielt. Die Freisprechung des Angeklagten ist darauf gegründet, daß der Brief vom Untersuchungsrichter zu Unrecht angehalten, geöffnet und nach Durchsicht nicht an den Adressaten abgeliefert, sondern der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung der Beleidigung übergeben sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Die ehrverletzende Aeußerung ist zur Kenntniß eines Anderen gelangt und die Kundgebung an einen Anderen gewollt. Die Voraussetzung des Angeklagten, der Untersuchungsrichter werde dem Gesetz entsprechend verfahren und den Brief entweder dem Adressaten aushändigen oder zurückgehen lassen, vermag die Vollendung des Deliktes im Wege der Kenntnißnahme eines Dritten nicht zu hindern, und es beruht auf rechtsirrthümlicher Vermischung des objektiven und subjektiven Momentes der „Kundgebung", wenn der Vorderrichter annimmt, die Strafthat des Angeklagten sei im Stadium des Versuches verblieben. Ferner ist die Annahme des Vorderrichters rechtsirrig, daß der Brief im gegenwärtigen Prozeß nicht als Beweismittel verwerthet werden dürfe, weil er auf ungesetzlichem Wege in die Hände der Anklagebehörde gelangt sei. Es handelte sich im vorliegenden Falle um einen außerhalb des gegenwärtigen Strafverfahrens liegenden Verstoß, welcher die Strafverfolgung nicht zu hindern vermochte, da der fragliche Brief seinem Inhalte nach den Thatbestand eines selbständigen Vergehens erfüllte. Der Fall in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 7. November 1889 (Entsch. Bd. 20 S. 91) war anderer Art. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1894. 3679. 94.

13. § 193.

Zu den Voraussetzungen der berechtigten Interessenwahrung gehört zwar, daß es sich um eine Angelegenheit handelt, an welcher der Thäter ein ihn persönlich angehendes Interesse hat. Darunter fällt aber auch die Wahrung fremder Rechte und zwar nicht blos in Folge eines Auftrages, sondern auch kraft einer sonstigen Berufung zur Vertretung. Der erste Richter hätte danach prüfen müssen, ob nach den Umständen des Falles der

Digitized by Google

Angeklagte, der als verantwortlicher Redakteur in Vertretung des Redakteurs Z. den beleidigenden gegen eine Verurtheilung des letzteren gerichteten Artikel gezeichnet hat, in Folge seiner Beziehungen zu Z. und in Folge seiner Vertretung in den Redaktionsgeschäften berufen war, für ihn als Vertheidiger aufzutreten, und ob die Aeußerungen des Angeklagten objektiv oder doch wenigstens nach dessen Auffassung zur Wahrnehmung der Interessen des Z. dienlich waren. Hierüber läßt sich der erste Richter nicht aus und diese Unterlassung beruht auf einer zu engen Auffassung des § 193 Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 30. November 1894. 4316. 94.

14. § 222.

In den Urtheilsgründen findet sich ohne nähere Erläuterung wiederholt hervorgehoben, die Angeklagte habe als Hebamme bei der Entbindung der von ihr behandelten, an Verblutung verstorbenen Frau einen Arzt „zuziehen" müssen. Damit ist nicht genügend zum Ausdruck gebracht, wie weit das Gericht den Kreis der Verpflichtungen der Angeklagten, von denen ihr Verschulden abhänge, gezogen hat. Man kann der am Wochenbett thätigen Hebamme nicht wohl die Pflicht auferlegen, ihrerseits unbedingt dafür aufzukommen, daß thatsächlich die Hülfe eines Arztes in den sie erfordernden Fällen eintritt, vielmehr wird regelmäßig in dieser Beziehung — und abgesehen von dem Verbote eigenen thätlichen Eingreifens — ihre Aufgabe nur darin bestehen können, auf die Nothwendigkeit ärztlicher Hilfe hinzuweisen, durch bestimmte Aufforderung und, wenn nöthig, dringliche Mahnung die im einzelnen Fall in Betracht kommenden Personen, sei es die Wöchnerin selbst oder deren Umgebung, zum Herbeirufen oder Herbeiholenlassen des Arztes zu bestimmen. Die Fassung des Urtheils aber läßt den Zweifel bestehen, ob damit eine Thätigkeit in der einen oder der anderen Bedeutung gemeint sei. Hat das Urtheil die Pflichtversäumniß der Angeklagten in dem zuerst gedachten weiter gehenden Sinne verstanden, so würde dies rechtsirrig sein. Das Urtheil ist auf die Revision der verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 5. November 1894. 2435. 94.

15. § 223.

Kausal für die Gesundheitsbeschädigung des S. ist das Thun des Angeklagten insofern geworden, als S. durch den Befehl des Angeklagten veranlaßt worden ist, das unvollständig gereinigte Stück Darm zu essen, und das Genießen des ekelerregenden Gegenstandes bei S. eine Gesundheitsbeschädigung zur Folge gehabt hat. Der objektive Thatbestand einer Körperverletzung erheischt nicht eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines Anderen, vielmehr kann das Vergehen in der Weise verübt werden, daß entweder ein Dritter als Werkzeug zur Verursachung einer Körperverletzung benutzt oder daß der zu Verletzende selbst durch Täuschung oder sonst wie durch rechtswidrige Einwirkung auf seinen Willen dazu gebracht wird, sich eine Körperverletzung zuzufügen. In letzterer Hinsicht ist nicht erforderlich, daß ein Widerstand gegen die rechtswidrige Einwirkung auf den Willen unmöglich ist. Bezüglich des subjektiven Thatbestandes ist in dem Urtheil zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte die als mögliche Folge seines Thuns vorausgesehene Erkrankung des S. mit in seinen Willen aufgenommen hat, und der so festgestellte Eventualdolus genügt, die verursachte Gesundheitsbeschädigung als eine vorsätzlich verübte anzusehen. Nicht erforderlich ist, daß der Angeklagte die Erkrankung des S. als eine nothwendige Folge seines Thuns vorausgesehen hat. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 30. November 1894. 3937. 94.

16. § 230.

Das Volksschulgesetz für das Herzogthum Meiningen vom 22. März 1875 statuirt innerhalb der vor ihm gezogenen Grenzen (Art. 5) ein dem Lehrer zustehendes Recht der körperlichen Züchtigung und es würden daher insoweit seine Bestimmungen für die Frage, ob der Lehrer objektiv oder bewußt rechtswidrig handelt, maßgebend sein. Es kann aber nicht angenommen werden, daß im Uebrigen die Vorschriften des Gesetzes beabsichtigen, die allgemein vom Strafgesetz geforderte Rücksichtnahme auf körperliche Integrität und Gesundheit Anderer zu Gunsten des Lehrers einzuschränken und diesem seinen Schülern gegenüber eine andere Stellung zu verleihen, wie jedem Dritten. Namentlich muß dies gelten in Bezug auf das hier allein erhebliche Gebiet der fahrlässigen Körperverletzung, wenn man erwägt, daß fahrlässiges Verhalten des Lehrers als solches überall nicht als Mittel der — vom Gesetz erörterten — Schulzucht in Frage kommen kann, wie denn einem Gesetze über Schulzucht füglich nicht der Gedanke unterstellt werden kann, Normen darüber geben zu wollen, wie weit ein Lehrer in fahrlässiger Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung seiner Schüler gehen dürfe, ohne das Strafgesetz zu verletzen. Durch die Bestimmungen des Volksschulgesetzes konnte daher die Strafbarkeit aus den allgemeinen Grundsätzen des § 230 Str. G. B. nicht ausgeschlossen werden. Urth. des III. Sen. vom 17. November 1894. 2587. 94.

17. § 235.

Das Merkmal des „Entziehens" wird erfüllt, wenn der Thäter einen Zustand herbeiführt, in welchem die Verfügungsbefugniß des berechtigten Elterntheils oder des Vormundes über die minderjährige Person thatsächlich aufgehoben wird. Der Umstand, daß die Entziehung im vorliegenden Falle nur eine zeitweilige gewesen ist, kann keinen Einfluß auf die Beurtheilung der That als solche haben. Nicht die Dauer des Zustandes des aufgehobenen Abhängigkeitsverhältnisses, sondern der Eintritt dieses Zustandes bildet den Begriff der Entziehung, wenngleich für das Erforderniß des Bewußtseins des Thäters, daß der Minderjährige der Gewalt der Eltern entzogen werde, ferner nachzuweisen sein wird, daß sein Wille dahin gerichtet gewesen ist, einen Zustand von gewisser Dauer herbeizuführen. Da das Urtheil festgestellt hat, daß die Angeklagte sich mit dem Kinde „langsamen Schrittes entfernt hat, um kein Aufsehen zu erregen", also zu dem Zwecke, Andere glauben zu machen, daß sie zu ihrem Handeln berechtigt sei, und daß sie ferner hierbei den Plan hatte, das Kind ihrer Tochter zuzuführen, so konnte es hierauf das Merkmal der List zur Anwendung bringen. Da ferner ein Entziehen durch Gewalt selbst dann angenommen werden kann, wenn der Minderjährige einwilligt, und unter Gewalt jede erhöhte Kraftanstrengung zu verstehen ist, eine solche aber unbedenklich darin gefunden werden konnte, daß die Angeklagte das Kind auf den Arm nahm und sich mit demselben zuerst langsam, dann eilig entfernte, so ist auch in dieser Rich-

Digitized by Google

tung ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Urth. des I. Sen. vom 17. November 1894. 3633. 94.

18. 242.

Die Strafkammer hat einwandsfrei festgestellt, daß der Angeklagte selbst dem R. den Spiegel weggenommen hat, um mit Ausschluß des berechtigten Eigenthümers als Eigenthümer darüber zu verfügen und daran diejenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechts ausübt. Das Urtheil bemerkt dann weiter, der Angeklagte habe dadurch, daß er den Spiegel der M. schenkte, in der That als Eigenthümer über denselben verfügt, und knüpft daran die fernere Erwägung, es sei unerheblich, wenn der Angeklagte etwa schon bei der Entwendung des Spiegels, den er zunächst in seinen Gewahrsam gebracht hatte, die Absicht verfolgt habe, denselben der M. zu schenken, da der diebische Vorsatz den vom Thäter verfolgten Endzweck, aus seinem Gewahrsam heraus den gestohlenen Gegenstand durch eine weitere Handlung einem Dritten zuzuwenden, nicht ausschließe und der Endzweck des Diebes gerade auf das Gegentheil der Zueignung, Zuwendung der Sache an einen Dritten, gehen könne. Diese an bekannte Darlegungen der Litteratur sich anlehnende Erwägung läßt die vorangegangene Feststellung der den Diebstahl bedingenden Zueignungsabsicht unberührt, insofern sie bestimmt zwischen Absicht und Vorsatz einerseits und dem für den Diebstahlsbegriff unwesentlichen Endzweck oder Motiv der Handlung unterscheidet und daran festhält, daß der Angeklagte die Absicht gehabt habe, die fremde Sache sich selbst zuzueignen und ferner, daß er erst nachträglich eine weitere Verfügung über den gestohlenen Gegenstand zu Gunsten der M. getroffen habe. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1894. 4756. 94.

19. §§ 242. 243. 292.

Nur wenn in Folge einer Besitzergreifung schon Eigenthum an dem Jagdwilde erworben war, kann an ihm ein Diebstahl verübt werden. Abgesehen von den Fällen der Okkupation einzelner Stücke Wildes kann an Wild im Ganzen dadurch Eigenthum erworben werden, daß ihm Seitens des Jagdberechtigten durch eine generelle Maßregel die Freiheit des Entweichens entzogen wird. Für die Frage aber, ob solches geschehen sei, ist nicht lediglich der Umstand entscheidend, daß sich das Wild in einem eingezäunten Wildgarten befindet, vielmehr ist dabei die Gesammtheit der die Einparkung betreffenden konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Vorderrichter hat schon allein den Umstand, daß sich das verendete Stück Wild in einem „mit einem hohen Zaune versehenen" Thiergarten befand, für die Annahme eines an dem Wilde bestehenden Eigenthumsrechtes des Eigenthümers des Thiergartens für ausreichend erachtet, ohne in Erwägung zu ziehen, ob nicht in Folge der obwaltenden konkreten Verhältnisse trotz der vorhandenen Einzäunung die Gefahr des Entweichens des (lebenden) Wildes so nahe lag, daß von einem Gewahrsam daran nicht mehr die Rede sein konnte. Als solche besonderen Verhältnisse waren namentlich die Anzahl und Beschaffenheit der Zugänge des Thiergartens — insbesondere die Bewachung derselben — in Betracht zu ziehen. Da diese Prüfung verabsäumt ist, so ist das Urtheil auf die Revision des wegen schweren Diebstahls verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 9. November 1894. 3106. 94.

20. § 246.

Nach dem Willen des Gesetzgebers spricht die Thatsache der rechtswidrigen Verpfändung einer fremden Sache an sich weder für noch gegen die Begehung einer Unterschlagung Seitens des Verpfänders; ausschlaggebend ist allein die Beantwortung der Frage, ob der Thäter die Sache, unbeschadet des einem Anderen daran zustehenden Eigenthumes, nur für sich benutzen wollte oder ob er mit dem Bewußtsein, also mit dem Vorsatze handelte, daß in Folge der Verpfändung die Sache dem Eigenthümer werde dauernd entzogen werden oder entzogen werden sollte. Hierbei sind aber die begleitenden Umstände des Verpfändungsaktes nur als Indizien für oder gegen die Wiedereinlösungsabsicht des Verpfänders zu betrachten und es ist, was die unter diesen besonders wichtige Vermögenslage des Verpfänders anlangt, stets zu erwägen, ob etwa, auch abgesehen von dem Stande seiner Aktiven, demselben zu der Zeit der Weggabe der Sache durch seine Berufs- oder gewerbliche Thätigkeit Einnahme- und Erwerbsquellen zu Gebote standen, die bei ihm die Ueberzeugung begründen konnten, daß er rechtzeitig, d. h. sobald der Eigenthümer selbst von der Sache könnte Gebrauch machen wollen, die Einlösung des Pfandes werde bewirken können. Urth. des III. Sen. vom 12. November 1894. 3311. 94.

21. § 253.

Daß mit der Abgabe eines Zeugnisses gedroht wurde, hebt den Begriff der Drohung und ihre Ernstlichkeit nicht auf. Allerdings besteht eine gesetzliche Pflicht für den Zeugen, seine ganze Wissenschaft von der Sache anzugeben. Allein im vorliegenden Falle war der Angeklagte schon als Zeuge vernommen worden, seine Vernehmung hatte ihren Abschluß erfahren und das Verfahren war Mangels von Beweisen eingestellt worden. Unter solchen Umständen war vorerst wenigstens die Angabe weiteren Belastungsmaterials, wenn es auch früher von dem Zeugen pflichtwidrig verschwiegen worden, thatsächlich von dessen freiem Willen abhängig. Daher war es auch möglich, daß die Ankündigung solcher weiteren Angaben auf den Willen des damit Bedrohten Eindruck machte und zwar auch dann, wenn der Bedrohte die fragliche Brandstiftung nicht verübt hatte, weil immerhin die Verwickelung in eine strafgerichtliche Untersuchung in Aussicht gestellt war. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1894. 3860. 94.

22. § 266 Nr. 2.

Wesentlich verschieden von der Stellung des Bevollmächtigten (desjenigen, welchem die Vornahme von Rechtsgeschäften für eine andere Person übertragen, eine Verfügungsgewalt Namens derselben eingeräumt ist) erscheint die eines Agenten, der nur eine vermittelnde Thätigkeit übt, indem er eine Offerte des einen Kontrahenten dem anderen zur Erklärung über deren Annahme mittheilt und durch Herbeiführung einer Willensübereinstimmung der Beiden das Rechtsgeschäft zu Stande bringt. Selbstverständlich können sich die Befugnisse eines solchen Agenten zu denen eines Bevollmächtigten erweitern, wenn und so weit ihm das Recht ertheilt ist, für die von ihm vertretene Person rechtsverbindliche Erklärungen kraft eigener Entschließung

abzugeben. Ob dies der Fall sei oder nicht, ist im Einzelfalle zu prüfen. Urth. des III. Sen. vom 12. November 1894. 3311. 94.

23. § 267.

Die Sachdarstellung des ersten Richters, durch dessen Urtheil der Angeklagte freigesprochen ist, nöthigt zu der Annahme, daß er einen solchen Fall, wie das Urtheil des Reichsgerichts vom 14. November 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 325) vorsieht, für vorliegend erachtet. Nach Auffassung des ersten Richters hat P. T., indem er seinem Oheim, dem Angeklagten, die Benutzung seines Namens bei Abschluß des Miethsvertrages mit M. gestattete, einen Miethsvertrag nicht eingehen wollen und, da P. T. bei den Miethsverhandlungen mit M. zugegen war, so wird man zu der Annahme gedrängt, daß P. T., als er die Benutzung seines Namens gestattete, Kenntniß davon hatte, daß die Unterschrift P. T. dazu dienen sollte, den Vermiether M. in den Irrthum zu versetzen, er vermiethe an eine Person Namens P. T. Unter diesen Voraussetzungen war die Unterzeichnung des Vertrages mit dem falschen Namen trotz der Zustimmung des Namensträgers rechtswidrig. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 20. November 1894. 3413. 94.

24. § 267.

Die von der Verwaltung des Totalisators ausgegebenen Tickets beurkunden gemäß dem übereinstimmenden Willen ihres Ausstellers (der Verwaltung des Totalisators) und des Nehmers die Thatsache, daß der Nehmer eine bestimmte Geldsumme als Spieleinsatz an die Verwaltung des Totalisators eingezahlt hat. Die erfolgte Einzahlung dieser Geldsumme und zwar als eines Spieleinsatzes bleibt aber unter allen Umständen, also selbst wenn derartige Spiele nicht erlaubt oder sogar verboten sind, eine rechtserhebliche Thatsache, da sie geeignet ist — unter Umständen in Verbindung mit anderen Thatsachen —, die Entstehung oder Aufrechterhaltung eines dem Rechtsgebiete angehörenden Verhältnisses zu begründen oder darzulegen. Denn sie ist, sei es nun für die rechtliche Entwindung des in dem Besitze dieser Geldsumme enthaltenen Vermögensbestandtheiles oder für das unanfechtbare Behalten dieses Vermögensobjektes, von wesentlicher und zwar rechtlicher Bedeutung, mag nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften ein Rückforderungsrecht gegeben oder ausgeschlossen oder durch besondere Vorschrift des Partikularrechts der Spieleinsatz dem Fiskus für verfallen erklärt sein, und demzufolge muß auch den diese rechtserhebliche Thatsache verbriefenden Tickets die Eigenschaft rechtserheblicher Privaturkunden zugesprochen werden. Urth. des III. Sen. vom 6./10. Dezember 1894. 3555. 94.

25. §§ 267. 268.

Die vom Angeklagten an die Firma W . . . & Co. mittels Postkarte gesandte Zuschrift des Inhalts: „Im Falle Sie uns günstige Offerte in Nußgrus von Zeche . . . . 0/30 m/m machen können, würden wir bestellen können. H . . . Hochachtend C. L. & Co." ist nicht von Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Denn sie beweist — bei Unterstellung der Echtheit — keine erhebliche Thatsache. Es wurde nicht etwa ein Recht, bezügliche Offerte zu machen, für die Firma W . . . & Co. durch die empfangene Zuschrift erst geschaffen, vielmehr wäre es dieser auch ohne dies unbenommen gewesen, wie jedem anderen Kaufmann oder einer sonstigen Person, so auch der Firma C. L. & Co. eine Verkaufsofferte in Kohlen der fraglichen Sorte zu machen; die Zuschrift bot nur eine äußere Anregung, von solcher Angebotsbefugniß Gebrauch zu machen. Es fehlt daher ein wesentliches Thatbestandsmerkmal der von der Vorinstanz angenommenen Urkundenfälschung. Dagegen kann die Handlung des Angeklagten aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, etwa dem des Betruges, strafbar sein. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 26. November 1894. 3331. 94.

26. §§ 267. 268.

Der Angeklagte hat das Original einer Schuldverschreibung dadurch, daß er es unbefugt mit dem Namen A. N. unterschrieb, fälschlich angefertigt und sodann eine von ihm gefertigte Kopie dieser falschen Urkunde in dem von ihm gegen A. N. bei dem Amtsgericht anhängig gemachten Rechtsstreite durch seinen Prozeßbevollmächtigten dem Prozeßrichter vorgelegt, um ihn über das Bestehen der eingeklagten Forderung zu täuschen, ohne indessen seinen Zweck, die Verurtheilung des Beklagten, zu erreichen. Die Strafkammer erklärt den Angeklagten der vollendeten schweren Urkundenfälschung für schuldig, weil er in rechtswidriger auf Erlangung eines Vermögensvortheils gerichteter Absicht Urschrift und Kopie, zwei zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunden fälschlich angefertigt und von der einen zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Davon, daß der Angeklagte durch die Vorlegung der Kopie als solcher von der zuvor gefälschten angeblichen Originalurkunde Gebrauch gemacht habe, kann nicht die Rede sein, von diesem Gesichtspunkte würde es sich nur fragen, ob sich der Angeklagte eines Versuches des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig gemacht habe. Die etwaige Annahme des ersten Richters, daß in der fälschlichen Herstellung einer Kopie des angeblichen Originals und in dem Gebrauche dieser Kopie im Prozesse die Thatbestandsmerkmale vollendeter Urkundenfälschung zu finden, und daß in dieses Delikt die vorausgegangene Fälschung des Originals als eine unselbständige That völlig aufgegangen sei, ist rechtlich nicht haltbar. Urth. des III. Sen. vom 3. Dezember 1894. 3518. 94.

27. §§ 267. 268. 363.

Die Anwendung des § 363 Str. G. B. ist ausgeschlossen, wenn durch die fälschliche Anfertigung eines auf Grund besonderer Vorschriften auszustellenden Zeugnisses nach dem in dieser Beziehung entscheidenden Inhalte desselben bestimmte Rechte und Rechtsverhältnisse verletzt werden. Es sind daher — ebenso wie dies das Reichsgericht bereits bei der Fälschung einer auf Grund der §§ 101 ff. des Gesetzes über die Invaliditäts- versicherung vom 22. Juli 1889 auszustellenden Quittungskarte in seinen Urtheilen vom 6. Dezember 1892 und vom 27. Oktober 1893 (Entsch. Bd. 23 S. 335 und Bd. 24 S. 348 angenommen hat — auch die hier in Rede stehenden vorläufigen Bescheinigungen, daß die darin als Arbeitnehmer genannten Personen während der darin bezeichneten Beschäftigungszeit bei den Zechen A. bezw. H. die Beiträge zur Invaliditätsversicherung an den vom Bundesrathe als berechtigte Kasseneinrichtung

Digitized by Google

anerkannten Allgemeinen Knappschaftsverein zu B. gezahlt haben, nicht den in § 363 a. a. O. als privilegirt angesehenen Urkunden zu unterstellen. Urth. des I. Sen. vom 3. Dezember 1894. 3763. 94.

28. § 274 Nr. 2.

Durch die Strafvorschrift des § 274 Nr. 2 Str. G. B. sind nur solche Grenzzeichen geschützt, denen die Eigenschaft eines Grenzmerkmals durch eine im Recht begründete Amtshandlung oder durch den übereinstimmenden Willen der Betheiligten beigelegt ist. Im vorliegenden Falle hatte die bei der Angelegenheit betheiligte Gemeinde die Steine, deren Beseitigung dem Angeklagten zum Vorwurf gemacht wird, nicht im Einverständniß mit den übrigen Betheiligten, sondern trotz deren Widerspruches setzen lassen. Es handelte sich lediglich um die Durchführung privatrechtlicher Ansprüche, nicht um polizeiliche Maßnahmen zur Wahrung öffentlicher Interessen. Die Gemeinde hatte zunächst einen Beschluß des Amtsgerichts erwirkt, wodurch sie ermächtigt wurde, unter Zuziehung eines Gerichtsvollziehers durch den Kreiskatasterbeamten die Grenzen des Weges nach dem im Prozesse ergangenen Urtheil, das den Angeklagten verpflichtete, anzuerkennen, daß der Weg eine bestimmte Breite habe, festzustellen, der Beschluß war aber auf die Beschwerde des Angeklagten aufgehoben, und die Gemeinde hatte es nunmehr unternommen, das Urtheil durch den Katasterbeamten zur Ausführung zu bringen. Eine in der Zwangsvollstreckungsinstanz zur Ausführung des Urtheils geschehene Handlung lag nicht vor § 674 C. P. O. Auf die Revision des verurtheilten Angeklagten ist dieser freigesprochen. Urth. des II. Sen. vom 20. November 1894. 2826. 94.

29. § 274 Nr. 2.

Der Angeklagte hat die obere Hälfte des Grenzsteines abgeschlagen, das abgehauene Stück bei Seite geworfen und den im Erdboden steckenden Rest des Steines mit Mist und Erde bedeckt. Er hat also den Stein nicht einfach der Wahrnehmung entzogen, sondern dies durch eine Verminderung der Substanz des Steines bewirkt. An der Feststellung, der Angeklagte habe den Grenzstein hierdurch unkenntlich gemacht, ist nichts Rechtsirriges. Denn das Gesetz spricht nur von Unkenntlichmachung des Grenzsteines, nicht der Grenze. Der Umstand, daß es dem Nachbar mittels anderer Anhaltspunkte oder bloß vermöge seines Gedächtnisses möglich war, trotz des Verschwindens der oberen Hälfte, den noch im Erdboden steckenden Rest aufzufinden und dessen Zusammengehörigkeit mit dem abgehauenen Stück nachzuweisen, hat zwar verhütet, daß eine Grenzverwirrung erzeugt wurde, wie der Angeklagte beabsichtigt hatte, hebt aber die Thatsache nicht auf, daß der Stein nicht mehr die Kennzeichen — Gestalt und Größe — trug, die dem Grenzstein eigenthümlich waren. Was noch erkennbar vorlag, war nicht der frühere Grenzstein, sondern ein Bruchstück, dessen Zurückbleiben an Ort und Stelle im Boden mit dem Begriffe des Unkenntlichmachens um so mehr verträglich ist, als das Gesetz diesen Begriff neben das (gänzliche) Wegnehmen und Vernichten stellt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 15. Dezember 1894. 4063. 94.

30. § 330.

Sache der thatsächlichen Beurtheilung war es, festzustellen, welche Regeln der Baukunst als allgemein anerkannte zu gelten haben. Dadurch, daß neben dem Angeklagten ein Berufsgenosse deren Allgemeingültigkeit in Abrede stellte, war das Instanzgericht rechtlich nicht gehindert, diese Allgemeingültigkeit zu bejahen. Begrifflich erfordert das Gesetz nicht und kann es nicht erfordern, daß die Regeln von allen Bauhandwerkern ausnahmslos anerkannt sein müßten. Ob eine dem entsprechende Feststellung im Bereiche der Möglichkeit läge, wäre in Zweifel zu ziehen. Demnach liegt auch die Feststellung, inwieweit der Widerspruch Eines oder des Anderen die Annahme der Allgemeingültigkeit ausschließt, auf thatsächlichem Gebiet. Urth. des IV. Sen. vom 16. November 1894. 3425. 94.

31. § 333.

Die Strafvorschrift des § 333 Str. G. B. tritt jedem Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vortheilen entgegen, mit denen der Zweck verfolgt wird, das vom Beamten auszuübende Ermessen zu beeinflussen. Der Beamte soll sich lediglich aus Gründen seines pflichtmäßig geübten Ermessens entscheiden. Wenn sich ein Beamter durch einen ihm gewährten Vortheil verleiten läßt, der Rücksicht auf diesen Vortheil einen Einfluß auf seine Entscheidung einzuräumen, so verletzt er seine Amtspflicht, auch wenn sich die getroffene Entscheidung als sachlich gerechtfertigt herausstellt. Ein Geschenk, das dem Beamten gegeben wird, um sein Ermessen zu Gunsten des Geschenkgebers zu beeinflussen, fällt daher unter die Vorschrift des § 333 Str. G. B. selbst dann, wenn feststeht, daß der Beamte, auch wenn er das Geschenk nicht erhalten hätte, zu der vom Geschenkgeber gewünschten Entscheidung gelangt wäre, sofern nur der Geschenkgeber an die Möglichkeit einer anderen Entscheidung gedacht hat. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1894. 3716. 94.

32. § 343.

Der § 343 Str. G. B. erfordert in subjektiver Beziehung eine auf die Erlangung eines Geständnisses gerichtete Absicht, zu deren Ausführung die Zwangsmittel angewendet werden. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist verworfen. Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte, ein Gemeindevorsteher, als er zu Thätlichkeiten gegen den Knaben K. schritt, wohl aus Aerger über dessen Verhalten, in dem er ein hartnäckiges Leugnen fand, beabsichtigte, ihm einen Denkzettel zu geben und ihn für sein Leugnen zu bestrafen, und daß er bei der Anordnung der Einsperrung des K. nur dessen Flucht oder Beseitigung der Beweise verhüten wollte, daß er aber nicht die Absicht gehabt, eine Pression zur Erlangung eines Geständnisses zu üben. Mag nun auch die Absicht, welche hiernach der Angeklagte bei den Thätlichkeiten gegen den Knaben verfolgte, nahe mit dem deliktischen Willen grenzen, der die That unter die Strafandrohung des § 343 Str. G. B. führt, so ist sich doch die Vorinstanz dieser Grenze bewußt gewesen und hat sie durch die getroffene negative Feststellung gewahrt. Urth. des IV. Sen. vom 7. Dezember 1894. 3615. 94.

33. § 346.

Der Angeklagte, Amtsvorsteher in Preußen, war von seinen Gutsleuten und Dorfeingesessenen vielfach bestohlen worden und hatte hierdurch einen Vermögensschaden von mehr als 600 Mark erlitten. Der Gendarm L. ermittelte die Diebe, nahm in der

Digitized by G

Sache Vernehmungen vor und überreichte die von ihm aufgenommenen Verhandlungen nebst einer von ihm angefertigten Anzeige bezüglich der Diebstähle dem Angeklagten zur weiteren Veranlassung. Der Angeklagte hat die Schriftstücke nicht weiter gegeben und in der Angelegenheit nichts veranlaßt, weil er von den geständigen Dieben eine Entschädigung von 600 Mark erhalten und ihnen in Folge dessen versprochen hatte, von der Verfolgung Abstand zu nehmen. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist verworfen. Es ist gleichgültig, ob der Angeklagte in Folge eines rechtlichen oder eines thatsächlichen Irrthums geglaubt hat, es handele sich um eine Privatangelegenheit, deren Verfolgung von seinem Belieben abhängig sei. Nur darauf kommt es an, ob er dies angenommen und in dieser Annahme die Verfolgung unterlassen hat. Durch die in der Revisionsinstanz nicht anfechtbare Feststellung, daß dies der Fall ist, wird die Anwendbarkeit des § 346 Str. G. B. ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1894. 3229. 94.

34. § 347 Abs. 1.

Damit, daß der Angeklagte als Gefangenenaufseher sich der zur Verhütung eines Entweichens nöthigen Bewachung der Gefangenen für kurze Zeit entschlug, war eine Befreiung der Gefangenen nicht bewirkt, so lange diese von der ihnen gebotenen Möglichkeit des Entweichens keinen Gebrauch machten und auch sonst in dem Zustande der Gefangenschaft keine Aenderung eingetreten war. Wenn der Aufseher eines Gefängnisses aus Unachtsamkeit oder absichtlich, weil er ein Entweichen nicht befürchtet, den zum Festhalten der Gefangenen bestimmten Gefängnißverschluß unterläßt, kann so lange, als die Gefangenen das ihnen angewiesene Gefängniß nicht verlassen haben, eine Aufhebung der Gefangenschaft nicht angenommen werden. Der vorliegende Fall, in welchem der Angeklagte Gefangene bei Arbeiten außerhalb des Gefängnisses zu bewachen, sich aber von der Arbeitsstelle so weit entfernt hatte, daß er auf die Bewegungen der Gefangenen nicht einwirken, dieselben nicht einmal mehr wahrnehmen konnte, muß ebenso beurtheilt werden und zwar um so mehr, als gar nicht einmal feststeht, ob die zeitweise Unterbrechung der Bewachung überhaupt zur Kenntniß der Gefangenen gekommen war. Das Urtheil ist auf die Revision des wegen vorsätzlicher Gefangenenbefreiung verurtheilten Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des IV. Sen. vom 18. Dezember 1894. 4114. 94.

35. § 353.

Der § 353 Str. G. B. ist nicht dahin zu verstehen, daß das Merkmal des Nichtzurkassebringens schon dadurch allein ausgeschlossen wird, daß das rechtswidrig Erhobene thatsächlich überhaupt dem Kassenbestande zugeführt ist. Der § 353 a. a. O. findet auch dann Anwendung, wenn der Beamte das rechtswidrig Erhobene dem Kassenbestande lediglich zu dem Zwecke zuführt, um vorhandene sonst von ihm zu ersetzende Defekte auszugleichen und zu verdecken. „Zur Kasse bringen" ist nicht nothwendig gleichbedeutend mit „dem Kassenbestande zuführen", und der Sprachgebrauch steht der Annahme nicht entgegen, daß überhobene Abgaben als im Sinne des Gesetzes zur Kasse gebracht erst dann angesehen werden, wenn sie als solche vereinnahmt sind. Urth. des IV. Sen. vom 30. November 1894. 3118. 94.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 49. 222.

Die Bestimmungen des § 49 Str. P. O. verfolgen den Zweck, einerseits einen vermittelnden Ausweg zu schaffen für die Fälle der Kollision der Pflicht, auf Vorladung als Zeuge vor Gericht zu erscheinen, mit amtlichen oder amtsähnlichen öffentlichen Pflichten, andererseits die dort bezeichneten Personen im öffentlichen Interesse vor Mißbrauch des unbeschränkten Rechtes der Angeklagten zu schützen, sie unmittelbar vor das Gericht zur Hauptverhandlung laden zu lassen. Sie gelten für alle Vernehmungen ohne Unterschied der Prozeßlage. Der § 222 Str. P. O. dagegen hat nur die Fälle thatsächlicher Hindernisse des Erscheinens in der Hauptverhandlung im Auge und bezieht sich darum nur auf die Hauptverhandlung. Beide Gesetzesstellen unterscheiden sich also in Grund, Zweck und Tragweite so wesentlich von einander, daß es unstatthaft ist, die eine aus der anderen zu ergänzen, namentlich das Erforderniß eines nicht zu beseitigenden Hinderniffes aus § 222 auf den § 49 zu beziehen, wenngleich beiderlei Fälle für die Anwendung des § 250 Str. P. O. auf gleicher Linie stehen. Ob im einzelnen Falle Anlaß besteht, die Abweichung nach Abs. 3 des § 49 Str. P. O., wodurch allerdings der Grundsatz der Mündlichkeit durchbrochen wird, herbeizuführen, kann nur auf Grund der thatsächlichen Umstände beurtheilt werden, deren Prüfung dem Revisionsgericht entzogen ist. Urth. des I. Sen. vom 24. November 1894. 3533. 94.

2. §§ 86. 248.

Die Vorschrift des § 86 Str. P. O. steht im engsten Zusammenhange mit den Schlußworten des § 248 das. Diese greifen nur in den Fällen Platz, wenn die Einnahme des Augenscheines im Vorverfahren oder wenn sie im Hauptverfahren nach § 224 Str. P. O. stattgefunden hat; wird dagegen in der Hauptverhandlung von dem erkennenden Gericht ein Augenschein eingenommen, so entfallen die Voraussetzungen für Anwendung der einen wie der anderen der angeführten Gesetzesstellen, gleichviel ob das Augenscheinsobjekt den Richtern an Gerichtsstelle vorgeführt wird oder ob letztere sich zu jenem hin begeben. Die von den Mitgliedern des betreffenden Richterkollegiums gleichmäßig oder doch in der Mehrheit gemachten Wahrnehmungen können, soweit sie als erheblich für die Beweiswürdigung erachtet sind, in den Urtheilsgründen zur Darstellung gelangen; die Richtigkeit der hier sich findenden bezüglichen Angaben kann nicht mittels Hinweises auf etwaige abweichende Protokollirungen in Zweifel gestellt werden. In dem über die Hauptverhandlung oder gegebenen Falles über den betreffenden Theil der letzteren aufzunehmenden Protokolle ist nur die Prozeßthatsache der geschehenen Augenscheinseinnahme zu konstatiren, eines weiteren bedarf es nicht. § 273 Str. P. O. Urth. des I. Sen. vom 3. Dezember 1894. 3687. 94.

3. § 181.

Die Vorschrift des § 181 Str. P. O., welche das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den einen Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ablehnenden Gerichtsbeschluß zuläßt, bedingt nicht, daß über die Eröffnung des Hauptverfahrens erst nach Ablauf der Beschwerdefrist beschlossen

werden dürfe. Ein solches Verbot hat die Strafprozeßordnung nicht erlassen und die Verzögerung des Verfahrens, welche ein solches Verhalten mit sich führen würde, liegt nicht im Sinne derselben. Es ergiebt sich aus der Vorschrift des § 181 a. a. O. nur die nothwendige Folge, daß im Falle der Einlegung der sofortigen Beschwerde der Eröffnungsbeschluß von selbst hinfällig wird, wenn der Beschwerde stattgegeben wird. Urth. des II. Sen. vom 20. November 1894. 2712. 94.

4. § 248.

Die Beschwerde der Angeklagten, daß der vom ersten Richter als Beweismittel verwerthete in den Akten befindliche Brief in der Hauptverhandlung nicht vorgelesen worden sei, ist für begründet erachtet und deswegen das angefochtene Urtheil aufgehoben. Das Sitzungsprotokoll bekundet nicht, daß der Brief verlesen worden sei, beweist mithin nach § 273 Abs. 1, 274 Str. P. O., daß solches nicht geschehen ist. Die die erfolgte Verlesung des Briefes versichernde Bemerkung in den Urtheilsgründen ist nach § 274 Str. P. O. ungeeignet, den Beweis dieser Verlesung herzustellen. Anderentheils ist in den Gründen des Urtheils der in Rede stehende Brief seinem vollen Wortlaute nach wiedergegeben und dieser Umstand legt im Zusammenhalte mit den übrigen die strafrechtliche Schuld der Beschwerdeführerin darstellenden Urtheilsgründen die Annahme nahe, daß der Vorderrichter bei der Beurtheilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin der ihr beigemessenen Beihülfe zu der Straſthat der Mitangeklagten für schuldig zu erachten sei, auf den Wortlaut des Briefes Werth gelegt hat. Wie aber dieser Wortlaut des Briefes zur Kenntniß des Prozeßgerichts und der Prozeßbetheiligten auf anderem Wege als durch die Verlesung habe gebracht werden können, ist nicht einzusehen. Hiernach ist anzunehmen, daß ein wesentlicher Theil des gegen die Beschwerdeführerin verwertheten Beweisstoffes auf unstatthaftem Wege, durch Benutzung eines in der Hauptverhandlung nicht prozeßmäßig erhobenen Beweismittels, gewonnen worden ist. Urth. des III. Sen. vom 8. Dezember 1894. 3495. 94.

5. § 260.

Es ist zulässig, auf frühere Aussagen eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen als Beweismittel dann zurückzugreifen, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung erklärt, daß er sich auf den zu bekundenden Vorfall nicht mehr besinnen könne, oder wenn sich Widersprüche mit seiner früheren Aussage herausstellen. In solchen Fällen genügt es, dem Zeugen die frühere Aussage vorzuhalten oder, wenn dies keinen Erfolg hatte, sie zu verlesen. Will aber der Richter trotz resultatlos gebliebenen Vorhalts den Inhalt jener früheren Aussage bei seiner Entscheidung in Betracht ziehen, so muß durch das Sitzungsprotokoll nachgewiesen werden, daß auf dem bezeichneten Wege der Verlesung die frühere Aussage Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen ist. Gründet das Gericht in seinem Urtheile eine Feststellung darauf, wie ein Zeuge, abweichend von seiner Bekundung in der Hauptverhandlung, seine Aussage bei seiner früheren richterlichen Vernehmung gemacht hat, ohne daß die Verlesung jener früheren Aussage durch das Sitzungsprotokoll nachgewiesen wird, so giebt diese Bezugnahme der Auffassung Raum, daß der Richter seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht auf das Ergebniß der Hauptverhandlung gestützt, sondern aus dem sonstigen Akteninhalt geschöpft hat. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1894. 4262. 94.

6. §§ 263. 243 Abs. 3. 248. 249. 298—302.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat bei der von ihm vorgenommenen Verlesung des Protokolls über einen am Orte der That eingenommenen gerichtlichen Augenschein Bemerkungen über die von ihm bei der eigenen Besichtigung der Räumlichkeiten gemachten abweichenden Wahrnehmungen hinzugefügt. Mit Recht rügt die Revision des verurtheilten Angeklagten, daß der Vorsitzende die Stellung des Richters verlassen und die eines Zeugen angenommen habe. Die Unvereinbarkeit der Richter- und Zeugen-Stellung innerhalb desselben Strafverfahrens ist eine absolut verpflichtende Grundregel des Strafprozesses. Zeugen sind dritte Personen, deren Stellung mit den Funktionen des Richters einschließlich der Geschworenen und Schöffen unvereinbar ist; der Richter muß zu Gunsten der Urtheilsfunktion auf die Auskunftsfunktion verzichten. § 22 Nr. 5 Str. P. O. Auch das weitere Verfahren des Vorsitzenden, wonach er am Schlusse seiner Bemerkung den Geschworenen erklärte, daß sie seiner Aeußerung keinen Beweiswerth beilegen könnten, vielmehr, falls sie der Sache Gewicht beilegen würden, dem Gerichtshofe gegenüber den Wunsch, selbst an Ort und Stelle Augenschein einzunehmen, auszusprechen hätten, und demnächst der Vorsitzende die Geschworenen zur Berathung und Beschlußfassung hierüber in ihrem Berathungszimmer veranlaßte, aus dem sie dann mit der Erklärung zurückkehrten, daß sie die Einnahme eines Augenscheins nicht für erforderlich erachteten, entspricht nicht den Vorschriften der Strafprozeßordnung. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 3. Dezember 1894. 4286. 94.

7. §§ 266. 377 Nr. 7.

Den Anforderungen, welche das Gesetz bezüglich der Urtheilsbegründung in den citirten Paragraphen stellt, kann allerdings der Regel nach nicht durch Verweisung auf den Inhalt anderer Schriftstücke genügt werden. Dagegen ist es an sich nicht unzulässig, daß in einem verschiedene Straſthaten behandelnden Urtheile die Angaben über die Thatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden sind, bezüglich einzelner der fraglichen Straſthaten durch Bezugnahme auf die hinsichtlich einer anderen getroffenen Feststellungen gemacht werden. Dies erscheint namentlich bei gleichzeitiger Aburtheilung mehrerer gleichartiger Delikte unbedenklich, vorausgesetzt nur, daß durch die Bezugnahme außer Zweifel gestellt wird, welche konkrete Thatumstände damit haben festgestellt werden sollen. Urth. des IV. Sen. vom 20. November 1894. 2974. 94.

8. § 498 Abs. 1.

Die Frage, ob der Angeklagte die durch das Ausbleiben der geladenen Zeugen entstandenen Kosten um deswillen nicht zu tragen habe, weil nach § 50 Str. P. O. die Zeugen in diese Kosten zu verurtheilen waren, kann nicht im Urtheil, sondern nur außerhalb desselben im Kosteneinziehungsverfahren zum Austrag gebracht werden. Das Urtheil hat sich auf den allgemeinen Ausspruch zu beschränken, daß der — verurtheilte — Angeklagte die Kosten des Strafverfahrens zu tragen habe. Urth. des III. Sen. vom 5. November 1894. 2716. 94.

Digitized by

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 157. 161 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Nach den §§ 36, 131, 132, 159, 187 Str. P. O. können die Gerichte zur Vollstreckung von Haftbefehlen mit den Polizei- und Sicherheitsbehörden auch anderer Bundesstaaten in unmittelbare Verbindung treten, es ist daher die Nothwendigkeit, in dieser Richtung die Gerichte wegen Rechtshülfe in Anspruch zu nehmen, fortgefallen. Der Fall der Rechtshülfe liegt daher, abgesehen von dem Falle der Vollstreckung von Freiheitsstrafen (§§ 163, 164 G. V. G.) nur dann noch vor, wenn ein Gericht die Vornahme einer Handlung verlangt, für die eine richterliche Thätigkeit erforderlich ist. Dahin gehört die Vollstreckung eines vom Richter angeordneten Haftbefehls nicht. Beschl. des I. Sen. vom 22. Dezember 1894. VII. 3400.

2. § 210 Nr. 1 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Bei dem Austritt des einen der beiden Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft und der Uebernahme des Geschäfts von Seiten des anderen zur Fortsetzung desselben als Einzelkaufmann für eigene Rechnung liegt die Begründung eines neuen Geschäfts vor und zwar auch dann, wenn die frühere Firma beibehalten wird. Es ist auch in diesem Falle die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz für das neue Geschäft erforderlich. Art. 22, 29 H. G. B. Die Gläubiger haben ein begründetes Interesse daran, daß der Stand des Vermögens zu dem gedachten Zeitpunkte des Ueberganges genau und buchmäßig festgestellt wird, zumal wenn für den Uebernehmer der Akt der Uebernahme des Geschäfts mit der Begründung neuer Schuldverbindlichkeiten und mit Veränderungen des Betriebskapitals verbunden ist. — Uebermäßig ist nur derjenige Aufwand, der die durch Umfang und Leistungsfähigkeit des Geschäfts gesteckten Grenzen überschreitet und mit dem thatsächlich vorhandenen Geschäftsvermögen in keinem angemessenen Verhältnisse steht; die Feststellung der Uebermäßigkeit hat sich nach der Geschäftslage zur Zeit der Verausgabung der Summen zu richten; wenn den Ausgaben nur geringere Einnahmen gegenüberstehen, so können solche Ausgaben als übermäßige nicht gelten, die theils durch die Nothwendigkeit, theils durch die soziale Stellung des Kaufmanns geboten waren. Urth. des IV. Sen. vom 23. November 1894. 3296. 94.

3. § 210 Nr. 1, 2, 3 der Reichs-Konkursordnung.

Wenn Jemand mit Umgehung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches Handelsgeschäfte unter dem Namen einer täuschungshalber vorgeschobenen Person betreibt oder unter dem erdichteten Namen einer gar nicht existirenden Person, so ändert der Umstand, daß diese Geschäfte äußerlich unter fremdem Namen gingen, nichts daran, daß aus ihnen der sie thatsächlich Betreibende als Geschäftsherr in Anspruch zu nehmen ist; und wenn recht wohl derjenige, welcher ernstlich seine Zustimmung dazu giebt, daß unter seinem Namen für ihn ein Anderer Handelsgeschäfte treibt, als Herr derselben betrachtet werden kann, so vermag doch ein Scheinvertrag gleichen Inhalts nicht die gleiche Wirkung zu erzeugen. Würde im vorliegenden Falle unbedenklich festgestellt worden sein, daß in der That der Betrieb des Geschäfts unter dem Namen der minderjährigen Tochter des Angeklagten, die als Inhaberin der Firma im Handelsregister eingetragen ist, nur ein Scheinmanöver sei und auf lediglich zum Schein vorgenommenen Rechtsakten beruhe, so würden der Anwendung des § 210 R. K. O. gegen den Angeklagten als thatsächlichen Geschäftsinhaber rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen. Urth. des IV. Sen. vom 9. November 1894. 3279. 94.

4. §§ 137 Abs. 3. 138, 146 Nr. 2, 149 Nr. 7 der Reichs-Gewerbeordnung.

Der Angeklagte beschäftigt in der von ihm betriebenen Cigarrenfabrik weibliche über 16 Jahre alte Arbeiterinnen und hat gemäß §§ 137, 138 Gew. O. als die den Arbeiterinnen zu gewährende einstündige Mittagspause die Zeit von 12 bis 1 Uhr der Ortspolizeibehörde angezeigt, diese so bestimmte Pause auch in gehöriger Form in der Fabrik mittels Aushangs bekannt gemacht. Gleichwohl sind zwischen 12 und 1 Uhr fünf solche Arbeiterinnen in den Fabrikräumen theils arbeitend, theils mit Aufräumen beschäftigt betroffen worden. Die Strafkammer hat den Angeklagten um deshalb freigesprochen, weil sie für erwiesen erachtet, daß den gedachten Arbeiterinnen die ihnen gesetzlich zustehende Mittagspause zwar nicht für die Zeit von 12 bis 1 Uhr, aber doch für die Zeit von 12½ bis 1½ Uhr thatsächlich eingeräumt worden und eine „willkürliche Verlegung und Veränderung der festgelegten Mittagspause nicht unter Strafe gestellt sei." Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Hält man die Vorschriften §§ 138 Abs. 2, 149 Nr. 7 Gew. O. mit der Bestimmung im § 137 Abs. 3 Gew. O. zusammen, so ergiebt sich der Schluß, daß, wenn auch § 137 Abs. 3 Gew. O. darin von der zu Gunsten der jugendlichen Arbeiter zugegebenen Schutzvorschrift verschieden, nicht ausdrücklich „regelmäßige" Pausen vorschreibt, doch der Gewerbetreibende auch bezüglich der weiblichen Arbeiterinnen verpflichtet ist, die einmal behördlich angezeigte Mittagspause in der Beschäftigung derselben regelmäßig inne zu halten. Urth. des III. Sen. vom 6. Dezember 1894. 4201. 94.

5. § 154 Abs. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Der letzte Satz des § 154 Abs. 2 a. a. O. spricht nicht aus, daß die Entscheidung ausschließlich von der höheren Verwaltungsbehörde getroffen werden könne oder solle, sondern nur, daß die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde, wenn sie getroffen ist, nicht weiter angefochten werden kann. Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob, wenn die Verwaltungsbehörde endgültig entschieden hat, auch der Strafrichter bei der ihm zustehenden Beurtheilung der Strafpflichtigkeit eines Angeklagten an die administrative Entscheidung gebunden ist, sowie ob es in dieser Beziehung einen Unterschied begründen könnte, wenn nach dem Ergebnisse der richterlichen Beweisaufnahme der Betrieb der Ziegelei seit dem Erlaß der administrativen Entscheidung eine wesentliche thatsächliche Aenderung erfahren hat. Im vorliegenden Falle ist eine Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde bisher nicht ergangen. Daß aber das Gesetz auch in einem solchen Falle dem Strafrichter die Prüfung und Entscheidung der Frage habe entziehen wollen, ob die Ziegelei eine nur vorübergehend oder in geringem Umfange betriebene sei, kann nicht angenommen werden. Urth. des IV. Sen. vom 6. November 1894. 2817. 94.

6. Art. 249 H. G. B. (Gesetz vom 18. Juli 1884).

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Aufsichtsrath in Folge Unkenntniß der Thatsache, daß F. dem S. er

d by Google

Bankverein Scheinwechsel gegeben hat, gehindert worden sei, entsprechende Gegenmaßregeln zu treffen, und daß deshalb das Anwachsen des Konto der Firma F. & Co. und der hierdurch dem Bankverein erwachsene Schaden eingetreten sei, der Angeklagte aber vorausgesehen habe, daß durch das Verbleiben der unredlichen Vorstandsmitglieder im Amte und durch das Fortdauern der geschäftlichen Beziehungen zur Firma F. & Co. für den Bankverein Nachtheile zu befürchten wären, wie sie wirklich eingetreten sind. Trotzdem habe er auf die Gefahr hin, daß der Bankverein durch die Unterlassung der Anzeige Nachtheil erleide, seine Wahrnehmung bezüglich der Wechsel verschwiegen. Nach diesen Feststellungen hatte der Angeklagte das Bewußtsein, daß, wenn er seine Kenntniß dem Aufsichtsrath verschweige, das Anwachsen des F.'schen Konto zu befürchten wäre. Hat er sich aber den Eintritt der Nachtheile als mögliche Folge der Nichtanzeige vorgestellt, so hatte er nothwendig auch das Bewußtsein, daß die Abwendung der Nachtheile möglich sei und erfolgen werde, wenn er dem Aufsichtsrath Anzeige erstatte. Trotz dieses Bewußtseins hat er die Anzeige nicht erstattet. Hierdurch hat er die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges in seinen Willen aufgenommen, also mit dem erforderlichen Dolus gehandelt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 29. November 1894. 3407. 94.

7. § 13 Nr. 2 des Gesetzes betreffend die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869. Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 10. Juli 1873 und 16. Juli 1881.

Im vorliegenden Falle endet die Unterschrift, hinter welcher die Stempelmarke aufzukleben war, mit einem Schlußschwunge, der ziemlich senkrecht nach unten und etwas nach links sich wendet, so daß von dem linken Rande des Wechsels noch ein breiter Raum frei bleibt. Die Stempelmarke ist auf dem Raume unterhalb des Schlußschwunges aufgeklebt und das vom Angeklagten angefochtene Urtheil nimmt an, daß diese Stempelmarke unmittelbar unter die Unterschrift und neben den Schlußschwung hätte geklebt werden sollen, und gelangt so zur Verurtheilung des Angeklagten wegen Wechselstempelsteuerhinterziehung. Die Revision ist verworfen. Dem Schlußschwunge ist für die Frage, ob die Marke unmittelbar unter den Buchstaben der letzten Unterschrift oder erst unter dem Schlußschwunge anzubringen sei, eine entscheidende Bedeutung nur dann beizumessen, wenn der Schwung den Zwischenraum derartig deckt, daß durch ihn zum mindesten die Anbringung eines weiteren Vermerks zwischen Unterschrift und Marke ausgeschlossen erscheint, falls die Marke erst unter dem Schlußschwunge angebracht wird. Läßt dagegen, wie hier, der Schlußschwung direkt unter den Buchstaben der Unterschrift so viel Raum frei, daß bequem noch andere Vermerke eingeschoben werden können, wenn die Marke erst unterhalb des Auslaufes des Schlußschwunges angebracht wird, so entspricht es dem Zwecke der Vorschrift, wenn die Vorinstanzen verlangen, daß die Marke ohne Rücksicht auf den seitlich sich herabziehenden Schlußschwung in dem direkt unterhalb der Buchstaben der letzten Unterschrift befindlichen freien Raume anzubringen sei. Urth. des I. Sen. vom 3. Dezember 1894. 3442. 94.

8. § 44 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Der Angeklagte ist von der Anschuldigung, als Waarenführer im Sinne der §§ 44 Abs. 2, 151, 152 V. Z. G. bezw. § 52 des Zuckersteuergesetzes vom 31. Mai 1891 insofern ordnungswidrig gehandelt zu haben, als er den zollamtlichen Verschluß einer unter seiner Verantwortlichkeit stehenden Begleitscheinsendung nicht unverletzt erhalten hat, aus der Erwägung freigesprochen, es ließe sich nicht feststellen, daß der Angeklagte die fragliche Begleitscheinsendung, einen unter zollamtlichem Verschlusse gehenden Eisenbahnwagen, überhaupt noch mit unverletztem Verschluß übernommen hat und die Verschlußverletzung nicht schon vorher auf dem Fabrikhofe vor der Beförderung des Wagens von letzterem nach dem Bahnhofe erfolgt ist. Die Revision der Verwaltungsbehörde ist verworfen. Daß der Angeklagte die Begleitscheinsendung auf dem Bahnhofe in T. unbeanstandet zum Weitertransport übernommen hat, schließt die thatsächliche in der Revisionsinstanz unanfechtbare Feststellung, daß die Spoliation schon auf dem Fabrikhofe bewirkt worden, nicht aus. Im vorliegenden Falle hat überdies der Angeklagte, sofern er lediglich formell durch unbeanstandete Annahme des Wagens zum Transport eine Verantwortlichkeit für den Waarenverschluß in T. übernommen hatte, diese Verantwortlichkeit ebenso formell wieder von sich abgewälzt, als er die Waare zum Weitertransport nach N. anderen Waarenführern übergab und diese ebenso unbeanstandet wie er die Waare, deren Spoliation erst auf dem Bahnhofe in H. festgestellt ist, übernahmen. Urth. des III. Sen. vom 15. November 1894. 3251. 94.

9. § 134 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. § 328 Str. G. B.

Die Revisionen des Staatsanwalts und des Provinzialsteuerdirektors rügen Verletzung der cit. Gesetze, weil nicht neben der aus § 328 Str. G. B. festgesetzten Strafe noch auf Einziehung der kontrebandirten Schweine erkannt ist. Das angefochtene Urtheil ist insoweit aufgehoben. Die Strafkammer war nicht, wie sie annimmt, an der fraglichen Festsetzung dadurch behindert, daß der Angeklagte gegen Zahlung der Steuerstrafe von dem Nebenzollamt die beschlagnahmten Schweine und das zu ihrem Transporte benutzte Fuhrwerk zurückerhalten hat. Zwar ist in Preußen durch Verfügung des Generalsteuerdirektors vom 25. März 1839 und des Finanzministers vom 19. August 1867 ein Submissionsverfahren auch bei den Zollstrafsachen für zulässig erklärt worden, obgleich das Gesetz vom 23. Januar 1838 ein solches nicht kennt. Indessen schließt eine freiwillige Unterwerfung unter die dem Thäter von einem Zollamte bekannt gemachte Höhe der von ihm verwirkten Strafe und sofortige Erlegung derselben die strafrechtliche Verfolgung nicht aus, weil das Submissionsverfahren nur da rechtsgültig befolgt werden kann, wo es vom Gesetz vorgeschrieben ist. (Urtheil des Reichsgerichts vom 25. September 1891, Jur. Woch. 1891 S. 508 Nr. 4.) Ueberdies hat die Vorinstanz nicht einmal festgestellt, daß die Submissionsverhandlung in der in jenen Verfügungen vorgeschriebenen Form aufgenommen und von dem vorgesetzten Hauptsteueramte genehmigt worden ist. Sonach war es verfehlt, eine Straffestsetzung aus § 134 V. Z. G. abzulehnen, weil die Strafe bereits „erledigt" sei. Es handelt sich auch nicht, wie die Vorinstanz meint, um eine Steuerstrafe. Der § 328 Str. G. B. gehört zu den „besonderen Gesetzen", deren der § 134 V. Z. G. gedenkt, und auf den daher der § 158 das. keine Anwendung finden kann. Es hätte daher nicht auf

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

eine Steuerstrafe, sondern neben der Strafe des § 328 Str. G. B. nur noch auf Konfiskation der kontrebandirten Schweine oder gemäß § 155 das. auf Erlegung des Werthes derselben erkannt werden müssen. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1894. 4667. 94.

10. § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Als Wille des Gesetzgebers muß angesehen werden, daß hinsichtlich der Namen und Firmen das in § 14 a. a. O. normirte Recht unbeschränkt, daß also Niemand berechtigt sein soll, Waaren irgend welcher Art widerrechtlich mit der Firma oder dem Namen eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden zu bezeichnen oder so bezeichnete Waaren in den Verkehr zu bringen, daß eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung mithin selbst dann widerrechtlich ist und strafrechtliche Ahndung nach sich zieht, wenn der Produzent oder Handeltreibende Waaren gleicher oder auch nur ähnlicher Art, wie die unbefugt mit seinem Namen oder seiner Firma versehenen, nicht produzirt oder in den Handel bringt. Daraus, daß bei den figürlichen Waarenzeichen eine Beschränkung des Rechtsschutzes dahin im Gesetze getroffen ist, daß dieser Schutz nur gegen unbefugte Bezeichnung von Waaren oder deren Verpackung gewährt ist, für die der zur Führung des Waarenzeichens Berechtigte das Zeichen angemeldet oder erworben hat, darf nicht geschlossen werden, daß nach der Absicht des Gesetzgebers eine gleiche Beschränkung des Rechtsschutzes auch in Ansehung der Namen und Firmen gelten solle. Auch das Reichsgesetz vom 12. Mai 1894 (§§ 2, 14) schützt die Waarenzeichen nur mit der gleichen Beschränkung, die Namen und Firmen dagegen ohne diese Beschränkung. Urth. des III. Sen. vom 22. November 1894. 3144. 94.

11. § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Die Firma P. M. hatte den Angeklagten beauftragt, das von ihr geführte gesetzlich geschützte Waarenzeichen auf den Bleistiften anzubringen, die er auf ihre Bestellung für sie fertigte. Der Angeklagte hat die vor den einzelnen Ablieferungen als Ausschuß ausgesuchten und zurückbehaltenen Bleistifte gesammelt und sie schließlich als „Ramsch“ an einen Dritten verkauft. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Es handelte sich um Bleistifte, die der Bestellung nicht entsprachen und darum nicht lieferbar waren. Es war Waare von bestimmter Beschaffenheit bestellt und nur solche Waare sollte mit der Schutzmarke in Verkehr kommen. Bis zur Entscheidung über diese Beschaffenheit war die Rechtmäßigkeit der Verbindung der Marke mit der Waare unentschieden. Wenn der Angeklagte bei der Bezeichnung in gutem Glauben handelte, so war er allerdings nicht nach der ersten Alternative des § 14 a. a. O. strafbar. Aber die zweite ist anwendbar; denn in dem ganzen Zeitraum von der Bestellung bis zur Genehmigung ist das objektive Recht, das Waarenzeichen zu tragen, für die Waare noch nicht entstanden; gelingt es dem Verfertiger nicht, den Besteller zur Abnahme oder Genehmigung zu bestimmen, oder diese zu erzwingen, so bleibt die Bezeichnung unberechtigt, widerrechtlich, und wer die Waare trotzdem mit dem Zeichen in Verkehr bringt oder feilhält, täuscht das Publikum, das die Marke als Gewähr betrachtet, daß ihr Inhaber die Waare als von ihm herrührend gelten lassen will, während er sie entweder bereits zurückgewiesen oder doch noch nicht gebilligt hat. Urth. des I. Sen. vom 24. November 1894. 3851. 94.

12. § 59 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878.

Der Angeklagte ist durch Urtheil des Landgerichts wegen erschwerter Körperverletzung, gemeinschaftlichen Hausfriedensbruches und Thätlichkeiten mit einer Gefängnißstrafe von 8 Monaten und 1 Woche und mit 2 Tagen Haft bestraft worden. Nach den Urtheilsgründen ist für die Körperverletzung eine Gefängnißstrafe von ■ Monaten, für den Hausfriedensbruch eine solche von 2 Wochen und als Gesammtstrafe eine solche von 8 Monaten und 1 Woche festgesetzt. Der Angeklagte hat die Revision eingelegt und abgesehen von den Thätlichkeiten, von denen er freigesprochen ist, nur seine Verurtheilung wegen Hausfriedensbruches angefochten. Seine Revision ist in dieser Beziehung durch Urtheil des Reichsgerichts zurückgewiesen und es sind ihm die Kosten des Rechtsmittels auferlegt. Auf die gegen den Ansatz von 75 M. Gebühren für die Revisionsinstanz erhobene Erinnerung des Angeklagten ist vom Reichsgericht beschlossen, daß die gerichtlichen Gebühren anderweitig nach Maßgabe der für das Vergehen des Hausfriedensbruches festgesetzten Einzelstrafe von 2 Wochen Gefängniß zu liquidiren. Es darf dem Kostenansatz für jede Instanz nur die Strafe für das oder die Delikte zu Grunde gelegt werden, über welche in der betreffenden Instanz entschieden ist oder nach dem gestellten Antrage entschieden werden sollte, dabei ist die Einsatzstrafe maßgebend. Die bloße Erhöhung der Einsatzstrafe kann nicht als Maßstab für die Gebühren der höheren Instanz dienen, weil bei dem Vorliegen von mehr als zwei Strafthaten sich nicht ermitteln läßt, um welchen Betrag die Einsatzstrafe für jede einzelne That erhöht worden ist. Beschl. des I. Sen. vom 8. November 1894. VII. 2683.

13. § 20 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Das Urtheil der Strafkammer geht von der rechtsirrthümlichen Ansicht aus, daß der § 20 a. a. O., wonach in Abs. 1 „das Dasein der Defraudation der Verbrauchsabgabe in den durch die §§ 18, 19 daselbst gegebenen Fällen durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet wird“ in seinem zweiten Absatze: „Wird jedoch in diesen Fällen festgestellt, daß eine Defraudation der Verbrauchsabgabe nicht hat verübt werden können oder wird nicht festgestellt, daß eine solche beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Maßgabe des § 26 statt“ dieselbe Bedeutung habe, wie die Bestimmung des § 137 des V. Z. G., dem im Uebrigen der § 20 a. a. O. nachgebildet ist und der allerdings, wenn die in § 136 V. Z. G. aufgeführten Thatsachen vorliegen, eine Präsumtion der vorsätzlich unternommenen Kontrebande oder Defraudation gesetzlich statuirt und nur den Gegenbeweis, daß eine solche nicht beabsichtigt gewesen, zuläßt. Eine solche Auffassung wird indessen durch den Wortlaut des § 20 a. a. O. und die über das Gesetz gepflogenen Reichstagsverhandlungen widerlegt. Es muß, um die Strafe der Verbrauchsabgabendefraudation eintreten zu lassen, auch dann, wenn die den objektiven Thatbestand der Defraudation kennzeichnenden in §§ 18,19 a. a. O. aufgeführten Thatsachen erwiesen sind, immer noch ferner für die subjektive Seite der Abgabenhinterziehung die hierauf gerichtete Absicht nachgewiesen werden. Urth. des I. Sen. vom 13. Dezember 1894. 3905. 94.

Digitized by Google

14. § 40 Nr. 2 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Die Annahme der Strafkammer, daß fahrlässiges Handeln für den Thatbestand des § 40 für ausreichend zu erachten ist, findet ihre Stütze sowohl in dem Zusammenhange der einzelnen Strafbestimmungen des Patentgesetzes als auch in dem Zwecke der speziellen einen polizeilichen Charakter tragenden Norm des § 40. Ferner ist es unbedenklich, daß trotz eines bestehenden Geschäftsgebrauches derjenige schuldhaft handelt, der, wiewohl er sich bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sagen mußte, daß sein Handeln die Gefährdung der durch die Rechtsordnung geschützten Interessen zur Folge hat, mit Außerachtlassung der nöthigen Sorgfalt die Handlung vornimmt, mit anderen Worten: daß derjenige verantwortlich bleibt, der nicht genügend überlegt, ob nicht der bestehende Gebrauch ein durch das Strafgesetz geahndeter Mißbrauch ist. Urth. des I. Sen. vom 12. November 1894. 3382. 94.

15. § 15 des Preuß. Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891.

Die Bestimmung des § 15 a. a. O., wonach wilde Kaninchen, mit Ausschluß des Fanges mit Schlingen, dem freien Thierfange unterliegen, ist kein Hinderniß für den gültigen Erlaß von Polizeiverordnungen, wodurch das Fangen von wilden Kaninchen auf fremden Grundstücken, ohne die schriftliche, von der Ortspolizeibehörde beglaubigte Erlaubniß des Grundeigenthümers und der Pächter oder Nutzungsberechtigten bei sich zu führen, mit Strafe bedroht wird. Es widerspricht keinem Gesetze, den freien Thierfang noch in anderer Richtung, als dies bereits geschehen, aus dem Gesichtspunkte des Eigenthumsschutzes Seitens der hierzu zuständigen Faktoren zu regeln, insbesondere das Erforderniß des Besitzes eines Erlaubnißscheines aufzustellen, da diese Maßnahme der Präventivpolizei den Zweck verfolgt, dem Eigenthume Beschädigungen, dem Jagdrechte Beeinträchtigungen fern zu halten. §§ 6, 11, 12, 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, § 137 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung. Urth. des I. Sen. vom 3. Dezember 1894. 2672. 94.

16. Art. 4. 21 des Bayerischen Vereinsgesetzes vom 26. Februar 1850.

Die Thatsache der objektiven Widerrechtlichkeit genügt zur Strafbarkeit aller aus vorwiegend polizeilichen Gesichtspunkten mit Strafe bedrohten Handlungen, wozu die Verfehlungen gegen das bayerische Vereinsgesetz gehören, dessen Zweck gerade in der Verhütung von Rechtsverletzungen im engeren Sinne liegt. In dem cit. Gesetz ist für die Veranstaltung und Leitung eines öffentlichen Aufzuges die Zustimmung der betreffenden Gemeindeverwaltung und sodann die Genehmigung der Distriktspolizeibehörde vorgeschrieben. Der Angeklagte hat nur die erstere Zustimmung eingeholt und ist von der Strafkammer freigesprochen, weil er des guten Glaubens habe sein können, daß mit jener Erlaubniß die Sache geregelt sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Glaubte der Angeklagte irrigerweise, die Genehmigung der Distriktspolizeibehörde sei ertheilt, so war die Freisprechung auf Grund des § 59 Str. G. B. gerechtfertigt. Hielt er aber die Erlaubniß der Gemeindeverwaltung (des Bürgermeisters) für genügend, so befand er sich in Unkenntniß oder Irrthum über die entgegengesetzte Vorschrift des Strafgesetzes, die ihn nicht straflos macht. Urth. des I. Sen. vom 1. Dezember 1894. 3908. 94.

17. Art. 19 des Badischen Gewerbesteuergesetzes vom 20. Juni 1884.

Die Strafkammer hat das Verfahren wegen Hinterziehung der Gewerbesteuer, welche die offene Handelsgesellschaft Eisenwerke G. F. & B. in den Jahren 1887 und 1888 zu wenig entrichtet hatte, gegen den Theilhaber F. eingestellt, weil der andere Theilhaber B. wegen des gedachten Steuervergehens bereits zu einer Geldstrafe rechtskräftig verurtheilt ist, die Strafe bezahlt hat und deshalb die Bestrafung des jetzigen Angeklagten wegen des gleichen Vergehens unzulässig sei. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Bei der Fassung des Gesetzes und dem Inhalt der Materialien dazu muß angenommen werden, daß der Grund der Vorschrift, worin gewerbetreibende Gesellschaften zu Subjekten der Steuer — Trägern der Steuerpflicht — erklärt worden, nicht aber zu Subjekten der Steuerdelikte, die etwa der Gesellschaft zur Last fallen, eine Vereinfachung bei der Steuerveranlagung und die Sicherung des Fiskus gewesen ist. Mit der Zahlung der Geldstrafe ist das fiskalische Interesse erschöpft. Die Anwendung des Satzes 1200 des Badischen Landrechts, auf den sich die Strafkammer bei der Auslegung des Art. 19 a. a. O. beschränkt hat, ist nach der ratio legis richtig; die weitere Erörterung der rechtlichen Natur der darin ausgesprochenen solidarischen Haftung kann hier unterbleiben. Urth. des I. Sen. vom 6./8. Dezember 1894. 1460. 94.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Januar bis 12. Februar 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wenngleich die Erfüllungsorte für die Leistungen der Kontrahenten eines Vertrages verschieden sein können, so ist eine Vertragsbestimmung, welche einen Erfüllungsort schlechthin festgesetzt, so weit als eine gemeinschaftliche, beide Kontrahenten verbindende anzusehen, als nicht aus dem Vertragsinhalte oder der Natur der Sache eine abweichende Absicht hervorgeht. Durch eine derartige allgemeine Klausel, wie sie hier vorliegt, wird der Vertragswille dokumentirt, daß die sich aus dem Vertrage ergebenden Rechtsbeziehungen der Kontrahenten ihre rechtliche Lösung an dem bezeichneten Orte finden sollen oder mit anderen Worten, daß der bezeichnete Ort der rechtliche Sitz des Vertragsverhältnisses sein solle. Wird hiervon ausgegangen, so erscheint es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites unerheblich, ob durch die Klausel Zahlung per cassa gegen Verladungsdokumente für den Bekl. ein Recht darauf begründet worden ist, die Verladungsdokumente nach D. zugesandt zu erhalten und dort Zahlung zu leisten, denn auch wenn dieses Recht des Bekl. anzuerkennen ist, bleibt daneben die allgemeine Vertragsbestimmung in Kraft, daß H. derjenige Ort sein soll, den beide Kontrahenten als Sitz des ganzen Vertragverhältnisses, als „Erfüllungsort“, gelten lassen müssen. Das hat im Hinblick auf die Vorschrift des § 29 der C. P. O. den guten Sinn, daß für jeden auf Erfüllung des Vertrags bezüglichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digiti

Rechtsstreit, ohne Rücksicht auf die gerade streitig werdende Leistung, H. als Erfüllungsort zu gelten hat, sodaß die Klausel „Erfüllungsort H." gegenüber dem etwa aus dem sonstigen Vertragsinhalte sich ergebenden Rechte des Bekl., an dem Orte seiner Handelsniederlassung Zahlung leisten zu dürfen, die Bedeutung einer vertragsmäßigen Prorogation des Gerichtsstandes gewinnt. Hieraus folgt, daß die Hamburger Gerichte in jedem Falle auch für die Klage auf Vertragserfüllung gegen den Bekl. zuständig gewesen sein würden. I. C. S. i. S. Grünbaum c. Arnthal u. Horschitz vom 19. Januar 1895, Nr. 337/94 I.

2. Die Revision rügt mit Unrecht eine Verletzung des § 61 der C. P. O., insofern in den Vorentscheidungen über die Hauptintervention gesondert über den Klaganspruch gegen den Eisenbahnfiskus entschieden, und insofern der Kl. kostenpflichtig abgewiesen ist. Allerdings wird nach dem § 61 cit. die Hauptintervention gegen beide Parteien des Hauptprozesses in einer Klage geltend gemacht, es folgt jedoch daraus nach richtiger Ansicht nicht, daß der Anspruch ein einheitlicher gegen beide Prozeßparteien gerichteter sei, und daß diese in nothwendiger Streitgenossenschaft stehen. Ob letzteres der Fall ist, hängt von dem materiellen Inhalt des Anspruchs des Hauptintervenienten und seinem bezüglichen Klagantrage ab. Liegt, wie hier, kein Anspruch vor, über den nur einheitlich entschieden werden kann, sondern nach den in I. J. gegen den Fiskus und gegen R. gesondert gestellten Klaganträgen mehrere selbstständige Klagansprüche, über welche sehr wohl gesondert und verschieden erkannt werden kann, so sind die durch die Hauptinterventionsklage in Anspruch genommenen Prozeßparteien nur Streitgenossen im Sinne des § 58 der C. P. O. und kann jeden gegen derselben wie geschehen getrennt in der Sache entschieden werden — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 339. III. C. S. i. S. Hansen c. Eisenbahnfiskus vom 22. Januar 1895, Nr. 256/94 III.

3. Das ausgesetzte Verfahren hatte als wieder aufgenommen zu gelten, nicht wegen der vom Kl. der Gegenpartei zugestellten Erklärung, daß er das Verfahren gegen sie wieder aufnehme, welcher nach § 223 Abs. 2 in Verbindung mit § 217 der C. P. O. keine rechtliche Bedeutung beiwohnte, aber wegen der von der Wittwe M. ihrerseits zugestellten Zurücknahmeerklärung, in welcher zugleich eine Aufnahmeerklärung im Sinne des § 227 der C. P. O. gefunden werden mußte. Bei dieser Sachlage war nach § 520 in Verbindung mit § 295, bezw. nach § 529 in Verbindung mit § 476 Abs. 3 der C. P. O. dem Antrage des Kl. zu entsprechen. VI. C. S. i. S. Meyer c. Ehlers vom 21. Januar 1895, Nr. 248/94 VI.

4. Das B. G. hat die Anwendung des § 433 der C. P. O. abgelehnt, weil der Schwurpflichtige, dessen Aufenthaltsort unbekannt und nicht zu ermitteln sei, auch dann, wenn ihm wegen seiner Abwesenheit ein Vormund oder Pfleger vom Vormundschaftsgericht bestellt worden, nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden dürfe, welche im Sinne jener Vorschrift zur Leistung des Eides unfähig seien. Dieser Ansicht, welche allerdings auch von der Mehrzahl der Kommentatoren der C. P. O. vertreten wird, stimmt das Reichsgericht nicht bei. Einsicht begründet. V. C. S. i. S. Otto c. Schmidt vom 16. Januar 1895, Nr. 266/94 V.

5. Die Anwendung des § 487 der C. P. O. steht im Ermessen des Gerichts. Ein Verstoß gegen denselben könnte nur gefunden werden, wenn nach Lage der Sache anzunehmen wäre, daß das Gericht sich dieses Mittels zur Begründung seiner Ueberzeugung nicht bewußt geworden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 327.) Das B. G. schöpft aber aus den Ergebnissen der Beweiserhebung keine Wahrscheinlichkeit für die Behauptung des Kl.; nach seiner Ueberzeugung war die Beweiserhebung hiefür ergebnißlos. VI. C. S. i. S. Wotschke c. Müller vom 14. Januar 1895, Nr. 287/94 VI.

6. Die Beschwerde der Bekl. konnte nicht für zulässig erachtet werden, da der Partei selbst, welche durch eine zu niedrige Bemessung des Werthes des Streitgegenstandes nicht benachtheiligt wird, nach feststehender Rechtsprechung des R. G. nicht das Recht zusteht, mittels Beschwerde eine Erhöhung der Werthfestsetzung herbeizuführen. Daran würde auch dadurch nichts geändert, daß die Bekl. ein Interesse daran hätten, zu erfahren, ob die in § 508 der C. P. O. vorgesehene Revisionssumme vorliegt; denn das Revisionsgericht hat diese Frage selbstständig zu prüfen und ist an die vorausgegangene Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes nicht gebunden. (Vergl. Beschlüsse des R. G. vom 17. März 1892 und vom 9. Dezember 1893, Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1892 S. 213, 1894 S. 55.) Im vorliegenden Falle kommt übrigens eine derartige Revisionssumme gar nicht in Betracht, da sich § 508 nur auf Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche bezieht. Auch können an deren Einlegung die Bekl. kein Interesse haben, da ihre Anträge zugesprochen worden sind. II. C. S. i. S. Etter c. Schladenhausen vom 29. Januar 1895, H Nr. 21/95 II.

7. Das O. L. G. hat die Bekl. dem Klageantrag gemäß zur Zahlung von 2075 Mark, als Kaufpreis für vom Kl. auf Bestellung derselben gelieferte, demnächst aber von ihr als nicht vertragsmäßig zur Verfügung gestellte 50 Centner Kölner Lederleim, verurtheilt, indem es die von der Bekl. am 26. Januar 1891 erstattete Mängelanzeige als nach Art. 347 des H. G. B. verspätet erachtete. Es beruht dieses, wie die Entscheidungsgründe ergeben, lediglich auf der Annahme, daß nach der eigenen Behauptung der Bekl. bei den Verhandlungen der II. J. die in Rede stehende Waare am 22. Januar 1891 an die Bekl. abgeliefert worden sei, und daß danach mit Rücksicht auf die Art und den Umfang der erforderlichen Untersuchung die Mängelanzeige spätestens am Abend des 24. Januar 1891 hätte erstattet werden müssen. Nachdem nun aber die Beurkundung jener angenommenen Erklärung der Bekl. über den Tag der Ablieferung der Waare im Thatbestand auf ihren Antrag durch Beschluß vom 14. Juli 1894 gelöscht worden ist, entbehrt jene Annahme einer dem Gesetze entsprechenden thatsächlichen Begründung. Es ist danach eine Thatsache, deren Vorbringen nicht feststeht und nicht beurkundet ist, unter Verletzung des Gesetzes als vorgebracht angenommen worden, und, da das Urtheil auch auf diesem Vorbringen beruht, war dasselbe nach § 516 Abs. 2 Ziffer 3 der C. P. O. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz war dem künftigen Urtheil vorzubehalten. II. C. S. i. S. Neugebauer & Riemer c. Bar vom 29. Januar 1895, Nr. 299/94 II.

II. **Das Handelsrecht.**

8. Nach dem geltenden Recht ist weder die Existenz der Aktiengesellschaft als solche noch die Eigenschaft des Aktionärs durch das Vorhandensein von Aktienurkunden bedingt. Die Vorschrift des Art. 209 Abs. 2 Nr. 4 des H. G. B., daß der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten müsse über „die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten" hat nicht die Bedeutung, daß der Rechtsbestand der Aktiengesellschaft von der Ausgabe der statutenmäßig zugesicherten Aktienurkunden abhängt. Die Aktiengesellschaft kann namentlich dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Aktienbeträge nicht voll eingezahlt sind, längere Zeit ohne jede urkundliche Verkörperung der Aktienrechte bestehen. Aktien im eigentlichen Sinne sollen hier nach Art. 215c Abs. 3 des H. G. B. nicht ausgegeben werden und die Ausgabe von Interimsscheinen ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Ist ein solches Stadium auch nach der Entstehung der Gesellschaft noch zulässig, so ist während desselben weder eine Veräußerung der Aktienrechte ausgeschlossen noch kann dem Aktionär die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung deswegen versagt werden, weil er keine Aktienurkunden besitzt. Die Bestimmung des Art. 190 Abs. 1 des H. G. B.: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht" ist für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß unter der Aktie das Aktienrecht zu verstehen ist. Darüber, wie in einem solchen Fall derjenige, welcher das Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben will, sich als Aktionär zu legitimiren habe, ist weder aus dem Gesetz noch aus dem Gesellschaftsvertrage etwas zu entnehmen. Die dem Art. 238 Abs. 1 des H. G. B. sich anschließende Festsetzung im § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages, welche die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig macht, daß die Aktien oder Depotscheine der Reichsbank über dieselben drei Tage vor der Generalversammlung bei der Gesellschaftskasse oder bei den sonst bekannt gegebenen Stellen hinterlegt werden, setzt die Ausgabe von Aktienurkunden voraus, kann daher nicht zur Anwendung kommen, so lange Aktien überhaupt nicht emittirt sind. Wenn es sich um die Gründer oder im Falle der Successivgründung um die ersten Zeichner handelt, so bietet sich als Mittel der Legitimation der Errichtungsakt und die Zeichnungsscheine dar. Wenn dagegen jemand als Aktionär auftritt, der, wie im Streitfalle X., nicht zu den Gründern oder den Zeichnern des Grundkapitals gehört, so kann verlangt werden, daß er sich über den Erwerb der von ihm prätendirten Aktienrechte ausweise. Darüber ob im einzelnen Falle ein solcher Nachweis erfordert werden soll und wie weit in die Prüfung desselben einzutreten ist, hat in erster Linie die Versammlung selbst zu entscheiden. Der vorliegende Fall ist nun insofern eigenthümlich gestaltet, als in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 lediglich X. als Aktionär erschienen ist. Daß die Generalversammlung auch bei der Präsenz nur eines Aktionärs stattfinden und den angefochtenen Beschluß fassen konnte, ist nicht zweifelhaft. Von einer Legitimation des X. konnte bei dieser Sachlage nur gegenüber den in der Versammlung anwesenden, nicht zu den Aktionären gehörigen Mitgliedern des Aufsichtsraths und gegenüber dem mit der Beurkundung des Beschlusses beauftragten Notar die Rede sein, letzterem gegenüber, sofern derselbe seine Mitwirkung zu einem offenbar gesetzwidrigen Akt zu versagen hatte. Geht man hiervon aus, so kann es nicht für unzulässig erachtet werden, daß X. sich in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 durch Bezugnahme auf seine Eintragung in das Aktienbuch der Bekl. als Aktionär legitimirt und auf Grund dieser Legitimation das Stimmrecht ausgeübt hat. Denn wenngleich hier, da Aktienurkunden nicht ausgegeben sind, die Art. 182, 183, 220 des H. G. B. nicht anwendbar erscheinen, so enthält doch die Eintragung immerhin das Anerkenntniß der Aktiengesellschaft, bezw. ihres zur Führung des Aktienbuches berufenen Vertreters, daß der Eingetragene sich zur Zeit der Eintragung als Aktionär ausgewiesen habe. Daß das Aktienbuch in der Versammlung vom 9. Dezember 1893 nicht vorgelegt werden konnte, ist unerheblich, da die erfolgte Eintragung von den anwesenden Mitgliedern des Aufsichtsraths ausdrücklich bestätigt worden, auch im gegenwärtigen Prozeß nicht bestritten ist. Ebensowenig ist von Bedeutung, daß X. im Aktienbuche der Bekl. nicht als „Aktionär", sondern als „bezugsberechtigt" bezeichnet ist. Denn dadurch hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß derselbe als Erwerber der Aktienrechte bei Ausgabe der Aktien einen Anspruch auf Auslieferung einer entsprechenden Zahl von Aktienurkunden habe. Hierzu kommt, daß in der Versammlung vom 1. Juli 1891 der Kl. und X. auf Grund der gleichen Legitimation sich gegenseitig als Aktionäre zum Betrage von je 500 Aktien anerkannt und mit dieser Stimmenzahl sich an der Abstimmung betheiligt haben. Auch im gegenwärtigen Prozeß hat Kl. nicht in Abrede gestellt, daß X. die Aktienrechte, auf Grund deren er das Stimmrecht in der Generalversammlung vom 9. Dezember 1893 ausgeübt hat, nicht erworben habe. Kl. steht vielmehr auch jetzt auf dem Standpunkt, daß er und X. gegenwärtig die einzigen Aktionäre der Bekl. seien, bezw. zur Zeit der Generalversammlung gewesen seien. Er will die Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses nur daraus herleiten, daß X. sich in der Versammlung nicht ausreichend legitimirt habe. Das ist ein formeller Gesichtspunkt, der aus den dargelegten Gründen nicht gerechtfertigt erscheint. I. C. S. i. S. Allgem. Vermittelungsbank c. Grünhut vom 29. Dezember 1894, Nr. 311/94 I.

9. Das B. G. hat sich gegenüber der überwältigenden Liquidität der Thatsachen, der Annahme nicht entziehen können, daß die Absicht der Kontrahenten auf eine Abwickelung der im Jahre 1891 geschlossenen Geschäfte, ebenso wie bei den früher zwischen ihnen geschlossenen Geschäfte, durch Ziehung der Differenzen gerichtet war. Das B. G. würdigt ganz richtig, daß „auf Seiten des Bekl. die längere Reihe der zwischen Friedländer & Co. und dem Bekl. stattgefundenen Zeitgeschäfte schon durch ihren Umfang ergiebt, daß sie den Zweck des wirthschaftlichen Bedürfnisses in der Richtung der Erhaltung der von dem Bekl. in seinem wirthschaftlichen Gutsbetriebe zu erzielenden, erst in gleicher Zeitfrist realisirbaren Vortheile weit übersteigen." Helles Licht wirft auf diese Absicht weiter die im Thatbestande wiedergegebene Aussage des Zeugen F., daß der Bekl. sogleich bei dem ersten Abschlusse darauf aufmerksam machte, daß man nicht einmal sicher sei, daß bei effektiver Lieferung überhaupt in Posen die dazu erforderliche Menge von 2000 Centnern auf einmal beschafft werden könnte. Das B. G. legt ferner sehr richtig darauf Gewicht, daß die (danach von dem B. G. thatsächlich angenommene) Unzulänglichkeit ihrer (d. h. beider Kontrahenten) Vermögen im Verhältnisse zu den Abschlußsummen

nur den Schluß zuläßt, daß sie keinen Großhandel mittelst Hereinnahme und demnächstigen Abverkaufs jener Roggenmengen unter Benutzung eigener oder gemietheter Speicher in Berlin betreiben wollten. Allein das B. G. wird dem ihm vorgetragenen Sachverhalt nicht gerecht, wenn es sich der weiteren Annahme verschließt, daß diese Absicht nicht eine bei dem Abschluß durch konkludente Handlungen erklärte geworden sei. In einem Urtheil des R. G. I 203/92 vom 12. Oktober 1892 ist bereits ausgeführt, daß eine stillschweigende Willenserklärung aus den begleitenden Umständen zu schließen und dann anzunehmen ist, wenn entweder diese Umstände eine andere Deutung nicht zulassen oder nach der Lebenserfahrung diese Deutung als die regelmäßige erscheinen muß, oder, wie das A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 58 sich ausdrückt, aus den Handlungen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann. Nach einem andern Urtheil des R. G. I 261/92 vom 19. November/11. Dezember 1892 genügt es zur Annahme eines Differenzgeschäfts, daß die auf Ausschluß effektiver Erfüllung gerichtete Absicht von einer Seite in schlüssiger d. h. für den Gegenkontrahenten deutlich erkennbaren Weise kundgegeben ist. Liegt eine derartige stillschweigende Willenserklärung seitens eines Kontrahenten vor, so kann der Gegenkontrahent dem Einwand des verkleideten Differenzgeschäfts nicht entgegensetzen, daß er selbst ein Effektivgeschäft gewollt habe, da es, wenn dies der Fall sein sollte, an der zu einem Vertragsschluß nothwendigen Willensübereinstimmung der Kontrahenten fehlen würde. Oder wie es in einem anderen Urtheil ausgedrückt wird: I 471/93 vom 17. März 1894: Es ist davon auszugehen, daß der Thatbestand eines klaglosen Differenzgeschäfts dann gegeben ist, wenn bei Eingehung des Geschäfts entweder der übereinstimmende Wille beider Kontrahenten dahin gegangen ist, keine Verpflichtung zu Lieferung und Abnahme der gehandelten Effekten, sondern nur eine Verpflichtung zu Differenzausgleichung zu übernehmen; oder wenn dieser Wille zwar nur auf Seiten eines Kontrahenten vorhanden war, aber in einer für den andern Kontrahenten deutlichen Weise hervorgetreten und (was in Ermangelung eines Widerspruchs angenommen werden muß) zur Grundlage des Vertragsschlusses gemacht worden ist. Liegt dieser Thatbestand vor, so fehlt dem Geschäft die Klagbarkeit, gleichviel ob dasselbe in die Form eines Kaufgeschäfts oder eines Kommissionsgeschäfts gekleidet ist. In zahlreichen anderen Fällen, welche vom R. G. abgeurtheilt sind, ist aus der Lebensstellung des Auftraggebers, welcher die effective Erfüllung derartiger Börsengeschäfte und ein Interesse an solcher fern lag, aus dem Mißverhältniß seines Vermögens zu den bedeutenden Summen, welche bei der effektiven Erfüllung hätten aufgewendet werden müssen, aus dem Umstande, daß dem Auftraggeber am Börsenplatze keine Speicher zur Verfügung standen, um die gehandelten Waaren zu lagern, oder keine Waaren um sie zu liefern, aus der Thatsache, daß zwischen den Kontrahenten eine Reihe ähnlicher Geschäfte geschlossen worden sind, die niemals durch effektive Lieferung erfüllt wurden, und daß auch in dem im Prozesse verhandelten Falle eine effektive Lieferung nicht geleistet und nicht begehrt war, der Schluß gezogen werden, daß der Auftraggeber seinem Gegenkontrahenten in erkennbarer Weise seine Absicht kundgegeben habe, lediglich durch Differenzen zu reguliren, und daß deshalb ein klagbarer Anspruch aus solchem Geschäft ausgeschlossen sei. Da im vorliegenden Falle das B. G. aus derartigen unstreitig hier vorliegenden Thatsachen die beiderseitige Absicht folgert, nicht hereinzunehmen, und alle Umstände dafür sprechen, daß jedem von beiden Kontrahenten, welche ja längere Zeit in einer derartigen Geschäftsverbindung mit einander standen, diese Absicht des Gegenkontrahenten bekannt war und durch die Art des Geschäftsabschlusses und dessen Inhalt ihm ausreichend kundgegeben wurde, so ist es als rechtsirrthümlich anzusehen, wenn das B. G. sich diese Sachlage nicht genügen läßt, um der Lebenserfahrung entsprechend die Annahme eines unklagbaren reinen Differenzgeschäfts auszusprechen. Das Urtheil ist also aufzuheben. Auch ist das R. G. in der Lage, selbst in der Sache zu erkennen, und die Klage abzuweisen, sobald nicht noch irgend welche besondere Umstände aufzuklären sind, die etwa geeignet sein könnten, eine andere rechtliche Beurtheilung zu begründen. In einem Falle, in welchem der Sachverhalt genügend aufgeklärt und das Vorhandensein derartiger besonderer Umstände nicht indizirt war, hat denn auch das R. G. unter Aufhebung des verurtheilenden B. G. die Klage abgewiesen, weil dem R. G. das verhüllte Differenzgeschäft aus der Sachlage selbst erkennbar war. III 107/94 vom 10. Juli 1894. Daß im vorliegenden Falle auch nach der Auffassung des B. R. die Möglichkeiten nicht in Betracht zu ziehen sind, Parteien hätten auf den von der Kl. vorgeführten Gedanken kommen können, die geschlossenen Geschäfte durch tägliche Ratenlieferungen Wochen hindurch in Berlin zu erfüllen, oder eine schwimmende Ladung unter Leistung einer Theilzahlung anzukaufen, um sie sofort wieder zu verkaufen, hat er dadurch mit Recht kundgegeben, daß er die desfallsigen Ausführungen der Kl. einfach übergangen hat. Wo es die Kontrahenten so viel bequemer hatten, durch zwei abstrakte Gegengeschäfte, welche sie in Posen abschlossen, zu kompensiren, brauchten diese Kontrahenten, welche an einem Umsatze so bedeutender Mengen von Roggen nicht das geringste persönliche oder wirthschaftliche Interesse hatten, nicht diesen mühseligen Weg der Realisirung einzuschlagen. Nach der Lebenserfahrung werden Geschäfte geschlossen, um persönliche Bedürfnisse oder wirthschaftliche Interessen zu befriedigen, nicht aber blos zu dem Zwecke, um den Nachweis zu führen, daß ein Provinzial-Kaufmann mit beschränkten Mitteln und ein Landwirth, welcher sich nicht einmal in der Lage befindet, die aus seinen Geschäften erwachsenen Differenzen zu bezahlen, doch irgend einen Weg finden könnten, auf welchen sie 4 000 Wispel Roggen einander aller Wahrscheinlichkeit zum Trotz in Berlin liefern könnten. Das B. G. erwägt aber: Fähig zur effektiven Erfüllung eines Kauf- oder Lieferungsgeschäftes sei auch derjenige, welcher im Stande sei durch Beiziehung Anderer die Abnahme oder Lieferung zu bewirken. Und bei stets börsengängigen Waaren wie Getreide und Spiritus sei diese Möglichkeit erfahrungsmäßig nie ausgeschlossen. Wenn das B. G. nun wegen dieser abstrakten Möglichkeit glaubt nicht annehmen zu dürfen, daß die wirkliche Absicht der Kontrahenten, wie sie in dem abgeschlossenen Geschäft zum Ausdruck gekommen ist, auf Ausschluß effektiver Erfüllung gegangen sei, so übersieht es, daß die wirkliche Absicht, einen bestimmten Weg einzuschlagen, nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß für den Kontrahenten die Möglichkeit gegeben war, auch

einen anderen als den gewählten Weg zu beschreiten. Das R. G. hat deshalb in einem ähnlichen Falle das B. U. aufgehoben, weil „für die unterstellte Möglichkeit, daß der Bekl. effektive Erfüllung zu leisten mit Hülfe Dritter im Stande sein werde, und dafür, daß die Kl. hiervon ausgegangen sei und hierzu einen Grund gehabt habe, die Sachlage keinen Anhalt biete." IV 101/92 vom 27. Mai und 23. Juni. Im vorliegenden Falle bietet die Sachlage nicht allein dafür keinen Anhalt, sondern die Annahme einer derartigen Absicht des Bekl. wird durch die Sachlage geradezu ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Schultz c. Saul vom 5. Januar 1895, Nr. 320/94 I.

10. Gesetzliche Voraussetzung des Selbsthülfeverkaufs ist allerdings, daß Waare und nicht nur der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf Bezug der Waare gegen einen Dritten zum Verkauf gestellt und gebracht wird. Letzteres kann trotzdem, daß formell Waare zum Verkauf gestellt ist, der Fall sein, wenn der Verkäufer die Waare nicht selbst hat, auch sein Verkäufer die Waare nicht oder noch nicht hat, oder nicht feststeht, ob sein Verkäufer die vorhandene Waare auf Order zu liefern verpflichtet ist oder liefern will. Unter Umständen kann deshalb erforderlich sein, daß der Selbsthülfeverkäufer zur Zeit des Selbsthülfeverkaufs die Waare, die er selbst nicht hat, aber von einem Dritten zu fordern hat, bei dem Dritten bestellt, abgerufen hat, um sich selbst in den Stand zu setzen, die konkrete Waare des Selbsthülfeverkaufs zur Disposition des Käufers im Selbsthülfeverkauf zu stellen. Daß er sie selbst im Gewahrsam hat, wird weder vom Gesetz noch von den Anschauungen des Verkehrs gefordert, wenn er sie nur jederzeit aus dem Gewahrsam des ihm verpflichteten Dritten dem Käufer verschaffen kann. Von diesen Grundsätzen ist das R. G. in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem vormaligen R. O. H. G. in konstanter Rechtsprechung ausgegangen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 58, 65, 66, Bd. 11 S. 111, 114, Bd. 29 S. 62, Urtheil vom 4. Mai 1892, I 42/1892 und vom 8. Juni 1892, I 84/1892. In dem Falle in den Entscheidungen Bd. 11 S. 112 ist der Selbsthülfeverkauf deshalb für unstatthaft erklärt, weil nicht einmal die vertragsmäßige Verpflichtung des Dritten, in dessen Händen die verkaufte Waare sich befand, feststand. Davon weicht auch das Urtheil in den Entscheidungen Bd. 33 S. 95, 97 nicht ab. Denn in diesem Falle stand ausweislich der Entscheidungsgründe dahin, ob die im Selbsthülfeverkauf verkaufte, nach Qualität und Bezugsquelle überdies unbestimmt gelassene Waare, bei dem Dritten, von dem der Selbsthülfeverkäufer sie zu fordern hatte, nach Quantität und Qualität überhaupt vorhanden war. Von alle dem ist in vorliegendem Falle nach der Feststellung des B. R. nicht die Rede. Denn verkauft ist konkrete, nach Qualität und Quantität und Lagerort bezeichnete, wirklich vorhandene, dem Verkäufer zur Disposition stehende Waare. I. C. S. i. S. Hincke und Bergmann c. Kobe vom 23. Januar 1895, Nr. 351/94 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Bremer Konvention vom 14. Oktober 1890.

11. *Mit* Ablauf des Jahres 1892 ist das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 *in Kraft* getreten, nachdem die Ratifikationsurkunden am 30. September 1892 ausgewechselt sind. Bei demselben sind unter Andern betheiligt das Deutsche Reich und Oesterreich-Ungarn. Dasselbe erstreckt sich auch auf die Kaschau-Oderberger Bahn Oesterreichischer und Ungarischer Strecke. R. Ges. Bl. von 1892 S. 793 ff. Nach Art. 5 ist jede im Uebereinkommen bezeichnete Eisenbahn verpflichtet, die Beförderung von Gütern im internationalen Verkehr, also solcher Güter, welche auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs aus dem Gebiet eines der vertragschließenden Staaten, in das Gebiet des andern vertragschließenden Staates auf den im Uebereinkommen bezeichneten Eisenbahnstrecken befördert werden, unter den im Uebereinkommen näher bezeichneten Bestimmungen zu übernehmen. Nach Art. 23 ist jede Eisenbahn verpflichtet, nachdem sie bei der Aufgabe oder der Ablieferung des Gutes die Fracht und die andern aus dem Frachtvertrage herrührenden Forderungen eingezogen hat, den betheiligten Bahnen den ihnen gebührenden Antheil an der Fracht und den erwähnten Forderungen zu bezahlen. Aus dem internationalen Transporte herrührende Forderungen der Eisenbahnen unter einander können, wenn die schuldnerische Eisenbahn einem andern Staate angehört als die forderungsberechtigte Eisenbahn, nicht mit Arrest belegt oder gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die forderungsberechtigte Eisenbahn angehört. Ganz übereinstimmend lautet der französische Text: Les créances d'un chemin de fer contre un autre, qui résultent d'un transport international sont insaisissables, lorsque le chemin de fer débiteur a son siége dans un territoire autre que celui dont dépend le chemin de fer créancier . . . Die Tragweite dieser Bestimmung beschränkt sich nicht auf ein Verbot an die Gerichte oder andern öffentlichen Behörden und Beamten, Arreste zu beschließen oder Pfändungen vorzunehmen, welche mit der Bestimmung in Widerspruch stehen. Es heißt nicht: „dürfen nicht mit Beschlag belegt werden". Sondern die Bestimmung entzieht die im Art. 23 bezeichneten Forderungen der Wirksamkeit solcher Arreste oder Pfändungen. Dies hat abgesehen von der Veranlassung, aus welcher diese Bestimmung vereinbart sein mag, einen guten inneren Grund. Die einzelne Eisenbahnverwaltung verdient ihre Frachten innerhalb des Staates, in welchem ihre Linien liegen. Dieses Vermögensstück giebt sie aus der Hand, wenn sie nicht in der Lage bleibt, an der Landesgrenze das Frachtgut bis zur Befriedigung wegen ihrer Frachtforderung zurückzuhalten, und sie bleibt wegen ihrer Frachtforderung an die Eisenbahn, von welcher sie die frankirten Güter übernimmt, verwiesen, wenn sie die Güter zur Weiterbeförderung ohne Einhändigung ihrer Frachtquote übernimmt. Ein hiervon abweichendes Verfahren würde aber den Verkehr außerordentlich erschweren. Deshalb wurde davon schon vor dem internationalen Uebereinkommen abgesehen. Die einzelnen Eisenbahnverwaltungen hatten den durchgehenden Frachtverkehr durch unter einander abgeschlossene Verträge in ähnlicher Weise gefördert, wie solches durch das internationale Uebereinkommen geschehen ist. Aber diese Privatverträge hatten keine Macht über die Gläubiger der einzelnen Eisenbahngesellschaft, auch nicht über die Jurisdiktionsverhältnisse der einzelnen Staaten. Die Eisenbahnverwaltungen mußten es also unter der Herrschaft des früheren Rechtszustandes dulden, daß das Vermögen, daß sie

innerhalb ihres Landes verdient hatten, soweit sich dasselbe bei durchgehenden Frachten in von den Destinatären des andern Landes zu bezahlenden oder von den ausländischen Absendern in voraus bezahlten Frachtforderungen beispielsweise in dem Guthaben an die Abrechnungsstelle des andern Landes darstellte, dem Zugriffe der Gläubiger nach Maßgabe der Jurisdiktionsverhältnisse dieses der Eisenbahnverwaltung fremden Landes offen gelegt wurde. Erst in der Macht der Staaten, welche sich zugleich über die Ordnung der Jurisdiktionsverhältnisse, wie über die Ordnung des Güterverkehrs erstreckt, lag es durch ineinandergreifende Bestimmungen zugleich den Eisenbahnen der einzelnen Länder Pflichten im Interesse des internationalen Güterverkehrs aufzuerlegen und sie vor den Nachtheilen zu bewahren, welche sich aus der Zwangsvollstreckung wegen ihrer Schuldverhältnisse für sie ergeben, wenn sie jene Pflichten erfüllen. Indem das internationale Uebereinkommen der Eisenbahnen die gesetzliche Verpflichtung auferlegt, im durchgehenden Güterverkehr die von ihnen in ihrem Lande beförderten Frachtgüter über die Landesgrenze hinüberrollen zu lassen, um die von ihnen verdiente Fracht im andern Lande erheben zu lassen, bewahrt es dieser Frachtforderung durch eine andere gesetzliche Bestimmung in soweit die Territorialität ihrer Entstehung, als es sie der ausschließlichen Pfändbarkeit auf Grund von Entscheidungen der heimischen Gerichte unterwirft. Weil diese gesetzlichen Bestimmungen in sich zusammenhängen, darum darf man sie in der Rechtsanwendung nicht auseinanderreißen. Gerichtliche Arreste, welche vor dem Inkrafttreten des internationalen Uebereinkommens beschlossen und durch entsprechende richterliche Verfügungen an eine innerhalb des Deutschen Reichs domizilirte Abrechnungsstelle zur Ausführung gebracht wurden, konnten nicht in Wirksamkeit treten, bevor solche Forderungen entstanden, deren Beschlagnahme sie bezweckten. Indem aber das internationale Uebereinkommen den auf Grund der Entscheidungen Deutscher Gerichte erkannten Arresten überhaupt die Wirksamkeit bezüglich solcher Frachtforderungen ausländischer Eisenbahnen entzog, welche unter der Herrschaft des internationalen Uebereinkommens aus einem internationalen Transport verdient sind, hat es auch den vor dem Inkrafttreten des Uebereinkommens zur Ausführung gebrachten Beschlagnahmen die Wirksamkeit entzogen. Diese Beschlagnahmen sind in soweit gegenstandslos geworden, als das internationale Uebereinkommen dazwischen getreten ist und den pfändungsfreien Erwerb derartiger Forderungen garantirt hat. Damit ist dem Gesetz nicht etwa eine rückwirkende Kraft beigelegt, sondern dem früheren Rechtszustande wird nur eine Wirkung abgesprochen, die ihm nicht zukommt. Auch wenn man die Pfändung von nur in Aussicht stehenden, aber zur Zeit der Pfändung noch nicht entstandenen und dem Schuldner nicht, auch nicht einmal bedingt erworbenen Forderungen nach der Deutschen C. P. O. im weitesten Umfange und weit über den Rahmen des auf dieses Verhältniß nicht anwendbaren § 733 der C. P. O. hinaus für angängig erachten wollte, so wird doch dadurch keine andere Wirkung erzielt als die, daß der Schuldner und die Person, die etwa später Drittschuldner wird, gebunden werden für den Fall, daß nicht blos die in Aussicht stehende Forderung erworben wird, sondern daß auch der objektive Rechtszustand andauert, welcher derartige Forderungen von richterlichen Arresten und Pfändungen ergriffen werden läßt. Daß, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Wirkung der früheren Beschlagnahme von selbst eintritt, so daß es einer Wiederholung der Beschlagnahme nach dem Erwerb der Forderung nicht bedarf, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß das eben eine Wirkung ist, welche von Rechtswegen, also Kraft des unverändert fortbestehenden Rechtszustandes eintritt, so daß die Wirkung versagt, wenn der Rechtszustand, wie hier geschehen, durch die Gesetzgebung verändert wird, bevor die im Voraus gepfändete Forderung entsteht. I. C. S. i. S. Kaschau-Oderberger E. A. G. c. E. Fiskus vom 9. Januar 1895, Nr. 389/94 I.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

12. Die auf einen gemäß § 1177 Thl. I Tit. 11 und §§ 155, 156, 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der Schriftform nicht unterworfenen Vertrag über Handlungen begründete Klage setzt voraus, daß das Versprechen der zu vergütenden Handlung vorangegangen ist. (Entsch. des R. G., I. Hülfs-Senats, vom 9. Januar 1890 in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 24 S. 983.) Diese Handlung ist die Vermittlung der Bekanntschaft. Wann diese Vermittlung ihren Abschluß gefunden und der erstrebte Erfolg erzielt worden, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. VI. C. S. i. S. Wotschke c. Müller vom 14. Januar 1895, Nr. 287/94 VI.

13. Das R. G. hat in seinem früheren, in diesem Rechtsstreite erlassenen Urtheile ausgesprochen, daß es zur wirksamen Vollziehung des antichretischen Pfandvertrages auch der Uebergabe des Pfandgrundstücks an den Gläubiger bedürfe, damit das Pfandrecht gegen Dritte Wirkung erlange. Mit Recht hat das B. G. hieraus gefolgert, daß das durch Uebergabe entstandene Pfandrecht erlösche, wenn diejenigen Akte wieder aufgehoben werden, welche zum Zweck der Uebergabe vorgenommen seien. Es ergiebt sich unmittelbar aus den Bestimmungen der §§ 104, 105 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., daß kein Pfandrecht vorhanden ist, wenn die Pfandsache in die Naturalgewahrsam des Schuldners zurückgegeben wird, damit er sie im Namen des Gläubigers besitzen solle. Denn zur Entstehung des Pfandrechts im engeren Sinne, des Pfandrechts, das durch Uebergabe der Sache eingeräumt wird (daselbst § 6), ist erforderlich, daß die Pfandsache in körperliche Gewahrsam des Gläubigers gelange, und zum Fortbestand des Pfandrechts wird gefordert, daß die Pfandsache in der körperlichen Gewahrsam des Gläubigers verbleibe (daselbst § 104). Ohne Grund bezweifelt der Kl., daß der § 105 a. a. O. Anwendung finde, wenn die Bestellung eines Pfandrechts an einer unbeweglichen Sache in Frage stehe, weil daran eine körperliche Gewahrsam des Gläubigers nach der Natur der Sache nicht denkbar sei. Daß ein eigentliches Pfandrecht durch Uebergabe auch an einem Immobile begründet werden kann, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 145 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., die sich unter dem Marginale (zu den § 71 ff.) vom eigentlichen Pfandrechte findet, sowie daraus, daß die Immobilien von der Verpfändung mittelst Einräumung des Besitzes nicht ausgeschlossen sind. Die Ansicht, der Besitz eines Grundstücks könne nicht durch körperliche Uebergabe übertragen werden, ist bisher noch nicht aufgestellt und läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. V. C. S. i. S. Hollaender c. Guerke vom 26. Januar 1895, Nr. 279/94 V.

Digitized by Google

V. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Enteignungsgesetz.

14. In Ermangelung gesetzlicher Vorschriften über die Taxen von Grundstücken und Gebäuden war das O. L. G. nicht behindert, sich sein Urtheil über den Werth der den Kl. entzogenen Objekte durch eine Vergleichung mit der dicht nebenan gelegenen früher von Oppenheim'schen Besitzung zu bilden, bei welcher ebenfalls zu Zwecken der Umwallung Theile enteignet und der Werth des Entzogenen von dem erkennenden Senate des O. L. G. im Prozeßwege festgesetzt worden war. Indem das B. G. dies that und bei der jetzt streitigen Parzelle deren Vorzüge vor der von Oppenheim'schen, insbesondere den Umstand, daß auf ersterer seit langen Jahren eine flottgehende Wirthschaft betrieben worden, mit einer Erhöhung der Schätzung um 50 Prozent in Rücksicht zog, hat es keine Bestimmung des Enteignungsgesetzes verletzt, vielmehr den Begriff des „vollen Werthes" (§ 8 Abs. 1 daselbst) richtig angewendet. Auch bewegt sich das angefochtene Urtheil nicht, wie die Revision meint, in einem Gegensatze zu der von dem V. Senate des R. G. am 2. Dezember 1893 verkündeten und in den Entscheidungen Bd. 32 Nr. 73 S. 298 ff. veröffentlichen Entscheidung. Letzterem Urtheile liegt, wie anzunehmen, ebenfalls der in feststehender Rechtsprechung des R. G. (vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 13. Oktober 1891, II. 169/91, abgedruckt u. A. im rheinischen Archiv Bd. 83 Abtheilung 2 S. 91. 92) angenommene Satz zu Grunde, daß der volle Werth des § 8 der reichlich bemessene objektive Werth sei, welcher durch die Benutzungsfähigkeit des enteigneten Grundstückes bestimmt werde. Wenn der V. C. S. von diesem Satze in seinem angeführten Urtheile hätte abgehen wollen, würde er gemäß § 137 des G. V. G. die Entscheidung der vereinigten C. S. eingeholt haben. II. C. S. i. S. Werker c. Reichsfiskus vom 25. Januar 1895, Nr. 296/94 II. M.

Personal-Veränderungen.

Berichtigung.

Kammergericht, Landgericht II Berlin, Amtsgericht Oranienburg: Rechtsanwälte Hanquet und Jonas.

Oberlandesgericht Darmstadt, Landgericht Mainz noch zugelassen: Rechtsanwalt Dr. Rob. Braden.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Abraham Oskar Münzer, Otto Sehlmacher beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Oskar Engels beim Landgericht II Berlin; — Rechtspraktikanten Dr. Georg Reischle und Georg Friedrich Reich beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Vondersheer beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Felix Hirsch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Otto Kuwert beim Amtsgericht Bromberg; — Rechtsanwälte Dr. Hermann Heinrich Schröder und Dr. Wilhelm Peppler beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Johannes Theodor Dietrich in Grimma beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Albert Obermeier beim Landgericht München II; — Referendar I. Klasse Eugen Wildmeier beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rathsassessor Karl Gustav Paul Böhmert beim Landgerricht und beim Amtsgericht Dresden; — Gerichtsassessor Dr. Moritz Caspari beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtspraktikant Georg Zeter beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Friedrich Gebhardt beim Landgericht Offenburg und beim Amtsgericht Lahr; — Rechtsanwalt Karl Richard Maximilian Markus beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Konstantin Demmler beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Heinrich Fuchs beim Amtsgericht Königshofen i. Bayern.

Löschungen.

Rechtsanwalt Brüning beim Amtsgericht Quedlinburg; — Justizrath Groeger beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwalt Kopp beim Landgericht Stargard; — Rechtsanwalt Julius Löwenstein beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Schüler beim Amtsgericht Spremberg; — Rechtsanwalt Ernst Carl Johann Pochat beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwälte Dr. jur. Otto Albert Friedrich Bode, Dr. jur. Carl Gerhard Traub beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Günzer beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Justizrath Kempe beim Landgericht Stargard; — Rechtsanwalt Bachmann beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Nicolaus Schmitz beim Amtsgericht Gerresheim; — Rechtsanwalt Emil Januschke beim Amtsgericht Landeck i. Schl.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Friedrich Fisser in Soldau; — Rechtsanwalt Jonas in Freistadt i. Schl.

Todesfälle.

Justizrath Friedrich Julius Stöhr in Altenburg; — Rechtsanwalt Mengelbier in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Fechner in Freienwalde a. O.; — Rechtsanwalt Georg Schaller in Bayreuth.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Büreau im westfälischen Kohlenrevier zum sofortigen oder späteren Antritt gesucht. Offerten unter **M. I** an die Exp. d. Bl.

Jüngerer, unverh. **Büreauvorsteher** für kleines Anwaltsbüreau im Norden Berlins gesucht. Adressen sub **A. 73** an die Exped. der Jur. Wochenschrift erbeten.

Zuverlässiger u. sehr tüchtiger **Büreau-Vorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unter **Z. 70** an die Exped. d. Bl. erb.

Ich übernehme die gerichtliche und außergerichtliche Verfolgung von rechtlichen Ansprüchen im Staate New-York, sowie deren Vermittelung durch meine Korrespondenten in den übrigen Staaten Nord-Amerikas.

Dr. jur. Paul C. Schultzler, Rechtsanwalt
in New-York, 35 Wall Street,
zuvor Referendär im Gr. bad. Staatsdienste.

Reichsgerichts-Entscheidungen,
komplette Samml., zu kaufen gesucht. Off. erb. unter **J. M. 1760** an Rudolf Mosse, SW.

Passend für **Arzt** oder **Rechtsanwalt** ist Küstrinerplatz 4, die bisher von einem Arzt bewohnte I. Etage von 6 Zimmern zum 1. April zu verm. Näheres bei Rawitz, Lindenstr. 3 II.

Königstraße 22, vorn II, sehr schöne Wohnung, 5 Zimmer mit Nebengelaß, 2700 Mark. Zu erfragen in der Conditorei.

Gut gehalten und gebunden:

Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867 bis 1892 nur 27 M. — **Entsch. d. Reichsger. in Civils.,** Bde. 1 bis 31 u. Reg. 1/20 in 33 schönen Originalhalbfranzbänden, statt 170 M. für nur 125 M. — **Dieselben in Strafsachen,** Bde. 1 bis 19 u. Reg. 1/12 in 20 Halbfranzbde., (statt 100 M.) für 70 M. — **Gruchot, Beiträge zur Erläut. d. Pr. u. D. Rechts,** Bde. 3 bis 33, statt ca. 400 M. nur 150 M. — **Entsch. d. Appellationsger. v. Johow,** 8 Bde. u. anschließend d. **Kammergerichts,** Bde. 1 bis 8, statt ca. 100 M. nur 35 M. — **Preuß. Justizministerialblatt** 1839 bis 1892 nur 43 M. **Dasselbe** 1864 bis 1892 nur 28 M. — **Archiv f. Strafrecht v. Goltdammer,** Bde. 1 bis 7 1853/59 geb. 10 M. — **Reusch, Anleit. z. Referiren** (selten) 1854 geb. 4,50 M. — **Zeitschr. f. Landeskulturgesetzgeb. d. Pr. St.,** Bde. 3/10 1851/57, geb. nur 12 M., offeriren gegen vorherige Einsendung des Betrages oder Postnachnahme

Buchhandlung Wilh. Jacobsohn & Co. in Breslau,
Kupferschmiedestraße 44.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Specialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Bibliotheken u. einzelne Werke jeder Wissenschaft **kauft** zu höchstmögl. Preisen

Lederer, Berlin, Kurstr. 37.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,

Berlin NW., Unter den Linden 48,

suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:

Rönne, Ergänz. u. Erläut. — Letzte Auflage. —
Entscheidungen des R.-G. in Civil- u. Strafsachen.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.

Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

Die beiden dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegten Gesetzentwürfe nebst Begründung:

1. **Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes. 47½ Bogen Folio. Preis 4,75 Mark,**
2. **Entwurf einer Gebührenordnung für Notare. 6 Bogen Folio. Preis 0,60 Mark.**

sind bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchdruckerei.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Dr. G. v. Wilmowski & M. Levy:

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und dem Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen.

1895. Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.

Erste Lieferung (Bog. 1—6) Lex. 8°. Geheftet M. 1,60.

☞ **Zum Subscriptionspreise** wird der Druckbogen mit 27 Pf., nach vollständigem Erscheinen der neuen Auflage mit 30 Pf. berechnet; Abrundung bleibt für beide Fälle vorbehalten.

Die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte
über
die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken
18. Legislaturperiode, II. Session 1895

erscheint in unserem Verlage und kann durch die Post sowie durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab und wird mit 5 Mark pro 100 Bogen berechnet.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Der dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegte

Entwurf eines Stempelsteuergesetzes nebst Begründung und Stempeltarif

Preis Mark 2,50

ist bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchdruckerei.**

In unserm Verlage ist soeben erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. W. Moeser Hofbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 16—30
bei freier Zusendung.
Nahmaße: Ganze Größe, Brustweite und Aufwurf.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes.
Aus dem Reichs- und Staatsanzeiger besonders abgedruckt.
Preis 0,80 Mark, bei postfreier Zusendung 0,85 Mark.

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs
nebst Begründung.
Aus dem Reichs- und Staatsanzeiger besonders abgedruckt.
Zweite Auflage. Preis 0.40 Mark, bei postfreier Zusendung 0,45 Mark.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 13 bis 15. Berlin, 5. März. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 109. — Vereinsnachrichten. S. 109. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 109. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 112. — Vom Reichsgericht. S. 126. — Personal-Veränderungen. S. 134.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vereinsnachrichten.

Die heutige Nummer bringt als Beilage den Entwurf eines preußischen Gerichtskostengesetzes, auf welchen der Entwurf der preußischen Gebührenordnung für Notare verweist. Wir müssen aus Raummangel uns versagen, die Begründung mitzutheilen, können auch kritische Aufsätze nicht aufnehmen, empfehlen vielmehr, solche in die politischen Zeitungen zu bringen oder den Kommissionen des Landtags direkt einzureichen. Die amtliche Ausgabe der Entwürfe nebst Begründungen kann übrigens von unserer Verlagshandlung bezogen werden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenkamp, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Einleitende Vorbemerkung.

Im Zeitraum von über 15 Jahren hat das Reichsgericht ausreichende Gelegenheit gehabt, fast sämmtliche Begriffe und Institute des Civilrechts in dem Bereiche seiner Rechtsprechung zu sehen und zu etwaigen dabei praktisch erheblichen Bedenken und Controversen mit höchstrichterlicher Autorität Stellung zu nehmen. Die von den Mitgliedern des Gerichtshofs der Veröffentlichung gewürdigten Entscheidungen erreichen bereits die stattliche Anzahl von 33 Bänden. Diese Entscheidungen werden für alle Zukunft eine große wissenschaftliche Bedeutung behalten, da sie einen wesentlich partikularrechtlichen Zustand des deutschen Civilrechts im letzten Stadium seiner Entwicklung wiederspiegeln, in dem ja selbst das sog. gemeine Civilrecht, abgesehen von der freilich schon recht erheblichen Masse des eigentlichen Reichs-Civilsrechts, nur noch als Landesrecht in Betracht kommt. Es ist zu hoffen, daß das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, dessen II. Lesung sich ja sichtlich ihrem Abschluß nähert, dieser zwar vielseitigen, aber in Folge der Zersplitterung keinesfalls angenehmen Epoche deutschen Rechtslebens bald ein Ende machen, und daß sich die Zahl der daraus hervorgehenden Bände von Reichsgerichts-Entscheidungen nicht etwa noch verdoppeln möge. Sowohl für die Wissenschaft wie für die Praxis dürfte daher ein Unternehmen nicht mehr als verfrüht erscheinen, welches dahingeht, die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civilsachen, wie sie auf dem Boden dieses Rechtszustandes in den ersten 30 Bänden vorliegt, einer zusammenhängenden und kritischen Darstellung zu würdigen. Dem Bedürfniß einer systematischen Registrirung der Entscheidungen hat bereits Herr Landrichter v. Specht in seinem unentbehrlichen Register zu den ersten 30 Bänden in durchaus zulänglicher Weise entsprochen. Wir beabsichtigen nun, unter theilweiser Benutzung dieses Registers, uns dem Versuch zu unterziehen, eine möglichst knappe, zusammenhängende Darstellung der juristischen Quintessenz dieser Entscheidungen in Einzeldarstellungen mit systematischer Reihenfolge und, wo es angezeigt erscheint, auch unter kritischer Besprechung zu liefern. Da mit dem blinden Draufloscitiren reichsgerichtlicher Entscheidungen in den unteren Instanzen vielfach Mißbrauch getrieben wird, dürfte eine kritische Haltung allerdings hin und wieder angezeigt erscheinen. Denn es wäre bedauerlich, wenn der große Segen einheitlicher Rechtsbildung unbedingt mit dem Nachtheil eines blinden Autoritarismus und einer unwähleriſchen Citirmethode erkauft werden müßte. — Es ist der gemeinrechtliche Standpunkt, von dem wir ausgehen, der zwar, da das gemeine Recht praktisch zur Zeit nur noch landesrechtlichen Charakter hat, auch ein beschränkter ist, doch immerhin noch eine allgemeinere Beachtung

Digitized by Google

in Anspruch nehmen dürfte, sofern die übrigen Landesrechte doch großentheils auf gemeinrechtlicher Grundlage entstanden sind und eine gemeinrechtliche wissenschaftliche Vorbildung voraussetzen. Uebrigens werden wir überall, wo bedeutsame Modifikationen gemeinrechtlicher Grundsätze dem Inhalt nach in Frage kommen, wenigstens die beiden wichtigsten Kodifikationen, nämlich das Preuß. Allg. Landrecht und das französische Civilrecht in's Auge fassen. Vor Allem aber werden wir selbstverständlich es nicht unterlassen, bei jedem von uns zu behandelnden Rechtssatz oder Rechtsinstitut auf den Entwurf und dessen Stellungnahme zu den in unserer abschließenden Rechtsperiode reichsgerichtlich sanktionirten Rechtsanschauungen hinzuweisen. Dieser Gesichtpunkt wird sogar für uns in dem Grade leitend sein, daß wir die Reihenfolge unserer Darstellungen statt an das System im Specht'schen Register vielmehr an dasjenige des Entwurfs anpassen werden. Dies wird jedoch erst später hervortreten, da der Entwurf mit vollem Recht, wie uns dünkt, und in seiner jetzt vorliegenden II. Lesung noch mehr als in der I., sich sehr sparsam verhält in der Regelung derjenigen Begriffe und Grundsätze, die man im allgemeinen Theil des Systems zu erledigen pflegt, und die der gesetzgeberischen Normirung sich durch ihre nur in der freien Wissenschaft und Praxis zu beherrschende Natur entziehen.

Für den allgemeinen Theil werden wir daher die übliche Systemfolge der landläufigen Lehrbücher maßgebend sein lassen, ohne übrigens selber ein vollständiges System liefern zu wollen. Es sollen eben nur die wichtigsten Begriffe und Institute in Einzeldarstellungen bearbeitet werden.

I.

Der Begriff des Gesetzes und das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit.

Gesetz, Gewohnheitsrecht und Wissenschaft sind bekanntlich die drei Quellen des objektiven Rechts. Die Bedeutung der Wissenschaft als produktiver Rechtsquelle ist allerdings bestritten; sie wird von Vielen nur als Erkenntnißquelle des Rechts bezeichnet; Professor Ziebarth sagt, daß man die Hebamme mit der Mutter verwechsele, wenn man die Wissenschaft zur Rechtsquelle mache. Allein, wenn man zugeben muß, daß ein Rechtssatz erst zur Anwendung kommt, wenn er erkannt ist, so scheint uns diese Controverse rein akademisch zu sein.

Weniger akademisch, vielmehr von größter praktischer Tragweite ist es, sich über die Begriffe des Gesetzes und des Gewohnheitsrechts und über die wesentlichste Aufgabe der Wissenschaft, die Gesetzes-Auslegung Klarheit zu verschaffen. Da die Auslegung eines Gewohnheitsrechts im Großen und Ganzen mit der Feststellung des Gewohnheitsrechts selbst nach Inhalt und Umfang zusammenfällt, so dürfte es sich empfehlen, zunächst das Gesetz, dann die Auslegung, darnach das heutzutage hinter dem Gesetzesrecht an Bedeutung immer mehr zurücktretende Gewohnheitsrecht ins Auge zu fassen. In der Entscheidung R. G. XIII S. 215 finden wir den Begriff des Gesetzes allerdings mit spezieller Hinsicht auf § 511 der C. P. O. dahin bestimmt, daß im Sinne des gedachten Paragraphen Gesetz sei „jede nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Deutschen Reichs und seiner Mitgliedstaaten über die Quellen des objektiven Rechts in gültiger Weise geschaffene Norm des objektiven Rechts." Augenscheinlich schließt diese Begriffsbestimmung einerseits das Gewohnheitsrecht in sich ein, während sie andererseits das ausländische Gesetzesrecht ausschließt.

Sofern aber die unrichtige Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm der Revision entzogen sein soll (vergl. Struckmann u. Koch, Commentar zur C. P. O. § 511), und andererseits § 512 der C. P. O. zweifellos das Gewohnheitsrecht unter den im § 511 C. P. O. gebrauchten Ausdruck „Gesetz" einbezieht, ist diese Definition im Sinne der C. P. O. richtig. Dagegen liegt auf der Hand, daß sie civilrechtlich falsch ist, und nur prozessualische Geltung hat. Einen allgemeingültigen Begriff des Gesetzes wird man zunächst dem Staatsrecht zu entnehmen versuchen. Dabei wird sich sofort ergeben, daß seine doppelte, nämlich seine formelle und materielle Bedeutung scharf zu trennen ist. Als Gesetz im formellen Sinne bezeichnet man bekanntlich im modernen Verfassungsstaat jeden Willensakt des Staats, der in einer bestimmten von der Verfassung garantirten Weise, unter Zustimmung der Kammern, bezw. der Stände- oder Volksvertretung zu Stande gekommen und erklärt, d. h. promulgirt und publizirt ist. Dieser Willensakt braucht aber keinen Rechtssatz zu enthalten, kann vielmehr ein bloßer Verwaltungsakt sein, z. B. Feststellung des Budgets u. s. w. Offenbar haben wir nun Gesetze in letzterem Sinne aus dem civilrechtlichen Begriffe auszuscheiden; civilrechtlich ist der Begriff auf Rechtsnormen zu beschränken.

Andererseits aber ist der civilrechtliche Begriff des Gesetzes auf bloße Verordnungen, wie sie auch in constitutionellen Staaten ohne Mitwirkung des Parlaments, sei es vom Staatsoberhaupt oder von Behörden, die mit dieser Befugniß ausgestattet sind, erlassen werden können, auszudehnen. Der civilrechtliche Begriff des Gesetzes ist also einerseits enger und andererseits weiter als der staatsrechtliche. Sein conträrer Gegensatz ist lediglich das Gewohnheitsrecht, Gesetz im civilrechtlichen Sinne ist jeder auf bewußte Anordnung seitens der Staatsgewalt, sei es nun ihrer souveränen Träger selbst oder von letzteren delegirter Organe zurückzuführende Rechtssatz.

Mittelbar hat das Reichsgericht diesen weiteren civilistischen Gesetzbegriff mehrfach anerkannt, so z. B. R. G. XIX Nr. 20, wo es sich um die Postordnung vom 8. März 1879, eines bloßen „Reglements" des Reichskanzlers auf Grund der ihm durch § 50 des Reichs-Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 ertheilten Delegation handelt. Diese Postordnung enthält gesetzliche Bestimmungen im Sinne des Civilrechts, oder wie die Entscheidung sagt, „allgemeine Rechtsnormen." Ebenso wie die Postordnung ist auch das Bahn-Polizei-Reglement vom 30. November 1885 zweifellos „Gesetz", da es auf Grund der Art. 42. 43 der R. V. vom Bundesrath erlassen und ordnungsmäßig im Reichsgesetzblatt publizirt ist.

Bezüglich des älteren durch dieses ersetzten Bahn-Polizei-Reglements lag ein diesbezügliches Präjudiz des R. O. H. G. Bd. XXI S. 60—64 vor, dessen Analogie auch für das jetzige gilt.

Wohl zu beachten ist aber, daß auch der Begriff der Verordnung ein zweifacher ist. Die Verordnungen zerfallen in

by Google

bloße Verwaltungsverordnungen und Rechtsverordnungen. Vergl. Laband, Staatsrecht I, § 58, S. 592.

Hierdurch dürfte sich allein der scheinbare Widerspruch beseitigen, in dem R. G. XV S. 156 bezüglich des Eisenbahn-Betriebsreglements zu der eben über die Postordnung citirten Entscheidung steht, sofern erstere Entscheidung dem Eisenbahn-Betriebsreglement wenigstens die Qualität eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 I 6 des Pr. A. L. R. aberkennt. Es handelt sich in letzterem Fall um bloße Verwaltungsvorschriften, worüber die Gründe der citirten Entscheidung bemerken: „Allerdings hat das Eisenbahn-Betriebsreglement nach einer Richtung hin die Natur einer zwingenden Vorschrift, indem nämlich die Eisenbahnverwaltungen durch den Bundesrath angewiesen werden, ihre Frachtverträge nach den im Betriebsreglement formulirten Bedingungen abzuschließen. Laband, Staatsrecht II § 72. Allein die Vorschrift ist nur an die Eisenbahnverwaltungen gerichtet, nicht an die mit diesen in Vertragsverhältnisse tretenden Personen. Für diese haben die Bestimmungen des Reglements über den Transport von Gütern nur die Bedeutung einer abstrakten lex contractus, welche dadurch, daß der einzelne Frachtvertrag auf Grund derselben abgeschlossen wird, zur konkreten Vertragsnorm wird. Dies ergiebt sich auch daraus, daß den Eisenbahnverwaltungen am Eingang des Reglements ausdrücklich gestattet ist, Spezialbestimmungen über den Inhalt der von ihnen abzuschließenden Frachtverträge aufzustellen, welche dem Publikum günstigere Bedingungen gewähren" *).

Auch die staatlich genehmigten Statuten von öffentlichen Anstalten, z. B. preußische Rentenversicherungsanstalten, landschaftlichen Pfandbriefinstituten, sind daher nach R. G. IX S. 261 keine Gesetze, sondern lediglich „Normen, welche durch Privatwillen für bestimmte Rechtsgeschäfte festgesetzt, die lex contractus bilden sollen". (Letztere Entscheidung hat demnach implicite zu der immer noch einer gesetzlichen Regelung harrenden praktisch höchst wichtigen Frage der Realsicherheit der Pfandbriefe Stellung genommen und die Behauptung Kochs bestätigt, daß die von jenen Statuten gewährten Vorzugsrechte ohne individuell bestimmtes Objekt nichtig sind. Vergl. Koch, Vorträge und Aufsätze, S. 97. Denn den Charakter einer Privatverfügung verlieren die Statuten auch nicht durch die landesherrliche Bestätigung. Koch, l. c.)

Formell erfordert die Rechtsverordnung nicht minder wie das Gesetz im engeren Sinne gesetzliche Publikation. Der Mangel dieser formellen Voraussetzung bildet heutzutage stets ein äußerlich negatives Kriterium gegen die Gesetzesqualität einer Verordnung. Dieses negative Kriterium ist für die meisten Landesrechte auch für Gesetze und Verordnungen, die vor Einführung der Verfassungen erlassen sind, wenigstens für einen gewissen Zeitraum auf Grund besonderer Gesetze vorhanden. So bestimmt wenigstens für Preußen § 1 des Gesetzes vom 3. April 1846 betr. Publikation von Gesetzen, daß „landesherrliche Erlasse, die Gesetzeskraft haben sollen, diese nur durch Aufnahme in die Gesetzsammlung erlangen". Mit Hinweis darauf hat das Reichsgericht R. G. XVI 212 mit vollem Recht erkannt, daß die Preußische Kabinetsordre vom 8. März 1847, weil nicht in die Gesetzsammlung aufgenommen, keine gesetzliche Gültigkeit hat, vielmehr nur eine instruktionelle Verwaltungsvorschrift geblieben ist. Desgleichen ist eine Preußische Kabinetsordre betr. Wiederherstellung der Steuerfreiheit ehemaliger Reichsunmittelbarer nicht in gültiger Form publizirt und daher nur für eine Direktive an das Staatsministerium, nicht für ein „Gesetz" erkannt worden R. G. XXII 254.

Schwierig gestaltet sich in Ermangelung dieses sicheren formellen Kriteriums die Frage für Verordnungen älteren Datums, die in eine Zeit zurückreichen, wo das betr. Landesrecht nicht nur keine Verfassung, sondern auch keine bestimmte Norm der Gesetzespublikation besaß, so z. B. für die älteren, insbesondere die vorlandrechtlichen Verordnungen Preußens. Das Reichsgericht hat die Frage der Gesetzlichkeit derartiger älterer Erlasse und Verordnungen mehrfach, insbesondere bezüglich sogenannter Feuersozietäts-Reglements aus dem vorigen Jahrhundert behandelt. Er hat derartige preußische Feuersozietäts-Reglements für „Gesetze" erklärt, vergl. R. G. XIII 215 und XXVIII 300 unter folgender in der letztgenannten Entscheidung gegebenen Begründung:

„Für die vorlandrechtliche preußische Gesetzgebung gilt der von der Doktrin und Praxis anerkannte Grundsatz, daß der auf Schaffung eines Rechtssatzes gerichtete Wille des Königs Gesetzeskraft hat, wenn eine auf Königlichem Befehl beruhende Kundgebung dieses Willens vorliegt, gleichviel in welcher Form dieselbe hervortritt."

Im Vorstehenden ist bereits indirekt anerkannt, daß der Richter die Frage, ob ein gültiges Gesetz vorliegt oder nicht, ob insbesondere eine Verordnung Gesetz im weiteren Sinne ist, ob die formellen Requisite einer gültigen Publikation vorhanden sind, zu prüfen hat. Er ist selbstverständlich, und dies scheint auch nie bestritten worden zu sein, dazu so berechtigt wie verpflichtet. Damit ist aber keineswegs die eminent kontroverse Frage erledigt, ob und wieweit der Richter auch die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu prüfen berechtigt ist.

Bekanntlich räumen einzelne ausländische Staaten, so z. B. die Vereinigten Staaten von Nordamerika ihren Richtern ein solches Prüfungsrecht im weitesten Umfange ein, nämlich nicht nur hinsichtlich der formellen Voraussetzung verfassungsmäßiger Emanation, sondern sogar hinsichtlich des materiellen Inhalts. Der amerikanische Richter kann eine Bestimmung selbst eines äußerlich verfassungsmäßig zu Stande gekommenen Gesetzes für unverbindlich erklären, sofern sie seiner Ueberzeugung nach mit dem höheren Verfassungsgesetz, den sog. Grundrechten kollidirt. Vergl.

*) Diese Entscheidung wiederholt eigentlich nur ein Präjudiz des Reichs-Oberhandelsgerichts. Vergl. R. O. H. G. XIX S. 184 bis 187. Sie ist von großer praktischer Tragweite. Denn, wie Thöl, Transportrecht S. 90, woselbst die obige Entsch. des R. O. H. G. gebilligt wird, des Weiteren nachweist, enthält das Eisenbahn-Betriebsreglement eine nicht geringe Anzahl von Bestimmungen, die sich bei Prüfung am sonstigen Gesetzesrecht, insbesondere am H. G. B. als entschieden ungültig ergeben. Vergl. Thöl, l. c. und §§ 49, 53, 54, 80, 92, 94, 95, 96, 99, 100—112.

Digitized by Google

Cooley, a treatise on the Constitutional limitations, which rest upon the legislative power of the states of the U. S. Boston 1874.

Daß der deutsche Richter ein so weit gehendes Ephorenrecht nicht besitzt, ist bislang in Theorie und Praxis nie in Frage gestellt worden. Insofern giebt auch die Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. IX 235 (I. Civilsenat v. 17. II. 83) durchaus keinen Anlaß zu Bedenken. „Der Umstand", heißt es in den Gründen, „daß ein Gesetz sich nicht als ein die Verfassung abänderndes ankündigt und nicht in den für Aenderungen der Verfassung vorgeschriebenen Formen zu Stande gekommen ist, kann nur als Auslegungsmoment in Betracht kommen. Im übrigen ist die Verfassungsmäßigkeit der Nachprüfung entzogen, d. h. dem höheren Verfassungsgesetz gegenüber."

Augenscheinlich hat aber das Reichsgericht damit die Frage, ob und wieweit ein richterliches Prüfungsrecht bezüglich der formell verfassungsmäßigen Entstehung eines Gesetzes zusteht, nicht erledigen wollen.

Es handelt sich in dem citirten Fall um die Verletzung wohlerworbener und nach den Grundsätzen der Bremischen Verfassung geschützten Rechte durch ein übrigens innerhalb der Bremischen Verfassungsvorschriften formell gültig erlassenes Gesetz. Einzelne Deutsche Landesverfassungen schließen nun auch das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich Wahrung der Verfassungsform bei dem Zustandekommen eines Gesetzes durch positive Vorschrift aus. So bestimmt die Preußische Verfassung, Art. 106, daß Gesetze und Verordnungen verbindlich sein sollen, wenn sie nur in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sind, und daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen nicht den Gerichten, sondern nur den Kammern zustehe. (Ebenso Braunschweig R. L. § 100, Oldenburg St. G. G. 141, Schwarzburg-Rudolstadt G. G. 26.)

Die Reichsverfassung läßt jedoch diese Frage offen, und soweit Reichsgesetze in Frage kommen, sind auch zweifellos die Richter der erwähnten Bundesstaaten an die Vorschrift ihrer Verfassungen nicht gebunden.

Nun hat das Reichsgericht, R. G. XXIV 2 zu dieser Frage Stellung nehmen müssen und ein richterliches Prüfungsrecht in der bezeichneten Richtung anerkannt, wenigstens soweit es sich um Rechtsverordnungen des Reichs handelt. Den Gegenstand der Entscheidung bildete die Bundes-Präsidial-Verordnung vom 22. XII. 68. Nach der Begründung dieser Entscheidung hat der Richter das Recht und die Pflicht, sei es daß eine Bundesraths-Verordnung, eine Verordnung des Kaisers, des Reichskanzlers oder auch einer anderen Reichsbehörde in Frage steht, auch eine Ausführungs-Verordnung eines Einzelstaats zu einem Reichsgesetz (auf Grund demselben von Reichswegen ertheilter Delegation) (vergl. Laband, Staatsrecht § 58 4), nicht nur deren gesetzmäßige Verkündung nach Art. 17 der R. V. zu prüfen, sondern auch, ob sich die Verordnung innerhalb der delegirten Grenzen hält. Ausdrücklich läßt jedoch diese Entscheidung dahingestellt, ob ein gleiches Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit auch für eigentliche Reichsgesetze besteht; die in diesem Punkte zwischen modernen Staatsrechtslehrern bestehende Controverse, insbesondere zwischen Meyer, der das Prüfungsrecht bejaht (Lehrbuch S. 442) und Laband, der es gegenüber Reichsgesetzen verneint (Lehrbuch S. 551—559) wird als für den Fall unerheblich bezeichnet, da ja auch Laband (S. 609) wenigstens hinsichtlich der Reichs-Verordnungen das Prüfungsrecht einräume.

Zwar dürfte der interessante Fall eines Zweifels an der Verfassungsmäßigkeit eines vom Kaiser ausgefertigten und gehörig verkündeten Reichsgesetzes kaum jemals praktisch werden. Dennoch glauben wir, daß das Reichsgericht in Konsequenz der citirten Entscheidung auch in diesem Fall das richterliche Prüfungsrecht würde wahren müssen. Es ist nicht nöthig, dies per argumentum a contrario aus den Entscheidungsgründen R. G. IX 235 zu folgern. Die Unterscheidung, welche Laband S. 609 seines Lehrbuchs in dieser Hinsicht zwischen Verordnungen und Gesetzen zu deduziren sich bemüht, läuft auf eine leere Subtilität hinaus. Die Ausfertigung bestätigt die Beobachtung der formellen Voraussetzungen bei Verordnungen nicht mehr und nicht minder, als bei Gesetzen, und das Gesetz beruht nicht minder auf verfassungsmäßigen Voraussetzungen, als die Verordnung.

Unseres Erachtens ergiebt sich das Prüfungsrecht bezüglich der äußerlichen Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze aus Art. II der R. V. und allgemein constitutionellen Prinzipien.

Nur die sog. Interna corporis, z. B. die Frage etwaiger Beschlußunfähigkeit des Reichstags, die Abstimmung des Bundesraths, entziehen sich der richterlichen Nachprüfung.

Damit stimmt die Mehrheit der Staatsrechts- und Privatrechts-Theoretiker überein.*)

Der Entwurf nimmt zu dem im Vorstehenden behandelten Gegenstand keine Stellung.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Dezember 1894 und Januar 1895.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 49a.

Der R. hat sich in Begleitung der Kellnerin G. zu der Angeklagten begeben, um sich die Karten schlagen zu lassen, was auch geschah. Hierbei hat die Angeklagte in der Annahme, jene beiden seien ein nicht verheirathetes Liebespaar, darauf angespielt, die G. sei wohl in anderen Umständen, und erklärt, sie habe ein gutes Mittel, das 30 Mark koste und schon vielen geholfen habe, sie solle mal wieder zu ihr kommen, wenn mal etwas wäre. Dann wolle sie ihr das Mittel verabreichen. Beide haben diese Aeußerungen dahin aufgefaßt, daß die Angeklagte ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht geben wolle und daß es ihr damit Ernst war. Dies nimmt auch das Urtheil an. Die G. war aber nicht schwanger und gab dem Erbieten keine

---

*) Vergl. Meyer, L. C. Zachariae, Staatsrecht II § 175 Nr. 11. Gneist, Soll der Richter auch über die Frage befinden, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen? Gutachten des deutschen Juristentags 1863. Plank, Jahrb. f. Dogm. IX 4. Windscheidt, Pand. I § 14 Nr. 2.

folge. Das Urtheil hat die Angeklagte freigesprochen, weil das Erforderniß des § 49a Str. G. B. insofern nicht vorliege, als die sich Erbietende den Vortheil verlangt habe, nämlich den Preis von 30 Mark für Gewährung des Abtreibungsmittels. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Mit der Gewährung von Vortheilen ist ein Erbieten nicht minder dann verknüpft, wenn der Vortheil vom sich Erbietenden verlangt wird, also vom Gegentheil gewährt werden soll, als wenn der sich Erbietende den Vortheil selbst für Zulassung zum Verbrechen gewähren will. Die Anwendung des § 49a Str. G. B. ist auch nicht aus einem anderen Rechtsgrunde ausgeschlossen. Es handelt sich um Theilnahme am Verbrechen der Kindsabtreibung; die Bereitwilligkeit, eine solche zu begehen, wurde von der Angeklagten mündlich ausgesprochen, sie hat sich also dazu erboten und das Erbieten war an die Gewährung eines Vortheils geknüpft. Es könnte sich höchstens fragen, ob das Erbieten zu einer zeitlich genügend naheliegenden That vorlag. Aber auch dies muß bejaht werden; denn die Feststellungen können nicht anders verstanden werden, als daß die Angeklagte sich bereit erklärte, der G. das Abtreibungsmittel sogleich zu geben, wenn sie jetzt schwanger sein sollte, später, wenn sie es später werden würde. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1895. 4399. 94.

2. § 53.

Für die vom Gesetz anerkannte Wirkung des Zustandes der Nothwehr auf die Beurtheilung der gebotenen Abwehr und deren Folgen ist es allerdings gleichgültig, ob der in dieser Vertheidigung Begriffene auch noch von anderen Beweggründen, wie beispielsweise von Rachegefühl, geleitet war. Denn die zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes erforderliche Vertheidigung ist, wenn sie einen rechtsverletzenden Erfolg hat, objektiv keine widerrechtliche Handlung. Die Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung im Zustande der Nothwehr aber ist nach Abs. 2 und 3 des § 53 Str. G. B. widerrechtlich und hier kann das den Thäter leitende Motiv sehr wohl einen Beweisgrund nicht nur für seine Willensrichtung in dieser Beziehung, sondern auch dafür abgeben, daß der Strafausschließungsgrund des Abs. 3 des § 53 Str. G. B., welcher darauf beruht, daß der Geisteszustand der Bestürzung, der Furcht oder des Schreckens zu der Ueberschreitung der Nothwehr geführt hat, bei dem Thäter nicht vorgelegen habe. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1894. 4140. 94.

3. § 113.

Nach der Sachdarstellung der Vorinstanz handelt es sich nicht um eine Zwangsvollstreckung auf Grund eines im Civilprozesse ergangenen Urtheils, sondern um Eintreibung von Steuerrückständen in Folge Auftrages der Hamburger Finanzdeputation. Das Verfahren bei Zwangsvollstreckungen im Gebiete der Verwaltung unterliegt der Regelung durch die Landesgesetzgebung. Das Hamburger Gesetz vom 23. April 1879, betreffend das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtspflege bestimmt in § 17, daß im Verwaltungswege die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen zu geschehen habe in Beachtung der §§ 708, 715 C. P. O. Ferner schreibt die in der Gesetzsammlung der freien Hansestadt Hamburg vom Jahre 1882 Seite 97 ff. erlassene Revidirte Instruktion für die Angestellten des Gerichtsvollzieheramts ꝛc. vom 28. Juli 1882 vor, die im Verwaltungswege vorzunehmenden Vollstreckungen hätten auf Requisition der Verwaltungsbehörden durch das Gerichtsvollzieheramt unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtspflege zu erfolgen. Wenn nun dies Gesetz in § 17 auf die §§ 678, 679 C. P. O. nicht verweist, so muß angenommen werden, daß für das Gebiet des Hamburger Rechts die Förmlichkeit, deren Beobachtung die deutsche Civilprozeßordnung für den Fall eines dem Gerichtsvollzieher entgegentretenden Widerstandes ihm zur Pflicht gemacht hat, nicht statuirt worden ist, insoweit dieser im Auftrage der Verwaltungsbehörde einen Akt der Zwangsvollstreckung vornimmt. Die Rüge, daß der Gerichtsvollzieher sich nicht in der rechtsmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, ist daher für unbegründet erachtet. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 24. Januar 1895. 4577. 94.

4. § 130.

Der Thatbestand des § 130 Str. G. B. erfordert allerdings neben der Anreizung zu Gewaltthätigkeiten auch die Erfüllung des Requisits der Friedensgefährdung und begrifflich muß das Vorliegen beider Merkmale unabhängig von einander geprüft und festgestellt werden. Daraus folgt aber nicht mehr, als daß nicht schon jede öffentliche Anreizung zum Klassenhaß und zu Gewaltthätigkeiten unter § 130 a. a. O. fällt, vielmehr immer noch die Voraussetzung erfüllt sein muß, daß diese öffentliche Anreizung in einer „den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise“ erfolgt sei. Die natürliche Auffassung und Auslegung der hier anzuwendenden Norm wird trotzdem davon auszugehen haben, wie mindestens eine thatsächliche Vermuthung dafür spricht, daß der Regel nach jede ernsthaft gemeinte, aktuelle Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu gegenseitiger Vergewaltigung stets auch eine die Unversehrtheit des öffentlichen Friedens bedrohende Gefahr in sich schließe und daß solche Wirkung einer derartigen Provokation nur unter besonderen Ausnahmefällen ausgeschlossen sein wird. Der öffentliche Frieden und gewaltthätige soziale Konflikte sind an sich absolute Gegensätze. Ausnahmefälle mögen immerhin denkbar sein, wenn z. B. die sozialen Zustände, die gegenseitigen Beziehungen der gesellschaftlichen Klassen zu einander einmal eine durch nichts zu erschütternde Harmonie zeigen oder der Anreizende in besonders ungeschickter und unverständlicher Weise redet oder er nur rein hypothetische Zeitverhältnisse und in fernster Zukunft liegende Möglichkeiten im Auge hat. Sonst wird es schwer verständlich bleiben, wie, selbst wenn die Provokation zu gewaltthätigem Vorgehen bei der Bevölkerungsklasse, an die sie sich unmittelbar wendet, auf gänzlich unfruchtbaren Boden fällt, nicht mindestens die anderen Klassen, welche die Opfer der Vergewaltigung werden sollen, sich in ihrer Rechtssicherheit, in den Empfindungen geschützten befriedeten Zusammenlebens beunruhigt fühlen sollten. Das Requisit der Friedensgefährdung hatte eine wesentlichere und prägnantere Bedeutung, solange die Norm schon die Erregung der Empfindungen von Haß und Verachtung dem Verbot unterwarf (§ 100 des preuß. Str. G. B.); diese Bedeutung ist wesentlich abgeschwächt, seitdem Provokation zu Gewaltthätigkeiten erfordert wird. Im Uebrigen erfordert der § 130 a. a. O. nicht, daß die Gewaltthätigkeiten, zu denen in friedensgefährdender Weise angereizt wird, in ganz konkreter,

Digitized by Google

nach Zeit, Ort und Anlaß bestimmter Form in der Anreizung kenntlich gemacht sein müßten. Es genügt, wenn von der Anreizung auch nur festgestellt werden kann, daß sie eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung unmittelbar hervorrufen oder eine schon vorhandene verstärken mußte, eine Stimmung, die, unbestimmt wann und auf welchen Anlaß hin, früher oder später den öffentlichen Frieden unter den Bevölkerungsklassen zu erschüttern angethan war. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1895. 4662. 94.

5. § 137.

Nach § 713 C. P. O. darf allerdings der Gerichtsvollzieher Sachen im Gewahrsam eines Dritten nur dann pfänden, wenn der letztere zur Herausgabe bereit ist, und diese Vorschrift gilt auch in Ansehung solcher Sachen, die sich im gemeinschaftlichen Gewahrsam des Schuldners und eines Dritten befinden. Eine Pfändung, bei deren Vornahme sich der Gerichtsvollzieher über diese Vorschrift hinwegsetzte, würde daher ungesetzlich sein und auch auf dem Gebiete des Strafrechts keine Wirkung üben können. Andererseits kann die bloße Anfechtbarkeit der Pfändung deren Gesetzmäßigkeit dann nicht in Frage stellen, wenn der Gerichtsvollzieher nach pflichtmäßigem Ermessen handelnd, über die thatsächlichen Voraussetzungen seiner Amtshandlung in einem entschuldbaren Irrthume gewesen ist. Im vorliegenden Falle ist der Vorderrichter erkennbar davon ausgegangen, daß der Gerichtsvollzieher die gesetzlichen Vorschriften nicht unbeachtet gelassen, aber irrthümlich angenommen hat, das Getreide befinde sich im Alleingewahrsam des Angeklagten und die Uebertragung der Landstelle auf den Sohn des Angeklagten habe in Wahrheit gar nicht stattgefunden. Die Entschuldbarkeit des Irrthums des Gerichtsvollziehers ist aus den konkreten Verhältnissen hergeleitet. So verstanden kann die von der Revision des verurtheilten Angeklagten bekämpfte Auffassung des Vorderrichters rechtlich nicht beanstandet und der fraglichen Pfändung der Schutz des § 137 Str. G. B. nicht versagt werden. Die Revision ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1895. 4486. 94.

6. §§ 164 Abs. 2, 191.

Wenn in den §§ 164 Abs. 2, 191 Str. G. B. unter den dort angegebenen Voraussetzungen das Innehalten mit dem Verfahren und der Entscheidung vorgeschrieben ist, so kann dies nur auf das Verfahren und die Entscheidung des mit der Schuldfrage befaßten Gerichts bezogen werden, nicht des Revisionsgerichts, für welches es völlig unbeachtlich ist, ob die Feststellungen des ersten Richters etwa mit dem Ergebniß einer in Folge der erhobenen Anschuldigung oder der gemachten Anzeige eingeleiteten Untersuchung in Widerspruch kommen. Ist also die Anzeige auf eine erst nach dem Erlaß des Urtheils erster Instanz eröffnete Untersuchung zu beziehen, so erscheint sie bezüglich des Verfahrens in der Revisionsinstanz bedeutungslos. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1895. 4228. 94.

7. § 176 Nr. 1 und 3.

Der Angeklagte ist, wie das Urtheil anführt, ein 15 Jahre alter Knabe. Wenn ein solcher, wie hier festgestellt ist, ein 13 jähriges Mädchen zu Boden wirft und den Versuch macht, ihm unter die Röcke zu greifen, so erscheint damit nicht schon von selbst der Schluß gerechtfertigt, daß geschlechtliche Sinnenlust den Antrieb zu der That gebildet hat. Bei einem so jugendlichen Lebensalter wird vielmehr die Erwägung nahe gelegt, daß der Thäter möglicherweise nur den Willen gehabt hat, einen groben Scherz zu treiben, das Mädchen zu necken, zu ärgern oder auch zu mißhandeln. Die Urtheilsgründe bezeichnen nun zwar die hier fragliche Handlungsweise des Angeklagten als einen unzüchtigen Angriff; in Betreff der Willensbeschaffenheit desselben enthalten sie indessen eine weitere Bemerkung überhaupt nicht. Auch über die an sich zweifelhafte Bedeutung der festgestelltermaßen von dem Angeklagten gemachten Aeußerung, er wolle das Mädchen einmal ordentlich durchnehmen, hat sich die Vorinstanz nicht ausgelassen. Bei diesem Schweigen des Urtheils muß gegenüber den aus den obwaltenden Umständen hervorgehenden Zweifeln dem Verdachte Raum gegeben werden, daß sich die Strafkammer des in Rede stehenden subjektiven Strafbarkeitserfordernisses nicht klar bewußt gewesen ist, das Urtheil also möglicherweise auf einem hierauf bezüglichen Rechtsirrthum beruht. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1895. 4341. 94.

8. §§ 183, 184.

Nach dem inneren Verhältnisse der Normen der §§ 183, 184 Str. G. B. zu einander erscheint es unstatthaft, die öffentliche Ausstellung einer unzüchtigen Schrift, Abbildung oder Darstellung, welche § 184 Abs. 1 Str. G. B. als besonderes Delikt behandelt, gleichzeitig als „unzüchtige Handlung" aus § 183 Str. G. B. zu inkriminiren, etwa weil durch die „Ausstellung" ein öffentliches Aergerniß gegeben worden ist. Stehen die in § 184 Str. G. B. vorgesehenen Handlungen, d. h. die verschiedenen Formen der Propagirung objektiv unzüchtiger Schriften ꝛc. in Frage, so ist § 184 Str. G. B. ausschließlich anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob Aergerniß gegeben ist oder nicht. Sowohl nach Maßgabe der Strafandrohungen wie nach Maßgabe der die Einziehung regelnden Vorschriften der §§ 40, 41 Str. G. B. ist es für die Interessen des Angeklagten auch nicht gleichgültig, ob die Norm des § 184 oder die des § 183 Str. G. B. gegen ihn angewendet wird. Urth. des III. Sen. vom 17. Januar 1895. 4269. 94.

9. § 186 Str. G. B. Art. 15 des französischen Dekrets vom 17. Februar 1852.

Es ist allerdings mit Grund nicht zu bestreiten, daß ein Zeitungsartikel im Sinne des § 186 Str. G. B. beziehungsweise des Art. 15 des Dekrets vom 17. Februar 1852 auch dann strafbar sein kann, wenn der Inhalt zwar in der Hauptsache wahr ist, daneben aber noch andere mehr nebensächliche Angaben gemacht werden, welche nicht erweislich wahr sind. Nur muß dann verlangt werden, daß die in diesen nebensächlichen Angaben berührten Umstände, das in unwahrer Weise behauptete Mehr, geeignet seien, in Bezug auf einen Anderen die in § 186 Str. G. B. bezeichnete Wirkung zu haben bezw. soweit es sich um Art. 15 des angeführten Dekrets handelt, irgend welche Interessen, seien sie öffentlicher oder privater Natur, zu verletzen. Die gegentheilige Annahme müßte zu ganz unhaltbaren, mit dem öffentlichen Interesse unvereinbaren Konsequenzen führen. Hierbei ist auch festzuhalten, daß die Frage, ob eine Angabe oder ein Zusatz bei Darstellung einer wahren Thatsache wesentlich oder nebensächlich sei und ob dieser Zusatz, das vorbezeichnete Mehr, jenen Charakter im Sinne der an-

geführten Gesetzesbestimmungen habe, thatsächlicher Erwägung anheimfällt. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1895. 4477. 94.

10. § 194.

Im Fall der Beleidigung einer kollektiven Einheit, insbesondere einer Behörde als solcher, hat nur diese, nicht das einzelne Mitglied das Recht, den Strafantrag zu stellen. Die nach § 31 des preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 zu bildenden Voreinschätzungskommissionen sind zur Erfüllung staatlicher Zwecke berufene Organe der Staatsgewalt, also Behörden, die als solche beleidigt werden können. Sollte also der erste Richter davon ausgegangen sein, daß sich die von ihm für beleidigend erachtete Aeußerung des Angeklagten gegen diejenige amtliche Thätigkeit der Voreinschätzungskommission richtete, vermöge deren dieser die Eigenschaft einer Behörde beizulegen ist, so würde die dem Urtheil zu Grunde liegende Annahme, daß der Antrag eines Kommissionsmitgliedes ausreichend gewesen sei, rechtsirrthümlich sein. Eine Verurtheilung hätte also nur dann ausgesprochen werden dürfen, wenn festgestellt wurde, daß die Kommission selbst den Strafantrag gestellt habe. Sollte dagegen das erkennende Gericht eine Beleidigung der Kommissionsmitglieder als einzelner Personen angenommen haben, so würde das Urtheil ebenfalls nicht aufrecht erhalten werden können, weil in der Begründung jede Darlegung fehlt, daß und weshalb dem Kommissionsmitgliede L., von dem allein der Strafantrag gestellt ist, ein ihn persönlich treffender ehrenkränkender Vorwurf gemacht worden sei. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 18. Januar 1895. 4418. 94.

11. § 231 Abs. 3.

Die Strafkammer hat gegen jeden der beiden Angeklagten eine besondere von ihm an den Nebenkläger zu entrichtende Buße festgesetzt und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß keiner von ihnen für die dem anderen auferlegte Buße zu haften habe. Sie hat ohne Rechtsirrthum die Mißhandlungen des Nebenklägers nicht als eine durch das Zusammenwirken der Angeklagten zur einheitlichen gewordene That, sondern als zwei selbständige, sich nur zeitlich an einander anschließende Delikte betrachtet, es konnte daher von einer Haftung des einen Angeklagten wie für die That des anderen im Allgemeinen, so auch für die ihm auferlegte Buße nicht die Rede sein. Die anerkannte Voraussetzung für die gesammtschuldnerische Haftung Mehrerer im Sinne des § 231 Abs. 3 Str. G. B. bildet die Betheiligung an einer und derselben That, um deren willen die einheitliche Buße zugesprochen ist. Die Revision des Nebenklägers, der sich darüber beschwert, daß die Angeklagten nicht als Gesammtschuldner zur Zahlung der Buße verurtheilt sind, ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1895. 4370. 94.

12. § 242 Str. G. B. § 30 Nr. 4 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Die Anwendbarkeit des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 beschränkt sich nach § 1 desselben, in bewußter Abweichung von der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 in der Fassung des Gesetzes vom 1. April 1856, auf die besonderen in demselben vorgesehenen Thatbestände und erstreckt sich auf diese, soweit sie Entwendungen oder vorsätzlich begangene Beschädigungen enthalten, nach § 6 desselben nur dann, wenn der Werth des Entwendeten oder der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteigt. Zu diesen besonders vorgesehenen Thatbeständen aber gehört die Entwendung losgelöster oder losgebrochener Theile einer Einfriedigung nicht. Dies gilt nicht blos dann, wenn das Losbrechen bereits von einer dritten Person bewirkt war und dann ein Anderer die schon losgerissenen und nur liegen gelassenen Stöcke in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, sondern auch für den Fall, daß diese Wegnahme in realer oder idealer Konkurrenz mit der Beschädigung selbst begangen wird. Denn auch in diesem Falle verwirklicht eine solche Wegnahme außer und neben der Zuwiderhandlung gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz noch eine weitere in diesem Gesetze nicht vorgesehene strafbare Handlung, die nach § 1 des Gesetzes nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ihre entsprechende Sühne finden muß. Urth. des II. Sen. vom 11. Januar 1895. 2742. 94.

13. § 243 Nr. 4.

Der Angeklagte hat dem Händler V. zwei diesem gehörige Stücke Zeug, welche sich als Gegenstände der Beförderung auf dessen auf der Dorfstraße aufgestellten Wagen befanden, in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung weggenommen, indem er die verschlossene Thür des Wagenkastens durch Drücken auf einen der Thürflügel derart öffnete, daß die Schloßzunge (der Riegel) aus dem Schließeisen sprang und nach der Oeffnung noch aus dem Schlosse hervorstand. Danach hat sich der Mechanismus des Schlosses nach der Oeffnung der Thür noch unverändert in der Verschlußstellung befunden, ist also von dem Oeffnenden nicht in Bewegung gesetzt worden. Nur die Wirkung des Verschlusses ist dadurch aufgehoben worden, daß der in der Verschlußstellung stehende Schloßriegel aus der für seine Einfügung bestimmten Oeffnung des ihm gegenüberstehenden sogen. Schließeisens herausgedrückt worden ist. In dem Verschlusse des einen Theil des Wagens bildenden, die Beförderungsgegenstände enthaltenden Kastens ist vom ersten Richter ein Verwahrungsmittel und in der beschriebenen Art der Beseitigung des Verschlusses ein „Ablösen der Verwahrungsmittel“ gefunden worden. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Ein „Ablösen“ hat nicht stattgefunden, denn weder die Verbindung des Wagenkastens mit dem Wagen, noch die des Schlosses mit den Flügeln der Thür des Kastens hat eine Veränderung erfahren. Das Aufdrücken der Thür, wie es stattgefunden hat, ist nicht geeignet, ein Ablösen des Verwahrungsmittels darzustellen. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1895. 4145. 94.

14. §§ 246, 350.

Nach den Feststellungen des Vorderrichters wurde am 21. Oktober 1893 bei einer Leibesvisitation des Angeklagten eines Eisenbahnschaffners, im Paletot desselben eine Fahrkarte 3. Klasse: „Berlin—Seelow und zurück“ gefunden, die erst ein Mal, also nicht zur Rückfahrt, durchlocht war und am 14. Oktober 1893 mit 3tagiger Gültigkeit verkauft sein mußte. An diesem Tage befand sich der Angeklagte auf dem Zuge Berlin—Stettin via Eberswalde. Der erste Richter unterstellt die Möglichkeit, daß der Angeklagte die Fahrkarte von einem

Digitized by Google

Reisenden, und zwar zu einer Zeit, in welcher solche noch ihre Gültigkeit hatte, erlangt hat, und findet die „Zueignung" darin, daß er die Fahrkarte, statt, wie er gemäß § 14 der Dienstanweisung mußte, zu durchlochen und abzuliefern, der Behörde verheimlichte, sie der behördlichen Verfügung entzog und sie in der Absicht in den Paletot steckte, über die Sachsubstanz ausschließlich im eigenen Interesse zu disponiren. Daraus, daß der Angeklagte die Dienstpflicht gekannt und gewußt habe, daß er selbst jedenfalls der Eigenthümer der Fahrkarte nicht geworden sei, auch bei ihrer Unübertragbarkeit nicht habe werden können, folge, daß der Angeklagte die Zueignung des fremden Vermögensgegenstandes mit dem vollen Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit in Ausführung gebracht habe. Das Urtheil ist auf die Revision des aus den §§ 246, 350 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Da der erste Richter unterstellt, daß der Angeklagte die Fahrkarte „von einem Reisenden erlangt" habe, so entbehrt die Annahme, daß sie für den Angeklagten eine „fremde" Sache gewesen sei, der erforderlichen rechtlichen Grundlage. Die Bezeichnung der „Unübertragbarkeit" steht nicht entgegen. Es giebt kein Gesetz, welches den Eigenthumsübergang — insbesondere auf Grund eines Rechtsgeschäfts — an dem Legitimationspapiere einer preußischen Eisenbahnfahrkarte ausschließt. Andererseits hat das dem Beförderungsvertrage beigefügte Verbot der Uebertragung nur den Sinn, daß auf Grund einer dennoch geschehenen Uebertragung der Fahrkarte auf einen Anderen von diesem eine Beförderung nicht beansprucht werden könne; die Eigenthumsübertragung an dem zur Legitimation dienenden körperlichen Objekte sollte damit nicht untersagt werden und konnte es auch nicht. Ferner ist die Feststellung, daß der Angeklagte die Karte innerhalb der Eisenbahndiensträume bei Gelegenheit der Amtsausübung überkommen habe, nicht ausreichend, um die Annahme zu rechtfertigen, daß er die Fahrkarte als eine Sache, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen hatte, unterschlagen habe. Es entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes, die Erlangung der Karte gelegentlich der Amtsausübung dem Empfange „in amtlicher Eigenschaft" gleichzustellen. (Urth. des R. G. vom 7. Juli 1890 Entsch. Bd. 21 S. 51.) Urth. des II. Sen. vom 15. Januar 1895. 4567. 94.

15. § 253.

In den Urtheilen des Reichsgerichts vom 12. Mai 1890 und vom 11. November 1892 (Entsch. Bd. 20 S. 391, Bd. 23 S. 286) ist nur ausgesprochen, daß in dem bloßen, wenn auch wissentlichen und dolosen Gebrauche eines im geordneten Rechtswege erlangten, aber nicht rechtmäßigen und deshalb anfechtbaren Vollstreckungstitels zur Herbeiführung der Zwangsvollstreckung für sich allein noch keine strafbare Handlung zu finden sei, weil dann der etwaige durch die Vollstreckung eintretende benachtheiligende Erfolg lediglich auf den Mangel einer zweckentsprechenden Vertheidigung zurückzuführen und als die gesetzlich nothwendige Folge dieser selbstverschuldeten Unterlassung anzusehen sei. Damit ist über die rechtliche Qualifizirung der Androhung einer Zwangsvollstreckung als Drohung im Sinne des § 253 Str. G. B. nicht entschieden und insbesondere nicht die rechtliche Möglichkeit verneint, daß eine solche Androhung unter besonders gearteten Umständen sich als die Inaussichtstellung eines Uebels darstellen und den Begriff der Drohung erfüllen können. Solche Umstände sind hier festgestellt. Die Angeklagten haben sich nicht darauf beschränkt, den Vollstreckungstitel einfach dem Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung zu übergeben und dem N. die Geltendmachung seiner Einreden zu überlassen. Sie haben vielmehr gerade durch die ausdrückliche Androhung sofortiger Auspfändung und Fortschaffung seiner Möbel den N. zur Unterlassung dieser Geltendmachung und zu sofortiger Zahlung bestimmen wollen, indem sie darauf rechneten, daß er aus Furcht vor der Ausführung der Drohung und der damit verbundenen „Blamage" vorziehen werde, ihrem Verlangen auf Zahlung nachzukommen. Die Revision der verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 11. Dezember 1894. 2977. 94.

16. § 253.

Den Thatbestand der Erpressung findet die Strafkammer darin, daß der Angeklagte von dem Ehemanne M. unter Drohungen die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Schulden der Ehefrau des letzteren forderte und erhielt. Die Ausführung, daß der Angeklagte auf diesen Vermögensvortheil dem Ehemanne M. gegenüber kein Recht gehabt habe und daß er sich bewußt gewesen, daß der Vermögensvortheil, den er durch die Drohung erstrebte, ein rechtswidriger gewesen sei, läßt einen Rechtsirrthum des Vorderrichters erkennen. Es ist für erwiesen erachtet, daß Frau M. dem Angeklagten angegeben hat, sie gebrauche die aufgenommenen Gelder nothwendig, da sie für Schauspielerinnen des Königlichen Schauspielhauses, an welchem sie Garderobenverwalterin sei, Auslagen zu machen habe. Diese Aeußerung der Frau M. gestattet die Auffassung, sie habe behauptet, daß sie ein eigenes Gewerbe betreibe und zwar ein solches, welches im Sinne des § 335, II. 1. A. L. R. „Kredit und Verlag" erfordern, während andererseits nichts darüber erhellt, daß Frau M. sich die Einkünfte ihres Gewerbebetriebes rechtswirksam vorbehalten habe. Nach der Urtheilsbegründung ist auch anzunehmen, daß der Angeklagte nach Ansicht des Vorderrichters jene Angabe für wahr gehalten habe. Es ist daher anzunehmen, daß der Vorderrichter die §§ 335, 337, II. 1. A. L. R. übersehen habe. Nach diesen hier maßgebenden civilrechtlichen Vorschriften, von denen die letztere durch Art. 19 des Preuß. Einf. Ges. zum A. D. H. G. vom 24. Juni 1861 ausdrücklich aufrecht erhalten ist und die nicht zu den in der Mark Brandenburg suspendirten Vorschriften (Art. VII des Publ. Pat. vom 5. Februar 1894) gehören, bedürfen dergleichen Schulden der Genehmigung des Ehemannes nicht, vielmehr ist dieser den Gläubigern einer solchen Ehefrau verhaftet, wenn sie sich nicht ausdrücklich die Einkünfte eines solchen besonderen Gewerbes vorbehalten hat. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 11. Januar 1895. 4508. 94.

17. § 259.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist verworfen. Die Freisprechung beruht auf der Feststellung, daß der Angeklagte die Angaben des K. für wahr gehalten und deshalb den strafbaren Erwerb des Pferdes Seitens des K. weder gewußt, noch den Umständen nach habe annehmen müssen. Auch dem Vorwurfe der Revision, daß die Vorinstanz die preußische Verordnung vom 13. Februar 1843 durch Nichtanwendung verletzt habe, ist nicht beizutreten.

Die Tendenz der Verordnung (§§ 1. 4—6) führt zu der Auslegung, daß unter dem „Veräußern" nur diejenige Thätigkeit zu verstehen ist, wodurch im Handel und Verkehr das Pferd in den Besitz eines Anderen gebracht wird. Ein Pferd, welches dem Abdecker übergeben wird, um es in Folge seiner völligen Unbrauchbarkeit zu tödten, kann daher als veräußert im Sinne des § 4 der Verordnung nicht angesehen werden. Da die Vorinstanz noch besonders festgestellt hat, daß K. das Pferd zu dem Angeklagten als dem zuständigen Abdecker gebracht habe, so wird ihre Annahme, daß in der Uebernahme des Pferdes Seitens des Angeklagten, ein „Erwerben" nicht zu finden und deshalb die Voraussetzungen des § 4 a. a. O. nicht gegeben seien, von dem Vorwurfe eines Rechtsirrthums nicht getroffen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Dezember 1894. 3579. 94.

18. § 259.

Für den vom Reichsgericht festgehaltenen Rechtsgrundsatz, daß Hehlerei nur in Betreff des unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Gegenstandes begangen werden kann, macht es keinen Unterschied, ob vertretbare oder nicht vertretbare Sachen, ob der Erlös aus dem Verkaufe gestohlener Waare oder der durch Umwechselung erzielte Betrag baaren Geldes in Frage steht. Entscheidend ist der Gesichtspunkt des dem gestohlenen Objekt individuell und unmittelbar anhaftenden Fehlers und der nur unter solcher Voraussetzung möglichen Kontinuität der diebischen und hehlerischen Rechtsverletzung gegenüber dem bestohlenen, sein gestohlenes Gut verfolgenden Eigenthümer. Allerdings ist unter Umständen, zumal wenn es sich um gestohlenes Geld handelt, die vorgedachte strenge Begrenzung des Hehlereibegriffs geeignet, zu anscheinend willkürlichen wesentlich äußerlichen Distinktionen zu führen. Befindet man sich aber einmal vor der Alternative, sich entweder Unterscheidungen auch der letztbezeichneten Art gefallen lassen zu müssen, oder aber mit Aufgabe der Unmittelbarkeit des durch eine strafbare Handlung erlangten Objekts jeden im Tauschverkehr an die Stelle des letzteren getretenen Gegenstand, und zwar nicht nur den durch den ersten Tausch substituirten, sondern jeglichen in der unendlichen Reihenfolge heutigen Güterverkehrs durch irgend welche Transaktionen an die Stelle des ursprünglich vitiösen Objekts getretene Sache dem Schutz des § 259 Str. G. B. zu unterwerfen, so verdient die Begrenzung des Hehlereibegriffs den Vorzug vor der Unbegrenztheit desselben. Ein eingelöstes gestohlenes Sparkassenbuch anders zu behandeln, als eine eingewechselte gestohlene Banknote erscheint unhaltbar. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1894. 3991. 94.

19. § 263.

Die Vermögensbeschädigung des P., welcher nach den Feststellungen des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils zur Eingehung des Grundstückskaufvertrages dadurch bewogen wurde, daß der Angeklagte die zu jener Zeit bereits eingetretene Fälligkeit der auf dem Grundstück eingetragenen Forderungen des G. und des K. verschwiegen und versichert hat, die Genannten ließen ihr Geld stehen, hat der erste Richter darin gefunden, daß P., als die Gläubiger sofort, nachdem er das Grundstück übernommen, wider Erwarten zur Beitreibung ihrer Forderungen schritten, die Zwangsversteigerung über sich ergehen lassen mußte, wodurch er die dem Verkäufer geleistete Anzahlung verlor und für die ausfallenden Hypotheken haftbar wurde. Es kam nur auf die Vermögenslage des Käufers zur Zeit des Kaufabschlusses an und diese war jedenfalls dadurch verschlechtert, daß er in Folge des in ihm erregten Irrthums alsbald nach Vollziehung des Kaufes unvorbereitet in die Lage kam, die fälligen Hypotheken decken zu müssen. Das erkaufte Grundstück, welches er unter diesen Umständen nicht halten konnte, hatte danach für ihn nach seinen individuellen Vermögensverhältnissen nicht den erlegten Werth, wenn dieser an sich auch angemessen sein mochte. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1894. 4047. 94.

20. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte war von der Handelsfrau W. beauftragt, einen Posten Waaren für ihre Rechnung im Wege der Auktion verkaufen zu lassen, mit der Maßgabe jedoch, daß die Waaren nicht unter den ihm notirten Preisen abgegeben werden dürften und, soweit diese nicht erzielt wurden, zurückzugeben seien. Trotzdem hat er in mehreren Versteigerungen nur einen erheblich niedrigeren Gesammterlös erzielt und seiner Auftraggeberin verrechnet. Die Strafkammer nimmt an, daß diese Verkäufe zum Nachtheile der letzteren ausgeführt seien, weil für die Beurtheilung dieser Frage der Inhalt des Auftrages maßgebend sei, die dem Angeklagten gesetzten Preise hinter den Ladenpreisen zurückgeblieben seien und er ihre Angemessenheit bei Uebernahme des Verkaufs auch nicht bemängelt habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben, weil die Erwägungen des Urtheils für die Feststellung, daß die Machtgeberin durch die Verfügung des Angeklagten benachtheiligt worden sei, nicht ausreichen. Es war zu prüfen, ob die W. bei freihändigem Verkaufe der dem Angeklagten übergebenen Waaren (es handelte sich um zurückgesetzte, beim freihändigen Verkauf weniger gut gehende Sachen) einen höheren Gesammterlös als den durch die Auktion erbrachten hätte erzielen können, was beispielsweise hätte angenommen werden können, wenn die Waaren unter ihrem wirklichen und notirtem Werth von dem Angeklagten verschleudert worden wären. Urth. des IV. Sen. vom 2. Januar 1895. 4298. 94.

21. § 266 Nr. 2.

Der Verwahrer einer fremden Sache wird mit der Uebernahme dieser Verpflichtung aus dem Hinterlegungsvertrage nicht der „Bevollmächtigte" des Hinterlegers. Der Auftrag bedingt eine in das Auge gefaßte Führung der Geschäfte des Auftraggebers und als Bevollmächtigter kann nur der Beauftragte gelten, dem eine in Vertretung eines Anderen auszuübende Verfügungsgewalt übertragen wurde. Vergl. § 1295 und § 1254 des hier einschlagenden Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen. Ein solches Verhältniß ist hier nicht festgestellt. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des wegen Unterschlagung in idealer Konkurrenz mit Untreue verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 3. Januar 1895. 4768. 94.

22. § 267.

Der Angeklagte hat an den Kompagniechef des Soldaten R. das Telegramm aufgegeben: „Mutter todtkrank, bitte um Nachurlaub. II... Düsseldorf, Ratingerstr. gez. Oberbürgermeister (Name)." Entgegen der Annahme der Strafkammer, daß dies Telegramm in dem Beglaubigungsvermerke des Oberbürgermeisters eine öffentliche Urkunde darstelle, hat das Reichs-

Digitized by Google

gericht dies verneint und das vom verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil aufgehoben. Die unter der Originaldepesche befindlichen Worte: „gez. der Oberbürgermeister ꝛc." bringen zum Ausdruck, daß letzterer dieselben nicht geschrieben, diese vielmehr die Abschrift eines von dessen Hand unterzeichneten Schriftstücks seien. Sollte daher letzteres auch als eine öffentliche Urkunde aufzufassen sein, so folgt daraus doch nicht, daß auch die Abschrift des fraglichen Schriftstückes eine öffentliche Urkunde darstellt. Eine unbeglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde hat vielmehr im Allgemeinen keine Beweiskraft, falls ihr diese nicht durch besondere Gesetze beigelegt ist. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß sich die That des Angeklagten unter einem anderen Gesichtspunkte als strafbar darstellt. Urth. des I. Sen. vom 17. Dezember 1894. 4031. 94.

23. § 267.

Von der Mecklenburgischen Eisenbahnverwaltung wird bei Versendung von Kohlen eine Ermäßigung des gewöhnlichen Frachtsatzes gewährt, wenn mindestens 5 Wagenladungen von einem Versender auf einer Versandtstation an einen und denselben Empfänger nach derselben Empfangsstation aufgeliefert werden, und die Bedingungen dieses Ausnahmetarifs gelten nach der Auffassung der Bahnverwaltung auch dann für erfüllt, sobald nur der Frachtbrief von einer Person als Versender ausgeschrieben und unterzeichnet und an eine Person als Empfänger adressirt ist, gleichviel ob thatsächlich die Sendung von mehreren Absendern herrührt und für mehrere Empfänger bestimmt ist. Um dieser Frachtermäßigung theilhaftig zu werden, hat der Angeklagte gleichzeitig mit fünf von G. auf Station D. zur Beförderung an M. in S. aufgegebenen Wagenladungen seinerseits zwei Wagenladungen, die für A. in S. bestimmt waren, eingeliefert und in den von G. in der Güterexpedition über seine fünf Wagen ausgestellten Frachtbrief ohne Vorwissen des G. und des Expeditionsbeamten auch die zwei von ihm eingelieferten Wagenladungen eingetragen. Der ganze Transport ist demnächst zu dem niedrigeren Frachtsatze befördert worden. Auf die Revision des wegen Urkundenfälschung verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil der Strafkammer aufgehoben. Hätte der Angeklagte durch den von ihm zu dem Frachtbriefe gemachten Zusatz den Güterexpedienten in den Glauben versetzen wollen, daß dieser Zusatz auch von dem Aussteller herrühre, so konnte, die Beweiserheblichkeit der ganzen Urkunde vorausgesetzt, das Merkmal des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung als vorhanden angesehen werden. Die Strafkammer hat jedoch diese Absicht des Angeklagten nicht für erwiesen erachtet, vielmehr nur festgestellt, daß der Angeklagte den Beamten über eine zwischen ihm und G. bezüglich der Einschaltung der bei den Wagen vorher getroffenen Verabredung habe täuschen wollen. Ueber eine solche Abrede gab der Frachtbrief weder ursprünglich noch in der ihm vom Angeklagten gegebenen Fassung Auskunft, lieferte also keinen urkundlichen Beweis darüber, und da die Bedeutung einer Urkunde in ihrer Eigenschaft als Beweismittel besteht, so konnte nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt nicht angenommen werden, daß der Angeklagte von dem Frachtbrief in seiner Eigenschaft als Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 18. Januar 1895. 4529. 94.

24. § 271.

Der Angeklagte hat bei der Anmeldung der Geburt seiner Tochter wahrheitswidrig angegeben, daß er jüdischer Religion sei, und hierdurch bewirkt, daß der Standesbeamte als Religion des Vaters die jüdische eingetragen hat. Die Revision des aus § 271 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Das Geburtsregister hat nicht allein die Zweckbestimmung, die nackte Thatsache der Geburt festzustellen, sondern es soll auch ergeben, von wem das Kind geboren ist, wer seine Eltern sind und zu welcher Familie es gehört. Schon hieraus erhellt, daß die vorgeschriebene Eintragung der Religion des Vaters, der Zweckbestimmung des Geburtsregisters dient (§ 15 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875). Es kommt aber weiter in Betracht, daß die Religion des Vaters auch insofern von wesentlicher Bedeutung ist, als nach der Deklaration vom 21. November 1803 zu § 76, II. 2 A. L. R. eheliche Kinder allemal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen, wenn nicht eine anderweite Einigung unter den Eltern stattgefunden hat. Bei der Vorschrift des § 22 Nr. 5 des Gesetzes vom 5. Februar 1875 handelt es sich daher um eine Eintragung, welche von dem speziellen Zwecke des Geburtsregisters umfaßt wird; denn dieser erschöpft sich nicht in der Feststellung der Identität, sondern erstreckt sich auch auf die Thatsachen, welche für die durch die Geburt und Abstammung bedingte Rechtslage des Kindes von wesentlicher Bedeutung sind. Urth. des IV. Sen. vom 29. Dezember 1894. 4138. 94.

25. § 274 Nr. 1.

Bei der Vernichtung muß die Beweiskraft der Urkunde völlig beseitigt sein; zur Beschädigung genügt die Beeinträchtigung der Beweiskraft. Wenn das Accept von einem Wechsel losgetrennt wird, kann der eine oder auch der andere Fall eintreten, da zum Accept die Unterschrift des Namens oder der Firma auf der Vorderseite des Wechsels ausreicht, aber auch die Beifügung der Summe, des Zahlungstages oder anderer Erklärungen nicht ausgeschlossen ist (Art. 21 ff. A. W. O.). Wenn daher der erste Richter nach den Umständen des Falles eine Vernichtung des Accepts für vorliegend erachtet hat, so läßt sich darin ein Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des II. Sen. vom 4. Januar 1895. 4419. 94.

26. § 289.

Nach der Feststellung des von der verurtheilten Angeklagten angefochtenen Urtheils hat sie gewußt, daß der Miethsvertrag über ihre Wohnung von ihrem Ehemanne mit dem antichretischen Pfandbesitzer des Hauses, P., in seiner Eigenschaft als Verwalter und Vertreter des Hauseigenthümers K. für diesen abgeschlossen worden ist. Er sollte also nach der Absicht der Kontrahenten mit dem antichretischen Pfandrecht des P. nicht erlöschen, sondern auch dem Eigenthümer K. gegenüber Geltung behalten. Daß K. dem P. zum Abschluß des Vertrages eine spezielle schriftliche Vollmacht nicht ertheilt hatte (§ 131, I. 14 A. L. R.), steht der Rechtswirksamkeit des Miethsvertrages nicht entgegen, da P. kraft Gesetzes (§ 150, I. 20; §§ 110, 111, 129, 130, 131, I. 14 A. L. R.) zum vollgültigen Abschlusse solcher Vermiethung berechtigt war. Unter den obwaltenden Umständen ist auch die Annahme der Strafkammer gerechtfertigt, daß durch das Zuschlagsurtheil das hier in Rede

stehende Miethsverhältniß nicht verändert, sondern mit seinen Rechten und Pflichten auf den Ersteher des Hauses übergegangen ist. War dies aber der Fall, so bedurfte es für diese zur Begründung des Pfandrechts an den Sachen der Angeklagten aus § 395, I. 21 A. L. R. und der Deklaration vom 21. Juli 1846 nicht erst einer neuen Konstituirung des Miethsverhältnisses zwischen dem neuen Eigenthümer und dem Ehemanne der Angeklagten. Die Revision ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 8. Januar 1895. 4198. 94.

27. § 289.

Nach § 20 des Gesetzes für Elsaß-Lothringen zur Ausführung der C. P. O. ꝛc. vom 8. Juli 1879 in Verbindung mit § 41 Nr. 4 K. K. O. steht u. a. dem Vermiether ein gesetzliches Vorzugsrecht (Privileg) an den eingebrachten Sachen des Miethers für gewisse Forderungen aus dem Miethsverhältnisse zu und nach § 22 des zuerstangeführten Gesetzes kann der Vermiether diese Sachen, wenn sie ohne seine Einwilligung aus den vermietheten Räumlichkeiten fortgeschafft wurden, in bestimmter Frist von dem dritten Besitzer zurückfordern. Aus der letzteren Befugniß folgt, daß der Vermiether, soweit sein Privileg die Sachen des Miethers ergreift, auch ein Zurückbehaltungsrecht daran hat; denn derjenige, der berechtigt ist, eine Sache von jedem Dritten zurückzufordern, muß auch berechtigt sein, die Sache einzubehalten, falls er sie im Besitze hat. Die angeführten §§ 20, 22 des Ausführungsgesetzes sind mit gewissen Modifikationen eine Nachbildung der jetzt aufgehobenen Art. 2102 Abs. 5 code civ. und 819 Abs. 3 code de proc. civ. Diese Gesetzesbestimmungen gewähren dem Vermiether und dem Verpächter zur Bewahrung ihres Privilegs für Miethe- und Pachtzinsforderungen ein Vorzugsrecht (Privileg) an den eingebrachten Sachen des Miethers oder Pächters und ein Zurückforderungsrecht, falls diese Sachen in den Besitz dritter Personen verbracht wurden. Sie bezeichnen dieses Zurückforderungsrecht als eine „revendication", deren Zweck dahin geht, die Zurückschaffung der weggebrachten Sachen in die vermiethete oder verpachtete Oertlichkeit zu erlangen. Es liegt also auch den französischen Gesetzesbestimmungen unverkennbar der Gedanke eines Rechts des Vermiethers oder Verpächters auf Zurückbehaltung der eingebrachten Sachen zu Grunde. Urth. des I. Sen. vom 17. Januar 1895. 4148. 94.

28. § 289.

Der § 289 Str. G. B. straft sowohl denjenigen, welcher seine eigene Sache dem Pfandgläubiger ꝛc. in rechtswidiger Absicht wegnimmt, als auch denjenigen, welcher eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben unter gleichen Verhältnissen wegnimmt. Beide Thatbestände müssen wegen der völligen Verschiedenheit des strafrechtlichen Vorsatzes streng auseinander gehalten werden. Zur Begründung des letzteren reicht es insbesondere in subjektiver Beziehung nicht aus, wenn der Thäter in der Absicht handelt, sein eigenes Interesse wahrzunehmen, wenn dabei aber durch die Wegnahme der Sache zugleich (objektiv) das Interesse des Eigenthümers gefördert wird. Vielmehr ist erforderlich, daß die Triebfeder des Handelns mindestens zugleich der Wille des Thäters bildet, durch Verletzung des Pfandrechts ꝛc. dem Eigenthümer der Sache einen Vortheil zu verschaffen. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1895. 4640. 94.

29. §§ 289. 49.

Die Beschwerdeführerin ist wegen Beihülfe zu einem von der verehelichten K. begangenen strafbaren Eigennutze verurtheilt. Auf ihre Revision ist das Urtheil, soweit es sie betrifft, wegen ungenügender Begründung des subjektiven Schuldmomentes aufgehoben. Nach den Urtheilsgründen ist nur festgestellt, daß die Beschwerdeführerin der K., welche ihre eigenen beweglichen Sachen dem Nutznießer, nämlich ihrem Ehemanne, weggenommen, zur Begehung dieses Vergehens durch That wissentlich Hülfe geleistet hat. Es ist daraus nicht ersichtlich, daß nach der Annahme der Vorinstanz die K. bei der Wegnahme der Betten in rechtswidriger Absicht d. h. mit dem Willen, das ihrem Ehemanne an den Betten zustehende Nießbrauchsrecht zu verletzen, gehandelt, der Beschwerdeführerin diese Absicht der K. bekannt war und sie trotzdem die Hülfe geleistet hat. Nun hat zwar die Vorinstanz festgestellt, daß sich die Beschwerdeführerin der Rechtswidrigkeit der Handlungsweise der K. sowohl als ihrer eigenen bei der Wegnahme der Betten bewußt gewesen sei. Aber diese Feststellung ist nicht ausreichend, das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht zu erfüllen. Denn einestheils folgt aus ihr nicht, daß auch die K. in diesem Bewußtsein gehandelt, also eine nach § 289 Str. G. B. strafbare Handlung gewollt habe, andererseits ist das Bewußtsein nur dem „Vorsatze" gleichwerthig, in § 289 a. a. O. ist aber das Wort „Absicht" nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz", sondern bezeichnet die bewußte Verfolgung des Zweckes, das in Frage kommende Nutzungs- oder Pfandrecht zu verletzen. Es ist daher die zum Thatbestande erforderliche „rechtswidrige Absicht" nicht identisch mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit". Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1895. 4125. 94.

30. § 328.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten stützt ihre Beschwerde über Verletzung des § 328 Str. G. B. und der §§ 137 ff. des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 darauf, daß die vom ersten Richter in Bezug genommene Bekanntmachung des Regierungspräsidenten in Oppeln, welche die fraglichen Aufsichtsmaßregeln angeordnet hat, als eine Polizeiverordnung anzusehen sei und als solche den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspreche. Die Anordnung stellt sich indessen nicht als Polizeivorschrift der in den §§ 136 bis 138 des Landesverwaltungsgesetzes bezeichneten Art, sondern als eine Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel im Sinne des § 328 Str. G. B. dar. Auch der Angriff der Revision, daß die Bekanntmachung nur für den Regierungsbezirk Oppeln verbindliche Kraft haben könne, also nicht für den im Regierungsbezirk Breslau belegenen Thatort N., obgleich die Publikation auch im Breslauer Amtsblatt erfolgt sei, geht fehl. Denn die Bekanntmachung giebt ihrer Fassung nach die von dem nach § 1 des preuß. Ausführungsgesetzes vom 12. März 1881 zum Reichsgesetze vom 23. Juni 1880 zuständigen Minister selbst getroffenen Anordnungen wieder und, sofern der Regierungspräsident in Oppeln dieselben verkündet und ergänzt hat, steht ihm der § 3 des cit. Gesetzes vom 12. März 1881 zur Seite, wonach der Regierungspräsident des betreffenden Grenzbezirks die erforderlichen Aufsichtsmaßregeln nach zuvor eingeholter Genehmigung des Ministers der Landwirthschaft zu treffen hat. Dadurch hat, wie es in der Natur

der Sache liegt, die Zuständigkeit des ersteren in diesen Fällen über seinen Bezirk hinaus erweitert werden sollen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1895. 4301. 94.

31. § 333.

Es ist nicht nothwendig, daß, wenn das Angebot eines Vortheiles für eine vorzunehmende pflichtwidrige Handlung des Beamten durch schlüssige Handlungen erfolgt, es auch als solches „Anbieten" im Sinne des § 333 Str. G. B. von dem Beamten erkannt worden sei. Noch weniger ist es zu billigen, wenn der Vorderrichter auf Seiten des Beamten sogar ein „Entgegenkommen" als erforderlich ansieht; ob der Beamte der gegen ihn unternommenen Verleitung zum pflichtwidrigen Handeln unterliegt, ist für den Thatbestand des § 333 a. a. O. gleichgültig. Folgeweise konnte es auch im vorliegenden Falle darauf nicht ankommen, daß der Angeklagte seitens des Beamten lediglich eine stillschweigende Ablehnung erfuhr. Insofern das Ergebniß der Einwirkung auf den Beamten behufs pflichtwidrigen Handelns für den Thatbestand der sogen. aktiven Bestechung nicht in Betracht kommt, erscheint materiell schon ein bloßer Versuch unter eine selbständige Strafdrohung gestellt. Auch braucht das „Anbieten" nicht ein ausdrückliches zu sein; denn das Gesetz enthält eine dahingehende Einschränkung nicht und nach allgemeinen Grundsätzen steht im Strafrecht eine durch schlüssige Handlungen an den Tag gelegte Willensäußerung einer ausdrücklichen gleich. Das auf der Erwägung, daß der Angeklagte im Stadium der — nicht strafbaren — Vorbereitungshandlungen inne gehalten habe, beruhende freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1895. 4416. 94.

32. § 348 Abs. 1.

Der Angeklagte, Bürgermeister und Standesbeamter in einer Stadt Mecklenburgs, hat in dem Geburtsregister des dortigen Standesamts zu dem die uneheliche Geburt der B. B. betreffenden Eintrag die spätere Beurkundung hinzugefügt, der J. F. sei erschienen und habe dies Kind als von ihm erzeugt anerkannt. Daß J. F. eine solche Erklärung abgegeben hat, ist richtig, er war jedoch nicht der natürliche Vater des Kindes, und der Angeklagte wußte dies. Die Revision des aus § 348 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Nach § 15 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 mußte bis zum Beweise des Gegentheils die in der Erklärung des J. F. enthaltene Thatsache als wahr angesehen worden, es hat sonach der Angeklagte, indem er seine Beurkundung mit dem Bewußtsein der Unwahrheit dieser Thatsache vollzog, eine falsche Thatsache beurkundet, deren Rechtserheblichkeit nicht bezweifelt werden kann und ihm auch nicht zweifelhaft war. Die dem Angeklagten zur Last gelegte strafbare Handlung würde auch nach der vom Gerichte angeordneten Ergänzung seiner Beurkundung vorgelegen haben. Das Gesetz hat, indem es nach § 25 a. a. O. die Aufnahme einer Anerkennung der hier fraglichen Art in das Geburtsregister gestattet, dasselbe eventuell auch für diese Aufnahme bestimmt. Urth. des I. Sen. vom 10./24. Januar 1895. 4547. 94.

33. § 348 Abs. 1.

Der Angeklagte, Schultheiß der württembergischen Gemeinde E., hat in dem Verfahren des Stadtpolizeiamts S. gegen seine Tochter wegen Nichtbefolgung einer polizeilichen Auflage zur Beschaffung eines Unterkommens auf das an das Schultheißenamt in E. gerichtete Ersuchen um Einsendung eines Vorstrafenverzeichnisses seine amtliche Auskunft über die Verurtheilungen seiner Tochter als ausweislich des Strafregisters der Gemeinde von ihm gewonnen in dem vorgeschriebenen Formular dem Oberamte und durch dieses dem Stadtpolizeiamt ertheilt, dabei aber den Inhalt eines von ihm angeführten gerichtlichen Urtheils wissentlich unrichtig angegeben und eine andere Verurtheilung wissentlich verschwiegen. Angeklagt aus § 348 Abs. 1 Str. G. B. ist er von der Strafkammer freigesprochen, weil der von den württembergischen Ortsvorstehern ertheilten amtlichen Mittheilungen aus den von ihnen geführten Strafregistern ihrer Gemeinden der Charakter öffentlicher Urkunden nicht zukomme. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Die sämmtlichen Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde, welche § 348 Abs. 1 verglichen mit § 267 Str. G. B. aufstellt, treffen auf die von den württembergischen Ortsvorstehern gefertigten Strafregisterauszüge zu. Insbesondere wäre es rechtsirrthümlich, anzunehmen, daß die amtliche Auskunftsertheilung des Ortsvorstehers dem inneren Dienste von Behörde zu Behörde angehöre. § 17 der Verordnung des Bundesraths vom 16. Juni 1882, § 1 der Verfügung der württembergischen Ministerien vom 18. September 1882. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1895. 4425. 94.

34. § 363.

Im Urtheile des Senats vom 29. September 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 385) ist bereits dargelegt, daß Geburtszeugnisse, welche die Eigenschaft öffentlicher Urkunden haben, als Legitimationspapiere im Sinne des § 363 Str. G. B. anzusehen sind. Der jetzt zu entscheidende Fall liegt insofern anders, als es sich in dem früheren Falle um eine Geburtsurkunde handelte, deren Ausstellung dem Pfarrer nach § 53 des preuß. Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 9. März 1874 zustand, während im vorliegenden Falle das Kirchenbuch und der Auszug aus demselben nicht zur Beurkundung der Geburt dienten, weil in Preußen vom 1. Oktober 1874 ab die Führung der Geburtsregister den Standesbeamten übertragen war (§§ 13 ff., § 55 des bezeichneten Gesetzes). Dieser Unterschied ist indessen für die Entscheidung des vorliegenden Falles ohne Bedeutung. Denn das gefälschte Attest war geeignet und bestimmt, die am . . . geschehene Taufe des Angeklagten zu beweisen, woraus sich von selbst ergab, daß er nicht in einem späteren Jahre geboren war. Hiernach hätte der erste Richter, welcher den Angeklagten aus § 267 Str. G. B. verurtheilt hat, prüfen müssen, ob der Angeklagte bei der Verfälschung und Benutzung der Urkunde, die er der Ersatzkommission vorgelegt hat, um ein Jahr früher zum Militärdienste zugelassen zu werden, den Zweck seines besseren Fortkommens verfolgte. Dieser Prüfung hat sich der erste Richter in der rechtsirrthümlichen Ansicht entzogen daß Taufscheine nicht als Legitimationspapiere im Sinne des § 363 Str. G. B. gelten können. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 18. Januar 1895. 4569. 94.

35. § 367 Abs. 1 Nr. 9.

Da das Reichs-Str. G. B. in § 367 Abs. 1 Nr. 9 eine Strafandrohung nur gegen den ausspricht, der einem gesetzlichen Verbote zuwider die dort bezeichneten Waffen feilhält oder mit

sich führt, und nur das verbotswidrige Feilhalten oder Mitsichführen derartiger verborgener Waffen in seinen Bereich gezogen hat, im Uebrigen aber keine Bestimmung enthält, welche klar erkennen ließe, daß es durch jene Norm die Materie des verbotswidrigen Tragens von Waffen überhaupt in strafrechtlicher Beziehung habe erschöpfend regeln und daher alles Tragen von Waffen, welches nicht unter die Bestimmung des § 367 a. a. O. verstoße, für straffrei erklären wollen, so müssen gemäß § 2 des Einf. Ges. zum Str. G. B. vom 31. Mai 1870 diejenigen partikularrechtlichen Vorschriften, welche das unbefugte offene Mitsichführen von Waffen unter Strafe stellen, als noch fortdauernd gültig angesehen werden. Der vorige Richter hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn er die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Sächsischen Rechts als in Kraft bestehend behandelt hat. Urth. des III. Sen. vom 24. Januar 1895. 4572. 94.

36. § 367 Abs. 1 Nr. 10.

Nicht blos derjenige greift an, der einen Anderen schlägt oder sonst gegen dessen Person Gewalt begeht, sondern auch derjenige, der zum Schlagen ausholt oder auf sonstige Weise sich zur sofortigen Gewaltausübung bereit zeigt. Der hier vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck des Sichbedienens (eines gefährlichen Werkzeuges) ist nicht gleichbedeutend mit „Gebrauchmachen", womit gewöhnlich der Sinn verbunden wird, daß das Werkzeug auch der Drohung gemäß benutzt wird. Nach dem Sinne jenes Ausdrucks genügt es für das Thatbestandsmoment des „Sichbedienens", wenn der Angreifer erkennen läßt, er wolle und werde mit dem Werkzeuge die unmittelbar in Aussicht gestellten Thätlichkeiten ausführen. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1895. 4293. 94.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 16—18, 35, 199, 353 Abs. 2.

Der § 199 Str. P. O. sieht auch den Fall vor, daß der Einwand der Unzuständigkeit erhoben wird, und bestimmt in Abs. 3 unter Hinweis auf § 180 Abs. 1 a. a. O., daß der Beschluß des Gerichts, wodurch ein solcher Einwand verworfen wird, von dem Angeschuldigten durch die sofortige Beschwerde angefochten werden kann. Wird die Frist (§§ 35, 353 Abs. 2 Str. P. O.) nicht gewahrt, so ist der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit rechtskräftig abgewiesen und die Rechtskraft der Entscheidung hat zur Folge, daß der Einwand mit rechtlicher Wirkung nicht wiederholt werden kann. Der Angeklagte hat im vorliegenden Falle auf die an ihn gemäß § 199 Str. P. O. erlassene Aufforderung den Einwand erhoben, daß das Landgericht in B. nicht zuständig sei; durch Beschluß des Gerichts wurde der Einwand verworfen und das Hauptverfahren vor diesem Gericht eröffnet. Gegen diesen dem Angeklagten zugestellten Beschluß hat er die sofortige Beschwerde nicht eingelegt, demzufolge war mit dem Ablaufe der Beschwerdefrist der Einwand verbraucht und dessen nochmalige Erhebung unstatthaft. Urth. des II. Sen. vom 14. Dezember 1894. 2736. 94.

2. § 56 Nr. 3.

Nach den Feststellungen des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils, durch welches er wegen Brausteuerdefraudation verurtheilt wird, hat der Brauereiarbeiter H. auf Befehl des Angeklagten das unversteuerte Färbemalz zu Brauzwecken verwendet. H. ist in der Hauptverhandlung als Zeuge gehört, nachdem er den Zeugeneid geleistet hatte. In den Urtheilsgründen wird sein Zeugniß als ein eidliches bezeichnet und dazu bemerkt: „Zur Zeit dieser Manipulationen hat der Zeuge die Strafbarkeit derselben nicht gekannt, er hat vielmehr nur als ausführende Hand, als Werkzeug des Angeklagten diese Thätigkeit geübt." Daß der Zeuge die Strafbarkeit seiner Handlungsweise nicht erkannt hat, ist für die Frage, ob er hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig ist, ohne alle Bedeutung. Im Uebrigen bringt der erste Richter durch die Bezeichnung des Zeugen als „Werkzeug des Angeklagten" nicht zum klaren Ausdruck, daß H. ohne den zum Thatbestande des § 27 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 erforderlichen Dolus, d. h. ohne Kenntniß davon gehandelt habe, daß das nachgemaischte Färbemalz zur Entrichtung der Brausteuer nicht angemeldet war. Indem vielmehr der erste Richter den hinzugefügten Grund in Gegensatz zu dem ersten — der Nichtkenntniß der Strafbarkeit — stellt, läßt er ersehen, daß er die Kenntniß des Zeugen von den die Strafbarkeit begründenden Thatumständen nicht hat verneinen wollen. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1895. 4698. 94.

3. § 74.

Es existirt keine Vorschrift, auf welche Weise sich der Richter, abgesehen von Gesetzen, welche er kennen muß, die Ueberzeugung zu verschaffen habe, ob für den bestimmten Fall Anordnungen der zuständigen Behörden vorhanden sind. Das Gericht ist deshalb befugt, auch Personen, denen es die Kenntniß der einschlägigen Bestimmungen zutraut, hierüber zu vernehmen. Glaubt einer der Betheiligten, daß eine solche Vernehmung zur Ermittelung der maßgebenden Vorschriften nicht genüge, so steht es ihm frei, die Aufnahme anderer zu bezeichnender Beweismittel in Antrag zu bringen, über welchen Antrag sodann das Gericht Beschluß zu fassen hat. Geschieht dies aber nicht, so steht es im Ermessen des Gerichts, auf welche Weise es sich die erforderliche Kenntniß verschaffen will. Die Annahme des Gerichts, daß andere sich auf das Züchtigungsrecht des Angeklagten als Lehrers beziehende Vorschriften, als die neben den §§ 50 ff. II. 12 A. L. R. von dem Kreisschulinspektor K. als Zeugen und Sachverständigen bekundeten seitens der zuständigen Behörde nicht erlassen sind, zu welcher Annahme das Gericht auf Grund der Bekundung des K. und auf Grund eigener Sachkenntniß gelangt ist, ist umsoweniger zu beanstanden, als die Revision nicht in der Lage ist, andere hierauf bezügliche Vorschriften zu bezeichnen, und K. auch nicht über den Inhalt einer Verordnung einer anderen Behörde etwas bekundet, sondern nur das berichtet hat, was er selbst angeordnet hat. Die Revision des Nebenklägers gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1895. 4900. 94.

4. §§ 225 ff.

Daß es an sich und auch abgesehen von den Voraussetzungen des § 98 G. V. G. nicht unzulässig ist, den Ort der Hauptverhandlung von der ordentlichen Gerichtsstelle fort zu verlegen, ist vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. in Strafsachen Bd. 11 S. 352, Bd. 22 S. 396). Daß je nach der Lokalität, wohin die Verlegung entfernt, die Gefahr, ins Formlose zu ver-

Digitized by Google

fallen und wesentliche Prozeßverstöße zu begehen, wächst, läßt sich nicht bestreiten. Ob ein nach der Darstellung der Revisionsschrift auf der Straße eines Dorfes frei umherwandelnder und Beweiserhebungen aufnehmender Gerichtshof sich noch im Rahmen der in den §§ 225 ff. Str. P. O. geregelten Normen bewegt, könnte bezweifelt werden. Immer aber wird es die Aufgabe der Prozeßbevollmächtigten sein, wenn sie sich den Beweis derartiger Formlosigkeiten sichern wollen, ihre Beurkundung zu Protokoll rechtzeitig zu erwirken. Nach dem vorliegenden Sitzungsprotokolle liegt irgend eine Verletzung der §§ 225, 230, 247, 272, 273 Str. P. O. nicht vor. Uebrigens verbietet keine Prozeßvorschrift eine unter freiem Himmel stattfindende Hauptverhandlung, auch schreibt keine Prozeßvorschrift die sofortige Aufnahme des Sitzungsprotokolls in der Sitzung selbst vor, und wenn sich das Gericht innerhalb derselben Dorfschaft von einem Gehöft in das andere oder gar zu Wagen von einer Ortschaft nach der anderen und zurück begab, so bedingte diese Translokation zugleich eine Unterbrechung der Hauptverhandlung (§§ 227, 228 Str. P. O.), deren Nichterwähnung im Protokoll unerheblich erscheint. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1895. 4832. 94.

5. § 232.

Der Angeklagte hat durch seinen Vertheidiger zwar den Antrag gestellt, ihn wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden. Ueber diesen Antrag hat das Gericht aber erst in dem Termine zur Hauptverhandlung Beschluß gefaßt und ist dann in Abwesenheit des Angeklagten oder eines Vertreters desselben sogleich zur Hauptverhandlung geschritten. Dies war nicht zulässig. Der Angeklagte muß, um sich über Ausübung der ihm nach § 233 Str. P. O. zustehenden Befugnisse schlüssig machen zu können, Kenntniß davon erhalten, ob seinem Antrage stattgegeben ist oder nicht. Der Beschluß muß ihm deshalb rechtzeitig vor der Hauptverhandlung, in der in seiner Abwesenheit verhandelt werden soll, zugestellt sein. Hierzu kommt, daß der Vertheidiger im vorliegenden Falle beantragt hatte, den Angeklagten kommissarisch zu vernehmen. Einem hierauf gerichteten Antrage muß entsprochen werden, auch wenn der Angeklagte bereits gerichtlich vernommen ist. Denn die Verlesung des Protokolls über seine Vernehmung soll die sonst von ihm mündlich abzugebenden Erklärungen ersetzen. Das zu verlesende Protokoll muß deshalb genügende Sicherheit bieten, daß es alles, was der Angeklagte auf die Anklage erklären will, enthält. Durch den Antrag auf richterliche Vernehmung giebt er aber zu erkennen, daß er seinen früheren Erklärungen noch etwas hinzufügen wolle. Die Gelegenheit hierzu darf ihm nicht abgeschnitten werden. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1895. 4708. 94.

6. §§ 243. 34.

Die Unglaubwürdigkeit einer Person kann auf sehr verschiedenen Gründen beruhen. Sie kann sich gründen auf einen sittlichen Fehler, auf einen zur Eigenschaft der Lügenhaftigkeit gewordenen Mangel der Wahrheitsliebe; sie kann andererseits herfließen aus einer dauernden oder augenblicklichen, vorübergehenden Schwäche oder Unvollkommenheit der Verstandeskraft oder einzelner Sinne des Zeugen, die seine Fähigkeit zu einer auch objektiv richtigen Beobachtung und Würdigung der einzelnen in Frage stehenden Geschehnisse beeinträchtigt; sie kann ferner hergeleitet werden aus ganz speziellen Thatsachen und Verhältnissen, welche zu der Annahme berechtigen, daß der Zeuge trotz allgemein vorhandener Wahrhaftigkeit und ungeachtet seiner Fähigkeit zu richtigen Beobachtungen doch im einzelnen Falle aus besonderen persönlichen Beweggründen (Haß, Neigung, Mißgunst, Furcht, Gewinnsucht ꝛc.) von der Wahrheit abgewichen sei. Mit Rücksicht hierauf muß die Behauptung einer Prozeßpartei, ein gewisser Zeuge sei unglaubwürdig, wird sie nur in dieser Allgemeinheit aufgestellt, als jeden greifbaren thatsächlichen Hintergrundes entbehrend, als ein leeres Urtheil bezeichnet werden, das nicht durch Zeugenbeweis bewahrheitet werden kann. Ein auf die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen bezüglicher Beweisantrag kann vielmehr nur dann Beachtung finden, wenn er mindestens den einen oder den anderen der nach dem Obigen für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen in Betracht kommenden thatsächlichen Anhaltspunkte bezeichnet und als Gegenstand des Beweises hinstellt. Urth. des III. Sen. vom 31. Januar 1895. 4689. 94.

7. §§ 243 Abs. 2, 245.

Grundsätzlich steht die Einnahme des richterlichen Augenscheines nach der Natur des Beweismittels allerdings nur in sofern in dem freien Ermessen des Gerichts, als letzteres durch Parteianträge nicht gehindert ist, diese Maßnahme durch die Erhebung anderweiter, gleichwerthiger Beweismittel zu ersetzen. Im Uebrigen befindet sich das Gericht einem solchen Beweisantrage gegenüber wesentlich in derselben Lage, wie wenn es die Erheblichkeit einer angeblichen Beweisthatsache zu prüfen hat. Im vorliegenden Falle lag dem erkennenden Gericht bereits eine gerichtliche Augenscheineinnahme vor, die von vornherein bestimmt war, die richterliche Ueberzeugung in Bezug auf den Zustand der Unfallstelle zur Zeit des Unfalles, worauf es allein ankam, zu begründen. Der erst in der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf erneute Augenscheineinnahme konnte sich nur auf den gegenwärtigen Zustand jener Stelle beziehen, und wenn das Gericht bei Ablehnung jenes Antrages erkennbar davon ausging, daß dieser gegenwärtige Zustand bei den inzwischen eingetretenen Veränderungen die Beurtheilung der sonstigen Beweisergebnisse, insbesondere der bei der unmittelbar nach dem Unfalle vorgenommenen richterlichen Augenscheineinnahme getroffenen Feststellungen nicht beeinflussen könne, so sind dies ganz bestimmte der Freiheit der Beweiswürdigung entsprechende thatsächliche Erwägungen, die unter dem Gesichtspunkte angeblich unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung nicht angreifbar erscheinen. Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1895. 4309. 94.

8. § 263.

Die Strafkammer hatte dadurch allein, daß sie feststellte, der Angeklagte sei zur Zeit der fraglichen Handlung nicht mehr Beamter gewesen, und darauf hin die aus § 347 Str. G. B. erhobene Anklage für beseitigt erklärte, die ihm gestellte Aufgabe noch nicht erschöpft, es mußte von Amtswegen prüfen, ob die für erwiesen anzunehmende That des Angeklagten, erfüllte sie auch nicht den Thatbestand des § 347 Str. G. B., doch unter irgend eine andere strafrechtliche Norm falle. War diese Frage zu bejahen, so mußte der erste Richter, wenngleich nach Ausweis des Sitzungsprotokolles der Staatsanwalt in der Haupt-

verhandlung die Freisprechung des Angeklagten beantragt hatte, diesen aus der für anwendbar zu erachten gewesenen strafrechtlichen Bestimmung verurtheilen. War dagegen die Frage zu verneinen, so hatte sich das Urtheil in seinem Tenor auf die Freisprechung des Angeklagten von der erhobenen Anklage zu beschränken. Richtig ist, daß in diesem letzteren Falle der erste Richter das negative Ergebniß seiner weiteren Prüfung auch in den Urtheilsgründen nicht unter allen Umständen darzulegen brauchte, sondern nur dann, wenn entweder der Staatsanwalt beantragt hatte, den Angeklagten eventuell aus einem bestimmten anderen als dem in der Anklage und im Eröffnungsbeschlusse vertretenen rechtlichen Gesichtspunkte zu verurtheilen, oder wenn die vom ersten Richter festgestellten Thatsachen zu der erwähnten weiteren Prüfung unmittelbaren Anlaß boten. Der zweite Fall liegt hier vor, es waren nach den Feststellungen des ersten Richters die Voraussetzungen für die Anwendung des § 121 Str. G. B. soweit gegeben, daß es sich nur noch um die Frage handelte, ob das im Urtheil festgestellte Verhalten des Angeklagten als eine fahrlässige Beförderung des Entweichens eines Gefangenen aufgefaßt werden müsse. Der Prüfung und Entscheidung dieser Frage durfte sich der erste Richter nicht entziehen. Er hat die Frage aber ungeprüft, jedenfalls unbeantwortet gelassen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 19. Januar 1895. 4961. 94.

9. § 266 Abs. 3.

Die Strafkammer hat unter der Feststellung, daß der Angeklagte der Unzucht Vorschub geleistet und aus Eigennutz gehandelt habe, bei Anwendung des § 180 Str. G. B. auf ein Jahr Gefängniß erkannt. Das verhängte Strafmaß ist einerseits mit dem Hinweis auf die von dem Angeklagten bethätigte Gemeinheit und Gefühlsrohheit, andererseits mit der Erwägung begründet, der festgestellte Fall sei nach der Ueberzeugung des Gerichts nicht der einzige, in welchem er so gehandelt habe. Andere Fälle gleicher Art waren dem Angeklagten zwar im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt, sind aber im Urtheil nicht für hinreichend bewiesen erachtet; zugleich ist das Vorhandensein der Gewohnheitsmäßigkeit abgelehnt worden. So wenig auf den hiernach bestehenden Verdacht hin gegen den Angeklagten eine Strafe verhängt werden durfte, ebenso wenig durfte die wegen des gestellten Falles verwirkte Strafe durch die Rücksicht auf jenen Verdacht ihrer Höhe nach beeinflußt werden. Wenngleich daher das erkannte Maß innerhalb der gesetzlichen Grenzen liegt, so ist der erste Richter zu demselben doch offenbar nicht allein auf Grund erwiesener Thatsachen, sondern aus der rechtsirrthümlichen Voraussetzung gelangt, daß auch der Verdacht, der Angeklagte habe sich noch anderer ähnlicher Vergehen schuldig gemacht, bei Abmessung der Strafe in Betracht gezogen werden könne. Das erste Urtheil ist unter Aufrechterhaltung der die Schuldfrage betreffenden Feststellungen aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 18. Januar 1895. 4664. 94.

10. § 292.

Obwohl der Angeklagte bei dem Zusammentreffen mehrerer der in den einzelnen Nummern des § 209 der R. K. O. vorgesehener Handlungen nur einer Strafthat des betrüglichen Bankerotts und ebenso bei dem Zusammentreffen mehrerer der in den einzelnen Nummern des § 210 a. a. O. vorgesehenen Handlungen nur einer Strafthat des einfachen Bankerotts schuldig erachtet werden konnte, ist es nicht zu beanstanden, daß den Geschworenen so, wie geschehen, über die verschiedenen Erscheinungsformen des betrüglichen und des einfachen Bankerotts besondere Fragen vorgelegt worden sind. Nach § 292 Abs. 3 Str. P. O. sind getrennte Fragen zu stellen, wenn einem Angeklagten mehrere real konkurrirende Strafthaten zur Last gelegt werden. Andererseits ist aber nicht ausgesprochen, daß eine gleiche Art der Fragstellung nicht eintreten dürfe, wenn von mehreren Handlungen jede für sich den Thatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat erfüllt, die mehreren Handlungen bei ihrem Zusammentreffen jedoch nur eine einheitliche Strafthat ausmachen. Daß alle Fragen auf die nämliche Handlung Bezug hatten, ist in den Fragen zum Ausdruck gebracht. Nicht nöthig war, in der Fragstellung zum Ausdruck zu bringen, daß der Angeklagte bei Bejahung der verschiedenen aus § 209 R. K. O. und der verschiedenen aus § 210 a. a. O. vorgelegten Fragen doch immer nur ein Mal des betrüglichen und nur ein Mal des einfachen Bankerotts schuldig erkannt werden könne; denn das letztere gehörte in das Gebiet der dem Gerichte zukommenden Anwendung des Strafgesetzes. Urth. des IV. Sen. vom 29. Januar 1895. 58. 95.

11. §§ 294, 295 Str. P. O. §§ 211, 212, 216 Str. G. B.

Das Vergehen des § 216 Str. G. B. unterscheidet sich von dem Verbrechen des Mordes nicht dadurch, daß die den Entschluß des Thäters leitende Ueberlegung bei dem Getödteten liegt, sondern der Thatbestand des § 216 Str. G. B. setzt den des Mordes (§ 211) oder den des Todtschlags (§ 212 Str. G. B.) nothwendig voraus und unterscheidet sich von dem Thatbestande dieser Verbrechen nur durch Hinzufügung eines die Strafbarkeit vermindernden Umstandes. Der § 216 a. a. O. kann daher nur dann in Frage kommen, wenn zuvor festgestellt ist, daß der Angeschuldigte eine vorsätzliche Tödtung, sei es mit, sei es ohne Ueberlegung, begangen hat, und hieraus folgt, daß im vorliegenden Falle die Frage, ob die Voraussetzungen des § 216 Str. G. B. zutreffen, nicht als Hülfsfrage (§ 294 Str. P. O.), sondern nur als Nebenfrage (§ 295 das.), also nur für den Fall der Bejahung der Hauptfrage gestellt werden durfte. Es waren die nämlichen Grundsätze zu beobachten, welche maßgebend sind, wenn nach der Anklage oder dem Ergebniß der Verhandlung neben dem § 211 oder dem § 212 Str. G. B. die Anwendung des § 214 Str. G. B. in Frage kommt. Urth. des II. Sen. vom 11. Januar 1895. 4907. 94.

12. § 377 Nr. 1.

Die Besetzung der Geschworenenbank im Sinne des § 377 Nr. 1 Str. P. O. ist ein Bestandtheil der Verhandlung in der einzelnen Sache. Die Ausscheidung eines Geschworenen aus der Spruchliste bildet keinen Bestandtheil dieser Verhandlung. Eine Rüge aus § 377 Nr. 1 kann daher, soweit sie sich auf den Mangel der erforderlichen Eigenschaften eines Geschworenen stützt, nur aus der Person solcher Geschworenen hergeleitet werden, die an der Auslosung (§§ 281 — 285 Str. P. O.) betheiligt waren. Im Uebrigen kann aus der Spruchliste der Revisionsgrund des § 377 Nr. 1

Digitized by Google

a. a. O. nur dann entnommen werden, wenn bei dem Verfahren betreffend die Auswahl und Berufung der Geschworenen gegen wesentliche Vorschriften verstoßen wird dergestalt, daß es überhaupt an dem gesetzlichen Fundament für die Bildung der Geschworenenbank fehlt. Ist die Zahl der 24 fähigen Personen erfüllt (§§ 279, 280 Str. P. O.), so wird zur Auslosung geschritten ohne vorgängige Prüfung, ob das Ausbleiben einzelner in der Liste aufgeführten Personen auf einen Zufall, auf ein pflichtwidriges Verhalten der Geschworenen, auf einen Fehler der Ladung oder auf eine ungerechtfertigte Beurlaubung oder Ausscheidung von Geschworenen zurückzuführen ist. Darin also, daß zu Unrecht vom Gericht durch Beschluß ein in der Spruchliste aufgeführter Geschworener auf sein Gesuch von seiner Verpflichtung, als Geschworener zu erscheinen entbunden ist, läßt sich eine unzulässige Beschränkung des Ablehnungsrechts nicht finden. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1895. 4542. 94.

13. § 377 Nr. 1.

Der Großherzogliche Landgerichtsrath G. hat sich an der Hauptverhandlung vom 13., fortgesetzt am 16. Oktober . . . als Richter betheiligt. Am 13. Oktober war er bereits zum Ersten Staatsanwalt ernannt, ihm jedoch zur Zeit der Hauptverhandlung das betreffende Dekret noch nicht zugestellt worden und noch weniger hatte er sein neues Amt bereits angetreten. Nach dem im Großherzogthum Hessen geltenden Staatsrecht kann nicht angenommen werden, daß die Wirksamkeit eines Anstellungsdekrets schon mit der stattgefundenen Unterzeichnung desselben durch den Souverain beginnt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten meint aber, es sei immerhin G. am 16. Oktober . . . nicht mehr Richter gewesen, weil das Dekret „mit Wirkung vom 16. Oktober" ausgestellt worden sei und er bereits vorher die Einwilligung zu seiner Versetzung ertheilt gehabt habe, so daß von der Versetzung eines Richters gegen seinen Willen auch schon zu der Zeit der Unterzeichnung des Dekrets auch nicht habe geredet werden können. Würde jedoch auch G. seine Bereitwilligkeit zur Annahme des Amtes eines Ersten Staatsanwalts erklärt gehabt haben, so würde doch hieraus für ihn eine Verpflichtung zur Annahme seiner Ernennung zu diesem Amte nicht erwachsen sein. Er würde vielmehr zur Verweigerung der Annahme des Dekrets ebenso berechtigt gewesen sein, wie auch das bereits ausgefertigte Dekret bis zu seiner Zustellung an ihn wieder hätte zurückgezogen werden können. Daraus folgt, daß ungeachtet der in dem Dekrete enthaltenen Bestimmung, seine Wirkung beginne mit dem 16. Oktober . . ., G. an diesem Tage noch nicht Erster Staatsanwalt war, sondern das Richteramt versah. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1895. 4767. 94.

14. § 377 Nr. 8.

Der erste Richter ist zur Verurtheilung des Angeklagten dadurch gelangt, daß er für Beantwortung der Frage, unter welche Rubrik des Zolltarifs eine zollpflichtige Waare falle, den Rechtsweg für ausgeschlossen erachtete und deshalb den vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag nicht berücksichtigte und prüfte. Diese Ansicht beruht auf Rechtsirrthum. Allerdings bestimmt, so lange der Strafrichter nicht mit der Sache befaßt ist, die Zollbehörde die auf die zollpflichtige Waare anzuwendende Tarifnummer und Beschwerden über die Anwendung des Tarifs im einzelnen Falle werden im Verwaltungswege entschieden. § 12 B. Z. G. Um eine Beschwerde im gesetzlichen Sinne handelt es sich aber nicht mehr, wenn die Sache vor dem Strafrichter anhängig geworden ist. Hier handelt es sich nur noch darum, ob eine strafbare Handlung vorliegt und ob der Angeklagte zu bestrafen oder freizusprechen ist. Ueber eine Strafthat aber hat der Strafrichter in ihrem vollem Umfange und in Bezug auf alle Voraussetzungen nach den Normen des Strafprozesses zu entscheiden und nach diesen Normen schöpft er, so weit nicht das Strafprozeßgesetz selbst eine Ausnahme macht (z. B. § 475 Str. P. O.), seine Ueberzeugung frei aus dem ihm vorliegenden Beweismaterial und ist an die Vorentscheidung einer anderen Behörde nicht gebunden. §§ 260, 261 a. a. O. § 3 des Einf. Ges. zur Str. P. O. Hiernach durfte sich der erste Richter der Prüfung des gestellten Beweisantrages nicht entziehen. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 31. Januar 1895. 3740. 94.

15. § 398.

Durch Urtheil des Schöffengerichts ist der Angeklagte wegen Vergehens gegen die §§ 115, 146 Gew. Ordn. zu einer Geldstrafe verurtheilt. Die hiergegen vom Angeklagten eingelegte Berufung ist durch Urtheil des Landgerichts verworfen, auf die Revision des Angeklagten aber hat der Strafsenat des Oberlandesgerichts das Urtheil zweiter Instanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß der Angeklagte seitens des Berufungsgerichts rechtsirrthümlich als Gewerbetreibender angesehen sei, während er nach den getroffenen Feststellungen nur als Gewerbegehülfe, als solcher aber zwar nicht aus § 115, wohl aber aus § 119 Gew. Ordn. strafbar sei, und hat mit Rücksicht hierauf der Vorinstanz aufgegeben, zu prüfen, ob von diesem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte aus eine Aenderung des angewendeten Strafmaßes gerechtfertigt erscheine. Entsprechend der in dem oberlandesgerichtlichen Urtheil enthaltenen ferneren Auffassung hat das Landgericht angenommen, daß dem Schöffengericht im vorliegenden Falle die sachliche Zuständigkeit (§ 115 Gew. Ordn. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1891, § 75 G. V. G.) gefehlt habe, und es hat deshalb das Landgericht als das in erster Instanz zuständige Gericht unter Beobachtung der für die erste Instanz geltenden Prozeßvorschriften verhandelt und erkannt, und zwar auf dieselbe Strafe, wie das Schöffengericht, jedoch auf Grund der §§ 119, 146 Gew. Ordn. Die hiergegen eingelegte, an das Reichsgericht gelangte Revision des Angeklagten, welche rügt, daß das Landgericht die rechtliche Beurtheilung des Oberlandesgerichts betreffend die Stellung des Angeklagten als Gewerbegehülfen (anstatt der eines Gewerbetreibenden) zu Unrecht als maßgebend erachtet habe, weil die Stellung des Oberlandesgerichts als Revisionsgericht durch die der Strafkammer als Berufungsgericht bedingt gewesen sei, ist verworfen. Die Vorschrift des § 398 Str. P. O. ist eine ausnahmslose; ihr innerer Grund liegt in der Bestimmung der Revisionsinstanz, die zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen für die konkrete Untersuchung endgültig zu erledigen, und nur innerhalb der hierdurch gezogenen Grenzen wird die Vorinstanz überhaupt nur zu neuer Urtheilsfällung berufen. Als Folge

hiervon ergiebt sich allerdings, daß auch ein anderes Revisionsgericht, an das die Sache in dem neu eröffneten Instanzenzuge gelangt, an die rechtliche Auffassung des früheren Revisionsurtheils gebunden ist, welche zur Aufhebung des Urtheils der Vorinstanz geführt hat. Dieser Umstand vermag jedoch die vom Gesetz gewollte und auch in der Fassung derselben zum Ausdruck gelangte allgemeine Gültigkeit der bindenden Kraft der Revisionsurtheile nicht zu beeinträchtigen. Urth. des II. Sen. vom 18. Dezember 1894. 3548. 94.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung.

Trotz der Einführung des A. D. H. G. B. als Reichsgesetz hat nach § 2 des hierauf bezüglichen Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 das Kurfürstlich Hessische Einführungsgesetz zum H. G. B. vom 3. Mai 1865 noch Geltung, insofern es auf Grund des in Art. 10 H. G. B. gemachten Vorbehalts die Bestimmungen des Abs. 1 des Art. 10 H. G. B. modifizirt hat. Nach § 4 des Kurfürstlich Hessischen Gesetzes sind Gewerbetreibende der dort bezeichneten Art (Höker, Trödler ꝛc.) zwar niemals verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen, können aber je nach Umständen die Eintragung verlangen und auf diesem Wege gemäß § 5 a. a. O. ihre Behandlung als Vollkaufleute erwirken. Ferner sollen nach den §§ 3, 5 und 6 a. a. O. in den Fällen, in denen die Eigenschaft Jemandes als Vollkaufmann oder als Minderkaufmann nicht an absolut bestimmten Voraussetzungen geknüpft ist, also Zweifel hierüber entstehen können, die Handelsgerichte durch Sachuntersuchung feststellen, ob die Eintragung im Handelsregister zulässig und nothwendig ist, die Bestimmungen des H. G. B. über Firmen, Handelsbücher und Prokura aber nur auf die thatsächlich in das Handelsregister Eingetragenen Anwendung erleiden. Der Angeklagte war nicht in dem Handelsregister eingetragen. Da nun der Vorderrichter den Angeklagten zu denjenigen Gewerbetreibenden rechnet, welche in Art. 10 H. G. B. mit dem Ausdrucke „dergleichen Handelsleute" bezeichnet sind, so hätte er in Konsequenz seiner Auffassung zu der Ansicht gelangen müssen, daß der Angeklagte zur Führung von Handelsbüchern nicht verbunden war. Es war aber in erster Linie zu prüfen und festzustellen, ob und in welcher Hinsicht der Handelsbetrieb des Angeklagten mit dem eines Hökers, Trödlers oder Hausirers Aehnlichkeit hatte und ob demnach die §§ 5, 6 des Gesetzes vom 3. Mai 1865 überhaupt Platz greifen konnten. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 25. Januar 1895. 4665. 94.

2. §§ 1, 2, 27 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871.

Der erste Richter hat zwar festgestellt, daß dem Angeklagten C. nicht bekannt war, daß die beiden mitangeklagten Frauen die Beförderung seiner Zeitung nicht als expresse Boten, sondern nur bei Gelegenheit ihrer Rückkehr nach Hause bei Besorgung anderer Geschäfte ausführten, — daß der Angeklagte vielmehr in dem guten Glauben war, die beiden Frauen würden sich lediglich zur Abholung der Zeitung nach L. begeben. Dieser Umstände halber verneint der erste Richter die Schuld des Angeklagten. Er unterläßt dabei aber zu prüfen, ob der Angeklagte nicht verpflichtet war, sich über die Art und Weise der Beförderung seiner Zeitung genauere Kenntniß zu verschaffen, und ob er nicht bei gehöriger Aufmerksamkeit und Aufsicht auf sein Zeitungsgeschäft aus verschiedenen Umständen, vor allem den unverhältnißmäßig geringen Kosten hätte erkennen müssen, daß die Beförderungsweise gesetzwidrig war, und ob er somit nicht in der Lage gewesen, dieselbe abzustellen. Müßte diese Prüfung zum Nachtheile des Angeklagten ausfallen, so wäre ein Verschulden desselben nachgewiesen, und es müßte, da das Gesetz zur Strafbarkeit der Postdefraudation weder eine böse Absicht (dolus) noch eine Fahrlässigkeit im juristisch technischem Sinne des Wortes verlangt, Bestrafung erfolgen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 29. Dezember 1894. 4288. 94.

3. §§ 1. 2. 27 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871.

Zu den Abonnenten der in H. erscheinenden politischen Zeitschrift gehörte auch der in dem über zwei Meilen von H. entfernten Orte G. wohnende P., welcher unmittelbar bei der von dem Angeklagten vertretenen Verlagsfirma auf eine größere Anzahl von Exemplaren dergestalt abonnirt hatte, daß ihm der Verleger die Zeitschrift nach G., von wo aus P. die einzelnen Exemplare an seine Unterabonnenten vertheilte, zu senden hatte. Anfangs geschah die Versendung durch die Post direkt von H. nach G. Später wurde auf Veranlassung des P. das für diesen bestimmte Packet Zeitungen, damit er sie schneller erhalte, zunächst nach dem weniger als zwei Meilen von H. entfernten Orte B. an eine dortige Adresse geschickt, von wo P. das fragliche Packet durch einen Lohnfuhrmann weiter nach G. befördern ließ. Das den Angeklagten freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Es steht fest, daß, gleichviel, ob P. oder der Angeklagte die Zwischenbeförderer engagirt hatte, diese letzteren immer nur die Mittelglieder bildeten für den Transport der Zeitung von H. nach G. und daß lediglich durch diese Transportmittel die Zeitung vom Angeklagten nach G. „verschickt" wurde. Abonnent, Käufer und Destinatär der Zeitungsversendung blieb nach wie vor P. in G. Dann haftete der Angeklagte auch subjektiv, sobald er diese Verschickung als Thäter, Mitthäter oder Theilnehmer verursacht oder mitverursacht hat. Da nun ferner feststeht, daß der Angeklagte allein den Beginn der Verschickung von H. zunächst nach B. als Urheber zu vertreten hat, so haftete er unbedenklich als Mitthäter auch für die von ihm gewußte und eventuell mit gewollte Weiterverschickung der Zeitung von B. nach G. Für die Mitschuld des Angeklagten kommt es nur darauf an, daß für ihn objektiv und subjektiv B. nur eine Etappe der mit dem Bestimmungsorte und Endziel G. in H. begonnenen Verschickungsthätigkeit bildete. Urth. des III. Sen. vom 9. Januar 1895. 3992. 94.

4. Art. 9 § 5 des preuß. Einführungsgesetzes zum Allg. D. H. G. B. vom 24. Juni 1861.

Die Bestimmung des cit. Art. 9 § 5, wonach Handelsmäkler, welche eine der nach Art. 69 H. G. B. ihnen obliegenden Pflichten verletzen, mit der dort angedrohten Geldbuße bestraft werden, ist bei der Einführung des A. D. H. G. B. als Bundesgesetzes nach § 2 des Gesetzes vom 5. Juni 1869 in Geltung geblieben. Das Reichs-Str. G. B., welches nur in § 266 Nr. 3 der Mäkler erwähnt und ihre Untreue mit

Strafe bedroht, hat die Pflichtverletzung amtlich bestellter Vermittler für Handelsgeschäfte (Handelsmäkler, Sensale Art. 66 H. G. B.) nicht zum Gegenstande strafrechtlicher Regelung gemacht, und in Folge dessen ist die Vorschrift des cit. Art. 9 § 5 als eine besondere Vorschrift des Landesstrafrechts gemäß § 2 Abs. 2 Str. G. B. in Kraft geblieben. Urth. des II. Sen. vom 22. Januar 1895. 3505. 94.

5. Gesetz vom 22. pluviôse VII.

Das cit. Gesetz trifft nicht den durch § 132 Str. G. B. vorgesehenen Thatbestand, es bedroht vielmehr nur den Interessenten, den Eigenthümer der zu versteigernden Gegenstände, mit Strafe, wenn er seine Fahrniß ohne Zuziehung eines hierzu gesetzlich befugten öffentlichen Beamten versteigert oder versteigern läßt. Es will verhüten, daß durch Unterlassung der Zuziehung eines öffentlichen Beamten die dem Staate für die Versteigerung anfallende Gebühr entgehe. Das Gesetz verfolgt also einen wesentlich fiskalischen Zweck und ist als ein Theil der Steuergesetzgebung zu erachten. Demgemäß ist es durch § 2 des Einf. Ges. zum R. G. B. bezw. Nr. II des Einf. Ges. für Elsaß-Lothringen aufrecht erhalten. Es haben daher auf das angeführte Gesetz die allgemeinen Bestimmungen des Reichs-Str. G. B., insbesondere über die Theilnahme (§§ 47 ff.), Anwendung zu finden. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1894. 2552. 94. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 25. Februar 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es ist zwar auffallend, daß das L. G. bei der gegebenen Sachlage zu dem Entschluß kam, ein „Zwischenurtheil“ zu erlassen, da die Voraussetzungen zum Erlaß eines bedingten Endurtheils gegeben waren und die angeordneten Eideeleistungen nach § 426 Abs. 2 der C. P. O. doch erst erfolgen können, wenn vorher ein solches Urtheil ergangen ist. Auch sind einzelne Ausdrücke, die sich auf die in Aussicht genommene endgültige Entscheidung sowie auf die Feststellung der Eidesfolgen beziehen, ungenau, indem dabei von einer „Abweisung“ von Forderungen gesprochen wird. Aber das L. G. hat unzweifelhaft die Absicht gehabt, ein einfaches, zum Theil durch Eid bedingtes Zwischenurtheil (§§ 275 und 426 der C. P. O.) zu erlassen und war bei der gegebenen Sachlage dazu befugt. Ferner ergiebt sich aus dem Inhalt des Urtheils, daß in Wirklichkeit nur über das Bestehen einzelner Rechnungsposten, nicht über die Klage oder Widerklage entschieden worden ist. Auch soweit von einer „Abweisung“ einzelner Forderungen die Rede ist, hat dieser Ausdruck lediglich die Bedeutung, daß dieselben bei der späteren Aufstellung einer Berechnung nicht oder nur zum Theil berücksichtigt werden sollen. Als eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 der C. P. O. kann das in Frage stehende Urtheil in keinem Falle angesehen werden, da es an einem Ausspruch darüber fehlt, daß der Klageanspruch oder die Forderung des Widerklägers dem Grunde nach gerechtfertigt sei, eine Entscheidung über das Bestehen von einzelnen Rechnungsposten aber, aus denen sich die streitigen Ansprüche zusammensetzen, die Anwendung der erwähnten Vorschrift nicht rechtfertigen würde. Ebensowenig ist in der getroffenen Entscheidung eine Feststellung einzelner Rechtsverhältnisse (§§ 231 und 253 der C. P. O.) zu finden, die zudem von keiner Seite beantragt worden war. II. C. S. i. S. Degler c. Jaeger vom 8. Februar 1895, Nr. 309/94 II.

2. Wenn die Eidesauflage von der Revision um deswillen bemängelt wird, weil dieselbe ein Urtheil enthalte, so ist auch das nicht zutreffend. Es ist nicht als unzulässig zu erachten, daß für die Richtigkeit einer Thatsache die subjektive Auffassung eines Vorganges durch den Eidespflichtigen Seitens des Gerichts als maßgebend angenommen wird. Nach der Begründung des O. L. G. hat dasselbe aus diesem Gesichtspunkt den bereits in der Berufungsinstanz insoweit bemängelten Eid für zulässig erachtet und kann hierin ein Rechtsirrthum nicht erkannt werden. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Obier vom 1. Februar 1895, Nr. 361/94 II.

3. Das L. G. zu O. hat die Beschwerde der Kl. vom 3. Dezember 1894 gegen seinen den Werth des Streitgegenstandes auf 13 875 Mark festsetzenden Beschluß vom 20. November 1894 insofern für begründet erachtet, als der Werth nur auf $^{3}/_{5}$ des in dem Beschluß vom 20. November 1894 angenommenen Werthes hätte festgesetzt werden müssen. Gleichwohl hat das L. G. die Beschwerde, ohne den Beschluß vom 20. November 1894 zu ändern, dem O. L. G. zu P. vorgelegt, und dieses hat die Beschwerde der Kl. durch den angefochtenen Beschluß vom 19. Dezember 1894 völlig zurückgewiesen, mithin eine Ermäßigung der durch den landgerichtlichen Beschluß vom 20. November 1894 getroffenen Festsetzung nicht eintreten lassen. Dieses Verfahren ist nicht gerechtfertigt. Nach § 534 der C. P. O. hätte das L. G. der Beschwerde, soweit es dieselbe für begründet erachtete, abhelfen, und erst dann die Beschwerde dem O. L. G. zur weiteren Entscheidung vorlegen müssen. Die Ansicht des O. L. G., daß die in § 534 a. a. O. vorgeschriebene Abhülfe sich nur auf Fälle beziehe, in welchen die Beschwerde in ihrem ganzen Umfange für begründet erachtet werde, findet im Gesetz keine Stütze. Da es hiernach für eine in der Sache selbst zu treffende Entscheidung an der erforderlichen prozessualen Grundlage fehlt, so war die Sache, unter Aufhebung des Beschlusses vom 19. Dezember 1894 an das L. G. zurückzuverweisen. Dieses wird neuerdings die Beschwerde vom 3. Dezember 1894 zu prüfen, und, soweit es sie für begründet erachtet, derselben durch einen die frühere Festsetzung des Streitwerthes abändernden Beschluß, welcher den Parteien zugestellt werden müßte, abzuhelfen haben. Nur soweit, als die Beschwerde nicht in dieser Weise erledigt werden kann, hat eine Entscheidung des Beschwerdegerichts einzutreten, welchem die Beschwerde zu diesem Zweck gemäß § 534 a. a. O. vorzulegen wäre. IV. C. S. i. S. Karst c. katholische Kirchengemeinde Dembno vom 11. Februar 1895, II Nr. 30/95 IV.

4. Dem Kl. ist darin beizutreten, daß der dritte Besitzer, ohne dessen Einwilligung Sachen gepfändet werden, die Widerspruchsklage aus § 690 der C. P. O. anstellen kann, sofern er ein die Veräußerung der gepfändeten Sachen hinderndes Recht, in das durch die Pfändung eingegriffen worden sei, nach-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

weist. Als ein solches Recht würde der B. R. nicht blos das den Kl. im § 6 des Pachtvertrages unter gewissen Voraussetzungen eingeräumte Recht auf die Verwaltung des verpachteten Gutes, sondern schon den Besitz des Pachtguts und der darauf befindlichen Gegenstände betrachten, wenn nur dieser Besitz ein solcher wäre, daß er Anspruch auf Rechtsschutz gewährte. Auch darin ist dem B. R. beizustimmen; für das gemeine Recht ist dieser Grundsatz schon wiederholt ausgesprochen worden (Entsch. des R. G. Bd. 14 Nr. 102 S. 365; und Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 20. Juni 1893 in Sachen Driesberg wider Reinert und Gen. III. 78/93); und es kann keinem Bedenken unterliegen, seine Anwendbarkeit auch nach Pr. A. L. R. anzuerkennen. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Wilichowo c. Hamburger u. Sohn vom 30. Januar 1895, Nr. 285/94 V.

5. Zunächst muß der Auffassung des O. L. G. beigetreten werden, daß eine vom Gläubiger gemäß § 744 der C. P. O. bewirkte Prozeßhandlung einen Akt der Zwangsvollstreckung enthält. Spricht für diesen Charakter der Maßregel schon die Stellung des § 744 innerhalb des Abschnitts über die Zwangsvollstreckung in Forderungen, so wird derselbe durch den Zweck und den Inhalt des § 744 bestätigt. Ausweislich der Begründung (S. 435) soll die Vorschrift mit Rücksicht auf die mit einer gerichtlichen Pfändung von Forderungen (§ 730) leicht verbundenen Verzögerungen dem Gläubiger eine vorläufige Beschlagnahme der Forderungen durch den Gerichtsvollzieher mit der Wirkung eines Sicherheitsarrestes unter der Bedingung, daß die gerichtliche Pfändung fristgemäß nachgeholt wird, ermöglichen. Dementsprechend ist für die vorläufige Beschlagnahme im Abs. 1 des § 744 die Mitwirkung eines Vollstreckungsbeamten und eine der gerichtlichen Pfändung nachgebildete Form vorgeschrieben. In Abs. 2 wird aber der Benachrichtigung an den Drittschuldner die Wirkung eines Arrestes (§ 810) für den Fall der fristgemäßen Nachholung der Pfändung beigelegt. Der Hinweis auf den § 810 läßt, da in dieser Vorschrift von der Vollziehung des Arrestes die Rede ist, erkennen, daß jene Wirkung die eines bedingten Arrestpfandrechts sein soll. Es mag bemerkt werden, daß auch in der in der Juristischen Wochenschrift von 1893 S. 541 abgedruckten Entsch. des R. G. von einer vorläufigen Beschlagnahme von Forderungen im Wege des § 744 der C. P. O. gesprochen wird. IV. C. S. i. S. Pabst c. Stein vom 31. Januar 1895, B Nr. 22/95 IV.

6. Dem Bekl. ist, nachdem der Schiedsspruch erlassen war, die Einrede des Vergleiches erwachsen. Da das Schiedsgericht mit Ertheilung des Schiedsspruchs seine Funktion erfüllt hatte, so war die Sache wegen dieser nach dem Spruch erwachsenen Einrede, nicht vom Neuen bei dem Schiedsgericht zu verhandeln, vielmehr war in dem Verfahren wegen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung über die Einrede zu erkennen. Vergl. B I. 5/88 vom 15. Februar 1888 bei Bolze Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 1408; I. 29/91 vom 22. April 1891 daselbst Bd. 12 Nr. 770; VI. 77/93 vom 5. Juni 1893 daselbst Bd. 17 Nr. 845. I. C. S. i. S. Hopf u. Co. c. Klipsch vom 6. Februar 1895, Nr. 369/94 I.

Zur Konkursordnung.

7. Die auf § 24 Nr. 2 der K. K. O. gestützte Anfechtung erfordert allerdings, daß durch die Eingehung des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt sind. Wie schon oft vom R. G. erkannt ist, liegt diese Voraussetzung zwar dann nicht vor, wenn eine für die Aktivmasse gleichwerthe Gegenleistung, auch wenn in baarem Gelde, in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt ist, wohl aber dann, wenn wie hier die Gegenleistung wesentlich in der vollen Befriedigung des Mitkontrahenten oder anderer einzelner Gläubiger besteht. In solchen Fällen wird unmittelbar durch die Eingehung die Aktivmasse zu Ungunsten aller übrigen Gläubiger gemindert, und damit tritt eine Benachtheiligung derselben ein. III. C. S. i. S. Krieg c. Salvador Konk. vom 29. Januar 1895, Nr. 347/94 III.

8. Schon wiederholt ist vom R. G. erkannt, daß derjenige, der eine Rechtshandlung vornimmt mit dem Bewußtsein, daß durch sie die Gläubiger benachtheiligt werden, regelmäßig auch die auf diesen Erfolg gerichtete rechtswidrige Absicht hat (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 75, Bd. 23 S. 14). Allerdings wird dieser Schluß dann nicht ohne weiteres zulässig sein, wenn eine Rechtspflicht zur Vornahme der Handlung, namentlich zur Befriedigung eines Gläubigers, bestand, oder sonst besondere Bedenken entgegenstehen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Der Kl. hat keinenfalls die Rechte eines Massegläubigers. Er ist nach der unangefochtenen Feststellung der Instanzurtheile unmittelbar nach der Konkurseröffnung seines Amtes als Vorsitzender des Vorstandes enthoben worden und hat damit aufgehört, für die beklagte Genossenschaft thätig zu sein. Selbst wenn seiner Auffassung in Bezug auf die Rechtsgültigkeit und den Inhalt des mit ihm geschlossenen Anstellungsvertrages beizutreten wäre, würden ihm mithin auf Grund desselben doch nur Entschädigungsansprüche gemäß § 24 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 zustehen, die er als Konkursforderung, nicht aber als Masseschuld geltend machen könnte. In der vorliegenden Klage, mit welcher der Kl. seine Befriedigung als Massegläubiger verlangt, kann aber nicht etwa der eventuelle Antrag gefunden werden, seine zum Konkurse angemeldete und vom Verwalter bestrittene Forderung als Konkursforderung festzustellen. Uebrigens ist auch dem Entscheidungsgrunde des B. G. zuzustimmen, daß die Anstellung des Kl. nach dem Beschluß des Aufsichtsraths vom 18. Juni 1892 mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Bekl. ihr Ende erreicht hat, da Kl. von vornherein nur bis zur eventuell vorgesehenen Liquidation angestellt war, dieser aber die Eröffnung des Konkurses als zwangsweise Liquidation unbedenklich gleichzustellen ist. I. C. S. i. S. Hensel c. Bauhandwerkerverein Konkurs vom 30. Januar 1895, Nr. 357/94 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Da die Vorderrichter die Kostenrechnung von verschiedenen Gesichtspunkten aus geprüft haben, das L. G. das Liquidat gekürzt hat, weil der Berechnung desselben ein zu hoher Streitwerth zu Grunde gelegt sei, das O. L. G. dagegen die Werthbestimmung als richtig anerkannt und einen Theil der Verfügungsgebühr abgesetzt hat, weil nicht der ganze Streitwerth Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei, so ist in der letzteren Entscheidung ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 531 Abs. 2 der C. P. O. enthalten. In sachlicher Hinsicht ist dem O. L. G. darin beizu-

Digitized by Google

treten, daß mit Rücksicht auf die eventuell bezüglich der Widerklage eingelegte Anschlußberufung der Werth des Streitgegenstandes der Berufungsinstanz auf 7 320 Mark zu bemessen sei. Dagegen ist die weitere Annahme, daß die Verhandlungsgebühr zu kürzen sei, weil die eventuelle Anschlußberufung nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, nicht gerechtfertigt. Nach dem Thatbestande des B. U. vom 20. September 1894 ist der Antrag der Anschlußberufung dahin verlesen worden: „eventuell, wenn die klägerische Berufung nicht zurückgewiesen wird, auf die Widerklage unter Abänderung des ersten Urtheils den Kl. und Widerbeklagten für schuldig zu erachten, an die Bekl. und Widerklägerin 3 660 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Mai 1892 zu zahlen und dem Kl. und Widerbeklagten die Prozeßkosten zur Last zu legen", und der Kl. und Widerbeklagte hat seinerseits beantragt: „die eventuelle Anschlußberufung der Bekl. zurückzuweisen." Danach ist aber gemäß § 18 Nr. 1 und § 19 des G. K. G. und § 13 Nr. 2 und § 16 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, soweit die Erhebung der Gebühren des Gerichts und der Rechtsanwälte in Frage kommt, davon auszugehen, daß bezüglich der Anschlußberufung eine kontradiktorische mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Denn der § 19 des G. K. G., der auch für die Liquidation der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend ist, schreibt ausdrücklich vor, daß die Verhandlung als kontradiktorisch im Sinne des § 18 Nr. 1 gelte, für sie also die volle Gebühr zu erheben sei, soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt würden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 388.) Die streitige Verhandlungsgebühr ist also mit Recht liquidirt worden. IV. C. S. i. S. Kretschmer c. Kretschmer vom 31. Januar 1895, B Nr. 27/95 IV.

II. Das Handelsrecht.

11. Da die Kl. Kaufmann ist, sieht das B. G. auf Grund des Art. 321 des H. G. B. Berlin als den Ort des Vertragsschlusses an, während die Revision auszuführen sucht, daß nach der bei Vertragsschlüssen unter Abwesende für maßgebend zu erachtenden Empfangstheorie Hamburg der Ort des Vertragsschlusses sei und der Art. 321 des H. G. B. lediglich eine Bestimmung über die Rückwirkung des Vertragsschlusses hinsichtlich der Zeit treffe. Allein auch hier ist der Auffassung des B. U. beizutreten, indem davon auszugehen ist, daß die rückwirkende Kraft des Vertragsschlusses in Beziehung auf Zeit und Ort nicht getrennt werden kann, und deshalb der Vertrag von dem Augenblicke an, an die Vertragsurkunde in Berlin unterschrieben zur Absendung nach Hamburg abgegeben wurde, in Berlin rechtswirksam geschlossen war. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 11. Staub, Kommentar zum H. G. B. 2. Auflage Art. 321 Anm. § 1 b; Endemann, Kommentar zum H. G. B. Bd. 2 S. 457, 458, Anm. 9, 10.) Allg. Elektrizitätsgesellschaft zu Berlin c. Fiskus vom 17. Januar 1895, Nr. 229/94 IV.

12. Wie die Bekl. nicht bestreitet, ist das von ihr als mangelhaft bezeichnete Garn zum Theil am 4. November 1892, zum Theil am 7. Januar 1893 geliefert, dagegen die Mängelanzeige erst durch den Brief vom 27. Februar erfolgt, nachdem Bekl. einen sehr großen Theil des Garns zu Halbleinen verwebt und dann an ihre Kunden geliefert hatte. Bekl. verkennt selbst nicht, daß diese Anzeige an sich verspätet sein würde, macht aber geltend, daß die geringe Haltbarkeit des Garns, das sie zunächst auf Lager genommen habe, nicht sofort, auch nicht durch das später erfolgte Verweben, sondern erst durch das von ihren Kunden vorgenommene Färben erkannt sei und habe erkannt werden können. Mit Recht hat aber das B. G. auf diese Entschuldigung keinen Werth gelegt. Wäre zur Prüfung des Garns auf seine Haltbarkeit das Verweben und sogar das Färben erforderlich gewesen, so hätte die Bekl., die ja eine große Weberei besitzt, bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange dies Alles spätestens innerhalb 14 Tagen vornehmen können, daher auch im Sinne des Gesetzes müssen, wie schon früher in einem ganz gleichen Falle von diesem Senat erkannt ist (Bolze Bd. 7 Nr. 561). III. C. S. i. S. Mechanische Leinenweberei Salzgitter c. Müller vom 29. Januar 1895, Nr. 264/94 III.

13. Die Kl. ist Kommissionärin für den Verkauf von Vieh und betreibt ihr Kommissionsgeschäft in Berlin. Das B. G. stellt fest, daß es gemeinsame Absicht der Parteien gewesen sei, daß die Kl. in ihrer Eigenschaft als Kommissionärin das Vieh des Bekl. auf dem Markt in Berlin verkaufe, der Bekl. also der Kommittent der Kl. sei. Als solcher ist er nun allerdings nicht zur Gewährleistung für Fehler der verkauften Thiere verpflichtet, sondern es liegt diese Verbindlichkeit der Kl. ihren Käufern gegenüber ob. Es ist also nicht zutreffend, wenn der von der Kl. geltend gemachte Anspruch und die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auf eine Verbindlichkeit des Bekl. zur Gewährleistung gegründet werden. Gleichwohl ist die ergangene Entscheidung gerechtfertigt. Der Anspruch der Kl. beruht nämlich auf dem Kommissionsgeschäfte und ist ihre Klage in Art. 371 des H. G. B. gegründet, weil sie für den Bekl. in Vorschuß gegangen ist und Rückersatz ihrer zuviel geleisteten Zahlungen fordert. Vergl. Grünhut, das Recht des Kommissionshandels S. 251 ff. Nach der rechtlichen Natur und dem wirthschaftlichen Zwecke des Kommissionsgeschäfts ist aber der Erfüllungsort des kommittirten Geschäfts auch der Erfüllungsort für die Verbindlichkeiten des Kommittenten. Daß diese in der Rechtsprechung wiederholt ausgesprochene Auffassung (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. XXIII Nr. 96 S. 413, Bd. X Nr. 23 S. 89) dem gesetzgeberischen Zwecke des § 29 der C. P. O. entspricht, ergiebt sich gerade bei Fällen vorliegender Art. Die Voraussetzung für die Rückforderung der Kl. ist nämlich die, daß sie zu den nach ihrer Behauptung den Käufern der Thiere bewilligten Nachlässen rechtlich verpflichtet gewesen ist und diese Voraussetzung ist davon abhängig, daß die Thiere die von den Käufern behaupteten Fehler wirklich hatten. Die Verhandlung über diese Frage und die Beweiserhebungen darüber erfolgen aber am geeignetsten bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk der Kommissionär die Geschäfte für den Kommittenten besorgt, die Verkäufe für denselben ausgeführt hat. I. C. S. i. S. Meyer c. Mittenzwey vom 26. Januar 1895, Nr. 350/94 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

14. Von der Revision wird geltend gemacht, der B. R. verletze den § 1 des R. H. G., weil er grundsätzlich das Schließen der Thüren als zum Betriebe der Eisenbahn im Sinne dieses Paragraphen gehörig erachte. Dem gegenüber ist

Digitized by Google

indessen hervorzuheben, daß allerdings das Schließen der Thüren der Wagenabtheilungen an den zum Zwecke des Ein- und Aussteigens der Reisenden auf den Bahnhöfen haltenden Zügen durch die hiermit betrauten Eisenbahnbeamten einen Theil des unmittelbaren Eisenbahnbetriebes, nämlich der Personenbeförderung bildet, und daß daher dem in anderen Fällen, in denen ein solcher direkter Zusammenhang der auf den Unfall bezüglichen Thätigkeit mit dem Eisenbahnbetrieb nicht vorhanden war, in der Rechtsprechung des R. O. H. G. sowohl wie des R. G. gegen die Anwendbarkeit des § 1 cit. aus dem Gesichtspunkt angeregten und verschiedentlich für begründet erachteten Bedenken, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren anzunehmen war, im vorliegenden Falle eine Bedeutung zur Sache nicht beigelegt werden kann, sofern durch den dem Kl. auferlegten Eid festgestellt wird, daß in der That das Schließen der Thüre, durch welches die Verletzung desselben nach seiner Behauptung herbeigeführt wurde, durch einen Eisenbahnbediensteten erfolgte. Weiterhin hat aber auch das O. L. G. angenommen und des Näheren ohne Rechtsirrthum dargelegt, daß in der That mit dem Schließen der Thüren beim Einsteigen der Reisenden besondere dem Eisenbahnbetrieb eigenthümliche Gefahren selbst dann verbunden sind, wenn, wie der Bekl. beweisen will, besondere Eile nicht geboten war. Das bezügliche Beweiserbieten ist daher auch aus diesem Gesichtspunkte mit Recht als unerheblich abgelehnt worden. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Obier vom 1. Februar 1895, Nr. 361/94 II.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

15. Beiden Schreiben liegen unstreitig Anschaffungsgeschäfte zum Grunde, die seiner Zeit mit der dem Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 entsprechenden Stempelsteuer versteuert worden sind. Die Kl. glaubt sich deshalb auf die in dem § 17 dieses Gesetzes ausgesprochene Befreiung, nach welcher solche Geschäfte, die nach Tarifnummer 4 abgabenpflichtig sind, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen sind, berufen zu können. Auch behauptet sie, daß in jenen Schreiben die Erfordernisse einer Schuldverschreibung nicht enthalten seien, da die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises und höherer als der in den Schreiben genannten Zinsen bereits auf Grund der Anschaffungsgeschäfte nebst Schlußnoten vertraglich und urkundlich festgestanden habe. Das B. G. ist in beiden Punkten zu einer entgegengesetzten Auffassung gelangt. Unter Bezugnahme auf das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 21. Februar 1890 (Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 64 ff.), das bei einem hypothekarisch verbrieften notariell registrirten Darlehn den landesgesetzlichen Registrirungsstempel für gerechtfertigt erklärt, obgleich die über das Darlehn ausgegebenen Obligationsscheine in Gemäßheit des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 versteuert worden waren, führt das B. G. aus, daß in dem § 17 dieses Gesetzes nicht eine Befreiung in dem Sinne ausgesprochen worden sei, daß dasselbe wirthschaftliche Geschäft überhaupt nur einmal besteuert werden und jedes durch das besteuerte Geschäft veranlaßte Rechtsgeschäft steuerfrei bleiben solle, es vielmehr darauf ankomme, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo ein Urkundenstempel neben einem Anschaffungsstempel in Frage stehe, das betreffende Schriftstück ein Anschaffungsgeschäft oder ein anderes Rechtsgeschäft beurkunde. Dieser Begründung, die auf einer richtigen Auffassung des § 17 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 beruht, ist beizutreten. Schon das Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 3. Dezember 1888 in Sachen Königs- und Laurahütte wider Fiskus IV. 185. 88 stand in Betreff der Beurtheilung der Befreiung aus dem § 11 des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 auf dem Boden gleicher Rechtsauffassung. Das B. G. macht hiernach die Entscheidung mit Recht davon abhängig, ob die Erfordernisse einer Schuldverschreibung in den erwähnten Schreiben der Nationalbank enthalten sind oder nicht. Diese Frage bejaht es, indem es dem Umstande gegenüber, daß die Kl. und die Nationalbank im Kontokorrentverkehr standen, in der Anzeige der Buchung des Schuldbetrages auf einem Separatkonto in Verbindung mit dem Versprechen der Verzinsung bis zu einem bestimmten Termine die in handelsgebräuchlicher Weise beurkundete Verpflichtung zur Tilgung der Schuld durch Zahlung nach Ablauf jenes Termines findet. Da diese Begründung den Begriff einer Schuldverschreibung richtig auffaßt und im Uebrigen auf Auslegung und Beweiswürdigung beruht, so läßt sie sich mit Erfolg durch die Revision nicht anfechten. Denn nicht darauf kommt es an, ob die von der Revision betonte Schuldverbindlichkeit durch das Anschaffungsgeschäft bereits begründet war, sondern darauf, ob die von dem Kontokorrentverkehr abweichende Art der Tilgung der Schuld durch Zahlung schriftlich versprochen ist; und das hat das B. G. bedenkenfrei festgestellt. IV. C. S. i. S. Allg. Elektrizitätsgesellschaft zu Berlin c. Fiskus vom 17. Januar 1895, Nr. 229/94 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

16. Die Meiereigenossenschaft war unbestritten weder Handelsgesellschaft, noch als Genossenschaft eingetragen; sie ist also nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Societät zu beurtheilen, soweit diese nicht dadurch modifizirt sind, daß nach den Statuten der verklagten Genossenschaft unbeschadet ihres Fortbestehens das Ausscheiden einzelner Mitglieder und das Eintreten neuer gestattet ist. Derartige Personenvereine können zwar als solche nach wiederholten Entscheidungen des R. G. klagen und verklagt werden, ohne daß es nöthig ist, die einzelnen Mitglieder zu belangen, das kann aber nur zulässig sein, so lange sie bestehen. Nach der Auflösung ist ein Verein, der verklagt werden könnte, nicht mehr vorhanden; die besonderen Bestimmungen, die für die in Liquidation befindlichen Handelsgesellschaften oder die eingetragenen Genossenschaften gegeben sind, finden auf nicht eingetragene keine Anwendung, zumal die Vertretungsbefugniß des früheren Vorstandes aufgehört hat, und ein Bedürfniß für die Parteifähigkeit nicht mehr besteht, da mit der Auflösung die Möglichkeit des Wechsels der Mitglieder fortgefallen ist. Das vom Kl. für sich angeführte, in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 19 S. 160 ff. abgedruckte Urtheil ist daher für die zu entscheidende Frage ohne Bedeutung, und ebensowenig steht das in Sachen der Dampfdreschgenossenschaft Gauern wider Theil, III. 274/93 von dem erkennenden Senat erlassene Urtheil entgegen. Denn in diesem Falle bestand die verklagte Genossenschaft zur Zeit der Klagerhebung; erst während des Prozesses beschloß sie ihre Auflösung

Digitized by Goog

und beantragte dann auf Grund dieses Beschlusses die Abweisung der Klage. Für die trotzdem erfolgende Verurtheilung war entscheidend, daß zur Zeit der Klagerhebung die Genossenschaft noch bestand; im vorliegendem Falle hatte dagegen die Genossenschaft schon lange zu bestehen aufgehört, als die Klage erhoben wurde. III. C. S. i. S. Rau c. Meiereigenossenschaft Rehlingen vom 18. Januar 1895, Nr. 250/94 III.

17. Der Bekl. hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht, er habe trotz der betreffenden Vermerke in den Bestätigungsschreiben und Fakturen annehmen müssen, daß Sackmiethe nicht gefordert werden würde, weil in der ganzen Zeit von 1885—93 ein solcher Anspruch nicht erhoben worden sei. Hiermit ist die exc. doli erhoben, weil der Bekl. geltend macht, daß die Erhebung des Anspruchs dem wahren Rechte widerstreite, indem er nach dem eigenen Verhalten der Kl. habe annehmen müssen, daß sie Sackmiethe niemals fordern werde. Die Einrede muß auch für begründet erachtet werden. Wenn auch an sich der Verkäufer wegen Erhaltung des accessorischen Anspruchs auf Sackmiethe einen Vorbehalt bei Empfang des Kaufpreises für das gelieferte Korn nicht zu machen, auch nicht wegen Rückgabe der Säcke zu mahnen braucht, so führt doch die konkrete Sachlage zu der Annahme, daß die Kl. bei der fortgesetzten Saumseligkeit des Bekl. nicht schweigen durfte, wenn sie einen Anspruch auf Sackmiethe erheben wollte. Es handelt sich um eine fast achtjährige Geschäftsverbindung, in welcher vielfache Regulirungen der Kaufpreise stattgefunden haben, einmal auch wegen der nicht zurückgelieferten Säcke abgerechnet worden ist, ohne daß die Kl. jemals Sackmiethe gefordert hat; die Kl. mußte aber auch, daß der Anspruch auf Sackmiethe bei fortdauernder Saumseligkeit des Bekl. eine Höhe erreichen konnte, die jeden Gewinn des Bekl. aus der Geschäftsverbindung in Frage stellen mußte. Unter solchen Umständen durfte der Bekl. das Schweigen der Kl. dahin auffassen, daß sie von der Klausel keinen Gebrauch machen wolle und wenn die Kl. jetzt nach Abbruch der Geschäftsverbindung mit einem erheblichen Anspruche auf Sackmiethe vorgeht, so wird ihr mit Recht entgegengehalten, daß sie mit ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch tritt und die Geltendmachung der Forderung der bona fides zuwiderläuft. III. C. S. i. S. Wertheim c. Meyer vom 1. Februar 1895, Nr. 309/94 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

18. Nach richtiger Ansicht, die auch in der Rechtsprechung fast ausnahmslos anerkannt worden ist, vergl. darüber Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 160, IV. und Anm. 142, § 162b und Anm. 48e und Anm. 86 ff.; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 158 Ziff. 1; Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 683 ff., steht nach Preußischem Recht (§§ 96 ff., 146 ff. Thl. I Tit. 7 des A. L. R; Allg. Gerichtsordnung Thl. I Tit. 31) die Besitzklage auch dem fehlerhaften Besitzer zu, allerdings nicht gegen den rechtmäßigen Besitzer, wohl aber gegen jeden Anderen. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Wilichowo c. Hamburger u. Sohn vom 30. Januar 1895, Nr. 285/94 V.

19. Der Annahme des B. R. liegt die zutreffende Auffassung zu Grunde: es sei nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen, ob der Cessionar die Forderung, wie der § 434 Thl. I Tit. 11 A. L. R. verlangt, sofort nach der Fälligkeit beigetrieben habe; unter dem Ausdrucke „sofort" sei ein tempus modicum zu verstehen, dessen Länge nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände zu bestimmen sei; der Cessionar werde daher nicht schon dann seinen Regreß an den Cedenten verlieren, wenn er nicht unmittelbar nach der Fälligkeit der Forderung die Klage anstrenge, wohl aber dann, wenn er die unverzügliche Beitreibung unterlasse, obwohl die Umstände sie erforderten. Nach der Ausführung des B. R. haben solche Umstände hier vorgelegen. — Es ist zwar richtig, daß der § 434 a. a. O. zu seiner Anwendung nicht den Nachweis erfordert, daß die Uneinziehbarkeit der abgetretenen Forderung in einem ursächlichen Zusammenhange mit der Säumniß des Cessionars hinsichtlich der Beitreibung gestanden habe. Daraus folgt aber nicht, daß der Cessionar nicht zur Abwendung des Verlustes des Regresses gegen den Cedenten zu dem Nachweise zu verstatten sei, daß der Schuldner zu der entscheidenden Zeit, also zur Zeit der Cession oder zu dem vertragsmäßig anderweit festgesetzten Zeitpunkte, schon zahlungsunfähig gewesen und deshalb ein Vorgehen gegen ihn im Sinne des § 434 zur Beitreibung der Forderung nicht geführt haben, ein solches Vorgehen mithin zwecklos gewesen sein würde. Die Verpflichtung des Cedenten zur Leistung der Gewähr in Ansehung der Sicherheit ist begründet, wenn die abgetretene Forderung schon zu der bezeichneten Zeit nicht mehr sicher gewesen ist. Dieser Grundsatz hat in der Vorschrift des § 436 ebenda, deren Anwendung nicht auf den dort vorgesehenen speziellen Fall, daß der Schuldner bis zum Verfalltage oder bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist in Konkurs verfällt, einzuschränken ist, Ausdruck gefunden. Dem Cessionar ist daher jener Nachweis zur Begründung seines Regresses gegen den Cedenten nicht zu verschließen. IV. C. S. i. S. Chwilkowski c. Klupczynski vom 7. Januar 1895, Nr. 259/94 IV.

20. Richtig ist, daß der Einwand der Insufficienz des Nachlasses auch im Prozesse selbst, welcher gegen den Vorbehaltserben auf Entrichtung des Legats angestellt ist, erhoben werden kann (Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 6. Dezember 1894 in Sachen Mix c. Gleiß IV. 170/94). Das verkennt der B. R. auch nicht, er verwirft den Einwand aber deshalb, weil derselbe nicht substantiirt sei und nur durch vollständige Rechenschaftsablegung nach stattgehabter Versilberung des Nachlasses hätte substantiirt werden können. Letztere Erwägung entspricht den Grundsätzen, welche das R. G. bezüglich dieser Frage wiederholt in den Urtheilen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 188, Bd. 8 S. 268, 275 und Bd. 16 S. 222) ausgesprochen und näher entwickelt hat. IV. C. S. i. S. Blüthmann c. Braband vom 21. Januar 1895, Nr. 251/94 IV.

21. Die Revision hat die Verletzung des § 267 Thl. I Tit. 16 A. L. R. gerügt, weil diese Vorschrift dann nicht zutreffe, wenn, wie nach der Behauptung des Kl. im gegenwärtigen Falle, der Anweisende gleichzeitig die Garantie für den richtigen Eingang der Forderung übernommen habe, indem die Wirkung der Quittung durch diese Abrede aufgehoben oder suspendirt worden sei. Der Angriff geht fehl. Durch die Leistung der Bürgschaft für die den Gegenstand der Anweisung bildenden Forderung wird die Wirkung der Quittung, die sich auf die Forderung bezieht, welche durch die Anweisung getilgt wird, nicht beeinträchtigt. Die letztere Forderung kann bei der Verfolgung

Digitized by Google

der Rechte aus der Bürgschaft für die erstgedachte Forderung nicht weiter in Frage treten. Auch sonst waltet gegen die Anwendung des § 267 kein Bedenken ob. Wenn es dort heißt: der ausdrücklichen Annahme des Assignaten zum Schuldner, statt des Anweisenden, werde es gleich geachtet, wenn der angewiesene Gläubiger seinem bisherigen Schuldner quittirt und das Instrument zurückgiebt, so genügt die Ertheilung der Quittung allein, wenn, wie hier, ein Instrument, das zurückgegeben werden könnte, nicht vorhanden ist (vergl. Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 44 S. 87; Striethorst's Archiv Bd. 5 S. 24). IV. C. S. i. S. Chwilkowski c. Klupczynski vom 7. Januar 1895, Nr. 259/94 IV.

22. Die Vorschrift des § 171 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 ist zwar ohne Zweifel dahin zu verstehen, daß unter den an dem nichtigen Gesellschaftsvertrage Betheiligten alles durch gemeinschaftliche Verwendungen Erworbene, gleichviel ob es auf den Namen aller Betheiligten oder auf den Namen Einzelner oder zu anderen als aus Abschnitt I sich ergebenden Quoten erworben worden ist, gemeinschaftliches Eigenthum der Betheiligten nach den Vorschriften des Abschnitts I werden soll, keineswegs aber ist es die Absicht dieser Vorschrift, die Regeln über den mittelbaren Erwerb des Eigenthums (§ 1 des A. L. R. Thl. I Tit. 10), insbesondere diejenigen über den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken im Falle einer freiwilligen Veräußerung (jetzt § 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1872) in dem Sinne abzuändern, daß, obwohl bei dem Erwerbsgeschäft nur Einer der durch den nichtigen Vertrag Verbundenen und nur im eigenen Namen handelt, insbesondere Auflassung und Eintragung lediglich auf seinen Namen erhält, dennoch auch der Andere das Miteigenthum und zwar zu dem aus § 2 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 sich ergebenden Antheile erwerbe. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Jacobi c. Krumbein & Wiegand vom 25. Januar 1895, Nr. 293/94 II.

23. Die Revisionsbeschwerde der Bekl. geht dahin, der B. R. habe nicht berücksichtigt, daß an einem Sparkassenbuche, wenn es auch keinen Vermögenswerth besitze, doch ein Besitz- und Zurückbehaltungsrecht bestellt werden könne, und daß dies im vorliegenden Falle vertragsmäßig geschehen sei. Der rechtliche Ausgangspunkt dieses Angriffes läßt sich nicht in Frage stellen. Das R. G. hat mehrfach in demselben Sinne erkannt. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 169, Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1044, Bd. 31 S. 969.) Die Entscheidung des B. R. befindet sich jedoch mit dieser Rechtsansicht nicht im Widerspruch. V. C. S. i. S. Pawlicker c. Skrzypczak vom 26. Januar 1895, Nr. 280/94 V.

24. Die Frage, ob dem Vermiether ein Retentionsrecht an Inhaberpapieren zusteht, kann unerörtert bleiben. Geht man dagegen von der in den Urtheilen des R. G. mehrfach gebilligten Ansicht aus (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1046 u. s. w.), daß das Eigenthum am Buche der Forderung, über welche das Buch ausgestellt worden ist, folgt, so kann der Vermiether nach bekanntem Recht das seinem Miether nicht gehörige Buch wegen Forderungen aus dem Miethsvertrage nicht zurückbehalten. Das R. G. hat sich dieser in der Doktrin fast einstimmig vertretenen Ansicht angeschlossen. (Vergl. Koch Kommentar Bd. I S. 21 § 395 Nr. 7, 8. Aufl. Bd. II S. 1014; Bornemann, System, Bd. IV S. 336; Eccius Preußisches Privatrecht § 136 Nr. 244, 6. Aufl. Bd. II S. 211; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 364 Nr. 11; vergl. auch in Beiträgen des Handelsrechts Entsch. des R. G. Bd. III S. 154 und Bd. 20 S. 135.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Die Revision beruht auf der Ausführung, daß die durch den Eintritt des Bekl. in das Pachtverhältniß gemäß § 358 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. begründeten Vertragspflichten des Bekl. durch die Veräußerung des Pachtgutes an S. und dessen Eintritt in das Pachtverhältniß nicht aufgehoben seien, der Bekl. vielmehr auch jetzt noch aus dem Pachtvertrage dem Kl. persönlich verpflichtet sei. Diese Ausführung geht schon deshalb fehl, weil sie den Entscheidungsgrund des B. R. nicht trifft. Der B. R. hätte ganz ebenso erkennen müssen, wenn die Klage gegen den ursprünglichen Verpächter gerichtet worden wäre, der unzweifelhaft auch nach Veräußerung des Pachtgutes aus dem Vertrage verhaftet bleibt (§ 358 a. a. O. vergl. Förster-Eccius Bd. II S. 181 6. Aufl.). Aber die fortdauernde persönliche Verpflichtung des Vorpächters erleidet eine aus der Natur der Sache sich ergebende Modifikation dadurch, daß die Naturalleistung zunächst doch nur von demjenigen Verpflichteten gewährt werden kann, der sie zu gewähren in der Lage ist, so namentlich die fernere Pachtnutzung von dem Kraft gesetzlicher Vorschrift in das Pachtverhältniß eingetretenen neuen Eigenthümer. Ebenso liegt die Sache bei dem hier in Rede stehenden Recht des Pächters, bei Beendigung des Pachtverhältnisses ein von ihm auf dem Pachtgute errichtetes Gebäude wieder wegzunehmen. Diesem Rechte steht die Verpflichtung des Vorpächters gegenüber die Wegnahme zu dulden, eine Verpflichtung, die natürlich nur von dem Besitzer des Pachtgutes erfüllt werden kann, da nur dieser die rechtliche und thatsächliche Herrschaft über das Grundstück hat. Es ergiebt sich hieraus, daß in einem solchen Fall der persönlich haftende Verpächter immer nur subsidiarisch auf das Interesse in Anspruch genommen werden kann. V. C. S. i. S. Zeising u. Co. c. Friedmann vom 9. Januar 1895, Nr. 252/94 V.

26. Aus der Vorschrift des § 358 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., daß durch einen freiwilligen Verkauf in den Rechten und Pflichten des Miethers Nichts geändert werde, folgt für den Fall, daß zur Zeit des Verkaufes das Recht des Miethers noch nicht durch Uebergabe (oder Eintragung) dinglich geworden ist, nicht, wie das B. G. annimmt, eine Aenderung seiner Rechtsstellung dahin, daß für die ihm bis dahin nur gegen den Vermiether zustehenden persönlichen Rechte und Pflichten an Stelle des Vermiethers der Käufer tritt, was zudem mit dem Grundsatze des § 2 Thl. I Tit. 19 daselbst in Widerspruch stehen würde. Aber sein durch den Vertragsschluß erworbenes „Recht zur Sache" hat nach § 5 daselbst, wie der § 359 Thl. I Tit. 21 wiederholt, auch gegen den Käufer die Wirkung, daß dieser es anerkennen muß, wenn es ihm — ein Fall, der hier unstreitig vorliegt — beim Erwerbe der vermietheten Sache bekannt war. Der Inhalt dieses „Rechtes zur Sache" kann sich, ebenso wie der Inhalt des durch Uebergabe zum dinglichen Rechte gewordenen Rechtes des Miethers (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 287) nur nach dem Miethvertrage bestimmen. Der durch den Verkauf der vermietheten, dem Miether aber noch nicht übergebenen Sache für den Käufer, der um den Miethvertrag weiß, eintretende Rechtszustand ist

Digitized by

also nicht, wie der Rkl. ausgeführt hat, der, daß zwischen ihm und dem Miether noch kein Vertragsverhältniß besteht, sondern er ist an den Miethvertrag gebunden, während es von dem Willen des Miethers abhängt, von ihm die Erfüllung des Miethvertrages zu verlangen oder nicht. Auch die Bestimmung in § 361 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., daß der Miether zurücktreten kann, ist somit nur eine Anwendung der Grundsätze der §§ 2—6 Tit. 19 daselbst. Dieser Zustand der Rechtsunsicherheit des Käufers muß aber sein Ende erreichen, sobald der Miether sich durch rechtsverbindliche Erklärung, sei es für den Rücktritt, sei es für die Erfüllung des Vertrages mit dem Käufer, entschieden hat. Weil sein durch den Vertrag erworbenes Recht zur Sache nicht bestehen kann ohne die entsprechenden Vertragspflichten, so liegt in der verbindlichen Erklärung, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, auch die Uebernahme, und in der Erklärung, von dem Rechte nicht Gebrauch machen zu wollen, die Ablehnung dieser Pflichten. Damit würde ein Recht des Miethers, auch noch von der dem Käufer gegenüber einmal abgegebenen Erklärung wieder zurückzutreten, und jetzt noch seinen Entschluß über Erfüllung des Vertrages oder Rücktritt zu wechseln, nicht vereinbar sein, und ein solches Recht ist auch durch die gesetzlichen Vorschriften dem Miether nicht gegeben. Zu entscheiden ist also nur, welche Form die Erklärung des Miethers, und zwar hier die Erklärung, daß dem Käufer gegenüber der Miethvertrag gelten solle, haben muß, um rechtsverbindlich und damit unwiderruflich zu sein. Das B. G. verlangt für diese Erklärung die Schriftform wenigstens dann, wenn es sich, wie hier, um eine Erklärung vor dem für den Antritt der Miethe festgestellten Tage handelt. Angeführt wird dafür nur die Vorschrift des § 134 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., welche die Schriftform für Verzichte vorschreibt, und es wird demgemäß die Erklärung, daß der Miether vom Käufer die Erfüllung des Miethvertrages fordere, als Verzicht des Miethers auf sein Recht zum Verzicht auf das Miethsrecht charakterisirt. Aber „Verzichte" müssen nach § 381 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. in erster Linie ausdrücklich sein; es ist also ein Widerspruch, wenn das B. G. zwar jene Erklärung als Verzicht auffaßt, gleichwohl aber statt der ausdrücklichen Erklärung, von dem Rücktrittsrechte nicht Gebrauch machen zu wollen, den thatsächlichen Eintritt des Miethers in den Miethsbesitz für ausreichend erachten will, welcher doch wohl nur als „stillschweigende" Erklärung, den Vertrag halten zu wollen, aufgefaßt werden kann, da Beginn des Miethbesitzes noch nicht die den schriftlichen Vertrag ersetzende „vollständige Erfüllung" des Miethvertrages ist (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 156), und insbesondere der mündliche Miethvertrag durch den Antritt des Besitzes nur auf ein Jahr gültig wird (daselbst Thl. I Tit. 21 § 269). Es ist aber überhaupt rechtsirrthümlich, den „Verzicht auf das Recht zum Verzichte" wiederum als Verzicht im gesetzlichen Sinne anzusehen. Es mag dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens entsprechen, in jeder bindenden Erklärung einen Verzicht auf das Recht, sich anders zu erklären (in der Veräußerung einer Sache den Verzicht auf das eigne Eigenthum, in der Billigung eines Zustandes den Verzicht auf das Widerspruchsrecht, in der Ablehnung einer Offerte deren Verzicht auf deren Annahme) zu finden; das A. L. R. aber, welches den Verzicht (oder nach seiner Terminologie allgemeiner ausgedrückt die Entsagung), als eine der „Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören" (im 7. Abschnitt des so überschriebenen 16. Titels) behandelt, versteht darunter ein selbstständiges Rechtsgeschäft, durch welches ein bestehendes obligatorisches Verhältniß ebenso gelöst wird, wie durch dessen Erfüllung. Der Verzicht (die Entsagung) im Sinne des Gesetzes bezieht sich somit nur auf die aus einer Obligation entstandenen oder künftig zu erwerbenden Rechte (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 33 S. 32). Das Recht aber, auf die Miethe zu verzichten, ist nicht ein in der Obligation (dem Miethvertrage) wurzelndes Recht, sondern es ist aus der Thatsache der Veräußerung des Miethobjektes entstanden, und seinem Inhalte nach nichts Anderes, als die Nichtverpflichtung des Miethers, den Käufer statt des ursprünglichen Kontrahenten in den Vertrag eintreten zu lassen. Dieses Recht bedarf zu seinem Untergange nicht des Verzichts; es hört von selbst auf, wenn der Miether den Käufer als seinen Gegenkontrahenten annimmt. Es könnte sonach für das Erforderniß der Schriftform nur die allgemeine Vorschrift in § 133 Thl. I Tit. 5 in Betracht kommen, welche bei Gegenständen über 50 Thaler) die Schrift für blos einseitige Willenserklärungen fordert, sobald „ihre Folgen sich auf die Zukunft erstrecken". Seit dem Plenarbeschlusse des vormaligen Obertribunals vom 1. März 1847 (Entsch. Bd. 14 S. 33) hat aber die im Wesentlichen konstante Praxis sich dafür entschieden, diese Vorschrift entweder auf einseitige Verträge zu beschränken, (Koch, Kommentar, Note zu § 133 cit.) oder doch diejenigen einseitigen Erklärungen von der Nothwendigkeit der Schriftform auszuschließen, welche einem bereits geschlossenen Rechtsgeschäfte zustimmen oder durch welche innerhalb eines bestehenden Obligationsverhältnisses ein Recht ausgeübt wird (Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 79 zu 2, vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 96; Anwendungen z. B. Entsch. des Obertribunals Bd. 33 S. 30. vergl. oben, Striethorst Bd. 80 S. 276, Bd. 84 S. 181; — zu vergl. mit Entsch. des Obertribunals Bd. 25 S. 388, Bd. 28 S. 102, dazu Dernburg 2 § 171 Note 6, Koch, Note zu Thl. I Tit. 5 § 133). In der Literatur und Rechtsprechung werden, zum Theil unter Hinweis auf positive Vorschriften, zu den einseitigen Erklärungen, die, obwohl sie auf die Zukunft wirken, doch der Schrift nicht bedürfen, insbesondere Kündigungen, Mahnungen, die Wahl bei Alternativobligationen, der Widerruf einer Schenkung gerechnet. Hinzuzufügen ist ganz besonders, daß die Anfechtbarkeit eines formgültigen Vertrages wegen mangelnder freier oder ernstlicher Einwilligung beseitigende Anerkenntniß (Thl. I Tit. 5 §§ 186, 189); ferner die Genehmigung der unter Ueberschreitung der Vollmacht eingegangenen Verpflichtungen des Bevollmächtigten (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 142, 143, Plenarbeschluß des vormaligen Obertribunals vom 22. April 1850, Entsch. Bd. 19 S. 29), die Genehmigung eines von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrages nach erreichter Großjährigkeit. Hierher ist aber auch die Erklärung des Miethers zu ziehen, daß er dem Käufer gegenüber bei dem mit dem Verkäufer geschlossenen Vertrage stehen bleiben wolle. Der Käufer ist an diesen Vertrag schon durch seine Kenntniß von demselben gebunden; um ihn zu verpflichten, bedarf es also keines Vertrages mehr. — Die Er-

Google

klärung des Miethers ist aber auch für ihn nicht Abschluß eines neuen Vertrages, denn auch er will nur von dem schon geschlossenen Vertrage Gebrauch machen, den Eintritt des Käufers in diesen Vertrag genehmigen. Der Schriftform des Vertrages selbst ist auf seiner Seite schon durch den ersten Abschluß Genüge geleistet, daß er durch die Erklärung, von seinen Vertragsrechten dem Käufer gegenüber Gebrauch machen zu wollen, auch die Vertragspflichten gegen diesen übernimmt, ist nicht die Uebernahme neuer Pflichten, sondern nur nothwendige Folge der Geltendmachung seiner Rechte, also nicht wesentlicher Inhalt seiner Erklärung, und deshalb für die Frage der Form dieser Erklärung ebenso wenig entscheidend, als etwa die Nothwendigkeit der Schriftform für eine Darlehnskündigung daraus hergeleitet werden könnte, daß durch dieselbe der Kündigende auch die Verpflichtung übernimmt, das Darlehn zu bestimmter Zeit zurückzunehmen, Quittung zu leisten, und als er dadurch auf weitere Verzinsung verzichtet. Die in Frage stehende Erklärung des Miethers ist somit, gleich den oben erwähnten Beispielen von der Schriftform nicht bedürfenden Erklärungen, nur eine Erklärung über die Geltendmachung von Rechten innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses. Es kommt hinzu, daß eine mündliche Erklärung überall da als ausreichend gelten muß, wo eine stillschweigende Erklärung genügt. Nun kann es aber, womit auch das B. G. übereinstimmt, gewiß nicht als die Absicht des § 361 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. angesehen werden, daß der Miether einer Wohnung auch dann noch von dem Vertrage solle zurücktreten dürfen, wenn er, nachdem zwischen dem Abschluß des Miethvertrages und dem Antrittstermine der Eigenthümer der Wohnung gewechselt hat, thatsächlich in die Wohnung eingezogen ist. Und doch kann, wie schon oben erwähnt, die hiermit eintretende Gebundenheit des Miethers an den ganzen Vertrag nur aus der in dem Einziehen liegenden stillschweigenden Vertragsgenehmigung gegenüber dem neuen Eigenthümer erklärt werden. Die Annahme, daß eine mündliche Erklärung des Miethers bindend sei, entspricht übrigens auch allein dem praktischen Bedürfnisse. Der Käufer eines Grundstücks, welcher weiß, daß es zu einem späteren Termine vermiethet oder verpachtet ist, ist an den Mieth- (Pacht-) Vertrag gebunden, sobald der Miether (Pächter) es will. Eine Frist für seine Entscheidung stellt das Gesetz dem Miether nicht. Der Käufer ist also gezwungen, nicht nur das Grundstück zur Verfügung des Miethers zu halten, somit jeder andern Disposition über die Benutzung des Grundstücks für die vertragsmäßige Miethzeit sich zu begeben, sondern er muß auch alle Veränderungen an dem Grundstücke vornehmen, die sich der Miether etwa ausbedungen hatte, — Alles auf die Gefahr hin, daß schließlich der Miether doch zurücktritt. Es ist eine unerläßliche Ausgleichung dieser Härte, daß man den Miether mindestens dann für gebunden erachtet, wenn er sich auch nur mündlich für die Geltung des Vertrages entschieden hat. Anscheinend im Widerspruche mit derjenigen Auffassung des § 133 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., welche dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall ausschließt, steht die Vorschrift des § 316 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nach welcher die Erklärung, statt der Vertragserfüllung die Wandelpön erlegen zu wollen, nur in Schriftform bindet. Aber auch nur anscheinend; denn durch diese Erklärung soll die Erlegung der Wandelpön, die bis dahin nur ein Recht des Erklärenden (nicht in obligatione, nur in solutione) war, in eine Pflicht verwandelt, also eine neue Verbindlichkeit übernommen werden. V. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Zeppler vom 22. Dezember 1894, Nr. 245/94 V.

27. Das B. G. geht unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. G. vom 22. November 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 213) davon aus, daß ein Grund, welcher der Frau das Recht gebe, von dem Manne zu verlangen, daß er sie außerhalb des Hauses unterhalte, stets gegeben sei, wenn ein zwingender Grund zur Trennung obwalte. Einen solchen zwingenden Grund der Entfernung der Kl. erkennt das B. G. darin, daß nach dem beigebrachten, für glaubwürdig erachteten ärztlichen Atteste die Kl. an hartnäckigen Gallensteinkoliken, in Folge dessen an Nervosität und Anämie leide, daß es ferner durch ihren körperlichen Zustand dringend geboten sei, daß sie vor Aufregungen bewahrt bleibe. Und da die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft während des Scheidungsprozesses unter diesen Verhältnissen gesundheitsgefährdend sein würde, so erklärt das B. G. das Verlangen der Kl., während dieser Zeit von dem Bekl. getrennt zu leben und Verpflegung außerhalb des Hauses zu erhalten, als berechtigt. Es kann unerörtert bleiben, ob die Kl. zu dem Verlangen, daß der Bekl. ihr außerhalb seiner Wohnung Unterhalt gewähre, auch dann berechtigt sein würde, wenn die Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens auch ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Ehescheidungsgrundes eine Gefährdung der Gesundheit der Kl. befürchten ließe. Denn das B. G. sieht auch bei direkter Anwendung des § 724 II 1 A. L. R. das Verlangen der Kl. als begründet an. In Uebereinstimmung mit dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 29. Oktober 1892 (Juristische Wochenschrift von 1892 S. 513[29]) wird als ausreichender Thatbestand für die Anwendung der §§ 724 und 725 angenommen, daß die Gründe, aus welchen auf Scheidung geklagt wird, eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten. Dieser Thatbestand liegt aber nach der Annahme des B. G. vor. Auf Grund der beigebrachten Bescheinigungen und des Inhalts der Ehescheidungsakten stellt das B. G. fest, daß der Bekl. mit der Wittwe E. ein ehebrecherisches Verhältniß unterhalten hat; es wird ferner durch das beigebrachte ärztliche Attest als glaubhaft gemacht angesehen, daß die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft mit einem Manne, von dem die Kl. erfahren, daß er sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, bei dem Gesundheitszustande der Kl., wenn nicht das Leben, mindestens ihre Gesundheit in erheblichem Maße gefahrden würde, eine Gefahr, welche nach der Feststellung des B. G. weder durch die Größe des Wohnhauses und die der Kl. gelassene Freiheit, nach ihrem Willen zu leben, noch durch die ihr angeblich zu Theil gewordene rücksichtsvolle Behandlung beseitigt werden würde. IV. C. S. i. S. v. Mudersbach c. v. Mudersbach vom 10. Januar 1895, Nr. 336/94 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

28. Sämmtliche Revisionsangriffe gehen von der rechtsirrigen Unterstellung aus, als ob über die Befugniß der Kl. zum Rücktritte von einem freien privatrechtlichen Versicherungsvertrage und über

die rechtlichen Folgen eines solchen Rücktrittes hier zu entscheiden sei. Dabei verkennt die Revision die Rechtsstellung, in welcher die Kl. als Mitglieder einer Zwangsgenossenschaft (vergl. § 168 des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865) sich befinden beziehungsweise — ein Jeder während des ganzen für ihn in Frage kommenden Zeitraums — sich befunden hat. Das zufolge dieser Mitgliedschaft begründet gewesene Rechtsverhältniß eines jeden Mitklägers zu dem verklagten Allgemeinen Knappschaftsverein, vordem zum Märkischen Knappschaftsverein, welches gemäß §§ 174 bis 177 des vorerwähnten Gesetzes auch die Heranziehung der Kl. zu Beitragsleistungen bedingte, kann nicht, wie Kl. wollen, nachträglich mit rückwirkender Kraft aus den von ihnen geltend gemachten — auf diesem Gebiete einer gesetzlichen Anerkennung ermangelnden — Gründen aufgelöst werden. V. C. S. i. S. Dohmen u. Gen. c. Allg. Knappschaftsverein zu Bochum vom 6. Februar 1895, Nr. 295/94 V.

Zum Enteignungsgesetz.

29. Der Kl. hat den Anspruch auf Ersatz des Werthes, den das Grundstück zur Zeit der Abtretung hatte, die im Fall des § 13 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 mit der Freilegung zusammenfällt. Zwar kommt das gedachte Gesetz hier unmittelbar nicht zur Anwendung; ersichtlich aber sind die Betheiligten von der Anwendbarkeit dieses Gesetzes ausgegangen, und es ist demgemäß beiderseits verfahren worden: d. h. Kl. hat das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt und davon, daß dies geschehen, der beklagten Stadtgemeinde Anzeige gemacht, worauf, wie es § 14 a. a. O. vorschreibt, die Feststellung der Entschädigung nach den Normen des Enteignungsgesetzes erfolgte. Die Parteien sind auch, wie der I. R. konstatirt, darüber einig, daß durch Freilegung des Grundstücks bis zur neuen Straßenfluchtlinie dem Kl. das Eigenthum an dem zur Straße bestimmten Terrain entzogen, und die Entschädigung nach Maßgabe der §§ 13 und 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bezw. 8 ff. und 24 ff. des Gesetzes vom 11. Juni 1874 zu gewähren sei. Unbedenklich ist daher die Freilegung des Grundstücks zur Straßenanlage als die den Anspruch auf Entschädigung begründende Thatsache anzusehen, und nach diesem Zeitpunkt der Werth des Terrains zu bemessen. Dieser Werth wird aber bezüglich der schon seit 1825 bebauten Fläche bedingt durch ihre Verwendung und — ohne die erfolgte Abtretung — fernere Verwendbarkeit als Bauplatz des darauf stehenden Wohngebäudes unter Berücksichtigung freilich der schon aus dem Bebauungsplan von 1843 sich ergebenden Beschränkung in Ansehung baulicher Veränderungen. Daß die Freilegung, wie der B. R. hervorhebt, freiwillig und in Anlaß eines Neubaues erfolgt ist, steht dieser Auffassung ebensowenig entgegen, wie es der Anwendung des § 13 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 entgegenstehen würde. V. C. S. i. S. Klingenberg c. Stadt Berlin vom 19. Januar 1895, Nr. 242/94 V.

30. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß zur Auszahlung der hinterlegten Entschädigungssumme die Genehmigung des Unternehmers überhaupt nicht erforderlich ist, da die Hinterlegung lediglich im Interesse der Realberechtigten oder sonstigen Betheiligten erfolgt; der Zahlungsakt selbst ist auf Seiten des Unternehmers durch die Hinterlegung vollendet. Das schließt aber nicht aus, daß nach erfolgter Hinterlegung zwischen dem Berechtigten und dem Hinterleger über die Auszahlung der hinterlegten Summe Vereinbarungen stattfinden können, aus denen ein den Hinterleger bindendes Anerkenntniß zu entnehmen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Theodor Schaaff beim Amtsgericht Mansfeld; — Rechtsanwalt Franz Imberg beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Löwenstein beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Ernst Siehr beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Dr. Paul Milczewsky beim Landgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Hermann Terrahe beim Amtsgericht Münster; — Rechtsanwalt Georg Krochmann beim Amtsgericht Mogilno; — Rechtsanwalt Kuwert beim Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Conrad Haas beim Landgericht Metz und beim Amtsgericht Diedenhofen; — Rechtsanwalt Dr. Otto Anhuth beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Johannes Theodor Dietrich beim Amtsgericht Grimma; — Gerichtsassessor Dr. Moritz Caspary beim Landgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Schiffer beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwälte Dr. jur. Hugo Volkmar Hüppner, Wilhelm Gustav Schwenke bei der Kammer für Handelssachen Annaberg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Adolph Apfel beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Girth beim Amtsgericht I Uslar; — Rechtsanwalt Paul Frasch beim Amtsgericht Backnang; — Rechtsanwalt Emil Rosenberg beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Referendar Karl Richard Maximilian Markus beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Straus beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Heinrich Otto Wesser bei der Kammer für Handelssachen Zittau, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Schüler beim Landgericht Dortmund.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Krantz beim Landgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Siegfried Reimer beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Oswald Dinter beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Dr. Max Naumann beim Amtgericht Herzberg a/H.; — Justizrath Werner beim Oberlandesgericht Stettin; — Rechtsanwalt Karl Heyder beim Landgericht Metz; — Justizrath Dr. jur. Joh. Jos. Diehl beim Landgericht Frankfurt a/M.; — Rechtsanwalt Ludewig beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Waldemar Wilhelm Rudolf Luks beim Amtsgericht Muskau; — Rechtsanwalt Hermann Reisenegger beim Landgericht Eichstädt; — Justizrath Alexander Braun in Barmen beim Landgericht Elberfeld.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Jonas in Freistadt i/Schl.; — Rechtsanwalt Johann Friedrich Wohlers Fisser in Soltau; — Rechtsanwalt Lau in Dobrilugk; — Rechtsanwalt Richard Groeger in Schweidnitz; — Rechtsanwalt Telschow in Elsterwerda.

Digitized by Google

Todesfälle.

Rechtsanwalt Franz Weiß in Gostyn; — Rechtsanwalt Karl Triacca in Koblenz; — Justizrath Rettig in Saarbrücken; — Rechtsanwalt Kaden in Mainz; — Rechtsanwalt Karl August Rufus Ebel in Eschwege; — Rechtsanwalt Frey in Karlsruhe.

Büreauvorsteher zum April gesucht. Zeugnisse, Lebenslauf, Gehaltsforderung nöthig. Justizrath **Fenner**, Dortmund.

Ich suche zum 1. April cr. einen gewandten, durchaus zuverlässigen und der polnischen Sprache vollkommen mächtigen

Büreauvorsteher.

Offerten mit Gehaltsansprüchen erbeten

Fraustadt, den 20. Februar 1895. **Knoll,**
Rechtsanwalt und Notar.

Zum 1. März d. Js. suche ich einen durchaus zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Zeugnisse unter Angabe der Gehaltsansprüche an

Corbach, Fürstenth. Waldeck. **Voß,** Rechtsanwalt.

Einen tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher,** gut besoldet, sucht Rechtsanwalt **Salomon,** Berlin, Spandauerbrücke 13.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Büreau im westfälischen Kohlenrevier zum sofortigen oder späteren Antritt gesucht. Offerten unter **M. I** an die Exp. d. Bl.

Ein durchaus zuverlässiger und tüchtiger **Büreaugehülfe** für ein kleineres Büreau gesucht. Offerten mit Abschrift der Zeugnisse unter **C. N.** an die Exped. d. Ztg.

Suche von sofort oder später Stellung als zweiter

Büreauvorsteher

ev. auch als Kanzleigehülfe.

Zeugnisse und Photographie stehen zu Diensten. Gefl. Off. erbittet

Max Hohlfeld, Wongrowitz.

Büreauvorsteher,

welcher sämmtliche Schriftsätze und Notariate selbstständig anfertigt, seit 12 Jahren bei einem bedeutenden Berliner Rechtsanwalt und Notar in Stellung ist, wünscht sich zu verändern.

Gefl. Adressen unter **B. 38** an Postamt Nr. 60, Junkerstraße.

Tüchtiger, in sämmtlichen Prozeß- und Notariatssachen selbstständig arbeitender **Büreauvorsteher** sucht, da sein Chef aus einer Stadt von 22000 Einwohnern verzieht, zum 1. April cr. Engagement. Off. sub **1895** a. d. Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher, langj. u. erf., sucht zum 1. April anderw. Stellung, am liebsten Rheinland oder Westfalen. Nicht Notariat.

Offerten unter **F. 100** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Dauernde Stellung gesucht als

Büreauvorsteher.

Suchender, 24 Jahr alt, ist seit 9 Jahren auf dem Büreau eines linksrh. Landgerichts-Anwalts beschäftigt, mit allen Büreauarbeiten, bes. m. d. Kostenwesen vertraut, militärfrei, kautionsf. u. perf. Stenograph; er befindet sich in ungek. Stellung.

Gefl. Off. unter **J. M. 52** a. d. Exp. dieser Ztg. erb.

Büreau-Vorsteher, 24 Jahre alt, unverheirathet, sucht zum 1. April cr. anderweit Stellung. Gefl. Offerten unter **A. L. 18** in der Expedition dieser Zeitung niederzulegen.

Zuverlässiger u. sehr tüchtiger **Büreau-Vorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unter **Z. 70** an die Exped. d. Bl. erb.

Tüchtiger, gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht anderweite Stellung. Offerten unter **M. 30** an die Expedition dieser Zeitung.

Gewandter, zuverlässiger **Büreau-Vorsteher,** verheirathet, Stenograph, System Gabelsb., gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. April cr. event. früher anderweit Stellung. Gefällige Offerten erbittet unter **W. M.** Hauptpostlagernd Hannover.

Ein ehrl. u. fleißiger **Bür.-Vorsteher** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, anderw. Stellung. Adr. u. **F. M.** an d. Exp. d. Bl. erb.

Büreaubeamter, 18 Jahr alt, mit Registratur und Kanzleiarbeiten vollkommen vertraut, sucht Stellung. Gute Zeugnisse vorhanden. Gehaltsanspruch 50—60 M. monatlich. Off. sub **P. M.** an d. Exp. d. Ztg.

Büreaugehülfe, 19 J., mit allen vork. Büreauarbeiten (Anfertigung kl. Klagen und Anträge, Zwangsvollstr. und Kostenwesen, auch Registratur) vertraut sucht Stellung. Antritt auf Wunsch sofort.

Gefl. Offerten sub **M. L. 9204** befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Büreaugehülfe,

22 Jahre alt, Stenograph nach Gabelsbergers System, mit dem Notariat bekannt, gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, mit guten Zeugnissen, sucht anderw. Stellung zum 1. April.

Offerten unter **J. A. 6341** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Tücht. **Büreaugehülfe,** der auch schon als Bür.-Vorst. thätig war, sucht sofort Stellung. Off. unter **C. B. 100** an die Exp. d. Bl.

Junger gewandter, zuverlässiger **Büreaugehülfe,** welcher bereits mehrere Jahre die Stellung eines Büreau-Vorstehers bekleidet hat und zur Zeit in ungekündigter Stellung sich befindet, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. April eventuell früher anderweitig Stellung.

Offerten erbeten unter **M. S.** Hauptpostlagernd Hannover.

Gerichtsassessor a. D. (Landrechtler) sucht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt als **Hülfsarbeiter.** Gef. Off. sub **B. 30** in der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Ein längere Zeit als Rechtsanwalt und Notar thätig gewesener altpreußischer **Jurist** wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt zu associiren. Offerten unter **N. N. 100** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein erfahrener Anwalt, seit sechs Jahren in einer kleinen Stadt thätig, sucht sich mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren oder eine Praxis zu übernehmen. Gefl. Offerten unter **M. 98** an die Expedition der Jur. Wochenschrift erbeten.

Bei einem **Amtsrichter** in kleinerer Stadt wird für einen Rechtskandidaten zwecks Vorbereitung zum ersten Examen Pension gesucht. Ausführliche Offerten unter **J. M. 2026** an Rudolf Mosse, Berlin SW., erbeten.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Es werden zu

kaufen

gesucht:

1. die ersten 10 Bände von Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen;
2. Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Hohe Preise!

Rechtsanwalt **Hutt,** Karlsruhe i. B.

Zeitschrift
für die Landeskultur-Gesetzgeb. 1850—1892 (excl. 1861) geb., gut erh.,
Reichsgesetzblatt
bezw. Bundesgesetzbl. 1868—1893 geheftet
zu verkaufen

Pelpert, Elbing, Langestraße 20.

Eugen Erufius in Kaiserslautern sucht zu kaufen:
1 Weber, Gesetzessammlung. Bd. 1/19 geb.

Bismarck's geflügelte Worte in Bild und Schrift.
Mit 19 Illustrationen hervorragender Künstler.
Gr. 4°. Preis in reichem Original-Einband M. 5,—;
elegant broschirt M. 3,50.
Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie durch die Verlagsbuchhandlung
W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin S. 14,
Stallschreiberstraße 34. 35.
Bei franco Einsendung des Betrages erfolgt portofreie Zusendung.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstr. 119/120.

In neuer zweiter wesentlich vermehrter Auflage erschien soeben:

Rechtsgrundsätze
der
Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

In systematischer Ordnung und mit Besprechungen
herausgegeben von
Hermann Jastrow, Kammergerichtsrath zu Berlin.

Zweite Auflage.

gr. 8°. XVI u. 704 S. Broschirt 15 M., geb. in Halbfr. 17 M.

Die Preußische Stempelgesetzgebung
für die alten und neuen Landestheile
und
das Preußische Erbschaftssteuergesetz.
Kommentar für den praktischen Gebrauch
früher herausgegeben von
Soyer.
Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt
von
Haupp, Geh. Regierungsrath, Stempelfiskal a. D.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

Lieferung 5.

Lex. 8°. Preis 5 Mark; Lieferung 1—5 Preis 21 Mark.

Mit der vorliegenden Lieferung 5 hat der eigentliche Kommentar, einschließlich der darin enthaltenen Bearbeitung des Erbschaftssteuergesetzes, seinen Abschluß erreicht. Die noch fehlenden Register — Chronologisches und Sachregister — werden als sechste und letzte Lieferung in Kürzester Frist folgen.

Auch zur Ansicht zu beziehen durch jede Buchhandlung wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Der dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegte

Entwurf eines Stempelsteuergesetzes nebst Begründung und Stempeltarif

Preis Mark 2,50

ist bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchdruckerei.**

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Küntzel
sucht zu kaufen:

Gustav Fock, Buchhandlung Leipzig,
Magazingasse 4.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 48,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.

Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Specialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv
Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 150 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

In Folge eingegangener Assoziation sind meine in bester Lage der Leipzigerstraße belegenen Büreauräume (3 Piecen in der 2. Et.) per 1. April cr. oder später zu vermiethen. Miethspreis inkl. Heizung und Fahrstuhlbenutzung 1700 Mark jährlich.

Näheres im Büreau der Rechtsanwälte **Fritz Scheff** und Dr. **Gerstenberg**, Poststraße 14.

Wer zur Verschönerung
seines **Heimes** oder als **Festgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike** u. **moderne Büsten, Figuren** u. **Gruppen** aus Elfenbeinmasse. — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller** aus **Kupfertuné** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder**, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanst.** von **Herm. Pleuz** in **Berlin S.**, Oranienstr. 60. Illustr. Preise vers. zur Ans.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Medler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 55—64,
Rechtsanwälte: von M. 55—65,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit.
Aus den Gesetzen der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erläutert
von
Dr. Benno Hilse.

I. Theil. Freiwillige Gerichtsbarkeit. 7. verbesserte Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht**, Landgerichtsrath.
Preis eleg. geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,80.

II. Theil. Streitige Gerichtsbarkeit. 3. umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht**, Landgerichtsrath.
Preis eleg. geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,80.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei: Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes

Digitized by Google

№ 16 und 17. Berlin, 12. März. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 137. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 137. — Die Vertretung auswärtiger Rechtsanwälte in Amtsgerichtsprozessen. S. 142. — Vom Reichsgericht. S. 143.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck*), Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

II.

Die Auslegung der Gesetze.

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. L. 17 de legibus. Gemeinrechtlich steht damit fest, daß eine grammatische Auslegung d. h. eine solche, die bei den Worten stehen bleibt und den objektiven Gehalt derselben unabhängig von dem durch die Subjektivität ihres Urhebers und die begleitenden Umstände gegebenen relativen Sinn maßgebend sein läßt, juristisch unzulässig ist. Aber auch für andere Landesrechte, insbesondere auch für das Preuß. A. L. R. muß ungeachtet des scheinbar dem bloßen Wortlaut den Vorrang einräumenden § 46 Einl. eine grammatische Wortauslegung im Gegensatz zum oder auch nur unabhängig vom Sinn des Gesetzes als verwerflich gelten. Unsere Zeit kennt nur eine logische Auslegung der Gesetze, eine grammatische nur insofern, als der unmittelbare klare Wortlaut in den meisten Fällen mit dem Sinn zusammenfallen und keinen Anlaß zu besonderen logischen Operationen bieten wird. Als selbstständige Auslegungsmethode dagegen gehört die grammatische oder buchstäbliche rückständigen Bildungsstufen an, wie etwa der Talmud-Jurisprudenz oder der vorklassischen römischen. Vergl. Gajus, IV. § 30; v. Ihering, Geist des röm. Rechts II. § 44. Zutreffend bemerkt v. Ihering: „der Buchstabe tödtet"; und wenn es auch heißt: „Im Anfang war das Wort", so umfaßt doch das im Urtext stehende logos Wort und Gedanken. Diese ausschließliche Berechtigung der logischen Auslegung hat das Reichsgericht in so zahlreichen Entscheidungen betont, daß wir uns bei der Auswahl von Beispielen einem embarras de richesse gegenüber sehen.

Ein hervorragendes und von unserem eigenen Standpunkt aus kritisch unanfechtbares Beispiel dafür, daß der Wille des Gesetzgebers unter Umständen selbst gegen einen unzulänglichen oder falsch gewählten Wortlaut entscheiden kann, bietet die Entscheidung R. G. XI. Nr. 12. Es handelt sich hier um die Berechnung der Verjährungsfrist nach § 8 des Haftpflichtgesetzes. Der Text lautet: „Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte, beginnt die Verjährung mit dem Todestage." Eine rein grammatische Auslegung müßte hier augenscheinlich den Todestag in die Verjährungsfrist einbeziehen. Nun ist jedoch bekanntlich die Einbeziehung des Ereignisses, von dem eine Frist ausgeht, in die Fristberechnung, wie sie im römischen Recht allerdings üblich war, im modernen Rechtsleben allgemein sowohl bei vertragsmäßigen wie bei gesetzlichen Fristen aufgegeben worden. Unstreitig liegt ein allgemeines Gewohnheitsrecht vor, nach dem die moderne Fristberechnung den Anfangstag nicht mit anrechnet. Auch der modernen Gesetzgebung, insbesondere der Reichsgesetzgebung liegt diese Berechnungsweise überall zu Grunde. Vergl. Windtscheidt, Pandekten I. § 103 Nr. 4. Unger, System II. S. 198. Wächter, Privatrecht II. 828. 829. Wechsel-Ordnung Art. 32. Handelsgesetzbuch Art. 328. Seuffert Archiv XXVI. 259. Daher entscheidet das Reichsgericht, wie uns dünkt, mit vollem Recht auch im Falle des § 8 des Reichshaftpflichtgesetzes, da nicht anzunehmen sei, daß die Reichsgesetzgebung dies Prinzip hier habe verleugnen wollen, daß vielmehr nur ein „laxer Ausdruck" vorliege, sei die Verjährungsfrist von dem Ablauf des Todestags, also ohne Einbeziehung desselben zu berechnen.

*) In Folge eines Versehens ist in dem ersten Artikel Kuhlenkamp als Name des Verfassers angegeben.

Digitized by Google

Aehnliche Beispiele einer richtig gehandhabten logischen Auslegung bieten R. G. I. 56. R. G. III. 29.

Niemals ist die juristische Frage, was sagen die Worte, sondern stets, was wollte der Gesetzgeber mit diesen Worten sagen, also id quod actum est, vergl. Brinz, Pand. § 29. Diese logische Interpretationskunst muß sich jedoch vor allem vor einem Fehler hüten, den schon Goethe mit dem bekannten Verse geißelt:

„Im Auslegen seid frisch und munter!
Legt Ihr's nicht aus, so legt es unter!"

Es ist dies der Fehler des Hineintragens von Unterscheidungen, an die der Gesetzgeber nicht gedacht hat.

Die schon in unserem ersten Aufsatz erwähnte Postordnung vom 8. März 1879 (wir stellten damals ihre gesetzliche Qualität fest) hat dem Reichsgericht R. G. XIX. Nr. 20 Anlaß gegeben, den eben bezeichneten nicht seltenen Auslegungsfehler zu rügen; § 20 XII. dieses „Gesetzes" bestimmt: „Für rechtzeitige Rück- und Weitersendung des Postauftrags nebst Anlage wird nicht Gewähr geleistet; auch übernehmen die Postanstalten keinerlei Verpflichtung zur Erfüllung der besonderen Vorschriften des Wechselrechts". Es handelt sich in dem citirten Fall um die dolose Verfügung eines Postbeamten über einen Wechsel. Die Vorinstanz hatte die Ersatzklage gegen die Post abgewiesen und ein Revisionsangriff bemühte sich darzulegen, daß der § 20 XII. P. O. nur die Haftung für Zufall oder Fahrlässigkeit, nicht auch für dolus habe ausschließen wollen. Das Reichsgericht bemerkt dazu: „Wie die Postordnung einerseits (§ 7 des Postgesetzes), soweit sie überhaupt eine Haftung übernommen, ihre Ersatzverbindlichkeit im Allgemeinen nicht an den Nachweis eines Verschuldens geknüpft hat und nur gewisse Befreiungsgründe von der Ersatzverbindlichkeit in Anspruch nimmt, so kam es ihr andererseits darauf an, in jenem Bereiche, für welche sie Haftung nicht übernehmen wollte, eine Haftung auch nicht im einzelnen Falle wegen besonderen Grades der Verschuldung eines Bediensteten der Postverwaltung zu übernehmen." Unseres Erachtens hätte das Reichsgericht jenen Revisionsangriff noch einfacher durch den Hinweis auf die sehr beherzigenswerthe alte regula juris abweisen können: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere.

Will man unter „grammatischer Auslegung" nichts weiter verstehen, als die Vermeidung dieses Fehlers, so kann man gegen sie nichts einwenden. Nur möge man sich dann auch vor dem entgegengesetzten Fehler in Acht nehmen, in den umgekehrt die allzugroße Urgirung und Beschränkung des objektiven Wortinhalts so vielfach verfällt, nämlich dem Mißbrauch des sog. argumentum a contrario. Nach richtiger Auffassung ist auch das argumentum a contrario nur ein Hülfsmittel der ausschließlich berechtigten logischen Interpretation. Die Anwendung dieser logischen Umkehr erfordert die größte Vorsicht.

Bei den modernen Gesetzen bieten zweifellos die „Motive" und „Verhandlungsprotokolle" vortreffliche Erkenntnißquellen, um in Zweifelsfällen den Sinn und die Tragweite des Gesetzes zu bestimmen. Aber auch diese Erkenntnißquellen sind mit großer Vorsicht zu benutzen. Ein Beispiel dafür bietet R. G. I. 250. Es handelt sich um die Frage, ob nach dem Reichshaftpflichtgesetz auch der Unternehmer eines Eisenbahnbaues haftpflichtig ist, wenn er ein Schienengeleise mit Dampflokomotivenbetrieb zu bloßen Bauzwecken benutzt. Bei der Berathung hat ausweislich der Verhandlungs-Protokolle der Bundesbevollmächtigte diese Frage ohne Widerspruch von irgend welcher Seite verneint. Das Reichsgericht bejaht sie dennoch und betont, daß gegenüber dem klaren Wortlaut, dem Normenzusammenhang, Grundprinzip und Endzweck des Gesetzes auf subjektive Aeußerungen gesetzgeberischer Faktoren bei der Entstehung desselben keinerlei entscheidendes Gewicht zu legen sei. Wiederholt rügt das Reichsgericht und, wie uns scheint, in keinem Fall zu Unrecht, daß bei Interpretation von Reichsgesetzen, namentlich der Reichs-Justizgesetze dem Inhalt von legislativen Vorarbeiten, sowie der Motive vielfach zu große Bedeutung beigelegt werde „gegenüber den Konsequenzen der Fassung und systematischen Gliederung." R. G. XVI. S. 194.

Beachtung verdient in dieser Hinsicht besonders R. G. XIV. Nr. 16.

Es handelt sich um die Tragweite des Markenschutzgesetzes. Kann eine Schadensersatzklage wegen widerrechtlicher Benutzung eines Waarenzeichens auch bei grober Fahrlässigkeit angestellt werden, wenn die Landesgesetze dafür eine Grundlage geben, oder hat das Markenschutzgesetz solche landesgesetzliche Bestimmungen beseitigen wollen? Bei Berathung des Entwurfs hat ein Abgeordneter ausdrücklich diese Frage zur Sprache gebracht, und der Vertreter des Bundesraths hat ihre erste Alternative bejaht, ohne daß sich von einer Seite Widerspruch erhob.

Das Reichsgericht entscheidet trotzdem verneinend. „Es sind die nur aus dem Inhalt des Gesetzes selbst entnommenen Gründe für durchgreifend und die mitgetheilten bei der Berathung im Reichstag abgegebenen Erklärungen als verfehlte zu bezeichnen, welche vom Neuen einen schlagenden Beweis dafür bieten, wie wenig es angezeigt sei, auf Aeußerungen bei den Berathungen von Gesetzen ein entscheidendes Gewicht zu legen, statt den Inhalt der Gesetze genau und scharf ins Auge zu fassen." Die Motive gewinnen nur dann entscheidende Bedeutung, wenn den dabei zu Tage getretenen Intentionen im Gesetze selbst erkennbarer Ausdruck verliehen ist.

Eine zutreffende Anwendung von den Motiven in diesem Sinne macht R. G. XXI. Nr. 9. S. 50 bei Feststellung des Begriffs „öffentliche Abgabe" im Sinne des § 54 der Reichs-Konkurs-Ordnung. Die Motive lassen deutlich erkennen, daß Gerichtskosten und Gebühren anderer Behörden das Vorrecht des § 54 nicht genießen und nicht als „öffentliche Abgaben" gelten sollen.

Nächst den Motiven und der Schlußfassung unmittelbar vorausgegangenen Verhandlungen muß die geschichtliche Entwicklung des gesetzgeberischen Gedankens die wichtigste Erkenntnißquelle bilden, und man kann das Studium der geschichtlichen Voraussetzungen als unentbehrlichstes wissenschaftliches Hilfsmittel der Rechtsauslegung bezeichnen. Das unterscheidet ja eben den Juristen, der dadurch vor allem den Schlüssel zum Gesetze erlangt, vom Laien. Nicht selten führt nun diese geschichtliche Entwicklung auf frühere Gesetze zurück,

die als Muster und Ausgangspunkte des gegenwärtigen gedient haben. Vergl. R. G. XVIII. 145: Die geschichtliche Entwicklung des Anfechtungsrechts läßt das Preuß. Ges. vom 1. Mai 1855 als wichtig erscheinen für das Verständniß des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879.

Daß übrigens auch das Zurückgehen auf die geschichtlichen Voraussetzungen eines Gesetzes zum Zweck seiner Auslegung große Behutsamkeit erfordert, lehrt eine interessante Entscheidung der vereinigten Civilsenate, R. G. XVI. Nr. 69. Es handelt sich um die Auslegung des § 4 des Gerichtskostengesetzes. Der Preußische Justizminister hatte durch Rescript vom 6. August 1881 diesen Paragraphen dahin ausgelegt, daß er sich lediglich auf Streitigkeiten über die Höhe der Kosten und Nothwendigkeit der Auslagen beziehe, daß dagegen Zweifel über die Gebührenfreiheit von der Aufsichtsbehörde der Gerichtsschreiber und in letzter Instanz vom Justizminister zu entscheiden seien. Er gründete diese Auslegung auf die preußische Praxis vor Einführung der Reichs-Justizgesetze. Das Reichsgericht tritt dieser Auslegung entgegen und sagt in den Gründen: „Es ist richtig, daß bei Auslegung eines Gesetzes dasselbe nicht in abstrakter Loslösung von seinen geschichtlichen Voraussetzungen aufgefaßt werden darf; aber die tiefgehende Cäsur, welche in der Entwicklung des Rechts in Deutschland verwirklicht ist durch die Schöpfung des gegenwärtigen Deutschen Reichs, in welchem zusammenbestehen Gliedstaaten desselben mit untereinander sehr verschiedener Ausgestaltung ihres früheren Rechts, führt in denjenigen Materien, welche durch deutsche Reichsgesetzgebung geregelt worden sind, mit Nothwendigkeit dazu, daß bei der Auslegung eines Reichsgesetzes dem Gange der Entwicklung des früheren Rechts eines Gliedstaates in Bezug auf den Gegenstand, welcher nunmehr durch dieses Reichsgesetz geregelt ist, ein viel geringeres Gewicht beigemessen werden darf, als den Mitteln des Verständnisses, die entfließen aus dem Sprachgebrauche, der ersichtlichen gedanklichen Gliederung und dem ersichtlichen vernünftigen Zwecke dieses Reichsgesetzes und der Reichsgesetzgebung überhaupt, welche zu erfassen sind als Glieder eines geistigen Ganzen."

Der ersichtliche vernünftige Zweck des Gesetzes, die ratio legis muß das am meisten ausschlaggebende Moment der juristischen Interpretation sein. Der soziale Zweck ist ja (vergl. v. Ihering, Zweck im Recht) das cat' exochen rechtsbildende Prinzip. Die klare Erfassung dieses Zweckes, der ja nicht immer einen vollkommenen Ausdruck in der ersten gesetzgeberischen Fassung findet, ist die Quintessenz der logischen Auslegung, die sich schließlich zur wissenschaftlichen Jurisprudenz, als der Lehre von der sozialen Mechanik und dem System der rechtlich zu erzwingenden Zwecke gestaltet*). Eine treffliche Darlegung dieses Wesens der logischen Auslegung giebt R. G. XXIV. S. 49 mit folgenden Worten: „Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, daß sich aus diesem Satze durch einfache Schlußfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzip beherrschten Fälle entwickeln lassen. Es ist ferner nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, für jedes sich gestaltende Lebensverhältniß eine besondere Norm zu setzen. Es ist schließlich nicht des Gesetzgebers Sache, an alle juristisch technisch möglichen Formen zu denken, vermöge welcher (einer Rechtsprechung, welche an dem Buchstaben des Gesetzes haftet, gegenüber) die Ziele des Gesetzes vereitelt werden können.

Es ist vielmehr Sache der Jurisprudenz und vor allem Pflicht der (die Jurisprudenz mit unmittelbar in die Lebensverhältnisse eingreifender Kraft bethätigenden) Judikatur, die Grundprinzipien des Gesetzes zu Tage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetze nicht besonders hervorgehobenen, unter das betreffende Prinzip fallenden Fälle anzuwenden, namentlich aber nicht zu dulden, daß im öffentlichen Interesse wurzelnde Rechtsprinzipien in ihrer lebendigen Wirkung, sei es absichtlich vereitelt, sei es auch nur objektiv gelähmt werden durch Rechtsakte, welche trotz Verschiedenheit in der juristisch-technischen Form im Wesentlichen dasselbe sachliche Resultat für das praktische Leben erzeugen, wie diejenigen, gegen welche das Gesetz Verbote gerichtet hat."

Die klare Erfassung des gesetzgeberischen Zwecks führt somit vielfach zu einer extensiven Interpretation, wenn der Inhalt des gesetzgeberischen Willens weiter reicht als die Worte, die demselben einen nur unvollkommenen Ausdruck verliehen haben, oder gar schließlich zur analogen Ausdehnung, die das Gesetz selbst auf solche Fälle anwendet, an die der Gesetzgeber noch garnicht gedacht hat, oder hat denken können. Die letztere ist die Frucht eines langsamen Reifens der Anschauung. Vergl. v. Ihering, Geist des röm. Rechts II. § 39. Ihre Berechtigung und Nothwendigkeit sieht selbst ein so kasuistisches und der Judikatur gegenüber mißtrauisches Gesetzbuch, wie das Preußische Allgemeine Landrecht, sich genöthigt, anzuerkennen (§ 49 Einl.). Gemeinrechtlich vergl. l. 12 l. 13. D. de legibus I 3. Zu einer interessanten Bethätigung dieser Aufgabe der Judikatur hat dem Reichsgericht u. A. das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 betr. Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken Gelegenheit geboten. Man vergl. R. G. XXII. Nr. 35 und R. G. XXVII. Nr. 15:

Seit vielen Jahren werden automatische Musikinstrumente hergestellt und vertrieben, die nicht nur bestimmte Musikstücke mittels der schon bei den Drehorgeln wirkenden Stiftwalzen wiedergeben, sondern die den Vorzug besitzen, eine unbestimmte Anzahl von Musikstücken reproduziren zu können, indem jedes beliebige Musikstück auf eine Scheibe von Blech oder Pappe aus der Notenschrift in ein dem Tonkörper des Musikautomaten angepaßtes System von Löchern übertragen werden kann, so daß dann die Auflegung dieser so durchlochten Scheibe auf den Tonkörper genügt, um das betreffende Musikstück durch den Ablauf des Mechanismus zum Gehör zu bringen. Diese durchlochten Tafeln oder Scheiben von Pappe oder Blech heißen Herophone oder Clarophone.

*) Es darf daher hier nebenbei wohl darauf hingewiesen werden, daß die Volkswirthschaftslehre für den Juristen eine immer unentbehrlicher werdende Hülfswissenschaft bildet. Die Jurisprudenz ist, was bislang unter dem Einfluß der historischen Schule noch vielfach verkannt wird, eine „Realwissenschaft, deren Gegenstand die lebendigen und entwickelungsfähigen Gesellschafts- und Wirthschaftsverhältnisse bilden". Näheres darüber s. Einl. meiner Monographie: Der Check, seine wirthschaftliche und juristische Natur (Leipzig 1890).

Es handelt sich nun um die Frage, ob die Herstellung eines solchen Herophons oder Clarophons ohne Genehmigung des Komponisten einen „Nachdruck" im Sinne des § 4 bezw. 45 des Gesetzes darstellt. Nachdem zunächst das Landgericht Berlin I und das Kammergericht die Frage verneint hatte, wurde sie vom Reichsgericht, XXII. Nr. 35, im bejahendem Sinne entschieden. Ungeachtet dieses Präjudizes erkannte wiederum in einem späteren Falle das Landgericht Weimar und ihm folgend das Oberlandesgericht Jena im entgegengesetzten Sinne. Letzteres kritisirte dabei das Urtheil R. G. XXII. Nr. 35 (I. Civilsenat vom 19. Juni 1888) als ein solches, das keine Auslegung, sondern eine Fortbildung des Rechtes, wie sie der Judikatur nicht zustehe, enthalte. Der Weimarische Musikalische Sachverständigen-Verein hatte sein Gutachten dahin abgegeben, daß er die Herstellung jener Scheiben nicht für Nachdruck erachte, weil dieselben von keinem Musikverständigen ohne große Mühe gelesen werden könnten. Auf eingelegte Revision bestätigte nun das Reichsgericht (wiederum der I. Civilsenat) unter Aufhebung des Urtheils seinen früheren Standpunkt und wandte sich gegen das Jenaische Erkenntniß mit folgenden Worten: „Die Wissenschaft, auch die wissenschaftliche Jurisprudenz hält sich nicht am Aeußerlichen, sondern sie sucht das Wesen der Dinge zu ergründen. Hat das Gesetz die Feststellung des Begriffs der mechanischen Vervielfältigung, wie sie dem Nachdruck zu Grunde liegt, der Wissenschaft überlassen, so wird eine vollständige Handhabung des Gesetzes derartige Formen der mechanischen Vervielfältigung, welche dem Zwecke, dem Wesen und der Natur der Sache nach der Vervielfältigung durch Drucklegung gleichstehen, auch in Beziehung auf die Frage des Nachdrucks den Druckwerken gleich behandeln. Es ist richtig, daß Noten, welche in dem herkömmlichen System gedruckt sind, wie Druckschriften gelesen werden können. — Aber daß die Noten gelesen werden können, ist nicht der bestimmende Grund, musikalische Werke unter den Schutz gegen Nachdruck durch mechanische Vervielfältigung zu stellen. Dem großen Publikum müssen die Noten in die Tonsprache umgesetzt werden. Der größte Theil der Menschen genießt nur so die Musik." Weiter wird dann ausgeführt, daß, auch wenn die hier fragliche neue Form der Fixirung der Tonsprache zur Zeit der Gesetzgebung noch nicht bekannt war, die Rechtsprechung zur Gleichstellung derselben mit den damals bekannten Formen des Nachdrucks befugt sei. „Es ist die Analogie, mittelst welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze den neu entstehenden Erscheinungen des Lebens anpaßt. Nur, wenn den neuen Formen ein besonderer Grund anhaften sollte, welcher die Anwendung des sonst gleichen gesetzlichen Gedankens ausschlösse, würde die Analogie ausgeschlossen sein." Wir können diese wichtige Reichsgerichtsentscheidung, auf die wir im vierten Aufsatz noch einmal bei Gelegenheit der authentischen Interpretation (auch diese war in dem Fall in Erwägung zu ziehen), noch einmal zurückkommen werden, nur billigen. Die Judikatur maßt sich hier keineswegs die Befugnisse des Gesetzgebers an, sie schafft nicht, sondern sie übt nur eine höhere Kritik und Interpretation, eine Kritik und Interpretation nicht der Worte, sondern des legislativen Gedankens, und wollte man selbst von einer „Fortbildung des Rechtes" auf diesem Wege reden, so ist es eine Fortbildung, die wenigstens im Civilrecht zum nobile officium des echten Juristen gehört, welcher ja kein Knecht des Buchstabens, sondern eine viva vox juris civilis sein soll. Hätten nicht gerade die römischen Juristen die wissenschaftliche Ausbildung der Rechtsgedanken so meisterhaft gehandhabt, auf welchem Standpunkte stände wohl heutzutage noch das Civilrecht? (Daß im Strafrecht diese Auslegungsmethode nicht zulässig ist, und weshalb, ist hier nicht zu erörtern.)

Allerdings erfordert diese logische Operation eine größere Geschicklichkeit der Abstraktion und ein feineres Unterscheidungsvermögen, und schon die Römer (l. 20, 21 D. de legibus) erkannten, daß Mißgriffe möglich sind. Es kann nach zwei verschiedenen Richtungen hin gefehlt werden, einmal in extensiver Richtung, sodann in restriktiver. Uns aber dünkt mit v. Ihering (Geist des röm. Rechts II. § 39), daß zumal die moderne Jurisprudenz häufiger in der letzteren, als in der ersteren Richtung fehlgreift.

Es ist eben bequemer und sicherer bei dem unmittelbaren Inhalt des Gesetzes stehen zu bleiben, als sich in freier Weise über ihn zu erheben.

Wir kommen damit näher auf die der analogen Ausdehnung entgegengesetzte, aber wie schon bemerkt, im tiefsten Grunde demselben Prinzip, d. h. der richtigen Erfassung des Zweckgedankens, der ratio legis entspringende restriktive (oder scheinbar einschränkende) Auslegung. Der soviel mißbrauchte Satz: cessante ratione legis cessat lex ipsa, hat offenbar keinen anderen Sinn als den, daß der wahre gesetzgeberische Zweck auch für die Begrenzung der Gesetzesanwendung maßgebend ist. Dieser Zweck kann nämlich auch durch zeitliche Aenderung, durch Fortfall seines materiellen Gegenstandes hinfällig werden; so mußten z. B. mit der Aufhebung der Sklaverei zahlreiche mit diesem Institut direkt oder indirekt verknüpfte Rechtssätze von selbst in Wegfall kommen. Dagegen ist mit dieser ratio, dem wesentlichen Zweckgedanken, keineswegs zu verwechseln irgend ein, sei es nun vom Gesetzgeber selbst ausgesprochenes oder auch nur nachträglich von uns vermuthetes Motiv. Will man ein solches, also einen rein psychologisch ursächlichen Faktor ratio legis nennen, so gilt eben der umgekehrte Satz: cessante ratione legis non cessat lex ipsa.

So wird vielfach als Motiv des römischrechtlichen Verbots des Verkaufs einer Erbschaft eines noch lebenden Dritten ohne dessen Zustimmung (l. 30 Cod. de pactis II, 3) die Anschauung unterstellt, daß der Gesetzgeber in solchen Geschäften eine Impietät und selbst eine Gefahr der Lebensnachstellung gegen den Dritten sah. R. G. IV. 127 wird richtig erkannt, daß selbst, wenn dieser Grund des Verbotes unter den heutigen Zeitanschauungen nicht mehr gegeben sei, „der Fortfall des Grundes keineswegs den Fortfall des Verbots selbst zur Folge habe". Treffend bemerkt übrigens schon Julian: non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest; und Neratius: et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

Die restriktive Interpretation wird besonders zur Pflicht gemacht, wo es sich um juristisch abnormes Recht, um Aus-

Digitized by Google

nahmebestimmungen, jus singulare handelt. Hier ist jede Analogie, jedes producere ad consequentia ausgeschlossen. Allein die Frage, ob eine Bestimmung singulärer Natur ist, bietet oft große Schwierigkeit. Entscheidend ist eben nicht die allgemeine ratio, oder ein sog. Naturrecht, sondern der Geist des in Frage kommenden Rechtssystems; das deutsche Recht hat vielfach andere Grundsätze, als das römische, der Code Napoléon andere als das Pr. Allg. Landrecht.

Man kann zwar nichts dagegen einwenden, wenn R. G. XXII. 196 die Privation des Emphyteuten für eine singuläre Bestimmung erklärt und ihre Ausdehnung auf die Superficies ablehnt. Innerhalb des römischen Rechts kennzeichnet sich die Singularität der Emphyteuse fast schon durch den griechischen Namen, mehr noch durch die einzelnen Vorschriften. Dagegen dürfte das Reichsgericht zu Unrecht R. G. XXI. 187, die Kompensation gegen Pensions-Ansprüche für zulässig erklärt haben (C. P. O. § 749), zumal wenn deren Beschlagnahme und Cession ebenso wie bei den Ansprüchen auf Vergütung für geleistete Dienste, nach dem Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 landesgesetzlich verboten ist.

Offenbar ist vom Standpunkte des modernen Rechts jenes Verbot nicht als Privilegium zu charakterisiren, sondern als der Ausfluß eines sozialen Gedankens, einer allgemeinen wirthschaftlichen ratio, die vielfach auch sonst, z. B. im Reichsbeamtengesetz § 8 zum Ausdruck kommt. Dieser Gedanke, die Sicherung der wirthschaftlichen Existenz durch die Pension, würde durch Zulässigkeit eines Kompensationsrechts ebenso wie wie durch Beschlagnahme vereitelt, das Gesetz also würde seiner Idee nach umgangen werden können. Daher denn auch § 26 des Preuß. Ges. vom 26. März 1872 ausdrücklich auch die Kompensation ausschließt. Dasselbe Bedenken haben wir gegen die Richtigkeit der Entscheidung R. G. IV. Nr. 42, wonach das Verbot der Pfändung von Forderungen deren freiwillige Abtretung nicht ausschließt. Bei dem Gesetze vom 21. Juni 1869 § 2 tritt der gegentheilige legislative Gedanke klar zu Tage, und ich wenigstens möchte denselben nicht mehr als singulär auf dem Boden der modernen sozialen Gesetzgebung kennzeichnen.

Dagegen kann man mit der restriktiven Auslegung des Reichsgesetzes vom 14. November 1867 betr. die vertragsmäßigen Zinsen, R. G. IV. Nr. 51, insofern einverstanden sein, als dadurch sonstige Wucherverbote und insbesondere das Verbot der lex commissoria beim Pfandvertrag nicht für aufgehoben erklärt werden. Das Gegentheil würde eine verfehlte analoge Ausdehnung sein, zwar nicht weil das Gesetz vom 14. November 1867 selber singulären Charakters wäre, sondern weil dasselbe eben nur die vertragsmäßige Höhe der Zinsen, die auch, wenn sie das Uebliche überschreitet, noch keineswegs wucherisch zu sein braucht, beseitigen wollte.

Nicht richtig erscheint endlich die vom Reichsgericht, R. G. XXII. 227 vertretene restriktive Auslegung der l. 14 § 2 Cod de compens. IV. 31 (Possessionem alienam perperam occupanti compensatio non datur) und uns dünkt, daß dieselbe (eine Entscheidung des VI. Civilsenats v. 21. Januar 89) in Widerspruch steht mit R. G. III. Nr. 35 (Entsch. des I. Civilsenats vom 19. Januar 81). Im Fall R. G. XXII. 227 hat ein Inkassomandatar, nachdem sein Mandat gekündigt war, also widerrechtlich eine größere Summe Geldes (4 794 M.) erhoben und will nun gegen die hierauf gerichtete Klage mit Gegenforderungen aufrechnen. Die Vorinstanz hat angenommen, daß die oben citirte lex Codicis zutreffe, da das Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsordnung zunächst die formelle Ausgleichung des Unrechts mittels Restitution des widerrechtlichen Erwerbes fordere. Das Reichsgericht dagegen erklärt dieses Gesetz für eine Ausnahmebestimmung innerhalb des gemeinen Rechts und gelangt so bei restriktiver Auslegung zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urtheils.

Im Falle R. G. III. Nr. 35 hat ein Londoner Geschäftsmann über Wechsel, die ihm mit dem bestimmten Auftrag gesandt sind, um darauf Accepte für den Mandanten gegen Auslieferung eines Konossements entgegenzunehmen, mandatswidrig zum eigenen Vortheil verfügt, indem er diese Accepte sich selbst ertheilen ließ und die Wechselbeträge dem Mandanten zur Kompensation in Kredit stellte. Die reichsgerichtliche Entscheidung spricht ihm das Kompensationsrecht ab, da sein Verhalten sich gerade als Untreue im Sinne des § 266 des St. G. B. qualifizire.

Die zuerst erwähnte, spätere Entscheidung meint nun, daß dem letztgenannten früheren Fall ein anderer Thatbestand und ein anderes Recht, nämlich das Pr. Allg. Landrecht zu Grunde liege. Allein, wenngleich der letztere Fall in das Gebiet des Pr. Allg. Landrechts fiel, so ist doch zu bemerken, daß gerade dieses eine der l. 14 Cod. analoge Bestimmung ausdrücklich nicht aufweist, und daß Dernburg, auf den die Entscheidung verweist, sich lediglich auf L. R. I, 7, § 146 und die Analogie beruft, und daß sogar die Entscheidung III. Nr. 35 ausdrücklich die l. 14. Cod. zur Ergänzung citirt. Daß überdies die letztere keine Ausnahmebestimmung darstellt, dürfte schon daraus erhellen, daß zahlreiche andere Codifikationen, so der Code Napoléon Art. 1293, das Oestr. G. B. § 1440 sie inhaltlich wiederholen; die XXII. 227 citirte l. 10 § 2 C. 16, 2 stellt eine ältere Rechtsansicht dar. Die fragliche Bestimmung geht aus einer allgemeinen sittlichen Anschauung hervor, die sich auch in der exceptio spolii dokumentirt, und die meisten Theoretiker sowohl des gemeinen Rechts wie der erwähnten anderen Rechtsgebiete haben daher kein Bedenken getragen, das Kompensationsverbot auch der persönlichen Klage gegenüber zu bestätigen. Vergl. Windtscheidt, Pand. II. § 350 Nr. 25.

Desjardins, de la Compensation Paris 1864.

Daß der Thatbestand im Fall R. G. III. Nr. 35 und R. G. XX. 227 wesentlich verschieden sei, wird sich schwerlich vertheidigen lassen.

So scheint uns auch das Reichsgericht den Iheringschen Satz zu bestätigen, daß im Civilrecht weit leichter durch restriktive, als durch extensive Auslegung fehlgegriffen wird.

Der Entwurf I des bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich enthielt bezüglich der hier behandelten Fragen in § 1 die Bestimmung: „Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geiste der

Digitized by Google

Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze maßgebend." Die II. Lesung hat diesen § 1 gestrichen, offenbar nicht, weil man ihn für unrichtig, sondern nur, weil man ihn redaktionell für überflüssig erachtete.

Die Vertretung auswärtiger Rechtsanwälte in Amtsgerichtsprozessen.

Ein Amtsgerichtsanwalt hat bei dem Vereinsvorstand angeregt, dahin zu wirken, daß die Rechtsanwälte gehalten sein sollen, an den Amtsgerichtssitzen, wo sich Rechtsanwälte befinden, niemals einen Winkelkonsulenten mit ihrer Vertretung in Amtsgerichtsprozessen zu betrauen und wenn ihnen nicht bekannt, daß sich am Orte Rechtsanwälte befinden, die Akten der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts mit der Bitte zu übersenden, mit der Vertretung einen Rechtsanwalt und erst in dessen Ermangelung eine andere geeignete Persönlichkeit zu beauftragen.

Der Vorsitzende hat Herrn Rechtsanwalt Burgheim in Minden um gutachtliche Aeußerung ersucht. Der Bericht desselben lautet:

Die Entscheidung hängt m. E. ab von der Beurtheilung folgender Fragen:

A. Sind die Rechtsanwälte verpflichtet, sich auch bei Amtsgerichten nur durch Rechtsanwälte vertreten zu lassen?

B. Wie ist diese Verpflichtung auszuführen?

C. Wie ist die Durchführung zu erzwingen?

Die Frage zu A ist als Regel unzweifelhaft zu bejahen, wenn die vorhandenen Rechtsanwälte nicht als Vertreter anderer Parteien oder aus anderen gesetzlichen Gründen die Vertretung abzulehnen verpflichtet sind oder abgelehnt haben. Der Anwalt muß zunächst als Vertreter der Partei, wie überhaupt möglichst gut für die Partei sorgen, so insbesondere dann, wenn seine persönliche Vertretung nicht thunlich ist, möglichst gute andere Vertretung herbeiführen, und für uns Rechsanwälte sind selbstverständlich die Rechtsanwälte die besten Substituten. Außerdem haben wir Rechtsanwälte die Standespflicht, eine etwa erforderliche Vertretung nur einem Standesgenossen zu übertragen. Mehr als eine Regel ist daraus aber nicht herzuleiten; Ausnahmen bleiben bestehen. Ueber der Kollegialität steht zunächst das Interesse der Partei. Dieses kann namentlich im Kostenpunkte wie gegen eine Substitution überhaupt, so auch gegen eine Substitution durch einen Rechtsanwalt sprechen. Jeder Rechtsanwalt nimmt z. B. nicht für alle auswärtigen Beweistermine Vertreter an, sondern nur für solche Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen, bei welchen er besondere Fragen zu stellen hat. Bei Verhandlungsterminen in einem sicheren Prozesse vor auswärtigen Amtsgerichten, im Konkurse auch vor dem eigenen Amtsgerichte läßt man die Partei wohl allein auftreten, um unnöthige Kosten zu ersparen. Aus demselben Grunde nimmt man zum „Ja-Bruder", den der Gemeinschuldner auf seine Kosten den für den Zwangsvergleich stimmenden Gläubigern als Vertreter stellt, nie einen Rechtsanwalt, sondern stets einen Privatmann, der diese rein formelle Arbeit aus Gefälligkeit unentgeltlich macht. Ebenso kann auch bei sicheren Prozessen, wenn die Partei nicht selbst auftreten kann, die Vertretung durch einen Privatmann im Interesse der Partei liegen, z. B. wenn die Gegenpartei unpfandbar oder sonst arm ist, also die Erstattung der Kosten einer Reise oder eines substituirten Anwaltes unwahrscheinlich ist.*) In diesen Fällen kann man vielleicht die Vertretung durch eigentliche Winkeladvokaten vermeiden, in anderen Fällen aber nicht. Wenn mir ein solcher an einem entfernten Platze, z. B. ein Rechnungssteller in Oldenburg, eine Sache für das hiesige Amtsgericht überträgt und ich sie als unmittelbarer Prozeßbevollmächtigter der Partei angenommen habe, würde ich mich aus Anstandsrücksicht für verpflichtet halten, die Vertretung bei einer etwaigen Beweisaufnahme in Oldenburg in demselben Prozesse diesem Rechnungssteller, dem Korrespondenz-Mandatar, der mir die Sache überwiesen hat und das Vertrauen der Partei genießt, wieder zu übertragen und nicht einem Rechtsanwalte. Ueber diesen Prozeß hinaus aber reicht diese Rücksicht nicht; für andere Prozesse ist die Verbindung mit Winkeladvokaten unzulässig und nur ein Rechtsanwalt zu wählen. Ueberhaupt sind die erwähnten Fälle nur Ausnahmen und auf keinen Fall darf der Linksanwalt ständiger Gehilfe oder gar Genosse des Rechtsanwalts werden. Die Regel hat die Vertretung durch Kollegen zu bilden. Ob ein Prozeß sicher genug ist, die Vertretung durch einen Rechtsanwalt entbehrlich erscheinen zu lassen, ist mit großer Sorgfalt zu prüfen. Der Prozeßbevollmächtigte, der sich auf den Standpunkt seiner Partei stellt, überschätzt leicht die Sicherheit des Prozesses. Auch braucht der Rechtsanwalt nicht zu fürchten, daß der Kollege die Substitution wegen Geringfügigkeit des Streitwerths und der Gebühren ablehne. Ich wenigstens würde es eines Rechtsanwalts nicht für würdig halten, wenn er den von einem Kollegen ertheilten Auftrag für das Amtsgericht seines Wohnorts deshalb ablehnte, weil ihm die Vergütung nicht genügte."**)

Zu B. Den vorgeschlagenen Weg der Absendung der Akten durch das Amtsgericht finde ich nicht geeignet. Ich halte den Anwalt für verpflichtet, im Standes-Interesse seine Substituten selbst zu wählen und, abgesehen von der Partei, keinem Anderen die Wahl zu überlassen. Hierbei sind 2 Fälle zu unterscheiden:

a) Der Anwalt weiß, welche Anwälte am Amtsgerichte im bevorstehenden Termine auftreten. In diesem Falle macht die Absendung der Akten keine Schwierigkeiten, die Uebertragung des Auftrags durch Vermittelung der Gerichtsschreiberei kann in solchem Falle sogar verletzend wirken. Vor einigen Jahren schickte ein Kollege 4 Sachen hintereinander, wenn nicht noch mehr, an die hiesige Gerichtsschreiberei mit dem Ersuchen, die Sachen einem „geeigneten Vertreter" zu übergeben. Die drei ersten Sachen kamen an mich. Bei der dritten er-

*) Aus diesem Grunde habe ich selbst einmal in einer unverlierbaren Schwängerungssache mich für den Beklagten durch dessen Vater vor dem Prozeßgerichte vertreten lassen, freilich die Vertretung sofort gekündigt, als er der Sache nicht gewachsen erschien.

**) Natürlich ist einem beschäftigten Anwalte nicht zu verwehren, Substitutionen, die ihm nicht lohnend scheinen, einem weniger beschäftigten Kollegen abzugeben.

Digitized by Google

klärte ich, daß mir dieses Verfahren nicht paßte; er antwortete, daß er die Vertretung wegen der geringen Vergütung keinem Rechtsanwalte zugemuthet hätte, vergl. oben. Die vierte dieser Sachen empfing ich nicht; ich hätte auch von diesem Kollegen keine Sache mehr durch Vermittelung der Gerichtsschreiberei angenommen.

b) Der Anwalt weiß keinen Kollegen, der die Vertretung übernehme. Dann kann er es am leichtesten durch eine Anfrage beim Gerichte oder bei der Gerichtsschreiberei erfahren, sei es bei Einreichung der ersten Ladung und dergl., sei es nachher durch eine besondere Anfrage, wobei eine Postkarte mit Antwort genügen würde. So bitte ich die Gerichte stets um Angabe der auswärtigen Rechtsanwälte, die am Terminstage Termine haben, und bisher ist noch nie die Antwort mir verweigert.

Wohl aber hat in der ersten Zeit meiner Praxis eine auswärtige Gerichtsschreiberei mir meine Handakten zurückgeschickt mit dem Anheimgeben, aus den namhaft gemachten Anwälten mir selbst einen Vertreter auszusuchen. Außerdem ist aber auch nicht sicher, daß die Gerichtsschreiberei die Sache an einen Rechtsanwalt abgebe. Ich habe selbst gesehen, daß in meiner Gegenwart als Substitut eines Rechtsanwalts ein Kanzlist des Gerichts auftrat, dem nur die Gerichtsschreiberei die Sache übertragen haben kann. Nicht alle Gerichte wünschen die Vertretung durch Anwälte; mir ist eine Strafkammer genannt, deren Vorsitzender nie einen Rechtsanwalt, sondern nur Referendare oder, wenn er solche nicht hat, Sekretäre zu Offizial-Vertheidigern bestellt.

Zu C. Erzwingen läßt sich die Durchführung allgemein für das ganze Deutsche Reich nur durch Reichsgesetz, also durch eine Aenderung der Rechtsanwalts-Ordnung. Die Ausführungen zu A zeigen, daß die Frage sich zu einer Regelung durch ein gesetzliches Gebot oder Verbot wegen der Ausnahmen nicht eignet. Dem Deutschen Anwalt-Vereine und dessen Vorstand fehlt die Zwangsgewalt auch gegen ihre Mitglieder. Zur Verhandlung vor dem Anwalt-Vereine, d. h. auf dem Anwaltstage scheint mir die Sache auch nicht zu passen. Daher wird der Vorstand des Anwalt-Vereins nur den Vorständen der einzelnen Anwaltskammern die Regelung durch allgemeine Beschlüsse anheim geben können. In dieser Beziehung habe ich in den „Uebersichten über die Jahresberichte der Anwaltskammern" seit 1882 nur in der Uebersicht vom Oktober 1886 VI S. 8 einen Beschluß des Vorstandes der Anwaltskammer Hamm gefunden*):

> „Der Vorstand hält es mit der Stellung eines Rechtsanwalts für unvereinbar, bei Amtsgerichten, an deren Sitze ein oder mehrere Rechtsanwälte wohnen, sich durch Winkelkonsulenten vertreten zu lassen, wenn jene nicht schon die Gegenpartei beziehungsweise dritte in den Prozeß eingetretene Personen vertreten oder aus gesetzlichen Gründen die Vertretung abzulehnen verpflichtet sind."

*) Das Rundschreiben des Vorstandes der Anwaltskammer Frankfurt vom 10. Mai 1883 und die Verfügungen des dortigen Oberlandesgerichtspräsidenten, J. W. 1885 S. 228—229, behandeln allgemein den Verkehr mit Winkeladvokaten.

Dieser Vorstandsbeschluß beschränkt sich einerseits auf die Vertretung durch Winkelkonsulenten an denjenigen Gerichten, an deren Sitz Anwälte wohnen, und berücksichtigt andererseits die obigen Ausnahmen nicht genug. Dazu kommt aber, daß dem Anwalte nicht bekannt zu sein braucht, ob am Sitze eines auswärtigen Amts-Gerichtes Anwälte wohnen. Die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins werden durch die Beilage zum Anwaltskalender auch über Neben-Bureaux und auswärtige Sprechtage auf dem Laufenden erhalten; kein Anwalt ist aber gesetzlich verpflichtet, dem Anwaltverein beizutreten oder ein in kurzen Zeiträumen sich ergänzendes Anwaltsverzeichniß zu halten. Der in Preußen sehr verbreitete Deckersche Terminskalender beschränkt sich auf die Anwälte bei den unter dem Preußischen Justiz-Ministerium stehenden Gerichten und beim Reichsgerichte. Soll ein Vorstandsbeschluß durchführbar sein, so muß er meines Erachtens diesen Umstand berücksichtigen. Ich würde empfehlen, als Grundsatz auszusprechen:

> Der Rechtsanwalt ist durch seine Stellung verpflichtet, auch bei Amtsgerichten sich nur durch Rechtsanwälte vertreten zu lassen, so weit dieses möglich ist und nicht ausnahmsweise das Interesse seiner Partei oder andere besondere Gründe entgegen stehen,

und auch hinzuzusetzen:

> Ist dem Anwalte nicht bekannt, ob die Vertretung durch einen Rechtsanwalt möglich ist, so hat er sich beim Gerichte oder bei der Gerichtsschreiberei zu erkundigen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Februar bis 4. März 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Werth des Streitgegenstandes wird nach § 3 C. P. O. nach freiem Ermessen festgesetzt und ist in § 7 C. P. O. betreffs des Werthes der Grunddienstbarkeiten nähere Vorschrift getroffen. Diese Bestimmung leidet auch bei einer negatorischen Klage wie der vorliegenden, die die Freiheit des Eigenthums von einer bestimmten, von dem Bekl. beanspruchten Grunddienstbarkeit zum Gegenstande hat, Anwendung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 394). Daß diese Vorschriften durch den angefochtenen Beschluß verletzt seien, kann nicht zugegeben werden. Eine Begutachtung durch Sachverständige ist erfolgt. Darnach ist der Werth, den die Grunddienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat, von keiner großen Bedeutung, wohl aber der Betrag, um welchen sich der Werth des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert. Das Ortsgericht R. hat aber gleichzeitig erklärt, daß es eine bestimmte Werthsangabe nicht machen könne. Der Umstand, daß die Klage bei einem L. G., welches im vorliegenden Prozeß nur dann zuständig ist, wenn der Streitgegenstand die Summe von 300 Mark übersteigt, angestellt ist, und daß Bekl. die sach-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

liche Zuständigkeit des L. G. nicht bestritten hat, ist ohne Bedeutung, da aus beiden Thatsachen kein nothwendiger Schluß auf den Werth des Streitgegenstandes zulässig ist. Ebensowenig kann die Thatsache, daß das Gericht I. J. die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung im Betrage von 350 Mark abhängig gemacht hat, von Bedeutung sein. III. C. S. i. S. Bickelhaupt c. Meyer II vom 19. Februar 1895, B. Nr. 29/95 III.

2. Mit Recht hat der B. R. die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts als ungerechtfertigt verworfen. Er ist der Ansicht, daß sowohl nach § 32, als auch nach §§ 25 und 27 der C. P. O. der Gerichtsstand beim L. G. in Magdeburg begründet sei. Der letzte Grund trägt die Entscheidung; die übrigen Ausführungen bedürfen deshalb keiner Erörterung. Das Grundstück der Kl. liegt in Calbe a. S., also im Bezirke des L. G. zu M. Die Kl. behauptet, die Bekl. führe die bei dem Betriebe ihrer Bergwerke gehobenen salzigen Grubenwasser der Saale zu und wirke dadurch auf das Grundstück schädlich ein. In dieser Beziehung macht sie folgendes geltend: Ihr Grundstück sei zur Zuckerfabrik eingerichtet. Den zu Fabrikationszwecken erforderlichen Wasserbedarf habe sie stets aus der Saale entnommen und könne ihn auch nur von dort beziehen. Die Zuleitung des Wassers erfolge durch einen auf dem Ufergrundstück angelegten Stollen, der in ein Absatz- und Sammelbassin führe. Zur besseren Reinhaltung des Wassers habe sie im Jahre 1888 einen Brunnen in den Stollen hineingebaut. Im Laufe der Campagne 1892/93 habe sie schwere Betriebsstörungen und erhebliche Verluste dadurch erlitten, daß das der Fabrik zugeleitete Saalewasser infolge seines enormen Salzgehaltes die Maschinen und die Rohrleitungen durch den Ansatz einer großen Menge Kesselstein beschädigt, die Wasserversorgungsanlage brauchbares Wasser nicht mehr geliefert habe und dadurch entwerthet worden sei, und daß sie infolge dessen nicht mehr in der Lage gewesen sei, ein brauchbares, marktgängiges Produkt zu liefern. Die Kl. giebt die Betriebsverluste auf mindestens 47 000 Mark an und bemerkt dabei, daß sie bei dem Nachprodukt schon jetzt einen Schaden von 3 220 Mark erlitten habe. Hiefür macht sie die Bekl. verantwortlich und fordert von ihr, unter Vorbehalt weiterer Ansprüche, einen Betrag von 3 000 Mark „als Theil desjenigen Schadens, welcher der Wasserversorgungsanlage, den Kesseln, Maschinen und Leitungen und ihrem Fabriketablissement als solchem zugefügt worden, wie auch als einen Theil jener 3 220 Mark, um welche die erste Partie, des Nachprodukts entwerthet worden sei." Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die Kl. hiernach einen Theil ihres gesammten Schadens verfolgt, nicht aber, wie die Bell. meint, einen Bruchtheil der angeblichen Fabrikationsverluste. Die Beschädigungen der Brunnenanlage, der Rohrleitung, der Kessel und Maschinen betreffen zweifellos theils Substanztheile, theils Pertinenzien des Fabrikgrundstücks. Auf diese Beschädigung führt die Kl. alle ihre Verluste, auch die Mindereinnahmen zurück, die sie im Geschäftsbetriebe erlitten haben will. Nach ihrer Darstellung ist der Geschäftsverlust die mittelbare Folge der Zuleitung der salzigen Stoffe und der dadurch bewirkten Einwirkung auf die vorerwähnten Anlagen, also ein Schade, der ihr durch die Beschädigung des Grundstückes erwachsen ist; vergl. die Urtheile des R. G. vom 20. Dezember 1882 und vom 25. Oktober 1883, abgedruckt bei Daubenspeck, bergrechtliche Entscheidungen Seite 285 und 287. Ob die thatsächlichen Voraussetzungen für den Anspruch vorhanden sind, ist jetzt nicht zu entscheiden; für die Frage, ob das Gericht zuständig sei, genügt die auf jene gerichtete Behauptung der Kl. Wenn die Bekl. dagegen geltend macht, daß die Entwerthung des Nachprodukts keine Beschädigung des Grundstücks enthalte, weil das Nachprodukt keinen Theil des Grundstücks bilde: so verkennt sie den Begriff des mittelbaren Schadens und übersieht, daß der § 27 der C. P. O. alle Klagen, die sich auf eine Beschädigung des Grundstücks gründen im dinglichen Gerichtsstande zuläßt, ohne Rücksicht darauf wie der Schade zu berechnen ist. V. C. S. i. S. Mansfelder Gewerkschaft c. Knauer u. Meißner vom 6. Februar 1895, Nr. 418/94 V.

3. Das B. G. hat dem Kl. einen richterlichen Eid für die von ihm zu beweisende Klagebehauptung auferlegt, weil es diese Behauptung bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich gemacht erachtete. Diesen nicht vollständigen Beweis entnimmt das B. G. zunächst aus dem in der Cessionsurkunde vom 10. September 1875 enthaltenen Bekenntniß der Bekl., daß sie den vollen Cessionspreis baar und richtig erhalten haben, in Verbindung mit dem Anerkenntniß der Bekl. im vorliegenden Rechtsstreite, daß nach der Vornahme der Cession, welche, wie sie behaupten, nur zur Sicherung des Kl. für künftig zu fertigende Glaserarbeiten dienen sollte, solche Arbeiten und Lieferungen seitens des Kl., jedoch in geringerem Umfange ausgeführt worden seien. Soweit die Revision diese Beweiswürdigung angreift, konnte sie keinen Erfolg haben, da gegenüber lediglich thatsächlicher Beurtheilung dem Revisionsgericht eine Nachprüfung nicht zusteht. Das B. G. hat jedoch aus dem angeblichen Zugeständnisse der Bekl., daß G. und R. um die Zeit des Cessionsaktes eine Reihe von Bauten gemeinschaftlich ausgeführt hätten und daß Kl. für solche die Glaserarbeiten geliefert habe, weiteren Beweis entnommen, und in dieser Beziehung konnte der von dem Vertreter der Revision erhobenen Rüge, daß die Vorschrift des § 129 der C. P. O. nicht genügend beachtet worden sei, der Erfolg nicht versagt werden. Nach der angeführten Gesetzesvorschrift sind Thatsachen, welche nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Es liegt nun aber Grund zu der Annahme vor, daß das B. G. das erwähnte Zugeständniß der Bekl. lediglich darauf gründete, daß ein ausdrückliches Bestreiten der Thatsache seitens der Bekl. nicht erfolgt war, ohne die gesammte Einlassung wesentlich negirenden Inhalts in der Richtung geprüft zu haben, ob sich nicht daraus die Absicht, auch die angeführte Thatsache zu bestreiten, ergebe. Für diese Annahme spricht neben der Begründung des Beschlusses über das Gesuch um Berichtigung des Thatbestandes vornehmlich der Umstand, daß die Bekl. alle ihnen vom Kl. zugeschobenen Eide angenommen und nach dem bezogenen Schriftsatze vom 18. März 1894 Gegenbeweis gegen die Folgerungen angetreten haben, welche Kl. aus den auf „R." lautenden Einträgen seines Geschäftsbuchs zog. Der zugeschobene Eid hat die Ausführung von Glaserarbeiten an den Häusern für G. zum Gegenstand und die Erläuterung, daß G. mit R. zusammen gebaut habe, war lediglich durch den

Digitized by Google

Umstand hervorgerufen, daß die Arbeiten an den bezeichneten Häusern in dem Hauptbuche S. 23 auf den Namen „Baumeister R." eingetragen sein sollen. Mit der Annahme dieses Eides erklärten sich die Bekl. bereit abzuschwören, daß sie sich für die Bezahlung der vom Kl. an den erwähnten Häusern gefertigten Glaserarbeiten verbindlich gemacht haben. Eine Betheiligung des Baumeisters R. berührte den Anspruch des Kl. gegenüber den Bekl. an sich nicht, für diesen kamen nur solche Thatsachen in Betracht, aus welchen sich eine Haftbarkeit der Bekl. für die gefertigten Glaserarbeiten ergab. Die Feststellung des B. G., daß die Bekl. eine sie verpflichtende Fertigung von Glaserarbeiten für die gedachten Häuser seitens des Kl. nicht bestritten hätten, rechtfertigt daher die Annahme, daß die erfolgte Eidesauflage an den Kl. und damit die Entscheidung des B. G. überhaupt auf nicht gehöriger Beachtung des § 129 der C. P. O. in der angedeuteten Richtung beruhe. Gaben die wenig präcisen Erklärungen der Bekl. dem B. G. zu Zweifeln über deren Sinn Anlaß, so konnte gemäß § 130 der C. P. O. durch Anwendung des richterlichen Fragerechts auf Beseitigung der Unklarheit hingewirkt werden. II. C. S. i. S. Goldmann c. Roß vom 29. Januar 1895, Nr. 298/94 II.

4. Das Armenrechtsgesuch des Kl. kam erst am vierten Tage vor Ablauf der Revisionsfrist ein, war demnach verspätet. In einer so kurzen Zeit konnte über das Gesuch kein Beschluß gefaßt werden. Das Armenrecht ist zwar dem Kl. am 9. August ertheilt worden, aber unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß er die Wiedereinsetzung zu begründen vermöge. Das ist nicht geschehen. Auf Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle, durch die er behindert worden sei, die Revisionsfrist einzuhalten, hat sich der Kl. nicht bezogen. Er wendet lediglich einen Irrthum über die Form der Revisionseinlegung vor. Damit wird die Wiedereinsetzung keinesfalls gerechtfertigt. Die Versäumung von Nothfristen ist nur durch eines der in § 211 Abs. 1 der C. P. O. angegebenen Ereignisse zu entschuldigen. Der Kl. war in der Berufungsinstanz durch einen Rechtsanwalt vertreten, der ihn auf die Nothwendigkeit formgerechter Einwendung des Rechtsmittels aufmerksam machen konnte. Eine Verschuldung des Anwaltes würde aber nach § 210 Abs. 2 der C. P. O. dem Kl. selbst zuzurechnen sein. VI. C. S. i. S. Fritsche c. Fischer vom 24. Januar 1895, Nr. 293/94 VI.

5. Der Bekl. hat auf Grund des § 292 C. P. O. beantragt, das Revisionsurtheil durch nachträgliche Entscheidung dahin zu ergänzen, daß der Kl. verurtheilt werde, an ihn 2 914,10 Mark nebst 5 Prozent Zinsen von 2907,10 Mark vom 1. November 1891 bis 19. Dezember 1892 zu zahlen. Der Kl. hat um Zurückweisung des Antrags gebeten. Dem Verlangen des Bekl. war stattzugeben. Die Voraussetzungen der §§ 292, 655 Abs. 2, 697 Abs. 2 der C. P. O. treffen zu. Die Zahlung des streitigen Betrages von Seiten des Bekl. an den Kl. und, soweit es sich um die Kosten der Zwangsvollstreckung handelt, an den Gerichtsvollzieher ist, wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, erfolgt. Der Kl. hat dem Antrage widersprochen, weil das Revisionsgericht zur Entscheidung über den auf Grund des § 655 Abs. 2 der C. P. O. gestellten Erstattungsantrag nicht zuständig sei. Der Widerspruch ist unbegründet. Es kann unerörtert bleiben, ob ein solcher Antrag noch in der Revisionsinstanz gestellt werden darf. Das R. G. hat diese Frage wiederholt bejahend beantwortet (Entsch. in Civilsachen Bd. 27, S. 44, Urtheil in Sachen Rosenthal wider Lewinski I 264/1894 vom 24. November 1894). In dem gegenwärtigen Falle ist der Antrag schon in der Berufungsinstanz gestellt, und da das Revisionsgericht, wenn es das B. U. aufhebt und gemäß § 528 der C. P. O. in der Sache selbst entscheidet, als B. G. erkennt, so kann umsoweniger ein Bedenken obwalten, daß dem Erstattungsantrage des Bekl. nachzugeben sei. VI. C. S. i. S. Freiherr c. Donner vom 28. Januar 1895, Nr. 134/94 VI.

6. Wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, schafft die nachgesuchte Entscheidung des Vollstreckungsgerichts keine Rechtskraft für dasjenige Rechtsverhältniß, aus welchem die Unzulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel begründet werden soll. Sie enthält nur eine Anordnung darüber, ob, wie und in welchem Umfange die angefochtene Vollstreckungsmaßregel zunächst zur Ausführung kommen soll, ohne der späteren Entscheidung des Prozeßgerichts über das der Anfechtung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß zu präjudiziren. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die bestrittene Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel hat aber die Wirkung, daß derjenige der Betheiligten, zu dessen Ungunsten sie ergeht, auf den Weg des Prozesses gedrängt wird, wenn er die Rechtsverfolgung des Gegners als gerechtfertigt nicht anerkennen will. Diese Stellung des Vollstreckungsgerichts rechtfertigt es, wenn dasselbe bei seiner Entscheidung sich von der Erwägung leiten läßt, daß es im Zweifel räthlicher sei, denjenigen auf die Beschreitung des Rechtsweges zu verweisen, der ungewöhnliche, dem gesetzlichen Rechtszustande widerstreitende Rechte für sich in Anspruch nimmt, als den, der die regelmäßige Rechtslage für sich hat. Daß damit das Vollstreckungsgericht in den praktisch richtigsten Fällen sein Eingreifen versagt, ist nicht richtig, denn eine Entscheidung hat das Vollstreckungsgericht immer zu treffen. Bei dieser Entscheidung handelt es sich aber, ihrer Bedeutung entsprechend, für zweifelhafte Fälle um eine einstweilige Regelung der Rechtsstellung der Parteien. Wenn diese nach dem oben angegebenen Gesichtspunkte erfolgt, so kann das nicht gemißbilligt werden. I. C. S. i. S. Bruelle c. Meyer vom 6. Februar 1895, B Nr. 5/95 I.

7. Die vom Kl. eingelegte Revision ist nicht begründet. Nach § 576 der C. P. O. ist es unzulässig, Thatsachen, welche in einem Ehescheidungsprozesse, der mit der rechtskräftigen Abweisung der Klage oder Widerklage geendet hat, zur Begründung der Klage oder Widerklage hätten geltend gemacht werden können, als selbstständigen Klagegrund für eine neue Klage oder Widerklage geltend zu machen. Die Revision rügt Verletzung dieser Vorschrift unter der Ausführung, daß die von dem B. R. aufgestellte Unterscheidung, ob die betreffende Thatsache bereits in dem früheren Prozesse erweisbar gewesen sei oder nicht, in der Rechtsprechung nicht gemacht werde. Dieser Angriff geht jedoch fehl. Eine der Annahme des B. R. über die Bedeutung des § 576 der C. P. O. nach der angegebenen Richtung widersprechende Auffassung ist bisher, wenigstens in der Rechtsprechung des R. G. nicht zum Ausdruck gelangt, und die Revision selbst hat auch eine derartige Entscheidung nicht anzuführen vermocht. In dem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 14. Juli 1881 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 378) ist die Er-

terung der Frage, ob § 576 der C. P. O. auch dann anwendbar wäre, wenn Kl. von der betreffenden Thatsache im Vorprozesse zwar Kenntniß, aber wegen Mangels an Beweismitteln keine Aussicht gehabt hätte, mit einer darauf gestützten Klage durchzudringen, für unnöthig erklärt, weil es nach Lage des dortigen Falles feststand, daß Kl. die betreffende Thatsache in dem Vorprozesse nicht allein gekannt, sondern auch Beweismittel zur Nachweisung derselben gehabt hatte. Von den Kommentatoren der C. P. O., welche sämmtlich (vergl. Reincke C. P. O. 2. Auflage S. 576) darin übereinstimmen, daß unter § 576 nicht solche Thatsachen fallen, welche erst nach dem Schlusse des früheren Rechtsstreites entstanden oder der Partei zur ausreichenden Kenntniß gelangt sind, haben nur Seuffert sowie Wilmowski und Levy die spezielle Frage erörtert, ob § 576 sich auf solche Thatsachen beziehe, welche der Kl. bereits in dem früheren Prozesse gekannt habe, jedoch zu beweisen außer Stande gewesen sei. Sie verneinen diese Frage, weil die Partei mit Thatsachen, die sie nicht beweisen könne, im Prozesse nichts anzufangen vermöge und daher Gefahr laufe, mit ihrer, auf zur Zeit nicht nachweisbare Thatsache gestützten Klage oder Widerklage abgewiesen zu werden. Und diese Erwägung, welcher auch der B. R. beigetreten ist, erscheint zutreffend. Näher begründet. IV. C. S. i. S. Radziminski c. Radziminski vom 31. Januar 1895, Nr. 250/94 IV.

II. Das Handelsrecht.

8. Gemäß Art. 265 des H. G. B. muß nach Auflösung der stillen Gesellschaft der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Geld berichtigen. Der Artikel ist dispositiver Natur (Staub, Kommentar zu dem allgemeinen, deutschen H. G. B. zu Art. 265 § 11). Nach der Feststellung des B. G. liegt somit eine Einigung über die Grundlagen der Berechnung insoweit vor, als der Reingewinn aus dem Gesammtumsatz nach einem Prozentsatze berechnet und nach Hälften getheilt werden soll. Das B. G. ist der Ansicht, daß der als Reingewinn zu betrachtende Theil des Gesammtumsatzes auf Grund der Bücher der Firma von jedem Sachverständigen festgestellt werden könne. Eine Einigung über den Prozentsatz ist nicht erfolgt. Einigen sich die Parteien über den Prozentsatz nicht, so werden sie, wenn sie auf Grund der getroffenen Vereinbarung zu einem Ziele gelangen wollen, die Bestimmung desselben einem Sachverständigen überlassen müssen. Daß die Vereinbarung eine bindende Abmachung über die Grundsätze bilde, nach denen die Abfindung für den Kl. berechnet werden solle, hat das B. G. auf Grund der Bestimmung des § 800 des Sächs. B. G. B., somit auf Grund nicht revisiblen Rechtes, angenommen. VI. C. S. i. S. Schurig c. Schurig vom 4. Februar 1895, Nr. 309/94 VI.

9. Das B. G. hat das Recht der Bekl., die Uebernahme der abgebrochenen Maschinen abzulehnen und diese der Kl. zurückzugeben dadurch für ausgeschlossen erachtet, daß die Bekl. die ihr gelieferten Maschinen in der Zeit vom 24. Oktober bis 14. Dezember 1889 gebraucht habe. Das B. G. spricht den Grundsatz aus, der Empfänger dürfe den Gebrauch der gelieferten Waare nicht fortsetzen, wenn er dieselbe zur Verfügung gestellt habe. So richtig dieser Grundsatz für die Regel ist, so gilt doch diese Regel nicht ausnahmslos, vielmehr ist bei der Entscheidung über die Anwendung des Grundsatzes auf die besondern Umstände des einzelnen Falles Rücksicht zu nehmen. Vergl. die Entsch. des R. G. I 159/86 vom 13. Oktober 1886 (bei Bolze, Bd. 3, Nr. 722), I 107/88 vom 30. Mai 1888 (daselbst Bd. 6, Nr. 599), I 62/88 vom 18. April 1888 (daselbst Bd. 6, Nr. 561), VI 117/89 vom 11. November 1889 (daselbst Bd. 8, Nr. 466). Hier hatte die Kl. in ihrer Antwort vom 16. November 1889 gegen die Fortsetzung des Betriebes, welche ihr in Verbindung mit der Dispositionsstellung von der Bekl. unter der Motivirung angezeigt war, daß solches im Interesse der Kl. geschehe, um einen größeren Schaden zu vermeiden, da Bekl. 140 000 Centner Kartoffeln gekauft habe, nicht protestirt. Die Bekl. dürfte also annehmen, daß Kl. mit dieser Fortbestellung des Betriebes in dem Sinne einverstanden sei, daß solche allein die Verweigerung der Uebernahme nicht ausschließen sollte. Ganz verfehlt ist es, wenn der B. R. ausspricht, daß die Verarbeitung der von der Bekl. für ihre Fabrik angeschafften Kartoffeln kein Geschäft der Kl., welches die Bekl. ohne Auftrag für jene besorgen durfte, sondern lediglich die eigenste Angelegenheit der Bekl. gewesen sei. Freilich war die Verarbeitung der Kartoffeln zunächst ein Geschäft der Bekl.; das schließt aber garnicht aus, daß sie zugleich ein von der Bekl. im beiderseitigen Interesse, also auch in dem der Kl., geführtes Geschäft war. Denn der Schaden, für den Kl. der Bekl. eventuell aufzukommen hatte, war im Zweifel größer, wenn die angekauften Kartoffeln überhaupt nicht verarbeitet wurden, als wenn, in der Erwartung, die Kl. werde demnächst die Mängel, welche von der Bekl. als solche angesehen wurden, die abgestellt werden könnten, beseitigen, und die Bekl. werde dann die ganze Einrichtung übernehmen können, ein großer Theil der angekauften Kartoffeln verarbeitet wurde. Auch wäre der Abbruch der ganzen Einrichtung einschließlich der Dampfkessel und der Dampfmaschine keine einfache Sache gewesen. Und die Kl. hätte ein sehr viel größeres Risiko gelaufen, wenn die Bekl. sofort nach dem 6. November 1889 die gesammte Einrichtung aus ihrer Fabrik hätte herausnehmen und durch eine andere ersetzen lassen, als wenn die Bekl. die Entschließungen der Kl. auf die Aufforderung der Bekl. abwartete, den status quo vorläufig bestehen ließ, und die Maschinen, die nun einmal dastanden, unter Kundgebung an die Kl. einstweilen benutzte. Die Bekl. hat damit durchaus loyal und im Interesse der Kl. gehandelt. Die Thatsache allein, daß die Bekl., auch nachdem sie die Mängel erkannt und sich deren Beweis gesichert hatte, die Maschinen einige Wochen benutzt hat, ist bei dieser Sachlage nicht geeignet, den Anspruch der Bekl. auf Zurücknahme der der Kl. zur Verfügung gestellten Maschinen auszuschließen. Auch der Umstand, daß die Bekl. die Maschinen, nachdem sie dieselben gebraucht hatte, nicht genau in dem Zustande zurückgeben konnte, in welchem sich dieselben befanden, bevor sie gebraucht waren, schließt noch nicht die Rückgabe aus. Sonst wäre jede Probe der Maschinen unmöglich. Entscheidend ist allein, ob die Maschinen durch den Gebrauch wesentlich verschlechert sind. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 Nr. 48 und die oben angezogenen reichsgerichtlichen Entscheidungen I 107/88 vom 30. Mai 1888 und I 62/88 vom 18. April 1888. Das läßt sich aber nicht von vornherein und ohne Weiteres als Folge eines mehrwöchigen Gebrauchs annehmen, und es folgt

nicht schon daraus, daß einzelne untergeordnete Theile beschädigt sind. Daß aber thatsächlich eine solche wesentliche Verschlechterung bis zum Abbruch eingetreten wäre, ist von dem B. G. nicht festgestellt. Gleichwohl würde die Revision der Bekl. zurückzuweisen sein, wenn — was der B. R. dahingestellt gelassen hat, der Anspruch der Bekl. dadurch ausgeschlossen wäre, daß er nicht innerhalb sechsmonatlicher Frist im Wege der Klage verfolgt ist — § 343 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. — Das ist aber keineswegs anzunehmen, wenn die Bekl. die gelieferten und zur Verfügung gestellten Maschinen überhaupt nicht übernommen hatte. Denn dann handelt es sich nicht um eine Gewährleistung für Mängel, sondern der Vertrag ist nicht erfüllt. Aber auch dann, wenn die Bekl. die Maschinen zunächst als Erfüllung angenommen gehabt hätte, würde bei einem Verschulden der Kl. der Interessenanspruch der Bekl. nicht verjährt sein. Bolze, Praxis des R. G., Bd. 8 Nr. 196. Und ein Verschulden der Kl. ist prima facie anzunehmen, wenn das gelieferte Werk nicht tauglich ist, die zugesagte Leistung mit demselben zu erreichen. Bolze, Bd. 5 Nr. 252. Das Interesse der Bekl. kann aber in diesem Falle abgesehen von dem Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens, dahin gehen, von der Verpflichtung entbunden zu werden, die gelieferten Maschinen zu behalten und zu bezahlen. I. C. S. in S. Stärkefabrik Bentschen c. Akt.-Ges. H. F. Eckert vom 13. Februar 1895, Nr. 380/94 I.

10. Wenn auch zuzugeben ist, daß in der Weiterversendung einer gekauften und abgelieferten Waare nicht ohne weiteres auf deren Genehmigung zu schließen ist, so ist es dennoch nicht für rechtsirrthümlich zu erachten, daß das B. G. im vorliegenden Falle eine solche Genehmigung angenommen hat. Wie aus der bereits mitgetheilten Aussage des Zeugen F. hervorgeht, hat dieser Zeuge den Bekl. mitgetheilt, der Kl. habe 100 Kisten Eier abgenommen. Daß der Zeuge unter Abnahme der Eier deren vorbehaltlose Empfangnahme als vertragsmäßige Waare versteht, folgt daraus, daß nach seiner weiteren Aussage der Abnahme eine Untersuchung vorausgegangen ist. Ist auch diese Untersuchung nach der Aussage des Zeugen nur eine oberflächliche gewesen, so konnte sie doch für den Kl. genügen, um sich für die Abnahme der Eier zu entscheiden. Gerade der Umstand, daß eine gründliche Untersuchung der Eier auf ihre Beschaffenheit sehr mühsam und zeitraubend ist, kann sehr wohl ein Beweggrund für den Kl. gewesen sein, von derselben Abstand zu nehmen und sich auf eine oberflächliche Besichtigung des äußeren Zustandes zu beschränken. Unter solchen Umständen war das B. G. berechtigt, in dem Verhalten des Kl. eine Genehmigung der Waare zu finden, welche spätere auf angeblich mangelhafte Beschaffenheit derselben gestützte Ansprüche ausschließt. I. C. S. i. S. Rimalt c. Rieck vom 13. Februar 1895, Nr. 390/94 I.

11. In konstanter Rechtsprechung hat das R. O. H. G. erkannt, daß bei Successivlieferungen die Rücktrittsbefugniß des Käufers, wenn der Verkäufer auch nur mit einer Rate im Verzuge sei, sich auf den ganzen Vertrag, soweit er nicht erfüllt sei, somit auf alle noch weiter fällig werdenden Raten erstrecke. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. II S. 84, Bd. IX S. 59, Bd. XIII S. 104, Bd. XVI S. 193.) Wenn auch diese Ansicht in der Litteratur Anfechtung erlitten hat und auch in einer Entscheidung des II. C. S. vom 14. Januar 1887, Rep. II 281/86, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 61, mit Rücksicht auf den zur Entscheidung vorgelegenen Fall der Zweifel aufgeworfen wird, ob der fragliche Rechtssatz in der Allgemeinheit anzuerkennen sei, welche ihm das B. G. beigelegt, so hat sich doch das R. G. der Anschauung des R. O. H. G. in einer Reihe von Entscheidungen mit solcher Entschiedenheit angeschlossen, daß in einer Entscheidung des I. C. S. vom 1. Oktober 1887, Rep. I 199/87, Bolze, Praxis des R. G. Bd. V Nr. 431, die Anwendung dieses Satzes als feste Praxis des R. G. bezeichnet wird. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IV S. 54, I. S., Bolze, Praxis des R. G. Bd. IX Nr. 407 Rep. I 7/90, Bd. VII Nr. 58 Rep. IV 321/88.) Der erkennende Senat fand keinen Anlaß, von dieser feststehenden Rechtsprechung abzugehen. VI. C. S. i. S. Zimmer c. Arnold vom 7. Februar 1895, Nr. 342/94 VI.

12. Der B. R. hat aus den Materialien des Gesetzes (im Auszuge mitgetheilt in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 182—187 und bei Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 457—464) überzeugend dargelegt, daß dem Art. 376 des H. G. B. die gesetzgeberische Absicht zu Grunde liegt, das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs auf den Einkauf und Verkauf solcher Waaren zu beschränken, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, weil der Kommittent ganz der Diskretion des Kommissionärs anheimgegeben sein würde, wenn er nicht wenigstens in dem Börsen- oder Marktpreise einen Vergleichungsmaßstab dafür habe, ob mit dem ihm gesetzten Preise sein Interesse gewahrt sei, und daß dem entsprechend zur Rechtfertigung des berechneten Preises der Nachweis des Börsen- oder Marktpreises von Seiten des Kommissionärs für erforderlich, andererseits aber auch für genügend erachtet worden ist. Daraus folgert der B. R. mit Recht, daß das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung des Geschäfts, bezw. der Erstattung der Anzeige an den Kommittenten eine Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs sei, ohne deren Vorhandensein dasselbe nicht ausgeübt werden dürfe. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Heymann u. Rübensahm c. Lilienthal vom 23. Januar 1895, Nr. 345/94 I.

13. Daß unter Börsen- oder Marktpreis derjenige Preis zu verstehen ist, der sich aus der Vergleichung der über die betreffende Waare an dem Börsen- oder Marktplatze zur fraglichen Zeit geschlossenen größeren Zahl von Geschäften ergiebt, ist nicht zweifelhaft. Als dieser Preis gilt zunächst derjenige, welcher nach den örtlichen Einrichtungen des betreffenden Handelsplatzes als solcher festgestellt wird, wobei nicht blos amtliche, sondern auch außeramtliche Feststellungen in Betracht kommen, wenn sie nur auf einer festen, anerkannten Einrichtung beruhen. Nun pflegen aber an den Börsenplätzen nicht immer und namentlich nicht ausschließlich die wirklich erlangten („bezahlten") Durchschnittspreise notirt zu werden, sondern daneben oder ausschließlich die Durchschnitts- oder die höchsten und niedrigsten Sätze von Angebot und Nachfrage („Brief" und „Geld"). Der hier in Betracht kommende Königsberger Börsenbericht giebt sowohl die bei Geschäftsabschlüssen wirklich erzielten Durchschnittspreise, wie auch die Sätze von Angebot und Nachfrage an. Die Berichte vom 4. und 5. April 1892 enthalten für nicht kontingentirten Frühjahrsspiritus nur eine „Geld"-Notiz von 41 bezw. 41¼ Mark, denen die von der

Digitized by Google

Kl. dem Bekl. in Rechnung gestellten Preise entsprechen. Diese Notirung bedeutet, daß für die Waare nur Nachfrage vorhanden war und daß der Nachfragende selbst zu seinem höchsten (notirten) Gebot die Waare nicht erhalten hat. Die bloße Geldnotiz beweist also, daß es an den fraglichen Börsentagen zu wirklichen Abschlüssen nicht gekommen ist, weil sich zu dem gebotenen Preise ein Abgeber nicht gefunden hat. Es kann deshalb für diese Börsentage von einem Börsenpreise nicht die Rede sein. Die bloße „Geld"-Notirung ist kein wahrer, aus dem Durchschnitt von einer Mehrzahl geschlossener Geschäfte gezogener Preis, sondern nur ein nominaler. (Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. I, 2 § 64 Anm. 35.) Das Fehlen eines Börsenpreises für Terminwaare (Frühjahrsspiritus) kann aber durch die Notirung eines wahren Preises für loco-Waare nicht unschädlich gemacht werden. Die Kl. selbst hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die Preise des effektiv- und des auf Zeit gehandelten Spiritus verschiedene seien und die getrennte Notirung beider in dem Börsenbericht beweist die Verschiedenartigkeit beider als Gegenstände des Handelsverkehrs, die eine verschiedene Preisbildung zur Folge hat. Es darf also nicht geschlossen werden, daß der (nicht notirte) Preis für Frühjahrsspiritus an einem Börsentage derselbe gewesen sein würde, wie der an demselben Tage notirte Preis für Spiritus loco. Ueberdies ist in den vorgelegten Börsenberichten auch für Spiritus loco nur am 4. April eine Notiz für wirklich geschlossene Geschäfte angegeben und der notirte Preis (41 ½ Mark) ist höher als derjenige, den die Kl. dem Bekl. in Rechnung gestellt hat. Die Berufung der Kl. auf einen ihrem Verhalten zur Seite stehenden Handelsgebrauch, nach welchem im Spiritushandel dem Kommissionär das Eintrittsrecht auch bei fehlendem Börsen- oder Marktpreise zustehe, hat der B. R. aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Soweit die klägerische Behauptung auf das Bestehen einer unabhängig von dem Parteiwillen eintretenden Rechtsnorm, auf ein Handelsgewohnheitsrecht, abzielen sollte, würde demselben gemäß Art. 1 des H. G. B. die Geltung zu versagen sein, weil es den Vorschriften des Art. 376 des H. G. B. zuwiderlaufen würde. Wollte man aber die Behauptung der Kl. in dem Sinne eines zur Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens heranzuziehenden Handelsgebrauchs im engeren Sinne auffassen, so fehlt es an jeder thatsächlichen Grundlage dafür, daß auch für den Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solcher Geschäftsgebrauch angenommen werden müsse. Die gerügte Verletzung des Art. 279 des H. G. B. ist also nicht anzuerkennen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Der B. R. erwägt mit Recht, daß zwar das Schiff des Bekl. auch zur Lagerung des Mais für einen begrenzten Zeitraum habe dienen sollen, daß aber der Vertragsinhalt zunächst und vornehmlich auf die Fortbewegung der Ladung von der Einnahmestelle zur Ausladestelle gerichtet gewesen sei und gerade in der Erlangung dieser Bewegungsmöglichkeit für den Kl. das Motiv gelegen habe, sich auch zur vorübergehenden Lagerung nicht eines festen Speichers, sondern eines Kahnes zu bedienen, daß auch die Herrschaft über den Kahn nicht etwa dem Kl. zeitweilig abgetreten sei, so daß diesem die Bewerkstelligung der Transporthandlungen obgelegen habe, daß, wenn es sich um einen bloßen Sachmiethvertrag gehandelt hätte, ohne Zweifel auch Abreden über die Unterhaltung und Bedienung des Kahnes während der Miethzeit getroffen sein würden und andererseits in diesem Falle die Zusicherung des Kl., den Kahn frei bis zum Löschplatze und zurück zu bugsiren, auffällig sein würde, da dann die Schleppkosten ganz selbstverständlich den Kl. getroffen haben würden, wie denn auch die über den Vertrag errichtete Urkunde (5) act. als Schiffsbefrachtungsschein bezeichnet sei und der Bekl. sich darin „für diese Befrachtung" den in Hamburg üblichen Bedingungen unterworfen habe. Auch das R. G. hat schon in ganz ähnlichen Fällen einen Transportvertrag als dem Willen der Kontrahenten entsprechend angenommen (vergl. Bolze, Praxis, Bd. 7 Nr. 539 und Bd. 14 Nr. 406c) und die Revision hat denn auch in dieser Richtung einen Angriff garnicht erhoben. Wenn das B. G. hiernach mit Recht den Bekl. zum Ersatze des dem Kl. an dem Frachtgute erwachsenen Schadens nach Maßgabe des Art. 395 des H. G. B. für haftbar erachtet, sofern er nicht beweist, daß (worauf allein der Bekl. sich beruft) der Schaden durch höhere Gewalt (vis major) entstanden sei, so verkennt das B. G. auch keineswegs den Umfang und die Tragweite dieser gesetzlichen Vorschrift, insbesondere auch nicht den rechtlichen Begriff der „höheren Gewalt". Vielmehr stehen seine desfallsigen Ausführungen mit der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 14 S. 82 ff. und Bd. 21 S. 13 ff.) völlig im Einklange. I. C. S. i. S. Sprick c. Neugebauer vom 29. September 1894, Nr. 167/94 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

15. Die Rüge, der vorige Richter habe dem Einwande, daß das unter Strafe gestellte Konkurrenzverbot einen übermäßigen und unsittlichen Eingriff in die Freiheit des Bekl. enthalte, zu Unrecht die Beachtung versagt, ist nicht begründet. Im Hinblick auf die in Geschäften verschiedener Art zu verwerthende kaufmännische Thätigkeit des Bekl. sowie im Hinblicke darauf, daß eine Konkurrenz nur innerhalb des nicht unbegrenzten Absatzgebietes der Kl. vorkommen kann, ist es nicht für rechtsirrthümlich zu erachten, wenn der vorige Richter dem Mangel einer räumlichen Beschränkung des Konkurrenzverbotes eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt hat. Auf die weiter von dem Kl. angeregte Frage, ob das Fehlen eines jeden Interesses der Kl. an der Aufrechterhaltung der dem Bekl. auferlegten Beschränkung das Strafgeding unwirksam machen würde, braucht nicht eingegangen zu werden, denn eben durch das Strafgedinge ist das Interesse der Kl. an der Konkurrenzenthaltung in unwiderlegter Weise bekundet. Dagegen ist die weitere Rüge begründet, daß das B. G. der von dem Bekl. vorgebrachten Einrede der Arglist, weil Kl. angeblich durch ungünstige und unwahre Auskunftsertheilung den Eintritt des Bekl. in Geschäfte, welche nicht in Wettbewerb mit dem Geschäfte der Kl. stehen, vereitelt habe, die gebührende Beachtung versagt habe. Es kann nicht verlangt werden, daß die Kl. dem Bekl. ein anderweites Unterkommen gänzlich unmöglich gemacht habe. Ist von ihr eine ungünstige, ihrem besseren Wissen und Meinen zuwiderlaufende Auskunft über den Bekl. ertheilt, welche dessen Unterkommen bei einem nicht in Wettbewerb mit der Kl. stehenden Geschäfte zu vereiteln geeignet war, so hat Kl. selbst dahin ge-

by Google

wirkt, daß der Bekl., indem er die bei einem Konkurrenzgeschäfte sich darbietende Stellung annahm, von dem Verhalten abwich, zu welchem er durch das Strafgedinge angehalten werden sollte. Es würde ein widerspruchsvolles und arglistiges Verfahren sein, wenn Kl. die Strafe einfordert, zu deren Verwirkung sie selbst dem Bekl., welcher bestrebt war, bei einem nicht in Konkurrenz stehenden Geschäfte eine Stellung zu finden, Anlaß gegeben hat. Die Einrede der Arglist muß mithin, wenn die Behauptungen des Bekl. erweisbar sind, für begründet erachtet werden und unmittelbar dem Bekl. zu Statten kommen, ohne daß derselbe auf den Umweg der Geltendmachung des ihm arglistiger Weise zugefügten Schadens zu verweisen wäre. III. C. S. i. S. Pfarre c. Oehmig-Weidlich vom 1. Februar 1895, Nr. 268/94 III.

Zum Gesetz über Urheberrecht vom 11. Juni 1870.

16. Die Bekl. stellt unter Bezugnahme auf die von ihr überreichten Hefte den Hergang bei Aufstellung der Normalbedingungen wie folgt dar: Nachdem die Anregung aus der Mitte des Vereins gegeben worden und er beschlossen habe, derselben Folge zu leisten, sei ein Ausschuß mit Erörterung der Frage beauftragt worden. Dieser habe an die einzelnen Vereine Fragebogen gesandt, die von den Mitgliedern der Vereine ausgefüllt zurückgeschickt worden seien. Der Ausschuß habe nun, vielleicht unter Zuziehung von Mitgliedern, einen Schriftführer mit Sichtung des eingegangenen Materials beauftragt. Die vom Schriftführer gesammelten Ergebnisse seien in der jedesmaligen Hauptversammlung berathen worden. Das Ergebniß dieser Berathungen sei in der von der Versammlung gewünschten Form als öffentliche Aktenstücke der Oeffentlichkeit übergeben worden. Die Richtigkeit dieser Darstellung vorausgesetzt, folgt daraus doch nicht die Anwendbarkeit des § 7c des Gesetzes vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht. Dadurch wird nämlich nur der Nachdruck von Gesetzbüchern, Gesetzen, amtlichen Erlassen, öffentlichen Aktenstücken und Verhandlungen aller Art vom Verbote des Nachdruckes ausgenommen. Diese Ausnahme beruht, wie aus den Worten des Gesetzes und den Motiven dazu hervorgeht, auch in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt ist (vergl. Wächter, Autorrecht S. 54, 55, Daude, Lehrbuch des Urheberrechts S. 23, Köhler, Autorrecht S. 192, Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXV Nr. 20 S. 93) auf dem allgemeinen Interesse, daß die vom Staate oder öffentlichen Gemeinwesen veröffentlichten Akte die gewollte und nothwendige Verbreitung finden, und wird ihnen deshalb ein privatrechtliches Urheberrecht nicht beigelegt. Wesentliche Voraussetzung ist also stets, daß die Schriftstücke von einer zum öffentlichen staatlichen Organismus gehörenden Behörde herrühren und genügt daher nicht, daß sie aus öffentlichen Verhandlungen eines privaten, keine staatliche Einrichtung bildenden Vereines hervorgegangen sind. Da nun der Verband der Deutschen Architekten- und Ingenieurvereine die Eigenschaft einer öffentlichen Anstalt nicht hat, so ist der erste Angriff der Revision, welcher Verletzung des § 7c des Gesetzes vom 11. Juni 1870 rügt, verfehlt. Das Gleiche gilt auch von der Rüge, daß zu Unrecht ein Urheberrecht des genannten Verbandes, das auf den Kl. übertragen werden konnte, anerkannt worden sei. Das B. G. nimmt zwar an, daß der Verband eine Gesellschaft im Sinne des § 13 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 sei, verneint jedoch die Möglichkeit eines Urheberrechts auf Grund dieses § 13, weil es sich nicht um ein unter den § 2 des cit. Gesetzes fallendes Schriftwerk handelt. Das Urheberrecht des Verbandes wird dagegen daraus hergeleitet, daß die Mitglieder der Gesellschaft, welche die Normalbedingungen ausgearbeitet und zusammengestellt haben, nicht für sich schaffen, nicht für sich ein Urheberrecht daran begründen wollten, sondern, daß sie sofort und von Anfang an mit dem Willen handelten, ein Urheberrecht des Vereins zu schaffen. Dieser Hergang wird ohne Rechtsirrthum gerade so beurtheilt, wie wenn das Urheberrecht am vollendeten Werke dem Verbande übertragen worden wäre. Der Verband ist darnach nicht bloßer Besteller, sondern es handelt sich um die gemeinsame Arbeit mehrerer Mitglieder, deren Beiträge sich äußerlich nicht unterscheiden und begrenzen lassen, so daß ein Miteigenthum (Communio) derselben am Werke entstanden wäre, wenn sie nicht von vornherein, anstatt diese communio entstehen zu lassen, das aus ihrer gemeinsamen Schöpfung entspringende Werk zum Eigenthum des Verbandes bestimmt hätten. Vergl. Kohler, Autorrecht S. 201. Weshalb die gemeinsame Bearbeitung des Werkes mit dem Willen ein Urheberrecht des Verbandes daran zu begründen rechtlich der Uebertragung des vollendeten Werkes nicht gleichstehen solle, ist nicht einzusehen. Hatte aber der Verband das Urheberrecht erworben, so konnte er auch das Verlagsrecht auf den Kl. übertragen und erscheint daher dieser gemäß § 28 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und auf Grund des Verlagsvertrages vom 12./17. Dezember 1892 zur Verfolgung des von der Bekl. verübten Nachdruckes berechtigt. I. C. S. i. S. Ernst & Sohn c. Meißner vom 19. Januar 1895, Nr. 315/94 I.

Zum Krankenversicherungsgesetz und Gesetz vom 10. April 1892.

17. Offensichtlich war der Abs. 1 des § 5a des Abänderungsgesetzes vom 10. April 1892 dazu bestimmt, eine gesetzliche Regelung für diejenigen Fälle herbeizuführen, auf die sich das Schreiben des Reichskanzlers vom 8. Oktober 1884 und die im Anschlusse daran von einzelnen Bundesregierungen erlassenen Anweisungen bezogen hatten. Daß die gesetzliche Regelung im Sinne jenes Schreibens und der danach gebildeten Praxis beabsichtigt war, muß von vornherein, soweit nicht das Gegentheil deutlich erhellt, als wahrscheinlich angesehen werden. Allerdings war von manchen Schriftstellern und Behörden der Grundsatz des Schreibens, daß für alle Arbeiter, die von einem Bau- oder einem ähnlichen Gewerbetreibenden zeitweise außerhalb des Sitzes seines Gewerbebetriebes beschäftigt werden, dieser Sitz als Beschäftigungsort gelten solle, für zu weitgehend erachtet und die Ansicht vertreten worden, es sei zu unterscheiden zwischen ständigen und nicht ständigen Arbeitern, zwischen Arbeitern, die vom Sitze des Gewerbebetriebes aus nach außerhalb verschickt werden, und solchen, die schon vor dem Beginn der Arbeit am Arbeitsorte wohnten und nur zu der dort zu verrichtenden Arbeit angenommen worden sind, zwischen einer längeren und einer kürzeren Zeit beanspruchenden Beschäftigung, zwischen umfangreicheren und geringfügigeren Außenarbeiten. Allein keine dieser Unterscheidungen hat im Abänderungsgesetze einen Ausdruck gefunden, vielmehr spricht die Fassung des Abs. 1 des § 5a, mag sie auch nicht besonders glücklich erscheinen, entschieden dafür, daß das Gesetz sich bei dieser Ausnahmebestimmung den

Digi Google

Grundsätzen des Schreibens vom 8. Oktober 1884 durchweg anschließen wollte und angeschlossen hat. Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse in Lichtenberg c. Streubel und Gen. vom 7. Februar 1895, Nr. 355/94 VI.

IV. **Das Gemeine Recht.**

18. Auszugehen war von dem überwiegenden Rechte des Vaters auf die Erziehung der Kinder, welches Vorzugsrecht insbesondere dann hervortritt, wenn durch eine Trennung der Ehegatten die gemeinschaftliche Erziehung durch beide Eltern unmöglich wird. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 18 S. 188, Urtheil des ehemaligen Obertribunals zu Berlin vom 16. April 1874 bei Seuffert, Archiv Bd. 30 Nr. 39; Sarwey, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 31 S. 450.) Nach gerichtlich erkannter Ehescheidung tritt freilich für das Erziehungsrecht die Schuldfrage in den Vordergrund. Die Kinder sollen der Regel nach dem unschuldigen Theile belassen werden, was übrigens auf die Alimentationsverpflichtung des Vaters ohne Einfluß ist. (Vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 8 Nr. 269; Bd. 20 Nr. 42; ferner Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Lübeck vom 26. Juni 1877, Beiblatt zu Nr. 32—35 der Hamburgischen Handelsgerichtszeitung, Jahrgang 11, Nr. 77; Sarwey a. a. O., Bd. 32 S. 5.) Im vorliegenden Falle trifft aber das väterliche Recht des Kl. mit seiner Eigenschaft als nicht schuldiger Theil zusammen. Es würde daher ohne Weiteres nach dem Klageantrage zu erkennen gewesen sein, wenn nicht der Einwand erhoben worden wäre, daß die Kinder bei dem Kl. schlecht aufgehoben sein würden. Nach feststehender Praxis modificirt sich durch die Rücksicht auf das Wohl der Kinder das Erziehungsrecht und kann ausnahmsweise nach richterlichem Ermessen die Erziehung dem schuldigen Theile zugesprochen werden, wenn der andere Theil, wie es in dem gedachten Urtheile des Oberappellationsgericht zu Lübeck heißt, „entweder zu einer ordentlichen Erziehung der Kinder für unfähig zu erachten, oder bei ihm mindestens die Gefahr einer Verwahrlosung der Kinder anzunehmen ist." Dabei bleibt zu beachten, daß das Prozeßgericht nicht schlechthin über die Erziehung der Kinder zu befinden, sondern nur zwischen den gewesenen Eheleuten darüber zu entscheiden hat, wem von beiden die Erziehung zukomme, und daß daher auch erhebliche Bedenken gegen die Erziehung der Kinder bei dem unschuldigen Theile aufgewogen werden können durch die Bedenken, welche gegen die Befähigung des schuldigen Theiles zu einer gehörigen Erziehung der Kinder sprechen. Trifft die Gefahr einer mangelhaften Erziehung der Kinder auch bei dem schuldigen Theile zu, so kann daraus, daß das Wohl der Kinder bei dem unschuldigen Theile gefährdet sein würde, ein Recht des schuldigen Theiles auf die Erziehung der Kinder nicht gefolgert werden, und bleibt es alsdann bei der Regel, daß die Erziehung dem unschuldigen Theile zuzusprechen ist. VI. C. S. i. S. Heerkommer c. Heerkommer vom 28. Januar 1895, Nr. 294/94 VI.

19. Nach den Feststellungen liegt nicht der Fall des gewöhnlichen Scherzes vor, bei welchem der Erklärende mit Abgabe der scheinbaren rechtsgeschäftlichen Erklärungen nur einen Scherz bezweckt, vielmehr ist der Fall der Mentalreservation, des geheimen Vorbehaltes, das Erklärte nicht zu wollen, gegeben. Es ist außer Streit, daß ein geheimer Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, ohne Wirkung zu bleiben hat. Der vorige Richter will diese Regel auf „eigentliche Verkehrsgeschäfte", zu denen Wetten nicht zu zählen seien, beschränken. Diese Beschränkung ist rechtsirrthümlich. Die Citate des angefochtenen Urtheiles (Dernburg, Pandekten Bd. I § 99 und das wohl auf Regelsberger, Vorverhandlungen S. 18 zu beziehende Citat) betreffen den Fall der Mentalreservation nicht. Inwieweit überhaupt Ausnahmen, z. B. bei letztwilligen Verfügungen, vorkommen können, kann dahin gestellt bleiben; jedenfalls besteht für den vorliegenden Fall keine Ausnahme. III. C. S. i. S. Lampe c. Mertens vom 8. Februar 1895, Nr. 275/94 III.

20. Im Hinblick auf die Erwägungen des B. G. ist hervorzuheben, daß bloße Schwierigkeiten der Erfüllung der Unmöglichkeit nicht gleichstehen, selbst wenn sie größer sein sollten, als bei Uebernahme der Verpflichtung vorausgesetzt wurde L. 137, 54 D. de V. O. (45, 1). Dernburg, Pandekten Bd. II § 16. I. C. S. i. S. Schultz c. Schmilinski vom 6. Februar 1895, Nr. 372/94 I.

21. Das B. G. geht davon aus, daß ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten mit der Rechtswirkung, daß der Dritte hieraus ohne nachträgliche Acceptation seinerseits unmittelbar einen Anspruch auf die in dem Vertrage versprochene Leistung gegen den Promittenten erlange, geschlossen werden könne. Dies entspricht in der That der heutigen gemeinrechtlichen Rechtsanschauung. Es kommt eben auf die Feststellung der Intention der Kontrahenten an, daß sie einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten mit solcher Rechtswirkung abschließen wollten, und prinzipiell kann nicht einmal die Mittheilung von dem Vertrage an den Dritten als ein absolut wesentliches Erforderniß für den Erwerb des Rechtes des Dritten angesehen werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 190, vergl. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Lesung §§ 412 ff., II. Lesung § 280.) VI. C. S. i. S. Sillem c. Sillem vom 7. Februar 1895, Nr. 314/94 VI.

22. Nach Römischen Rechte haftet das Pfand dem Hypothekar für die Auslagen, die er zur Beseitigung des dem dritten Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Retentionsrechts hat machen müssen. Kann nun nach Lippischem Rechte der Hypothekar von ihm erstattete Verwendungen des dritten Besitzers im Subhastationsverfahren nicht geltend machen, so würde die fernere Zulassung des Retentionsrechts des dritten Besitzers das hypothekarische Recht wesentlich verkümmern, vielfach werthlos machen. Die Ausschließung des Retentionsrechts ist daher eine nothwendige Folge jener Rechtsgrundsätze der Lippischen Subhastationsgesetze. III. C. S. i. S. Jordan c. Nordsehler Sparkasse vom 5. Februar 1895, Nr. 286/94 III.

23. Der Bekl. hat dem Kl. in Bezug auf die Vermögensverhältnisse des W. eine Angabe gemacht, von deren Richtigkeit er unmöglich überzeugt sein konnte. Es handelt aber auch derjenige arglistig, der Unwahres als wahr und als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein, auch wenn ihm nicht gerade die Unwahrheit bekannt ist (s. das von der Revision angeführte Urtheil des I. C. S. vom 19. Oktober 1892 i. S. der Aktiengesellschaft Deutsche Unionsbank zu Mannheim gegen L. von Steiger & Co. zu Frankfurt a. M. Rep. I. 206/92). Weiter aber hat der Bekl. bei der Angabe, daß die Firma N. schon seit Anfang mit W. (als selbständigem Einzelkaufmann) in Verbindung stehe

Digitized by Google

und daß derselbe bis dato immer pünktlich regulirt habe, verschwiegen, daß jene geschäftliche Verbindung erst seit dem August 1890, also wenige Monate, bestehe und ebenso hat der Bekl. bei Ertheilung seiner Auskunft überhaupt unerwähnt gelassen, daß er der Schwager des W. sei. Beide Punkte waren offenbar erheblich für den Kl., der bei Kenntniß derselben den Mittheilungen des Bekl. schwerlich irgend welche Bedeutung beigelegt haben würde. Auch die Unterdrückung dieser Thatsachen, welche für die Würdigung der ganzen Auskunft von Erheblichkeit und deshalb nach Treu und Glauben dem Anfragenden mitzutheilen waren, enthielt eine widerrechtliche Täuschung des Kl. Entsch. des R. G. Bd. 23. S. 137. III. C. S. i. S. Koch c Scheidl vom 1. Februar 1895, Nr. 291/94 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

24. Ein Entschädigungsanspruch aus den §§ 74, 75 der Einleitung zum A. L. R. steht demjenigen zu, der durch Anordnungen der Behörden genöthigt wird, seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern. Von einer derartigen Aufopferung kann da nicht die Rede sein, wo die Anordnung der Behörde auf einer gesetzlichen Einschränkung des Eigenthums, namentlich auf den durch die §§ 36 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 8 den Eigenthümern städtischer Gebäude auferlegten Eigenthumsbeschränkungen beruht. In dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urtheile des R. G. vom 14. Juni 1890 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 881) ist dies mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, ebenso wie bereits früher in mehrfachen Entscheidungen des Preußischen Obertribunals, näher dargelegt worden. Zweifellos wäre danach den Kl. der Entschädigungsanspruch aus § 75 der Einleitung zu versagen, wenn die in den §§ 39—56 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 bezeichneten Voraussetzungen für den Abbruch der Scheune vorgelegen hätten. Denn alsdann würden die Kl. besondere Rechte und Vortheile nicht aufgeopfert, vielmehr den erlittenen Schaden lediglich der gesetzlichen Einschränkung ihres Eigenthums zuzuschreiben haben. Es könnte sich also nur fragen, ob der § 75 der Einleitung hier deshalb Anwendung finden darf, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abbruch der Scheune nicht gegeben waren, der Abbruch mithin sich als eine ungerechtfertigte Maßregel des Polizei-Präsidiums darstellt. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Denn nur auf Eingriffe in Privatrechte zum Wohle des gemeinen Wesens bezieht sich der § 75 a. a. O. Zwar liegen solche Eingriffe, wie das R. G. in seinem Urtheile vom 8. Mai 1890 (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 265) ausgeführt hat, nicht blos dann vor, wenn eine Kollision zwischen den Privatrechten Einzelner und deren Pflichten zur Beförderung des allgemeinen Wohles in Wirklichkeit bestanden hat, vielmehr unter Umständen schon dann, wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kollision, wie sie der § 74 der Einleitung voraussetzt, unrichtiger Weise als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme die Aufopferung besonderer Rechte und Vortheile zum Wohle des gemeinen Wesens angeordnet haben. Anders gestaltet sich aber die Sachlage im gegenwärtigen Falle. Nach den Feststellungen der Vorinstanz und dem eigenen Vortrage der Kl. hatte die Anordnung des Abbruches nicht darin ihren Grund, daß das Polizei-Präsidium einen Widerspruch zwischen den Rechten oder Vortheilen der Kl. und den Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles zu erkennen meinte, sondern nur darin, daß das Polizei-Präsidium irrthümlicher Weise die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 39—56 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 für den Abbruch der Scheune als gegeben ansah, daß es also eine aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigenthums folgende Verpflichtung der Kl., nicht eine Aufopferung ihrer besonderen Rechte und Vortheile erzwingen zu dürfen glaubte. Ein derartiger Irrthum kann einen Entschädigungsanspruch gegen diejenigen begründen, die ihn verschuldet haben, aber niemals auf Grund des § 75 der Einleitung gegen den Staat oder die Gemeinde, in deren Interesse das Polizei-Präsidium weder gehandelt hat noch hat handeln wollen. Der entgegengesetzten Ansicht der Rkl. steht das obengedachte Urtheil des R. G. vom 14. Juni 1890 nicht zur Seite. Dort ist allerdings — anscheinend in Anknüpfung an die Begründung des damaligen B. U. — unter der Voraussetzung, daß der Abbruch des Gebäudes nicht gerechtfertigt gewesen wäre, bemerkt, es werde solchenfalls der Eigenthümer genöthigt, seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern, und er müsse nach § 75 der Einleitung und nach §§ 29—31 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. für den erlittenen Verlust vollständig schadlos gehalten werden. Es wird jedoch demnächst als „keineswegs zweifellos" bezeichnet, „ob in einem Falle, wo nach dem Vorstehenden dem Eigenthümer volle Entschädigung gewährt werden muß, diese Entschädigung von demjenigen zu leisten ist, in dessen Interesse der Zwang geübt worden, oder ob nur der Beamte, welcher in versehentlicher Verkennung seiner Pflicht den Zwang in unzulässiger Weise ausgedehnt hat, haftbar gemacht werden kann." Eine Entscheidung über die hier streitige Frage ist somit damals nicht getroffen worden. VI. C. S. i. S. Paulisch u. Gen. c. Stadt Breslau vom 24. Januar 1895, Nr. 296/94 VI.

25. Wie das B. G. dadurch, daß es an seiner früheren Auslegung festgehalten, den § 528 der C. P. O. verletzt haben könnte, ist nicht einzusehen. Das R. G. konnte und wollte keineswegs dem B. G. eine andere als die von ihm gefundene Auslegung aufzwingen. Es hat lediglich, um darzuthun, daß sich die vom B. G. beliebte Auslegung nicht von selbst, nicht ohne besondere Rechtfertigung, ergebe, eine andere Auslegung als möglich und auch einen verständigen Sinn ergebend hingestellt. Dadurch wurde aber das B. G. nicht verhindert, bei seiner Auslegung zu verbleiben, sofern diese durch Gründe unterstützt wurde, die weder einen rechtlichen noch einen logischen Fehler erkennen lassen. Daß die Begründung der Auslegung einen solchen Fehler enthalte, hat der Bekl. durch seine Angriffe nicht dargethan. Wenn das B. G. in erster Linie den Sprachgebrauch, d. h. die gewöhnliche Bedeutung der Worte entscheiden läßt, so folgt es der Bestimmung des § 65 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. Der Bekl. irrt, indem er meint, der Sprachgebrauch entscheide nach Ansicht des R. G. nichts zu Gunsten des Kl., weil das R. G. eine andere Auslegung für möglich erklärt habe. Denn auch wenn der gewöhnliche Sprachgebrauch zu Grunde gelegt wird, ist keineswegs ausgeschlossen, daß eine Vertragsbestimmung einen mehrfachen, auch verständigen, Sinn haben kann. Die von dem B. G. aus der Bestimmung „das Kapital soll vor Ablauf von drei Jahren nicht gekündigt werden, wenn die Zinsen pünktlich gezahlt werden" gezogene Schlußfolgerung „wenn die Zinsen nicht pünktlich gezahlt werden, soll die Kündigung nicht ausgeschlossen sein" ergiebt sich einfach aus der Umsetzung der Negation. Der für seine Auslegung vom B. G. angeführte Grund, daß der Zusatz „wenn die Zinsen nicht pünktlich gezahlt werden, so solle innerhalb der vereinbarten Kündigungsfrist gekündigt werden können", überflüssig und zwecklos sein würde, wenn angenommen werde, daß im Falle der nicht pünktlichen Zinsenzahlung die sofortige Fälligkeit bestehen bleiben solle, kann nicht für unzutreffend erachtet werden. Indem das B. G. weiter folgert, daß mit der Festsetzung der Kündigungsbefugniß eine Abänderung des Eintritts der sofortigen Fälligkeit beabsichtigt sein müsse, entspricht es der Bestimmung des § 74 Thl. I Tit. 4 des A. L. R., nach welcher jede Willenserklärung im zweifelhaften Falle so zu deuten ist, daß sie nicht ohne alle Wirkung bleibe. Von einer Verletzung des § 265 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann nicht die Rede sein, da hier nicht eine Punktation in Frage steht, der ein förmlicher Vertrag nachgefolgt ist, es sich vielmehr um zwei förmliche Verträge handelt, deren früherer durch den späteren abgeändert ist. Auch die Berufung auf den § 266 l. c. ist unzutreffend, da diese Bestimmung erst dann eintritt, wenn ein Vertrag nach den Regeln der §§ 252 folg. Thl. I Tit. 5 und der §§ 65—74 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. nicht erklärt werden kann, das B. G. aber unter Anwendung der Regel des § 65 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. schon zur

Erklärung des Vertrages gelangt ist. Endlich versagt die Vorschrift des § 451 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welche überdies für den nicht vorliegenden Fall der Novation gegeben ist, dann, wenn eine neue Verbindlichkeit ausdrücklich an die Stelle der vorigen gesetzt ist (§ 454 l. c.). Und dieses nimmt das B. G. an. V. C. S. i. S. Zschäge c. Köster vom 23. Januar 1895, Nr. 270/94 V.

26. In vielfachen Entscheidungen hat das R. G. dargelegt, daß im Gebiete des A. L. R. eine Korporation für außervertragliche Versehen verantwortlich ist, welche ein zur Vertretung der Korporation im Rechtsverkehre gesetzlich berufenes Organ, ein sogen. Willensorgan, bei der Vertretung der Korporation in deren Angelegenheiten innerhalb eines Amtskreises begangen hat. Vergl. insbesondere Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 348, Bd. 22 S. 259 [illegible] Bd. 31 S. 246; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1041; Juristische Wochenschrift 1889 S. 329 Nr. 15, 1892 S. 300 Nr. 26, S. 320 Nr. 40. Vergl. auch Entwurf eines B. G. B. 2. Lesung §§ 30, 77. Auf diese Urtheile beruft sich indessen die Revision mit Unrecht. Mag auch die Breslauer Stadt-Baudeputation unter Umständen gemäß § 59 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 als Willensorgan der Bekl. im Sinne der obengedachten Entscheidungen anzusehen sein, so ist sie doch keinesfalls bei der hier in Betracht kommenden Thätigkeit in der Eigenschaft einer Vertreterin oder eines Willensorgans der Bekl. aufgetreten. Die Polizeibehörde zu Breslau hat, wie sich aus dem Vortrage der Kl. ergiebt, behufs Erfüllung der ihr nach § 10 des A. L. R. Thl. II Tit. 17 obliegenden Verpflichtungen die Stadt-Baudeputation um eine Begutachtung des baulichen Zustandes der Scheune der Kl. ersucht. Wenn die Stadt-Baudeputation den an sie gerichteten Ersuchen Folge leistete, so that sie dies nicht als Verwalterin oder Beaufsichtigerin des städtischen Vermögens, auch nicht als Vertreterin der Bekl. in deren Angelegenheiten, sondern in ihrer Eigenschaft als baufachverständiges Kollegium in derselben Weise, wie ein sonstiger Sachverständiger sein Gutachten hätte abgeben können. Für Versehen, die sie bei solcher Begutachtung begangen haben möchte, kann die Bekl. nicht verantwortlich gemacht werden. Vielmehr gilt hier der in dem Urtheile des R. G. vom 5. Mai 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 249) aufgestellte Grundsatz, wonach eine juristische Person nicht ohne weiteres haftet „für Verschulden von Angestellten und Bediensteten, welche nicht ihre Willensorgane sind, und ebensowenig für solche schuldhafte Handlungen und Unterlassungen wirklicher Vertreter, welche sich nicht auf die ihnen zustehende Verwaltung des Vermögens der juristischen Person beziehen." (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 335 ff.) Eine andere Beurtheilung könnte, wie schon der I. R. zutreffend ausgeführt hat, auch dann nicht eintreten, wenn der Stadt-Baudeputation vom Magistrate der Bekl. der allgemeine Auftrag zur Erstattung von Gutachten an das Polizei-Präsidium ertheilt gewesen wäre. Denn auch für diesen Fall hätte die Deputation ihre Gutachten nicht als Vertreterin oder Willensorgan der Bekl., sondern nur als Beauftragte abgegeben, und danach würde eine Haftbarkeit der Bekl. nur unter den in den §§ 50—53 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 bezeichneten Voraussetzungen eintreten können. VI. C. S. i. S. Paulisch u. Gen. c. Stadt Breslau vom 24. Januar 1895, Nr. 296/94 VI.

27. Die Revision rügt Verletzung des § 93 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Sie macht geltend, der Kl. habe dadurch, daß er den Kaufgegenstand nach Hamburg gesandt habe, seinerseits an diesem Orte erfüllt, und folgert hieraus, daß auch die Gegenleistung, und zwar in vollem Umfange, hier in Empfang genommen werden müsse. Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden. Der erwähnte § 93 korrespondirt mit dem § 221 desselben Titels, wonach der Käufer, wenn nicht ein Anderes im Vertrage verabredet worden, das Kaufgeld gegen Empfang der Sache sofort zu erlegen schuldig ist. Daraus ergiebt sich als Regel, daß der Käufer das Kaufgeld da zu zahlen hat, wo ihm die Sache übergeben wird. Aber diese im § 93 zum Ausdruck gekommene Regel steht, wie auch aus dem § 94 klar hervorgeht, unter dem allgemeinen Rechtssatze, daß in erster Reihe über die Bestimmung des Erfüllungsortes der im Vertrage enthaltene Wille der Parteien entscheidet. Der Bekl. behauptet nun zwar, daß F. der Abrede gemäß den verkauften Fundus nach Hamburg geschickt habe, und glaubt hieraus folgern zu können, daß Hamburg vertragsmäßig als Erfüllungsort bestimmt sei. Diese Ansicht ist aber nicht richtig; die Revision übersieht dabei die Bestimmungen der §§ 128 und 129 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., wonach die Uebergabe beweglicher Sachen unter Abwesenden vollzogen ist, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder auf die Post gegeben oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden, vorausgesetzt, daß die Uebermachung entweder nach Anweisung des Käufers geschehen ist, oder dieser die Art der Uebersendung dem Gutbefinden des Verkäufers überlassen hat. Hiernach hat der Verkäufer, indem er dem Auftrage des Bekl. nachkam, gerade in Halle erfüllt, und bei Anwendung des § 93 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. gelangt man dann dahin, daß auch das Kaufgeld hier zu bezahlen ist. Aber hiervon abgesehen, läßt die Revision die unbestrittene Thatsache außer Acht, daß der streitige Kaufgeldrest dem Käufer kreditirt und durch Ausstellung des Schuldscheins vom 13. Dezember 1892 besonders verbrieft ist. Dadurch ist nun zwar die rechtliche Natur der Schuld nicht geändert worden; namentlich hat sie nicht den Charakter eines Darlehns angenommen, das am Wohnsitze des Gläubigers, den dieser zur Zeit des geschlossenen Vertrages hatte, zu bezahlen ist (§§ 8 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R.). Indessen ergiebt die Kreditirung klar, daß die Betheiligten bei Errichtung des Vertrages den Willen hatten, die Zahlung des Restkaufgeldes von der Gegenleistung unabhängig zu machen, und nichts spricht dafür, daß sie dabei nur auf die Zeit, nicht aber auch auf den Ort der Zahlung Rücksicht genommen haben sollten. Muß man aber den verbrieften Theil des Kaufgeldes als eine selbstständige, von der Gegenleistung in gewissem Sinne unabhängige Schuld auffassen, so unterliegt dieser Theil der Schuld der Regel des § 248 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. und ist da zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz hatte. V. C. S. i. S. Kampehl-Hünke c. Friedrich vom 30. Januar 1895, Nr. 282/94 V.

28. Des Eides bedurfte es nur, wenn die Klage, wie von beiden Vorinstanzen geschehen ist, lediglich aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistungspflicht für eine der in den §§ 175, 183 Thl. I, Tit. 11 des A. L. R. bezeichneten Gutslasten geprüft wurde. Es bedurfte des Eides also einerseits dann nicht, wenn die Annahme des Gerichts I. J. richtig war, daß die Rentenbank-Renten nicht zu diesen Lasten, sondern zu den nach § 184 daselbst vom Verkäufer allemal (außer dem Falle ausdrücklicher Uebernahme) zu vertretenden „Privatschulden und Verbindlichkeiten" zu rechnen sei, denn die Klage auf Vertretung dieser letzteren Gutsbelastungen ist, wie beide Vorinstanzen mit Recht und in Uebereinstimmung mit konstanter Rechtsprechung annehmen, nicht die an die kurze Verjährungsfrist des § 344 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gebundene Gewährleistungsklage. Es bedurfte des Eides aber auch andrerseits dann nicht, wenn, wie die Revision des Kl. geltend macht, die Klage aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der schuldhaften Verletzung einer Vertragspflicht (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 320) für begründet erachtet werden mußte. Das Letztere ist der Fall, und daraus ergiebt sich, daß die Revision des Kl. begründet, die Anschlußrevision des Bekl. unbegründet ist, — und zwar dieses auch dann, wenn mit dem B. G. die Rentenbankrenten zu den im § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bezeichneten Lasten und Abgaben zu rechnen sind. Einer Entscheidung der nach dieser Richtung unter den erkennenden Gerichten I. und II. J. bestehenden Meinungsverschiedenheit bedarf es deshalb an dieser Stelle nicht. Die der kurzen Verjährung der §§ 343, 344 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. unterliegende Gewährleistungsklage ist nur diejenige, welche dem Uebernehmer einer Sache „wegen natürlicher Fehler" oder „wegen solcher Mängel, welche äußere

Eigenschaften, Befugnisse und Lasten" der Sache betreffen, d. h. welche ihm lediglich wegen des Vorhandenseins von solchen Mängeln zusteht, nicht aber die Entschädigungsklage wegen einer von dem Gegner zu vertretenden schuldhaften Verletzung von Vertragspflichten (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 205). Eine Verletzung der Vertragspflichten kann sowohl bei der Erfüllung des Vertrages begangen werden, als beim Abschluß des Vertrages (culpa in contrahendo) und eine Verletzung der letzteren Art fällt dem Bekl. zur Last. Im § 3 des Kaufvertrages hat der Bekl. versichert, daß andere als die angegebenen Lasten auf dem Gute nicht existiren. Er hat aber, wie das B. G. feststellt, die Belastung des Gutes mit den Rentenbankrenten dem Kl. nicht mitgetheilt. Daß er sie gekannt hat, folgt schon aus seiner eigenen unerwiesenen Behauptung, er habe sie dem Kl. angezeigt, und dem entspricht auch die Feststellung des B. G., daß er sie verschwiegen habe. Ob das, doloser Weise (in der Absicht, den Kl. zu schädigen) geschehen sei, was das B. G. nicht für dargethan ansieht, kann auf sich beruhen; es genügt, daß das Verschweigen der Last ein mindestens mäßiges Versehen deshalb darstellt, weil der Bekl. bei einiger Aufmerksamkeit sich sagen mußte, daß eine Gutsbelastung zum Kapitalswerthe von mehr als 5000 Mark für den Vertragsentschluß des Kl., mindestens für die Preisbestimmung von erheblichem Einflusse sein mußte. Durch die vom B. G. unterstellte Möglichkeit, daß der Bekl. geglaubt habe, der Kl. müsse die Rentenpflicht als „gemeine Last" (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 175) auch ohne ausdrückliche Erwähnung übernehmen, wird die Fahrlässigkeit des Bekl. nicht ausgeschlossen. Denn, abgesehen davon, daß der Bekl. zu beweisen haben würde, daß ihm bei dem Unterlassen der Anzeige ein Versehen nicht zur Last falle (Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 172), und daß ein bloßer Rechtsirrthum des Bekl. als genügende Entschuldigung nicht anzusehen wäre, würde auch die Meinung, daß der Kl. die Last, weil unter die gemeinen Lasten des § 175 a. a. O. fallend, ohne Gewährleistungsanspruch übernehmen müsse, den Bekl. von der Verpflichtung, die ihm bekannte Last anzuzeigen, nicht befreit haben. Es handelt sich hier nicht um die, im § 183 a. a. O. für gewisse Kategorien von Lasten vorgeschriebenen Anzeige, welche der Verkäufer im eigenen Interesse zu machen hat, um sich von der Gewährleistungspflicht für diese Lasten zu befreien, für welche er gewährleistungspflichtig bleibt, wenn er die Anzeige unterläßt, gleichviel, ob wissentlich, oder weil ihm selbst die Last unbekannt war. Es handelt sich vielmehr um die im Interesse des Käufers durch Treue und Glauben gebotene Pflicht des Verkäufers das anzuzeigen, was für den Vertragsentschluß des Käufers erheblich sein muß. Diese Pflicht wird durch die Kenntniß des Verkäufers von derartigen Umständen (und durch seine Einsicht in deren Erheblichkeit) begründet; sie besteht für diejenigen Mängel der Sache, durch deren Unkenntniß der Käufer geschädigt wird, und eine Schädigung des Käufers tritt gerade dann ein, wenn er durch den Erwerb der Sache eine ihm unbekannt gebliebene, deshalb bei dem Kaufe nicht berücksichtigte Last solcher Art übernimmt, von der er sich durch die Gewährleistungsklage nicht würde befreien können. Gerade das Verschweigen einer solchen Last ist deshalb eine Vertragspflichtverletzung und berechtigt zur Entschädigung. Es giebt freilich Lasten dieser, unter § 175 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. fallenden Kategorie, deren Bestehen so selbstverständlich ist, daß ihr Bestehen als jedem Käufer bekannt vorausgesetzt werden darf, z. B. die allgemeinen Steuern, und aus diesem Grunde wird es einem Verkäufer nicht als Versehen anzurechnen sein, wenn er eine derartige Last nicht besonders erwähnt. Aber selbst hinsichtlich dieser Lasten würde der Verkäufer sich durch eine wissentlich unrichtige Angabe verantwortlich machen können, und jedenfalls mußte der Bekl. sich bei einiger Aufmerksamkeit sagen, daß er das Bestehen einer Rentenpflicht, zumal in bestimmter Höhe, als selbstverständlich für den Kl. selbst dann nicht voraussetzen dürfe, wenn dieselbe rechtlich unter den Begriff der „gemeinen Lasten" zu bringen sei. Der § 48 Tit. 1 der Hypothekenordnung, auf den hinsichtlich des Begriffes der „gemeinen Lasten" zurückzugehen ist, überläßt es dem Käufer, sich darnach besonders zu erkundigen. Eine Erkundigung des Kl. an geeigneter Stelle liegt darin, daß er sich die Gutslasten vom Bekl. hat angeben lassen; dadurch wurde dieser noch besonders auf seine Pflicht, die ihm bekannten Lasten anzuzeigen, aufmerksam gemacht, und um so zweifelloser wurde es dadurch zur Fahrlässigkeit, daß er die Rentenpflicht verschwieg. Andererseits war der Kl. berechtigt, der bestimmten Angabe des Bekl., daß andere als die angegebenen Lasten nicht beständen, Glauben zu schenken; ihn trifft daher keine das Verschulden des Bekl. aufwiegende Fahrlässigkeit, wenn er weitere Erkundigungen z. B. durch eigene Einsicht des Grundbuchs, unterlassen hat. V. C. S. i. S. v. Körber c. Nordt vom 2. Januar 1895, Nr. 274/94 V.

29. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß Kl. Zahlung nur fordern könne, wenn das Werk bedungener Maßen fertig geliefert und vom Besteller übernommen worden sei (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 932). Letzteres sei nicht geschehen, und einen Nachweis, daß die Maschine perfekt funktionire, habe die Kl. durch Heranziehung von Sachverständigen bei der Ablieferung gemäß §§ 943 fg. a. a. O. nicht erbracht. Auf die von der Bekl. angerufenen Vorgänge vom 3. September und 12. Dezember 1891 sei kein Gewicht zu legen. Wenn die Bekl. damals, als die Klage bereits erhoben und bezw. das erstinstanzliche Urtheil gefällt war, sich wirklich geweigert hätte, der Kl. die Presse vorzuzeigen, und an dieser etwas (zur Beseitigung der gerügten Mängel) vornehmen zu lassen, so sei ihr das nicht zu verargen. Bei den nicht übereinstimmenden Aussagen der Zeugen sei auch nicht einmal mit Sicherheit anzunehmen, daß D. an dem letzterwähnten Tage das Verlangen ausgesprochen habe, die Presse in Augenschein zu nehmen. Will das B. G. sagen, daß die Kl. bei entfallender Uebernahme des Werks einen Anspruch auf Zahlung des Preises nur erheben könne, wenn sie das im § 943 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. geordnete Verfahren einer außergerichtlichen Zuziehung von Sachverständigen zuvor innegehalten hätte, so verletzt sie damit das Gesetz. Denn der § 943 giebt zwar den Parteien das Recht, legt ihnen aber nicht die Pflicht auf, Besichtigung durch Sachverständige vorzunehmen. Nach § 948 ibid. steht auch dem Werkmeister frei, über die von dem Besteller behauptete Untüchtigkeit des Werks auf richterliche Untersuchung und Entscheidung anzutragen. Nun hat allerdings die Bekl. das Recht Zahlung des Preises so lange zu weigern, als Kl. die etwa noch vorhandenen Mängel, soweit solche den ordnungsmäßigen Gebrauch der Maschine beeinträchtigen, nicht beseitigt hat. Aber es ist wiederum rechtsirrig, wenn das B. G. meint, daß Kl. nicht auch noch im Laufe dieses Prozesses jene Mängel mit dem Erfolg hätte beseitigen dürfen, daß Bekl. zur Zahlung des bedungenen Preises zu verurtheilen wäre. Wenn eine verzögerliche Einrede zur Zeit des Urtheils der II. J. beseitigt ist, so darf der Richter nicht mehr die Klage abweisen, weil sie zur Zeit der Erhebung der Klage begründet gewesen sei. Dies kann nur einen Einfluß auf die Kostenfrage ausüben. Anders würde ja die Sache liegen, wenn die Einrede der Bekl. keine blos dilatorische geblieben wäre, etwa weil sie zu der Zeit, als die Kl. nach ihrer Behauptung repariren wollte, kein Interesse an der Reparatur mehr gehabt hätte und deswegen zum Rücktritt vom Vertrage befugt wäre. Der B. R. hätte sich also der Erörterung und Entscheidung der Frage nicht entziehen dürfen, ob die gelieferte Hebelpresse der Bestellung entsprach, ob die gerügten Mängel zu beseitigen waren, Kl. zu deren Beseitigung bereit gewesen ist und nur durch die Bekl. daran gehindert wurde. Eine andere Ansicht hat auch das R. G. in der von der Rbkl. angerufenen Entsch. I 437/92 vom 1. März 1893 nicht ausgesprochen. Dort wurde die Klage abgewiesen, weil die Kl. sich geweigert hatte, die Maschine bei der Bekl. in Betrieb zu setzen, und die dort bei der ersten Handhabung derselben hervorgetretenen Mängel zu beseitigen. Der damals von der Kl. angetretene Beweis, daß die Maschine präcis gearbeitet habe, wurde nur um deswillen abgelehnt, weil die Kl. selbst zugegeben hatte, daß die Maschine bei der Bekl. nicht ordnungsmäßig funktionirt habe.

Wenn aber endlich das B. G. ausspricht, es sei nicht mit Sicherheit anzunehmen, daß D. der Bekl. gegenüber das Verlangen ausgesprochen habe, die Presse in Augenschein zu nehmen, so ist das keine abschließende Beweiswürdigung, wie sie dem Richter nach § 259 der C. P. O. obliegt. Wäre das B. G. unter richtiger Anwendung der materiellen Rechtsnormen auf Grund der erhobenen Beweise, nicht zu einer festen Ueberzeugung gelangt, ob die Behauptung der Kl. für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, so wäre zu erwägen gewesen, ob nicht gemäß § 437 der C. P. O. angezeigt gewesen wäre, auf einen richterlichen Eid zu erkennen. Es lag aber auch nahe, die Parteien in der mündlichen Verhandlung darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn es sich auch jetzt noch für die Bekl. um die dilatorische Funktion der Einrede des nicht erfüllten Vertrags handelte, Kl. immer noch diejenige Reparatur vornehmen könne, durch welche die Maschine, wenn sie es bis dahin nicht gewesen sein sollte, betriebsfähig im Sinne des Bestellungsvertrages gemacht werden könne, und daß der Bekl. nicht das Recht zustehe, der Kl. den Zutritt zu derselben zu diesem Zweck zu verwehren. I. C. S. i. S. Dopp c. Wallmann vom 23. Januar 1895, Nr. 344/94 I.

30. Ist der Bekl. von seiner Schuld an den Kl. nicht befreit, hat der Kl. vielmehr neben ihm nur einen neuen Schuldner aus den Darlehnen erhalten, so kann von Anwendung der §§ 264 ff., 283 ff., 290 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., auf der das erste Urtheil beruht, nicht die Rede sein. Sie setzen voraus, daß der anweisende Schuldner seinen eigenen Schuldner dem Gläubiger überweist und ihm in seiner Forderung ein Befriedigungsmittel verschafft. In solchem Falle rechtfertigt es sich, den Gläubiger, auch wenn sein Schuldner nicht hat befreit werden sollen, zunächst auf dies Befriedigungsmittel zu verweisen. Dieser Fall liegt aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor. I. C. S. i. S. Neubauer c. Fittkau vom 9. Februar 1895, Nr. 378/95 I.

31. Die Klage ist abgewiesen worden, weil als erwiesen angesehen worden ist, daß die von der Polizei festgestellte Gebrauchsuntüchtigkeit der beiden gemietheten Zimmer nicht in Fehlern des Gebäudes oder des Grundstücks, sondern in der Art der Behandlung der Räume durch den Kl. selbst ihre Ursache gehabt habe. Der B. R. spricht aus, daß die Gebrauchsuntüchtigkeit ohne Verschulden des Kl. nicht entstanden sein könne, wenngleich dahingestellt bleiben müsse, was für Handlungen oder Unterlassungen der Miethbewohner die von der Polizei wahrgenommenen Uebelstände hervorgerufen hätten. Daß diese Feststellung eines Verschuldens des Kl. nicht ausreiche, kann der Revision nicht zugegeben werden. Es läßt sich nicht bestreiten, daß es Fälle geben kann, in denen ein Zustand sich zur vollen Ueberzeugung auf die Thätigkeit einer bestimmten Person zurückführen läßt, auch ohne daß ihr nachgewiesen werden kann, wie diese Thätigkeit im Einzelnen beschaffen gewesen sei. Dahin gehört auch der vorliegende Fall, wo für erwiesen erachtet worden ist, daß die Feuchtigkeit in den Wohnräumen des Kl. während des Miethsbesitzes desselben und unter Umständen, unter denen sie unbeobachtet bewirkt werden konnte, hervorgerufen sein müsse. V. C. S. i. S. Müller c. Brix vom 9. Februar 1895, Nr. 403/94 V.

32. Kl. bleibt dabei, daß in Folge der Bebauung der berechtigten Grundstücke die Benutzung derselben als Gärten völlig aufgehört habe, dieselben vielmehr zu ganz neuen Anlagen umgeschaffen seien und daher nach §§ 8, 71 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. das Wegerecht untergegangen sei. Der B. R. nimmt eine solche Neuanlage nur für den bebauten Theil an, giebt zwar zu, daß solche auch für den übrigen Theil angenommen werden müsse, wenn derselbe, wie Kl. behauptet, in Hofräume und Bleichplätze umgewandelt wäre, sieht aber von Erhebung des über Art und Umfang der Benutzung der Grundstücke beiderseits angetretenen Beweises ab, weil „unter keinen Umständen der Antrag der Kl. in vollem Umfange gerechtfertigt gewesen sein würde. Denn dieser Antrag — fährt er fort — verlangt Absprechung des Wegerechts für die Bekl. schlechthin, während dieselben doch immerhin, auch wenn die Grundstücke ganz zu neuen Anlagen umgewandelt wären, insofern wegeberechtigt blieben, als sie durch nichts behindert seien, die neuen Anlagen wieder in Gärten umzuschaffen und dann den Weg wieder als Kulturweg zur Bewirthschaftung der Gärten benutzen dürften." Diese Begründung trägt die getroffene Entscheidung nur in ihrem negativen Theile, daß nämlich dem Klageantrage nicht voll entsprochen wird, nicht aber in der positiven Formulirung der Beschränkung, unter der die Bekl. zur Benutzung des streitigen Weges ferner befugt sein sollen. Dienten die früheren Gärten der Bekl., wie Kl. behauptet, auch soweit sie nicht mit Gebäuden besetzt sind, nicht mehr gartenwirthschaftlichen Zwecken, wären sie insbesondere in Hofräume und Bleichplätze umgewandelt, so würden die Bekl. nach der im übrigen zu billigenden Auslegung, die der B. R. dem § 71 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. giebt, den streitigen Weg für diese neuen Anordnungen überhaupt nicht benutzen dürfen. Kl. hatte deshalb ein Recht darauf, daß, falls sie den von ihr angetretenen Beweis erbrachte, den Bekl. die Ausübung des Wegerechts für ihre Grundstücke in ihrer jetzigen Gestalt untersagt wurde. Diesem Rechte entspricht die Formel des angefochtenen Urtheils nicht, weil sie die Kl. nöthigt, den Beweis, den sie jetzt im Hauptprozeß angetreten, in jedem einzelnen Falle, wo in Zukunft einer der Bekl. den Weg zu anderen Zwecken als zur Bewirthschaftung seines Grundstücks als Garten benutzen sollte, im Vollstreckungsverfahren zu führen. Die Möglichkeit, daß die Bekl. die neuen Anlagen wieder in Gärten umschaffen, ist zwar denkbar; dieser Möglichkeit würde indeß auch bei zeitiger gänzlicher Untersagung der Ausübung des Wegerechts durch einen entsprechenden Vorbehalt in der Urtheilsformel Rechnung getragen werden können. V. C. S. i. S. Fischer u. Stiehl c. Knauf u. Gen. vom 26. Januar 1895, Nr. 281/94 V.

33. Der Bekl. hat die erstinstanzliche Entscheidung nur hinsichtlich der Schuldfrage angefochten. Zur Begründung seiner Berufung macht der Bekl. zunächst geltend, daß die Zeugin Auguste G. unglaubwürdig sei, indem er zugleich Gegenbeweis gegen die zur Klagebegründung vorgebrachten und auf Grund des Zeugnisses der G. für erwiesen erachteten Thatsachen antritt. Dieser Angriff ist gegen die auf Grund des Zeugnisses der G. getroffenen Feststellung der in den §§ 700, 702 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 vorgesehenen Ehescheidungsgründe, wegen welcher auf Scheidung erkannt ist, gerichtet. Das B. G. erachtet deshalb mit Recht und in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des in Bd. 27 S. 195 ff. der Entsch. des R. G. in Civilsachen mitgetheilten Urtheils vom 30. Oktober 1890 den Angriff für verfehlt, weil es unstatthaft ist, zur Beseitigung der ungünstigen Entscheidung der Schuldfrage Gründe geltend zu machen, welche, wenn sie erwiesen wären, den Ehescheidungsgrund selbst beseitigen würden, auf welchen der nicht angefochtene Ausspruch der Ehetrennung gestützt ist. Hiergegen führt die Revision aus, daß der I. R. die Scheidungsgründe der §§ 700, 702 des A. L. R. Thl. II. Tit. 1 kumulativ festgestellt, und daß daher für den B. R. nichts im Wege gestanden habe, die Schuld des Bekl. lediglich auf § 702 a. a. O. zu stützen und damit ein Ehevergehen festzustellen, dem gegenüber ein gemäß § 697 in Verbindung mit §§ 716 fl. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. auf begründeter Abneigung beruhender Ehescheidungsgrund hinsichtlich der Schuldfrage als kompensabel angesehen werden konnte. Diesen Ausführungen ist schon deshalb nicht beizutreten, weil die Berufung gleichmäßig und mit einheitlicher Begründung gegen beide Scheidungsgründe gerichtet ist, und der Streitstoff auch keinen Anlaß zu der Annahme darbietet, daß die Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz zur Feststellung nur des einen Ehescheidungsgrundes unter Beseitigung des anderen hätte führen können. Aber auch abgesehen von diesen Erwägungen steht dem Angriff der Revision jedenfalls der Umstand entgegen, daß auch in dem für den Bekl. günstigsten, von der Revision unterstellten Falle, daß nämlich die Ehescheidung lediglich auf Grund des § 702 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 aufrecht zu erhalten wäre, und wenn auch die von ihm mit der Widerklage geltend gemachten Scheidungsgründe erwiesen werden könnten, der Bekl. dennoch für den schuldigen Theil

erklärt werden müßte. Denn der Scheidungsgrund des § 697 a. a. O. ist als ein schwererer im Sinne des § 748 daselbst nur dann anzusehen, wenn der mit einem Ekel und Abscheu erregenden Gebrechen behaftete Ehegatte dieses Gebrechen selbst verschuldet hat. Da diese Voraussetzung im Streitfalle nicht zutrifft, so könnte, auch wenn der von dem Bekl. aus § 697 a. a. O. hergeleitete Ehescheidungsgrund erwiesen würde, doch jedenfalls ein Ehevergehen, das die Kl. irgendwie als schuldig erscheinen ließe, nicht für vorliegend erachtet werden. Der von dem Bekl. geltend gemachte Ehescheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung aber würde nach Lage der Sache nur gemäß §§ 718a, 718b a. a. O. zu beurtheilen sein, mithin die Erklärung des Bekl. für den allein schuldigen Theil zur Folge haben müssen. IV. C. S. i. S. Plaschke c. Plaschke vom 3. Januar 1895, Nr. 191/94 IV.

34. In Uebereinstimmung mit der Ausführung in dem Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 20. Februar 1865 (Entsch. des Obertribunals Bd. 54 S. 305) hat das R. G. daran festgehalten, daß die Prüfung und Feststellung der Nothwendigkeit eines unter den § 707 Thl. II Tit. 11 A. L. R. fallenden Baues der zuständigen Verwaltungsbehörde überlassen ist, hat auch, wenn es sich um fertiggestellte Bauten handelte, jene Entscheidung nicht für entbehrlich erklärt, sondern in solchen Fällen, wenn kein förmliches Reskript erlassen, aber thatsächlich die Genehmigung im Aufsichtswege erfolgt war, diese thatsächliche Genehmigung für ausreichend erachtet (Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 23. Dezember 1887, IV. 25/87; vom 7. März 1889, IV. 325/88; und vom 17. März 1890, IV. 368/89.) Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, zu einer anderen Auffassung zu gelangen. Die Erwägung, daß die im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift der §§ 707 bis 709 a. a. O. nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden kann, wenn die vollendete Thatsache eines ohne jene Genehmigung fertiggestellten Baues gegeben ist, schließt vielmehr eine andere Auffassung aus. IV. C. S. i. S. Pell c. katholische Kirchengemeinde zu Samoklensk vom 21. Januar 1895, Nr. 234/94 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

35. Die Ausführung, das servitutartige Recht des Anliegers an einer städtischen oder Dorfstraße auf ungehinderte Kommunikation der Bauten mit der Straße gehe nicht soweit, daß der Anlieger auch Anspruch auf Erhaltung des Weges in seinem weiteren Verlaufe oder in seiner bisherigen Beschaffenheit hinsichtlich der Höhenlage in diesem weiteren Verlaufe habe, entspricht einer konstanten Rechtsprechung des R. G., von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Die Anwendung dieses Satzes auf den vorliegenden Fall entzieht sich der Nachprüfung. II. C. S. i. S. Lange c. C.-Fiskus vom 5. Februar 1895, Nr. 321/94 II.

36. Indem das O. L. G. den Klagegrund einer wegen Mangels der notariellen Form ungültigen Schenkung verneint hat, beruht die Entscheidung nicht auf Gesetzesverletzung. Dieser Klagegrund ist schon dann mit Recht verneint, wenn ohne Gesetzesverletzung das Vorhandensein eines gültigen onerosen Leibrentenvertrags angenommen wurde; diese Annahme ist aber ohne Gesetzesverletzung erfolgt. Mit Recht hat in dieser Hinsicht das O. L. G. zunächst die Frage erörtert, ob ein oneroser Leibrentenvertrag simulirt, d. h. in Wirklichkeit nicht gewollt und statt dessen vielmehr eine Schenkung, und zwar eine eigentliche Schenkung, eine Schenkung im engeren Sinne, gewollt gewesen sei. Denn nur wenn statt eines äußerlich abgeschlossenen onerosen Leibrentenvertrages eine eigentliche Schenkung beabsichtigt gewesen wäre, würden die Erörterungen der Urtheile des R. G. (an welchen festgehalten wird) in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 307, Bd. 10 S. 279 zutreffen; nicht aber ist es nach diesen Urtheilen geboten, überhaupt dann, wenn bei einem Rechtsgeschäft die Absicht einer freigebigen Zuwendung vorliegt, sich der Formen der Schenkung zu bedienen; ebenso bildet nach diesen Urtheilen, wenn bei einem wirklich gewollten Rechtsgeschäft ein selbstständiger Titel vorliegt, der Umstand, daß hierbei auch die Absicht einer freigebigen Zuwendung vorhanden ist, kein Hinderniß, sich derjenigen rechtlichen Formen zu bedienen, welche für das an sich gewollte Rechtsgeschäft vorgeschrieben sind (beziehungsweise genügen). Hiernach kann insbesondere derjenige, welcher sich (oder zugleich einem Dritten) von seinem Gegenkontrahenten als Gegenleistung gegen Hingabe von Werthobjekten die Zahlung einer Leibrente ausbedingt, sich der Formen des darin liegenden onerosen Vertrags bedienen, und zwar auch dann, wenn thatsächlich — und sei es auch unter der Absicht einer Freigebigkeit an den zur Leistung der Rente als Gegenkontrahenten sich Verpflichtenden — die hingegebenen Werthobjekte einen solchen Werth haben, daß sie als ein wahrscheinlich zu hohes Entgelt für die Leibrente erscheinen. Diese sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden Anschauungen sind aber auch als durch Art. 1976 c. c. anerkannt zu betrachten; denn indem derselbe ausspricht, es hänge das Verhältniß der Leibrente zu dem hingegebenen Kapital blos vom Belieben beider Theile ab, spricht er aus, es trete die als Gegenleistung gegen Hingabe von Werthobjekten zwischen zwei Vertragsparteien erfolgte Bestellung einer Leibrente auch bei anscheinender Ungleichheit der beiderseitigen Leistungen nicht aus dem Rahmen eines onerosen aleatorischen Vertrags heraus, werde also dadurch auch nicht etwa den Formen einer Schenkung unterworfen. II. C. S. i. S. Bauer c. Conrad vom 15. Februar 1895, Nr. 340/94 II.

M.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Büreau im westfälischen Kohlenrevier zum sofortigen oder späteren Antritt gesucht. Offerten unter **M. I** an die Exp. d. Bl.

Büreau-Vorsteher, langj. u. erf., sucht zum 1. April anderw. Stellung, am liebsten Rheinland oder Westfalen. Nicht Notariat. Offerten unter **P. 100** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Zuverlässiger u. sehr tüchtiger **Büreau-Vorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unter **Z. 70** an die Exped. d. Bl. erb.

Tüchtiger, gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht anderweite Stellung. Offerten unter **B. 30** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, 5 Jahre in jetziger ungekündigter Stellung, welcher zugleich der doppelten Buchführung mächtig, wünscht sich zu verändern.

Gefällige Offerten unter **J. M. 6660** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Ein durchaus tüchtiger, erfahrener und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht für sofort oder später anderweit Stellung. Offerten unter **T. 39** an die Exped. d. Bl. erb.

Ein **Büreaugehülfe,** Stenograph nach Stolze, sucht zum 1. April ev. später anderweite Stellung. Off. mit Gehaltsangabe werden unter **M. Geh.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreaugeh., 20 Jahr, Stenogr. (Stolze), mit guten Zeugnissen, sucht zum 1. April Stellung. Gefl. Off. unter **P. G. 14** hauptpostlagernd Liegnitz.

Ein im Kostenfach durchaus erfahrener jüngerer **Anwaltsgehülfe,** perfekter Stenograph, wünscht per 1. April oder später seine Stellung zu verändern, womöglich Süddeutschland. Gefl. Anfragen beliebe man an die Expedition dieses Blattes unter **M. M.** zu richten.

Aelterer **Kaufmann** mit guter Handschrift sucht schriftliche Arbeiten. Gefl. Offerten unter **M. T. 67** Postamt Weddingplatz.

Anwalt b. Landgericht I Berlin wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen zu übernehmen. Off. sub **T. 103** an d. Exped. d. Ztg.

Landrechtlicher **Assessor** mit Dienstalter von 2 Jahren sucht Vertretung eines Anwalts. Offerten unter **L. Z.** an die Exp. d. Bl.

Ein erfahrener Anwalt, seit sechs Jahren in einer kleinen Stadt thätig, sucht sich mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren oder eine Praxis zu übernehmen. Gefl. Offerten unter **M. 98** an die Expedition der Jur. Wochenschrift erbeten.

Ich habe mich in **Gostyn** als Rechtsanwalt niedergelassen.
Dr. jur. **Sarrazin,** Rechtsanwalt.

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Dr. G. v. Wilmowski & M. Levy:

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und dem Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen.

1895. Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.

Zweite Lieferung (Bog. 7—21). Lex. 8°. Geheftet M. 4,—.

☞ **Zum Subscriptionspreise wird der Druckbogen mit 27 Pf.,** nach vollständigem Erscheinen der neuen Auflage mit **30 Pf.** berechnet; Abrundung bleibt für beide Fälle vorbehalten.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 150 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 43,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:

= Reichsgerichtsentscheidungen. =
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.
Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

Gut gehalten und gebunden:

Entsch. d. Reichsger. in Civils., Bde. 1 bis 31 u. Reg. 1/20 in 33 schönen Originalhalbfranzbänden, statt 170 M. für nur 125 M. — **Dieselben in Strafsachen,** Bde. 1 bis 19 u. Reg. 1/12 in 20 Halbfranzbde., statt 100 M. für nur 70 M. — **Beiträge zur Erläut. d. Pr. u. D. Rechts,** Bde. II bis 33, geb. statt ca. 400 M. nur 150 M. — **Preuß. Justizministerialblatt** 1839 bis 1892 nur 43 M. **Dasselbe** 1864 bis 1892 nur 28 M. — **Archiv f. Strafrecht v. Goltdammer,** Bde. 1 bis 7 1853/59 geb. 12 M. — **Reusch, Anleit. z. Referiren** (selten) 1854 geb. 4,50 M. — **Zeitschr. f. Landeskulturgesetzgeb. d. Pr. St.,** Bde. 3/10 1851/57, geb. nur 12 M. — **Amtsblatt d. Reg.-Bez. Breslau** 1813 bis 1872, kart. 50 M. — **Dasselbe von Liegnitz** 1837 bis 65 u. 1871 bis 1889, kart. 40 M., offeriren gegen vorherige Einsendung des Betrages oder Postnachnahme

Buchhandlung Wilh. Jacobsohn & Co. in Breslau,
Kupferschmiedestraße 44.

Paul Lehmann's Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin W., Französische Straße 33e
offerirt in gut erhaltenen Exemplaren:

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, 25 Bde. u. Reg., gebdn. für 110 M. — **Bolze,** Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, 17 Bde. eleg. gebdn. 85 M. — **Juristische Wochenschrift,** Jahrg. 1877—1893 u. Reg. 100 M., auch einzeln. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—92 gebdn. 45 M., auch einzeln. — **Hahn's** Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 7 Bde. cplt., eleg. gebdn. 50 M. — **Gruchot's** Beiträge von Rassow u. Küngel 1887—1894, eleg. gebdn. 96 M. — **Archiv** f. prakt. Rechtswissenschaft, Bd. 1—25, gebdn. 60 M. — **Koch's** Komm. z. Landrecht, 7./6. Aufl., 4 Bde., gebdn. 25 M. — **Rehbein u. Reincke's** Landrecht, 4 Bde. gebdn., 2. Aufl. 12 M.; 4. Aufl. 20 M.; 5. Aufl. 30 M. — **Rehbein's** Entscheidungen des Obertribunals, 8 Bde. eleg. gebdn. 50 M. — **Johow,** Jahrbücher d. Entscheidgn. d. Appellationsgerichts, 8 Bde. 20 M. — **Oppenhoff's** Rechtsprechungen d. Obertribun. i. Strafs., 20 Bde. geb. 40 M. — **Stoepel's** Gesetz-Codex 1806—1891 eleg. gebdn. 33 M. — **Bundes- u. Reichsgesetzblatt** 1867—93, gebdn. 25 M. — **Ranke's** Werke, 48 Bde., gebdn. 150 M. — **Entscheid. d. Ehrengerichtshof f. Rechtsanw.,** 5 Bde., 10 M. — **Archiv** f. d. civilist. Praxis, Bd. 1—50, gebdn. 36 M. — **Verhandlungen** aller Juristentage à 2—6 M. — **Grotefend's** Gesetzgebungsmaterial 1876—84, à 4 M. — **Wohlers,** Entscheidungen d. Bundesamts f. Heimathwesen, 25 Bde. 30 M. — **Wochenblatt** merkwürd. Rechtsfälle 1841—73, gebdn. 25 M. — wie sein sonstiges großes antiquar. und neues Bücherlager. Ankauf juristische Werke auch in Tausch.

Wer zur Verschönerung
seines **Heimes** oder als **Festgeschenk einer Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse.** — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller** aus **Kupferlumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder,** (Fensterrorsetzer) direkt a. d. Kunstanst. von **Herm. Plenz in Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preisc vers. zur Ans.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs
nebst Begründung.
Zweite Auflage. Preis Mark 0,40, postfrei Mark 0,45.

Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes.
Preis Mark 0,80, postfrei Mark 0,85.

Entwurf eines Stempelsteuergesetzes nebst der allgemeinen Begründung und dem Stempeltarif.
Preis Mark 0,80, postfrei Mark 0,90.

Aus dem Reichs- und Staatsanzeiger besonders abgedruckt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 18 und 19. Berlin, 22. März. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 157. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 157. — Vom Reichsgericht. S. 162. — Personal-Veränderungen. S. 175.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Jahresbeitrag von 10 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1894 bis 30. Juni 1895 ist im April 1895 fällig. Die Mitglieder werden daher ersucht ihn bis zum 30. April an die Vertrauensmänner zu berichtigen, an die letzteren aber ergeht das Ersuchen, die eingenommenen Gelder und Abrechnung bis zum 6. Mai 1895 an den unterzeichneten Schatzmeister gelangen zu lassen.

Leipzig, Schreberstraße 13.

Dr. **Seelig.**

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 600 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

III.

Das Gewohnheitsrecht.

Der Begriff des gesetzlichen Rechts ergab sich ungeachtet verschiedener Bedeutungsformen des Wortes „Gesetz" als verhältnißmäßig einfach und durch unzweifelhafte äußerliche Kennzeichen bestimmt. Die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts boten daher auch keinen Anlaß zu kritischen Auseinandersetzungen. Ganz anders verhält es sich leider mit dem Begriffe des Gewohnheitsrechts. Die Theorie desselben ist heute noch unbestimmt und schwankend, und uns dünkt, daß auch die Praxis des Reichsgerichts die Spuren dieser theoretischen Unsicherheit in mehr als in einer Entscheidung verräth. Daß die römischen Juristen über keine klare Begriffsentwicklung, zumal der allgemeinen Lehren, verfügten, ist bekannt, wird aber dennoch vielfach übersehen, wenn es sich um die Auslegung gelegentlicher abstrakter Aeußerungen handelt, wie sie sich hier und da in den Quellen finden. Augenscheinlich war ihnen der Gegensatz von bloßer Sitte, bloßer Gewohnheit und bindendem Gewohnheitsrecht einerseits wie andererseits derjenige zwischen der Begründung konkreter Rechte durch Zeitablauf, vetustas und Gewohnheitsrecht kaum zum Bewußtsein gelangt, wie schon der Sprachgebrauch lehrt; sie sprechen von mores et consuetudo, nur selten präciser von dem jus, quod moribus introductum. Gerade die Zeiten, wo die Quellen des Gewohnheitsrechts noch reichlich rieselten, wo es praktisch in weit höherem Grade zur Geltung kam, als das Gesetz, bedurften keiner Theorie und konnten sie nicht erzeugen eben ihrer unbewußten instinctiven Sicherheit wegen. Auffälliger Weise behandeln die ersten Theoretiker des Gewohnheitsrechts, die Glossatoren, obwohl doch gerade das römische Recht seine Reception in die Praxis wiederum nur dem Gewohnheitsrecht verdankte, diese Rechts-Quelle mit großer Geringschätzung. Die Theorie der Glossatoren, wie auch der Romanisten besonders des 15. und 16. Jahrhunderts läuft wesentlich auf folgende 3 Punkte hinaus: 1. Das Gewohnheitsrecht entsteht durch die Gewohnheit. 2. Seine Haltung ist bedingt durch die Genehmigung der Staatsgewalt. (Gestattungstheorie.) 3. Sein praktischer Werth ist völlig unbedeutend. Neben der Gestattungstheorie trat übrigens schon frühzeitig, in Anknüpfung an die republikanische Auffassung der römischen Juristen die sog. Willenstheorie hervor, welche die Geltung des Gewohnheitsrechts zurückführt auf einen Willensakt des Volks oder der Volkskreise, die es üben, oder die wesentlich nicht sehr davon abweichende, der allgemeinen Rechtsüberzeugung. cf. l. 32 D. de legibus 1. 3. Consuetudo non fit sine consensu.

Ein großer Umschwung und zwar sowohl in der philosophischen wie dogmatischen Auffassung des Gewohnheitsrechts datirt von dem Beginn der sog. historischen Rechtsschule im Anfang unseres Jahrhunderts. Während nämlich die Naturrechtler des vorigen Jahrhunderts, was sich auch in den von

Digitized by Google

ihnen beeinflußten Gesetzgebungen z. B. im Pr. A. L. R. zeigt, wesentlich der älteren Dogmatik folgten, in der Geringschätzung dieser Rechtsquelle die Romanisten aber womöglich noch übertrafen, brach sich jetzt mit der durch Savigny*) und Puchta**) eingeführten historischen Wendung der Wissenschaft eine geradezu entgegengesetzte Auffassung Bahn. Die drei erwähnten Hauptsätze der Glossatoren wurden niemals in ihr Gegentheil verkehrt: dahin, daß 1. die Gewohnheit nicht die Entstehungsursache des Gewohnheitsrechts, sondern lediglich seine äußerliche Erscheinungsform, höchstens seine Erkenntnißquelle sei; es entstehe durch die Ueberzeugung des Volks oder der rechtserzeugenden Volkskreise; 2. das seine Geltung, seine Autorität in ihm selber beruhe und keineswegs auf einer stillschweigenden Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt; 3. das Gewohnheitsrecht erschien der historischen Schule als die gesundere, nämlich die sog. „organische" Bildungsform des Rechts.

So geistreich diese Lehre von Größen, wie Puchta und Savigny, ausgeführt worden ist, so sehr sie auch in einem gewissen geschichtsphilosophischen Sinne gegenüber der früheren äußerlich dogmatischen Behandlung sich als Vertiefung des Problems darstellt, so hat sie doch auf die Gesetzgebung nicht den mindesten und, wie uns dünkt, auf die Praxis keinen günstigen, sondern vielfach geradezu einen verwirrenden Einfluß geübt. Unter den Theoretikern hat es zwar niemals an Gegnern der Puchta-Savigny'schen Lehre vom Gewohnheitsrecht gefehlt, insbesondere haben v. Wächter II, S. 32 ff., Windscheidt, Pand. § 15 sie als einseitig „spiritualistisch" bezeichnet und daran festgehalten, daß vor der Uebung kein Gewohnheitsrecht bestehe, daß die Uebung für das Gewohnheitsrecht dieselbe Bedeutung beanspruche, wie die Publikation für das Gesetz.

Unseres Erachtens hat jedoch erst die durch v. Ihering inaugurirte modern-positivistische Richtung der Rechtswissenschaft eine zulängliche Theorie des Gewohnheitsrechts ermöglicht, und ein großes Verdienst in der näheren Begründung dieser Theorie hat sich Professor Zitelmann erworben. Siehe dessen Aufsatz: Gewohnheitsrecht und Irrthum im Archiv für civilist. Praxis, Bd. 66. Hier finden auch bereits die Entscheidungen des Reichsgerichts über Gewohnheitsrecht bis zum 7. Bande eine kritische Würdigung.

Nach v. Ihering (Zweck im Recht II. S. 238 ff.) ist das Gewohnheitsrecht aus Motiven der socialen Mechanik abzuleiten; es entsteht wie die Sitte und zweigt sich von dieser ab, sobald das Moment der rechtlichen Verpflichtung hinzutritt. Die allgemeine Gewohnheit ist die bloße Thatsächlichkeit des fortgesetzten allgemeinen Handelns, Sitte die sich zu ihr hinzugesellende gesellschaftlich verbindende Geltung derselben; „verdichtet sich die in letzterer pulsirende Idee der socialen Verpflichtung zur rechtlichen, so wird die Sitte Gewohnheitsrecht." Das praktische Motiv desselben ist die Selbsthülfe des Lebens für Zwecke, die der Befriedigung bedürfen; die rechtliche Geltung beruht auf der Macht der Thatsache, der, wie Windscheidt a. a. O. bemerkt, „auf die Dauer sich kein menschliches Gemüth zu entziehen vermag; was lange Zeit gewesen ist, erscheint uns bloß deswegen, weil es gewesen ist, als Recht. Insofern theilt das Gewohnheitsrecht das Entstehungsprinzip der Ersitzung, der unvordenklichen Verjährung u. s. w." Puchta hat zwar die Gewohnheit selbst für ein leeres, geistloses, von keinem Gedanken beseeltes Faktum erklärt (Gewohnheitsrecht S. 81. 184). Dennoch braucht man nur einen unbefangenen Blick ins Leben zu werfen, um die Schillerschen Verse bestätigt zu finden:

„Das ganz Gemeine ist's, das ewig Gestrige,
Was immer war und immer wiederkehrt,
Und morgen gilt, weil's heute hat gegolten!
Denn aus Gemeinem ist der Mensch gemacht,
Und die Gewohnheit nennt er seine Amme."

Während die ältere Lehre das Wesen des Gewohnheitsrechts allein in der Gewohnheit, in seiner objektiven Seite, die Puchta-Savigny'sche dagegen es ausschließlich in seiner subjektiven Seite, in dem Moment der rechtlichen Ueberzeugung fand und letztere noch dazu zu einer mystisch allgemeinen Volksüberzeugung verflüchtigte, müssen wir beide Seiten, die subjektive und die objektive für völlig äquivalent erklären.

Das innere (subjektive) Moment besteht aber nicht in einer allgemeinen Volksüberzeugung, einem consensus, sondern darin, daß die Einzelnen, welche das Gewohnheitsrecht üben, dabei in dem Bewußtsein handeln, eine nicht bloß gesellschaftliche oder sittliche Pflicht zu bethätigen, sondern eine Rechtsnorm. Dies ist das Erforderniß der opinio necessitatis, der rechtlichen Nothwendigkeit, dem übrigens, was fast allgemein übersehen wird, bei permissiven Rechtsnormen die opinio libertatis, das Bewußtsein einer rechtlichen Freiheit gegenüber steht.

Schon Zitelmann konstatirt, daß in den Entscheidungen des Reichsgerichts wenig Klarheit über die innere und äußere Seite des Gewohnheitsrechts zu Tage tritt. So findet man in Entsch. III. Nr. 59, daß nach S. 212 der Grund der rechtserzeugenden Kraft des Gewohnheitsrechts im gemeinsamen Rechtswillen, nach S. 211 in der gemeinsamen Rechtsüberzeugung beruht; ferner, daß das Gewohnheitsrecht durch die Uebung nach S. 211 erzeugt, nach S. 212 aber bloß dokumentirt werde.

Darüber ist freilich nach keiner der verschiedenen Auffassungen ein Zweifel möglich, daß niemals ein Gewohnheitsrecht vorliegt, wo es sich lediglich um die Entstehung eines concreten Rechts handelt. In der Praxis wird dies nicht selten bei der analogen Natur der Rechtsinstitute der Verjährung und Unvordenklichkeit verkannt, eine Unklarheit, die durch den häufigen Gebrauch des vieldeutigen Ausdrucks Herkommen begünstigt wird. In dieser Hinsicht hat das Reichsgericht mehrfach mit Recht betont, daß eine strenge begriffliche Sonderung geboten ist. Beachtenswerth ist hierfür z. B. R. G. XI. S. 219. Die Vertheilung der Reparaturkosten einer Kirche war in dem Zeitraum von 1839—1880 so geregelt gewesen, daß eine Gemeinde ⅓, eine andere ⅔ derselben prästirte. Die I. Instanz hatte gewohnheitsrechtliche Natur dieser Vertheilung

*) „Der Beruf unserer Zeit für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung". 1814.

**) Das Gewohnheitsrecht. Erlangen 1828.

angenommen, die II. ſtellte feſt, daß die Erforderniſſe eines gültigen Gewohnheitsrechts nicht vorlagen. Das Reichsgericht hob das II. Erkenntniß auf, indem es bemerkte, es handle ſich um „ein Herkommen, durch welches nur ein konkretes Recht zweier Gemeinden eine Umgeſtaltung erfahren," nicht um eine „auf lokales Gewohnheitsrecht zurückzuführende Rechtsregel." „Das Herkommen kann, wenn in die äußere Erſcheinung getreten durch die eine längere Zeitperiode befolgte Norm, als eine die vertragsmäßige Abmachung erſetzende gegenſeitige Anerkennung dieſer Norm bindend ſein." „Zum Herkommen brauchen nicht alle zur Bildung eines lokalen Gewohnrechts erforderlichen Vorausſetzungen vorliegen." Hierher gehört auch R. G. XVII. 123. Doch iſt in letzter Entſcheidung der Gebrauch des Ausdrucks „ſubjektiver" Rechte ſtatt konkreter zu tadeln. Ein Gewohnheitsrecht erzeugt, wie jede Rechtsregel ſubjektive Rechte, nicht aber normirt es unmittelbar konkrete Rechtsverhältniſſe.

Auch die Entſcheidung XXXIII. Nr. 41 ſcheint uns an dieſer verkehrten Terminologie zu leiden. In einer hannöverſchen Realgemeinde hatten auch die ſog. Anbauer oder Häuslinge Nutzungsrechte in Anſpruch genommen auf Grund alten Herkommens. Das Reichsgericht hob das ihnen günſtige Erkenntniß des Oberlandesgerichts Celle*) auf; in den Gründen wird geſagt: „Daß man früher nicht ſelten angenommen hat, auch ſubjektive Rechte können unmittelbar durch Gewohnheitsrecht entſtehen, liegt weſentlich daran, daß man verleitet durch die Mehrdeutigkeit und Unklarheit des Ausdrucks ‚Herkommen' nicht ſcharf geſondert hat." — „So kann die Verpflichtung ſämmtlicher Anlieger, die Deichlaſten oder Wegelaſten zu tragen, ferner für den Bezirk einer Parochie oder einer Schulgemeinde die Dinglichkeit der Kirchen- oder Schullaſten durch Gewohnheitsrecht begründet werden, dagegen nicht die Verpflichtung einer einzelnen Grundbeſitzung z. B. eines Ritterguts, ſämmtliche Laſten der betr. Kirchengemeinde zu tragen, während wiederum ein Gewohnheitsrecht für einen weiteren Kreis, daß in allen Parochien das Rittergut die Kirchenlaſten tragen müſſe, nicht völlig ausgeſchloſſen iſt." Uebrigens dürfte in ſolchen Fällen zu beachten ſein, daß die unrichtige rechtliche Qualification des Rechtstitels als Gewohnheitsrecht der Partei keineswegs unbedingt zum Nachtheil gereichen muß, wenn der Richter beachtet, was durchaus zutreffend Puchta, Gewohnheitsrecht III. S. 118 hervorhebt: „Wenn eine Partei ſich zur Begründung rechtlicher Anſprüche auf Herkommen, Gewohnheit, Obſervanz u. ſ. w. beruft, ſo hat der Richter darauf zu ſehen, ob ein Rechtsſatz (wirkliches Gewohnheitsrecht) oder aber lediglich ein Recht (im ſubjektiven Sinne) dadurch bewieſen werden ſoll. In dem letzteren Fall hat die Partei ſich mit jenen Ausdrücken nach Verſchiedenheit der Fälle auf eine Erſitzung oder auf unvordenkliche Zeit berufen, und der Richter hat hiernach ihre Anſprüche zu prüfen, alſo die Grundſätze, welche von dieſen Inſtituten gelten, anzuwenden. Ebenſo aber auch umgekehrt, wenn eine Partei auf unvordenkliche Zeit oder unvordenkliches Herkommen ſich berufen hätte, während ſie die Exiſtenz eines Gewohnheitsrechts behauptet; die lange Dauer, welche die Partei der Gewohnheit beizulegen, und mit dem geläufigen Wort zu bezeichnen für gut befunden hat, kann den Richter nicht abhalten, die Grundſätze des Rechts aus der Gewohnheit eintreten zu laſſen." Der im R. G. XXXIII. 41 mitgetheilte Thatbeſtand läßt leider nicht erkennen, ob dieſe prozeſſuale Norm (jura novit curia) gewahrt iſt.

Der Inhalt des Gewohnheitsrechts muß als Rechtsſatz möglich ſein. Hierauf bezieht ſich das in der Theorie und Praxis ſo viel umſtrittene Erforderniß der Rationabilität. Dabei ſpielt bekanntlich die zweifelhafte Auslegung der l. 2 l. VIII. 53 eine große Rolle. Consuetudinis usuque longaevi non vilis auctoritas, sed non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem. Puchta will consuetudo hier mit „bloßer Gewohnheit", im Gegenſatz zu Gewohnheitsrecht überſetzen, andere wollen die Vorſchrift auf ſinguläres Gewohnheitsrecht beſchränken, das lediglich nicht analog auszudehnen ſei. Uns ſcheint hier Puchta's Interpretation den Vorzug zu verdienen. Die Richtigkeit der Auslegung kann aber dahingeſtellt bleiben, da zweifellos weder nach Puchta noch nach der modernſten Theorie das Erforderniß einer „Vernünftigkeit" bezw. „Legalität" in dem Sinne gilt, daß vom Standpunkte der im ſonſtigen Rechtsſyſtem und insbeſondere des geſetzlichen Rechts oder gar der allgemeinen Rechtsvernunft (des Naturrechts) bezw. Zweckmäßigkeits-Idee, Kritik an dem Gewohnheitsrecht zu üben wäre. Dagegen ſchließt die Unverträglichkeit des geübten Satzes 1. mit göttlichen Vorſchriften, 2. mit den guten Sitten, 3. mit höheren zwingenden Rechtsprincipien es aus, denſelben als Rechtsſatz zu denken. Dies meint auch der Art. 218 der P. G. O. (C. C. C.) „Von Mißbräuchen und unvernünftigen Gewohnheiten."

Hieran ſchließt ſich die wichtige Frage, ob ein Gewohnheitsrecht zu verwerfen iſt, wenn es auf einem Irrthum beruht. Gerade an dieſer Frage bewährt ſich die mehr oder weniger richtige Theorie. Diejenigen, welche das Gewohnheitsrecht ausſchließlich auf consensus, auf allgemeinen Volkswillen, oder rechtliche Ueberzeugung der betr. Volkskreiſe zurückführen, gerathen hier in nicht geringe Schwierigkeiten. Denn einerſeits beweiſt die Rechtsgeſchichte durch zahlloſe Beiſpiele, daß für viele Gewohnheitsrechte direkt ein Irrthum bezw. eine falſche Geſetzesauslegung den erſten Keim abgegeben hat. Es genügt hier, an den großartigſten gewohnheitsrechtlichen Vorgang, die Reception des römiſchen Rechts, zu erinnern, die durch handgreifliche rechts- und ſtaatsgeſchichtliche Irrthümer („Juſtinian, unſer Vorfahr im Reich") gefördert wurde. — Andererſeits ſagt allerdings l. 15 D. de jurisd. II. 1: „Nihil tam contrarium consensui quam error qui imperitiam detegit."

In der reichsgerichtlichen Judikatur der erſten 7 Bände weiſt ſchon Zitelmann folgende Unklarheiten oder gar Widerſprüche nach. R. G. III. 59 ſpricht den Satz aus: Die Bildung eines Gewohnheitsrechts wird gehindert nicht bloß durch einen Irrthum über den Inhalt eines beſtimmten Geſetzes (Mißverſtändniß des Geſetzes), ſondern insbeſondere auch durch den Irrthum, daß die Ausübungshandlung einem bereits beſtehenden Gewohnheitsrecht entſpreche (Irrthum über die Exiſtenz eines Gewohnheitsrechts), kurz durch jeden „Rechtsirrthum". (S. 212.) Auch R. G. I. S. 315 hatte bereits die Behauptung aufgeſtellt, daß ein Irrthum über den Inhalt eines beſtehenden

*) In einem früheren ganz analogen Fall (Seuffert, Archiv X, 190) hatte das Ober-Appellationsgericht Celle entgegengeſetzt erkannt.

Digitized by Google

Gewohnheitsrechts als Hinderniß für die Bildung eines solchen gelten müsse.

Dagegen enthält R. G. II. 49 S. 182 ff. den Satz, daß nicht jeder Rechtsirrthum, sondern nur der Irrthum über den Inhalt eines bestimmten geschriebenen Gesetzes die zur Bildung eines Gewohnheitsrechts erforderliche rechtliche Ueberzeugung ausschließt. In dem fraglichen Falle hatte das Landgericht Hamburg angenommen, daß sich hinsichtlich des § 71 des dortigen Bau-Polizei-Gesetzes ein Gewohnheitsrecht gebildet habe, wonach gewisse Vorbauten als Erker im Sinne dieses Paragraphen anzusehen und daher zu gestatten seien; denn solche Vorbauten waren in zahlreichen Fällen seit dem Erlaß des Gesetzes zur Ausführung gekommen, ohne daß jemals seitens der Bau-Polizei-Behörde, der die Pläne vorgelegen hatte, Einsprache erhoben worden wäre. Das Reichsgericht verwarf die Revision gegen das abweichende Urtheil des O. L. Gerichts, weil ein solches Gewohnheitsrecht auf irrthümlicher Auslegung beruhen würde. Wiederum findet sich R. G. III. 50 S. 174 der Satz, daß bei zweifelhafter Auslegung eines Gesetzes (im fr. Fall das pfandrechtliche privilegium dotis) durch die Praxis, selbst wenn diese auf Irrthum beruht, ein Gewohnheitsrecht gebildet werden kann.

R. G. XII. Nr. 71 S. 294 scheint weniger einen Rechtsirrthum als vielmehr einen faktischen Irrthum als Hemmniß gültiger Gewohnheitsrechtsbildung hinstellen zu wollen. In dem der Entscheidung unterliegenden Rechtsfall war die Befreiung von Patronats-Baupflicht auf Grund einer „Observanz" behauptet. Die reichsgerichtliche Entscheidung begründet ihre Verneinung dieser Befreiung, wie folgt: „Wie das objektiv geschriebene Recht auf den urkundlichen Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wird, so ist der innere Grund für die Entstehung des Gewohnheitsrechts die Ueberzeugung der Uebenden, daß das, was sie üben und gleichmäßig befolgen, für die gegebenen Verhältnisse das aus den zwingenden Umständen geschöpfte nothwendige Recht ist. Die gleichmäßige Uebung stellt sich als die Thätigkeit dar, durch welche jene innere Ueberzeugung in die äußere Erscheinung tritt, der Satz als Rechtssatz erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt jene Ueberzeugung, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zum Gewohnheitsrecht führen, und das muß auch der Fall sein, wenn die Uebenden von einer unrichtigen, auf Irrthum beruhenden (thatsächlichen) Voraussetzung ausgegangen sind, die Meinung, daß das Geübte eine zwingende Folge gegebener Verhältnisse und daher Recht sei, auf einem faktischen Irrthum beruht, so daß die Annahme berechtigt ist, daß, wenn die Uebenden ihren Irrthum erkannt, sie die Uebung nicht vorgenommen hätten. L. 39 D. de leg. I. 3. Savigny, System I 170. Puchta, Gewohnheitsrecht S. 99. Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrthum. Civilist. Archiv 66 S. 333.

Diese Entscheidung läßt übrigens in ganz besonderem Maße Klarheit und Präcision vermissen. Denn während der Unkundige annehmen muß, daß Puchta und Zitelmann als Autoritäten für dieselbe citirt werden, lehrt ein Blick in deren Schriften, daß beide, ganz besonders aber Zitelmann, den in der Entscheidung vertretenen Standpunkt perhorresciren. Zum Ueberfluß schließt sie dann auch noch mit dem mit Vorstehendem schwer vereinbaren Satz: „Es kann möglich sein, und es ist nicht ausgeschlossen, daß ein beim Beginn der Uebung bestehender faktischer Irrthum in seiner Wirkung abgeschwächt und selbst beseitigt werden kann durch eine langjährige, Generationen umfassende Uebung, allein zu einer solchen ist der vorliegende Fall ganz ungeeignet."

Wir könnten mit diesen Beispielen abschließen, wenn nicht noch R. G. XXXI. Nr. 60 S. 270 ff. uns ein neues Problem stellte hinsichtlich der Frage, welcher Art der Rechtsirrthum sein soll, der die Bildung eines Gewohnheitsrechts verhindert. Es heißt hier: „Es ist zwar an dem vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochenen Grundsatz festzuhalten, daß eine Observanz sich nicht durch Uebungen bilden könne, welche nach der Meinung der Betheiligten sich nicht als die Anwendung eines selbständigen Gewohnheitsrechts, sondern lediglich als die Befolgung eines irrthümlich als bestehend angenommenen Gesetzes darstellt. Im vorliegenden Fall aber, wo der Beklagte als Kirchenpatron zu den vorgekommenen Neubauten das nöthige Bauholz geliefert hat, entsprach die Uebung weder den Bestimmungen des kursächsischen Kirchenrechts, wonach der Beklagte zu den Baukosten überhaupt nicht beizutragen gehabt hätte, noch den Vorschriften der §§ 731, 796 A. L. R., welche dem Patron ⅓ der aufzubringenden Geldbeträge, also eine Leistung ganz anderer Art auferlegen. Von einer vermeintlichen Gesetz-Anwendung könnte daher nur dann die Rede sein, wenn die Betheiligten sich nicht nur bezüglich der fortdauernden Geltung des sächs. Rechts in einem Irrthum befunden hätten, sondern wenn von ihnen überdieß noch angenommen wäre, daß nach dem vermeintlichen Gesetzesrecht der Patron das Bauholz zu liefern habe. — Beruhte aber die in der Uebung hervorgetretene Rechtsmeinung nicht auf dieser Grundlage, so erscheint die Möglichkeit einer Observanzbildung nicht ausgeschlossen. Hieran würde auch dadurch nichts geändert werden können, daß die Uebenden in ihrer Rechtsüberzeugung aus dem Grunde gegen etwaige Zweifel geschützt blieben, weil sie sich darüber in Unkenntniß befanden, daß das Pr. A. L. R. in den ehemalig sächsischen Landestheilen zur Herrschaft gekommen war." — Hiernach würde also wiederum im Gegensatz zu den oben erwähnten Entscheidungen nicht jeder rechtliche oder gar faktische Irrthum, sondern nur die falsche Anwendung eines bestimmten Gesetzes, nicht dagegen die bloße Unkenntniß des gesetzlichen Rechts die Bildung eines Gewohnheitsrechts ausschließen.

Die angeführten Beispiele dürften ergeben, daß die reichsgerichtliche Judikatur auch in den späteren, von Zitelmann noch nicht berücksichtigten Entscheidungen über das innere Moment des Gewohnheitsrechts weder einheitliche noch prinzipiell verständliche und klare Grundsätze bieten. Die Ursache liegt augenscheinlich in einem freilich auch nur unentschiedenen Einfluß der von uns bereits kritisirten einseitigen Theorie Puchta's, welche das Gewohnheitsrecht aus dem consensus oder einer gemeinsamen Ueberzeugung ableitet und das äußere Moment, die Uebung, zur bloßen Erscheinungsform degradirt. Nach der richtigen Ansicht ist weder ein Rechtsirrthum noch ein faktischer Irrthum an

Digitized by Google

sich der Entstehung des Gewohnheitsrechts hinderlich; insbesondere auch nicht die falsche Auslegung eines bestimmten Gesetzes. Es genüge, aus vielen nur zwei bekannte Beispiele aus dem gemeinen Recht als Beweise anzuführen, einmal die gewohnheitsrechtlich sanktionirte falsche Interpretation des cap. 20 X. de praescript. 2, 26 (Beschränkung des vom kanonischen Recht allgemein geforderten guten Glaubens bei Klagverjährung auf dingliche Klagen), sodann die ebenso gewohnheitsrechtliche, dem Sinne des Gesetzes (X. 5, 17) nicht entsprechende Beschränkung der Haftung des Erben für Delikte des Erblassers auf den Betrag des Nachlasses. Die R. G. XII. und auch sonst vielfach dagegen allegirte l. 39 de legibus will lediglich die analoge Ausdehnung eines singulären Gewohnheitsrechts verbieten.

Richtig ist nur, daß diejenige Art des Gewohnheitsrechts, für welche Puchta den Namen „Juristenrecht" eingeführt hat, und die das Reichsgericht, übrigens abweichend von der sonst üblichen wissenschaftlichen Terminologie fortlaufend als „Observanz"*) bezeichnet, mit großer Behutsamkeit aufzunehmen ist. So unstreitig es ist, daß mit dem Uebergang der Rechtspflege in die fast ausschließliche Sphäre eines gelehrten Berufes den Vertretern desselben, den Juristen, auch die Ausbildung des Gewohnheitsrechts wesentlich anheimgefallen ist, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, daß eine allzu konservative Abhängigkeit der Praxis von den Präjudizien sehr bedenklich sein würde. Insofern mag das Reichsgericht in seiner Behandlung des Gerichtsgebrauch vielfach von einem richtigen Gefühl geleitet worden sein, nur daß es dabei in der Begründung fehlgegriffen hat. Eine bloße Reihenfolge ähnlicher Entscheidungen, die auf nachweisbar irriger Auslegung beruhen, begründet eben noch lange kein Gewohnheitsrecht, wie schon l. 13 C. de sententiis IV. 15 bemerkt. Denn non exemplis, sed legibus judicandum est. Vergl. R. G. III. 210 VI. 226. Wenn aber beispielsweise die über Generationen zurückreichende hessische Gerichtspraxis in Ehescheidungssachen die Verurtheilung zu langjähriger Zuchthausstrafe als Ehescheidungsgrund festgehalten hat, so dürfte es doch zuweit gegangen sein, dieser Praxis den gewohnheitsrechtlichen Charakter bloß um deswillen abzusprechen, weil doch die hessischen Juristen nicht von der Absicht ausgegangen seien, ein partikularrechtliches Gewohnheitsrecht zu bilden. (R. G. VII. 198.) Die Absicht, ein Gewohnheitsrecht zu bilden, würde geradezu die Entstehung derselben, die opinio necessitatis, ausschließen.

Es liegt allerdings in der Natur des Gewohnheitsrechts, daß zumal sein äußerliches Kriterium ein sehr unsicheres ist, und daß hier mehr der juristische Takt als eine exakte Probe den Ausschlag gibt. Es ist eben unmöglich zu bestimmen, wie viel Körner einen Sandhaufen machen. Daher war auch das frühere, jetzt allgemein für unrichtig erachtete Bestreben der Dogmatiker erklärlich, eine bestimmte Verjährungszeit auch für das Gewohnheitsrecht zu normiren. Nur in den Ländern des sächsischen Rechts hat (vergl. Wächter, Pand. I. § 22 S. 106) der Grundsatz gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt, daß die Uebung eine Zeit von wenigstens 31 Jahren 8 Wochen und 3 Tagen für sich haben muß, wenn sie ein Gewohnheitsrecht begründen soll.

Von der Frage nach dem Einfluß des Irrthums auf die Entstehung des Gewohnheitsrechts läßt sich ein freilich nur äußerlicher Uebergang zu der Frage gewinnen, ob im einzelnen Fall der Irrthum über ein Gewohnheitsrecht oder die Unkenntniß eines Gewohnheitsrechts als entschuldbar anzusehen ist. R. G. XVII. 97 bejaht letzteres vom Standpunkt des Pr. A. L. R. § 12 Einl. Gemeinrechtlich ist kein Grund vorhanden, die Regel: ignorantia juris nocet, für das Gewohnheitsrecht umzukehren, wie Puchta a. a. O. S. 219, 220 unwiderleglich nachweist. Wir meinen, daß auch landrechtlich, soweit überall jene Regel, die ja Ausnahmen besonderer Natur zuläßt, durchgreift, keine Veranlassung vorliegt, das Gewohnheitsrecht anders als gesetzliches zu behandeln.*)

Dagegen steht die bisher behandelte Frage in einem innerlichen Zusammenhange mit derjenigen nach der Kraft des Gewohnheitsrechts insbesondere auch gegenüber dem gesetzlichen Recht. Dieselbe vielberufene Stelle, l. 2. Cod. VIII. 53 (Siehe oben!), welche bei dem Erforderniß der Rationabilität allegirt zu werden pflegt, wird in der Regel auch benutzt, um dem Gewohnheitsrecht die Kraft abzusprechen, gesetzliches abzuändern oder gar aufzuheben, ihm also nur suppletorische Bedeutung zu bewilligen. Daß dies gemeinrechtlich nicht richtig ist, dürfte niemand mehr bezweifeln. Hat doch Justinian selber sich sogar bewogen gefunden, die Aufhebung eines von ihm selbst gegebenen Gesetzes durch Gewohnheitsrecht anzuerkennen. (Puchta, a. a. O. I. 116.) Vielfach aber wird wenigstens daran festgehalten, daß sog. absolute Gebote durch Gewohnheitsrecht nicht abgeändert werden können. Auch hiergegen erklärt sich mit Recht R. G. V. 34 (S. 133): „Das Berufungsgericht irrt rechtsgrundsätzlich, wenn es im Allgemeinen die Möglichkeit der Bildung eines Gewohnheitsrechts gegen ein Gesetz in Abrede zieht, sobald das Gesetz aus rechtspolizeilichen Gründen ein absolutes Gebot enthalte. Wie die bezüglichen Vorschriften des römischen Rechts, insbesondere l. 2 Cod. VIII. 53 auszulegen sind, kann unerörtert bleiben; denn im kanon. Recht l. 11 X. I. 4, dessen Bestimmungen dem röm. Recht vorgehen, wird dem Gewohnheitsrecht dieselbe Kraft und Geltung beigelegt, wie sie dem Gesetz im engeren Sinne zukommt. — Es vermag daher ein Gewohnheitsrecht ebensowohl gegen gebietende und verbietende Gesetze ein neues Rechtsinstitut einzuführen, wie abändernd zu wirken."

— „Damit soll nicht die Frage entschieden sein, ob auch ein bloß örtliches Gewohnheitsrecht einen gemeinrechtlich zwingenden Rechtssatz auszuschließen im Stande sei."

Es handelt sich hier um eine wahre Collision zweier von einander ganz unabhängiger Rechtsquellen; welche den

*) Unter „Observanz" versteht Puchta, Gewohnheitsrecht II. § 11, autonomisches Recht, das auf stillschweigender Uebereinkunft beruht, z. B. Observanzen des hohen Adels und außerdem die hergebrachten Formen, die sich in der Praxis der Gerichtsbehörden und anderer Behörden und Corporationen mit der Zeit ausbilden. So auch die herrschende Terminologie. S. Stobbe, Privatrecht I. § 23 Nr. 8.

*) Bekanntlich ist das common law der Engländer zu $^9/_{10}$ ungeschriebenes, also Gewohnheitsrecht. Nun denke man sich, in diesem Rechtsgebiete solle der Grundsatz: ignorantia juris prodest anerkannt werden?

Digitized by Google

Sieg davonträgt, ist eine rein positive Machtfrage. Denn schließlich ruht auch die Geltung des gesetzlichen Rechts nicht im Papier, auf dem es geschrieben ist, sondern in der Anerkennung, die es sich in der Rechtsübung verschafft.

Die moderne Gesetzgebung nimmt durchweg eine feindliche Stellung zum Gewohnheitsrecht. Das Preußische Landrecht (Einl. § 3, 4, 60 Publik. Pat. Art. 7), der Code Napoléon, das badische, österreichische, sächsische Gesetzbuch verbieten die desuetudo. Das Preuß. Landrecht Einl. § 60 enthält die Bestimmung, daß durch Gewohnheit neue „Gesetze" nicht eingeführt werden können. Vergl. R. G. XXXIII. S. 54 Nr. 1: „Indessen ist dieser Satz suspendirt durch Art. 7 des Publik. Patents bis zum Zeitpunkt der Publikation des Provinzialgesetzbuchs". Nach der eben citirten Entsch. ist also durch § 60 Einl. L. R. die Ausbildung von Gewohnheitsrechten (Observanzen) bis dahin, d. h. bis zur Publikation der Provinzialgesetzbücher nicht ausgeschlossen.

Auch das Deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 1) läßt gegenüber seinen Bestimmungen derogatorische Gewohnheitsrechte nicht zu.

Der Entwurf des Bürgerl. Gesetzbuchs I. Lesung bestimmte in § 2: „Gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist." Die II. Lesung hat diesen Paragraphen gestrichen; die Kommission beabsichtigt, die Frage, ob und wiefern dem Gewohnheitsrechte gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuche und den Reichs-Spezialgesetzen privatrechtlichen Inhalts die Kraft einer Rechtsquelle zukomme, im Einführungsgesetz besonders zu regeln.

Positivrechtlich ist dagegen nichts zu erinnern. Vom rechts- und geschichtsphilosophischen Standpunkt aus kann aber die derogatorische Clausel auch dem Gewohnheitsrechte gegenüber in keinem anderen Lichte erscheinen, als die Justinianische Formel: hac lege in aeternum valitura sancimus.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 13. März 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es kann, was die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in der vorliegenden Prozeßsache anlangt, den Ausführungen des O. L. G., welches auf Grund des § 11 der C. P. O. angenommen hat, daß, nachdem das Rheinschifffahrtsgericht zu Duisburg, vor welchem die Klage zuerst erhoben war, durch Urtheil vom 4. Oktober 1892 sich für unzuständig erklärt hatte, diese Entscheidung für das demnächst angegangene L. G. Duisburg bindend, und dieses daher nicht mehr berechtigt gewesen sei, die Entscheidung wegen Unzuständigkeit abzulehnen, nicht beigepflichtet werden. Der § 11 cit. findet auf daß Verhältniß der ordentlichen zu den besonderen Gerichten überhaupt keine Anwendung und, was speziell die Rheinschifffahrtsgerichte anlangt, so ist es nicht richtig, wenn der B. R. annimmt, daß durch den § 7 des Gesetzes vom 8. März 1879 der § 11 cit. auch auf Rheinschifffahrtssachen für anwendbar erklärt worden wäre. Der § 7 bezieht sich nur auf die Vorschriften über das Verfahren in Amtsgerichtssachen, nicht aber auch auf Bestimmungen über die Zuständigkeit, zu denen § 11 gehört. Weiterhin kann die Frage, ob nicht im vorliegenden Falle die Zuständigkeit des L. G. Duisburg eventuell durch Prorogation begründet worden wäre, ob insbesondere eine Prorogation auf die ordentlichen Gerichte in den zur Zuständigkeit der besonderen Gerichte, speziell der Rheinschifffahrtsgerichte gehörigen Sachen überhaupt zulässig ist, unentschieden bleiben, da schon aus sachlichen Gründen diese Zuständigkeit als begründet sich erweist. Der Anspruch des Kl. stützt sich auf eine dem Bekl. zur Last gelegte Fahrlässigkeit bei der Führung eines Schleppzuges, in welchem sich das Schiff des Kl. „Neckargemünd" befand, als dasselbe mit dem Schiffe „Stadt Trier" zusammenstieß und zum Sinken gebracht wurde. Der Bekl. war daher auf Grund des zwischen ihm und dem Kl. bestehenden Schleppvertrages dem Letzteren gegenüber zur ordnungsmäßigen, den einschlägigen polizeilichen und sonstigen Vorschriften entsprechenden Schiffsführung verpflichtet, und soweit er durch Fahrlässigkeit diese Verpflichtung verletzt hat, liegt neben einer etwaigen aquilischen culpa eine Vertragsverletzung vor, welche als solche geeignet ist, den Schadensersatzanspruch des Kl. zu rechtfertigen. Derartige Vertragsklagen gehören nicht zu den nach Art. 34 IIc der revidirten Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 den Rheinschifffahrtsgerichten überwiesenen Sachen, sondern vor die ordentlichen Gerichte, und da die erhobene Klage die Auffassung zuläßt, daß sie auch auf das Vertragsverhältniß gestützt wird, so ist auch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet. II. C. S. i. S. Rennings c. Kramer vom 26. Februar 1895, Nr. 352/95 II.

2. Das H. G. B. hat in Art. 325 dem Schuldner die Verpflichtung auferlegt, eine Geldzahlung dem Gläubiger durch Uebersendung des Geldes zu leisten. Dabei ist aber bevorwortet, daß durch diese Bestimmung der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert wird. Es wird also auch anzunehmen sein, daß wenn vereinbart ist, der Käufer solle statt den Kaufpreis einzusenden dem Verkäufer vorläufig einen Wechsel einsenden, durch diese Vereinbarung bezüglich des gesetzlichen Erfüllungsorts nichts geändert ist. Dann ist der Art. 324 maßgebend, und aus diesem ergiebt sich, daß die Kl. auch bezüglich dieser Leistung ihre Verbindlichkeit damit erfüllte, daß sie ihre Accepte in Breslau auf die Post gab. Danach ist es rechtsirrig, wenn das B. G. annimmt, daß das Hamburger Recht für die Beurtheilung des gesammten Rechtsverhältnisses der Parteien maßgebend war. Vielmehr steht die Kl. bezüglich ihrer Verbindlichkeiten unter der Herrschaft des an dem Orte ihrer Handelsniederlassung, wo sie zu erfüllen hatte, geltenden Pr. A. L. R. Das wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß es sich um eine gegenseitige Obligation handelt, und daß die Verbindlichkeit des Verkäufers unter einem anderen Gesetz steht. — Savigny System Bd. 8 S. 202. — Darf man davon ausgehen, daß die Verbindlichkeit der Kl. aus dem Kaufvertrage zu der Zeit, als die Klage erhoben war, noch nicht getilgt war, daß sie vielmehr nur neben der Verbindlichkeit aus dem Kauf-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

vertrage eine zweite, die Wechselverbindlichkeit eingegangen war, so hatte die erhobene Klage den Sinn, daß die Kl. von der übernommenen, aber noch nicht erfüllten Verbindlichkeit befreit sein wollte. Eine Folge dieses Liberationsanspruchs war der Anspruch auf Rückgabe des Wechsels. Für diesen Liberationsanspruch ist aber ohne alle Frage die streitige Verpflichtung diejenige, von welcher die Kl. entbunden sein wollte. Und da jene Verpflichtung in Breslau zu erfüllen war, so würde auch aus diesem Gesichtspunkt das L. G. Breslau nach § 29 der C. P. O. zuständig sein. Aber auch wenn man davon ausgeht, daß es sich nicht um einen Liberationsanspruch, sondern um einen Anspruch auf Rückgabe und Rückzahlung handelte, ergiebt sich die Zuständigkeit des L. G. Breslau. Ohne zureichenden Grund nimmt das B. G. an, daß die Kl. die Wandelungsklage erhoben hat. Dafür, daß die Kl. bei diesem generischem Kauf die von der Bekl. vorgenommene Individualisirung gelten lassen wollte, und in diesem Sinne die Waare angenommen habe, liegt nichts vor. Die Klage läßt sich vielmehr recht wohl in dem Sinne verstehen, daß Kl. geltend macht, Bekl. habe überhaupt nicht erfüllt, weil das, was sie als Erfüllung angeboten habe, von der Bekl. als Erfüllung nicht angenommen zu werden brauche und nicht angenommen sei. Vergl. die Entsch. des R. G. I. 68/91 vom 13. Mai 1891 bei Bolze, Praxis, Bd. 12 Nr. 460, III. 222/92 vom 22. März 1893 daselbst, Bd. 16 Nr. 426. In diesem Falle braucht aber selbstverständlich Kl. so wenig nach Gemeinem Recht wie nach Preuß. Allgem. Recht die von der Bekl. nach Breslau geschaffte Waare nach Hamburg zurückzuschaffen, um dort gegen Rückgabe der Waare die Wechsel zurückzufordern. Sondern Sie kann Rücknahme der von ihr nicht acceptirten Waare in Breslau fordern, dieselbe zu ihrer Sicherheit zurückbehalten, bis sie die in der Erwartung vertragsmäßiger Lieferung der Bekl. ausgeantworteten Wechsel zurückerhält, und eben deswegen Rückgabe der Wechsel gegen Rücknahme der Waare in Breslau fordern. Wäre aber die Klage als Wandelungsklage aufzufassen, so kommt, bei der Unangreifbarkeit des Ausspruchs des B. G. über den Inhalt der Bestimmungen des gemeinen Rechts, in Frage, ob sich dieser Redhibitionsanspruch der Kl. nach dem in Hamburg geltenden gemeinen Recht oder nach dem in Breslau geltenden Pr. A. L. R. beurtheilt. Daß die Verbindlichkeiten der Kl. aus dem Kaufvertrage nach dem Gesetze ihrer Handelsniederlassung, wo sie zu erfüllen und Recht zu nehmen hatte, zu beurtheilen sind, ist bereits oben dargelegt. Daraus ergiebt sich aber auch, daß wie die Einreden der Käuferin gegen die etwa von der Verkäuferin erhobene Klage aus dem Kaufvertrage, so auch ihre Klage auf Rescission der von ihr übernommenen Verbindlichkeit, die Anfechtung des Kaufs durch die redhibitorische Klage nach demselben Recht zu beurtheilen sind. Savigny a. a. O. S. 272. Daß aber nach Pr. A. L. R. Käuferin, welche im Besitz der zu redhibirenden Waare ist, die Rückgabe ihrer Leistung gegen Rücknahme an dem Orte ihrer Handelsniederlassung fordern darf, wohin ihr die Waare von der Verkäuferin gesandt ist, hat das R. G. wiederholt ausgesprochen. Wäre aber auch der Redhibitionsanspruch der Kl. nach gemeinem Recht zu beurtheilen, so ergiebt sich, nach Beseitigung des rechtsirrthümlichen Ausspruchs des B. G. über den Ort, an welchem die Kl. zu leisten hatte und geleistet hat, nichts Anderes. Dann ist mit dem B. G. davon auszugehen, was hier nicht nachzuprüfen ist, daß nach gemeinem Recht bei Redhibition jeder Partei da zurückzugeben ist, wo sie erfüllt hat, so würde daraus folgen, daß die Kl., wenn sie durch Uebergabe ihrer Accepte an die Post in Breslau erfüllt hat, auch die Rückgabe ihrer Accepte in Breslau fordern darf. I. C. S. i. S. Löwinsohn c. Kugelmann vom 20. Februar 1895, Nr. 399/94 I.

3. Zwar wird durch die Vorschrift des § 44 der C. P. O., daß das Ablehnungsgesuch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden kann, die gegen den ablehnenden Beschluß erhobene Beschwerde nicht vom Anwaltszwange befreit, wohl aber durch § 532, Abs. 2 ib., wenn der Rechtsstreit „bei einem Amtsgerichte anhängig ist oder anhängig war.“ Durch das Ablehnungsgesuch wird nicht ein neuer Rechtsstreit anhängig gemacht, sondern es veranlaßt nur einen Zwischenstreit in dem beim Amtsgerichte anhängigen Rechtsstreite. Das O. L. G. scheint unterscheiden zu wollen, ob der angegriffene Beschluß des L. G. ergangen ist, während der Prozeß in der ersten oder in der Berufungsinstanz schwebte, und nur in letzterem Falle die Beschwerde nicht als Anwaltsschrift anzusehen; das Gesetz berechtigt aber zu dieser Unterscheidung nicht. Entscheidend ist nur, ob der Rechtsstreit, in dem die Beschwerde erhoben wird, beim Amtsgerichte anhängig ist oder anhängig war; unerheblich ist dagegen, ob der Beschluß in der ersten, der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz erlassen ist. III. C. S. i. S. v. Alten c. Schefe vom 22. Februar 1895, II Nr. 31/95 III.

4. Dem Kl. ist durch landgerichtlichen Beschluß vom 28. Februar 1894 im Wege der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 726 Thl. II. Tit. 1. A. L. R. aufgegeben, der Bekl. auf die ihr entstehenden Kosten des Ehescheidungsprozesses einen Vorschuß von 115 Mark zu leisten. Der Prozeß ist inzwischen rechtskräftig entschieden; die Kosten desselben sind der Bekl. auferlegt. Der Kl. hat von der Bekl. neben anderen Kosten auch die Erstattung jenes Vorschusses verlangt. Durch den Beschluß des L. G. vom 5. Dezember 1894 ist das Liquidat dem Antrage gemäß festgesetzt. Auf die Beschwerde der Bekl. hat dagegen das Kammergericht durch den oben bezeichneten Beschluß von der Kostenrechnung des Kl. den Betrag des Vorschusses von 115 Mark abgesetzt. Die gegen diesen Beschluß erhobene weitere Beschwerde des Kl. ist unbegründet. Der in dem Kostenfestsetzungsverfahren in Frage stehende Anspruch des Kl. auf Erstattung der Prozeßkosten (§ 98 der C. P. O.) kann nur diejenigen Kosten zum Gegenstande haben, die für den Kl. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen sind (§ 87 a. a. O.). Zu diesen Kosten gehört aber nicht der Vorschuß, den der Kl. auf Grund gerichtlicher Anordnung an seine Ehefrau zur Bestreitung der dieser erwachsenden Kosten des Ehescheidungsprozesses aus dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau, in Ermangelung aus seinem eigenen Vermögen zu zahlen gehabt hat. Für die Entscheidung der Frage, ob die Ehefrau diesen Vorschuß dem Kl. zu erstatten habe, ist in dem Kostenfestsetzungsverfahren ein Raum nicht gegeben. In gleichem Sinne hat das R. G. in der Ehescheidungsprozeßsache Hingst wider Hingst durch Beschluß vom 3. Mai 1887, B. IV 51/87, entschieden. IV. C. S. i. S. Mollzahn c. Mollzahn vom 18. Februar 1895, B. Nr. 40/95 IV.

Digitized by Google

5. Beklagterseits ist geltend gemacht, daß die Ehefrau B. der erfolgten Eintragung des Grundstücks als ehelichen Erwerbes beigestimmt habe. Der B. R. erkennt selbst an, daß nach dem maßgebenden Güterrechte diese Thatsache für erheblich zu achten sei. Er hat dieselbe jedoch als nicht unter Beweis gestellt nicht berücksichtigt, indem er ausgeführt hat, dem Gerichte liege eine Verpflichtung, die Partei zur Angabe von Beweismitteln zu veranlassen, nicht ob. Mit dieser Ausführung hat er sich, wie die Revision mit Recht rügt, in Gegensatz zu der Vorschrift des § 130 der C. P. O. gesetzt, nach welcher das Gericht durch Fragen darauf hinzuwirken hat, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden. Wie das R. G. in zahlreichen Entscheidungen dargelegt hat (vergl. u. A. Entsch. Bd. 2 S. 58, Bd. 4 S. 353, Bd. 6 S. 348, 358, Bd. 7 S. 369, Bd. 8 S. 330, 371, Bd. 9 S. 239, 419, Bd. 10 S. 46, Bd. 19 S. 377, Bd. 20 S. 47, 201), schließt das durch jene Vorschrift dem Gerichte übertragene Frageamt nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht in sich, und die Verletzung dieser Pflicht stellt, sofern die Entscheidung, wie hier, auf derselben beruht, einen Revisionsgrund dar. Daß, worauf die Bekl. zur Entkräftung des Angriffs hingewiesen haben, der Abs. 1 des § 130 die Ausübung des Fragerechts dem Vorsitzenden überläßt, ist darauf zurückzuführen, daß der Vorsitzende die Verhandlung zu leiten hat (§ 127 ebenda). Nach Abs. 3 des § 130 steht aber auch jedem Mitgliede des Gerichts das Fragerecht zu, daß es nur der Ordnung halber erst nach Ertheilung des Worts seitens des Vorsitzenden auszuüben hat. Es ist sonach jedem einzelnen Mitgliede des Gerichts ein selbstständiges Frageamt auferlegt worden, sodaß die Unterlassung der Ausübung des Fragerechts dem Gerichte als solchem zur Last fällt. IV. C. S. i. S. Vetter c. Vetter vom 24. Januar 1895, Nr. 236/94 IV.

6. Der Begriff der mündelsicheren Hypothek ist so allgemein bekannt, daß nicht abzusehen ist, welcher weiteren Erörterung die Sicherheit der Hypothek noch unterzogen werden sollte; erachtete der B. R. aber eine Ausdehnung der Behauptung in dieser Richtung für erforderlich, so hätte es ihm oblegen, gemäß § 130 der C. P. O. auf die Aufstellung der erforderlichen weiteren Behauptungen hinzuwirken. V. C. S. i. S. Schnell c. Schelzig vom 19. Januar 1895, Nr. 272/94 V.

7. Durch die am 19. Dezember 1893 erfolgte Zustellung des B. U. ist das Verfahren in II. J. abgeschlossen. Der Beschluß über die Aussetzung des Verfahrens (§§ 217, 223, 225 C. P. O.) war daher vom Revisionsgerichte zu erlassen, und es hat vor diesem auch die Verhandlung über das Aufnahmeverfahren zu erfolgen. Da diejenigen, welche in Folge des Todes des Magnus von R. dessen Rechtsnachfolger geworden sind, seit der Zustellung des B. U. beziehungsweise seit dem die Aussetzung des Verfahrens anordnenden Beschlusse vom 28. Dezember 1893, somit seit länger als Jahresfrist Prozeßhandlungen nicht vorgenommen haben, so liegt der Fall der Verzögerung der Aufnahme nach § 217 Abs. 2 und § 223 C. P. O. vor, und es sind die Bekl. berechtigt, die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Sache zu laden. Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist den Rechtsnachfolgern selbst (§ 217 Abs. 3) sowie dem bisherigen Prozeßbevollmächtigten (§ 223 Abs. 2) zugestellt. Die Bekl. haben die Rechtsnachfolger nur zur Verhandlung über die Aufnahme des Verfahrens geladen, und es entspricht dies auch der Lage des Streitfalles. Denn die Aussetzung des Verfahrens hat nach § 226 C. P. O. die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt; die Aussetzung endigt aber im Falle des § 217 Abs. 2 mit der Erklärung der Aufnahme durch die Rechtsnachfolger beziehungsweise mit dem Ergehen des in § 217 Abs. 4 gedachten Versäumnißurtheils. Bisher haben nun die Erben des Magnus von R., als dessen Rechtsnachfolger, die Revision gegen das B. U. überhaupt noch nicht eingelegt, und die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels läuft noch; die Ladung konnte daher auch nur zur Verhandlung über die Aufnahme des Verfahrens erfolgen. Die Bekl. haben ferner nachgewiesen, daß die Ladung, entsprechend den Vorschriften des § 217 Abs. 3 und § 223 Abs. 2 C. P. O., an die von ihnen angegebenen Rechtsnachfolger und an den Prozeßbevollmächtigten des Magnus von R. zugestellt worden ist. Die Frage, ob auch die inzwischen in den Prozeß eingetretene Nebenintervenientin hätte geladen werden müssen, findet durch den Umstand ihre Erledigung, daß der Vertreter der Nebenintervenientin im Termine erschienen ist und erklärt hat, das Verfahren aufzunehmen. Da die oben aufgeführten, durch ihre Mutter bevormundeten sechs Geschwister von R. im Verhandlungstermine ausgeblieben sind, so war gemäß § 217 Abs. 4 C. P. O. auf den Antrag der Bekl. als zugestanden anzunehmen, daß die sechs Geschwister von R. als alleinige Erben ihres Vaters Magnus von R. dessen Rechtsnachfolger geworden sind, und weiter durch Versäumnißurtheil auszusprechen, daß das Verfahren von ihnen aufgenommen sei. Eine Verhandlung zur Hauptsache ist nach der ferneren Vorschrift des § 217 Abs. 4 erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und, wenn innerhalb derselben Einspruch eingelegt ist, erst nach dessen Erledigung statthaft. Bei dieser Sachlage konnte auch eine Verhandlung zur Hauptsache auf die von der Nebenintervenientin eingelegte Revision nicht erfolgen, da die Cessionarin nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung der Bekl. den Prozeß als Hauptpartei an Stelle ihres Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben (§ 236 Abs. 2 C. P. O.); vielmehr war nur, wie geschehen, das beantragte Versäumnißurtheil zu erlassen. IV. C. S. i. S. von Nußbaum c. von Nußbaum vom 7. Februar 1895, Nr. 377/94 IV.

8. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß die Frage, ob den Lehnsfolgern das Recht zur Aufnahme des Prozesses zusteht, gemäß § 217 der C. P. O. durch Urtheil zu entscheiden war. Es ist ferner davon auszugehen, daß das ergangene Urtheil ein durch das Rechtsmittel der Revision anfechtbares Endurtheil ist. Indem dasselbe den Lehnsfolgern das Recht zur Aufnahme des Verfahrens abspricht, entscheidet es damit, daß ihnen das von ihrem Erblasser geltend gemachte Recht nicht zusteht, und daß sie mithin nicht befugt sind, dieses Recht gegen die Bekl. weiter zu verfolgen. Ein solches den Streit zwischen den aufgetretenen Parteien abschließendes Urtheil muß nothwendig von dem unterliegenden Theile der Nachprüfung des höheren

Digitized by Google

Richters unterbreitet werden können. Daß die Sache anders liegt, wenn der Richter das Recht des Aufnehmenden zur Fortführung des Prozesses anerkennt, und daß in solchem Falle das Urtheil nur ein Zwischenurtheil ist, welches erst gleichzeitig mit dem Endurtheil angefochten werden kann, hat das R. G. in dem Urtheil vom 7. November 1894 in Sachen Carolus Magnus c. Witte V. 221/94 näher ausgeführt (Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 435). Diese von dem R. G. gebilligte Ansicht findet auch in der Literatur fast einstimmig Billigung (vergl. Seuffert in der Zeitschrift für den Civilprozeß Bd. 7 S. 10, Kohler ebenda Bd. 12 S. 128; Planck, Lehrbuch I S. 528; Reincke, Kommentar zur C. P. O. § 217 A. Ib; Gaupp, Kommentar § 217 IV. 2; v. Wilmowski-Levy, Kommentar § 217 Note 8; Struckmann-Koch, Kommentar § 217 Anm. 2; A. M. Frank, Zeitschrift für die Civilprozesse Bd. 13 S. 245). Die hiernach zulässige Revision muß auch für begründet erachtet werden. Nach der Feststellung des B. R. ist das zur Versteigerung gelangte Gut Burglaff noch jetzt ein Lehngut. Unter diesen Umständen kann kein Zweifel darüber obwalten, daß das von dem General v. B. mit seiner Feststellungsklage prätendirte Recht, das Gut in dem schwebenden Versteigerungsverfahren gemäß der Verordnung vom 11. Mai 1839 (Gesetzsamml. S. 167) für eine Taxe zu übernehmen, ein ihm als Agnat zustehendes Lehnrecht ist. Sofern dieses Recht durch den Tod des Generals v. B. überhaupt auf seine Erben übertragen wurde, kann dieser Uebergang nicht auf die Universalerben, sondern nur auf die Lehnserben erfolgt sein. (A. L. R. Thl. I Tit. 18 §§ 380 ff., Zettwach, Pomm. Lehnrecht S. 151.) Die letzteren und nicht die Allodialerben sind also befugt, das Recht gegen die Bekl. geltend zu machen. Wenn die C. P. O. im § 217 die Befugniß zur Wiederaufnahme des Prozesses den „Rechtsnachfolgern" einer verstorbenen Partei beilegt, so sind damit, wie das R. G. bereits früher erkannt hat (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 141), nicht blos die Universalsuccessoren, sondern auch die Singularsuccessoren (Fideikommißfolger ꝛc.), welche von Todeswegen in das Recht und die Pflicht in Bezug auf das Lehn an Stelle des Vorgängers eintreten, gemeint. (Vergl. auch v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. § 217 Anm. 3, Seuffert, Kommentar 6. Aufl. S. 270 Note 1, Gaupp, Kommentar zu § 217 Nr. II, Reincke, Kommentar 2. Aufl. S. 229 Note 2a, Norddeutsche Protokolle S. 429.) Hieraus folgt, daß nur in einem Verfahren zwischen den Personen, welche Lehnsnachfolger des Generals v. B. geworden sind, und den Bekl. der schwebende Prozeß zu Ende geführt werden kann. V. C. S. i. S. v. Versen c. Kreissparkasse zu Belgard vom 9. Februar 1895, Nr. 291/94 V.

9. Gegen das Gesetz verstößt die Ablehnung eines Beweisantrags wegen der Unwahrscheinlichkeit der Bestätigung des Beweisthemas. Auf Grund einer derartigen Annahme darf der Partei die Antretung eines neuen Zeugenbeweises nicht abgeschnitten werden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 335, Bd. 24 S. 336; Entsch. des VI. C. S. vom 29. Januar 1894 in Sachen Wesche c. Nicolai, Rep. VI. 294/1893). Diese Ablehnung verstößt gegen §§ 259, 491 und 513 Ziffer 7 der C. P. O. (vergl. Wilmowski-Levy, C. P. O. VI. Auflage Bd. I S. 432 und Bd. II S. 746). Das B. G. hat gegen die Grundsätze des § 259 der C. P. O. verstoßen, indem es in der Begründung seines Urtheils eine nicht festgestellte Thatsache verwerthet, ein noch in II. I. zulässiges Beweisanerbieten aus unzureichenden Gründen zurückgewiesen und erhobene Beweise nicht ausreichend gewürdigt und insbesondere unter Nichtbeachtung des § 361 Abs. 2 der C. P. O. unterlassen hat, zur Beseitigung seiner eigenen Zweifel an der Richtigkeit der Wahrnehmung der Zeugen und der Berichte derselben die zur Erforschung des Grundes der Wissenschaft des Zeugen veranlaßten Fragen zu stellen. VI. C. S. i. S. Steinbeis c. Leinfelder vom 28. Januar 1895, Nr. 340/94 VI.

10. Die Revision bringt nur vor, daß der Bekl. die Forderung im Prozeß anerkannt habe und daß deshalb nach § 278 der C. P. O. ein Anerkenntnißurtheil zu erlassen gewesen sei. Ein Anerkenntniß dieser Art ist aber vom Bekl. nicht abgegeben worden. Er hat nach dem erstrichterlichen Thatbestande nur erklärt, daß, falls die angefochtenen Zahlungen als nicht geleistet angenommen würden, nach der Klagerechnung und nach Abzug einer Gegenforderung von 252,85 Mk. die Gesammtforderung des Kl. höchstens 7108,05 Mk. betrage. Darin ist ein Anerkenntniß, wie es § 278 der C. P. O. voraussetzt, nicht zu finden; der Bekl. war durch die Erklärung nicht gehindert, dem eventuellen Antrage in der Berufungsinstanz als unzulässig zu widersprechen, wie geschehen ist, und sich damit die weitere Erklärung über die Richtigkeit der Klageforderung auf deren Anmeldung im Konkurse vorzubehalten. VI. C. S. i. S. Heinemann u. Zilinski c. Paarmann Konk. vom 7. Februar 1895, Nr. 315/94 VI.

11. Die Kl. hat den Kaufmann H. als Zeugen benannt, die Vernehmung des Zeugen ist beschlossen, der Zeuge hat aber sein Zeugniß auf Grund des § 349 Nr. 3 der C. P. O. verweigert. Durch Zwischenurtheil des L. G. zu Zwickau vom 7. Januar 1895 ist diese Weigerung für rechtmäßig erklärt, auf die sofortige Beschwerde der Kl. aber durch den angefochtenen Beschluß das Zwischenurtheil aufgehoben und die Weigerung für unrechtmäßig erachtet. Dagegen richtet sich die jetzige weitere Beschwerde des Bekl., die in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt, aber nicht zulässig ist. Denn das Gesetz giebt zwar der Partei das Recht auf Vernehmung eines Zeugen und darum steht der Partei gegen das Zwischenurtheil des § 352 der C. P. O. die daselbst zugelassene sofortige Beschwerde zu, wenn die Weigerung des Zeugen ohne gesetzlichen Grund für rechtmäßig erklärt ist. Aber ein Recht darauf, daß er nicht vernommen werde, wenn die Voraussetzungen der §§ 348, 349 der C. P. O. vorlägen, hat nur der Zeuge. § 348 Abs. 2 der C. P. O. Die Partei hat kein Recht darauf, daß der Zeuge, der sein Zeugniß nicht verweigert oder dessen Weigerung für unrechtmäßig erklärt ist, nicht vernommen werde. Daraus folgt, daß der Partei gegen den Beschluß, der die Weigerung des Zeugen für unrechtmäßig erklärt, die im § 352 der C. P. O. zugelassene sofortige Beschwerde nicht zusteht. Dies hat das R. G. bereits ausgesprochen. Entsch. in Civilsachen Bd. 20 S. 378. I. C. S. i. S. Wacker u. Böhlendorf c. Lotze vom 2. März 1895, B Nr. 11/95 I.

12. Das L. G. hat den Entmündigungsbeschluß des Amtsgerichts K. vom 6. Februar 1894 aufgehoben, da angenommen ist, daß der Kl. bereits vor der Stellung des Entmündigungsantrages seinen Wohnsitz von K. nach M. verlegt habe, und

Digitized by Google

aus der Sachlage, insbesondere der geschehenen ordnungsmäßigen polizeilichen An- und Abmeldung hervorgehe, daß er sich derzeit in zurechnungsfähigem Zustande befunden habe, und folglich die Zuständigkeit des Amtsgerichts K. für die Entscheidung über den Antrag nach § 594 C. P. O. nicht mehr begründet gewesen sei. Mit Unrecht vermeint die Revision, daß diese Entscheidung schon aus dem Grunde nicht habe angefochten werden können, weil die Verlegung des Wohnsitzes nur ein thatsächlicher Akt sei, bei welchem es nicht darauf ankomme, ob derselbe auf gesunden oder krankhaften Vorstellungen beruhe. Die Aufgabe des alten, wie die Begründung eines neuen Wohnsitzes setzt die geistige Zurechnungs- und Willensfähigkeit des Handelnden voraus, und sind die Vorentscheidungen daher zutreffend davon ausgegangen, daß die thatsächlich vor dem Entmündigungsantrag geschehene Verlegung des Wohnsitzes Seitens des Kl. die Zuständigkeit des Amtsgerichtes nach § 594 cit. nur dann ausschließen konnte, wenn der Kl. derzeit zurechnungsfähig war. Die Frage, ob letztere Annahme vom L. G. mit Recht bejaht ist, hatte aber das B. G., nachdem der Rechtsstreit dorthin im Berufungswege gelangt war, erneut selbstständig zu prüfen und sachlich zu entscheiden, und die in dieser Richtung etwa weiter erforderlichen Beweise selbst zu erheben. Die Gründe, aus welchen das O. L. G. die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an das L. G. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hat, beruhen auf einer Verletzung des § 501 der C. P. O. Es ist nicht richtig, daß ein genügendes Gehör der Nebenintervenientin nicht stattgefunden habe. Dieselbe hatte bereits vor dem Verhandlungstermine am 21. April 1894 einen Schriftsatz eingereicht, und ist ihr Gelegenheit gegeben, dessen Inhalt sowie sonstige Einwendungen gegen die Klage durch ihren in der mündlichen Verhandlung aufgetretenen Vertreter vorzubringen, da dort ausweislich des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe des ersten Urtheils darüber verhandelt ist, ob der Kl. vor dem Entmündigungsantrage mit rechtlicher Wirksamkeit seinen Wohnsitz von K. nach M. verlegt habe. Sollte aber auch in dieser Richtung ein Anlaß für das Gericht vorgelegen haben, an den Vertreter der Nebenintervenientin Fragen zur weiteren Aufklärung des Sachverhältnisses und Aufforderungen zur Benennung etwaiger Beweismittel nach § 130 C. P. O. zu richten, so enthält doch die Unterlassung solcher Fragen nicht einen wesentlichen Mangel des Verfahrens im Sinne des § 501 der C. P. O., welcher das B. G. zur Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung der Sache in die Instanz berechtigen könnte, sondern es hatte das B. G., vor welchem der Rechtsstreit erneut zur Verhandlung gelangt, eine ihm erforderlich erscheinende Aufklärung oder Ergänzung der Parteierklärungen durch Ausübung des richterlichen Fragerechtes selbst herbeizuführen, und demnächst in der Sache zu entscheiden. III. C. S. i. S. Meyn c. Staatsanwaltschaft zu Flensburg vom 8. Februar 1895, Nr. 305/94 III.

13. Das O. L. G. hat mit Recht die Beschwerde gegen den Beschluß des L. G. für zulässig erachtet, denn dieser Beschluß enthält keineswegs nur den Ausdruck einer Meinung, sondern spricht die Ablehnung einer Entscheidung über den von Felix W. gestellten Antrag auf Abweisung der Klage aus, und da diese Ablehnung, welche lediglich auf die Form der Unterzeichnung der von dem Rechtsanwalt P. vorgelegten Vollmacht gestützt ist, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erforderte, wie denn auch eine solche ausweislich des Sitzungsprotokolls vor der Verkündung des Beschlusses nicht stattgefunden hat, so sind die im § 530 der C. P. O. bezeichneten Voraussetzungen für das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Daß im § 530 der C. P. O. „Verfahren" als gleichbedeutend mit „Rechtsstreit" zu nehmen, also nicht als Verfahren im engeren Sinne zu verstehen ist, ist von dem R. G. schon in einem früheren Falle (Entsch. Bd. 6 S. 391) ausgesprochen worden. Die Entscheidung des O. L. G. ist aber auch sachlich gerechtfertigt, denn der Kl., welcher Felix W. als Gesellschafter der beklagten offenen Handelsgesellschaft bezeichnet hat und demselben in der Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters dieser zwar parteifähigen, aber nicht prozeßfähigen Gesellschaft die Klage hat zustellen lassen, muß sich mit Felix W. jedenfalls insoweit auf den Rechtsstreit einlassen, als dieser das Bestehen der offenen Handelsgesellschaft und damit zugleich seine Legitimation als deren Vertreter bestreitet. Insoweit durfte also auch das L. G. die Verhandlung und Entscheidung der Sache zwischen diesen Beiden nicht ablehnen. I. C. S. i. S. Auerbach c. Wodniakowski vom 13. Februar 1895, B Nr. 9/95 I.

14. Nach § 566 C. P. O. können Wechselklagen sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsorts als bei dem Gerichte angestellt werden, bei welchem der Bekl. seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da jedoch die im § 566 benannten Gerichtsstände als ausschließliche nicht bezeichnet sind, so liegt kein Grund vor, die Zulässigkeit der Vereinbarung eines anderen ausschließlichen Gerichtsstandes für Wechselklagen zu bezweifeln. (Vergl. § 40 Abs. 2 C. P. O. und die Kommentare zu § 566 daselbst sowie Rehbein, W. O. S. 161, 162.) VI. C. S. i. S. Vögeli u. Leuzinger c. Huber vom 18. Februar 1895, Nr. 385/94 VI.

15. In Betreff der einstweiligen Verfügung, durch welche dem Bekl. jede dem Vertrage vom 20. Oktober 1892 zuwiderlaufende Handlung untersagt worden ist, muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß die in den §§ 814, 819 der C. P. O. bezeichneten Voraussetzungen für die Anordnung einstweiliger Verfügungen nicht erfüllt sind. Da nach diesen Vorschriften und insbesondere nach § 814 a. a. O. ein bestehender Zustand geschützt werden soll, so wird von dem B. G. mit Recht Gewicht darauf gelegt, daß die Verwerthungsverträge mit T. und C. schon zu der Zeit, als der Kl. den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung stellte, abgeschlossen waren. Unrichtig ist dagegen die Angabe in dem B. U., daß bei Stellung dieses Antrages auch das Patent auf den Namen des Bekl. bereits ertheilt war. Denn das Patent ist erst am 15. Januar 1894 ertheilt worden, also nachdem der Kl. den Antrag gestellt hatte, in Folge dessen die einstweilige Verfügung durch Beschluß vom 2. Januar 1894 erlassen worden ist. Dieser von der Revision gerügten Unrichtigkeit ist indessen eine erhebliche Bedeutung nicht beizumessen, weil auf ihr das angefochtene Urtheil nicht beruht. Denn die Ertheilung des Patents ist als bloße Folge der vor dem Antrage auf Anordnung der einstweiligen Verfügung geschehenen Nachsuchung des Patents, nicht als eine Veränderung des bestehenden Zustandes im Sinne des § 814 a. a. O. zu betrachten. Dasselbe gilt von der Ausnutzung des Patents, insoweit sie, auf die vor dem Antrage auf den Erlaß der einst-

Digitized

weiligen Verfügung mit T. und E. geschlossenen Licenzverträge gestützt, lediglich darin besteht, daß der Bekl. die ihm in diesen Verträgen zugesicherten Vortheile genießt. Auch die Aufrechterhaltung dieser Licenzverträge ist daher nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, eine Veränderung des bestehenden Zustandes im Sinne des § 814 a. a. O. Ueberdies ist dem Bekl. durch die einstweilige Verfügung gar nicht die Verpflichtung auferlegt worden, die Licenzverträge rückgängig zu machen, weshalb der Revisionsangriff insoweit auch gegenstandslos ist. Die Besorgniß weiterer den Kl. schädigender Handlungen des Bekl. hält aber das B. G. durch die Thatsache, daß der Bekl. um die Ertheilung des Patentes nachgesucht und die Licenzverträge geschlossen hat, nicht für glaubhaft gemacht, indem es namentlich erwägt, daß nicht abzusehen sei, in welcher Art der Bekl., nachdem er über die Ausnutzung der Erfindung im Inlande und Auslande bindende und für ihn günstige Verträge geschlossen habe, die Rechte des Kl. schädigen sollte. Diese zu treffende thatsächliche Ausführung läßt die durch dieselbe begründete Annahme des B. G. gerechtfertigt erscheinen. Es bedarf deshalb keiner Erörterung darüber, ob die weitere Ausführung des B. G., das Verhalten des Bekl. deute nicht darauf hin, daß er widerrechtlich darauf ausgehen werde, die Rechte des Kl. zu kränken, den Vorwurf der Revision rechtfertigt, daß das B. G. dolose Zustandveränderungen und Schädigungen für nothwendige Voraussetzungen der §§ 814, 819 der C. P. O. halte. Denn von dieser etwaigen unrichtigen Rechtsanschauung wird die erwähnte, die Annahme des B. G. rechtfertigende thatsächliche Erwägung desselben nicht betroffen. IV. C. S. i. S. Gebrke c. Bernreuter vom 21. Januar 1895, Nr. 310/94 IV.

16. Erscheint die Annahme des B. G. gerechtfertigt, daß die einstweilige Verfügung sowohl nach § 814 als nach § 819 der C. P. O. der Begründung entbehrt, so ist dem B. G. endlich auch darin beizutreten, daß dieser Mangel nicht dadurch beseitigt ist, daß in dem Beschluß vom 2. Januar 1894 die Wirksamkeit der Anordnung von der Seitens des Kl. durch Hinterlegung einer Geldsumme zu leistenden Sicherheit abhängig gemacht ist. Denn zutreffend wird in dem B. U. ausgeführt, daß die Sicherheitsleistung nach § 801 der C. P. O. nur die Glaubhaftmachung, also das Beweismittel, nicht aber die Angabe der glaubhaft zu machenden, zur Begründung der einstweiligen Verfügung dienenden Thatsachen ersetzen kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. Die den Arrest aufhebende Entscheidung des B. G. ist jedenfalls durch die Erwägung gerechtfertigt, daß es an der Angabe eines genügenden Arrestgrundes im Sinne des § 797 der C. P. O. mangele. Nach § 797 a. a. O. bedurfte es der Angabe, inwiefern zu besorgen ist, daß ohne die Verhängung des Arrestes die Vollstreckung des wegen des Anspruchs des Kl. gegen den Bekl. ergehenden Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. In dieser Hinsicht hat der Kl. aber nur geltend gemacht, es sei die Befürchtung begründet, daß der Bekl. die ihm aus den Verträgen mit T. und E. zufließenden Licenzgebühren und Abfindungssummen im Wege der Cession oder sonstwie beiseiteschaffen werde. Diese Anführung hält das B. G. deshalb nicht für genügend, weil Thatsachen, aus welchen die behauptete Handlungsweise und Gefährdung der Förderung des Kl. zu folgern wäre, nicht angegeben seien. In dieser Begründung erblickt die Revision eine Verletzung des § 797 der C. P. O., indem sie annimmt, daß ein Arrestgrund schon durch den widerrechtlichen Abschluß der Licenzverträge gegeben sei. Dieser Angriff geht aber fehl, weil die Begründung des B. U. die Annahme erkennen läßt, daß der Abschluß der Licenzverträge nicht ohne Weiteres die Folgerung gestatte, der Bekl. werde sich der von ihm durch die Verträge erworbenen Vortheile begeben oder sie beiseiteschaffen, und in dieser Annahme eine lediglich thatsächliche und keineswegs rechtsnormwidrige Auffassung zu finden ist. Die hiernach mangelnde Angabe eines Arrestgrundes kann auch nicht dadurch ersetzt werden, daß die Anordnung des Arrestes gemäß § 801 Abs. 2 der C. P. O. an die Voraussetzung einer von dem Kl. zu bestellenden Sicherheit geknüpft ist; da auch hier der oben bezüglich der einstweiligen Verfügung geltend gemachte Gesichtspunkt maßgebend ist, daß die Sicherheitsleistung nur die Glaubhaftmachung, nicht aber die Angabe der glaubhaft zu machenden Thatsachen ersetzen kann. Vergl. Entsch. bei Nr. 15.

Zur Konkursordnung.

18. Die Geltendmachung eines Aussonderungsanspruchs gemäß § 35 der K. K. O. setzt nothwendig voraus, daß der auszusondernde Gegenstand sich in der Konkursmasse befindet, daß also der Konkursverwalter Besitz und Gewahrsam des nicht dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstandes hat, so daß er thatsächlich in der Lage ist, über denselben zu verfügen. Ist dies der Fall, so muß als richtig anerkannt werden, daß der Anspruch des Aussonderungsberechtigten nicht dahin zu beschränken ist, daß er den betreffenden Gegenstand aus der Masse zu entnehmen befugt sei, sondern daß der Konkursverwalter zur Herausgabe des Gegenstandes an den Eigenthümer verpflichtet ist, da die Aussonderung nur von demjenigen vorgenommen werden kann, welcher Besitz und Verwaltung über die ganze Masse ausübt. Vergl. Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 28. November 1894, Juristische Wochenschrift 1895 S. 43 Nr. 16. In sofern kann also der gegen das B. U. erhobene Angriff nicht für gerechtfertigt erachtet werden. II. C. S. i. S. Braumann u. Stelze Konk. c. Lehnigt vom 26 Februar 1895, Nr. 351/94 II.

19. Der Konkursverwalter, welcher nicht die thatsächliche Verfügungsgewalt über Sachen hat, die dem Gemeinschuldner nicht gehören, hat auch keine Aussonderungspflicht dem wirklichen Eigenthümer gegenüber. Wenn ein Dritter die früher im Besitze des Gemeinschuldners gewesenen Sachen wegen eines ihm von dem Gemeinschuldner angeblich an den Sachen eingeräumten Rechtes im thatsächlichen Besitze hat und die Herausgabe derselben an den Konkursverwalter verweigert, so hat dieser nicht die Verpflichtung, sich Besitz und Gewahrsam von dem Dritten zu erstreiten oder denselben wegen seines behaupteten Rechtes an den Sachen abzufinden, um sie dem aussonderungsberechtigten Eigenthümer auszuhändigen. Das kann er dem Eigenthümer selbst überlassen. Für die Verpflichtung des Konkursverwalters, die fraglichen Gegenstände, an welchen er der klagenden Eigenthümerin ein Aussonderungsrecht zusteht, an diese herauszugeben, kommt es nur darauf an, ob die Gegenstände sich in der Masse befinden und der Konkursverwalter thatsächlich die Verfügung über dieselben hat. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

Digitized by Google

Zum Gerichtskostengesetz.

20. Der beklagte Landarmenverband ist von dem Kl. auf Grund eines von diesem mit dem Direktorium des Provinzialarbeitshauses zu Tost geschlossenen Vertrages wegen Schadensersatzes in Anspruch genommen und hat seinerseits Widerklage erhoben. In der I. J. ist zu seinen Gunsten erkannt worden. In der Berufungsinstanz ist ein abänderndes Urtheil ergangen, welches auf die Revision des Bekl. unter Zurückverweisung der Sache in die Instanz aufgehoben ist. Gegen das auf die neue Verhandlung ergangene B. U. hat der Bekl. wieder die Revision eingelegt. In dem früheren und in dem jetzt schwebenden Revisionsverfahren sind von dem Bekl. an Vorschüssen und Gebühren die oben bezeichneten Beträge erfordert und bezahlt worden. Der Bekl. hat die Rückzahlung derselben verlangt. Dem Verlangen liegt die Auffassung zu Grunde, daß der Landarmenverband nach dem in dieser Hinsicht durch die Reichsgesetzgebung nicht berührten Preußischen Kostengesetze vom 10. Mai 1851 (Gesetzsammlung S. 622) für das Verfahren vor den Landesgerichten Kostenfreiheit genieße, und daß dasselbe auch nach der auf Grund des § 98 Abs. 3 des Deutschen Gerichtskostengesetzes ergangenen Kaiserlichen Verordnung vom 24. Dezember 1883 (Reichsgesetzblatt 1884 S. 1) für das Verfahren vor dem R. G. gelte. Dieser Auffassung kann in letzterer Beziehung nicht beigestimmt werden. Das Preußische Gesetz vom 10. Mai 1851 bestimmt in § 4 Nr. 2: „Von der Zahlung der Gerichtskosten sind befreit: 2. alle öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser und andere milde Stiftungen, insofern solche nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen, oder in bloßen Studienstipendien bestehen, sowie endlich die Gemeinden in den die Verwaltung und Mittel der Armenpflege betreffenden Angelegenheiten." Die Kaiserliche Verordnung vom 24. Dezember 1883 hat sich im Allgemeinen dem Preußischen Gesetze angeschlossen, weicht aber gerade in dem hier in Frage stehenden Punkte von diesem ab. In dem § 1 Nr. 1 der Verordnung, der sonst wörtlich mit dem § 4 Nr. 2 des Preußischen Gesetzes übereinstimmt, haben die Schlußworte des letzteren: „sowie endlich die Gemeinden in den die Verwaltung und die Mittel der Armenpflege betreffenden Angelegenheiten" keine Aufnahme gefunden, und in der dem Bundesrathe vorgelegten Begründung des Entwurfs einer Kaiserlichen Verordnung (Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesraths, Jahrgang 1883 Bd. I Nr. 48 S. 5 und 6) ist ausdrücklich hervorgehoben worden: „Abweichend von Nr. 2 des Preußischen Gesetzes ist das außer in Preußen nur noch in Schwarzburg-Rudolstadt anerkannte Privilegium der Gemeinden „„in den die Verwaltung und die Mittel der Armenpflege betreffenden Angelegenheiten"" nicht aufgenommen worden, was um so eher geschehen konnte, als die dabei hauptsächlich in Betracht kommenden Streitsachen, betreffend die Verpflegung Hülfsbedürftiger, nicht vor die ordentlichen Gerichte gelangen." Darnach steht den Kommunalverbänden als solchen und also auch dem beklagten Landarmenverbande in den Angelegenheiten der Armenpflege für das Verfahren vor dem R. G. die Befreiung von Gebühren nicht zu. Wenn dessenungeachtet die Zurückzahlung der von dem Bekl. in der Revisionsinstanz gezahlten Vorschüsse und Kosten angeordnet ist, so hat sich dies nur mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigen lassen. Der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Vertrag ist zwischen dem Kl. und dem Provinzialarbeitshause in Tost, welchem letzteren nach § 1 Nr. 1 der Kaiserlichen Verordnung die Gebührenfreiheit für das Verfahren vor dem R. G. zustehen würde, geschlossen und die Klage ist gegen den Landarmenverband und nicht gegen das Arbeitshaus erhoben worden, weil dieses als solches nicht mehr besteht. Der Landarmenverband führt deshalb den Prozeß nur an Stelle des ursprünglich als Rechtssubjekt in Betracht kommenden Toster Arbeitshauses. IV. C. S. i. S. Landarmenverband von Schlesien c. Rose vom 14. Februar 1895, Nr. 87/94 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

21. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Gesellschaft, die bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters als solche fortbesteht, den bisherigen Geschäftsbetrieb unverändert fortsetzt. Es ist nun im Anschluß an das Urtheil des R. G. vom 25. Juni 1887 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 111 ff., insbesondere 121) davon auszugehen, daß der in Art. 31 des H. G. B. gemeinte, für die Aufstellung der Bilanz maßgebende Werth der objektive Werth ist, welchen die Vermögensstücke für das Geschäft haben (nicht der ohne Rücksicht auf das Geschäft sich bei einer augenblicklichen Zwangsverflüberung ergebende gemeine Werth der einzelnen Gegenstände), daß also bei Schätzung des Werths im Betriebe befindlicher Anlagen nicht etwa lediglich der Substanz- oder Materialwerth der Grundstücke, Gebäude (wie auch Maschinen) in Betracht kommt, sondern auch der bei dem geschäftlichen Betrieb sich ergebende Ertragswerth zu berücksichtigen ist. Das O. L. G. hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn es im Anschluß an das Gutachten des Baurath B. hinsichtlich der für die klägerischen Ansprüche zu Grunde zu legenden Werthe für den Werth der „Grundstücke" und der „Immobilien-Gebäude" den sich bei dem geschäftlichen Betriebe ergebenden Ertragswerth mit berücksichtigt hat. II. C. S. i. S. Brenne, Hangarter u. Co. c. Erben Hummeltenberg vom 26. Februar 1895, Nr. 371/94 II.

22. Die Revision greift die Feststellungen des B. R. nicht an. Sie zieht auch nicht in Zweifel, daß der Kl. die fragliche Prämie gemäß Art. 330 (Art. 271 Nr. 3) des H. G. B. am 14. Februar 1891 zu zahlen hatte, wenn er verpflichtet war, sie innerhalb des Zeitraums bis zum 15. Februar 1891 zu zahlen. Sie führt nur aus, daß der 15. Februar der Erfüllungstag gewesen und daß deshalb der Art. 329 des H. G. B. anzuwenden sei. Das ist aber offensichtig unhaltbar. Nach der Polize waren die Prämien an bestimmten Tagen (1. Mai, 1. August, 1. November) oder spätestens innerhalb 30 Tagen nachher zu zahlen. Als der Kl. die am 1. November 1890 fällige Prämie weder an diesem Tage noch innerhalb der Nachfrist zahlte, ist sie ihm bis zum 15. Februar 1891 gestundet worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß damit die ursprüngliche Respektfrist zu Gunsten des Kl. verlängert, kein neuer Verfalltag bestimmmt ist, Art. 333, 334 des H. G. B., und daß die Berechnung der Verzugszinsen bis zum Ende der Frist in dem Stundungsschreiben vom 6. Dezember 1890 die Natur der Frist nicht beseitigte, sondern nur jeden Diskontoabzug ausschloß. Danach ist der

Digitized by Google

Art. 330 des H. G. B. anzuwenden und, da rechtliche Bedenken auch sonst nicht vorliegen, die Revision zurückzuweisen. I. C. S. i. S. Feilchenfeld c. Frankfurter Lebensversicherungsgesellschaft vom 20. Februar 1895, Nr. 416/94 I.

23. Die Frage, ob eine landesgesetzliche Ausführungsbestimmung zum H. G. B., welche die in den Art. 736—741 des H. G. B. gegebenen Vorschriften über Schiffskollisionen auf Flußschiffe und die Flußschifffahrt schlechthin ausdehnt, in der Beschränkung auf solche Flußschiffe, welche zum Erwerbe durch die Schifffahrt dienen, zu verstehen oder allgemein auf alle Flußschiffe anzuwenden ist, hat das R. G. in der von dem O. L. G. in Bezug genommenen Sache des Schiffers de Harde wider den Bremischen Staat, vertreten durch die Deputation für die Unterweser-Korrektion (I. 255/94) im Sinne der letztern Alternative entschieden. Es handelte sich dort um die Anwendbarkeit des § 46 der Bremischen Einführungs-Verordnung, welcher lautet: „Die Bestimmungen der Art. 736 bis 741 des H. G. B. sind auch auf Flußschiffe und auf die Flußschifffahrt anzuwenden" auf eine Kollision zwischen einer dem Bremischen Staate zu Wasserbauzwecken auf der Weser dienenden Dampfschute und einem auf der Unterweser vor Anker liegenden Fahrzeuge, welche von dem Führer der Dampfschute verschuldet war. Da die in dem vorliegenden Falle von dem O. L. G. getroffene Feststellung, daß die „Undine" ein Flußschiff sei, von der Revision nicht angefochten und unbedenklich ist, so ist der hier vorliegende Sachverhalt derselbe wie in jener Sache. Auch der Wortlaut des hier in Frage kommenden § 54 des Hamburgischen E. G. stimmt mit der entsprechenden Bremischen Vorschrift nahezu völlig überein. Daraus ergiebt sich, daß in dem vorliegenden Falle ebenso zu entscheiden ist, wie in der erwähnten Sache. Die jetzige Verhandlung hat neue Gesichtspunkte nicht gebracht. Insbesondere ergiebt der Bericht der von Senat und Bürgerschaft zur Entwerfung des E. G. niedergesetzten Kommission vom 26. Juli 1865 nichts, was zu einer abweichenden Entscheidung führen könnte. Es heißt dort zur Begründung des in seiner jetzigen Fassung vorgeschlagenen § 54 nur: „Es liegt in der Natur der Sache, daß die richtigeren Normen, nach welchen das H. G. B. die aus Kollisionen von Schiffen erwachsenden Rechtsverhältnisse ordnet, auch den Flußschiffen und der Flußschifffahrt zu Nutze kommen müssen." Diese Begründung spricht sogar dafür, daß wenigstens die Kommission die Normen des H. G. B. allgemein, für Kollisionen von Schiffen jeder Art, für richtig erachtet, und deshalb ihre Ausdehnung auf die Flußschifffahrt vorgeschlagen hat, ohne eine Beschränkung ihrer Anwendung auf Erwerbszwecken dienende Flußschiffe ins Auge zu fassen. I. C. S. i. S. Hamburgischer Staat c. Adden vom 20. Februar 1895, Nr. 401/94 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

24. Durch den Revers ist dem Bekl. die Stellungnahme in einem Konkurrenzgeschäft für ein weites Gebiet auf einen Zeitraum von drei Jahren bei einer ungemein hohen Strafe verboten. Nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere nach dem auch in dem angefochtenen Urtheil angeführten Erkenntnisse des I. C. S., mitgetheilt Entsch. Bd. 20 Nr. 21, bedarf die ein derartiges Verbot auch auf Fälle einer willkürlichen Entlassung ausdehnende Auslegung, welche bei einem nicht zweifellosen Wortlaute des Vertrages stattzufinden hat, einer besonderen Begründung. Man ist davon ausgegangen, daß die ganze Sachlage dagegen spreche, der Handlungsgehülfe habe die weitgehende Beschränkung seines Erwerbes und die Unterwerfung unter eine ihn schwer treffende, im vorliegenden Fall offenbar zu Grunde richtende, Strafe von einem Belieben des anderen Vertragstheiles abhängig machen wollen. Das B. G. hält eine besondere Untersuchung und Begründung, ob von den Vertragschließenden eine soweit reichende Bindung des Bekl. gewollt gewesen sei, um deswillen für nicht erforderlich, weil die Konkurrenzenthaltung für die Zeit von dem Ausscheiden des Bekl. aus dem Geschäft des Kl. an gerechnet versprochen sei. Die Wahl des Ausdruckes „Ausscheiden" an Stelle des sonst oft vorkommenden Ausdruckes „Austritt" soll wegen der allgemeineren und farbloseren Natur des Ausdruckes „Ausscheiden" über den beabsichtigten weiteren Umfang der dem Bekl. auferlegten Beschränkung keinen Zweifel bestehen lassen. Hierbei ist verkannt, daß der allgemeinere Sinn des Wortes „Ausscheiden" das wirklich Gewollte nicht zum genaueren Ausdrucke bringen kann, als das seiner Bedeutung nach sich wenig unterscheidende Wort „Austritt", daß also Raum für die Willenserforschung und das Bedürfniß einer besonderen Darlegung bestehen bleibt, der Bekl. habe sich wirklich in die schwere Gefahr begeben wollen, sofort wieder gekündigt zu werden und dann in der bezeichneten Weise in seiner Freiheit beschränkt zu sein. Dieser Mangel mußte zur Aufhebung des vorigen Urtheils und zu der Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz führen. III. C. S. i. S. Zimmermann c. Germeshausen vom 19. Februar 1895, Nr. 298/94 III.

IV. Das Gemeine Recht.

25. Anlangend die Widerklage des Ehemanns, welcher die Gültigkeit der Ehe wegen einer auf Seiten der Ehefrau vorhandenen impotentia coeundi angreift, so hat der B. R. die Verbindung dieser Klage mit der von der Ehefrau wegen Ehebruchs erhobenen Scheidungsklage gemäß § 575 Abs. 1 und § 592 der C. P. O. mit Recht für zulässig erachtet, weil die Impotenz, welche das Fundament der Widerklage bildet, ein privates Ehehinderniß, also ein solches ist, welches nicht von Amtswegen geltend gemacht, sondern nur von dem betreffenden Ehegatten mittelst der Ungültigkeitsklage verfolgt werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist bisher im katholischen wie im protestantischen Eherecht als die Regel anerkannt gewesen. Ob die vom B. R. hervorgehobene aus einem Verbot von Sixtus V. abgeleitete Ausnahme heutzutage und zumal nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung noch in Geltung steht, kann unerörtert bleiben, da die thatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausnahmefalles unzweifelhaft nicht vorliegen. Mit Recht ist sodann die Widerklage wegen Verzichts auf die Geltendmachung des Ehehindernisses der Impotenz zurückgewiesen worden. Ein derartiger Verzicht ist nicht unzulässig oder unwirksam. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Kasowsky c. Kasowsky vom 19. Februar 1895, Nr. 296/94 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. Sachen, welche ihre eigene selbstständige Existenz dadurch verloren haben, daß sie in der Weise zu Theilen einer

anderen Sache gemacht sind, daß letztere ohne sie nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, sind Substanztheile, ohne thatsächliche Lösung dieser Verbindung der Regel nach nicht Gegenstand des Sonderbesitzes sein, noch in den Besitz eines Anderen als des Besitzers der Hauptsache übergehen können. V. C. S. i. S. Walzwerk Dinslaken c. von der Becke u. Co. vom 6. Februar 1895, Nr. 297/94 V.

27. Der Revision muß zugegeben werden, daß die Erwägungen des B. R. zu erheblichen Bedenken Veranlassung geben, und daß dieselben mit den in §§ 71, 72 Thl. I Tit 4 des A. L. R. enthaltenen Vorschriften nicht in Einklang zu bringen sind. Denn hat der Testator wirklich den Willen gehabt, seine Ehefrau mit den vom Bekl. behaupteten Befugnissen als Erbin einzusetzen, und hat K. mit der Versicherung, daß er diesem, ihm mitgetheilten Willen entsprechend das Testament aufgesetzt habe, den Entwurf dem Testator übergeben und letzterer denselben unterschrieben, so fehlt es an jeder Grundlage für die Annahme, daß der Testator inzwischen seinen Willen und zwar dahin geändert habe, daß er nunmehr mit demjenigen einverstanden sei, was wirklich in dem Entwurfe des K. zum Ausdruck gebracht war. Der Testator mußte doch nach der Mittheilung des K. der Ueberzeugung sein, daß der Entwurf den von ihm selbst angegebenen Inhalt habe. Daß er sich aber nun davon überzeugt habe, der Inhalt sei doch ein anderer, als derselbe nach dem dem K. ertheilten Auftrag hatte sein sollen, und daß er nun mit diesem anderen Inhalte sich einverstanden erklärt habe, dafür ist nirgend ein Anhalt gegeben, und es ist eine dahin gehende Behauptung auch von den Kl. selbst nicht aufgestellt worden; die bloße Möglichkeit der Willensänderung, von der der B. R. ausgeht, kann beim Mangel jeder thatsächlichen Grundlage aber jene Ausführung nicht rechtfertigen. Erscheint die letztere hienach unzutreffend, so ist damit jedoch noch Nichts für die Revision gewonnen. Denn der B. R. hat weiter ausgeführt: „es könne auch niemals etwas als letzter Wille des Testators gelten, was nicht im Testamente einen urkundlichen Ausdruck gefunden habe; nur wenn der Ausdruck zweifelhaft sei, könnte von einer Interpretation die Rede sein; hier, wo der Ausdruck klar sei, könne aber nicht etwas anderes an die Stelle gesetzt werden." Diese, als richtig anzuerkennende Erwägung muß als selbstständiger Entscheidungsgrund zur Aufrechthaltung des B. U. führen. Nach der Feststellung des B. R. ist der Ausdruck im Testamente klar und giebt zu Zweifeln keinen Raum; alsdann ist aber die Anwendung des § 71 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ausgeschlossen, da ein „Dunkles" der Erklärung nicht vorhanden ist, und deshalb auch auf die andere Gelegenheit, bei welcher der Erklärende sich deutlich geäußert hat, nicht zurückgegangen werden kann. Die Bestimmung, möglichst den erkennbaren Willen des Testators auszulegen, findet ihre Grenze darin, daß der vorausgesetzte Wille aus der im Testamente niedergelegten Erklärung noch zu entnehmen sein muß, weil sonst eine Mangels gesetzlicher Vermuthungen unstatthafte Ergänzung der Erklärung Platz greifen würde. (Jur. W. von 1888. S. 220 Nr. 6.) IV. C. S. i. S. Neumann c. Gottschalk vom 28. Januar 1895, Nr. 243/94 IV.

28. Den Ausführungen des B. R. muß zwar darin beigetreten werden, daß, worüber das vom B. R. angezogene Reichsgerichtsurthnil (Entsch. Bd. 24 S. 311) sich nicht entscheidet, für das Preußische Recht ebenso, wie für das gemeine (Entsch. Bd. 5 S. 181), das constitutum ein anderes Geschäft unter den Betheiligten zur nothwendigen Voraussetzung hat, auf Grund dessen der bisherige Besitzer, obwohl er den Besitz aufgiebt, die Gewahrsam behalten soll. Dieser Rechtssatz ist von dem erkennenden Senat bereits in dem Urtheil vom 25. Juni 1892 (V. 72/92) ausgesprochen. Der B. R. geht aber fehl, wenn er zwischen der durch die drei erwähnten Urtheile des R. G. begründeten Praxis und der in den von ihm angezogenen Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals vertretenden Anschauung einen Gegensatz konstruiren will. V. C. S. i. S. Walzwerk Dinslaken c. von der Becke u. Co. vom 6. Februar 1895, Nr. 297/94 V.

29. Dem B. G. muß darin beigetreten werden, daß das vom Bekl. dem Klageanspruche entgegengesetzte Abkommen, welches die weitere Stundung der am 1. Januar 1894 fällig gewordenen Kaufgelderhypothek bezweckte, kein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist. Nach der konstanten Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe sind Handlungen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, nur solche, welche selbständig, allein und an und für sich dem Kontrahenten geleistet werden, nicht aber Handlungen, welche nur als Willenserklärungen, als Thätigungen eines auf Erwerb, Veränderung, Sicherung, Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfts Bedeutung haben, wie Erlaß, Verzicht, Entsagung, Vergleich (vergl. Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. I S. 387 Note und Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 35 S. 678 ff.). Das behauptete Abkommen unterlag daher, mag man es rechtlich als Entsagung oder als Vergleich charakterisiren, der Formvorschrift des § 131 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., da dasselbe zweifellos einen Gegenstand von über 150 Mark betrifft. Blos mündlich geschlossen hat es keine Gültigkeit (Thl. I Tit. 5 § 155). Aus der Bestimmung des § 156 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. kann der Bekl. nichts für sich herleiten. Daß er von den Kl. etwa die über 4 Prozent gezahlten Zinsen zurückverlange, hat er nicht geltend gemacht. Der Meinung des Bekl., die Kl. hätten sich in der Klage oder mit dem Klageantrage bereit erklären müssen, die erhaltenen Mehrzinsen dem Bekl. zu erstatten, steht die wohlbegründete Praxis entgegen (vergl. Ober-Tribunal, Plenarbeschluß, Entsch. Bd. 21 S. 329; Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 31 S. 911). V. C. S. i. S. Stajewski c. Berger-Seiler vom 9. Februar 1895, Nr. 463/94 V.

30. Die Revision rügt, daß mit Unrecht dem Einwande der Bekl., die Kl. hätten selbst den Vertrag verletzt und könnten deshalb auch von der Bekl. die Erfüllung nicht verlangen, keine Beachtung geschenkt sei. Darin liege eine Verletzung des § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Abgesehen hiervon sei die Bekl. nach § 406 a. a. O. berechtigt, vom Vertrage abzugehen, weil in I. J. zu ihren Gunsten erkannt sei. Einer besonderen nochmaligen Erklärung des Rücktritts nach der Verkündung des ersten Urtheils habe es nicht bedurft, da die Bekl. von Anfang an geltend gemacht habe, daß sie an den Vertrag nicht gebunden sein wolle. Diese Angriffe sind unzutreffend. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei einem Gesellschaftsvertrage, wie der vorliegende, bei welchem nicht Leistung und Gegenleistung sich

Google

wie bei einem zweiseitigen Vertrage gegenüberstehen, die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus § 271 a. a. O. überhaupt zulässig ist (vergl. Förster-Eccius II § 143 unter II). In dem jetzigen Falle ist die Einrede schon deshalb unbegründet, weil die Thatsachen, auf welche dieselbe gestützt wird, keine Nichterfüllung des Vertrages im Sinne des § 271 a. a. O. darstellen. Bei einem Gesellschaftsvertrage kann gegenüber der Verpflichtung des einzelnen, seine Beiträge zum Gesellschaftsfonds zu zahlen, die Erfüllung des Vertrages von Seiten der übrigen Gesellschafter doch nur darin bestehen, daß sie jenem die Rechte des Gesellschafters einräumen und ihm die Vortheile gewähren, welche jedem einzelnen aus dem Gesellschaftsvertrage zufließen sollen. Davon, daß dies der Bekl. verweigert worden sei, ist keine Rede. Es wird von dieser selbst auch nicht behauptet. Darin aber, daß die Kl. eine Generalversammlung abgehalten haben, ohne die Bekl. zuzuziehen, und die in dem Vertrage festgesetzten Minimalpreise angeblich geändert haben, liegt keine Nichterfüllung des Vertrages auf Seiten der Kl. Der Bekl. bleibt, nachdem sie ihre vorgängig und schon mit dem Eintritt zu erfüllenden Leistungen gemacht haben wird, unbenommen, ihre entsprechenden Rechte in der Gesellschaft geltend zu machen. Das ist auch in zutreffender Weise vom O. L. G. ausgeführt worden. II. C. S. i. S. Kühnen c. Uhlhorn u. Gen. vom 19. Februar 1895, Nr. 345/94 II.

31. Wäre der Thatbestand des § 367 Ziff. 12 des Strafgesetzbuchs gegeben, so läge die Vernachlässigung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vor (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 53). Es käme sodann die in § 26 Thl. I Tit. 6 aufgestellte Rechtsvermuthung in Frage. § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs bedroht mit Strafe den, der auf öffentlichen Straßen, Wegen .... und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt und unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann. Daß die Kanalmündung für sich allein betrachtet, nicht als Abhang im Sinne des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs betrachtet werden kann, ist dem B. G. einzuräumen; schon der Wortsinn verbietet die Anwendung auf ein senkrecht abfallendes Mauergewölbe. Sie könnte nur als Oeffnung in Betracht kommen; die Verwahrungsbedürftigkeit erschiene aber durch die Feststellung beseitigt, daß die Böschung keine für den Verkehr bestimmte und brauchbare Fläche sei, die Kanalmündung sich somit nicht an einem Orte befinde, an welchem Menschen verkehren. Das B. G. begründet die Annahme, es sei eine Böschung wie die hier fragliche, nicht als ein Abhang im Sinne des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs anzusehen, nur damit, daß jeder vernünftige Mensch, der auf eine solche Böschung wider seinen Willen gerathe, ohne Gefahr von derselben wieder fortkommen könne, ein Abstürzen nicht die natürliche Folge des unfreiwilligen Gerathens auf jene Böschung sei. Ob eine Böschung, die schräge Abdachung einer angeschütteten Erdmasse, unter den § 367 Nr. 12 zu stellen sei, hängt von dem Bedürfnisse der Verwahrung, dieses von der Gefahr ab, welche der unverwahrte Zustand dem Verkehre von Menschen bringt. Die Entscheidung ist somit von dem Bedürfnisse der Sicherung, dieses von der Beschaffenheit der Oertlichkeit und des Verkehrs bedingt. Hierbei wird allerdings zu beachten sein, daß die Herstellung einer jede denkbare Gefahr ausschließenden Sicherheit nicht im Sinne des Gesetzes liegt, sondern daß nach den obwaltenden Umständen zu beurtheilen ist, ob sich nach vernünftigem Ermessen und den gewöhnlichen Verhältnissen eine Gefahr für Menschen erwarten und bei gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen ließ. (Vergl. Entsch. des Königl. Preuß. Ober-Tribunals Bd. 65 S. 46 ff.) Immerhin wird aber zu prüfen sein, ob nach der Beschaffenheit der Oertlichkeit und nach der Art und Häufigkeit des Verkehrs ein Bedürfniß der Sicherung auch für ihre Sinne nicht völlig mächtige Personen, für Kinder und Trunkene, besteht, ob eine für die Tageszeit ausreichende Sicherung für den Eintritt der Dunkelheit genügt, ob eine Sicherung nur gegen das Uebertreten über den Rand des Weges auf die Böschung oder gegen ein Abirren vom Wege zu gewähren ist, ob diese Sicherung sich auf die ganze Wegstrecke oder nur auf eine Stelle zu erstrecken habe, an der sich die Gefahr des Absturzes, wie hier durch senkrechten Abfall, plötzlich in außerordentlicher Weise steigert. VI. C. S. i. S. Asbeck c. C.-Fiskus vom 31. Januar 1895, Nr. 322/94 VI.

32. Die Vorschriften über die Voraussetzungen und den Umfang des Gewährleistungsanspruches sind vom B. G. zu Unrecht angewandt worden, weil es sich nicht um einen solchen, sondern um einen Entschädigungsanspruch wegen unterbliebener Vertragserfüllung handelt. Die Gewährleistungspflicht ist die Folge der Entwährung (Marginale zum A. L. R. Thl. I. Tit. 11 § 153: „Was bei erfolgter Eviktion der Verkäufer ... zu leisten habe"); sie wird erzeugt durch Ansprüche Dritter, welche nach der Uebergabe (bei Geschäften um bewegliche Sachen, um die es sich hier bei dem zum Abtriebe verkauften Holz handelt), erhoben werden oder doch erst dann zur Verwirklichung gelangen (Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. V. § 86). Vorliegend ist aber dem Kl. das verkaufte Holz nicht übergeben worden. Die bloße Erklärung im Kaufvertrage, § 4: „Die Uebergabe des Holzes und der Streu ist, wie Käufer anerkennen, bereits erfolgt" ersetzt die thatsächliche Uebergabe nicht; daß zwecks solcher vom Bekl. Etwas geschehen wäre, ist nicht behauptet worden. Es ist auch ersichtlich nicht der Fall. Diese Erklärung kann höchstens als die zur Uebergabe gehörige, allein dazu aber nicht ausreichende Besitzentschlagung des Verkäufers (A. L. R. Thl. I Tit. 7, §§ 58, 59) aufgefaßt werden; der Kl. konnte sich dadurch, wenn er annehmen durfte, daß sein Verkäufer im Besitze sei, für ermächtigt halten, ohne dessen weiteres Zuthun die Bäume in Besitz zu nehmen. Er ist aber nicht in den Besitz des Holzes gelangt. Seinem Versuche, das Holz auf dem S.'schen Parzellentheil in Besitz zu nehmen, ist, wie im Vorprozesse festgestellt worden und jetzt nicht mehr streitig ist, S. alsbald durch Einwirkung einer einstweiligen Verfügung entgegen getreten, deshalb hatte der Kl. selbst an den schon gefällten 52 Bäumen nach landrechtlicher Auffassung nur die Gewahrsam, nicht den Besitz erlangt, dieser war dem S. geblieben. (A. L. R. Thl. I Tit. 7, §§ 111, 112, Eccius, Bd. 3 § 161 I). Z. hat sich nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Kl. auch den körperlichen Besitz des auf seinem Theile stehenden Holzes nicht nehmen lassen; er hat nebst den übrigen auch die vom Kl. gefällten Bäume an sich genommen und für sich verwendet. Dem

Kl. ist sonach Nichts evincirt worden, der Bekl. ist also auch nicht gewährleistungspflichtig. Wohl aber hat der Bekl. seiner Vertragspflicht, dem Kl. durch die Uebergabe Besitz und Eigenthum der Bäume zu verschaffen (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 76) unerfüllt gelassen; er kann diese Verpflichtung auch nicht erfüllen und hat also nach Maßgabe seines Verschuldens dem Kl. das Interesse zu vergüten (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 285 ff.). Als Klage auf dieses Interesse ist die Klage aufzufassen und, soweit nach den feststehenden Thatsachen möglich, an dieser Stelle zu beurtheilen. Was gefordert wird, ist nur wirklicher (gleichviel ob unmittelbarer oder mittelbarer) Schaden im Gegensatz zu entgangenem Gewinn; im Allgemeinen genügt also zur Begründung der Klage der Nachweis eines mäßigen Versehens des Bekl. Ein solches liegt aber schon darin, daß der Bekl. das Holz verkaufte, obwohl er aus seinem Vertrage mit W. wußte, daß J. und S. im Besitze des Grundstückes waren und die Herausgabe verweigert hatten. V. C. S. i. S. Winter c. Gehre vom 2. Februar 1895 Nr. 293/94 V.

33. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß der Erbpachtskanon nicht zu den auf öffentlichem Recht ruhenden gemeinen Lasten gehört, von denen der § 175 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. handelt, sondern unter die „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben" des § 183 daselbst fällt. Es beruht aber auf einer unrichtigen Auffassung des § 183, wenn er annimmt, daß alle unter denselben fallenden Belastungen eines Grundstücks vom Verkäufer angezeigt oder vertreten werden müßten. Dies wird dort nur vorgeschrieben für „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen." Der B. R. führt aus, daß zu solchen Lasten, welche nicht — — — gemein zu sein pflegen, auch der Erbpachtskanon gehöre, weil er sich nicht aus einer öffentlich rechtlichen Verpflichtung, aus der Ortsverfassung, herschreibe, sondern — möchte er auch sehr vielen oder sogar den meisten bäuerlichen Besitzungen des Kostener Kreise es auferlegt sein — durch Privatvertrag zwischen dem Domänenfiskus und den ersten Erbpächtern, also aus einem Spezialtitel entstanden sei. Hieraus ergibet sich, daß der B. R. in dem Zwischensatze „welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen" nur ausgedrückt findet, daß der § 183 solche Belastungen betreffe, die nicht unter den Begriff der in § 175 behandelten gemeinen, das heißt öffentlichrechtlichen Lasten fielen und — wie aus dem folgenden § 184 hinzuzusetzen wäre — auch nicht zu den dort abgehandelten „Privatschulden und Verbindlichkeiten" zählten. Diese Auffassung wäre bei der bekannten Sprachweise des A. L. R. nicht schon aus sprachlichen Gründen von der Hand zu weisen, wenngleich es auffallen müßte, daß der Gesetzgeber dann den Unterschied zwischen den Lasten des § 183 und denen des § 175 nur durch die Hervorhebung eines einzigen und nicht einmal charakteristischen Kennzeichens der gemeinen Lasten des § 175, nämlich der Gewöhnlichkeit ihres Vorkommens in der Gegend, die auch bei den Lasten des § 183 zutreffen kann, ausgedrückt haben würde. Für entscheidend gegen die Auffassung des B. R. muß erachtet werden, daß sie dem Gesetzgeber ohne Grund eine Abweichung von dem in den §§ 333 fg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. allgemein aufgestellten Grundsatze zumuthet: daß wegen solcher Lasten, die einer Sache derselben Art gewöhnlich ankleben, in der Regel keine Vertretung stattfindet. Nähere Bestimmungen darüber sind zwar in § 336 Thl. I Tit. 5 für die einzelnen Arten der Verträge vorbehalten worden, aber es ist kein Grund ersichtlich, weshalb jener Grundsatz für den Kaufvertrag (§§ 175 fg. Thl. I Tit. 11) verlassen sein sollte. (Vergl. Eccius Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. I § 86 III. 2.) Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Zucker c. Krzyminski vom 16. Februar 1895, Nr. 382/94 V.

34. Die Auslegung des B. R. widerspricht dem klaren Wortlaute des Testamentes und dem darin unzweideutig ausgedrückten Willen des Testators. Dieselbe wird auch weder durch die allgemeine Vorschrift des § 519 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. gerechtfertigt, nach welcher letztwillige Verordnungen im zweifelhaften Falle so zu deuten sind, wie sie nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen können, noch auch kann sie auf die in Bezug genommenen Bestimmungen der §§ 540 bis 542 a. a. O. gestützt werden, welche letzteren ebenfalls nur eine Auslegungsregel für den Fall geben, daß es zweifelhaft sei, wen der Testator durch eine nicht genau bestimmte Ernennung zum Erben oder Legatar berufen habe. Hier ist aber ein derartiger zweifelhafter Fall nicht vorhanden. Denn der Testator hat keinenfalls alle fünf Neffen, sondern nur einen von ihnen zum Nacherben berufen wollen, und der Umstand, daß seine Anordnungen über die Art und Weise, wie dieser eine Nacherbe bestimmt werden sollte, nicht zur Ausführung gekommen sind bezw. nicht zu Recht bestehen, rechtfertigt nicht die Annahme, daß der Bekl. die sämmtlichen fünf Kl. zu gleichen Rechten substituirt seien. Die auf Rechtsnormverletzung beruhende Auslegung des B. R. kann hiernach nicht aufrecht erhalten bleiben. Bei ihrem Fortfalle ergiebt sich für die weitere rechtliche Beurtheilung der Sachlage, daß alsdann die Vorschriften der §§ 259 und 260 a. a. O. zur Anwendung kommen müssen, nach welchen, wenn Jemand nur von einer gewissen Zeit an oder nur bis zu einer gewissen Zeit zum Erben eingesetzt worden ist, dergleichen Verordnung als eine fideikommissarische Substitution betrachtet wird, und im ersten Falle der Testamentserbe sowie im letzteren der gesetzliche Erbe für substituirt zu erachten ist. Danach würde nach dem Tode der Frau Bekl. der Nachlaß des Testators an die gesetzlichen Erben desselben herauszugeben sein. Zur Erhebung der mit der jetzigen Klage erhobenen Ansprüche sind die Kl. aber nicht berechtigt, da es feststeht, daß sie nicht die alleinigen gesetzlichen Erben ihres Onkels, des Testators geworden sind und als solche auch nicht die Klage erhoben haben. IV. C. S. i. S. Gräfin Reichenbach c. Graf Reichenbach vom 10. Januar 1895, Nr. 196/94 IV.

35. Das B. G. lehnt es ab, die Grundsätze vom Nachbarrecht auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen, weil die Eisenbahnanlage mit ihren schädigenden Wirkungen schon zur Zeit des Kaufvertrages bestanden habe, der Zustand auch der Kl. bekannt gewesen und es als der Wille der Kontrahenten anzusehen sei, daß die Kl. die Rauchimmission zu dulden habe. Danach nimmt das B. G. eine durch den Kaufvertrag selbst zum Entstehen gebrachte Grundgerechtigkeit an, bestehend in der Verpflichtung, die Immission des vom Eisenbahngrundstücke ausgehenden Rauches zu dulden. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht verkennt nicht, daß, so lange beide Grundstücke sich in einer und derselben Hand — nämlich

Digitized by Google

des Fiskus — befanden, eine Grundgerechtigkeit dadurch nicht entstehen konnte, daß der Eigenthümer die Grundstücke thatsächlich zu einander in das Verhältniß des dienenden zum herrschenden Grundstücke brachte. Ebensowenig verstößt das Urtheil gegen § 13 des A. L. R. Thl. I Tit. 22, der zum Entstehen einer Grundgerechtigkeit, — falls nicht Ersitzung vorliegt —, eine rechtsgültige, d. h. schriftliche (§ 135 des A. L. R. Thl. I Tit. 5), Willenserklärung erfordert. Denn diese Bestimmung hinderte nicht, im Wege der Auslegung des Kaufvertrages den Umfang des Kaufgegenstandes dahin zu bestimmen, daß das verkaufte Grundstück nur mit der Grundgerechtigkeit belastet auf den Käufer überging. Mit Recht ist hierbei auf den zur Zeit des Vertrages bestehenden thatsächlichen Zustand Gewicht gelegt, der von selbst in das rechtliche Verhältniß einer Grundgerechtigkeit überging, wenn er nach der erkennbaren Absicht der Kontrahenten dauernd fortbestehen sollte. Es war nicht erforderlich, daß die Grundgerechtigkeit mit ausdrücklichen Worten im Vertrage bestellt wurde, oder daß darin das Grundstück verkauft wurde, „wie es bisher besessen und benutzt ist," wenngleich in solchen Wendungen die Absicht, den bisherigen Zustand fortbestehen zu lassen, noch deutlicher hervorgetreten wäre; der Regel nach wird die Kenntniß des Käufers von dem thatsächlichen Zustande und von der (hier nicht zu bezweifelnden) Absicht des Verkäufers, an diesem Zustande nichts zu ändern, genügen, um in dem Abschlusse des Vertrages selbst die Einwilligung des Käufers in das Fortbestehen desselben zu finden. (cfr. Entsch. des Obertribunals Bd. 79 S. 277; Striethorst Archiv, Bd. 1 S. 163; Bd. 7 S. 232; Bd. 26 S. 100. Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. 3 S. 383; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Auflage, Bd. I S. 755 (§ 296); Rehbein, Entsch. des Obertribunals, Bd. III S. 971 flg.) Ob nicht noch weiter zu gehen und sogar die Kenntniß des Käufers von dem bisherigen Zustande und seine Einwilligung in dessen Fortbestehen für entbehrlich zu erachten (cfr. Entsch. des R. G., Bd. 13 S. 249), kann dahingestellt bleiben, da hier beides festgestellt ist. VI. C. S. i. S. Kurfürstendamm-Gesellschaft c. Fiskus vom 14. Februar 1895, Nr. 354/94 VI.

36. Der Bekl. hat Ansprüche erhoben, welche auf der Annahme beruhen, daß der ihm zustehende Unterhalt nicht blos nach seinem persönlichen Bedürfniß, sondern zugleich nach den Bedürfnissen seiner Ehefrau und Kinder zu bemessen sei. Mit Recht wird diese Annahme von dem B. G. für nicht gerechtfertigt erachtet. Denn die für das Verhältniß der Parteien, als Mutter und Sohn in Betracht kommenden §§ 251 bis 254 des A. L. R. Thl. II, Tit. 2 begründen nur eine durch die Bedürfnisse der alimentationsberechtigten Person selbst begrenzte Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts, dergestalt, daß dabei die dem zu Unterhaltenden obliegende Pflicht, seinerseits andere Personen zu alimentiren, nicht zu berücksichtigen ist. Allerdings wird durch § 14 des A. L. R. Thl. II, Tit. 3 auch eine Verpflichtung der Bekl., ihren Enkeln, den Kindern des Kl., den Unterhalt nach Maßgabe der §§ 251 bis 254 des A. L. R. Thl. II, Tit. 2 zu gewähren, begründet. Der hieraus etwa herzuleitende Anspruch dieser Kinder ist aber ein diesen selbst, nicht ein dem Kl., als Ernährer seiner Kinder, zustehendes und einen Maßstab für seinen persönlichen Anspruch bildendes Recht. Als Vertreter seiner Kinder, dergestalt, daß diese mit als Prozeßpartei anzusehen wären, ist aber der Kl. in gegenwärtigem Rechtsstreit nicht aufgetreten. Ueberdies würde aber auch die eigene Bedürftigkeit des Kl. nicht ausreichen, um den Anspruch der Kinder auf Gewährung des Unterhalts zu begründen, da dieser dadurch bedingt erscheint, daß die Kinder hülfsbedürftig sind. Ueber die Vermögensverhältnisse der Kinder, die nicht ohne Weiteres denen des Kl. zu entsprechen brauchen, sowie über das Maß der Unterstützungsbedürftigkeit der Kinder und deren Veranlassung ist aber garnichts vorgebracht. Ein selbstständiger Anspruch der Ehefrau des Kl. gegen die Bekl., als ihre Schwiegermutter, besteht überhaupt nicht. Der Kl hätte daher, auch wenn er als Vertreter seiner Ehefrau aufgetreten wäre, einen solchen Anspruch mit Erfolg nicht geltend machen können. IV. C. S. i. S. v. Somnitz c. v. Somnitz vom 31. Januar 1895, Nr. 394/95 IV.

37. Die Vertreter einer einzelnen fiskalischen Station sind, da die Theilung des Fiskus in Stationen mit besonders geregelter Vertretung die Einheit des Fiskus als juristischer Person nicht alterirt (cfr. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 392), Vertreter des Fiskus und dürfen sich daher nicht in Gegensatz bringen zu den fiskalischen Interessen überhaupt, auch wenn diese auf einem ihnen nicht speziell überwiesenen Gebiete liegen. Die zur Vertretung der einzelnen Station berufene Behörde würde außerdem durch einseitige Wahrnehmung der Interessen dieser Station zum Nachtheil des Ganzen gegen die Staatsdienerpflichten verstoßen, die sich nicht auf die speziellen Obliegenheiten des Amtes beschränken, sondern daneben auf Beförderung der Wohlfahrt des Staats im Allgemeinen gerichtet sind (§§ 1 — 3 des A. L. R. Thl. II, Tit. 10). Im vorliegenden Falle würde ein Verkauf des an die Eisenbahnanlage anstoßenden Forstlandes ohne Vorbehalt der Berechtigung für den Fiskus, auch ferner den Rauch auf das verkaufte Grundstück zu immittiren, zu einer erheblichen Beschränkung des Fiskus in der bisherigen Benutzung der Bahnanlage geführt haben. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß dies nicht in der Absicht der Regierung gelegen haben könne, und daß diese durch ihre Stellung als Vertreterin des Fiskus dazu berufen war, den Verkauf unter Wahrung des Rechts des Fiskus auf ungehinderte Weiterbenutzung der Eisenbahnanlage abzuschließen. Hätte es übrigens dazu noch der Genehmigung der Eisenbahnbehörde bedurft, so würde diese schon in der Aneignung des aus dem Geschäfte entstandenen Vortheils zu finden sein (§ 144 des A. L. R. Thl. I Tit. 13). VI. C. S. i. S. Kurfürstendamm-Gesellschaft c. Fiskus vom 14. Februar 1895, Nr. 354/94 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

38. Nach § 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges ist dieser bezüglich der Verpflichtung, zur Entrichtung eines Werthstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels gestattet. Dagegen ist die Zulässigkeit des Rechtsweges über die Frage, ob Jemand zur Zahlung eines Ausfertigungsstempels verpflichtet ist oder nicht, weder durch das genannte noch durch ein anderes Gesetz ausgesprochen. Es muß daher bezüglich des Ausfertigungsstempels gemäß § 78 des A. L. R.

Digitized by

Thl. II Tit. 14 dabei verbleiben, daß der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Für diese Unzulässigkeit des Rechtsweges ist es belanglos, aus welchem Grunde die Verpflichtung zur Zahlung des Ausfertigungsstempels behauptet oder verneint wird, und es unterliegt daher auch nicht der Einwand, daß das betreffende Schriftstück keine Ausfertigung sei, der gerichtlichen Prüfung. Entscheidend ist vielmehr lediglich der Umstand, daß der Stempel als Ausfertigungsstempel erfordert worden ist, um die Unzulässigkeit des Rechtsweges über die Verpflichtung zur Zahlung des Stempels zu begründen. Weiter ausgeführt IV. C. S. i. S. Uckermärkische Ritterschaftsdirektion c. Fiskus vom 31. Januar 1895, Nr. 248/94 IV.

39. Der Bekl. kann darin nicht beigetreten werden, daß das B. G. die Beweispflicht verkannt habe. Da unentgeltlicher Erwerb nicht vermuthet wird (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1040), hatte Kl. zu beweisen, daß die Hypothek der 1 800 Mark, welche nach Inhalt der Schuldurkunde und des Eintragungsvermerks für ein von der Bekl. ihrem Ehemanne gegebenes Darlehn bestellt ist, trotzdem von der Bekl. ohne Entgelt erworben sei. Dieses Nachweises wurde aber der Kl. durch das Zugeständniß der Bekl. überhoben, daß sie ihrem Ehemanne ein Darlehn von 1 800 Mark nicht gegeben habe. Denn nun bedurfte die Hypothek, um überhaupt rechtlichen Bestand zu haben, eines anderen Schuldgrundes, und um ihre Anfechtung auszuschließen, eines solchen, der sie als gegen Entgelt bestellt erscheinen läßt. Solchen anderweiten Schuldgrund hatte aber nach der konstanten Praxis des R. G. (vergl. Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht, Bd. 2 S. 491, Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 27 S. 945, Bd. 31 S. 1048, Bd. 34 S. 963; V. 258/94, V. 253/94) die Bekl. zu erbringen. V. C. S. i. S. Schulte c. Bolle vom 23. Februar 1895, Nr. 317/94 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

40. Die Revision greift die Entscheidung des B. R. mit der Ausführung an, daß auch eine in Erwartung einer künftigen Vertragserfüllung bewilligte Hypothek, wenn sie gleichwohl als definitive Hypothek eingetragen worden sei, dem Willen der Kontrahenten gemäß als definitive, von dem Vertragsverhältniß der Kontrahenten losgelöste Hypothek in den Verkehr gebracht werden könne, mit der Wirkung, daß der dritte Erwerber, selbst wenn er die Entstehungsgeschichte der Hypothek keine, sich die Einrede, daß der Vertrag nicht erfüllt worden sei, nicht entgegensetzen zu lassen brauche. So allgemein aufgestellt, stößt jedoch diese Ausführung auf das Bedenken, daß die Hypothek auch nach den Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 (§ 19 Ziffer 1) im Gegensatz zur Grundschuld eine accessorische Verbindlichkeit ist, die einen Anspruch, den sie sichern soll, voraussetzt und nur soweit zur Entstehung kommt, als dieser Anspruch reicht. Davon macht der Gesetzgeber zwar im Interesse des Hypothekenverkehrs eine Ausnahme zu Gunsten Dritter, die gutgläubig und gegen Entgelt die Hypothek erwerben (§ 38 Abs. 2), aber er ist nicht soweit gegangen und konnte auch, ohne die Grenze zwischen Hypothek und Grundschuld zu verwischen, nicht so weit gehen, daß er den Kontrahenten die Befugniß eingeräumt hätte, Hypotheken ohne materiellen Schuldgrund zu schaffen und mit Rechtswirkung für jeden, auch für einen von diesem Mangel unterrichteten Dritterwerber in den Verkehr zu bringen. Diese Wirkung konnte also auch die Absicht der Kontrahenten im vorliegenden Fall, daß die Hypothek der 35 000 Mark zur Weiterveräußerung und Geldbeschaffung dienen sollte, nicht erzeugen. Es hätte deshalb gezeigt werden müssen, daß es der hier in Frage stehenden Hypothek an einem materiellen Schuldgrunde nicht fehle, und das hat auch die Revision versucht, indem sie weiter betont, daß die Bestellung dieser Hypothek nur eine Theilleistung aus dem zwischen dem Bekl. und dem Bauunternehmer B. abgeschlossenen Bauvertrage darstelle. Die Revision scheint dies dahin verstanden wissen zu wollen, daß die Kontrahenten als Theil der Gegenleistung des Bekl. aus dem Bauvertrage eine schon sofort — vor der Bauausführung des B. — entstehende und durch Hypothek nicht blos zu sichernde, sondern auch durch deren Weiterverkauf für den B. nutzbar zu machende Geldschuld von 35 000 Mark vereinbart hätten. Nun mag zugegeben sein, daß unter Umständen auch für eine Vorleistung, zu der der eine Kontrahent sich verpflichtet, eine sofort wirksame und von der Einrede des nicht erfüllten Vertrages befreite Hypothek bestellt werden könnte. Zu einer näheren Erörterung dieser Frage bietet jedoch der vorliegende Fall keinen Anlaß, nachdem es in den Vorinstanzen von der Kl. unterlassen worden ist, die für eine solche Beurtheilung der Hypothek erforderlichen thatsächlichen Unterlagen zu beschaffen, und nachdem der B. R. thatsächlich festgestellt hat, daß der Schuldgrund der streitigen Hypothek von den Kontrahenten in die künftig noch zu leistenden Bauarbeiten des B. verlegt worden sei. Diese Feststellung hat von der Revision nicht mit Erfolg angefochten werden können und findet auch noch insbesondere darin eine Bestätigung, daß die Fälligkeit und die Verzinsung der Hypothek erst am 1. Januar 1890, dem damals verabredeten Endtermin des Baues, eintreten sollte. Bei solcher Feststellung ist aber die Annahme des B. R. unabweislich, daß die Hypothek erst mit der Erfüllung der Bauverpflichtungen des B. ihren Schuldgrund nachträglich gewinnen konnte, aber nicht gewonnen hat. V. C. S. i. S. Schulze c. Teetz vom 13. Februar 1895, Nr. 303/94 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

41. Die Ausführung des B. R. erscheint nur insofern unanfechtbar, als der B. R. die im § 3 des Testaments enthaltene Erklärung nicht als die Beurkundung einer Schenkung im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 angesehen hat. Bei der Beurtheilung dieser Frage muß zwar davon ausgegangen werden, daß nicht bloß die Beurkundung einer gleichzeitig vollzogenen oder erst künftig auszuführenden Schenkung stempelpflichtig ist, sondern daß auch die Bestätigung und Anerkennung einer bereits vollzogenen Schenkung der Stempelpflicht unterliegt. (Vergl. Justiz-Ministerialblatt von 1881 S. 7 und von 1887 S. 71). Auch ist an der vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Ansicht festzuhalten, daß für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nicht der Zweck ihrer Ausstellung, sondern ihr objektiver Inhalt maßgebend ist (vergl. das Urtheil vom 5. März 1885 in Sachen Mehl wider Fiskus IV. 366/84 und Juristische Wochenschrift von 1893 S. 261 Nr. 52). Vorausgesetzt aber wird immer, daß auf der Seite des Erklärenden die Absicht der Beurkundung einer Schenkung vorhanden war. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 729, sowie Juristische Wochenschrift von 1891 S. 581 Nr. 21 und Urtheil vom 12. März 1894 in Sachen Fiskus wider Illmer

gitized by Google

IV. 370/93). Im vorliegenden Falle läßt die Wortfassung der fraglichen Erklärung überhaupt nicht klar erkennen, ob der Hingabe der auf das Erbtheil anzurechnenden 9 000 Mark eine Schenkung oder ein anderes Rechtsgeschäft zu Grunde gelegen hatte, und es kann daher die Annahme des B. R., daß darin die Beurkundung einer Schenkung nicht zu finden sei, als rechtsnormverletzend nicht angesehen werden. Als Schenkungsurkunde ist daher das vorliegende Testament nicht zu versteuern. Fehl geht aber die weitere Ausführung des B. R., daß die nach § 3 des Testamentes der einen Miterbin auf deren Erbtheil anzurechnende Summe die Erben bereichere und deshalb der Erbschaftssteuer soweit unterworfen sei, als dieser Anfall aus dem Vermögen des Ehemannes L. herrühre. Eine Realcollation, wie solche das Römische Recht ausgebildet hatte, ist dem Preußischen Rechte fremd; vielmehr hat sich der collationspflichtige Erbe das Vorausempfangene nur zum Zwecke einer Gleichstellung der übrigen Miterben anrechnen zu lassen. Hierdurch wird der zur Theilung kommende Nachlaß nicht vergrößert, sondern es erhalten daraus nur die übrigen Erben so viel vorweg, als zur Ausgleichung erforderlich ist. Ebensowenig kann die Bestimmung des § 5 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes, welche nur von ausstehenden Forderungen spricht, zu der Annahme führen, daß eine unter Lebenden gemachte Zuwendung aus dem Grunde erbschaftssteuerpflichtig werde, weil sie dem Empfänger nach gesetzlicher oder testamentarischer Bestimmung bei der Nachlaßtheilung auf sein Perzipiendum in Anrechnung zu bringen ist. IV. C. S. i. S. Haake c. Fiskus vom 17. Januar 1895. Nr. 216/94 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Gesetzliche Vorschriften über die muthmaßliche Lebensdauer sind, im Gegensatz zu einigen anderen Gesetzgebungen (z. B. § 35 des B. G. B. für das Königreich Sachsen), im c. c. nicht enthalten. Folglich ist der rheinische Richter gesetzlich nicht behindert, diesen Punkt aus eigener Sachkunde zu entscheiden und von der Befragung der gebräuchlichen Mortalitätstabellen (vergl. Eger, R. H. G., 3. Auflage S. 393, 397) abzusehen, wie im vorliegenden Falle geschehen ist. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Engels vom 19. Februar 1895, Nr. 389/94 II.

43. Wenngleich eine dem Rechtsverkehre entzogene öffentliche Straße oder ein Zubehör einer solchen von Privaten nicht ersessen werden kann (L. R. S. 2226), so steht doch ein erhebliches Bedenken nicht entgegen, daß der Staat selbst ein zur Straße verwendetes Grundstück durch einen den Erfordernissen des L. R. S. 2229 entsprechenden Besitz zu Eigenthum erwerbe, welches ihm alsdann nach etwaigem Aufhören der Widmung der Straße zum öffentlichen Gebrauche als privatrechtliches Eigenthum verbleibt. Dem Fiskus kann aber auch das Recht nicht versagt werden, zur Abwehr von Eigenthumsansprüchen und zur Wahrung seiner Rechte gegenüber künftigen Eigenthums- oder Entschädigungs-Ansprüchen schon während des Bestehens der öffentlichen Straße als solcher das auf die angeführte Weise erworbene Eigenthum zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen. Durch die Bestimmung zum öffentlichen Gebrauche wird das erworbene Eigenthum von dem Staate nicht aufgegeben, sondern nur modifizirt. Es tritt aus dem gewöhnlichen dem Sondernutzen dienenden Vermögen heraus (L. R. S. 537, 538) und ist auch gegen den Erwerb von Rechten Dritter der Zweckbestimmung entsprechend geschützt. L. R. S. 1128, 1598, 2226. Die Suspendirung der Ausnutzung als gewöhnliches Eigenthum schließt aber eine den bezeichneten Verhältnissen entsprechende Fortsetzung des aus Eigenthumstiteln geflossenen Besitzes nicht schlechthin aus. Ob für eine Ersitzung gemäß L. R. S. 2265 der nicht zum Grundbuch eingetragene Vertrag vom 6. Juni 1851 einen genügenden Titel bilde, kann dahin gestellt bleiben, da das O. L. G. auch die Voraussetzungen einer Erwerbung durch dreißigjährigen Besitz nach L. R. S. 2262 in ausreichender Weise festgestellt hat. Wie der erkennende Senat bereits in einer Cölner Sache (Urtheil vom 5. Januar 1892 in Sachen Freitag wider Vorwerk, Rep. II 251/91) ausgesprochen hat, gewährt die dreißigjährige Verjährung nicht blos, wofür die Fassung des Art. 2262 c. c. und des L. R. S. 2262 sprechen könnte, eine Einrede gegen die Vindikation des früheren Eigenthümers, sondern bildet auch einen Eigenthumserwerbstitel. Vergl. Art. 2219, 712, 690 c. c. und die entsprechenden L. R. S. II. C. S. i. S. Görger c. Badischen Fiskus vom 15. Februar 1895, Nr. 328/94 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Dr. jur. Eduard Hallier, Dr. Alfred Siemers beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Funk beim Amtsgericht Tuttlingen; — Rechtsanwalt Wilhelm Günzer beim Landgericht Würzburg; — Gerichtsassessor Friedrich Günther beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Paul Langemak bei der Kammer für Handelssachen beim Amtsgericht Stralsund; — Gerichtsassessor Gustav Heidsiek beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwälte Fritz Scheff, Dr. Julian Jacobsohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Ludwig Krantz beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Heine, Reinert beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Ernst Hoffmann beim Amtsgericht Muskau; — Rechtsanwalt Ernst Scholtz beim Landgericht Kiel; — Gerichtsassessor Ernst Woas beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Wilhelm Oskar Ulrich bei der Kammer für Handelssachen Annaberg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor Terrahe beim Landgericht Münster.

Ein erfahrener, besonders im **Notariat** geübter **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen wird gesucht. Der bisherige Vorsteher ist gestorben. Antritt sofort oder später.

Berlin, Charlottenstraße 48. **Contenius,** Justizrath.

Büreauvorsteher

für sofort oder 1. April cr. gesucht. Anfangsgehalt 200 Mk. monatl. Nur vorzüglich empfohlene Bewerber wollen sich melden.

Berlin NW., Rathenowerstr. 106.

Dr. Loewenfeld,
Rechtsanwalt und Notar.

Büreau-Vorsteher, jüngerer, unverh., gut empfohlen, sucht zum 1. April cr. anderweit Stellung.

Offerten unter **O. M.** an die Exped. d. Bl. erb.

Verh. **Büreau-Vorst.,** selbst. Arb., m. all. vork. Sachen vertr., sucht, gest. auf beste Zeugn., per sofort oder später anderweit Stellung.

Gefl. Offerten unt. **M. R. 440** an „Invalidenbank" Leipzig erb.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** mit besten Attesten sucht Stellung. Gef. Off. sub **A. Z.** Postamt 24, Berlin.

Bür.-Vorst., 33 J. alt, verh., in allen Sachen, auch Notariat bewandert, s. Stell. Off. unt. **U. 140** an die Exped. d. Bl. erb.

Ein strebsamer, nüchterner, polnisch genau spr., in Folge mehrjähr. Thätigkeit bei Rechtsanwalt zu Entwürfen befähigter Lehrer a. D., 39 Jahr, gegenwärtig Hauslehrer, sucht bescheidene, lohnende, aber dauernde Beschäftigung als **Bür.-Vorst.,** von Ostern oder später ab.

Off. u. F. M. Lostau, Kreis Streino, Bez. Posen, post restante.

Rechtsanwaltsbüreau.

Ein mit der Aufnahme von Informationen, sowie Anfertigung von Klagen und umfangreichen Schriftsätzen durchaus vertrauter, selbständig arbeitender Anwaltssekretär sucht Stellung in einem größeren Büreau, wo ihm zur vollen Entfaltung seiner Arbeitskraft genügende Gelegenheit geboten ist. Derselbe war schon mehrere Jahre in Cöln in Stellung und wird das Gebiet des Rheinischen Rechts oder Süddeutschland bevorzugt.

Gefällige Offerten unter **T. 195** an die Exped. d. Bl. erb.

Büreaugeh., 20 Jahr, Stenogr. (Stolze), mit guten Zeugnissen, sucht zum 1. April Stellung.
Gefl. Off. unter **P. G. 14** hauptpostlagernd Liegnitz.

Anwalt d. Landgericht I Berlin wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen zu übernehmen. Off. sub **T. 103** an d. Exped. d. Ztg.

Ein **Gerichtsassessor** sucht behufs späteren Eintritts in diesen Beruf Stellung bei einem Anwalt gegen entsprechendes Honorar, am liebsten in Berlin und Umgebung, eventuell in einer anderen größeren Handelsstadt. Offerten unter **U. E.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Aelt. Gerichtsassessor, mit vielseitigen praktischen Erfahrungen, seit 9 Mon. aus dem Justizdienst geschieden, z. Z. **Hülfsarbeiter** bei einem Rechtsanwalt, wünscht anderweitige ähnliche Beschäftigung, würde auch gern mit einem Anwalt ein **Associéverhältniß** eingehen. Gef. Off. unt. **S. I** befördert d. Exp. d. Bl.

Ein **Rechtsanwalt** beim Landgericht I Berlin, vorher ein Jahrzehnt Amtsrichter, wünscht sich mit einem Rechtsanwalt in Berlin im Wesentlichen zu dem Zwecke zu associiren, um in eine geregelte praktische Thätigkeit zu kommen. Off. postlagernd unt. **W. B. 60** Postamt 46, Halleschestraße.

Rechtsanwalt an gemeinrechtlichem Landgericht Norddeutschlands sucht sofort Hülfsarbeiter oder Associé.
Offerten unter **B. K.** an die Exped. d. Bl. erb.

In einer ostdeutschen Stadt wird ein **älterer ev. Rechtsanwalt** gewünscht. Derselbe hat auf Grund der vorliegenden Verhältnisse sichere Aussicht auf reichliche Praxis. Nähere Auskunft unter **J. D. 6919** vermittelt die Annoncen-Exped. von Rudolf Mosse, Berlin SW.

Für Stenographie und Schreibmaschine sucht j. **Dame,** noch in Stellung, per 1. April Beschäftigung. (8—2 Uhr.) Etwas Kenntniß d. engl. und franz. Sprache. Off.: **„Stenographin"** Postamt 62, Berlin.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Große **Büreau-Räume** passend für Rechtsanwälte, billig, Jägerstr. 38/39 II vis à vis der Reichsbank. Näheres bei Cohn und Nathanson, Berlin W.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 43,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:
= Reichsgerichtsentscheidungen. =
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.
Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

— Seuffert's Archiv —

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Zu verkaufen zu beigesetzten mäßigen Preisen:
Demolombe, Cours de Code Napoleon. 31 vols. 1865/82. Eleg. roth Maroquin. Prachtexempl. (Ldpr. br. M. 248.—) f. M. 150.— **Troplon,** Droit civil expliqué. 28 vols. 1835/55. Hlbldrbde. Prachtexempl. (Ldpr. br. M. 252.—) f. M. 80.— **Zachariae,** Handb. d. französ. Civilrechts. 7. Aufl. v. Dreyer. 4 Bde. 1886. (Ldpr. M. 28.—) f. M. 16.— **Ranke,** Werke. 2. Ausg. Bd. 1—53 (1873—88.) Prachtexempl. i. 26 Pariser roth Maroquinbde. (Ldpr. M. 308.—) f. M. 220.— **Ranke,** Weltgeschichte. 9 Bde. 1881/84. Origbd. (Ldpr. M. 184,50) f. M. 110.—
Lieferg., Ank. u. Tausch jur. Bücher u. Zeitschr. Lagerkatal. gr.
Alfred Lorentz, Antiquariat. Leipzig, Kronprinzstr. 10.

Ich biete an in gut erhaltenen antiquarischen Exemplaren:

Archiv f. gemeines deutsches u. preuss. Strafrecht herausg. von Goltdammer. Bd. 1—38 u. Reg. Berl. 1853—91. Gbd. Schönes Exemplar **Mk. 200.—**
(Auch Theilzahlung.)
Entscheid. d. Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte a. d. Jahren 1880—91. 5 Bde. Berl. 1885—92. Gbd. u. brosch. (statt 32,20) **Mk. 15.—**
Fidler, P. Der Amtsrichter in Preussen. 2. Aufl. 3 Bde. Gbd. u. brosch. (statt 48.—) **Mk. 20.—**
Hilse, Formul. d. streitigen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. 1883. Gbd. (7.—) **Mk. 3.—**
Jaeckel, P. Zwangsvollstreckung in Immobilien. 2. Aufl. Berl. 1885 (statt 12.—) **für Mk 5.—**
Justizministerialblatt f. preuss. Gesetzgebung. Jahrg. 1—56. Berl. 1839—94. Gbd. u. brosch. **Mk. 50.—**
— — Jahrg. 1883—94 brosch. **Mk. 20.—**
Koch-Jastrow. Formularbuch und Notariatsrecht. 9. Aufl. Berl. 1888. Hlwbd. (15.—) **Mk. 6.—**
Rehbein. Entscheid. d. Obertribunals. Lfg. 1—15 (soweit bisher erschienen). Berl. 1884—94 (statt 65.—) **für Mk. 49.—**

Joseph Jolowicz in Posen.

Wer zur Verschönerung
seines **Heimes** oder als **Festgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen** aus Elfenbeinmasse. — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller aus Kupferfumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder,** (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanst. von Herm. Plenz in Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preisc. vers. zur Ans.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit.
Aus den Gesetzen der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erläutert
von
Dr. Benno Hilse.

I. Theil. Freiwillige Gerichtsbarkeit. 7. verbesserte Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht,** Landgerichtsrath.
Preis eleg. geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.
II. Theil. Streitige Gerichtsbarkeit. 3. umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht,** Landgerichtsrath.
Preis eleg. geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20 und 21. Berlin, 2. April. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 177. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 177. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 177. — Vom Reichsgericht. S. 181. — Personal-Veränderungen. S. 195.

Vereinsnachrichten.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Es sind ferner eingegangen in bester Ordnung und Vollständigkeit die Zählkarten für die Oberlandesgerichtsbezirke Bamberg, Dresden, Jena, Oldenburg, Stettin und von der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht.

Leipzig, 25. März 1895. Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

IV.

Zeitliche Grenzen der Rechtsanwendung, insbesondere das Verbot der sog. Rückwirkung und authentische Interpretation.

Es liegt in der Natur der Sache, daß jedes Gesetz Wirkungen erst erzeugen kann von dem Moment an, wo es existirt oder in Kraft tritt. Dagegen ist es eine reine Interpretationsfrage, ob und wieweit ein neues Gesetz auch auf die aus der Vergangenheit stammenden Rechte und Geschäfte einwirken oder in der Vergangenheit liegende Thatsachen und Zustände als Voraussetzungen seiner Wirkungen (positiv oder negativ) gelten lassen will. An sich ist offenbar der souveräne Gesetzgeber nicht gehindert, auch die in die Vergangenheit zurückreichenden Verhältnisse einer neuen Regelung zu unterwerfen, und wenn man eine solche Unterwerfung in sachlogisch freilich nicht ganz präciser Weise als „Rückwirkung" bezeichnen will, so darf man nicht von einem etwa über der gesetzgeberischen Souveränetät schwebenden Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze reden. In der That finden sich denn auch schon im Codex Justinians Gesetze, welche „nominatim et de praeterito tempore" gegeben sind, sei es nun, daß sie ausdrücklich die auf Grund des früheren Rechtszustandes erworbenen Rechte aufheben oder auch gewisse neue Rechte insofern nach „rückwärts" einräumen, als sie sagen, daß diese Rechte nicht bloß denjenigen zustehen sollen, in deren Person die geforderten Voraussetzungen von jetzt an zutreffen, sondern auch denjenigen, in deren Person sie schon vorher da waren. Es liegt darin lediglich eine fictizische Zurückdatirung, nämlich das Gebot, daß Laien und Richter von nun an so denken und handeln sollen, als ob das bestimmte Recht oder seine Aufhebung früher entstanden oder erfolgt wäre, als es in Wirklichkeit der Fall ist. (Vergl. Brinz, Pand. § 21.)

Ein besonderes Mittel, einem Gesetze in diesem Sinne rückwirkende Kraft zu verleihen, bildet die authentische Interpretation, durch welche einem bestehenden Gesetze mit bindender Kraft für den Richter ein anderer Sinn gegeben wird, als demselben ursprünglich zu entnehmen war. Da es sich hier in Wahrheit um einen gesetzgeberischen Akt handelt, so müssen für die authentische Interpretation dieselben Erfordernisse verfassungsmäßiger Entstehung und Publikation gelten, wie für Gesetze.

Ein interessantes Beispiel authentischer Interpretation eines Reichsgesetzes bietet uns der schon in Nr. 2 unserer Aufsätze (Nr. 16 der Wochenschrift S. 139) besprochene Fall R. G. XXII. Nr. 35 und R. G. XXVII. Nr. 15. Hier handelte es sich um die Frage, ob durch die Herstellung von durchlochten Tafeln, die dazu bestimmt sind, mittels Auflegung auf einen Tonkörper ein Musikstück zu Gehör zu bringen, sog. Herophone oder Clarophone, der „Nachdruck" eines Musikstücks im Sinne des § 4 und § 45 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 betr. Urheberrecht an Schriftwerken, musikal. Kompositionen und dramatischen Werken begangen worden war. Wie damals

Digitized by Google

näher ausgeführt wurde, muß eine logische oder wenigstens analoge Auslegung des Gesetzes an sich zur Bejahung dieser Frage führen. Nun aber war zur Entscheidung des Falls (von uns in Nr. III a. a. O. ausdrücklich einer späteren Betrachtung vorbehalten) noch in Erwägung zu ziehen, ob nicht die sog. Berner Convention, eine (völkerrechtliche) Uebereinkunft betr. Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, vom 9. September 1886 eine authentische Interpretation des deutschen Reichsgesetzes enthält, sofern es in Ziffer 3 ihres Schluß-Protokolls heißt: „Es besteht Einverständniß darüber, daß die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen, die aus geschützten Werken entnommen sind, nicht den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellen." Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht und zwar, wie uns scheint, mit vollem Rechte. Der fragliche völkerrechtliche Vertrag hat die Genehmigung des Bundesraths und Reichstags gefunden und ist darauf im Reichsgesetzblatt am 30. September 1887 publicirt worden.

Den verfassungsmäßigen Erfordernissen eines Gesetzes ist also formell genügt; die fragliche Convention läßt sich zwar als Ganzes nicht unter den engeren Begriff eines inländischen Civilgesetzes bringen, enthält aber gleichwohl Bestimmungen, die unmittelbar in die bürgerliche Rechtssphäre eingreifen; seine Absicht ist ja geradezu, ein Weltrecht bezüglich der in ihm behandelten privatrechtlichen Materie ins Dasein zu rufen.

Wollte man ferner seine Geltung auf die ausländischen Produzenten der mechanischen Musik-Instrumente beschränken, so würde ja der Deutsche in der fraglichen Richtung schlechter gestellt sein, als der Ausländer. Es ist daher unbeweislich, der erwähnten internationalen Abmachung auch die Bedeutung einer authentischen Interpretation für die in den Bereich ihrer Gegenstände fallende deutsche Gesetzgebung beizumessen.

Vergl. auch Laband, Staatsrecht II. S. 159, 192.

Wenn das Reichsgericht, obwohl es dies anerkannte, in den mitgetheilten Rechtsfällen gleichwohl zu einer Verurtheilung der Verklagten wegen Nachdrucks gelangte, so ging es dabei von der gewiß sehr bedenklichen Auffassung aus, daß die bezeichneten auswechselbaren Musikplatten nicht für „Instrumente" im Sinne der Berner Convention gelten dürften.

Das neue Recht kann also, sei es nach dem ausdrücklichen, sei es wie bei der authentischen Interpretation, nach dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers (vergl. auch Windscheid Pand. § 32 Nr. 2) in dem oben bestimmten Sinne eine rückwirkende Kraft beanspruchen. Dies ist aber keineswegs die Regel, sondern seltene Ausnahme. Vielmehr müssen, sobald ein neues Gesetz, was freilich vielfach in modernen Gesetzen in den Schlußbestimmungen oder gar in besonderen Einführungsgesetzen der Fall ist, keine detaillirten Uebergangsbestimmungen enthält, allgemeine Grundsätze darüber entscheiden, welche in die Vergangenheit zurückreichenden Thatsachen oder Verhältnisse seiner Einwirkung unterliegen, welche nicht. Die üblichste Formel (aus l. 7 C. de legibus I. 14 entnommen) lautet bekanntlich: Ein neues Gesetz ist nicht anzuwenden auf facta praeterita. Mit dieser Formel ist jedoch wenig gewonnen, solange nicht eine begriffliche Ausfüllung derselben gegeben ist. Positiv ist man darüber einverstanden, daß wohlerworbene Rechte entsprechend dem bei jedem Gesetzgeber vorauszusetzenden Gerechtigkeitsgefühl nicht ohne zwingende Gründe durch das neue Gesetz in Frage gezogen werden dürfen. Wohlerworben ist ein concretes Recht, wenn sämmtliche Thatsachen eingetreten sind, die seine Entstehung voraussetzt, wobei es sehr wohl möglich sein kann, daß gleichwohl der Genuß seiner Wirkungen noch nicht consumirt ist oder auch nur begonnen hat. (dies cedit, nondum venit.)

Der § 26 der Reichs-Gewerbe-Ordnung beschränkt die negatorische Klage gegenüber solchen gewerblichen Anlagen, die mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet sind, dahin, daß ihnen gegenüber niemals auf Einstellung des Betriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen geklagt werden kann, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, eventuell auf Schadloshaltung. R. G. XI. 186 finden wir nun anerkannt, daß diese Bestimmung nicht Anwendung erleidet auf gewerbliche Anlagen, die schon vor dem Erlaß der R. G. O. in Gemäßheit der damaligen Vorschriften obrigkeitliche Genehmigung gefunden haben, „weil die hinsichtlich anderer Bestimmungen der R. G. O. (§§ 50, 52) ausdrücklich angeordnete Rückwirkung hier nicht ausgesprochen ist."

Der Componist v. Lortzing hatte durch Vertrag vom 28. Sept. 1840 der Darmstädter Hofbühne gegen Zahlung eines einmaligen Honorars das Recht zur Aufführung der Oper: „Zar und Zimmermann" für alle Zeiten gestattet. Im Jahre 1877 klagten die Lortzing'schen Erben gegen die Darmstädter Hofbühne auf Anerkennung, daß der inzwischen (nach dem Tode Lortzings) durch § 58 des Reichsges. vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. ausdrücklich auch für alle vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erschienenen dramatischen Werke dem Autor bezw. dessen Erben verliehene Schutz diesen Vertrag hinfällig mache. Das Reichsgericht verwarf (R. G. III. Nr. 45) die gegen das abweisende Erkenntniß eingelegte Revision der Kläger, indem es in den Gründen bemerkte: „als Wille des Gesetzgebers, welcher rechtmäßig geschaffene Thatsachen schützt, muß angenommen werden, daß noch vielmehr bereits abgeschlossene Verträge ihre fortdauernde Wirkung haben sollen." — „Der Gesetzgeber verleiht (durch § 58) und zwar in Uebereinstimmung mit allgemeinen Rechtsprincipien, dem Gedanken Ausdruck, daß, soweit nicht durch bereits abgeschlossene privatrechtliche Akte wohlerworbene Rechte geschaffen worden sind, der aus einem bestimmten Gesetze hervorgehende autorrechtliche Schutz an sich mehr nicht als eine rechtliche Erwartung oder Möglichkeit sei, mithin die durch ein späteres Gesetz eingeführte Ausdehnung dieser Rechte alle vorhandenen Werke erfassen könne, ohne daß das Gesetz zurückwirke."

Die Tragweite der Rechtskraft eines Urtheils ist zweifellos nach dem Rechte zu beurtheilen, das zu der Zeit dafür maßgebend war, als das Urtheil die Rechtskraft erlangte. R. G. III. 290. V. 337. Nicht dagegen sind der Einwirkung des neuen Gesetzes entzogen abstrakte, für alle Personen zufolge einer allgemeinen Rechtsvorschrift bestehende rechtliche Zustände (sog. gesetzliche Rechte) und bloße Möglichkeiten, Aussichten (Expektanzen) und Hoffnungen, durch eine juristische Thatsache ein Recht zu erwerben.

„Die Frage, wer zur gesetzlichen Erbschaft berufen, ist nach dem zur Zeit des Anfalls der Erbschaft geltenden Rechte zu beurtheilen." „Darnach auch, ob ein das Erbrecht begründendes verwandtschaftliches Verhältniß zum Erblasser bestanden habe." Ein solches Verwandschaftsverhältniß ist nicht etwa ein wohlerworbenes Statusrecht. R. G. II. S. 356.

Zwischen diesen beiden leicht zu scheidenden Gegensätzen des wohlerworbenen concreten Rechts und der bloßen Möglichkeit des Rechtserwerbs liegen aber problematische Fälle, in denen die Verhältnisse im Laufen begriffen sind, und nun das neue Gesetz in den Verwirklichungsprozeß des concreten Rechts mitten hineinfällt. Hierher gehören vor allem die Ersitzung und Verjährung. Die Ansichten der Theoretiker gehen hier weit auseinander. Brinz (Pandekten § 21) z. B. will noch nicht vollendete Ersitzungen außer den Bereich des neuen Gesetzes stellen und beruft sich dafür auf l. 7 Cod. cit., wo ausgesprochen sei, daß das Imperfektum dem Perfektum gleichstehe, (et adhuc pendentibus negotiis.) Vergl. ferner v. Wächter, Pand. I. § 32. Beilage II. S. 163—167 Das Reichsgericht hat sich unseres Erachtens mit Recht dafür entschieden, daß in diesen Fällen, obwohl in ihnen schon eine concrete Aussicht vorhanden ist, doch immerhin nur erst eine „Aussicht" auf den Erwerb des Rechts, also noch kein Recht vorhanden sei. „Ein wohlerworbenes Recht auf Fortsetzung der Ersitzung hat der Ersitzende nicht." R. G. XV. S. 260. So schließt das Preuß. Gesetz vom 5. Mai 1872 über Eigenthumserwerb und Belastung der Grundstücke in § 6 die Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer aus. R. G. XV. Nr. 45 entschied daher, daß auch eine bis zu der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Eintragung noch nicht beendete Ersitzung nicht weiter fortgesetzt und vollendet werden konnte.

Zu der sehr zweifelhaften Frage des Einflusses neuer Verjährungsgesetze auf die laufende nach dem früheren Gesetze begonnene Verjährung hat das Reichsgericht (IV. Civilsenat) nach mehrfachem Schwanken, indem es in früheren Entscheidungen theilweise das ältere Recht angewandt hatte, R. G. XXIV. Nr. 58 entschieden Stellung dahin genommen, daß bei Einführung einer längeren Frist ausschließlich das neue Gesetz unter Anrechnung der vorher abgelaufenen Zeit, bei Einführung einer kürzeren aber alternativ das alte oder das neue, je nachdem ersteres oder letzteres eher zum Ziele führt, entscheidend sei. Die sehr ausführliche Begründung dieser Stellungnahme verdient hier im vollen Umfange wiedergegeben zu werden:

„Damit, daß ein Gesetz der Regel nach auf frühere Fälle nicht angewendet werden kann, ist die Frage noch nicht entschieden, welchen Einfluß ein auf die Verjährung von Forderungen bezügliches Gesetz auf Forderungen hat, welche unter der Herrschaft des älteren Rechts entstanden sind. Ist die Verjährung unter der Herrschaft des älteren Rechts bereits vollendet, so versteht sich allerdings von selbst, daß sowohl die Erfordernisse als auch die Wirkungen der Verjährung nach dem älteren Recht zu beurtheilen sind. Streitig aber ist die Frage, ob und in welcher Weise ein neues Verjährungsgesetz einer begonnenen, noch nicht vollendeten Verjährung gegenüber wirksam wird. Das Allgemeine Landrecht (der der Entscheidung unterliegende fiel in das Gebiet des Preußischen Rechts) enthält keine die Frage entscheidende Rechtsnorm. Die in § VII des Publikations-Patents vom 5. II. 1794 enthaltene Bestimmung, nach welcher auf die vor dem I. VI. 1794 begonnenen, aber an diesem Tage noch nicht vollendeten Verjährungen die Vorschriften des Allg. Landrechts mit der Maßgabe Anwendung finden sollen, daß, wenn für eine vor dem I. VI. 1794 angefangene Verjährung in dem Allg. Landrecht eine kürzere Frist, als in den bisherigen Gesetzen vorgeschrieben sei, der Verjährende die kürzere Frist von dem I. VI. 1794 anzurechnen befugt sein solle, hat an sich, obwohl sie in späteren Gesetzen wiederholt ist, doch nur vorübergehende Bedeutung. Und der in ihr zum Ausdruck gelangte Rechtsatz kann auf den vorliegenden Fall nur zur Anwendung kommen, wenn er sich bei anderweitiger Prüfung als richtig erweist.

Es ist zwar die Meinung vertheidigt worden, daß ein neues Verjährungsgesetz, welches eine kürzere Verjährungszeit festsetze, als das bisherige Recht, auf Forderungen, die unter Herrschaft des älteren Rechts entstanden sind, nicht angewandt werden könne, weil es sich für den Berechtigten, der eine Klage mit der zur Zeit der Entstehung der Forderung gegebenen Dauer erworben habe, um ein wohlerworbenes Recht handle, das durch das neue Gesetz, wenn der Gesetzgeber selbst nichts anderes vorschreibe, nicht geschmälert werden könne.

Vergl. Buchta, Vorlesungen, Bd. I § 111.

Allein diese Auffassung erscheint nicht haltbar. Die Dauer des Klagrechts der Verjährung gegenüber kann unter den Begriff der wohlerworbenen Rechte nicht gebracht werden. Mit dem Beginn des Laufes einer Verjährung tritt vielmehr ein Zustand ein, der vor dem Ablaufen der Verjährungszeit als unfertiger angesehen werden muß, und der weder dem Berechtigten ein Recht darauf gibt, daß die Forderung nicht vor dem Ablaufe der zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Verjährungszeit verjähre, noch dem Verpflichteten ein Recht darauf, daß die Verjährungsmöglichkeit innerhalb der bei Entstehung der Forderung geltenden Verjährungsfrist bestehen bleibe. Diesen unvollendeten Zustand muß daher das neue Gesetz, sobald es in Kraft tritt, beeinflussen, wenn es sich nicht selbst Schranken setzt. Der fragliche Einfluß wurde für den hier in Frage stehenden Fall einer Aenderung der Verjährungszeit, während im übrigen die Voraussetzungen der Verjährung unverändert bleiben, von Vangerow (Pand. I. § 26 Nr. 2 und 3) und vor ihm schon von Schweppe (Privatrecht I. § 8a) dahin bestimmt, daß beide Gesetze, das ältere bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das neue in Geltung tritt, das neuere von da ab angewendet werden, die in diesem Zeitpunkte noch fehlende Verjährungszeit aber auf den Maßstab des neuen Gesetzes zurückgeführt werden müßte. Allein dieses Auskunftsmittel, bei welchem die Vollendung der Verjährung von einer künstlichen Berechnung abhängt, ist willkürlich gewählt und wird dem Gedanken, nach welchem das neue Gesetz den Schwebezustand der laufenden Verjährungszeit alsbald zu ergreifen hat, nicht ausreichend gerecht. Der in Frage stehende Rechtsgedanke führt vielmehr dahin, daß das bei einer in dem neuen Gesetz angeordneten Verlängerung der Verjährungsfrist von dem Zeitpunkte an, in welchem das Gesetz in Kraft tritt, die

Verjährung in einer kürzeren Zeit, als in der vom neuen Gesetz angeordneten, nicht mehr vollendet werden kann, während allerdings auf diese längere Zeit des neuen Gesetzes die Zeit angerechnet werden muß, durch welche die Verjährung bereits unter der Herrschaft des älteren Gesetzes im Laufen gewesen ist. Wenn dagegen die Verjährungszeit durch das neue Gesetz verkürzt wird, ergibt sich aus demselben Princip, daß dem Schuldner sowohl der unter der Herrschaft des älteren Gesetzes begonnene, unter der des neuen vollendete Ablauf der Verjährungsfrist des älteren Rechts als auch der mit dem Zeitpunkte, in welchem das neue Gesetz in Kraft getreten ist, begonnene Ablauf der kürzeren Verjährungszeit des neuen Rechts zur Seite steht. Dieser Ansicht sind Savigny, System VIII. S. 429. Scheurl, Beiträge I. S. 144. Windscheid, Pand. I. S. 146 ff. und Stobbe, Privatrecht I. § 28.

Auch hat das Reichsgericht bereits in dem im preuß. Justiz-Ministerialblatt 87 S. 351 abgedruckten Urtheil vom 7. V. 87 in einem Falle, in dem das neue Gesetz eine längere Verjährungszeit eingeführt hatte, unter ausdrücklicher Hervorhebung des Gegensatzes, in den es sich mit der Entscheidung des vormaligen Preuß. Obertribunals (vergl. Entsch. desf. XIX. S. 260, LXV. S. 189) setzte, sich dafür ausgesprochen, daß das neue, die Verjährungszeit verlängernde Gesetz auf die unter der Herrschaft des älteren begonnene, aber noch nicht vollendete Verjährung Anwendung zu finden habe. In zwei anderen Urtheilen desselben Senats vom 24. October 1885 und 17. Nov. 1887 hat zwar das Reichsgericht die auf Grund des § 47 des Ges. vom 30. Mai 1873 erhobene Verjährungseinrede unter Anwendung des älteren Rechts für unbegründet erachtet. Von dieser Auffassung aber hat aus den angegebenen Gründen abgegangen werden müssen."

Diese alternative Anwendung des alten oder neuen Rechts im Fall der Abkürzung der Verjährungszeit durch letzteres muß freilich auf den ersten Blick einen etwas prinziplosen Eindruck machen. Dennoch scheint sie auch uns in der That den einzigen Ausweg zu bieten, um sowohl dem präsumtiven Willen des Gesetzgebers als auch den Interessen der Betheiligten, des durch die Verjährung Verlierenden sowohl wie des Gewinnenden gerecht zu werden. Nehmen wir an, die 30jährige Verjährung des alten Rechts werde auf eine 5jährige herabgesetzt, unter dem alten Recht seien 20 Jahre abgelaufen, so würde nach dem vom Reichsgericht angenommenen Grundsatz die Verjährung in 5 Jahren von dem Tage der Gesetzeskraft des neuen Gesetzes eintreten; wären aber bereits 27 Jahre abgelaufen, schon in 3 Jahren. In keinen Falle wird hier der Verlierende benachtheiligt; denn ein Recht, nach dem alten Gesetz beurtheilt zu werden, hatte er noch nicht erworben: andererseits aber wollte das neue Gesetz auf keinen Fall die 30jährige Zeit der Wahrung seiner Rechte verlängern. Es ist aber einzuräumen, daß die Entscheidung mehr ex bono et aequo sich ergibt als aus zwingenden Prämissen, die in Anbetracht der höchst positiven Natur der Verjährung überhaupt nicht aufzufinden sind. Daher ist de lege ferenda jedenfalls dem Gesetzgeber dringend anheimzugeben, bei Einführung neuer Verjährungsbestimmungen eine ausdrückliche Regelung der Uebergangsverhältnisse nicht zu vergessen.

Abgesehen von den durch einen Zeitraum hindurchlaufenden Entstehungsgründen eines Rechts können auch um deswillen Bedenken auftauchen, ob das alte oder neue Gesetz auf ein Rechtsverhältniß anzuwenden ist, weil es zweifelhaft sein kann, ob die für dasselbe entscheidende Thatsache dieser oder jener Zeit angehört. Es erscheint z. B. ein Gesetz, das eine neue Form für Testamente anordnet. Der Testator, der noch unter dem alten Recht testirt hat, stirbt nach Einführung des neuen. Ist das zwar der alten, nicht aber der neuen Form entsprechende Testament gültig? Ein wohlerworbenes Recht vom Standpunkt des Erben ist hier keinen Falls anzunehmen. Denn der Testator konnte ja bis zum Tode das Testament abändern oder zurücknehmen. Gleichwohl glauben wir die Frage bejahen zu sollen, indem wir den Satz tempus regit actum, solange nicht der Gesetzgeber ausdrücklich auch die älteren Formen für ungültig erklärt, analog dem Satze locus regit actum für gerechtfertigt halten. Eine einschlägige Entscheidung ist uns nicht bekannt.

Als entscheidende Thatsache für das Dasein eines Vorzugsrechts nach § 54 der Reichs-Concursordnung hat das Reichsgericht, R. G. XVII. S. 41, nicht die Entstehung der Forderung, sondern den Zeitpunkt der Concurseröffnung erklärt. Mit Recht; denn soweit die Einwirkung neuer Gesetze zum Nachtheil der bloß abstrakt gesetzlichen Rechte und Möglichkeiten eintritt, muß sie gegebenen Falls auch zu Gunsten derselben anerkannt werden. Von dem hier behandelten Verhältniß neuer Rechtsätze zu den juristischen Thatsachen und Rechten der Vergangenheit ist begrifflich wohl zu trennen das Verhältniß zeitlich aufeinanderfolgender Rechtsätze unter sich, insbesondere die Fragen, in wie weit ein späteres Gesetz ein früheres Gesetz abändert oder aufhebt. Das Register von v. Specht hat diese Frage vollständig mit der zeitlichen Tragweite der Norm als solcher confundirt. Unserer Ansicht nach lassen sich beachtenswerthe allgemeine Grundsätze, wenn man von dem Gemeinplatz absieht: lex posterior derogat priori, über die sog. zeitliche Collision der Rechtsätze nicht aufstellen. Eine wirkliche Collision ungleichzeitiger Rechtsätze ist gar nicht denkbar. Es ist vielmehr Sache der besonderen Auslegung jedes einzelnen Gesetzes, zu bestimmen, wie weit es modificirend auf das übrige Rechtsgebiet einwirkt. Daher scheinen uns zahlreiche Entscheidungen, die v. Specht hier zum allgemeinen Theil seines systematischen Registers citirt, unbeachtlich; beispielsweise R. G. XXI. 322. XIX. 330. XVIII. S. 219.

Als Curiosum mag nur erwähnt werden, daß R. G. XIX. 181 allen Ernstes die Frage behandelt werden mußte, ob ein aufgehobener Rechtsatz nicht ipso jure wiederauflebe dadurch, daß das Gesetz, welches ihn aufgehoben hatte, demnächst aus irgend einem Grunde wegfällt. Selbstverständlich hat das Reichsgericht diese Wiederauflebung verneint.

Die umfassende Einführung neuer Rechtsätze, welche das Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich mit sich bringen wird, wird voraussichtlich in dem noch nicht im Entwurf vorliegenden Einführungsgesetz eine ausführliche Regelung der Uebergangsverhältnisse veranlassen.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 23. März 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Revision ist, da der Werth des Beschwerdegegenstandes nur 1 265 Mark beträgt, gemäß §§ 508, 509 Nr. 2 der C. P. O. nur dann zulässig, wenn der Klageanspruch zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte gehört. Diese Voraussetzung war bei der Entscheidung über die frühere Revision in der Erwägung, daß dem Rechtsmittel auf Grund des in § 70 Abs. 3 des G. V. G. zu Gunsten der Landesgesetzgebung für dienstliche Ansprüche der Staatsbeamten an den Staat gemachten Vorbehalts der § 39 Nr. 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zur Seite stehe, als zutreffend erachtet. Von dieser Auffassung hat das R. G. inzwischen aber in zwei gleichliegenden Prozeßsachen des Reichsfiskus c. von Oberstein und des Preußischen Kriegsministeriums c. Roloff (IV. 431/93 und 240/94) in den Urtheilen vom 21. Mai / 28. Juni und 17. Dezember 1894 abgehen zu sollen geglaubt. In diesen Urtheilen, welche in der „Juristischen Wochenschrift" von 1894 S. 453 und von 1895 S. 62 zum Abdruck gelangt sind, ist erwogen worden, daß der Versuch, den § 39 Nr. 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 für die Zulassung der Revision heranzuziehen, mit Rücksicht auf den Wortlaut dieser Vorschrift, auf deren inneren Zusammenhang mit dem § 70 Abs. 3 des G. V. G. und auf die in den Abs. 2 und 3 der letzteren Bestimmung zwischen den Reichsbeamten und dem Reichsfiskus einerseits und den Staatsbeamtern und dem Staatsfiskus andererseits getroffene Unterscheidung nicht aufrecht erhalten werden könne. Von diesem neueren Standpunkt ist auch für die jetzige Revision auszugehen. Danach fehlt es der letzteren an der Voraussetzung der ausschließlichen Zuständigkeit des L. G. für den noch streitigen Anspruch. Dies führt zur Verwerfung der Revision mangels Zulässigkeit derselben. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Schmidt vom 21. Februar 1895, Nr. 280/94 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Es handelt sich um die Festsetzung des Beschwerdewerths in einem Rechtsstreit, worin der Kläger, gestützt auf eine von den Bekl. in dem Kaufvertrage vom 8. März 1889 ihm gegenüber eingegangene Verpflichtung, beantragt hat, die Bekl. zu verurtheilen, ihm die Urkunden zu übergeben, die erforderlich seien, um ihn zur Beantragung der Löschung der auf seinem Restgrundstück noch haftenden beiden Lasten aus der Abtheilung II des Grundbuches in den Stand zu setzen. Die Bekl. sind in I. J. nach diesem Antrage verurtheilt und der dagegen eingelegten, dann wieder zurückgenommenen Berufung für verlustig erklärt worden. Während in I. J. der Streitwerth von den Prozeßvertretern beider Parteien auf 10 000 Mark angegeben und vom Gericht in dieser Höhe angenommen worden war, beantragte der Vertreter des Kl. in II. J. den Streitwerth auf 30 000 Mark festzusetzen. Er berief sich dafür auf § 7 der C. P. O. und behauptete, daß der Werth des dienenden Grundstücks, den er auf 30 000 Mark angab, durch die eingetragenen Lasten — die für das herrschende Grundstück einen noch weit höheren Werth hätten — völlig aufgewogen werde. Von den Bekl. wurden diese Angaben bestritten, sie führten aus, daß der Werth des Restgrundstücks des Klägers überhaupt kaum beeinflußt werde durch die noch darauf eingetragenen Lasten. Das B. G. setzte hierauf den Streitwerth auf 5 000 Mark fest, und darüber beschwert sich jetzt der Vertreter des Kl. in II. J. mit dem Antrage, den Streitwerth auf 30 000 Mark festzusetzen. Die Beschwerde ist unbegründet. Der B. R. hat angenommen, daß weder der vom Beschwerdeführer angerufene § 7, noch auch der § 6 der C. P. O. in Anwendung kommen könnten, sondern daß § 3 anwendbar sei, der die Festsetzung des Streitwerths dem freien Ermessen des Gerichts überträgt. Freilich kann die in der Begründung des angefochtenen Beschlusses betonte Unterscheidung zwischen der hier angestellten Klage auf Beschaffung der zur Löschung erforderlichen Urkunden und einer Klage auf die Löschung selbst nicht für ausschlaggebend erachtet werden, weil das vom Kl. verfolgte Interesse auch hier in der Befreiung seines Grundstücks von den darauf haftenden Lasten besteht. Aber abgesehen davon, daß es sich um das Interesse des Kl. überhaupt nicht handelt, sondern um das der Bekl., die die Berufung eingelegt hatten — ist dem B. R. darin beizustimmen, daß § 3 der C. P. O. in Anwendung kommt und nicht der § 7 oder der § 6. Der § 6 setzt voraus, daß die Sicherstellung einer Forderung oder ein Pfandrecht, der § 7, daß das Bestehen oder Nichtbestehen einer Grunddienstbarkeit Gegenstand des Streites sei; ein solcher Streit liegt aber hier nicht vor. Die Parteien streiten nicht über das Bestehen oder Nichtbestehen der in Frage stehenden Lasten, sondern darüber, ob die Bekl., dritte Personen, sich dem Kl. gegenüber vertragsmäßig verpflichtet haben, die Lasten zu beseitigen. Für das Interesse an dem Ausgange dieses Streites ist nicht der Werth des den Lasten entsprechenden Anspruchs (§ 6) und nicht der Werth der Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück (§ 7) maßgebend, sondern auf Seiten des Kl. das aus der Mitverhaftung seines Grundstücks entspringende Risiko, und für die Bekl. — deren Interesse allein in Betracht kommt — die Aufwendung, die sie machen müssen, um die Löschung auf dem Grundbuchblatt des Kl. zu ermöglichen. Diese Bewerthung kann nur nach freiem richterlichen Ermessen erfolgen (§ 3 der C. P. O.) und ist mit den vom B. R. festgesetzten 5 000 Mark reichlich bemessen worden. V. C. S. i. S. Berten c. Meyer zur Capellen vom 2. März 1895, B Nr. 23/95 V.

3. Daraus, daß ein Parteiunfähiger, weil ihm die Fähigkeit, Rechte und rechtliche Verpflichtungen zu haben, abgeht, für sich einen Vertreter nicht bestellen kann, folgt nicht, daß ein Verein, eine Gesellschaft, ein durch einen Bevollmächtigten verwaltetes Zweiggeschäft, wenn sie als Rechtssubjekte verklagt werden, nicht das Recht, mitunter sogar die Pflicht haben, durch einen Prozeßbevollmächtigten der vereinigten Personen oder des Verwalters des Geschäfts vor Gericht geltend zu machen, daß dem Vereine oder Geschäfte die rechtliche Persönlichkeit fehle. Die Entscheidung hierüber kann, wie es beispielsweise hinsichtlich der Partei- und Prozeßfähigkeit der französischen Aktiengesellschaften in Elsaß-Lothringen der Fall

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

war (Entsch. des R. G. Bd. VI Nr. 34 S. 134 ff.) von sehr bestrittenen That- und Rechtsfragen abhängen. Auch physische Personen können in der Lage sein, zum gerichtlichen Austrage zu bringen, ob sie noch als Rechtssubjekte zu gelten haben, wie aus dem in Bd. 32 Nr. 46 S. 173 Entsch. des R. G. mitgetheilten Rechtsstreite bezüglich einer in Rußland domizilirten Nonne zu ersehen ist. Vorliegend ist das Gaswerk Lüdenscheid verklagt und die Klage einem „Direktor" desselben zugestellt worden. Die Kl. ging offenbar davon aus, daß sie mit einer selbstständigen Firma kontrahirt habe. Es war nun ein Akt vorsichtiger Verwaltung, daß dieser Direktor einen Anwalt bestellte, um durch diesen vortragen zu lassen, daß die Voraussetzung der Kl., das von ihm verwaltete Geschäft sei ein selbstständiges Etablissement, nicht zutreffe. Derselbe hatte genügenden Grund, zu verhüten, daß beim Ausbleiben eines Vertreters ein Versäumnißurtheil ergehe, das auf der Annahme beruhte, „Gaswerk Lüdenscheid" sei die Firma einer ein Gaswerk betreibenden Gesellschaft. Der Verwalter durfte es nicht darauf ankommen lassen, daß erst bei der Vollstreckung des Versäumnißurtheils in zu Lüdenscheid gelegene Vermögensobjekte der wahre Sachverhalt in einem neuen Rechtsstreite festgestellt werde. War aber der Verwalter berechtigt und verpflichtet, einen Anwalt aufzustellen, so hat er auch ein Recht darauf, daß über die von diesem vorgeschützte Einrede entschieden werde, zumal der von der Aktiengesellschaft in Cöln bestellte Anwalt wiederholt gegen die nachträgliche Hereinziehung dieser in den Prozeß Widerspruch erhoben hat. I. C. S. i. S. Deutsche Gas-Glühlicht A. G. c. Gaswerk Lüdenscheid vom 9. März 1895, B Nr. 12/95 I.

4. Mit Recht sieht zwar das O. L. G. die Entscheidung des Amtsgerichts nicht bloß bezüglich der dem Kl. auferlegten gerichtlichen Kosten, sondern auch bezüglich der fraglichen 1,30 Mark als Entscheidung über den Kostenpunkt an, auf welche § 94 der C. P. O. Anwendung findet. Daraus folgt aber, daß schon die Beschwerde der Bekl. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß nach § 94 cit. unzulässig war. Indem das L. G. gleichwohl der Beschwerde stattgab, beschwerte es den Kl., auf dessen gegründete weitere Beschwerde der landgerichtliche Beschluß aufzuheben war. Unerheblich ist, daß der Kl. die Unstatthaftigkeit der Beschwerde nicht gerügt hatte, da diese von Amtswegen zu berücksichtigen war (§ 537 der C. P. O). (cf. Beschluß des R. G. vom 3. April 1891 III 36/91, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 248*.) Was die Beschwerde des Kl. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß betrifft, so hat sich das O. L. G. mit Unrecht der Entscheidung darüber unterzogen (§ 531 Abs. 1 der C. P. O.). Es war daher auszusprechen, daß zur Entscheidung über diese Beschwerde die Sache an das L. G. zu verweisen sei. VI. C. S. i. S. Laube c. Umlauf vom 28. Februar 1895, B Nr. 41/95 VI.

5. Das die jetzigen Bekl. von der Anklage des Betruges freisprechende Urtheil vom 15. März 1892 hebt, zum Theil auf Grund sachverständigen Gutachtens, eine Reihe von Umständen gegen die Annahme hervor, daß der Kl. durch den Irrthum über den Engrosumsatz, zum Ankauf der Apotheke bestimmt worden sei, daß insbesondere die angebliche Ertragsberechnung auf Grund des einjährigen Umsatzes für seine Preisbewilligung habe maßgebend sein können. Der Inhalt der Untersuchungsakten, mindestens also das Urtheil, ist in der Berufungsinstanz zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden, die Entscheidungsgründe erwähnen weder das Urtheil, noch die denselben zu Grunde liegende Beweiserhebung. Damit verstößt das B. U. gegen die Vorschrift des § 259 der C. P. O. Wenn auch das Strafurtheil für den Civilrichter nicht bindend ist, so können doch sowohl dessen thatsächliche Unterlagen, als dessen Begründung, für die Ueberzeugung des Civilrichters von Einfluß sein. Das B. G. mußte also erkennbar machen, sowohl im Allgemeinen, daß es sich des Gegensatzes zwischen seiner Auffassung und der des Strafrichters bewußt sei, als im Besonderen, aus welchen Gründen es der Beweisaufnahme im Strafverfahren und den Erwägungen des Strafurtheils keine Bedeutung beimesse. V. C. S. i. S. Pauling c. Brasch vom 26. Januar 1895, Nr. 278/94 V.

6. Zur Aufhebung führt die Untersuchung der Frage, ob die Anwendbarkeit der Verordnung vom 14. Juli 1797 von dem B. G. mit Recht verneint worden sei. In dieser Beziehung ist unstreitig, daß jenes Abkommen vom 3. Mai 1892 zwischen dem Kl. und dem Bekl. in dem Termine zur Zwangsversteigerung des Grundstücks, auf welchem die dem Bekl. abgetretene Hypothek des Kl. haftete, abgeschlossen und nach Abschluß des Abkommens das Grundstück von dem Bekl. erstanden ist. Das B. G. geht nun in Uebereinstimmung mit der von dem Revisionsgericht in dem früheren Revisionsurtheile vertretenen und auch noch jetzt aufrechterhaltenen Auffassung davon aus, daß — abgesehen von dem Erfordernisse, ob das Abkommen dem Kl. einen Vortheil gewährt habe — es genüge, wenn der Kl. auf das Grundstück habe mitbieten wollen. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung nimmt das B. G. als nicht festgestellt an; seine Ausführung beruht jedoch auf Verletzung von prozessualen Rechtsnormen. Nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils hatte der Kl. behauptet, „während des Versteigerungstermines habe der Bekl. mit ihm ein Abkommen dahin getroffen, daß er, (der Kl.) nicht mitbieten solle, wogegen der Bekl. ihm für seine Hypothekenforderung von 5000 Mark die Summe von 3000 Mark zu zahlen versprochen habe." Und nach demselben Thatbestande hatte der Bekl. vorgetragen, der Kl. habe während der Zwangsversteigerung ihn bei Seite genommen und ihm den Vorschlag gemacht, er (der Bekl.) solle ihm (dem Kl.) die Hypothek abkaufen, er (der Kl.) werde alsdann nicht mitbieten. Ueber die Richtigkeit dieser letzteren Darstellung hatte der Bekl. dem Kl. den Eid zugeschoben, nachher aber, als die Ableistung des Eides durch den Kl. auf Gerichtsbeschluß erfolgen sollte, die Eideszuschiebung zurückgezogen. Bei dieser Sachlage sieht das B. G. die Angabe, daß das Abkommen den Zweck verfolgt habe, den Kl. abzuhalten, sich als Mitbieter zu betheiligen, als nicht erwiesen an. Denn, so wird ausgeführt, die in dem Thatbestande des landesgerichtlichen Urtheils in indirekter Rede wiedergegebene Behauptung des Kl. bezüglich des Abkommens sei, zumal sie in einem vor der mündlichen Verhandlung zugestellten — wenn auch in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragenen — Schriftsatze berichtigt worden sei, weder als ein nur in der Form des besonderen Berichtigungsverfahrens abzuändernder Theil des Thatbestandes, noch auch als ein gerichtliches Geständniß des Kl. anzusehen. Diese Aus-

führung, die nicht als eine auf Auslegung der Parteierklärung gestützte unanfechtbare thatsächliche Feststellung, sondern als eine der Nachprüfung unterliegende rechtliche Beurtheilung aufzufassen ist, verletzt, wie die Revision mit Recht rügt, die §§ 285, 291, 261 und 263 C. P. O. Inhaltlich dieser Gesetzesbestimmungen war der Thatbestand des landesgerichtlichen Urtheils, wenn er nicht die gesetzlich zugelassene Berichtigung erfahren hatte, rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens beweisend und, wenn in dem mündlichen Parteivorbringen ein Geständniß enthalten war, das Geständniß nur unter der Bedingung, daß es der Wahrheit nicht entsprach und durch einen Irrthum veranlaßt war, widerruflich. Ein Geständniß aber, daß der Inhalt des Abkommens darauf gerichtet gewesen sei, ihn (den Kl.) vom Mitbieten abzuhalten, hat der Kläger durch seine in dem Thatbestande des landesgerichtlichen Urtheils in indirekter Rede mitgetheilte Behauptung abgegeben, indem in dieser Beziehung die nur in dem Nebenpunkte, welcher von beiden Theilen den ersten Schritt zum Abschluß des Abkommens gethan habe, abweichende Behauptung des Bekl. mit der Behauptung des Kl. übereinstimmt und für die Frage, ob ein gerichtliches Geständniß vorliegt, die Reihenfolge der Behauptungen der Parteien nicht in Betracht kommt (Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 1238 und 1239, Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 4. Januar 1893 und ebenso daselbst Bd. 35 S. 1193. Urtheil des VI. C. S. des R. G.). Da das B. U. diesen Begriff eines gerichtlichen Geständnisses verkannt hat, erscheint dessen Aufhebung geboten. IV. C. S. i. S. Dannenberg c. Engel vom 18. Februar 1895, Nr. 274/94 IV.

7. Das durch § 271 der C. P. O. gewährleistete Recht der Partei, sich auch außerhalb der mündlichen Verhandlungen von dem Stand und Verlauf des Prozesses, insbesondere des Beweisverfahrens durch Einsicht der Akten und Erwirkung von Abschriften, in Kenntniß zu setzen bezw. zu erhalten, würde nur unvollkommen gewahrt sein, wenn in § 271 Abs. 1 der Ausdruck Prozeßakten nur im büreaumäßigen Sinne (§ 7 der Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien) zu verstehen wäre. Eine so enge Begrenzung würde dem Sinne des § 271 der C. P. O. nicht entsprechen. Es kann im Sinne dieses Paragraphen offenbar keinen Unterschied machen, ob beispielsweise eine Urkunde im Original oder in Abschrift in die Akten eingeheftet, oder ob sie besonders verwahrt wird, oder endlich, ob sie sich in andern Akten befindet, die in Folge gerichtlicher Anordnung als Hülfsakten den eigentlichen Prozeßakten beigefügt sind. In einem solchen Fall werden bei sinngemäßer Auslegung des § 171 auch die beigefügten Hülfsakten, soweit bestimmt bezeichnete Schriftstücke in Bezug genommen sind und somit einen Theil des Prozeß- und Beweismaterials bilden sollen, als zu den Prozeßakten gehörig angesehen werden müssen. Der von dem Kammergericht angegebene Grund, daß aus adhibirten Akten keine Abschriften zu ertheilen seien, genügt daher nicht zur Ablehnung des entsprechenden Gesuchs. V. C. S. i. S. Rudloff c. Stadt Berlin vom 12. März 1895, B Nr. 24/95 V.

8. Es kann der Kl. darin nicht beigetreten werden, daß bereits durch das Revisionsurtheil vom 3. April 1894 der geltend gemachte Entschädigungsanspruch seinem Grunde nach im vollen Umfange festgestellt worden sei und die Vorinstanz daher nicht nochmals eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches, am wenigsten unter Beifügung der angegebenen Beschränkungen, habe erlassen können. In den vor Allem in Betracht kommenden Entscheidungsworten jenes Urtheils ist das frühere B. U. aufgehoben, die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen und nur in den Gründen bemerkt worden, daß zwar die Schadensersatzpflicht des Bekl. an sich feststehe, jedoch die Höhe des Schadens noch streitig sei. Da hiernach die Verhandlung in vollem Umfang aufs Neue eröffnet war, so war das B. G. an sich und abgesehen von der Zweckmäßigkeit dieser Maßregel nicht behindert, zunächst wieder eine Vorabentscheidung nach § 276 der C. P. O. zu erlassen und dabei die Schadenspflicht des Bekl. im Allgemeinen so, wie geschehen, zu beschränken und zu umgrenzen, was ja den Grund des Anspruches mit berührt und bei einer derartigen Vorabentscheidung nicht unzulässig ist. III. C. S. i. S. Kahn Söhne c. Jauerka vom 26. Februar 1895, Nr. 304/95 III.

9. Das O. L. G. erkennt in dem angefochtenen Urtheil an, daß aus einer gemäß § 21 des preußischen Gesetzes über das Verfahren bei Vertheilung von Immobiliarpreisen im Geltungsbereiche des rheinischen Rechts vom 18. April 1887 ertheilten Zahlungsanweisung dem Gläubiger eine persönliche Forderung gegen den Ansteigerer erwachse, versagt aber dennoch den Kl., welche eine solche ihrem Erblasser ertheilte Zahlungsanweisung vorliegen, ein Urtheil gegen die in der Anweisung genannten Schuldner oder deren Erben auf Zahlung der darin genannten Summe zu erwirken, auf Grund der Erwägung, daß die Kl. in der Zahlungsanweisung schon einen vollstreckbaren Titel besäßen. Das O. L. G. legt damit diesem vollstreckbarem Titel die Kraft eines rechtskräftigen Urtheils bei, dessen Bestehen allerdings auch den obsiegenden Kl. verhindert, den ihm rechtskräftig zuerkannten Anspruch nochmals im Wege der Klage geltend zu machen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 435). Allein die vollstreckbare Urkunde ist weder thatsächlich ein Urtheil, da ihr eine vom Richter nach Anhörung der Parteien erlassene Entscheidung eines Rechtsstreits nicht zu Grunde liegt, noch sind ihr vom Gesetz alle Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils beigelegt; vielmehr steht sie dem rechtskräftigen Urtheil nur insofern gleich, als aus ihr nach Vorschrift der §§ 702 und 706 der C. P. O. die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner gegeben ist. Mit dem Recht zur Zwangsvollstreckung sind aber keineswegs die Rechte erschöpft, welche der Gläubiger durch ein rechtskräftiges Urtheil erlangt; zu letzteren gehört vielmehr in erster Linie die mit dem Urtheile verbundene materielle Rechtskraft, vermöge deren es den Parteien verwehrt ist, über den entschiedenen Anspruch eine nochmalige Entscheidung des Richters zu verlangen, außerdem aber in Elsaß-Lothringen die aus Art. 2123 c. c. und den §§ 22, 9 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 24. Juli 1889 sich ergebende Befugniß, eine Hypothek wegen der Urtheilssumme auf die Grundstücke des Verurtheilten eintragen zu lassen. Diese letzterwähnten Rechte können also auch die Kl. nur durch ein Urtheil erlangen und darum kann ihnen nicht versagt werden, sich, obwohl sie bereits im Besitze eines vollstreckbaren Titels sind, sich auch noch ein Urtheil gegen die Bekl. zu verschaffen. II. C. S. i. S. Spubler c. Engels vom 8. März 1895, Nr. 2/95 II.

10. In Abschließung seiner Beweiswürdigung gelangt das B. G. zu dem Ergebnisse, daß es sich nicht in der Lage sehe, von der ihm nach § 437 der C. P. O. zustehenden Be-

Digitized by Google

fugniß, einen richterlichen Eid der einen oder anderen Partei aufzuerlegen, Gebrauch zu machen. Diese Erwägung verstößt gegen die Vorschriften der §§ 437, 424 der C. P. O. Das B. G. nimmt selbst an, daß der dem Kl. obliegende Identitätsbeweis theilweise erbracht ist, und es vermißt nur bezüglich der einen Thatsache, daß der Oberst v. B. mit dem Pathen von 1718 identisch sei, genügenden Anhalt. Damit ist, wie bereits in dem Revisionsurtheile vom 19. März 1894 dargelegt worden, an sich die Voraussetzung des § 437 der C. P. O. gegeben. Nun lehnt das B. G. die Auferlegung eines Ergänzungseides in der Ueberzeugungsform für den Kl. mit der Begründung ab, es könne einem auf subjektiver Ueberzeugung des wesentlich interessirten Kl. beruhenden Eide keine Bedeutung beigemessen werden. Vom R. G. ist aber bereits in dem oben bezeichneten Urtheile darauf hingewiesen, daß der Ueberzeugungseid im Sinne des § 424 der C. P. O. gerade als äußerstes Feststellungsmittel in Bezug auf der Zeit nach weiter zurückliegende Thatsachen dienen soll. Dem gegenüber verkennt das B. G. das Wesen des richterlichen Ueberzeugungseides, wenn es geltend macht, daß ein solcher Eid auf subjektiver Ueberzeugung des wesentlich interessirten Kl. beruhe. Mit dem Hinweis auf das wesentliche Interesse des Kl. würde man, da ein solches naturgemäß bei jeder Partei zutrifft, zur Ausschließung des von der C. P. O. zugelassenen Parteieides überhaupt gelangen müssen. Nach der Formel des Ueberzeugungseides (§ 424 der C. P. O.) aber hat der Schwurpflichtige nicht lediglich seine Ueberzeugung zu versichern, sondern auch hinzuzufügen, daß er zu derselben auf Grund sorgfältiger Prüfung und Erkundigung gelangt sei. Im Hinblick hierauf erscheint auch die Erwägung des B. G., daß der Kl. sicherlich alle ihm bekannten Beweisgründe bereits vorgebracht habe, belanglos. Denn dem Schwurpflichtigen bleibt bis zur Eidesleistung die Möglichkeit offen, seine Prüfung und Erkundigung bezüglich der Eidesthatsache fortzusetzen und zu ergänzen. Von gleich unzutreffender Auffassung des Wesens des richterlichen Ueberzeugungseides sind auch die Erwägungen des B. G. über die Frage der Auferlegung eines Reinigungseides für die Bekl. oder einzelne derselben beeinflußt. Namentlich läßt die Hinweisung des B. G. darauf, daß über eine bisherige nähere Beschäftigung der Bekl. zu 1—10 mit den einschlägigen Fragen nichts bekannt sei, erkennen, daß das Gericht der Bedeutung der Eidesformel gemäß § 424 Abs. 2, 3 der C. P. O. nicht gerecht geworden ist. IV. C. S. i. S. v. Boch c. v. Buttlar u. Gen. vom 18. Februar 1895, Nr. 275/94 IV.

11. Die Abweisung des auf die Zukunft gerichteten eventuellen Anspruchs ist vom B. R. in erster Linie damit begründet, daß dieser Antrag eine unzulässige Aenderung der Klage enthalte, und nur dieser Entscheidungsgrund kommt für die Revisionsinstanz in Betracht, da das an späterer Stelle des Urtheils sich findende Eingehen auf das Materielle des Anspruchs mit der auf § 489 der C. P. O. gestützten Ablehnung einer materiellen Entscheidung in Widerspruch steht und nicht als eine der Rechtskraft fähige Entscheidung gelten kann. II. C. S. i. S. Aktien-Zuckerfabrik Badersleben c. v. Gustedt vom 5. März 1895, Nr. 367/94 II.

12. Nach § 530 der C. P. O. findet das Rechtsmittel der Beschwerde in den in diesem Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Beide Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Unter Verfahren hat man die Maßregeln zu begreifen, womit die Herbeiführung einer materiellen Entscheidung erstrebt wird. Auf eine solche Maßregel bezieht sich das Gesuch des Kl. nicht. Auch besteht keine besondere Vorschrift, die der Partei das Recht gäbe, einen Beschluß anzufechten, der den Gerichtsvollzieher von den Kosten freispricht, gleichviel aus welchen Gründen diese Freisprechung erfolgt ist. Nur für den umgekehrten Fall ist dem verurtheilten Beamten durch den § 97 Abs. 3 der C. P. O. die sofortige Beschwerde gegeben. Mit Recht hat daher das O. L. G. die weitere Beschwerde des Kl. als unzulässig verworfen. V. C. S. i. S. Schuhmacher c. Montag vom 2. März 1895, B Nr. 22/95 V.

13. Das O. L. G. hat die sofortige Beschwerde der Bekl. in der Erwägung als unzulässig verworfen, daß der Beschluß des Königlichen L. G. auf der Grundlage der §§ 657 und 647 der C. P. O. erlassen sei, indem er eine nach Prüfung der materiellen Sachlage getroffene Anordnung bezüglich der Fortsetzung der durch das erstrichterliche Urtheil vom 14. vorigen Monats zugelassenen vorläufigen Zwangsvollstreckung enthalte, demnach dessen Anfechtung zufolge der Vorschrift des § 647 Abs. II nicht stattfinde. Mit Unrecht berufen sich die Beschwerdeführer hiergegen auf die in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 401 abgedruckte Entscheidung des V. C. S. vom 8. März 1889 Bs. Rep. V Nr. 21/90. In derselben ist allerdings unter Verweisung auf einen früheren in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 106 abgedruckten Beschluß desselben Senats vom 2. Oktober 1886 Rep. V 97/86 anerkannt, daß die Entscheidung des Richters der höheren Instanz darüber, ob bei einem Beschlusse das Vorhandensein der Bedingungen zur Anwendung des § 647 mit Recht angenommen sei, durch die Vorschriften im Abs. 2 dieses Gesetzes nicht ausgeschlossen werde. Wie sich aber aus der eingehenderen Begründung des Beschlusses vom 2. Oktober 1886 Rep. V 97/86 ergiebt, soll eine Anfechtung nur in sofern nicht als ausgeschlossen erachtet werden, als Abhülfe gegen einen Beschluß im Beschwerdewege gesucht wird, durch den der Richter es ablehnt, sein Ermessen über den Antrag auf Einstellung walten zu lassen, weil er mit Unrecht davon ausgeht, daß die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Im vorliegenden Falle hat aber das L. G. die Sachlage materiell geprüft und nach seinem Ermessen entschieden. Das O. L. G. hat demnach die weitere Beschwerde mit Recht als unzulässig verworfen. VI. C. S. i. S. Ließ c. Krzyzanowski vom 28. Februar 1895 B. Nr. 22/95 VI.

14. Auf Grund der Ergebnisse der in der Berufungsinstanz gepflogenen Beweiserhebung hat die Kl. behufs Hebung des Nothstandes, in den sie angeblich durch das Verschulden des Bekl. versetzt worden, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, gemäß welcher der Bekl. gehalten werden solle, ihr vom Tage des Beschlusses ab monatlich 50 Mark in vierteljährlichen Vorauszahlungen für die Dauer des Rechtsstreites zu entrichten. Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 15. Februar l. J. die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung in der Erwägung abgelehnt, daß das Vorbringen der Kl. darauf abziele, vorläufige Vollstreckung eines erst zu erstreitenden Urtheils, wenn auch nur zum Theile zu

Digitized by Google

erlangen, hierzu aber einstweilige Verfügungen nicht bestimmt seien. Ein Obligationsverhältniß, welches den Anspruch der Kl. als den Ausfluß eines Zustandes bezeichnen ließe, wie eine Alimentationsverbindlichkeit des Bekl., sei aber noch nicht festgestellt. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde erscheint gemäß § 530 der C. P. O. formell zulässig; sie war aber auch zunächst insofern als materiell begründet zu erachten, als das Kammergericht den Erlaß einer einstweiligen Verfügung im vorliegenden Falle mit Unrecht für ausgeschlossen erachtet. Gemäß § 819 der C. P. O. sind einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Streitig ist die von der Kl. in Anspruch genommene Alimentationspflicht des Bekl. für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit der Kl. Der Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung steht die Möglichkeit der Entscheidung der Hauptsache zu Gunsten des Gegners, also auch der Umstand nicht im Wege, daß die Alimentationsverbindlichkeit noch nicht festgestellt, vielmehr noch im Streite befangen ist. Daß einem Forderungsberechtigten bei geeigneter Sachlage im Wege einstweiliger Verfügung Befriedigung verschafft werden kann, ist, wie in einer Entscheidung des II. C. S. des R. G. vom 30. März 1883 R. II. 573/82 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 336) hervorgehoben wird, unzweideutig durch die Vorschrift des § 584 der C. P. O. anerkannt, gemäß welcher die Einziehung von Alimenten im Eheprozesse den Gegenstand einer einstweiligen Verfügung ausmachen kann. Die Kl. ist nach ihrer Behauptung in Folge der durch Verschulden des Bekl. verursachten völligen Zerrüttung ihrer Gesundheit in einen Zustand der Erwerbsunfähigkeit von vorläufig nicht bestimmbarer Dauer versetzt. Für diesen Zustand dauernder Nothlage soll aber bis zur rechtskräftigen Feststellung der Verpflichtung des Bekl. Vorsorge getroffen werden. Demgemäß steht auch hier die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß in Frage. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 336, Bd. 27 S. 429.) Der erkennende Senat erachtet somit die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der vorliegenden Sache an sich für zulässig, erachtet es aber für angemessen, die Beurtheilung und Entscheidung der Frage, ob die thatsächlichen Voraussetzungen der beantragten einstweiligen Verfügung gegeben sind, dem Kammergerichte zu überlassen. VI. C. S. i. S. Streicher c. Haberstroh vom 7. März 1895, B Nr. 24/95 VI.

Zur Konkursordnung.

15. Der § 14 des E. G. zur K. K. O. erfordert auch nur, daß der Gewahrsam erlangt war und zur Zeit der Konkurseröffnung noch bestanden hat, wogegen eine vorübergehende Unterbrechung des Gewahrsams in der Zwischenzeit nicht in Betracht kommt. (Vergl. auch Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 250, Petersen und Kleinfeller, K. K. O. Nr. 2 zu §§ 14—17 des E. G.) VI. C. S. i. S. Goldstein Konk. c. Simon Wittwe und Söhne vom 4. März 1895, Nr. 373/94 VI.

16. Rücksichtlich der zunächst zu erörternden Wirksamkeit und Zulässigkeit der Revision kommt vor Allem in Betracht, daß nach obiger Feststellung das angefochtene B. U. auf Betreiben des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des klagenden Konkursverwalters am 19. Juli 1894 dem Bekl. zugestellt und auch die Revision des Letzteren am 14. August 1894 dem Konkursverwalter gegenüber eingelegt worden ist. Dessen Wirksamkeit war aber mit der vom Konkursgericht nach § 175 der K. K. O. am 7. Juli 1894 beschlossenen Aufhebung des Konkursverfahrens und mit deren öffentlicher Bekanntmachung, welche nach § 68 der K. K. O. mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung enthaltenden Altenburgischen Amtsblattes vom 10. Juli 1894, also mit dem Ablauf des 12. Juli, allen Betheiligten gegenüber als bewirkt galt, zweifellos erloschen. Damit hatte auch, wie vom R. G. bereits in mehrfachen Entscheidungen Bd. 27 S. 113, Bd. 31 S. 40, Bd. 32 S. 72 anerkannt worden ist, seine Legitimation und Thätigkeit als Prozeßpartei ihr Ende erreicht, siehe auch Petersen und Kleinfeller, K. K. O. 2. Auflage, Anm. 2 zu § 29 S. 152. Es war daher die von ihm betriebene Zustellung des B. U. an den Bekl. nicht gesetzmäßig und nicht geeignet, den Lauf der Revisionsfrist zu eröffnen. Die daraufhin am 14. August 1894 vom Bekl. bewirkte Einlegung des Rechtsmittels erscheint somit nach § 514 Abs. 2 der C. P. O. als verfrüht und deshalb wirkungslos, Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 414, weiter aber auch, weil einer nicht mehr bestehenden Prozeßpartei gegenüber bewirkt, als unzulässig, siehe insbesondere die oben angeführte Entscheidung Bd. 31 S. 40. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß der Konkursverwalter, wie im Falle einer Nachtragsvertheilung nach § 153 der K. K. O. befugt sein müsse, die Durchführung des von ihm eingeleiteten Anfechtungsprozesses als Theil und Fortsetzung seiner früheren Funktionen im Interesse der Masse zu bewirken. Von einer Nachtragsvertheilung, wie sie die von der Revision angezogene Entscheidung Bd. 28 S. 69 im Auge hat, kann bei dem vorliegenden Zwangsvergleich nach dessen Inhalt überhaupt nicht die Rede sein; namentlich aber kommt in Betracht, daß gerade das in Frage stehende Klagrecht auf Anfechtung der von dem Bekl. veranlaßten Pfändung unbeschränkt, also auch mit dem Nebenanspruch auf Ersatz der bis dahin aufgewendeten Kosten, von der Gläubigerschaft an die Ehefrau des Gemeinschuldners zur weiteren Durchführung cedirt worden ist. Ebenso wenig ist geltend zu machen, daß jedenfalls der Anfechtungsbeklagte befugt sein müsse, in Ansehung der ihm eventuell zu erstattenden Kosten den Prozeß gegen den Konkursverwalter weiter zu führen. Als Vertreter der Masse würde Letzterer schon deshalb nicht mehr in Anspruch genommen werden können, weil eine solche nach Beendigung des Konkurses nicht mehr besteht, siehe die oben angeführte Entscheidung Bd. 32 S. 74. Eine persönliche Haftpflicht des Verwalters würde sich dagegen nur im Falle eines ihn durch Vernachlässigung der Obliegenheit aus § 176 der K. K. O. treffenden Verschuldens annehmen lassen. Petersen und Kleinfeller a. a. O. Anm. 2 zu §§ 176, 177 S. 531. Nach dieser Richtung aber ist die Klage nicht begründet und nicht nachträglich in der Revisionsinstanz zu ergänzen. Auch würde der Bekl., wenn seine Revision in der Hauptsache wirkungslos oder unzulässig ist, solche nach § 94 der C. P. O. nicht lediglich gegen die Entscheidung im Kostenpunkt richten können, siehe die oben angeführte Entscheidung Bd. 31 S. 44. II. C. S. i. S. Graefe c. Friedemann Konk. vom 15. Februar 1895, Nr. 258/94 III.

Digitized by Google

II. Das Handelsrecht.

17. Beide Vorderrichter gehen mit Recht davon aus, daß beim Verkaufe einer Waare, die erst von einem anderen Orte verladen werden soll, der Käufer dieselbe nicht zu empfangen und zu bezahlen verpflichtet ist, wenn sie nicht zu der vertragsmäßig bestimmten Zeit zur Abladung gebracht ist respektive gebracht wird. Denn nach konstanter Rechtsprechung gelten im Verkehre derartige Vereinbarungen hinsichtlich der Abladezeit, der Transportart und des Transportweges als eine wesentliche Vertragsbestimmung, durch deren Erfüllung seitens des Verkäufers die Pflicht des Käufers, seinerseits zu erfüllen, bedingt wird. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. III S. 219 ff. und Bd. XXIV Seite 194 ff., Entsch. des R. G. Bd. I S. 302 ff. und Bd. XXX S. 59 ff. I. C. S. i. S. Steinhardt u. Co. c. Weber vom 22. November 1895, Nr. 246/94 I.

18. Der B. R. führt aus: Die Klausel „Cassa gegen Dokumente" (Connossement oder Connossements-Antheilschein und Police), durch welche unter Abweichung von dem ohne besondere Veredung geltenden Satze, daß der Kaufvertrag Zug um Zug zu erfüllen ist, der Käufer verpflichtet werde, vor Empfang der Waare und ohne Gelegenheit gehabt zu haben, deren Kontraktlichkeit zu prüfen, den Kaufpreis zu bezahlen, habe zwar durch das schon beim Beginne der Verhandlungen der Parteien über die Vertragserfüllung der Kl. erfolgte Eintreffen der Waare selbst insofern ihre Bedeutung verloren, als es sich um die Kontraktlichkeit der Waare hinsichtlich ihrer Beschaffenheit handelte, da um der unverzüglich vorzunehmenden Besichtigung der Waare Nichts mehr im Wege gestanden habe. Es handele sich hier aber auch um die Kontraktlichkeit der Waare hinsichtlich ihrer rechtzeitigen Abladung und für die Prüfung in dieser Richtung habe die Klausel ihre volle Bedeutung behalten, da selbstverständlich die Ankunft der Waare hierfür bedeutungslos sei. Voraussetzung des Rechtes des Verkäufers, den Kaufpreis zu fordern, sei nun aber, daß er die zur Erfüllung seiner Verpflichtungen erforderlichen Schritte gethan, hier also auch, daß er die Waare zu der vertragsmäßig erforderlichen Zeit in Rangoon (wenigstens nach Singapore) verladen habe, und dies habe der Verkäufer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen darzuthun. Dazu würde es genügt haben, wenn Kl. dem Bekl. Verladungspapiere angeboten hätte, welche die Erwartung gerechtfertigt erscheinen ließen, daß die angebotene Waare zur Erfüllung des Vertrages geeignet, daß heißt also, daß die Abladung innerhalb der kontraktlichen Frist bewirkt sei. Davon enthielten aber die dem Bekl. von der Kl. bei der Audienung am 28. Januar 1892 angebotenen Papiere Nichts und es hätten vielmehr bei dem Bekl. berechtigte Zweifel darüber entstehen müssen, ob die — erst am 29. Januar 1892 in Hamburg eingetroffene Waare innerhalb der kontraktlichen Zeit in Rangoon abgeladen sei. Da die Aushändigung der Dokumente bei einer Vereinbarung der hier fraglichen Art dem Käufer auch die Möglichkeit der Weiterveräußerung der Waare gewähren solle und derselbe daher ein Interesse daran habe, daß sich aus den Verladungsdokumenten Zweifel hinsichtlich der kontraktlichen Abladung nicht ergeben, sei Bekl. berechtigt gewesen, die verlangte Zahlung des Kaufpreises gegen Empfangnahme der Dokumente, beziehungsweise der inzwischen eingetroffenen Waare zu verweigern. Darin, daß das klägerische Anerbieten eines Attestes der Firma Liebert & Meyerhoff in Hamburg hieran Nichts ändere, tritt das B. G. dem L. G. bei, welches geltend macht, daß diese Firma aus eigener Wissenschaft über die Zeit der Abladung Nichts attestiren könne und auch als Verkäuferin der Kl. bei der Sache interessirt sei, wobei das B. G. noch hervorhebt, daß ein solches Attest dem Inhalte der Verladungsdokumente selbst auch nicht gleichwerthig zu erachten sei. Auch die von der Kl. übernommene Garantie erachtet das B. G. — ganz abgesehen davon, daß der Bekl. sich auf eine solche überhaupt nicht habe einzulassen brauchen — für unerheblich. Denn auf Grund der Vereinbarung „Cassa gegen Dokumente" könne ein Umsatz von Werthen nicht nur in der Weise, daß der Verkäufer in den Besitz des Kaufpreises gelangt, stattfinden, sondern auch in der Weise, daß der Käufer mit dem Anspruche auf die Lieferung der Waare ein Werthobjekt erhält, welches ihm eine Weiterveräußerung gestattet, indem er in die Lage kommt, die von ihm gekaufte Waare alsbald (das heißt noch vor der thatsächlichen Lieferung der Dokumente) ebenfalls unter der Vereinbarung „Cassa gegen Dokumente" weiter zu veräußern und sich so wieder in den Besitz des Kaufpreises zuzüglich etwaigen Verdienstes zu setzen. Würde nun in einem solchen Falle der zweite Käufer mangels des genügenden Inhalts der ihm angebotenen Dokumente und auf Grund der sich aus denselben ergebenden Zweifel hinsichtlich der Abladung der Waare in der kontraktlichen Zeit die Erfüllung des Kaufgeschäftes ablehnen, so würde die von der Kl. dem Bekl. gegenüber übernommene Garantie diesen für den solchergestalt erlittenen Schaden nicht decken, da die Garantieübernahme nur dahin gehe, daß innerhalb der kontraktlichen Zeit abgeladen sei, der Schade des Bekl. dem zweiten Käufer gegenüber aber nicht aus dem Nichtvorhandensein dieser Thatsache, sondern aus dem Umstande resultiren würde, daß der zweite Käufer die Realisirung des Kaufgeschäftes wegen des ungenügenden Inhalts der Dokumente abgelehnt. Habe hiernach ein Annahmeverzug des Bekl. nicht vorgelegen, so sei auch der Selbsthülfeverkauf der Kl. nicht gerechtfertigt gewesen und der Klageanspruch auf die Kaufpreisdifferenz nicht begründet. In diesen Ausführungen ist eine Verletzung irgend welcher Rechtsnormen nicht erfindlich. Vielmehr ist denselben überall beizutreten und sie stehen auch mit der vom B. G. selbst bereits angezogenen Entsch. des R. G. i. S. Sandel Katz c. Weber vom 27. April 1892 (abgedruckt in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1892, Nr. 97 des Hauptblattes) sowie mit einer späteren Entscheidung desselben (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. XXXI S. 100 ff.) im Einklange. Die dagegen von der Kl. in der Revisionsinstanz erhobenen Angriffe sind unzutreffend. Näher dargelegt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Nach dem Vertrage vom 16. September 1892 war den Bekl. die Auswahl unter den 150 Mustern der klägerischen Musterkollektion für den Sommer 1893 freigestellt. Hierzu kam nach dem Vergleich vom 1. März 1893 die Winterkollektion für 1893/94, die mit Einrechnung von 26 aus der Sommerkollektion herübergenommenen Mustern ca. 140 Muster umfaßte. Den Bekl. stand mithin die Wahlbefugniß unter

ca. 260 Mustern zu, deren Preise gruppenweis abgestuft waren. Der unter den Parteien geschlossene Vertrag hatte in seiner ursprünglichen wie in der durch den späteren Vergleich abgeänderten Gestalt unzweifelhaft einen einseitlichen Charakter, kann aber nicht als ein sogenannter Spezifikationskauf betrachtet werden, bei welchem ein Grundstoff den eigentlichen Vertragsgegenstand bildet und nur die Masse, in denen derselbe zu liefern ist, bezw. seine sonstige Individualisirung der Bestimmung des Käufers vorbehalten sind. Sowohl nach der Art der Preisfestsetzung wie nach der Beschaffenheit der Waare erscheinen im vorliegenden Fall die einzelnen Muster als verschiedene Waarensorten, genauer als verschiedene mit Wahlbefugniß des Käufers alternativ verkaufte Waaren. Die rechtliche Beurtheilung hat ferner davon auszugehen, daß es sich im vorliegenden Fall um Waaren handelt, die nach der Vertragsintention der Parteien erst auf Grund der von den Bekl. zu ertheilenden Dispositionen angefertigt werden sollten. Endlich kommt in Betracht, daß die in Rede stehenden Waaren sogenannte Saisonartikel sind, die mit Rücksicht auf die herrschende Mode und den zu erwartenden Bedarf der jeweiligen Sommer- oder Wintersaison vom Grossisten bestellt und vom Fabrikanten angefertigt zu werden pflegen. Wenn deshalb das der Klage zu Grunde liegende Geschäft auch kein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 H. G. B. war, so hatten doch beide Parteien ein erhebliches Interesse daran, daß die Disponirung der Bekl. und die Ausführung der Bestellung durch den Kl. rechtzeitig erfolgte. Die Anwendung der Art. 354 und 343 H. G. B. auf einen Fall der vorliegenden Art kann nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Die im Art. 343 vorgeschriebene Niederlegung setzt die Spezialisirung der Waaren voraus. Aber auch der Selbsthülfeverkauf ist nur statthaft, wenn die Waare mindestens insoweit vorhanden ist, daß es nur noch der Aussonderung derselben oder der Gestaltung eines bestimmten, bereit stehenden Grundstoffes bedarf. Weiter begründet. I. C. S. i. S. Elias c. Tarlau vom 20. Februar 1895, Nr. 400/94 I.

20. Der Betrag des den Kl. aus der hier fraglichen Kollision an der ihnen gehörigen Ladung des durch die Kollision gesunkenen Kahnes des Schiffers Westedt erwachsenen Schadens ist unter den Parteien nicht mehr streitig. Daß dieser Schaden durch den Führer des beklagtischen Schleppdampfers „Toreador" verschuldet und daß die Bekl. als Eigenthümerin des „Toreador" für dieses Verschulden überhaupt — d. h. abgesehen von der seitens der Bekl. geltend gemachten Beschränkung des Umfanges ihrer Haftung — verantwortlich ist, steht rechtskräftig fest. Was nun diese Beschränkung der Haftung anlangt, so kann dieselbe I. aus dem Gesetze (Art. 452 des H. G. B. und § 54 des Hamburgischen Einführungsgesetzes zum H. G. B.) nicht hergeleitet werden. In dieser Beziehung genügt es, auf die durchaus zutreffenden Gründe zu verweisen, aus denen das O. L. G. in Sachen Westedt c. die jetzige Bekl. durch Urtheil vom 10. Oktober 1894 diese Einrede verworfen und auf welche es in der gegenwärtigen Sache Bezug genommen hat. Denn auch hier ist geklagt auf Grund eines dem Westedt aus dem mit der Bekl. abgeschlossenen Schleppvertrage gegen die Bekl. zustehenden, in Ansehung der Beschädigung der Ladung den Kl. cedirten Anspruches und das B. G. charakterisirt diesen Schleppvertrag mit Recht als eine Werkverdingung, auf Grund deren die Bekl. verpflichtet sei, den bei der Ausführung des Vertrages in Folge von Fahrlässigkeit der Bekl. oder ihrer Angestellten dem Gegenkontrahenten erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der (auf den Art. 452 verweisende) Art. 736 des H. G. B., welcher eine außerkontraktliche Haftung des Rheders für Schaden aus Schiffszusammenstößen anordnet, und der sich auf diesen beziehende § 54 des E. G., welcher diese Bestimmung auf Flußschiffe ausdehnt, finden daher im vorliegenden Falle keine Anwendung. II. Anlangend die, auch ihrer Haftung aus dem Schleppvertrage gegenüber von der Bekl. geltend gemachte vertragsmäßige Beschränkung, geht das B. G. ganz richtig davon aus, daß die Kl. unstreitig wegen des Transportes der Ladung nur mit dem Schiffer Westedt kontrahirt haben, daß es allein dessen Sache war, sich die zur Ausführung des Transportes erforderliche Schleppkraft auf seine Kosten selbst zu verschaffen, daß er in Folge dessen den Schleppvertrag für seine Rechnung und im eigenen Namen abgeschlossen hat und daß daher den Kl. ein eigener (direkter) kontraktlicher Anspruch gegen die Bekl. nicht zustehen würde. Hieraus folgert aber das B. G. ebenfalls mit Recht, daß andererseits das Wissen oder Nichtwissen der Kl. von dem Umstande, daß die Bekl. zur Zeit der Eingehung des Vertrages Mitglied des Interessenten-Vereins Hamburger und Altonaer Fluß-Schleppdampfer war, für den Umfang der dem Westedt aus diesem Vertrage gegen die Bekl. erworbenen Rechte nicht in Betracht kommt, wie es auch zutreffend ausführt, daß hier von einem „zu Gunsten Dritter" geschlossenen Vertrage nicht die Rede sein könne. I. C. S. i. S. Dampfschleppschifffahrts-Gesellschaft Ver. Elbe- und Saale-Schiffer c. Schumacher, Dippe u. Co. vom 27. Februar 1895, Nr. 446/94 I.

21. Der Art. 496 ermächtigt den Schiffer, außerhalb des Heimathhafens für den Rheder alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Ausrüstung, Bemannung, Verproviantirung und Erhaltung des Schiffes, sowie überhaupt die Ausführung der Reise mit sich bringen. Diese Befugniß des Schiffers soll sich auch auf die Eingehung von Frachtverträgen erstrecken. Nun ergeben zwar die Materialien zum H. G. B., daß nach der Absicht der Kommission als solche Geschäfte, welche der Betrieb der Schifffahrt „mit sich bringt" nicht blos die nothwendigen, unabweislichen Geschäfte, sondern alle bei der Seeschifffahrt regelmäßig vorkommende Geschäfte angesehen werden sollten (Protokolle S. 1881, 1896, 3767) und diese Auffassung des Gesetzes ist auch in der Rechtsprechung anerkannt worden. (Entsch. des R. G. Bd. XIII S. 81.) Daraus folgt jedoch nicht, daß der Schiffer auch zur Abänderung eines von seinem Rheder abgeschlossenen Frachtvertrages allgemein als befugt gelten müsse. Daß Fälle vorkommen können, in denen der Schiffer sich mit Recht für ermächtigt halten darf, einen bestehenden Frachtvertrag zum Nachtheile des Rhebers abzuändern, z. B. wenn die Erhaltung des Schiffes oder der Abschluß eines neuen vortheilhaften Frachtvertrages davon abhängt, ist zuzugeben. Allein derartige Fälle werden stets auf besonderen äußeren Umständen beruhen, welche auch dem dritten Kontrahenten erkennbar sind. Dagegen ist eine Ermächtigung des Schiffers zu einer dem Rheder nachtheiligen Abänderung des Frachtvertrages, da nicht anzuerkennen, wo es an jedem Grunde für eine solche Abänderung mangelt, wo also

Digitized by Google

auch ein Zusammenhang zwischen derselben und dem Schiffahrtsbetriebe nicht ersichtlich ist und der dritte Kontrahent deshalb eine Ermächtigung des Schiffers zu der dem Interesse des Rhebers zuwiderlaufenden Rechtshandlung nicht annehmen kann. Vergl. Lewis Seehandelsrecht Bd. 1 S. 135. Urtheil des Ober-Appellationsgerichts Lübeck vom 21. Februar 1857 bei Seuffert Bd. 12 Nr. 292. Ein solcher Fall aber liegt hier vor, denn die behauptete Abänderung des Frachtvertrages soll in dem Verzicht auf das wichtigste dem Verfrachter zum Schutze seiner Frachtforderung gegebene Recht bestanden haben, ohne daß irgendwie eine für den Schifffahrtsbetrieb des Rhebers förderliche Gegenleistung des Empfängers der Ladung ersichtlich wäre. Zu einer solchen die Rechte des Rhebers im höchsten Maße beeinträchtigenden Rechtshandlung durfte die Kl. den Schiffer nicht für ermächtigt halten und kann deshalb der Bekl. gegenüber keine Rechte daraus herleiten. I. C. S. i. S. Kruse u. Co. c. Sellas und Sons vom 16. Februar 1895, Nr. 32/95 I.

22. Allerdings giebt der Art. 626 des H. G. B. dem Verfrachter nur das Recht, den Verkauf des seinem Pfandrecht unterliegenden Frachtgutes behufs seiner Befriedigung herbeizuführen, ohne über die Zeit des Verkaufs nähere Vorschriften zu treffen, allein aus der allgemeinen Pflicht des Verfrachters zur Sorgfalt bei Erfüllung des Frachtvertrages folgt, daß er auch bei Ausübung des Verkaufsrechtes diese Sorgfalt nicht vernachlässigen darf. Hieraus ergab sich für die Bekl., sobald ersichtlich geworden war, daß die Kl. von der ihr gewährten Möglichkeit sich durch Zahlung der Restfracht und der entstandenen Kosten in den Besitz der Kohlen zu setzen, keinen Gebrauch machen wolle, die Pflicht, den Verkauf der Kohlen zu veranlassen, um die Kosten der Lagerung nicht unnöthiger Weise derartig anwachsen zu lassen, daß der Zweck der Zurückbehaltung eines Theils der Ladung, nämlich die Befriedigung der Bekl., wesentlich beeinträchtigt, oder gar völlig vereitelt wurde. Die Eigenschaft der Bekl. als Ausländerin konnte sie von dieser Pflicht nicht entbinden, nöthigte sie vielmehr zur Bestellung eines geeigneten Vertreters. Das B. G. hat die nach diesen Gesichtspunkten sich als angemessen ergebende Frist für den Verkauf auf 20 Tage bemessen. Daß das B. G. hierbei fehlgegriffen oder für sein Ermessen erhebliche Umstände außer Acht gelassen habe, ist nicht ersichtlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Bei der Frage, ob die Klausel in § 7 Abs. 3 der allgemeinen Policebedingungen: „. . . . oder sind sie (nämlich die versicherten Gegenstände) noch anderswo versichert, so wird der Schaden pro rata vergütet", im gegenwärtigen Falle Anwendung finde, geht das B. G. davon aus: a) daß die Grundsätze der Seeversicherung mit ihrem Gegensatze zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten (H. G. B. Art. 785 ff.) auf die Binnenversicherung nicht anwendbar seien, b) daß, wenn ein Versicherter auf Grund der hier maßgebenden allgemeinen Bedingungen in eigenem Namen für eigene und oder fremde Rechnung kontrahirt hat, er seinerseits als alleiniger Kontrahent dem Versicherer gegenüberstehe und daß aus dem Vertrage nur Rechte und Pflichten für seine Person dem Gegenkontrahenten gegenüber begründet werden, wie andererseits auch für diesen (den Versicherer) nur Rechte und Pflichten ihm gegenüber, und c) daß als versichert anzusehen sei nicht — wie bei der Seeversicherung nach Art. 782 ff. des H. G. B. — das Interesse, welches der Versicherte daran hat, daß die versicherte Sache nicht von Feuersgefahr betroffen werde, sondern die versicherte Sache selbst, daß aber demnächst bei der Geltendmachung der Schadensersatzforderung das Interesse des Versicherten für den Umfang der zu leistenden Entschädigung maßgebend sei, insofern also sich als wesentliche Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch darstelle. Diese Grundsätze werden von der Revision mit Unrecht angefochten, dieselben erscheinen vielmehr nach dem in B., wo der Versicherungsvertrag zu erfüllen war, geltenden Gemeinen Rechte als durchaus zutreffend und haben auch bereits in der in Seufferts Archiv, Bd. 46 Nr. 124 und in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1890 Nr. 88 abgedruckten Entscheidung, durch welche der in Seufferts Archiv, Bd. 45 Nr. 269 und in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1889 Nr. 111 abgedruckten Entscheidung des O. L. G. zu H. beigetreten wurde, die Billigung des jetzt erkennenden Senates des R. G. gefunden, während ausweise der von der Kl. beigebrachten Urtheile in Sachen der Mannheimer Lagerhausgesellschaft c. die Union vom 11. Juli, resp. 24. November 1891 und die auf demselben Standpunkte stehende Entscheidung des O. L. G. zu K. vom 11. C. S. des R. G. gebilligt ist. An diesen Grundsätzen festzuhalten erscheint trotz der dagegen in der Literatur, insbesondere von Ehrenberg (vergl. Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 30 S. 422 ff., Handbuch des Versicherungsrechts, Bd. 1 S. 295 ff., S. 302 ff., S. 359 ff., S. 371 ff. und S. 378 ff., sowie Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 33 S. 460 ff.) erhobenen Angriffe unbedenklich. I. C. S. i. S. Sun Insurance Office c. Bremer Lagerhausgesellschaft vom 6. Oktober 1895, Nr. 176/94 I.

24. Das R. G. tritt der Auslegung bei, die das B. G. der Policenklausel hat angedeihen lassen. Die Police deckte auch die Frachten und Rückfrachten, welche der Kl. aus Quarantänemaßregeln erwuchsen, wenn die Landung der nach Brasilien versandten Güter in Folge dieser Maßregeln gänzlich verhindert wurde. Dies ist in der Police nur als ein Beispiel aufgeführt, wie sich das aus dem Worte „namentlich" ergiebt; also als eine Konsequenz, die aus der vorangestellten Regel folgt, daß alle diejenigen Schäden resp. Kosten zu voll zu ersetzen seien, die den Versicherten durch Quarantänemaßregeln erwachsen. Zu diesen Kosten gehören dann aber auch die, welche sich aus der durch Quarantänemaßregeln verzögerten Löschung der Ladung für die Kl. ergeben, also auch die Erhöhung der Frachten, welche Kl. deswegen an die Rhederei zahlen mußte, weil das Schiff wegen der Quarantäne nicht löschen durfte. Die Rkl. behauptet, die Bkl. habe zur Zeit der Abladung gewußt, daß die Quarantäne verhängt war und daß sie den Frachtzuschlag zu zahlen habe; sie habe nicht darauf rechnen können, daß der Frachtzuschuß zurückgezahlt werde. Allerdings würde sich daraus nicht ergeben, daß der Kl. Art. 825 Nr. 4 des H. G. B. zur Seite stehe. Denn ein Verschulden der Versicherten ist daraus nicht abzuleiten, daß sie mit der Abladung nicht gewartet hat, bis die Nachricht von der Aufhebung der Quarantänemaßregel eintraf. Denn da die Quarantänemaßregel die Verschiffung von Waaren nach Brasilien nicht überhaupt ausschloß, so war der Kl. nicht anzusinnen, daß sie ihren Gewerbebetrieb, soweit

Digitize[illegible]oogl

derselbe in Versendung von Gütern nach Brasilien besteht, bis zur Wiederaufhebung der Quarantänemaßregeln sistire. Wohl aber kann in Frage kommen, ob es nicht dem Begriffe der Versicherung widerspricht, wenn von dem Versicherer der Ersatz von Nachtheilen begehrt wird, deren Eintritt zur Zeit der Abladung feststand. Denn die Versicherung wird nur gegen eine Gefahr übernommen, also gegen einen Schaden, von welchem der Versicherungsnehmer möglicherweise betroffen werden kann, nicht gegen einen Schaden, dessen Eintritt sicher ist, wenn der Versicherungsnehmer sich auf das unter die Versicherung fallende Unternehmen einläßt. Und da die Versicherung nicht gegen die Gefahren des Gewerbebetriebs genommen wird, also sich nicht auf die wechselnden Konjunkturen der Höhe der zu zahlenden Frachten im Allgemeinen erstreckt, sondern gegen Seegefahr genommen ist, so kann zu Gunsten der Bbkl. nicht entschieden, daß zu der Zeit, als sie den Versicherungsvertrag mit der Kl. schloß, jene Quarantänemaßregeln in Brasilien noch nicht getroffen waren und die Ankündigung einer Erhöhung der Frachten aus diesem Anlaß von den Rhedern noch nicht erlassen war. Allein, daß hier überhaupt eine Unsicherheit, also auch eine Gefahr bestand, ergiebt sich aus dem Inhalt der im Thatbestand in Bezug genommenen Ankündigung vom 26. September 1893. Denn nach dieser Ankündigung sollte der erhobene Frachtzuschlag bei solchen Dampfern, welche in der Lage sein werden, die Reise ohne Quarantänebelästigung in gewohnter Weise wieder auszuführen und die Waaren ohne Behinderung zu löschen, zurückerstattet werden. Ob aber in concreto bei den von der Kl. erhobenen Frachtzuschlägen die Aussicht auf solche ungehinderte Löschung zur Zeit der Abladung mit Sicherheit ausgeschlossen war, und ob es darnach für die Kl. damals mit Sicherheit feststand, daß sie den Frachtzuschlag definitiv verlieren werde, das ist kein Gegenstand der Verhandlung in der Revisionsinstanz. I. C. S. i. S. Patriotische Assekuranzkompagnie c. Lion & Co. vom 23. Februar 1895, Nr. 402/94 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

25. Das O. L. G. hat auf Grund der Verhandlungen sowie der von beiden Parteien bei der mündlichen Verhandlung bezogenen und mitgetheilten eisenbahnseitigen Vernehmungsprotokolle thatsächlich festgestellt und angenommen, daß der beklagte Fiskus den ihm bezüglich des beim Eisenbahnbetrieb erfolgten Unfalles des Kl. nach § 1 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 obliegenden Beweis, daß der Kl. denselben selbst verschuldet, nicht erbracht habe, daß vielmehr ein solches eigenes ursächliches Verschulden des Kl. an dem Unfalle nicht vorgelegen habe. Diese in thatsächlicher Hinsicht einer Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegenden Ausführungen geben in rechtlicher Hinsicht keinen Anlaß zu Bedenken; insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß, wie die Revision geltend macht, der B. R. bei dieser Feststellung die §§ 12 und 19 des zur Zeit des Unfalls in Geltung stehenden Eisenbahnbetriebsreglements vom 11. Mai 1874 sowie den § 14 des Bahnpolizeireglements vom 30. November 1885 verletzt habe. Der § 12 cit. bestimmt allerdings, daß das Dienstpersonal berechtigt ist, den Reisenden ihre Plätze anzuweisen, und wenn hieraus auch mit Recht gefolgert wird, daß die Reisenden nicht befugt sind, sich die Plätze beziehungsweise den Wagen, in welchem sie fahren wollen, auszuwählen, so kann doch im vorliegenden Falle daraus, daß der Kl. ohne bezügliche Anweisung des Dienstpersonals auf die Plattform eines Wagens vierter Klasse auf der Station B. noch stille stehenden, zur Abfahrt bereiten Personenzuges sprang, eine nach § 12 cit. unberechtigte Handlung und folgeweise ein Verschulden des Kl. nicht hergeleitet werden, weil weiterhin festgestellt ist, daß das Dienstpersonal, welches zur Anweisung der Plätze nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet war, nicht zur Stelle war, und bei der gebotenen Eile dem Kl. nicht zugemuthet werden konnte, sich vorerst noch nach demselben umzusehen. Aus demselben Grunde liegt auch eine Verletzung der Bestimmung des § 19, wonach die Reisenden zum Ein- und Aussteigen die Wagenthüren nicht selbst öffnen dürfen, nicht vor; das eigenmächtige Besteigen der Plattform ist dadurch nicht verboten; daß es aber dem Kl. nicht gelang, die Thüre zu öffnen, ist nicht auf sein Verschulden zurückzuführen, und daß er zu den fraglichen Versuchen bei der Abwesenheit des Dienstpersonals trotz der Bestimmung des § 19 berechtigt war, wird füglich nicht bestritten werden können. Uebrigens liegt auch nach den Feststellungen der Vorinstanzen in den vergeblichen Versuchen, die Thüre zu öffnen, nicht die Ursache des Unfalls. Ferner ist auch eine Verletzung der Vorschrift des § 14 des Bahnpolizeireglements, welcher bestimmt, daß sämmtliche Thüren nur so verschlossen werden dürfen, daß das Oeffnen derselben den Insassen des Wagens möglich ist, seitens des B. G. nicht anzunehmen. Die Bahnverwaltungen sind allerdings berechtigt, bestimmte, in die Personenzüge eingestellte Wagen von der Personenbeförderung auszuschließen und dann auch verschlossen zu halten. Daß Letzteres untergebens bezüglich des fraglichen Wagens vierter Klasse der Fall gewesen sei, ist nicht behauptet, eventuell wäre auch das Dienstpersonal verpflichtet gewesen, den Kl. von dem Wagen abzuhalten. Bei dieser Sachlage kann aber in der Anziehung des § 14 cit. seitens des B. G. wesentlich nur zu dem Zwecke, um die Behauptung des eigenen Verschuldens des Kl. zu widerlegen und nicht um ein Verschulden der Eisenbahn zu behaupten, eine Verletzung dieser Bestimmung nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. C. Fiskus c. Ganster vom 1. März 1895, Nr. 366/94 II.

Zu den Gesetzen über Muster- und Markenschutz.

26. Die Eintragung vom 17. Oktober 1888 hat einen Holzschuh zum Gegenstande, dessen Sohle und Absatz vermöge einer Feder beweglich mit einander verbunden sind. Es ist nun dem B. G. darin beizupflichten, daß dieser Holzschuh kein Muster oder Modell ist, wofür nach dem Gesetze vom 11. Januar 1876 Schutz erlangt werden konnte, und daß folgeweise die Eintragung nicht erfolgen durfte und wirkungslos ist. Dagegen hätte auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1891, betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster, das Modell Schutz erlangen können, wenn es zur Zeit der Eintragung noch neu gewesen wäre. Dasselbe hat jedoch nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes nicht als neu zu gelten, weil es, wie unbestritten, bereits vor der Anmeldung vom 11. Januar 1893 im Inlande offenkundig benutzt worden ist. I. C. S. i. S. Schmöllner Holzschuh- und Pantoffelfabrik c. Dues vom 27. Februar 1895, Nr. 405/94 I.

Digitized by Go

27. Der B. R. geht mit dem I. R. davon aus, daß die Kl. Schutz nur für das eingetragene Zeichen beanspruchen könne, daß das von ihr thatsächlich benutzte Zeichen für die Frage, ob das Zeichen des Bekl. eine Nachbildung des eingetragenen sei, nicht in Betracht komme, und daß das eingetragene Zeichen der Kl. von dem eingetragenen Zeichen des Bekl. so verschieden, daß die Abänderungen ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Den Ausgangspunkt greift die Revision nicht an, derselbe ist auch richtig. Zuzugeben ist nur, daß der Schutz des eingetragenen Zeichens auf solche Darstellungen desselben zu erstrecken ist, welche unter Weglassung unwesentlicher Dinge als Ausführungsformen des eingetragenen Zeichens erscheinen. Beide Instanzrichter verneinen, daß das Zeichen, welches die Kl. thatsächlich verwendet, eine bloße Ausführungsform des eingetragenen, indem sie feststellen, daß beide im Einzelnen und in dem Gesammtbilde verschieden seien, und darin ist eine Gesetzesverletzung nicht zu finden. Die Revision greift dies auch eigentlich nicht an. Sie meint nur, die Kl. habe die Abänderungen des eingetragenen Zeichens in dem thatsächlich geführten Zeichen offenbar für unwesentlich gehalten. Aber darauf kommt es nicht an, ebensowenig wie darauf, weshalb der Bekl. seine Marke nach der von der Kl. thatsächlich geführten, aber mit Abänderungen, hat ausführen lassen. Aus dem Bestreben, dies von dem eingetragenen schon abweichende thatsächlich geführte Zeichen noch weiter abzuändern, kann ebenso gut gefolgert werden, daß der Bekl. über das eingetragene Zeichen der Kl. nicht hat täuschen wollen. I. C. S. i. S. St. Pauli Breverius Comp. L. c. Seeger vom 6. März 1895, Nr. 421/94 I.

Zu den Unfallversicherungsgesetzen.

28. Die ordentlichen Gerichte sind zur Entscheidung der Frage, ob die der Kl. in der Heberolle auferlegten Prämien zu löschen sind, ob die Bekl. die bereits eingezogenen Beträge zurückzuzahlen hat und ob die Kl. zur Entrichtung von Prämien für den fraglichen Bau verpflichtet ist, nicht berufen, vielmehr konnte die Kl. eine Entscheidung hierüber nur auf dem in § 26 des Bauunfallversicherungsgesetzes bezeichneten Wege herbeiführen. Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Nordöstl. Baugewerks-Berufsgenossenschaft c. Melzer vom 25. Februar 1895, Nr. 356/94 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

29. (Einrede der Theilung des Schadensersatzes wegen konkurrirender Verschuldung.) Die Vorinstanz stützt sich auf die von Windscheid Pandekten II § 298 Anm. 10 angeführten Stellen der Digesten und des Codex. Diese betreffen jedoch nur den singulären Fall, wo die Mitglieder eines Magistratskollegiums (magistratus municipales) die ihnen gemeinsam obliegende Fürsorge für die gehörige Bevormundung eines Pupillen verletzt haben und wegen dieses gemeinsamen Verschuldens haftpflichtig werden. Ein allgemeines Prinzip läßt sich in dieser Vorschrift, die mit der Untheilbarkeit der Amtspflicht zusammenhängt, siehe Brinz, Pandekten II § 236 bei Note 13, nicht finden. Vielmehr gilt im Allgemeinen der entgegengesetzte Grundsatz, daß die aus gemeinsamer Verschuldung Verhafteten auf die Einrede der Theilung keinen Anspruch haben, l. 1 § 14 D. de tutil. et rut. (27,3). Am wenigsten aber läßt sich obige Vorschrift auf den vorliegenden Fall anwenden, wo zwischen dem beklagten Gerichtsschreiber und dem Gerichtsvollzieher St. weder in Ansehung ihrer Amtspflicht, noch in Ansehung ihres Verschuldens — der Nichtübertragung der Terminsbestimmung auf die für den Bekl. bestimmte Klageschrift einerseits und der Nichtergänzung dieses Mangels bei der Zustellung andererseits — ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Hier liegt vielmehr, wie auch in den Entscheidungsgründen des früheren Revisionsurtheils angedeutet ist, ein selbstständiges Verschulden jedes der genannten beiden Beamten vor; die Einrede der Theilung kommt daher dem Bekl. keinenfalls zu Statten. III. C. S. i. S. Kahn Söhne c. Jauerka vom 26. Februar 1895, Nr. 304/95 III.

30. Was die Kausalitätsfrage anlangt, so hat der Kl. allerdings mit Recht gerügt, daß das B. G. in rechtsirriger Weise ihm die Beweislast erschwert habe. Das O. L. G. nimmt als thatsächlich feststehend an, daß den Angaben über das Mietherträgniß im Hamburger Hypothekenverkehre eine nicht unwesentliche Bedeutung zukomme, und hält es für sehr möglich, daß der Kl. gerade durch diese Angaben zum Abschlusse des fraglichen Geschäfts bestimmt worden sei. Es verlangt aber vom Kl. den strengen Beweis der Negative, daß er nicht durch andere Faktoren, sondern gerade durch die in Rede stehende Angabe zum Ankaufe des Hypothekpostens bewogen worden sei. Hiermit geht es zu weit. Es genügt, wenn die falsche Angabe nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge geeignet war, einen verständigen Menschen zu dem Entschlusse, sich auf das Geschäft so wie geschehen einzulassen, zu bestimmen. Wenn die Sache so liegt, so muß es dem Gegner des Beweisführers überlassen bleiben, seinerseits Gründe darzulegen, weshalb hier gerade anzunehmen sei, daß jener auch ohne den bei ihm erregten Irrthum das Geschäft doch abgeschlossen haben würde; vergl. die Entsch. des R. O. H. G. bei Seuffert, Archiv, Bd. 34 Nr. 146 und Bd. 36 Nr. 7. VI. C. S. i. S. Wölber c. Lipschütz & Schütt vom 11. Februar 1895, Nr. 321/94 VI.

31. Es hat der vom R. G. schon mehrfach anerkannte Grundsatz in Kraft zu treten, daß, wenn die zur Ergänzung der Handlung eines rechtskräftig verurtheilten Schuldners zulässigen Maßregeln erfolglos erschöpft sind, der Gläubiger statt der Erfüllung das Interesse verlangen kann. Dieser Grundsatz muß zur Anwendung gelangen, ohne daß es darauf ankäme, aus welchen Gründen der Bekl. im Vorprozesse unterlegen ist, ob er in culpa sich befunden hat oder nicht, und weshalb er jetzt nicht im Stande ist, dem Urtheil gerecht zu werden. Ohne Rücksicht hierauf hat der Bekl. dem Kl. sein Interesse zu prästiren, welches vom B. R. nach Lage des konkreten Falles ohne Rechtsirrthum festgestellt ist. III. C. S. i. S. Rosenberg c. Ullmann vom 5. März 1895, Nr. 318/94 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Der B. R. führt aus: Damit (d. h. durch die Löschungsbewilligung und die Aushändigung der Hypothekenurkunden) sei in unzweideutiger Weise und in gehöriger Form eine Entsagung bezüglich des Hypothekenrechts seitens der Gläubigerin und die Annahme der Entsagung seitens des Schuldners erfolgt. Frau G. habe aber auch ferner in ihrem Nachzettel vom 19. Februar 1880 erklärt, daß sie über die Hypothekenschuld ihres Sohnes Charles von 90 000 Mark bereits im vorigen Jahre quittirt habe. Ihrer Anordnung gemäß sei nach dem eidlichen Zeugniß des Kaufmanns R.

die Schuld — unstreitig am 6. Mai 1885 — in ihren Geschäftsbüchern von dem Konto des Schuldners abgeschrieben worden, nachdem sie auch schon vorher dem Zeugen, welcher mit der Buchführung betraut gewesen sei, wiederholt bemerkt hatte, daß sie die Schuld erlasse, und die Abschreibung nur aus anderen Rücksichten vorläufig ausgesetzt werden solle. Frau G. habe endlich nach der Aussage desselben Zeugen vor der Abschreibung ihrem Sohne Charles oftmals erklärt, daß sie ihm die Schuld erlasse, und es sei dieser Erlaß von jeher ihre und ihres Ehemannes Absicht gewesen. Aus diesen Thatumständen ergebe sich mit voller Bestimmtheit, daß die Löschungsbewilligung nicht blos die Aufgabe des Hypothekenrechts, sondern auch des persönlichen Forderungsrechts habe zum Ausdruck bringen sollen, und auch in dieser Bedeutung von dem Schuldner habe verstanden werden können und müssen. Es habe daher für die Betheiligten ein deutlich erkennbarer schriftlicher Erlaß vorgelegen, und dieser sei seitens des Schuldners durch den Empfang des Hypothekendokumentes angenommen worden. Diese Begründung enthält eine Verletzung des § 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4, wonach der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte verstanden werden muß. Denn in der Löschungsbewilligung vom 3. Dezember 1879 kann nur der Sinn gefunden werden, daß Frau Mary Ann G. ihrem Hypothekenrechte entsagt hat, und die Annahme des B. G., daß in jener Erklärung auch ein Erlaß des persönlichen Forderungsrechtes zu erblicken sei, steht mit dem klaren Wortlaut der Urkunde im Widerspruch. Diesem klaren Wortlaut gegenüber ist die Erklärung der Frau G. in ihrem Nachzettel vom 19. Februar 1890, daß sie im Jahre zuvor über die Hypothekenschuld quittirt habe, rechtlich bedeutungslos. Denn diese Angabe kann nicht eine mit dem Wortlaut der Urkunde vom 3. Dezember 1879 in Widerspruch stehende Auslegung der letzteren statthaft erscheinen lassen. Dasselbe gilt von der auf Anordnung der Frau G. am 6. Mai 1885 geschehenen Abschreibung in den Geschäftsbüchern und von den wiederholten Erklärungen derselben gegenüber dem Zeugen R. und dem Charles G., daß sie diesem die Schuld erlassen habe. Eine selbstständige rechtliche Bedeutung haben diese nur mündlichen Erklärungen nicht, da der Erlaß des persönlichen Forderungsrechtes, wie schon oben bemerkt, der schriftlichen Form bedurfte. Wegen der hiernach bei der Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß geschehenen Gesetzesverletzung war das angefochtene Urtheil aufzuheben. Einer Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bedurfte es aber nach § 528 Abs. 3 Nr. 1 der C. P. O. nicht, weil die Sache zum Endurtheil reif ist. IV. C. S. i. S. Wiemann u. Gen. c. Hansendorf u. Gen. vom 24. Januar 1895, Nr. 203/94 IV.

33. Das B. G. beurtheilt den auf die um etwa 2 000 Mark zu hohe Angabe des eigentlichen Apothekenumsatzes (außer dem Engrosumsatze) gestützten Anspruch neben dem Gesichtspunkt des Betruges gesondert unter den Gesichtspunkten der Gewährleistungspflicht und des Irrthums. Ein Fall der Gewährleistung für eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft liegt nicht vor. Als solche könnte es nach dem Vertrage des Kl. nur angesehen werden, daß in der Apotheke kein Engroshandel betrieben werde; davon aber war dem Kl. unstreitig das Gegentheil bekannt. Es handelt sich auch bei der allein in Frage stehenden Höhe des eigentlichen Apothekenumsatzes (oder des diesen herabdrückenden Engrosumsatzes) nicht um eine „im Kontrakte ausdrücklich vorbedungene Eigenschaft“ (Wortlaut des § 319 Thl. I Tit. 5 A. L. R.) also, da der Kontrakt selbst schriftlich geschlossen ist, um eine in dem schriftlichen Kontrakte vorbedungene Eigenschaft (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 127 und Eccius Preußisches Privatrecht 1 § 85 II Note 9), wegen deren Fehlens, weil der Vertrag mit dieser Vorbedingung wirksam ist, in erster Linie auf Nachgewährung zu klagen wäre, sondern um eine auf Grund neben dem Vertrage mündlich gemachter Mittheilungen von dem Kl. als vorhanden angenommene Eigenschaft, deren Fehlen nach § 77 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. dann die Willenserklärung, und damit den Vertrag, vereitelt, wenn die Eigenschaft eine ausdrücklich vorausgesetzte ist. In Wirklichkeit decken sich also die beiden vom B. G. gesondert behandelten Gesichtspunkte, was auch das B. G. selbst dadurch anerkannt, daß es der „ausdrücklichen Zusage“ trotz der fehlenden Schriftlichkeit deshalb Wirkung beilegt, weil das Zugesagte die Grundlage des schriftlichen, nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit der Zusage verbindlichen Vertrages bilde“. Rechtsirrthümlich aber und in der dafür angezogenen, einen Betrugsfall behandelnden Entsch. des R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 907 nicht ausgesprochen, ist die Annahme des B. G., die hier fragliche Eigenschaft (— daß der reine Apothekenumsatz, wie der Kl. irrig angenommen, 33 500 Mk. statt 31 500 Mk. betragen habe —) sei zu einer ausdrücklich vorausgesetzten schon durch die Frage nach dem Engrosumsatze gemacht worden, weil durch diese Frage der Kl. zu erkennen gegeben habe, daß er sich durch diese Eigenschaft zum Abschluß des Vertrages bestimmen lasse. Aus der bloßen Frage nach irgend einer Eigenschaft des Vertragsgegenstandes wird nicht erkennbar, daß diese Eigenschaft für den Vertragswillen von wesentlicher Bedeutung sei; Erkundigungen können bei Vertragsverhandlungen eingezogen werden und werden erfahrungsmäßig oft eingezogen über die unerheblichsten Nebendinge. Ausdrücklich vorausgesetzt ist eine Eigenschaft nur, und nur dann vereitelt ein Irrthum darüber die Willenserklärung, wenn die Eigenschaft Voraussetzung für die Willenserklärung war, dergestalt, daß, wenn das Fehlen der Eigenschaft dem Erklärenden bekannt gewesen, die Erklärung nicht, oder nicht so, wie geschehen, abgegeben sein würde, und wenn es ferner (durch Worte, Zeichen oder durch die klare Sachlage) zum Ausdruck gekommen, und so dem, an dem die Erklärung sich richtete, erkennbar geworden ist, daß der Erklärende die Eigenschaft zur Voraussetzung seiner Erklärung mache. Dem entsprechend sagt das Urtheil des R. G. vom 15. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 308), indem es die schweren praktischen Bedenken der jetzt vom B. G. vertretenen Ansicht hervorhebt: Sofern der Irrende nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Abschluß des Vertrages von einer seitens des anderen Kontrahenten zugesagten Eigenschaft abhängig mache, oder sofern nicht die Umstände ergeben, daß die Zusage für seine Willensbestimmung maßgebend gewesen sei, kann er die unrichtige Vorstellung über Eigenschaften der Sache nicht als Grund für die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts geltend machen; und in diesem Satze liegt das Schwergewicht nicht auf der Zusage des Gegners, sondern auf der Erheblichkeit des zur Erörterung gebrachten Umstandes für den Willen des Erwerbers, und auf deren Erkennbarkeit für

itized by Google

den Gegner; vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 104 und Bd. 20 S. 94, 96. Dafür aber, daß der Umstand, daß an dem Gesammtumsatz von 34 000 Mark das Engrosgeschäft mit nicht mehr als 500 Mark betheiligt sei, für den Entschluß des Kl., zu kaufen und zwar für 370 000 Mark zu kaufen, maßgebend gewesen und daß dies den Bekl. erkennbar geworden sei, ist in den Gründen des B. U. nichts weiter beigebracht, als die regelmäßige Erheblichkeit des Umsatzes einer Apotheke, besonders auch der Vertheilung des Umsatzes auf die einzelnen Betriebszweige für die Werths- und Preisbestimmung, die Ungewöhnlichkeit des Engroshandels in einer Apotheke, insbesondere eines Engroshandels mit 2500 Mark Umsatz, und, was allenfalls hierher gezogen werden kann, die mangelnde Befähigung des Kl. für den Betrieb des Engroshandels. Für den letzteren Umstand giebt das B. U. keine Beweisgründe, es steht anscheinend im Widerspruch mit der Thatsache, daß der Kl. selbst durch die an der Apotheke angebrachten Aufschriften auf den Betrieb eines solchen Handels hinweist. Die aus allgemeinen Erfahrungssätzen entnommenen übrigen Argumente des B. G. aber sind für den konkreten Fall so lange nicht beweisend, als Umstände vorliegen, welche für diesen Fall ihre Anwendbarkeit in Zweifel stellen. V. C. S. i. S. Pauling c. Brasch vom 26. Januar 1895, Nr. 278/94 V.

34. Mit Unrecht rügt die Revision, daß der B. R. gegen die Grundsätze von der Schriftform der Verträge verstoße. Freilich bedarf ein Abkommen, dessen Gegenstand den Betrag von 150 Mark übersteigt, nach § 131 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der schriftlichen Abfassung; aber der Mangel der Form wird geheilt, wenn der Vertrag von beiden Seiten erfüllt wird (§ 146 a. a. O.). Zwar kann, wenn es sich um Entlagung eines Rechts handelt, die einfache hierauf gerichtete mündliche Erklärung nicht schon als Erfüllung des Vertrages angesehen werden, sondern es muß, um eine solche annehmen zu können, noch eine äußere Bethätigung des auf die Vertragserfüllung gerichteten Willens hinzukommen; es muß, wie das R. G. abweichend vom vormaligen preußischen Obertribunal in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, dem formlosen Verbalvertrage eine Realleistung hinzutreten, durch die der unverbindliche Konsensualvertrag die Natur eines erledigten Realvertrages annimmt. Vergl. die Urtheile vom 3. März 1886, vom 22. Februar 1890 und 14. März 1891 (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 915, Bd. 34 S. 923, Bd. 35 S. 674). V. C. S. i. S. Etgereth c. Sieler vom 27. Februar 1895, Nr. 324/94 V.

35. Auch für die Beurtheilung des Klageanspruchs aus dem Gesichtspunkte des Betruges sind alle die Umstände von Bedeutung, welche hinsichtlich der Frage der Erheblichkeit des angeblichen Irrthums des Kl. erörtert worden sind: Der Betrug berechtigt den Betrogenen zum Rücktritt vom Vertrage nur, wenn er zur Errichtung des Vertrages verleitet oder einen die Willenserklärung entkräftenden Irrthum hervorgerufen hat (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 349, 358), und das ist nicht der Fall, wenn der Betrug einen Umstand betrifft, der für den Entschluß des Betrogenen thatsächlich weder bestimmend gewesen ist, noch bestimmend sein konnte. Aber auch das subjektive Element des Betruges ist im B. U. nicht genügend festgestellt. Wenngleich der Revision darin nicht gefolgt werden kann, daß es nach § 84 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. neben der Feststellung des Wissens des Betrügers um die Unwahrheit seiner Angaben nach der besonderen Feststellung der Vorsätzlichkeit (der Absicht zu betrügen) bedürfe, und wenn auch ebenso wenig eine besondere Ermittelung der Beweggründe für den Betrug erforderlich war, so ist doch die Feststellung des Wissens des Bekl. P. um die Unrichtigkeit der von ihm angeblich ausgegangenen unrichtigen Zahlenangabe nicht ohne Bedenken. V. C. S. i. S. Pauling c. Brasch vom 26. Januar 1895, Nr. 278/94 V.

36. Nicht gerechtfertigt ist es, daß das B. G. bei der Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses auf die Grundsätze der Verträge über Handlungen zurückgegangen ist und die Klage schon deswegen für unbegründet erachtet hat, weil zufolge § 408 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. dem Kl. nach der Rücktrittserklärung der Bekl. nur ein Anspruch auf Entschädigung, nicht aber auf Vertragserfüllung zugestanden habe. Diese Bestimmungen, von denen in der Rechtsanwendung möglichst sparsam Gebrauch zu machen ist, stehen dem Klageanspruche nicht entgegen. Die Parteien haben durch den Vertrag vom 19. September 1886 die Vereinigung ihrer bis dahin getrennten Zeitungsunternehmungen in der Weise vereinbart, daß beide Parteien der von den Bekl. herauszugebenden Zeitung ihre Thätigkeit zuwenden sollten und daß Kl. an einer Quote des Reingewinns betheiligt wurde. Dieser Vertrag trägt alle Merkmale eines Gesellschaftsvertrages an sich, und zwar liegt, da die Erfordernisse einer handelsrechtlichen Gesellschaft nicht gegeben sind, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vor. Bei einer solchen aber kann nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts der einzelne Gesellschafter, innerhalb der Vertragsdauer nicht willkürlich vom Vertrage zurücktreten, vielmehr hat der vertragstreue Socius gegen den Gesellschafter, der sich unbefugter Weise vom Vertrage lossagt, einen Anspruch auf Gewährung der vertragsmäßigen Leistungen. I. C. S. i. S. Sandmann c. Hanns vom 2. März 1895, Nr. 414/94 I.

37. Die Rüge einer Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Uebergabe und des § 113 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 ist nicht begründet. Ein zeitliches Auseinanderfallen von Einräumung und Ergreifung des Besitzes schließen die landrechtlichen Vorschriften nicht aus. Wesentlich ist danach nur, daß der bisherige Besitzer den Willen der Besitzerledigung zum Vortheile eines Anderen erklärt und diesen in den Stand setzt, über die Sache zu verfügen, und daß demnächst der Andere ohne vorausgegangenen Widerruf der Willenserklärung des bisherigen Besitzers und ohne dessen Widerspruch den Besitz der Sache ergreift (§§ 58 ff. Thl. I Tit. 7). Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen hat der B. R. in rechtlich unbedenklicher Weise für erwiesen angesehen. Der Umstand, daß die Einräumung des Besitzes an eine Bedingung geknüpft war, steht der Wirksamkeit der Uebergabe nicht entgegen, da nach der getroffenen Feststellung die gestellte Bedingung eingetreten und alsdann die Besitzergreifung von Seiten der Bekl. erfolgt ist. Bei dieser Sachlage läßt sich auch aus der Vorschrift des § 113 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 ein Grund zur Beanstandung des Pfandtitels nicht herleiten. Wenn M. G. in der Urkunde vom 11. Januar 1889 alle in Zukunft von ihm zu erwerbenden Waaren, welche in dem Vulkanspeicher zu Lager gehen, der Bekl. verpfändete, so sind dadurch die ver-

pfändeten Gegenstände mit ausreichender Bestimmtheit bezeichnet und nach dieser Bezeichnung nicht im Sinne des § 113 a. a. O. als künftige Sachen anzusehen, die nicht übergeben werden können. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 82, 421; Bd. 19 S. 83; Bd. 24 S. 346; Rehbein, Entsch. Bd. 3 S. 423, 424; Staub, Kommentar zum H. G. B. Zusatz zu Art. 309.) VI. C. S. i. S. Goldstein Konk. c. Simon Wittwe und Söhne vom 4. März 1895, Nr. 373/94 VI.

38. Für die Revision kommt nur der aus § 711 Thl. II Tit. 1 A. L. R. hergeleitete Ehescheidungsgrund in Betracht. In dieser Beziehung hat das B. G. auf Grund eingehender thatsächlicher Erwägungen zunächst festgestellt, daß der Bekl. bei Erhebung der Ehescheidungsklage, und auch schon vor derselben, außer Stande gewesen sei, der Kl. den nothdürftigen Unterhalt zu gewähren, und daß die Kl. Mangel am Unterhalte gelitten habe. Gegen diese Feststellung hat die Revision geltend gemacht, daß bei Berechnung der Mittel, welche der Kl. zu Gebote gestanden haben, die Erziehungsgelder für die beiden Töchter der Kl. aus erster Ehe außer Ansatz geblieben sind. Allein schon das B. G. hat ausgeführt, daß diese Gelder nur dazu bestimmt waren, für die Erziehung der beiden Töchter verwendet zu werden, und daher auch nur hiezu verwendet werden durften, und daß durch die Wiederverheirathung der Kl. keineswegs ein Vertragsverhältniß hergestellt ist, vermöge dessen die Kl. oder der Bekl. berechtigt gewesen wäre, jene Gelder zu anderen Zwecken als den bestimmten, auch nur theilweise zu verwenden. Diese Ausführung ist durchaus zutreffend, und der Revisionsangriff daher verfehlt. Das B. G. hat ferner festgestellt, daß der Bekl. durch unordentliche Wirthschaft sich selbst außer Stand gesetzt hat, die Kl. zu ernähren. Auch der hiegegen erhobene Angriff kann keinen Erfolg haben. Denn der Bekl. hat, nach der unbeanstandeten und ohne ersichtliche Rechtsverletzung getroffenen konkreten Feststellung des Vorderrichters, während seiner im Jahre 1886 eingegangenen Ehe bis zum März 1892 durch Börsenspekulationsgeschäfte Geldverluste von etwa 123 500 Mark gehabt. Zur Deckung dieser Verluste ist das eingebrachte Vermögen der Kl., bis auf ihre Wittwenpension von jährlich 262 Mark 50 Pf. und vielleicht auch die Einnahme aus einem Grundstücke im Jahresbetrage von höchstens 300 Mark, verbraucht. Der Bekl. selbst hat eigenes Vermögen nicht beisessen, und durch seine geschäftliche Thätigkeit irgend nennenswerthe Geldmittel nicht erworben. Er hat endlich zur Berichtigung eines Verlustes von dem Vermögen seiner Stieftöchter 46 000 Mark unterschlagen. Bei dieser Sachlage ist es ohne Erheblichkeit, ob ein Theil der Verluste durch eigentliche Differenzgeschäfte herbeigeführt ist, oder ob der Bekl. nur andere Spekulationsgeschäfte betrieben hat. Schon der fortgesetzte Betrieb solcher anderen Geschäfte ohne eigene Mittel und mit dem Erfolge, daß dadurch das fast 100 000 Mark betragende Vermögen der Kl. verbraucht wurde, und der Bekl. sich verleiten ließ, das seiner Verwahrung anvertraute Vermögen seiner Stiefkinder anzugreifen, charakterisirt sich als eine unbesonnene und ungeregelte Geschäftsführung, und damit als eine unordentliche Wirthschaft. Diese aber ist die Ursache gewesen, daß der Bekl. schließlich nicht mehr zur Ernährung der Kl. im Stande war. Mit vollem Rechte hat deshalb das B. G. angenommen, daß die Erfordernisse des § 711 Thl. II Tit. 1 A. L. R. vorliegen. Die Revision macht gegen die Anwendbarkeit dieses Gesetzes noch geltend, daß die Kl. selbst zur Verringerung ihres Vermögens mitgewirkt habe, und daß ein Theil der dem Bekl. zur Last gelegten Handlungen als verziehen anzusehen sei. Allein auch hierin geht die Revision fehl. Bei dem ersten Punkte wird der Kl. vorgeworfen, daß sie auch diejenigen Verluste bezahlt oder sonst beglichen hat, welche aus reinen und daher nicht klagbaren Differenzgeschäften herrührten. Durch diese Begleichung hat indessen die Kl. nicht eine Mitschuld an der unordentlichen Wirthschaft des Bekl. auf sich geladen, und die Anwendbarkeit des § 711 a. a. O. wird dadurch nicht ausgeschlossen. Dagegen findet die Vorschrift des § 721 Thl. II Tit. 1 A. L. R. auf den Scheidungsgrund des § 711 daselbst überhaupt keine Anwendung. Denn der Grund beruht in dem durch ein bestimmtes Verhalten des Mannes hervorgerufenen Mangel, welchen die Frau zur Zeit der Klageerhebung leidet (vergl. Bolze, Praxis des R. G., Bd. 6 Nr. 669, Bd. 8 Nr. 570), also in einem Zustande, dessen Natur es nothwendig mit sich bringt, daß er auch innerhalb des im § 721 gedachten Jahres besteht. Ob er vor diesem Jahre ebenfalls schon bestanden hat, ist deshalb gleichgültig. Ebenso unwesentlich aber ist demgemäß, wann die unsittliche Handlung oder die einzelnen unsittlichen Handlungen des Mannes begangen sind, da sie nur das eine Erforderniß des Scheidungsgrundes, nicht aber diesen selbst bilden. Im vorliegenden Falle hat übrigens der Bekl. den letzten Verlust erst im März 1892, und also innerhalb des kritischen Jahres, erlitten. IV. C. S. i. S. Milster c. Milster vom 18. Februar 1895, Nr. 277/94 IV.

39. Der § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 bestimmt: „Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde die Gemeindebeamten, nachdem die Stadtverordneten darüber vernommen worden, anzustellen und zu beaufsichtigen. Die Anstellung erfolgt, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, auf Lebenszeit; diejenigen Unterbeamten, welche nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, können jedoch auf Kündigung angenommen werden.“ Nach der dem Kl. vom Magistrat ertheilten Anstellungsurkunde vom 24. März 1885 in Verbindung mit dem Umstande, daß er mehr als sechs Jahre lang die in jener Urkunde genannte Stellung bekleidet und das für letztere ausgeworfene Jahresgehalt bezogen hat, kann es, wie auch das B. G. anzunehmen scheint, keinem Zweifel unterliegen, daß der Kl. als Gemeindebeamter fest und nicht zu vorübergehenden Dienstleistungen angestellt worden ist, und daß die lediglich das Verhältniß zwischen Magistrat und Stadtverordneten regelnde Vorschrift, betreffend die vorgängige Vernehmung der Stadtverordneten, die dem Kl. aus seiner Anstellung erwachsenen Rechte nicht beeinflußt. Ist aber der Kl. als Gemeindebeamter angestellt worden, so ist auch, wenn er nicht etwa nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt gewesen ist, seine Anstellung auf Lebenszeit erfolgt, und die in der Anstellungsurkunde enthaltene Beschränkung, daß er gegen dreimonatige Kündigung angestellt sei, hat keine Gültigkeit. Diese in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Preußischen Obertribunale (Striethorst Archiv Bd. 90 S. 220) und dem Preußischen Oberverwaltungsgerichte (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts

Digitized by Google

Bd. 12 S. 48) in den Urtheilen des R. G. vom 6. Dezember 1888 (Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1038) und 19. September 1892 (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 181) ausgesprochene und eingehend begründete Auffassung hält das Revisionsgericht unter Bezugnahme auf jene Begründung aufrecht. Das B. U. mit seiner entgegengesetzten Rechtsansicht unterliegt deshalb der Aufhebung. IV. C. S. i. S. Knittel c. Stadt Kattowitz vom 25. Februar 1895, Nr. 281/94 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843.

40. Wäre die Stauung des Lohmühlenbaches vermittelst der neuen Anlage in Folge der dadurch verursachten Störung des Mühlenbetriebes an sich einer Entziehung des nothwendigen Betriebswassers im Sinne des § 16[a] gleichzuachten, so könnte der darin liegende Eingriff in das Recht der Mühlenbesitzer nicht dadurch aufgehoben werden, daß schon vor Anlage der neuen Stauvorrichtung in anderer Art, aber mit gleichem oder noch schädlicherem Erfolge gestaut worden ist, es müßte denn der Bekl. ein Recht auf die temporäre Wasserentziehung durch Ersitzung, oder sonst erworben haben. Ein solcher Rechtserwerb des Bekl. ist aber vom B. R. nicht festgestellt worden. V. C. S. i. S. Borchards c. Neumann vom 13. Februar 1895, Nr. 305/94 V.

41. Nicht jede Störung und Erschwerung im Betriebe einer schon im Jahre 1843 vorhandenen Mühle durch Veranstaltungen eines anderen Stauungsberechtigten oder Uferbesitzers giebt dem Mühlenbesitzer ein Widerspruchsrecht im Sinne des § 16[a] des Gesetzes vom 28. Februar 1843. (Vergl. Koch, Kommentar Bd. IV. S. 974 Note 38 Abs. 4.) Denn nicht jede dergleichen Störung kann als eine Entziehung des zum Betriebe im bisherigen Umfange nothwendigen Wassers angesehen werden. Mit Recht hat nun der B. R. bei der durch das frühere (erste) Revisionsurtheil ihm auferlegten Prüfung, ob eine nur zeitweilige Vorenthaltung des Wassers von solcher Erheblichkeit sei, daß sie unter den gesetzlichen, Begriff der „Entziehung" falle, den Maßstab der Arbeitsleistung angelegt, die das Wasser des Lohmühlenbachs bei gleichmäßigem Abfluß und bei durch die Stauung zeitweise vermindertem beziehungsweise vermehrtem Abfluß den klägerischen Mühlen nach ihren Einrichtungen im Jahre 1843 gewähre. Es ist dabei zu dem Ergebniß gelangt, das die Arbeitsleistung in beiden Fällen die gleiche sei. Auf Grund dieser von der Revision an sich nicht angefochtenen Feststellung aber konnte der B. R. ohne Rechtsirrthum zu der weiteren Feststellung gelangen, daß eine Wasserentziehung im Sinne des § 16[a] a. a. O. nicht vorliege. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

42. Der badische Fischereiverein ist nach der Klage wie nach der Erklärung seines Anwalts in der Berufungsverhandlung als solcher d. h. als Einheit aufgetreten und hat die Zahlung der eingeklagten Schuld des Bekl. an den Verein, nicht etwa an dessen Mitglieder, welche nie bezeichnet wurden, oder an Bevollmächtigte von solchen beantragt. Dieser korporativ organisirte Verein mit wechselnden Mitgliedern, welcher öffentliche Zwecke verfolgt, hat nach Maßgabe der Landesherrlichen Verordnung vom 17. November 1883 (Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1883 S. 324) die Rechte einer Körperschaft im Sinne des § 9 des II. Konstitutionsedikts erlangt und ist sonach als selbständiges Rechtssubjekt befähigt, Rechte zu erwerben und dieselben durch seinen Vorstand mittelst Klagen bei den Gerichten zu verfolgen. Die Rechte, welche der seit einer Reihe von Jahren bereits bestehende Verein erworben hatte und zu welchen auch die eingeklagte Forderung gehört, stehen ihm jetzt als einer von den einzelnen Mitgliedern verschiedenen Person zu. War auch die Ertheilung der Korporationsrechte zur Zeit der Zustellung der Klage noch nicht erfolgt, so ist sie doch kurze Zeit darauf im Laufe des ersten Verfahrens von dem Kl. beigebracht worden. Nachdem ein angeordneter Sühneversuch gescheitert und der Verhandlungstermin mit Rücksicht auf die klägerischerseits vorbehaltene Beibringung der Ertheilung der Rechte einer Körperschaft auf den 7. November 1893 verlegt worden war, wurde schon vor der Verhandlung, in welcher der Bekl. den Mangel der Partei- und Prozeßfähigkeit des Kl. vorschützte, der Erlaß des Großherzoglichen Ministeriums des Innern vom 27. September 1893 zu den Akten übergeben und in der Verhandlung zur Beseitigung des gerügten Mangels geltend gemacht. Damit durfte aber im gegebenen Falle der zur Zeit der Klage vorhandene Mangel als geheilt betrachtet und zugleich die Aktivlegitimation des Kl. als vorhanden angenommen werden und zwar um so mehr, als ein berechtigtes Interesse des Bekl. nicht ersichtlich ist, den Verein zur Erhebung einer erneuerten Klage zu veranlassen. II. C. S. i. S. Engelsberger c. Badischer Fischereiverein vom 1. März 1895, Nr. 348/94 II.

43. Soweit es sich um die Forderung des Bekl. für verauslagte Steuern und Bewirthschaftungskosten handelt, konnte dagegen die angefochtene Entscheidung nicht aufrecht erhalten werden. Das B. G. hat in dieser Beziehung als erwiesen angenommen, daß der Bekl. die von ihm behaupteten Zahlungen gemacht habe, aber trotzdem seine Ersatzforderung zurückgewiesen. Dabei ist es von der Auffassung ausgegangen, der Bekl. habe nicht nachgewiesen, daß die Zahlungen von ihm aus eigenen Mitteln geleistet worden seien, vielmehr bestehe die Möglichkeit, daß er die Mittel hiezu von seinem Bruder — dem Vollmachtgeber erhalten habe. Diese Auffassung enthält eine Verkennung der Rechtsgrundsätze bezüglich der den Parteien obliegenden Beweislast. Der Bevollmächtigte kann nach Art. 1999 des B. G. B. allerdings nur Ersatz der von ihm aus eigenen Mitteln gemachten Auslagen (avances) fordern. Aber wenn er nachweist, daß gewisse Ausgaben von ihm bestritten worden sind, hat er seiner Beweislast genügt. Das Gericht darf nicht von ihm den Beweis fordern, daß er die zur Bestreitung der Ausgaben erforderlichen Mittel nicht vom Vollmachtgeber erhalten habe. Vielmehr ist es dessen Sache, darzuthun, daß der Bevollmächtigte von ihm das Geld zur Leistung der Zahlungen erhalten habe. Auch wenn der Vollmachtgeber gestorben ist, liegt die Sache in Ansehung seiner Erben rechtlich ebenso. Bei dieser Sachlage hätte das O. L. G. die Forderung des Bekl. nur dann als unbegründet ansehen dürfen, wenn es die volle Ueberzeugung erlangt hätte, daß der Bekl. die in Frage stehenden Ausgaben nicht aus eigenen Mitteln bestritten habe. Diese Auffassung liegt aber der angefochtenen Entscheidung nicht zu Grund, denn in den Entscheidungsgründen ist lediglich bemerkt worden, daß die Annahme, der Bekl. habe die Mittel zur Bestreitung der gemachten Aus-

Digitized by Google

gaben von seinem Bruder erhalten, näher liege als diejenige, daß er dieselben aus eigenen Mitteln bestritten habe. II. C. S. i. S. Stromeyer c. Stromeyer vom 1. März 1895, Nr. 375/94 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Kaempfer beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Gröning beim Amtsgericht Siegen; — Rechtsanwalt Georg Schimansky beim Amtsgericht Heinrichswalde; — Rechtsanwalt Ernst Pochat beim Amtsgericht Dramburg; — Rechtsanwalt Ludewig beim Amtsgericht Herzberg a. H.; — Rechtsanwalt Dr. Max Naumann beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Karl Aumacher beim Amtsgericht Rheydt; — Gerichtsassessor Dr. Frings beim Landgericht Düsseldorf; — Gerichtsassessor Dr. jur. Schleicher beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Heinrich Claß beim Landgericht Mainz; — Gerichtsassessor a. D. Eckardt beim Amtsgericht Münden; — Rechtsanwalt Siegfried Reimer beim Landgericht Stargard; — Gerichtsassessor Heinrich Ludolf Michaelsen beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Gerichtsassessor Dr. Schleicher beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Kaufmann beim Amtsgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Zeld beim Amtsgericht Malchow i. M.; — Gerichtsassessor August Maczkowski beim Landgericht und beim Amtsgericht Lyck; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Kaufmann beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Roedler beim Oberlandesgericht Colmar; — Gerichtsassessor Ludwig Dickmann beim Amtsgericht Borbeck; — Rechtsanwalt Ferdinand Fußhöller beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Lukè beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtspraktikant Albert Bittinger beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Dinter beim Amtsgericht Landeck i. Schl.; — Rechtsanwalt Dr. Leo Seligmann beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Rechtsanwälte Neßig, Silberschmidt, Wolff und Engelbrecht beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. Carl Rabins beim Landgericht Hildesheim; Fritz Steine in Steinau; — Rechtsanwalt Büte in Loburg; — Rechtsanwalt Julius Heinrich Karl Emil Enno Groeneveld in Weener.

Löschungen.

Rechtsanwalt Franz Edelmann beim Landgericht Neuburg a. D.; — Justizrath Rettig beim Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Dr. Max Naumann beim Amtsgericht Quakenbrück; — Justizrath Alexander Braun bei der Kammer für Handelssachen beim Amtsgericht Barmen; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Kaufmann beim Landgericht Mosbach; — Rechtsanwalt Dr. Peacock beim Landgericht Lübeck; — Rathssyndikus Dr. Adolf Becker beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Dr. von Wurmb beim Amtsgericht II Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Wolff in Mülheim a./Ruhr; — Rechtsanwalt Hauss in Solingen; — Gerichtsassessor Josef Peusquens in Köln; — Rechtsanwalt Brammund in Falkenburg i. P.; — Rechtsanwalt Moritz

Todesfälle.

Rechtsanwalt Hermann Otto Reichardt in Eisenach; — Geheimer Justizrath Arno Große in Altenburg; — Justizrath Plehwe in Wormditt.

Ein erfahrener, besonders im **Notariat** geübter **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen wird gesucht. Der bisherige Vorsteher ist gestorben. Antritt sofort oder später.
Berlin, Charlottenstraße 48. **Contenius**, Justizrath.

Einen **Büreauvorsteher** sucht
Justizrath Wiester, Hirschberg i. Schlesien.

Einen tücht., in allen anwaltlichen Geschäften durchaus erfahrenen und gut empfohlenen **Büreauvorsteher**, suchen die Rechtsanwälte
Berlin, Kommandantenstr. 56. **L. Wreschner** I. u. **H. Rosenberg.**

Für das Büreau eines Rechtsanwalts in **Breslau** wird ein
Büreau-Vorsteher
gesucht. Offerten unter **F. 771** an Rudolf Mosse, Breslau.

Hiesige Hypothekenbank sucht einen mit der Hypothekenbranche vertrauten jungen Mann.
Meldungen sub **M. 137** an die Exped. d. Ztg. erb.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher**, 29 Jahre alt, sucht zum 15. April anderweit Stellung als zweiter Büreauvorsteher in einem größeren Anwaltsbüreau. Gef. Off. u. **S. G. 893** an d. Exp. d. Bl.

Ein Büreauvorsteher,
selbstständiger Arbeiter, sucht Stellung. Off. unter **F. M. 19** bef. die Exped. dieser Zeitung.

Büreauvorsteher,
langjähriger selbstständiger Arbeiter, Stenograph System Gabelsb., gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Mai eventuell später anderweite Stellung.
Gef. Offerten unter **B. 169** an die Exped. d. Zeitg. erbeten.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher**, der fertig stenographirt, sucht Stellung zum 1. Mai. Gehaltsanspruch „nicht unter 150 Mk." Offerten unter **C. D. 19** an die Exped. d. Bl. erb.

I. Büreaugehülfe, vertraut mit dem Prozeß-, Notariats- und Kostenwesen, vorzügl. Schnellhandschrift, pr. Zeugn., sucht sof. Stellg. im O. L. G. Bez. Celle. Off. sub **A. B.** an d. Exp. d. Ztg. erb.

Junger selbstständig arbeitender **Büreaugehülfe**, 2 Jahre schon Büreauvorsteherstelle versehen, zur Zeit noch in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Mai event. später anderweite Stellung. Off. erb. an **H. Schwarz**, Hannover, Hildesheimerstr. 81 II.

Junger **Büreaugehülfe**, Stenograph, sucht Stellung. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **R. F. 500** an die Exped. d. Bl.

Ein junger **Büreaugehülfe**, mit der Registratur und Kostenwesen vertraut, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung.
Offerten unter **B. 36** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreaugehülfe, 22 Jahre alt, mit sehr schöner Handschrift, gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, sucht anderweite Stellung als Notariatsschreiber. Offerten erbeten an **M. Cruß**, Hannover, Wörthstraße Nr. 47.

Ein im Kostenfach durchaus erfahrener jüngerer **Anwaltsgehülfe**, perfekter Stenograph, wünscht per 1. April oder später seine Stellung zu verändern, womöglich Süddeutschland.
Gefl. Anfragen beliebe man an die Expedition dieses Blattes unter **M. R.** zu richten.

Anwaltsgehülfe, 21 Jahre alt, militärfrei, durchaus selbstständiger Arb., z. Zt. erster Gehülfe bei einem Anwalt, sucht zum 15. April oder 1. Mai anderw. Stellg. am liebsten in Köln oder in einer andern rhein. Stadt. Off. u. **R. B. 99** an d. Exp. d. Bl. erb.

Digitized by Google

Ein Jurist,
welcher im Gebiete des französischen Rechts die beiden Staatsexamina und das Doktorexamen mit Prädikat bestanden hat, zur Zeit in Staatsdienste steht, gute nationalökonomische Vorbildung und Sprachkenntnisse besitzt, sucht geeignete Stellung in einer größeren Stadt, am liebsten in Berlin. Derselbe wäre zur Annahme jeder Stellung, sei es als juristischer Hülfsarbeiter eines beschäftigten Rechtsanwalts, als juristischer Mitarbeiter an der Redaktion einer größeren Zeitung oder in den Diensten eines Bank-, Handels-, Industrie-, Fabrik- oder Versicherungsunternehmens, auch zur Uebernahme eines nicht spezifisch juristischen Postens bereit.

Offerten unter **K. 775** an Haasenstein & Vogler Aktien-Gesellschaft, Karlsruhe.

Ein früherer **Calculator** sucht Stellung als Vorsteher in einem hiesigen Anwaltsbüreau.

Gef. Off. an Kalle, Reichenbergerstr. 107 IV.

Rechtsanwalt an gemeinrechtlichem Landgericht Norddeutschlands sucht sofort Hülfsarbeiter oder Associé.

Offerten unter **R. K.** an die Exped. d. Bl. erb.

Ein junger, am Landgericht I Berlin zugelassener **Rechtsanwalt** wünscht eine Association mit einem älteren Kollegen bezw. eine kürzere Zeit dauernde, gemeinschaftliche Thätigkeit. Eventuell übernimmt Inserent Terminsvertretungen und Anfertigung von Schriftsätzen. Offerten unter **R. 30** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Aelt. Gerichtsassessor, mit vielseitigen praktischen Erfahrungen, seit 9 Mon. aus dem Justizdienst geschieden, z. Z. **Hülfsarbeiter** bei einem Rechtsanwalt, wünscht anderweitige ähnliche Beschäftigung, würde auch gern mit einem Anwalt ein **Associéverhältniß** eingehen. Gef. Off. unt. **S. 1** befordert d. Exp. d. Bl.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Ich suche zu kaufen und bitte um Angebot:
Jurist. Wochenschenschrift. Jahrg. 1881—94.
Sächs. Gesetz- u. Verordnungsblatt 1881—94.
Johow-Küntzel, Jahrb. f. Entscheidungen, cplt.

Gustav Fock, Buchhandlung Leipzig,
Magazingasse.

Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts werden zu kaufen gesucht. Offerten an

Schink,
Rechtsanwalt in Kreuzburg, O./Schl.

Zu verkaufen zu beigesetzten mäßigen Preisen:
Demolombe, Cours de Code Napoleon. 31 vols. 1865/82. Eleg. roth Maroquin. Prachtexempl. (Ldpr. br. M. 248.—) f. M. 150.— **Troplon,** Droit civil expliqué. 28 vols. 1835/55. Hlbfzbde. Prachtexempl. (Ldpr. br. M. 252.—) f. M. 80.— **Zachariae,** Handb. d. französ. Civilrechts. 7. Aufl. v. Dreyer. 4 Bde. 1886. (Ldpr. M. 28.—) f. M. 16.— **Ranke,** Werke. 2. Ausg. Bd. 1—52 (1873—88.) Prachtexempl. i. 26 Pariser roth Marequinbde. (Ldpr. M. 308.—) f. M. 220.— **Ranke,** Weltgeschichte. 9 Bde. 1881/84. Origbd. (Ldpr. M. 184,50) f. M. 110.—

Lieferg., Ank. u. Tausch jur. Büch. u. Zeitschr. Lagerkatal. gr.

Alfred Lorentz, Antiquariat. Leipzig, Kronprinzstr. 10.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,
Berlin NW., Unter den Linden 43,
suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:
Reichsgerichtsentscheidungen.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
— Complete Serien u. einzelne Bände. —
Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.
Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Specialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv
Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 150 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Bequem — täglich 10 Pf. — Unentbehrlich.
Wer Meyers Conv.-Lexikon oder Brehms Thierleben neueste Aufl. sofort zu beziehen und in Raten von monatl. 3, oder viertelj. 9 Mark zu bezahlen wünscht, verlange Prosp.
Jul. Hunger, Königsee, Thür.

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als Hochzeitsgeschenk einer Zimmer-Dekoration bedarf, sei empfohlen antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse. — Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller aus Kupferlumé — sowie herrliche Diaphanie-Glasbilder, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. Kunstanstalt von **Herm. Plenz** in Berlin S., Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von der Schwabacher'schen Verlagsbuchhandlung in Stuttgart bei: Ein Prospekt über „Zur Unterhaltung und Belehrung".

Digitized by Google

№ 22 und 23. Berlin, 13. April. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 197.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. März bis 6. April 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es ist der Ausführung der Beschwerdeführer beizutreten, daß für den vorliegenden Prozeß der Werth des Streitgegenstandes des früheren Rechtsstreites maßgebend sei. Der Beschluß vom 23. November 1888, durch welchen die jetzigen Kl. zur Vorausbezahlung der Löschungskosten verurtheilt worden sind, sowie die auf Grund dieses Beschlusses erfolgte Eintragung stellen sich als Zwangsvollstreckungsmaßregeln im Sinne der §§ 773 ff. der C. P. O. dar. Im gegenwärtigen Rechtsstreite behaupten die Kl., daß sie dem Urtheile vom 17. März 1888 vollkommen Genüge geleistet hätten und verlangen Aufhebung der Zwangsvollstreckung. Ihre Klage ist also die im § 686 der C. P. O. bezeichnete. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 377 ff. und Bd. 23 S. 364 ff.) In solchen Fällen aber bildet der neue Rechtsstreit im Grunde nur eine Fortsetzung des früheren Prozesses. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 430.) Die neue Klage erstrebt Beseitigung des ersten Schuldtitels und ihr Gegenstand kann daher keinen anderen Werth haben, als die frühere Klage des Gegners. V. C. S. in S. Iwainski c. Kitta vom 20. März 1895, H Nr. 27/95 V.

2. Bei dem Gerichtsstand der belegenen Sache darf überhaupt nicht aus den Augen verloren werden, daß es Streitigkeiten über die Sache sein müssen, die in ihn verwiesen sind. Sowohl die geschichtliche Entwicklung dieses Gerichtsstandes aus der räumlichen Begrenzung der Gerichtsgewalt auf ein bestimmtes Gebiet, als auch die gesetzgeberische Rücksicht auf die bessere Befähigung des Ortsrichters zur Entscheidung der sachenrechtlichen Streitigkeiten hatten dahin geführt, den Gerichtsstand der belegenen Sache auf Klagen zu beziehen, aber auch zu beschränken, die, wie die eigentlich dinglichen Klagen, die actiones in rem scriptae, die Besitzklagen, eine Beziehung auf die Sache selbst aufwiesen; vergl. Planck, Lehrbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 64; Wetzell, System § 41 III. Dieser Gedanke ist auch in der Reichscivilprozeßordnung, soweit sie den Gerichtsstand der belegenen Sache als ausschließlichen anordnet, nicht verlassen worden, und es sind nicht etwa die Entsch. des R. G. (Bd. 15 S. 386 und Bd. 20 S. 403), die den Gerichtsstand des § 25 auf persönliche Löschungsklagen für anwendbar erklärt haben, in einem anderen Sinne zu verstehen. Sie wollen dies nicht unterschiedslos für alle Klagen aussprechen, die aus einem persönlichen Grunde die Löschung einer eingetragenen Belastung des Grundstücks begehren, sondern sie betrafen Fälle, wo von legitimirten Vertretern der Interessen des Grundstücks selbst — dem Konkursverwalter des Grundstückseigenthümers und einem nacheingetragenen Hypothekengläubiger — die Freiheit des Grundstücks geltend gemacht und dieses Verlangen nur nicht auf ein dingliches Recht, sondern auf einen persönlichen Klagegrund gestützt wurde. Die anscheinend weitergehenden Wendungen in der Begründung dieser Urtheile, wie: „Geltend gemacht wird die Freiheit des Grundstücks von der Hypothek — — — auch da, wo der Kl. die dingliche Last vermöge Forderungsrechts zu beseitigen sucht", Bd. 15 S. 387; „diese Betrachtung" (nämlich, daß ein fremdes Gericht nicht das richtige Urtheil fällen werde) „gilt auch für persönliche, die Aufhebung dinglicher Rechte bezweckende Klagen. Der § 25 der C. P. O. unterstellt somit alle Klagen auf Löschung einer Hypothek der ausschließlichen Zuständigkeit des Richters, in dessen Bezirk das Pfandgrundstück liegt," S. 388 daselbst; nach dem Wortlaut des § 25 könne nur angenommen werden, „daß alle Klagen, welche auf eine vom Bekl. vorzunehmende Löschung einer Eintragung im Grundbuche gerichtet sind, in diese Kategorie gehören," Bd. 20 S. 406; „daß die Kl. nicht Eigenthümerin der Grundstücke ist, deren Freiheit von einer dinglichen Last geltend gemacht wird, sondern Hypothekgläubigerin, erscheint von keiner Erheblichkeit, weil dieser Umstand nur für die Frage Bedeutung hat, ob der Klageanspruch begründet ist," S. 407 daselbst; erklären sich daraus, daß es sich damals um solche persönliche Klagen handelte, für die diese Begründung vollkommen zutraf und die keinen Anlaß zu Mißverständnissen zu bieten schienen. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine das Grundstück selbst betreffende Streitigkeit, sondern um den angeblichen Anspruch eines Dritten auf die Erfüllung eines zwischen ihm

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

und dem Gläubiger aus der eingetragenen Vormerkung abgeschlossenen Vertrages. Die Erfüllung dieses Vertrages würde zwar in der Löschung des Eintrages bestehen und dadurch eine Befreiung des Grundstücks von der dinglichen Belastung bewirken, aber nicht, weil deren materiellrechtlicher Grund weggefallen ist, wie der B. R. annimmt, sondern weil der Bekl. dem Kl., einer dritten Person, die Löschung versprochen hat. Es sind demnach nicht irgendwelche Beziehungen des Grundstücks, worüber hier eine Entscheidung getroffen werden soll, sondern lediglich Beziehungen zwischen zwei Personen, die über die Erfüllung eines Vertrages in Streit gerathen sind. Für Streitigkeiten dieser Art ist der ausschließliche Gerichtsstand des § 25 der C. P. O. nicht gegeben; vergl. auch Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 442 Anm. 22 a. E. In Uebereinstimmung mit den vorstehenden Grundsätzen hat das R. G. bereits früher entschieden, daß Streitigkeiten zwischen dem Grundstücksbesitzer und einem Dritten auf Herbeiführung der Löschung eines eingetragenen dinglichen Rechts nicht unter die Vorschrift des § 25 der C. P. O. fallen, Entsch. Bd. 25 Nr. 87 S. 384, und daß der Käufer eines Grundstücks, der aber noch nicht als Eigenthümer eingetragen war, nicht im Gerichtsstande des § 25 mit einer negativen Feststellungsklage gegen den Prätendenten eines dinglichen Rechts an dem Grundstück klagen dürfe, Urtheil vom 10. Oktober 1891 i. S. Prerauer u. Co. wider Weidner, V. 134/91, abgedruckt in Bolze, Praxis des R. G. Bd. 13 Nr. 616 und in der „Juristischen Wochenschrift" 1891 S. 509; vergl. auch Turnau, Grdb. O. 5. Aufl. S. 518. Mit dieser Auffassung befindet sich auch die Mehrzahl der Kommentare zur C. P. O. im Einklange, vergl. insbesondere Gaupp 2. Aufl. S. 61; Hellmann, Lehrbuch S. 119. V. C. S. i. S. Kankowsky c. Fielitz vom 12. März 1895, Nr. 411/94 V.

3. Die Ehe der Parteien war zur Zeit der Einlegung der Revision — 18. Mai 1894 — noch nicht rechtskräftig geschieden. Das die Ehetrennung aussprechende landgerichtliche Urtheil war am 6. März 1894, das die Berufung des Bekl. zurückweisende Urtheil des O. L. G. am 7. Mai 1894 ergangen, sodaß das letztere Urtheil am 18. Mai 1894 noch nicht die Rechtskraft erlangt hatte. Es stand daher zur Zeit der Einlegung der Revision der Hauptanspruch der Kl. noch im Streit. Für die Beurtheilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist aber die Prozeßlage zur Zeit der Einlegung desselben entscheidend (vergl. u. A. die Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 407, 425; Bd. 18 S. 420; Bd. 20 S. 430). Die Kl. hat auch die Revision gegen das Berufungsurtheil im vollen Umfange eingelegt. Demgegenüber ist der demnächst in Verbindung mit der Erklärung, daß der Hauptanspruch inzwischen erledigt sei, gestellte, allein gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt gerichtete Revisionsantrag dahin zu verstehen, daß die Aufhebung des ganzen Berufungsurtheils, mit Rücksicht auf den inzwischen eingetretenen Wegfall des Hauptanspruchs aber eine anderweite Entscheidung nur hinsichtlich des Kostenpunktes verlangt werde. Es findet daher die Vorschrift des § 94 der C. P. O. keine Anwendung. IV. C. S. i. S. Pankalla c. Pankalla vom 14. Februar 1895, Nr. 169/94 IV.

4. Das R. G. hat bereits in einem Beschluß vom 21. Dezember 1886 (Juristische Wochenschrift 1887 S. 42) ausgesprochen, daß die Prozeßgebühr, welche der Bekl. an seinen Anwalt zu bezahlen hat, in derartigen Fällen zu den Kosten des Rechtsstreits gehöre, welche der Kl. nach dem ihm gegenüber ergangenen Urtheil zu tragen hat und daß diese Entscheidung für den Kl. den in § 98 der C. P. O. vorausgesetzten Vollstreckungstitel bildet. Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen des O. L. G. keine Veranlassung. Die in Frage stehenden Kosten sind dem Bekl., der ein Recht darauf hatte, seine Widerklage vorzubereiten, dadurch erwachsen, daß der Kl. die später von ihm zurückgenommene Klage erhoben hat. Sie müssen ihm deshalb ebenso erstattet werden, wie andere Kosten, die eine Partei zur Wahrung ihrer Rechte z. B. durch eine Streitverkündung oder durch Vorbereitung einer Anschließung an die Berufung des Gegners im Laufe des Rechtsstreits aufgewendet hat. (Vergl. den Beschluß des R. G. vom 24. Juni 1882, Entsch. Bd. 7 S. 343.) Auch braucht er wegen dieser Erstattung nicht eine besondere Klage zu erheben, sondern kann seinen Anspruch gemäß § 98 der C. P. O. in der Weise geltend machen, daß er deren Festsetzung auf Grund des Urtheils beantragt, durch das dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden sind. II. C. S. i. S. Chemnitzer Rundmaschinenfabrik c. Münter vom 22. März 1895, II Nr. 50/95 II.

5. Das B. G. stellt fest, daß die Berufungsfrist ohne Schuld der Kl. nicht eingehalten worden ist, weil der Beschluß vom 1. Mai 1894 über Bewilligung des zeitig genug nachgesuchten Armenrechts dem ernannten Armenanwalt erst am 4. Mai, dem Tage nach dem Ablauf der Berufungsfrist zugestellt worden ist. Obwohl hiernach die gesetzlichen Voraussetzungen für die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (C. P. O. § 211) gegeben sind, hat das B. G. die Wiedereinsetzung versagt und demgemäß die Berufung der Kl. als unzulässig verworfen, weil der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist nach Hebung des Hindernisses (C. P. O. § 212) gestellt worden sei. Die Kl. hätten bald nach dem 1. Mai, jedenfalls länger als zwei Wochen vor dem 2. Juni, an welchem Tage der Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden ist, Nachricht von der Bestellung des Armenanwalts erhalten, sie hätten wissen müssen, daß nun erst die Berufung eingelegt werden, daß, da das Urtheil (erster Instanz) am 3. April zugestellt, die Frist am 3. Mai abgelaufen und demzufolge die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erforderlich sein würde. Für sie habe also die Frist zu dem Antrage auf Wiedereinsetzung Anfangs Mai begonnen und sei am 2. Juni verstrichen gewesen. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Darüber, an welchem Tage die Kl. von der Ernennung des Armenanwalts Nachricht erhalten haben, erhellt nur, daß der die Ernennung enthaltende Beschluß vom 1. Mai am selben Tage ausgefertigt und am 2. Mai von der Gerichtsschreiberei zum Abgang befördert worden ist. Wenn demnach aber auch an dem Tage, an welchem die Kl. die Nachricht erhielten, die Rechtsmittelfrist nicht mehr gewahrt werden konnte, so darf doch von den Kl. eine so genaue Kenntniß von dem Geschäftsgange der beschließenden Behörde nicht verlangt werden, daß sie hätten erkennen müssen, daß auch der ihnen zugeordnete Anwalt zu Breslau nicht mehr im Stande gewesen sei, die Frist einzuhalten. Vielmehr durften sie annehmen, daß das O. L. G., dem die seit der Stellung des Armenrechtsgesuches eingetretene Verzögerung bekannt war, nach Ertheilung des Armenrechts

Digitized by Google

ſchleunigſte Geſchäftsbehandlung werde angeordnet oder mindeſtens dem Anwalt durch Vorzeigung der (ohne erſichtlichen Grund nicht dem Anwalt ausgehändigten, ſondern der Partei zurückgeſandten) Ausfertigung des Urtheils I. J. oder in ſonſt geeigneter Weiſe die Dringlichkeit der Sache werde erkennbar gemacht haben. Wäre dies geſchehen, ſo war vom 1. bis 3. Mai die Einlegung des Rechtsmittels mit Einſchluß der Terminsbeſtimmung und der Zuſtellung an den zu Beuthen wohnenden Anwalt der Bekl. wohl zu ermöglichen und mindeſtens wäre dann der Anwalt in die Lage gekommen, die Nothwendigkeit einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſogleich zu erkennen. Die Kl. hatten alſo durch die Nachricht von der Ernennung des Armenanwalts noch nicht Veranlaſſung zu der Annahme, daß es eines Wiedereinſetzungsgeſuches bedürfe, dasſelbe aber gleichwohl nicht ſchon von dem Anwalte geſtellt worden ſei. Es iſt nicht feſtgeſtellt und nicht anzunehmen, daß die Kl. davon, daß ſo, wie ſie mit Recht erwarten durften, die Sache nicht verlaufen ſei, früher, als ihr Anwalt II. J., Kenntniß erlangt hätten, daß von der Zeit dieſer Kenntniß an die Friſt für den Wiedereinſetzungsantrag zu berechnen ſei, und daß, ſoweit es auf die Kenntniß des Anwalts ankommt, die Friſt gewahrt ſei, nimmt das B. G. mit Recht an. Demnach iſt aber die Friſt für den Wiedereinſetzungsantrag als gewahrt anzuſehen. V. C. S. i. S. Wollny c. Redenhütte vom 9. März 1895, Nr. 393/94 V.

6. Der Erfolg mußte dem Rechtsmittel verſagt bleiben. Es handelt ſich um die Frage, ob den Bekl. oder einen Vertreter deſſelben kein Verſchulden daran trifft, daß er von der Zuſtellung des Verſäumnißurtheils nicht rechtzeitig Kenntniß erlangt hat (C. P. O. § 211 Abſ. 2, § 210 Abſ. 2). Die Zuſtellung des Urtheils vom 16. Mai 1894 iſt an die frühern Prozeßbevollmächtigten des Bekl. in der Berufungsinſtanz, welche ihm im März 1894 das Mandat aufgekündigt hatten, am 1. Juni 1894 erfolgt, und zwar, obgleich ſie ſchon am 26. Mai 1894 auch dem Gegner ihre Mandatsniederlegung angezeigt hatten, nach § 83 Abſ. 1 der C. P. O. doch gültiger Weiſe, weil dem Gegner bis dahin die Beſtellung eines andern Anwaltes an ihrer Stelle nicht angezeigt worden war. Der Bekl. hat nun gemeint, es komme allein darauf an, ob er von dieſer konkreten Zuſtellung, wie ſie nun einmal an ſeine frühern Anwälte geſchehen war, ohne ſein oder ſeiner Vertreter Verſchulden nicht früh genug Kenntniß erhalten habe, und hat das vorige Urtheil unter Anderm deswegen angegriffen, weil die Gründe deſſelben ſich mit dieſer Frage gar nicht befaßten. Damit hat jedoch der Bekl. den wahren Sinn des § 211 Abſ. 2 der C. P. O. verkannt und ſich an eine zu äußerliche Wortauslegung dieſer Beſtimmung gehalten. Aus innern Gründen verdient offenbar die, mit dem Wortlaute übrigens ebenfalls vereinbare, Auslegung den Vorzug, wonach die Wiedereinſetzung gegen die Verſäumung der Einſpruchsfriſt nur einer ſolchen Partei ertheilt werden ſoll, welche und deren Vertreter überhaupt nicht ſchuld daran ſind, daß eine Zuſtellung des Verſäumnißurtheils ſtattgefunden hat, von welcher ſie Nichts erfahren hat. Von einer Verſchuldung in dieſer Hinſicht können die genannten Perſonen aber auch dann nicht freigeſprochen werden, wenn bei richtigem Verhalten derſelben die Zuſtellung des Verſäumnißurtheils in einer ſolchen andern Weiſe erfolgt ſein würde, daß die Partei rechtzeitig davon Kunde erlangt hätte. Das B. G. hat nun dargelegt, daß in dieſer Beziehung ſowohl dem Bekl. ſelbſt, als auch dem neuen Anwalte deſſelben, R., ein urſächliches Verſchulden zur Laſt falle. Mit Unrecht hat der Bekl. dies zunächſt in Betreff ſeiner eigenen Perſon in der Reviſionsverhandlung beſtritten. Das O. L. G. wirft ihm vor, daß er, obwohl ſeine frühern Prozeßvertreter ihm ſchon im März das Mandat gekündigt hatten, doch erſt zwei Monate ſpäter für anderweitige Wahrnehmung ſeiner Rechte geſorgt habe, und iſt damit auch durchaus im Recht. Denn wenn im erſten Verhandlungstermine der Berufungsinſtanz am 16. Mai ſchon ein neuer Vertreter für den Bekl. erſchienen wäre, ſo würde es überhaupt nicht zum Verſäumnißurtheile gekommen ſein, und wäre nur wenigſtens bald nach der Verkündung des Verſäumnißurtheils dem Gegner die Anzeige von der Beſtellung eines neuen Vertreters gemacht, ſo würde das Urtheil dieſem zuzuſtellen geweſen ſein. Es mag freilich ſein, daß der Bekl. an dieſer langdauernden Vertretungsloſigkeit keine Schuld trägt; aber an und für ſich wird mit Recht in dem Verhalten einer Partei, die in einem Anwaltsprozeſſe ſo lange ohne Anwalt bleibt, bis auf Weiteres eine Nachläſſigkeit gefunden, und es wäre Sache des Bekl. geweſen, ſeine Schuldloſigkeit in dieſer Beziehung darzulegen, was er aber völlig unterlaſſen hat. Aber auch was das O. L. G. über das Verſchulden des Rechtsanwalts R. ausführt, reicht ſchon aus, um die vorige Entſcheidung zu halten. Daß er Vertreter im Sinne des § 210 Abſ. 2 der C. P. O. war, unterliegt keinem Zweifel, da er bevollmächtigt war, wenn er auch dem Gegner die in § 83 Abſ. 1 daſelbſt vorgeſehene Anzeige noch nicht gemacht hatte. Daß er aber allen Anlaß hatte, dieſe alsbald nach dem 25. Mai, alſo noch ſo lange vor dem 1. Juni zu machen, daß der Gegner genöthigt geweſen wäre, das Verſäumnißurtheil ihm zuſtellen zu laſſen, hat das O. L. G. mit völlig zutreffenden Gründen dargelegt. VI. C. S. i. S. Einfeldt c. Brock vom 14. März 1895, Nr. 392/94 VI.

7. Es mußte ein Rechtsverſtoß, welcher zur Aufhebung der Vorentſcheidung führt, darin gefunden werden, daß das O. L. G. die an ſich ſchlüſſige Ausſage des Zeugen A. nicht nach ihrem Inhalt, ſondern in Beihalt der Möglichkeit gewürdigt hat, daß der klägeriſche Erblaſſer bei etwaiger Fortdauer des einbezeugten Geſpräches mit der Bekl. vielleicht anderweite Erklärungen abweichenden Inhalts abgegeben haben würde. Wenn derſelbe auf die Aeußerung der Wittwe A., nun brauche ſie doch nicht umzuziehen, erwiderte, „aus dieſer Wohnung ſoll Dich niemand wieder heraustreiben, da brauchſt Du nie wieder heraus; die ſchenke ich Dir“, ſo konnte nach dem Inhalt der gebrauchten Worte dieſe Zuſage nur dahin verſtanden werden, daß der Bekl. für die Dauer ihres Lebens ein freies Wohnrecht in ihrer derzeitigen Wohnung eingeräumt ſein ſollte. Jedenfalls hatte ſie dieſe Zuſage in dieſem Sinne verſtanden und ihren Sohn zum Zeugen dafür aufgerufen, und wenn nun der klägeriſche Erblaſſer dieſe Auffaſſung nicht berichtigte, ſondern die Bekl. in derſelben beließ und dadurch beſtärkte, daß er hinzufügte „Du brauchſt Deinen Sohn nicht zum Zeugen aufzurufen, was ich ſage, das halte ich auch, ich bin ein Ehrenmann“, ſo war damit von ihm ſelbſt anerkannt, daß ſein Verſprechen den von der Bekl. angenommenen Sinn und Inhalt hatte. Dieſe Erklärung iſt nach ihrem Inhalt

ed by Google

vollständig und schlüssig, und durfte nicht aus dem Grunde als unerheblich angesehen werden, weil angenommen ist, daß der klägerische Erblasser durch die Besorgniß der Bekl., sie könne eines Zeugen zu ihrer Sicherheit bedürfen, zum kurzen Abbruch des Gespräches veranlaßt sein könne, und dasselbe bei längerer Dauer vielleicht eine andere Wendung genommen haben würde. III. C. S. i. S. Ahrens c. Wittkop vom 15. März 1895, Nr. 330/94 III.

8. Das L. G. hat es als notorisch bezeichnet, daß seit dem Separationsrezesse bis zum Abschlusse des Kaufvertrages vom 26. Januar 1886 „viele Separationspläne ihre Eigenthümer durch Singularsuccession gewechselt haben". Als notorisch, und daher des Beweises nicht bedürftig, können aber nur Thatsachen bezeichnet werden, § 264 der C. P. O., und es sind von der Revision Zweifel angeregt, ob derjenige Vorgang, welchem das L. G. die Notorietät beigelegt hat, sich unter den Begriff einer Thatsache bringen läßt. Der Zweifel ist indessen nicht berechtigt. Denn der Gedanke, welchem das L. G. hat Ausdruck geben wollen, geht dahin: „Seit dem Separationsrecesse bis zum Abschlusse des Vertrages vom 26. Januar 1886 sei bei vielen Separationsplänen auf Grund von Veräußerungsgeschäften das Eigenthum für andere Personen eingetragen worden. Dieses sei dem L. G. vermöge seiner Eigenschaft und Stellung als Gericht bekannt." Bei dieser Fassung, welche dem Gedankengange des landgerichtlichen Urtheils vollkommen entspricht, sind es aber nur Thatsachen, für welche die Gerichtskundigkeit in Anspruch genommen wird, und zwar solche Thatsachen, welche gerichtliche und deshalb dem Gerichte aus eigener Wissenschaft bekannte Vorgänge betreffen, und daher den Gegenstand der Notorietät bilden können. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl., § 20, S. 185, 186. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 330. Das O. L. G. hat seinerseits auf Grund der vom L. G. angenommenen Notorietät die Ueberzeugung gewonnen, daß die als notorisch bezeichneten Thatsachen wahr seien, und daraus ohne Gesetzesverletzung hergeleitet, daß die Separationskommission zum Abschlusse des Kaufvertrages vom 26. Januar 1886 nicht berechtigt gewesen ist. IV. C. S. i. S. Gewert c. Blumenstengel vom 7. März 1895, Nr. 299/95 IV.

9. Kl. hat die Restitutionsklage auf Grund einer neu aufgefundenen Urkunde (§ 543 Nr. 7, 8 der C. P. O.) angestellt. Diese Urkunde ist ein Theilungsplan vom 5. Februar und 6. Juli 1870, welcher nach der Behauptung des Kl. auf Grund eines im Jahre 1870 geschlossenen Vertrages aufgestellt sein soll. Diesen Plan hat der Kl. in einfacher Abschrift von der Königlichen Generalkommission zugefertigt erhalten mit dem Bemerken, daß von ihr nur der Inhalt des Rezesses bestätigt worden sei. Bei Einreichung der Restitutionsklage hat Kl. beantragt, die Seitens der Bekl. zwecks Auseinandersetzung eingeleitete Zwangsversteigerung jenes Planstückes bis nach rechtskräftiger Entscheidung über die Restitutionsklage im Wege der einstweiligen Verfügung einzustellen. Dieser Antrag ist durch den jetzt mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß abgelehnt worden, weil die überreichten Planabschriften nicht glaubhaft zu machen vermöchten, daß die behauptete schriftliche Abmachung vorliege, und weil jener Plan ebenso wie die rezeßtabellarische Sonderung vom 11. Juli 1870 und der Erbrezeß vom $\frac{\text{1. Juli}}{\text{26. Oktober}}$ 1871 sich auf die projektirte, später nicht aufrecht erhaltene Zusammenlegung und Neubildung der Grundstücke stütze. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß die Glaubhaftmachung genüge und daß materiell die Behauptung ausreiche, daß durch die neu aufgefundenen Urkunden eine schriftliche Vertheilung des gesammten ererbten Grundbesitzes unter die Erben stattgefunden habe und dabei ihm das Planstück Nr. 36a zugewiesen worden sei. Der Beweis dafür, daß diese Zuweisung später aufrecht erhalten sei oder daß bei Zutheilung von Ersatzstücken im Separationsverfahren die dem Kl. zugetheilten Ersatzstücke mit dem Streitstück identisch seien, müsse der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleiben. Die Beschwerde ist unbegründet. Formell genügt die Vorlegung der Abschrift des Theilungsplans vom $\frac{\text{5. Februar}}{\text{6. Juli}}$ 1870 nicht, weil dieser Plan nach der eigenen Behauptung des Beschwerdeführers nur in Verbindung mit einem Vertrage rechtserheblich und beweisend ist, welcher erst von der Generalkommission eingefordert werden soll, während nach § 266 der C. P. O. nur solche Beweise statthaft sind, welche sofort erhoben werden können (vergl. Gaupp, C. P. O. — 2. Auflage — Bd. 1 S. 539 Anm. 2 zu § 266). Materiell hat der Richter sich keineswegs auf die Prüfung zu beschränken, ob die Behauptungen der Partei deren Anspruch begründet erscheinen lassen, vielmehr hat er seine Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob die zur Glaubhaftmachung beigebrachten Beweismittel für die Richtigkeit der Behauptungen und für den auf Grund derselben mit der Restitutionsklage geltend gemachten Anspruch einen Anhalt bieten. Daß letzteres hier nicht der Fall ist, hat das O. L. G. zutreffend begründet. V. C. S. i. S. Helbing c. Helbing vom 16. März 1895, E Nr. 26/95 V.

10. Die Zulässigkeit der Revision könnte zweifelhaft erscheinen, da über den Einspruchsantrag des Bekl. auf Aufhebung des Versäumnißurtheils und Abweisung der Klage vom O. L. G. nicht ausdrücklich entschieden ist, und das vorige Urtheil sich insoweit äußerlich nur als Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 275 der C. P. O. darstellt; denn wenn der § 216 Abs. 1 daselbst dem Gerichte gestattet, das Verfahren „zunächst" auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung zu beschränken, so wird dadurch das Endurtheil über die Hauptsache auch im Falle der Zurückweisung des Antrages ebenso wenig entbehrlich, wie in dem entsprechenden Falle nach § 137 der C. P. O. Da jedoch im angefochtenen Urtheile zugleich schon über die Kosten des Verfahrens entschieden, und nirgends die Absicht, nur ein Zwischenurtheil zu erlassen, auch nur im Geringsten angedeutet ist, so muß im Sinne des B. G. das angefochtene Urtheil als Endurtheil aufgefaßt und dahin verstanden werden, daß durch dasselbe zugleich der Einspruch des Bekl. als unzulässig verworfen sein soll. Die Revision ist daher zulässig. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 12 S. 373 f. VI. C. S. i. S. Einfeldt c. Brock vom 14. März 1895, Nr. 392/94 VI.

11. Der von dem Rkl. gegen das B. U. erhobene Vorwurf, daß dasselbe perplex sei, weil die Verurtheilung des Bekl. zur Ausstellung einer schriftlichen Erklärung nach Maßgabe seines eigenen Zugeständnisses von der Leistung der beiden dem

Bekl. auferlegten Eide abhängig gemacht sei, obgleich diese Verpflichtung des Bekl. von dem B. R. selbst als eine liquide und unbedingte angesehen werde, ist nicht begründet. Handelt es sich um eine theilbare Leistung, von welcher ein Theil unbedingt als begründet anerkannt wird, während andere Theile nur unter gewissen, durch Eid festzustellenden Bedingungen für begründet erachtet werden, so ist es unrichtig, die Verurtheilung zu der unbedingt anzuerkennenden Theilleistung, wenn auch nur formell, als Folge der Leistung oder Verweigerung eines Eides auszusprechen. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Der Inhalt der von dem Bekl. übernommenen Verpflichtung kann, je nachdem sich die Behauptungen des Kl. ganz oder nur theilweise bewahrheiten, ein verschiedener sein und insofern erscheint diese Verpflichtung für die Beweisfrage als eine theilbare. Dagegen ist die von dem Bekl. in diesem Prozesse geforderte Leistung ihrer Natur nach untheilbar. Der Bekl. kann nur verurtheilt werden, eine schriftliche Erklärung über die von ihm übernommene Verpflichtung abzugeben. Zur Abgabe mehrerer (Theil-) Erklärungen ist er nicht verbunden. Der Inhalt der abzugebenden Erklärung wird ein verschiedener sein, je nachdem der Bekl. nur den einen oder den andern Eid oder beide Eide leistet oder beide Eide verweigert und dadurch der Inhalt der übernommenen Verpflichtung verschieden festgestellt wird. Wenn der Bekl. die beiden ihm auferlegten Eide leistet, so beschränkt sich der Inhalt der von ihm abzugebenden Eide auf sein Zugeständniß, während sich in allen andern Fällen der Inhalt der Erklärung entsprechend erweitern muß. Deshalb konnten im vorliegenden Falle nicht eine unbedingte Verurtheilung nach Maßgabe der zugestandenen Verpflichtung und daneben weitere bedingte Verurtheilungen ausgesprochen werden. I. C. S. i. S. Bolter c. Klingner vom 27. Februar 1895, Nr. 413/94 I.

12. Die vorige Instanz erwägt selbst, daß der Bekl., wenn das in Rede stehende Anführen der Kl. wahr sein sollte, „nach Befinden" zu Leistung des von den ersten Richtern erforderten Schiedseides nicht zuzulassen wäre. Gleichwohl lehnt sie weiteres Eingehen auf dieses Anführen ab, weil dasselbe von dem Bekl. als durchaus unwahr bezeichnet, von der Kl. auf Eid gestellt sei und den Klaganspruch nicht selbstständig trage. Der letztere Ausspruch beruht auf Landesrecht, entzieht sich daher der Nachprüfung. Jedenfalls führen aber die übrigen Gründe nicht dazu, den von der Kl. zugeschobenen Eid nicht zu berücksichtigen. Das B. G. findet, wogegen an sich kein Bedenken vorliegt, in besagtem Anführen die Bezugnahme auf eine Thatsache, welche möglicherweise so viel Wahrscheinlichkeit für das Klagvorbringen ergiebt, daß dasselbe ohne Weiteres für erwiesen zu achten wäre. Demgemäß würde es bei der von dem B. R. als möglich unterstellten Tragweite jener Anfrage des Bekl., falls er den ihm angetragenen Eid verweigert, nach § 411 der C. P. O. auf den in I. J. vorgeschriebenen Eid überhaupt nicht mehr ankommen. Dieser Eid wäre vielmehr nur dann noch zu leisten, wenn der Bekl. den ihm in erster Linie wegen der Anfrage auferlegten Eid schwören sollte. Darum läßt es sich nicht umgehen, die Größe der Wahrscheinlichkeit festzustellen, welche aus jener Anfrage für das Klagvorbringen hervorgeht. Ist die Wahrscheinlichkeit so dringend, daß das Klagvorbringen für wahr zu gelten hat, so erscheint es gleichgültig, ob aus der Anfrage ein besonderer Klaggrund hergeleitet werden kann. Nach Befinden kommt auch in Betracht, ob nicht der Kl. dann, wenn diese Wahrscheinlichkeit erbracht ist, ein richterlicher Eid über die Thatsachen nachzulassen sei, auf welche sich der jetzt erkannte Eid bezieht. VI. C. S. i. S. Kübler c. Zweifel vom 7. März 1895, Nr. 377/94 VI.

13. Nach Erlaß des ersten B. U. in vorliegender Sache hat der Kl. in einem anderen Prozesse ein rechtskräftiges Urtheil gegen den Bekl. erwirkt auf Zahlung von 4 014,48 Mark Restkaufpreis nebst Zinsen aus dem auch dem vorliegenden Rechtsstreite zu Grunde liegenden Vertrag. Diesen Betrag nebst 142,65 Mark Prozeßkosten hat er bei der erneuerten Berufungsverhandlung zur Abrechnung eingewendet für den Fall, daß er wiederum für verpflichtet erachtet würde, das bei der vorläufigen Vollstreckung des erstinstanzlichen Urtheils an ihn Gezahlte in Höhe von 6 024,44 Mark zurückzuzahlen. Das B. G. hat diesen Einwand verworfen, weil einer der Fälle, in welchen der § 491 der C. P. O. die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz gestattet, nicht vorliege, und weil der nach § 655 der C. P. O. auf Antrag anzuordnenden Erstattung dessen, was auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren, aber in höherer Instanz abgeänderten Urtheils geleistet worden ist, als einer rein prozessualen Maßregel materiell-rechtliche Einwendungen nicht entgegengesetzt werden könnten. Dieser Entscheidung ist beizutreten. Ob der Anspruch, über welchen das rechtskräftige Urtheil des zweiten Prozesses sich verhält, als Erweiterung des Klageantrages im jetzigen Prozesse (C. P. O. § 240 Nr. 3) hätte geltend gemacht werden können, ist nicht zu untersuchen, denn der Anspruch ist nicht so, sondern in einem besonderen Prozesse geltend gemacht worden und wird jetzt als Judikatanspruch geltend gemacht. Der Kl. scheint dies als eine Kompensation aufzufassen, nämlich als eine Kompensation gegen den einredeweise geltend gemachten Entschädigungsanspruch des Bekl. aus dem Betruge. Allein eine solche Kompensation würde unzulässig sein: nachdem der Bekl. seinen Entschädigungsanspruch gegen die erste, im jetzigen Prozesse eingeklagte Kaufgeldrate ohne Widerspruch des Kl. zur Kompensation gestellt hat, kann er nicht mehr genöthigt werden, sich auf die zweite Kaufgeldrate, über welche das rechtskräftige Urtheil des zweiten Prozesses sich verhält, als Kompensationsobjekt verweisen zu lassen (A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 375 in Verbindung mit § 155 das.). Konnte aber aus diesem Grunde der neu geltend gemachte Anspruch bei der Frage, ob der Kl., soweit der Einredeanspruch (die Entschädigungsforderung) des Bekl. reicht, in der Berufungsinstanz abzuweisen sei, nicht berücksichtigt werden, war somit die Abweisung der Klage (in dieser Höhe) gerechtfertigt, so war die Verurtheilung zur Erstattung des gemäß dem ersten Urtheile an den Kl. Gezahlten eine bloße Konsequenz dieser Abweisung. Durch diese Abweisung ist für das Gericht, welches sie ausgesprochen hat, unanfechtbar festgestellt, daß der Klageanspruch unbegründet sei; und so wenig hiergegen bei demselben Gerichte noch ein materieller Einwand erhoben werden kann, so wenig kann es einen materiellen Einwand noch geben gegen die daraus zu ziehende Konsequenz, daß der Kl. das Urtheil erster Instanz zu Unrecht in Vollzug gebracht habe. Praktisch würde der Kl., wenn ihm gegen die Pflicht zur Erstattung dessen, was er in

Vollstreckung des erstinstanzlichen Urtheils erlangt hat, der Einwand gestattet würde, daß ihm noch eine andere Forderung gegen den Bekl. zustehe, sich die zu Unrecht geschehene Vollstreckung des erstinstanzlichen Urtheils zur Deckung dieser anderen Forderung zu Nutze machen. In Uebereinstimmung mit Vorstehendem hat das R. G., VI. C. S., auch schon in einem im nächsten Bande der amtlichen Sammlung zur Veröffentlichung gelangenden Urtheile vom 24. September 1894 ausgesprochen, daß nach der Fassung und dem erkennbaren Zweck des § 655 Abs. 2 der C. P. O. die Verurtheilung zur Erstattung (im Falle der Aenderung eines vorläufig vollstreckbaren und vollstreckten Urtheils) weder mit Kompensationseinreden noch mit sonstigen Einwendungen abgewendet werden könne. V. C. S. i. S. Schilder c. Beyer vom 13. Februar 1895, Nr. 306/94 V.

14. Die Zuständigkeit des L. G. I für den von demselben beschlossenen Arrest ergiebt sich schon daraus, daß thatsächlich die Hauptsache bei dem L. G. I anhängig gemacht ist, und daß dies Gericht sich durch sein Urtheil in der Hauptsache für zuständig erklärt hat. Danach ist das L. G. I das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 799 C. P. O., auch wenn anzunehmen wäre, daß das L. G. sich mit Unrecht für die Hauptsache als zuständig erklärt hätte. Es ist nicht angängig, in dem Verfahren über den von dem Gericht, bei dem die Hauptsache anhängig ist, beschlossenen Arrest über die Zuständigkeit des Gerichts für die Verhandlung der Hauptsache selbständig zu entscheiden. Denn das würde zur Folge haben können, daß für den Arrest die Zuständigkeit angenommen, in dem Hauptprozeß aber demnächst rechtskräftig abgelehnt, oder umgekehrt die Unzuständigkeit in dem Arrestprozeß rechtskräftig ausgesprochen, in der Hauptsache aber demnächst die Zuständigkeit rechtskräftig festgestellt werden könnte. Da der Arrest von der Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptsache abhängt, so muß auch der Ausspruch über die Zuständigkeit in dem Urtheil über die Hauptsache für den Arrestprozeß maßgeblich sein und deshalb in einem Falle, wie dem vorliegenden, einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Punktes im Hauptprozeß angenommen werden. Etwas Anderes ist auch aus der Entscheidung des R. G. in dem Urtheil III. 309/82 vom 20. Juni 1882 (Entsch. Bd. 7 Nr. 97) nicht ausgesprochen. I. C. S. i. S. Lewinski und Horowicz c. Levy vom 27. Februar 1895, Nr. 407/94 I.

Zur Konkursordnung.

15. Das R. G. hat bereits mehrmals vergl. Seuffert Archiv Bd. 36 Nr. 169 S. 251 f. Entsch. in Civilsachen Bd. 18 Nr. 88 S. 393 f. VI. 43/93 Urtheil vom 1. Mai 1893 abgedruckt Seuffert a. a. O. Bd. 49 Nr. 66 S. 115 f. und Rassow u. Küntzel Beiträge Bd. 38 S. 180 f. V. 331/93 Urtheil vom 24. Januar 1894 abgedruckt bei Rassow u. Küntzel a. a. O. Bd. 38 S. 492 f. VI. 91/94 Urtheil vom 18. Juni 1894 in Sachen Blenke Konkurs wider Schäfer ausgeführt, daß Klagen, welche die Anfechtung einer Pfändung aus § 22 f. der K. K. O. bezwecken, bei dem Gerichte erhoben werden müssen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgte. (§ 690 Abs. 1 der C. P. O.) Der Gerichtsstand ist ein ausschließlicher (§ 707 der C. P. O.) und würde demnach die Vereinbarung eines anderen Gerichtsstandes unzulässig sein, (§§ 12, 38, 39, 40 Abs. 2 der C. P. O.). Auf die Befolgung dieser Vorschriften können die Parteien wirksam nicht verzichten (§ 267 Abs. 2 der C. P. O.). Auch wird die ausschließliche Zuständigkeit des in § 690 Abs. 1 der C. P. O. erwähnten Gerichts dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Pfandstücke zwar verkauft sind, der Erlös jedoch bei einem Dritten zur Sicherstellung hinterlegt ist. Denn die Zwangsvollstreckung kann nicht als erledigt gelten, so lange nicht der Gläubiger den Erlös erhalten hat. Von diesen Ansichten abzugehen, lag kein Anlaß vor. VI. C. S. i. S. Augsburger Mech. Trikotwaarenfabrik Konk. c. Schmelzer vom 14. Februar 1895, Nr. 320/94 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Voranzustellen ist, daß der § 51 Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht den nachträglichen Beitritt zum Prozesse, sondern zur Prozeßvollmacht, mithin diejenigen Fälle im Auge hat, wo Streitgenossen nachträglich den gleichen Prozeßbevollmächtigten bestellen, welchen andere Streitgenossen bereits aufgestellt hatten. Für solche Fälle will der § 51 die Nebenintervenienten gleich den Streitgenossen behandelt wissen. Dies ist im ersten Satze des Paragraphen ausgesprochen und muß zweifelsohne auch für dessen weiteren Inhalt gelten. Also auch für Satz 2 des Paragraphen, wonach bei nachträglichem Beitritt eines Streitgenossen zu der von dem anderen Streitgenossen ertheilten Prozeßbevollmächtigung die Prozeßgebühr des Anwalts je um $^{3}/_{10}$ sich erhöht. Sind bezüglich dieser Kostenfrage die Intervenienten wie Streitgenossen zu behandeln, so ergiebt sich zunächst, daß die Erhöhung bei ihrem nachträglichen Beitritt zur Bevollmächtigung der Hauptpartei erfolgen muß. Hiegegen wird auch von dem O. L. G. kein Widerspruch erhoben. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb nicht die gleiche Folge eintreten sollte, wenn der von dem Intervenienten ertheilten Vollmacht die Hauptpartei nachträglich sich anschließt. In beiden Fällen liegt ein nachträglicher Beitritt eines Streitgenossen vor und für beide Fälle gleichmäßig trifft die legislatorische Erwägung zu, welche zu der Bestimmung des § 51 geführt hat, daß nämlich überall, wo Streitgenossen nicht gleichzeitig Vollmacht ertheilen, für den gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten eine Vermehrung der Schriftsätze, Konferenzen und Korrespondenzen zufolge des nachträglichen Beitritts zu seiner Vollmacht entstehen muß und dadurch diejenige Thätigkeit desselben, welche durch die Prozeßgebühr abgelohnt werden soll, sich steigert und deren Erhöhung rechtfertigt. III. C. S. i. S. Kramer c. Schweizerische Wechsel- und Effektenbank vom 8. März 1895, II Nr. 19/95 III.

II. Das Handelsrecht.

17. Wenn der Art. 7 Abs. 2 des H. G. B. bestimmt: eine Ehefrau könne ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein, so ergiebt sich daraus, daß die Ehefrau nur mit Einwilligung des Ehemannes Handelsfrau werden kann, daß sie aber auch aufhört, Handelsfrau zu sein, wenn der Mann die Einwilligung widerruft. Die Ertheilung und der Widerruf der Einwilligung unterliegen sonach in Ansehung der Rechtswirksamkeit derselben rechtlicher Beurtheilung. Es ist nun dem B. R. darin beizutreten, daß das H. G. B. davon ausgeht, daß die Entschließung des Ehemannes nach beiden Richtungen in sein freies Ermessen gelegt und daß deshalb sowohl die Ergänzung der fehlenden Einwilligung als auch die Aufhebung des vom Manne erklärten Widerrufs der ertheilten Ein-

willigung durch den Richter ausgeschlossen ist. Es steht ein rein persönliches, in der eheherrlichen Gewalt des Mannes wurzelndes Recht in Frage, und ferner kommt in vermögensrechtlicher Hinsicht die etwaige Mitverhaftung des Mannes für die Schulden der Frau in Betracht (Art. 8 Abs. 2 des H. G. B.). Ueber diese Auffassung waltet weder in der Theorie noch in der Praxis Streit ob; dieselbe liegt auch dem von dem B. R. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. — Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 4 — zu Grunde. — Jene Vorschrift des H. G. B. ist aber nicht unbedingt zwingender Natur und findet seine Anwendung in einem Falle der vorliegenden Art, wenn die Eheleute im Scheidungsprozesse stehen und es sich um die Regelung eines für die Dauer des Prozesses herzustellenden, einstweiligen Zustandes handelt, die den Zweck verfolgt, die Ehefrau gegen Nachtheile zu sichern, die der Ehemann ihr in böslicher Absicht durch den Widerruf der ihr zum Betriebe eines Handelsgeschäfts ertheilten Genehmigung zufügen will. Das H. G. B. hat nur geordnete eheliche Verhältnisse im Auge und von seinem Standpunkte aus ist der unredliche Widerruf der der Ehefrau gegebenen Erlaubniß zur Führung eines Handelsgeschäfts durch den Ehemann bei aufrechter Ehe überhaupt nicht denkbar. Der Art. 7 des H. G. B. steht daher dem Antrage der Kl. nicht entgegen. Vergl. Behrend, Lehrbuch des H. G. B., Bd. I, § 35, Anm. 13; v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. 4. Aufl., Anm. 2 zu Art. 7; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Aufl., Bd. III, § 22. Bei der Entscheidung kann sonach nur in Frage treten, ob sich die verlangte Anordnung innerhalb des Rahmens einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 819 der C. P. O. bewegt, und diese Frage ist bejahend zu beantworten. Die auf Grund dieser Gesetzesvorschrift zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes im Ehescheidungsverfahren zu erlassenden einstweiligen Verfügungen sind in Betreff des Gegenstandes nicht eingeschränkt. Sie können sich auf sämmtliche den Eheleuten gegen einander zustehenden Rechte, also auch auf die dem Ehemanne kraft seiner eheherrlichen Gewalt gegen die Ehefrau zukommenden Rechte erstrecken, sodaß das hier streitige Recht gleichfalls Gegenstand einer einstweiligen Anordnung sein kann. IV. C. S. i. S. Pankalla c. Pankalla vom 14. Februar 1895, Nr. 169/94 IV.

18. Die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft, deren Mitglieder die Wittwe und Kinder des verstorbenen H. seien, setzte voraus, daß durch eine ausdrückliche oder thatsächliche Willenserklärung eine Gesellschaft gemäß Art. 85 fg. des H. G. B. eingegangen worden sei. Vergl. von Hahn, 4. Auflage zu Art. 110 § 2, R. O. H. G. Bd. XII Nr. 15 S. 410. Das B. G. stellt aber ohne Gesetzesverletzung fest, daß eine solche Willenseinigung nicht dargethan sei. Mithin kann auch nicht, wie der Kl. geltend macht, von einem Rechte oder einer Pflicht der Wittwe die Rede sein, die Eintragung zum Gesellschaftsregister zu bewirken. Auf Grund der Vormundschaftsakten gelangt das B. G. zum Ergebnisse, daß die Wittwe, welche zugleich Vormünderin der Bekl. war, das gemeinschaftlich gebliebene Geschäft unter der früheren Firma fortgeführt und verwaltet habe. (§ 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) Dadurch wird aber eine offene Handelsgesellschaft nicht begründet, wie wiederholt entschieden worden ist. I. C. S. i. S. Fraenkel c. Haupt vom 9. März 1895, Nr. 425/94 I.

19. Die Revision bekämpft die dem B. U. zu Grunde liegende Ansicht, daß gemäß Art. 122 des H. G. B. im Falle des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft sich die im Art. 112 des H. G. B. ausgesprochene Solidarhaftung der Gesellschafter in eine subsidiäre Haftung für den im Gesellschaftskonkurse erlittenen Ausfall auch dann verwandle, wenn das Privatvermögen der Gesellschafter konkursfrei bleibt. Es liegt jedoch kein Grund vor, von dieser auf dem Boden der höchstrichterlichen Rechtsprechung stehenden Ansicht (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 284 und Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 52) abzuweichen. Unter Besprechung des in der Literatur erhobenen Widerspruchs eingehend dargelegt. I. C. S. i. S. Johanny-Abbot c. Dember vom 2. März 1895, Nr. 418/94 I.

20. Der Art. 259 Abs. 1 des H. G. B. findet allerdings keine Anwendung, wenn das Gesellschaftsverhältniß wegen Betrugs aufgelöst worden ist. Aber dieser Fall liegt nicht vor. Die Gesellschaft ist durch Uebereinkunft aufgelöst. Der Art. 259 Abs. 1 des H. G. B. setzt nichts weiter voraus, als ein bestandenes Gesellschaftsverhältniß und Auflösung desselben durch Uebereinkunft innerhalb Jahresfrist vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Geschäftsinhabers. Der stille Gesellschafter soll in diesem Falle das, was er als Einlage zurück erhalten hat, zur Masse zurückzahlen, weil das Gesetz annimmt, daß Rückzahlungen in so kurzer Zeit vor Eröffnung des Konkurses die Begünstigung des stillen Gesellschafters vor andern Gläubigern bezwecken. Das Gesetz präsumirt, wie sich aus Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 ergiebt, daß die Ursache des Konkurses, die Ueberschuldung des Geschäftsinhabers, bereits zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft und der Rückzahlung der Einlage vorhanden war. Das Gesetz giebt der Gläubigerschaft einen selbstständigen Kondiktionsanspruch, der nichts weiter voraussetzt, als was oben angegeben ist. Und das Gesellschaftsverhältniß besteht, wie die Instanzrichter mit Recht hervorheben, nach § 350 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bis zur Anfechtung wegen Betrugs, auch wenn es durch Betrug herbeigeführt worden ist. Der Grund und Zweck des Gesetzes trifft auch diesen Fall. Denn auch der betrogene stille Gesellschafter hat auf Rückgabe der Einlage, die Eigenthum des Geschäftsinhabers trotz des Betruges geworden ist, Art. 252 Abs. 1 H. G. B., nur eine persönliche Forderung, die er im Konkurse wie jeder andere Gläubiger als Konkursforderung geltend zu machen hat. Und durch Rückzahlung seiner Einlage wird er, wenn er die Präsumtion des Gesetzes nicht widerlegt, vor den andern Gläubigern ebenso bevorzugt, wie in dem Falle, daß das Gesellschaftsverhältniß nicht durch Betrug herbeigeführt worden ist. Von einer Replik der Arglist gegen die Kondiktion der Gläubigerschaft kann nicht die Rede sein, weil der betrogene stille Gesellschafter zwar seine volle Einlage ohne Rücksicht auf Minderung durch seine Betheiligung am Verlust, aber doch nur wie jeder andere Gläubiger aus der Masse zurückverlangen kann. I. C. S. i. S. Rose c. Beutler vom 6. März 1895, Nr. 419/94 I.

21. Hat der Bekl. von der unter seinem Namen durch K. an den Kl. ertheilten Auskunft und deren Inhalt Kenntniß gehabt, darüber und über die dem Kl. zu gebende Antwort mit K. verhandelt und gleichwohl auf die Mittheilung des Kl. vom

Digitized by Google

17. April, in welcher derselbe sich für diese Auskunft bedankt, in dem Schreiben vom 20. April sich einfach auf weitere Verhandlungen über die proponirte Geschäftsverbindung mit der neuen Firma eingelassen, ohne ein Wort davon zu sagen, daß die Auskunft nicht von ihm herrühre, so hat der Bekl. den Kl. nicht nur in einem Irrthum erhalten, sondern ist rechtlich ganz so zu behandeln, als wenn er die unter seinem Namen von K. ertheilte Auskunft genehmigt, d. h. so, als ob er sie selbst ertheilt hätte. Dann haftet der Bekl. aber für den Schaden aus dem in der Klage an erster Stelle geltend gemachten Fundamente, d. h. aus seiner Empfehlung. Denn aus dem Zusammenhange der festgestellten Thatsachen erhellt klar, daß er den K. als einen ehrenhaften und sicheren Mann hingestellt hat, mit welchem der Kl. oder dessen Schwiegersohn ruhig eine Sozietät, in welche ein größeres Kapital hineingesteckt werden sollte, eingehen könne, obwohl der Bekl. unstreitig wußte, daß K. sich bedeutender Veruntreuungen gegen ihn schuldig gemacht hatte und ihm daraus in Höhe von etwa 12 bis 15000 Mark noch verpflichtet war. Der Bekl. haftet aus dieser Empfehlung gemäß §§ 217, 218 Thl. I Tit. 13 und §§ 207, 209, 212 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. und § 8 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. und zwar an erster Stelle, nachdem festgestellt ist, daß sowohl E. wie K. völlig vermögenslos sind. Es braucht deshalb nicht einmal darauf hingewiesen zu werden, daß der Bekl. Kaufmann ist und daß er, indem er einem Kaufmann über seinen früheren Angestellten und mit Bezug auf eine geplante Geschäftsverbindung der zu gründenden Gesellschaft mit ihm, dem Bekl., selbst Auskunft ertheilte, in seinem Geschäftsbetriebe handelte, seine Auskunft deshalb als Handelsgeschäft anzusehen ist. Art. 273, 281 des H. G. B. Der Bekl. haftet für den durch die Auskunft erwachsenen Schaden. In dieser Beziehung ist festgestellt und es besteht auch kein Streit darüber, daß der Kl. durch die Auskunft bewogen ist, seinen Schwiegersohn zur Eingehung der Sozietät zu veranlassen und selbst bewogen ist, der Sozietät die unstreitig hergegebenen Gelder vorzuschießen. Es besteht auch kein Streit darüber, daß der Kl. dadurch in Schaden gerathen ist, indem er bei dem Konkurse der Gesellschaft einen erheblichen Ausfall erlitten hat. Es ist auch festgestellt und nicht weiter streitig, daß der Zusammenbruch der Gesellschaft wesentlich dadurch herbeigeführt ist, daß K. Gelder der Gesellschaft theils für sich, theils zur Befriedigung des Bekl. verwendet hat und zwar gerade die vom Kl. eingezahlten Gelder. Daß der Bekl. diesen Schaden des Kl. gewollt hat, wie die Revision fordert, bedarf es nicht, um ihn für den Schaden haftbar zu machen. Erforderlich ist freilich, daß der Bekl. sich der möglichen schädlichen Folgen seines Handelns bewußt gewesen ist, aber jedes Bedenken in dieser Richtung wird durch die thatsächliche Feststellung beider Vorderrichter gehoben, daß der Bekl. sogar in der Absicht gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dadurch zu verschaffen, daß ihn K. aus den von E. und dem Kl. oder dem Kl. für die Gesellschaft hergegebenen Gelder so schnell und so vollständig wie möglich befriedige. I. C. S. i. S. Gorselanczyk c. Jokusch vom 9. März 1895, Nr. 426/94. I.

22. Nach feststehender Rechtsprechung und Rechtslehre ändert der Umstand, daß die Waare an einen anderen Ort zu versenden ist, nichts daran, daß der Kaufpreis bei deren Uebergabe zu erfolgen hat (Art. 342 des H. G. B.) Er entzieht insbesondere dem Käufer nicht das Recht, die Waare vor Zahlung des Kaufpreises zu untersuchen. Sache des Verkäufers ist es hiernach in derartigen Fällen dafür zu sorgen, daß die Waare nur gegen gleichzeitige Zahlung ausgeliefert werde. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 319 und Urtheil des R. G. vom 17. Mai 1893, Juristische Wochenschrift S. 311 Nr. 20.) Hiernach hat die Bekl. mit Recht geltend gemacht, die Kl. hätte nicht verlangen dürfen, daß die Zahlung der Waare in Magdeburg erfolge. Sie war aber auch zu einem besonderen Zahlungsversprechen nicht verpflichtet und durfte die Zahlung durch einen Dritten leisten lassen. Daß sie, ohne ihren Rechtsstandpunkt aufzugeben, der Kl. vorschlug, sie solle sich mit dem Bankier des Käufers ins Benehmen setzen, der vielleicht schon gegen Uebergabe des Frachtbriefduplikats zahlen werde, konnte ihrer Verfügung, die Waare sei nach Halberstadt zu senden, nicht die Wirksamkeit entziehen und die Kl. nicht berechtigen, darauf, daß die Zahlung in Magdeburg vor der Absendung nach Halberstadt erfolge, zu bestehen. II. C. S. i. S. Haake u. Schaefer c. Wehmer u. Reinhard vom 19. März 1895, Nr. 393/94 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsverfassung.

23. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des R. G. geht die Vorinstanz davon aus, daß der Reichsmilitärfiskus in Prozessen durch die einzelnen Landeskontingentsverwaltungen vertreten wird und daß nach dem Staatsrechte des betreffenden Kontigents sich bestimmt, welche Behörde im einzelnen Falle zur Vertretung des Fiskus berufen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 148 ff., Bd. 24 S. 36 ff.) In Betreff des hiernach maßgebenden Preußischen Staatsrechts wird sodann Folgendes ausgeführt: Der König, dem nach Art. 45 der Verfassungsurkunde die vollziehende Gewalt zustehe, habe im Gebiete des Festungsbauwesens gemäß der Order vom 3. Juli 1883 durch die (zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemachte) „Geschäftsordnung für die Fortifikations- und Artilleriebauten in den Festungen“ eine allgemeine Uebertragung der Verwaltung an einzelne Behörden ausgesprochen; diese Geschäftsordnung, die nach ihrem Inhalte der Veröffentlichung nicht bedurft habe, lasse keinen Zweifel darüber, daß die Fortifikationen für das gesammte Festungsbauwesen — theils nach besonderer, theils nach ein für allemal ertheilter Genehmigung oder Anweisung — die allein maßgebenden und zur selbständigen Verwaltung und Vertretung berufenen Behörden sind; da die prozessuale Vertretung, wie auch das R. G. in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 15 S. 39 und Bd. 20 S. 148 anerkannt habe, nur einen Akt der laufenden Verwaltung derjenigen Angelegenheiten darstelle, aus denen sich der Prozeß ergiebt, so müßten auch für die den Fortifikationen übertragenen Bauangelegenheiten diese Behörden als zuständige Prozeßvertreter angesehen werden; ihre Vertretungsbefugniß sei auch in dem Erlasse des Kriegsministers vom 20. Juni 1875 vorausgesetzt und den Fortifikationen noch besonders übertragen worden; hieran ändere der Umstand nichts, daß das Kriegsministerium sich dort für den Einzelfall die Genehmigung zur Vertretung des Fiskus durch die Fortifikation

vorbehalten hat, denn unbestritten sei für den vorliegenden Prozeß die erforderliche Ermächtigung seitens des Kriegsministers ertheilt und hiervon den Kl. vor Anstellung der Klage Mittheilung gemacht; jedenfalls scheide das Kriegsministerium als zuständige Behörde aus, da es mit den betreffenden Verträgen direkt nichts zu thun gehabt und die Vertretung an eine andere Behörde übertragen habe. In dieser Ausführung läßt sich eine Verletzung von Rechtsnormen nach keiner Richtung erkennen. Eingehend dargelegt. VI. C. S. i. S. Reitz c. Reichsmilitärfiskus vom 7. März 1895, Nr. 371/94 VI.

Zu den Unfallversicherungsgesetzen.

24. Die beklagte Berufsgenossenschaft hat auf Grund der §§ 27, 42 des Bauunfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887 (R. Ges. Bl. S. 287) Prämien zum Gesammtbetrage von 2609 Mark 25 Pf. wegen Zahlungsunfähigkeit der zu ihrer Entrichtung an erster Stelle verpflichteten Bauunternehmer von der Kl. als der angeblichen Bauherrin der betreffenden Regiebauten im Wege des Zwangsverwaltungsverfahrens beitreiben lassen. Die Kl. bestreitet jedoch ihre Bauherrneigenschaft und darnach ihre Haftbarkeit für jene Prämien. Sie ist deshalb mit dem Antrage auf Verurtheilung der Bekl. zur Rückzahlung der 2 609 Mark 25 Pf. nebst Zinsen klagbar geworden. Die Bekl. setzte der Klage unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen. Beide Vorinstanzen haben indessen auf Verwerfung der Einrede erkannt, und auch die jetzt noch eingelegte Revision kann einen Erfolg nicht erzielen. Eingehend dargelegt. VI. C. S. i. S. Nordöstl. Baugewerksberufsgenossenschaft zu Berlin c. Sönderop u. Co. vom 18. März 1895, Nr. 394/94 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

25. Wenn auch eine Kompensation von Forderungsrechten nach der richtigen Ansicht nicht stattfindet, so lange nicht von der einen Seite der entsprechende Wille erklärt worden ist, so ist dies doch auf die wesentlich anders geartete Kompensation der Ehescheidungsgründe trotz der Uebertragung des Namens nicht analog anzuwenden. Der Unterschied liegt darin, daß bei verschuldeter Kompensation das Scheidungsrecht des zuerst verklagten Ehegatten durch die auf Grund seines eigenen Vergehens ausgesprochene Scheidung ebenso gut untergeht, wie durch vorgenommene Kompensation, während die Gegenforderung eines verurtheilten Schuldners bei unterlassener Kompensation gerade bestehen bleibt, durch Vollziehung der Kompensation aber ihm verloren geht. Da außerdem bei Ehescheidungssachen das öffentliche Interesse an Aufrechthaltung der Ehen eingreift, welches, wie es in der C. P. O. zu der Bestimmung des § 581 geführt hat, so auch schon nach früherem gemeinen Rechte hier eine Einschränkung des Verhandlungsprinzips bewirkte, so ist um so weniger Grund gegeben, hier eine besondere Willenserklärung des verklagten Theiles zur Anwendung der Kompensation für erforderlich zu halten. Es ist also diese Kompensationseinrede eine Einrede wie alle anderen, bei der es genügt, wenn der Bekl. die sie begründenden Thatsachen angeführt hat. VI. C. S. i. S. Voigt c. Voigt vom 18. Februar 1895, Nr. 329/94 VI.

26. Es darf als unzweifelhaft gelten, daß bei vorliegenden beiderseitigen Ehebrüchen nicht die einzelnen Vergehungen dieser Art ihrer Zahl oder ihrer Schwere nach gegen einander aufgerechnet werden, sondern nur der ganze Inbegriff der in dem betreffenden Verfahren jedem der beiden Streittheile mit Recht zur Last gebrachten Ehebrüche, andererseits aber auch, daß „ein schon einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine Scheidungsklage verwendetes Vergehen nicht noch einmal zur Begründung der Kompensationseinrede gegen eine neue Klage aus einem neuen Scheidungsgrunde gebraucht werden kann" (so von Scheurl, Eherecht, S. 323; entsprechend auch das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 1727). Nun kann man zwar im rein prozessualen Sinne nach der jetzt geltenden C. P. O. da nicht von einer neuen Klage sprechen, wo auf Grund des § 574 dieses Gesetzes innerhalb desselben Prozesses ein neuer Klaggrund nachgeschoben wird; aber nach dem Sinnn jenes eherechtlichen Satzes kann es offenbar auf diese prozessuale Seite der Sache auch nicht ankommen, sondern ist das allein Erhebliche die Neuheit des Klaggrundes, gleichviel ob dieser in demselben, oder in einem neuen Prozesse geltend gemacht wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

27. Es scheint in der Natur der Sache zu liegen, daß sogar mindestens solchen Ehebrüchen gegenüber, die von demjenigen Ehegatten, der die Kompensationseinrede vorgeschützt hat, seit dieser Vorschützung neu begangen sind, frühere Ehebrüche des anderen Ehegatten nicht mehr zur Kompensation benutzt werden können. Vergl. Entsch. bei Nr. 25.

28. So lange die Scheidung nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, ist auch eine böslich verlassene Ehefrau die eheliche Treue zu halten verpflichtet, und daher kommt durch einen ihr zur Last fallenden Bruch der letzteren auch der sonst der böslichen Verlassung schuldige Ehemann nachträglich in die Lage, nunmehr einstweilen die Wiederaufnahme der Frau verweigern zu dürfen, am unzweifelhaftesten in denjenigen Gebieten, wo, wie in Hamburg, zeitweilige Trennungen von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit ausgesprochen zu werden pflegen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 31 S. 151 f und S. 153. Vergl. Entsch. bei Nr. 25.

29. Der Erbeinsetzungsvertrag ist ein Vertrag über die künftige Delation des Erbrechts, ein einheitliches Rechtsgeschäft, das nicht in zwei neben einander stehende Rechtsgeschäfte aufgelöst werden kann. Wer einen Erbvertrag schließen will, muß mit den Eigenschaften versehen sein, welche sowohl für die Errichtung eines Testaments, als zum Abschlusse von Verträgen erforderlich sind. Der Promittent muß fähig sein, letztwillig zu verfügen und selbstständige Verpflichtungsfähigkeit besitzen. Erstere, die Testirfähigkeit, hat der mündige Minderjährige, die letztere fehlt ihm und sie kann auch nicht durch die Zustimmung des Vormundes ergänzt werden, weil das vormundschaftliche Amt, wie nach gemeinem Rechte, so auch nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nur die Befugniß zu Verwaltungshandlungen giebt, zu diesen aber die Genehmigung letztwilliger Verfügungen des Mündels nicht gehört. Ist hiernach Volljährigkeit des Promittenten zu Abschließung von Erbeinsetzungsverträgen erforderlich, so kann es keinen Unterschied bewirken, ob solche Verträge selbstständig für sich allein eingegangen oder ob sie, wie dies in manchen Gegenden zu geschehen pflegt, mit einem Ehevertrag oder einer Ehestiftung verbunden werden. Eine Rechtshandlung, zu welcher dem Handelnden die persönliche Fähigkeit fehlt, ist und bleibt ungültig, wenn sie auch, ohne

daß ihre rechtliche Natur verändert würde, in Verbindung mit einem anderen Rechtsakte vorgenommen ist. Allerdings ist in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen, ob in dem Ehevertrag der Abschluß eines Erbvertrags erblickt werden muß, oder ob es sich um bloße güterrechtliche Bestimmungen handelt, die in ihrer materiellen Wirkung erbrechtliche Folgen nach sich ziehen können. III. C. S. i. S. Schultze c. Meyer vom 29. Januar 1895, Nr. 239/94 III.

30. Das B. G. findet in der gemeinschaftlichen Verfügung vom 18. Mai 1874 ein testamentum parentum inter liberos und begründet dies nur damit, daß die Disposition Bestimmungen treffe, wie sie nur in einem Testamente getroffen werden könnten, da sie die Verfügung über den ganzen Nachlaß und eine Erbeinsetzung enthalte, möge man den Sohn als zum alleinigen Erben eingesetzt, die Tochter als Legatarin, oder beide als Erben und dann die Tochter als heres ex recerta ansehen. Bei seiner späteren Ausführung, daß die Disposition nicht als divisio parentum angesehen werden könne, fügt es noch hinzu, man könne nicht sagen, daß Intestaterbfolge gewollt sei; vielmehr könne die Verfügung nur dahin aufgefaßt werden, daß die Eheleute H. die Universalsuccession in ihren Nachlaß hätten regeln und sei es beide Kinder, sei es den Sohn allein hätten zu Erben einsetzen wollen. Diese Auslegung beruht nur auf dem einen Grunde, daß die Disposition Verfügungen über den ganzen Nachlaß enthalte; die daraus gezogene Folgerung ist rechtsirrthümlich, da auch die divisio parentum sämmtliche zum Nachlasse gehörige Gegenstände vertheilen und dies, wie häufig die Erben selbst, in der Weise vornehmen kann, daß alle dem einen Kinde zugetheilt werden gegen Herauszahlung einer Geldentschädigung an das andere; nur die Zutheilung von Vermögensquoten ist ausgeschlossen. Nach l. 26, 3, 36 sollen, wenn das Ascendententestament, in dem nur Descendenten eingesetzt sind, wegen Formmangels ungültig ist, trotzdem seine materiellen Bestimmungen befolgt werden, ohne daß irgend eine Form vorgeschrieben ist. Nun haben zwar Nov. 18 c. 7 und Nov. 107 c. 3 die Formlosigkeit beseitigt und auch für die divisio parentum Minimalformen vorgeschrieben; es fehlt aber an jedem zwingenden Grunde, diese insoweit sicherlich die l. 26 abändernde Formvorschrift dahin auszudehnen, daß damit auch die materielle Erleichterung beseitigt wird, es solle ohne weiteres die Aufrechterhaltung in der leichteren Form, falls diese gewahrt ist, erfolgen. — Die Nov. 107 erfordert zur Gültigkeit der divisio parentum Unterschrift; daß dieser die Unterkreuzung des Erblassers Franz H. gleichstehe, ist allerdings nicht so zweifellos, wie das B. G. anzunehmen scheint, muß aber doch in Uebereinstimmung mit diesem angenommen werden. Im Zusammenhang näher begründet. III. C. S. i. S. Schade c. Hunfeld vom 22. Februar 1895, Nr. 297/94 III.

31. Es liegt auf der Hand, daß der Testamentsvollstrecker, der den Nachlaß für Rechnung und in Vertretung des Beneficialerben verwaltet, ebenfalls verpflichtet ist, diese Verwaltung in Gemäßheit der die Stellung des letztern regelnden Rechtsnormen zu führen. Der Bekl. hat noch geltend gemacht, daß das B. G. mit Unrecht leugne, daß es sich hier um Vorschüsse handle, die er als Verwalter des Nachlasses diesem geleistet habe. In Wirklichkeit hat aber das O. L. G. die bloßen Buchungen, die der Bekl. in diesem Sinne vorgenommen hat, mit Recht für ganz bedeutungslos erklärt. Trotz derselben bleibt es immer dabei, daß ihm bereits aus der Zeit her, wo der Erblasser noch lebte, die fraglichen Ansprüche zustanden, insbesondere darauf, daß der Erblasser, beziehungsweise sein Nachlaß ihn von der Verpflichtung zur Leistung der Einzahlungen auf die von ihm für Rechnung des Erblassers gezeichneten Aktien befreie, beziehungsweise ihm das von ihm Eingezahlte ersetze. Durch Buchungen kann der Verwalter nicht bewirken, daß das, was er auf Grund seiner eigenen Verbindlichkeit gegen einen Dritten diesem zahlt, als von ihm zunächst dem Nachlasse vorgeschossen und dann von diesem zu seiner, des Verwalters, Liberation dem Dritten gezahlt gälte; in entsprechender Weise würde eben so gut jede andere dem Verwalter aus andern Rechtsgründen gegen den Nachlaß zustehende Forderung von ihm beliebig in einen Anspruch wegen eines dem Nachlasse als solchem gemachten Vorschusses verwandelt werden können. VI. C. S. i. S. Asher c. Wolfmer Konk. vom 11. März 1895, Nr. 383/94 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Die Revision hat die Verletzung der Auslegungsregeln der §§ 65 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R., die auch für die Auslegung letztwilliger Verfügungen maßgebend sind (§ 556 Thl. I Tit. 12 des A. L R.) gerügt, und diese Rüge ist begründet. An sich giebt der Sinn des Ausdrucks „nächste gesetzliche Erben" zu Zweifeln keinen Anlaß, und zwar sowohl nach der gewöhnlichen als nach der technischen Bedeutung der Worte (§§ 65, 69 Thl. I Tit. 4 a. a. O.); es sind damit diejenigen Personen bezeichnet, die nach dem Gesetze in erster Reihe zu Erben berufen sind, so daß nach dem Wortlaute des Testaments, vorausgesetzt, daß der märkischen Ehefrau ein Erbrecht in den Nachlaß des Ehemannes neben den Verwandten zusteht, auch die Kl. als substituirt anzusehen sein würde. Es ist nun zwar der B. R. mit Recht davon ausgegangen, daß bei der Auslegung von Willenserklärungen der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks nicht allein entscheidend ist, daß es vielmehr auf die Feststellung des Willens des Erklärenden, der zum Ausdrucke gebracht werden sollte, ankommt, und daß deshalb der Richter zu ermitteln hat, welche Bedeutung der Erklärende den gebrauchten Worten beigelegt hat (vergl. § 67 a. a. O.). Hierbei muß aber vorausgesetzt werden, daß Zweifel darüber bestehen, ob der Erklärende mit dem Ausdrucke eine dem gewöhnlichen oder technischen Sprachgebrauche entsprechende Bedeutung verbunden habe, und diese Voraussetzung liegt auch der von dem B. R. angewendeten Vorschrift des § 70 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. zu Grunde, indem diese dahin geht, daß, wenn in der Erklärung die Absicht deutlich ausgedrückt ist, zweifelhafte Stellen dieser Absicht gemäß auszulegen sind. Der B. R. entnimmt solche Zweifel aus dem Inhalte des Testaments, der dafür spreche, daß die Testatoren nur Blutsverwandte zu Erben und Substituten hätten berufen wollen, und daß sie daher unter den „nächsten gesetzlichen Erben" die Blutsverwandten verstanden hätten. In dieser Hinsicht ist in erster Reihe auf die Anordnung im letzten Absatze des § 1 des Testaments Gewicht gelegt. Zutreffend ist, daß bei einer dem Wortlaute des Testaments entsprechenden Auslegung die Ehefrauen vorverstorbener Söhne nur in dem im vorletzten Absatze des § 1 vorgesehenen, that-

Digitized by Google

sächlich eingetretenen, nicht aber auch in dem im letzten Absatze daselbst gedachten Substitutionsfalle als Erben berufen erscheinen. Es ist jedoch nicht schlüssig, — und zum mindesten fehlt es in dieser Hinsicht an einem thatsächlichen Anhalte, — aus der für den letzteren Fall getroffenen Anordnung die Folgerung zu ziehen, die Erblasser hätten in dem ersteren Falle den Kreis der zu Substituten berufenen gesetzlichen Erben der vorverstorbenen Kinder zum Nachtheile der Ehefrauen derselben einschränken wollen. Beide Fälle haben wesentlich von einander verschiedene thatsächliche Verhältnisse im Auge. In dem ersteren Falle ist unterstellt, daß ein Kind oder mehrere Kinder ohne Descendenz vor den Eltern oder vor einem derselben sterben würden, und einem solchen Kinde sind seine gesetzlichen Erben substituirt; in dem zweiten Falle ist vorausgesetzt, daß sämmtliche Kinder ohne Descendenz vor den Eltern sterben würden, und für diesen Fall sind die gesetzlichen Erben des testirenden Ehemannes als Rechtsnachfolger in den beiderseitigen Nachlaß substituirt. Dazu tritt, daß — was von der Revision mit Recht geltend gemacht ist — durch die Anordnung im letzten Absatze des § 1 des Testaments keineswegs deutlich zum Ausdrucke gelangt ist, daß es in der Absicht der Testatoren gelegen habe, nur die Blutsverwandten zur Nachfolge zu berufen. Denn wenn nach dem kinderlosen Ableben sämmtlicher Söhne zuerst die Frau G. gestorben, demnächst der Ehemann eine andere Ehe eingegangen und er dann vor seiner zweiten Ehefrau verstorben wäre, so würde auch diese (vorausgesetzt, daß der märkischen Ehefrau ein Erbrecht in den Nachlaß des Mannes zusteht) zu den gesetzlichen Erben des Ehemannes gehört haben und folglich mit zu der Erbschaft berufen gewesen sein, so daß sich der Kreis der Berufenen nicht auf die Blutsverwandten beschränkt hätte. Daß die Testatoren an den Fall gedacht haben, der Ueberlebende von ihnen könnte zur anderen Ehe schreiten, ist in den §§ 1 und 5 des Testaments zum Ausdrucke gekommen. Durch die hier getroffenen Bestimmungen ist in der Anordnung des letzten Absatzes des § 1 nichts geändert. — Wenn der B. R. sodann auch auf den weiteren Inhalt des Testaments zur Begründung seiner Feststellung hinweist und ausführt: es seien neben dem Ueberlebenden der beiden Testatoren nur die vier Söhne und deren Descendenz bedacht und im letzten Absatze des § 1 eventuell die nächsten Verwandten des Ehemannes zur Nachfolge berufen, so ist übersehen, daß nach dem letzten Absatze des § 1 nicht die nächsten Verwandten, sondern die nächsten gesetzlichen Erben des Ehemannes zu Substituten ernannt sind. IV. C. S. i. S. Sponholz c. Glinicke vom 14. Februar 1895, Nr. 272/94 IV.

33. Das B. G. mißbilligt mit Recht die Entscheidung I. J., welche darauf beruht, daß diejenigen Punkte, in denen nach des Bekl. Behauptung der gerichtliche Vertrag mit der mündlichen Abrede nicht übereinstimme, nur Nebendinge seien, die zur Weigerung der Vertragserfüllung in der Hauptsache nicht Grund geben dürften. Dieser Entscheidungsgrund verkennt den berechtigten Grundgedanken der Vertheidigung des Bekl., daß er zur Vertragserfüllung nicht verurtheilt werden könne, so lange der Inhalt des Vertrages nicht feststehe, so lange also auch ihm die Grundlage für die Geltendmachung seiner Vertragsansprüche fehle. Von der andern Seite geht aber auch das B. G. zu weit, indem es aus der an sich richtigen Erwägung, daß der gerichtliche Vertrag (ohne die nothwendige Berichtigung und Ergänzung auf Grund der mündlichen Abreden) keine Gültigkeit habe, die Klage vollständig abweist. Durch diese Entscheidung wird der Streit unter den Parteien nicht erledigt. Den mündlich verabredeten Vertrag, also den gerichtlichen Vertrag mit denjenigen Aenderungen und Zusätzen, deren Fixirung einem Nachtrage vorbehalten war, will der Bekl. nicht rückgängig gemacht wissen, er fordert sogar selbst durch die Widerklage dessen weitere Erfüllung. Dieser Vertrag ist auch in wesentlichen Punkten, durch Uebergabe des Gutes und theilweise Zahlung des Preises, schon erfüllt worden. Darüber, daß auch bei dieser Gestalt des Vertrages die Bestimmungen des gerichtlichen Vertrages über die Kreditirung, Abtragung und Sicherstellung des Kaufgeldrestes (abgesehen von der Verzinsung der 6 500 Mark) gelten, herrscht kein Streit. Wenn also nun die Kl. behauptet, es gelte nur der gerichtliche Vertrag, so bewegt sich in Wirklichkeit der Streit der Parteien nur um die Frage, ob die Auflassung und die Eintragung des Kaufgeldrestes gefordert werden könne lediglich unter den Bedingungen dieses Vertrages, oder unter welchen anderen Bedingungen, und nach der Feststellung, daß andere, sei es von dem gerichtlichen Vertrage abweichende, sei es über denselben hinausgehende Vertragsabreden bestehen, durfte somit nicht die Klage abgewiesen werden, sondern es waren, nachdem diejenige Abweichung vom gerichtlichen Vertrage, die allein der Bekl. behauptet (die Nichtverzinsung der 11 500 Mark) schon in dem Urtheile der I. J. berücksichtigt worden ist, nur noch die über den Inhalt des gerichtlichen Vertrages hinaus nach der Behauptung des Bekl. von der Kl. übernommenen Verpflichtungen soweit nöthig durch weitere Beweiserhebung festzustellen und es war demgemäß alsdann in dem Urtheile auszusprechen, daß gegen Erfüllung dieser Verpflichtungen Seitens der Kl. der Bekl. so, wie in I. J. geschehen, zu verurtheilen sei. Durch eine solche Entscheidung wird das Verlangen des Bekl., daß zunächst die Vertragsbedingungen vollständig der mündlichen Abmachung entsprechend schriftlich abgefaßt werden, entbehrlich. Daß der Bekl. seinen Einwand, daß er dem Klagebegehren nur unter andern, als den in den gerichtlichen Vertrag aufgenommenen Bedingungen zu entsprechen habe, in die Form dieses Verlangens gekleidet hat, ist für die Entscheidung des Streites unerheblich. V. C. S. i. S. National-Hypotheken-Kreditgesellschaft c. Hellwig vom 6. März 1895, Nr. 330/94 V.

34. Ist auch nicht zu bezweifeln, daß die Bebaubarkeit als eine Eigenschaft des Grundstücks im Sinne der §§ 325 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. angesehen werden muß (vergl. Urtheil des R. G. vom 9. März in Sachen Berg c. Deichmann und Genossen V 340/94), so beruht doch die Feststellung, daß der geschehene oder mögliche Anschluß an die Kanalisation in einer bestimmten Stadtgegend nicht eine gewöhnlich (stillschweigend) vorausgesetzte Eigenschaft der Parzellen sei, auf thatsächlichen Erwägungen, die mangels erkennbarer Verletzung einer Rechtsnorm der Nachprüfung nicht unterliegen. V. C. S. i. S. Lewin c. Stadt Berlin vom 20. März 1895, Nr. 344/94 V.

35. Aus Verträgen entstehen in der Regel Rechte und Pflichten nur für die Vertragsschließenden. Mangelhafte Erfüllung eines Vertrages berechtigt nur den andern Vertragstheil, nicht Dritte, bei dem Vertrage Unbetheiligte, zur Forderung

Digitized by Google

auf Schadensersatz (§§ 277 flg., 285 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 5; § 17 Thl. I Tit. 6). Daher stellt sich die Klage, ohne daß es eines Eingehens auf die von der Revision bekämpfte Theorie des B. G. über die Voraussetzungen der Schadensklage bedarf, von vornherein insoweit als unbegründet dar, als sie darauf gestützt ist, daß die Bekl. die von der Baugesellschaft am kleinen Thiergarten ihnen übertragene Fundamentirung zu schwach für die darauf zu errichtenden Gebäude, also nicht vertragsgemäß, ausgeführt haben. Der Kl. hat die Klage aber weiter auf die Behauptung gegründet, daß die Bekl. auf Schadensverhütung abzielende Polizeigesetze, nämlich die §§ 330, 367[14] des Reichsstrafgesetzbuchs, vernachlässigt hätten. Das B. G. verkennt nicht, daß die Bekl., wenn sie sich eines Verstoßes gegen diese Vorschriften schuldig gemacht hätten, damit eine unerlaubte Handlung begangen haben würden, wegen deren sie dem dadurch Beschädigten nach Maßgabe des § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 ersatzpflichtig sein würden. Es stellt aber mit Recht in Abrede, daß der Thatbestand jener Strafbestimmungen vorliege. Der § 367[14] des Reichsstrafgesetzbuchs spricht von der Verabsäumung der zum Schutze des Publikums beim Bauen erforderlichen Sicherungsmaßregeln, nicht von fehlerhafter Konstruktion des Baues, wie sie den Bekl. zum Vorwurf gemacht wird. (Vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 35 S. 941.) Nach § 330 wird derjenige bestraft, der bei Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht. Durch die angeblichen Fehler der Fundamentirung ist aber noch Niemand gefährdet worden; die Gefahr ist erst durch die Errichtung der Gebäude auf den zu schwachen Fundamenten entstanden, und die Gebäude sind nicht von den Bekl. errichtet worden. Dazu kommt, daß der § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 nur dann Anwendung findet, wenn der geltend gemachte Schade von der Art ist, wie er durch das Polizeigesetz verhütet werden soll, und daß auch dies im vorliegenden Falle nicht zutrifft. Denn der § 330 des Reichsstrafgesetzbuchs hat nur die Gefahr für Leben und Gesundheit Anderer im Auge; hier dagegen handelt es sich um einen Vermögensverlust, der dem K. dadurch erwachsen sein soll, daß Senkungen und Risse an den Gebäuden eingetreten sind. Die Revision macht geltend, daß die Unbewohnbarkeit der Häuser ihren Grund in der mit der Benutzung derselben verbundenen Gefahr für Leben und Gesundheit habe. Allein der Schade ist gleichwohl von anderer Art als derjenige, den § 330 cit. verhüten will. Wenn der § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 den Zuwiderhandelnden für allen, also auch den mittelbaren Schaden haften läßt, so ist danach bei einem Zuwiderhandeln gegen § 330 des Reichsstrafgesetzbuchs zwar der aus einer körperlichen Verletzung entstehende unmittelbare und mittelbare Schade zu ersetzen, nicht aber ein Vermögensverlust, der nur dadurch entsteht, daß die Gefahr einer Verletzung den Gebrauch der Sache verhindert. VI. C. S. i. S. Schramm c. Wieck vom 28. Februar 1895, Nr. 360/94 VI.

36. Gemäß § 54 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. hat, wer einen außerhalb dem Falle eines Kontrakts erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, sein Recht verloren. Anerkannt ist, daß die Verjährung das ganze Recht trifft, wenn der aus einer Handlung entstehende, dem Beschädigten bekannt gewordene Schaden so beschaffen ist, daß er sich, obwohl in wechselndem Umfange auch in der Zukunft erneuert. Vorausgesetzt ist hierbei allerdings, daß die Fortdauer oder das Eintreten der schädlichen Folgen für die Zukunft sich erkennen ließ. (Plenarbeschluß des Obertribunals, Entsch. des Obertribunals Bd. 13 S. 19, Gruchot, Beiträge, Bd. 32 S. 924 [R. G. V. C. S.], Urtheil des VI. C. S. in Sachen Fobke c. Westpreußen vom 1. November 1894 Rep. VI 185/94.) VI. C. S. i. S. Sonnewald c. Flaechsner vom 4. März 1895, Nr. 365/94 VI.

37. Der B. R. befindet sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G., wenn er ausführt, daß dem Grundeigenthümer kraft seines Eigenthums nicht das Recht zusteht, daß ihm der Grundwasserstand für alle Zeiten erhalten bleibe, und daß dem Grundeigenthümer nicht verwehrt werden kann, Brunnen und andere Werke auf seinem Grund und Boden anzulegen, selbst wenn dem Nachbar dadurch das Wasser entzogen werden sollte. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Eigenthümer die Anlage im Interesse seines Grundstücks gemacht hat, oder ob er andere wirthschaftliche Zwecke damit verfolgt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 226 und die dort angezogenen Urtheile. V. C. S. i. S. Gemeinde Stedten und Gen. c. Mansfelder Gewerkschaft vom 6. März 1895, Nr. 294/94 V.

38. Daß die Bestimmung des § 551 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. durch § 239 der C. P. O. aufgehoben ist, somit die bloße Klaganmeldung die Klageverjährung nicht unterbricht, ist anerkannt. (Vergl. Rehbein und Reincke A. L. R. für die preußischen Staaten V. Aufl. Bd. I S. 453 Note 163a, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 211.) Der Stellung eines Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts kann somit diese Wirkung nicht zukommen. Gemäß § 570 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. erhält, wer einen Theil seines Rechtes ausübt, dadurch das ganze Recht. Vorausgesetzt ist hierbei, daß die Absicht des Handelnden nicht auf eine beschränkte Bethätigung des Rechtes ging. Die Ausübung des Theils muß die Absicht auf die Erhaltung des Gesammtrechts rechtfertigen. (Vergl. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts V. Aufl. Bd. I S. 385 Note 21, Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 97 S. 212, Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 283, Bd. 74 S. 15, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 104, Bd. XXII S. 318.) VI. C. S. i. S. Sonnewald c. Flaechsner vom 4. März 1895, Nr. 395/94 VI.

39. Das B. G. erachtet die Bestimmungen des § 603 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. auch hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung durch gerichtliche Protestation gemäß § 14 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. für aufgehoben. Diese Ansicht ist nicht zutreffend, denn die Bestimmungen über Unterbrechung der Verjährung gehören dem Civilrechte an, wenn auch der Unterbrechungsakt selbst ein prozessualer Vorgang sein kann. Abgesehen von der Frage, ob § 603 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. auf die Extinktivverjährung bezogen werden kann (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, VI. Aufl. I. Bd. S. 322 § 57 Note 63) hat das Obertribunal in einer Entscheidung, Striethorst Archiv Bd. 38 S. 31, allerdings ausgesprochen, zur

Unterbrechung der erlöschenden Verjährung sei jede Manifestation der Absicht, bei dem Richter den Anspruch geltend zu machen, genügend, mithin auch ein darauf bezüglicher Vorbehalt der wirklichen Klageanmeldung gleichzuachten, und ist das R. O. H. G. in einer Entscheidung dieser Ansicht beigetreten. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XII S. 234.) In einem Erkenntnisse vom 10. Januar 1867 (Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 29) hat dagegen das Obertribunal ausdrücklich dem in einem Vorprozesse gemachten Vorbehalte eines weiteren Schadensersatzanspruches die Wirkung und Bedeutung einer wirklichen Klageanmeldung abgesprochen. Unter Billigung dieser Ansicht hat der V. C. S. des R. G. in einer Entscheidung vom 3. Oktober 1883 Rep. V. 182/1883 (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 453) ausgesprochen, der B. R. finde mit Unrecht einen neuen Unterbrechungsakt darin, daß der Kl. in der auf Schadensersatz für 1876 gerichteten Klage von 1877 sich die Entschädigungsansprüche für 1871 bis 1875 vorbehalten habe. Denn ein derartiger bloßer Vorbehalt könne der die Verjährung unterbrechenden Klageanmeldung schon deshalb nicht gleichgestellt werden, weil er eine Erklärung der Absicht, den vorbehaltenen Anspruch wirklich geltend machen zu wollen, überhaupt noch nicht in sich schließe. Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht des V. C. S. an, daß die Geltendmachung des Vorbehalts weiterer Ansprüche in einer Klage die Erklärung der Absicht wirklicher Geltendmachung nicht enthalte und demgemäß einen Unterbrechungsakt nicht bilden könne. Wenn auch aus anderen Gründen war daher doch dem B. G. beizustimmen, daß auch der Vorbehalt im Vorprozesse eine Unterbrechung der Verjährung nicht bewirkt habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

40. Das B. G. nimmt an, daß die Kl. das ihr in dem Testamente ausgesetzte Legat von 1 500 Mark neben dem ihr in dem Kodizille zugewendeten Vermächtnisse des Grundstücks fordern könne. Entscheidend für die Rechtsfrage ist hauptsächlich die Bestimmung des § 586 Thl. I Tit. 12 A. L. R. Veranlassung zu der Bestimmung hat die zur Zeit der Redaktion des A. L. R. herrschende Ansicht gegeben, daß bei Aussetzung von Legaten an dieselbe Person in verschiedenen Urkunden die Vermuthung gelte, daß der Testator den Erben nur ein Mal habe belasten wollen. (Dernburg, Privatrecht, Bd. 3, § 172 Note 13; Gruchot, Erbrecht, Bd. 2 S. 273.) Ueber den Sinn und die Bedeutung der Vorschrift aber herrscht Uneinigkeit. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in einem zu seiner Entscheidung gebrachten Falle (Striethorst Archiv Bd. 52 S. 25) den Grundsatz aufgestellt, daß der Legatar beide Legate nur dann fordern könne, wenn die Fassung der späteren Disposition den Willen des Testators ergebe, auch das frühere Vermächtniß aufrecht zu erhalten. Hiergegen wird von Dernburg, Privatrecht, Bd. 3 § 172 Note 15 und Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 537 angekämpft, welche die Ansicht vertreten, daß nicht blos die Fassung der späteren Disposition entscheidend sei, sondern daß der wahre Wille des Testators auch aus anderweitigen Erklärungen vor, bei und nach Errichtung der späteren Disposition ermittelt werden könne. Dieser letzteren Ansicht tritt das Reichsgericht bei. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Schnetter c. Schnetter vom 4. März 1895, Nr. 292/94 V.

41. Daß der Bekl. die Provision erhält, wenn sie ihm auch für den Fall des Widerrufs des Mäklervertrages versprochen war, nimmt der B. R. zu Gunsten des Bekl. an. Da der Kl. sich hierbei beruhigt hat, bedarf es in dieser Beziehung keiner Prüfung des zweiten Urtheils. Ist die Abrede nicht getroffen, so erscheint der Antrag des Kl. auf Löschung der 2 000 Mark begründet. Doktrin und Praxis nehmen in neuerer Zeit übereinstimmend an, daß der Mäklervertrag eine besondere Art von Verträgen bildet, und daß in den wesentlichsten Beziehungen für die Beurtheilung desselben die Vorschriften vom Vollmachtsvertrage anzuwenden sind. Der Auftraggeber bleibt Herr des Rechtsgeschäfts; er ist nicht gebunden, die Vorschläge des Mäklers über den Abschluß von Verträgen zu genehmigen. Daraus folgt, daß der Auftraggeber, und ebenso der Makler, von dem Vertrage zurücktreten können. Zutreffend führt v. Hahn aus, es biete eine Erörterung, ob der Mäklervertrag einem benannten Vertragsverhältnisse (locatio conductio mandatum oder eigenthümliches Rechtsverhältniß) entspreche, kein Interesse, da der Mäkler für omnis culpa haftet und der Auftraggeber ihm gegenüber den Auftrag jeder Zeit widerrufen kann. (Kommentar zum H. G. B. 4. Auflage I S. 324 § 4.) In demselben Sinne äußern sich Riesenfeld (Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 30 ff., wo das Rücktrittsrecht beider Theile begründet wird), Staub (Kommentar zum H. G. B., I. Zusatz zu Buch I, 2. Auflage S. 114 § 1, S. 117 § 10) und Behrend (Lehrbuch I § 58 IIb). Der I. C. S. des R. G. hat in einem Urtheil vom 29. Januar 1881 ausgesprochen, daß der § 22 des A. L. R. Thl. I Tit. 13, wonach der Bevollmächtigte Aufträge verschiedener Personen, deren Interesse einander entgegenläuft, nicht annehmen darf, nicht blos auf eigentliche Bevollmächtigte, sondern auch auf Mäkler anzuwenden sei. (Entsch. des R. G. Bd. IV S. 223.) Dem ist der IV. C. S. des R. G. beigetreten (Entsch. des R. G. Bd. IV S. 290). In einem Urtheile vom 16. April 1884 führt der I. C. S. aus es sei beim Mäklervertrage als stillschweigend verabredet anzusehen, daß dem Auftragenden, welcher das Geschäft keineswegs ausschließlich in die Hände des Mäklers lege, der Widerruf freistehe (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 838). In demselben Sinne hat sich der II. C. S. für französisches Recht ausgesprochen (Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 378). Der jetzt erkennende Senat findet keinen Grund von dieser feststehenden Praxis des R. G. abzuweichen. Nimmt man aber an, daß dem Auftraggeber der Widerruf zusteht, so folgt daraus, daß der Makler die ihm in dem aufgehobenen Vertrage zugesagte Provision zu fordern nicht berechtigt ist. Es finden auch in diesem Falle die Vorschriften über die Folgen des Widerrufs einer Vollmacht analoge Anwendung (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 159 ff.; vergl. Motive zum Entwurfe eines B. G. B. Bd. II S. 512; und für den Handelsmäkler H. G. B. Art. 82 Abs. 2). V. C. S. i. S. Brat c. Grimm vom 2. März 1895, Nr. 325/94 V.

42. Mit Recht findet das B. G. in dem Reverse vom 4. Juni 1891 eine Entsagung gegen Entgelt. Der Bekl. gefährdete die Sicherheit seiner Hypothek von 150 000 Mark in Höhe von 40 000 Mark, indem er dem Kl. die Aufnahme eines Darlehns von 40 000 Mark dadurch ermöglichte, daß er diesem die Priorität vor seiner Hypothek einräumte. Als Gegenleistung entsagte der Kl. allen Rechten, die ihm seiner Meinung nach am 4. Juni 1891 oder in Zukunft aus dem Kaufe des Hauses zustehen möchten. Da diese Entsagung „vermeintliche",

Google

also noch nicht feststehende, sondern zweifelhafte Ansprüche betrifft, so ist sie in ihrer rechtlichen Wirkung nach den Vorschriften über Vergleiche zu beurtheilen (A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 394). Ein Vergleich kann aber auch über das Privatinteresse aus schon begangenen unerlaubten Handlungen geschlossen werden (§ 415 l. c.). Deshalb waren die Parteien nicht verhindert, sich über den etwaigen Schadensersatzanspruch des Kl. aus dem absichtlichen Verschweigen des Vorhandenseins von Schwamm in dem verkauften Hause, dessen der Bekl. sich beim Abschluß des Kaufes schuldig gemacht haben soll, zu vergleichen. Die Bestimmungen der §§ 194 Thl. I Tit. 5 und 138 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. standen dem nicht entgegen, weil nicht eine Entsagung des Rechts, Gewährleistung zu fordern, in Frage stand, die beim Abschluß des Kaufvertrages vom Kl. im voraus erklärt war, weil vielmehr die Parteien sich über die Beseitigung von gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüchen verglichen, die aus der vertraglich nicht geänderten Gewährleistungspflicht des Bekl. nach der Meinung des Kl. bereits entstanden waren und noch entstehen würden. V. C. S. i. S. Neitzer c. Ziechmann vom 16. März 1895, Nr. 451/94 V.

43. Die Revision rügt Verletzung des § 10 Thl. I Tit. 17 des A. L. R., wonach kein Theilnehmer über eine gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung ohne Beistimmung der übrigen gültige Verfügungen treffen darf. Sie übersieht dabei, daß diese Bestimmung mit dem § 1 a. a. O. korrespondirt, worin es heißt: Gemeinschaftliches Eigenthum ist dann vorhanden, wenn dasselbe Eigenthumsrecht über eine Sache oder ein Recht mehreren Personen ungetheilt zukommt (Tit. 8 §§ 14, 15, 17). Hiernach setzt der § 10 ein einheitliches Rechtsverhältniß, ein Eigenthum, Servitut u. dergl. m., voraus, bei dem die Genossen als Mitberechtigte auftreten. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um ein solches gemeinschaftliches Recht der Separationsinteressenten, sondern um einzelne selbstständige Berechtigungen der anliegenden Grundbesitzer auf Benutzung der Wege, um Rechte, die nur insofern zusammentreffen, als sie sich auf dasselbe Objekt beziehen. Es ist dies einer der Fälle, die im § 97 der Einleitung zum A. L. R. vorgesehen sind. Der B. R. war hiernach berechtigt, dem Bekl. solange, wie die Kollision seines Rechtes mit den Rechten der Kl. besteht, den Verhältnissen angemessene Beschränkungen aufzuerlegen. V. C. S. i. S. Glaubitz c. Gierlich vom 12. März 1895, Nr. 307/95 V.

44. Begründet ist die Rüge der Rkl., daß der B. R. die §§ 71 und 8 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. verletzt habe. Nach den thatsächlichen Feststellungen des B. R. ist der Theil des klägerischen Grundbesitzes, auf welchem sich jetzt die R.'sche Ziegelei befindet, vor Abschluß des Vertrages vom 2. Januar 1885 forstwirthschaftlich, und zwar mit so geringem Erfolge genutzt worden, daß das Abfahren der gewonnenen Produkte nur selten die Mitbenutzung des Weges erforderlich machte. Diese Benutzungsart ist nach dem 2. Januar 1885 gänzlich verlassen und mit der Errichtung der Ziegelei das Kommunikationsbedürfniß jenes Grundstücks völlig geändert worden. Hiernach kann es im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft sein, daß in der Errichtung der Ziegelei eine ganz neue Anlage im Sinne des § 71 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. zu finden ist. (Vergl. die Urtheile des ehemaligen Preußischen Obertribunals in Rechtsfällen Bd. 4 S. 164, Striethorst Archiv Bd. 76 S. 161, Entsch. Bd. 68 S. 231 ff., das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 30. September 1885 in Blum Urtheile und Annalen Bd. 3 S. 379 und Bornemann System 1. Aufl. Bd. 4 § 329 S. 578.) Dies verkennt das B. G. auch nicht, aber es nimmt mit Rücksicht darauf, daß der § 71 auf § 8 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. verweist und in letzterem, welcher von nothwendigen Einschränkungen des Eigenthums handelt, bestimmt ist: „durch willkürliche Veränderungen in der Gestalt, Hauptbestimmung oder Nutzungsart seines Grundstückes kann Niemand den Anderen zu dergleichen Einschränkungen verpflichten" an, daß auch im Falle des § 71 die neue Anlage auf Willkür des Eigenthümers des dienenden Grundstückes beruhen müsse und daß dieses Erforderniß im vorliegenden Falle nicht gegeben sei, weil nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme die Verpachtung zu Ziegeleizwecken durch die Verhältnisse dringend gerathen gewesen sei. Es kann nun ganz dahingestellt bleiben, ob der Gesetzgeber — wie es das ehemalige Preußische Obertribunal angenommen hat (vergl. Striethorst Archiv Bd. 76 S. 158 und Bd. 98 S. 57) — durch die Bezugnahme auf § 8 auch für den Fall des § 71 das Erforderniß der Willkürlichkeit hat aufstellen wollen, denn jedenfalls hat der B. R. den Begriff der Willkürlichkeit verkannt, wenn er als Gegensatz derselben das Zweckmäßige oder Rathsame annimmt, während als solcher nur das unabweisbar Gebotene aufgefaßt werden kann. Die Annahme aber, daß die Bekl. den bezeichneten Grundstückstheil in keiner anderen Art, als zu Ziegeleizwecken, benutzen konnte, ist nach den thatsächlichen Feststellungen des B. R. ausgeschlossen; denn nach der im B. U. mitgetheilten Aussage des Zeugen und Sachverständigen H. war die landwirthschaftliche Nutzung zur Zeit der Errichtung der Ziegelei möglich und ist auch jetzt noch möglich. V. C. S. i. S. Oberschl. E. Bed. A.-G. c. Stadt Beuthen vom 6. März 1895, Nr. 329/94 V.

45. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß die bloße Nichterfüllung des Vertrages im vorliegenden Falle nicht geeignet ist, den Schadensanspruch des Kl. zu begründen, weil, wie mit den Motiven der Regierungsvorlage zum Enteignungsgesetz von 1868 (S. 76) anzunehmen ist, die Enteignung des Grundeigenthums gegenüber dem Vertragsverhältniß zwischen Miether und Vermiether einen Fall höherer Gewalt darstellt. Dadurch wird indeß eine Haftung des Vermiethers für vertragswidriges, schuldhaftes Verhalten beim Enteignungsverfahren nicht ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Schiffer c. Norddeutsche Grundkreditbank vom 27. Februar 1895, Nr. 320/94. V.

46. Der B. R. verneint mit Eccius (6. Aufl. Bd. 2 S. 199 Anm. 157 d) gegen Dernburg (Bd. 2 § 173 Note 10) die vom R. G. in dem eben angeführten Urtheil unentschieden gelassene Frage, ob der Vermiether zur Liquidation der Schadloshaltung des Miethers verpflichtet ist. Diese Frage ist indeß weder voll zu bejahen, noch voll zu verneinen. Nach § [illegible] des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 besteht die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstückes. In dem vollen Werthe kann, wie § 29 Abs. 2 Enteignungsgesetzes ausdrücklich anerkennt, die dem Nebenberechtigten gebührende Entschädigung mit inbegriffen seien. Diese in dem vollen Werthe enthaltene Entschädigung ist der Eigenthümer und zwar nur der Eigen-

thümer in Ansatz zu bringen berechtigt, wie sich aus dem ersten Satze des § 29 Abs. 2 ergiebt, wonach die Entschädigungssumme für jeden Eigenthümer, für die in § 11 bezeichneten Nebenberechtigten aber nur soweit festzustellen ist, als ihnen eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zusteht. Für diejenige Entschädigung aber für den Theil der Entschädigung des Nebenberechtigten, welche im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist, haftet der Eigenthümer dem Nebenberechtigten persönlich. Das Gesetz erleichtert die Auseinandersetzung wegen dieses Anspruchs nur dadurch, daß es auf Antrag des Eigenthümers oder des Nebenberechtigten die Feststellung des Antheilsverhältnisses im Verwaltungsverfahren zuläßt (§ 29 Abs. 2), die weitere Austragung des Streites aber diesen Parteien überläßt. Auf Ersatz des Schadens, welcher in der für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der von derselben zu gewährenden Nutzung nicht begriffen ist, giebt § 11 des Gesetzes einen besonderen Anspruch, der nach § 29 Abs. 2 für jeden Nebenberechtigten besonders festzustellen und dessen Betrag nach § 36 Abs. 1 an diesen zu bezahlen ist. Diesen Schadensbetrag in Ansatz zu bringen oder zu erheben, ist nach den angezogenen Bestimmungen nur der Nebenberechtigte, dem er nach § 11 zusteht, befugt. Wenn der Eigenthümer aber zur Ansetzung oder Erhebung dieses Schadensbetrages — Mangels besonderer hier nicht in Frage stehender gesetzlicher oder vertragsmäßiger Ermächtigung — nicht befugt ist, so kann in der unterlassenen Geltendmachung keine schuldhafte Verletzung der Vertragspflicht des Vermiethers gegenüber dem Miether gefunden werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

47. Die Revision sucht auszuführen, daß es zur Begründung eines klagbaren Anspruches des Ehemannes einer Beobachtung der strengeren Formvorschriften der §§ 198—201 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 bedurft haben würde. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Die Bestimmung des § 199 a. a. O., nach welcher für die Ehefrau aus den mit ihrem Ehemanne nur außergerichtlich geschlossenen Verträgen zwar Befugnisse, aber keine Verbindlichkeiten entstehen können, gilt nicht für alle Verträge der Eheleute; vielmehr ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, wie sich aus dem Zusammenhange mit dem § 198 a. a. O. ergiebt, an die Voraussetzung geknüpft, daß die Frau sich dem Manne zu etwas, wozu die Gesetze sie nicht verpflichten, verbindlich machen soll. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 236; Striethorst Archiv Bd. 38 S. 70, Bd. 43 S. 94; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 310 und Bd. 32 S. 187. Dieser leitende Gesichtspunkt trifft im Streitfalle nicht zu. Indem die Ehefrau des Kl. mit diesem verabredete, daß derselbe für sie den fraglichen Betrag zum Zwecke der Mitgift ihrer Tochter hergeben solle, verfolgte sie die Absicht, der Letzteren eine Zuwendung zu machen. Dem Kl., welcher es übernahm, die Auszahlung für Rechnung seiner Ehefrau zu bewirken, sollte aus diesem Abkommen zwar ein Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen erwachsen. Dieser Erstattungsanspruch bildete aber nicht nach Art einer bedungenen Gegenleistung unmittelbar den Hauptgegenstand des Vertrages, sondern die entsprechende Verpflichtung der Ehefrau ergab sich als eine rechtliche Folge aus der Ausführung jenes Auftrages. Hiernach ist nicht anzuerkennen, daß die Ehefrau mit der Ertheilung dieses Auftrages ihrem Ehemanne gegenüber eine ihr im Sinne des § 198 a. a. O. gesetzlich nicht obliegende Verpflichtung übernommen habe. IV. C. S. i. S. Klauß c. Maehnz vom 11. Februar 1895, Nr. 264/94 IV.

48. Es handelt sich um eine erlaubte Privatgesellschaft, § 1 Tit. 6 Thl. II des A. L. R. Daß die betheiligten, im Laufe der Zeit wechselnden Mitglieder stets die Continuität der ehemals als „deutsch-katholische", später als „christ-katholische", schließlich als „freireligiöse" Gemeinde bezeichneten Personenverbindung gewollt und emsprechend diesem Willen gehandelt haben, unterliegt keinem Bedenken. Der derzeitige Personenbestand ist das Ergebniß des Eintritts in die bestehende Verbindung wie des Austritts aus derselben. Die Aenderungen des Namens und der Grundsätze sind als Veränderungen der Namensbezeichnung und der Verfassung der bestehenden Vereinigung beschlossen, dem Polizeipräsidium angezeigt und von diesem ohne Erinnerung hingenommen worden. Eine freiwillige Selbstauflösung der Gesellschaft durch einen dahin gehenden Beschluß der Mitglieder hat niemals stattgefunden. Keine Minderheit hat, soweit ersichtlich, den Fortbestand der Gesellschaft wegen Aenderung ihres Zweckes oder der Unmöglichkeit, denselben noch zu erfüllen, angefochten oder den Fortbestand mit den bisherigen Vermögensrechten unter Ausschließung der von dem ursprünglich gesetzten Ziele abgewichenen Mehrheit für sich in Anspruch genommen. Die Staatsgewalt hat eine Aufhebung der Gesellschaft wegen Aenderung ihres ursprünglichen Endzwecks dergestalt, daß der nunmehrige der öffentlichen Ordnung zuwider sei, § 3 Thl. II Tit. 6 des A. L. R., — vergl. in Bezug auf Religionsgesellschaften bei Verstoß gegen § 13 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. Publikationspatent vom 30. März 1847 (Gesetzsammlung 1847 S. 121), Art. 12 der Preußischen Verfassungsurkunde im Verhältniß zu § 21 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., Jacobson in Dove, Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 1 S. 422 flg. — nicht bewirkt. Desjenigen Maßes von Organisation, dessen eine erlaubte Privatgesellschaft bedarf, entbehrt die Gesellschaft bis heute nicht. Ein Rechtssatz aber, daß schon durch eine wesentliche Aenderung des Zweckes von selbst die bestandene Privatgesellschaft ihre rechtliche Existenz verliere, läßt sich nicht begründen, auch nicht für eine als Kirchengesellschaft eingegangene Verbindung unter dem Gesichtspunkte, daß sie wegen Aufgabe ihres Bekenntnisses aufgehört habe, eine Kirchengesellschaft zu sein; vergl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 809 flg., insbesondere S. 824, 825 Note 1 und die dortigen auf § 171 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. bezüglichen Citate. Es ist daher für die Frage der rechtlichen Identität der freireligiösen Gemeinde mit der deutschkatholischen (christkatholischen) Gemeinde, von keiner entscheidenden Bedeutung, daß sie durch Beschluß vom 22. April 1862 unter gleichzeitiger Namensänderung angenommene Verfassung der freireligiösen Gemeinde Grundsätze enthält, die eine vollständige Abkehr vom Christenthum bedeuten, und daß durch weitere Beschlüsse in den Jahren 1877 und 1890 (deren Existenz nicht festgestellt worden ist), die Gemeinde sich auch von dem Glauben an Gott losgesagt haben soll. Auch im Uebrigen stehen der Richtigkeit der in I. J. von dem Polizeipräsidium dahin, „daß beide Vereinigungen identisch sind", ertheilten Auskunft und der hiermit übereinstimmenden Feststellung des B. R. rechtliche Bedenken nicht entgegen. Ist aber die

beschenkte Gesellschaft nicht aufgehoben, sondern besteht sie in der freireligiösen Gemeinde fort, so kann auch von einer Anwendung des § 21 Tit. 6 Thl. II des A. L. R., dessen Verletzung die Revision rügt, nicht die Rede sein. — V. C. S. i. S. Griebenow c. Friedrich und Gen. vom 23. Februar 1895, Nr. 316/94 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

49. Die neben dem zwischen der Tochter des Kl. und dem B. errichteten Ehevertrage mit dem Kl. hinsichtlich der von letzterem zu gewährenden Jahresrente getroffenen Vereinbarung ist als ein von dem Ehevertrage im Sinne der allgemeinen Vorschrift zum Stempeltarif verschiedenes Geschäft zu betrachten, weil, wenn auch Abreden über die Vermögensverhältnisse und die Erbfolge zum Gegenstande eines Ehevertrages gemacht werden können, dergleichen Verabredungen einen Bestandtheil des Ehevertrages jedenfalls nur dann bilden, wenn sie zwischen denselben Personen stattfinden, die den Ehevertrag schließen. Vergl. die in dem B. U. in Bezug genommenen Entsch. des Obertribunals vom 28. Oktober 1878 (Justizministerialblatt 1879 S. 111) und des R. G. vom 21. Januar 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 197). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu und wird auch nicht dadurch erfüllt, daß inhalts des Vertrages die Tochter des Kl. sich noch in der väterlichen Gewalt desselben befand, und daß sie den Vertrag mit Genehmigung ihres Vaters geschlossen hat. Denn diese Genehmigung konnte sich nur auf die von der Tochter des Kl. bezüglich der Eheschließung eingegangene Verpflichtung beziehen, während das Versprechen der Jahresrente sich als ein von der Ertheilung jener Genehmigung unabhängiger Akt darstellt, bei welchem der Kl. nicht mehr als Mitkontrahent des Ehevertrages erscheint, und der daher aus der über den Ehevertrag aufgenommenen Urkunde völlig ausscheiden und den Gegenstand eines besonderen Vertrages bilden konnte. In der hiermit übereinstimmenden Auffassung des Kammergerichts kann daher die von der Revision gerügte Verletzung der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarif und eine Verkennung der rechtlichen Natur der Eheverträge nicht gefunden werden. Mit Recht wird von dem B. G. ferner angenommen, daß ein unter die Stempeltarifposition „Leibrentenverträge" fallendes Rechtsgeschäft vorliegt. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß abweichend von der aus den §§ 606 bis 608 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 ersichtlichen Begriffsbestimmung des Leibrentenvertrages ein solcher im Sinne des Stempeltarifs schon dann vorliegt, wenn der eine Kontrahent sich zur Leistung einer bestimmten Geldabgabe an den anderen auf dessen Lebenszeit verpflichtet und der andere Kontrahent dagegen irgend eine Leistung oder Verpflichtung übernimmt. Daß das hiernach erforderliche Verhältniß von Leistung und Gegenleistung durch den Vertrag vom 21. Januar 1891 begründet wird, nimmt das B. G. in rechtlich bedenkenfreier Auslegung des Vertrages an, indem es ausführt, daß der Kl. die Rente unter der Bedingung und zu dem Zwecke der zwischen seiner Tochter und deren Bräutigam zu schließenden Ehe versprochen hat. Daß das B. G. mit dieser Auslegung die Grenzen zulässiger Auslegung überschritten hätte, wie die Revision geltend macht, daß insbesondere gegen den klaren Wortlaut des Vertrages verstoßen wäre, ist nicht zuzugeben. Der aus dem Vertrage zu entnehmenden Willenseinigung der Kontrahenten entspricht aber auch die fernere Annahme des B. G., daß der Kl. sich verpflichtet hat, die Rente auf Lebenszeit beider Ehegatten, und zwar nach dem Tode des einen Ehegatten an den anderen zu zahlen. Allerdings ist dies an die doppelte Bedingung geknüpft, daß zur Zeit des Todes des zuerst Versterbenden Kinder aus der Ehe vorhanden sind, und daß der Kl. sich nicht zur Ablösung der Rente entschließt. Durch die Bedingtheit eines Rechtsgeschäftes wird aber dessen Stempelpflichtigkeit nicht berührt. Deshalb ist es auch nicht erheblich, ob die von der Revision bemängelte Annahme des B. G. richtig ist, daß die Fortzahlung der Rente an den überlebenden Ehegatten nicht davon abhängig sei, daß die Kinder, welche den erstverstorbenen Ehegatten überlebt haben, am Leben bleiben. Denn wenn die Annahme des B. G. nicht für richtig zu erachten wäre, so würde die Fortzahlung der Rente nur noch an die fernere Bedingung geknüpft erscheinen, daß die Kinder am Leben bleiben. Auch diese Bedingung aber würde die Stempelpflichtigkeit nicht beseitigen. IV. C. S. i. S. Lehmann c. Fiskus vom 11. Februar 1895, Nr. 269/94 IV.

50. Der ermäßigte Steuersatz von 4 vom Hundert ist, wie die Motive zum Erbschaftssteuergesetze (abgedruckt bei Hoyer-Gaupp Stempelgesetzgebung 4. Aufl. S. 904) ergeben, nur solchen Zuwendungen bewilligt, deren Zwecke unmittelbar dem gemeinen Besten dienen. Diesen Gesichtspunkt hat der B. R. unberücksichtigt gelassen, und so unbedenklich im Streitfalle das Legat nicht für gemeinnützige oder Unterrichtszwecke ausgesetzt worden ist, so wenig liegt auch die Voraussetzung vor, daß dasselbe „ausschließlich" zu wohlthätigen Zwecken bestimmt ist. Die klagende Kasse stellt einen Personenverein aus einem bestimmten Personenkreise dar, die Mitglieder derselben sind zur Zahlung jährlicher Beiträge verpflichtet, und die Wittwen und Kinder des verstorbenen Mitgliedes haben auf Grund des Mitgliedsverhältnisses des letzteren ohne Weiteres einen Anspruch auf Zahlung der im Statut festgesetzten Pension. Bei Zuwendung des Legats von 10 000 Mark an die Kasse ist eine Bedingung oder ein Zweck überhaupt nicht beigefügt worden, der Zuwendende hat also nicht unmittelbar die Beförderung des gemeinen Besten im Auge gehabt, und die Kasse selbst gehört an sich nicht zu dem Kreise von Personen, Anstalten, Kassen oder Verbänden, welche subjektiv von der Erbschaftssteuer befreit sind; es kann auch ihr Zweck nicht als ein solcher erachtet werden, welcher unmittelbar dem gemeinen Besten dient. Wenn die Kasse nun auch in § 1 des Statuts eine Unterstützungskasse genannt wird, die den Zweck habe, Wittwen und Waisen mit Pensionen zu versorgen, so ist die Pension doch lediglich auf Grund der Mitgliedschaft und ohne Rücksicht darauf zu gewähren, in welchen Vermögensverhältnissen sich die Hinterbliebenen des Mitglieds befinden. Nach § 12 und 13 des Statuts haben diese Hinterbliebenen ohne Weiteres auf Grund des Statuts Anspruch auf Gewährung der Pension; erst, wenn nachträglich die in § 17 des Statuts aufgeführten Umstände eintreten, soll die Pension aufhören, die gewährte Pension also vom Eintritt dieser Ereignisse an in Wegfall kommen; vorher ist die Gewährung der Pension von dem Nachweis der Hülfsbedürftigkeit nicht abhängig. Der Begriff der

Wohlthätigkeit setzt aber voraus, daß die Zuwendung unentgeltlich und an einen Hülfsbedürftigen erfolgt, und die Ausführungen des B. R. verletzen nicht nur diesen Begriff durch eine rechtsirrthümliche Auffassung desselben, sie verkennen auch die Bedeutung der vom Gesetze erforderten Voraussetzung, daß die Zuwendung „ausschließlich" zum wohlthätigen Zwecke bestimmt sei. Der B. R. bemerkt zwar, daß, wenn auch eine wohlhabende Wittwe die Pension erhalte, dadurch an dem ausschließlich wohlthätigen Zwecke Nichts geändert werde; allein diese Erwägung ist keine rechtliche, sondern nur allgemeiner Natur; durch dieselbe wird der Begriff der Ausschließlichkeit nicht festgestellt, und sie genügt nicht, um die Annahme, von welcher der B. R. ausgeht, zu begründen und zu rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wittwen- und Waisen-Pensionskasse der französisch-reformirten Prediger vom 21. Februar 1895, Nr. 278/94 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

51. Der Kl. fordert auf Grund des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes von der Bekl. Ersatz der Beschädigungen, die seiner Wiese durch den in dem Grubenfelde der Bekl. betriebenen Kohlenabbau erlitten haben soll. Das Gericht I. J. hat die Bekl. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Wiese und bis dahin zu einer Jahresentschädigung von 83⅓ Mark verurtheilt. Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil der schädigende Abbau nicht von der Bekl., sondern zwar in deren Felde, aber von der benachbarten Zeche W. aus, ohne Wissen der Bekl. und unter Ueberschreitung der Feldesgrenzen, geführt worden ist. Diese Entscheidung ist nicht rechtsirrthümlich, sie verletzt insbesondere nicht, wie die Revision geltend macht, den § 148 des Allgemeinen Berggesetzes. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Korfmann c. Gewerkschaft Krüger vom 23. Februar 1895, Nr. 267/94 V.

52. Wie in dem Urtheile des R. G. vom Februar 1890 (Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 224) näher dargelegt ist, hat man unter „Betrieb des Bergwerkes" im Sinne des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes nur die unmittelbar auf Förderung des Minerals gerichtete Thätigkeit, den Betrieb im engeren Sinne, zu verstehen, nicht aber Handlungen und Herrichtung von Anstalten, die nothwendig geworden sind, um einen durch den Betrieb des Bergwerks hervorgerufenen Schaden auszugleichen. V. C. S. i. S. Gemeinde Stedten und Gen. c. Mansfelder Gewerkschaft vom 6. März 1895, Nr. 294/94 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

53. In Uebereinstimmung mit dem B. G. ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes davon auszugehen, daß die Bekanntmachung an den Gläubiger nur von dem Veräußerer geschehen darf, um die Wirkung des § 41 Abs. 2 herbeizuführen. IV. C. S. i. S. v. Kinsberg c. Buchmann vom 24. Januar 1895, Nr. 235/94 IV.

54. Die Annahme des Bekl. wird von der Revision mit der Ausführung bekämpft, daß die Hypothek lediglich durch den Untergang des persönlichen Forderungsrechtes keine Aenderung in ihrer Existenz erleide, was namentlich für den Fall der Tilgung der persönlichen Forderung gelte. Es stehe aber auch nichts entgegen, daß der Gläubiger seinem persönlichen Forderungsrecht entsage, das dingliche aber aufrecht erhalte. Finde also eine Cession in der Absicht statt, daß die Geltendmachung der persönlichen Klage unterbleiben solle, so sei die Cession der Hypothek allein im Sinne des Gesetzes nicht als ungültig anzusehen. Diese Rechtsanschauung ist im Wesentlichen bereits in einem Erkenntniß des ersten Hülfssenates des R. G. vom 28. Juni 1881 Nr. 452, 1880 entwickelt worden. Dieselbe stimmt mit der von Dernburg im Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 1 § 325 (4. Aufl. S. 829) vertretenen Auffassung überein, und wird von Turnau in Anmerkung 6 zu § 52 des E. E. G. (5. Aufl. S. 430) gebilligt. Die Vorschrift des § 52 a. a. O. steht dieser Ansicht nicht entgegen. Die daselbst getroffene Bestimmung, daß die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Recht abgetreten werden könne, verfolgt den Zweck, den Schuldner gegen doppelte Anforderung zu sichern. Mit diesem Zweck des Gesetzes würde allerdings eine Abtretung der Hypothek allein, unter Zurückbehaltung des persönlichen Anspruchs, unvereinbar sein; nicht aber widerspricht dem bezeichneten Zweck des Gesetzes eine Cession der Hypothek, wenn der Cedent die Absicht hat, die Verfolgung des persönlichen Anspruchs zu unterlassen, insbesondere wenn er sich wegen desselben für befriedigt erachten muß. Dieser Auffassung steht auch die accessorische Natur der Hypothek mindestens dann nicht entgegen, wenn der Hypothek anstatt der bisher durch dieselbe gesicherten Schuldverbindlichkeit ein neues Substrat in einer anderweitig begründeten persönlichen Schuldverbindlichkeit gegeben wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

55. Durch die Verfügung des Vollstreckungsgerichts ist das eingetragene rückständige Kaufgeld, das ursprünglich zur Sicherung des Zinsrechts für S. gedient hatte, nach Wegfall dieses Rechts unter die Berechtigten anderweit vertheilt und der von den Gläubigern nicht beanspruchte Theil, wie er in der Klage näher bezeichnet ist, der Kl. als Subhastation überwiesen worden (Gesetz vom 13. Juli 1883 §§ 117 ff.). Dadurch ist die Hypothek in dem erwähnten Umfange auf die Kl. übergegangen, und die Bekl. sind ihr als Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks dinglich verpflichtet. — Die Bekl. sowohl, wie ihre Rechtsvorgänger, die P.'schen Eheleute, haben nach den Kaufverträgen, die ihrem Eigenthumserwerb zu Grunde liegen, die streitige Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen; die Bekl. sind daher, wenn beide Schuldübernahmen zu Recht bestehen, der Kl. zugleich persönlich verhaftet (Gr. E. G. § 41). — Aber die persönliche Verpflichtung der Bekl. hat zur Voraussetzung, daß die P.'schen Eheleute, von denen sie ihr Recht ableiten, gleichfalls persönlich für das eingetragene Kaufgeld verhaftet waren (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 237 und Bd. 23 S. 252) und daraus folgt, daß der persönliche Anspruch der Kl. an die Bekl. schon dann wegfällt, wenn es diesen gelingt, die Schuldübernahme der P.'schen Eheleute als rechtsunwirksam anzufechten. Der B. R. beurtheilt den oben mitgetheilten Einwand der Bekl. zunächst nach den Grundsätzen des Verzichts. Ihm ist darin beizutreten, daß ein Verzicht der Kl. auf die eingetragene Forderung, selbst wenn ein solcher in den von den Bekl. behaupteten Erklärungen der Kl. zu finden wäre, doch rechtsunverbindlich sein würde, weil er der im Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Abfassung entbehrt, und daß dieser Mangel, da die Kl. weder bei dem Kaufabschluß, noch bei der Auflassung rechtlich betheiligt war, durch die letztere nicht geheilt worden ist (Gr. E. G. § 10). V. C. S. i. S. Kwiakowski c. Goldschmidt vom 2. März 1895, Nr. 326/94 V.

56. Die Erwägungen des B. R. beruhen auf unrichtiger Auffassung der Parteierklärungen und Verkennung des Rechtsbegriffs der Schuldübernahme. Es ist davon auszugehen, daß die Schuldübernahme nach § 41 Gr. E. G. hinsichtlich ihrer inneren Ausgestaltung der Parteiwillkür unterliegt, wie jedes andere Rechtsgeschäft, und daß es deshalb den Betheiligten unbenommen war, sie auf eine bestimmte Zeit und auf die Zinsverpflichtung zu beschränken. Es ist ferner anzunehmen, daß die Schuldübernahme nur soweit zu Gunsten des Gläubigers Rechtswirkungen zu erzeugen vermag, als der Uebernehmende seinem Gegenkontrahenten gegenüber dadurch verpflichtet ist. Daraus folgt, daß die in den notariellen Urkunden enthaltene Schuldübernahme nur dann dem Gläubiger einen persönlichen Anspruch gegen den Uebernehmer gewährt, wenn sie dem wahren Willen der Kontrahenten entspricht, und daß der Gläubiger, wenn die mündliche, durch Auflassung rechtsverbindlich gewordene Abrede von der schriftlichen Erklärung abweicht, nicht weiter persönliche Ansprüche gegen die Käufer hat erlangen können, als die formlose Abmachung besagt. Dies wird vom B. R. übersehen, indem er die durch die Kaufverträge geschaffenen Rechtsverhältnisse nur vom Standpunkt der Gewährleistung aus beurtheilt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

57. Jede Klage auf eine Leistung oder Unterlassung setzt ein Recht des Kl. voraus, entweder ein absolutes, das durch den Bekl. verletzt ist, oder ein dem Bekl. gegenüber bestehen-

des relatives Recht. Kein derartiges Recht des Kl. aber liegt vor. Daß der Kl. verurtheilt ist, die Löschung herbeizuführen, legt dem Bekl. nicht die Pflicht auf, diese Löschung zu erleiden. Des Kl. Interesse an der Löschung begründet diese Pflicht nicht, mag man dieses Interesse mit dem B. G. als thatsächliches, oder, wie die Revision will, als rechtliches Interesse ansehen; es ist jedenfalls kein dem Bekl. gegenüber bestehendes Interesse. Der Satz, aus welchem das Gericht I. J. die Klageberechtigung herleitete und auf den die Revision zurückgreift, daß nämlich bei der gesetzlichen Einrichtung von Grundbüchern die betheiligten Personen zu denjenigen Erklärungen verpflichtet seien, deren es bedarf, um den Inhalt des Grundbuches mit der Wahrheit in Uebereinstimmung zu bringen, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Eine Pflicht des Grundeigenthümers oder sonstigen Betheiligten zur Richtigstellung des Grundbuches mitzuwirken, besteht nur insoweit, als, was der Regel nach nicht der Fall ist (Grdb. O. § 30) das Grundbuchamt von Amtswegen einzuschreiten hat, und sie ist insoweit nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht der Behörde gegenüber. Ein privatrechtlicher Anspruch auf Mitwirkung zur Richtigstellung kann aus der bloßen Thatsache, daß der Inhalt des Grundbuchs materiell unrichtig sei, nicht hergeleitet werden, solange nicht zugleich gezeigt werden kann, daß derjenige, dessen Mitwirkung gefordert wird, durch deren Versagung ein ihm gegenüber bestehendes Recht verletzt. Ebensowenig ist die Ansicht des Rkl. richtig, daß das durch Klage geltend gemachte Verlangen der Wittwe L., der jetzige Kl. solle die Eintragung zur Löschung bringen, die Abtretung eines der Frau L. gegen den Bekl. direkt zustehenden Löschungsanspruches einschließe. Abgesehen davon, ob die Abtretung eines bloßen Klagerechts, getrennt von dem Rechtsverhältnisse, aus dem es erwachsen ist, rechtlich zulässig sein könnte, ist auch kein Rechtssatz erfindlich, auf welchen jene Ansicht sich gründen ließe. V. C. S. i. S. Leßner c. Müntmann vom 27. Februar 1895, Nr. 441/94 V.

58. Dem B. G. ist darin beizustimmen, daß durch die nach älterem Rechte (vor Emanation der Gesetze vom 5. Mai 1872) unter einer Gesammtbezeichnung erfolgte Eintragung eines Grundstücks (Gutes) in das Hypothekenbuch Alles umfaßt wird, was an Liegenschaften zur Zeit der Eintragung zu dem Grundstücke gehörte, daß also auch die zu dem Hufengute 2 unstreitig gehörigen und, wie nicht anders ersichtlich, von jeher gehörig gewesenen Heidestücke, welche in dem Flächenbestande des für die „Hüfnergenossenschaft" angelegten Art. 44 der Grundsteuermutterrolle enthalten sind, von der Anlegung eines Hypothekenfoliums für das Gut mitumfaßt wurden, auch dann, wenn zur Zeit der Anlegung des Blattes noch eine ungetheilte Heide der sämmtlichen Hüfner bestanden haben möchte, da, wenn die Theilung später erfolgt ist, der Wille der Betheiligten nur sein konnte, daß die reellen Theile an die Stelle der ideellen treten sollten. V. C. S. i. S. Separation von Kemnitz c. Marcus vom 2. März 1895, Nr. 389/94 V.

59. Die Ansicht des Gerichts I. J., daß sich ein Eigenthumsübergang von dem Kl. auf den Bekl. noch nach den Vorschriften des älteren Rechts durch Vertrag und Uebergabe habe vollziehen können, beruht auf der rechtsirrigen Gleichstellung eines noch nicht angelegten Grundbuchblattes (Grdb. O. § 49) mit einem noch nicht „regulär" angelegten Grundbuchblatte, nämlich einem so geordneten Blatte, daß einzelne Parzellen ohne formale Weiterungen gemäß § 58 der Grdb. O. abgeschrieben werden können. Nach § 7 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 würde somit der Kl. auch zu dem Anspruche auf Herausgabe der Heidestücke berechtigt sein, wenn dieser Anspruch nicht durch den mit Widerklage zu verfolgenden Anspruch des Bekl. auf Uebertragung des Eigenthums zu beseitigen wäre. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

60. Die Gültigkeit der Auflassung ist durch den Gebrauch bestimmter Worte nicht bedingt. Es genügt jede von dem eingetragenen Eigenthümer und dem neuen Erwerber gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamte (Amtsgerichte) abgegebene Erklärung, welche den Willen Beider mit Sicherheit erkennen läßt, daß der neue Erwerber des Grundstücks an Stelle des bisherigen Eigenthümers eingetragen werden solle (Eigenthumsgesetz § 2). Ob dies der Fall sei, bestimmt sich für die Auflassung nach denselben Auslegungsregeln, wie für jedes andere Rechtsgeschäft. Vergl. Entsch. bei Nr. 58.

61. Die Vorschrift des § 58 der Grdb. O., nach welcher ein von einem andern Grundstücke abzuzweigendes Grundstück in der Auflassungserklärung nach dem Steuerbuche zu bezeichnen ist, auch ein Auszug aus dem Steuerbuche und der Karte beizufügen sind, steht der rechtsgeschäftlichen Gültigkeit der Auflassung als Erklärung des Parteiwillens nicht entgegen. Sie ist im Gegensatz zu der, die wesentlichen Erfordernisse der Auflassung feststellenden Vorschrift im § 2 des Eigenthumsgesetzes instruktioneller Natur, und das Gleiche gilt von der im § 48 der Grundbuchordnung dem Grundbuchrichter ertheilten Anweisung, die Auflassungserklärung erst entgegenzunehmen, wenn nach seinem Dafürhalten der sofortigen Eintragung des Eigenthums nichts entgegensteht, wie von der daran sich anschließenden Bestimmung, daß die Eintragung des Eigenthumsüberganges sich sofort an die Auflassung anschließen müsse. Die letztere Vorschrift soll nur verhüten, daß zwischen die Auflassung und die Eintragung sich nicht andere, dem Erwerber nachtheilige Verfügungen über das Grundstück einschieben (Turnau, Grundbuchordnung § 48 Note 6). Ergeben sich, weil die Auflassungserklärung vom Richter unter Vernachlässigung der erforderlichen Prüfung, oder, wie vorliegend das B. G. annimmt, in der irrthümlichen Unterstellung ihrer sofortigen Ausführbarkeit entgegengenommen worden ist, nachträglich doch noch formale Anstände, so müssen diese zunächst durch Nachbringung des Erforderlichen gehoben werden; ist das aber geschehen, so kann und muß die Eintragung auf Grund der ursprünglichen, materiell gültigen, Auflassungsverhandlung erfolgen. Im vorliegenden Falle, in welchem übrigens auch der Gegenstand der Auflassung nach dem Steuerbuche so genau bezeichnet ist, als es zur Zeit der Erklärung möglich war, bedarf es dazu nur der Nachbringung des Steuerbuchsauszuges und der Karte über die, nach dem inzwischen den thatsächlichen Besitzverhältnissen gemäß geordneten Steuerbuche zu dem Hufengute 2 gehörigen Theile der früher auf Art. 44 durch Mutterrolle eingetragenen Flächen und der Anerkennung dieser Stücke durch die Betheiligten. Vergl. Entsch. bei Nr. 58.

62. Daß eine Verpflichtung des Kl. zur Auflassung an den Bestand, ist dadurch, daß er die Auflassung ertheilt hat, zum genügenden Ausdruck gebracht worden, und an dem jetzt in Betracht kommenden Inhalt und Umfang dieser Verpflichtung ändert die besondere Gestaltung des verpflichtenden Geschäftes nichts; insbesondere macht es keinen Unterschied, ob der Kl. die direkte Auflassung an den Bekl. in Erfüllung der zunächst seinen unmittelbaren Abkäufern gegenüber bestehenden Verpflichtung übernommen hat, oder ob, wie es nach der Angabe der Auflassungsverhandlung, daß die (dort als Objekt der Auflassung bezeichneten) 9 000 Mark bezahlt seien, in Verbindung mit der Darstellung des Bekl. möglich scheint, zur Beseitigung etwaiger Anstände aus den Zwischenverträgen noch ein unmittelbares Kaufgeschäft zwischen dem Kl. und dem Bekl. verabredet worden ist. Etwaige Formmängel aller dieser Geschäfte, auch soweit sie nicht unmittelbar zwischen den jetzt streitenden Theilen geschlossen sind (Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 230), würden gemäß § 10 des Eigenthumsgesetzes durch die geschehene Auflassung geheilt worden sein. Denn an die Auflassung, und nicht erst an die ihr nachfolgende Eintragung, knüpft das Gesetz diese Wirkung, und das B. G. hält deren Eintritt nur deshalb für ausgeschlossen, weil es rechtsirrthümlich der Auflassung vom 24. Mai 1877 wegen Nichtbeachtung des § 58 der Grundbuchordnung jede Wirksamkeit abspricht. Jedenfalls würde es, nachdem der Kl. die Auflassung ertheilt, der Bekl. sie angenommen hat, Sache des Kl. gewesen sein, zu zeigen, daß es an einem ihn zu der Auflassung verpflichtenden Rechtsgrunde gefehlt habe. Das zu zeigen, hat er aber nicht versucht. Vergl. Entsch. bei Nr. 58.

Zum Enteignungsgesetz.

63. Das Enteignungsgesetz kennt nur eine im Gelde zu gewährende Entschädigung (§ 7), welche nicht bloß bei der Entziehung des Grundeigenthums (§ 8 ff.), sondern auch bei der Beschränkung desselben (§ 12) Platz greift. Der vom Kl. in Bezug genommene allgemeine Grundsatz des § 79 Tit. 6 Thl. I des A. L. R., wonach bei einer Schadenszufügung alles so viel als möglich wieder in den vorigen Stand gesetzt werden soll, kann schon deshalb keine Anwendung finden, weil die abweichenden besonderen Vorschriften des Enteignungsgesetzes nach anerkannten Rechtsregeln der allgemeinen Vorschrift vorgehen. Auch den § 4 des Enteignungsgesetzes, welcher nur von vorübergehenden Beschränkungen handelt, die von der Bezirksregierung angeordnet werden, macht Kl. ohne Erfolg für sich geltend, da in demselben eine Wiederherstellungspflicht nicht ausgesprochen ist. V. C. S. i. S. Lommel c. Eisenb.-Fiskus vom 16. Februar 1895, Nr. 254/94 V.

64. Wenn auch ein früherer Zusammenhang als der in § 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vorgesehene Tag der Enteignung nicht bloß im Fall abweichender Vertragsbestimmungen, sondern auch aus anderen Gründen nach den Vorschriften der allgemeinen Gesetze eintreten kann, so geht doch unter den begründenden Umständen die vertragliche Festsetzung allen andern vor. Nun stellt der B. R. als Inhalt des Vertrages vom 9. April 1889 fest: „Das Kaufgeld exklusive der zu zahlenden Entschädigung wird von heute ab mit 4½ Prozent verzinst.“ Wenn nun auch unter dem Kaufgeld bei Enteignungen oder unter der Entschädigung zum vollen Werthe nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes nicht bloß der Werth des enteigneten Terrains, sondern auch der Minderwerth des Restbesitzes die Entschädigung für Wirthschaftserschwerungen u. s. w. zu verstehen ist, und wenn daher die gesetzliche Zinspflicht von allen Faktoren der Entschädigung im gleichen Maße gilt (vergl. Urtheil des V. C. S. vom 3. November 1880, Justiz-Ministerialblatt 1881 S. 180), so wird doch dadurch eine abweichende Vertragsbestimmung nicht ausgeschlossen. Indem aber die vorliegende Vertragsbestimmung Kaufgeld und Entschädigung unterscheidet und nur das Kaufgeld vom Tage des Vertrages ab verzinst wissen will, überläßt sie die Entscheidung über die Verzinsung der Entschädigung dem Gesetz. Sache des Instanzrichters blieb es, zu entscheiden, welche Theile der zugesprochenen Summe zum Kaufgelde, welche zur Entschädigung im Sinne jener Vertragsbestimmung zu rechnen seien. Daß der B. R. hierbei sich zum Nachtheil des Kl. rechtlich geirrt, läßt sich nicht erkennen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Preußischen Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.

65. Die weitere Beschwerde richtet sich gegen den Beschluß des Königlichen O. L. G. zu Breslau vom 7. Februar 1895, durch welchen der weiteren Beschwerde des Provokaten gegen den Beschluß des Königlichen L. G. zu Oppeln vom 13. Dezember 1894 dahin stattgegeben ist, daß unter Abänderung des letzteren der amtsgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß vom 22. November 1894 wiederhergestellt ist. Dieselbe findet, da zwei gleichförmige Beschlüsse vom Amtsgericht und vom O. L. G. ergangen sind, nach § 531 Abs. 2 C. P. O. nur unter der Voraussetzung statt, daß in dem oberlandesgerichtlichen Beschlusse ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Dies würde der Fall sein, wenn nicht das im gewöhnlichen Instanzenzuge zuständige O. L. G. zu Breslau, sondern das Kammergericht in Berlin vom Gesetz mit der Entscheidung befaßt wäre. Dies ist jedoch zu verneinen. Die Zuständigkeit des Kammergerichts als weitere Beschwerdeinstanz im Sinne der §§ 40, 51 ff. des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze ist in Sachen der Zwangsversteigerung nicht begründet. Denn die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts tritt nach § 51 a. a. O. für die Entscheidung über die weitere Beschwerde nur in den Angelegenheiten ein, welche nach § 40 a. a. O. durch dieses Gesetz den Amtsgerichten zugewiesen sind. Dies trifft bei Zwangsverkäufen zum Zweck der Auseinandersetzung von Miteigenthümern nicht zu, da die Zuständigkeit der Amtsgerichte für dieselben auf §§ 755 ff. C. P. O. und § 180 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 beruht. (Vergl. Johow und Küntzel, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1 S. 2, Bd. 3 S. 4.) Wenn ferner in den Gründen der oberlandesgerichtlichen Entscheidung gesagt wird, daß durch die Vorschrift des § 187 Thl. II Tit. 1 A. L. R. einem Ehemanne nicht das Recht genommen wird, bei einer etwaigen Vermögensauseinandersetzung zwischen den Eheleuten diejenigen Kosten erstattet zu verlangen, die ausschließlich durch die selbstständige Ausübung eines Rechts seiner Ehefrau gegen ihn entstanden sind, daß er also mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Auseinandersetzung bezüglich des Ehevermögens ein Interesse daran hat, derartige Kosten ihrer Höhe nach zur Zeit ihrer Entstehung zur Festsetzung zu bringen, — und wenn durch den Tenor der Entscheidung der amtsgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß als vollstreckbarer Schuldtitel wiederhergestellt wird, so ist darin kein Widerspruch zu erblicken; denn der Ehemann ist keineswegs verpflichtet, den ihm ertheilten vollstreckbaren Schuldtitel gegen seine Ehefrau durch Zwangsvollstreckung zur Geltung zu bringen. V. C. S. i. S. Jurek c. Jurek vom 12. März 1895, B Nr. 25/95 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

66. Daß die Fenster seit länger als dreißig Jahren vor der Klage vom November 1891 beziehungsweise vor der Errichtung des Neubaues im nämlichen Jahre in ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit bestanden haben und daß der Lauf der Verjährung in der Zwischenzeit nicht durch Bauten der Bekl., welche der Aussicht hinderlich gewesen, gestört worden sei, stellt das O. L. G. thatsächlich ohne Rechtsirrthum und mit hinlänglicher Begründung fest. Die daran geknüpfte rechtliche Folgerung, daß hierdurch dem klägerischen Grundstück bezüglich der Fenster eine auf dem Eigenthume der Beklagten lastende Aussichtsgerechtigkeit mit den aus den Art. 678, 679 c. c. sich ergebenden Maßen erworben sei — welche Gerechtigkeit die Bekl. insoweit an der Bebauung ihres Grundstücks hindere — entspricht der feststehenden Rechtsprechung des R. G., beziehungsweise dessen zweiten C. S. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 304, 305, Urtheil vom 21. September 1885, und die Note daselbst S. 304), wovon abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Das O. L. G. hat auch angenommen, daß der Kl. die Fenster mit dem Willen, eine Servitut des Aufsichtsrechts auszuüben, angelegt und besessen hat. Für das Vorhandensein dieses Willens und somit der erforderlichen juris quasi possessio war es unerheblich, daß damals, also um 1860, die überwiegende Rechtsprechung des vormaligen Appellationsgerichtes zu Cöln und das Urtheil des Obertribunals zu Berlin, Fünften rheinischen Senats, vom 28. Juni 1864 (vergl. Archiv Bd. 60, 2. A. S. 8 bis 23) sich bezüglich der Aussichtsfenster in einer anderen Richtung bewegten. Daß der Kl., welcher kein Jurist ist, sondern als Bäcker und Wirth sich in der Klageschrift bezeichnet, bei Anlage der Fenster von der damaligen Rechtsprechung im Gebiete des rheinisch-preußischen Rechts Kenntniß gehabt und dieselbe gebilligt habe, ist von den Bekl. nicht einmal behauptet, geschweige denn mit Beweis vertreten worden. Ebenso wenig haben die Bekl. aufgestellt, daß sie selbst von dem damaligen Stande der rechtlichen Anschauungen in der hier fraglichen Materie unterrichtet gewesen und deshalb unterlassen hätten, gegen die Uebergriffe des Kl. einzuschreiten in der Annahme, er habe demselben nur an Befreiung seines Gebäudes von den gesetzlichen Fensteranlagebeschränkungen und nicht an Erlangung eines Bauverbotes gelegen. Es ergebe sich somit die gegen die Annahme eines fehlerlosen dreißigjährigen Besitzstandes des Kl. gerichteten Angriffe der Revision als unbegründet. II. C. S. i. S. Engisch c. Wild vom 5. März 1895, Nr. 386/94 II.

M.

Wegen dauernder Krankheit des jetzigen Stelleninhabers **Büreauvorsteher** gesucht.

Prenzlau. **Pietrich,** Rechtsanwalt u. Notar.

Wir suchen zum sofortigen Antritt einen mit der Prozeßordnung vertrauten und als unbedingt zuverlässig empfohlenen **Expedienten.**

Hamburg. DDr. **Moenckeberg** u. **Brandis,** Rechtsanwälte.

Sehr tüchtiger, fleißiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unt. **B. 171** an d. Exp. d. Bl.

Ein durchaus tüchtiger, erfahrener und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht für sofort oder später anderweit Stellung. Am liebsten Rheinland oder Westfalen.

Offerten unter **E.** an die Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher, 29 Jahre alt, mit guten Zeugnissen und Empfehlungen, sucht Stellung. Antritt ev. sofort. Gefl. Off. unter **A. R. 3147** an die Exped. d. Bl.

Büreaugehülfe, welcher seit 4 Jahren im Büreau eines Rechtsanwalts thätig ist, sucht Stellung in einem gleichen Büreau. Gefl. Off. erb. **Rich. Walter,** Aschersleben, Mittelstr. 14.

Büreaugehülfe, 21 J. a., mittlr., der poln. Sprache in Schr. m., w. 5 J. b. Rechtsanwälten gearb., s. Stell. als 1. Büreaugeh. oder 2. Büreauvorsteh. Gefl. Off. erb. **Hellwig,** Posen, Ständehaus.

Vertretung!

Amtsgerichtsanwalt und Notar in der Provinz sucht von Anfang Mai ab auf 8 Wochen **Assessor** als Vertreter.

Offerten erbeten unter **Y. 100** an die Expedition d. Bl.

Gerichtsassessor (Landrechtler), vertraut m. d. Anw.-Praxis, wünscht sich als Anw. z. associiren. Off. unt. **Z. 163** a. d. Exped. d. Ztg.

Dr. jur. Paul C. Schuhler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte,

Bd. VI incl. Register sämmtl. 6 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 8 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VI zusammen bezogen 24 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebene Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S. Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Fischer. — Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem preußischen Gesetze betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 an einem Rechtsfalle dargestellt. Von Fischer, Amtsrichter. 1895. Geh. M. 1,20.

Meyer. — Der Prozeßgang nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 an einem Rechtsfalle dargestellt von Herm. Meyer, Oberlandesgerichtsrath. 1895. Neunter berichtigter Abdruck. Geh. M. 1,20.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath Dr. G. v. Wilmowski und Justizrath M. Levy. 1895. **Siebente vermehrte und verbesserte Auflage. Lieferung 3** (Bogen 22—39). Lex. 8°. Geh. M. 5,—.

Speyer & Peters, Specialbuchhandl. f. Jurisprudenz,

Berlin NW., Unter den Linden 48,

suchen und kaufen zu jedem annehmbaren Preise:

= Reichsgerichtsentscheidungen. =

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

— Complete Serien u. einzelne Bände. —

Ankauf ganzer Bibliotheken und einzelner werthvoller Werke.

Angebote werden umgehend und gewissenhaft erledigt.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

= Seuffert's Archiv =

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als Hochzeitsgeschenk einer Zimmer-Dekoration bedarf, sei empfohlen antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse. — Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller aus Kupferfumé — sowie herrliche Diaphanie-Glasbilder, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. Kunstanstalt von **Herm. Plenz** in **Berlin** S., Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

Erläutert von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath, ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 19.

Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Ein Prospekt von der Deutschen Verlagsanstalt Stuttgart über „Lueger, Lexikon der gesamten Technik".

№ 24 und 25. Berlin, 29. April. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse. S. 217. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 217. — Vom Reichsgericht. S. 222.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Es sind ferner vollständig eingegangen und dem Sachverständigen übergeben: die Zählkarten aus den Oberlandesgerichtsbezirken Darmstadt, Frankfurt und München.

Mecke.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

V.

Das räumliche Geltungsgebiet der Rechtsnorm. Sog. Statutenkollision und internationales Privatrecht.

(1. Allgemeine Grundsätze und Personal-Statuten.)

Eine ausreichende Berücksichtigung der hier einschlägigen Fragen im systematischen Zusammenhange und innerhalb der uns gesetzten Schranken muß schon daran scheitern, daß der Gegenstand, um den es sich handelt, längst aus dem Rahmen eines bloßen Unterabschnitts im allgemeinen Theil des Civilrechts zu einer selbstständigen wissenschaftlichen Disciplin herausgewachsen ist, und zwar zu einer solchen, die mehr, als jede andere auch die Grenzen der nationalen Literatur überschreitet und die wissenschaftliche Arbeitstheilung zur Ausscheidung besonderer Organe veranlaßt hat. Vergl. Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe (Erlangen, Palm & Enke). Die früher übliche Behandlung des Gegenstandes in einem Theilabschnitt der Civilrecht-Systeme, unter der auch von uns gewählten Ueberschrift hat sich längst als unzulänglich erwiesen. Dazu kommt noch, daß eben diese junge selbstständige wissenschaftliche Disciplin noch keineswegs zu einer genügenden systematischen Klärung gelangt ist, um uns in den Stand setzen zu können, für die Besprechung der hier interessirenden Erkenntnisse des Reichsgerichts eine auch nur halbwegs befriedigende systematische und wissenschaftlich unanfechtbare Reihenfolge zu finden. Gleichwohl verbietet uns das große praktische Interesse, das der Gegenstand in unserer im Zeichen des Verkehrs stehenden Zeit und überdieß für den partikularrechtlichen Zustand gerade des deutschen Civilrechts beansprucht, ihn einfach zu übergehen. Wenn daher die folgende Darstellung dem Einen zu wenig, dem Andern zu viel bieten sollte, so muß der Verfasser um gütige Nachsicht bitten.

Zunächst ist, wenn wir eine kritische Haltung auch nur im Sinne einer zweckmäßigen Auslese der zahlreichen den Gegenstand streifenden Entscheidungen wahren sollen, ein kurzer Rückblick auf die Entwicklung der Theorie unabweislich. Die römischen Rechtsquellen kommen für dieselbe nicht in Betracht. Die Ursache dafür, daß die Justinianeischen Rechtsbücher darüber so gut wie gar nichts enthalten, findet v. Bar, Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts (II. Aufl. 1889) S. 22—24 eines Theils in der großen Centralisation des römischen Reichs, wo neben dem zum jus gentium im vollkommensten Sinne verallgemeinerten römischen Recht nur unbedeutende particulare Gewohnheitsrechte sich bilden konnten, anderen Theils darin, daß „in der Kaiserzeit alle innerhalb des ganzen großen Reiches vorhandenen Gerichte unter der obersten Jurisdiction des Kaisers standen und diejenigen Völker, welche der römischen Herrschaft nicht unterworfen waren, einer so niedrigen Culturstufe angehörten, daß derartige Fragen nicht auftauchen mochten." Erst nachdem dann in der Periode der Völkerwanderung zunächst der germanische Grundsatz der Personalität der Rechte, wonach, einerlei vor welchem Gerichte er es suchte, Jeder das Recht seiner Nationalität in Anspruch nehmen konnte, zur allgemeinen Geltung gelangt war und darnach wiederum das sog. Territorialitäts-Princip (quidquid est in territorio est de territorio) nach der Herrschaft strebte, erwuchs das Bedürfniß einer grundsätzlichen Regelung der Frage, ob und inwieweit der Richter bloß die innerhalb der Staatsgrenzen von der über ihm stehenden Territorialgewalt gegebenen oder stillschweigend anerkannten Rechtsnormen oder

Digitized by Google

auch Rechtsnormen anderer Staaten anzuwenden habe, häufiger noch bei der partikularen Verschiedenheit der Rechtsbildung innerhalb derselben Staatsgrenzen, welchem Rechtsgebiet des eigenen Staats ein konkretes Rechtsverhältniß zugehöre.

Dies Bedürfniß führte die Glossatoren zur Ausbildung der, besonders an den Namen des Bartolus geknüpften Statutentheorie. Dieselbe strebt bekanntlich darnach, die Rechtsnormen ihrem Inhalt nach als statuta personalia, realia und mixta zu klassificiren, und will für die erste Klasse die lex domicilii, für die zweite die lex reisitae, für die dritte entweder die lex loci contractus bzw. delicti commissi oder lex fori zur Anwendung bringen. Es fehlt dieser nur scheinbar systematischen Theorie an einem leitenden Princip, um im einzelnen Falle die Zugehörigkeit eines Rechts oder Rechtsverhältnisses zur einen oder anderen Klasse mit Sicherheit zu bestimmen.

Bis zum Anfang unseres Jahrhunderts hat man diese Bartolische Lehre mit ihren Nebenregeln, z. B. mobilia ossibus cohaerent oder personam sequuntur, locus regit actum, ungeachtet mancher Opposition einzelner Theoretiker (vgl. v. Bar, a. a. O. S. 37—72) in der communis opinio für ausreichend gehalten. Ihre Grundidee war, wie v. Bar meint, keine andere, als die der ausdrücklichen oder stillschweigenden Unterwerfung der Person oder der Sache oder endlich der Handlung unter ein von dem gemeinen römischen Rechte abweichendes Statut. „Von einer absolut souveränen Staatsgewalt, welche den Fremden nach ihrem Belieben hätte behandeln können, haben sie noch keine Vorstellung." So richtig diese Bemerkung v. Bar's ist, so scheint mir doch Dr. Kloeppel in seinem, wesentlich eine Rezension des v. Barschen Buches enthaltenden beachtenswerthen Aufsatze: „Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts" (Zeitschrift für Internationales Privatrecht I. 1890 S. 39. 41.) mit Recht darauf hinzuweisen, daß es weit wichtiger ist, zu beachten, daß sie in erster Linie von einer Kollision verschiedener Partikularrechte innerhalb derselben Staatsgrenzen ihren Ausgang nahm und dabei „recht eigens darauf ausgehen mußte, in Wirklichkeit jede Kollision zu vermeiden; denn derselbe, wenn auch fictive Gesetzgeber, auf dessen Anordnung oder Zulassung die verschiedenen Rechtssätze zurückgeführt werden mußten, konnte sich nicht haben widersprechen wollen." Daraus ergiebt sich einerseits der vielfach verkannte Unterschied zwischen wirklichem Internationalem Privatrecht und sog. Statuten-Collision und andrerseits gleichzeitig die Unzulänglichkeit der alten Statuten-Theorie für ersteres. Zwischen Rechtsnormen eines und desselben Staatsgebiets ist eine eigentliche Collision nicht denkbar, kann nur im Gehirn des noch unentschiedenen Richters Platz greifen, wohl aber ist eine wirkliche Collision zwischen Gesetzen verschiedener Staaten, die ein und dasselbe Rechtsverhältniß oder dieselbe Person oder Handlung ergreifen wollen, möglich. Für die gemeinsame Behandlung der sog. Statuten-Collision im engeren Sinne und des internationalen Privatrechts kann daher lediglich eine gewisse Analogie sprechen. Der Erste, der nicht nur diesen unter Umständen sehr maßgeblichen Unterschied (abgesehen von Puchta Pand. § 113) betont, sondern auch überhaupt die Statutentheorie einer eingehenden Kritik unterzogen hat, ist v. Wächter. Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 24. 25, Pandekten § 31.

Als allgemeine Leitsätze erkennt v. Wächter nur folgende zwei an:

1. daß der einen Rechtsstreit entscheidende Richter unbedingt an die Gesetze seines Territoriums gebunden ist.
2. daß zu untersuchen ist, ob nicht in gewissem Umfange eben diese Gesetze nach Sinn und Geist die Beurtheilung von Rechtsverhältnissen, die auf Ausländer oder das Ausland Bezug haben, von sich ab- und der Entscheidung der einen oder der anderen auswärtigen Gesetzgebung zuweisen.

Ungefähr gleichzeitig mit v. Wächter hat v. Savigny in seinem System Bd. 8 sich um eine wissenschaftliche Grundlegung und Neugestaltung des Internationalen Privatrechts bemüht. Mit Recht bemerkt v. Bar, a. a. O. S. 75, daß sein principieller Ausgangspunkt nicht allzusehr von demjenigen v. Wächters abweicht; auch für v. Savigny ist das Internationale Privatrecht praktisch genommen nichts anderes als eine Interpretationsfrage der Gesetzgebungen der einzelnen Staaten — nur daß eben diese Interpretation zu geschehen hat nach Maßgabe einer allgemeinen gegenseitigen Anerkennung der verschiedenen Gesetzgebungen innerhalb ihrer der Natur der Sache (des allgemeinen Verkehrs) nach bestehenden Competenz. Dieser letztere, übrigens auch von den älteren Schriftstellern schon unter dem Ausdruck „comitas gentium" vorausgesetzte Gesichtspunkt soll nun nach v. Savigny zu der „Grundregel" führen, daß man zur Bestimmung des anzuwendenden Gesetzes „dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen habe, welchem das einzelne Rechtsverhältniß seiner Natur nach angehört, in welchem es seinen Sitz hat."

Obwohl diese Formel viel bewundert und citirt zu werden pflegt, liegt doch auf der Hand, daß sie im Grunde nur eine noch dazu bildliche Formulirung des Problems an Stelle eines zur Lösung desselben brauchbaren Princips bietet. Rechtsverhältnisse haben nun eben an und für sich keinen räumlichen Sitz oder aber sitzen gar, wie Brinz treffend von den Obligationen bemerkt, „auf zwei Stühlen." Eine Beziehung zum Raum erhält das Recht erst durch seine Subjekte oder Objekte, und daß diese Beziehung sowohl durch mehrere staatliche Gebiete hindurch sich erstrecken als auch mannigfach wechseln kann, ist ja erst die Ursache des Problems. Bei der Entscheidung der Einzelfragen sieht sich denn auch v. Savigny genöthigt, eine Reihe von Hülfsgrundsätzen, insbesondere denjenigen der stillschweigenden Unterwerfung der Parteien unter ein bestimmtes Recht, ferner in Ermangelung solcher die „Natur der Sache" heranzuziehen.

Mit besonderer Vorliebe hat sich auch die ausländische Jurisprudenz, insbesondere die englische und nordamerikanische, belgische, holländische, italienische und französische seit Mitte unseres Jahrhunderts der Bearbeitung des Internationalen Privatrechts zugewandt, und wie ein Zurückgreifen auf ausländische Gesetze, so wird auch die Beachtung der hier einschlägigen ausländischen Literatur, aus der einige bedeutende Arbeiten in der

Digitized by Google

Anmerkung *) genannt werden, immer unumgänglicher. Unter derselben hat sich die Italienische Schule, begründet von Mancini, der theilweise auch die Belgier und Franzosen sich angeschlossen haben, in besonderem Gegensatz zum Positivismus v. Wächters und der Nordamerikaner gestellt. Sie geht aus von dem Prinzipe einer Rechtsgemeinschaft der Völker, die Gesetze zerfallen in zwei Klassen, deren eine durch die Nationalität der Persönlichkeit bestimmt wird, während die andere der öffentlichen Ordnung entspringt. Die erstere Klasse von Rechten verlangt von jedem Staate anerkannt zu werden, soweit nicht das territoriale Recht der öffentlichen Ordnung dadurch beeinträchtigt wird. Ebenso ist auch der Wille der Personen an sich an keine territoriale Grenze gebunden; die Personen können sich ausdrücklich oder stillschweigend einem ihnen an sich fremden Gesetze unterwerfen, und diese Unterwerfung muß wieder überall anerkannt werden, — soweit nicht das territoriale Recht der öffentlichen Ordnung dadurch beeinträchtigt würde.

In Deutschland hat seit v. Savigny und v. Wächter das internationale Privatrecht einen hervorragenden Bearbeiter in Professor v. Bar gefunden, dessen Werk „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts" II. Aufl. 1889 sich als die gründlichste und umfassendste wissenschaftliche Darstellung der gesammten Materie (mit Ausscheidung des internationalen Straf- und Strafprozeßrechts) und somit als ein für die Praxis unentbehrlicher Wegweiser auf diesem schwierigen Terrain darstellt, besonders auch durch seine umfassende Berücksichtigung der so umfangreichen ausländischen Literatur ausgezeichnet. Im Gegensatz zu v. Wächter und v. Savigny und insofern offenbar im Anschluß an die italienische Schule findet v. Bar das reale Geltungsprinzip des internationalen Privatrechts in einer Rechtsgemeinschaft der civilisirten Völker, die sie nach ihm (vergl. S. 9 ff.) geradezu zu einem communis consensus und damit zur Bildung internationaler Gewohnheitsrechte befähigt. Das internationale Privatrecht beansprucht daher eine selbstständige Bedeutung neben bezw. über dem nationalen Civilrecht, es ist, um mit Brinz, Pand. § 23, der für diesen Ausgangspunkt den treffendsten Ausdruck gefunden haben dürfte, zu reden, „nicht eins weder mit dem Rechte des Inlandes noch mit dem Rechte des Auslandes noch mit einem angeblichen Gesetze des Inlandes, wonach der Fremde bald diesem, bald jenem Rechte unterworfen sein soll, sondern Völkerrecht, das weder in diesem noch in jenem bestimmten Lande oder Volke, auch wie vieles andere Völkerrecht nicht erst in einem Völkervertrage, sondern in stillschweigender, wachsender Uebereinstimmung der im Verkehr mit einander begriffenen, unabgeschlossenen Völker seinen Grund hat." Das heuristische Princip ist auch ihm, soweit nicht positive Gesetze, Staatsverträge oder Gewohnheitsrechte unmittelbaren Anhalt bieten, die sog. „Natur der Sache", das mit einer gewissen (sachlogischen) Nothwendigkeit sich geltend machende Bedürfniß des Verkehrs und der gegenseitigen Anerkennungen der verschiedenen Staaten. Nicht mit Unrecht findet allerdings hierin Dr. Kloeppel in der oben erwähnten Rezension des Buches einen Rückfall in das vermeintlich überwundene Naturrecht. Allein wir möchten glauben, daß dieser Rückfall, dem bei der Einzelbehandlung der hier einschlägigen Fragen sich selbst v. Savigny, der größte Gegner und vermeintliche Vernichter des naturrechtlichen Gedankens sich nicht hat entziehen können, eben ein unvermeidlicher und keineswegs absolut zu verurteilen ist. Die Schwäche der alten naturrechtlichen Schule lag lediglich in der rein formalen Natur ihrer Logik, und wie besonders v. Ihering vielfach treffend nachgewiesen hat, ist dieser ihr Fehler auch von der sog. historischen Schule keineswegs vermieden, sondern oft sogar noch weiter getrieben worden. Gleichwohl bleibt ein Recht der Wissenschaft cat'exochen oder der inneren Autorität unentbehrlich, welches auf einer sachlichen Logik beruht, auf einer Logik, wie sie für den Gesetzgeber selber maßgebend sein soll. Die Jurisprudenz kann eben, wie wir bereits mehrfach konstatirt haben, gar nicht umhin, die produktive Thätigkeit des Gesetzgebers in mannigfachen Richtungen zu ergänzen und fortzusetzen, wie denn schon das jus gentium der Römer zum größten Theil ein Erzeugniß dieser freieren wissenschaftlichen Bethätigung ist. Zur Zeit ist nun, vom Völkerrecht abgesehen, gerade das internationale Privatrecht noch als eine Reservation dieser freieren Jurisprudenz anzuerkennen; und was dadurch an positiver Autorität verloren geht, wird an wissenschaftlichem Reiz gewonnen. Der Fehler, der hier vor allem zu vermeiden ist, heißt einseitige Geltendmachung einzelner Principien. Ein Grundsatz, der von v. Bar und den deutschen Systematikern neben den bereits hervorgehobenen in seiner Bedeutung für die vorliegende Materie unterschätzt worden zu sein scheint, ist nun der, wie wir gesehen haben, auch für die zeitliche Begrenzung der gesetzlichen Wirkungen so erhebliche Schutz der wohlerworbenen Rechte. Es ist ein besonderes Verdienst des citirten Kloeppel'schen Aufsatzes, gegenüber v. Bar die Wichtigkeit dieses Grundgedankens zu betonen. Vergl. a. a. O. S. 47 ff. „Der Schutz wohlerworbener Rechte ist in jedem gereifteren Rechtsbewußtsein anerkannt; es bedarf

*) Asscher, B. E. De Verjaring in het international privaatrecht. Amsterdam 1881. Beach-Lawrence, Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire du progrès du droit des gens de Henry Wheaton. 4. Vol. Leipzig 1868—1874. Calvo, Charles, Le droit international théorétique et practique. 5. Vols. Paris, Berlin 1887. Casanova, Lezioni del diritto internationale. Firenze, 1876. 78. Dolk, W., Internationaal Privaatrecht. Utrecht 1880. Durand, Essai du droit international privé. Paris 1884. Field, Dudley, Outlines of an international code. New-York 1876. Fiore, Pasqu., Diritto internazionale privato. Firenze 1872. Fusinato, Introduzione a un corso di diritto internazionale pubblico e privato. Lanciano 1885. Foelix, Traité du droit internat. privé. Paris 1866. Jitta, D. Josephus, La Codification du droit international de la faillite. La Haye 1895. Laurent, le droit civil international. Bruxelles 1880. Mancini, Diritto internazionale. Napoli 1873. Phillimore, Commentaries upon international law. London 1871. de Rossi, Studi di diritto internat. privato. Livorn 1880. Story, Jos., Commentaries on international law. Boston 1857. Weſtlake—Holtzendorff, Lehrbuch des internationalen Privatrechts. Berlin 1884. Wharton, Fr., Digest of the international law of U. S. Washington 1862. Wheaton, Elements du droit international. Leipzig, Paris 1852.

Digitized by Google

also nur der weiteren Anerkennung der Gleichberechtigung des Fremden und seiner heimatlichen Rechtseinrichtungen, um die Ausdehnung des Schutzes auf seine der letzteren gemäß erworbenen Rechte innerhalb der bezeichneten Grenzen (der öffentlichen Ordnung) als eine Forderung des eigenen Rechtsbewußtseins zu erkennen."

Obwohl v. Bar, wie uns wissenschaftlich auch gerechtfertigt erscheint, dagegen protestirt, das internationale Privatrecht nur als einen Theil des internen Rechts der einzelnen Staaten zu betrachten, muß er doch zugeben, daß die Gerichte der einzelnen Staaten, als ihrer Gesetzgebung untergeordnet, zunächst an diejenigen positiven Bestimmungen gebunden sind, welche die Gesetzgebung ihres Staates, selbst wenn sie mit den wissenschaftlichen Grundsätzen des internationalen Privatrechts sich nicht vereinigen lassen, über ihre eigene Competenz aufgestellt hat. Darnach entscheidet für die Anwendung des einheimischen oder ausländischen Rechtes durch die Richter in erster Linie die geschriebene lex fori. Dieser bereits vom ehemaligen deutschen Reichsoberhandelsgericht (durch Urteil vom 3. I. 78, Seuffert 33, Nr. 184) ausgesprochene Satz findet sich auch in mehreren reichsgerichtlichen Entscheidungen wiederholt.

Bei Prüfung der Frage, ob ein in Baden domizilirter Staatsangehöriger des Königreichs Preußen aus dem Gebiete des A. L. R. als überlebender Ehegatte gesetzlicher Vormund seiner minderjährigen Kinder nach badischem Landrecht geworden, ob also den Kindern an den in Baden erworbenen Liegenschaften ihres Vaters das gesetzliche Mündelpfandrecht zusteht oder ob vielmehr zufolge des bad. Landrechts Art. 8 Abs. 3 das heimatstaatliche Vormundschaftsrecht, Preuß. V. O. § 11, ausschlagend sein muß, wonach der Wittwer die väterliche Gewalt fortführt, also nicht den vormundschaftlichen Garantien unterliegt, sagt R. G. XXIV S. 328, 329: „Der badische Richter hat zunächst die positiven Vorschriften seines Landes über Kollision der Rechte zu erforschen und anzuwenden. Nun entscheidet das Bad. L. R. 3,» diese Frage direkt, es bezeichnet nicht das Heimatland als dasjenige, nach welchem der bestehende Konflikt zu lösen, das maßgebende Statut erst zu bestimmen sei, sondern es entscheidet die internationalrechtliche Frage selbst, und zwar dahin, daß das Personalstatut des Heimatstaats gelte."

Es war darnach die Vormundschaft und das Pfandrecht zu verneinen. Wäre das Preußische L. R. für die Vorfrage, welches Recht anzuwenden sei, ausschlaggebend gewesen, so würde geradezu umgekehrt das Recht des Domizils, also das badische Landrecht hinsichtlich der Frage selber bestimmend und demnach die Vormundschaft und das Pfandrecht anzuerkennen gewesen sein.

Dieser Unterschied der badischen, also allgemeiner der französischen und der preußischen Codification ist nun für die zunächst von uns zu behandelnde Klasse der Personalstatuten, die wir der allgemein immer noch üblichen Bartholischen Trichotomie folgend, an die Spitze stellen, von grundlegender Bedeutung, da Domizil und Staatsangehörigkeit eben in unserer Zeit sehr häufig auseinander fallen. Der französischen Anschauung, die zuerst im Code civil Napoléon Art. 3: Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidents en pays étranger," formulirt ist, schließt sich auch § 4 des Oestreich. bürgerl. Gesetzbuchs an, dieses allerdings nur für die Oestreicher, während es nach § 34 die Personalstatuten der Fremden in erster Linie nach deren Wohnsitz beurtheilt wissen will; ferner das italienische und das sächsische Gesetzbuch. Dagegen hält sich die englisch-nordamerikanische Rechtspflege ohne Ausnahme am Domizilprinzip. Die überwiegende Mehrzahl der Theoretiker des internationalen Privatrechts und mit ihnen auch v. Bar (a. a. O. § 92, 93) halten das französische Prinzip der Staatsangehörigkeit de lege ferenda für das richtige, wenigstens für alle die Handlungsfähigkeit, die Erbfolge in das Vermögen der Person, ihr Familienrecht und die Vormundschaft betreffenden Fragen. Auch das Oxforder Institut für internationales Recht hat dies Prinzip zum Beschluß erhoben (Nr. VI Abs. 2): „Dans les cas où différentes lois existent dans un même état, les questions rélatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit de l'état auquel il appartient."

Die Vaterschaftsklage wird, wie R. G. XXIX Nr. 71 richtig ausführt, nach dem Personalstatut desjenigen zu beurtheilen sein, der als Vater in Anspruch genommen wird, also, wofern nicht ausdrücklich die geschriebene lex fori etwas anderes bestimmt, nach der Staatsangehörigkeit desselben.

„Es liegt in der Natur der Sache," bemerkt die citirte Reichsgerichtsentscheidung, „daß, wenn es sich um die Regelung familienrechtlicher Verhältnisse zwischen zwei Personen als Vater und Kind handelt, nicht das Personalstatut des Kindes, sondern dasjenige des Vaters, als des Hauptes der Familie als maßgebend zu erachten ist; dies trifft auch dann zu, wenn es sich um den Eintritt in die Familie des Vaters nicht mit dem Rechte eines vollberechtigten Mitgliedes, sondern nur in der weniger Rechte gewährenden Eigenschaft eines unehelichen Kindes handelt."

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle hatte ein badischer Staatsangehöriger mit einer ledigen Person in Georgenstadt (Königreich Sachsen) den Beischlaf vollzogen. Das Kind war dort geboren. Der Vormund desselben klagte auf Anerkennung der Vaterschaft und Alimente beim Landgericht Karlsruhe, wohin der Verklagte wieder verzogen war. Die Gründe sagen weiter: „Maßgebend ist die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Geburt des Kindes, nicht etwa jene im Zeitpunkte der Erzeugung. Denn, wenn auch die Erzeugung eine nothwendige Bedingung der Vaterschaft bildet, so besteht doch die Thatsache und der rechtliche Begriff der Vaterschaft erst mit dem Augenblicke der Geburt des Kindes, erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der in Anspruch genommene durch die Geburt eines Kindes in Folge der von ihm geschehenen Zeugung Vater wird. Wenn in diesem Falle auch die lex fori ausdrücklich das Prinzip der Staatsangehörigkeit sanktionirt, so hat das Reichsgericht doch, R. G. II Nr. 39, auch in einem Falle, wo es nicht durch positive Vorschrift darauf hingewiesen war, das Domizilprinzip als für die Personalstatuten nicht bestimmend, abgelehnt und die Staatsangehörigkeit ausschlaggebend sein lassen.

Der Fürst Ludwig zu Sayn-Wittgenstein vermählte sich im Jahre 1867 mit Amalie, geb. Lilienthal, in Berlin. Die Ehe wurde zu Besoix im Kanton Genf geschlossen. Nach dem 1876 erfolgten kinderlosen Ableben des Fürsten Ludwig klagte dessen Bruder, Fürst Friedrich zu Sayn-Wittgenstein, gegen die Wittwe des Verstorbenen dahin, der Verklagten das Recht abzusprechen, den Titel einer Fürstin zu Sayn-Wittgenstein ferner zu führen und sich des fürstlichen Geschlechtswappens zu bedienen.

Der Klage wurde stattgegeben; in den Gründen der citirten reichsgerichtlichen Entscheidung heißt es: „Für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse des Verstorbenen waren die besonderen Normen maßgebend, welche in dem für den hohen Adel geltenden Privatfürstenrechte aufgestellt sind; — diese Rechtsnormen sind ihrem Begriff und ihrer geschichtlichen Entwicklung nach nicht territorialer, sondern personaler Natur und für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse der Standesherren maßgebend, ohne Rücksicht auf den jeweiligen Wohnort, selbst wenn derselbe außerhalb Deutschlands sein sollte."

Dagegen hat allerdings in einem, das Noterbrecht betreffenden Falle, R. G. VIII, Nr. 37, das Reichsgericht sich zum Domizilprincip bekannt. Ein schwedisches Ehepaar war in Frankfurt a./Main, wo es ohne Aufgabe der schwedischen Staatsangehörigkeit seinen Wohnsitz genommen hatte, gestorben. Die in Stockholm wohnende Klägerin nahm als Enkelin das Pflichttheil auf Grund des in Frankfurt geltenden Rechts in Anspruch. Das Urtheil erklärt: „Das Noterbrecht, als ein der freien Verfügung des Erblassers entrücktes gesetzliches Erbrecht ist, wie das gesetzliche Erbrecht überhaupt, nicht nach dem für die Erbberechtigten maßgebenden, mithin je nach der Person derselben verschiedenen Rechte, sondern stets nach dem für den Erblasser maßgebenden Rechte zu beurteilen. Da es sich bei dem Noterbrecht um Beschränkungen handelt, welchen der Erblasser bei der Verfügung über sein Vermögen unterworfen ist, so kommt dasjenige Recht zur Anwendung, welches für seine Handlungsfähigkeit und seine Befugniß zu Verfügungen über sein Vermögen überhaupt maßgebend ist, das sog. Personalstatut. Dieses Recht aber ist im Gebiete des gemeinen deutschen Rechts nicht das Recht des Staates, welchem die Person durch das Staatsbürgerrecht rechtlich angehört, sondern das Recht des Staates, welchem die Person thatsächlich dadurch angehört, daß sie ihren Wohnsitz im Gebiete desselben hat."

Es dürfte zweifelhaft sein, ob das Reichsgericht in gemeinrechtlichen Fällen das Domizilprinzip auch in Zukunft für die Personalstatuten den Ausschlag geben lassen wird, zumal augenscheinlich auch die Kommission für den Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich, wie die am Schlusse mitzutheilenden Bestimmungen des Entwurfs II ter Lesung zeigen werden, den von der bisherigen Gesetzgebung z. B. in der D. Wechsel-Ordnung Art. 84., der Wissenschaft und insbesondre von v. Bar, a. a. O. S. 271 ff. anerkannten, für das Prinzip der Staatsangehörigkeit sprechenden Erwägungen nachgegeben hat.

Zu den Personalstatuten gehört unstreitig auch das Individualrecht am Familiennamen. Das Reichsgericht hat, in Anschluß an v. Bar I, § 98 in der auch sonst interessanten Entsch. R. G. XXIX Nr. 32 die exterritoriale nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit zu beurteilende Wirkung dieses Personalrechts anerkannt.

Daß die Rechtsfähigkeit physischer Personen Personal-Statut ist, unterliegt keinem Zweifel. Ueber dieselbe muß also, soweit nicht das Princip der öffentlichen territorialen Ordnung, also zwingende Gesetze, dem Richter die Anerkennung oder auch Nichtanerkennung derselben ohne Rücksicht auf das ausländische Recht zur Pflicht machen, ebenfalls der richtigen Ansicht nach die Staatsangehörigkeit entscheiden.

Aber auf besondere Zweifel stößt die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen. Für diese Frage nimmt v. Bar, der ja im übrigen das Domizilprincip verwirft, dennoch, und wie uns scheint, mit vollem Recht das Domizilprinzip in Anspruch. „Die Zuerkennung der Staatsbürgerschaft im Allgemeinen hat für juristische Personen keinen Sinn und ist irreleitend."

Im Gegensatz zum österreich. Reichsgericht wird den juristischen Personen daher auch von den meisten Staatsrechtslehrern nur ein Domizil, keine Staatsangehörigkeit beigelegt.*)

Die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen kann aber aus Gründen der öffentlichen Ordnung territorialrechtlich sehr verschieden umgrenzt sein, und diese Begrenzungen sind zwingender Natur (Ordre public.). Anerkannt hat das Reichsgericht, R. G. VI Nr. 34 S. 139, das Recht ausländischer juristischer Personen, vor Gericht aufzutreten, als Personalstatut. Die §§ 50. 51 C. P. O., beruhen auf dem Principe, daß ohne Unterschied zwischen In- und Ausländern sowohl betreffs physischer als auch juristischer Personen lediglich das bürgerliche Recht, welchem die Person unterworfen ist, darüber entscheide, ob die Person fähig sei, vor Gericht zu stehen, sowie darüber, wer gesetzlich eine unfähige Person zu vertreten habe, und daß eine Person insoweit prozeßfähig sei, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. „Daraus folgt, daß die Klägerin (eine französische Aktiengesellschaft), obgleich sie Ausländerin ist, zur Rechtsverfolgung im Inlande zugelassen werden muß, weil ihr unbestritten nach dem für sie maßgebenden französischem Rechte (Art. 3 Code civil), die Eigenschaft einer rechts- und handlungsfähigen Person zukommt und weil sie nach diesem Gesetze gültig vertreten wird."

Wie bereits erwähnt, hat die Commission für das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs beschlossen, auch bezüglich des internationalen Privatrechts spezielle Vorschriften aufzunehmen, die sich nicht darauf beschränken sollen, das Herrschaftsgebiet des deutschen Rechts zu bestimmen, sondern allgemeine Grundsätze darstellen darüber, welches Recht in den zu regelnden Fällen zur Anwendung zu kommen hat. Die ersten vier Paragraphen der vorläufigen Beschlüsse der Commission lauten wie folgt:

§ 1.

Ein Verschollener kann für todt erklärt werden, wenn er beim Beginn der Verschollenheit die Reichsangehörigkeit besaß.

*) Laband, Staatsrecht, Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts II 1. S. 32. Mayer, Staatsrecht S. 638.

Digitized by Google

Ein Verschollener, welcher beim Beginn der Verschollenheit Angehöriger eines fremden Staates war, kann mit Wirkung für die Rechtsverhältnisse für todt erklärt werden, die sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen. Befindet sich Vermögen des Verschollenen im Inlande, so wird in Ansehung dieses Vermögens vermuthet, daß der Erbfall eingetreten sei; die Vorschriften des § 2079 Abs. 2 finden Anwendung,

oder statt des letzten Satzes:

das Gleiche gilt, soweit sich Vermögen des Ausländers im Inlande befindet, mit Wirkung für dieses Vermögen.

In einer Entscheidung, die freilich in der offiziellen Sammlung nicht mitgetheilt ist, sich aber in der Sammlung des Herrn Reichsgerichtsrath Bolze XVII 1. findet, vrgl. auch Zeitschrift für Internation. Recht IV 72. hat das Reichsgericht die Voraussetzungen der Verschollenheit sowie die an die Verschollenheit geknüpften Präsumtionen nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit des Verschollenen beurtheilt. Es handelte sich um eine Klage des Abwesenheits-Curators für den bekannten ehemaligen Erzherzog Johann von Oesterreich, Johann Orth gegen eine deutsche Versicherungsgesellschaft auf Zahlung der Versicherungssumme für das in Hamburg versicherte Schiff des Verschollenen. „Da Joh. Orth in Oesterreich staatsangehörig war und dort seinen letzten Wohnsitz hatte, ist die Präsumtion des Oester. Rechts, nach welchem der Verschollene bis zur Todeserklärung als fortlebend gilt, für maßgebend zu erachten."

In Widerspruch zu dieser, m. E. richtigen Entscheidung steht R. G. XXV Nr. 30, sofern hier die Lebenspräsumtion eines Verschollenen nicht nach dessen Staatsangehörigkeit oder letztem Domizil, sondern nach dem Gesetze des Ortes beurtheilt wird, wo der Anspruch desselben geltend gemacht wird, „welchem das konkrete Rechtsverhältniß unterliegt."

Uns scheint, daß der eben citirte § 1 der Commissionsbeschlüsse diese Frage der Lebenspräsumtion nicht berührt.

§ 2.

Die juristische Persönlichkeit wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die juristische Person ihren Sitz hat.

Vereine, die nach deutschen Gesetzen die Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung erhalten können, sind, wenn sie ihren Sitz nicht im Inlande haben, nur dann rechtsfähig, wenn sie die Rechtsfähigkeit durch Verleihung in einem Bundesstaate erlangt haben (oder: . . . wenn sie die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit in einem Bundesstaate erlangt haben. Auf die Anerkennung finden die für die Verleihung der Rechtsfähigkeit in dem Bundesstaate geltenden Vorschriften Anwendung).

§ 3.

Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Person angehört.

Erwirbt ein Ausländer, welcher volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.

Nimmt ein Ausländer im Inlande ein Rechtsgeschäft vor, in Ansehung dessen er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte, sowie auf Rechtsgeschäfte, durch welche über ein ausländisches Grundstück verfügt wird, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

§ 4.

Ein Ausländer, der im Inlande seinen Wohnsitz hat, kann nach den Vorschriften des deutschen Rechtes entmündigt werden.

Es ist freilich sehr zweifelhaft, ob die Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit, § 3 der vorstehenden vorläufigen Bestimmungen des Entwurfs, noch mit Fug und Recht unter die Kategorie der Personalstatuten subsumirt werden können. Der in der Praxis längst allgemein anerkannte, auch in der D. W. O. Art. 84 und im Pr. A. L. R. Einl. § 35 zum Ausdruck gelangte Grundsatz des Abs. 3 § 3 würde sich schwerlich aus dem Prinzip der Personalrechte ableiten lassen.

Offenbar ist dafür aber die so vielfach ausschlaggebende Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, eine Rücksicht, die auch das internationale Privatrecht zu wahren hat, maßgebend gewesen.

Die nordamerikanische Jurisprudenz hat dagegen die Handlungsfähigkeit von jeher nicht nach dem Personalstatut, sondern nach der lex loci contractus beurtheilt.

Dr. Kloeppel behauptet in seiner Rezension des v. Barschen Werkes, daß die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen ebenso wie die Form des Geschäfts nur als Bedingung der gültigen Begründung eines Rechts durch das Geschäft in Betracht kommt, daß beide also in die Voraussetzungen eines wohlerworbenen Rechts aufgehen, und daß, auch wenn die Frage rein völkerrechtlich zugespitzt wird, kein Staat mit Grund für den Schutz seiner Angehörigen im Gebiete eines anderen Staates mehr verlangen kann, als letzterer seinen eigenen Angehörigen zubilligt oder er selber innerhalb seines Machtbereichs durchsetzt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 20. April 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Allerdings steht dem Verkäufer vor Erfüllung des Kaufvertrags nach Pr. A. L. R. aus diesem Vertrage gegen den Käufer sowohl der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises als der Anspruch auf Abnahme der Waare zu. In seinem Vermögen hat er aber nicht den doppelten Werth von Waare

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

und Preis, sondern nur den einfachen Werth. Denn seinem Anspruch auf Abnahme der Waare entspricht die Verpflichtung, die Waare dem Käufer zu verabfolgen. Er kann also bei einer Aufnahme seines Vermögens nur den Kaufpreis ansetzen; hat er das gethan, so ist damit Alles, was den Werth der Sache und des geschlossenen Geschäfts betrifft, erschöpft. Es kann also auch nicht, wenn der Kl. jene beiden Ansprüche neben einander erhebt, der Werth des Streitgegenstandes auf das Doppelte des Kaufpreises berechnet werden, oder auf den Werth der Sache neben der Kaufpreissumme. I. C. S. i. S. Reimann u. Meyer c. Meyer u. Co. vom 20. März 1895, B Nr. 13/95 I.

2. Der Kl. verlangt von dem Bekl. im gegenwärtigen Prozeß Ersatz des Schadens, welcher Ersterem durch die ungenügende Leistungsfähigkeit des unter Garantie des Bekl. nach dessen Plänen und Zeichnungen erbauten Ofens erwachsen und dem Grunde nach bereits im Vorprozeß zugesprochen worden ist. Diese Ersatzleistung tritt an die Stelle der ursprünglichen, von dem Bekl. im Vertrage vom Jahre 1889 übernommenen und nicht gehörig erfüllten Leistungen; die auf diese letzteren bezügliche Verpflichtung ist daher als die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 C. P. O. anzusehen, deren Erfüllungsort für den Gerichtsstand des Vertrages maßgebend ist, siehe Gaupp, C. P. O. § 29 III Note 15 und IV Ziffer 4. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 432 und die daselbst Citirten. In Bezug auf diese ursprüngliche Verpflichtung hat aber der B. R. nach der Natur des Geschäfts als Absicht der Kontrahenten angenommen, daß die Erfüllung an dem Wohnorte des Kl. erfolgen sollte, da es sich bei dem Vertrage auf Lieferung der Zeichnungen und Materialien, sowie auf Erlaubnißertheilung zum Aufbau des Ofens unter Uebernahme der Garantie für besondere Eigenschaften desselben nicht um getrennte Verpflichtungen des Bekl., sondern um einen einheitlichen Vertrag gehandelt habe, der seinem vollen Inhalte nach nur da, wo der Ofen erbaut wurde, erfüllt werden konnte. Diese Feststellung und deren Begründung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. III. C. S. i. S. Boeing c. Wesemann vom 29. März 1895, Nr. 348/94 III.

3. Es muß der Annahme des O. L. G., daß bezüglich der Widerklage den Erfordernissen des § 33 der C. P. O. genügt sei, beigepflichtet werden. Für die Frage des rechtlichen Zusammenhangs kommt es darauf an, ob Klageanspruch und Gegenanspruch ihre thatsächliche Begründung in demselben Rechtsverhältnisse finden. Es ist dabei nicht erforderlich, daß beide Ansprüche gerade auf dasselbe einzelne Rechtsgeschäft gestützt werden, sondern es kann sich auch um verschiedene Vorgänge handeln, wenn nur dasselbe Rechtsverhältniß in Frage steht. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 396. Im vorliegenden Falle haben Klage und Widerklage denselben Thatbestand und es ist nur der Unterschied vorhanden, daß es sich um verschiedene Lombardirungen von durch D. gefälschten Aktien handelt. Im Uebrigen ist das aus denselben Thatsachen sich ergebende Rechtsverhältniß die Grundlage der Klage sowohl wie der Widerklage, indem beide Parteien das Rechtsverhältniß verschieden beurtheilen und dabei zu entgegengesetzten Resultaten gelangen. Bei dieser Sachlage ist die Widerklage für zulässig zu erachten. II. C. S. i. S. Rosenberg c. Kölner Lagerhausgesellschaft i. L. vom 22. März 1895, Nr. 289/94 II.

4. Die Kl. stehen in nothwendiger Streitgenossenschaft. Denn, so wie sie die Auflassung der von ihnen dem Bekl. verkauften Grundstücke nur gemeinschaftlich gewähren konnten, ebenso kann das vom Bekl. geltend gemachte Rücktrittsrecht nur allen Kl. gegenüber einheitlich festgestellt werden (§ 59 der C. P. O.). Hieraus folgt zunächst für die Revisionsinstanz, daß die Kl. Wittwe S. mit Recht ihre Streitgenossen zur Verhandlung geladen hat, und daß die Mitkläger zu 2 und 3, die ihren Beitritt zur Revision erklärt haben, als Kl. zuzulassen sind; es folgt aber ferner daraus, daß der minorenne Albert S., (gegen den das B. U. nicht ergangen ist, und der daher als an der Revision betheiligt nicht angesehen werden kann, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 408), in der Berufungsinstanz gemäß §§ 59, 60 a. a. O. hätte zugezogen werden müssen. Dann hätte aber für den Nichtschwörungsfall des dem Bekl. auferlegten Eides die Verurtheilung des Bekl. nicht auf den Betrag beschränkt werden dürfen, der bei der Auseinandersetzung mit dem Kl. zu 6 auf den Antheil der übrigen Mitkläger fallen würde. Insoweit also, nämlich in der bei dem Nichtschwörungsfall des Eides gegebenen Entscheidung, beruht das B. U. auf einer Verletzung der Rechtsnormen über die nothwendige Streitgenossenschaft. V. C. S. i. S. Speckmann u. Gen. c. Köhn vom 16. März 1895, Nr. 339/94 V.

5. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Verzögerung des Gerichts bei Bewilligung des Armenrechts einen Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. bilden kann; dies gilt aber nur dann, wenn die Partei nichts versäumt hat, die Bewilligung des Armenrechts und die Zuordnung eines Anwalts zu rechter Zeit zu verlangen. Der Bekl. gründet seinen Antrag hauptsächlich darauf, daß die Urtheilsausfertigung infolge der Nachlässigkeit seiner Angehörigen erst am 10. Juli in seine Hände gelangt sei, und er erst an diesem Tage Kenntniß von der ihm nachtheiligen Entscheidung erlangt habe. Der Bekl. hat jedoch zugegeben, daß er von dem Verhandlungstermin vor dem B. G. und dem Erlasse des Urtheils Kenntniß hatte. Dieser stand am 6. Juni v. J. an und der Bekl. durfte deshalb erwarten, daß ihm in den nächsten Wochen das Urtheil von seinem Anwalt zugeschickt werde. Als vorsichtiger Mann mußte er, wenn er den Tag über von Hause abwesend war, dafür Vorsorge treffen, daß ihm die in seiner Abwesenheit eingegangenen Postsendungen sofort vorgelegt wurden. Dies hat er unterlassen; es ist deshalb auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen, wenn er den Brief des Anwalts, der das Urtheil enthielt, erst mehrere Wochen nach dem Eingange ausgehändigt erhalten hat. Beim Revisionsgericht ist die Sache im ordnungsmäßigen Geschäftsgange erledigt. Am 14. Juli Nachmittag 1 Uhr ist das Armenrechtsgesuch an das R. G. gelangt. Ein Beschluß hierüber konnte in der nächsten Sitzung nicht gefaßt werden, da das beigefügte B. U. keine vollständige Darstellung des Sachverhältnisses enthielt, sondern auf den Thatbestand des ersten Urtheils Bezug nahm. Auch dies durfte der Bekl. nicht unbeachtet lassen, er mußte vielmehr, um die Angelegenheit zu fördern, dem Gesuch auch das Urtheil I. J. mit beifügen. Am 16. Juli hat das R. G. die Prozeßakten vom L. G. in N. eingefordert. Diese sind am 19. desselben Monats beim R. G. eingegangen und in der nächsten Sitzung am 28. desselben Monats hat dann der Feriensenat über das Gesuch des Bekl. Beschluß gefaßt. Dem

Google

Gericht fällt hiernach eine Versäumniß nicht zur Last. V. C. S. i. S. Mohaupt c. Husemann vom 16. März 1895, Nr. 334/94 V.

6. Es ist die Frage, ob der B. R. darin prozessual gefehlt hat, daß er über den Antrag des Kl. als Berufungsbeklagten hinaus erkannt hat, da dieser in der Sache selbst nur die Erklärung, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, nicht aber Zurückweisung der Berufung begehrt hatte. Aber auch das ist zu verneinen. Einem derartigen Antrag der klagenden Partei kann eine für den Rechtsstreit entscheidende Bedeutung nur beigemessen werden, wenn dadurch das Anerkenntniß der erfolgten Befriedigung oder eine Verzichtleistung sei es auf das geltend gemachte Recht selbst, sei es auf die Rechtsverfolgung ausgedrückt werden soll. Hier liegt weder ein Anerkenntniß, noch, wie schon oben ausgeführt, eine materielle Verzichtleistung jenem Antrage zu Grunde. Eine Verzichtleistung auf die Rechtsverfolgung könnte nur eine Zurücknahme der Klage sein, eine solche ist aber nicht ausgesprochen und wäre ohne Einwilligung der Gegenpartei (§ 243 C. P. O.) nicht zulässig gewesen. Daß eine solche nicht beabsichtigt war, ergiebt sich auch schon aus dem (eventuellen) Antrage, die Berufung zurückzuweisen, ein Antrag, der zwar unmittelbar mit dem Antrage, die Berufung (wegen der Kosten) für unzulässig zu erklären, in Verbindung steht, aber doch auch als Eventualantrag auf beide Anträge bezogen werden kann, übrigens auch in der beschränkten Auffassung dafür spricht, daß der Kl. nicht etwa seiner Klage hat entsagen wollen. Die Tendenz der Rechtsvertheidigung des Kl. in der Berufungsinstanz ging offenbar dahin, zu zeigen, daß die Bekl. durch das erste Urtheil nicht verletzt seien und deshalb keinen Grund zur Einlegung des Rechtsmittels in der Sache selbst gehabt hätten. Fand der B. R. (zu Gunsten des eingelegten Rechtsmittels) diese Auffassung nicht begründet, so mußte er auf die materielle Begründung des von den Bekl. eingelegten Rechtsmittels eingehen, und demgemäß in der Sache selbst erkennen. V. C. S. i. S. Großkopf c. Lamprecht vom 20. März 1895, Nr. 345/94 V.

7. Das Urtheil vom 2. März hat dem Kl. und Berufungsbeklagten gegenüber, der in der mündlichen Schlußverhandlung, auf die dasselbe ergangen ist, keinen Antrag gestellt und überhaupt nicht verhandelt hat, nach §§ 295, 296, 298, 504 der C. P. O. die Eigenschaft eines Versäumnißurtheils. Zu dieser Auffassung wird dadurch nichts geändert, daß es sich vorliegend um einen Ehescheidungsprozeß handelt und das B. G. gemäß § 577 der C. P. O. das Vorbringen der Bekl. gegen den Kl. nicht als zugestanden, sondern als bestritten gewürdigt und nur insoweit der Entscheidung zu Grunde gelegt hat, als es seinem Dafürhalten nach durch die Beweisaufnahme bestätigt oder schon in der I. J. festgestellt worden ist. Entscheidend ist, daß der nicht verhandelnde Kl. und Berufungsbeklagte seiner weiteren Vertheidigungsmittel und sonstigen Rechtsbehelfe, die er hätte geltend machen können, thatsächlich verlustig gegangen ist und dieser Verlust sich als eine Folge der Versäumniß darstellt. In gleichem Sinne hat der jetzt erkennende Senat des R. G. in dem Urtheile vom 23. März 1891 (Entsch. in Civilsachen Bd. 28 S. 393), dem ein dem gegenwärtigen entsprechender Rechtsfall zu Grunde lag, entschieden. Auf die eingehende Begründung dieses Urtheils wird verwiesen. Der Umstand, daß das B. G. in den Entscheidungsgründen ausgeführt hat, das Urtheil sei kein Versäumniß-, sondern ein kontradiktorisches Urtheil, ist ohne rechtliche Bedeutung, da durch diesen Ausspruch dem Urtheile die Eigenschaft eines Versäumnißurtheils nicht entzogen ist. Auch in dieser Hinsicht ist das R. G. in dem bezeichneten Urtheile von derselben Annahme ausgegangen. IV. C. S. i. S. Röhm c. Röhm vom 18. Februar 1895, Nr. 276/94 IV.

8. Die Frage, ob die von der Bekl. sowohl vor dem L. G. als in der Berufungsinstanz vorgeschützte Einrede der örtlichen Zuständigkeit des angegangenen L. G. von den Instanzgerichten auf Grund des § 31 der C. P. O. mit Recht verworfen worden sei, bedarf einer Erörterung und Entscheidung nicht, da der Revision aus sachlichen Gründen nicht stattgegeben werden kann, und nur wenn dieses nicht der Fall wäre, wie auch Seitens der Bekl. hervorgehoben wurde, die Zuständigkeitsfrage von Bedeutung wäre. Wäre nämlich die bezeichnete Einrede als zutreffend anzuerkennen, so würde die Revision, auch sofern sie in der Sache begründet sein sollte, doch den beantragten Erfolg nicht haben können, da dann eine Abweisung a limine erfolgen müßte. Bei der demnächst darzulegenden Unbegründetheit der Revision aus materiellen Gründen kann aber von der Frage der Zuständigkeit abgesehen werden, weil die Anträge der Kl. auch in der Revisionsinstanz die Zuständigkeit desjenigen Gerichts, bei welchem sie die Klage erhoben hat, zur Voraussetzung haben, und daher auch ihr gegenüber auf dieser Grundlage über die von ihr erhobene Revision zu entscheiden ist. II. C. S. i. S. Stadt Cöln c. Kronen vom 2. April 1895, Nr. 8/95 II.

9. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß des Amtsgerichts, mit dessen Mittheilung an die Vormundschaftsbehörde die Entmündigung in Wirksamkeit tritt (§ 603 der C. P. O.), kann im Wege der Klage angefochten werden, das Recht zur Erhebung der Klage steht dem Entmündigten selbst, dem Vormunde desselben und den in § 595 bezeichneten Personen zu (§ 605 der C. P. O.). Will der Entmündigte die Klage erheben, so ist ihm auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen (§ 609 der C. P. O.). Der erkennende Senat hat in einem Falle, in welchem die Entmündigte durch einen von ihr mit Prozeßvollmacht versehenen Rechtsanwalt die Anfechtungsklage angestellt hatte, die Bedeutung der erwähnten Vorschriften der C. P. O. in dem Urtheile vom 25. Oktober 1894 (IV. 100/94) dahin festgestellt, daß dem Entmündigten trotz des im Uebrigen in Wirksamkeit tretenden Entmündigungsbeschlusses ein selbständiges Klagerecht in soweit zustehe, als er die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses selbst betreiben könne, sowie daß die Vorschrift des § 609 der C. P. O. nicht dahin zu deuten sei, daß das dem Entmündigten eingeräumte Klagerecht nur durch einen ihm beizuordnenden Vertreter und nicht durch einen von ihm selbst gewählten Prozeßbevollmächtigten ausgeübt werden könne, daß vielmehr durch § 609 dem Entmündigten unbeschadet seiner Befugniß, einen Prozeßbevollmächtigten selbständig zu ernennen, überdies das unbedingte Recht habe gewährt werden sollen, die Beiordnung eines Vertreters zum Zwecke der Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses zu verlangen, so daß einem hierauf gerichteten Antrage des Entmündigten vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts

ohne weitere Prüfung stattgegeben werden müsse. Der Entmündigte hat also das Recht, selbst die Anfechtungsklage zu erheben, und der Rechtsanwalt, den er zur Erhebung der Klage bevollmächtigt, ist ein gewöhnlicher Prozeßbevollmächtigter. Wenn nun der Entmündigte nicht selbst einen Anwalt wählt, ihm vielmehr auf seinen Antrag in Gemäßheit des § 609 ein Anwalt beigeordnet wird — und so liegt die Sache im Streitfalle — so fragt es sich, ob der so beigeordnete Vertreter eine andere Stellung einnimmt, als ein Prozeßbevollmächtigter, namentlich ob derselbe etwa als der gesetzliche Vertreter des Entmündigten anzusehen ist. Diese in dem Urtheil vom 25. Oktober 1894 offen gelassene Frage muß aber dahin beantwortet werden, daß das Gesetz einen solchen Unterschied nicht beabsichtigt hat, und daß der auf Grund des § 609 beigeordnete Vertreter nicht als der gesetzliche Vertreter zu erachten ist. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Sternberg c. Staatsanwaltschaft vom 7. März 1895, Nr. 341/94 IV.

10. Das B. G. ist zutreffend davon ausgegangen, daß bei der Verfolgung von Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, Anträge auf Einstellung oder Aufhebung der bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung nur nach der Vorschrift des § 688 der C. P. O. zulässig sind, weil dort ein besonderes und daher ausschließliches Verfahren für diesen Fall gesetzlich vorgeschrieben ist. Es ist dies auch in der Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 407. 408 anerkannt, und beruht die Ausführung der Revision, daß das R. G. im Urtheil vom 16. Dezember 1891 Rep. V. 293/91. hiervon abweichend den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung an Stelle der vorläufigen Anordnung aus § 688 der C. P. O. zugelassen habe, auf irriger Auffassung dieses Urtheils und der thatsächlichen Grundlagen desselben. Während hier nur ein durch Urtheil erledigter Klageanspruch in Betracht kommt, gegen welchen nachträglich eine Einrede in der nach § 686 der C. P. O. zutreffenden Form der Klage geltend gemacht werden soll, handelte es sich im Urtheil vom 16. Dezember 1891 um zwei selbstständige Klageansprüche der Parteien, welche mit umgekehrten Parteirollen rechtshängig geworden waren. Bei dieser Sachlage stand keine besondere Prozeßvorschrift dem entgegen, daß aus Anlaß des einen Klageanspruchs eine einstweilige Verfügung erging, welche es verhinderte, daß der andere Klageanspruch durch Zwangsvollstreckung realisirt werde. — III. C. S. i. S. Böttcher c. Zörbiger Kreditverein vom 22. März 1895, Nr. 336/94 III.

11. In der Auslegung des § 715 Nr. 4 der C. P. O. ist dem Amtsgerichte beizutreten. Das Gesetz hat solche Gegenstände im Auge, deren Fortnahme die dort bezeichneten Personen, Künstler, Handwerker ꝛc., unmittelbar an der Ausübung ihres Berufes hindern würde. Dafür spricht die gebrauchte Fassung: „Die zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrlichen Gegenstände.“ Durch die fragliche Vorschrift haben deshalb nur das Werkzeug und die diesem gleichstehenden Gegenstände geschützt werden sollen. Für diese einschränkende Auslegung ist auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein Anhalt zu entnehmen. Bei der ersten Lesung des Entwurfs einer C. P. O. in der Reichstagskommission hat auf die Bemerkung eines Abgeordneten, daß der Ausdruck „Gegenstände“ zu allgemein sein, der Regierungsvertreter v. Arnsberg ausgeführt: „man habe hauptsächlich an diejenigen Instrumente gedacht, ohne welche die Künstler und Handwerker ihren Beruf nicht ausüben könnten, an gewisse Hand- und Fabrikarbeiter, die sich ihre Instrumente selbst halten müßten; solche Gegenstände hätten meist schon an sich keinen großen Werth; der Erlös bei deren Versteigerung erreiche aber gewöhnlich nicht einmal diesen Werth und stehe außer allem Verhältnisse zu dem dem Schuldner zugefügten Nachtheil,“ und nach dieser Ausführung ist der von dem Abgeordneten gestellte Antrag, statt „Gegenstände“ das Wort „Werkzeuge“ zu setzen, von der Kommission abgelehnt worden (vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. I S. 838 und 839). Darnach steht die Annahme, daß unter die im § 715 Nr. 4 gedachten Gegenstände auch die Vorräthe an Materialien fallen, deren der Künstler und Handwerker bei der Ausübung des Berufes bedarf, mit dem klar zum Ausdrucke gelangten Sinne des Gesetzes im Widerspruch. IV. C. S. i. S. Hampel c. Galle vom 11. April 1895, B Nr. 75/95 IV.

12. Es kommt in Betracht, daß in § 865 der C. P. O. die Zustellung auf Betreiben beider Schiedsrichter nicht vorgeschrieben, vielmehr auch die auf Veranlassung eines Schiedsrichters, welcher dabei als Beauftragter des oder der Andern gilt, bewirkte Zustellung als ordnungsmäßig anzusehen und dies um so unbedenklicher ist, wenn, wie hier ausdrücklich in I. J. festgestellt worden, dieser Andere den Betreibenden zur Besorgung der Zustellung ermächtigt hat. S. Juristische Wochenschrift 1887 S. 206. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 4 Nr. 1568. III. C. S. i. S. Weber c. C.-Fiskus vom 15. März 1895, Nr. 328/94 III.

13. Die Revision macht geltend, daß zu dem vorliegenden Schiedsspruch, da aus ihm keine Zwangsvollstreckung stattfinden könne, auch kein Vollstreckungsurtheil habe erlassen werden dürfen. Zwar wird dieser Einwand durch die Bemerkung des B. G., daß jedenfalls die im Schiedsspruch enthaltene Entscheidung über die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens zu einer Zwangsvollstreckung Anlaß geben könne, nicht beseitigt, da das Vollstreckungsurtheil zum ganzen Schiedsspruch, nicht blos zur Entscheidung über die Kosten ergangen ist und auch auf Grund dieser letzteren Entscheidung, welche noch keine Festsetzung des Kostenbetrages enthält und wegen der Vertheilung der Kosten auf beide Theile zu einem Kostenerstattungsanspruch gegenüber der andern Partei kaum Anlaß giebt, die Zwangsvollstreckung nicht erfolgen kann oder wird. Wohl aber wird der erwähnte Einwand widerlegt durch die vom sechsten C. S. des R. G., Entsch. Bd. 16 S. 420 ausgesprochene, in Kommentaren (Wilmowski-Levy, II § 868 Note 1; Gaupp, II § 868 I Anm. 1) wie in der Rechtsprechung (Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 298) angenommene und auch von dem jetzt erkennenden Senat getheilte Auffassung, daß das Vollstreckungsurtheil nicht blos, worauf allerdings der Wortlaut des § 868 der C. P. O. zunächst hinweist, zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung, sondern auch zur gerichtlichen Bestätigung (Legalisirung) des Schiedsspruches und zur Sicherung desselben gegen die nachträgliche Geltendmachung von Aufhebungsgründen nach § 869 der C. P. O. dient und daher ebenso rechtsgültig zu Schiedssprüchen, welche zu einer Zwangsvollstreckung keinen Anlaß geben, ergehen kann. Hieran vermag auch der Hinweis

des Kl. darauf, daß der vorliegende Schiedsspruch sich inhaltlich nur als eine Vorabentscheidung nach § 276 der C. P. O., also ein Zwischenurtheil, darstelle, nichts zu ändern. Denn die Vorschrift der C. P. O. (§ 644), daß nur aus gerichtlichen Endurtheilen die Zwangsvollstreckung stattfinde, ist für den Erlaß des Vollstreckungsurtheils zu Schiedssprüchen nicht maßgebend, da es hierbei nach dem Gesagten auf die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung nicht ankommt. Vielmehr genügt es hier, wenn der Schiedsspruch dem § 851 der C. P. O. entspricht, also eine „Entscheidung über eine Rechtsstreitigkeit" abgiebt — eine Voraussetzung, die gegenwärtig zweifellos vorliegt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

14. Die Beschwerde gegen den die Erinnerung gegen den Gerichtskostenansatz betreffenden Beschluß erscheint als unbegründet. Wenn das O. L. G. in dem Urtheil vom 27. April 1894 über die Kosten insoweit erkannt hätte, als es sich um die unbedingt zugesprochene Klageforderung handelte, so wäre der Kl. in Ansehung der der verklagten Firma auferlegten Kosten allerdings nur eine persönliche Forderung gegen den jetzigen Gemeinschuldner erwachsen, welche sie hätte als Konkursforderung anmelden müssen. Eine solche Kostenentscheidung ist aber damals nicht ergangen; vielmehr wurde erst später über die Kosten erkannt, als die Kl. den Prozeß dem Konkursverwalter gegenüber aufgenommen hatte, von dem ihre im Konkursverfahren angemeldete Hauptforderung bestritten worden war. Soweit nun in diesem Verfahren dem Konkursverwalter Kosten auferlegt wurden, ist der Kl. wie der Staatskasse daraus eine Masseforderung erwachsen. Eine Unterscheidung zwischen den vor dem Eintritt des Konkursverwalters und zwischen den später entstanden Prozeßkosten ist nach der herrschenden als zutreffend anzusehenden Ansicht in derartigen Fällen nicht gerechtfertigt; jedenfalls ist sie im vorliegenden Falle bei der Entscheidung über die Kosten nicht gemacht worden, so daß bei deren Festsetzung lediglich davon auszugehen war, daß der Kl. in Ansehung der dem Verwalter auferlegten Kosten eine Masseforderung zustehe. Dasselbe mußte aber in Ansehung der Gerichtskosten gelten, welche nach § 93 des G. K. G. erst durch die unbedingte Entscheidung über die Kosten im Urtheile vom 10. Dezember 1895 fällig geworden sind. II. C. S. i. S. Dannenberg c. Stoffel u. Co. Konkurs vom 2. April 1895, B Nr. 54/95 II.

15. Die Bekl. hätte, um die Anfechtung auszuschließen, nachweisen müssen, daß ihren Bevollmächtigten zur Zeit der Vollziehung des Arrestes die Zahlungseinstellung des B. nicht bekannt war. Im Anschlusse an die Ausführungen der vom Vertreter der Kl. angeführten Entsch. des dritten C. S. vom 14. Mai 1889 Rep. III 89/89 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 112) geht das B. G. davon aus, daß die Kenntniß der Thatsachen, aus welchen nach Ansicht des Richters auf Zahlungseinstellung zu schließen wäre, nicht ohne weiteres der Kenntniß der Zahlungseinstellung selbst gleichzustellen und die subjektive Meinung des Gläubigers als unerheblich zurückzuweisen sei. Weil es aber lediglich auf die Erkenntniß dessen, was das Gesetz unter Zahlungseinstellung verstehe, ankomme, sei die allgemeine Bekundung der Zeugen, sie hätten nicht daran gedacht, daß B. die Zahlungen eingestellt habe, ohne Werth. Nach der Meinung des B. G. kommt es somit nicht darauf an, was die Zeugen unter Zahlungseinstellung verstanden oder als solche benennen, sondern ob sie die Wahrnehmung eines Zustandes gemacht haben, der sich im Sinne des Gesetzes als Zahlungseinstellung erweist. Die Auffassung des B. G., daß nicht blos vereinzeltes Unterbleiben fälliger Zahlungen, auch nicht eine bloße Zahlungsstockung, sondern das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende allgemeine Aufhören der Befriedigung von Zahlungsverbindlichkeiten den Zustand der Zahlungseinstellung begründe, entspricht der in der Rechtsprechung des R. G. niedergelegten Auffassung der Zahlungseinstellung. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 96, 111, Bd. 21 S. 23.) VI. C. S. i. S. Mohr c. Bang Konk. vom 18. März 1895, Nr. 391/94 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

16. Die in § 13 Ziff. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehene Beweisgebühr können die Rechtsanwälte nach der Rechtsprechung des R. G. allerdings nicht blos in solchen Fällen beanspruchen, in welchen sie eine Partei im Beweistermin vertreten haben; vielmehr kann der Anspruch darauf auch mit Rücksicht auf eine anderweite Thätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren gerechtfertigt sein. Es genügt aber in dieser Beziehung nicht, daß ein Rechtsanwalt zur Zeit der Beweisaufnahme Prozeßbevollmächtigter war, sondern wird immerhin vorausgesetzt, daß er in diesem Verfahren thätig gewesen ist. Eine derartige Thätigkeit ist aber im vorliegenden Falle, in welchem dem um Abnahme des (durch Beweisbeschluß auferlegten) Eides ersuchten Gericht das Ersuchungsschreiben nebst den Akten vom Gerichtsschreiber übersandt wurde und die Prozeßbevollmächtigten von vornherein auf eine Benachrichtigung vom Eidestermin verzichteten, nicht erfolgt. Diese Verzichtserklärung kann den Anspruch auf die Beweisgebühr nicht rechtfertigen, da darin lediglich ausgesprochen wurde, der Rechtsanwalt wolle sich an dem Beweisaufnahmeverfahren nicht betheiligen. II. C. S. i. S. Société d'Horlogerie de Bassecourt c. Ropohl vom 2. April 1895, II Nr. 58/95 II.

17. Dem Erstattungsgesuche der Bekl. liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Während das Verfahren in 1. J. zufolge des Todes eines der Kl. ausgesetzt war, lud M., vertreten durch den Rechtsanwalt R., die Bekl. mit der Aufforderung zur Anwaltsbestellung zu einem Termine behufs Fortsetzung der mündlichen Verhandlung mittels eines Schriftsatzes, in welchem er angab, daß die eingeklagte Forderung (von 8 405 Mark 96 Pf.) in Höhe von 1 091 Mark 83 Pf., 443 Mark 22 Pf. und 977 Mark 5 Pf. nebst Zinsen für ihn gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden sei, daß er, insoweit er durch die Ueberweisung legitimirt sei, die Einziehung des den Kl. an die Bekl. zustehenden Anspruchs übernehme und an Stelle der Kl. in den Rechtsstreit eintrete, und daß er beantragen werde, die Bekl. zur Zahlung von 2 482 Mark 52 Pf. nebst Zinsen an ihn zu verurtheilen. Nachdem in dem hierauf anberaumten Termine niemand erschienen war, luden die Bekl. durch ihren Prozeßbevollmächtigten, den Rechtsanwalt K., der inzwischen schon mehrere Schriftsätze eingereicht hatte, den M. zur Verhandlung über seine Eintrittserklärung und die daran geknüpften Anträge. Im Verhandlungstermine, am 29. November 1894, gaben alsdann der

Rechtsanwalt K. namens der Bekl. und der Vertreter des M. folgende als „Theilvergleich“ bezeichnete Erklärungen ab: „Die Intervention Blatt 34 der Akten Volumen II wird vom Intervenienten unter Kostenübernahme zurückgenommen. Der Bekl. erklärt sich hiermit einverstanden. Der Bekl. bewilligt dem Intervenienten vergleichsweise für die Erstattung der Kosten eine Frist von 14 Tagen.“ Ob nun in diesen Erklärungen ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel (§ 98 Abs. 1 der C. P. O.), also ein zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in Betreff eines Theils des Streitgegenstandes abgeschlossener Vergleich (§ 702 Nr. 1 daselbst), zu erblicken sein möchte, bedarf keiner weiteren Prüfung. Denn dem O. L. G. muß darin beigepflichtet werden, daß für die vom Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in Folge der Intervention des M. entwickelte Thätigkeit eine besondere Gebühr nicht zum Ansatze gelangen kann. Zwar würde der Umstand, daß die Intervention und der Antrag des M. auch bei völlig passivem Verhalten der Bekl. zurückzuweisen gewesen wären, dem Gebührenanspruche nicht entgegenstehen; allein die Unhaltbarkeit dieses Anspruches folgt aus den §§ 13, 25, 29 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, da es sich hier um eine zur Instanz gehörige Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. handelt. Wenn M. erklärte, an Stelle der Kl. in den Rechtsstreit einzutreten, und die Bekl. zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung lud, so läßt sich dies angesichts des § 61 der C. P. O. nicht mit den Beschwerdeführern als eine Hauptintervention auffassen, wie ja auch der § 236 Abs. 2 daselbst zwischen der Uebernahme des Prozesses an Stelle des Rechtsvorgängers und der Erhebung der Hauptintervention ausdrücklich unterscheidet. Daß der Prozeßbevollmächtigte für die Thätigkeit, die durch die Intervention eines Dritten in einem anhängigen Rechtsstreite hervorgerufen wird, besondere Gebühren nicht beanspruchen kann, ergiebt sich aus dem § 29 Abs. 2 Nr. 2 der Gebührenordnung (vergl. dazu Meyer, Gebührenordnung S. 58 Anm. 3), während der § 23 Nr. 1 in Verbindung mit § 27 Nr. 1 des G. K. G. nur da zur Anwendung kommt, wo die Thätigkeit des Rechtsanwalts sich (wie beim Vertreter des Nebenintervenienten) lediglich auf die Frage nach der Zulässigkeit der Nebenintervention bezogen hat. Ebenso setzt der § 20 der Gebührenordnung voraus, daß die Thätigkeit des Anwalts ausschließlich die im § 26 Nr. 1 bis 10 des G. K. G. bezeichneten Gegenstände betreffe. (Vergl. auch Juristische Wochenschrift 1889 S. 307 Nr. 16.) Selbst wenn man also den § 26 Nr. 3 des G. K. G. auf den vorliegenden Fall entsprechend anwenden dürfte, würde daraus zu Gunsten der Beschwerdeführer nichts zu folgern sein. Was ihr Prozeßbevollmächtigter in Folge der Erklärungen des Ofenhändlers M. thun zu sollen geglaubt hat, ist als zur Instanz gehörig mit besonderen Gebühren nicht zu vergüten. VI. C. S. i. S. Riedel c. Hagenguth vom 28. März 1895, II Nr. 37/95 VI.

18. Die in Frage stehenden Sätze von je 36 Mark Prozeß- und Verhandlungsgebühr im Reverturverfahren sind vom L. G. in Anwendung der Vorschriften über die Gebühren für das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen (§ 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, § 20 Ziffer 9 des G. K. G.) auf die Hälfte herabgesetzt, vom O. L. G. aber auf die Beschwerde des Kl. in voller Höhe zugelassen worden, weil das in Folge Widerspruchs gegen einen Reverturbefehl ergangene Prozeßverfahren nicht als ein die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung, sondern als ein den Klageanspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens betreffendes und deshalb im ordentlichen Prozeß durchzuführendes Verfahren anzusehen sei. Die gegen diese letztere Entscheidung eingelegte Beschwerde der Bekl. erscheint begründet und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses. Allerdings ist, was diesen Beschluß angeht, zu bezweifeln, ob überhaupt das vorliegende Reverturverfahren nach den Vorschriften der C. P. O. über einstweilige Verfügungen und demgemäß die Berechnung der Gebühren des klägerischen Anwalts nach den entsprechenden Bestimmungen des G. K. G. und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erfolgen konnte, da das erwähnte Verfahren nicht die einstweilige Regelung des ehelichen Verhältnisses bezweckte, sondern eine, durch § 16 Ziffer 6 des E. G. zur C. P. O. aufrecht erhaltene prozessuale Voraussetzung für die Desertionsklage bildete, auf derartige Prozeßhandlungen aber die C. P. O. und deren Nebengesetze überhaupt keine unmittelbare Anwendung finden. — S. die Erläuterung der Justizkommission zu dem erwähnten § 16 Ziffer 6 bei Hahn, Materialien S. 1093. Gaupp, Kommentar Bd. II Anm. 6 zu § 16 des E. G. sowie den in den Blättern für Rechtspflege Bd. 37 S. 353 abgedruckten Beschluß des III. C. S. des R. G. vom 24. Januar 1890. Diesem Bedenken war indessen keine weitere Folge zu geben, da die Bekl. gegen den landgerichtlichen Beschluß keine Beschwerde erhoben, vielmehr nur die vom O. L. G. zugelassene Berechnung der vollen Prozeß- und Verhandlungsgebühr angefochten hat. Insoweit aber war ihrer Beschwerde zu entsprechen; denn selbst wenn man von obigen Bedenken absehen und die C. P. O. für anwendbar erachten wollte, so würde doch das auf den Widerspruch der Bekl. gegen den Rückkehrbefehl stattgehabte Verfahren, welches durch keine Klage eingeleitet war und zu keiner endgültigen Regelung des ehelichen Verhältnisses führte, vielmehr alles Weitere der Entscheidung im Ehescheidungsprozeß vorbehielt, keinenfalls als ein Klagverfahren behufs Wiederherstellung des ehelichen Lebens anzusehen sein. III. C. S. i. S. Michel c. Michel vom 5. April 1895, II Nr. 52/95 III.

II. Das Handelsrecht.

19. Für den Fall der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft durch einen dritten Liquidator ist, abweichend von der Vorschrift des Art. 244a Abs. 3. des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, die Aufnahme einer Bilanz bei Beginn der Liquidation oder auch nur vor Versilberung der Masse unter die dem Liquidator durch Art. 137 des H. G. B. obliegenden Verpflichtungen nicht aufgenommen. Was den Fortbetrieb der Fabrik und die Eingehung neuer Geschäfte anlangt, so kann das Urtheil des O. L. G. insoweit nicht aufrecht erhalten werden, als dasselbe aus der Entscheidung des L. G. auch die verbietende Verfügung bezüglich solcher neuer Geschäfte, die zur Beendigung schwebender Geschäfte nicht erforderlich sind, gestrichen hat; denn zum Abschluß dieser Geschäfte ist der Liquidator nach dem Schlußsatz des Art. 157 Abs. 1 nicht befugt, und das hieraus sich ergebende gesetzliche Verbot muß zur Anwendung kommen auch wenn dasselbe im einzelnen Falle nachtheilige Folgen für die Gesellschafter haben sollte. Dagegen ist die Streichung

der Untersagung des sonstigen Fortbetriebes aus dem Grunde nicht zu bemängeln, weil nicht zu übersehen ist, ob der Fortbetrieb nicht behufs Abwickelung der schwebenden Geschäfte zur Zeit erforderlich erscheint. II. C. S. i. S. Lynen c. Lynen vom 29. März 1895, Nr. 391/94 II.

20. Eine Rechtsverletzung ist in der unter Hinweisung auf Art. 4 und 272 Nr. 4 des H. G. B. erfolgten Zuerkennung von Verzugszinsen in Höhe von 6 Prozent nicht zu finden. Da Apotheker unter die Handelsleute zu rechnen sind und der An- und Verkauf ihrer Geschäfte einen handelsgewerblichen Charakter trägt, Art. 4, 274 des H. G. B., konnte angenommen werden, daß Kl. gewerbsmäßig Handelsgeschäfte vermittelte, daher mit der Forderung seiner Vermittlerprovision einen Anspruch aus einem Handelsgeschäfte erhebe. Art. 287 des H. G. B., Art. 14 des Preußischen E. G. zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. vom 24. Juni 1861. II. C. S. i. S. Hempel c. Majunke vom 26. März 1895, Nr. 385/94 II.

21. Die Revision macht geltend: In der Police finde sich keine Bestimmung, daß mit Nichtzahlung einer Prämie am Verfalltage ohne Weiteres die Ungültigkeit der Prämie eintrete. Höchstens könnte beim Mangel jeder Bestimmung über den Zeitpunkt, mit welchem bei Nichtzahlung der Prämie die Police erlöschen soll, angenommen werden, daß, falls Zahlung am 3. November nicht erfolgte, Bekl. berechtigt sein solle, dem Kl. gegenüber die Police für ungültig zu erklären, bis zur Abgabe dieser Erklärung aber die Zahlung der Prämie den Verzug heilen solle. Vor der Erklärung der Bekl. an Kl. habe dieser die Prämie — entsprechend dem Verlangen der Bekl. mit den Verzugszinsen — bezahlt. Das B. G. verstoße, indem es die Ungültigkeits- oder Verwirkungsklausel für den Fall der Nichtzahlung einer Prämie am Verfalltage in der Police ausgedrückt finde, gegen die gerade bei Lebensversicherungspolicen für die Auslegung derselben wichtige Regel, daß der Versicherer bei der von ihm ausgehenden Abfassung der Police und der Bedingungen sich nicht zweideutiger Ausdrücke bedienen dürfe und eine zweideutige unklare Fassung ihm zu Ungunsten gereichen müsse. Diese Auslegungsregel muß allerdings in Hinsicht auf Policen und Bedingungen von Versicherungsgesellschaften, auch bei der Lebensversicherung, angewendet werden (s. Juristische Wochenschrift 1887 S. 275 Nr. 20, S. 417 Nr. 13), und sie ist auch auf Verwirkungsklauseln anzuwenden. Das B. G. mißachtet jedoch diese Regel nicht. Voraussetzung für deren Anwendung ist, daß die betreffende Bestimmung, auf welche der Versicherer sich beruft, zweideutig oder unklar ist, Zweifeln Raum läßt. Das B. G. findet aber in der in Rede stehenden Police und den Bestimmungen derselben keine solche Unklarheit oder Zweifelhaftigkeit. Im Wege unmangelhafter Auslegung der Police findet es in der Police für den Fall der Nichtzahlung einer Prämie am Verfalltage deutlich und für Jedermann erkenntlich die Bestimmung ausgesprochen, daß hiermit die Police erloschen sei. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. hierbei vorzugsweise auf die in der Rubrik „Einzahlung der Prämien" enthaltene Bestimmung Gewicht legt und als den nächstliegenden Sinn derselben eben die Setzung der Verwirkungsklausel für den gedachten Fall ansieht. Ueberdies erwägt das B. G. die Härte, welche darin gefunden werden könne, daß der Versicherte der Versicherung und der schon bezahlten verlustig gehe, wenn er auch nur einen Tag zu spät zahle, — während von anderen Versicherungsgesellschaften sogenannte Respekttage eingeräumt seien oder sie im Falle des Erlöschens der Police wenigstens einen Anspruch auf die Prämienreserve gewähren —, werde ausgeglichen durch die in Ziffer 3 der Notizen auf dem Policenumschlag in Aussicht gestellte Wiederinkraftsetzung der durch Nichtzahlung der Prämie erloschenen Police sowie durch die unter der Rubrik „Vollbezahlte Police" enthaltene Bestimmung, wonach der Versicherte, welcher die pünktliche Zahlung der vierten oder einer späteren Prämie versäumt, noch sechs Monate nach Verfluß des Verfalltages der Prämie Anspruch auf eine prämienfreie Police über einen der Summe der bis dahin bezahlten Prämien entsprechenden Betrag habe. Das B. G. hätte übrigens ohne Rechtsirrthum noch weiter anführen können, daß auch in jener Ziffer 3 der Notizen und in der Bestimmung über „Vollbezahlte Policen" unzweideutig ausgesprochen ist, daß mit den in der Police über die Fälligkeit und die Einzahlung der Prämien getroffenen Bestimmungen die Setzung einer Verwirkungsklausel für den Fall der Nichtzahlung einer Prämie zur Verfallzeit gemeint sei, insofern an beiden Stellen als Voraussetzung das Erloschen*sein* der Police in Folge der Nichtzahlung einer Prämie hingestellt ist. Auch die Rubrik „Unbestreitbarkeit" kann herangezogen werden, indem, wenn hier gesagt ist, daß nach zwei Jahren vom Datum der Police an die einzigen bindenden Bestimmungen für den Versicherten die regelmäßige und pünktliche Zahlung der Prämien ꝛc. sein sollen und daß in jeder anderen Hinsicht nach Ablauf der zwei Jahre die Zahlung der versicherten Summe unbestreitbar sein soll, hiermit ausgedrückt wird, daß auch in den ersten zwei Jahren in jedem derselben die Prämie pünktlich gezahlt sein müsse, andernfalls die Police „bestreitbar" sei. In Betracht kommt noch, daß die Mittheilung, mit der die Bekl. die Versicherten auf den bevorstehenden Verfalltag der Prämien erinnert und auch den Kl. erinnert hat, auf das unter der Rubrik „Einzahlung der Prämien" angedrohte Präjudiz hinweist. Diese Hinweisung kann nicht wohl einen anderen Sinn haben, als daß in jedem Falle auf Nichtzahlung der Prämie am Verfalltage die Ungültigkeit der Police *und in Folge dessen* auch der Verlust der schon gezahlten Prämien gesetzt sei. Das B. G. weist aber überdies aus der zwischen dem Kl., der Bekl. beziehungsweise dem damaligen Agenten und Subdirektor derselben N. in Ulm geführten Korrespondenz nach, daß Kl. hier selbst klar zu erkennen giebt, auch er habe den Versicherungsvertrag von Anfang an dahin verstanden, daß seine Police durch Nichtzahlung einer Prämie am Verfalltage erlösche, und hält deshalb die Annahme, daß Kl. etwa je über die Bedeutung der in der Police für den Fall der Nichtzahlung getroffenen Bestimmungen (als einer Erlöschungs- oder Verwirkungs-Klausel) im Zweifel gewesen sein könne, für ausgeschlossen. Diese Korrespondenz wurde geführt nach Verfall der Prämien vom 3. November 1892 zunächst über den (den Versicherungsbestimmungen „vollbezahlte Police" nicht entsprechenden) Wunsch des Kl., für die Police 423 924 eine prämienfreie Police zu erhalten, sodann über seine *Anträge*, die drei durch Nichtzahlung der Prämien per 3. November 1892 erloschenen Policen wieder in Kraft zu setzen oder ihm wenigstens eine Entschädigung

für die in den Jahren 1890, 1891 bezahlten Prämien zu gewähren. Diese Anträge hat Bekl. schließlich abgelehnt, den ersteren, weil die von dem Kl. beigebrachten Gesundheitsatteste nach ihrer Ansicht einen günstigen Gesundheitszustand des Kl., auf Grund dessen die erloschene Versicherung hätte wieder in Kraft gesetzt werden können, nicht bezeugten. Allerdings sagt das B. G. bei Würdigung des Inhaltes dieser Korrespondenz, im Dezember und noch im Februar 1893 scheine Kl. nicht daran gedacht zu haben, daß seine Versicherung erloschen sei. Allein dies erklärt sich zur Genüge daraus, daß Kl. sich damals noch auf die von ihm behaupteten Zusicherungen und Vertröstungen R.'s (insbesondere die Wiederinkraftsetzung der Police werde keinen Anstand haben) verließ. Im Uebrigen zeigt das B. G. aus dem Inhalt der bis in den Herbst 1893 sich hinziehenden Korrespondenz, daß Kl. der Berliner Vertretung der Bekl. gegenüber deren Standpunkt, die Policen seien durch die Nichtzahlung der Prämien am 3. November 1892 erloschen, als einen nach den Bestimmungen der Policen voll begründeten anerkannte. Das B. G. nimmt an, daß mit der Thatsache der Nichtzahlung der Prämie am Verfalltage die Police, auch ohne darauf abzielende Erklärung der beklagten Gesellschaft, erloschen sei, die Versicherung von selbst aufgehört habe, dergestalt, daß bis zu einer entsprechenden Erklärung der Bekl. auch eine Prämiennachzahlung mit der Wirkung einer purgatio morae nicht möglich gewesen sei, sowie daß es nicht darauf ankomme, ob die Nichtzahlung der Prämie dem Kl. zur Verschuldung anzurechnen sei. Denn die Rechtsfolge der Verwirkung der Police sei an die bloße Thatsache der Nichtzahlung der Prämie geknüpft, wobei immerhin angenommen werden könne, daß diese Folge nicht eintrete, wenn der Versicherte durch höhere Gewalt, durch den Versicherer selbst oder ähnliche abnorme Umstände von der Zahlung abgehalten worden sei; eine derartige Sachlage sei vorliegend nicht gegeben. Auch diese Auffassung des B. G. ist thatsächlich wohl begründet, sie stützt sich auf die Auslegung der Police, überdies auch auf die vom Kl. selbst in der erwähnten Korrespondenz abgegebenen Einräumungen. Auch läßt sich in den betreffenden Ausführungen des B. G. die Verletzung einer Rechtsnorm nicht erkennen. Insbesondere stehen der Ansicht des B. G. die gemeinrechtlichen Grundsätze über die lex commissoria nicht entgegen. Allerdings wird hiernach eine Erklärung des Berechtigten, daß er von dem durch die lex commissoria begründeten Rechte Gebrauch mache, (aber nicht eine vorgängige Androhung verlangt (l. 1. 2. 3. 6. l. 4 § 4. D. de lege commiss. 18, 3). Aber es ist nicht Erforderniß, daß der Berechtigte diese Erklärung zu einer bestimmten Zeit abgebe; abgesehen von besonderen Verhältnissen hat er sich eben zu erklären, wenn der andere Theil den Vertrag geltend macht. Mit der Erklärung bringt der Berechtigte (in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen) das Erloschensein kraft der Verwirkungsklausel zur Geltung; so versteht das B. G. auch die in der fraglichen Police enthaltene Verwirkungsklausel. Ueberdies ist in den Quellen des römischen Rechtes nirgends angedeutet, daß (von besonderen Vertragsberedungen abgesehen) der Eintritt der Rechtsverwirkung an die subjektiven Voraussetzungen des Verzuges gebunden und daß eine purgatio morae oder etwas dem ähnliches nachgelassen sei. Die Quellen gestatten nur eine Berufung darauf, daß die Unterlassung der Leistung auf das eigene Verhalten des Gläubigers zurückzuführen sei (l. 4 § 4, l. 8 D. h. t. 18, 3; l. 51 § 1 D. de A. E. V. 19, 1; l. 38 pr. D. de min. 4, 4). Dem mag unter Umständen gleichzustellen sein höhere Gewalt oder ein sonstiger unverschuldeter Zufall, welcher der beabsichtigten Zahlung entgegentritt (Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. I S. 196; Bd. XXVIII S. 389 ff). Eine alte, heutzutage aber als aufgegeben anzusehende Ansicht nahm die Zulässigkeit einer „purgatio morae" durch Nachholung des Versäumten wenigstens für den Fall an, wenn ein bestimmter Zahlungstag nicht festgesetzt worden. Heutzutage besteht jedenfalls Uebereinstimmung, daß, wenn (wie vorliegendenfalls) ein bestimmter dies für die Leistung festgesetzt ist, eine Beseitigung der Säumniß und deren Folgen durch Nachholung der Leistung ausgeschlossen ist, obwohl der Berechtigte das Erloschensein seiner Verpflichtung zufolge der Verwirkungsklausel noch nicht angerufen hat, er müßte denn die nachträgliche Leistung als solche angenommen und damit zu erkennen gegeben haben, daß er auf die durch die lex commissoria begründeten Rechte verzichte. Dieser Fall liegt nicht vor. VI. C. S. i. S. Colin c. The Mutual Life Insurance company vom 21. März 1895, Nr. 397/94 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

22. Der Entscheidung ist nicht das in Beirut geltende ottomannische Recht, sondern das Deutsche Recht, also das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, zu Grunde zu legen. Der beklagte Theil ist ein im Bezirke des Konsulargerichts wohnender Deutscher Reichsangehöriger und deshalb nach § 1 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 der Konsulargerichtsbarkeit unterworfen. Aus den §§ 3 und 4 dieses Gesetzes folgt, daß in dem Konsulargerichtsbezirke die Deutschen Reichsgesetze gelten. Es besteht für die der Konsularjurisdiktion unterworfenen Reichsangehörigen eine förmliche Exterritorialität und unterliegen dieselben den Gesetzen des Deutschen Reiches ebenso als hätten sie dessen Gebiet nicht verlassen (vergl. Brauer, die Deutschen Justizgesetze in ihrer Anwendung auf die amtliche Thätigkeit der Konsuln § 38 S. 89). Ueberdies beruft sich die Bekl. selbst darauf, daß sie das Nähgarn mit dem Fabrikzeichen aus Deutschland einführe. Uebrigens giebt die Bekl. die Anwendbarkeit des Deutschen Rechts zu, bestreitet aber zunächst, daß das für die Kl. eingetragene Zeichen ein der Eintragung fähiges Waarenzeichen sei. Darin kann ihr nicht beigetreten werden. Das Zeichen der Kl. besteht nicht in bloßen gedruckten Anpreisungen, wie dies in den angerufenen Urtheilen, Entsch. des R. G. Bd. XVIII Nr. 13 S. 85, Bd. XXII Nr. 16 S. 93 der Fall war, sondern es besteht in einer Kombination von Zeichen und in Rundung angebrachten Buchstaben. Die Zeichen sind die Kette in der Mitte und die drei Punkte auf jeder Seite. Diese Kombination hat die Bekl. nicht vollständig nachgeahmt und ist nur auf Grund des § 18 des Gesetzes vom 30. November 1874 zu prüfen, ob die von ihr getroffenen Aenderungen solche seien, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Bei dieser Prüfung sind zunächst die Worte und deren Anbringung innerhalb des Kreises außer Betracht zu lassen. Abgesehen nämlich davon, daß die Bekl. da, wo die Firma der Kl. steht

Digitized by Google

„Dresden" gesetzt hat, ist es durch den Verkauf des Nähgarns in Rollen bedingt, daß die Waarenzeichen an diesen auf kreisrunden Scheiben über den Oeffnungen der Rollen angebracht und auf diesen Scheiben die Worte in der Rundung geschrieben beziehungsweise gedruckt werden müssen. Erfahrungsgemäß ist dies auch bei allen Fadenrollen ersichtlich. Es bleiben also nur die Kette und die Punkte. Diese sind aber so wenig charakteristische, hervortretende Zeichen, daß die Kl. von vornherein nicht darauf rechnen konnte, daß durch sie ihre Waare bestimmt von derjenigen der Konkurrenten unterschieden werde. Sie konnte keinen derselben hindern, irgend eine andere runde Figur in der Mitte seines Zeichens anzubringen und unter allen Umständen war die Kl. nur dann gegen Verwechselung gesichert, wenn die Konsumenten sich genau merkten, daß das Zeichen der Kl. eine Kette sei. Wenn nun auch die Möglichkeit zugegeben werden kann, daß auf den ersten Blick die Worte: „Made in Germany", wie die Bekl. sie angebracht hat, für eine Kette gehalten werden können, so ist dies doch nicht bei einem Konsumenten anzunehmen, der auf die Waare der Kl. und deren Zeichen Gewicht legt, denn es ist immerhin ohne große Aufmerksamkeit wahrnehmbar, daß das Zeichen der Bekl. nicht in einer Kette, sondern in kreisförmig gedruckten Worten besteht. Die Kl. hat ihr Zeichen nicht besonders oder ausschließlich für den Absatz an Konsumenten in Ländern gewählt, wo englische oder französische Schriftzeichen nicht im Gebrauche und daher für die Mehrzahl der Abnehmer unverständlich sind, es kann daher dem Umstand, daß es sich um Verkäufe in Beirut handelt, keine besondere Bedeutung beigelegt werden. Aus diesen Gründen mußte die Berufung zurückgewiesen werden und gemäß § 92 C. P. O. waren der Kl. die Kosten der Berufungsinstanz aufzulegen. I. C. S. i. S. Coats c. Wehner vom 9. März 1895, Nr. 423/94 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

23. Die Kl. hat im Februar 1893 von der Bekl. eine Wohnung in Aftermiethe genommen und das in derselben befindliche Mobiliar käuflich erworben. Der Preis wurde mit Rücksicht auf die Uebertassung des bisher in der Wohnung stattgehabten Bordellbetriebes über den gewöhnlichen Werth der Leistungen der Bekl. hinaus bemessen. An der Nichtigkeit dieses Kaufgeschäftes, bei welchem Bekl. sich für die Verschaffung einer Gelegenheit zum Bordellbetriebe besonders hoch bezahlen ließ, ist auch in den Vorinstanzen kein Zweifel gewesen. Im Juni 1893 hat die Kl. eine Klage gegen die Bekl. auf Rückgängigmachung des beiderseits erfüllten Handels erhoben, weil sie über den Werth der Sachen, das Recht der Bekl. zur Veraftermiethung ꝛc. getäuscht worden sei. Um diesen Prozeß zu beenden, haben die Parteien am 9. Oktober 1893 den Vergleich geschlossen, aus welchem jetzt geklagt wird und nach welchem gegenseitig das Geleistete zurückgewährt, Bekl. indessen für die Zwischenbenutzung 500 Mark von dem zurückzugebenden Preise einbehalten sollte. Diesen Vergleich haben die Vorinstanzen für in gleicher Weise und aus denselben Gründen ungültig erklärt, wie den früheren Kaufvertrag. Hiergegen richtet sich der Angriff der Revision. Derselbe ist begründet. Der Vergleich ist unbestritten zur Beendigung des begonnenen Prozesses geschlossen. Die Kl. suchte mittels des Vergleiches im Wesentlichen dasselbe zu erhalten, was sie im Prozesse verlangte. Es muß von vornherein einleuchten, daß ein Ergebniß, welches sehr wohl im Wege Rechtens hätte herbeigeführt werden können, nicht um deswillen den Charakter der Unsittlichkeit tragen kann, weil es im Wege des Vergleiches herbeigeführt wird. Es erscheint aber überhaupt ein Vertrag über Rückgängigmachung eines erfüllten unsittlichen Kaufgeschäftes, bei welchem das Geleistete zurückgewährt und der frühere Zustand wieder hergestellt werden soll, in einem anderen Lichte, als das Geschäft, welches rückgängig gemacht wird. Wenn auch bei der vereinbarten Zurückgewährung Parteien sich bewußt gewesen sind, daß die Bekl. nunmehr in früherer Weise den Bordellbetrieb aufnehmen werde, so liegt in dieser vorausgesehenen Wiederaufnahme doch nur eine Nebenfolge der Vertragsauflösung, nicht aber besteht der Zweck des Geschäftes in der Verschaffung einer Stätte für den Bordellbetrieb. Der Vergleich setzt nicht ein Entgelt für die Wiederverschaffung des Bordellbetriebes fest, sondern bestimmt nur die Zurückgewährung des früher vereinbarten und geleisteten Entgeltes gegen Herausgabe des Empfangenen. Der dem Vergleiche vom 9. Oktober 1893 entgegengesetzte Einwand der Ungültigkeit wegen Unsittlichkeit ist mithin nicht begründet. III. C. S. i. S. Makat c. Adams vom 2. April 1895, Nr. 5/95 III.

24. Ein Recht auf Fortbestand eines Vertretungsverhältnisses hat der Vertreter auch dann, wenn das Verhältniß von vornherein auf längere Dauer eingegangen war, dem dominus gegenüber nicht, und zwar macht es in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob er sogenannter unmittelbarer Stellvertreter oder Kommissionär ist. In beiden Fällen stehen dem Vertreter bei einem vorzeitigen Widerruf seitens des Geschäftsherrn nur Entschädigungsansprüche zu. Wie hervorgehoben, sind aber Entschädigungsansprüche vom Bekl. nicht geltend gemacht. I. C. S. i. S. Annenberg c. Gimborn vom 20. März 1895, Nr. 349/94 I.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

25. Die Pfändung ist, wie das B. G. feststellt, ausgebracht worden zur Sicherung einer Pachtgeldforderung des Bekl. aus dem Vertrage vom 1. November 1886, durch welchen der Bekl. dem G. ein Grundstück, vornehmlich zur Sandgewinnung, verpachtet hat. Das B. G. erblickt in der Pfändung insoweit eine Ausübung des gesetzlichen, durch die Veräußerung an den Kl. ohne gleichzeitige Fortschaffung von dem Pachtlande nicht beseitigten, Pfandrechts des Verpächters an den Illaten, als die Pfandstücke die Eigenschaft von Illaten wirklich hatten, und es bejaht dies hinsichtlich der für die Berufungsinstanz streitig gebliebenen Pfandstücke auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß dieselben (vor dem Verkaufe an den Kl.) in das Pachtgrundstück eingebracht waren, dort ihren dauernden, wenigstens regel- und ordnungsmäßigen Standort hatten, und daß sie sich dort auch zur Zeit der Pfändung befanden. Die hiergegen erhobenen Revisionsbeschwerden beziehen sich auf die Zugehörigkeit der Pfandstücke zu einer Eisenbahnanlage des Pächters G. Die Bahnanlage erstreckt sich in einer Länge von etwa 2 400 Meter von dem Pachtlande bis zu einem Abladeplatze, welcher ebenso wie der ihn mit der Sandgrube auf dem Pachtlande verbindende Eisenbahnkörper nach der Behauptung des Kl. eingetragenes Eigenthum des Pächters G. sein soll. Die Pfandstücke, für welche das B. G. das gesetzliche Pfand-

Digitized by Google

recht des Verpächters anerkennt, sind 2 Lokomotiven, 9 Sandwagen, einiges altes Wagenmaterial, 2 Wagenwinden, eine Pumpe, 2 Holzschuppen und das Schienengeleise, letzteres, soweit es, in einer Länge von etwa 800 Metern, auf dem Pachtlande liegt. Die Revision macht nun hauptsächlich geltend, dieses Stück des Geleises als Theil einer über die Grenzen des Pachtlandes hinausgehenden selbstständigen Sache, der Bahnanlage, die übrigen Gegenstände als Zubehör dieser Anlage, die Schuppen überdies als unbewegliche Sachen, fielen nicht unter das gesetzliche Pfandrecht. Dieser Angriff ist nach keiner Richtung zutreffend. Dem Pfandrechte des Verpächters unterliegen nach § 395 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. die von dem Pächter eingebrachten Sachen und Effekten. Einen Unterschied, je nachdem sie mit dem Pachtlande in feste Verbindung (durch Verbauen u. dergl.) gebracht worden sind, macht das Gesetz nicht, und ein solcher Unterschied, vollends mit der von der Revision gewollten Wirkung, daß durch die feste Verbindung mit dem Pachtlande das Pfandrecht ausgeschlossen würde, läßt sich aus der Natur der Sache nicht rechtfertigen. Die Verbindung muß von Rechts wegen spätestens mit Beendigung des Pachtrechts wieder gelöst werden; es steht Nichts entgegen, daß dann der Verpächter sein Pfandrecht an den Materialien als an beweglichen Sachen geltend macht, wie dann auch die fraglichen Gegenstände (Schuppen und Schienen) im Hinblick auf die bevorstehende Trennung vom Boden als bewegliche Sachen gepfändet werden konnten. Auch daraus, daß die Schuppen und das rollende Material als Zubehör (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 44), das auf dem Pachtlande liegende Stück des Geleises als Theil der Bahnanlage angesehen werden können (was nicht, wie das B. G. anzunehmen scheint, schon dadurch ausgeschlossen wird, daß sie nicht auf dem Grundstücke des G. ihren Standort hatten), folgt nichts gegen das Bestehen des Pfandrechts. Der Satz, daß durch rechtliche Verfügungen über die Hauptsache von selbst auch die Pertinenzien betroffen werden (A. L. R. Thl. I Tit. 2 §§ 105 ff.), ist nicht auch in der Umkehrung richtig, daß nicht über die Pertinenzien getrennt von der Hauptsache verfügt werden könnte. Wie der Eigenthümer der Hauptsache die Pertinenzien durch Veräußerung von der Hauptsache trennen kann, wie sie auch gegen seinen Willen (— im Exekutionswege —) davon getrennt werden können, soweit dadurch nicht in die aus der Pertinenzeigenschaft schon entstandenen Rechte Dritter eingegriffen wird, so kann er sie auch selbstständig verpfänden, und das thut er kraft Gesetzes, indem er sie in einen gemietheten oder gepachteten Raum einbringt. Und wie ferner durch die „Zuschlagung" zu einer anderen Sache (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 44) nur solche Sachen zu deren Pertinenzien gemacht werden können, die Eigenthum des Zuschlagenden sind, so können auch bestehende Pfandrechte durch Zuschlagung der Pfandsache zu einer anderen nicht beseitigt werden. Zugleichen würde, wenn die Einbringung einer Sache auf das gepachtete Grundstück und ihre Zuschlagung als Pertinienz zu einer anderen Sache gleichzeitig geschähe, das kraft Gesetzes durch die Einbringung entstehende Pfandrecht durch den Akt der Zuschlagung als eine einseitige, die Voraussetzungen des Pfandrechts nicht aufhebende Handlung des Eigenthümers nicht ausgeschlossen werden können. Das Gleiche gilt von dem auf dem Pachtlande liegenden Stücke des Geleises. Als untrennbarer Theil der ganzen Bahnanlage kann es schon deshalb nicht gelten, weil der Eigenthümer (G.) von vorn herein wußte, daß es in dem Zusammenhange mit dem weiteren Geleisetheile nur bleiben könne, so lange das Pachtrecht dauere; und in der, nur für diese Dauer möglichen Verbindung mit dem anschließenden Geleise kann eine stillschweigende Ausschließung des Pfandrechts nicht gefunden werden, eben weil der Verpächter befugt blieb, zum Zwecke der Ausübung seines Pfandrechts die Lösung dieser Verbindung zu fordern. Daß hierdurch der dem Pächter verbleibende Geleisetheil an Werth verliert, ändert an dem Rechte des Pächters Nichts, ganz abgesehen davon, daß die ganze Bahnanlage augenscheinlich nur zum Zwecke der Ausnutzung der Pachtung angelegt ist, mit deren Aufhören sie also ihre Bedeutung als besondere Sache verloren hat, wie denn ja auch der Kl. selbst das ganze Geleise und das Betriebsmaterial der Bahn nicht als Theile der Bahnanlage, sondern als besondere einzelne Sachen gekauft hat, da, wie er selbst zur Begründung seines aus der Pertinenzeigenschaft entnommenen Einwandes nach dem Thatbestande des B. U. angegeben hat, das Eigenthum des G. an dem Grund und Boden der Bahnanlage (Abladeplatz und Bahnkörper) noch fortbesteht. V. C. S. i. S. Frostenson c. Hospital St. Cyriaci vom 27. März 1895, Nr. 41/95 V.

26. Die Berechtigung zum Rücktritt kann nicht auf dem Grunde der nachträglich veränderten Sachlage beurtheilt werden; sie hängt ab von der Beschaffenheit des Fehlers, wegen dessen der Rücktritt erklärt wird, und hierfür ist lediglich der Zeitpunkt maßgebend, in dem der schon bei der Uebergabe vorhandene Fehler der Sache dem Empfänger erkennbar geworden ist. Aus diesem Gesichtspunkte mußte der B. R. die Erheblichkeit der von den Kl. aufgestellten Behauptung prüfen. Um nachträgliche Gewährung einer fehlenden Eigenschaft durch die Kl. (§ 325 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) handelt es sich nicht, der Bekl. hat auch, bevor er den Rücktritt erklärte, die Beseitigung des Schwammes von den Kl., soweit ersichtlich, gar nicht verlangt. Es kann also für die in Rede stehende Frage nicht darauf ankommen, daß die Kl. jetzt nicht mehr in der Lage sind, dem Bekl. ein schwammfreies Haus zu gewähren, sondern nur darauf, ob, wenn die von den Kl. unter Beweis gestellte Behauptung richtig ist, der Fehler des auf dem verkauften Grundstück befindlichen Wohngebäudes als ein im Sinne des § 318 a. a. O. erheblicher angesehen werden kann, und demnach den Rücktritt vom Vertrage begründet (vergl. Förster-Eccius Bd. I S. 500 6. Aufl.). V. C. S. i. S. Speckmann u. Gen. c. Köhn vom 16. März 1895, Nr. 339/94 V.

27. Es ist in der Litteratur (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 221, Grein, Baurecht 2. Aufl. S. 113 und Paris in Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 67 ff.) freilich die Ansicht vertreten, daß die Anwendung des § 142 I 8 A. L. R. nicht nur dann ausgeschlossen sei, wenn der Raum, dessen Fenster verbaut sind, von anderer Seite bereits Licht hat, sondern auch, wenn ihm durch Anlegung neuer Fenster Licht geschafft werden kann; das ehemalige Preußische Ober-Tribunal hat aber diese Ansicht in seinem Urtheile vom 20. September 1877 (Entsch. Bd. 80 S. 267) mit überzeugender Begründung widerlegt. V. C. S. i. S. Flemming c. C.-Fiskus vom 27. März 1895, Nr. 351/94 V.

Digitized by Google

28. Ein Einwand des Bekl. geht dahin: Nach den für die Städte des Regierungsbezirks Potsdam erlassenen Baupolizeiordnungen aus den Jahren 1842, 1868 und 1872 dürfe Niemand in Brand- oder Giebelmauern Fenster haben. Gegen dieses Verbot habe Kl. nach § 664 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. Rechte durch Verjährung nicht erwerben können. Die Vorinstanzen haben diesen Einwand mit der Erwägung beseitigt, daß — wenn Polizeiverordnungen überhaupt die Kraft haben sollten, den § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. außer Geltung zu setzen — der Bekl. als Privatperson, nachdem das Gebäude des Kl. einmal mit den Fenstern errichtet worden sei, und zwar, wie anzunehmen, mit ausdrücklicher oder stillschweigender polizeilicher Genehmigung, sich auf die Nichtbeachtung der jetzt bestehenden Polizeivorschriften nicht berufen dürfe. Die Revision rügt Verletzung des § 664 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. Auch diese Rüge ist jedoch unbegründet; denn wenn auch die zehnjährige Frist des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. als Ersitzungsfrist aufzufassen sein sollte, was namentlich in neuerer Zeit bestritten wird (vergl. den Litteraturnachweis bei Förster-Eccius, 6. Aufl. Bd. 3 § 170 Nr. 13 Anm. 37 S. 174 und 175 und Heydemann Einleitung 2. Aufl. Bd. 1 S. 445), so können doch jene Baupolizeiordnungen als Verbotsgesetze im Sinne des § 664 Thl. I Tit. 9 nicht aufgefaßt werden. Der § 664 bezieht sich auf Rechte, die überhaupt nicht und auf solche, die kraft gesetzlicher Vorschrift durch Verjährung nicht entstehen können (vergl. Entsch. des ehemaligen Obertribunals in Berlin Bd. 50 S. 114 und Striethorst Archiv Bd. 97 S. 155). Hier kommt nur die erstere Art von Rechten in Betracht, bezüglich welcher § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. bestimmt: „Aus unerlaubten Handlungen überkommt der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte.“ Unerlaubt ist aber nach § 37 Einleitung A. L. R. jede Handlung, welche durch natürliche oder durch positive Gesetze verboten ist. Ein Verbotsgesetz im weiteren Sinne dürfte in den gedachten Baupolizeiordnungen allerdings zu finden sein, allein § 664 Thl. I Tit. 9 bezieht sich unzweifelhaft nur auf solche Verbotsgesetze, welche das Entstehen und die Rechtswirksamkeit von Privatrechtsverhältnissen hindern, und ein derartiges Verbot ist nach dem vom Bekl. vorgetragenen Inhalte der Baupolizeiordnungen in diesen nicht enthalten. Der Grund des Verbotes, Fenster in Brand- und Giebelmauern zu haben oder anzubringen, liegt nicht in der Unsittlichkeit oder Rechtswidrigkeit des verbotenen Zustandes oder Handelns, für welchen Fall selbstverständlich jeder Rechtsschutz versagt werden müßte, sondern lediglich in Rücksichten auf das gemeine Wohl und weil letzteres der Fall, wird das Entstehen und die Fortdauer des privatrechtlichen Verhältnisses, welches nach § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. an das zehnjährige Bestehen der Fenster geknüpft ist, durch das polizeiliche Verbot mangels einer dahin zielenden besonderen Vorschrift desselben nicht betroffen (vergl. das Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 19. Januar 1881 im Preußischen Justiz-Ministerialblatt pro 1882 S. 2 ff.). Mit Recht haben daher die Vorinstanzen angenommen, daß Bekl. für seine privatrechtlichen Beziehungen zum Kl. das lediglich im Interesse des Gemeinwohles erlassene Verbot nicht verwerthen könne. V. C. S. i. S. Flemming c. E.-Fiskus vom 27. März 1895, Nr. 351/94 V.

29. Völlig zutreffend hat das B. G. ausgeführt, daß die Klage gegen den Bekl. als Nachlaßpfleger gerichtet werden durfte. Den gleichen Grundsatz hat bereits das R. G. in den Urtheilen vom 8. Oktober 1891 (Entsch. Bd. 28 S. 354) und vom 17. Dezember 1894 in Sachen Lattke gegen Siebenhaar (IV. 185/94), aufgestellt, und davon abzugehen liegt keine gegründete Veranlassung vor. IV. C. S. i. S. Landsberger c. Rosenthal vom 14. März 1895, Nr. 279/94 IV.

30. An sich ist es nicht ohne Weiteres unstatthaft, daß der Bevollmächtigte einen seinem Vollmachtgeber indossirten Wechsel an seine Person girire und weiter begebe. Dies kann sogar zum Vortheil des Mandanten, um die Kreditfähigkeit des Wechsels zu heben, geschehen. I. C. S. i. S. Herzberg c. Czech vom 11. März 1895, Nr. 433/94 I.

31. Es ist richtig, daß das A. L. R. einen bereits abgeschlossenen Kauf verlangt, bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann. Wenn im Anschluß an diesen Satz die Bekl. meinen, es werde als normaler Fall der gedacht, in welchem Käufer und Verkäufer den Kauf in Kenntniß des Vorkaufsrechts geschlossen haben, der Verkäufer die Sache dem Vorkaufsberechtigten anbiete und je nach dessen Erklärung den Vertrag mit diesem oder mit dem Käufer ausführe, und daß in solchem Falle keine Entschädigungsansprüche für den Käufer entstehen, welcher vom Vorkaufsberechtigten verdrängt werde, weil sie in dem Abschnitte vom Vorkaufsrechte nicht vorgesehen werden: so ist nicht einzusehen, wie dies zu der Schlußfolgerung führen könnte, daß das B. G. zu Unrecht den für die Kenntniß des Kl. vom Vorkaufsrechte des L. angetretenen Beweis nicht erhoben habe. In dem vorausgesetzten Regelfalle müssen Verkäufer und Käufer nicht nur von dem Vorkaufsrechte Kenntniß gehabt, sondern sich auch bewußt gewesen sein, daß der Kaufvertrag mit dem Käufer nur dann zur Ausführung gelangen werde, wenn der Vorkaufsberechtigte in den Kauf nicht eintrete, daß also die Erfüllung des Kaufvertrages gegenüber dem Käufer an die selbstverständliche Bedingung gebunden sei, der Vorkaufsberechtigte werde von seinem Rechte keinen Gebrauch machen. Daß in solchem Falle der verdrängte Käufer gegen den Verkäufer keinen Anspruch auf Entschädigung habe, darf zugegeben werden. Anders verhält es sich aber, wenn, wie hier, der Verkäufer aus grobem Versehen keine Kenntniß von dem Vorkaufsrechte hatte und wenn von diesem Rechte bei den Kaufverhandlungen gar nicht die Rede gewesen ist. Hat dann der Käufer das Vorkaufsrecht gekannt, so ist allerdings möglich, daß er absichtlich den Verkäufer nicht auf das Vorkaufsrecht aufmerksam gemacht hat, um dessen Unkenntniß eventuell zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs für sich zu verwerthen. Es kann sich aber auch so verhalten, daß der Käufer beim Verkäufer die Kenntniß vom Vorkaufsrechte vorausgesetzt und angenommen hat, der Verkäufer habe sich in den Stand gesetzt, den unbedingt geschlossenen Vertrag ihm gegenüber zu erfüllen. Während man bei der ersten Voraussetzung geneigt sein wird, einen Entschädigungsanspruch des Käufers wegen seines dolosen Verhaltens abzuweisen, muß bei der anderen Voraussetzung geprüft werden, ob nach Lage der Sache beim Verkäufer eine culpa in contrahendo anzunehmen und ob nach den allgemeinen Bestimmungen im Tit. 5 Thl. I des A. L. R. eine Schadenersatzpflicht begründet sei. Das B. G. stellt nun fest, daß ein Fall

Digitized by Google

der letzteren Art vorliege und hält die behauptete Kenntniß des Kl. vom Vorkaufsrechte des L. für unerheblich, weil Kl. habe voraussetzen dürfen, daß die Verkäufer das Recht des L. gekannt und diesen wegen seines Vorkaufsrechts abgefunden haben. Hierdurch ist die Ablehnung des Beweises, welche Bekl. dem B. G. vorwerfen, sachgemäß und genügend begründet. V. C. S. i. S. Sameiten und Genossen c. Baumgart vom 3. April 1895, Nr. 362/94 V.

32. Was den Inhalt der dem Bekl. eingeräumten Rechte und Pflichten betrifft, so läßt sich nicht verkennen, daß darin sowohl ein Nießbrauch, d. h. die Befugniß, das der Kl. gehörige Gut nach der Art eines guten Hauswirths zu nützen (§ 22 Tit. 21 Thl. I des A. L. R.), als auch ein eingeschränktes Nutzungsrecht (Pachtrecht, § 259 a. a. O.) gefunden werden kann. Wenn nun auch nach § 228 a. a. O. im zweifelhaften Fall die Vermuthung für letzteres, als für das mindere Recht (§ 15 Tit. 19 a. a. O.) gelten soll, so schließt dies nicht aus, daß der Richter aus der Veranlassung und dem Zweck des Vertrages die Ueberzeugung gewinnen kann, daß dem Berechtigten das vollständige Nutzungsrecht, d. h. das Nutzungsrecht, wie es der Eigenthümer hat, nur mit der Einschränkung, es wirthschaftlich (als guter Hauswirth) auszuüben, hat übertragen werden sollen und übertragen worden ist. Es spricht für diese Auffassung hier neben dem vom B. R. festgestellten Beweggrund und Zweck des Vertrages besonders auch die Vertragsbestimmung, in welcher die Kl. verspricht, den Bekl. niemals in der Nutznießung zu stören, wogegen dieser sich verpflichtet, so lange er lebt, die Bewirthschaftung nicht aufzugeben. Was der B. R. sonst noch aus dem Inhalt des Vertrages für seine Auffassung entnimmt, kann zwar keine entscheidende Bedeutung beanspruchen, kann aber doch, ebenso wie der schon vom I. R. betonte Umstand, daß die allgemein bekannte und übliche Bezeichnung: Verpachtung, Pachtzins in dem Vertrag nicht gebraucht ist, zur Unterstützung der Auffassung des Rechtsgeschäfts durch den B. R. dienen. Auch hier sind die Gegenausführungen der Revision lediglich thatsächlicher Natur. Ein Rechtsirrthum fällt dem B. R. weder bei Feststellung des Vertragswillens noch bei der rechtlichen Qualifizirung des Rechtsgeschäfts zur Last. Darnach aber ist die wegen Räumung und Rückgewähr des Gutes erhobene Klage, die wesentlich auf der Voraussetzung beruht, daß ein wegen Mangels der gerichtlichen Form nur auf 1 Jahr gültig gewordener Pachtvertrag vorliegt, (§ 401, 402, 269 Tit. 21 Thl. I des A. L. R.) mit Recht abgewiesen worden. V. C. S. i. S. von Reichenbach c. von Reichenbach vom 23. März 1895, Nr. 310/94 V.

33. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß die Entstehung einer Grundgerechtigkeit bei der Subhastation der beiden in Frage stehenden Grundstücke von den beiden Voraussetzungen abhängig sei, 1. daß von dem früheren gemeinsamen Eigenthümer ein servitutähnliches, also namentlich ein dauerndes Dienstbarkeitsverhältniß des einen Grundstücks zu dem anderen gewollt gewesen, und 2. daß dieser Wille auch bei der Veräußerung der Grundstücke an verschiedene Erwerber von dem Veräußerer wie von dem Erwerber (des dienenden Grundstücks) festgehalten worden sei. Etwas Anderes besagen auch nicht die beiden Urtheile des R. G., auf welche die Kl. sich berufen zu können glauben, Entsch. Bd. 13 Nr. 59 S. 249 ff. (V. 334/84) und Gruchot Beiträge Bd. 35 S. 1031 (V. 278/90). Diese Urtheile betrafen aber einen Thatbestand, worin jene beiden Voraussetzungen verwirklicht waren, und daran fehlt es in gegenwärtigem Fall, wie der B. R. ferner zutreffend ausgeführt hat. Der B. R. vermißt mit gutem Grunde schon den Nachweis, daß es von den Vorbesitzern, die beide Grundstücke besaßen, zunächst der Frau L. und dann dem K., auf eine dauernde Dienstbarmachung des Hauses Nr. 14 abgesehen gewesen sei. Die Annahme einer solchen Absicht widerspricht der Erfahrung; der Besitzer kann berechnen, daß für den Fall der Veräußerung des einen Grundstücks das dienende Grundstück mehr an Werth verliert als das herrschende gewinnt und daß schon wegen der Unzuträglichkeiten, die aus einem gemeinschaftlichen Zugang für die Bewohner beider Häuser entstehen, die Veräußerung erschwert wird. Ohne zwingende Gründe, die hier nicht ersichtlich sind, kann deshalb nicht angenommen werden, daß an eine dauernde Dienstbarkeit, die sich vermeiden ließ, gedacht worden sei. Dann aber fehlt es auch an dem Nachweise, daß ein dennoch etwa beabsichtigtes Dienstbarkeitsverhältniß bei der Subhastation zur rechtlichen Entstehung gelangt wäre, daß nämlich solche Absicht von dem Veräußerer und dem Erwerber des dienenden Grundstücks festgehalten worden sei. Schon eine solche Absicht des Veräußerers ist nicht dargelegt, denn die beantragte Aufnahme der Servitut in die Kaufbedingungen für das angeblich dienende Grundstück Nr. 14 ist vom Subhastationsrichter abgelehnt worden und seine dabei geäußerte Ansicht, daß die Servitut, wenn sie bestehe, ohnehin auf den Käufer übergehe, war irrig, da bis dahin eine Servitut rechtlich noch nicht bestand. Jedenfalls hat aber der Erwerber der Nr. 14, der Bekl., schon damals gegen eine solche Kaufbedingung Widerspruch erhoben, also seinen Willen dahin erklärt, daß er das thatsächliche Dienstverhältniß nicht fortbestehen lassen wolle. V. C. S. i. S. Naubert c. Heydenreich vom 30. März 1895, Nr. 358/94 V.

34. Die Rüge der Verletzung des § 43 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. ist unbegründet. Daß der Widerspruch im Sinne dieser Gesetzesvorschrift auch ohne Beobachtung irgend einer Form rechtswirksam ist, hat der jetzt entscheidende Senat bereits mehrfach erkannt, sodaß eine Verweisung auf seine in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 483 ff., Bd. 29 S. 823 und in Entsch. Bd. 32 S. 188 ff. mitgetheilten Urtheile genügt. Daß aus dem demnächstigen unthätigen Verhalten des Verbietenden unter Umständen der Schluß gezogen werden kann, er wolle seinem Widerspruche keine weitere Folge geben, ist zwar richtig (vergl. Entsch. des R. G. a. a. O.), aber der B. R. hat dies auch nicht verkannt, vielmehr diesen Einwand lediglich deshalb zurückgewiesen, weil das Verhalten des Kl. auf ein Aufgeben des Widerspruches nicht schließen lasse. V. C. S. i. S. Flemming c. E.-Fiskus vom 27. März 1895, Nr. 351/94 V.

35. Gemäß §§ 377 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 1 gebührt dem Ehemanne die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens mit der Beschränkung, daß er zu Dispositionen über bestimmte Gegenstände, namentlich auch zur Veräußerung von Grundstücken, der Einwilligung der Frau bedarf. Mag die Ehefrau ihre Einwilligung durch Mitabschluß des Veräußerungsgeschäftes oder in anderer Form erklären, der eigentliche Veräußerer bleibt doch der Ehemann. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 281.) Wären die Grundstücke von N. nicht veräußert worden, so würden sie für seine Schulden unbedingt gehaftet haben und wäre namentlich der Kl. berechtigt gewesen, seine Befriedigung wegen der erstrittenen Forderung aus den Grundstücken zu suchen, ohne daß der Ehefrau N. ein Widerspruchsrecht zugestanden hätte (§ 380 des A. L. R. Thl. II Tit. 1. Vergl. auch Juristische Wochenschrift 1888 S. 353 Nr. 37). Auf Wiederherstellung dieses Zustandes hat der Kl. gemäß § 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 einen begründeten Anspruch, sofern im Uebrigen die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen. Ob hiernach die Mitbelangung der Ehefrau N. überhaupt geboten oder doch — etwa wegen eines auch für sie eingetragenen Ausgedinges — zulässig war, bedarf keiner weiteren Prüfung. VI. C. S. i. S. Annies c. Haagen vom 21. März 1895, Nr. 396/94 VI.

36. Ein Uebergewicht der Schuld auf Seiten des Bekl. würde nicht durch die größere Anzahl der ihm zur Last fallenden Ehevergehen begründet werden, sondern nach § 749 a. a. O. nur dann vorliegen, wenn die Kl. sich minder schwerer Vergehungen schuldig gemacht hätte. Dies ist aber nicht der Fall, da gegen die Kl. die Ehevergehen aus §§ 699, 700 a. a. O., also gleich schwere Vergehungen, wie die des Bekl. festgestellt sind. Vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 27. Januar 1868 in Striethorst's Archiv Bd. 68 S. 363 und das von dem B. G. erwähnte Urtheil des R. G. vom 28. April 1882 in den Annalen des R. G. Bd. 5 S. 550.

Deshalb trifft das B. G. auch nicht der Vorwurf einer Gesetzesverletzung wegen des Umstandes, daß es verschiedene von der Kl. behauptete Fälle von Ehevergehen des Bekl. unaufgeklärt gelassen und den darüber angetretenen Beweis nicht erhoben hat. IV. C. S. i. S. Dietz c. Dietz vom 14. März 1895, Nr. 308/94 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

37. Nach § 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 ist der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Kaufpreises baar zu zahlen, es kann aber nach § 116 a. a. O. der Ersteher in Anrechnung auf das baar zu zahlende Kaufgeld die zur Hebung kommenden Forderungen mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger übernehmen, was wie eine aus dem Grundstück gewährte Befriedigung, also wie Baarzahlung wirkt. Es liegt also für die Frage der Anrechnung der übernommenen Hypothekenschuld auf den Kaufpreis die Sache nicht anders, wie im Fall der Baarzahlung. Soweit der Hypothekengläubiger das baar gezahlte Kaufgeld zu seiner Befriedigung hätte in Anspruch nehmen können, soweit ist die übernommene Schuld auf den Kaufpreis anzurechnen, soweit hat also der Ersteher seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises genügt. Rechte Dritter, insbesondere der nacheingetragenen Gläubiger werden durch den Uebernahmevertrag nicht berührt. Erwächst aus diesem Vertrage und dem darin enthaltenen Verzicht eines Gläubigers auf Baarzahlung dem Ersteher ein Vortheil, so steht dieser doch nicht im ursächlichen Zusammenhang mit dem wegen Unzulänglichkeit des Kaufgeldes eingetretenen Ausfall eines nacheingetragenen Gläubigers, weil dieser Ausfall ja auch eingetreten sein würde, wenn der Uebernahmevertrag nicht geschlossen, das Kaufgeld vielmehr baar gezahlt worden wäre. Es liegt also in dem hier gesetzten Falle auch eine Bereicherung des Erstehers auf Kosten eines ausfallenden Realgläubigers nicht vor. V. C. S. i. S. Thiel c. Schultz vom 6. März 1895, Nr. 333/94 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Die Ausführungen des B. G. sind insofern unbedenklich als rechtlich zutreffend anzuerkennen, welche dahin gehen, daß nach Art. 7 des Gesetzes vom 15. Pluviose XIII den Pflegeanstalten (hospices), zu denen insbesondere die städtischen Waisenhäuser zweifellos gehören, als Ersatz für die Ernährungs- und Unterhaltskosten der Pfleglinge ein Anspruch nur auf die Einkünfte des Letzteren zugehörigen Vermögens während des Aufenthalts in der Anstalt, nicht aber auch auf das Stammvermögen derselben zusteht. Es war die Absicht des Gesetzes, einerseits im Falle vorhandenen Vermögens der Pfleglinge den fraglichen Anstalten, wiewohl dieselben wesentlich als Wohlthätigkeitsanstalten zu erachten sind, einen gewissen Ersatz für Pflege und Unterhalt nicht vorzuenthalten, vielmehr in den Einkünften sowie in dem eventuellen durch die Art. 11 und 9 vorgesehenen Erbrecht zu gewähren, andererseits dagegen auch das Stammvermögen den Pfleglingen zu erhalten. Wenn daher das bezogene Gesetz in den einschlägigen Bestimmungen nicht durch den § 102 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 beseitigt ist, diese vielmehr noch in Kraft stehen, so ist der Anspruch der Kl., welcher, nachdem die Waisenhausverwaltung bereits die Einkünfte bezogen hat, ausgesprochener Maßen auf Ersatz der Kosten des der Bekl. vom Jahre 1873 bis 1888 im städtischen Waisenhaus gewährten Unterhalts aus deren im Jahre 1882 ererbten Stammvermögen gerichtet ist, unbegründet. Nun sind in der That jene Bestimmungen durch die Vormundschaftsordnung nicht aufgehoben. Näher ausgeführt. II. C. S. i. S. Stadt Cöln c. Kronen vom 2. April 1895, Nr. 8/95 II.

39. Ein den Vorschriften des Art. 970 B. G. B. entsprechendes eigenhändiges Testament erfordert keinen weiteren Beweis für die Richtigkeit seines Datums und eine Ueberschreibung des Datums macht an sich ein Testament noch nicht ungültig. Allerdings ist die Richtigkeit des Datums nach Art. 970 B. G. B. ein Erforderniß für die Gültigkeit und würde sonach der Nachweis einer Rückdatirung geeignet sein, das Testament als nichtig erscheinen zu lassen. II. C. S. i. S. Doßmann c. Kathol. Kirchenfabrik Romansweiler vom 22. März 1895, Nr. 4/95 II.

40. Der Klageanspruch ist wesentlich auf die Aufstellung gegründet, daß der der Kl. erwachsene Schaden, wegen dessen die Klage erhoben worden, durch Verschulden sowohl des beklagten Notars selbst als auch seines Sekretärs T., für welchen Bekl. verantwortlich sei, herbeigeführt worden sei, indem, wenn, was nach Lage der Sache geboten gewesen sei, ihr von der beabsichtigten, ihr nachtheiligen Aenderung der Bedingungen des Kauf- und Cessionsaktes, sowie von dem Termine zur Aufnahme desselben seitens des Bekl. oder des T. Kenntniß gegeben worden wäre, sie in der Lage gewesen wäre, den ihr entstandenen Schaden abzuwenden. Diese auf die Art. 1383 und 1384 des B. G. B. gestützte Klagebegründung hat in dem Urtheil des O. L. G. keine genügende Berücksichtigung gefunden. Die Ausführungen des O. L. G. gehen wesentlich dahin, daß der Bekl. bezüglich der Aufnahme des Aktes durch irgend welche Erklärungen und Zusagen seines Sekretärs T. nicht habe verpflichtet werden können und daß er nach Lage der Verhältnisse den Akt vom 13. Juli 1888 so habe aufnehmen müssen und nicht anders habe aufnehmen können, wie dieses geschehen sei. Damit wird nicht ausgeräumt die Aufstellung der Kl., daß, wenn in Wirklichkeit, und insbesondere nach der dem Sekretär T. bekannten Unterstellung der Kl. ursprünglich auf dem Büreau des Bekl. der in Frage stehende Kauf- und Cessionsakt in der Art in Aussicht genommen war, daß dem der Kl. zu cedirenden Kapital der Hypothekenrang nicht, wie es wirklich geschah, an vierter sondern an dritter Stelle eingeräumt werden sollte, (wofür allerdings der bei den Akten befindliche Zettel spricht), T. es auch übernommen hatte, die Kl., welche insoweit ein großes Interesse an dem Inhalt des Aktes hatte, von dem Termine zur Aufnahme desselben zu benachrichtigen, und dem Bekl. Alles dieses bekannt war, nicht allein für ihn selbst sondern auch und vor allem für T., der ersichtlich insoweit als sein préposé gehandelt hat, zum mindesten der dringendste Anlaß vorgelegen habe, der Kl. sowohl von der veränderten Sachlage als dem Termine Kenntniß zu geben, und dieselbe so in die Möglichkeit zu versetzen, zur Beseitigung des drohenden Schadens geeignete Schritte zu thun, und daß in dieser Unterlassung, an sich ein den Schadensersatzanspruch nach Art. 1383 und 1384 begründendes Verschulden des Bekl. beziehungsweise des T. zu finden sei. Es würde in dieser Hinsicht weiterhin nicht außer Betracht bleiben können, daß der Bekl. in der That einen — wenn auch nicht bevollmächtigten — Vertreter der Kl. Behufs Annahme der Cession in der Person des Zeugen B. zugezogen hatte, und zu erwägen sein, ob nicht, wenn auch diese Zuziehung den Rechten der Kl. nicht präjudiren konnte, und ihr dadurch ein Schaden nicht entstanden ist, doch in derselben eine Anerkennung des Bekl., auch die Interessen der Kl. bezüglich des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses überhaupt wahren zu wollen, zu finden sein möchte, sowie, daß die Kl. weiterhin behauptet hatte, daß ihr nach Aufnahme des Aktes auf dem Büreau des Bekl. von T. auf ihre bezügliche Anfrage gesagt worden sei, die Sache sei in Ordnung, und sie hierdurch beruhigt und abgehalten worden sei, auch jetzt noch Schritte zur Abwendung des Schadens zu thun. Allerdings würde nun nur ein kausales Verschulden des Bekl. beziehungsweise des T. den Klageanspruch begründen können, und es würde daher erforderlich sein, daß die Kl. außerdem den Nachweis erbrächte, daß, wenn sie in der Weise, wie sie es als die Pflicht des Bekl. beziehungsweise des T. bezeichnet, benachrichtigt gewesen wäre, sie in der Lage gewesen sein würde, den Schaden abzuwenden, nämlich entweder zu erwirken, daß dem Akte der Inhalt gegeben wurde, wie sie dieses beanspruchte, oder doch zu der in Frage kommenden Zeit das dem W. hergegebene Geld von diesem zurückzuerlangen. Diese Frage hat das O. L. G. indessen nicht geprüft und nicht entschieden. Aus dem Umstande allein, daß die Kl. nicht berechtigt war, den Inhalt des Aktes, soweit dieser für sie von Interesse war, zu

Digitized by Google

bestimmen, folgt noch nicht, daß dieselbe nicht in der Lage gewesen wäre, die Thätigung desselben mit dem Inhalt herbeizuführen, wie sie dieses als Bedingung des W. gegebenen Darlehns gesetzt hatte. II. C. S. i. S. A. c. B. vom 22. März 1895, Nr. 382/94 II.

41. Es handelt sich im vorliegenden Fall um einen Spezieskauf; der gekaufte individuelle Gegenstand ist ferner von der Verkäuferin der Käuferin übergeben worden, und der Anspruch der Verkäuferin auf Zahlung des Kaufpreises ist an sich durch diese Uebergabe des individuellen Kaufgegenstandes von Seiten der Verkäuferin an die Käuferin begründet. Gegenüber diesem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises leitet die Käuferin ihrerseits einen selbstständigen (theils mit der Klage auf Rückzahlung des gezahlten Theils des Kaufpreises, theils im Wege der Einrede gegen die Widerklage auf Zahlung des Restkaufpreises erhobenen) Anspruch auf Befreiung von der an sich hiernach für die Käuferin eingetretenen Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises darauf ab, daß sie sich auf ein dictum et promissum beruft, wonach die Verkäuferin ihr die Zusage gemacht habe, daß der Kaufgegenstand „pur blaues Tuch" sei, also eine bestimmte Eigenschaft habe. Dieses von der Käuferin behauptete, dem Spezieskaufe beigefügte, dictum et promissum bildet hiermit den Rechtsgrund eines selbstständigen Anspruchs der Käuferin auf Befreiung von ihrer Zahlungspflicht, welcher Anspruch als Folge der Haftung der Verkäuferin aus diesem nicht erfüllten dictum et promissum abgeleitet wird, und der Käuferin liegt daher die Beweislast ob, daß das von ihr behauptete dictum et promissum bei dem Kaufabschluß verabredet worden sei. II. C. S. i. S. Schnurmann c. Mahler vom 8. März 1895, Nr. 364/95 II.

M.

Ein **Büreauchef,** der bereits längere Zeit in Hamburg thätig gewesen ist, wird gesucht.

Hamburg. **DDr. Haffter u. Bloßm.**

Tüchtiger **Büreauvorsteher** gesucht von

Rechtsanwalt **Dr. Pfau,** Neuwied a. Rhein.

Tüchtiger und zuverlässiger

Büreauvorsteher

bei gutem Gehalt wird gesucht vom Rechtsanwalt Salomon, Berlin, Spandauerbrücke 13.

Für das Büreau eines Rechtsanwalts und Notars in Breslau wird ein **Büreau-Vorsteher**

gesucht. Offerten unter **S. 1087** an **Rudolf Mosse** in Breslau.

Gesucht

zum baldigen Eintritt ein selbstständiger, jüngerer Gehülfe als **Vorsteher** eines kleinen landgerichtl. Anwaltsbüreaus (Rheinprovinz).

Meldungen unter Mittheilung der Ansprüche der bisherigen Thätigkeit ꝛc. ꝛc. unter Beifügung von Zeugnißabschriften sub **F. W. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Sehr tüchtiger, fleißiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unt. **B. 171** an d. Exp. d. Bl.

Ein durchaus erfahrener, der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher** wünscht sich zu verändern. Gefl. Off. werden unter **A. 1000** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Gewandter **Büreauvorsteher,** fertiger Stenograph f. Stellg. z. 1. Mai oder später. Off. u. **G. K. 20** an die Exp. d. Bl. erb.

Tüchtiger Büreau-Vorsteher,

17 Jahre beim Fach, sucht per sofort anderweite Stellung bei einem Berliner Anwalt. Off. u. **B. F. 95** an d. Exp. d. Bl. erb.

Ein im Anwaltsfache erf. 22jähr. Mann, tücht. **Liquidator,** sucht, gest. auf g. Zgn. u. Empf. auf d. Wege and. Stellg. auch als Bür.-Vorst. in kl. Büreau. Gef. Off. erb. u. **M. W. 26** Hrn. Otto Apel, Halle a. S., Breitestr. 27.

Gerichtsassessor (Landrechtler), der beide Examina mit dem Prädikat bestanden hat, möchte sich mit beschäftigtem Anwalte associiren. Off. befördert die Exped. dieses Blattes unter **M. 100.**

Junger Anwalt,

seit mehreren Jahren an rheinischem Landgericht thätig, sucht Assoziation, welche es ihm ermöglichte, sich ausschließlich mit Civilpraxis zu beschäftigen. Derselbe ist bereit, vor Abschluß eines festen Vertrags einige Zeit als Hülfsarbeiter zu arbeiten.

Offerten werden unter **M. D. 199** an die Expedition d. Bl. erb.

Junger Assessor wünscht bei einem vielbeschäftigten Anwalt in Berlin zwecks späterer Assoziation als

Hülfsarbeiter

beschäftigt zu werden. Anerbietungen bef. d. Exp. d. Bl. u. **A. 3375.**

Vom 1. Mai 1895 an befindet sich meine Kanzlei in **Bernstadt** in Schlesien.

Bender,
Rechtsanwalt u. Kgl. Notar.

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Juristische Wochenschrift,

Jahrgang 1872—1876, 1880, 1882, 1884, 1890 und 1893 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Zu kaufen gesucht:

Juristische Wochenschrift.
Entscheidungen d. Reichsgericht in Civil- und Strafsachen.
Archiv für Kathol. Kirchenrecht.
Jahrbücher für Nationalökonomie.

} Vollständige Reihen und einzelne Bände.

Gefällige Offerten erbittet Hermann Bahr, Jurid. Antiquariat, Berlin W. 9, Linkstr. 43.

Bequem — täglich 10 Pf. — Unentbehrlich.

Wer Meyers Conv.-Lexikon oder Brehms Thierleben neueste Aufl. sofort zu beziehen und in Raten von monatl. 3, oder viertelj. 9 Mark zu bezahlen wünscht, verlange Prosp.

Jul. Hunger, Königsee, Thür.

Verlag von Moritz Schauenburg in Lahr.

Soeben erschien **die zweite Lieferung** von

Petersen: Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, erläutert von **Dr. Julius Petersen,** Reichsgerichtsrat in Leipzig. Dritte vollständig umgearbeitete Auflage. Bogen 11 bis 20. gr. 8°. M. 4,—.

☞ Erscheint in 5—6 Lieferungen à M. 4,—.

Neue juristische Einzelschriften.

Petersen: Ueber Wert des Streitgegenstandes und Prozeßkosten. Erläuterungen zu den §§ 2—9 und 87 bis 100 der Civilprozeßordnung. Von **Dr. Julius Petersen,** Reichsgerichtsrat in Leipzig.

Ein Sonderabdruck aus des Verfassers Kommentar zur Civilprozeßordnung. 1895. 68 S. gr. 8°. M. 2,50.

Haugen: Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft mit besonderer Erörterung des § 51 der Civilprozeßordnung, sowie Fälle der unmittelbaren Beteiligung beim Ausgange des Rechtsstreites im Rechtsgebiete des Code civil. (§§ 51, 59, 66 und 358 Nr. 4 der Civilprozeßordnung.) Von **Dr. Haugen,** Rechtsanwalt in Mainz. 1895. 94 S. gr. 8°. M. 2,—.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstr. 119/120.

Vollständig liegt vor

Die Preußische Stempelgesetzgebung
für die alten und neuen Landestheile
und
das Preußische Erbschaftssteuergesetz
nebst den beiden Reichsgesetzen über
die Wechselstempelsteuer und den Spielkartenstempel.
Kommentar für den praktischen Gebrauch
früher herausgegeben von
Soyer.
Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt
von
Wentzel,
Geheimer Regierungsrath, Stempelfiskal a. D.
Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.
Lex. 8°. Broschirt 24 Mark, gebunden in Halbfranz 26 Mark.
Einbanddecken in Halbfranz 1 Mark 50 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 13 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von J. Schwann, Kgl. Hofbuchhandlung in Düsseldorf.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Preußisch-Deutsche
Gesetz-Sammlung
1806—1894.

Nach der zeitlichen Reihenfolge der Gesetze, Verordnungen u. s. w. zusammengestellt und mit genauer Angabe des gegenwärtig gültigen Inhalts herausgegeben von

G. A. Grotefend,
Geheimen Regierungsrath.

Dritte, vollständig neu bearbeitete Auflage.

— Probehefte in allen Buchhandlungen. —

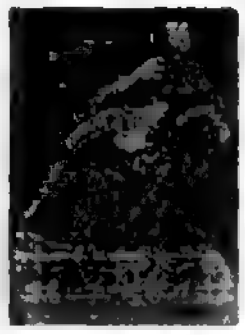
Mit größter Sorgfalt hat Grotefend den Text aller Gesetze geprüft, Aenderungen und Ergänzungen durch spätere Gesetze nachgetragen, aufgehobene als solche bezeichnet. Auf die bei der Anwendung zu berücksichtigenden Erlasse u. s. w. wird an den betreffenden Stellen verwiesen, und die Beziehungen der verschiedenen Gesetze untereinander sind leicht ersichtlich gemacht, so daß beim Gebrauche dieser neuen Auflage kaum noch ein Zweifel darüber entstehen kann, ob und wieweit die einzelne Gesetzesstelle noch in Kraft ist.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv
Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 150 franko.
Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 100 franko. — ***Kleinere Serien und einzelne Bände,*** soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

In der Nähe des Spittelmarktes ist eine für Anwalt-Büreau passende Wohnung in der I. Etage, 4 Zimmer, hiervon ein 3 fenstriger Saal, billig zu vermiethen. Näheres in der Expedition dieser Zeitung.



Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als **Hochzeitsgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren** u. **Gruppen** aus Elfenbeinmasse. — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller** aus **Kupferfumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder,** (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanstalt** von **Herm. Plenz** in **Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts
bis zum
Code de Commerce.
Von
Dr. Karl Lehmann,
ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Rostock.
Preis Mark 3, bei postfreier Zusendung Mark 3,10.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 26 und 27. Berlin, 11. Mai. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 237. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 237. — Vom Reichsgericht. S. 237. — Personal-Veränderungen. S. 255.

Vereinsnachrichten.

Der Vereinsvorstand hat auf Einladung des Berliner Anwaltsvereins beschlossen, im Jahre 1896 einen Anwaltstag in Berlin abzuhalten.

Am 5. Mai 1895 sind die Vorstände des deutschen Anwaltvereins und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zusammengetreten, um wegen der weiteren Behandlung der Frage der Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse Beschluß zu fassen.

Der Geheime Justizrath Mecke erstattete Bericht. Derselbe legte Gesetzentwürfe, betreffend die Errichtung von Zwangskassen und Satzungsentwürfe freiwilliger Vereinigungen nebst Anlagen vor. Ferner wurden vorgelegt vorläufige Berechnungen des Mathematikers Oberlehrer Dr. Wolf auf Grund der für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke aufgestellten Statistik, zu welcher der mitanwesende Verfasser Erläuterungen gab.

Es wurde beschlossen:

1. Die Entwürfe mit den bisher fertig gestellten Anlagen den Vorständen der Anwaltskammern mit der Bitte vorzulegen, schon jetzt thunlichst mit dem Versicherungswesen vertraute Berichterstatter zu ernennen, welche sich mit den Vorlagen zunächst bekannt machen sollen.
2. Nach Fertigstellung der Statistik und Tarife — Anfang September 1895 — die vervollständigten Vorlagen allen deutschen Rechtsanwälten zuzustellen.
3. Nach Versendung der Vorlagen an alle deutschen Rechtsanwälte die Vorstände der Anwaltskammern zu bitten, die Kammermitglieder unter Zusendung von Fragebogen zu hören und selbst Gutachten abzugeben.
4. Die Gutachten dem Geheimen Justizrath Mecke zwecks Ausarbeitung einer Uebersicht zu übersenden. Je nach dem Ausfall der Kammerbeschlüsse und Gutachten sollen die Berichterstatter zusammentreten, um die von der Mehrheit der deutschen Rechtsanwälte gebilligten Entwürfe endgültig festzustellen. Je nachdem Zwangskassen oder freiwillige Vereinigungen beschlossen werden, wären Verhandlungen mit den deutschen Justizverwaltungen einzuleiten oder den Vereinigungen gesetzliche Gestalt zu geben.

Zu der gemeinsamen Sitzung waren auf Einladung, um von der Entwickelung der Angelegenheit gleich in ihren ersten Anfängen Kenntniß zu nehmen, entsandt:

1. von dem Königlich Preußischen Justizministerium der vortragende Rath Geheimer Oberjustizrath Herr Dr. Holtgreven zu Berlin,
2. vom Reichsjustizamt der ständige Hülfsarbeiter Geheime Regierungsrath Herr Grzywacz zu Berlin.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. April bis 4. Mai 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es handelt sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit, welcher einen vermögensrechtlichen Anspruch des Preußischen Fiskus aus dem Dienstverhältnisse eines Preußischen Justizbeamten betrifft, und zur Vertretung des Fiskus ist daher der Oberstaatsanwalt bei demjenigen O. L. G. berufen, in dessen Bezirk der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz gehabt hat, als der Anspruch entstand. — Allgemeine Verfügung vom 23. März

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

1885 Nr. 1 (Justizministerialblatt 1885 S. 119). — Die Klage hätte somit von dem Oberstaatsanwalte zu Naumburg erhoben werden sollen. Sie ist von der Gerichtskasse zu Halle erhoben worden. Aber dieser Mangel der Legitimation des gesetzlichen Vertreters, welchen das Prozeßgericht von Amtswegen zu berücksichtigen verpflichtet war — § 54 Abs. 1 der C. P. O. —, ist bei der ersten mündlichen Verhandlung nicht, wie es hätte geschehen können — § 247 Nr. 6 der C. P. O. —, von dem Bekl. gerügt, und das Prozeßgericht hat, absehend von dem Mangel, nicht nur den seitens der Gerichtskasse bevollmächtigten Anwalt zur Verhandlung zugelassen, sondern auch einen Beweisbeschluß in der Sache selbst erlassen. Dadurch hat das Prozeßgericht dem Fiskus, als der Prozeßpartei, die Möglichkeit gewährt, den bestehenden Mangel zu beseitigen. Diese Beseitigung ist durch die Erklärung des Oberstaatsanwalts vom 20. Oktober 1893, daß er dem Rendanten der Gerichtskasse nachträglich zur Führung des Prozesses ermächtige und die bisher vorgenommenen Prozeßhandlungen genehmige, noch vor der nächsten mündlichen Verhandlung erfolgt und damit die Legitimation der Gerichtskasse zur Prozeßführung auch für die Vergangenheit hergestellt. Daß der Oberstaatsanwalt befugt war, die Gerichtskasse oder deren Rendanten mit seiner Vertretung in dem Prozesse zu bevollmächtigen, derart, daß dieser Bevollmächtigte wiederum einen Anwalt als Prozeßvertreter bestellen konnte, ist ebenso wenig bedenklich, als daß die bisherigen Prozeßhandlungen des Anwalts durch die nachträgliche Genehmigung rechtsgiltig wurden. Auch entspricht es dem Gesetze — § 162 der C. P. O. —, daß die Erklärung des Oberstaatsanwalts dem Anwalte des Bekl., und nicht diesem selbst, zugestellt ist. IV. C. S. i. S. Hirsch c. Fiskus vom 1. April 1895, Nr. 327/94 IV.

2. Nach den unter Eid gestellten Klagebehauptungen sollen die Vertreter der Bekl. dritten Personen mitgetheilt haben, daß die Bekl. die polizeiliche oder gerichtliche Schließung der Fabrik sofort veranlassen würde, sobald derselben größere Aufträge zugewiesen würden. Danach ist die Feststellungsklage nicht blos wegen eines außerhalb eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien liegenden wirthschaftlichen Interesses, auch nicht wegen eines bloßen Eingriffes in die Gewerbefreiheit erhoben, sondern es handelt sich um eine auf Grund eines angeblichen Rechtes der Bekl. angedrohte Beseitigung des klägerischen Gewerbebetriebes, und ist daher die Klage auf ein rechtliches Interesse gegründet, welches für die Parteien bezüglich eines bestimmten Rechtsverhältnisses von Bedeutung ist. (Entsch. des R. G. Bd. X Nr. 114 S. 368.) Der Revisionsangriff wegen Verletzung des § 231 C. P. O. ist daher verfehlt. I. C. S. i. S. A. G. Gladenbeck u. Sohn c. Gladenbeck vom 27. März 1895, Nr. 445/94 I.

3. Weil die mit der Widerklage begehrte Feststellung nach § 231 der C. P. O. unstatthaft erscheine, da nicht ersichtlich gemacht worden sei, weshalb es geboten wäre, die Zahlungspflicht des Widerbeklagten schon jetzt, noch vor dem Ableben seines Vaters, „alsbald“ festzustellen. Dieser letztere Entscheidungsgrund ist fur durchgreifend zu erachten. Nach der Fassung des Widerklageantrages wird seitens des Bekl. nicht die Verurtheilung des Kl. zu einer Leistung, sondern nur die Feststellung verlangt, daß der Bekl. die Zahlung der bezeichneten Geldbeträge von dem Kl. *dann* zu verlangen berechtigt sei, wenn der Kl. sein Vermögen von den Eltern erhalten haben werde. Ob und wann diese Voraussetzung eines künftigen Klagerechts des Bekl. eintreten wird, ist noch ungewiß. Bei solcher Sachlage kann in der Annahme des B. R., daß der Bekl. an der begehrten alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses kein rechtliches Interesse habe, eine Rechtsnormverletzung nicht gefunden werden. Hiernach ist die Widerklage auf Grund des § 231 der C. P. O. mit Recht zurückgewiesen worden. IV. C. S. i. S. Richter c. Lichey vom 25. März 1895, Nr. 360/94 IV.

4. Es ist vom R. G. wiederholt dargelegt worden, daß eine offene Handelsgesellschaft ebensowenig, wie die Firma oder wie das Gesellschaftsvermögen, eine von den Gesellschaftern unabhängige juristische Persönlichkeit besitzt, und daß als Subjekte des Gesellschaftsvermögens und der dazu gehörigen Forderungen und Schulden die Gesellschafter anzusehen sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 3 S. 57; Bd. 8 S. 55, 70; Bd. 17 S. 367; Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1223). Klagt die Gesellschaft durch die sie vertretenden geschäftsführenden Mitglieder, so bilden gleichwohl die Gesellschafter in ihrer Verbindung als Gesellschaft die klagende Prozeßpartei. Wird diese Verbindung im Laufe des Prozesses durch Aufhebung der Gesellschaft gelöst, so hat dies auf die Parteirolle keinen Einfluß; es treten alsdann, wie bereits im Urtheil des erkennenden Senats in Sachen Simon u. Lugk gegen Vogel vom 2. Januar 1890 VI. 244/89 ausgeführt ist (auszugsweise mitgetheilt bei Bolze, Praxis, Bd. 9 Nr. 470), nach beendigter Liquidation (Art. 137 des H. G. B.) und, wenn eine solche nach Lage der Sache nicht erforderlich ist und nicht eintritt, ohne solche die Gesellschafter lediglich als Streitgenossen der andern Partei gegenüber. Die Uebertragung des gesammten Gesellschaftsvermögens auf einen der Gesellschafter und die Fortführung der Firma durch diesen hat, da er damit die Rechte der übrigen Gesellschafter nicht im Wege einer Universalsuccession (wie die Rbll. meinen), sondern der Singularsuccession unter Lebenden erwirbt, nicht ohne Weiteres den Eintritt desselben in den Prozeß an Stelle der mitklagenden übrigen Gesellschafter zur Folge. Dazu bedarf es vielmehr nach § 236 Abs. 2 der C. P. O. der Zustimmung des Gegners (vergl. Urtheil des R. G. vom 29. März 1884, Juristische Wochenschrift von 1884 S. 171[14], und das vom R. G. im Urtheil vom 6. Oktober 1886 gebilligte Urtheil des O. L. G. zu Hamburg vom 27. Januar 1886, bei Seuffert, Archiv, Bd. 42 S. 181). VI. C. S. i. S. Geiling c. Kloß und Schreber vom 7. März 1895, Nr. 372/94 VI.

5. Die Bekl. haben zwar die *Zulässigkeit* der Kl. bestritten, weil die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens auf dem in den §§ 98 ff. der C. P. O. vorgesehenen Wege festzusetzen seien und das L. G. Bielefeld auch die Kosten des Rechtsstreites bereits festgesetzt habe. Dieser Einwand ist aber *nicht als prozeßhindernde Einrede* anzusehen, da weder die Zulässigkeit des Rechtsweges noch die Zuständigkeit des Gerichts dabei in Frage stand, sondern nur behauptet wurde, der Anspruch der Kl. dürfe bei dem angegangenen Gerichte nicht mittels einer selbstständigen Klage verfolgt werden. Eine Unzulässigkeit des Rechtsweges im Sinne der C. P. O. würde übrigens nach der Rechtsprechung des R. G. auch dann nicht in Frage stehen, wenn behauptet worden wäre, die Kosten seien

vom Schiedsgerichte festzusetzen. Da hiernach § 509 Ziffer 1 der C. P. O. nicht zutrifft und es an der nach § 508 Abs. 1 dieses Gesetzbuchs erforderlichen Revisionssumme fehlt, würde die Revision selbst dann nicht zulässig sein, wenn das angefochtene Urtheil ein Endurtheil wäre. Davon kann aber nicht die Rede sein, da das O. L. G. nicht in der Sache selbst entschieden, sondern lediglich durch Zwischenurtheil die Klage für zulässig erklärt hat. Dieses Zwischenurtheil ist schon deshalb nicht bezüglich der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen, weil dadurch nach den obigen Darlegungen nicht, wie in § 248 Abs. 2 der C. P. O. vorausgesetzt wird, eine prozeßhindernde Einrede verworfen wurde. Wäre dies aber auch der Fall, so würde die erwähnte Vorschrift doch nicht maßgebend sein, weil nach feststehender Rechtsprechung des R. G. Abs. 2 des erwähnten Paragraphen nur dann Anwendung findet, wenn Abs. 1 zutrifft und im vorliegenden Falle weder der Bekl. auf Grund der vorgeschützten Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, noch das Gericht eine abgesonderte Verhandlung darüber angeordnet hat. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 398, ferner Gruchot Bd. 32 S. 1184 und Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 48.) II. C. S. i. S. Feitge c. Küchen vom 5. April 1895, Nr. 11/95 II.

6. Rechtlich unstatthaft ist die Hereinziehung des § 267 der C. P. O. Die Erklärung des Rechtsnachfolgers, den Prozeß zu übernehmen, ist keine Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift und die Unterlassung des Widerspruchs dagegen also auch nicht die Unterlassung der Rüge eines Verfahrensmangels. Der § 267 findet überhaupt neben dem § 236 Abs. 2 der C. P. O. keinen Raum. Der letztere verlangt die Zustimmung des Gegners. Ist diese weder ausdrücklich noch stillschweigend — etwa dadurch, daß er sich mit dem neu Eintretenden ohne Widerspruch eingelassen hat — erfolgt, so kann zwar in dem späteren Verhalten des Gegners unter Umständen eine nachträgliche Zustimmung und eine Zurücknahme des Widerspruchs liegen und dadurch auch eine etwaige fehlerhafte Behandlung des Eintretenden als nunmehriger Prozeßpartei von Seiten des Gerichts nachträglich möglicherweise geheilt werden; es bedarf aber dazu nicht der Heranziehung des § 267 cit., sondern nur der Anwendung des § 236 Abs. 2, der die Wirksamkeit einer solchen späteren Zustimmung (die hier übrigens nicht erfolgt ist) nicht ausschließt. VI. C. S. i. S. Geiling c. Kloß u. Schreber vom 7. März 1895, Nr. 372/94 VI.

7. Nach der Natur des Wechselprozesses und nach den §§ 561—563 der C. P. O. hat das rechtskräftige Vorbehaltsurtheil im Wechselprozeß die Bedeutung, daß der Wechselanspruch liquide ist, d. h. daß er aus dem vorgelegten Wechsel nach Wechselrecht entstanden und durch dasjenige nicht beseitigt ist, was der in Anspruch genommene vorgebracht und was der Richter im Wechselprozeß zu beachten und worüber er zu entscheiden hat. Zu beachten und zu entscheiden hat der Richter nach § 561 der C. P. O. alle aus dem Wechselrechte entnommenen Einreden, welche keines Beweises bedürfen, und alle solche und andere nach Art. 82 der W. O. zulässigen Einreden, welche eines Beweises bedürfen, wenn dieser Beweis mit dem im Wechselprozeß nach § 558 Abs. 2 der C. P. O. zulässigen Beweismitteln angetreten ist. Der Vorbehalt der Rechte in dem Wechseljudikat erstreckt sich hiernach und nach §§ 561, 562 der C. P. O. auf alle Rechtseinreden, über die der Richter im Wechselprozeß nicht erkannt hat und auf alle anderen Einreden, welche nicht vorgebracht, oder, obwohl vorgebracht, nicht unter den zulässigen Beweis gestellt sind, oder nur unvollständig bewiesen und nicht durch die Beweisaufnahme vollständig beseitigt sind. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 399, Bd. 14 S. 219, 322, Bd. 18 S. 378. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 103. Im vorliegenden Falle ist durch den Eid des Kl. im Wechselprozeß die Einrede der Bekl., daß sie ihre Accepte dem Kl. zur Vorzeigung an den Gerichtsvollzieher gegeben, beseitigt. Ihre weitere, aus dem Thatbestande näher ersichtliche Einrede, daß sie sich mündlich unter gewissen, in einem nicht vollzogenen Entwurfe formulirten Bedingungen zur Zahlung von 12 000 Mark an den Kl. verpflichtet habe, hat der Richter im Wechselprozesse nach den Gründen seines Urtheils zurückgewiesen: „weil die Bekl. trotz der behaupteten Verhandlungen eine unbedingte Wechselverpflichtung übernommen haben könne.“ Das bedeutet, daß die Einrede als unschlüssig und unsubstantiirt zurückgewiesen ist, nicht aus Rechtsgründen. Und sie war unsubstantiirt, weil sie eine Beziehung auf den Wechsel über 6 000 Mark überhaupt nicht, und ihre rechtliche Bedeutung bezüglich des Wechsels über 12 000 Mark nicht genügend erkennen ließ. Dem gegenüber stellt sich die Einrede, wie sie die Bekl. im Nachverfahren vorgebracht hat, als eine neue, noch nicht vorgebrachte und deshalb vorbehaltene Einrede dar. Denn erst im Nachverfahren hat die Bekl. nach dem Thatbestande des ersten Urtheils und des B. U. den Zusammenhang der Abmachungen mit dem Kl., bei dem sie die Wechselverpflichtung übernommen, mit dem Wechselvertrage näher dargelegt, namentlich bezüglich des Wechsels über 6 000 Mark, von dem aus die Einrede, wie sie im Wechselprozeß vorgetragen, überhaupt nicht ersichtlich ist. I. C. S. i. S. Plettig c. Plettig vom 16. März 1895, Nr. 431/94 I.

8. Wenn auch gemäß § 709 der C. P. O. der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt und dieses Pfandrecht dem Faustpfandrechte insofern gleichgestellt ist, als es im Verhältnisse der Gläubiger zu einander dem Pfändungspfandgläubiger die Rechte eines Faustpfandgläubigers gewährt (§ 709 Abs. 2 der C. P. O., § 7 des Ausführungsgesetzes zur K. K. O.), so sind doch die Wirkungen beider Pfandrechte im Verhältnisse des Gläubigers zu dem Schuldner durch die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nicht berührt, sondern lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 356; Wilmowski, K. K. O. § 41 Anm. 1. Nach diesem Rechte (§ 449 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.) tritt aber die Vermuthung, daß ein dem Gläubiger der verglichenen Forderung eingeräumtes Pfandrecht demselben auch zur Sicherheit für die durch den Vergleich festgestellte Forderung hafte, nur bei dem freiwillig bestellten Pfandrechte ein, und es fehlt an jedem Rechtsgrunde, die Vorschrift ausdehnend auch bei dem Pfändungspfandrechte zur Anwendung zu bringen. IV. C. S. i. S. Voigt c. Voigt vom 18. März 1895, Nr. 359/94 IV.

9. Die Beschwerde erscheint gerechtfertigt. Die Berufung auf § 715 Nr. 4 C. P. O. kann dem August K. zwar nicht deshalb versagt werden, weil er das Metzgergewerbe nicht mehr betreibe, denn es ist, da er zur Zeit der Pfändung nach dem

Patentsteuerzettel vom 20. Februar 1895 als Metzger von kleinem Vieh besteuert war, glaubhaft, daß die Nichtbetreibung des Gewerbes nur eine vorübergehende ist; auch nicht deshalb, weil die Gegenstände, deren Freigabe er verlangt, nicht zum persönlichen Betriebe des Gewerbes unentbehrlich wären; wohl aber muß dem Gepfändeten der Anspruch auf Freigabe der erwähnten Gegenstände deshalb versagt werden, weil er nach dem von den Beschwerdeführerinnen vorgelegten Vergleich vom 13. November 1894, dessen Echtheit nicht bestritten ist, sich damit einverstanden erklärt hat, daß die Pfändung bis zur gänzlichen Auszahlung bestehen bleibt. Ist in dieser Bestimmung des Vergleichs auch nicht eine Bewilligung der Zwangsversteigerung zu finden, so hat K. doch die Fortdauer der Pfändung bewilligt, also in gewissem Umfange auf die Wohlthat des § 715 Nr. 4 der C. P. O. verzichtet, was nicht für unzulässig erachtet werden kann. II. C. S. i. S. Schwab & Mundrich c. Kihm vom 19. April 1895, II Nr. 48/95 II.

10. Die C. P. O. kennt keine Pfändung der Wechsel an sich, sondern nur eine solche von Forderungen aus Wechseln (§ 732). Die Pfändung vollzieht sich, abweichend von der in § 730 aufgestellten Regel, wie bei der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen, dadurch, daß der Gerichtsvollzieher den Wechsel in Besitz nimmt (§ 732, § 712 Abs. 1). Nach dieser Pfändung hat aber der Gläubiger nicht die Wahl, ob er die Verwerthung durch Versteigerung der Wechsel (§§ 716 ff., 722) oder in der Weise betreiben will, daß er sich die Forderung aus dem Wechsel überweisen läßt (§§ 736 ff.). Ob die Vorschrift des § 743 hier zur Anwendung kommen kann, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls — darin ist dem O. L. G. beizutreten — kann nach der gemäß § 732 erfolgten Pfändung der Gläubiger seine Befriedigung nur auf dem für die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen vorgeschriebenen Wege verfolgen. Darüber herrscht in Theorie und Praxis Uebereinstimmung. Auch die Motive zur C. P. O. sprechen in dieser Beziehung ganz allgemein von allen Forderungen. Nach der Pfändung ist also jedenfalls ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts (§§ 736, 743) erforderlich, und zuständig zu diesem Beschlusse ist nur das in § 729 Abs. 2 bezeichnete Amtsgericht. Aber für die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Papieren ist immerhin eine gemischte Vollstreckungsform vorgeschrieben (§§ 732, 736 ff.), und deshalb, sowie weil die Pfändung der Forderungen aus diesen Papieren in Abweichung von der in § 730 über die Pfändung von Forderungen ausgesprochenen Regel (vergl. §§ 745 ff.) im Anschluß an die Vorschrift über die Pfändung körperlicher beweglicher Sachen geordnet ist, entsteht die Frage, ob nicht zur Entscheidung über Anträge, Einwendungen rc. aus § 685 in Beziehung auf diese Pfändung das in § 684 Abs. 2 bezeichnete Amtsgericht, d. h. dasjenige, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat, zuständig ist. Die Zuständigkeit ist jedenfalls eine ausschließliche (§ 707). Dagegen scheint zu sprechen, daß der § 684 Abs. 2 hinsichtlich der Zuständigkeit auf die Bestimmungen des Gesetzes hinweist, in denen ein anderes Amtsgericht als Vollstreckungsgericht bezeichnet ist, sowie daß in § 729 Abs. 2 nach dem in Abs. 1 bestimmt ist, die gerichtlichen Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen rc. zum Gegenstande haben, erfolgen durch das Vollstreckungsgericht, scheinbar allgemein für die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht bezeichnet wird, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. Allein schon der für diese Normirung der Zuständigkeit in den Motiven (S. 432) angegebene Grund trifft nicht den vorliegenden Fall. Es ist gesagt: den Gerichtsvollziehern könne wegen ihrer Stellung hinsichtlich der Zwangsvollstreckung die Befugniß zum Erlasse eines Befehls (vergl. § 730) nicht beigelegt werden, und überdies seien die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen nicht so leicht zu handhaben. Deshalb empfehle sich, die ganze Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens den Gerichten zu übertragen. Dies paßt auf die regelmäßige Ordnung der Zwangsvollstreckung in Forderungen (§§ 730, 736 ff.), nicht aber auf den in § 732 doch dem Gerichtsvollzieher übertragenen Akt der Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen indossabeln Papieren; ebensowenig selbstverständlich auf die in §§ 746, 747 (751, 752) besonders geordneten Fälle. Nach der Vorschrift des § 746, (welche namentlich auch im Falle der Pfändung des Anspruchs aus einem indossabeln Papiere praktisch werden kann), ist bei der Pfändung eines Anspruches, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, anzuordnen, daß die Sache an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben ist, und auf die Verwerthung der herausgegebenen Sachen finden die Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen Anwendung. Sie sind also durch den Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften der §§ 716 ff. zu versteigern. Bei der Pfändung eines Anspruches, welcher eine unbewegliche Sache betrifft, ist (§ 747) anzuordnen, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben ist. Die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache wird nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen (§§ 755 ff.) bewirkt. Hieraus ergiebt sich, daß, wie die Motive nur die Regelfälle der Zwangsvollstreckung in Forderungen treffen, so auch die in § 729 Abs. 1 und 2 enthaltenen Vorschriften nur für diese Regelfälle bestimmt sind. Es kann namentlich nicht bezweifelt werden, daß in den Fällen der §§ 746, 747 prinzipiell zur Entscheidung über Einwendungen aus § 685 gegen das bei der Verwerthung beobachtete Verfahren nicht das in § 729 Abs. 2 bezeichnete Amtsgericht (welches die Pfändung, eventuell Ueberweisung des Anspruchs und die erwähnten Anordnungen beschlossen hat), zu entscheiden hat, sondern im Falle des § 746 Abs. 2 das in § 684 bezeichnete Amtsgericht (vergl. § 752), in den Fällen des § 747 aber das für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zuständige Amtsgericht. In Beziehung auf die Verwerthung einer herausgegebenen beweglichen Sache ist dies in der Literatur und in der Praxis anerkannt (s. Wilmowsky-Levy, Kommentar zur C. P. O. II A zu § 746, Gaupp, Kommentar II A IV zu § 746, Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 1892 S. 46 und die in dieser Zeitschrift 1889 S. 5 ff., sowie in Wenglers Archiv

N. F. 9. Bd., 1888 S. 698 ff. mitgetheilte gerichtliche Entscheidung). Ebenso muß auch für die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus Wechseln und anderen indossabeln Papieren angenommen werden, daß in Absicht auf den Pfändungsakt prinzipiell zur Entscheidung über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche in Gemäßheit des § 685 vorgebracht werden, das in § 684 bezeichnete Amtsgericht (ausschließlich) zuständig ist. Dies entspricht der gemischten Vollstreckungsform, wonach in Ansehung der Art und Weise der Pfändung die Wechsel und die anderen indossabeln Papiere selbst den beweglichen körperlichen Sachen gleichgestellt sind (s. die erwähnte Zeitschrift 1892 S. 46). Hiermit ist die Rückkehr zu der in § 684 unter den allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung getroffenen Regel von selbst gegeben. Diese Regel hat ihren Grund in der leichten Zugänglichkeit desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat, gewissermaßen in dem lokalen Zusammenhange mit dem betreffenden Vollstreckungsakt, und hinsichtlich der Gerichtsvollzieher insbesondere in der dem genannten Amtsgerichte voraussetzlich obliegenden Dienstaufsicht über dieselben, durchweg Rücksichten, welche hier gleichfalls zutreffen. Die Annahme der prinzipiellen Zuständigkeit des in § 684 Abs. 2 bezeichneten Amtsgerichtes wird übrigens vor allem auch durch den Wortlaut des § 729 geboten, insofern der Abs. 2 das Vollstreckungsgericht augenscheinlich zunächst für die Fälle des Abs. 1 bestimmen will, der Abs. 1 aber nur von den gerichtlichen Handlungen spricht, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen zum Gegenstande haben, also selbst Vollstreckungshandlungen sind, nicht auch von Entscheidungen, welche sich auf Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers beziehen. Diese Regelung kommt endlich dem praktischen Bedürfniß entgegen. In den meisten Fällen mag das in § 729 Abs. 2 bezeichnete Amtsgericht identisch sein mit dem in § 684 Abs. 2 bezeichneten Amtsgerichte, wenn nämlich die Pfändung der Forderung aus einem Wechsel gegen den Schuldner dort vorgenommen wird, wo sein allgemeiner Gerichtsstand begründet ist. Wo sich dies aber einmal anders verhält, z. B. wenn die Vorschrift des § 713 in Frage steht, oder die Pfändung gegen den von seinem Wohnsitz abwesenden, sich vielleicht von da weit entfernt aufhaltenden Schuldner (etwa auf einer Messe) oder an den in den §§ 21, 22 der C. P. O. genannten Orten vorgenommen wird, oder wenn nach der subsidiären Vorschrift des § 729 Abs. 2 vergl. mit § 24 als Vollstreckungsgericht das nach dem Wohnsitze des Drittschuldners sich bestimmende Amtsgericht in Betracht käme, erscheint es nur zweckmäßig, den Schuldner und Gläubiger mit gemäß § 685 vorzubringenden Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen an dasjenige Amtsgericht zu verweisen, in dessen Bezirk die Pfändung stattfinden soll oder stattgefunden hat, nicht an das in § 729 Abs. 2 bezeichnete, vielleicht weit entfernt gelegene Amtsgericht. Daß diese Rücksicht etwa nicht in gleicher Weise auf Dritte, welche derartige Einwendungen geltend zu machen in der Lage sind, Anwendung findet, fällt nicht in das Gewicht, weil für Dritte auch das in § 729 Abs. 2 bezeichnete Amtsgericht wegen ihrer Entfernung von dessen Sitze schwer zugänglich sein kann. VI. C. S. i. S. Peukert & Kuhn c. Tränkner vom 1. April 1895, B Nr. 36/95 VI.

11. Zunächst ist in Uebereinstimmung mit dem IV. C. S. (Juristische Wochenschrift von 1896 S. 165) dem B. G. darin beizutreten, daß der § 778 cit. Abs. 2, trotzdem wörtlich der Weg der Klage vorgeschrieben wird, eine Aufrechnung mit der Interesseforderung nicht ausschließen will. Kann, wie auch das B. G. annimmt, mit der Interesseforderung überhaupt kompensirt werden, so kann es nur bei dem Gerichte geschehen, wo die Klage anhängig ist; ein ausschließlicher Gerichtsstand hindert dies nicht, falls nur der Anspruch überhaupt zur Zuständigkeit der Gerichte gehört und sonst zur Kompensation geeignet ist. III. C. S. i. S. van Heuvel c. Röhl & Co. Konk. vom 2. April 1895, Nr. 349/94 III.

12. Nach § 814 der C. P. O. soll eine einstweilige Verfügung in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig sein, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dieser Vorschrift steht die im § 796 der C. P. O. gegebene, nach welcher zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann, der Arrest stattfindet, in der Art gegenüber, daß die einstweilige Verfügung des § 814 die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Individualleistung, der Arrest die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung zum Zwecke hat. Um eine Individualleistung handelt es sich im Streitfalle indeß nicht. Auch mit Hilfe der Ausführung, daß den Gegenstand des Rechtsstreites die vom Kl. behauptete Befugniß zur Aufrechnung bilde, kann das Vorhandensein eines Streites über eine Individualleistung nicht dargethan werden. Es stehen vielmehr zwei Geldforderungen einander gegenüber. In Betreff beider Forderungen liegen vollstreckbare Entscheidungen vor, und die einstweilige Verfügung soll die Aufrechnung der Kostenerstattungsforderung des Kl. gegen die Rentenforderung des Bekl. herbeiführen. Allein da der Kl. einen Titel zur Zwangsvollstreckung hat, so ist es seine Sache, die geeigneten Zwangsvollstreckungsmaßregeln eintreten zu lassen. Für eine prozessualische Maßregel, die den Zweck hat, eine künftige Zwangsvollstreckung vorzubereiten und zu sichern, ist kein Raum gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung selbst stattfinden kann. Im Streitfalle würde für den Kl. zur Befriedigung wegen seines Kostenerstattungsanspruches die dem Bekl. zugesprochene Rente als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in Frage kommen können, und die einstweilige Verfügung sollte auch dem Kl. die Möglichkeit sichern, den Anspruch des Bekl. auf die Rente als Befriedigungsmittel wegen der Kostenforderung zu verwenden. Dazu würde aber der Antrag auf Pfändung der Rente als Mittel der Zwangsvollstreckung in erster Reihe in Frage zu kommen haben. Nun sucht der Kl. geltend zu machen, daß der Antrag auf Pfändung der Rente als Mittel der Befriedigung aus der Rente versagen müßte, weil das L. G. sich bereits dahin ausgesprochen hätte, daß der Kl. nicht befugt wäre, seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den Anspruch des Bekl. auf die Rente aufzurechnen, somit anzunehmen wäre, daß das L. G. auch eine Pfändung der Rente für unzulässig erklären würde. Allein diese Erwägung kann der Revision nicht zur Stütze dienen. Es ist hier nicht darüber zu entscheiden, ob der Kl. zur Aufrechnung befugt ist. Hat er diese Befugniß nicht, so

würde allerdings die Pfändung als Mittel, die Aufrechnung herbeizuführen, unzulässig sein. Ebenso unzulässig wäre aber auch eine einstweilige Verfügung behufs Herbeiführung der Aufrechnung. Die Erfolglosigkeit eines Antrages auf Pfändung würde also als Grund der Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung nicht verwerthbar sein. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. v. Carstenn vom 18. März 1895, Nr. 312/94 IV.

13. Gemäß § 819 der C. P. O. sind einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile nöthig erscheint. Daß die einstweilige Verfügung der Entscheidung der Hauptsache nicht vorgreift, ergiebt sich aus dem provisorischen Charakter derselben. Gemäß § 815 der C. P. O. finden auf die einstweiligen Verfügungen die Vorschriften des § 800 Anwendung. Der Hauptanspruch und der Grund des Antrags (die Besorgniß) sind deshalb glaubhaft zu machen. (Wilmowski-Levy, C. P. O. VI. Auflage S. 1089.) Der Ansicht des B. G., daß die Frage der Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit des Vertrags, auf Grund dessen der das Rechtsverhältniß begründende Anspruch erhoben werde, dessen Schutz begehrt wird, gar nicht zu prüfen sei, kann daher nicht beigestimmt werden. Dem Antrage auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durfte nicht stattgegeben werden, wenn die Grundlosigkeit des dadurch zu sichernden Anspruches nach der eigenen Darstellung des Antragstellers oder nach der Darlegung des Gegners so offenbar zu Tage liegt, daß die Möglichkeit des Obsiegs des Ersteren in dem über seinen Anspruch anhängigen oder anhängig zu machenden Rechtsstreit gänzlich ausgeschlossen erscheint. (Entsch. des I. C. S. des R. G. vom 16. Januar 1882, Juristische Wochenschrift 1882 S. 54.) Die rechtliche Begründetheit des Anspruchs ist daher in der Richtung zu prüfen, ob Aussicht auf Anerkennung desselben im Prozesse besteht. (Vergl. Entsch. des R. G. in C. S. Bd. 9 S. 336 und 337.) Das B. G. hat sich eines Urtheils über die Gültigkeit des Vertrages entschlagen und im Widerspruche mit dem aufgestellten Grundsatze untersucht, welche Rechte aus dem Vertrage für die Kl. abzuleiten sind. Die Unterlassung der Prüfung der Gültigkeitsfrage giebt aber, da nur die Entscheidung über eine Rechtsfrage zu treffen ist, keinen Anlaß zur Aufhebung des Urtheils. Die Uebertragung der bisherigen Kundschaft an einen andern durch Rechtsgeschäft ist zweifellos zulässig. (Bolze, Praxis des R. G. Bd. I. Nr. 751 und Bd. IV. Nr. 505). Die sich hieraus für den Uebertragenden ergebende Pflicht der Unterlassung, mit dieser Kundschaft ferner in Geschäftsverkehr zu treten, trägt in sich selbst eine Begrenzung der Beschränkung der Erwerbsfreiheit, so daß von einer übermäßigen und deshalb unzulässigen Beschränkung der persönlichen Freiheit und Erwerbsfähigkeit des Veräußerers keine Rede sein kann. (Vergl. Entsch. des III. C. S. vom 19. Mai 1893, Blätter für Rechtsanwendung, 12. Ergänzungs-Bd. S. 35.) Besteht das von dem persönlichen Rechte geforderter Verhalten in einem Unterlassen, so kommt die Geltungmachung dieses Rechtes in dem Verbote der Handlung zum Ausdruck, deren Unterlassung eben gefordert werden kann. (Vergl. Windscheid, Pandekten VII. Auflage Bd. I §§ 38 und 39.) Welche Anordnungen zur Erreichung des mit der einstweiligen Verfügung verfolgten Zweckes erforderlich sind, bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Daß die einstweilige Verfügung auch in dem Verbote einer Handlung bestehen kann, ist in § 817 der C. P. O. ausdrücklich ausgesprochen. VI. C. S. i. S. de Bary c. Wünsch vom 8. April 1895, Nr. 22/95 VI.

Zur Konkursordnung.

14. Der § 51 Abs. 5 des Gen.-Gesetzes vom 4. Juli 1868 lautet: „Sobald der Konkurs beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt, wegen des Ausfalles an ihren Forderungen, jedoch nur wenn solche bei dem Konkursverfahren angemeldet und verifizirt sind, einschließlich Zinsen und Kosten, die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung wurde durch das E. G. zur K. K. O. vom 10. Februar 1877 § 3 Nr. 1 aufgehoben und der § 197 der K. K. O. verordnete: „Nach der Aufhebung des Konkursverfahrens sind die Konkursgläubiger, deren Forderungen festgestellt worden sind, berechtigt, wegen des in dem Verfahren erlittenen Ausfalls, einschließlich der Zinsen und Kosten, die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen. Den Letzteren stehen Einwendungen nur gegen solche Forderungen zu, welche von dem Vorstande oder den Liquidatoren im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind. An Stelle dieser Bestimmung ist dann auf Grund des § 153 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 der genannte § 116 Abs. 1 des letzt genannten Gesetzes getreten, der folgende Fassung hat: „Im Falle des Konkursverfahrens sind neben der Genossenschaft die einzelnen Genossen solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen den Konkursgläubigern für den Ausfall verhaftet, welchen diese an ihren bei der Schlußvertheilung (K. K. O. § 149) berücksichtigten Forderungen bei derselben erleiden." Der von dem B. G. behauptete Unterschied zwischen dem jetzt geltenden und dem früher geltend gewesenen Rechte läßt sich aus dem Inhalte dieser gesetzlichen Bestimmungen nicht entnehmen. Sie alle haben vielmehr denselben Sinn: daß nur diejenige Forderung, die bereits in dem Konkursverfahren als richtig festgestellt worden ist, nach Abzug der bei der Vertheilung im Konkursverfahren auf sie gefallenen Beträge nach Beendigung des Konkurses gegen den einzelnen solidarisch haftenden Genossen verfolgt werden kann. Eine Beschränkung dahin, daß die Ausübung dieses Rechtes nur dem ursprünglichen Gläubiger zustehe, eine Uebertragung dieses Rechts durch Cession auf einen Dritten aber verboten sei, spricht der § 116 Abs. 1 so wenig, wie die K. K. O. und das Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 aus, und da auch im Uebrigen weder das materielle, noch auch das Prozeßrecht die Zulässigkeit einer solchen Cession ausschließt, läßt sich das Bedenken des B. G. gegen die Sachlegitimation des Kl. nicht aufrechterhalten. Freilich hat der Cedent des Kl. die der Klage zum Grunde liegende Cession bereits am 19. März 1889, also vor der Feststellung im Konkurse, vorgenommen; allein das ändert nichts, da die auf die cedirte Forderung im Konkurse gefallenen Theilbeträge von dem Kl. in Abzug gebracht worden sind, mehr aber der Bekl. nicht beanspruchen kann. IV. C. S. i. S. Zobel c. Jehne vom 4. April 1895, Nr. 406/94 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

15. Die gegenwärtige Beschwerde beruht auf der Annahme, daß in dem im Verhandlungstermine vom 9. Mai

1893 ergangenen Beschluß des Prozeßgerichts: „neuer Verhandlungstermin den 30. Juni 1893, in welchem die Grundakten W. Nr. 19 vorgelegt werden sollen;“ die Anordnung einer Beweisaufnahme (§ 18 Nr. 2 des G. K. G.) enthalten sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn auch „die Anordnung einer Beweisaufnahme“ im Sinne des citirten Gesetzes nicht nothwendig den Erlaß eines förmlichen Beweisbeschlusses (§ 324 der C. P. O.) voraussetzt, so muß doch der betreffende Beschluß darüber keinen Zweifel lassen, daß eine Beweisaufnahme erfolgen soll. Hier giebt nun aber der oben citirte Beschluß nach Lage der Sache auch unter Berücksichtigung des Inhalts der vorbereitenden Schriftsätze keine Klarheit darüber, ob die Vorlegung der Grundakten zum Zweck der Beweisaufnahme beabsichtigt war, oder zunächst nur zur Information bei der erneuten mündlichen Verhandlung dienen sollte. Danach aber fehlt es an der Anordnung einer Beweisaufnahme, und es ist daher sowohl die liquidirte (halbe) Beweisgebühr, als auch, da der Rechtsstreit durch Vergleich beendet ist, die liquidirte Verhandlungsgebühr nach § 21 des G. K. G. mit Recht abgesetzt worden. V. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher-Rammoser vom 19. April 1895, B Nr. 34/95 V.

II. Das Handelsrecht.

16. Der B. R. hat, ohne auf die übrigen behaupteten Verfehlungen des Bekl. einzugehen, die Konventionalstrafe deshalb für verfallen erachtet, weil der Bekl. seiner unstreitigen Verpflichtung, während der Reise alle zwei Tage Bericht an die Kl. zu erstatten, nicht genügt habe. Die hiergegen von dem Bekl. erhobene Rüge, daß diese Anwendung der Strafstipulation dem Sinne des Vertrages nicht entspreche, erscheint nicht begründet. Der B. R. hat ausgeführt, daß der Mangel an Bestellungen das Unterlassen der Berichterstattung nicht zu entschuldigen vermöge, weil die dem Bekl. obliegende Berichterstattung nicht auf die Ueberschreibung von Bestellungen beschränkt gewesen sei, sondern die ganze Thätigkeit des Bekl. auf der Reise zum Gegenstande haben sollte, da der Kl. viel daran habe liegen müssen, hierüber möglichst eingehend informirt zu werden. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die regelmäßige, den Prinzipal fortlaufend über die Geschäftsführung des auf der Tour befindlichen Reisenden unterrichtende Berichterstattung stellt sich als eine so wichtige Pflicht des Reisenden dar, daß, worüber auch der Bekl. nicht im Zweifel sein konnte, deren Verletzung unter die Strafklausel des Vertrages fällt. Mit Recht hat auch der B. R. in dem Verhalten der Kl. einen Verzicht auf die Pünktlichkeit der Berichterstattung nicht gefunden, sondern angenommen, daß die Kl. durch die Abberufung des Bekl. ihre Unzufriedenheit mit der Geschäftsführung desselben in rechtlich genügender Weise zum Ausdrucke gebracht habe. Wenn auch unter Umständen die Kl. durch längere Zeit hindurch fortgesetztes Stillschweigen gegenüber dem säumigen Verhalten des Bekl. diesen in den Glauben versetzen konnte, daß sie auf die Pünktlichkeit seiner Berichte keinen Werth lege, und in solchem Falle das Recht verloren haben würde, nachträglich die Konventionalstrafe zu fordern, so liegt hier doch ein solcher Fall nicht vor. Es ist vielmehr dem B. R. darin beizutreten, daß die Kl. durch die Abberufung des Bekl. ihrem Rechte auf sorgfältige Pflichterfüllung Nachdruck gegeben hat, sobald sie hierzu in der Lage war, nachdem sie aus der Geschäftsführung des Bekl. die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß dieser nicht nur hier und da in Folge besonderer Umstände die Berichterstattung verabsäumt habe, sondern allgemein diese wichtige Pflicht vernachlässige. I. C. S. i. S. Nielebock c. Lustig und Walter vom 25. März 1895, Nr. 438/94 I.

17. Streitig ist die Rechtsfrage, ob die fünfjährige Verjährung des Art. 146 des H. G. B. auch im Falle der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft durch Eröffnung des Gesellschaftskonkurses Anwendung findet. Die Instanzgerichte haben diese Frage in Uebereinstimmung mit dem R. O. H. G. (Entsch. Bd. 23 S. 232) verneint. Die Revision bekämpft diese Rechtsauffassung, ihre Ausführungen können jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Näher begründet. I. C. S. i. S. Roth c. Kahn vom 27. März 1895, Nr. 448/94 I.

18. Das B. G. setzt sich in Widerspruch mit der von dem R. G. in vielfachen Entscheidungen festgehaltenen Rechtsauffassung, daß eine Vermuthung gegen das Zustandekommen eines reinen Differenzgeschäfts nicht bestehe, vielmehr lediglich nach den Umständen des Falles zu untersuchen sei, ob nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten nicht das nach der äußeren Vertragsform vorliegende Kauf- oder Lieferungsgeschäft, sondern nur ein Spiel um die Differenz gewisser Kurse oder Preise den wahren Inhalt des Vertrages bilde. Die Unwirthschaftlichkeit und Zweckwidrigkeit des Differenzspiels, auf welche das B. G. zur Begründung seiner Meinung hinweist, finden sich in gleicher Weise bei jedem anderen Glücksspiel. Dessenungeachtet besteht, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die Neigung zum Glücksspiel in den weitesten Kreisen und die durch die Gestaltung der Börsengeschäfte gebotene bequeme Gelegenheit, diese Neigung im größten Umfange zu befriedigen, giebt sicherlich keinen Grund, die Bethätigung der Spielabsicht in dieser Form für unwahrscheinlich zu erachten. Daß aber der der Börse fern stehende Spiellustige sich zur Erreichung seiner Absicht regelmäßig der Form des Kommissionsgeschäfts bedient, findet seine natürliche Erklärung darin, daß der Börsenhändler, der sich auf einen derartigen Geschäftsverkehr einläßt, sich für jeden Fall den in der Provision des Kommissionärs liegenden Gewinn sichern will, und, von anderen Gründen abgesehen, schon deshalb mit seinen Kunden nur in der Form des Kommissionsgeschäfts kontrahirt. Seine Agenten, die er an auswärtigen Plätzen unterhält, vermitteln nur Kommissionsgeschäfte, so daß der zum Spiel geneigte Dritte seine Abschlüsse nur in dieser Gestalt machen kann. Es ist also nicht freie Wahl des Spielers, wenn das Spiel in die Form des Kommissionsgeschäfts gekleidet wird, sondern diese Form ist eine ihm auferlegte Bedingung, auf die er eingehen muß, wenn er seine Absicht erreichen will. Deshalb ist es ganz ungerechtfertigt, aus der Form des Kommissionsgeschäfts auf die Unwahrscheinlichkeit eines bloßen Spielvertrages zu schließen. Ist hiernach schon der allgemeine Ausgangspunkt der Erwägungen des B. G. ein verfehlter, so muß dies noch mehr von der Beurtheilung des vorliegenden konkreten Falles gelten. Wenn das B. G. den Lebensberuf des Bekl., eines Schnittwaarenhändlers in der kleinen Stadt S., dessen Geschäftsbetrieb der Einkauf und Verkauf großer Quantitäten amerikanischen Weizens an der Börse von New-York sicherlich ganz fern liegt, deshalb für unerheblich erachtet, weil Angehörige aller Stände und Berufsklassen sich heutigen Tages der be-

quemen Gelegenheit, Spekulationsgeschäfte zu machen, bedienen, so verkennt es, daß, von besonders gearteten Fällen abgesehen, börsenmäßige Spekulationen solcher Personen, die ihrem Berufe nach der Börse fern stehen, allgemein den Verdacht der bloßen Spielabsicht nahe legen, weil zu vermuthen ist, daß es diesen am kaufmännischen Börsenverkehr unbetheiligten Personen ausschließlich um einen aus der Differenz der Preise sich ergebenden Gewinn zu thun ist, während ihnen jedes Interesse an dem Umsatz der gehandelten Waare fehlt. Ebenso verfehlt ist es, wenn das B. G. der Vermögenslage des Bekl. jede Bedeutung für die Feststellung des Vertragsinhalts abspricht, denn wenn auch für denjenigen, der nur die entstehenden Preisdifferenzen zu decken vermag, die Möglichkeit wirklicher Zeitkäufe gegeben sein mag, so spricht doch die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Absicht desjenigen, der nur die Differenz decken kann, nur auf die Differenzziehung und demgemäß auf den Abschluß reiner Differenzgeschäfte gerichtet sein wird. Daraus folgt aber, daß auch der Kommissionär, dem bekannt ist, daß sein Kunde eine dem kaufmännischen Betriebe von Börsengeschäften fernstehende Person von geringem Vermögen ist, in der Regel von der Annahme ausgehen muß, daß dessen Absicht nur auf den Abschluß reiner Differenzgeschäfte gehe, so daß er seinerseits nur bei übereinstimmender Absicht sich auf den Geschäftsverkehr einlassen kann. I. C. S. i. S. Nissen c. Gruner & Co. vom 20. März 1895, Nr. 457/94 I.

19. Das B. U. wurzelt in dem in die Entscheidungsgründe aufgenommenen Satze, daß das reine Differenzgeschäft heut zu Tage überall keine praktische Bedeutung mehr habe. Dieser Satz soll daraus folgen, daß der Spekulant in der Lage sei, bis zum Eintritt des Stichtages zu einem ihm geeignet erscheinenden Zeitpunkte durch Abschluß eines Deckungskaufs, wozu sich an der Börse jeder Zeit die Möglichkeit biete, zu bewirken, daß sein Risiko sich auf die Differenz zwischen Kaufpreis und Verkaufspreis beschränke. Deshalb lehnt denn auch das B. G. die Annahme eines reinen Differenzgeschäftes selbst für den Fall ab, wenn, wie der Bekl. behauptet hat, sein Vermögen vollständig unzulänglich war, um die in hohen Summen auf Termine gehandelten Papiere abzunehmen und zu liefern, Bekl. vielmehr auf die mäßigen Einnahmen aus seinem Gewerbe als Möbellackirer angewiesen und diese Vermögenslage dem Kl. bekannt war. Das ist rechtsirrthümlich. War der Bekl. durch diese Vermögenslage darauf angewiesen, wenn er an der Börse spekuliren wollte, auf Differenzen zu spekuliren, weil er die auf Termine gehandelten Papiere, wie von vornherein feststand, nicht bezahlen und nicht zur Lieferung anschaffen konnte, und war dies dem Kl. bei Abschluß der Geschäfte bekannt; sind auch, wie das B. G. annimmt, die Geschäfte zwischen den Kontrahenten in dieser Weise thatsächlich realisirt, so waren die Parteien von vornherein darüber einverstanden, daß gespielt, d. h. durch Differenzen regulirt werden sollte. Und dieses Einverständniß ist durch den fortgesetzten Abschluß von Geschäften über die mit den Vermögensverhältnissen des Bekl. in starkem Mißverhältniß stehenden Beträge erklärt. Das R. G. würde also, wenn die von dem Bekl. behaupteten Thatsachen feststänben, unter Aufhebung des B. U. die Klage auf Grund der Einrede des Bekl. abgewiesen haben. Da das B. U. eine thatsächliche Feststellung über die für die Entscheidung der Sache erheblichen Behauptungen des Bekl. nicht enthält, so war dasselbe aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. I. C. S. i. S. Büsing c. Singer vom 25. März 1895, Nr. 441/94 I.

III. Das Gemeine Recht.

20. Die Annahme des B. R., daß die in der Zusatzklausel von den Bekl. übernommene Haftung nicht unter die Strafstipulation gestellt sei, unterliegt allerdings wesentlichen Bedenken. Wenn die Bekl. sich bei Konventionalstrafe verpflichten, an keinen Andern als den Kl. in dessen Provinzen zu liefern, ihm jede Bestellung von dort zu überweisen, und in unmittelbaren Anschluß daran erklären, daß sie „ebenso“ dafür haften, daß ihre anderen Kontrahenten diese Provinzen nicht bereisen lassen dürfen, so spricht Zusammenhang und Sinn dafür, daß diese Haftung bei Vermeidung derselben Konventionalstrafe hat übernommen werden sollen. Das Wort „ebenso“ weist darauf unmittelbar hin und entscheidend spricht dafür, daß die Bekl. selbst gar nicht geleugnet haben, daß die Strafbestimmung sich auch auf diesen Zusatz habe erstrecken sollen. Dem B. R. ist indessen in allen anderen Ausführungen beizutreten, welche die strikteste Auslegung der Strafstipulation fordern. Es ist namentlich durchaus richtig, daß nicht angenommen werden kann, die Bekl. hätten sich zur Zahlung einer so bedeutenden Strafe auch für Handlungen Dritter verpflichtet, die ohne ihr Zuthun und ohne ihre Erlaubniß vorgenommen und die sie zu hindern nicht im Stande waren. Im Sinne der Konventionalstrafe liegt es, daß sie nicht verfällt, wenn die Nichterfüllung der übernommenen Pflicht in Umständen ihren Grund hat, die außerhalb des Schuldners und seiner Person liegen. Ebenso liegt es im Sinne der Strafstipulation, daß sie grundsätzlich und von besonderen Fällen ausgenommen nur für Ereigniffe, Handlungen und Unterlassen zu denken ist, die in der Hand des Versprechenden liegen. Wenn die Bekl. unter Strafe die Haftung dafür übernommen haben, daß ihre andern Kontrahenten den Bezirk des Kl. nicht bereisen lassen dürfen so können die Bekl. verständiger Weise die Strafe nur für den Fall übernommen haben, daß sie früher andern Kontrahenten die Befugniß eingeräumt haben, die Provinzen des Kl. bereisen zu lassen, oder daß sie solches in Zukunft thun werden. Sie konnten nicht meinen, eine Strafe von 5000 Mark auch für den Fall zu übernehmen, daß ihre andern Kontrahenten dies ohne Befugniß und ohne Wissen und Willen der Bekl. thun. I. C. S. i. S. Hüppauf c. Curti vom 8. April 1895, Nr. 463/94 I.

21. Daß durch allgemeine Verkaufsbedingungen, welche die Auflage von Lasten im nachbarlichen Interesse zum Gegenstande haben, Grunddienstbarkeiten und zwar gegenseitige dingliche Rechte und Pflichten der Nachbargrundstücke gegeneinander begründet werden können, ist anerkannt (vergl. Entsch. des R. G. vom 24. Februar 1886 in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrgang 1886 Beil. Nr. 54). Der dem Dienstbarkeitsrechte entsprechende Anspruch geht gegen Jeden, der sich mit dem Dienstbarkeitswillen (der in dem Dienstbarkeitsrechte anerkannten Willensordnung) in thatsächlichen Widerspruch setzt. (Windscheid, Pandekten VII. Aufl. Bd. I § 217 S. 653.) VI. C. S. i. S. Schulz c. Haberkorn und Gen. vom 28. März 1895, Nr. 402/94 VI.

22. Das B. G. geht von dem Satze aus, daß wenn ein Bevollmächtigter nach dem Tode seines Vollmachtgebers mit einem Dritten gemäß seiner Vollmacht Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, während der Dritte über den Tod des Vollmachtgebers in unverschuldeter Unkenntniß sich befand, das Erlöschen der Vollmacht dem dritten Kontrahenten zu seinem Schaden nicht gereichen kann, falls ihm gegenüber die Vollmacht erklärt ist. Dieser Satz hat in der neueren Doktrin und Praxis vielfache Anerkennung gefunden, zu vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. I § 74 zu Not. 2d, Dernburg, Pandekten, Bd. I § 119a, Mitteis, Stellvertretung § 24, I und die dort citirten Schriftsteller; Entsch. des R. O. H. G., Bd. 13 S. 167, Seuffert's Archiv, Bd. 28 Nr. 29 und Bd. 29 Nr. 28. Das R. G. trägt kein Bedenken, der hierin ausgesprochenen Ansicht sich anzuschließen und demnach für das heutige gemeine Recht den Grundsatz festzustellen, daß das Erlöschen der Vollmacht, sei es durch Revokation oder durch den Tod des Mandanten, bei Rechtsgeschäften, welche der Bevollmächtigte nach diesem Ereignisse eingeht, dem gutgläubigen Dritten nicht schadet. III. C. S. i. S. Ruppel und Gen. c. Vorschuß- und Kreditverein in Hungen vom 29. März 1895, Nr. 322/94 III.

23. In l. 17 § 1, l. 27 §§ 9, 10 D. ad S. C. Trebellianum 36,1 ist anerkannt, daß ein Testator seinem Erben auch auflegen könne, eine ihm von einem Dritten zukommende Erbschaft herauszugeben. Wenn man hiergegen das Bedenken erheben will, daß aus diesen Stellen nicht zu ersehen sei, daß der mit der Auflage beschwerte Erbe die Erbschaft des Dritten noch nicht angetreten gehabt, und daß der letztere zur Zeit der Errichtung des Testaments, in welchem die Auflage gemacht worden, noch gelebt habe, so würde doch dieser Einwand nur die ausdrückliche Anerkennung einer derartigen Auflage im Römischen Recht beseitigen können. Um eine solche letztwillige Verfügung allgemein für ungültig zu erklären, würde immer noch eine dahin gehende positive gesetzliche Vorschrift erforderlich sein. An dieser fehlt es aber. Die l. 30 C. de pactis II 3 bezieht sich nur auf Geschäfte unter Lebenden, nicht auf letztwillige Verfügungen über die Erbschaft eines Dritten, und es fehlt an einem Grunde dafür, die Bestimmung des Paragraphen auf die letztere auszudehnen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 194; Henr. Aug. Heise, de aliena hereditate restituenda § 15; Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 74.) VI. C. S. i. S. Hüdepohl c. Werner und Auer vom 28. März 1895, Nr. 403/94 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. L. G. und B. G. haben nicht gewürdigt, daß die Zeichnung (für den Fonds eines Hagelversicherungs-Verbandes) nicht ein abstraktes Zahlungsversprechen in sich schließen kann, sondern einen Vorvertrag darstellt. Da dieser Vertrag nach Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 131 die schriftliche Form erforderte, so mußte aus der Urkunde hervorgehen, welchen Vertrag der Zeichner und der Vertreter des zu begründenden Versicherungs-Verbandes mit einander abzuschließen sich verpflichteten; ob der von dem Bekl. zu zahlende oder zunächst durch Ausstellung eines Solawechsels sicher zu stellende Betrag die Natur eines dem Verbande zu gewährenden, und demnächst dem Bekl. zurückzuzahlenden Darlehns haben sollte, wie das bei der Zahlung zum Garantiefonds einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit häufig der Fall ist — vgl. u. A. Hinrichs, die Lebensversicherung in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 20 S. 440 — oder ob die Zeichner etwa im gemeinsamen Interesse der Großgrundbesitzer und Domänenpächter die gezeichneten Beträge nach Analogie einer Stiftung à fonds perdu hergeben, oder ob sie einen Gesellschaftsbeitrag zeichnen sollten, oder in welcher Weise sonst das mit der Zahlung zu begründende Rechtsverhältniß zwischen dem zu begründenden Verbande und dem Zeichner geordnet werden sollte. Da der Zeichenschein hiervon nichts enthält, nicht einmal die Bezugnahme auf einen etwa dem Zeichner vorgelegten, jenes Verhältniß klar stellenden Statutenentwurf, der demnächst von dem gegründeten Verbande zum Statut erhoben wäre, so kann auf den Zeichenschein eine Klage nicht gegründet werden. Das erhellt sofort, wenn man sich vergegenwärtigt, daß mit der bloßen Verurtheilung zur Zahlung und zur Hinterlegung eines Wechsels das Verhältniß nicht erschöpft ist. Deshalb schon ist das blos auf Zahlung und Hinterlegung gerichtete Klagbegehren unsubstantiirt. Die Klage hätte auf den Abschluß eines in der Klage näher zu bezeichnenden Vertrags unter Leistung der Zahlung und Hinterlegung des Wechsels gerichtet werden müssen. Da aber der Zeichnungsschein hierfür keine Handhabe bot, so war eben die Begründung einer korrekten Klage nicht möglich. Das B. U. war daher aufzuheben, die Anschlußberufung des Kl. zurückzuweisen und die Klage auf Grund § 155 A. L. R. Thl. I Tit. 5 abzuweisen. I. C. S. i. S. v. Kunowski c. Ostdeutschen Hagelversicherungs-Verband vom 30. März 1895, Nr. 57/95 I.

25. Der Bekl. macht geltend, daß im Jahre 1889 auf Grund eines mündlichen Abkommens, der Weg von abcd nach de verlegt worden sei und daß der Kl. von da an sein Servitutrecht nur auf dem Wege de ausgeübt habe. Mit Recht hält der B. R. dieses Abkommen für rechtsunverbindlich. Nach § 135 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bedürfen Verträge über Grundgerechtigkeiten der schriftlichen Abfassung. Dies gilt auch von einer bloßen Aenderung der Richtung des Weges, und es ist deshalb gleichgültig, ob in dem Abkommen ein Aufgeben des alten Rechts und Errichtung eines neuen oder nur eine Modifikation der bestehenden Gerechtigkeit zu finden ist. Auf die Unverbindlichkeit des bloß mündlich geschlossenen Vertrages hat nach dem Thatbestande des B. U. der Kl. sich gestützt; damit hat er den Vertrag für den Fall, daß sein Abschluß erwiesen werden möchte, widerrufen. Zwar ist ein mündlicher Vertrag nicht unbedingt nichtig und nach § 156 a. a. O., auf welche Vorschrift der Bekl. sich bezieht, ist der Kontrahent, der von dem anderen die Erfüllung ganz oder zum Theil angenommen hat, verpflichtet, den mündlichen Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten. Aber es fehlt an der Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, daß der Kl. das, was der Bekl. als seine Vertragserfüllung bezeichnet, nämlich die Herstellung des Weges de, als Erfüllung angenommen habe. V. C. S. i. S. Hoppmann c. v. Eynern vom 30. März 1895, Nr. 126/94 V.

26. Hinsichtlich der allein erheblichen Frage, ob der Bekl. durch seine Unterschrift gebunden sei, findet der, dem Grundgedanken des § 185 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. entsprechende Rechtssatz Anwendung, daß dem, der die Vertragsurkunde in der Absicht, sich zu dem erfolgten Vertragsschlusse zu bekennen,

Digitized by Google

unterschrieben und dem Gegner ausgehändigt hat, gegen Ansprüche, die dieser auf Grund des Vertrages gegen ihn erhebt, ein Einwand aus der fehlenden Unterschrift des Gegners nicht zusteht. Dieser schon in dem Präjudize des vormaligen preußischen Obertribunals vom 9. Juni 1837 (Präjudizsammlung Bd. 1 S. 9) ausgesprochene Rechtssatz ist in der Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals und R. O. H. G. (vergl. die Citate des B. U.) wie in der des R. G. seither festgehalten worden, Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 27. September 1886 zur Sache Finkelstein c. jüdische Korporation zu Pleschen IV. 151. 86 (Juristische Wochenschrift 1886 S. 323 Nr. 28) und des V. C. S. vom 23. Mai 1894 zur Sache Jastok c. Forstfiskus V. 236. 93; dem Unterschreibenden steht nur die Befugniß zu, die Wirksamkeit seiner Erklärung davon abhängig zu machen, daß auch der Andere in bestimmter Frist unterschreibe. Urtheil des V. C. S. vom 1. März 1893 bei Gruchot Bd. 37 S. 988 und ein solches Verlangen hat vorliegenden Falls der Bekl. nicht gestellt. Die von der Revision geltend gemachten Bedenken können keinen Anlaß geben, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Die Vorschrift des § 129 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., welche die „von beiden Theilen unterschriebene Punktation" (— um eine solche handelt es sich hier, da der notarielle Abschluß des Vertrages vorbehalten war —) für gleich wirksam mit dem „förmlichen Kontrakte" erklärt, würde nur dann mit der seitherigen Rechtsprechung unvereinbar sein, wenn diese der einseitig unterschriebenen Vertragsurkunde auch für den Gegner bindende Kraft beilegte, was nach den erwähnten Entscheidungen nicht der Fall ist, vergl. auch Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 20. Mai 1887 zur Sache Zeitz c. Jaeger IV. 72. 87. Das von Rehbein (Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 325 Note) geäußerte Bedenken gegen die analogische Anwendung der §§ 11. 185 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist nicht näher begründet und auch schon in den seitherigen Entsch. des R. G. nicht getheilt worden; und das Bedenken Bornemann's, endlich (Preußisches Civilrecht Bd. 2 S. 260), daß die einseitige Gebundenheit des Unterschreibenden zu einer Rechtsungleichheit der Parteien führe, (das übrigens Bornemann selbst nicht für de lege lata durchgreifend hält), erledigt sich durch die Erwägung, daß diese Ungleichheit auf der freien Entschließung des Unterschreibenden beruht und von diesem selbst bis dahin, daß Ansprüche gegen ihn durch Klage geltend gemacht werden durch die Stellung einer Frist für die Unterschriftsleistung des Gegners gehoben werden kann. V. C. S. i. S. Bretschneider c. Friedemann vom 3. April 1895, Nr. 360/94 V.

27. Die Rüge der Verletzung des § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist nicht begründet, denn diese Gesetzesvorschrift legt den Kl., welche weder zur Vorleistung noch zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet sind, lediglich den Beweis dafür auf, daß dem Bekl. die Vorleistung obliege. Letzteres ist hier aber unstreitig, braucht also nicht noch bewiesen zu werden (vergl. Förster-Eccius 6. Auflage Bd. 1 § 83 S. 489). In solchen Fällen, in denen die Vorleistungspflicht des Bekl. feststeht, kann dieser sich auf die Vorschrift des § 271 mit Erfolg nicht berufen, und zwar selbst dann nicht, wenn auch der vertragliche Termin für die Leistung des Kl. bereits verstrichen ist (vergl. Präj. des ehemaligen Pr. Ober-Tribunals 1771 Präj. Samml. L S. 52, Rechtsfälle Bd. 4 S. 113, Striethorst Archiv Bd. 31 S. 59 und Urtheil des R. G. in Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 924 ff.), sofern nur die Annahme begründet ist, daß durch die Vorleistung des Bekl. dem Kl. die Mittel zur Erfüllung seiner Gegenleistung beschafft werden sollen. Daß letzteres vorliegend der Fall sei, stellt der B. R. in bedenkenfreier Auslegung des Vertrages vom 22. Oktober 1892 fest. Bei solcher Sachlage trifft allerdings den Bekl. die Beweislast dafür, daß Kl. außer Stande seien, die Gegenleistung zu bewirken (vergl. Urtheil des R. G. in Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 914). Dies umsomehr, als Bekl. daraus nicht nur ein Recht, seine Leistung gemäß § 271 zurückzuhalten, sondern die vertragliche Befugniß, vom Vertrage zurückzutreten, herleiten will. Eine solche Befugniß ist ihm im Vertrage nur für den Fall eingeräumt worden, daß nach Erlegung des Kaufpreises, sich binnen Monatsfrist die Unmöglichkeit der Beschaffung eines reinen Grundbuchblattes ergeben sollte. Wenn nun auch anzunehmen sein möchte, daß das Rücktrittsrecht auch für den Fall gegeben sei, daß die Unmöglichkeit sich *vor* Erlegung des Kaufpreises herausstelle, so liegt der Beweis dafür, daß diese Voraussetzung des Rücktrittsrechts vorhanden sei, unzweifelhaft dem Bekl. ob. V. C. S. i. S. Bulla c. Bilzer vom 10. April 1895, Nr. 483/94 V.

28. Nach dem rechtskräftigen Urtheile des L. G. im Vorprozesse steht fest, so wird vom B. R. ausgeführt, daß der Bekl. gegenüber dem schriftlichen Miethvertrage kein Recht hatte, den Kl. zu ermittiren, vielmehr verpflichtet war, dem Kl. die Miethräume in ununterbrochener Folge bis zum 1. Mai 1894 zu gewähren; der Bekl. habe somit durch die vorzeitige Besitzentsetzung seine Vertragspflicht verletzt und müsse dem Kl. gemäß §§ 285 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 das Erfüllungsinteresse vergüten, sofern er nicht nachweise, daß er trotz Anwendung der vertragsmäßigen Sorgfalt nicht habe erfüllen können; eine dahin gehende Behauptung habe der Bekl. nicht aufgestellt; auf das erstinstanzliche Urtheil des Vorprozesses könne er seine Berechtigung zur Exmission nicht stützen, da er angesichts des ihm bekannten Miethvertrages auf die Abänderung des Urtheils in II. J. habe gefaßt sein müssen; jedenfalls sei für die Rechte der Parteien lediglich das rechtskräftige B. U. maßgebend; nach diesem habe aber der Bekl. ein Recht auf Exmission des Kl. nicht gehabt und deshalb für die von ihm begangene Verletzung der Kontraktspflicht zu haften. Diese Ausführung wird von der Revision mit Unrecht als rechtsirrthümlich bezeichnet. Sie entspricht der Auffassung, die das R. G. bereits in mehrfachen Entscheidungen mit eingehender Motivirung zur Geltung gebracht hat (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 940, sowie namentlich Urtheil vom 17. Februar 1894 in Sachen Strumpf c. Strumpf, V. 285/93, Juristische Wochenschrift 1894 S. 151 Nr. 37), und sie steht nicht im Widerspruch mit dem in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 30 S. 418 mitgetheilten Urtheile, weil im vorliegenden Falle die Entschädigungspflicht des Bekl. darauf beruht, daß er seine Vertragspflichten verletzt hat, ohne behaupten zu können, daß ihm die Erfüllung des Vertrages unmöglich gewesen sei. VI. C. S. i. S. Meißner c. v. Lienen vom 10. April 1895, Nr. 419/94 VI.

29. Der Kl. befindet sich im Besitze von 8000 Mark ausgelooster Theilobligationen der Aktiengesellschaft G., deren Zinsen

bis zum 1. Januar 1892 gezahlt sind, und von 55 000 Mark Theilobligationen, die nicht ausgelost, deren Zinsen aber in Höhe von 4 162 Mark rückständig sind; er klagt gegen den Bekl. zu 1 wegen der ausgelosten Obligationen und eines Theilbetrages der rückständigen Zinsen, gegen den Bekl. zu 2 wegen des Restbetrages der rückständigen Zinsen. Nach seiner bei der Klageerhebung gemachten Angabe sind ihm die Obligationen in blanco cedirt. Sie haben aber, wie festgestellt worden ist, ursprünglich nur das Blankogiro des einen Darlehnsgebers getragen. Im Laufe des Prozesses ist jedoch nicht nur die Unterschrift des zweiten Darlehnsgläubigers nachgeholt, sondern auch ein vollständiger Cessionsvermerk über dem Blankogiro niedergeschrieben worden. Der Kl. hat aber zugestanden, daß die Darlehnsgeber die fraglichen Obligationen mit dem Blankogiro zunächst an andere Personen mit der Befugniß zur Ausfüllung der Blankocession abgetreten und letztere dann wieder mit der nämlichen Befugniß die Obligationen an ihn übertragen haben; diese ursprünglichen Cessionare und unmittelbaren Rechtsvorgänger des Kl. sind, wie ferner feststeht, nicht Kaufleute. Das B. G. hat bei dieser Sachlage die Klage mit Recht für unbegründet erachtet. In Uebereinstimmung mit der in dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 7. Oktober 1886 (Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 88) ausgesprochenen, auch in den Lehrbüchern des Preußischen Rechts von Förster-Eccius 5. Auflage Bd. I S. 637 und 638 und Dernburg 3. Auflage Bd. II S. 189 vertretenen Auffassung ist davon auszugehen, daß zur Cession einer Schuldforderung, über welche eine briefliche Urkunde vorhanden ist, gemäß §§ 394 und 395 Thl. I Tit. 11 A. L. R. eine auf den Cessionar gerichtete schriftliche Cession gehört, und daß wegen der dem Cessionsakte innewohnenden Eigenschaft eines Vertrages die Person des Cessionars in der Cessionsurkunde benannt sein muß. Falls nicht das Gesetz, wie bei dem Wechsel, dem kaufmännischen Verpflichtungsschein, der Grundschuld von jenem Erforderniß absieht, steht es den Parteien nicht zu, einem Rechtsakte, dem jenes Erforderniß fehlt, die Wirkungen einer Cession beizulegen. Der Beschluß der Generalversammlung war daher, da hier ein vom Gesetze zugelassener Ausnahmefall nicht vorliegt, nicht geeignet, einer Blancocession die Wirksamkeit einer eigentlichen Cession zu geben. Daß die ursprünglichen Darlehnsgläubiger Kaufleute sind, verleiht dem Kl. aus deren Blankocession keine Rechte, da der Kl. nicht von ihnen, sondern erst von deren Rechtsnachfolgern, die nicht Kaufleute sind, die Obligationen übertragen erhalten hat. Aus demselben Grunde ist auch nicht die Legitimation des Kl. durch den Umstand zu begründen, daß die Blankocession im Laufe des Prozesses in eine förmliche auf den Kl. lautende Cession vervollständigt worden ist; denn die Vervollständigung hat nicht auf Grund einer zwischen Geber und Nehmer getroffenen Vereinbarung seitens des Letzteren sondern von einem außerhalb der Vereinbarung stehenden Dritten stattgefunden (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 301; R. O. H. G. Bd. 12 S. 245 und Bd. 11 S. 31). Endlich würde aber der Kl. im vorliegenden Rechtsstreite auf die vervollständigte Cession auch dann nicht, wenn die letztere gültig erfolgt wäre, sich berufen können, da hierin gegenüber der ursprünglichen Klagebegründung durch die Blankocession eine unzulässige Klageänderung liegen würde, indem diejenigen Thatsachen, welche die Entstehung des Anspruchs in der Person des Kl. rechtfertigen, unzweifelhaft einen Bestandtheil des Klagegrundes bilden. IV. C. S. i. S. Claaßen c. Behrendt vom 10. April 1895, Nr. 371/94 IV.

30. Das O. L. G. geht in thatsächlicher Beziehung davon aus, schon bei Ablieferung der Theile des Motors habe festgestanden, daß das fertige Werk die vertraglich bedungene Qualität nicht haben würde, wenn es aus denselben montirt worden wäre, und ferner, es habe die Absicht des Kl., den Motor aus den angelieferten Theilen zusammenzusetzen, einen für den Bekl. unzweideutigen Ausdruck gefunden. Bei dieser thatsächlichen Unterlage steht die Rechtsanschauung, daß der Bekl. schon vor der Montirung von dem in §§ 947, 953 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 gewährten Rücktrittsrecht habe Gebrauch machen dürfen, mit diesen Vorschriften nicht in Widerspruch. § 947 verlangt, daß das Werk für untüchtig befunden werde, und es kann zugegeben werden, daß der Regel nach die Beurtheilung, ob ein Werk tüchtig oder untüchtig sei, erst nach der Fertigstellung desselben stattfinden kann; aber ebensowenig ist zu bestreiten, daß unter Umständen die Untüchtigkeit des noch in der Herstellung begriffenen Werks mit Sicherheit schon im Voraus erkannt werden kann. Die erwähnten Gesetze dahin auszulegen, daß der Besteller die Fertigstellung des Werks auch in Fällen der letzteren Art stets abwarten müsse, bevor er die Rücktrittserklärung abgeben könne, dazu fehlt es an einem vernünftigen Grunde, und ganz besonders in dem vorliegenden Falle, in welchem nicht nur zur Fertigstellung Fundamentirungsarbeiten auf Grund und Boden des Bekl. erforderlich waren, sondern auch ein Drittel des Preises schon bei der Anlieferung fällig sein sollte, sodaß für den Bekl. volle Veranlassung bestand, die angelieferten Theile sofort zu prüfen. Nun war freilich die Garantie für guten Gang und gutes Material von dem Kl. mit der Maßgabe übernommen, daß für die Dauer eines Jahres jedes durch Materialfehler oder schlechte Arbeit zerbrochene Stück gratis nachgeliefert, eventuell eingesetzt werden sollte, und der Kl. hat sich nach der Rücktrittserklärung des Bekl. bereit erklärt, die mangelhaft befundenen Theile auszuwechseln; allein auch diese Umstände führen nicht dahin, die Anwendung der §§ 947, 953 als ungerechtfertigt bezeichnen zu können, denn nach der vom O. L. G. getroffenen Feststellung besteht die Untüchtigkeit des Motors nicht blos darin, daß einzelne Theile mangelhaft sind, sondern besonders darin, daß die Lieferung, was das Material anbelangt, durchgehends höchstens die Bezeichnung mittelmäßig verdient, und weiter enthält jene Vertragsbestimmung nach der ihr vom B. R. gegebenen Auslegung nicht ein Recht des Kl., sondern lediglich eine Verpflichtung desselben. Unter diesen Voraussetzungen aber ist in der Anschauung des Richters, daß der Bekl. bei Prüfung des Werks und der demnächst abgegebenen Rücktrittserklärung die Möglichkeit der Nachlieferung und des Ersatzes einzelner Theile nicht zu berücksichtigen brauchte, ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Trotz der Möglichkeit des Umtausches einzelner Stücke war in Folge der durchgehenden Mittelmäßigkeit des Materials der Bekl. in der Lage, schon bei der Anlieferung zu übersehen, daß ein Werk von der versprochenen besonderen Güte nicht aufgestellt werden könne. II. C. S. i. S. Pieper c. Brügmann vom 19. April 1895, Nr. 39/95 II.

31. Der Kl. meint, die Bekl. auf Grund der Bestimmungen über den Vollmachtsauftrag und über culpa incontrahendo auf die vertragsmäßige Gegenleistung in Anspruch nehmen zu können. Aus §§ 9, 96, 171 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 folgt allerdings, daß derjenige, welcher fälschlich Vollmacht zu haben behauptet, sowie auch derjenige, der den erhaltenen Widerruf der Vollmacht verschweigt, dem Dritten, der sich mit ihm eingelassen hat, schadensersatzpflichtig wird, wenn der angebliche Machtgeber das in seinem Namen geschlossene Geschäft nicht genehmigt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 260). Es dürfte sich auch gegen die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen nichts einwenden lassen (vergl. §§ 124, 132 des A. L. R. Thl. II Tit. 6). Welcher Art und von welchem Umfange der Schadensersatz ist, den der falsche Bevollmächtigte zu leisten hat, geht aus den angeführten Vorschriften nicht klar hervor. Wäre darunter nur das negative Vertragsinteresse zu verstehen, das besteht der Schade, den der Dritte durch den Abschluß des Vertrags erlitten hat, und den er nicht erlitten haben würde, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, so würde schon deshalb die auf die Gegenleistung gerichtete Klage abzuweisen sein (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Auflage, Bd. 2 S. 335, Anm. 132). Aber auch davon abgesehen führt die Anwendung der gedachten Vorschriften über den Vollmachtsauftrag im vorliegenden Falle nicht zu einer Schadensersatzpflicht der Bekl., weil das Gesetz den Mangel ihrer Vertretungsbefugniß ergab. Dieser Fall ist nicht dem Falle gleich zu stellen, wenn der Bevollmächtigte seine Vollmacht nicht vorgelegt und der Dritte sich mit der Versicherung begnügt hat, dieselbe enthalte die Ermächtigung zu dem beabsichtigten Geschäft (§§ 91, 96 des A. L. R. Thl. I Tit. 13), sondern dem anderen Falle, wenn die Vollmacht vorgelegt ist und der Dritte gleichwohl, ohne sich um deren Inhalt zu bekümmern, mit dem Bevollmächtigten ein Geschäft abgeschlossen hat, zu dem dieser nicht ermächtigt war. Denn das gehörig publizirte Gesetz brauchte dem Kl. nicht erst vorgelegt zu werden; es lag ihm vor, und er konnte sich aus der Einsicht in das Gesetz von dem Mangel der Vertretungsbefugniß überzeugen. Möchte also auch anzunehmen sein, daß einem auf die Gegenleistung gerichteten Schadensersatzanspruch des Dritten, der sich mit der Versicherung des als Bevollmächtigter Auftretenden begnügt und die Vorlegung der Vollmacht nicht verlangt hat, die hierin etwa zu findende eigene Sorglosigkeit nicht entgegengesetzt werden kann, so trifft dies doch hier ebensowenig, wie in dem Falle zu, wenn die Vollmacht wirklich vorgelegt ist. Die Grundsätze vom Vollmachtsauftrage sind danach gleichfalls nicht geeignet, die Klage auf die vertragsmäßige Gegenleistung bei dem Vorhandensein gesetzlicher Bestimmungen, aus denen Kl. die Unrichtigkeit der Versicherung entnehmen konnte, zu stützen. Der § 285 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, auf den der Kl. noch verweist, rechtfertigt die Klage ebensowenig. Denn wenn man ihn auch auf die Fälle mit beziehen will, wo der eine Theil durch sein schuldhaftes Verhalten den Andern zum Abschluß eines ungültigen Vertrages verleitet hat (vergl. indessen Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 253), so kann doch in solchem Falle die Interessenforderung keinesfalls auf Erstattung dessen gerichtet werden, was der Andere aus dem gültigen Vertrage zu fordern gehabt haben würde, sondern nur auf Ersatz der Aufwendungen, die er in Folge des Vertragsabschlusses in Unkenntniß von der Ungültigkeit des Vertrages gemacht hat, auf das sogenannte negative Vertragsinteresse (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 330, 331). VI. (S. S. i. S. Tribeß c. Piekarski und Gen. vom 21. März 1895, Nr. 393/94 VI.

32. Das B. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß der Anspruch der Kl., zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung dienen soll, nicht glaubhaft sei. Die Kl. hält sich für befugt, für sich und die übrigen Erben der Eheleute Michael L. die in dem Vertrage vom Jahre 1873 ausgesprochene Zuwendung von 3000 Mark an den Bekl. anzufechten, weil dieser die Zuwendung nicht angenommen habe, der Grundsatz aber, daß es des Beitritts der in dem Vertrage über Abtretung des elterlichen Gutes an eines der Kinder mit Abfindungen bedachten übrigen Kinder zu dem Ueberlassungsvertrage nicht bedürfe, deshalb nicht Anwendung finde, weil der Bekl. ein unehelicher Sohn des Michael L. sei. Ein solcher Anfechtungsanspruch der Kl. besteht nicht, wenn die Zuwendung an den Bekl. rechtsgültig ist, und das bejaht das B. G. mit Recht. Es kann unerörtert bleiben, ob die Annahme der Zuwendung, aus deren Fehlen allein die Ungültigkeit der Zuwendung hergeleitet werden soll, mit Rücksicht auf die familienrechtliche Stellung des Bekl. entbehrt werden könnte; denn eine genügende Annahme, für deren Erfordernisse es keinen Unterschied macht, ob der Vertrag vom Jahre 1873 als Gutsüberlassungsvertrag oder mit dem B. G. als Kaufvertrag, verbunden mit einer Cession des gestundeten Kaufpreises an den Bekl. und an die ehelichen Geschwister des Käufers aufgefaßt wird, liegt in der That vor. Das B. G. findet eine solche einmal in der in dem Vertrage enthaltenen Erklärung des Käufers David L., daß er die Anweisungen auf den gestundeten Theil des Preises für sich und seine Geschwister (unter denen der Bekl. mitverstanden werden muß, da er in dem Vertrage durchweg zu den Kindern der Verkäufer gerechnet wird) acceptire, und weiter in der Quittungsleistung des Bekl. über die ihm zugewandten 3000 Mark. Mag nun auch nicht, wie das B. G. anzunehmen scheint, jedes dieser beiden Momente für sich allein eine formgültige Annahme der Zuwendung darstellen, so wird dieselbe doch hergestellt durch die Verbindung beider. Denn indem David L. die Zuwendung für den schon damals abwesenden Bekl. annahm, handelte er als dessen Geschäftsführer ohne Auftrag, und der Bekl. wurde durch die Erklärung des Geschäftsführers berechtigt, sobald er dazu nachträglich seine Genehmigung ertheilte (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 238 ff.). Eine solche Genehmigung der Geschäftsführung aber liegt darin, daß sich der Bekl. die Vortheile aus dem Vertrage hat aneignen wollen und zu diesem Zwecke die Quittung hat ausstellen lassen. Daß die Genehmigungserklärung unmittelbar an den Geschäftsführer oder an die übrigen Geschäftsbetheiligten (die Verkäufer und jetzt deren Erben) gerichtet wurde, ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Genehmigung in einer Weise erklärt worden ist, in welcher sie den Betheiligten klar erkennbar werden mußte und geworden ist. V. C. S. i. S. Lundszien c. Lundszien vom 10. April 1895, Nr. 335/94 V.

33. Das B. G. hat erwogen: Der Seitens des Bekl. behauptete Vergleich vom 24. Januar 1894 habe zu seiner

Gültigkeit der Schriftform bedurft. Diese liege nicht vor, und könne durch die Quittung von demselben Datum nicht ersetzt werden, da hieraus ein wechselseitiges Aufgeben von Rechten nicht ersichtlich sei. Die Worte „als Rest" seien nicht der Ausdruck eines Verzichts; die Frage, ob der Aussteller auf den 700 Mark übersteigenden Betrag verzichtet habe, oder wegen desselben befriedigt sei, stehe noch offen. Aus dem letzten Grunde könne die Quittung auch keinen schriftlichen Erlaßvertrag darstellen; es fehle die erforderliche Ausdrücklichkeit der Willenserklärung. Durch diese Ausführungen werden Rechtsnormen verletzt. Wenn nämlich die Parteien den von dem Bekl. behaupteten Vergleich geschlossen haben und der Kl. die Worte in der Quittung „als Rest" thatsächlich selbst geschrieben hat, so enthält die Quittung, welche dem Bekl. ausgeantwortet ist, das von dem Kl. dem Bekl. gegenüber abgegebene Bekenntniß, daß die Forderung des Kl. durch gegenseitige Willensübereinstimmung auf 700 Mark festgestellt und der Ueberrest dem Bekl. erlassen ist. Denn die Worte „als Rest" bringen dann deutlich und mit Zuverlässigkeit, und also in ausreichender Weise, Rehbein Entscheidungen Bd. 1 S. 234 zum Ausdruck, daß der Kl. seine Forderung in Höhe des die Summe von 700 Mark übersteigenden Betrages dem Bekl. erlassen, und mit demselben weiter verabredet hat, daß die, bisher sowohl ihrem Rechtsgrunde, als auch ihrem Umfange nach streitige Forderung durch Zahlung von 700 Mark getilgt sein solle. Demgemäß würde aus der Quittung das Anerkenntniß des Kl. zu den wesentlichen Bestandtheilen des angeblich geschlossenen Vergleichs erhellen, und somit der Kl. den Mangel der schriftlichen Abfassung desselben nicht verschützen können. § 185 Thl. I Tit. 5, § 405 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Allerdings hat der Vergleich nach der Behauptung des Bekl. auch noch zum Gegenstande, daß der Kl. die Klage zurücknehmen und die Forderung im Grundbuche löschen lassen solle. Allein diese Bestimmungen berühren nicht das Wesen des Vergleichs, sondern setzen nur zum Ueberflusse nothwendige Folgen desselben fest, und es ist daher ohne Erheblichkeit, daß ihrer in der Quittung keine Erwähnung geschieht. Hiernach wird die Entscheidung des Rechtsstreits, da der Bekl. die angebliche Vergleichssumme gezahlt hat und der Kl. deshalb zu einer Mehrforderung nicht berechtigt wäre, dadurch bedingt, daß der von dem Bekl. behauptete Vergleich geschlossen ist, und der Kl. die Worte „als Rest" der Quittung beigefügt hat. IV. C. S. i. S. Prasuhn c. Wehage vom 28. März 1895, Nr. 362/94 IV.

34. Begründet ist der Angriff der Revision, daß die hier fragliche Erbtheilung nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse und nicht, wie seitens des B. G. geschehen, nach den Regeln von Vergleichen zu beurtheilen sei. Wenn das B. G. zur Rechtfertigung seiner Ansicht darauf hinweist, daß der Antrag auf Nachlaßregulirung hier von dem Nachlaßpfleger gestellt worden sei, so bedarf es eines Eingehens auf die Frage nicht, ob der Nachlaßpfleger als solcher in jedem Falle zu der Stellung eines Antrags auf förmliche Nachlaßregulirung berechtigt sei. Im vorliegenden Falle, wo der Nachlaßpfleger durch die Einreichung seines erst nach Abschluß des Aufgebotsverfahrens und nach Ausfertigung der Erbbescheinigung gestellten Antrages auf gerichtliche Nachlaßregulirung zugleich als Vertreter und Geschäftsführer der ihm bekannten Erben gehandelt hat und die Erben ihrerseits durch Theilnahme an der gerichtlichen Nachlaßregulirung dieselbe genehmigt haben, kann die Gesetzmäßigkeit der Einleitung der letzteren nicht weiter zweifelhaft sein. Da nun ferner feststeht, daß die Nachlaßregulirung vor dem zuständigen Nachlaßrichter stattgefunden hat, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von der Bedeutung der in einem solchen Verfahren zu Stande gekommenen Erbtheilung ab. Hat diese die Kraft und Gültigkeit einer Privattheilung, so ist sie nach den Regeln von Vergleichen zu beurtheilen und wegen Irrthums anzufechten (§§ 123, 111. Thl. I Tit. 17 und § 417 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Ist sie als eine mit Zuziehung des Richters angelegte Theilung anzusehen, so ist sie nach dem vorgenannten § 111 nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse zu beurtheilen und nur, wie letztere, nicht aber wegen Irrthums anfechtbar. Die letztgenannte Voraussetzung, daß die in einer gerichtlichen Nachlaßregulirung abgeschlossene Theilung als eine mit Zuziehung des Richters angelegte Theilung anzusehen sei, trifft zu. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Neumann und Gen. c. Goldbeck vom 25. März 1895, Nr. 322/94 IV.

35. Das angefochtene Urtheil geht bezüglich der auf Rechnungslegung gerichteten Ansprüche des Kl. mit Recht davon aus, daß diese Ansprüche nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen sind. Der Cedent des Kl. und der Bekl. haben sich zu Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung vereinigt. Auf die hierdurch begründete Gemeinschaft sind mithin in erster Linie die Vorschriften der Art. 266 bis 270 des H. G. B. anwendbar; da dieselben jedoch über die Rechnungslegung des geschäftsführenden Gesellschafters nichts bestimmen, so ist in dieser Hinsicht auf das bürgerliche Recht zurückzugehen. Zutreffend ist ferner angenommen, daß dem Anspruch des Kl., der nicht selbst Gesellschafter des Bekl. war, sondern aus dem Rechte seines Cedenten klagt, an sich die Vorschrift des § 218 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. entgegensteht, nach welcher die Forderung auf Rechnungslegung, jedenfalls solange die Gesellschaft noch fortdauert, an die Person des Gesellschafters gebunden ist und nicht durch Cession übertragen werden kann. Diese Vorschrift enthält aber, wie auch das B. G. nicht verkennt, nur eine vermittelnde Rechtsnorm, die keine Geltung hat, sofern der geschäftsführende Gesellschafter sich dem Cessionar gegenüber ausdrücklich oder stillschweigend zur Rechnungslegung verpflichtet oder sich mit der Abtretung des Rechtes auf Rechnungslegung einverstanden erklärt. I. C. S. i. S. Moses c. Neumann vom 10. März 1895, Nr. 430/94 I.

36. Der Begründung des B. R. ist insoweit nicht entgegenzutreten, als darin auf die bisherige gleichförmige Uebung zwischen den Parteien Gewicht gelegt ist. Das ehemalige Preußische Obertribunal hat in einem ähnlichen Falle der mündlichen Erklärung des Vermiethers, daß es auf eine Verspätung der Miethzinszahlung von drei bis vier Tagen niemals ankomme, die Bedeutung beigemessen, daß dem Vermiether, wenn er ohne vorherigen Widerruf dieser allerdings nicht verbindlichen Erklärung bei einer jenen Zeitraum nicht überschreitenden Zögerung in der Miethzinszahlung von dem im schriftlichen Miethsvertrage bedungenen Remissionsrechte Gebrauch mache, der Einwand des Dolus entgegenstehe (Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 57). Mag man nun in der gleichförmigen, wider-

Digitized by Google

spruchlosen Annahme der verspäteten Pachtzahlungen eine der ausdrücklichen Erklärung gleichstehende stillschweigende Willensäußerung des Verpächters, daß es auf eine dem schriftlichen Vertrage genau entsprechende Pachtzinszahlung nicht ankomme, finden (§§ 58, 59 A. L. R. Thl. I Tit. 4), oder mag man darin ein Mittel zur Auslegung des schriftlichen Vertrages sehen, insofern sich daraus ergiebt, was die Parteien unter der pünktlichen Pachtzahlung verstanden wissen wollten, so führt doch das Eine wie das Andere zur Abweisung der Klage, vorausgesetzt, daß die fällige Pacht von den Bekl. dem Kl. innerhalb der ihnen danach bewilligten Frist gezahlt oder angeboten ist. VI. C. S. i. S. Czartoryski c. Sonnenfeld vom 25. März 1895, Nr. 35/95 VI.

37. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, daß vom B. R. die §§ 745 und 746 II. 1 des A. L. R. verletzt seien, welche vorschreiben: Bei dem Ehescheidungsprozesse muß die Frage: ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen Theil zu erachten sei, mit zur Untersuchung gezogen und das Erforderliche darüber in dem Scheidungsurtheil festgesetzt werden. Haben beide Theile sich gegenseitiger Vergehungen schuldig gemacht, so muß bestimmt werden, ob und bei welchem Theil ein Uebergewicht der Schuld obwalte. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich nur, daß in dem Urtheile, durch welches auf Ehetrennung erkannt wird, auch über die Schuldfrage Entscheidung zu treffen ist. Wird dabei auf keiner Seite ein Uebergewicht der Schuld gefunden, weil beide Theile gleich schuldig erscheinen, so sind nicht etwa beide Theile für schuldig zu erklären, sondern es ist auszusprechen, daß kein Theil überwiegend schuldig oder — wie sich das Marginale zu § 751 a. a. O. ausdrückt — daß keiner der beiden Theile „für den schuldigen" zu erklären sei. Ebensowenig ist in dem Falle, wenn den einen Theil das Uebergewicht der Schuld trifft, in der Urtheilsformel auszusprechen, daß jeder der beiden Theile, der eine aber nur in geringerem Maße schuldig sei, vielmehr muß in solchem Falle lediglich der schwerer belastete Theil als der schuldige bezeichnet werden. Ob dies mit dem sachgemäßen Zusatze geschieht, daß er „überwiegend" schuldig sei, oder ohne solchen Zusatz, ist rechtlich ohne Bedeutung. Dementsprechend macht auch das A. L. R. bei den besonderen Vorschriften über die Vermögensauseinandersetzung und über die Ehescheidungsstrafen (§§ 766 bis 782, 783 bis 810, 811 bis 822, 823, 922, 926 Thl. II Tit. 1 a. a. O.), sowie über das Recht zur Kindererziehung (§§ 92 bis 107 Thl. II Tit. 2 ebenda) und bezüglich des Ranges und Namens der geschiedenen Frau (§§ 739, 740, 742 Thl. II Tit. 1 daselbst) keinen Unterschied zwischen dem schlechthin für „schuldig" oder für „allein schuldig" erklärten Theile und dem nur für „überwiegend schuldig" erklärten Ehegatten, vielmehr bedient sich das Gesetz an den angeführten Orten immer nur der Bezeichnung des „schuldigen" Theiles, im Gegensatze zum „unschuldigen." Da hiernach die rechtlichen Folgen der alleinigen und der überwiegenden Schuld die nämlichen sind, so durfte der B. R. die Frage unentschieden lassen, ob der Bekl. der „allein" schuldige oder der „überwiegend" schuldige Theil sei, also mit anderen Worten, ob sich auch die Kl. eines, jedoch nur minderschweren Ehevergehens schuldig gemacht habe. Eine Beschwerde ist auch daraus nicht herzuleiten, daß der B. R. diese Frage in den Entscheidungsgründen offen ließ, aber den in der Urtheilsformel des I. R. enthaltenen Ausspruch durch die Zurückweisung der Berufung aufrecht erhielt; denn es handelt sich dabei nur um die Nichtabänderung eines Ausdruckes, welchem eine andere rechtliche Wirkung, wie dem nach der Absicht der Revision zu substituirenden, nicht beizulegen ist. IV. C. S. i. S. Foerstemann c. Foerstemann vom 1. April 1895, Nr. 328/94 IV.

38. Der Grundsatz des § 2163 Thl. II Tit. 8 A. L. R. enthält eine nicht blos auf die Feuerversicherung zu beschränkende, sondern auch auf andere Fälle der Schadensversicherung, insbesondere auf die Versicherung gegen Hagelschaden anwendbare Regel. Dagegen kann die Bedeutung, die das B. U. dem § 15 der klägerischen Versicherungsbedingungen beilegt, nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Nach dem Wortlaut und Inhalt letztgedachter Bestimmung hat dieselbe nicht den Zweck, die Befugnisse der Kl. einzuschränken, sondern es soll der neue Eigenthümer der versicherten Feldfrüchte die Gesellschaft nur dann in Anspruch nehmen können, wenn die im § 15 vorgeschriebene Anzeige geschehen ist. Das Unterbleiben dieser Anzeige hat die Wirkung, daß zwar die Gesellschaft sich wegen der Nachschußprämien des laufenden Jahres an den ersten Versicherten halten kann, daß aber ein Anspruch gegen die Gesellschaft im Schadensfalle nicht stattfindet. Der erste Versicherte hat einen solchen Anspruch nicht mehr und auf den neuen Versicherten ist derselbe nicht übergegangen. Die Bestimmung hat demnach die Bedeutung einer Verwirkungsklausel zu Gunsten der Kl. und zum Nachtheil des Versicherten beziehungsweise seines Rechtsnachfolgers. Die Anzeige des Versicherten ist mithin nicht als eine Willenserklärung anzusehen, durch welche der erste Versicherte über sein Vertragsrecht verfügt, sondern sie ist eine Benachrichtigung thatsächlichen Inhalts, die stattfindet, um den sonst angedrohten Rechtsnachtheilen zu entgehen. Hieraus folgt, daß, auch wenn dem B. G. darin beizutreten wäre, daß die Mittheilung der Landschaft dem Erforderniß des § 15 nicht entsprochen hat, doch nur die Kl. diese Mittheilung nicht als eine dem § 15 entsprechende Anzeige gelten zu lassen brauchte, nicht aber, daß die Vorbesitzerin des Bekl. oder der Bekl. sich auf den Mangel einer korrekten Anzeige berufen kann. Es ist dies ebenso wenig zulässig, wie, wenn etwa die Anzeige nach Ablauf der im § 15 festgesetzten Frist erfolgt und von der Kl. zugelassen worden wäre, dem Bekl. die Befugniß zustehen würde, den Mangel einer rechtzeitigen Anzeige geltend zu machen. I. C. S. i. S. Borussia c. v. Zielecki vom 9. März 1895 Nr. 422/94 I.

39. Folgt man dem Wortlaute der §§ 800 bis 803 Thl. II, Tit. 11 des A. L. R., so ist es dem Pfarrer keineswegs verwehrt, Pachtverträge über den Pfarracker auf bestimmte Zeit und ohne Rücksicht auf einen möglichen Wechsel in der Person des Pfarrers zu schließen. Der § 800 sagt das Gegentheil. Nur muß sich der Pächter bei einem Wechsel des Pfarrers die — übrigens in gewisser Weise beschränkte — Kündigung des Amtsfolgers gefallen lassen, es sei denn, daß der Vertrag unter Zuziehung des Patrons und der Vorsteher und unter Bestätigung der geistlichen Obern geschlossen worden. Daß diese Zuziehung und Bestätigung noch einen andern Zweck habe, als die Kündigung des Amtsfolgers auszuschließen, daß insbesondere dadurch die Kirchengemeinde zur Mitkontrahentin des Vertrages

werde, läßt sich aus den Bestimmungen nicht entnehmen. Von dieser durch den Wortlaut gegebenen Auffassung abzuweichen, liegt keine Veranlassung vor. Näher begründet. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Carvin c. von Roebel vom 21. Februar 1895, Nr. 7/95 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur revidirten Apothekerordnung von 1801.

40. Der Rechtsweg ist vom B. G. mit Recht für zulässig erachtet. (Apotheker-) Privilegien der in Rede stehenden Art haben einen privatrechtlichen Charakter. Dieser ergiebt sich daraus, daß das Privilegium von dem Beliehenen im eigenen Interesse ausgenutzt wird und es, wenn in dieser Hinsicht nicht Einschränkungen gemacht sind, veräußerlich und vererblich ist, und daß es deshalb für den Beliehenen, sowie dessen Rechtsnachfolger einen Vermögenswerth hat. Der Besitzer eines solchen Privilegiums hat sonach ein im Privatrechte wurzelndes Interesse daran, daß das Bestehen desselben anerkannt werde, und er muß daher auch berechtigt erscheinen, wenn sein Recht angezweifelt wird oder thatsächlichen Widerstand erfährt, dasselbe im ordentliche Rechtswege geltend zu machen. Besondere gesetzliche Vorschriften, nach welchen Streitigkeiten über die Existenz eines Privilegs den Gerichten entzogen und vor andere Behörden verwiesen wären, bestehen nicht, und darnach ist gemäß § 13 des Deutschen G. V. G. für solche Streitigkeiten die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet. Dazu tritt, daß auch die Voraussetzungen zutreffen, von deren Vorhandensein das Gesetz vom 11. Mai 1842 (Gesetzsammlung S. 192) §§ 1 und 2 die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen abhängig macht. Nach der Klagebegründung hat der Eingriff in das Recht des Kl. durch eine polizeiliche Verfügung — die Verfügung der Regierung — stattgefunden; die Verweigerung der Anerkennung des vom Kl. behaupteten Privilegs von Seiten der Regierung enthält die Verletzung eines zum Privateigenthume des Kl. gehörenden Rechts; durch die Nichtanerkennung ist der Kl. in die Zwangslage versetzt, die Ertheilung einer besonderen Konzession zur Anlegung einer dritten Apotheke zu erwirken, und er behauptet, von einer dahin gehenden Verpflichtung auf Grund eines speziellen Titels, nämlich des Privilegs, befreit zu sein (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 143 ff). — Der Prozeßgegner des Kl. ist die Königliche Regierung, die die fragliche Verfügung erlassen hat, oder gemäß § 18 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 195) der Regierungspräsident als Vertreter des Staats. Wenn in der Klageschrift der Staatsfiskus, vertreten durch die Königliche Regierung, als Bekl. aufgeführt ist, so ist diese Angabe nicht richtig, weil der Staat nicht als Subjekt des Staatsvermögens in Anspruch genommen wird. Die fragliche unrichtige Bezeichnung kann jedoch nicht in Betracht kommen, da ein Zweifel über die Person des beklagten Theils nicht obwaltet. — Die Ausführung des Bekl., daß nur der Oberpräsident zur Vertretung des Staats legitimirt sei, ist nicht zutreffend. Denn wenn auch zu den den Oberpräsidenten überwiesenen Verwaltungsgegenständen die Ertheilung von Konzessionen zur Anlegung neuer Apotheken gehört (§ 11 der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825, Gesetzsammlung 1826 S. 1), so gebührt doch die Verfügung in Ansehung der bereits bestehenden Apothekenberechtigungen den Regierungen (vergl. die Cirkularverfügung vom 13. September 1845, Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung, 1845 S. 301). Der Bekl. hat zunächst geltend gemacht, daß das streitige Privileg dem Apotheker R. nur für seine Person verliehen und daher mit seinem Tode erloschen sei. Diese Einrede ist von den Instanzrichtern mit Rücksicht auf den Wortlaut des Privilegs verworfen worden. Im Weiteren ist beklagterseits eingewendet: das Privileg habe der revidirten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 gegenüber keinen rechtlichen Bestand, und es sei, wenn dies nicht zutreffe, durch Nichtgebrauch erloschen. Der I. R. hat beide Einwendungen für durchgreifend erachtet. Der V. R. ist den vorderrichterlichen Annahmen in Betreff des ersteren Einwandes nicht gefolgt; dagegen ist auch er davon ausgegangen, daß das Privilegium durch erlöschende Verjährung aufgehoben sei. Diese letztere Auffassung ist von der Revision als rechtsnormwidrig angefochten. Es bedarf jedoch eines Eingehens auf die nach dieser Richtung hin erhobenen Angriffe nicht, da, wenn auch dieselben für begründet erachtet werden sollten, die vom V. R. getroffene abweisende Entscheidung gerechtfertigt erscheint, indem mit dem I. R. anzunehmen ist, daß das Privileg der Revidirten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 gegenüber nicht rechtswirksam sei. Dieses Gesetz, das den Zweck hat, das Apothekenwesen auf neuer Grundlage zu ordnen, bestimmt: § 1. Zur Ausübung der Apothekerkunst an einem Orte berechtigt nur: 1. ein landesherrliches Privilegium, 2. das Approbationspatent. § 2. Die Apothekenprivilegien, welche einmal in einem Orte fundirt sind, sind sowohl erblich als überhaupt veräußerlich, es wäre denn, daß sie nur dem Besitzer für seine Person verliehen worden; doch gehört zur Besitzfähigkeit des Erwerbers, daß er selbst ein gelernter Apotheker sei und als solcher von der Medizinalbehörde approbirt werde. Darnach ist der Kreis der Apothekenprivilegien, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtlichen Bestand behalten haben, begrenzt und auf diejenigen Privilegien eingeschränkt, die damals an einem — bestimmten — Orte fundirt waren. Für die Entscheidung ist es von Erheblichkeit, die Bedeutung der zuletzt erwähnten Worte des Gesetzes festzustellen. Der I. Richter legt diese Worte dahin aus, daß das Gesetz solche Privilegien im Auge hat, die durch die Errichtung einer Apotheke in Wirksamkeit gesetzt und durch die Fortführung der errichteten Apotheke in Wirksamkeit geblieben sind. Das V. G. nimmt dagegen an, daß durch das Gesetz alle damals ertheilten, wenn auch noch nicht in Wirksamkeit getretenen Privilegien betroffen worden sind. Es kann jedoch keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die erstere Auslegung als die dem Sinne des Gesetzes entsprechende anzusehen ist. In dieser Hinsicht kommt in erster Reihe der Wortlaut des letzteren in Betracht: „Apothekenprivilegien, welche einmal in einem Orte fundirt sind.“ Sodann spricht dafür der Inhalt der sich unmittelbar an den § 2 anschließenden §§ 3 und 4 des Gesetzes, welche bestimmen: § 3. Fällt daher eine Apotheke einem nicht gelernten Apotheker, es sei durch Erbgangsrecht oder durch andere zum Erwerb eines Eigenthums geschickte Titel zu, so muß er solche binnen Jahresfrist .... auf einen qualifizirten Besitzer bringen, bis dahin aber solche durch einen .... approbirten und vereideten Provisor verwalten lassen. § 4. Nur den Wittwen eines privilegirten Apothekers während ihres Wittwenstandes und den minorennen Kindern desselben bis zu ihrer

Großjährigkeit, soll es nach wie vor vergönnt sein, die Apotheke durch einen qualifizirten Provisor verwalten zu lassen. Diese Bestimmungen setzen auf Grund des Privilegs bereits in Betrieb gesetzte Apotheken voraus, und da dieselben in unmittelbarem Zusammenhange mit dem § 8 stehen, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß auch durch letztere Vorschrift nur die Privilegien der bereits errichteten Apotheken geschützt werden sollten. Endlich spricht für jene Auffassung der § 6 ebenda, woselbst verordnet ist: daß, wenn an einem Orte, wo bereits privilegirte Apotheken vorhanden sind, neue Apothekenprivilegien gesucht werden, zuvor das Finanzdepartement mit dem Medizinaldepartement darüber konvertiren solle, weil die große Konkurrenz derselben der treuen Ausübung der Kunst schädlich sei. Diese Vorschrift läßt den Zweck des Gesetzes erkennen, den damals vorhandenen Apotheken, und damit sind in Betrieb gesetzte Apotheken gemeint, gegen die Vermehrung der bestehenden Zahl einen sicheren Schutz zu gewähren, sodaß die Errichtung neuer Apotheken nur auf Grund, nach vorangegangener Prüfung des Bedürfnisses, erst zu ertheilender Privilegien zulässig sein sollte. Ist aber die Revidirte Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 in dem vorbezeichneten Sinne zu verstehen, so hat das streitige Privileg mit dem Inkrafttreten derselben die Rechtswirksamkeit verloren, weil unstreitig damals eine auf Grund des Privilegs in Betrieb gesetzte Apotheke thatsächlich nicht bestanden hat. IV. C. S. i. S. Rosenbohm c. Fiskus vom 25. Februar 1895, Nr. 246/94 IV.

Zu den Stempelgesetzen.

41. Der B. R. hat auf Grund der von der Gerichtskasse ertheilten amtlichen Auskunft festgestellt, daß die Kl. den Stempelbetrag ohne Vorbehalt an die Kasse gezahlt hat. Wenn die Revision nun auszuführen sucht, daß nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 24. Mai 1861 ein Vorbehalt bei der Zahlung überhaupt nicht erforderlich sei, so muß dem hierauf gestützten weiteren Angriff der Erfolg versagt bleiben. Der Entwurf des genannten Gesetzes enthält in § 9 (betreffs allgemeiner Anlagen und Abgaben) und ebenso in § 12 (betreffs der Stempelsteuer) die Bestimmung, daß die Klage bei Verlust des Klagerechts binnen sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder unter Vorbehalt geleisteter Zahlung gestattet werden sollte. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses von 1861 Bd. 4 Thl. I S. 536.) In den Motiven zu diesem Gesetzentwurf (S. 537 daselbst) ist eine Bemerkung in Betreff der Zahlung unter Vorbehalt nicht enthalten. In dem Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses (Stenographische Berichte Bd. 6 S. 948) wird erwähnt, es habe sich ein lebhafter und längerer Streit über die Bestimmung des § 9 erhoben, nach welcher die Klage binnen sechs Monaten nach der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung stattfinden solle, und es sei schließlich die Streichung der Worte „unter Vorbehalt" beschlossen worden; in demselben Berichte wird weiter bemerkt, daß der die Stempelsteuer betreffende Abschnitt des Gesetzentwurfes § 11 bis 14 von der Kommission unverändert angenommen sei; der Wortfassung des § 12 ist nicht besonders gedacht. Der Entwurf, wie derselbe aus den Berathungen der Kommission hervorging, stimmt nun mit dem Regierungsentwurfe in § 12 genau dahin überein, daß die Klage nur zulässig sein solle nach „unter Vorbehalt" geleisteter Zahlung, während § 8 gegen den Regierungsentwurf die Abänderung enthält, daß die in dem letzteren befindlichen Worte „unter Vorbehalt" fortgelassen worden sind. Der von der Kommission berathene Entwurf ist dann vom Abgeordnetenhause unverändert angenommen, und es hat bei den Verhandlungen desselben eine Erörterung der Worte „unter Vorbehalt" nicht stattgefunden (Stenographische Berichte Bd. 2 S. 846). Die Kommission des Herrenhauses empfahl in ihrem Berichte die unveränderte Annahme des Gesetzes in der dem letzteren vom Abgeordnetenhause gegebenen Fassung (Drucksachen des Herrenhauses 1860/61 Bd. 3 Nr. 114), und diese Annahme ist dann ohne weitere Diskussion erfolgt (Stenographische Berichte des Herrenhauses Bd. 1 S. 611). Zu dem Kommissionsberichte wird zu § 9 des Gesetzes nur hervorgehoben, daß es gerechtfertigt sei, für die dort erwähnten Streitigkeiten den Rechtsweg zuzulassen, dagegen in Betreff des § 12 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß hier die Worte „unter Vorbehalt" stehen geblieben seien, und ferner bemerkt, die Kommission habe Anstand genommen, diese Worte auch hier in Wegfall kommen zu lassen, da der Entrichtung der Werths- und Vertragsstempel geschäftsmäßig eine besondere Aufforderung an den Debenten zur Zahlung oder Beibringung des Stempels vorangehe, derselbe also Zeit und Gelegenheit genug habe, seine Einwendungen dagegen vorzubringen und ihm, wenn er dennoch Zahlung ohne Vorbehalt leiste, eine Klage auf Zurückzahlung nicht mehr gestattet werden könne. Mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte des Gesetzes unterliegt es aber keinem Zweifel, daß, wie dies auch in dem Urtheile des Obertribunals vom 24. Februar 1868 (Entsch. Bd. 60 S. 295) angenommen worden ist, die verschiedene Fassung der §§ 8 und 12 nicht auf einem Redaktionsfehler beruht. Die Zulässigkeit der Klage ist daher in den Fällen, wo eine zwangsweise Beitreibung nicht stattgefunden hat, durch den bei der Zahlung erklärten Vorbehalt bedingt (Urtheil des R. G. vom 30. Mai 1881, Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 126), und die auf denselben Erwägungen beruhende Annahme des B. R. ist gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Mansfelder Kupferschieferbau-Gewerkschaft c. Fiskus vom 9. März 1895, Nr. 346/94 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

42. Die Entscheidung hängt in der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreits lediglich davon ab, ob die Werthschätzung des nach dem See zu gelegenen südlichen Abschnitts der vom Forstfiskus der Kl. abgetretenen Fläche so zu erfolgen hat, als ob er noch unmittelbar an den Müggelsee grenze, obwohl zur Zeit der Abschätzung im Enteignungsverfahren die unmittelbare Angrenzung dadurch aufgehoben war, daß die Kl. die anstoßende Seefläche, die sie vorher vom Domänenfiskus erworben, durch Zuschüttung in festes Land verwandelt hatte. Muß diese Frage nach den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes verneint werden, so ist die Revision begründet, weil die dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß sowohl wie den Urtheilen I. und II. J. zu Grunde gelegten Schätzungen auf der Fiktion beruhen, daß die abgetretene Fläche noch, wie früher, an den See grenze. Der I. R. rechtfertigt diese Fiktion in erster Linie durch die auf § 18 des Enteignungsgesetzes gestützte Annahme, daß die Einigung der Kl. mit dem Domänenfiskus über die Abtretung der Seefläche einen integrirenden Bestandtheil des Enteignungsverfahrens bilde. Mit Recht hat der B. R. diese Auffassung verworfen

und ist seinerseits davon ausgegangen, daß der freihändige Verkauf der Seeparzelle und das Enteignungsverfahren über das Forstgrundstück zwei von einander gesonderte Rechtsakte sind. Er nimmt nur einen thatsächlichen Zusammenhang zwischen diesen beiden Rechtsakten an, den er in dem gleichen Zweck — Herstellung der Wasserwerke am Müggelsee — und ferner in dem historischen Verlauf der Sache findet. — — Wenn nun auch ein thatsächlicher Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsakten, durch die die Kl. das für die Wasseranlage erforderliche Terrain erwarb, zweifellos vorliegt, so fehlt es doch an jedem Rechtsgrunde, von der Regel, daß für die Werthermittelung des enteigneten Grundstücks der Zeitpunkt der Enteignung (Abtretung) und speziell der Zeitpunkt des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses maßgebend ist (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 263), abzugehen. In der That ist auch, wie die Revision mit Recht hervorhebt, vom B. R. ein Grund für die Abweichung von der allgemeinen Regel gar nicht angegeben. Es fehlt jedes logische Band zwischen der Annahme des thatsächlichen Zusammenhanges der beiden Erwerbsakte und der Fiktion, daß für die Werthsermittelung des im Enteignungsverfahren abgetretenen Landes die damals bereits eingetretene Vereinbarung als nicht vorhanden anzusehen sei. Wenn der Rbkl. zur Rechtfertigung der Fiktion darauf hinweist, daß auch in anderen Fällen, insbesondere, wenn ein Grundstück, welches die Eigenschaft als Bauplatz durch Aufstellung eines Bebauungsplanes verloren hatte, in Ausführung dieses Bebauungsplanes enteignet wird, ein thatsächlich nicht mehr vorhandener Zustand der Abschätzung zu Grunde zu legen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 237, Bd. 17 S. 165), so trifft das nicht den vorliegenden Fall, weil es hier die eigene Handlung des beklagten Fiskus, nämlich der freihändige Verkauf der Seeparzelle ist, die der anstoßenden Waldparzelle den Vortheil der unmittelbaren Lage am See genommen hat. Hatte die Waldparzelle durch ihre Lage am See einen höheren Werth, den sie durch die Veräußerung der Seeparzelle zum Zweck der Zulandung verlor, so war dadurch zugleich ein höherer Werth der Seeparzelle für den veräußernden Fiskus bedingt, den dieser bei Normirung des Kaufpreises zur Geltung bringen konnte. Ist das nicht geschehen, so kann das Enteignungsverfahren, welches die Seeparzelle nicht zum Gegenstand hat, nicht dazu dienen, das Versäumte nachzuholen. Ein Rechtsanspruch auf Vergütung des durch die Abtrennung der Seeparzelle bewirkten Minderwerths des im Enteignungsverfahren abgetretenen Grundstücks steht, wie der B. R. selbst anerkannt, dem Bekl. nicht zur Seite. Der von dem B. R. noch hervorgehobene Umstand, daß die Kl. auch für den Kauf der Seeparzelle unter Berufung auf das ihr unterm 11. Januar 1889 verliehene Enteignungsrecht die Stempelfreiheit in Anspruch genommen hat, rechtfertigt nicht die Einbeziehung jenes in sich abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in das später eingeleitete Enteignungsverfahren, die darin liegt, daß der Abschätzung des später abgetretenen Grundstücks zu Gunsten des Bekl. die Situation, wie sie vor Veräußerung und Zulandung der Seeparzelle bestand, als noch fortbestehend fingirt wird. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Fiskus vom 3. April 1895, Nr. 361/94 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

43. Das Uebereinkommen vom 11. Juni und 10. Juli 1885 bedurfte nicht etwa, wie der Vertreter des Kl. unter Hinweisung auf das Urtheil des R. G. vom 16. April 1884 in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 349/51 auszuführen suchte, der Formen der Schenkung. Abgesehen nämlich davon, daß es sich nach seinem Inhalt als eine Uebereinkunft mit beiderseitigen Verpflichtungen darstellt, ist in dem angeführten Urtheil des R. G. nicht etwa ausgesprochen, daß für jeden Fall, wobei die Aufgabe eines dinglichen Rechts einem Anderen zu Gute komme, die Formen der Schenkung nöthig seien, sondern gerade angenommen, daß beim Verzichte, welcher nicht auf dem Willen, das Recht zu übertragen beruhe, von den Formen der Schenkung keine Rede sein könne, obgleich aus dem Verzichte sich die Folge ergebe, daß ein Anderer das aufgegebene Recht erwerbe, und ist die Nothwendigkeit der Formen der Schenkung nur für den Fall ausgesprochen, wenn diese Erwerbung durch eine Willenserklärung bewirkt werde, durch welche der Berechtigte dem Anderen sein Recht unentgeltlich überträgt. II. C. S. i. S. Karch c. Lennig vom 5. April 1895, Nr. 3/95 II.

44. Durch rechtskräftiges Urtheil ist der Hauskaufvertrag vom 22. Januar 1888 für aufgelöst und der beklagte Verkäufer auf Grund der Landrechtssätze: 1184, 1142, 1146, 1139 für schuldig erklärt worden, der Kl. Ehefrau R. den durch die Nichterfüllung des Vertrags seit 20. Februar 1892 ihr zugegangenen und noch zugehenden Schaden — Feststellung vorbehalten — zu ersetzen. In dem gegenwärtigen Rechtsstreite wurden nun als Folge der Nichterfüllung der im Kaufvertrage von dem Bekl. gegebenen Zusage, er werde seine Bauplätze zu beiden Seiten der Marienstraße binnen der Frist eines Jahres von der Genehmigung des Baues der Marienstraße zwischen Luisenstraße und Augartenstraße an verkaufen, anderenfalls die Bauplätze selbst überbauen, ein Verlust an Arbeitsverdienst in der Zeit vom 20. Februar bis 2. September 1892 mit 1 568 Mark, woran 1 218 Mark aberkannt sind, und der entgangene Besitz eines gut rentirenden Bäckereigeschäfts mit 10 000 Mark, womit Kl. gänzlich abgewiesen sind, geltend gemacht. Um zu ermessen, welcher Gewinn der Käuferin seit der Verzugsetzung des Bekl. vom 20. Februar 1892 in den angedeuteten Richtungen entgangen sei, wurde von dem O. L. G. das nicht erfüllte Vertragsgeding nach dem näheren Inhalte der für den Bekl. daraus sich ergebenden Verpflichtungen geprüft und ist das O. L. G. hiebei in Anwendung des Landrechtssatzes 1135 zu der Auslegung gelangt, daß beide Kontrahenten nur an ein allmähliches Ueberbauen der Plätze gedacht haben könnten. Nach der Absicht der Kontrahenten sei der Bekl. nur verpflichtet gewesen, in jeder Bauperiode zwei Neubauten zu errichten, also im Jahre 1890 zwei und zwei weitere im Jahre 1891. Diese von dem Revisionsgericht nicht nachzuprüfende Vertragsauslegung war für die Beurtheilung des durch Nichterfüllung des Vertrags der Hauskäuferin entgangenen Gewinns von Bedeutung, allein das O. L. G. geht hierbei zu weit, indem es annimmt, daß nur die Nichterfüllung bis zur Erhebung der Auflösungsklage in Betracht komme. Es erscheint als rechtsirrthümlich, wenn die Gründe in Beziehung auf die Bemessung des zu ersetzenden Schadens besagen: „Vom Jahre 1892 hörte diese Verpflichtung auf, da die Ehefrau R. mit der schon im Winter 1892, also vor Beginn der Bauperiode jenes Jahres erhobenen Auflösungsklage die Erfüllung des Vertrags

durch den Bekl. ablehnte und folgeweise der Bekl. nicht gegen den Willen der Berechtigten zu leisten brauchte; selbstverständlich wurden dadurch die Folgen seiner bisherigen Nichterfüllung nicht beseitigt u. s. w.", woraus dann die Folge gezogen wird, daß der von den Sachverständigen gleichfalls berücksichtigte Verdienst durch Abgabe von Backwaaren an die bei den noch zu errichtenden Neubauten beschäftigten Arbeitsleute bei Feststellung des vom 20. Februar bis 2. September 1892 erwachsenen Schadens außer Betracht zu bleiben habe. Auf der nämlichen Anschauung beruht sodann die Abweisung der Forderung von 10 000 Mark, indem auch hier nur der Zustand zu Grunde gelegt wird, welcher bei Erfüllung des Vertrags zur Zeit der Anstellung der Auflösungsklage vorhanden gewesen wäre. Hier wird diese irrige Ansicht um so bedeutsamer, als sich diese Forderung nicht auf einen bis zur Rechtskraft des Auflösungsurtheils entgangenen Verdienst beschränkt, sondern den am Werthe ihres Bäckereigeschäftes der Kl. dadurch entgangenen Gewinn zum Gegenstande hat, daß der Bekl. nicht bis zum Zeitpunkte der Vertragsaufhebung ordnungsmäßig erfüllte und daß die Kl. durch die Vertragsauflösung auch den Anspruch auf weitere vollständige Ueberbauung der Plätze des Bekl. verlor. Der durch das Auflösungsurtheil zugesprochene Schadensersatz besteht, soweit entgangener Gewinn in Frage, in dem Ersatze des Vortheils, welchen die Kl. bei seitheriger Erfüllung des Vertrags durch den Bekl. und bei Fortbestehen seiner Vertragspflichten im Gegensatze zu der in Wirklichkeit stattgehabten Nichterfüllung und der dadurch herbeigeführten Vertragsaufhebung gehabt haben würde. Bei Bemessung der Entschädigung war daher für die Vergangenheit nicht blos die bei Anstellung der Auflösungsklage vorhandene Kundschaft in Betracht zu ziehen, sondern auch eine bei Fortsetzung der Erfüllung bis zur Auflösung etwa weiter hinzugekommene und dazu endlich auch die auf den Anspruch, daß weiter gebaut werde, gegründete Anwartschaft auf künftige Vermehrung der Kundschaft der im eigenen Hause betriebenen Bäckerei zu berücksichtigen. Damit, daß die Kl. die Auflösung des Vertrags wegen Nichterfüllung wählte, hat sie zwar zu erkennen gegeben, daß ihr die noch mögliche Nacherfüllung nicht mehr als eine dem Vertrage entsprechende erscheine, und hat auch das Gericht ohne von der Befugniß des Landrechtsatzes 1184 Abs. 3 Gebrauch zu machen, die Auflösung ausgesprochen. Allein auf die in der Erfüllung enthaltene sekundäre Verpflichtung der Entschädigung hat die Kl. damit nicht verzichtet, was sie unzweideutig dadurch zu erkennen gab, daß sie mit der Auflösungsklage einen Entschädigungsanspruch verband, wie dies Landrechtsatz 1184 Abs. 2 ausdrücklich zuläßt. II. C. S. i. S. Schaefer u. Röben c. Schaefer vom 19. April 1895, Nr. 30/95 II.

45. Durch die Vorschriften des H. G. B. über die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrathes einer Aktiengesellschaft wird allerdings an den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen den erwähnten Personen Dritten gegenüber eine Verpflichtung zum Schadensersatz obliegen kann, nichts geändert. Insbesondere kann die Anwendung der Art. 1382, 1383 des B. G. B. gerechtfertigt sein, wenn der Kl. durch unrichtige Darstellung der Geschäftslage zum Ankaufe oder zur Zeichnung von Aktien veranlaßt worden ist. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 26. September 1893, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 19 S. 385 ff. besonders S. 390). In derartigen Fällen genügt aber zur Begründung der Klage nicht, daß den Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrathes eine Verletzung derjenigen Verpflichtungen nachgewiesen wird, welche ihnen nach dem Gesetze oder nach den Statuten der Gesellschaft gegenüber oblagen; vielmehr muß feststehen, daß ihnen dem Dritten gegenüber ein Verschulden zur Last fällt, wie es in den Art. 1382 und 1383 des B. G. B. vorausgesetzt wird. Die Anwendung der letzteren Vorschrift, welche im vorliegenden Falle allein in Frage steht, ist aber, wie das R. G. schon öfter ausgesprochen hat, nur dann gerechtfertigt, wenn der Bekl. bei der in Frage stehenden Handlung oder Unterlassung das Bewußtsein hatte, oder doch voraussehen konnte, daß dieselbe den in Wirklichkeit eingetretenen Schaden herbeiführen könne. II. C. S. i. S. Weiß und Gen. c. Rivand vom 5. April 1895, Nr. 33/95 II.

46. Auf den von der Kl. behaupteten, bestrittenen Vertrag vom September 1882 kann Landrechtssatz 1660 keine unmittelbare Anwendung finden. Die Normen der Landrechtssätze 1659—1673 regeln nicht auch den Fall, — welcher nach der thatsächlichen Unterstellung vorliegen soll —, daß nach Abschluß des Kaufvertrages der im Kaufvertrag als Käufer sich Darstellende dem im Kaufvertrag als Verkäufer sich Darstellenden eine dem Landrechtssatz 1659 entsprechende Befugniß gewährt, sondern nur den Fall, daß bei Abschluß des Kaufvertrags selbst eine dem Landrechtssatze 1659 entsprechende Bestimmung getroffen wird. Es ergiebt sich dies aus dem ganzen Zusammenhang und Inhalt dieser Normen, welche insbesondere erkennen lassen, daß nur einem bei Abschluß des Kaufvertrags selbst für den Verkäufer bedungenen Recht des in Landrechtssatz 1659 bezeichneten Inhalts unter der Auffassung als eines den Eigenthumsübergang an den Käufer resolutiv bedingenden Umstandes die in den erwähnten Gesetzesvorschriften festgesetzten dinglichen Wirkungen gegeben werden wollten. Es können aber auch nicht etwa zu einer analogen oder ausdehnenden Anwendung des Landrechtssatzes 1660 auf den vorliegenden Fall in genügend zwingender Weise Erwägungen allgemeiner Art führen. Das Gesetz hatte vermöge der erwähnten dinglichen Wirkungen eines bei Abschluß des Kaufvertrages vereinbarten Wiederkaufsrechts allen Anlaß, die Ausübung dieses Rechts an die in Landrechtssatz 1660 bestimmte kurze Frist zu knüpfen. Eine nach Abschluß des Kaufvertrags getroffene Vereinbarung aber, mag sie auch im Uebrigen einen ähnlichen Inhalt haben, wie eine nach Landrechtssatz 1659 bei Abschluß des Kaufvertrags getroffene Uebereinkunft, äußert, möge sich nun die in der späteren Vereinbarung festgesetzte Befugniß als ein gewöhnliches Vorkaufsrecht oder als eine andere Befugniß charakterisiren, lediglich obligatorische Wirkungen, nicht aber dingliche, so daß nach dieser Richtung ein Bedürfniß zu einer Schranke der im Landrechtssatze 1660 bezeichneten Art nicht vorliegt. Die vermögensrechtliche Verkehrsfreiheit im Uebrigen aber wird durch eine nach Abschluß des Kaufvertrags getroffene Vereinbarung des klägerischerseits behaupteten Inhalts nicht in einer Weise beschränkt, daß hieraus ein zwingender Grund entnommen werden könnte, die Beschränkung der Wirksamkeit der Vereinbarung auf eine Frist von fünf Jahren als in dem Geiste des französisch-badischen Rechts gelegen anzunehmen.

II. C. S. i. S. Scheidel c. Zimmermann vom 9. April 1895, Nr. 12/95 II.

47. Die Ausführungen des Bekl. würden für zutreffend zu erachten sein, wenn das B. G. an denjenigen Stellen des Urtheils, wo es von dem „Spielen" des Bekl. spricht, ein Spiel im technischen Sinne des Art. 1965 c. c. im Auge hätte. Daß dies aber nicht der Fall ergeben die Entscheidungsgründe mit völliger Sicherheit. Auf dem Boden bisher unangefochtener Rechtsprechung stehend, sieht das O. L. G. von den Zeitgeschäften nur diejenigen, bei denen die Parteien Recht und Pflicht zu wirklicher Lieferung ausschließen, als Spielverträge im Sinne des Art. 1965 an; und wenn es im Anschluß an diese Unterscheidung die Zeitgeschäfte der letzteren Art als unerlaubtes, die anderen als erlaubtes Spiel bezeichnet, so erhellt daraus unzweideutig, daß es das Wort „Spiel" bei der Anwendung auf gültige Zeitgeschäfte in einem nichttechnischen Sinne gebraucht, sich dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens anschließend, wonach wohl auch von demjenigen gesagt wird, er spiele, der gewagte Ein- und Verkäufe macht, um die gekauften Sachen alsbald mit Gewinn wieder zu verkaufen oder die verkauften mit Gewinn wieder zu erwerben. II. C. S. i. S. Bickart c. Canet-Lesmann & Co. vom 2. April 1895, Nr. 18/95 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Arnold Oehler in Immenstadt beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Lex beim Landgericht und beim Amtsgericht Essen; — Rechtsanwalt Georg Ludwig Alexander Crespel beim Amtsgericht Neumünster; — Rechtsanwalt Rudolf Tiedemann beim Oberlandesgericht Rostock i. M.; — Gerichtsassessor Johannes Abraham beim Amtsgericht Sangerhausen; — Rechtsanwalt Max Mirau aus Danzig beim Amtsgericht Schwerin a. W.; — Rechtsanwalt Joseph Fischer beim Amtsgericht Daun; — Referendar Hermann Francke beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Lanzen beim Amtsgericht Höchst a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Rosenheim beim Landgericht Wiesbaden; — Gerichtsassessor Dr. Fritz Gause beim Amtsgericht Wittenberg; — Rechtsanwalt Paul Otto Friedrich Sandmeyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Max Conrad beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Miecislaus Dekowski beim Amtsgericht Karthaus; — Gerichtsassessor Straßweg beim Landgericht Düsseldorf.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Dinter in Laudeck i. Schl.; — Rechtsanwalt Friedrich August Edmund Franzius in Norden; — Rechtsanwalt Dr. Seelig in Königsberg i. Pr. — Rechtsanwalt Pachat in Dramburg; — Rechtsanwalt de Witt in Stargard in Pommern; — Rechtsanwalt Ziegler in Ahaus; — Rechtsanwalt Gille in Krossen; — Rechtsanwalt Dr. Koch in Wandsbek.

Todesfälle.

Rechtsanwalt A. Rumbucher in Memmingen; — Rechtsanwalt Trebbin in Penzlin; — Justizrath Stiebler in Breslau.

Büreauvorsteher bei gutem Gehalt gesucht von
Dr. Döring, Rechtsanwalt u. Notar in Dessau.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher** findet sofort Stellung. Offerten mit Angabe der Gehaltsforderung und Zeugnißabschriften.
Rechtsanwalt **M. Silberstein,** Schwiebus.

Zum 1. Juli d. J. suche ich einen in allen Fächern des Büreaudienstes erfahrenen **Büreauvorsteher**, der augenblicklich in Westfalen in Stellung ist oder gewesen ist.
Hamm i. W. **Redtker,** Rechtsanwalt.

Gesucht
zum baldigen Eintritt ein tüchtiger und zuverlässiger, im Preuß. Landrecht und Notariat durchaus erfahrener **Büreauvorsteher** bei hohem Gehalte.
Meldungen unter Mittheilung der Gehaltsansprüche und der Zeugnisse in Urschrift oder Abschrift unter **O. M. 4** an die Exp. d. Bl. erb.

Für das Büreau eines Rechtsanwalts und Notars in Breslau wird ein **Büreau-Vorsteher** gesucht. Offerten unter **S. 1087** an **Rudolf Mosse** in Breslau.

Ein **Notariatsgehülfe,** der selbstständig arbeiten kann, von einem Notar in Frankfurt a. M. gesucht. Selbstgeschriebene Offerten mit Gehaltsangabe und Referenzen unter **M. 306** an die Exped. d. Bl. erbeten. Stenographen bevorzugt.

Bekanntmachung.

Die neu zu errichtende Stelle eines besoldeten Beigeordneten der Provinzialhauptstadt Gießen soll auf die Dauer von 12 Jahren besetzt werden.

Als Anfangsgehalt sind 4 500 Mk. in Aussicht genommen, steigend von 3 zu 3 Jahren um je 500 Mk.; der Ruhegehalt und die Wittwen- und Waisenversorgung sind wie im höheren Staatsdienst geregelt, ohne daß dazu Beiträge irgend welcher Art zu leisten sind.

Bewerber, welche die deutsche Staatsangehörigkeit und die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst oder zum Richteramt besitzen, wollen ihre Meldungen mit kurzem Lebenslauf und Zeugnißabschriften bis zum 20. Mai lfd. Js. an die unterzeichnete Bürgermeisterei gelangen lassen, welch' letztere auch zur Ertheilung näherer Auskunft über die Verhältnisse und den Wirkungskreis der neuen Stelle gerne bereit ist.

Gießen, den 27. April 1895.

Großh. Hessische Bürgermeisterei Gießen.
Gnauth,
Oberbürgermeister.

Aelterer **Büreauvorsteher,** verh., mit Notariat durchaus vertraut, wünscht, in Folge Ablebens seines bisherigen Chefs zum 1. Juli, ev. früher anderw. Stellg. Gef. Adr. sub **L. S. 201** a. d. Exp. d. Bl.

Sehr tüchtiger, fleißiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht anderweit sofort Stellung. Off. unt. **B. 171** an d. Exp. d. Bl.

Ein durchaus erfahrener, der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher** wünscht sich zu verändern. Gefl. Off. werden unter **A. 1000** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Gut empfohlener **Büreau-Vorsteher** sucht Stellung bei einem Rechtsanwalt. Adr. bitte abzugeben unter **Nr. 195** an d. Exp. d. Zt.

Büreau-Gehülfe, 19 Jahre alt, 5½ J. im Anwaltsfach thätig, des Polnischen in Wort und Schrift vollständig mächtig, im Kostenwesen und allen schriftlichen Büreauarbeiten firm, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, unter bescheidenen Ansprüchen und veränderungshalber anderweit Stellung. Offerten erb. sub **P. M. 20** an die Expedition der Posener Zeitung in Posen.

Junger Anwalt,
seit mehreren Jahren an rheinischem Landgericht thätig, sucht Assoziation, welche es ihm ermöglichte, sich ausschließlich mit Civilpraxis zu beschäftigen. Derselbe ist bereit, vor Abschluß eines festen Vertrags einige Zeit als Hülfsarbeiter zu arbeiten.
Offerten werden unter **M. D. 199** an die Expedition d. Bl. erb.

Junger **Assessor** wünscht bei einem vielbeschäftigten **Anwalt** in Berlin zwecks späterer Assoziation als
Hülfsarbeiter
beschäftigt zu werden. Anerbietungen bef. d. Exp. d. Bl. u. **A. 3375.**

Gerichtsassessor (Landrechtler) wünscht an geeignetem Platze als Rechtsanwalt sich **niederzulassen,** würde auch gern mit einem Anwalt sich **associiren,** event. einstweilen auch Beschäftigung als **Hülfsarbeiter** annehmen. Gef. Off. sub **D. 9** an die Exp. d. Bl. erb.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Windscheid Pandekten, letzte oder vorl. Auflage, zu kaufen gesucht. **Dr. Rosenheim**, Rechtsanwalt, Wiesbaden.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände*, soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Deutsche Rechtsgeschichte.

Ein Lehrbuch

von

Dr. Heinrich Siegel,

k. k. Hofrath und Professor an der Wiener Universität.

1895. Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage.

XIV u. 593 S. gr. 8°. Geheftet M. 11,—. Gebunden M. 13,—.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,

Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von J. Schwann, Kgl. Hofbuchhandlung in Düsseldorf.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Preußisch-Deutsche Gesetz-Sammlung

1806—1894.

Nach der zeitlichen Reihenfolge der Gesetze, Verordnungen u. s. w. zusammengestellt und mit genauer Angabe des gegenwärtig gültigen Inhalts herausgegeben von

G. A. Grotefend,

Geheimen Regierungsrath.

Dritte, vollständig neu bearbeitete Auflage.

Probehefte in allen Buchhandlungen.

Mit größter Sorgfalt hat Grotefend den Text aller Gesetze geprüft, Aenderungen und Ergänzungen durch spätere Gesetze nachgetragen, aufgehobene als solche bezeichnet. Auf die bei der Anwendung zu berücksichtigenden Erlasse u. s. w. wird an den betreffenden Stellen verwiesen, und die Beziehungen der verschiedenen Gesetze untereinander sind leicht ersichtlich gemacht, so daß beim Gebrauche dieser neuen Auflage kaum noch ein Zweifel darüber entstehen kann, ob und wieweit die einzelne Gesetzesstelle noch in Kraft ist.

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.

Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.

M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als **Hochzeitsgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike, religiöse u. moderne Büsten,** Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse. — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller** aus **Kupferfumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder,** (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanstalt** von **Herm. Plenz** in **Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Medler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—64,
Rechtsanwälte: von M. 36—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze **Größe, Brustweite** und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Paul Holdheim** in Frankfurt a. M.

Preis halbjährlich Mark 6, bei postfreier Zusendung Mark 6,30.

Inhalt von Nr. 5: Neueste Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Gewerbesteuersachen. — Besteuerung der Aktiengesellschaften in Oesterreich. Von Dr. Rosenberg. — **Rechtssprüche:** Vom Reichsgericht. Mitgetheilt von Justizrath Klöppel. I. Stempelfragen. II. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs erfordert das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausübung. III. Differenzgeschäfte. — Kleine Mittheilungen. — Neueste Eintragungen aus dem Central-Handels-Register betr. Gesellschaften m. b. H. und Aktiengesellschaften. Besprochen von Dr. Holdheim. — Ausländerkaution für Franzosen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 28 und 29. Berlin, 20. Mai. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 257. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 257. — Vom Reichsgericht. S. 262. — Personal-Veränderungen. S. 271.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die bisher noch nicht eingegangenen Beiträge für das Geschäftsjahr 1. Juli 1894 bis 30. Juni 1895 werden am 25. Mai 1895 durch Nachnahme erhoben werden.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich daher um Abrechnung bis zu diesem Tage.

Leipzig, Schreberstr. 13, den 15. Mai 1895.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Ein Kollege hat aus Anlaß seiner silbernen Hochzeit dem Kapitalgrundstock 1000 Mark überwiesen. Wir bringen dies mit dem Ausdrucke herzlichsten Dankes und dem Wunsche, daß das schöne Beispiel Nachahmung finden möge, zur Kenntniß der Kollegen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

VI.

Das räumliche Geltungsgebiet der Rechtsnorm. Sog. Statutenkollision und internationales Privatrecht.

(2. Realstatuten und Obligationenrecht.)

Der Satz, daß dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen nach der lex rei sitae, also nach der Gesetzgebung beurteilt werden müssen, welche am Orte der Sache gilt, ist der unbestrittenste des internationalen Privatrechts. Sein zureichender Grund liegt in der Nothwendigkeit eines sicheren Rechtsverkehrs und der Wichtigkeit der Rechtsverhältnisse am Grund und Boden für die territoriale Souveränität. Dennoch ist richtige Begrenzung eines einzelnen Streitfalls nach dem Realstatut, nämlich die Frage, ob der entscheidende Rechtsatz dem Sachen- und Besitzrechte zuzurechnen sei oder nicht, keineswegs immer sehr einfach. Die Vorfragen, welche im einzelnen Falle Entstehung oder Verlust eines dinglichen Rechtes für eine bestimmte Person bedingen, sind keineswegs sämmtlich nach der lex rei sitae zu beurteilen. Lehrreich ist in dieser Hinsicht R. G. XVIII. 45. Das Berufungsgericht hatte hier irrtümlich die Form-Erfordernisse einer Schenkung nach den Gesetzen des Orts der belegenen Sache beurteilt. Die Gründe des reichsgerichtlichen Erkenntnisses bemerken dazu: „Gewiß sind die sachenrechtlichen Grundsätze, welche ein Gesetz aufstellt, die ausschließlich maßgebenden für das rechtliche Schicksal aller Sachen, die sich innerhalb des räumlichen Geltungsumfangs des Gesetzes befinden, aber eben auch nur die sachenrechtlichen, diejenigen allgemeinen Vorschriften, die allein das dingliche Recht zum Gegenstand haben, wie die Fähigkeit einer Sache, zu Eigentum erworben zu werden, die Erfordernisse der Eigentumsübertragung und des Erwerbes eines Pfandrechts oder einer Servitut, der Inhalt dieses Rechts, der Erwerb durch Ersitzung, die Eigentumsklage. — Wenn aber ein Gesetz für eine Kategorie von Rechtsgeschäften als Akte der Begründung einer Vermögensänderung gleichviel, ob die Vermögensänderung in der Begründung einer Geldschuld oder in der Uebertragung einer Sache und letzteren Falls zunächst erst in der Begründung einer Verpflichtung zur Uebertragung oder in der sofortigen Uebertragung bestehen soll, in Rücksicht auf die ökonomische Natur dieser Causa eine Errichtungsform vorschreibt, so ist dieses Gesetz nicht deshalb im einzelnen Fall ein sachenrechtliches im obigen Sinne, weil in dem betreffenden Falle als Erfolg des Rechtsgeschäfts der sofortige Uebergang des Eigentums an der Sache bezweckt war. Ein Gesetz über die Form von Schenkungen ist nicht deshalb, weil durch die Schenkung im einzelnen Fall eine Sache übertragen werden soll, in solchem Fall ein Gesetz über die Form der Eigentumsübertragung."

Nicht unbestritten ist dagegen die Anwendung des Rechts der belegenen Sache auf bewegliche Sachen. Die ältere (Bartolische) Theorie stellte für diese bekanntlich die Sätze

Digitized by Google

auf: Mobilia ossibus inhaerent oder Mobilia personam sequuntur, und auf dem Boden dieser in ihrer Tragweite wiederum sehr unbestimmten Regel steht auch noch das Oestreich. Gesetzbuch § 300, sowie die englisch-amerikanische Rechtsprechung (personal property has no locality). Dagegen hat wohl aus Gründen, die vortrefflich bei Savigny a. a. O. dargestellt sind, die moderne Gesetzgebung vielfach*) und so auch die Kommission für das deutsche bürgerl. Gesetzbuch auch die beweglichen Sachen der lex rei sitae unterstellt. Und diesen selben Standpunkt hat das Reichsgericht durchweg eingenommen; es unterscheidet in keinem der einschlägigen Fälle zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Auch der eben citirte Fall bezog sich auf bewegliche Gegenstände.

Im Fall R. G. XI Nr. 14 handelt es sich um die Frage, ob ein Committent Eigentümer committirter Aktien geworden; derselbe hatte eine Bankfirma in Hannover beauftragt, 7 500 Rubel 5 prozentige russische Südwestbahn zu kaufen; diese Firma hatte an die Discontogesellschaft zu Berlin telegraphirt: „Nehmt 7 500 Rubel Südwestbahn." Die Discontogesellschaft kaufte und legte sie in ein für die hannov. Bankfirma bestimmtes Enveloppe und bestätigte die Ausführung des Auftrags, worauf die hannoversche Firma auch ihrerseits dem Committenten dieselbe bestätigt. Für die Entscheidung war die Vorfrage, ob hannoversches (gemeines) Recht oder preußisches Landrecht anzuwenden sei, erheblich. Das Reichsgericht entschied nach Preuß. L. R. und bemerkte: „Der Uebergang des Besitzes und damit des Eigentums an beweglichen Sachen untersteht den Gesetzen desjenigen Ortes, wo sie sich befinden, nicht den Gesetzen des Ortes, wo der Besitzer und Eigentümer wohnt."

Der Satz: locus regit actum findet ohne Zweifel auf das Sachenrecht keine Anwendung. Doch ist auch natürlich auch hier wieder zu unterscheiden, ob das Rechtsgeschäft unmittelbar das dingliche Recht selber begründen oder dessen Erwerb erst zur weiteren Folge haben soll, wie R. G. XVIII. 45. cit. richtig hervorhob. Im übrigen ist zu erinnern, daß dieser Satz durch die moderne Gesetzgebung und Rechtspflege eine bedeutende Modification im Interesse der Verkehrssicherheit erlangt hat, welche R. G. I. Nr. 119 S. 322 sich dahin formulirt findet: „Nach heute allgemein anerkannter Rechtsanschauung, welche auch im Art. 86 der W. O. ihren Ausdruck gefunden hat, ist hinsichtlich der Form der Rechtsgeschäfte die Beobachtung der Form desjenigen Rechtsgebietes genügend, in welchem das Rechtsgeschäft zu wirken bestimmt ist." In dem der Entscheidung unterliegenden Fall war in Achim (Hannover), wo das preuß. Ges. über Eigentumserwerb und Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 gilt, eine Hypotheken-Urkunde errichtet, ohne daß eine Eintragung im Grundbuche erfolgt war. Der Wohnsitz beider Contrahenten war Bremen. Die Hypothek (General-Hypothek) wurde, als dem § 126 der bremischen Erb- und Handfestenordnung genügend für gültig erkannt.

Die cit. Entsch. R. G. XVIII. 45 erklärt noch allgemeiner: „es genügt, wenn entweder die Form des Gesetzes des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen oder die Gesetze des Ortes, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältniß angehört, erfüllt ist."

Nach R. G. XXVIII. 111 entscheidet das Recht des Ortes, wo die Verpfändung vorgenommen ist, auch für die Frage, welche Einreden der redliche Pfandbesitzer der Eigentumsklage entgegenstellen kann.

Diese praktisch unter Umständen sehr wichtige Entscheidung, — z. B. nach Preuß. A. L. R. I. 20 § 171, 173 findet die Retentionseinrede nur wegen der dem Pfandnehmer aus demselben Pfandgeschäfte zustehenden Gegenforderungen statt, während nach röm. Rechte (L. un. Cod. 8, 27) auf Connexität der Forderungen nichts ankommt —, ist wissenschaftlich nicht unbestritten; v. Bar a. a. O. I. S. 657 läßt das Gesetz entscheiden, welches über die Zulässigkeit der rei vindicatio bestimmt.

Unseres Erachtens ist für den Fall, daß bewegliche Sachen einen Ortswechsel durchmachen, das Princip der wohlerworbenen Rechte, das v. Bar zu Unrecht als auf einem Zirkelschluß beruhend ansieht, vergl. Klöppel a. a. O. S. 47, anzuwenden, soweit dasselbe nicht durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit einzuschränken ist. Wer z. B. das Eigentum einer beweglichen Sache an einem Orte erworben hat, wo er dasselbe gegen jeden dritten Besitzer verfolgen könnte, muß dieses Recht doch dem Satze: „Hand muß Hand wahren" weichen sehen, wenn die Sache an einen Ort gebracht ist, wo dieser Satz gilt.

Die vorläufigen Beschlüsse der Kommission für den Entwurf unseres bürgerl. Gesetzbuchs über das internationale Privatrecht stimmen durchweg mit den im Vorstehenden vertretenen Grundsätzen über Realstatuten bzw. über die Form des Rechtsgeschäftes überein. Sie lauten:

§ 5. (3.)

Die Form eines Rechtsgeschäftes bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältniß maßgebend sind. Es genügt jedoch, wenn die Form den Gesetzen des Ortes entspricht, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, sofern nicht das nach Satz 1 maßgebende Gesetz entgegensteht.

§ 6. (4.)

Die Rechte an einer Sache, sowie der Besitz werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die Sache sich befindet.

Der Erwerb und der Verlust eines Rechtes an einer beweglichen Sache, sowie des Besitzes einer solchen Sache, werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die Sache zur Zeit der Verwirklichung des für den Erwerb oder Verlust in Betracht kommenden Thatbestandes sich befunden hat.

Die Vorschrift des § 5 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches verfügt wird.

Die größeren Schwierigkeiten des internationalen Privatrechts beginnen erst, wenn wir uns dem Obligationenrecht

*) z. B. d. sächs. Civilgesetzbuch § 10.
Auch schon der Codex Maximilianeus Bavaricus I. § 2, § 17.

Digitized by Google

zuwenden. Wir haben schon bei Erwägung der allgemeinen Grundsätze darauf hingewiesen, insbesondere auch betont, daß die übliche Savigny'sche Formel, der „Sitz" einer Obligation müsse entscheiden, an sich völlig unbrauchbar ist.

Sieht man zunächst von allgemeinen Grundsätzen ganz ab, so ist klar, daß fünf verschiedene Momente für die Unterordnung eines obligatorischen Anspruchs unter ein bestimmtes örtliches Recht in Frage gezogen werden können:

1. der Ort der Klage, lex fori,
2. der Ort der Entstehung, lex loci contractus,
3. der Ort der Erfüllung,
4. das Domizil des Gläubigers,
5. das Domizil des Schuldners.

Es kann aber gleich bemerkt werden, daß eine Ansicht, welche das 4. Moment (Domizil des Gläubigers) den Ausschlag geben ließe, sich kaum irgendwo in Theorie und Praxis vertreten findet. Ferner scheint Theorie und Praxis überall darin einverstanden zu sein, daß ein Anspruch, der nach der lex fori unbedingt als verwerflich (contra bonos mores) erscheinen muß, niemals anerkannt werden kann, auch wenn nach sonstigen Erwägungen die Obligation einem fremden Rechte zu unterstellen wäre. Insofern also entscheidet unbedingt, zufolge der zwingenden Natur des jus publicum, — ordre public, — das erste Moment. So hat auch nach der Entsch. R. G. V. 130, — über die Frage, ob eine Handlung als verbotene zu betrachten sei — im fr. Falle handelte es sich um das Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien — das Gesetz zu entscheiden, welches an dem Orte des angerufenen Gerichts gilt. Dies soll aber nicht unbedingt nach der insofern sehr zweifelhaften Entscheidung das Recht der Compensation mit einer Forderung aus dem verbotenen Vertrage ausschließen. „Wenn auch aus dem Verbote des Spielens in der fremden Lotterie folgt, daß der Spieler einen Anspruch auf den vom Collecteur erhobenen, auf seinen Anspruch gefallenen Gewinn nicht habe, so konnte doch der Collecteur mit den vom Spieler geschuldeten Kaufgeldern für die Loose compensiren, weil die Einrede der Compensation materiell nach dem Rechte des Compensirenden, nicht nach dem Rechte, welches am Orte der Klagzustellung gilt, zu beurteilen ist." Man dürfte mit Recht in dieser Entscheidung die Consequenz vermissen, wonach, was für die Klage gilt, auch für die nur zufällig einredeweise Geltendmachung desselben Anspruchs gelten muß.

Im übrigen aber finden sich die verschiedensten Ansichten in Theorie, Praxis und Gesetzgebung vertreten. Die französisch-italienische Rechtspflege läßt fast durchweg das 2te Moment, den Ort der Entstehung entscheiden. Savigny läßt, sobald n sein dunkles Bild vom Sitze der Obligation zwecks Anwendung auf concrete Fragen in's Begriffliche umsetzt, meistens das 3te Moment, den Ort der Erfüllung den Ausschlag geben, während Theoretiker, wie Windscheid, Thöl und Stobbe dem 5ten Moment, dem Domizil des Schuldners, das freilich praktisch sehr häufig mit dem 3ten zusammenfallen wird, den Vorzug geben.

Das Reichsgericht hat sich bislang in den meisten Fällen an die Savigny'sche Theorie angelehnt, und geht dabei, auch insofern dem Vorbilde Savigny's folgend, zur Bestimmung des „Sitzes" der Obligation in erster Linie von der Autonomie der Parteien aus. Vergl. R. G. XXIV. S. 112. In erster Linie soll bei Contractsverhältnissen dasjenige örtliche Recht maßgebend sein, welchem die Contrahenten ihre Verpflichtungen unterstellen wollten. „Auch bedarf es in dieser Richtung keiner ausdrücklichen Erklärung, sondern es genügt, daß der Wille der Parteien aus schlüssigen Umständen ersichtlich ist." So auch R. G. XXIII. S. 31. XX. S. 333. R. G. IV. S. 246. IX. 225. Gewiß liegt in dieser Berücksichtigung der Privat-Autonomie insofern ein berechtigter Gesichtspunkt, als wir es überhaupt bei den meisten Obligationen aus Contracten mit rein dispositiven Normen zu thun haben, die nur am jus publicum cogens ihre Schranke finden. Zu billigen ist auch, daß das Reichsgericht diese Schranke nicht zu eng setzt und insbesondere auf die inhaltliche Bedeutung des Parteiwillens rein fiskalischen Interessen keinen Einfluß gestattet hat, wie eine Entscheidung über die Frage, welchem Stempelgesetz ein Vertrag unterworfen sei, R. G. IV. 246 darthut: „Ueber die Frage der Stempelpflichtigkeit entscheidet das Stempelgesetz, welches an dem Orte gilt, wo die letzte Unterschrift erfolgt, wo die stempelpflichtige Urkunde zur Existenz gelangt. — Insofern es aber für die Berechnung der Stempelabgabe auf die rechtliche Eigenschaft des in der Urkunde beurkundeten Geschäfts ankommt, also auf eine für die Anwendung der einen oder andern Position des Stempeltarifs präjudiziellen Vorfrage, ist festzustellen, in welchem Rechtsgebiete die durch das Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtsverhältnisse der Contrahenten ihren Sitz haben, welchem Rechte folglich ihre sachliche Beurteilung unterliege. — Mit Recht geht der Appellations-Richter davon aus, daß für die Frage, nach welchem Rechte die durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse der Contrahenten zu beurteilen seien, in erster Linie der Wille der Contrahenten maßgebend sei, insoweit derselbe aus dem Inhalte des Vertrages genügend erkennbar wird. — Die Ausführung des Imploranten, die Bestimmung des örtlichen Rechts der Obligation könne, insoweit davon die Besteuerungsfrage unmittelbar oder mittelbar abhängig sei, niemals dem Vertragswillen der Contrahenten anheimgestellt bleiben, der Appellationsrichter verletze den Satz: jus publicum privatorum pactis mutari nequit, ist nicht gerechtfertigt." —

Allein, wenn das Princip der Privatautonomie als in erster Linie maßgebend auch völlig richtig ist, so ist es doch um deswillen in den meisten Fällen unzulänglich, weil die Contrahenten sich nur sehr selten bewußte Gedanken darüber machen werden, welchem Rechtsgebiete sie ihre Verpflichtungen unterstellen können und wollen. Da bleibt denn, wie v. Bar, a. a. O. II. S. 5, richtig ausführt, nichts übrig, als zur Ergänzung des Parteiwillens doch wieder auf die sog. Natur der Sache zurückzugreifen. Lehrreich ist hierfür R. G. VI. Nr. 33 S. 130. 131: „Mangels eines geschriebenen Gesetzes über die Lösung der Kollision bei in Frage stehenden verschiedenen örtlichen Rechten und mangels der Möglichkeit, mittels logischer Folgerungen aus einem abstrakten Rechtsanwendungsprincipe zu einem Ergebnisse zu gelangen, bleibt nur übrig, soweit nicht ein zwingendes Gesetz am Orte des urteilenden Richters die Anwendung eines bestimmten Rechtes

erheischt, zunächst mittelst freister Interpretation unter Ergänzung eines mangelhaften Parteiwillens im Sinne des vernünftigen und billigen einen auf das Recht eines bestimmten Territoriums gerichteten Unterwerfungswillen zu ermitteln und beim Mangel erschöpfender concreter Anhaltspunkte hierfür auf Grund objektiver Kriterien in Betreff des in einer Obligation vorwiegend Bedeutsamen das Territorium für maßgebend zu erachten, in welchem die Obligation ihre wesentliche Wirkung äußert. — Ob man in diesem letzten Falle noch auf einen stillschweigenden oder präsumtiven Unterwerfungswillen rekurriren kann oder eine objektive aus der Natur der Sache sich ergebende Rechtsnorm anzunehmen hat, kann dahingestellt werden." Mir scheint doch, daß der Umweg, der in solchen Fällen durch einen präsumtiven stillschweigenden Parteiwillen genommen wird, die Berufung auf die letzte ratio aller produktiven Jurisprudenz, die Natur der Sache nicht ersparen kann.

Das Reichsgericht hat nun bisher in überwiegendem Maße den Erfüllungsort für das „vorwiegend bedeutsame" Moment erklärt, nachdem sich die örtliche Rechtsanwendung zu regeln habe, wenn nicht eine andere Parteiabsicht erhellt. Vergl. R. G. IX. Nr. 60, S. 227. Gegen diese Anschauung, die allerdings auch in einigen anderen Gesetzgebungen, z. B. § 11 des Kgl. sächs. G. B., zur Geltung gelangt ist, sprechen jedoch gewichtige von den namhaftesten Theoretikern hervorgehobene Bedenken. Windscheid, Pand. § 35 Nr. 8 bemerkt: „In Bayern schenkt Jemand eine Summe Geldes, um dem Beschenkten eine größere Reise möglich zu machen, und bestimmt, daß das Geld bei einem Bankier in Neapel ausgezahlt werden soll; nach Savigny's Regel müßte diese Schenkung nach neapolitanischem Rechte beurtheilt werden;" v. Martens, Völkerrecht, Berlin 1883, § 78 Nr. 12, fragt: „Wenn zwei Russen in Rußland einen Contract geschlossen haben, dessen Erfüllung in England geschehen soll, warum soll man annehmen, daß sie dabei an englische und nicht an russische Gesetze gedacht haben?" In einer allerdings nicht in die offizielle Sammlung aufgenommenen, aber bei Bolze, Praxis des R. G. I. S. 8 veröffentlichten Entscheidung hat sich daher auch das Reichsgericht (I. Senat) veranlaßt gesehen, von der Theorie des Erfüllungsortes abzusehen. Zwischen einem Hamburger Rheder und einem daselbst persönlich anwesenden Kaufmann aus Shanghai war ein Kaufvertrag über ein Hamburger auf der Reise begriffenes (nach einem englischen oder einem zwischen Havre und Hamburg belegenen Hafen bestimmtes) Schiff abgeschlossen. Als maßgebend für die Ansprüche des Käufers wegen Mängel des demnächst in St. Nazaire übergebenen Schiffes wurde nicht das Recht des zur Zeit des Vertragsabschlusses unbekannten Ortes der Uebergabe, sondern das Hamburger Recht angesehen. v. Bar hebt gegenüber der Theorie des Erfüllungsorts a. a. O. II. S. 11 noch hervor, daß nicht selten mehrere Erfüllungsorte relativ festgesetzt sind, und daß nach Abschluß des Vertrages der Erfüllungsort vereinbarlich abgeändert werden kann. Prinzipiell dürfte daher die v. Bar, a. a. O. II. S. 13 ff. in Uebereinstimmung mit Windscheid, Thöl und Anderen vertretene Meinung, im Zweifel müsse das Personalstatut des Schuldners den Ausschlag geben, den Vorzug verdienen. Die Commission für das bürgerliche Gesetzbuch dagegen hat sich der in der französisch-italienischen Jurisprudenz vorherrschenden Ansicht angeschlossen, wonach das Gesetz des Ortes, wo der Contract abgeschlossen worden ist, zu Grunde zu legen ist. Der § 7 (5) ihrer vorläufigen Beschlüsse über das internationale Privatrecht lautet:

> „Das Schuldverhältniß aus einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem das Rechtsgeschäft zum Abschlusse gelangt ist.
>
> Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß von den Betheiligten die Anwendung der Gesetze eines anderen Ortes vorausgesetzt sein muß, so sind die Gesetze dieses Ortes maßgebend."

Damit, daß eine Obligation im Allgemeinen einem bestimmten örtlichen Rechte unterstellt ist, sei es nun demjenigen des Erfüllungsortes oder des Contract-Abschlusses oder auch dem des schuldnerischen Domizils, ist keineswegs die Consequenz gegeben, nun auch alle einzelnen in das Obligationenrecht einschlägigen Fragen nach diesem Rechte beurtheilen zu müssen. So kann möglicher Weise die Voraussetzung einer gültigen Cession nach einem anderen Gesetze zu beurtheilen sein, als welches für die Forderung überhaupt gilt. Abweichend von seinem im Allgemeinen den Erfüllungsort für maßgebend erkennenden Standpunkt erklärt auch das Reichsgericht R. G. X. 274, in Uebereinstimmung mit v. Bar, II. S. 79, Laurent, droit international VII. S. 230, Aubry-Rau, cours de droit civil I. S. 182 für die Frage, ob die Cession dem Schuldner gegenüber wirksam sei, das Domizil des letzteren für ausschlaggebend. R. G. XVIII. 47, betont jedoch:

„Bei Ermittelung des Ortes, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältniß angehört, oder, wie es auch ausgedrückt wird, an welchem das Rechtsverhältniß wirksam werden soll, muß man sich gegenwärtig halten, daß es sich dabei lediglich um dasjenige Rechtsverhältniß handelt, welches im Sinne einer Berechtigung und entsprechenden Verpflichtung für den einen Contrahenten des Rechtsgeschäfts gegen den andern entsteht, und nicht um dasjenige Rechtsverhältniß, welches etwa vermöge jenes Rechtsgeschäfts zwischen dem Erwerber und dem Dritten entstehen soll. Ist daher das Rechtsgeschäft die Abtretung eines gegen einen Dritten bestehenden Forderungsrechts, so ist der Ort, dem dieses Abtretungsgeschäft angehört, nicht der Ort, an welchem der debitor cessus dem abgetretenen Forderungsrechte zu genügen hat, sondern der Ort, an welchem der Cedent die zur wirksamen Uebertragung des Rechts etwa noch ausstehenden Handlungen zu leisten hat, also der Regel nach der Ort des Domizils des Cedenten." Die Gültigkeit der Compensationseinrede betreffend, erwähnten wir bereits die Entsch. R. G. V. 130, welche diese Einrede „nach dem Rechte des Compensirenden" beurtheilte. Mit dieser von uns oben beanstandeten Entscheidung steht im Widerspruch R. G. XXVI. 67, der zufolge „betreffs der Voraussetzung der Aufrechnung dasjenige Gesetz maßgebend sein soll, unter dessen Herrschaft die Forderung bezw. Schuld steht, deren Erlöschung durch die Compensation behauptet wird, also das

Recht der Klagforderung." Theoretisch richtig dürfte es sein, daß die Frage, ob mit einer bestimmten Forderung compensirt werden kann, das für diese überhaupt maßgebende örtliche Recht entscheiden muß, soweit es sich nicht um rein processuale Voraussetzungen, z. B. Liquidität, Connexität, oder um zwingende Vorschriften der im Fall R. G. V. 130 vorliegenden Natur handelt. Die Verjährung der Forderungen ist nach der in der englisch-amerikanischen Jurisprudenz vorherrschenden Meinung nur ein processuales Rechtsinstitut, als solches also von der lex fori abhängig. Bekanntlich hat die deutsche Theorie und Praxis diese Anschauung, die ich principiell für die richtigste halte, seit langer Zeit ziemlich einstimmig verworfen und die Verjährung für ein Institut des materiellen Rechts erklärt. Damit unterliegt denn die Verjährungseinrede ebenfalls der oft so zweifelhaften Frage, welchem Rechte die Obligation überhaupt unterzuordnen sei. Das Reichsgericht hat dies in zahlreichen Entscheidungen, von denen wir nur R. G. I. S. 126, IX. S. 225 hier anführen, bestätigt; es kommt darnach also in erster Linie darauf an, welchem Recht die Contrahenten ausdrücklich oder stillschweigend den Anspruch haben unterordnen wollen und in letzter Linie auf den Erfüllungsort. M. E. führt dies zu praktisch manchmal höchst unbequemen und unerquicklichen Consequenzen, bei denen die Rechtssicherheit jedenfalls nicht gewinnt. Mit Recht erinnert Brocher, nouveau traité de droit international privée S. 334 an den singulären positiven Charakter der Verjährungsgesetze: la prescription est généralement une mesure de police civile destinée à consolider le droit.

Bisher haben wir lediglich die Vertragsobligationen ins Auge gefaßt. Der gewöhnlichen Eintheilung folgend würden wir nun zunächst diejenigen quasi ex contractu, denen die Delicts-Obligationen und zuletzt diejenigen quasi ex delicto besonders zu betrachten haben. Wir glauben aber nicht fehl zu greifen, wenn wir auf diese Unterschiede für das internationale Privatrecht keinen Werth legen und alle drei Classen unter dem Begriff gesetzlicher Obligationen zusammenfassen. Denn in Wahrheit ist bei ihnen allen nicht ein auf die Hervorbringung der Obligation gerichteter Parteiwille, sondern das Gesetz der wesentliche Entstehungsgrund. Der secundäre Grund dagegen wird abgesehen von solchen Fällen, wo die Obligation nicht bloßes Accessorium eines anderweiten Rechtsverhältnisses ist, z. B. die familienrechtliche Alimentationspflicht, wo also dieses principale Verhältniß den Ausschlag geben muß, bei allen gesetzlichen Obligationen auf eine Handlung im weitesten Sinne, einschließlich sog. Verhalten, hinauslaufen. Daher dürfte sich die Anwendung der lex loci actus mit Vorbehalt etwaiger zwingender Normen des erkennenden Gerichts als der richtigste Ausweg bei Kollisionen darstellen. Diesen Standpunkt scheint auch abgesehen von Quasi-Contrakten, die es nach Analogie der Contracte beurteilt wissen will, das Reichsgericht zu billigen. Im Fall R. G. XIX. 383 handelt es sich um eine Schadensersatzklage gegen eine Hanauer Firma, deren geschäftsführender Sozius die in Pforzheim wohnhaften Kläger durch dolose Empfehlung eines Londoner Kaufmanns als kreditwürdig geschädigt hatte. Die Gründe des Revisionsurtheils bemerken: „Entschädigungsansprüche aus Delikten sind nach dem am Orte der That geltenden Rechte zu beurteilen." Es handelt sich in dem Falle weiter um die interessante Frage, ob zum Begriff der Handlung zwecks Bestimmung des Thatorts auch die Wirkung derselben zu rechnen ist, die häufig erst in einem anderen Rechtsgebiete eintreten wird, als demjenigen der Willensbethätigung der Handelnden. Das Reichsgericht entscheidet: „Bei der in Pforzheim mündlich gegebenen Empfehlung ist es außer Zweifel, daß die Begehung des Delikts in Pforzheim stattgefunden hat. Dasselbe ist aber auch für die Fälle der schriftlichen Empfehlung durch von Hanau an die in Pforzheim domizilirten Kläger gesendeten Briefe anzunehmen. Erst da, wo die Briefe ihrer Bestimmung nach in die Hände des Adressaten gelangt sind, ist die schadenbringende dolose Handlung zum Abschlusse gelangt oder vollendet worden, während durch deren Aufgabe zur Post mit der die Rechte des Adressaten verletzenden Handlung nur der Anfang gemacht, der Eingriff aber noch nicht verwirklicht ist." Gegen diese vom Reichsgericht auch in Strafsachen consequent gewahrte Auffassung läßt sich viel Triftiges einwenden. Eine kritische Auseinandersetzung würde aber hier zu weit führen, und verweise ich daher auf Hugo Meyer, Strafrecht § 33 c, sowie auf meine Monographie: der Schuldbegriff, Leipzig, C. L. Hirschfeld 1892, S. 68—74.

Das Reichsgericht kommt in dem erwähnten Falle also zur Anwendung des in Pforzheim gültigen bad. L. R., welches in Art. 1384 (Code Civil 1384) den Geschäftsherrn für den durch den beauftragten Geschäftsführer (préposé) verursachten Schaden haftbar macht. Offenbar ist diese Haftung eine obligatio ex lege, oder wenn man diesen Ausdruck vorzieht, quasi ex delicto. Die Entscheidung bemerkt, daß für diese Obligationen im Allgemeinen von denselben Grundsätzen auszugehen sei, wie bei eigentlichen Delikten.

Uebrigens befolgt die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz durchweg die Regel, Ansprüche aus Delikten oder Quasidelikten nur dann zuzubilligen, wenn dieselben sowohl nach der lex fori als auch nach der lex loci tactus bestehen. Und diese Regel hat auch das Reichsgericht in einem Falle, wo ein englischer Schiffsrheder von einem deutschen Gerichte wegen eines durch Schiffs-Collision in einem russischen Hafen verursachten auf die Schuld der Zwangslotsen zurückzuführenden Schadens verklagt war, gebilligt. R. G. XXIX. Nr. 35. In den Gründen heißt es: „Wenn auch das Reichsgericht Bedenken tragen würde, jenen englischen Grundsatz über die Haftung aus Delikten auf Schadensersatz in seiner Allgemeinheit anzuwenden, so hat es doch bereits in dem Urteil vom 12. Juli 1886 bezüglich der Haftung aus Verschulden eines Zwangslotsen denselben Grundsatz befolgt, wie das englische Gericht." Allerdings scheint dabei eine zwingende Natur des Art. 704 H. G. B. vorausgesetzt zu sein. „Die deutsche Gesetzgebung ist von dem Gedanken ausgegangen, daß die Haftung des Rheders nicht in Anspruch genommen werden darf für die Handlung eines Zwangslotsen, welcher ihm aufgedrängt ist, auf dessen Auswahl er und der Schiffer keinen Einfluß habe, — vis major. Die deutschen Gerichte sind deshalb nicht in der Lage, einen von den deutschen Gesetzen für ungerecht und verwerflich erachteten Anspruch zuzusprechen."

Die vorläufigen Beschlüsse der Commission für unser bürgerl. Gesetzbuch lauten wesentlich mit den oben vertretenen Grundsätzen übereinstimmend, wie folgt:

§ 8. (6.)

Das Schuldverhältniß aus einer unerlaubten Handlung wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die unerlaubte Handlung begangen ist, sofern sich nicht aus den deutschen Gesetzen ein Anderes ergibt.*)

§ 9. (7.)

Das Schuldverhältniß aus einem anderen Grunde, als aus einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder aus einer unerlaubten Handlung ist nach den Gesetzes des Ortes zu beurteilen, an welchem der für die Entstehung des Schuldverhältnisses in Betracht kommende Thatbestand sich verwirklicht hat, sofern sich nicht aus dem deutschen Gesetze ein Anderes ergiebt.

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 15. Mai 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das Konsulargericht geht davon aus, daß die Bekl. seit Herbst 1893 nach Beendigung der übernommenen Ausführungsarbeiten einen Vertreter in Constantinopel nicht mehr gehabt habe, erklärt sich jedoch auf Grund des § 29 der C. P. O. für zuständig. Diese Begründung ist jedoch nicht zutreffend. Nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit sind derselben unterworfen: „Die in den Konsulargerichtsbezirken wohnenden oder sich aufhaltenden Staatsangehörigen und Schutzgenossen." Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wurde diese Gerichtsbarkeit auf das dringend nothwendige Maß beschränkt und ist daher Voraussetzung der Zuständigkeit des Konsulargerichts, daß der Verklagte (Staatsangehörige oder Schutzgenosse) zur Zeit der Zustellung der Klage im Gerichtsbezirke entweder faktisch anwesend ist, oder doch, im Falle vorübergehender Abwesenheit, seinen rechtlichen Wohnsitz daselbst hat. Hiernach können der Gerichtsstand des früheren Wohnsitzes, des Vermögens, sowie derjenige des Vertrages für sich allein nicht genügen, um einen Reichsangehörigen in dem betreffenden Konsulargerichtsbezirke vor Gericht zu ziehen, vielmehr müssen noch der Wohnsitz oder Aufenthalt in demselben hinzutreten. Vergl. Motive zu § 14 des Entwurfs des Gesetzes vom 10. Juli 1879, Drucksachen des Reichstages 1879 Nr. 70 S. 21; Laband, Staatsrecht 2. Auflage Bd. II S. 377; König, Handbuch des Konsularrechts 3. Auflage S. 205; Brauer, die Deutschen Justizgesetze in ihrer Anwendung auf die amtliche Thätigkeit auf die deutschen Konsuln S. 85. Wendet man (was zulässig erscheint) diese Grundsätze auf Korporationen und Gesellschaften an, welche unter ihrer Firma verklagt werden können, so sind sie der Gerichtsbarkeit der Konsuln nur unterworfen, wenn sie in deren Bezirk ihre Hauptniederlassung (ihren Sitz) haben — § 19 C. P. O. — oder eine besondere Niederlassung mit einem Vertreter für dieselbe. § 22 C. P. O. Brauer a. a. O. S. 83/84. I. C. S. i. S. Königsberger Maschinenfabrik c. Tricon & Co. vom 17. April 1895, Nr. 251/94 I.

2. Dem Beschwerdegericht ist darin beizutreten, daß es bei der Einfachheit der Sachlage der Zuziehung eines Korrespondenzmandatars in vorliegender Sache nicht bedurfte, und der Kl. deshalb die hierfür entstandenen Gebühren und Auslagen nicht zur Erstattung liquidiren darf. Dagegen hat das O. L. G. mit Unrecht die Gebühren des Rechtsanwalts R. abgesetzt, die dieser für die Vertretung des Kl. im Termin vom 24. Oktober 1894 liquidirt hat. Es liegt auf die Hand, daß der Anwalt hier nicht ohne Zustimmung des Kl. aufgetreten ist, und es bedarf nicht noch eines besonderen Nachweises, daß er den Termin im Auftrage der Partei wahrgenommen habe. Auch darin geht das O. L. G. fehl, daß die Partei, wenn sie sich in einem zur Eidesleistung bestimmten Termine des Beistandes eines Anwalts bedient hat, dies bei der Kostenerstattung besonders zu rechtfertigen habe. Die Partei hat das Recht, in jedem Stadium des Prozesses, zu jedem Termin und zu jeder Verhandlung einen Anwalt zuzuziehen und darf, wenn dies ihr Prozeßmandatar ist, die dafür aufgewendeten Kosten, abgesehen von etwaigen Reisekosten, in allen Fällen zur Erstattung liquidiren (C. P. O. § 87 Abs. 2). Es ist daher nur zu untersuchen, ob es der Zuziehung eines zweiten Anwalts bedurfte. Die Kosten mehrerer Anwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen. Die Gebühren des Rechtsanwalts R. für den Schwurtermin betragen nach § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte 14 Mark. Die Gebühren und Auslagen des Prozeßmandatars, der in Halle wohnhaft ist, würden, wenn er den Termin in Berlin wahrgenommen hätte, erheblich mehr betragen haben. V. C. S. i. S. Schneider c. Uhlig vom 19. April 1895, II Nr. 29/95 V.

3. Das O. L. G. hat 30 Mark 35 Pf. gestrichen, weil die Berechtigung der Partei, sich bei auswärtigen Beweisterminen durch einen Anwalt vertreten zu lassen, beziehungsweise die Verpflichtung der Gegenpartei, die hierdurch erwachsenen Kosten zu ersetzen, nach konstanter Praxis des O. L. G. von Prüfung der Frage abhänge, ob die stattgehabte Vertretung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -Vertheidigung nothwendig gewesen sei, diese Frage aber vorliegenden Falles verneint werden müsse (C. P. O. § 87 Abs. 1). Der Standpunkt des O. L. G. erscheint bedenklich. Richtiger möchte der Grundsatz erscheinen,

---

*) Der Zusatz „sofern .... ergiebt," soll einerseits negativ ausdrücken, daß die Gesetze des Thatorts nicht zur Anwendung kommen, wenn dies durch die deutschen Gesetze ausgeschlossen wird, andererseits positiv bestimmen, daß die deutschen Gesetze auch für die außerhalb ihres Bereichs vorgenommenen unerlaubten Handlungen Anwendung finden, wenn die deutschen Gesetze dies wollen. Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob die negative Bedeutung schon durch § 24 genügenden Ausdruck findet. Für die positive Fassung ist der Redaktionskommission zur Prüfung überwiesen: „Soweit ein deutsches Gesetz sich auch auf eine im Auslande begangene unerlaubte Handlung erstreckt, findet das deutsche Gesetz Anwendung."

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

daß die Partei die Kosten derartiger Vertretung (soweit sie nicht die durch eine Vertretung der Partei durch den Prozeßbevollmächtigten selbst erwachsenden Kosten übersteigen) regelmäßig ersetzt verlangen kann, wofern nicht nach Lage des Falles einmal eine Ausnahme geboten wäre. Dies scheint auch der überwiegende Standpunkt der verschiedenen Civilsenate des R. G. zu sein. Jedenfalls kann aber nach den thatsächlichen Verhältnissen des vorliegenden Prozesses und im Hinblick auf die von dem Zeugen nach dem Beweisbeschlusse zu beantwortenden Fragen die Ansicht des O. L. G., daß die Vertretung des Bekl. in den genannten drei Beweisterminen zu seiner Rechtsvertheidigung nicht nothwendig gewesen sei, nicht gebilligt werden. Es handelte sich um das Zeugniß des R., welcher als Bauführer Kl. bei Ausführung desjenigen Bauwerks, in Beziehung auf welches der Rechtsstreit zwischen den Parteien entstanden war, thätig gewesen, über grundlegende Behauptungen des Kl. und eine von ihm vorgelegte detaillirte Rechnung. Darauf, ob der Vertreter in die Lage kommen konnte, durch spezielle Fragen in die Vernehmung des Zeugen einzugreifen beziehungsweise, daß der Vertreter nicht in diese Lage kam, kann kein Gewicht gelegt werden. Die Partei kann dies zum Voraus nicht beurtheilen. Auch darauf kommt Nichts an, daß drei Termine an verschiedenen Amtsgerichten erforderlich waren, da der Bekl. hieran keine Schuld trägt. VI. C. S. i. S. Schmaller c. Bergs vom 22. April 1895. B Nr. 44/95 VI.

4. Rechtsanwalt K. in G. war als Korrespondenzmandatar des Bekl. thätig. Er hat hierfür als Gebühr nach §§ 9, 13[1], 44 der R. A. G. O. 24 Mark, außerdem 11 Mark 60 Pf. für Porti liquidirt. Das O. L. G. hat diese Anrechnung mit zusammen 35 Mark 60 Pf. gestrichen. Die Erstattung der durch Bestellung eines Korrespondenzmandatars erwachsenden Kosten kann nur nach dem Prinzip des § 87 Abs. 1 der C. P. O. verlangt werden. Maßgebend ist der Grad der Einfachheit des Rechtsstreites und die Bildungsstufe der Partei neben der Möglichkeit, den Prozeßbevollmächtigten mündlich zu instruiren. Von diesen Gesichtspunkten aus hat das O. L. G. die Anrechnung geprüft und gelangt zu der Ansicht, daß die Bestellung des Rechtsanwalts K. als Korrespondenzmandatars nicht erforderlich gewesen sei. Diese Ansicht ist zu billigen. Ihre Richtigkeit wird auch nicht durch das, was Bekl. zur Rechtfertigung seiner Beschwerde in dieser Richtung geltend gemacht hat, erschüttert. Das O. L. G. geht aber fehl, indem es die ganze Anrechnung ohne Ersatz streicht. Nach der eigenen Ausführung des O. L. G. wären für den Bekl. zum Zwecke der Information seiner Prozeßbevollmächtigten I. und II. J. jedenfalls Kosten entstanden, welche er ersetzt verlangen könnte (§ 87 Abs. 1 der C. P. O.). Hierfür hat man dem Bekl. den Betrag von 15 Mark zugebilligt. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

5. Der Bekl. hat sich aus Anlaß der Vernehmung eines Sachverständigen über die Angemessenheit der in der klägerischen Baurechnung aufgeführten Arbeiten und Materialien beziehungsweise einer von diesem Sachverständigen aufgestellten sogenannten Massenberechnung von einem anderen Sachverständigen eine sogenannte Differenzberechnung fertigen lassen, wofür er die dem letzteren bezahlten sechs Mark in Anrechnung bringt. Das O. L. G. hat diesen Posten gestrichen, weil derartige Auslagen, selbst wenn deren Zweckmäßigkeit für die Rechtsvertheidigung außer Frage stände, im Kostenfestsetzungsverfahren nicht geltend gemacht werden könnten. Ob dieser Grund prinzipiell als richtig anzuerkennen ist (Seuffert, Archiv Bd. 46 Nr. 134 und 219; Juristische Wochenschrift 1893 S. 154 Nr. 4, 1886 S. 13 Nr. 18, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIII S. 314), kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann der Bekl. diese Kosten deshalb nicht ersetzt verlangen, weil sie nach der Lage des Rechtsstreites, in welcher der Bekl. diese private technische Berechnung einholte, zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nicht nothwendig waren. Vergl. Entscheidung bei Nr. 3.

6. Das O. L. G. hat die vom L. G. auf 20 Mark zur Erstattung festgesetzte Beweisgebühr gestrichen, weil die Beweisaufnahme durch grobe Fahrlässigkeit des Kl. verschuldet sei und daher die durch sie verursachten Kosten von den Bekl. nicht erstattet verlangt werden könnten. Mit der weiteren Beschwerde wird Festsetzung der 20 Mark begehrt. Die Beschwerde ist begründet. Durch die im Kostenfestsetzungsbeschlusse bezogenen Urtheile sind die Prozeßkosten den Bekl. zur Last gelegt und es ist wegen der Kosten der Beweisaufnahme keine Ausnahme gemacht worden. Es ist unstatthaft, über den Kostenpunkt bei der Festsetzung anders zu befinden, als es der erkennende Richter gethan hat. Demgemäß war, wie geschehen, zu beschließen. V. C. S. i. S. Roeth c. Schnermann vom 24. April 1895, B Nr. 47/95 V.

7. Das B. G. sieht es rechtsirrthümlich als Klageänderung an, daß der Kl., der in erster Instanz die Halde der Bekl. als die Anlage bezeichnet hatte, aus der seinem Grundstücke schädliche Stoffe (Ruß und Asche) zugeführt würden, in der Berufungsinstanz angegeben hat, der ihm erwachsende Schade sei „etwa zu drei Vierteln" auf die Halde, zum Theil aber auch auf Zuführung von Ruß und Kohlenstaub aus einzeln bezeichneten anderen Anlagen der Bekl. zurückzuführen. Klagegrund bleibt dabei immer die Zuführung schädlicher Stoffe von dem Grundbesitze der Bekl. auf den des Kl.; die Bezeichnung der einzelnen Anlagen der Bekl., mittels deren die Zuführung geschieht, dient nur zur näheren Erläuterung, und was der Kl. hierüber abweichend von der I. J. in der Berufungsinstanz vorgetragen hat, ist deshalb nur eine zulässige Ergänzung und Berichtigung des thatsächlichen Vorbringens (C. P. O. § 240 Nr. 1), dies um so mehr, als eine Trennung der Schadensursachen und des Schadens, je nachdem die einzelnen Aschen- und Rußpartikeln aus der Halde, oder aus diesem oder jenem Fabrikschornsteine der Bekl. herrühren, nach der Natur der Sache nicht möglich ist. Auch die in der Berufungsinstanz geänderte Fassung des Klageantrages (Zahlung von 200 Mark jährlich bis zur Beseitigung der schädigenden Immissionen statt, wie ursprünglich gefordert, einmalige Zahlung von 2 000 Mark) ist keine Klageänderung im Sinne der Prozeßordnung, da nicht erkennbar ist, daß dadurch der Kl. seine Forderung deshalb hat erhöhen wollen, weil er für einen anderen, als den in I. J. zur Klage gestellten Schaden Ersatz beanspruchte. V. C. S. i. S. Bock c. Zeche Altendorf vom 24. April 1895, Nr. 425/94 V.

8. Die Unterlassung der Beeidigung des als Zeuge vernommenen Gemeinschuldners verletzt das Gesetz nicht. Denn dieser ist an dem Ausgange des Prozesses jedenfalls insofern

unmittelbar betheiligt, als aus der Konkursmasse, also aus seinem Vermögen, beim Unterliegen des Konkursverwalters die Prozeßkosten zu zahlen sein würden, und außerdem war von der Kl. ein Antrag auf Beeidigung nicht gestellt. Danach irrt zwar das B. G., wenn es bei Prüfung der Glaubwürdigkeit davon ausgeht, daß der Zeuge beim Ausgange der Sache in keiner Weise interessirt sei; es ist aber nicht anzunehmen, daß dadurch die keineswegs allein auf der Zeugenaussage beruhende Feststellung entscheidend beeinflußt sei. III. C. S. i. S. Stadt Emden c. Poppinger Konk. vom 19. April 1895, Nr. 362/94 III.

9. Die Zulässigkeit der Beschwerde war nicht zu beanstanden, weil der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des ersuchten Richters zunächst die Abhülfe durch das Prozeßgericht nachgesucht hat, die Entscheidung dieses letzteren sonach zum ersten Male durch das Rechtsmittel der Beschwerde angefochten worden ist. Diese mußte auch als begründet erachtet werden. Der Beschwerdeführer hatte schon in seinem Schreiben vom 4. Februar 1885 ausdrücklich erklärt, daß er unter den obwaltenden Umständen die Abgabe eines Gutachtens überhaupt ablehne. Mit Rücksicht darauf brauchte er nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 351 Abs. 3 der C. P. O., die nach § 367 auch auf Sachverständige Anwendung findet, in dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine nicht zu erscheinen, sondern durfte erwarten, daß zunächst von dem Prozeßgerichte nach § 352 der C. P. O. über die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung entschieden werde. In seinem Schreiben hat er denn auch bemerkt, er nehme an, daß er im Termine nicht zu erscheinen brauche. Bei dieser Sachlage durfte das Amtsgericht gegen den Beschwerdeführer wegen seines durch das Gesetz gestatteten Ausbleibens eine Strafe nicht aussprechen, sondern mußte dem Prozeßgerichte die Entscheidung darüber überlassen, ob die Verweigerung des Gutachtens gerechtfertigt sei. Der Umstand, daß das Amtsgericht dem Beschwerdeführer aufgegeben hatte, ein Attest des Kreisphysikus beizubringen und dieser Anordnung nicht Folge geleistet worden war, konnte bei Beurtheilung der Frage, ob die Weigerung, welche der Sachverständige mit Rücksicht auf seine angebliche Krankheit vorgebracht hatte, in Betracht komme, aber die Anwendung des § 351 der C. P. O. nicht ausschließen. II. C. S. i. S. Deutsche Feuerverf. A.-G. zu Berlin c. de Gourcy vom 7. Mai 1895, II Nr. 71/95 II.

10. Der § 391 der C. P. O. gestattet es ausdrücklich, die Norm des Editionseides in einzelnen Fällen nach Lage der Sache abzuändern. Es ist nicht vorgeschrieben, daß, wenn ein begründeter Antrag auf Vorlegung von Urkunden gestellt wird, der den Besitz der Urkunden bestreitende Prozeßgegner unbedingt einen Eid in der im § 391 der C. P. O. vorgeschriebenen Fassung zu leisten habe. VI. C. S. i. S. Haselbauer c. Ehrlich vom 18. April 1895, Nr. 4/95 VI.

11. Das O. L. G. zu S. hat die gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. zu C. vom Kl. bei diesem L. G. eingelegte Beschwerde deshalb als unzulässig verworfen, weil die Einlegung nicht durch einen beim L. G. zu C. zugelassenen Rechtsanwalt, sondern durch den dort nicht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. N. erfolgt ist. Der Kl. hat diese Entscheidung mittelst einer beim O. L. G. eingereichten Beschwerdeschrift aus dem Grunde angefochten, weil die vorliegende Streitsache in I. J. anfangs beim Amtsgerichte zu P. anhängig gewesen sei, nun aber nach § 532 Abs. 2 in Verbindung mit § 74 Abs. 2 der C. P. O. in einem solchen Falle das Rechtsmittel der Beschwerde nicht dem Anwaltszwange unterliege. Da jedoch diese Ansicht für zutreffend nicht erachtet werden kann, der Kl. aber auch die Beschwerdeschrift der jetzigen Instanz wieder durch den Rechtsanwalt Dr. N. hat unterzeichnen und einreichen lassen, der auch beim O. L. G. zu S. nicht zugelassen ist, so mußte auch die gegenwärtige Beschwerde wiederum als unzulässig verworfen werden. Zwar kann es auf die vom O. L. G. hier als Entscheidungsgrund herangezogenen Vorschriften des § 467 Abs. 2 der C. P. O., welcher Paragraph nach Lage dieser Sache vom Amtsgerichte anzuwenden gewesen und angewandt worden ist, jedenfalls insoweit jetzt nicht ankommen, als daselbst bestimmt ist, daß der Rechtsstreit nach rechtskräftiger Verweisung desselben vom Amtsgerichte ans L. G. als bei dem letzteren anhängig gelte; denn eine gleiche Vorschrift findet sich auch für den Fall des § 466 im zweiten Absatze des letzteren, und doch ist dort nicht ausgeschlossen, daß über die beim Amtsgerichte erwachsenen Kosten dieses selbst befinde, wo dann für eine etwaige Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren selbstverständlich kein Anwaltszwang stattfindet. Aber auch die Vorschrift, daß im Falle des § 467 die im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten als Theil der beim L. G. erwachsenen Kosten behandelt werden, giebt unmittelbar keinen Aufschluß über die Frage wegen des Anwaltszwanges, sondern bewirkt zunächst nur, daß in solchem Falle über die beim Amtsgerichte entstandenen Kosten keine besondere Entscheidung von Seiten dieses Gerichtes zu ergehen hat, und daß daher auch kein besonderes Kostenfestsetzungsverfahren beim Amtsgerichte, sondern nur das eine beim L. G. stattfindet. Ob aber die Beschwerde dem Anwaltszwange unterliegt, oder nicht, dafür kann doch immer nur der Sinn des § 532 Abs. 2 der C. P. O. entscheidend sein. Unter dem Wortlaut desselben fällt zweifellos schlechtweg jede Sache, die zuerst beim Amtsgerichte angebracht und von diesem, sei es nach § 466, sei es nach § 467 der C. P. O., an das L. G. verwiesen worden ist; denn jede solche Sache war bei einem Amtsgerichte anhängig. Es ist jedoch anzunehmen, daß bei der Formulirung jener Gesetzesbestimmung an solche Ausnahmsfälle nicht besonders gedacht, sondern daß man dabei von der Regel ausgegangen ist, nach welcher jeder Prozeß in I. J. nur bei einem Gerichte anhängig zu sein pflegt, so daß man für die Fälle, wo die Sache bei einem Amtsgerichte anhängig gewesen wäre, ohne Weiteres voraussetzte, daß sie dann in I. J. nicht auch bei einem L. G. anhängig gewesen sein könne. Hieraus erklärt sich auch der Vorgang, daß die Fassung des § 823 Abs. 3 des Norddeutschen Entwurfes: „Ist der Rechtsstreit in I. J. nicht ein Anwaltsprozeß, so kann die Beschwerde auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers eingelegt werden," in den späteren Entwürfen in der hier fraglichen Beziehung durch die jetzige Fassung des § 532 Abs. 2 ersetzt worden ist, ohne daß, soweit erkennbar, damit mehr als eine bloß redaktionelle Abänderung beabsichtigt gewesen wäre. Handelt es sich nun aber um die Anwendung der Formvorschriften des § 532 Abs. 2 auf einen solchen, bei seiner Formulirung nicht vorgesehenen

Ausnahmsfall, so muß vernünftiger Weise als Sinn des Gesetzes angesehen werden, daß nur dann, wenn derjenige Beschluß, der zu dem Beschwerdeverfahren Anlaß gegeben hat, von einem Amtsgerichte erlassen ist, der Anwaltszwang für die Beschwerdeeinlegung wegfällt, daß aber das Gegentheil gilt, wenn jener Beschluß in I. J. beim L. G. ergangen ist. Eine Analogie bietet der umgekehrte Fall dar, wo im Anschlusse an einen in I. J. bei einem L. G. angebrachten Prozeß ein Zwangsvollstreckungs- oder ein Rechtshülfeverfahren bei einem Amtsgerichte entsteht, und wo dann die auf dieses Verfahren bezüglichen Beschwerden vom Anwaltszwange frei sind; vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 12 S. 356 f. Da nun also der jetzt in Rede stehende Kostenfestsetzungsbeschluß in I. J. von einem L. G. erlassen ist, so stellte die durch einen nicht beim Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt erhobene Beschwerde des Kl. sich als unzulässig dar, so daß der § 537 der C. P. O. zur Anwendung zu kommen hatte. VI. C. S. i. S. Dumke c. Bruns vom 25. April 1895, II Nr. 55/95 VI.

12. Der § 493 C. P. O. hat den — hier nicht vorliegenden — Fall im Auge, daß in I. J. die Erklärung über die Eideszuschiebung unterblieben oder verweigert ist. Der § 495 Abs. 1 bezieht sich auf die in der I. J. erfolgte Annahme oder Zurückschiebung eines Eides, die ihre Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz behält. Die Vorschrift folgt mit Nothwendigkeit aus der Bestimmung des § 423, nach der die Annahme oder Zurückschiebung eines Eides — außer den Fällen des § 419 Abs. 2 und des § 422 — nicht widerrufen werden kann. Diese Bestimmung ist auf die Vertragsnatur des zugeschobenen Eides zurückzuführen. Ist ein angetragener Eid angenommen oder zurückgeschoben, so haben sich beide Theile endgültig darüber geeinigt, daß der Streit durch den Eid entschieden werden soll. Solches trifft auf einen Fall, wie hier, wenn die Annahme des angetragenen Eides gerade verweigert ist, nicht zu. Entscheidend ist dagegen die Vorschrift des § 495 Abs. 2 der C. P. O., die dahin geht, daß die in der I. J. erfolgte Leistung, Verweigerung der Leistung oder Erlassung eines Eides auch für die Berufungsinstanz Wirksamkeit behält, wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem B. G. für gerechtfertigt erachtet wird. Diese Vorschrift setzt, ebenso wie die des § 429 Abs. 2 ebenda, eine die Leistung des Eides anordnende, sei es durch Beweisbeschluß oder durch bedingtes Urtheil getroffene richterliche Entscheidung voraus, wie sich aus den Schlußworten ergiebt. Wenn nun aber nur eine in dieser Voraussetzung in I. J. erfolgte Verweigerung der Leistung des Eides auch für die Berufungsinstanz Wirksamkeit behält, so rechtfertigt sich der Schluß, daß eine in erster Instanz geschehene bloße Verweigerung der Annahme des Eides eine gleiche Wirksamkeit nicht äußern kann und daß daher dem Delaten trotz seiner Weigerung freistehen muß, die unter den Eid gestellte Behauptung in der Berufungsinstanz zu bestreiten. Die C. P. O. faßt die Verhandlung vor dem B. G. als eine neue Verhandlung auf, die nur unter Zugrundelegung der Verhandlung I. J. geschieht (§§ 487, 488). Die Einschränkungen, denen die Berufungsverhandlung der erstinstanzlichen Verhandlung gegenüber unterworfen ist, sind speziell hervorgehoben (§§ 489 ff.), und es sind diejenigen Verhandlungsergebnisse I. J., die für die Berufungsinstanz präjudizirlich sind, also in dieser ihre Wirksamkeit behalten, einzeln aufgeführt (§§ 494, 495); unter denselben befindet sich aber die Verweigerung der Annahme des Eides nicht. IV. C. S. i. S. Schultz c. Oldenburg vom 18. März 1895, Nr. 294/94 IV.

13. Dem Kl. war in dem Urtheile des I. C. S. des Königlich Preußischen O. L. G. zu Königsberg i. Pr. vom 14. Dezember 1894 gegen den Bekl. eine Forderung von 2098 Mark 32 Pf. nebst Zinsen zugesprochen worden. Laut Notariatsurkunde vom 27. Dezember 1894 hatte der Kl. die Forderung an Richard L. abgetreten. Darauf wurde die Sache zufolge Revision des Bekl. bei dem R. G. anhängig. Der 27. Mai 1895 ist als Verhandlungstermin bestimmt worden. L. beantragte unter dem 23. Februar 1895 bei dem R. G., das B. U., welches gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, für ihn, als Rechtsnachfolger des Kl., mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Der Bekl. wurde über den Antrag gehört und widersprach der Ertheilung der Vollstreckungsklausel. Der Gerichtsschreiber lehnte den Antrag am 14. März 1895 ab. Nunmehr hat L. am 18. April 1895 um die Entscheidung des R. G. nachgesucht. Das Gesuch fällt unter die Bestimmungen in Abs. 1 und 3 des § 539 der C. P. O. Dasselbe ist unstatthaft. Der Kl. konnte zwar den geltend gemachten Anspruch noch während der Rechtshängigkeit cediren (§ 236 Abs. 1 der C. P. O.). Die Cession hat aber auf den Prozeß keinen Einfluß; der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Mit diesen, im zweiten Absatze des § 236 der C. P. O. enthaltenen Vorschriften würde es in Widerspruch treten, wenn der Vorsitzende des Gerichts gemäß § 665 und 666 Abs. 1 der C. P. O. die verlangte vollstreckbare Ausfertigung anordnen wollte, nachdem der Bekl. gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel für den Cessionar ausdrücklich Widerspruch erhoben hat. Denn durch die Beifügung der Vollstreckungsklausel käme der Rechtsnachfolger des Kl. in ein prozessuales Rechtsverhältniß zu dem Bekl. Solche Beziehungen des Cessionars zu der Gegenpartei schließt aber das Gesetz bei mangelnder Zustimmung des Letzteren vollständig aus. Zu der in § 236 der C. P. O. untersagten Herstellung dieses Verhältnisses darf also nicht die Hand geboten werden. Die Wirkung, daß der Cessionar, falls ihm eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils gegeben werden sollte, dem Bekl. prozessual gegenüberträte, ist ohne Weiteres klar, ergiebt sich auch aus den Vorschriften des § 655 der C. P. O. und mit diesen Vorschriften würde die Ertheilung der Vollstreckungsklausel für den Cessionar unverträglich sein. Denn nach § 655 Abs. 2 ist der Kl. auf Antrag des Bekl. zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urtheils Geleisteten zu verurtheilen, soweit das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird. Der Kl. würde jedoch von dem Bekl. Nichts erhoben haben, sondern nur der Cessionar. Gegen den Kl. könnte demnach auch eine Verurtheilung nicht erfolgen. VI. C. S. i. S. Kerschofsky c. Kalau vom Hofe vom 6. Mai 1895, II Nr. 52/95 VI.

14. Der B. R. geht von dem richtigen Grundsatze aus,

ed by Google

daß für die Ehescheidungsklage ausschließlich der Gerichtsstand des Mannes zur Zeit der Erhebung der Klage begründet ist, und gelangt zu der Annahme, daß das L. G. H. zuständig sei, weil der Bekl. bei Zustellung der Klage seinen Wohnsitz noch in L. gehabt habe. Die Erwägungen, auf denen diese Annahme beruht, verkennen weder den rechtlichen Begriff des Wohnsitzes, noch legen sie unrichtiger Weise dem Bekl. einen Beweis ob, den Kl. zu führen hat, und ebensowenig ist der Vorwurf gerechtfertigt, daß bei der thatsächlichen Beurtheilung wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben seien. Der B. R. hat in Uebereinstimmung mit der in der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 147, Bd. 15 S. 367, Bd. 30 S. 348) und in der Rechtswissenschaft herrschenden Anschauung zur Begründung des Wohnsitzes neben den Willen, einen bestimmten Ort zum dauernden Aufenthalte und zum Mittelpunkte der Lebensverhältnisse zu machen, die Verwirklichung dieses Willens durch entsprechende That erfordert. Er erkennt ausdrücklich an, daß die Sachlage in dem in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 2. März 1883 eine wesentlich andere war, legt auch nicht dem Bekl. die Beweislast dafür auf, daß derselbe zur Zeit der Klagezustellung seinen Wohnsitz in C. gehabt habe, erklärt vielmehr, daß, da unstreitig der Bekl. bis zum 1. Mai 1893 in L. seinen Wohnsitz gehabt, sich dann aber daselbst am 23. August 1893 nicht mehr aufgehalten habe, zu prüfen sei, ob Bekl. zu diesem Zeitpunkte seinen Wohnsitz noch in L. gehabt oder einen anderen Wohnsitz genommen habe. Bei dieser Prüfung werden dann die sämmtlichen Umstände erörtert, welche einerseits von der Kl. für das Fortbestehen dieses Wohnsitzes in L., andererseits vom Bekl. für das Aufgeben desselben und dessen Verlegung nach C. angeführt werden sind, und die demnächst getroffene Feststellung, daß Bekl. auch noch im August 1893 seinen Wohnsitz in L. gehabt habe, beruht auf einer thatsächlichen und erschöpfenden Würdigung der beiderseitigen Behauptungen sowie des Ergebnisses der Beweisaufnahme, in welcher eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten ist. Wenn der B. R. hierbei ein wesentliches Gewicht darauf gelegt hat, daß der Bekl. den Erwerb des neuen Wohnsitzes in C. nicht nachgewiesen habe, so erscheint auch diese Annahme zutreffend; die Feststellung selbst aber, daß C. nicht der Mitelpunkt des wirthschaftlichen Lebens des Bekl. geworden sei, ist wiederum lediglich thatsächlicher Natur, die mit Erfolg nicht angegriffen werden kann. Die Thatsache, daß die Wohnung des Bekl. in L. eine Dienstwohnung war, ist zwar vom B. R. nicht besonders hervorgehoben; aus dem Zusammenhange seiner Erwägungen ist jedoch zu erkennen, daß er diesen Umstand nicht übersehen, denselben aber für unerheblich erachtet hat, weil einerseits nach der Bekundung des Zeugen M. die Wohnung thatsächlich noch bis Ende September 1893 in ihrem Haupttheile zur Verfügung des Bekl. gestanden hat, und mit Ausnahme der wenigen Möbel, welche Kl. gleich bei ihrem Fortgange mit sich genommen hatte, alle übrigen in der Wohnung zurückgeblieben sind, und weil andererseits die Anstellung der Beamten der Gesellschaft in der Hand des Vaters des Bekl. lag, und dieser den M. definitiv erst durch den Vertrag vom 28. Februar 1894 vom 1. Januar 1894 ab zum Direktor ernannt hat. IV. C. S. i. S. Ritter c. Ritter vom 10. April 1895, Nr. 403/94 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

15. Das B. G. geht von der Annahme aus, daß die Kl. zwar berechtigt gewesen sei, das Prozeßverfahren gegen die Konkursmasse aufzunehmen, daß aber die gleichzeitig gegen den Gemeinschuldner erfolgte Aufnahme des Rechtsstreits für unzulässig erachtet werden müsse. Dieser Annahme liegt, wie die Revision mit Recht geltend macht, eine unrichtige Auffassung der maßgebenden Gesetzesvorschriften und der bisherigen Rechtsprechung des R. G. zu Grunde. Ueber die zum Konkurse angemeldeten Forderungen haben sich im Prüfungstermine nicht blos der Verwalter und die Konkursgläubiger, sondern auch der Gemeinschuldner zu erklären. Ungeachtet einer bestreitenden Erklärung des Gemeinschuldners gelten jedoch die Forderungen für die Vertheilung der Konkursmasse als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Verwalter noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist (§§ 129, 132 Abs. 1 der K. K. O.). Nur die Bedeutung legt das Gesetz dem Bestreiten des Gemeinschuldners bei, daß gegen ihn selbst nach Aufhebung des Konkursverfahrens aus der Eintragung des Feststellungsvermerkes in die Tabelle eine Zwangsvollstreckung nicht stattfindet, daß vielmehr der Gläubiger hierzu eines besonderen Vollstreckungstitels bedarf (§ 152 Abs. 2 der K. K. O.). Für die Beschaffung eines solchen Titels lassen sich allerdings die Vorschriften des § 134 der K. K. O.) nicht verwerthen, da sie, insbesondere auch in dem Abs. 3, nur von dem Betreiben der Feststellung gegen die Bestreitenden handeln. Dagegen bestimmt der Abs. 2 des § 132 ausdrücklich, daß ein Rechtsstreit, welcher über eine vom Gemeinschuldner im Prüfungstermine bestrittene Forderung zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig war, gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden kann. Das B. G. glaubt nun freilich, den Abs. 2 des § 132 nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem logischen Zusammenhange mit dem Abs. 1 nur auf Forderungen beziehen zu sollen, die im Sinne des Abs. 1 gegenüber der Konkursmasse bereits festgestellt sind; indessen für diese einschränkende Auslegung fehlt es an jedem Grunde. Was zunächst den logischen Zusammenhang anlangt, so ist darauf hinzuweisen, daß nach dem Abs. 1 eine Forderung nicht nur dann als festgestellt gilt, wenn kein Widerspruch von dem Verwalter oder einem Konkursgläubiger erhoben ist, sondern auch dann, wenn der erhobene Widerspruch beseitigt ist. Sowohl für den Fall des unterbliebenen als auch für den Fall des erhobenen Widerspruches giebt im Anschlusse hieran der Abs. 2 dem Gläubiger die Befugniß zur Aufnahme des anhängig gewesenen Rechtsstreites gegen den bestreitenden Gemeinschuldner. Daß diese Befugniß dann fortfallen sollte, wenn der Gläubiger gemäß § 134 Abs. 3 der K. K. O. den Rechtsstreit gegenüber dem Verwalter oder einem widersprechenden Konkursgläubiger aufnehmen will, daß namentlich eine gleichzeitige Aufnahme gegen den widersprechenden Verwalter und den bestreitenden Gemeinschuldner für unstatthaft erklärt werden müßte, ist aus den Vorschriften der K. K. O. nicht zu entnehmen. Auch die Entstehungsgeschichte, soweit diese überhaupt gegenüber dem Inhalte des Gesetzes noch in Betracht kommen kann, spricht nicht für, sondern gegen die Ansicht der Vorinstanz. In dem bei der ersten Lesung des Entwurfes zur K. K. O. gestellten Antrage

auf Hinzufügung des Abs. 2 zu dem § 132 lauteten allerdings die Anfangsworte: Ist die festgestellte Forderung" u. s. w.; das Wort „festgestellte" wurde indessen vom Antragsteller selbst gestrichen, nachdem es vom Vertreter des Bundesrathes als „überflüssig" bezeichnet worden war (Protokolle S. 98—100). Ueber die Auffassung der Kommission geben sodann die Verhandlungen der zweiten Lesung nähere Auskunft. Nachdem zu § 134 Abs. 3 der Abgeordnete Dr. v. Sarwey erklärt hatte: „Sollte nicht nur der Verwalter oder ein Gläubiger, sondern auch der Gemeinschuldner die Forderung bestritten haben, so würde neben dem Prozesse auf Feststellung gegen den Konkurs der frühere Prozeß gegen den Gemeinschuldner fortgesetzt werden können, wurde vom Vertreter des Bundesrathes diese Auffassung als richtig bezeichnet und insbesondere noch bemerkt: „Ferner sei es in gleicher Weise, wie unter der Voraussetzung des § 132 Abs. 2 zulässig, neben dem Prozesse auf Feststellung auch den Prozeß gegen den Gemeinschuldner auf Anerkennung der Forderung oder auf Verurtheilung des Gemeinschuldners zur Zahlung nach Aufhebung des Konkurses fortzusetzen. Diese beiden Prozesse gegen den Verwalter (bezw. Gläubiger) und gegen den Gemeinschuldner können vereinigt, aber auch neben einander verhandelt werden." (Vergl. Protokolle S. 173.) Mit dieser Auffassung stimmen die Schriftsteller des Konkursrechts, soweit ersichtlich, durchweg überein, namentlich auch die vom B. R. mit Unrecht für seine Ansicht angezogenen Kommentatoren v. Wilmowski (Anm. 3 Abs. 2 a. E. zu § 132; Anm. 5 Abs. 3 zu § 134) und Petersen und Kleinfeller (Anm. III zu §§ 8—10; Anm. II Ziffer 2 zu §§ 129 bis 133; Anm. I Ziffer 3 zu § 134 S. 441: „Ein bereits anhängiger Prozeß kann auch gleichzeitig gegen den Gemeinschuldner und den Verwalter oder einen widersprechenden Gläubiger aufgenommen werden. In diesem Falle ist der Gemeinschuldner Streitgenosse des Verwalters bezw. des widersprechenden Gläubigers.") Das R. G. hat dementsprechend nicht blos in seinem Urtheile vom 23. Januar 1885 (Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 315) eine Aufnahme des anhängig gewesenen Rechtsstreites gegen einen widersprechenden Konkursgläubiger und den bestreitenden Gemeinschuldner für zulässig erklärt (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 405), sondern auch in einem Urtheile vom 17./24. Januar 1888, II 243/87, nachdem damals der Prozeß gegenüber der Konkursmasse und dem Gemeinschuldner aufgenommen war, hervorgehoben, „daß wenn das O. L. G. neben der der Konkursmasse — gegenüber erfolgten Feststellung der streitigen Forderung — § 134[3] der K. K. O. — auch die Verurtheilung des Gemeinschuldners ausgesprochen hat, letzteres darauf beruht, daß hier zugleich die Vorschrift des § 132 Abs. 2 l. c., deren Voraussetzungen unbestritten vorlagen, zur Anwendung gekommen ist. Daß diese Verurtheilung aber erst nach Aufhebung des Konkurses vollstreckt werden konnte, ergiebt sich aus der Bestimmung des § 11 leg. cit." (vergl. Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 1420). Damit stehen die von der Vorinstanz in Bezug genommenen Urtheile vom 12. Mai 1886 (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1122) und vom 22. Januar 1892 (Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 73) keineswegs im Widerspruche. Wenn beide Urtheile das gleichzeitige Verhandeln über denselben Anspruch im Konkurse und außerhalb desselben für unzulässig erklären, so ist damit nur ausgesprochen, daß ein Prozeß zur Verfolgung einer im Konkurse angemeldeten Forderung vor Abschluß der Prüfungsverhandlung von dem Gläubiger weder angestellt noch aufgenommen werden darf. Ueber die Frage aber, in welchem Umfange und gegen wen nach Abschluß des Prüfungsverfahrens die Aufnahme des anhängig gewesenen Rechtsstreites statthaft ist, findet sich in keinem der beiden Urtheile eine Entscheidung (vergl. auch Urtheil vom 27. Februar 1894, III 277/93, Jurist. Wochenschr. 1894 S. 172). In dem B. U. wird außerdem noch ausgeführt, daß die Kl. durch die Aufnahme des Verfahrens gegen den Gemeinschuldner, wie sich schon aus ihrem uneingeschränkten Antrage auf dessen Verurtheilung ergebe, nicht etwa das Nachforderungsrecht gemäß § 152 Abs. 1 der K. K. O. zur Feststellung bringen oder den Widerspruch des Gemeinschuldners gemäß Abs. 2 daselbst beseitigen, sondern die ihr gegen den Gemeinschuldner persönlich verbliebene Forderung bereits im gegenwärtigen Prozesse erstreiten wolle. Allein selbst wenn diese Auffassung des Antrages auf Verurtheilung richtig wäre, würde sich nicht dessen gänzliche Abweisung, sondern nur die nach §§ 11, 152 der K. K. O. gebotene Einschränkung der Verurtheilung rechtfertigen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 76). Ueberdies hat die Kl. in der II. J. nur auf Zurückweisung der Berufung des Gemeinschuldners angetragen und sich dadurch mit der schon vom I. R. vorgenommenen Einschränkung ihres Antrages einverstanden erklärt. Unbegründet ist allerdings auch nach dieser Einschränkung der Antrag der Kl., insoweit er auf Einräumung der Priorität für die einzutragenden 27 000 Mark vor der Hypothek von 66 000 Mark gerichtet ist, nachdem die Kl. ihre Behauptung, daß der Bekl. sich zu solcher Einräumung verpflichtet habe, in der Berufungsinstanz hat fallen lassen. Von einer theilweisen Zurückweisung der Revision war indessen Abstand zu nehmen, weil in der Formel des B. U. die Abweisung des gegen den Gemeinschuldner gerichteten Antrages ohne eine Unterscheidung zwischen seinen einzelnen Theilen ausgesprochen ist und weil überdies die Verurtheilung des Bekl. mit der Norm des vom I. R. den Inhabern der klagenden Handlung auferlegten Eides in engem Zusammenhange steht, eine Aenderung der Eidesnorm aber in der Revisionsinstanz nicht vorgenommen werden kann. VI. C. S. i. S. Homeyer u. Siegelkow c. Brucker vom 22. April 1895, Nr. 18/95 VI.

16. Daß die für eine Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens in § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 aufgestellten Vorbedingungen vorliegen, ist ausreichend festgestellt: insbesondere kann die Ansicht der Bekl., daß das Bestehen der Forderung der Kl. den Bekl. gegenüber hätte nachgewiesen werden müssen, nicht gebilligt werden. Das Gesetz fordert nur einen vollstreckbaren Titel für die Forderung, und dieser liegt vor. Allerdings ist diese Anfechtung nur dazu bestimmt, die zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände zwecks Durchführung der Zwangsvollstreckung herbeizuschaffen, und deshalb stehen dem Anfechtungsbekl. alle Einwendungen des Schuldners zur Seite, welche die Zwangsvollstreckung als unzulässig erscheinen lassen, außer diesen dagegen nur solche, die eine Kollusion des Gläubigers und des Schuldners geltend machen, namentlich also die auch im vorliegenden Falle zugelassene Einrede der Simulation. Diese ist aber vom B. G.

Digitized by Google

aus Gründen zurückgewiesen, die nur auf Beweiswürdigung beruhen, daher in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden können. III. C. S. i. S. Dreymann c. Rasch vom 5. April 1895, Nr. 361/94 III.

II. Das Handelsrecht.

17. Die Revision wendet sich dagegen, daß das B. G. die gegen die Klageforderung erhobenen Einreden, insbesondere die Einrede der Verjährung wegen des gegen die Kommanditgesellschaft N., als deren persönlich haftender Gesellschafter der Bekl. in Anspruch genommen wird, ergangenen rechtskräftigen Urtheils als unzulässig verworfen hat, weil diese Einreden die Forderung selbst betreffen und nicht auf einem, dem Bekl. persönlich zu statten kommenden Rechtsgrunde beruhen. Das B. G. ist hierbei dem R. G. gefolgt, welches, entgegen einer Entscheidung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 20 S. 180), in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, daß der einzelne Handelsgesellschafter, welcher aus einem Anspruche gegen die Gesellschaft belangt wird, das gegen die Gesellschaft ergangene Urtheil gegen sich gelten lassen muß, sofern ihm nicht persönliche Befreiungsgründe zur Seite stehen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 71, Bd. 13 S. 96). Die Meinung des Rkl., daß das R. G. in dem Bd. 13 S. 96 der Entscheidungen abgedruckten Urtheil von dieser Ansicht abgewichen sei, beruht auf einer mißverständlichen Auffassung der dort unter der Ziffer 4 gemachten Ausführung, welche mit dem unter Ziffer 3 ausgesprochenen Grundsatze durchaus nicht im Widerspruch steht. Von dieser Praxis, der sich auch die neuere Rechtslitteratur nahezu einhellig angeschlossen hat, abzuweichen, liegt keine Veranlassung vor. Daß aber gegenüber einem die Gesellschaft verurtheilenden Erkenntniß der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sich in der gleichen Rechtslage befindet, wie der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, ergiebt sich ohne weiteres aus der Natur der Kommanditgesellschaft als einer nur durch die beschränkte Haftung der Kommanditisten modifizirten Art der offenen Handelsgesellschaft. I. C. S. i. S. Schuster c. Lazarus & Co. vom 10. April 1895, Nr. 1/95 I.

III. Das Gemeine Recht.

18. Ist die Summe nur vergleichsweise versprochen, so ist auch ein Irrthum des Bekl. unerheblich, mag dessen Annahme, das Guthaben des Kl. betrage 250 000 Mark, Beweggrund oder Voraussetzung gewesen sein, denn der über streitige Ansprüche abgeschlossene Vergleich kann nach der herrschenden und zu billigenden Meinung wegen einer irrigen Voraussetzung über das Streitige nicht angefochten werden. Glück, Kommentar V § 348 S. 15 ff. Windscheid, Pandekten II § 414 zu Anm. 4, R. O. H. G. Entsch. Bd. XXIV Nr. 44 S. 148. Mit der Auslegung, daß nur ein Vergleich abgeschlossen worden sei, wobei die Annahme (Unterstellung) eines Guthabens des Kl. in Höhe von 250 000 Mark bestimmend gewesen sei, erledigt sich auch die Behauptung, daß wegen Mißverständnisses, wegen Mangels der Willenseinigung ein Vertrag nicht zu Stande gekommen sei. Es ist zwar richtig, daß ein individualisirtes Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen wäre, wenn als bewiesen zu gelten hätte, daß der Kl. eine Vergleichssumme von 250 000 Mark gewollt habe, der Bekl. aber diese Summe nur in der Meinung und mit dem Willen versprochen hat, ein nur vorläufig in dieser Höhe berechnetes, später noch genau festzustellendes Guthaben zu bezahlen. Vergl. L. 18, D. 12, 1, L. 36, D. 41, 1. Zittelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 528 IV. 1. Ein solcher Dissens ist aber nur vom Bekl. behauptet, jedoch beseitigt, wenn durch die Eidesleistung des Kl. für bewiesen zu gelten hat, daß ein Vergleich vereinbart worden ist. I. C. S. i. S. Volkmann c. Volkmann vom 27. April 1895, Nr. 452/94 I.

19. Das B. G. stellt fest, daß die Vertreter der Bekl. bei der den Kl. ertheilten Auskunft ihnen bekannte Thatsachen und Verhältnisse verschwiegen und ein Urtheil über die Kreditwürdigkeit des C. abgegeben hätten, das mit diesen Thatsachen und Verhältnissen nicht im Einklange stand, daß dies absichtlich, nämlich im Bewußtsein geschehen sei, daß eine unvollständige und insofern unrichtige und unwahre Auskunft gegeben werde, durch welche dem Anfragenden eine Schädigung erwachsen könne, endlich, daß in Folge dieser Auskunft die Kl. dem C. Kredit gewährt und dadurch den Schaden erlitten hätten, auf dessen Erstattung die Klage gerichtet ist. Diese Feststellungen sind das Ergebniß der Würdigung des gesammten Inhalts der Verhandlung und unterliegen, weil dem thatsächlichen Gebiete angehörend, keiner Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Der von der Rkl. erhobene Vorwurf unzureichender Begründung, weil einzelne nach dem Thatbestande zum erstinstanzlichen Urtheile von der Bekl. aufgestellten Behauptungen nicht besonders erörtert worden seien, trifft nicht zu, denn zum Theil sind diese Umstände — so, daß C. noch Kredit genossen habe — erwähnt und im Uebrigen besteht keine Pflicht des Gerichts, auf alle Parteianführungen, auch wenn sie ihm unerheblich erscheinen, einzugehen. Auf Grund dieser festgestellten Thatsachen nimmt das Gericht die Voraussetzungen der auf dolus gestützten Klage für gegeben an und beruht in rechtlicher Beziehung die Entscheidung auf denjenigen Grundsätzen, welche in Urtheilen des R. G. (vergl. Entsch. Bd. XXIII Nr. 25 S. 137, Seuffert, Archiv Bd. 46 Nr. 258) wiederholt aufgestellt sind und von denen abzugehen ein Grund nicht vorliegt. I. C. S. i. S. Bremer Gewerbebank c. J. u. B. Brons vom 24. April 1895, Nr. 6/95 I.

20. Es enthält keine Rechtsnormverletzung und insbesondere keinen Verstoß gegen § 259 der C. P. O., wenn das B. G. auf Grund der Urkunde vom 30. Dezember 1686 und des darin wiedergegebenen Inhalts einer nicht vorgelegten Urkunde vom 12. Juni 1684 die Ueberzeugung erlangt hat, daß die sämmtlichen zur Lehnsfolge in das Lehngut Horst berechtigten Mitglieder der Familie in die Veräußerung desselben für die Schuld von 14 000 Thaler gewilligt haben. Die Veräußerung ist erfolgt durch das Rechtsgeschäfts eines „ewigen beständigen und unwiderruflichen Erbkaufs", dergestalt, daß die Käufer das Lehngut „pleno et irrevocabili jure in perpetuum behalten, auf ihre Erben und Nachkommen transferiren, und von dem Kurfürsten zu Lehn nehmen sollen, und dem Verkäufer, sowie der gesammten Hand der Familie lediglich das jus protimiseos innerhalb eines Jahres vorbehalten werden soll." Zu dieser Veräußerung war die Genehmigung des Lehnsherrn erforderlich. Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts, 4. Bd. S. 386. Gerber, Deutsches Privatrecht, 1. Abth. S. 284, 285. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 2 S. 463. Diesem Erforderniß ist aber dadurch genügt, daß der Kurfürst Friedrich III. den Lehnbrief vom 4. November 1696

ertheilt und darin die Käufer für sich und ihre männlichen Leibeslehnerben mit dem Gute Horst zu rechtem Mannlehn und gesammter Hand belehnt hat. Der genehmigte Veräußerungsvertrag bildete einen rechtsgültigen Titel zur Erwerbung des Lehns. Weber, a. a. O. Bd. 3 S. 96. Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, Bd. 2 S. 747. Die Erwerbung wurde vollendet durch die Ertheilung des die Investitur vertretenen Lehnbriefes. Weber, a. a. O. Bd. 3 S. 96, 98, 141, 146. Gerber, a. a. O. Abth. 1 S. 257. Beseler, a. a. O. Bd. 2 S. 713. Die Belehnung „zur gesammten Hand" begründete die Lehnfolge und war damals in der Mark eine nothwendige Bedingung derselben. Scholtz, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, S. 106. Goetze, Provinzialrecht der Altmark, S. 128. Deshalb hat das B. G. sich keiner Gesetzesverletzung durch die Feststellung schuldig gemacht, daß die Käufer das Gut Horst für sich und ihre Lehnsfolger zu rechtem Lehn erworben haben. IV. C. S. i. S. v. d. Schulenburg und Gen. c. v. Meding und Gen. vom 8. April 1895, Nr. 338/94 IV.

21. Die Berufungsentscheidung mußte insoweit aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, als die Verurtheilung des Bekl. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der klägerischen Fabrik schon nach der jetzigen Sachlage bestätigt ist. Der Bekl. hatte seine Verpflichtung hierzu unter Angabe näherer Thatumstände und unter Beweiserbieten mit der Behauptung abgelehnt, der Kl. habe nach Empfang der Maschine Aenderungen vorgenommen, durch welche die Wiederherstellung des Betriebes mit Göpelwerk und einem Pferde wesentlich erschwert werde, obwohl solche Aenderungen durch den Maschinenbetrieb nicht geboten gewesen seien. Diese Einrede, welche die kontraktliche Verpflichtung des Bekl. ganz oder doch zur Zeit trifft, durfte nicht der Zwangsvollstreckung überlassen bleiben, und ist nach ihrem Inhalt nicht unbeachtlich. Hat der Kl., während die Verpflichtung des Bekl. zur Wiederherstellung des früheren Fabrikzustandes noch schwebte, solche bauliche oder anderweite Aenderungen ausführen lassen, welche er vermeiden konnte, und durch welche die Wiedereinführung des alten Betriebes in beachtlichem Grade schwieriger oder kostspieliger wurde, so mußte zur Prüfung und Entscheidung im Urtheil gelangen, ob unter solchen Umständen der Bekl. nicht für berechtigt zu achten ist, die Wiederherstellung überhaupt oder doch bis dahin zu verweigern, daß zunächst der Kl. jene ihn hindernden Aenderungen beseitigt oder ihn wegen der entstehenden Mehrkosten deckt. Falls aber jene Einrede die Abweisung dieses Klageanspruchs nicht bewirken kann, bedarf es einer genaueren Bestimmung des Umfanges der Anlage, welche vom Bekl. wiederherzustellen ist. Die Parteien streiten darüber, ob zu der zu beseitigenden neuen Anlage nur die Dampfmaschine mit Kessel oder auch die auf einer Nachbestellung beruhende Heizanlage zur Käserei und die Senfmühle gehören. Der Kl. bezieht auch diese Anlagen im Klagantrage, während der Bekl. deren Ausbescheidung mit der Ausführung begehrt, daß dieselben auch unabhängig vom Dampfbetriebe brauchbar seien, und seine kontraktliche Pflicht sich hierauf nicht beziehe. Der Zwangsvollstreckungsinstanz durfte nur die Entscheidung darüber vorbehalten werden, welcher Handlungen es im Einzelnen bedurfte, um die urtheilsmäßige Wiederherstellung des früheren Zustandes zu bewirken, nicht die streitig gewordene und im Rechtsstreit verhandelte Frage, ob die Heizanlage zur Käserei und die Senfmühle einen Theil des Dampfbetriebes bilden, an dessen Stelle der Göpelbetrieb wieder eingerichtet werden soll, oder davon unabhängige Anlagen, deren Bestand der Kl. auch dann zu dulden hat, wenn der Klageanspruch im Uebrigen begründet ist. III. C. S. i. S. Hour c. Altmann vom 22. April 1895, Nr. 103/94 III.

22. Nach dem Testamente der Mutter und Erblasserin der Parteien vom 12. Juli 1890 sollten die zu Gunsten der Kinder des Kl. angeordneten Vermächtnisse aus den Nachlaßkapitalien gezahlt werden. Das B. G. hat den Streit der Parteien darüber unentschieden gelassen, ob im Sinne der Testatrix unter Nachlaßkapitalien auch die Kapitalien zu verstehen seien, welche ihr selbst zur Zeit ihres Todes noch zustanden oder auch die Vorempfänge, welche die Parteien bei ihren Lebzeiten unbestritten erhalten haben. Die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Legate nach Verhältniß seines Erbtheils ohne Rücksicht darauf, ob im Nachlaß zur Deckung der Legate ausreichende Kapitalbeträge vorgefunden sind, ist auf die reine Erbantretung und die daraus resultirende Pflicht zur vollen Befriedigung der Vermächtnißnehmer begründet. Mit Unrecht wendet die Revision dawider ein, daß die Legate nur dann, und nur insoweit, Rechtsbestand haben könnten, als der Nachlaß die zu ihrer Auszahlung erforderlichen Kapitalien, auf welche hiefür Bezug genommen sei, enthalte. Unzweifelhaft kann ein Vermächtniß in diesem beschränkten und bedingten Sinne gewollt sein. Ein solcher Wille des Erblassers ist aber schon dann in der Regel nicht anzunehmen, wenn er auf bestimmt bezeichnete Kapitalien zur Deckung der Legate hingewiesen hat, vergl. l. 98 pr. Dig. de legatis I, und durfte hier um so weniger unterstellt werden, als es sich um legirte Geldsummen handelte und das Testament nur ganz allgemein auf die Nachlaßkapitalien verweist und damit den Erben diejenigen Mittel bezeichnet, aus welchen sie nach der derzeitigen Auffassung der Testatrix die erforderlichen Summen zur Zahlung der rein angeordneten Vermächtnisse entnehmen könnten. III. C. S. i. S. Herricht c. Herricht vom 19. April 1895, Nr. 2/95 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. Beim Abschlusse des Kaufvertrages war die Bekl. durch den Oberbürgermeister und den Stadtverordneten N. ordnungsmäßig (§ 56 Nr. 8 der Städteordnung vom 30. Mai 1859) vertreten. Schuldhaftes Versehen dieser ihrer Willensorgane beim Abschlusse des Vertrages ist der Bekl. nach feststehender Lehre und Rechtsprechung als eigenes Versehen zuzurechnen (vergl. z. B. Foerster-Eccius, 6. Auflage, Bd. 1 § 90 S. 550 ff., Bd. 4 § 282 S. 673 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 348 ff., Bd. 22 S. 259 ff., Bd. 29 S. 142, Bd. 31 S. 247, Bd. 33 S. 204 ff). Das Ergebniß der Untersuchung, ob den Vertretern der Bekl. ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei, kann nur ein der Bekl. nachtheiliges sein. Beiden Vertretern war es zur erheblichen Zeit bekannt, daß der Fiskus im Jahre 1887 die Ertheilung der Genehmigung zur Löschung der Eintragung Abtheilung II Nr. 4 von Zahlung einer Summe von 5 706 Mark abhängig gemacht hatte. An und für sich braucht der Verkäufer nach § 113 I. 11 A. L. R., um die Vertretungspflicht von sich abzuwenden, dem Käufer nur das Bestehen der Eintragung anzuzeigen, wenn er aber dabei

Digitized by

erklärt, daß die Eintragung nur noch ein formales Dasein führe, daß sie zur Löschung reif sei, dann zeigt er nicht das Bestehen der Last an, sondern behauptet in Wahrheit deren Nichtexistenz und hat, wenn sich diese Behauptung als unrichtig erweist, dem Käufer gegenüber die Last zu vertreten. Die Nichtexistenz der hier in Rede stehenden Last hat Bekl. dem Kl. gegenüber nun allerdings nicht behauptet, aber dadurch, daß sie sich verpflichtete, vor der Auflassung die Löschung nachzusuchen, hat sie in dem Kl. den Irrthum hervorgerufen und nothwendig hervorrufen müssen, daß der Löschung ihrer Annahme nach erhebliche Umstände nicht entgegenständen. Und wenn sie auch die Garantie für Erlangung der Löschungsbewilligung abgelehnt hat, so hat sie damit zur Beseitigung des Irrthums des Kl. nichts gethan. Da aber die Frage des materiellen Bestehens oder Nichtbestehens der Last offensichtlich den Gegenstand der Vertragsverhandlungen mit gebildet hat, so war die Bekl. unzweifelhaft verpflichtet, dem Kl. alle erheblichen Umstände mitzutheilen, welche ihrer Annahme entgegenstanden. Erheblich war ohne Frage die Thatsache, daß der Fiskus für Ertheilung der Löschungsbewilligung eine bedeutende Summe forderte und daß die Bekl. auch die Erheblichkeit dieser Thatsache erkannt hat, geht aus ihrer Anführung hervor, sie habe die Thatsache verschwiegen, um nicht die Verhandlungen mit dem Kl. zu erschweren. Durch dieses Verschweigen hat die Bekl. ihre Pflicht bei Abschließung des Vertrages verletzt und sich dem Kl. gemäß § 285 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 für das ganze Interesse verantwortlich gemacht (vergl. die Urtheile des jetzt erkennenden Senats in Gruchots Beiträgen Bd. 35 S. 963 ff. und 972 ff. und in der Juristischen Wochenschrift 1892 S. 101 Nr. 28, 1893 S. 275 Nr. 34 und namentlich 1894 S. 474 Nr. 30). V. C. S. i. S. von Westernhagen c. Stadt Berlin und Gen. vom 20. April 1895, Nr. 402/94 V.

24. Das B. G. geht in richtiger Anwendung der §§ 1, 5 der K. K. O. davon aus, daß der streitige Anspruch zur Konkursmasse des Kl. gehört habe und der Konkursverwalter zur Einklagung des Anspruches befugt gewesen sei, sofern derselbe zur Zeit der Konkurseröffnung mindestens im Rechtsgrunde für den Gemeinschuldner entstanden sei, möchte auch seine Verwirklichung erst auf Grund einer späteren Weiterentwicklung der Verhältnisse statthaft geworden sein. Die Frage, ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat das B. G. auf der Grundlage des Pr. A. L. R. und des Gemeinen Rechts bejaht, indem es erwägt, daß die Obligation auf Rückgabe der unter einer bestimmten causa futura empfangenen Leistung nicht erst mit dem Nichteintritt dieser causa, sondern sofort mit der Leistung entstehe, da diese vom Empfänger bis zum Eintritt der causa ohne Rechtsgrund besessen werde. — Die Revision findet in dieser Annahme eine Verletzung des § 200 Thl. I Tit. 16 des Pr. A. L. R., indem geltend gemacht wird, daß nach dieser Vorschrift der Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten erst im Augenblicke der Vereitelung des Zweckes zur Entstehung gelange. — Es kann nach Lage der Sache der Revision darin gefolgt werden, daß die vorliegende Frage nach dem Preußischen Recht ihre Beurtheilung zu finden hat, da die Bekl. während des Zeitraumes, in welchem ihr die Geldzahlungen des Kl. zugeflossen sind, noch unter väterlicher Gewalt gestanden, und daher den Wohnsitz ihres Vaters in Magdeburg, beziehungsweise in Thale a./H. getheilt hat. Aber auch wenn der § 200 Thl. I Tit. 16 des Pr. A. L. R. zu Grunde gelegt wird, so ist anzunehmen, daß das nach dieser Vorschrift zugelassene Rückforderungsrecht für den Kl. und früheren Gemeinschuldner nach Lage der Sache jedenfalls schon bei der Eröffnung des Konkurses über das Privatvermögen desselben, nämlich am 6. Februar 1891, dem Rechtsgrunde nach entstanden war. Denn die Bekl. hat bereits durch einen Brief aus dem Januar 1891 dem Kl. mitgetheilt, daß sie das unter den Parteien bestehende Verhältniß als aufgelöst ansehe. Mit dieser Erklärung wurde die Voraussetzung der Eheschließung, unter welcher die Geldbeträge vom Kl. der Bekl. geleistet worden, hinfällig. Die bis zum April 1891 noch ohne Erfolg fortgesetzten Einigungsversuche ändern hieran nichts. IV. C. S. i. S. Counis c. Lampe vom 10. April 1895, Nr. 326/94 III.

25. Ist auch der Pächter im allgemeinen berechtigt, die Erzeugnisse des Gutes zu verkaufen, so steht diesem Rechte doch die Pflicht gegenüber, dasselbe „durch alle Rubriken“ in nutzbarem Stande zu halten, Stroh und andere zur Vermehrung des Düngers dienende Materialien nicht zu verkaufen, den übernommenen Viehstand nicht zum Nachtheil des Düngers zu verringern (§§ 433, 451, 452 Tit. 21 Thl. I des A. L. R.). Aber das allein in Frage stehende Vergehen gegen § 289 des Strafgesetzbuchs kann auch an solchen Sachen begangen werden, die der Eigenthümer an sich zu veräußern berechtigt ist. § 289 bestraft denjenigen, der seine eigene bewegliche Sache dem Pfandgläubiger oder Zurückbehaltungsberechtigten in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Daß dem Verpächter nicht nur an den vom Pächter im engsten Sinne des Wortes „eingebrachten“ Sachen, sondern auch an den von ihm auf dem Pachtgute gezogenen Früchten das gesetzliche Pfandrecht des § 395 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. und des § 41 Nr. 2 Reichskonkursordnung wegen seiner fälligen und künftigen Pachtforderungen zusteht, ist anerkannten Rechts und des näheren in der Entsch. des II. Strafsenats des R. G. vom 20. Januar 1882 (Rechtsprechungen Bd. 4 S. 56) ausgeführt. Wenn nun auch nicht in jedem Verkaufe von Früchten seitens eines Pächters eine Wegnahme in rechtswidriger Absicht, wie § 289 des Strafgesetzbuchs sie voraussetzt, gefunden werden kann, so hat doch das R. G. in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen, daß es eines ausdrücklichen Verbots des Pfandgläubigers nicht bedarf, daß es vielmehr zur Erfüllung des Thatbestandes genügt, wenn nur der Thäter nach den Umständen des Falles annehmen mußte, daß der Verpächter vor Zahlung des Pachtzinses mit der Veräußerung und Fortschaffung der Früchte nicht einverstanden wäre (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 43, Bd. 6 S. 321, Rechtsprechungen Bd. 4 S. 56). Dieser Prüfung der Umstände, unter denen sich die Fortschaffung von Früchten objektiv als Wegnahme, subjektiv als in rechtswidriger Absicht geschehen, darstellen könnte, hat sich der B. R. enthalten. Für den civilrechtlichen Anspruch auf Schadenersatz genügt allerdings das Vorliegen einer strafbaren Handlung und der Anstiftung zu einer solchen allein nicht; es muß auch wirklich, was für die Strafbarkeit nicht unbedingt erforderlich (vergl. Rechtsprechungen Bd. 10 S. 730), ein Schade entstanden sein. V. C. S. i. S. v. Riebelschütz c. Ketelböter vom 3. April 1895, Nr. 364/94 V.

Digitized b

26. Wenn der Bekl. den von seinem Sohne geschlossenen Pachtvertrage als Vater genehmigend beigetreten ist, so ist dadurch gemäß § 125 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. der Vertrag für den Sohn, sofern derselbe unter väterlicher Gewalt stand, rechtsbeständig geworden. Eine Bestimmung, nach welcher der Vater durch seine Einwilligung persönlich verpflichtet wird, ist im Landrecht nicht enthalten. Der von den Kl. angerufene folgende § 126 handelt von der ganz andern Frage, in wiefern der Vater durch Handlungen des Kindes verpflichtet wird. Er nimmt eine solche Verpflichtung des Vaters nur in den Fällen an, in denen auch ein beliebiger Anderer durch die Handlung eines Dritten vermöge Auftrags, Genehmigung oder nützlicher Verwendung verpflichtet wird. Daß eins von diesen Verhältnissen vorliege, ist weder festgestellt, noch behauptet. Daß aber den §§ 125, 126 eine weitergehende Bedeutung, als hier entwickelt, beizulegen sei, daß insbesondere aus dem Zusammenhange derselben eine Verpflichtung des Vaters durch die Genehmigung von Rechtsgeschäften des unter seiner Gewalt stehenden, großjährigen Sohnes zu folgern sei, kann trotz einer dahingehenden Bemerkung des Gesetzrevisors (Pens. XV S. 60 f.) gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht anerkannt werden (vergl. auch Koch, Anm. 41 zu § 125 und Förster-Eccius, 6. Auflage Bd. IV S. 148 Anm. 28). Die Berufung der Kl. auf das Bd. XV S. 195 der Entsch. des R. G. in Civilsachen abgedruckte Urtheil ist verfehlt, weil dieses Urtheil, abgesehen davon, daß ihm ein anderer Thatbestand zu Grunde liegt, nach gemeinem Rechte ergangen ist, im vorliegenden Falle aber die Verpflichtungen aus einem im Geltungsbereiche des A. L. R. über ein in demselben Bereiche gelegenes Gut geschlossenen Pachtvertrage lediglich nach den landrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen sind. Vergl. Entsch bei voriger Nummer.

27. Ebenso wie das geschriebene Recht den Rechtssatz aufstellt, daß die Beitragspflicht zur Kirchenbaulast ein Correlat zu dem Mitbenutzungsrecht der Kirche ist, Entsch. des Obertribunals Bd. 39 S. 295; Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 157; Juristische Wochenschrift pro 1890 S. 155 Nr. 19, S. 169 Nr. 46, S. 289 Nr. 47, ebenso muß, wenn das Mitbenutzungsrecht thatsächlich besteht und ein anderer Grund für die Beitragspflicht zu den Baukosten nicht ersichtlich ist, derselbe Rechtssatz für das Gewohnheitsrecht gelten. Insbesondere gilt der Rechtssatz auch in dem von der Kl. behaupteten Falle, daß die beitragspflichtige Gemeinde eine Filialgemeinde der beitragsberechtigten ist. Deshalb reicht die Beitragspflicht der Bekl. nicht weiter, als das Mitbenutzungsrecht dauert. Entsch. des Obertribunals Bd. 39 S. 293; Juristische Wochenschrift 1890 S. 169 Nr. 46. IV. C. S. i. S. Ev. K. Gemeinde Schnerkendorf c. Ev. K. Gemeinde Falkenberg vom 4. April 1895, Nr. 333/94 IV.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Karl Gottlieb Alexander Bachmann beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwälte Dr. Paul Hugo Ledig, Rudolph Martin Kori beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Curt Nitze beim Amtsgericht Lüdenscheid; — Gerichtsassessor Dr. jur. Paul August Günther beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwälte Dr. Georg Hermann Friedrich Blohm, Dr. Albrecht Ernst Röltgen, Dr. Arnold Wilhelm Kießelbach beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Emil Aretz beim Amtsgericht Aachen; — Rechtsanwalt Michael Ziesch bei der Kammer für Handelssachen und beim Landgericht Bautzen; — Gerichtsassessor Salomon Kalisch beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Rudolph Heinrich Theodor Siebeck bei der Kammer für Handelssachen Annaberg und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Wiegmann, Gerichtsassessor Emil Sander beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Büning beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwalt Januschke beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Krause beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Niehus beim Landgericht Essen; — Rechtspraktikant Friedrich Lutz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Wilhelm Binting beim Landgericht Landsberg a./W.; — Rechtsanwalt Dr. Richard Jaffé beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Otto Emanuel beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Habrich beim Landgericht Hagen i. W.; — Rechtsanwalt Franz Berthold Friedrich Möhring beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Christian Lange beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Paul Thormann beim Landgericht Schwerin; — Rechtsanwalt Michael Ziesch beim Amtsgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Paul Sarrazin beim Amtsgericht Gostyn; — Rechtsanwalt Theodor Schenk beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Heinrich Theodor Siebeck beim Amtsgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor Emil Aretz beim Landgericht Aachen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Robert Peacock beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Senator R. Kuhrt beim Oberlandesgericht Rostock; — Rechtsanwalt Dr. Adolf Klotz beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Rosenbaum beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Karl Wießner beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Wiegmann beim Amtsgericht Elze; — Rechtsanwalt Franz Wulffleff beim Oberlandesgericht Rostock; — Rechtsanwalt Dr. Linnartz beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Oskar Poppe beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Berthold beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Häffner beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Heinrich Horn beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Peter Joseph Müller beim Amtsgericht Wegberg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Julius Heumann in Darmstadt; — Justizrath Ludwig Adolf Wilhelm Meyer in Hoya; — Justizrath Franz Vennemann in Paderborn; — Rechtsanwalt Heinrich August Feurich in Grimma; — Rechtsanwalt Karl Friedrich Wilhelm Heuck in Malchin; — Rechtsanwalt Moritz Bierthaler in Köthen; — Rechtsanwalt Dr. Josef Rütsch in Ansbach; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Moritz Hänich in Dresden; — Justizrath v. Schimmelpfennig in Bartenstein; — Rechtsanwalt v. Pfarski in Inowrazlaw.

Digitized by Google

Zum 1. Juli d. J. suche ich einen in allen Fächern des Büreaudienstes erfahrenen **Büreauvorsteher**, der augenblicklich in Westfalen in Stellung ist oder gewesen ist.

Hamm i. W. **Riedtker**, Rechtsanwalt.

Suche einen zuverlässigen und tüchtigen **Büreauvorsteher.** Stenographen (Gab.) erhalten den Vorzug.

Dortmund. **York**, Rechtsanwalt.

Für das Büreau eines Rechtsanwalts und Notars in Breslau wird ein **Büreau-Vorsteher** gesucht. Offerten unter **S. 1087** an **Rudolf Mosse** in Breslau.

Ein **Notariatsgehülfe**, der selbstständig arbeiten kann, von einem Notar in Frankfurt a. M. gesucht. Selbstgeschriebene Offerten mit Gehaltsangabe und Referenzen unter **M. 200** an die Exped. d. Bl. erbeten. Stenographen bevorzugt.

Ein älterer, durchaus zuverlässiger und der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher** sucht in einer Gymnasialstadt dauernde Beschäftigung. Offerten werden sub **P. 212** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein ehrl. u. fleißiger **Büreauvorsteher** sucht z. 1. Juni 1895 anderweitig Stellung. Adressen u. **K. 100** an die Exped. d. Ztg.

Jüngerer, tüchtiger und zuverlässiger **Büreau-Vorsteher,** militärfrei, gute Referenzen, sucht Stellung als solcher im größeren Berl. Anwaltsbüreau. Off. unter **C. B. 54** an d. Exp. d. Bl. erb.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht sofort oder später Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar. Offerten erbitte unter **E. S. 100** in der Expedition dieses Blattes abzugeben.

Ein im Anwaltsfache erf. 22jähr. Mann, tücht. Liquidator und m. der C. P. O. vollst. betr., sucht, gest. auf cima-Zeugn. und gute Empf. auf d. Wege and. Stellung auch als **Bür.-Vorst.** in kleinem Büreau. Gef. Off. erb. u. **B. C. 100** an die Exp. dieses Blattes.

Pens. Postsekretär, 48 Jahre alt, Abiturient, des Franz. und Engl. mächtig, seit längerer Zeit zu seiner Ausbildung bei einem Rechtsanwalt, sucht Stelle als **Büreauvorsteher.** Off. u. **E. W.** a. d. Exped. dieser Zeitung erb.

Ein junger **Büreaugehülfe,** fl. Stenograph (Gabelsberger) mit guten Zeugnissen, sucht per 15. Mai ev. 1. Juni anderweit Stellung. Offerten erbitte unter **Z. 111** an die Exped. d. Bl.

Büreaugehülfe, 19 Jahr alt, mit allen vork. Büreauarbeiten vertraut, sucht Stellung. Bescheid. Ansprüche. Off. sub **H. F. 9803** bef. Rudolf Mosse, Hamburg.

Einen **Gerichtsassessor** oder **älteren Referendar** wünscht zu seiner Vertretung für die Zeit vom 5. Juni bis 20. Juli

Justizrath **Braun** in Fischhausen in Ostpreußen
(10 Minuten Eisenbahn vom Ostseebad Neuhäuser).

Ich suche von Anfang Juni auf 4—6 Wochen einen tüchtigen **Assessor** als Vertreter.

Salzwedel. **F. Sachse,** Rechtsanwalt u. Notar.

Rechtsanwalt und Notar (Landrechtler), seit 4 Jahren in der Praxis, wünscht sich mit einem anderen Anwalt zu associiren. Angebote befördert die Expedition dieses Blattes unter **C. S. 22.**

Anwalt in einem größeren Vorort von Berlin sucht sich zur demnächstigen Uebertragung seiner erheblichen Praxis zu associiren. — Offerten unter **W. 61** an die Expedition dieses Blattes.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Zur Komplettirung suche ich:
Jurist. Wochenschrift, Jahrg. 1872—1876, 1880, 1882, 1884, 1890 und 1893.
Gefl. Offerten mit Preisangabe, sowie ob geb. oder ungeb. sub **Dr. M.** an d. Exped. dieser Zeitung.

Zu kaufen gesucht **Entsch. des Oberverw.-Gerichts** antiqu.
Klaerich, Rechtsanwalt, Frankfurt a. O.

Juristische Bücher, Gesetz-Sammlungen 2c. 2c.

aus der Bibliothek eines verst. Oberlandesgerichtsrathes sind abzugeben. Gefällige Anfragen und Offerten bitte zu richten an Apothekenbesitzer C. Hoffmann-Pinther, Brehna, Provinz Sachsen.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Specialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Souffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 150 franko.**

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Series und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte

von

Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Vom 18. Juli 1884.

Erläutert von **Viktor Ring,** Richter am Landgericht I in Berlin.

Zweite völlig umgearbeitete Auflage.

Preis Mark 20, geb. Mark 22,50, bei postfreier Zusendung je Mark 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 30 bis 34. Berlin, 13. Juni. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse. S. 273. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 273. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 279. — Vom Reichsgericht. S. 291. — Personal-Veränderungen. S. 313.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

1. Es sind weiter im Wesentlichen vollständig eingegangen die Zählkarten aus den Bezirken Augsburg, Berlin, Breslau, Celle, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Naumburg, Posen und Rostock.

2. Auf die diesseitige Anfrage wegen der, von den deutschen Rechtsanwälten für den Fall des Todes und der Unfähigkeit zur Ausübung des Berufs genommene Versicherung sind viele Antworten eingegangen. Am 15. Juni 1895 sollen die gesammelten Karten den Sachverständigen zur Bearbeitung übergeben werden.

Leipzig, 6. Juni 1895. **Mecke.**

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

VII.

Das räumliche Geltungsgebiet der Rechtsnorm. Sog. Statutenkollision und internationales Privatrecht.

(3. Familien- und Erbrecht.)

Daß für die Rechte und Rechtsverhältnisse des Familienrechts im Allgemeinen das Personal-Statut maßgebend ist, daß dieselben also richtiger Ansicht nach, auch wenn die Angehörigen der Familie im Auslande ihren Aufenthalt nehmen, solange sie nicht in dem fremden Staate naturalisirt worden sind, den Gesetzen des heimathlichen Staates unterworfen bleiben, haben wir bereits V. 1. angedeutet. Wir haben aber dort auch bemerkt, daß vom Reichsgericht das Personal-Statut gemeinrechtlich (für das badische Rechtsgebiet steht positiv die Staatsangehörigkeit als entscheidendes Moment fest) nach dem Domizil bestimmt wird; konsequenter Weise hat daher das Reichsgericht in gemeinrechtlichen (und preußisch-landrechtlichen) Familienrechtsfragen durchweg das Domizil entscheiden lassen. Allein besondere Schwierigkeiten entstehen für das internationale Familienrecht dadurch, daß die verschiedenen zu einer Familie gehörigen Personen verschiedenen Staaten angehören und noch häufiger (ein sehr erheblicher gegen das Domizilprincip sprechender Grund) ein verschiedenes Domizil haben können; ferner werden besondere Fragen durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit bzw. des Domizils, sowie durch die nicht selten zwingende Natur der in Betracht kommenden Rechtsnormen erwachsen.

Die Familie entsteht aus der Ehe, der Ehe aber pflegt das Verlöbniß vorauszugehen. Hinsichtlich des Verlöbnisses ist nun das Reichsgericht, R. G. XX. S. 334, davon ausgegangen, daß dasselbe noch nicht als familienrechtliches, sondern als vorwiegend obligatorisches Verhältniß, als ein die Eheschließung vorbereitender „Vertrag" aufzufassen sei. Er wendet daher die für obligatorische Verträge von ihm gebilligten Savignyschen Grundsätze auf dasselbe an und untersucht zunächst, ob ein auf Unterwerfung unter ein bestimmtes Rechtsgebiet gerichteter gemeinsamer Wille vorliegt, um eventuell als solchen den Erfüllungsort zu substituiren. Als solcher gilt ihm aber nicht der „von allerlei Zufälligkeiten abhängende Ort, an welchem die Eheschließung vor dem Standesbeamten erfolgen sollte, sondern der Ort der beabsichtigten ehelichen Niederlassung".

Theoretisch richtiger dürfte es doch sein, das Verlöbniß an sich, wie v. Bar I. 479 vorschlägt, nach den beiderseitigen Personal-Statuten zu beurtheilen und im Fall einer zwischen denselben sich ergebenden Collision zu Gunsten des verklagten Theils zu entscheiden, dagegen hinsichtlich der Form des Verlöbnisses die Regel: locus regit actum zu beachten. Möglich ist aber auch, daß die lex fori die Klage aus einem Verlöbniß aus Gründen sittlicher, also zwingender Natur versagt, z. B. Art. 45 des Oestreich. Gesetzbuchs.

Das Personal-Statut sowohl des Mannes wie der Frau ist auch insofern zu beachten, als die allgemeine Fähigkeit zur Eheschließung in Frage steht. Nur die nordameri-

Digitized by Google

kanische Rechtsprechung läßt in dieser Hinsicht das Gesetz des Orts der Eheschließung den Ausschlag geben. Die sonstige internationale Praxis, ausdrücklich noch sanktionirt im Schweizerischen Ges. von 1874 Art. 87 und Italienischen Gesetzbuch § 103, fordert den Nachweis der Fähigkeit zur Eheschließung durch Certificate ihrer Heimatsbehörden.

Mit der allgemeinen Fähigkeit zur Eheschließung, Ehemündigkeit u. s. w., sind besondere Ehehindernisse, z. B. Verwandtschaft, sog. Trauerzeit, nicht zu identificiren. Für diese meist aus sittlichen Anschauungen entsprungenen Prohibitivgesetze kommt deren zwingende, den Richter an die lex fori bindende Natur in Betracht. Aber umgekehrt kann auch der Staat, in dem die Ehe geschlossen werden soll, aus sittlichen oder sonstigen positiv zwingenden Gründen dem Prohibitivgesetz des Staates, dem eine der die Eheschließung beabsichtigenden Personen angehört, seine Anerkennung versagen, beispielsweise dem Verbot der Ehe zwischen Personen verschiedener Confession oder Rasse.

Besondere Conflikte entstehen in dieser Richtung nicht selten durch die Verschiedenheit der Gesetzgebungen hinsichtlich der Wirkungen der Ehescheidung auf die Fähigkeit zur Wiederverheirathung.

Ich erinnere an den Fall Bauffremont, der Ende der siebziger Jahre zu einer ganzen Literatur Veranlassung gegeben hat.*) Die Entscheidung dieses Falls ist, wie v. Bar I. 213 zutreffend ausführt, wesentlich von der Vorfrage abhängig ob die Naturalisation der Prinzessin Bauffremont im Deutschen Reiche gültig war und eventuell auch von den französischen Gerichten respektirt werden mußte. Auch gehört hierher die früher viel besprochene Controverse der sog. transsylvanischen oder Klausenburger Ehen in Oestreich. Das Oestreichische cisleithanische Recht kennt auch für Ehen, bei denen nur der eine Theil katholisch ist, nur die Trennung von Tisch und Bett, während das Siebenbürger (protestantische) Eherecht die Trennung dem Bande nach zuläßt. Daher ließen sich vielfach in Oestreich von Tisch und Bett geschiedene Eheleute, von denen ein Theil protestantisch war, in Siebenbürgen naturalisiren und dem Bande nach scheiden, um dort eine neue Ehe eingehen zu können. Vielfach hat man eine solche Naturalisation als in fraudem legis geschehen für unwirksam und die so geschlossene neue Ehe für nichtig erklären wollen; so z. B. durchweg in der französischen und nordamerikanischen Praxis. (Vergl. v. Bar. I. 490.)

Nach den vom Reichsgericht III. 27, XI. 29 gegebenen Ausführungen, die wir im Folgenden bei Gelegenheit der Ehescheidung zwischen Ausländern vor deutschen Gerichten noch näher mittheilen werden, dürfte die Wiederverheirathung der im Auslande quoad mensam et thorum dauernd getrennten Personen mit Hinsicht auf § 77 des Reichsgesetzes über den Personenstand unbedenklich sein, jedenfalls nach gültiger Naturalisation*), und eine Naturalisation in fraudem legis ist um deswillen gar nicht denkbar, weil die Naturalisation einen öffentlichen Formalakt darstellt.

Dagegen ist es, zumal bei der Grenznachbarschaft, praktisch nicht ohne Interesse, die gegentheilige streng kirchlich-katholische Praxis des obersten Oestreichischen Gerichtshofes zu konstatiren. Dieser erklärt Ehen nach Oestreichischem Rechte separirter Katholikinnen mit Preußen für ungültig, er erklärt eine seitens eines Oestreichischen Unterthanen in Preußen (am Wohnorte des geschiedenen Ehemannes) erlangte Scheidung für unwirksam; ja er gestattet auch nicht, daß Oestreichische, der katholischen Religion angehörige Unterthanen eine geschiedene, und zwar im Auslande mit dem Rechte der Wiederverheirathung geschiedene Ausländerin heirathen (v. Bar I. 453, 494 Note 20, 495, Note 24).

Was die Form der Eheschließung betrifft, so hat bezüglich derselben die Regel: locus regit actum allgemeine Anerkennung gefunden. Ihre Bedeutung ist jedoch eine fakultative, d. h. die Parteien können sich auch der heimatlichen Form bedienen, wo ihnen dazu, wie dies vielfach durch Uebertragung standesamtlicher Befugnisse auf die Consulate geschehen ist, die Möglichkeit geboten wird. Daß diese Möglichkeit nur facultativ ist und keine Rechtspflicht zur Benutzung der heimatlichen Form besteht, hat das Reichsgericht, R. G. XXVII. 100 ff. anerkannt. In dem der Entscheidung unterliegenden Falle hatten zwei preußische Staatsangehörige am 13. August 1884 sich vor dem Seelsorger der englischen Proselytengemeinde zu Jerusalem, dem Geistlichen der Christuskirche daselbst, trauen und diese Trauung vom nordamerikanischen Consul beurkunden lassen. Der Ehemann stellte später die Nichtigkeitsklage an, da die im Standesamtsbezirke des Kaiserl. Consulats in Jerusalem zwischen deutschen Reichsangehörigen nur vor dem Consul geschlossen werden könne. Die Entscheidung sagt: „Nach § 1 des Reichsges. vom 4. V. 70, dem Personenstandsgesetz vom 6. II. 75 (§ 85) und dem Reichsges. über Consulargerichtsbarkeit vom 10. VII. 79 kann einem diplomatischen Vertreter des Reichs sowie einem Reichsconsul vom Reichskanzler die Ermächtigung zur Vornahme bürgerlich gültiger Eheschließungen von Reichsangehörigen (und Schutzgenossen) ertheilt werden. — Zweifellos enthalten diese Bestimmungen eine Abweichung von dem im internationalen Privatrecht anerkannten Satze, daß die Form der Verträge, insbesondere auch der Eheschließung sich nach dem Gesetze des Ortes, wo der Vertrag oder die Ehe geschlossen wird, bestimmt (locus regit actum). Allein diese Abweichung besteht nur darin, daß den Deutschen in denjenigen ausländischen Staaten und Consulatsbezirken, für welche dem diplomatischen Vertreter oder dem Consul die gedachte Ermächtigung ertheilt ist, sich neben der durch die Gesetze des Ortes bestimmten Form auch der durch das Gesetz vom 4. V. 70 gegebenen Form mit der Wirkung bedienen kann, daß die Ehe vor deutschen Gerichten als gültig anerkannt wird." Da nun ein Gewohnheitsrecht für die in der Türkei

*) Die Prinzessin Bauffremont, Belgierin von Geburt, Französin durch Heirath war nach französischem Recht, das damals noch keine Trennung dem Bande nach kannte, dauernd von Tisch und Bett geschieden; ohne Einwilligkeit des so von ihr geschiedenen Ehemanns ließ sie sich in Sachsen-Altenburg naturalisiren und heirathete dann in Berlin vor dem dortigen Standesamte den rumänischen Fürsten Bibesco. Von vielen Schriftstellern wurde die Gültigkeit dieser zweiten Ehe bestritten und gegen die Prinzessin B. sogar der Vorwurf der Bigamie erhoben.

*) Dabei ist zu bedenken, daß alle Staaten der Ehefrau des Inländers ohne Weiteres (ipso jure) die Naturalisation gewähren.

Digi Google

lebenden Christen dahin feststeht, daß solche vor einem Kirchendiener christlichen Bekenntnisses eine rechtsgültige Ehe schließen können, war die Nichtigkeitsklage unbegründet.

Im Uebrigen müssen über die Voraussetzungen der Nullitätsklage oder der Klage auf Auflösung des ehelichen Bandes wegen trennender Ehehindernisse der richtigen Ansicht nach die Gesetze des Staates entscheiden, dem der Ehemann in der für den Nullitätsgrund erheblichen Zeit, regelmäßig also zur Zeit der Eheschließung angehörte; auf den Ort der Eheschließung kann dabei nichts ankommen. Vergl. v. Bar I. 477. Dies finden wir auch vom Reichsgericht anerkannt. Indeß hat das Reichsgericht, da es ja, soweit nicht positive Gesetze, wie z. B. das badische Landrecht ausdrücklich die Staatsangehörigkeit das Personalstatut bestimmen lassen, überhaupt zur Bestimmung der Personalstatuten das Domizil zu Grunde legt, R. G. XXIII. 332, R. G. XXVII. 229, sich dahin erklärt, daß für Ungültigkeitsklagen die Gesetze des ersten ehelichen Domizils maßgebend sind, da (!) sie über die Bedingungen einer gültigen Ehe entscheiden," so daß „nach ihnen sich bestimmt, ob ein Ehehinderniß vorhanden ist."

Für Ehescheidungsklagen dagegen folgert das Reichsgericht, R. G. IX. 191, aus der sittlichen Natur der Ehe, daß ausschließlich die lex fori zur Anwendung kommen muß. „Die für die Ehescheidung geltenden auf der sittlichen Natur der Ehe beruhenden Rechtsnormen haben einen streng positiven Charakter. Daraus folgt, daß sie durch Verträge der Parteien nicht abgeändert werden können, und daß der über die Ehescheidung urtheilende Richter nur das Gesetz seines Landes befolgen darf, daß das Recht anzuwenden ist, welches im Bezirke des für die Ehescheidung zuständigen Gerichts Geltung hat." — Dieser Grundsatz „gilt nicht blos für diejenigen Ehescheidungsgründe, welche zu der Zeit entstanden sind, während welcher die Eheleute ihren Wohnsitz im Bezirke des angerufenen Gerichts hatten, sondern auch bezüglich derjenigen, welche bereits entstanden waren, als die Eheleute ihr Domizil in einem anderen Rechtsgebiet hatten."

Da § 568 C. P. O. die ausschließliche Zuständigkeit des Domizils des Ehemanns für Ehesachen constituirt, so fällt diese Entscheidung mit derjenigen Theorie, welche die Ehescheidung dem Domizilgesetze unterwirft, praktisch zusammen, während bei der von der Commission für das bürgerliche Gesetzbuch vorläufig beschlossenen Regelung dieser Materie, da diese durchweg die Staatsangehörigkeit entscheiden läßt, der Richter allerdings wird in die Lage kommen können, auch ausländisches Recht in Ehescheidungssachen anzuwenden. Die vorläufigen Beschlüsse der Commission zu den bisher behandelten Fragen lauten nämlich, wie folgt:

§ 10 (8*).

Die Eingehung der Ehe wird in Ansehung eines jeden der Eheschließenden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Gestatten diese Gesetze, daß die Eingehung der Ehe eines Staatsangehörigen nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt wird, an welchem derselbe zur Zeit der Eheschließung den Wohnsitz hat, oder nach den Gesetzen des Ortes, an welchem die Ehe geschlossen wird, so genügt es, wenn die Eingehung der Ehe des Staatsangehörigen diesen Gesetzen entspricht.

Wird die Ehe im Inlande geschlossen, so ist die in den §§ 1222, 1226 vorgeschriebene Form erforderlich und genügend.

Ein Deutscher kann eine Ehe im Auslande auch in der Form schließen, welche den an dem Orte der Eheschließung geltenden Gesetzen entspricht.

§ 11 (9).

Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Ehemann angehört.

§ 12 (10).

Die Auflösung einer Ehe wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Ehemann zur Zeit der Verwirklichung des für die Auflösung in Betracht kommenden Thatbestandes angehört hat.

Für die Ehescheidung und für beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung angehört.

Eine Thatsache, welche sich ereignet hat, während der Ehemann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund oder als Trennungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund ist.

Auf Scheidung sowie auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann auch im Falle der Anwendbarkeit ausländischer Gesetze nur erkannt werden, wenn und soweit zugleich nach den deutschen Gesetzen die Klage auf Scheidung begründet ist.

Ist in den nach den Abs. 1 bis 3 maßgebenden Gesetzen die Anwendung der Gesetze des Wohnsitzes der Ehegatten angeordnet, so kommen diese Gesetze zur Anwendung.

Zum Verständniß des § 12 der Commissionsbeschlüsse ist daran zu erinnern, daß der Entwurf II. Lesung weder eine beständige noch zeitweilige Trennung der Ehe für deutsche Reichsangehörige kennt, daß also die Bezugnahme darauf lediglich auf der Voraussetzung der Anwendbarkeit ausländischen Rechtes beruht. Der § 77 des Personenstandsgesetzes, der im § 1440 I. Lesung sich wiederfand, ist in der II. Lesung beseitigt.

Das Reichsgericht hat dem § 77 des Personenstandsgesetzes R. G. III. 27. XI. 29 eine zwingende Bedeutung beigelegt in dem Grade, daß deutsche Gerichte auch bei Aus-

*) Der § 10 Satz 1 ist in dem Sinne zu verstehen, daß eine Ehe gültig ist, wenn sie sowohl nach den Gesetzen des Heimathstaats des einen Theils, als nach den Gesetzen des Heimathstaats des anderen Theils gültig ist.

Digitized by Google

ländern katholischen Glaubens nur auf Scheidung, nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen können. Allerdings hat sich gegen diese Entscheidung theoretisch (vergl. z. B. Bähr, Iherings Jahrbücher f. Dogmatik XXI S. 390 ff.) und praktisch durch wiederholte Nichtbeachtung des Präjudizes eine lebhafte Opposition bethätigt. Nach den mitgetheilten Bestimmungen des Entwurfs wird es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der deutsche Gesetzgeber seinen für deutsche Reichsangehörige gegebenen Bestimmungen über Ehescheidung keine absolut zwingende, auch die Ehen von Ausländern ergreifende Bedeutung beilegt, was übrigens auch hinsichtlich des jetzt noch maßgebenden Personenstandsgesetzes kaum zweifelhaft sein dürfte, ungeachtet der vom Reichsgericht in den citirten Entscheidungen befindlichen Hinweise auf die Motive derselben.

Als Nebenfolgen der Ehescheidung kennen einige Rechte, insbesondere das römische sog. Ehescheidungs-Strafen, vermögensrechtliche Nachtheile, die den für schuldig erklärten Theil zu Gunsten des unschuldigen treffen, römisch-rechtlich Verlust der dos oder des vierten Theils des Vermögens (cf. Windscheid II § 510). Das Reichsgericht hat nun R. G. V. 193. XIX. 309 erkannt, daß über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmungen das Recht desjenigen Ortes bestimmend sein müsse, an welchem die Eheleute bis zur rechtskräftigen Scheidung ihren Wohnsitz gehabt haben. Da das Domizil der Ehe nach unserem Recht vom Ehemann abhängt, so hätte nach dieser Entscheidung ein Ehemann, der als schuldiger Theil in einem Scheidungsprocesse verurtheilt ist, es in seiner Gewalt, sich der Verpflichtung zur Zahlung der Ehescheidungsstrafen einfach dadurch zu entziehen, daß nach der Klagzustellung, ja selbst der Verurtheilung, aber vor Eintritt der Rechtskraft derselben seinen Wohnsitz in ein Rechtsgebiet verlegt, das diese Strafen nicht kennt, was innerhalb unseres partikularrechtlich so sehr zersplitterten Vaterlandes keine große Schwierigkeit machen kann. Daß diese Consequenz objektiv in höchstem Grade ungerecht ist, liegt auf der Hand; und diese Bemerkung dürfte schon genügen, um uns gegen ihre Voraussetzungen mißtrauisch zu machen. Das Reichsgericht geht eben von der Annahme aus, daß der Anspruch auf die fr. Strafe erst durch das rechtskräftige Urtheil constituirt werde, vergl. R. G. V 194, und reiht, allerdings unklar, ob nur die Verpflichtung oder auch den Anspruch den Personal-Statuten ein. Gegen die erstere Annahme ist zu erinnern, daß doch, vergl. Windscheid § 510, nichts im Wege steht, die Einforderung der Strafen schon mit dem Antrage auf Scheidung zu verbinden.*)

Für die Scheidungsklage und den Anspruch auf die Scheidungsstrafe ist also actio nata gleichzeitig. Sodann handelt es sich hier offenbar um eine obligatio ex lege, und wenn man will, genauer ex delicto. Also dürften auch die bezüglich dieser Ansprüche bereits V. 2 dargestellten internationalen Rechtsgrundsätze Platz greifen, und wird die Zugrundelegung des Personalstatuts für die Beurtheilung eines Privatstrafanspruchs unverständlich sein. Endlich ignoriren die erwähnten Entscheidungen vollständig den für die räumliche Geltung der Rechtsnormen nicht minder als für die zeitliche Begrenzung derselben gültigen Grundsatz des Schutzes „wohlerworbener Rechte." In dem ganz analogen Verhältniß des ehelichen Güterrechts überhaupt hat doch das Reichsgericht VI. 224 sich gegen die sog. Wandelbarkeitstheorie erklärt, „weil sie zu dem, dem Rechte der Ehefrau zuwiderlaufenden Resultate führt, daß der Ehemann vermöge der ihm zustehenden Befugniß, den ehelichen Wohnsitz ohne Zustimmung seiner Ehefrau zu ändern, die Macht hätte, nach seinem einseitigen Belieben auch eine Abänderung des Güterrechts der Ehe herbeizuführen."

Wo liegt, zumal wenn man jene Ehescheidungsstrafen nicht als rein deliktisch, sondern als Nebenwirkungen des ehelichen Güterrechts auffassen will, wohin die Auffassung des Reichsgerichts zu neigen scheint, der Unterschied, der diese einseitige Machtbefugniß der Aenderung im Fall der Ehescheidung rechtfertigen soll? Wenn auch v. Bar, I. 530 N. 88, die citirte Entscheidung zu billigen scheint, so erklärt sich dies eben aus der bereits mehrfach bei ihm constatirten Verkennung eines doch in keiner positiven Rechtsphilosophie entbehrlichen Prinzips, das für eine der Rechtsphilosophie so naheſtende Materie, wie das internationale Privatrecht, von größter Bedeutung ist.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten werden allerdings durch die moderne Theorie im Gegensatz zu der auch hier vielfach auf die lex rei sitae zurückgreifenden mittelalterlichen, gegenwärtig auch noch für die nordamerikanische Praxis ausschließlich maßgebenden Doktrin ziemlich einstimmig dem Personal-Statut des Ehemanns untergeordnet. Natürlich erhebt sich auch hier wieder die Frage, ob dieses durch die Staatsangehörigkeit oder das Domizil bestimmt werden soll. Der deutsche Juristentag, Verhandlungen XVIII. 2 S. 141 ff., hat sich bereits für das Prinzip der Staatsangehörigkeit entschieden, und auf diesem Standpunkte stehen auch die gleich mitzutheilenden Beschlüsse der Commission für das bürgerliche Gesetzbuch. Das Reichsgericht dagegen legt auch hier gemeinrechtlich*) noch das Domizil zum Grunde, und zwar dasjenige der ersten ehelichen Niederlassung. Ein späterer Wechsel des Domizils hat, wie durch die soeben erst erwähnte Entscheidung R. G. VI. 223 anerkannt ist, an sich keine Aenderung des ehelichen zur Folge. Bemerkenswerth zu dieser Entscheidung ist aber noch, daß diese Unwandelbarkeit für Rechtsgebiete, in denen die Bekanntmachung eines abweichenden Güterrechts unbedingt für Jedermann vorgeschrieben ist, in ihrer Wirksamkeit gegen Dritte doch durch die öffentliche Bekanntmachung bedingt sein dürfte, wie auch das bei Seuffert 14 Nr. 198 wiedergegebene Urtheil des O. T. zu Berlin hervorhebt. Das Reichsgericht, R. G. VI. 224, sagt freilich: „Eine öffentliche Bekanntmachung der Eheverträge als Bedingung ihrer Wirksamkeit dritten Personen gegenüber ist weder durch das gemeine Recht erfordert, noch auch in allen Partikularrechten vorgeschrieben. Auch ist aus

*) Mit Hinsicht auf das vorliegende Präjudiz ist dies der Praxis dringend anzuempfehlen.

*) Für Baden dagegen ist zweifellos, R. G. XXV 341, auf Grund des § 2 des VI. badischen Constitutions-Edikts vom 4. Juni 1808 die Staatsangehörigkeit des Ehemanns maßgebend.

den Beschränkungen, an welche der Gesetzgeber die Befugniß, ein von der örtlichen Regel abweichendes Güterrecht zu begründen, geknüpft hat, keineswegs zu folgern, daß er von denselben Beschränkungen auch seine Anerkennung der unter den in sein Gebiet einziehenden Eheleuten bereits bestehenden Güterrechte abhängig machen wolle." Es scheint, daß es damit nur die selbstverständlich strikte Interpretation derartiger rein positiver, singulärer Vorschriften in Erinnerung bringen will. Es ist also bei derartigen Gesetzen genau zu prüfen, ob sie auch auf schon begründete, ausländische Ehepakten und Güterrechtsverhältnisse bezogen sein wollen.

Auch für die Aufhebung des ursprünglich begründeten Güterrechts, z. B. Auflösung der Gemeinschaft und Rückgewähr des eheweiblichen Einbringens bleibt das Recht des ersten Domizils maßgebend. Es können aber auch hier zwingende Vorschriften des neuen Wohnorts Beachtung fordern. Vergl. R. G. XII. 310. — Uebrigens sind mit güterrechtlichen Vorschriften solche, die in einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau als solcher wurzeln, nicht zu verwechseln. So schreibt z. B. das Bad. L. R. S. 217 vor: „Die Frau, selbst wenn sie mit ihrem Mann in keiner Gütergemeinschaft oder in völliger Guterabsonderung lebt, kann ohne Mitwirkung des Ehemanns nichts veräußern, schenken, noch durch Freigebigkeitsvertrag oder einen belasteten etwas erwerben. Nach R. G. VI. 395 soll für die Anwendbarkeit solcher Vorschriften nicht, was nach dem auch von der Commission für das Bürgerl. Gesetzbuch acceptirten Nationalitätsprinzip richtiger sein dürfte, die Staatsangehörigkeit, sondern das jeweilige Domizil bestimmend sein.

Die vorläufigen Beschlüsse der Commission für das Bürgerliche Gesetzbuch zu den bisher behandelten Fragen des ehelichen Güterrechts sind folgende:

§ 13 (11).*)

Das eheliche Güterrecht wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört. Dies gilt auch dann, wenn eine Aenderung der Staatsangehörigkeit eingetreten ist; ein gesetzliches Verbot der Schließung eines Ehevertrages wird jedoch unwirksam.

§ 14 (12).

Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, welche nach Schließung der Ehe die Reichsangehörigkeit erworben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften der §§ 1336, 1337 (des Bürgerlichen Gesetzbuchs) mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der ausländische gesetzliche Güterstand einem vertragsmäßigen Güterstande gleichsteht.

Aus Vorschriften der ausländischen Gesetze, welche von den Vorschriften des § 1257 abweichen, können einem Dritten gegenüber Einwendungen gegen ein nach der Begründung des Wohnsitzes im Inlande zwischen dem Dritten und der Ehefrau vorgenommenes Rechtsgeschäft nicht hergeleitet werden. Zu Gunsten Dritter finden auch die Vorschriften des § 1262 Anwendung.

Was die familienrechtlichen Verhältnisse zwischen Vater und Kind, bezw. zwischen Eltern und Kindern, sowie die verwandtschaftliche Alimentationspflicht, insbesondere auch die Alimentationspflicht unehelicher Kinder und die Vaterschaftsklage, ferner das Vormundschaftsrecht anlangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß allein das Personalstatut des Vaters, eventuell der Mutter, bezw. des Mündels in Betracht kommen kann, daß also entweder, je nach der prinzipiellen Bestimmung des Personalstatuts, die Staatsangehörigkeit oder das Domizil dieser Personen den Ausschlag giebt. Wir haben die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts bereits bei der allgemeinen Behandlung der Personalstatuten (V. 1, Nr. 24 und 25) mitgetheilt. Es erübrigt, die inzwischen erst veröffentlichten Beschlüsse der Commission für das Bürgerliche Gesetzbuch hier nachzutragen:

§ 15 (13).

Die Ehelichkeit eines Kindes wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört oder, wenn er vor dessen Geburt gestorben ist, zuletzt angehört hat.

§ 16 (14).

Für die Legitimation eines unehelichen Kindes sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Nach diesen Gesetzen bestimmt sich auch ausschließlich die für die Erklärungen der Betheiligten erforderliche Form. In Ansehung des Erfordernisses der Einwilligung des Kindes und der Einwilligung dritter Personen, zu welchen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört.

Diese Vorschriften finden auf die Annahme an Kindesstatt entsprechende Anwendung.

§ 17 (15).

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Vater angehört, und wenn der Vater gestorben ist, nach den Gesetzen des Staates, welchem die Mutter angehört.

§ 18 (16).

Wenn die Reichsangehörigkeit eines Ehemanns erloschen ist, die Ehefrau desselben aber die Reichsangehörigkeit behalten hat, so finden, soweit nach den Vorschriften des § 9 und des § 10, Abs. 1—3 die Gesetze eines ausländischen Staates anwendbar sein würden, nicht diese Gesetze, sondern die deutschen Gesetze Anwendung.

Wenn die Reichsangehörigkeit eines Elterntheils erloschen ist, das eheliche Kind aber die Reichsangehörigkeit behalten hat, so finden, soweit nach den Vorschriften der §§ 13, 15 die Gesetze eines aus-

*) Dieser Paragraph enthält folgenden Zusatz:
Ein Deutscher kann einen Ehevertrag im Auslande auch in der Form schließen, welche den an dem Orte der Vertragsschließung geltenden Gesetzen entspricht.

Digitized by Google

ländischen Staates anwendbar sein würden, nicht diese Gesetze, sondern die deutschen Gesetze Anwendung.

§ 19 (17).

Das Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Mutter angehört. Wenn jedoch die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen ist, das Kind aber die Reichsangehörigkeit behalten hat, so bleiben für das Rechtsverhältniß die deutschen Gesetze maßgebend.

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters und dessen Verpflichtung, der Mutter die Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts zu ersetzen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört.

§ 20 (18).

Die gesetzliche Unterhaltspflicht unter Verwandten wird, unbeschadet der Vorschriften der §§ 15—17, nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Verwandten zu der für die Unterhaltspflicht in Betracht kommenden Zeit angehören. Gehören die Verwandten zu dieser Zeit verschiedenen Staaten an, so ist die Unterhaltspflicht nur insoweit begründet, als sie nach den Gesetzen jedes der beiden Staaten begründet ist.

§ 21 (19).*)

Ein Ausländer wird im Inlande nur dann bevormundet, wenn er nach den Gesetzen des Staates, welchem er angehört, vormundschaftlichen Schutzes bedarf, dieses Schutzes entbehrt, der Heimatstaat die Fürsorge ablehnt, und der Ausländer im Inlande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, oder wenn er im Inlande entmündigt ist, und der Heimatstaat die Fürsorge ablehnt. Das deutsche Vormundschaftsgericht kann jedoch vor der Ablehnung im Interesse des Ausländers vorläufige Maßregeln treffen und insbesondere eine Pflegschaft anordnen.

Die Vorschriften des ersten Absatzes finden in Ansehung einer anderen Pflegschaft entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß, sofern die Anordnung einer Pflegschaft den Wohnsitz oder Aufenthalt des Pflegebefohlenen innerhalb des Bezirkes des Vormundschaftsgerichtes erfordert, vorläufige Maßregeln und die Anordnung einer Pflegschaft auch dann zulässig sind, wenn der Ausländer im Inlande nicht seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.

Zu § 17 Abs. 2 (Alimenten-Anspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater) ist zu bemerken, daß die V 1 mitgetheilte Entscheidung R. G. XXIX Nr. 71 nicht ausschließlich den Alimenten-Anspruch, sondern die davon wohl zu unterscheidende Statusklage auf Anerkennung der Vaterschaft betrifft; über den räumlichen Sitz des Alimenten-Anspruchs des unehelichen Kindes allein findet sich noch kein Präjudiz in der offiziellen Sammlung. Wenn man diesen Anspruch als Delikts- oder Quasi-Delikts-Anspruch construirt, so wird man das Gesetz desjenigen Ortes entscheiden lassen müssen, wo der außereheliche Beischlaf vollzogen worden ist. (So Seuffert, 19 Nr. 212 I, Nr. 153, 9, Nr. 247 II 118, 24, 103.) Der Entwurf hat sich der von v. Bar vertretenen Ansicht angeschlossen, daß das Personal-Statut der unehelichen Mutter den Ausschlag geben müsse, jedoch mit einer wesentlichen Abweichung, sofern v. Bar (I S. 558) den Zeitpunkt der Erzeugung; § 19, 2 des Entwurfs aber denjenigen der Geburt entscheiden läßt. Darnach würde es der Mutter demnächst freistehen, durch Veränderung ihres Personal-Statuts in der Zwischenzeit die Verpflichtung des in Anspruch zu nehmenden Erzeugers nach Willkür zu bestimmen oder zu ändern. Ich glaube, daß diese nicht zu billigende Consequenz die Unrichtigkeit des zu Grunde gelegten Princips darthut. Warum soll nicht, wenn auch die Delikts-Natur des Anspruchs sich nicht unbedingt rechtfertigen läßt, der Grundsatz ausreichen, der für die Verpflichtungen ex lege sich durchgreifend bewährt, also das Gesetz des Ortes bestimmend sein, wo die Handlung, an welche die gesetzlichen Folgen geknüpft sind, also der Beischlaf stattfand?

Was die in § 20 der vorläufigen Beschlüsse der Commission geregelte Unterhaltspflicht unter Verwandten betrifft, so hat das Reichsgericht, R. G. XVII 227 bei Erwägung der Alternative, ob das örtliche Recht am Wohnsitz des Berechtigten oder Verpflichteten anzuwenden sei, entschieden, daß gemeinrechtlich „ein ausreichender Grund, ein anderes Recht als das am Wohnsitz des Beklagten (also des wegen der fr. Verpflichtung in Anspruch genommenen) geltende Recht zur Anwendung zu bringen, nicht aufzufinden sei."

Wir kommen damit zum Schluß auf die erbrechtlichen Verhältnisse. Auch hinsichtlich dieser haben wir bereits V 1 bei Behandlung der Personal-Statuten im Allgemeinen auf die Entscheidung R. G. VIII Nr. 37 verwiesen, nach welcher auch das Notherbrecht keine Ausnahme vom Personal-Statut macht. Für dieses, wie für das Erbrecht überhaupt, vergl. R. G. XIV 183, ist das Reichsgericht gemeinrechtlich bei der in Deutschland bis dahin vorherrschend gewesenen Ansicht stehen geblieben, wonach nicht das Recht der Staatsangehörigkeit, sondern das des letzten Domizils des Erblassers für die Erbfolge maßgebend ist. Dagegen hat es selbstverständlich für das badische Landrecht, welches, wie bereits wiederholt bemerkt, die Personal-Statuten nach der Nationalität beurtheilt, anerkannt, daß das Recht der Staatsangehörigkeit entscheidet. R. G. XXV. 348.

Zu beachten ist auch, daß die moderne Theorie, welche überall die Personalstatuten nach der Staatsangehörigkeit beurtheilt wissen will, bezüglich der erbrechtlichen Verhältnisse, ausgenommen den der lex rei sitae unterworfenen Grundbesitz, also für den beweglichen Nachlaß, gesetzliche Anerkennung gefunden hat in folgenden, im Reichsgesetzblatt publizirten Staatsconventionen:

*) Daß ein Deutscher, mag er im Inlande oder Auslande wohnen, in Deutschland bevormundet wird, ist als selbstverständlich angenommen; ebenso daß für Ausländer ein entsprechendes Recht ihres Heimatstaates anerkannt wird. Ueber die Frage, in welchen Fällen die Bevormundung eines Deutschen im Auslande anerkannt wird, soll keine Entscheidung gegeben werden.

Digitized by Google

1. Deutsch-russische Convention vom 12. XI. 74. (Gesetzblatt 75 S. 136.)
2. Convention mit Brasilien vom 10. I. 1882.
3. " " Serbien vom 6. I. 1883.
4. " " der Südafrikan. Republik vom 22. I. 1885.
5. Convention mit Griechenland vom 26. XI. 1881.

Hinsichtlich der deutsch-russischen Convention hat R. G. XXVII. 117 entschieden, daß dieselbe nicht nur für den in Deutschland befindlichen, sondern auch für den in Rußland befindlichen Nachlaß eines zuletzt in Deutschland domizilirt gewesenen Russen gilt.

Der Widerruf letztwilliger Verfügungen unterliegt, wie R. G. XIV. 183 anerkennt, ebenso wie die Form der Errichtung selbst, der für das bewegliche Vermögen allgemein anerkannten Regel: locus regit actum.

Die vorläufigen Beschlüsse der Commission für das Bürgerliche Gesetzbuch über die internationale Behandlung des Erbrechts lauten:

§ 23 (21).

Die erbrechtlichen Verhältnisse werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat.

Die Errichtung und die Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung angehört hat.

Erwirbt ein Ausländer, der nach den Gesetzen seines Heimatstaates die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erlangt hat, die Reichsangehörigkeit, nachdem er eine solche Verfügung errichtet hat, so behält er die Fähigkeit, auch wenn er das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Ein Deutscher kann eine Verfügung von Todeswegen im Auslande auch in der Form errichten oder aufheben, welche den am Orte der Errichtung oder Aufhebung geltenden Gesetzen entspricht.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Februar und März 1895.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 2 Abs. 2.

Die Verbotsnorm des § 289 Str. G. B. und das preußische Gesetz vom 12. Juni 1894 stehen nicht in einem derartigen Verhältniß zu einander, daß man jene Norm als das strengere, dieses als das „mildere" Gesetz zu bezeichnen berechtigt wäre. Das preuß. Gesetz vom 12. Juni 1894 berührt an sich den § 289 Str. G. B. gar nicht, es hat überhaupt keine strafrechtliche, sondern nur eine civilrechtliche Natur, indem es das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auf die gemäß §§ 715 ff. C. P. O. der Zwangsvollstreckung unterliegenden beweglichen Sachen einschränkt. Daraus folgt nicht mehr, als daß, wenn die Angeklagten über den 1. Oktober 1894 hinaus in dem Hause des K. wohnen geblieben wären, ihre fahrende Habe, soweit sie nach § 715 C. P. O. nicht pfändbar war, von diesem Zeitpunkte ab nicht mehr dem Pfand- oder Retentionsrecht des Vermiethers K. unterlag. Da aber am 31. Juli 1894 die Gerechtsame des K. an den Mobilien civilrechtlich noch in voller Kraft bestanden, so standen diese dinglichen Rechte auch damals noch ungeschmälert unter dem Schutze des § 289 Str. G. B., die Angeklagten handelten strafbar, sobald sie jene Rechte durch Wegnahme ihrer Sachen verletzten, und sie haften auch heute noch unverändert strafrechtlich aus § 289 Str. G. B., da der einmal begründete Strafanspruch durch keinerlei Veränderung der Strafnorm in seinem Grunde und seinem Umfange alterirt worden ist. Daß im Uebrigen die Angeklagten etwa aus einem sie entschuldigenden civilrechtlichen Irrthum (§ 59 Str. G. B.) an das Erlöschen der Pfandrechte des Vermiethers geglaubt hätten, ist nicht festgestellt. Die Revision der aus § 289 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1895. 64. 95.

2. § 53.

Der von dem nicht zurechnungsfähigen Thäter vorgenommene Angriff ist für ihn nichts Rechtswidriges (§ 51 Str. G. B.). Eine Rechtsverletzung fällt auch demjenigen nicht zur Last, der angreift, weil er sich hierzu aus einem unvermeidbaren Irrthum für befugt hält (§ 59 Str. G. B.). Der durch den Angriff eines Unzurechnungsfähigen oder im Irrthum befindliche Gefährdete hat aber nicht die Rechtspflicht, sich eine Beeinträchtigung seiner rechtlich anerkannten Interessen gefallen zu lassen, und deshalb ist der gegen solche Interessen gerichtete Angriff für den Angegriffenen ein rechtswidriger. Das gesetzliche Nothwehrrecht besteht darin, daß der Angegriffene befugt ist, durch eine dem Angriffe angemessene Vertheidigung ein Uebel von sich abzuwenden, das ihm durch den Angriff droht und welches er zu erdulden rechtlich nicht verpflichtet ist, ohne daß es darauf ankommt, ob der Angriff von einem Zurechnungsfähigen oder einem Unzurechnungsfähigen oder von einem in unvermeidlichem Irrthum Handelnden ausgeht. Es ist also unrichtig die Ansicht, daß die Angriffe Geisteskranker nur Nothstand (§ 54 Str. G. B.) begründen. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1895. 4897. 94.

3. § 61.

Die „Kenntniß von der Person" setzt nicht nothwendig das Wissen des Namens voraus; es genügt, daß der Berechtigte eine solche Kenntniß von der Person erlangt hat, welche ihn in den Stand setzt, den Thäter in einer für die Strafverfolgungsbehörde erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen. Die Vorinstanz geht nun davon aus, die Verletzte habe eine solche Kenntniß von der Person des Thäters bereits an dem Tage der stattgehabten Verletzung gehabt, da sie gewußt, daß er sich am Abende gleich nach der That in die S.sche Gastwirthschaft in L. begeben hatte, und da sie folglich „im Stande gewesen wäre" zur Ortspolizeibehörde zu gehen und ihn hier so zu bezeichnen, daß eine vorläufige Festnahme und demnächstige Feststellung seines Namens möglich gewesen wäre. Hieraus folgt jedoch nur, daß die Verletzte, wenn sie sich sofort zur Anzeige und Antragstellung entschlossen hätte, die Kenntniß von der Person des Thäters, sich hätte verschaffen können, nicht aber, daß sie in der That solche Kenntniß erlangt hat. Das Gesetz will, daß dem Verletzten die ganze Frist von drei Monaten zur Berathschlagung und Beschlußfassung darüber freistehen soll, ob

Digitized by Google

er die Strafverfolgung beantragen will. Diese Vorschrift würde illusorisch werden, wenn die Frist schon von dem Zeitpunkte zu laufen begänne, wo der Verletzte sich eine hinlängliche Kenntniß von der Person des Thäters hätte verschaffen können, falls er die ihm sogleich nach der That, nicht aber dauernd zu Gebote stehenden Mittel benutzt hätte. Urth. des IV. Sen. vom 15. Februar 1895. 4746. 94.

4. § 68.

Der gemäß § 203 Str. P. O. im vorliegenden Falle wegen unbekannten Aufenthaltsortes des Angeschuldigten erlassene Beschluß des Gerichts, das Verfahren vorläufig einzustellen, hat eine bestimmte, den Angeschuldigten betreffende materielle Bedeutung, indem er ausspricht, daß das Ergebniß der Voruntersuchung genügenden Anlaß zur Fortsetzung des Strafverfahrens gegen den Angeklagten wegen des Delikts, dessen er beschuldigt ist, gebe. Er ist daher eine Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, und unterbricht deshalb die Verjährung. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1895. 574. 95.

5. § 69.

Zutreffend nimmt der erste Richter an, daß gemäß § 69 Str. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 26. März 1893 in der Zeit von der Eröffnung bis zur Schließung des Reichstages die Verjährung der dem Angeklagten, einem Reichstagsabgeordneten, zur Last gelegten Strafthat geruht hat, da nach Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 ohne Genehmigung des Reichstags kein Mitglied desselben wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen werden darf und eine solche Genehmigung nicht ertheilt ist. Mit Recht wird es für gleichgültig erachtet, daß eine Genehmigung zur Strafverfolgung von der Staatsanwaltschaft nicht nachgesucht ist. Der § 69 enthält die allgemeine Bestimmung, daß die Verjährung während der Zeit ruht, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen werden kann, und diese Voraussetzung ist vorhanden, wenn die Thatsache feststeht, daß der Reichstag, gleichviel aus welchen Gründen, die nach Art. 31 der Verfassung zur Strafverfolgung nothwendige Genehmigung nicht ertheilt hat. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1895. 4613. 94.

6. §§ 73. 74.

Aus den Feststellungen, welche das von dem Staatsanwalt angefochtene Urtheil hinsichtlich des Angriffes der drei Angeklagten auf die vor dem Gasthause versammmelte Menschenmenge enthält, läßt sich genügend ersehen, daß die Vorinstanz dabei überhaupt nicht eine Mehrheit von Handlungen im Sinne der natürlichen Auffassung als vorliegend angenommen hat. Die bei jenem Angriff von den Angeklagten gegen verschiedene in der gedachten Menge befindliche Personen verübten Mißhandlungen sind danach aus dem einen Entschlusse hervorgegangen, „um sich herumzuhauen und ohne Wahl jeden, der sich ihnen entgegenstellte, in milderer oder härterer Weise zu verletzen“. Aus der im Urtheil über den Verlauf des fraglichen Vorganges gegebenen Darstellung geht hervor, daß die verschiedenen Mißhandlungen in einem zusammenhängenden Akte, in Ausführung des einen, nicht auf einzelne Personen, sondern die versammelte Menge im Ganzen gerichteten Angriffes stattgefunden haben. Die hieraus folgende Annahme einer natürlichen Einheit der strafbaren Thätigkeit der drei Angeklagten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hier demnach nicht sowohl um einen Fall des fortgesetzten Delikts, als vielmehr um den einer gleichartigen idealen Konkurrenz, d. h. der mehrmaligen Verletzung desselben Strafgesetzes durch eine und dieselbe Handlung. Wenn die Vorinstanz gleichwohl den ersteren Begriff mißverständlich zur Stütze der Annahme der Einheitlichkeit der Strafthat verwendet hat, so kann diesem Fehlgriff ein Einfluß auf den Bestand des Urtheils nicht eingeräumt werden. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1895. 4582. 94.

7. § 114.

Es ist nicht ersichtlich, daß der erste Richter den Begriff der Drohung verkannt hätte. Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte in seiner an den Oberstaatsanwalt gerichteten Beschwerde diesem in Aussicht stellt, daß, falls nicht seinerseits dem Antrage auf sofortige Festnahme des L. stattgegeben werde, der Angeklagte den in der Beschwerdeschrift erhobenen „Protest gegen diese Art und Weise, das Verfahren gegen L. zu betreiben“, durch die Presse wiederholen, daß er also in öffentlichen Blättern eine Darstellung des angeblich durch die städtischen Behörden ungesetzlich beeinflußten Verfahrens der Staatsanwaltschaft in H. mit dem Zusatze veröffentlichen werde, daß auch der Oberstaatsanwalt trotz an ihn gerichteter Beschwerde keine Abhülfe einem solchen Verfahren gegenüber geschafft habe. Wenn der Vorderrichter hierin die Ankündigung eines ernsten Uebels erblickt, des Uebels nämlich, daß durch die in Aussicht genommene Publikation mindestens bis zu deren öffentlicher Berichtigung eine erhebliche Erschütterung des Ansehens und der Autorität sowohl des Oberstaatsanwalts selbst in seiner amtlichen Stellung als auch der seiner Aufsicht unterstellten Staatsanwaltschaft in H. hervorgerufen werden mußte, so kann dies rechtlich nicht beanstandet werden. Auch sonst sind die objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmale des gegen den Angeklagten angewendeten § 114 Str. G. B. festgestellt. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1895. 4774. 94.

8. § 140.

Der gemäß § 21 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Auslande begründete Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit tritt ohne Rücksicht auf das Lebensalter des davon Betroffenen unbedingt ein. Die Thatsache eines ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalts im Auslande bewirkt Verlust des Indigenats ohne Rücksicht darauf, ob der sich im Auslande Aufhaltende handlungsfähig ist oder nicht, ob er sich dort niederläßt oder nicht oder wie sonst der fragliche Aufenthalt beschaffen ist. Eines positiven Willensaktes, der Eintragung in die Matrikel des deutschen Konsulats, bedarf es nur, um die Verjährung zu unterbrechen, den Verlust des Indigenats nicht eintreten zu lassen. Etwaigen durch die unbedingte Wirksamkeit dieser Verlustfrist entstehenden Härten beugt das Gesetz durch die erleichterte Wiederherstellung des deutschen Indigenats in Abs. 4, 5 § 21 a. a. O. vor. Das Urtheil vom 15. Juni 1894 (Jur. Woch. 1894 S. 418 Nr. 5) entscheidet ausschließlich auf dem Boden des § 28 des preuß. Gesetzes vom 31. Dezember 1842 die Frage, daß ein unter der Herrschaft dieses Gesetzes im Jahre

Digitized by Google

1861 aus Preußen mit obervormundschaftlicher Genehmigung ausgewanderter minderjähriger Preuße durch zehnjährige Nichtrückkehr das preußische Indigenat verloren hat. Ein Widerspruch der hier zu treffenden Entscheidung mit jenem Urtheil liegt nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1895. 4531. 94.

9. § 166.

Als rechtsirrthümlich muß die Annahme des ersten Richters bezeichnet werden, daß die zehn Gebote eine Einrichtung der christlichen Kirche und der jüdischen Religionsgesellschaft darstellten. Denn die zehn Gebote bilden nach ihrem inneren und äußeren Wesen nicht eine allgemeine Ordnung einer die Existenz, die Erhaltung und gedeihliche Entwickelung der christlichen Kirche oder der jüdischen Religionsgesellschaft betreffenden Angelegenheit dieser Kirche oder Religionsgemeinschaft als solchen, sie wollen nicht deren Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten sowie ihr Verhältniß zu ihren Mitgliedern und nach außen regeln und festsetzen, sondern sie sind nicht anderes als ein Inbegriff, eine Zusammenstellung wichtiger rein sittlicher Grundsätze und Lehren der christlichen Kirche und der jüdischen Religionsgesellschaft. Der § 166 Str. G. B. will aber nach seiner Fassung und Entstehungsgeschichte nicht die religiöse Lehre oder einzelne Sätze derselben als solche als Dogmen gegen beschimpfende Angriffe schützen, sondern nur die christlichen Kirchen und die im Gesetz erwähnten Religionsgesellschaften als solche, und deren Einrichtungen und Gebräuche. Eine Beschimpfung der Lehre oder einzelner Sätze derselben fällt daher unter die Strafvorschrift des § 166 Str. G. B. nur dann, wenn der Thäter durch diesen Angriff die betreffende Kirche oder Religionsgemeinschaft selbst beschimpfen wollte. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1895. 4610. 94.

10. § 166.

Nimmt man auch an, daß die Aeußerung des Angeklagten sich gegen den gegenwärtigen Papst und die gegenwärtigen katholischen Priester gerichtet habe, so läßt sich doch der Ansicht nicht beitreten, daß die Beschimpfung dieser Personen, im Gegensatze zu den Institutionen, nothwendig eine Beschimpfung der römisch-katholischen Kirche enthalte. Denn die Religionsgesellschaft kann nicht mit ihrem Oberhaupt oder ihren Priestern identifizirt werden. Auf der anderen Seite läßt sich nicht bezweifeln, daß aus dem sittlichen Verhalten des Hauptes und der Priester einer Religionsgesellschaft Schlüsse auf das Wesen und den Charakter der letzteren gezogen werden können, und daher ein beschimpfender Angriff gegen den Papst und die katholischen Priester eine Beschimpfung der römisch-katholischen Kirche enthalten kann. In subjektiver Beziehung erheischt § 166 Str. G. B. das Bewußtsein des Thäters von dem beschimpfenden Charakter der Aeußerung und, sofern die Beschimpfung einer Kirchengesellschaft in Frage steht, das Bewußtsein davon, daß die Aeußerung sich gegen die Kirchengesellschaft richte. Danach hätte der erste Richter prüfen müssen, ob nach den Umständen des Falles und nach dem Willen des Angeklagten die Aeußerung sich nicht bloß gegen den Papst und die Priester, sondern mittelbar auch gegen die römisch-katholische Kirche richtete. Das angefochtene Urtheil läßt die hiernach gebotene Prüfung vermissen und ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1895. 74. 95.

11. § 193.

Der Angeklagte, welcher wegen wissentlich falscher Anschuldigung und verleumderischer Beleidigung in idealer Konkurrenz, begangen durch eine zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegen den Amtsrichter B. gemachte Anzeige beschuldigt war, ist zwar verurtheilt, jedoch ist ein Theil der drei Anschuldigungspunkte umfassenden Anzeige, weil nicht wider besseres Wissen gemacht, aus § 186 Str. G. B. strafbar, bezüglich der beiden anderen Anschuldigungspunkte nur § 164 Str. G. B. anwendbar befunden, trotzdem aber ideale Konkurrenz (§ 73 Str. G. B.) angenommen, weil die ganze Anzeige nur eine Handlung bilde. Das Gericht entschlug sich der Prüfung, ob § 193 Str. G. B. anwendbar sei, weil § 164 Str. G. B. angewendet wurde und die Handlung als eine einheitliche erkannt ist. Allein diese einheitliche Handlung ließ sich doch in drei Theile zerlegen, wovon ein Theil nach § 186, zwei Theile nach § 164 Str. G. B. strafbar erschienen. Fiel durch Straflosigkeit des ersten Theils der ideale Zusammenfluß von nicht erweislich wahrer übler Nachrede hinweg, so war dies für die Strafzumessung von Bedeutung. Da es sich aber juridisch nur um eine That handelt, welche bei der Aburtheilung nicht getrennt werden kann, so mußte das ganze Urtheil aufgehoben werden. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1895. 92. 95.

12. § 193.

In dem vom Angeklagten angefochtenen Urtheile wird, ohne darauf einzugehen, worin das angeblich vom Angeklagten mit der als beleidigend erachteten Aeußerung wahrgenommene Interesse bestanden habe, verneint, daß dasselbe ein berechtigtes gewesen sei, weil es für einen Untergebenen ein Recht, auf den Vorhalt eines Vorgesetzten wegen Pflichtwidrigkeit im Dienste mit gleichen Verhaltungen zu antworten, nicht gebe. Vom Standpunkte der Disziplin innerhalb des Beamtenthums aus kann dieser Satz nur als zutreffend bezeichnet werden. Indessen hier steht nicht die Handhabung der Disziplin, sondern die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes in Frage und das letztere verleiht in § 193 Str. G. B. einer beleidigenden Aeußerung Straflosigkeit, sofern sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde, ohne für bestimmte Personenklassen Ausnahmen von dieser Regel zu statuiren. Der Schutz dieser Bestimmung gebührt deshalb grundsätzlich auch dem untergebenen Beamten seinem Vorgesetzten gegenüber. Wäre anzunehmen, daß das seiner Art nach festzustellende Interesse im konkreten Falle bei billiger verständiger Beurtheilung der Sachlage als ein berechtigtes sich darstellte, dann würde die beleidigende Aeußerung dem Schutze des § 193 a. a. O. nur insoweit entzogen sein, als Form und Umstände eine andere Beurtheilung bedingten. Diesen Weg gehen die Erwägungen des ersten Urtheils nicht. Dasselbe ist daher aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1895. 114. 95.

13. § 200.

Das angefochtene Urtheil hat das materielle Recht insofern verletzt, als es unterlassen hat, die Frist zu bestimmen, innerhalb welcher nur von der eingeräumten Befugniß zur Veröffentlichung der Verurtheilung Gebrauch gemacht werden darf. Es ist die Ertheilung dieser Befugniß als eine Nebenstrafe anzusehen, welche daher gerade nur in der Weise ausgesprochen werden darf, in welcher sie im Gesetze begründet ist. Auch kann

Digitized by Google

nicht behauptet werden, das Interesse des Angeklagten sei durch die fristlose Ertheilung dieser Befugniß nicht verletzt worden. Insoweit mußte daher das Urtheil aufgehoben und zur Ergänzung zurückverwiesen werden. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1895. 662. 95.

14. § 223a.

Ein unvermutheter plötzlicher Angriff, der von hinten auf einen Anderen gemacht wird, ist an und für sich noch nicht geeignet, den Begriff des „hinterlistigen Ueberfalls" zu decken. Gerade so liegt die Sache bei einem offenem Angriffe auf eine im Schlafe liegende Person. Es muß das subjektive Moment hinzutreten, daß der Angreifer in überdachter und deshalb die besondere Verwerflichkeit und Sträflichkeit des Willens, die das Wesen der Hinterlist bildet, bekundender Weise bei dem Ueberfalle gehandelt hat. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1895. 119. 95.

15. § 224.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist bei dem Verletzten durch die ihm von den Angeklagten zugefügte körperliche Mißhandlung eine große Gemüthserregung hervorgerufen und diese hat dann bei seiner erblich belasteten Konstitution den Ausbruch der Geisteskrankheit bewirkt. Wenn hiernach der Richter angenommen hat, daß die Geisteskrankheit auf die von den Angeklagten verübte Mißhandlung zurückzuführen sei, so ist dies nicht zu beanstanden. Die Revision wendet mit Unrecht dagegen ein, daß Schläge nur, insoweit sie physisch wirken, strafrechtlich als Mißhandlung anzusehen sind. Das Gesetz setzt lediglich einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Körperverletzung und der Geisteskrankheit voraus. Ob die letztere direkt durch Verletzung der Gehirnsubstanz oder indirekt dadurch verursacht wird, daß die Mißhandlung zunächst Nervenerschütterung, Gemüthsbewegung oder eine körperliche Krankheit hervorruft und hierdurch dann demnächst die Geisteskrankheit zum Ausbruch gelangt, ist rechtlich gleichgültig. Der Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn die Mißhandlung einer der Umstände war, die vermöge ihres Zusammentreffens die Ursache der Geisteskrankheit bildeten. Urth. des IV. Sen. vom 12. März 1895. 293. 95.

16. § 230 Abs. 2.

Das Strafgesetzbuch unterscheidet in § 230 Abs. 1 und Abs. 2 nicht zwischen verschiedenen Graden der culpa und verpflichtet deshalb auch Beruf und Gewerbe nicht zur Aufwendung eines höheren Grades von Aufmerksamkeit und einer ganz besonderen Sorgfalt, sondern der Berufsarbeiter und der Gewerbetreibende soll nur bei den in seinen Beruf oder sein Gewerbe einschlagenden Handlungen zur Anwendung der bei allen seinen Handlungen von ihm zu erfordernden Aufmerksamkeit besonders verpflichtet sein. Nicht seine Aufmerksamkeit, sondern seine Pflicht zur Aufmerksamkeit soll eine erhöhte sein. Urth. des IV. Sen. vom 26. März 1895. 205. 95.

17. § 242.

Die Angeklagte hat der unverehelichten F. aus ihrem Kasten zwei derselben gehörige Briefe weg- und in ihren Gewahrsam genommen, die Strafkammer hat jedoch die Angeklagte von der Anklage des Diebstahls freigesprochen, weil nicht erwiesen sei, daß die Angeklagte bei der Wegnahme der Briefe die Absicht gehabt hat, sich dieselben zuzueignen, vielmehr die Angeklagte die Briefe genommen habe, um, wenn ihr Ehemann von der F. wegen Schwängerung in Anspruch genommen werden sollte, in den Briefen einen Beweis dafür zu haben, daß die F. mit anderen Männern verkehrt habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Die Strafkammer verwechselt Motiv und Absicht. Der Wille, sich ein Beweismittel zu schaffen, war der Beweggrund, durch den die Angeklagte zur Wegnahme der Briefe veranlaßt wurde, nicht aber die Absicht, welche sie bei der Wegnahme verfolgte. Ob nun diese Absicht die der Zueignung war, ob also die Angeklagte die Briefe an sich genommen hat, um darüber unter Ausschluß des Berechtigten wie ein Eigenthümer zu verfügen und daran die Rechte des Eigenthümers auszuüben, darüber hat sich die Vorinstanz nicht ausgelassen. Sie hat, indem sie das Motiv der Angeklagten für ausschlaggebend erachtete, übersehen, daß durch das Motiv eine Zueignungsabsicht nicht ausgeschlossen war. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1895. 4834. 94.

18. §§ 246. 350.

Die Ausführung des angefochtenen Urtheils, wonach die Vermischung der vom Angeklagten eingezogenen Gemeindegelder mit den eigenen Geldern sich als den Zueignungsakt darstellt, bietet in der ihr gegebenen Allgemeinheit zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Allerdings kann die Vermischung fremden Geldes mit eigenem zu einer Handlung werden, durch welche sich die Aneignung desselben bethätigt; indessen kann dies nur unter der bestimmten Voraussetzung geschehen, daß sich mit der Handlung die Absicht verbindet, über die fremden Gelder wie über eigene zu verfügen. Nur dann, wenn der Thäter bei Vornahme der Vermischung das Bewußtsein hat, daß er damit in einer den Aneignungsbegriff erfüllenden Weise in die Rechtssphäre des Eigenthümers des Geldes eingreift, und wenn er die Vermischung in der Absicht vornimmt, damit die fremden Gelder sich zuzueignen, kann durch die bloße Vermischung der Aneignungsakt sich vollziehen. Der erste Richter hat nach dieser Richtung eine Feststellung nicht getroffen. Das festgestellte Wissen des Angeklagten, daß das ihm übergebene Behältniß zur Aufbewahrung der Gemeindegelder bestimmt sei, und das lediglich hieraus gefolgerte Bewußtsein, daß er dienstpflichtmäßig die vereinnahmten Gemeindegelder gesondert aufzubewahren habe, kann nach Befinden als Beweis für das Vorhandensein der Aneignungsabsicht verwerthet werden, ist jedoch mit dieser Absicht nicht identisch. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 8. Februar 1895. 4637. 94.

19. § 253.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Die beiden Angeklagten haben dem F. mit Stellung des Strafantrages wegen der ihren Ehefrauen von ihm zugefügten Beleidigungen gedroht, wenn er sich mit ihnen nicht einigen würde. Die Annahme, daß sie hierbei die Erlangung einer Geldentschädigung bezweckt hätten, war als eine thatsächliche nicht anzufechten und für die Revisionsinstanz maßgebend. Die objektive Rechtswidrigkeit des hiernach gesuchten Vermögensvortheils unterlag daher keinem Bedenken, weil es sich um eine nach § 185 Str. G. B. strafbare Beleidigung handelte, für welche gemäß § 188 Str. G. B. dem Beleidigten

Digitized by Google

ein Anspruch auf Buße nicht zusteht. Dagegen ist das Bewußtsein der Angeklagten von der Rechtswidrigkeit aus dem Grunde verneint, weil sie der im Volke herrschenden Ansicht gewesen seien, der Beleidiger sei verpflichtet, die That durch eine Geldentschädigung zu sühnen. Wenn die Angeklagten meinten, daß sie eine Geldentschädigung für die ihren Frauen zugefügte Beleidigung zu fordern hätten, so irrten sie zwar über die Vorschriften des bestehenden bürgerlichen Rechts, welches eine Privatgenugthuung für einfache Ehrverletzungen nicht kennt. Aber sie befanden sich in Unkenntniß über das Vorhandensein des zum Thatbestande des § 253 Str. G. B. gehörigen Erfordernisses der Rechtswidrigkeit des gesuchten Vermögensvortheils und diese Unkenntniß schloß, weil es sich dabei nicht um einen Irrthum über das Strafgesetz handelte, nach § 59 Str. G. B. die Strafbarkeit aus. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1895. 4843. 94.

20. § 253.

Es ist nicht erforderlich, daß der Thäter von vornherein entschlossen gewesen sein mußte, den Bedrohten zu einer ganz bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen. Es ist vielmehr, wenn nur die Erregung von Furcht und die Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils beschlossen war, gleichgültig, ob dieser Vortheil gerade durch eine Handlung oder eine Duldung oder eine Unterlassung erreicht wird, ob also der Bedrohte sich etwa erbietet, diesen Vermögensvortheil statt durch die verlangte Handlung durch eine Unterlassung zuzuwenden, und der Drohende sich dann hiermit einverstanden erklärt. Der Drohende kann es vollständig dem Willen des Bedrohten anheimgeben, in welcher Weise er seinen Anspruch erfüllen wolle. Er braucht aber auch nicht einmal von vornherein einen bestimmten Vortheil in Aussicht genommen und verlangt zu haben. Es genügt, daß er bei seiner Drohung das Bewußtsein hatte, es werde ihm demnächst schon der Bedrohte den geeigneten Vortheil zur Beseitigung des ihm angedrohten Uebels anbieten. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1895. 4882. 94.

21. § 259.

Der Satz, daß der Uebergang der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache an einen gutgläubigen Erwerber die Anwendung des § 259 Str. G. B. nicht ausschließt, wenn ein Dritter die Sache mit dem Bewußtsein und dem Vorsatz des Hehlens weiter an sich bringt, kann allerdings in den Fällen nicht Platz greifen, wo der gutgläubige Erwerber nach den maßgebenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts trotz jenes der Sache anhaftenden Makels Eigenthümer derselben wird. Es erscheint aber verfehlt, wenn die Revision diese Rechtsfolge gegebenen Falls aus dem ihrer Meinung nach in Neuvorpommern geltenden Grundsatze „Hand wahre Hand" ableiten will. Die fragliche Regel bedeutet im Sinne des Lübischen Rechts, dessen Anwendbarkeit auf dem platten Lande in Neuvorpommern dahin gestellt bleiben kann — das gemeine Recht kennt das in der Regel „Hand wahre Hand" ausgedrückte Prinzip nicht —, nur so viel, daß derjenige, welcher seine Sache einem Anderen anvertraut hat, dieselbe im Falle ihrer Veräußerung durch letzteren von dem gutgläubigen Erwerber nicht anders als gegen Entschädigung zurückfordern kann; er bleibt vermöge seines Eigenthums befugt, sie bei dem dritten redlichen Besitzer auszulösen. Der Schutz, welchen der gedachte Satz dem redlichen Erwerber gewährt, besteht also nicht darin, daß das Eigenthum an der erworbenen Sache von dem bisherigen Eigenthümer auf ihn übergeht. Urth. des IV. Sen. vom 5. März 1895. 4943. 94.

22. § 263.

Die Revision des Angeklagten beschwert sich mit Grund über seine Verurtheilung wegen eines in realer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen § 328 Str. G. B. zur Last gelegten Betruges. Zu Bedenken giebt die Annahme des Vorderrichters Anlaß, der Angeklagte habe durch Unterdrückung der wahren Thatsache, daß seuchenverdächtige Thiere in seiner Heerde vorhanden seien, in A. einen Irrthum erregt. Durch falsche Vorspiegelungen hat der Angeklagte den Kaufabschluß unstreitig nicht herbeigeführt und in dem Verschweigen des Seuchenverdachts konnte nur dann ein Unterdrücken im Sinne des Gesetzes erblickt werden, wenn es von einem auf Täuschung berechneten aktiven Verhalten begleitet oder wenn der Angeklagte rechtlich verpflichtet gewesen wäre, dem Käufer von der Ansteckungsgefahr in seiner Heerde Mittheilung zu machen. Für die erstere Alternative geben die Urtheilsgründe keinen Anhalt und eine Rechtspflicht im Sinne der zweiten kann weder mit dem ersten Richter aus den Anforderungen eines reellen Geschäftsverkehrs noch aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Gewährleistung beim Viehhandel hergeleitet werden. Denn nach Maßgabe der §§ 198, I. 11; 319 ff. I. 5 A. L. R. hat der Verkäufer eines kranken oder nach der Uebergabe erkrankten Thieres zwar den Käufer schadlos zu halten, die Pflicht, von dem ihm bekannten Vorhandensein einer Krankheit oder einer Ansteckungsgefahr dem Käufer Anzeige zu machen, ist ihm aber nicht auferlegt. Das Urtheil ist, soweit der Angeklagte wegen Betruges verurtheilt ist, und bezüglich der erkannten Gesammtstrafe aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1895. 4805. 94.

23. § 263.

Rechtsirrthümlich ist es, wenn die Vorinstanz als allgemeingültig den Rechtssatz aufstellt: Die Wechselnehmer waren nach den Grundsätzen von Treue und Glauben im Handelsverkehr berechtigt, im legitimen Handelsverkehr entstandene Waaren- oder Kundenwechsel zu verlangen. Dem widerspricht die formale Natur des Wechsels und die offenkundige Thatsache, daß im legitimsten Wechselverkehr Gefälligkeitsaccepte gegeben und genommen werden. Nur konkrete Umstände des einzelnen Falles können dem Wechselnehmer ein solches Recht, Waaren- oder Kundenwechsel zu verlangen, verleihen, seien es spezielle Zusicherungen, seien es Vertragsberedungen, seien es Handelsgebräuche auf Grund der Natur gewisser Geschäftsverbindungen und dergl. Aus derart besonders beschaffenen Umständen leitet aber die Vorinstanz die von ihr angenommene Berechtigung der Wechselinhaber nicht ab. Unter solchen Umständen kann mit der Feststellung, daß der Angeklagte den Wechseln gestissentlich den Anschein von Kundenwechseln gegeben habe, die Annahme der Vorspiegelung einer falschen Thatsache nicht als ausreichend begründet erachtet werden. Noch weniger konnte im bloßen Hingeben der Wechsel unter Verschweigung des Umstandes, daß die Wechsel Kundenwechsel nicht waren, die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden werden, da eine allgemeine Rechtspflicht, hierüber beim Begeben des Wechsels den Wechselnehmer aufzuklären, nicht anerkannt werden kann. Urth. des IV. Sen. vom 5. März 1895. 237. 95.

Digitized by Go

24. § 266 Nr. 1.

Den Hamburgischen Vormundschaftsassistenten ist in Art. 21 der Hamburgischen Vormundschaftsordnung eine gewisse kontrolirende Thätigkeit in Bezug auf die Führung der Vormundschaft und die Verwaltung des Mündelvermögens Seitens der gesetzlichen Vormünderin sowie im Allgemeinen die Pflicht zugewiesen, auf das Interesse der Kinder sorgfältig zu achten. Sie sind bei dieser Thätigkeit faktisch sehr wohl in der Lage, eine Untreue gegen die Mündel im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. zu begehen. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1895. 4831. 94.

25. § 266 Nr. 1 Str. G. B. Art. 249 H. G. B. (Fassung vom 18. Juli 1884).

Ein „zum Nachtheil handeln" liegt nur vor, wenn ein Nachtheil als Folge der Handlung wirklich eingetreten ist. Die Worte „zum Nachtheil handeln" haben dieselbe Bedeutung wie in § 263 Str. G. B. die Worte „das Vermögen beschädigen". Das Vermögen kann durch eine Handlung zunächst in der Weise beschädigt werden, daß es in seinem effektiven Bestande vermindert wird. Eine solche Vermögensverminderung liegt vor, wenn der Geldwerth des Vermögens nach und in Folge der Handlung geringer ist, als er sein würde, wenn die Handlung nicht vorgenommen wäre, bei onerosen Verträgen also dann, wenn der Werth der übernommenen Leistungen und Verpflichtungen größer ist als der Werth dessen, was dem Vermögen in Folge des Geschäfts zuwächst. Nicht entscheidend sind die im Vertrage festgesetzten Preise. Eine Vermögensbeschädigung kann nun zwar weiter auch dadurch herbeigeführt werden, daß eine Vermehrung des Vermögens vereitelt wird (lucrum cessans). Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn es sich um die Vereitelung irgend einer noch ungewissen Möglichkeit oder Hoffnung auf einen Vermögenserwerb handelt, sondern nur dann, wenn entweder ein rechtlich begründeter Anspruch auf die Erlangung des Gewinnes bestand oder doch thatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren ohne die pflichtwidrige Handlung des Vorstandsmitgliedes ꝛc. der Gewinn der Gesellschaft ꝛc. ohne Weiteres zugefallen sein würde. Urth. des I. Sen. vom 18./20. Februar 1895. 4789. 94.

26. § 267.

Das Urtheil führt an, die Angeklagten hätten sich darauf berufen, daß sie nur einen Scherz hätten machen wollen und an die Fälschung einer Urkunde nicht einmal gedacht hätten, aber es ist dann von ihm weiterhin diese Hinweisung der Angeklagten auf den Mangel eines bei ihnen vorhanden gewesenen verbrecherischen Vorsatzes nicht beachtet worden. Die Annahme des Vorsatzes setzt aber bei der Fälschung einer Urkunde voraus, daß sich der Thäter des für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserheblichen Inhalts derselben bewußt war und er in diesem Bewußtsein von der Urkunde Gebrauch gemacht hat. Das Urtheil hat denn auch die Beweiserheblichkeit der in Rede stehenden Urkunde darin gefunden, daß sie Aufschluß bezüglich des rechtsverbindlichen Insertionsauftrages habe ertheilen können, und angenommen, es sei von den Angeklagten ein Gebrauch derselben zum Zwecke der Täuschung gemacht worden, indem sie dieselbe dem Redakteur zur Veröffentlichung zugestellt hätten. Daß aber diese Beweiserheblichkeit den Angeklagten bekannt gewesen sei, hat das Urtheil nicht festgestellt. Das Urtheil ist daher auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1895. 257. 95.

27. § 267.

Das in den Urtheilsgründen erwähnte Accept ist allerdings im strikten Sinne des Wortes nicht als Wechselaccept zu bezeichnen, da in dem Schriftstücke der Name des Wechsel-Remittenten fehlte. Das erste Urtheil stellt aber fest, daß das Schriftstück durch Hinzufügung des Namens des Remittenten ohne Weiteres zu einem Wechsel gestaltet werden konnte. Das Accept war demnach theilweise ein Blankoaccept und auch vor der vollständigen Herstellung des Wechsels eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1895. 732. 95.

28. § 267.

Bei Nachsuchung der Ertheilung der Erlaubniß zum Betriebe der Gast- oder Schankwirthschaft (§ 33 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883) ist das Gutachten der Gemeindebehörde von Bedeutung für die Entstehung des Rechts zu dem gedachten Betriebe. § 114 des preuß. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte das fragliche Schriftstück nicht als eine private Eingabe angefertigt, sondern es war unterzeichnet: „Der Ortsvorstand", und wenn hierunter der Name des Schulzen H. gesetzt wurde, so stellte es sich als eine Aeußerung der Gemeindebehörde dar, zumal der Angeklagte es auch noch als „Schöffe" unterschrieb. Der Angeklagte hatte bei der fälschlichen Anfertigung den Willen, die Behörde über die Thatsache, von wem das Schriftstück herrühre, zu täuschen, und zu demselben Zwecke hat er von dem gefälschten Schriftstücke Gebrauch gemacht. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 12. März 1895. 329. 95.

29. § 271.

Im Sinne des § 271 Str. G. B. hat nur derjenige als der vorsätzliche Verursacher der notariell unwahren Beurkundung zu gelten, welcher sich des beurkundenden Beamten unmittelbar als Werkzeug bedient, welcher gerade die beurkundende Thätigkeit in Bewegung gesetzt hat. Nicht sind der Norm des § 271 a. a. O. solche Fälle unterzuordnen, in denen Jemand zunächst nur irgend eine dienstliche Thätigkeit irgend eines Beamten in Anspruch genommen und im weiteren Verlaufe derselben der Beamte dann irgend einmal einen als öffentliche Urkunde qualifizirbaren amtlichen Bericht und dergleichen zu erstatten sich veranlaßt gesehen hat. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte, ein Förster, seinem Vorgesetzten eine Liquidation über die unter seiner Leitung ausgeführten Kulturarbeiten zum Zweck der Herbeiführung der Bezahlung der liquidirten Beträge eingereicht. Der vorgesetzte Oberförster hat den Lohnzettel mit dem Vermerke, daß er richtig befunden sei, und der Zahlungsanweisung versehen. Der Angeklagte hatte, um die Liquidation für von ihm persönlich geleistete Hand- und Spanndienste zu verdecken, diese Beträge durch entsprechende Erhöhung anderer Posten in Rechnung gebracht. Auf die Revision des aus § 271 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist das erste Urtheil aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Er hat weder mündlich noch schriftlich durch unmittelbar darauf abzielende Erklärungen, Berichte ꝛc. etwas gethan, um durch Täuschung die beurkundende Thätigkeit des Oberförsters in Be-

Digitized by

wegung zu setzen. Was der letztere mit der ihm eingereichten Liquidation weiter vornahm, hing nicht von einer auf eine Beurkundung einwirkenden Thätigkeit des Angeklagten, sondern lediglich von dem eigenen freien Ermessen des Oberförsters und von den die dienstliche Behandlung solcher Liquidationen weiter regelnden Dienstvorschriften ab. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1895. 488. 95.

30. § 286.

Für den rechtlichen Begriff des Lotterievertrages kann es nicht für nothwendig gelten, daß die Ermittelung der Gewinnlooſe durch eine Loosziehung — im strengen Wortsinn — vor sich gehe. Als wesentlich und entscheidend kann vielmehr nur angesehen werden, daß nach dem Spielplan die Bestimmung der Gewinnlooſe von dem Eintritte oder Nichteintritte eines gewissen Ereignisses abhängen soll und daß dieser Eintritt oder Nichteintritt in der Hauptsache auf einem bloßen Zufalle beruht. Wollte man aber selbst hierbei weitergehen und noch verlangen, daß die Verwirklichung oder das Ausfallen jenes Ereignisses irgend wie durch eine menschliche Thätigkeit vermittelt werde, so würde doch nicht angenommen werden dürfen, daß diese Thätigkeit nur in einem solchen Handeln bestehen könne, das sich nach seiner äußeren Beschaffenheit als ein Ziehen charakterisire. Das Ziehen der Gewinnlooſe mag die ursprüngliche und auch die gebräuchlichste Form für die Ermittelung der Gewinnlooſe sein, sie ist aber nicht die allein zulässige Form. Auch hat der die Entscheidung in sich tragende Thätigkeitsakt nicht nothwendig, von dem Lotterieunternehmer oder einem Organe desselben auszugehen, sondern er kann auch von dem einen oder dem anderen der Spieler ausgehen, er kann sogar in der Handlung eines ganz unbetheiligten Dritten bestehen, der von der Existenz des Lotterievertrages und von der entscheidenden Bedeutung seiner Thätigkeit für den Ausgang des Spiels keine Kenntniß hat. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1895. 4537. 94.

31. § 286 Abs. 2.

Das Wesen des Zufalls besteht in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignisse zu Grunde liegenden Kausalität. Objektiv giebt es keinen Zufall; jedes Ereigniß hat einen zureichenden Grund, ist die nothwendige Wirkung der vorangegangenen Ursache; ein Zufall besteht nur subjektiv (für den Beobachter) in der Unberechenbarkeit des Erfolges. In diesem Sinne ist es auch Zufall, wenn die Entscheidung darüber, wer unter den Einsetzenden einen Gewinn erhalten soll, von der reinen Willkür des Einsatzempfängers, die nicht an vorausbestimmte erkennbare Motive gebunden ist, abhängig gemacht wird. Wenn über den Gewinn ausschließlich der Zufall der willkürlich bald diesen bald jenen Brief zuerst öffnenden Hand des Veranstalters entscheidet, steht dies einem gewöhnlichen Auslooſen der Gewinne gleich. Urth. des IV. Sen. vom 12. März 1895. 4916. 94.

32. § 292.

Die Strafbestimmung in § 292 Str. G. B. erfordert zu ihrer Anwendung nicht blos die Vornahme einer auf die Erlangung des in einem fremden Jagdgebiete befindlichen Wildes gerichteten Handlung, sondern auch den bewußten Willen des Thäters, durch eine solche Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen. Diesem letzteren Erfordernisse ist hier durch die Feststellungen des Urtheils nicht genügt. Aus dem bloßen Nachlaufen zum Zwecke des Aufsuchens und Inbesitznehmens des Rehs läßt sich für das Bewußtsein und den Willen des Angeklagten nichts entnehmen und auch die Annahme des ersten Richters, daß der Angeklagte nicht lediglich bei der von seinem Vater beabsichtigten Okkupation habe Hülfe leisten, sondern das Reh selbständig habe okkupiren wollen, giebt wegen ihrer Unbestimmtheit und Unklarheit bei dem Mangel jeder erklärenden thatsächlichen Unterlage über die wirkliche und maßgebende Willensrichtung des Angeklagten keinen Aufschluß. Der Mangel wird auch nicht durch die Ausführung des Urtheils gehoben, daß sich der Angeklagte dessen bewußt sein mußte, daß er selbst in Gemeinschaft mit seinem jagdberechtigten Vater zur Vornahme von Okkupationshandlungen gegen das Wild nicht berechtigt war. Denn damit ist noch keineswegs festgestellt, daß der Angeklagte wirklich mit dem Bewußtsein und dem Willen, unberechtigt zu jagen und fremdes Jagdrecht zu verletzen, gehandelt hat, und doch konnte nur diese Feststellung die Strafbarkeit seiner Handlung durch § 292 a. a. O. begründen, da sie diesem Gesetze nicht unterlag, wenn sie als bloße Beihülfe zu der berechtigten Jagdausübung seines Vaters gewollt oder auch nur in dem Glauben an die Berechtigung zu einer solchen Beihülfe vorgenommen war. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 1. Februar 1895. 4696. 94.

33. § 302 a.

Das angefochtene Urtheil hat den Begriff des Leichtsinnes richtig erfaßt, da es davon ausgeht, daß leichtsinnig derjenige handelt, welcher den Folgen seiner Handlungen aus Sorglosigkeit oder aus Mangel genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt. Diese Begriffsbestimmung entspricht dem Sinne, den das tägliche Leben mit dem Worte Leichtsinn verbindet. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1895. 4994. 94.

34. § 304.

Mit Recht hat der erste Richter das in dem angefochtenen Urtheile beschriebene Deckwerk, wegen dessen Beschädigung der Angeklagte auf Grund des § 304 Str. G. B. verurtheilt ist, für einen Gegenstand, welcher zum öffentlichen Nutzen dient, erachtet, weil das Deckwerk von der Strombauverwaltung zur Festigung des Ufers der Warthe angelegt ist und daher insbesondere für das Interesse der Schifffahrt bestimmt ist. Daß das Betreten des Deckwerks nicht schlechthin gestattet, sondern im Gegentheil verboten ist, kommt nicht in Betracht, da unter den durch § 304 Str. G. B. geschützten Gegenständen, welche zum öffentlichen Nutzen dienen, nicht blos solche zu verstehen sind, deren unmittelbare Benutzung dem Publikum freisteht, sondern im Allgemeinen solche, welche in irgend einer Beziehung zum Nutzen des Publikums dienen, und diese Voraussetzung auf das Deckwerk mit Rücksicht auf seine Zweckbestimmung zutrifft. Ebensowenig ist die Annahme zu beanstanden, daß der Angeklagte eine Beschädigung verübt hat, da nach der Sachdarstellung die Beschädigung nicht ganz unbedeutend war, sondern in mehreren durch die Kalk- und Steinschüttung des Deckwerks gestoßenen trichterförmigen Löchern von 15 cm Tiefe bestand, die geeignet waren, bei Frost und Hochwasser eine weitere Zerstörung des Deckwerks zu veranlassen. Es ist auch einwandfrei festgestellt, daß der Angeklagte rechts-

Digitized by Google

widrig gehandelt hat. Steht dem Angeklagten eine Fischereigerechtigkeit zu und ist ihm, falls er nicht den Pfahl in das Deckwerk stoßen darf, die Ausübung der Gerechtigkeit an dieser Stelle unmöglich gemacht, so würde hieraus vielleicht folgen, daß er im Verwaltungswege Abhülfe oder im Rechtswege Entschädigung fordern könnte. Dagegen war er keinesfalls befugt, eine zum öffentlichen Nutzen erbaute Anlage zu beschädigen. Wenn er daher seinen Pfahl setzte, obwohl er sah, daß das Deckwerk beschädigt werde, und obwohl er vom Strommeister vorher gewarnt war, so konnte angenommen werden, daß er mit dem Bewußtsein handelte, möglicherweise eine Beschädigung zu verüben, zu der er nicht berechtigt sei (dolus eventualis), und dies war für die Anwendung des § 304 Str. G. B. ausreichend. Urth. des II. Sen. vom 6. März 1895. 273. 95.

35. § 308.

Das Reichs-Str. G. B. will den Begriff der „landwirthschaftlichen Erzeugnisse" in der gleichen Bedeutung aufgefaßt wissen, in welcher er in § 286 des Preußischen Str. G. B. zu verstehen war. Der Begriff der „landwirthschaftlichen Erzeugnisse" setzt keineswegs eine auf die Entstehung oder das Gedeihen des „Erzeugnisses" abzielende menschliche Thätigkeit voraus; er umfaßt vielmehr alle Rohprodukte der Ausnutzung des Grund und Bodens, bei deren Gewinnung letzterer selbst der Substanz nach unverändert bleibt. Das Beiwort „landwirthschaftlich" steht dem nicht entgegen, sondern bringt einerseits die Gewinnung des Erzeugnisses im Wege wirthschaftlicher Ausnutzung des Bodens und andererseits den Gegensatz zur Forstwirthschaft zum Ausdruck, deren Schutz durch Aufstellung der Kategorie der „Waldungen" besonders geregelt ist. Auch das an den Ufern der Binnengewässer wild wachsende Rohr wurzelt im Grund und Boden und fällt somit unter die Bodenprodukte, wenn auch das Wasser eine nothwendige Vorbedingung für Entstehung und Wachsthum der Pflanze bildet. Die von dem Angeklagten angezündeten Rohrhaufen, bei welchen der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit der Inbrandsetzung in demselben Maße zutrifft wie bei Stroh und Heu, konnten sonach ohne Rechtsirrthum als „landwirthschaftliche Erzeugnisse" im Sinne des § 308 Str. G. B. angesehen werden, gleichviel, ob dem durch „Abmähen" gewonnenen Rohr eine kulturelle Behandlung zu Theil geworden war oder nicht. Urth. des II. Sen. vom 8. Februar 1895. 4817. 94.

36. § 363.

Der Civilversorgungsschein dient nach den §§ 3 ff. der Kabinetsordre vom 10. September 1882 dem Inhaber nicht nur zur Legitimation über seine Person und persönlichen Verhältnisse, und zur Verbesserung seiner wirthschaftlichen Lage im Allgemeinen, sondern giebt ihm nach Erfüllung gewisser Bedingungen den Anspruch auf Erlangung bestimmter Stellen im Reichs- oder Staatsdienste. Der Civilversorgungsschein wird auch nicht zum Zwecke der Legitimation ertheilt, wie Pässe, Militärabschiede ꝛc., sondern auf Grund eingetretener Invalidität im Militärdienste oder Vollendung einer bestimmten militärischen Dienstzeit. Die betreffenden Personen haben einen gesetzlichen Anspruch auf den Civilversorgungsschein, ebenso wie auf die Pension oder, wie die Halbinvaliden, das Recht auf die Gewährung des Scheins oder der Pension, §§ 58, 75 des Militär-Pensionsgesetzes vom 27. Juni 1871, § 10 des Gesetzes vom 4. April 1874. Der Civilversorgungsschein kann daher zum Beweise eines Rechtes gegen das Reich und die Bundesstaaten dienen und der unbefugte Gebrauch einer solchen Urkunde auch die Rechte dritter verletzen, da durch denselben ein Berechtigter von der sonst ihm gebührenden Stelle ausgeschlossen werden kann, wenn sie der nicht berechtigte Vorzeiger des Scheines erhält. Der Gebrauch eines gefälschten Civilversorgungsscheines zur Erlangung einer den Inhabern eines solchen vorbehaltenen Stelle fällt daher nicht unter § 363 Str. G. B., unterliegt vielmehr den allgemeinen Vorschriften über Urkundenfälschung. Urth. des 1. Sen. vom 28. Februar 1895. 225. 95.

37. § 367 Nr. 7.

Als verdorben im Sinne der Strafvorschrift in § 367 Nr. 7 Str. G. B. und des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 gelten Nahrungsmittel, die entweder nach ihrer fertigen Herstellung oder bereits in ihrem Entwickelungsstadium Veränderungen erlitten haben, durch welche ihre Tauglichkeit und Verwerthbarkeit entweder ganz aufgehoben oder im Vergleiche zu dem normalen Zustande gemindert worden ist. Allein, so weit das Verdorbensein einer zum Verkauf gebrachten Waare nur aus der Abweichung von dem Normalen hergeleitet werden soll, muß der vermuthliche Wille der den Verkauf schließenden Personen, die Erwartung, welche nach den Umständen des Falles der Käufer hinsichtlich der Beschaffenheit der Waare hegen durfte, für die Bestimmung des Normalen als maßgebend angesehen werden. Da nun nach den hier getroffenen Feststellungen das von dem Angeklagten verkaufte Fleisch zum Genusse für Menschen nicht überhaupt untauglich war, eine Abweichung von dem normalen Zustande nur insofern vorlag, als das Fleisch weniger haltbar war, und die Käufer von dem Thatumstande, in welchem die Minderung der Haltbarkeit ihren Grund hatte — daß das Fleisch von einer kranken Kuh herrührte, woraus der erste Richter herleitet, daß es minderwerthig war, da die Ausblutung von Thieren, welche wegen innerer Erkrankung nothgeschlachtet werden, in der Regel eine unvollständige sei, das Fleisch deshalb rascher der Fäulniß anheimfalle — in Kenntniß gesetzt waren, eine bessere Beschaffenheit der gekauften Waare also nicht erwarten konnten, so fehlt es an der nothwendigen Voraussetzung für die Annahme des Verdorbenseins. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1895. 4636. 94.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 22 Nr. 4.

Allerdings muß anerkannt werden, daß das kollegiale Verhältniß des Richters zu einem angeklagten Richter regelmäßig eine Befangenheit des zur Entscheidung berufenen Richters nicht besorgen läßt. Ausnahmsweise kann aber eine besondere Gestaltung des Verhältnisses eine solche Besorgniß begründen. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle, der Richter sich selbst für befangen erklärt und kein Anhalt zur Beanstandung der Erklärung vorliegt, so ist ihm der Glaube nicht zu versagen. Aus der Aeußerung des Richters W. in Verbindung mit der Anklageschrift erhellt ferner, daß dieser zum Vorsitze in der Hauptverhandlung berufene Richter mit dem Angeklagten darüber Rücksprache gehalten hat, ob diesem bei dem unter Anklage stehenden Vergehen gegen § 345 Abs. 2 Str. G. B. eine Verschuldung zur Last falle. Auch aus diesem Grunde erklärte sich

Digitized by Google

der Richter für befangen und es liegt kein Anlaß vor, die Richtigkeit dieser Erklärung zu bezweifeln. Hiernach hätte der Anzeige des Richters W. Folge gegeben werden müssen. Das entgegengesetzte Verfahren der Strafkammer nöthigt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Urth. des II. Sen. vom 8. Februar 1895. 4971. 94.

2. §§ 34. 291.

Es ist zu unterscheiden zwischen den Anträgen auf Stellung neuer Fragen im schwurgerichtlichen Verfahren und Anträgen auf bloße Abänderung bereits gestellter Fragen. Für erstere gilt die Regel des § 34 Str. P. O. Wo es sich dagegen nur um die Fassung der Fragen handelt, giebt § 291 Str. P. O. eine selbständige Anweisung, indem hier nicht die Form der Zulassung oder Ablehnung des Antrages, sondern die gerichtliche Feststellung der Frage vorgeschrieben ist. Der Unterschied ist in der Natur der Sache begründet. Urth. des I. Sen. vom 28. Februar 1895. 417. 95.

3. § 242.

Das Sitzungsprotokoll enthält keine Beurkundung der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bezw. es ist dieselbe erst nach Einlegung der Revision am 12. Januar in dem Sitzungsprotokolle nachgetragen worden. Die Revisionsschrift, in welcher das angezeigte Rechtsmittel begründet und die Beschwerde darauf gestützt wurde, daß die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung nicht stattgefunden habe, ist jedoch erst am 18. Januar bei Gericht eingetroffen und es war darum die bezeichnete Vervollständigung des Sitzungsprotokolles noch zulässig. Die Behauptung der Revisionsschrift, der Vertheidiger des Angeklagten habe am 12. Januar, bevor noch die erwähnte Vervollständigung des Sitzungsprotokolls vorgenommen war, den Aktuar auf die fragliche Unterlassung mit dem Bemerken aufmerksam gemacht, er beabsichtige hierauf die Revisionsbeschwerde zu stützen, würde nur dann zu berücksichtigen sein, wenn sofort die Revisionsbeschwerde wirklich erhoben wäre. Das Rechtsmittel ist daher verworfen. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1895. 442. 95.

4. § 246.

Nach Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung war beschlossen worden, die Angeklagte C. in Abwesenheit der Angeklagten A. und B. zu vernehmen, weil zu befürchten sei, daß die C. in Anwesenheit der beiden anderen Angeklagten mit der Aussage der Wahrheit zurückhalte. Nach der in Ausführung dieses Beschlusses erfolgten Vernehmung der C. sind aber die beiden Angeklagten A. und B. nicht alsbald wieder zur Theilnahme an der weiteren Verhandlung zugelassen worden, sondern es ist zunächst nur der Angeklagte A. vorgerufen und vernommen und erst nach Abschluß dieser Vernehmung dann auch der Angeklagte B. in das Sitzungszimmer wieder eingelassen und vernommen worden. Dies Verfahren kann durch den gemäß § 246 Str. P. O. gefaßten Beschluß, während der Vernehmung der C. die Mitangeklagten aus dem Sitzungszimmer abtreten zu lassen, seine Rechtfertigung nicht finden, da die Vernehmung des A. ohne Beisein des Mitangeklagten B. nicht angeordnet war. Wegen dieses Verstoßes gegen den sich aus §§ 229—233 Str. P. O. ergebenden Grundsatz, daß die Hauptverhandlung, insoweit nicht das Gesetz aus besonderen Gründen eine Abweichung zuläßt, in Anwesenheit der Angeklagten stattfinden muß, ist das angefochtene Urtheil nach § 377 Nr. 5 a. a. O. aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1895. 553. 95.

5. § 252.

Indem der § 252 Str. P. O. unter der dort bezeichneten Voraussetzung die Verlesung der früheren Aussage des Zeugen gestattet, muß der Gesetzgeber auch gewollt haben, daß der erkennende Richter diese frühere Aussage bei der Urtheilsfällung solle berücksichtigen und verwerthen dürfen. Der Berücksichtigung jener früheren Aussage steht auch nicht absolut hindernd die Thatsache entgegen, daß im einzelnen Falle die frühere Aussage des Zeugen eine unbeeidigte war. Vgl. §§ 56, 57, 250 im Verhältnisse zu § 60 Str. P. O. In solchen Fällen hat der erkennende Richter nach freiem Ermessen die Glaubwürdigkeit und die Beweiskraft der vorliegenden uneidlichen Zeugenaussage zu erwägen und zu bestimmen. Das Gleiche muß auch im Falle des § 252 Str. Pr. O. gelten. Wenn ein vor dem erkennenden Gericht abgehörter Zeuge sich der auf sein Zeugniß gestellten Thatsache nicht mehr zu erinnern vermag, ist es zwar nicht unzulässig, wenn er bereits früher eine Aussage in Betreff jener Thatsache erstattet hat, zur Unterstützung seines Gedächtnisses und zur Auffrischung seines Erinnerungsvermögens geeignete Vorhalte aus seiner früheren Aussage zu machen. Haben aber diese Vorhalte keinen günstigen Erfolg, dann muß, wofern der Richter die frühere Aussage bei der Aburtheilung zu verwerthen gedenkt, das Protokoll über die vorausgegangene Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung verlesen werden, und zwar unbedingt dann, wenn die Kenntniß des genauen Inhalts der früheren Aussage für die Beurtheilung der ganzen Sache von Bedeutung erscheint. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1895. 493. 95.

6. § 267.

Das angefochtene Urtheil enthält in den Gründen die Feststellung, daß der Angeklagte durch eine und dieselbe Handlung einen Diebstahl und eine Defraudation der Verbrauchsabgabe von Branntwein begangen hat. Zutreffend wird gemäß § 73 Str. G. B. der § 242 Str. G. B. zur Anwendung gebracht. In der Urtheilsformel wird aber der Angeklagte nur des Diebstahls schuldig erklärt. Auf die Revision des Provinzial-Steuer-Direktors ist das Urtheil in Ansehung der unterlassenen Verurtheilung wegen Branntweinsteuerdefraudation aufgehoben und in der Sache selbst der Angeklagte der Branntwein-Verbrauchsabgaben-Defraudation, begangen in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen des Diebstahls, für schuldig erklärt. Ist der entscheidende Ausspruch des Richters nicht vollständig in die Formel aufgenommen, so entbehrt die Authenticität der getroffenen Entscheidung in so weit der in § 267 Str. P. O. vorgeschriebenen Garantien. Die Verurtheilung hinsichtlich des milderen ideell konkurrirenden Delikts muß in der Formel ausgesprochen sein, um ihre Berücksichtigung bei der Feststellung des Rückfalles zu sichern, und sie ist einer späteren Ermittelung nahezu entzogen, wenn ein solcher Ausspruch unterblieben ist. Der erkennende Senat hat daher geglaubt, die in dem Urtheile vom 17. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 179) vertretene Ansicht aufgeben zu müssen, daß es genüge, wenn sich nur aus den Gründen des Urtheils ergiebt, daß die Verurtheilung wegen des ideell konkurrirenden Delikts erfolgt ist. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1895. 171. 95.

Digitized by Google

7. § 290.

Das Gesetz theilt die Fragen allerdings in Haupt-, Hülfs- und Nebenfragen. Es schreibt indessen nicht vor, daß bei den den Geschworenen vorzulegenden Fragen angegeben sein müsse, zu welcher Kategorie jede einzelne Frage gehöre. Behufs Herbeiführung eines ordnungsmäßigen Spruches ist es nur wesentlich, daß der Inhalt der Fragen und unter Umständen auch die Reihenfolge richtig ist, sowie ferner, daß erkennbar gemacht ist, ob eine Frage unbedingt oder nur unter gewissen, näher bezeichneten Voraussetzungen zu beantworten ist. Ueber die Art der Fragestellung im Falle der Idealkonkurrenz enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Die Fragen sind deshalb so zu stellen, daß die Geschworenen zu der Prüfung und zu dem Ausspruche darüber veranlaßt werden, ob die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Handlung oder durch mehrere selbständige Handlungen geschehen ist. Dieser Zweck wird erreicht sowohl dadurch, daß eine die Merkmale der verschiedenen Strafgesetze umfassende Frage gestellt wird, als dadurch, daß der Thatbestand eines jeden Strafgesetzes in eine besondere Frage aufgenommen und durch eine Nebenfrage zum Ausdruck gebracht wird, ob die Verletzung der mehreren Strafgesetze als ein und dieselbe Handlung anzusehen ist. Urth. des I. Sen. vom 4. Februar 1895. 4822. 94.

8. § 309.

Der Spruch der Geschworenen hat bezüglich des Angeklagten A. den Thatbestand des Meineides, bezüglich des Angeklagten B. den Thatbestand des erfolglosen Unternehmens der Verleitung des A. zum Meineid angenommen. Ein Widerspruch unter sich ist zwischen den beiden Feststellungen nicht anzuerkennen. Denn neben dem vollendeten Verbrechen des Meineides einer Person kann das erfolglose Bemühen einer anderen, die erstere zu jenem Meineide zu verleiten, sehr wohl einhergehen, nämlich dann, wenn diese Bemühungen nicht den Erfolg hatten, den Meineid des Anzustiftenden herbeizuführen, sondern dieser das Erzeugniß anderer Beweggründe war, sei es, daß der Entschluß dazu schon vorher gefaßt war, oder daß er erst später, jedoch nicht in Folge jener Bemühungen gefaßt wurde. Die Antwort der Geschworenen zur Frage 2. läßt keinen Zweifel, daß sie einen ursächlichen Zusammenhang der Verleitungsversuche des B. mit dem zu Frage 1 angenommenen Meineid des A. nicht annahmen, die Antwort zu Frage 3 dagegen giebt deren Ueberzeugung Ausdruck, daß B. es unternommen hat, jenen Meineid herbeizuführen, daß aber dies Unternehmen nicht die Ursache war, aus welcher A. das Verbrechen beging. Letzteres war also zwar unabhängig von den Einwirkungen des B. begangen, aber dies hob die Strafwürdigkeit und das Verschulden des B. nach § 159 Str. G. B. nicht auf. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1895. 371. 95.

9. § 377 Nr. 8.

Die Strafkammer hat in der Hauptverhandlung die Vernehmung der Schutzzeugin P. abgelehnt, weil dieselbe nach Bekundung des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen und Sachverständigen geisteskrank sei. Die Revision des verurtheilten Angeklagten findet in diesem Beschlusse eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung. Das Urtheil ist aufgehoben. Die Vernehmung geisteskranker Personen ist nicht schlechthin ausgeschlossen, kann vielmehr, selbstverständlich unter Beobachtung des § 56 Nr. 1 Str. P. O. selbst in der Hauptverhandlung erfolgen, wenn die Möglichkeit vorhanden ist, durch die Auslassung der betreffenden Person oder durch die Art ihres Auftretens eine Aufklärung zu erzielen. Das Gericht hat besondere, im vorliegenden Falle vorhandene Gründe, weshalb ein Ergebniß von der Vernehmung der P. unter keinen Umständen zu erwarten wäre, nicht dargelegt, sondern sich mit der allgemein gehaltenen Auskunft des Sachverständigen begnügt, ohne daß irgend welche Angaben über den gegenwärtigen Zustand und die Vernehmungsfähigkeit der P. vorgelegen hätten. Dies war um so weniger ausreichend, als mit Rücksicht darauf, daß ein unmittelbarer Beweis für die Schuld des Angeklagten fehlte, besonderer Anlaß vorhanden war, kein Mittel der Aufklärung unbenutzt zu lassen. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1895. 364. 95.

10. §§ 443—446.

Unbegründet ist die Beschwerde des Angeklagten darüber, daß die Zuerkennung einer Buße an den Nebenkläger deswegen unzulässig sei, weil von diesem zur Zeit der Urtheilsfällung gegen den Angeklagten bereits eine Civilklage auf Erstattung der Arzt- und Apothekerkosten anhängig gemacht war. Eine Einrede der Rechtshängigkeit des Anspruches kennt die Strafprozeßordnung in den das Verfahren bei Zuerkennung einer Buße regelnden §§ 443—446 nicht. Wenn dem durch ein den Bußanspruch begründendes Delikt Verletzten vom Gesetze die Möglichkeit gegeben wird, seinen Schaden im kürzeren durch die ohnehin gebotene Führung des Beweises der Straftat für ihn vereinfachten und damit auch für den Verpflichteten weniger kostspieligen Wege des Anschlusses an das Strafverfahren beizukommen, so stände es mit dieser Tendenz des Gesetzes nicht im Einklange, ihm aus dem Grunde, weil er bereits in gleicher Richtung einen Civilprozeß anhängig gemacht hat, jene Wohlthat zu versagen. Ob eine im Civilrechtswege bereits erstrittene Entschädigung die Verfolgung des Anspruches auf Buße ausschließt, bedarf hier keiner Erörterung. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1895. 193. 95.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 146a der Gewerbeordnung, § 286 Str. G. B.

Die Gewerbeordnung geht ersichtlich davon aus, daß Waaren auch in der Form der Ausspielung feilgeboten werden können, § 148 Nr. 7b, § 56c daf., und es ist nicht zu beanstanden, daß der erste Richter die von dem Angeklagten, einem Handelsmann, außerhalb seines Wohnortes bei Gelegenheit eines Schützenfestes auf dem Festplatze veranstaltete Ausspielung von Glaswaaren und Bildern als einen Gewerbebetrieb im Umherziehen durch Feilbieten von Waaren (§ 55 Nr. 1 Gew. Ord.) ansieht. Bei der Prüfung der Sachlage gelangt der erste Richter zu dem Ergebniß, daß der Angeklagte, wenn nicht bei wußt, so doch mindestens aus grober Fahrlässigkeit gegen das Gesetz verstoßen habe. Durch diese Feststellung wird zwar der subjektive Thatbestand des § 146a Gew. Ordn. bedenkenfrei dargelegt, aber nicht die Anwendung des § 286 Str. G. B., aus welchem der Angeklagte gemäß § 73 doch zu Strafe verurtheilt ist, gerechtfertigt; denn § 286 a. a. O. bedroht nur das vorsätzliche Handeln mit Strafe. Der erste Richter geht er-

Digitized by Google

sächlich davon aus, daß der Angeklagte aus § 286 a. a. O. auch dann zu bestrafen sei, wenn er in Folge eines schuldbaren thatsächlichen Irrthums geglaubt hat, die Erlaubniß zur Ausspielung sei ihm von der zuständigen Obrigkeit ertheilt worden, und das ist rechtsirrig. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1895. 4859. 94.

2. § 158 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die Vorschrift des § 158 V. Z. G. enthält eine Abweichung von den in den §§ 73 ff. Str. G. B. für die Strafbestimmung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen enthaltenen Grundsätzen. Sie ist aber durch § 2 Abs. 2 Einf. Ges. zum Str. G. B. fortdauernd in Kraft geblieben und bezieht sich abgesehen von der besonderen Vorschrift des § 134 V. Z. G. nach ihrem Inhalte auf alle Fälle des Zusammentreffens der Kontrebande mit anderen strafbaren Handlungen, sei es, daß durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt oder daß durch mehrere selbständige Handlungen das Vergehen der Kontrebande und ein anderes Vergehen oder Verbrechen begangen worden ist. Gegen den Angeklagten war hiernach im vorliegenden Falle sowohl auf Grund des § 328 Str. G. B. als auf Grund des § 146 Nr. 1 V. Z. G. eine selbständige Strafe festzusetzen. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1895. 4995. 94.

3. §§ 1, 4, 7 a und c, 22, 26, 28, 36, 43 des Nachdrucksgesetzes vom 11. Juni 1870. § 19 Abs. 4 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Die Verlagsfähigkeit eines Schriftwerkes ist als ein Erforderniß des Schutzes gegen Nachdruck gemäß Gesetzes vom 11. Juni 1870 nicht anzusehen; es kommt daher darauf, ob die in der von dem Beschwerdeführer verlegten und redigirten Zeitung abgedruckte Patentbeschreibung in der Zeit zwischen der Anmeldung und der Ertheilung des Patents „eines Verlages fähig" war, nicht an. — Nach Ertheilung des Patentes ist der Nachdruck der der Patentanmeldung beigefügten Beschreibungen und Zeichnungen ebenso statthaft wie der Wiederabdruck der Patentschriften. Der Antrag auf Einziehung von Nachdrucksexemplaren, welche aus früherer Zeit stammen, ist auch dann noch zulässig, wenn der Schutz gegen Nachdruck inzwischen aufgehört hat. Die Widerrechtlichkeit haftet den zur Zeit des Schutzes gegen Nachdruck von einem Unberechtigten zum Zwecke der Verbreitung hergestellten Exemplaren als solchen an und wird deshalb auch nicht geheilt, wenn demnächst mit dem Aufhören des Schutzes eine Befugniß zur Herstellung anderer einen Wiederabdruck darstellender Exemplare erwächst. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1895. 4420. 94.

4. § 7 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Der erste Richter erachtet einen Verstoß gegen § 7 des Preßgesetzes für vorliegend. Auf der fraglichen Nummer der Zeitung findet sich Seite 8 des Hauptblattes der Vermerk „Für die Redaktion verantwortlich: H. R. Berlin. — Für den Inseratentheil verantwortlich: C. K. Berlin." Außerdem befindet sich an der Spitze des Hauptblattes unmittelbar hinter dem Namen der Zeitung der Vermerk: „Verlag und Redaktion Dr. L. W." Früher befand sich die Zeitung im Verlage und in der Redaktion des Dr. L. W. Das Zeitungsunternehmen ist unter der Firma: „Deutsche Export-Zeitung. Verlag und Redaktion Dr. L. W." im Handelsregister eingetragen. Aus diesem Umstande will der Angeklagte die Berechtigung herleiten, die Firma, die er miterworben hat, in vollem Umfange an den Kopf der Zeitung zu setzen, obgleich Dr. L. W. nicht mehr Redakteur der Zeitung ist. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Die Ordnungsvorschrift des § 7 verfolgt den Zweck, zu ermöglichen, daß die Person des Redakteurs, welchem nach §§ 20, 21 das. eine verschärfte Verantwortlichkeit für den Inhalt der Zeitung obliegt, sofort identifizirt werden kann. Die Angabe muß daher klar und bestimmt erfolgen. Angaben, die über die Person des verantwortlichen Redakteurs Zweifel lassen, die erst durch weitere Nachforschungen zu lösen sind, genügen nicht der Vorschrift des § 7. Welche Anforderungen an die Angaben zu stellen sind, um sie der Absicht des Gesetzes gemäß als hinlänglich bestimmt erscheinen lassen, unterliegt der konkreten Beurtheilung des Thatrichters. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 1. Februar 1895. 4463. 94.

5. § 59 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878.

In dem Falle, daß gegen einen Angeklagten in erster Instanz wegen mehrerer selbständiger Straffhaten gesonderte Strafen erkannt sind und der Angeklagte die in erster Instanz ausgesprochene Verurtheilung nur bei einzelnen dieser Straffälle mittels der Revision, und zwar ohne Erfolg, angefochten hat, sind bei Festsetzung der Gebühren für die Revisionsinstanz nur die Strafen in denjenigen Straffällen maßgebend, welche in die Revisionsinstanz gelangt sind. Nach dem G. K. G. sind die Gerichtsgebühren durchweg nach der größeren oder minderen Wichtigkeit der in Frage stehenden Akte, sowie nach Maßgabe der durchschnittlich auf sie zu verwendenden Thätigkeit abgestuft. (§§ 63, 66 G. K. G.) Ferner tritt im Gesetze (Schlußsatz des § 59) das Bestreben hervor, einem Mißverhältnisse zwischen Strafe und Gerichtsgebühr vorzubeugen. Mit diesem vom Gesetzgeber eingenommenen Standpunkte verträgt es sich nicht, daß die Gebühr für die Rechtsmittelinstanz unter Zugrundelegung eines in Wahrheit nicht gegebenen Objekts berechnet werden soll und auf diese Weise die Kosten unter Umständen auf eine die Verfolgung eines Rechtsmittels fast ausschließende Höhe gebracht werden. Vgl. Jur. Wochenschr. 1891 S. 295 Nr. 6, 1895 S. 100 Nr. 12. Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 20. Februar 1895. VIII. 596.

6. § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Richtig ist, daß der in § 10 Nr. 1 a. a. O. vorgesehene Begriff der Verfälschung eines Nahrungs- oder Genußmittels auch dann erfüllt wird, wenn der Waare der Schein einer besseren Beschaffenheit verliehen wird. Unter dieser Beschaffenheit ist aber nicht zu verstehen das bloße Aussehen der Waare ohne Rücksicht auf deren eigenes Wesen, es muß vielmehr das äußere Ansehen den Schluß auf ein besseres Wesen, auf eine Qualität, die mehrwerthig ist als die in Wirklichkeit vorhandene, berechtigt erscheinen lassen. Der Angeklagte hat dem von ihm im gebrannten Zustande verkauften Kaffee einen Zusatz von 1 Theelöffel Ocker auf 150 Pfund Kaffee gegeben, einerseits um die Verflüchtigung des Aromas zu verhindern, andererseits um dem Kaffee ein besseres gleichmäßiges Aussehen zu geben. Der erste Zweck kommt hier nicht in Frage. Aus der zweiten Erwägung aber kann nur der Schluß gezogen

Digitized by Google

werden, daß nicht über das Wesen des Kaffees und seinen Werth getäuscht, sondern daß nur das Aussehen an sich verbessert werden sollte und verbessert worden ist. Der Vorderrichter konnte ohne Rechtsirrthum die Frage, ob der Angeklagte durch den Ockerzusatz dem Kaffee den Schein einer besseren Beschaffenheit hat verleihen wollen, verneinen und die Revision zieht mit Unrecht den Schluß, daß, weil die Färbung des Kaffees zu dem Zweck vorgenommen worden, um der Waare ein besseres gleichmäßiges Aussehen zu geben, schon deshalb der Waare der trügerische Anschein einer höherwerthigen und besseren Beschaffenheit verliehen werden sollte. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1895. 4996. 94.

7. § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Im angefochtenen Urtheil ist festgestellt, daß der Angeklagte, Inhaber einer Obstgeleefabrik, unter der Bezeichnung: „Feinstes Apfelgelee, zur Ausgleichung der Apfelsäure versüßt", eine Waare feilgehalten hat, die 40 bis 50 Prozent Stärkesyrup enthielt. Das Urtheil ist auf die Revision des nach § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Gesundheitsschädlichkeit hat der erste Richter nicht angenommen. Die Vermehrung der Quantität durch Verdünnung wird im Sinne des Gesetzes erst dann zur Verfälschung, wenn sie zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr vorgenommen wird. Der Angeklagte hatte eingewendet, der Gebrauch von Surrogaten, insbesondere von Stärkesyrup für Zucker, sei sehr gewöhnlich, im Publikum ganz bekannt und zur Herstellung eines so billigen Fabrikates nothwendig. Der letztere Gesichtspunkt würde freilich für sich allein die Anklage nicht entkräften, denn die Käufer sollen auch im Verkehr mit billigen Erzeugnissen vor Täuschung geschützt werden und je geringer die Kaufkraft des Einzelnen, desto wichtiger ist es für ihn, daß er wenigstens beim Ankaufe des Erreichbaren nicht getäuscht werde. Immerhin aber kann der billige Preis selbst die Täuschung ausschließen, und es wäre darum das Verhältniß des Preises des hier fraglichen Fabrikates zu solchem, das ohne Stärkesyrup hergestellt wird, nicht ganz außer Betracht zu lassen. Da ferner das Apfelgelee ein Kunstprodukt ist, für dessen Zusammensetzung es keine andere Norm giebt, als die Ansprüche der Käufer, so ist die Untersuchung nicht zu umgehen, ob die Verwendung von Stärkesyrup bei der Herstellung von Apfelgelee im Allgemeinen oder doch bei den billigeren Sorten in der That herkömmlich und allgemein bekannt ist und den Ansprüchen derjenigen Personenkreise, welche solches „versüßtes" Apfelgelee in dieser Preislage zu kaufen pflegen, entspricht. Die vertheidigungsweise vorgebrachten Thatsachen haben in dem Urtheile keine ausdrückliche Würdigung gefunden, obgleich gerade die Täuschungsabsicht und die Täuschung durch sie widerlegt werden sollte. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1895. 133. 95.

8. § 16 der Kaiserlichen Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 7. Januar 1880.

Daß sich die Verordnung auch derjenigen Gefahren bewußt gewesen ist, welche auf den Wasserstraßen durch den Verkehr von Schleppzügen bedingt werden, und daß sie deshalb ihre die Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen bezweckenden Anordnungen und Gebote auch auf den Fall der Schleppschifffahrt ausgedehnt hat, ergeben ihre Artikel 4 und 6, wonach sowohl der schleppende Dampfer als auch das geschleppte Fahrzeug dem für die Nachtzeit geltenden Gebote der Lichterführung ausdrücklich unterworfen werden. Dem steht nicht entgegen, daß sich die beiden Artikel in dem Abschnitte finden, der sich nur mit der Pflicht zur Führung von Lichtern beschäftigt, und daß in den übrigen Abschnitten der Verordnung, insbesondere in dem über das Ausweichen sich begegnender Schiffe der Schleppdampfer nicht weiter gedacht ist. Daß es dem Angeklagten als Schiffsführer unmöglich gewesen sei, bei dem Vorliegen der Voraussetzung des Art. 16 einem seinen Kurs kreuzenden Schiffe aus dem Wege zu fahren, ist nicht behauptet. Dieser Lage der Gesetzgebung gegenüber ist, wie die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum angenommen hat, ein vom Angeklagten behaupteter, angeblich in dem fraglichen Hafen befolgter Seemannsbrauch, wonach die einzelnen Schiffe einem mit Schleppen von Fahrzeugen beschäftigten Dampfer ausweichen müßten, ohne jede Bedeutung und hat für die Auslegung des Art. 16 keinerlei Gewicht. Urth. des IV. Sen. vom 15. Februar 1895. 4842. 94.

9. § 1 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Eine alle Eigenschaften des Sprengstoffes besitzende Substanz hört deshalb nicht auf, qualitativ Sprengstoff zu sein, weil sie nach Menge oder sonstiger Herstellungsform nicht unmittelbar, sondern nur indirekt mittels Uebertragung der Explosion auf andere explosive Stoffe gewisse dynamische Wirkungen ausübt. Aus der die „Schießmittel" eximirenden Bestimmung des § 1 Abs. 3 a. a. O. und aus den die Bezeichnung „Schießmittel" weiter in bindender gesetzlicher Weise deklarirenden Bekanntmachungen des Bundesraths vom 13. März 1885 und 16. April 1891 erhellt unzweideutig einmal, daß an sich auch Zündmittel, insofern sie explosive Stoffe enthalten, den Beschränkungen des Sprengstoffgesetzes unterliegen, und sodann, daß derartige Zündmittel (Zündhütchen, Zündspiegel, unter Verwendung von Knallquecksilber hergestellte Patronen) nur dann nicht unter die Beschränkungen des § 1 Abs. 1 und 2 a. a. O. fallen sollen, wenn sie zur Entzündung von Gewehrladungen bezw. zum Schießen mit Gewehren, Revolvern, Pistolen, Teschinggewehren bestimmt sind. Insoweit die Sprengungen in Bergwerken, Steinbrüchen ꝛc. in Frage kommen, hat Nr. 1 der Bekanntmachung vom 13. März 1885 nur die „aus Salpeter, Schwefel und Kohle hergestellten Pulversorten", nicht jedoch die Knallquecksilber enthaltenden Zündkapseln ausgenommen. Urth. des III. Sen. vom 21. Februar 1895. 62. 95.

10. § 36 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Nach § 36 des Patentgesetzes ist derjenige strafbar, welcher wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 das. zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Der Thäter muß also dasjenige ausgeführt haben, was nach der Bestimmung des § 4 dem Patentinhaber vorbehalten und jedem Anderen verboten ist, d. h. den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig hergestellt, in Verkehr gebracht, feilgehalten oder gebraucht haben. Durch eine dieser Thätigkeiten wird der Begriff des „In Benutzung Nehmens" im Sinne des § 36 erfüllt. Es liegt nun kein Grund zu der Annahme vor, daß der Gesetzgeber mit demselben Ausdrucke in § 5 Abs. 1 etwas Anderes gemeint haben sollte, und tritt daher nach der Vorschrift dieses Paragraphen die Wirkung des Patentes gegen denjenigen nicht ein, welcher zur Zeit der Anmeldung im Inlande bezüglich des Gegenstandes der Erfindung eine der im § 4 bezeichneten Thätigkeiten vor-

genommen hat. Nach den Urtheilsgründen scheint das Gericht anzunehmen, daß die Herstellung von Waaren mittels des patentirten Verfahrens für den Begriff des Benutzens im Sinne des § 5 a. a. O. nie genüge, daß vielmehr noch eine Verwerthung der Waaren oder doch die Herstellung von Anstalten zur Verwerthung hinzukommen müsse. Dies ist rechtsirrthümlich, da eine gewerbsmäßige Herstellung, bei einem patentirten Verfahren also eine gewerbsmäßige Anwendung zur Zeit der Anmeldung hinreicht, um gegen den Betreffenden die Wirkungen des Patentes nicht eintreten zu lassen. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1895. 163. 95.

11. §§ 4, 10 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891.

Das Wort „gewerbsmäßig" in § 4 des Gesetzes bezieht sich auf sämmtliche Fälle der Verletzung des Schutzrechtes, so daß der Gebrauch eines durch Nachbildung hervorgebrachten Geräths nur dann unter § 4 und folgeweise § 10 a. a. O. fällt, wenn es gewerbsmäßig geschieht, während durch einen anderweitigen Gebrauch, insbesondere einen solchen zu häuslichen Zwecken, das Schutzrecht nicht verletzt werden kann. Unter Gewerbsmäßigkeit ist auch bei der Auslegung dieses Gesetzes eine auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Thätigkeit, demnach aber unter gewerbsmäßigem Gebrauch jede Benutzung bei dem Betriebe eines Gewerbes zu verstehen. Als Hülfsmittel der gewerblichen Produktion ist ein Apparat verwendet, falls er im Gewerbebetriebe benutzt ist und die mittels desselben gewonnenen Erzeugnisse ebenso wie die anderen Erzeugnisse des Gewerbebetriebes verwerthet sind. Dies trifft hier zu. Denn, wie festgestellt ist, hat der Angeklagte, welcher in seinem landwirthschaftlichen Betriebe Butter zum Zwecke des regelmäßigen Verkaufes erzeugt, das nachgebildete Geräth etwa drei Male in seiner Wirthschaft gebraucht und mittels desselben Butter hergestellt und er hat einen Theil auch dieser Butter ebenso wie die anderweitig erzeugte verkauft. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1895. 4857. 94.

12. § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892.

Der Leiter eines Baues wird durch die Annahme und Löhnung der Arbeiter allein noch nicht deren „Arbeitgeber" im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes. Hat er den Arbeitsvertrag nicht für sich, sondern als Vertreter des Bauherrn abgeschlossen, so daß ein Vertragsverhältniß nur zwischen dem letzteren und den Arbeitern entstanden ist, so ist auch der Bauherr derjenige, welcher die Arbeit giebt, die Arbeiter beschäftigt und die durch das Krankenversicherungsgesetz dem Arbeitgeber auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen hat. Dem Bauleiter dagegen, welcher nicht für seine eigene Rechnung und Verantwortlichkeit die Arbeiter angenommen und bezahlt hat, liegen solche Verpflichtungen nicht ob. Die in dem Urtheile enthaltenen Ausführungen, daß der Angeklagte von B., dem Bauherrn, kaum die nöthigen Mittel erhalten habe, um den Arbeitern nach Abzug der Beiträge zur Krankenversicherung den verdienten Wochenlohn auszahlen zu können, und daß durch die Vorenthaltung der in Abzug gebrachten Lohnbeträge keinem anderen als B. ein Vermögensvortheil verschafft worden sei, machen es wahrscheinlich, daß B. der Arbeitgeber und der Angeklagte nur als Mittelsperson den Arbeitern gegenüber aufgetreten ist. Ist dies der Fall, so findet auf das Verhalten des Angeklagten der § 82 b des Gesetzes keine Anwendung und es kommt dann auch nicht darauf an, daß er, wie festgestellt wird, die Arbeiter bei der Ortskrankenkasse angemeldet hat, da durch sein Auftreten gegenüber der Kasse die ihm fehlende Eigenschaft des Arbeitsgebers nicht begründet werden konnte. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1895. 143. 95.

13. §§ 1, 7 des Reichsgesetzes, betreffend den Verkehr mit Wein, weinhaltigen ꝛc. Getränken vom 20. April 1892.

Der § 1 cit. verbietet den Zusatz von Glycerin zu Wein, weinhaltigen oder weinähnlichen Getränken und die Vorinstanz nimmt an, daß das vom Angeklagten hergestellte und unter der Bezeichnung „Kunstwein" in Verkehr gebrachte Getränk (Aufguß von Sprit und Wasser auf Rosinen unter Beisatz von Naturwein und eine Abklärung mittels Eiweißes) nicht blos wegen seiner Beimischung von Naturwein ein weinhaltiges, sondern in jedem Falle auch ein weinähnliches im Sinne des Gesetzes gewesen sei. Dem ist beizutreten. Das Gesetz enthält in den §§ 1 und 2 gesundheitspolizeiliche, in den §§ 3 und 4 verkehrspolizeiliche Vorschriften, beschränkt mit Rücksicht hierauf die letzteren Paragraphen auf den Naturwein und dehnt in den ersteren seinen Schutz auch auf solche Getränke aus, welche zwar nicht Wein sind, wohl aber solchen enthalten oder ihm ähnlich sind; auch sie sollen vor Beimischungen gewahrt werden, welche das Getränk zu einem der menschlichen Gesundheit schädlichen machen können. Allerdings gedenkt der § 1 a. a. O. nicht besonders des Kunstweines, es scheitert jedoch der aus diesem Umstande vom Angeklagten dahin gezogene Schluß, daß der Paragraph nur dem Naturweine seinen Charakter wahren wolle, an der Fassung des Paragraphen, wonach dem Naturwein das weinähnliche Getränk zur Seite gestellt ist. Unter den weinähnlichen sind aber mit Rücksicht auf den gesundheitspolizeilichen Charakter der Vorschrift alle diejenigen zum menschlichen Genuß bestimmten Getränke zu verstehen, welche sei es durch die Art ihrer Herstellung oder durch ihr Aussehen oder ihren Geschmack dem Weine mehr oder weniger gleichen oder eine Nachahmung desselben darstellen. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1895. 12. 95.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Mai bis 4. Juni 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 6 der C. P. O. wird der Werth des Streitgegenstandes nicht blos dann durch den Betrag einer Forderung bestimmt, wenn ein Pfandrecht, sondern auch dann, wenn die Sicherstellung der Forderung Gegenstand des Streits ist. Kann nun auch bei dem vorliegenden Verfahren nicht ein Pfandrecht als Gegenstand des Streits angesehen werden, so handelt es sich doch jedenfalls um die Sicherstellung der Forderung des Kl.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Die Vormerkung, deren Eintragung auf Grund des durch § 972 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 gewährten Hypothekentitels beantragt wird, ist nach §§ 22, 70 des E. E. G. gerade dazu bestimmt, den dem Werkmeister aus dem Werkverdingungsvertrage erwachsenen Anspruch zu sichern. Der Umstand aber, daß nach § 18 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. die zur Eintragung der Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung stattfindet, steht der Anwendbarkeit des § 6 der C. P. O. nicht entgegen. Denn wenn auch der Streitwerth bei einstweiligen Verfügungen nicht schlechtweg mit dem Werthe der Hauptsache identisch ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 434, Bd. 16 S. 333, Bd. 22 S. 425; Juristische Wochenschrift 1890 S. 7 Nr. 1; Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 853), so giebt es doch viele Fälle, wo der Werth des Streitgegenstandes für das Verfahren über die einstweilige Verfügung und für den Hauptprozeß in gleicher Höhe anzusetzen ist (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 427), und ein solcher Fall wird regelmäßig dann vorliegen, wenn mit der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der den Gegenstand des Hauptprozesses bildenden Geldforderung in deren Höhe bezweckt wird. Für die Annahme, daß etwa der Werth des Grundstückes des Bekl. geringer sei als der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch, fehlt es an jedem Anhalte VI. C. S. i. S. Gaebel c. Henschel vom 13. Mai 1895, II Nr. 65/95 VI.

2. Der B. R. geht von dem in der Rechtsprechung feststehenden Grundsatze aus, daß nach Pr. A. L. R. die Zuziehung des Ehemannes der verklagten Ehefrau zu diesem Prozesse erforderlich war, weil der Prozeß eingebrachtes Vermögen der verklagten Ehefrau betrifft, worüber diese keine wirksamen Verfügungen treffen kann. Es ist weiter richtig, daß diese Zuziehung des Ehemannes in der Mitverklagung desselben bestehen mußte, weil es sich für den Kl. darum handelt, das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Ehemannes zu überwinden, was prozessualisch nur durch eine Verurtheilung erreicht werden kann, die wiederum voraussetzt, daß der Verurtheilte Prozeßpartei war. Es kann dagegen dem B. R. darin nicht beigetreten werden, daß der Ehemann im vorliegenden Fall nicht mitverklagt worden wäre. Die Klage ist gerichtet worden gegen die Ehefrau T. „im Beistande ihres Ehemannes Robert T. in L." Der B. R. will hierin nicht ausgedrückt finden, daß die Klage auch gegen den Ehemann gerichtet sein sollte, denn der Beistand einer Partei sei als solcher nicht selbst Partei. Dabei ist jedoch nicht berücksichtigt worden, daß die C. P. O. „Beistände" einer prozeßfähigen Partei nicht kennt, also auch nicht die Beistandschaft des Ehemannes der zufolge § 51 Abs. 2 prozeßfähigen Frau. Daraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, diesen Ausdruck, wenn ein Kl. sich seiner gleichwohl zur Bezeichnung der verklagten Partei bedient, dahin zu verstehen, daß der Ehemann mitverklagt sein soll, denn der Kl. hat damit deutlich seinen Willen erklärt, den Ehemann der verklagten Frau in den Prozeß mit hereinzuziehen, und dies ist auf anderm Wege als dem seiner Mitverklagung, nicht zu erzielen. So hat auch das R. G. bereits wiederholt entschieden, vergl. die Urtheile des V. C. S. vom 22. Februar 1893 und vom 10. April 1895 i. S. Küchler wider Ehefrau Thierbach, V. 274/92 und 370/94. Gegen die Richtigkeit dieser Auslegung kann im vorliegenden Fall auch daraus kein Bedenken hergeleitet werden, daß der Klageantrag auf Verurtheilung der Ehefrau T. zur Zahlung des vom Kl. begehrten Schadensersatzes gerichtet ist, denn daran besteht kein gegründeter Zweifel, daß eine so lautende Verurtheilung in einem Prozesse, an welchem der Ehemann theilgenommen hat, auch gegen diesen gerichtet ist und zum Ausdruck bringt, daß er sich diese Verurtheilung seiner Ehefrau mit den daraus entstehenden Folgen gefallen lassen muß. Es kommt demnach nur darauf an, ob die Klage — und demnächst auch die Berufungsschrift — dem Ehemanne in der That zugestellt worden ist, worüber bisher keine Feststellungen getroffen sind. V. C. S. i. S. Heinze c. Trummer vom 8. Mai 1895, Nr. 43/95 V.

3. Die Bekl. haben die Zulassung der Feststellungsklage als rechtsirrig angegriffen, und zwar haben sie vor Allem den Begriff des „rechtlichen Interesses" im Sinne des § 231 der C. P. O. als verkannt bezeichnet. Sie haben ausgeführt, die Kl. möge zwar wohl im Hinblicke auf die weitere Gestaltung ihres Lebens ein thatsächliches Interesse daran haben, daß alsbald festgestellt werde, ob ihr ein Rechtsanspruch auf Auszahlung der 20 000 Mark für den Fall ihrer Verheirathung zustehe, oder nicht; aber von einem rechtlichen Interesse könne hier bei ihr nicht die Rede sein. Dabei liegt jedoch eine zu enge Auffassung des Begriffes des „rechtlichen Interesses" zu Grunde. Bei Ermittelung der besonderen Bedeutung des Beiwortes „rechtlich" in dieser Wortverbindung ist darauf zu sehen, woran dasjenige Interesse, von welchem gerade die Rede ist, bestehen soll. Wenn z. B. in § 63 Abs. 1 der C. P. O. von dem „rechtlichen Interesse" des Nebenintervenienten die Rede ist, so handelt es sich dort um das Interesse daran, daß in einem anhängigen Prozesse eine bestimmte Partei obsiege. Dieses Interesse ist ein rechtliches dann, aber auch nur dann zu nennen, wenn in irgend einer Weise die in diesem Prozesse ergehende Entscheidung auf die eigenen Rechtsverhältnisse des Nebenintervenienten, nämlich auf die zwischen ihm und der einen oder der anderen Partei bestehenden, zurückwirken kann; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 437 f. und Bd. 23 S. 342 ff. Ein so greifbares Merkmal bietet sich aber nach der Natur der Sache dann nicht dar, wenn, wie in § 231 der C. P. O., von demjenigen rechtlichen Interesse die Rede ist, das Jemand daran habe, daß ein bestimmtes Rechtsverhältniß alsbald, nicht etwa erst später, festgestellt werde; denn es giebt, abgesehen von der Rechtskraftwirkung, die bei dieser Erörterung selbstverständlich noch außer Betracht bleiben muß, keine Rechtsfolgen, welche sich, auf irgend ein Rechtsverhältniß einwirkend, an die Feststellung als solche anschlössen. Es muß daher in § 231 der C. P. O., wenn das Wort „rechtlich" dort irgend einen Sinn haben soll, darunter jedes Interesse begriffen sein, welches sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Kl. bezieht. Auch das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten, ist demgemäß ein rechtliches Interesse im Sinne des § 231 der C. P. O. zu nennen. Es ist nicht zu leugnen, daß das in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 368 ff., abgedruckte Urtheil des IV. C. S. des R. G. auf

einen etwas abweichenden Standpunkte steht; es ist aber nicht nur vorher, sondern auch seitdem vom R. G. so häufig in dem so eben dargelegten Sinne erkannt worden, daß gegenwärtig jene vereinzelte Entscheidung keinen Anlaß mehr giebt, die Frage nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 des G. V. G. an die Vereinigten C. S. verweisen; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 4 f., Bd. 12 S. 148 (wo es sich um einen dem vorliegenden ganz entsprechenden Fall handelte), Bd. 13 S. 373 ff., Bd. 16 S. 390 f., Bd. 23 S. 347 f., Bd. 31 S. 30 f. — Wenn die Bekl. außerdem gerügt haben, daß die hier zugelassene Feststellungsklage gegen die guten Sitten verstoße, so genügt dem gegenüber die Gegenbemerkung, daß, da es zweifellos nicht gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn die Kl. im Falle ihrer Verheirathung das ihr für diesen Fall angeblich Versprochene einklagte, nicht abzusehen ist, wie die entsprechende Feststellungsklage bei sonst gegebenen Voraussetzungen einer solchen diesem Vorwurf unterliegen könnte. VI. C. S. i. S. Gerig c. Weien vom 18. April 1895, Nr. 6/95 VI.

4. Es ist richtig, daß die Bekl. nach § 12 der Bedingungen bei der Versicherung für den Fall der Invalidität nur eine nach der Tabelle zu berechnende, der Versicherungssumme entsprechende lebenslängliche Rente gewährt und daß die klagende Partei eine Invaliditätsrente nicht gefordert hat. Nun ist aber die Versicherung selbst auch für den Fall der Invalidität auf ein Kapital gerichtet und wenn es auch bei Geltendmachung dieses Versicherungsanspruchs Aufgabe des Kl. ist, die entsprechende Rente zu berechnen und den Klagantrag auf diese, nicht auf die Versicherungssumme, zu richten, so handelt es sich insoweit bei einer Außerachtlassung der Bestimmungen des § 12 doch nur um eine Unvollständigkeit, nicht um die Geltendmachung eines spezifisch anderen Anspruchs. Ist nun in der noch vom Erblasser selbst erhobenen Klage in erster Linie der Invaliditätsanspruch geltend gemacht und ergeben die Verhandlungen nicht, daß die klagende Partei der Umwandlung der Versicherungssumme in eine entsprechende Rente hat widersprechen wollen, so war es Aufgabe des Richters, die klagende Partei auf die Unvollständigkeit des Klagvorbringens hinzuweisen und sie zur Erläuterung des Klagantrags und zur Ergänzung der Klagthatsachen aufzufordern. Diese Aufforderung war um so mehr geboten, als die Beweisaufnahme für die Klagbegründung sehr beachtliche, auch vom B. G. nicht verkannte Thatsachen ergeben hatte. III. C. S. i. S. Quetting c. Viktoria vom 3. Mai 1895, Nr. 83/95 III.

5. Die Revision hat die Ablehnung der Vernehmung der vorgeschlagenen Zeugin bemängelt, weil die zur Rechtfertigung derselben angeführten Gründe auf eine unzulässige Anticipirung einer Beweiswürdigung ohne die sichere Grundlage der konkreten sachlichen Gestaltung der Aussage und des persönlichen Eindrucks der Zeugin hinausliefen. Die Rüge geht fehl. Wie das R. G. wiederholt ausgeführt hat (vergl. u. A. Entsch. Bd. 4 S. 377; Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 67; Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1893 S. 234; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 1132), ist zwar der Regel nach der Richter nicht befugt, von der Vernehmung eines vorgeschlagenen Zeugen wegen Unglaubwürdigkeit desselben, sei es, daß diese auf persönliche oder auf sachliche Rücksichten zurückgeführt wird, ohne Weiteres abzusehen, da sich ein sicheres Urtheil über die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit eines Zeugen nur durch seine Vernehmung gewinnen läßt. Von der Regel findet jedoch dann eine Ausnahme statt, wenn besondere Umstände obwalten, die geeignet sind, den Richter zu bestimmen, bei der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung auf die Aussage des vorgeschlagenen Zeugen, auch wenn er die unter sein Wissen gestellten Thatsachen bestätigen sollte, kein Gewicht zu legen. Solche besonderen Umstände sind hier vom B. R. hervorgehoben worden. Dieselben beziehen sich nicht allein auf das persönliche Verhältniß der Zeugin zum Bekl., sondern wesentlich auf das Verhalten des Bekl. selbst, auf die Art und Weise des Vorbringens der fraglichen Behauptung, die diese von vornherein als unglaubwürdig erscheinen lasse. Mit Rücksicht auf diese Umstände ist die Vernehmung der Zeugin für unerheblich erachtet, indem für alle Fälle, auch wenn die Zeugin zu Gunsten des Bekl. aussagen sollte, die Entscheidung von der Leistung eines von dem Kl. zu erfordernden Eides abhängig zu machen sein würde. Diese Erwägungen lassen einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. IV C. S. i. S. Trenkmann c. Trenkmann vom 4. April 1895, Nr. 331/94 IV.

6. Der Revisionsantrag rügt unzulässige Abschneidung der vom Kl. angebotenen Beweise über die Behauptung, daß, wenn nicht die Vergleichschließenden, jedenfalls er die Absicht gehabt habe, den ganzen an der Hörselgauer Straße gelegenen Grundbesitz unter der Bezeichnung Parzelle Nr. 265 zu erwerben, indem eine Erwägung, daß die Führung der erbotenen Beweise nicht einmal zu einem Richtereid zu Gunsten des Kl. führen könne, erst nach wirklich erfolgter Beweisaufnahme statthaft erscheine. Allein das B. U. hat einfach erwogen, daß die thatsächlichen Behauptungen des Berufungsklägers, deren Beweis vorausgesetzt, nicht einmal zu einem Richtereid zu dessen Gunsten führen könnten. Ein derartiger Erwägungsgrund erscheint aber prozessualisch zulässig (vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 327). III. C. S. i. S. Kuhn c. Gasterstädt vom 7. Mai 1895, Nr. 28/95 III.

7. Das O. L. G. hat, unter Anlehnung der in I. J. erhobenen drei Gutachten als unbrauchbar, die der Kl. gebührende Entschädigung erheblich niedriger, wie das L. G. bemessen, ist jedoch bezüglich dieser aus eigener Sachkunde vorgenommenen Schätzung dadurch gedeckt, daß seinem Ermessen in dieser Beziehung Schranken nicht gesetzt sind. Es kam nämlich hier, wo es sich nicht um eine Entschädigung wegen Enteignung handelte, die Bestimmung des § 260 der C. P. O. zur Anwendung, welche bei Schadens- und Interessenforderungen das Ermessen des Thatrichters jeder Fessel entledigt hat. II. C. S. i. S. Stadt Düsseldorf c. E. Fiskus vom 7. Mai 1895, Nr. 43/95 II.

8. Nach § 260 der C. P. O. hat das Gericht, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schade entstanden sei, und wie hoch sich der Schade oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden; es kann aber auch anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. Dieser Eid ist hiernach ein richterlicher Eid, der sich von den andern Eiden dieser Art dadurch unterscheidet, daß es sich dabei nicht um Erhärtung einer Thatsache, sondern um ein Urtheil über die Wirkung eines schadenbringenden Ereignisses handelt, wobei die subjektive Ansicht der betheiligten Partei den Aus-

Digitized by Google

schlag geben soll. Voraussetzung des Schätzungseides ist hiernach, daß das schadenbringende Ereigniß bereits feststehe, also die Thatsache, aus der die Verpflichtung zum Schadenersatz abgeleitet wird, schon anderweit erwiesen sei. Daß auch das Vorhandensein eines Schadens feststehen müsse, ehe der Richter auf einen Schätzungseid erkennen dürfe, läßt sich aus dem § 260 der C. P. O. nicht entnehmen. Häufig fällt die Frage nach dem Betrage des Schadens mit der Frage nach der Existenz des Schadens zusammen, und der Richter ist in einem solchen Falle, wie auch das R. G. in dem Urtheil vom 23. Juni 1894 (Gruchot Beiträge Bd. 38 S. 1217) schon ausgesprochen hat, nicht behindert, die Partei zum Schätzungseide zu verstatten. V. C. S. i. S. Seidel c. Reinhold vom 8. Mai 1895, Nr. 376/94 V.

9. In dem Urtheil vom 9. Juli 1890 (I 106/90), mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1890 S. 333, wo es sich bei Nichterfüllung eines Kaufvertrages um Ermittelung des konkreten Schadens handelte, hat das R. G. folgende Grundsätze entwickelt: Alles, was zur thatsächlichen Begründung des Schadensanspruchs diene, gehöre nicht in die Norm des Eides; die Partei habe lediglich ihre Ueberzeugung zu beschwören, daß sie zu dem angegebenen Betrage einen Schaden erlitten habe, keineswegs aber darzulegen, auf welchem Wege sie zu dieser Ueberzeugung gelangt sei. Unerheblich sei dabei, welche rechtliche Auffassung den Richter bei Auferlegung des Eides geleitet habe. Wolle der Richter auf einen Schätzungseid erkennen, so begebe er sich damit jeder weiteren Entscheidung und stelle diese innerhalb der im Eide bestimmten Begrenzung allein in das Gewissen des Schwörenden. Dieser Ausführung ist jedenfalls insoweit beizutreten, als der Richter nicht gegen die im § 260 der C. P. O. enthaltene Rechtsnorm verstößt, wenn er den Schätzungseid unmittelbar auf den Schaden richtet, dessen Ersatz von der Partei gefordert wird. Zweifelhaft bleibt dagegen, ob es dem Richter nicht gestattet sei, bei Fassung des Eides auf die einzelnen Faktoren zurückzugehen, die den Schaden oder das Interesse bestimmen, wie dies im Urtheil I. J. geschehen. Aber selbst wenn man diese Frage bejahen müßte, so ist es doch im Wesentlichen das durch die Umstände des Falles geleitete richterliche Ermessen, das darüber entscheidet, ob der Eid in der einen oder der andern Weise zu normiren. Der B. R. würde daher auch im Falle der Bejahung der Frage nur dann eine Rechtsnorm verletzen, wenn er der Ansicht wäre, der Eid sei nach § 260 der C. P. O. immer unmittelbar auf den Schaden zu richten und jede Spezialisirung bei Fassung des Eides untersagt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Mit Recht bezeichnet sich das angefochtene Urtheil als ein Zwischenurtheil gemäß § 275 der C. P. O., es ist kein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O., und die eingelegte Revision daher unzulässig. Ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O. liegt nur dann vor, wenn lediglich unter Vorbehalt der Entscheidung über den Betrag eines Anspruchs über den Grund des letzteren vollständig erkannt ist. Zur Entscheidung über den Grund eines Anspruchs gehört aber auch die Entscheidung der Frage, ob der Anspruch durch eine Einrede beseitigt ist. Im gegebenen Fall hat mithin das B. G. über den Grund des Klaganspruchs noch nicht vollständig entschieden, weil die Entscheidung über eine vom Bekl. vorgebrachte Kompensationseinrede vorbehalten ist. Zwar ist aus dem angefochtenen Urtheil nicht ersichtlich, wie hoch die angebliche Gegenforderung des Bekl. sein soll — muthmaßlich handelt es sich um die im Klagbeantwortungsschriftsatz erwähnte Gegenforderung von ca. 2500 Mark. Darauf kann indeß nichts ankommen. Denn es steht noch dahin, in welcher Höhe der Kl. seine Schadensersatzforderung zur Anerkennung bringen wird. Möglich bleibt daher, daß der ganze Klaganspruch durch die Kompensationseinrede geschlagen wird. I. C. S. Großkopf c. Blaubach vom 1. Mai 1895, Nr. 30/95 I.

11. Die Revision hat unter Bezugnahme auf die §§ 350 Nr. 4, 358 Nr. 3 und 356 der C. P. O. einen prozessualen Angriff um deswillen erhoben, weil der als Zeuge vernommene Ehemann der Bekl. in I. J. nicht beeidigt, der Antrag auf nachträgliche Beeidigung in der Berufungsinstanz abgelehnt, sowie einem weiteren Antrag auf eidliche Vernehmung über neue in der Berufungsinstanz artikulirte Thatsachen nicht entsprochen worden sei, und dabei darauf hingewiesen, daß das O. L. G., welches die Beeidigung für gesetzlich nicht geboten erachte, ein wesentliches Gewicht darauf lege, daß den Aussagen des Ehemannes die erforderliche Glaubwürdigkeit eben deshalb abgehe, weil sie uneidlich abgegeben seien oder abgegeben werden würden. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Richtig ist zwar, daß der Ehemann der Bekl. in der I. J. hätte beeidigt werden müssen. Derselbe war von dem damaligen Kl. als Zeuge darüber benannt, daß er die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Schreinerarbeiten bei diesem als Bevollmächtigter der Bekl. und für dieselbe bestellt habe. Hierüber durfte derselbe trotz der Bestimmung des § 348 Nr. 2 gemäß § 350 Nr. 4 das Zeugniß nicht verweigern und mußte folgeweise eidlich vernommen werden, da die Bestimmung des § 358 Nr. 3 über die unbeeidigte Vernehmung nur dann Anwendung findet, wenn im einzelnen Falle der Zeuge zur Zeugnißweigerung berechtigt ist. Die Bekl. hat indessen die hieraus sich ergebende Verletzung des Verfahrens nicht bei der folgenden mündlichen Verhandlung gerügt und war daher des Rügerechts gemäß §§ 267 und 492 der C. P. O. verlustig gegangen. Was aber die neue in der Berufungsinstanz erfolgte Beweisantretung der Bekl. durch nochmalige Vernehmung ihres Ehemannes betrifft, so trifft insoweit die Annahme des O. L. G., daß bezüglich dieser etwaigen Vernehmung die Beeidigung nicht geboten sein würde, zu. Die Bekl. will nämlich durch die Aussage ihres Ehemannes beweisen, daß derselbe bei Bestellung der streitigen Schreinerarbeiten nicht als ihr Bevollmächtigter, sondern in eigenem Namen und für eigene Rechnung gehandelt habe. Der § 350 Nr. 4 cit. setzt aber voraus, daß das Gegentheil, nämlich Handlungen als Rechtsvorgänger oder Vertreter (Bevollmächtigter) vom Beweisführer behauptet werden. Die in Frage stehende Bestimmung ist aufgenommen mit Rücksicht auf § 414 der C. P. O., um in denjenigen Fällen, in denen nach dem vorbezogenen Paragraph über Handlungen eines Rechtsvorgängers oder Vertreters der Beweis durch Eideszuschiebung entfällt, den Nachweis der durch Rechtsvorgänger oder Vertreter vorgenommenen Handlungen durch deren Vernehmung als Zeugen auch dann zu ermöglichen und zu sichern, wenn dieselben zu denjenigen Personen gehören, die sonst nach § 348[1–3] und 349[1] zur Verweigerung des

Digitized by Google

Zeugnisses berechtigt sind (Motive zur C. P. O. S. 253, Gaupp zu § 350 Anm. 4, Struckmann-Koch daselbst Anm. 2). Daraus folgt, daß das Recht der Zeugnißverweigerung nach § 350[4] nur dann cessiren soll, wenn positiv behauptet wird, daß der Zeuge Handlungen als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen habe, und dieses bewiesen werden soll, nicht auch, wenn andere Behauptungen in Frage stehen, insbesondere artikulirt und zum Beweise verstellt wird, daß gewisse Handlungen von den betreffenden Personen in eigenem Namen und für sich vorgenommen worden sind. Soweit aber das Recht der Zeugnißweigerung besteht, findet auch die Bestimmung des § 358 Nr. 3 über die unbeeidigte Vernehmung Anwendung, wie dieses schon aus dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift sich ergiebt. II. C. S. i. S. Kühn c. Paffrath vom 30. April 1895, Nr. 28/95 II.

12. Aus der Vorschrift des § 404 Abs. 2 der C. P. O., nach der in dem Falle, daß sich unter der Urkunde eine Namensunterschrift befindet, die von dem Gegner des Produzenten abzugebende Erklärung auf die Echtheit der Namensunterschrift zu richten ist, folgt nicht, daß das Gesetz die Namensunterschrift allein als eine genügende Grundlage für die Schriftvergleichung ansieht. Die Vorschriften über die Schriftvergleichung folgen erst in den §§ 406 und 407 und stehen, was die hier streitige Frage anlangt, mit der Vorschrift des § 404 in keinem inneren Zusammenhange. IV. C. S. i. S. Schultz c. Oldenburg vom 18. März 1895, Nr. 294/94 IV.

13. Der Kl. rügt die Fassung der Eidesformel, insofern in derselben der Rechtsbegriff des Auftrags statt der dieserhalb von dem Kl. behaupteten Thatsachen enthalten sei. Wenn nun nach § 410 der C. P. O. die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig ist, so schließt dies doch nicht aus, daß solche Rechtsbegriffe, deren Kenntniß bei den konkreten Parteien vorausgesetzt werden kann, als unter den Begriff der Thatsachen fallend in die Eidesformel aufgenommen werden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 2). Hierunter fällt im vorliegenden Falle auch der Begriff des Auftrags. Auch hat das B. G., wie Kl. selbst, in den von diesem behaupteten Thatsachen den Begriff des Auftrags gefunden, sonst würde dasselbe nicht den Eid, so wie geschehen, formulirt haben. III. C. S. i. S. Kahn c. Harms vom 10. Mai 1895, Nr. 35/95 III.

14. Die Vertragsauslegung, auf der das B. U. beruht, ist nicht zu beanstanden. Dagegen ist es nicht zu billigen, daß das B. G. den vom Bekl. als Kompensationseinrede bezeichneten Einwand für unstatthaft erachtet hat. Zunächst liegt eine Kompensation im eigentlichen Sinne gar nicht vor. Denn der betreffende Anspruch des Bekl. ist nicht sowohl eine Gegenforderung als die Geltendmachung des Rechnungsverhältnisses, in welchem die Parteien in Folge des von ihnen geschlossenen Dissociationsvertrages zu einander stehen. Sind die Behauptungen des Bekl. begründet, so mindert sich der Anspruch des Kl. um den Betrag, den Kl. an den Bekl. hätte auskehren müssen. Abgesehen hiervon ist die Anwendung des § 491 der C. P. O. auf den fraglichen Einwand auch deswegen ungerechtfertigt, weil es sich keinenfalls um die Geltendmachung eines neuen Anspruchs im Sinne der angeführten Bestimmung handelt. Bekl. hat den gesammten für die gedachte Einrede erheblichen Sachverhalt bereits in I. J. vorgetragen und zur Begründung seines auf Klageabweisung gerichteten Antrages verwerthet. In der Berufungsinstanz ist vom Bekl. hieraus die Folgerung gezogen: Kl. hätte unter allen Umständen die Hälfte der Dividende, die bei ordnungsmäßiger Anmeldung zum H.'schen Konkurse auf die in Rede stehende Forderung gefallen wäre, dem Bekl. erstatten müssen und müsse sich daher seinen Anspruch um diesen Betrag kürzen lassen. Bekl. hat mithin den in der I. J. vorgetragenen Sachverhalt in der Berufungsinstanz eventuell in einem eingeschränkteren Sinne geltend gemacht. Eine Ueberschreitung der durch § 491 Abs. 2 der C. P. O. für das Parteivorbringen in der Berufungsinstanz festgesetzten Grenze ist hierin nicht zu finden. I. C. S. i. S. Simon c. Aron vom 24. April 1895, Nr. 9/95 I.

15. Die Annahme des B. R. wird von der Anschlußrevision mit der Ausführung bekämpft, daß die in Rede stehenden landrechtlichen Vorschriften, soweit nach denselben auch die Vermächtnisse hinfällig werden, das klare Gegentheil einer gemeinrechtlichen Norm, welche bereits bei der Einführung des A. L. R. nicht mehr streitig war, enthalten. Dieser Angriff konnte indessen nach §§ 511, 525 der C. P. O. keinen Erfolg haben, weil nach diesen Vorschriften die Entscheidung des B. G. auch über die Frage, ob zur Zeit der Einführung des A. L. R. die gemeinrechtliche Kontroverse bestand oder nicht, von welcher die Anwendbarkeit des als Provinzialrecht der Auslegung des B. G unterworfenen gemeinen Rechtes abhängt, für das Revisionsgericht maßgebend ist. IV. C. S. i. S. Baron u. Gen. c. Jacoby'sche Familienstiftung vom 21. März 1895, Nr. 314/94 IV.

16. Die Revision war als unzulässig zu verwerfen. Die Revision meint, der Kl. habe dadurch, daß er die beiden Gewerkschaften Muck und Horst als die Bekl. in Anspruch genommen, zwei neue Rechtssubjekte in den Prozeß als Partei eingeführt, und als wirkliche Bekl. sei nur die Gewerkschaft Muck & Horst anzusehen, gegen die, weil sie nicht bestehe, die Klage abgewiesen werden müsse. Ob diese Ausführung zutrifft, kann unerörtert bleiben, da die Revision, mag man die Gewerkschaft Muck & Horst oder die beiden Gewerkschaften, Muck und Horst, als verklagt ansehen, in beiden Fällen unzulässig ist. Das B. U. ist ergangen gegen die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst; die nicht bestehende Gewerkschaft Muck und Horst wird sonach durch das Urtheil gar nicht berührt, und damit entfällt für sie jeder Grund zur Beschwerde. — Gegen die beiden Gewerkschaften Muck und Horst ist ein Versäumnißurtheil erlassen, gegen das der Einspruch statthaft ist, und das deshalb der Revision nicht unterliegt (C. P. O. §§ 474, 529). Dies gilt auch von den 1 000 Mark, die dem Kl. durch das rechtskräftige Theilurtheil vom 11. Juli 1893 der Gewerkschaft Muck & Horst gegenüber zugesprochen waren. Es mag richtig sein, daß der B. R. diesen Anspruch in demselben Prozeß nicht nochmals zum Gegenstand eines Urtheils machen durfte, sondern dem Kl. überlassen mußte, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel gegen die beiden im Rubrum bezeichneten Gewerkschaften besondere Klage zu erheben. Es mag auch richtig sein, daß die Bekl. hieraus die Nichtigkeit des Urtheils herleiten können. Aber die Revision ist nicht das geeignete Mittel, diese Nichtigkeit geltend zu machen; denn die Entscheidung über die 1 000 Mark bildet entsprechend dem Antrage des Kl. einen Theil des Versäumniß-

Digitized by Google

urtheils und unterliegt deshalb, da das Gesetz ein Urtheil, das zum Theil als kontradiktorisches, zum Theil als Versäumnißurtheil anzusehen wäre, nicht kennt, nicht der Anfechtung durch die Revision (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 403). V. C. S. i. S. Muck und Horst c. Rumeyer vom 27. April 1895, Nr. 386/94 V.

17. Das B. G. hat in Uebereinstimmung mit der I. J. die Klageanträge abgewiesen, weil das Schiedsgericht der Budapester Waaren- und Effektenbörse trotz seines Namens in Wahrheit kein Schiedsgericht, sondern ein staatliches Sondergericht sei. Die im Thatbestand mitgetheilte Schlußscheinklausel enthält nach der Auffassung des B. G. keinen Schiedsvertrag, sondern eine Uebereinkunft über die Gerichtszuständigkeit (prorogatio fori). Daraus ist gefolgert, daß die Voraussetzungen für die Erlassung eines Vollstreckungsurtheils nicht nach den Vorschriften des zehnten Buches, sondern nach § 661 der C. P. O. zu beurtheilen seien. Darüber aber, daß die Erfordernisse der letztgedachten Bestimmung im vorliegenden Falle nicht erfüllt sind, waltet kein Streit ob. Die das B. U. tragende Rechtsauffassung findet das Wesen des Schiedsgerichts darin, daß dasselbe durch Vereinbarung der Parteien gebildet und zur Entscheidung des Rechtsstreites berufen wird, während das hier in Frage stehende sogenannte Schiedsgericht ein durch die staatliche Gesetzgebung bestelltes ständiges Organ der Rechtspflege sei, dessen Zuständigkeit in gewissen Fällen (bei Geschäften, die an der Budapester Börse oder Kornhalle geschlossen werden, wenn das Geschäft für einen der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist) sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebe. In anderen Fällen, zu denen der hier vorliegende gehöre, erlange das Gericht allerdings erst durch freiwillige Unterwerfung der Parteien Zuständigkeit, werde aber hierdurch auch für diese Fälle des Charakters eines Staatsgerichtes ebenso wenig entkleidet wie dadurch, daß die bei der Entscheidung mitwirkenden Richter von den Parteien ernannt werden. Insoweit diese Erwägungen auf Normen des ungarischen Rechtes gestützt sind, entziehen sich dieselben einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz; der Vorwurf der Revision, daß das B. G. den Begriff des Schiedsgerichts im Sinne der Deutschen C. P. O. verkannt habe, kann nicht für begründet erachtet werden; vielmehr ist anzuerkennen, daß der im B. U. formulirte Gegensatz zwischen dem Schiedsgericht und einem durch die Staatsgesetzgebung bestellten Organe der Rechtspflege auch im zehnten Buche der C. P. O. zu Grunde liegt. Das Argument der Kl., daß nach der Rechtsprechung des R. G. auch auf den Spruch einer Behörde, insbesondere auch eines staatlichen Gerichts kompromittirt werden könne (Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 407), — ist, wie im B. U. zutreffend bemerkt wird, nicht geeignet, die vorstehende Auffassung zu widerlegen, da in solchen Fällen die Uebernahme des Schiedsrichteramtes nicht zu den dem Gericht oder der Behörde durch die staatliche Gesetzgebung übertragenen Funktionen gehört. Ist hiernach die Auffassung der Instanzrichter, daß die von dem Budapester Schiedsgericht getroffene Entscheidung nicht als ein Schiedsspruch, sondern als das Urtheil eines staatlichen Gerichtes anzusehen ist, auch für die Revisionsinstanz maßgebend, so erscheint die Abweisung sowohl des prinzipalen wie des eventuellen Klageantrages gerechtfertigt. Bezüglich des letzteren ist darauf hinzuweisen, daß nach den in der Rechtsprechung des R. G. und namentlich auch vom gegenwärtigen erkennenden Senat ausgesprochenen Grundsätzen die Vollstreckung eines im Auslande ergangenen Urtheils innerhalb des Deutschen Reiches nur auf dem durch § 661 der C. P. O. eröffneten Wege, nicht aber vermittelst einer auf Erfüllung des Urtheils gerichteten Klage herbeigeführt werden kann (Entsch. Bd. 16 S. 427). An diesem Grundsatz war auch im vorliegenden Falle festzuhalten. I. C. S. i. S. Kramer c. Produkten- u. s. w. Gesellschaft zu Breslau vom 10. April 1895, Nr. 457/94 I.

18. Die mit der Revision angefochtene Entscheidung ist auf die Annahme gestützt, daß den nach § 707 der C. P. O. ausschließlichen Gerichtsstand für die Klage zur Geltendmachung des im Vertheilungsverfahren erhobenen Widerspruchs nicht das L. G., in dessen Bezirk das für dieses Verfahren zuständige Gericht liegt, sondern dasjenige Gericht bilde, in dessen Bezirke die von dem Bekl. erwirkten Pfändungsbeschlüsse erlassen worden sind. In dieser Annahme ist eine Verletzung der in Betracht kommenden prozessualen Rechtsnormen zu finden. Allerdings kann die Zuständigkeit des L. G., in dessen Bezirk das Vertheilungsgericht seinen Sitz hat, nicht aus § 705 der C. P. O. hergeleitet werden, weil der daselbst angeordnete Gerichtsstand nur für die bei dem Vertheilungsverfahren in Folge der von ihnen herbeigeführten Zwangsvollstreckungen betheiligten Gläubiger gegeben ist, zu welchen der Kl. nicht gehört. Vielmehr ist dem B. G. darin beizutreten, daß für die Zuständigkeit des Gerichts die Vorschrift des § 690 der C. P. O. maßgebend ist, nach welcher der von einem Dritten mit der Behauptung, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, gegen die Zwangsvollstreckung zu erhebender Widerspruch im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen ist, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt. Keinem Bedenken kann es nun zunächst unterliegen, daß, wenn es sich lediglich um einen Widerspruch gegen die von dem Bekl. erwirkten Pfändungen handelte, für die Widerspruchsklage dasjenige Gericht zuständig sein würde, in dessen Bezirk die in den Forderungspfändungen liegende Zwangsvollstreckung als erfolgt anzusehen wäre. Es würde dann also, wenn den Ausführungen in dem Urtheil des zweiten C. S. des R. G. vom 17. Oktober 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 379) gefolgt wird, wonach die Zwangsvollstreckung in dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses, nicht erst in der Zustellung desselben an den Drittschuldner zu erblicken ist, da die Pfändungsbeschlüsse von dem Amtsgericht zu Witzenhausen erlassen sind, die Zwangsvollstreckung in dem Bezirk des L. G. zu Cassel erfolgt, dieses Gericht also auch für die Widerspruchsklage zuständig sein. Die Voraussetzungen für die Zuständigkeit dieses Gerichts haben aber eine wesentliche Aenderung dadurch erlitten, daß hinsichtlich der für den Bekl. und andere Gläubiger gepfändeten und von dem Justizrath X. hinterlegten Rentenbeträge das Vertheilungsverfahren eingeleitet worden ist. Für dieses Verfahren ist nach §§ 759, 750 der C. P. O. das Amtsgericht I zu Berlin, dessen Pfändungsbeschluß dem Justizrath X. zuerst zugestellt worden ist, zuständig. Wird davon ausgegangen, daß in Folge der Einleitung des Vertheilungsverfahrens bei dem Amtsgericht I zu Berlin die Zwangsvollstreckung nunmehr im Sinne des § 690 der C. P. O. im

Bezirk des L. G. I zu Berlin erfolgt, so ist bei diesem, als dem zuständigen Gericht, auch die Widerspruchsklage mit Recht erhoben, und der von dem Bekl. erhobene Einwand der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht begründet. Diese Auffassung erweist sich aber in Wirklichkeit entgegen der Annahme des B. G. als gerechtfertigt. Zunächst ist nämlich in Betracht zu ziehen, daß das Vertheilungsverfahren, wie auch in der Begründung zu §§ 705—715 des Entwurfs der C. P. O. bemerkt wird, eine Fortsetzung der Zwangsvollstreckung bildet. Wenn auch die Pfändung einen in sich abgeschlossenen Akt der Zwangsvollstreckung darstellt, so führt sie doch nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers. Vielmehr bedarf es hierzu noch weiterer in das Gebiet der Zwangsvollstreckung fallender Maßregeln, zu welchen auch das Vertheilungsverfahren, wenn es zu einem solchen kommt, gehört. Das Vertheilungsverfahren bildet, entsprechend seiner Stellung in dem von der Zwangsvollstreckung handelnden achten Buche der C. P. O., einen Theil der Zwangsvollstreckung. Deshalb ist auch in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des fünften C. S. in Sachen Moser & Comp. wider den Preußischen Landesfiskus V. 735/82 vom 30. Mai 1883 (mitgetheilt in Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1122) anzunehmen, daß das Vertheilungsgericht das Vollstreckungsgericht im Sinne des § 684 Abs. 2 der C. P. O. darstellt, und daß der Widerspruch gegen einen Akt des Vertheilungsverfahrens auf Grund des § 690 der C. P. O. bei dem Gerichte geltend zu machen ist, in dessen Bezirk das Vertheilungsverfahren erfolgt. Das B. G. sucht dieser Annahme mit der Ausführung zu begegnen, daß nach § 684 Abs. 2 der C. P. O. als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen sei, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattgefunden habe, daß dieses Gericht nicht nur für einen einzelnen Vollstreckungsakt, sondern für das Vollstreckungsverfahren zuständig sei, und daß mithin die Ausführung der Zwangsvollstreckung die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nicht ausschließe. Das B. G. übersieht aber bei der Anwendung dieser an sich nicht zu beanstandenden Sätze auf den Streitfall, daß kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift für das einen Theil der Zwangsvollstreckung bildende Vertheilungsverfahren das sich nach den §§ 759, 750 der C. P. O. bestimmende Vertheilungsgericht als Vollstreckungsgericht bestellt ist, wonach sich auch die Zuständigkeit für die Widerspruchsklage gemäß § 690 der C. P. O. entsprechend regelt. Schließlich kann es auch nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Kl., indem er auf Grund der Cession der Wittwe N. die hinterlegten Beträge in Höhe von 6 925,30 Mark gegenüber dem davon die Summe von 2 620 Mark begehrenden Bekl. für sich in Anspruch nimmt; im Sinne des § 690 der C. P. O. ein ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zustehendes, die Veräußerung hinderndes Recht behauptet. Denn den Gegenstand der Zwangsvollstreckung in dem Vertheilungsverfahren bilden die diesem Verfahren unterliegenden hinterlegten Rentenbeträge, in deren theilweiser Auszahlung an den Bekl. eine Ausscheidung und in diesem Sinne eine Veräußerung von Beträgen zu finden ist, zu deren Verhinderung sich der Kl. auf Grund der ihm von der Wittwe N. ertheilten Cession für berechtigt hält. Die Ausführung des B. G., daß auch die Pfändung eine Veräußerung enthalte, bedarf keiner Erörterung, weil der Widerspruch des Kl. in einem Abschnitt des Zwangsvollstreckungsverfahrens erhoben ist, in welchem nicht mehr die Pfändung, sondern die Ausschüttung der Masse sich als der in Betracht kommende Veräußerungsakt darstellt. VI. C. S. i. S. Hartwig c. Isenburg vom 1. April 1895, Nr. 361/94 IV.

19. Das Urtheil des O. L. G., welches die zur Bekämpfung des Antrags auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs aus dem behaupteten Vorliegen eines Differenzgeschäfts abgeleitete Einrede der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens noch (vor dem Staatsgericht) für zulässig erklärt, beruht auf Gesetzesverletzung. Wie das R. G. in feststehender Rechtsprechung, und zwar auch in einem Urtheile des jetzt erkennenden II. C. S. vom 8. Dezember 1893 i. S. P. gegen J. Rep. II 198/93, ausgesprochen hat, kann dann, wenn ein Bekl. sich vor dem Schiedsgericht eingelassen hat, derselbe nicht vor dem Staatsgericht eine Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Unzulässigkeit des Verfahrens auf vor dem Schiedsgericht nicht vorgebrachte Thatsachen stützen. Diese Sachlage liegt aber hinsichtlich des jetzigen Versuchs des Bekl. M., welcher sich vor dem Schiedsgericht eingelassen hat, vor, die Einrede der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens auf die Behauptung eines Differenzgeschäfts zu stützen, da die Behauptung eines Differenzgeschäfts vor dem Schiedsgericht in keiner Weise vorgebracht wurde und jene Einwendungen, welche vor dem Schiedsgericht gegen das schiedsrichterliche Verfahren erhoben wurden, auf völlig andere Thatsachen, als solche eines Differenzgeschäfts gebaut wurden. Der Gerichtshof hält nach wiederholter Prüfung an dieser Rechtsprechung fest. II. C. S. i. S. Schraube c. Hohbaum vom 10. Mai 1895, Nr. 21/127 95 II.

Zur Konkursordnung.

20. Der B. R. geht davon aus, daß der Vertrag vom 12. Dezember 1890 zur Zeit der Konkurseröffnung am 30. April 1891 noch von keinem Theile vollständig erfüllt gewesen sei. Denn die Kl. habe das Pfand nach Rückzahlung des Darlehns zurückzugewähren und bis dahin zu verwahren, der Gemeinschuldner das Darlehn zurückzuzahlen und das Verbot, gewisse Waaren unter bestimmtem Preise zu verkaufen und zu offeriren, zu befolgen gehabt. Deshalb fänden die §§ 15 und 21 der K. K. O. Anwendung. Der Verwalter habe auch die Erfüllung des Vertrags zur Masse dadurch verlangt, daß er am 31. Juli 1891 nach Rückzahlung des Darlehns die Herausgabe des Pfandes zur Masse gefordert habe. Deshalb habe er auch den Vertrag durch Beachtung des Verbots erfüllen müssen und deshalb sei der Anspruch der Kl. auf die Konventionalstrafe aus der Nichtbeachtung des Verbots nach § 52 Nr. 2 der K. K. O. Masseschuld. Festgestellt ist sodann, daß der Verwalter durch L. in 5 Fällen gegen das Verbot unter dem Preise verkauft hat. Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an. Schon ihr Ausgangspunkt ist rechtlich verfehlt. Nach dem Vertrage hatte die Kl. der Handlung N. ein Darlehn von 28 000 Mark gegen Pfand und Accept gewährt und letztere als Aequivalent dafür die Verpflichtung übernommen, bis einschließlich 31. Juli 1891 gewisse Waaren nicht unter 1,10 Mark zu verkaufen oder zu offeriren. Dieser Vertrag war von der Kl. durch Hergabe des Darlehns vollständig erfüllt und ihrerseits stand bei der Konkurseröffnung am 30. April 1891 keine

by Google

Leistung mehr aus. Was der B. R. als solche bezeichnet, die Rückgabe des Pfandes, ist nicht Erfüllung des Vertrages, sondern Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung aus der Rückzahlung des Darlehns, § 159 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., und die Verwahrung des Pfandes, § 121, 122 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., ist theils Ausübung des Pfandrechts, theils Erfüllung der aus dem Pfandvertrage folgenden gesetzlichen Pflicht. Danach kann von der Anwendung des § 15 der K. K. O. auch abgesehen davon nicht die Rede sein, daß in der Rückzahlung des Darlehns und der Rücknahme des Pfandes die Erklärung des Verwalters, daß er die Erfüllung des Vertrages Seitens der Kl. zur Konkursmasse verlange, nicht zu finden ist, und eine Erklärung des Verwalters anderer Art ist weder behauptet noch festgestellt. Die festgestellte Aeußerung des L. ist ohne jede rechtliche Bedeutung. Für die Begründung des Klageanspruches als Masseschuld nach § 52 Nr. 2 der K. K. O. fehlt danach jede Voraussetzung. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 1. Das lediglich auf die §§ 15, 52 Nr. 2 der K. K. O. beruhende B. U. unterliegt deshalb der Aufhebung. Die Sache ist aber auch zur Entscheidung reif. § 528 der C. P. O. Nach dem festgestellten Sachverhältniß kann der Kl. der Anspruch auf die Konventionalstrafe weder als Masseschuld noch als Konkursforderung zugebilligt werden. Der Vertrag verpflichtete die Handlung N. bis zum 31. Juli 1891 bestimmte Kleidertuchwaaren unter einem bestimmten Preise nicht zu verkaufen und zu offeriren. Der Zweck der Bestimmung war nach der Erklärung beider Parteien, zu verhindern, daß durch Verschleuderung von Waaren Seitens der Handlung N. die verpfändeten Waaren und Waaren, welche die Kl. angekauft hatte, entwerthet würden. Die Vertragsbestimmung gab der Kl. ein Untersagungsrecht gegen die Person des Verpflichteten. Die erhebliche Konventionalstrafe hatte im vorliegenden Falle die doppelte Bestimmung, einen Zwang auf den Verpflichteten auszuüben und das Interesse an der Beachtung des Verbots und aus der Nichtbeachtung desselben im Voraus festzustellen. Aber das Verbot richtete sich nur gegen die Person des Verpflichteten und gegen Handeln in seinem Geschäftsbetrieb. So wenig die Kontrahenten daran gedacht haben können, daß die Konventionalstrafe verwirkt werde, wenn Gläubiger der Handlung gegen sie Waare pfändeten und in der Zwangsversteigerung unter dem in dem Vertrage bestimmten Preise verkauften, so wenig können sie daran gedacht haben, daß die Konventionalstrafe nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Handlung durch Verkäufe Seitens des Verwalters verfallen solle. Denn der Verwalter handelt bei der ihm gesetzlich nach §§ 107 ff. der K. K. O. obliegenden Verwerthung der Masse nicht als Vertreter des Gemeinschuldners, sondern in Ausübung einer ihm vom Gesetz übertragenen Pflicht. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 29 ff. Er hat dabei freilich Verfügungs- und Veräußerungsbeschränkungen, die auf Gesetz oder Vertrag beruhen, zu beachten, aber nur soweit als sie auch die Gläubiger verpflichten, in deren Interesse die Verwerthung der Masse erfolgt, §§ 15, 16 Thl. I Tit. 4 des A. L. R., und das ist hier weder nach der Natur des Vertrags, noch nach der Absicht der Kontrahenten anzunehmen. Deshalb ist aus den Verkäufen, die der Verwalter auf Beschluß der Gläubigerversammlung, § 121 Nr. 1 der K. K. O., nach der Konkurseröffnung vorgenommen hat, der Anspruch auf die Konventionalstrafe auch nicht als Masseschuld im Sinne des § 52 Nr. 1 der K. K. O. („aus einer Handlung des Konkursverwalters") entstanden. Daraus ergiebt sich zugleich, daß die Kl. einen Anspruch auf die Konventionalstrafe aus den Verkäufen durch den Verwalter auch als Konkursforderung nicht erworben hat. Zur Zeit der Konkurseröffnung bestand der Anspruch auf die Konventionalstrafe nicht einmal dem Grunde nach, weder bedingt, noch betagt, denn der Gemeinschuldner hatte gegen den Vertrag nicht verstoßen. Daß durch die Verkäufe Seitens des Verwalters nach der Konkurseröffnung die Konventionalstrafe verwirkt sein sollte, widerspricht nach Obigem ebenso dem Wesen der Konventionalstrafe, da der Gemeinschuldner nicht in der Lage war, die Verwerthung der Masse zu hindern, wie der muthmaßlichen Absicht der Kontrahenten. Insofern ist der vorliegende Fall wesentlich anders beschaffen, als der in den Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 5 und Bd. 26 S. 85, 93 ff. behandelte. Denn hier handelt es sich um ein Untersagungsrecht, das nur als gegen die Person des Verpflichteten gerichtet zu denken ist, und mit der Konkurseröffnung und dem dadurch herbeigeführten Verluste der Dispositionsbefugniß des Verpflichteten von selbst fortfiel. Danach ist der ganze Klageanspruch hinfällig. I. C. S. i. S. Baß, Hudson & Sons c. Joelsohn & Brünn vom 20. April 1895, Nr. 462/94 I.

21. Zwar geht der B. R. insofern von einem richtigen Begriffe der Zahlungseinstellung aus, als er dazu neben der Zahlungsunfähigkeit auch deren äußere Erkennbarkeit erfordert. Er verläßt jedoch diese richtige rechtliche Grundlage bei der Würdigung der einzelnen in Betracht kommenden Beweismomente. In dieser Beziehung steht fest, 1., daß P., als ihm im Februar 1893 der zunächst auf Mai 1893 gestellte Wechsel über 3 000 Mark von dem Beamten der beklagten Gesellschaft, Curt B., zum Accept vorgelegt wurde, zu diesem geäußert hat, „er werde den Wechsel zur Verfallzeit unbedingt nicht einlösen können", 2., daß er die gleiche Aeußerung gethan hat, als ihm behufs Prolongation dieser Wechselschuld im Mai 1893 ein neuer Wechsel von B. vorgelegt wurde, 3., daß er im August 1893 der Berliner Handelsgesellschaft, an welche der (zweite) am 15. August 1893 fällige Wechsel begeben worden war, geschrieben hat, „er sei nicht in der Lage, den Betrag sofort zu bezahlen" und daß er derselben Vorschläge wegen allmählicher Abzahlung gemacht hat, 4., daß die Firma E. ihn im Dezember 1893 wegen 2 000 Mark verklagt hat und auf Grund des wider ihn erlangten Urtheils eine Zwangshypothek auf seinem Grundbesitz hat eintragen lassen, 5., daß 3—4 Wochen vor dem 2. Februar 1894 der Gerichtsvollzieher T. zwei Mal bei ihm behufs Zwangsvollstreckung wegen einer kleineren Forderung erschienen ist, welche indessen nachträglich bezahlt wurde, 6., daß P. während der ganzen angegebenen Zeit zahlungsunfähig war und schließlich am 5. Februar 1894 in Konkurs verfallen ist. Hiernach ist die Zahlungsunfähigkeit des ꝛc. P. nach Außen genügend hervorgetreten. Wenn der B. R. die vorstehenden Merkmale unter Ziffer 1—5 zum Nachweise der Zahlungseinstellung nicht für ausreichend erachtet, so erfordert er einerseits dazu mehr, als nach dem von ihm selbst vorher festgestellten Begriffe derselben nöthig ist; andererseits verkennt er den Zusammenhang und die rechtliche Bedeutung der angeführten

einzelnen Thatsachen, insbesondere der von dem späteren Gemeinschuldner wiederholt abgegebenen Erklärung, nicht zahlen zu können (siehe die von der Revision angezogene Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 97), sowie der für E. eingetragenen Zwangshypothek. Es läßt sich vielmehr nach der angegebenen Sachlage die vor dem 2. Februar 1894 vorhandene Zwangseinstellung des ꝛc. P. nicht bezweifeln und es kann demgegenüber, wie bereits das L. G. zutreffend ausgeführt, auch der von der Bekl. unter Berufung auf die Handlungsbücher des P. angetretene Beweis für eine Anzahl von ihm vor dem 2. Februar 1894 geleisteter Zahlungen nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Planer Kont. c. Lingke vom 17. Mai 1895, Nr. 46/95 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

22. Gemäß §§ 29 Ziffer 4 und 30 Ziffer 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte kann eine Gebühr für das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung oder Aufhebung eines Arrestes nur erhoben werden, sofern das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist. Nach der vom R. G. in mehrfachen Entscheidungen festgehaltenen Auslegung dieser Bestimmungen genügt die Einbringung des Arrestantrags in einem besonderen Schriftsatze allerdings zur Begründung des Anspruchs auf eine besondere Gebühr nicht. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 428, Bd. 13 S. 322; Walter, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. Auflage S. 296 ff.) Da aber, wie durch den Inhalt der vorgelegten Handakten des Rechtsanwalts R. glaubhaft dargethan ist, der Arrest durch Pfändung vollzogen wurde und die Aufhebung des vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrages bei dem Königlichen Amtsgerichte E. als Vollstreckungsgericht zu betreiben war, so fand ein getrenntes Verfahren im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmungen statt. Die Bekl. durfte demgemäß die für diese besondere Thätigkeit gemäß § 23 Ziffer 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit § 35 Ziffer 4 (nun 3) des G. K. G. bestimmte Gebühr von drei Zehntheilen der Prozeßgebühr in Anrechnung bringen. VI. C. S. i. S. Ortlieb c. Feltrinelli vom 29. April 1895, R Nr. 34/95 VI.

II. Das Wechselrecht.

23. Es handelte sich um einen domizilirten Wechsel mit benannten Domiziliaten. Nach Art. 43 der W. O. mußte daher zur Erhaltung des Wechselanspruchs auch gegenüber der Acceptantin der Wechsel am Domizilort dem Domiziliaten zur Zahlung präsentirt und bei nicht erfolgender Zahlung gegen ihn Protest erhoben werden. Daß dies geschehen ist, ergiebt aber der vorgelegte Protest nicht. Es ist zwar darin bezeugt, daß der Notar sich nach der Wohnung des Albert S. in Berlin (welcher letztere der benannte Domiziliat war), verfügt habe; im Eingang der Protesturkunde wird aber gesagt, daß der Notar sich dorthin verfügt habe, um der Frau E. B. in Sonnenburg am bezeichneten Domizil den Wechsel zur Zahlung vorzulegen. Als diejenige Person, gegen welche der Protest sich richte, ist also ausdrücklich nicht der Domiziliat, sondern die Acceptantin des Wechsels bezeichnet worden. In der weiteren Bemerkung, daß in der Wohnung des S. nur das Dienstmädchen angetroffen worden sei, welche auf Vorlegung des Wechsels zur Zahlung erklärt habe, daß sie wegen des Wechsels keinen Auftrag habe, kann daher auch nicht die Bezeugung gefunden werden, daß der Domiziliat nicht anzutreffen gewesen sei (Art. 88 Nr. 3 der W. O.). Denn eben weil der Notar nicht den Domiziliaten als diejenige Person ansah, gegen welche Protest zu erheben sei, bleibt es ungewiß, ob nach dem Domiziliaten gefragt worden ist, und zwar um so mehr ungewiß, als jener Bemerkung die Bemerkung hinzugefügt ist, daß der Bezogene nicht angetroffen worden sei. I. C. S. i. S. König c. Bauer vom 11. Mai 1895, Nr. 44/95 I.

III. Das Handelsrecht.

24. Nach Art. 20 des H. G. B. muß sich jede neue Firma von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Es ist bekannt, daß solche Unterscheidungsmittel eben durch Zusätze vielfach gewonnen werden. Dieses Mittel der Unterscheidung ist gerade für Zweigniederlassungen vorgeschrieben. Art. 21 des H. G. B.: „Besteht an dem Orte oder in der Gemeinde, wo die Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche Firma, so muß der Firma ein Zusatz beigefügt werden, durch welchen sie sich von jener bereits vorhandenen Firma deutlich unterscheidet.“ Wer nur die Wechsel vor sich hat, und sich dieser Bestimmungen des H. G. B. erinnert, für den wird es gar keine andere Annahme geben können, als die, daß hier zwei verschiedene Firmen vorliegen, eine Deutsche Gesellschaftsfirma mit dem Sitze in Berlin, und eine englische Firma mit englischen Bezeichnungen und Zusätzen, die, wenn sie überhaupt in Berlin einen Sitz hatte, dort nur eine Zweigniederlassung haben konnte, und nach dem deutschen Gesetze eben deshalb nicht genau so lauten durfte wie die bestehende Deutsche Gesellschaft. Aus dem Zusatz ergab sich aber noch etwas Weiteres. Limited bezeichnet die beschränkte Haftung der Gesellschaftsmitglieder. Dieser Zusatz ist bei der Firma der englischen Aktiengesellschaft wesentlich. Eine englische Gesellschaft, welche nicht mit limited bezeichnet ist, ist keine Aktiengesellschaft, und umgekehrt kennzeichnet der Zusatz die beschränkte Haftung der englischen Aktiengesellschaft. Stellt man sich auf den Standpunkt der Kl., welcher die eingeklagten Wechsel aus Paris zugegangen waren, und nimmt man an, sie hätte von den Verhältnissen der betreffenden Gesellschaften sonst gar nichts gewußt, so wäre ihr aus den Wechseln dies erkennbar gewesen. Die Bezogene war nach ihrer Bezeichnung die eine deutsche offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft andeutende Handlung P. & Co. zu Berlin. Acceptirt wurden nun die Wechsel nach der Bezeichnung von einer englischen Aktiengesellschaft, welche nicht die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sein konnte, als welche die Bezogene zu vermuthen war. — — — War aber die offene Handelsgesellschaft P. & Co. die Bezogene, so sollte diese die Zahlung leisten, — Art. 4 Nr. 7 der Deutschen W. O. —; es ist für das wechselrechtliche Verhältniß unerheblich, ob für eigene oder für fremde Rechnung. Es war eine Annahme, wenn diese Bezogene ihren Namen auf die Vorderseite des Wechsels schrieb — Art. 21 —. Die Bezogene wäre dann durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet worden — Art. 23 —. Dagegen war es, wie sich aus der streng formalen Natur des Wechsels ergiebt, kein zur Zahlung verpflichtendes Accept, wenn ein Anderer als der Bezogene seinen Namen auf die Vorderseite des Wechsels setzte — vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15

Digitized by Google

Nr. 99; Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 18 —: mochte dieser Andere auch eine Person sein, für deren Rechnung das dem Wechsel zu Grunde liegende Geschäft lief. Die Sache liegt hier nicht anders wie etwa der Fall, wenn ein Vormund in Angelegenheiten seines Mündels auf seinen Namen, ohne Zusatz seines Vertretungsverhältnisses ziehen läßt, und demnächst als Vertreter seines Mündels acceptirt. Da entsteht auch eine Verbindlichkeit des Mündels aus dem Wechselaccept so wenig, wie eine Verbindlichkeit des Vormundes. Eben so wenig war hier eine Wechselverbindlichkeit der Berliner offenen Handelsgesellschaft P. & Co. begründet, denn diese hat nicht acceptirt: noch eine Wechselverbindlichkeit der englischen Aktiengesellschaft Petzold & Company Engineers limited. Denn auf diese war nicht gezogen. I. C. S. i. S. Petzold & Co. Engineers limited c. Brest & Gelpke vom 20. April 1895, Nr. 18/95 I.

25. Ob der Vermittler eines Geschäfts seinem Mandanten gegenüber eine Erkundigungspflicht in Bezug auf den Mitkontrahenten hat und wie weit dieselbe geht, kann im vorliegenden Falle auf sich beruhen. da der Vermittler für das, was er über den Mitkontrahenten mittheilt, jedenfalls einzustehen hat. Aber selbst, wenn davon ausgegangen wird, daß der Bekl. dem Kl. gegenüber verpflichtet war, sich nach der Person des Mitkontrahenten zu erkundigen, so würde den Bekl., wenn das erwiesen wird, was er behauptet und unter Beweis gestellt hat, der Vorwurf eines Versehens nicht gemacht werden können. Wird erwiesen, daß B. sich der allergrößten Achtung erfreute, Ehrenämter bekleidete und im Rufe eines durchaus ehrenhaften Mannes stand, so durfte der Bekl. dem Kl. sagen, daß man sich auf B. verlassen könne. Es kann kein entscheidendes Gewicht auf den Zusatz gelegt werden: „er (der Bekl.) kenne den B. genau." Denn das besagte nicht nothwendig, daß er den B. persönlich und aus eigener Erfahrung genau kenne. Stand B. allgemein in dem günstigen Rufe, wie behauptet wird, so war der Bekl. befugt, sein Urtheil auf dieses Urtheil zu stützen, und es kann darin allein kein Versehen gefunden werden, daß er die Quelle seines Urtheils nicht angegeben hat. I. C. S. i. S. Holz c. Alt vom 17. April 1895, Nr. 11/95 I.

26. Mit vollem Recht haben die Instanzrichter angenommen, daß der Bekl. ein vertretbares Versehen zur Last fällt, da sie bereits vor der Lieferung des fraglichen Rententitels durch die Rumänische Regierung von der eingelegten Opposition benachrichtigt worden ist. Wie im landgerichtlichen Urtheil zutreffend ausgeführt ist, gereicht es nicht zur Entschuldigung der Bekl., daß ihr diese Nachricht nur in ihrer Eigenschaft als Zahlstelle zugegangen ist und daß die mit dem Verkauf des Rententitels befaßten Beamten ihres Effektenbüreaus hiervon keine Kenntniß erlangt haben, wie Bekl. meint, auch keine Kenntniß haben konnten. Die Schuld der Bekl. liegt eben darin, daß sie ihrem Effektenbüreau von der ihr zugegangenen Nachricht keine Mittheilung gemacht und keine Vorkehrung getroffen hat, um die Lieferung des in ihrem Besitz befindlichen, mit der Opposition belegten Rententitels zu verhüten. In dieser Unterlassung ist mit den Instanzgerichten ein die Bekl. treffendes grobes Versehen zu finden. I. C. S. i. S. Diskontogesellschaft c. Sichel vom 27. April 1895, Nr. 19/95 I.

27. Wenn die Revision aufstellt, das O. L. G. habe mit Unrecht dem Bekl. die Beweislast dafür aufgebürdet, daß er die im Gesetze für die Ausübung des Redhibitionsrechts aufgestellten Bedingungen erfüllt habe, so ist diese Rüge ebenfalls verfehlt. Der Art. 347 H. G. B. legt dem Käufer die Pflicht auf, die Waare ohne Verzug zu untersuchen und eventuell sofort Mängelanzeige zu machen, und macht hiervon sein Recht, die Waare zu beanstanden, abhängig. Will er von diesem Rechte Gebrauch machen, so hat er die Voraussetzungen desselben zu erweisen. II. C. S. i. S. Katzenstein c. Chodrower u. Co. vom 17. Mai 1895, Nr. 57/95 II.

28. Indem der Kl. im eigenen Namen am 2. Dezember 1889 bei B. L. 9 600 Mark Kölner Bergwerksaktien und am 3. Dezember bei J. L. 9 600 Dortmunder Bergbau-Vorzugsaktien kaufte, führte er, wie das B. G. feststellt, neben Bethätigung eines ihn allein angehenden Geschäfts, den ihm vom Bekl. ertheilten Auftrag, ca. 5 000 Mark von jeder der erwähnten Gattung von Werthpapieren zu kaufen, aus; sein in gegenwärtiger Klage erhobener Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen, welcher von dem Anerbieten begleitet ist, je 4 800 Mark der genannten Aktien zu liefern, ist demnach nach Art. 371 des H. G. B. an sich begründet. Es kann sich also nur fragen, ob der Bekl. die Befriedigung dieses Anspruchs deshalb ablehnen darf, weil der Kl. nicht Stücke anbietet, von denen er zu behaupten vermag, daß er gerade diese aus den gekauften für den Bekl. ausgeschieden und für den Bekl. in Verwahrung genommen habe. Es kann nun zwar keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Kl. bestimmte Stücke für den Bekl. erworben, oder ausgeschieden und demselben das Eigenthum daran übertragen hätte, z. B. durch Benennung der Serie und Nummern, seine Verpflichtung dahin gehen würde, diese nämlichen Stücke dem Bekl. herauszugeben, und daß der Bekl. aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung eine Einrede gegen die Klage auf Ersatz der Auslagen entnehmen könnte. So liegt nun aber der gegenwärtige Fall nicht; — — — der Kl. hat nach Veräußerung der bei B. und bei J. L. gekauften Stücke anderweite Stücke im Nominalwerthe von je 4 800 Mark von seinem Bruder erworben und sich dadurch in den Stand gesetzt, die Ausführung des ihm ertheilten Auftrags nachzuweisen. II. C. S. i. S. Niedenhoff c. Kanne vom 7. Mai 1895, Nr. 36/95 II.

29. Die Bekl. hat behauptet, Kl. habe zu der Zeit, als ihr Ehemann die Versicherung für sie beantragte, gewußt, daß ihr Ehemann, der Antragsteller, an fortschreitender Paralyse der Irren litt. Wäre dies der Fall gewesen, so würde sich die Kl. dadurch, daß sie diese Thatsache, deren Mittheilung von dem Blödsinnigen selbst nicht zu erwarten war, der Bekl. verschwieg, einer Arglist gegen diese schuldig gemacht haben. Denn die Kl. mußte sich sagen, daß die Bekl. nicht geneigt sein würde, auf die Versicherung eines Lebens einzugehen, das von einer sehr gefährlichen Krankheit bedroht war, wenn die Bekl. diese Krankheit gekannt hätte. Die Kl. mußte sich ferner sagen, daß, wenn wie nach menschlicher Erfahrung vorauszusehen, bei solcher Krankheit ein baldiger Tod eintreten würde, Bekl. in Folge des Abschlusses der Versicherung zum Vortheil der Kl. einen erheblichen Schaden erleiden würde. Da der Dritte, zu dessen Gunsten die Versicherung genommen ist, sofern er nach dem Tode des Versicherungsnehmers im Besitz der Police ist, einen selbstständigen Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft selbst

dann hat, wenn er den Versicherungsvertrag nicht mit abgeschlossen hat, so steht eine derartige Arglist auf seiner Seite, ohne welche es zu dem Versicherungsvertrage nicht gekommen sein würde, seinem Anspruch auch dann entgegen, wenn er den Vertrag nicht mit geschlossen hat. Er muß sich behandeln lassen, wie bei anderen Vertragsverhältnissen, bei welchen der Dritte einen Anspruch aus dem Vertrage nur hat, wenn er denselben mit abschloß, dieser Dritte, wenn er arglistig den Vertrag mitschloß; den erweiterten Rechten des Familiengliedes, zu dessen Gunsten eine Lebensversicherung genommen ist, stehen erweiterte Pflichten desselben gegenüber. Im vorliegenden Fall soll überdies die Kl. dem Versicherungsvertrag ihres Ehemannes beigetreten sein. I. C. S. i. S. Tismer c. Friedrich Wilhelm vom 8. Mai 1895, Nr. 77/95 I.

30. Hat der Erblasser, wie nach den Ausführungen des B. G. anzunehmen ist, in den ersten drei Tagen nach dem Unfalle sich zeitweilig nicht im Besitze seiner Geisteskräfte befunden, so ist die Versäumung der kurzen Anzeigefrist entschuldigt; der Versicherer darf mit seiner aus der Versäumung der Frist entnommenen Einrede nicht gehört werden, wenn dem Versicherten in Folge unabwendbaren Zufalls die dreitägige Frist nur theilweise zur Verfügung gestanden hat. Unzutreffend ist die Zurückweisung der Exculpation aus dem Grunde, weil der Erblasser nach dem Unfalle mindestens insgesammt einen dreitägigen Zeitraum gehabt habe, in welchem er sich noch im Besitze seiner Verstandeskräfte befunden. Ein dreitägiger Zeitraum, der durch Zusammenrechnung solcher Zeiten gebildet wird, in welchen der Erblasser seine Verstandeskräfte besaß, ist nicht die vertragsmäßige dreitägige Präklusivfrist. III. C. S. i. S. Quetting c. Victoria vom 3. Mai 1895, Nr. 83/95 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichsbeamtengesetz.

31. Die erste vorläufige Dienstenthebung des Kl. trat in Folge seiner Verhaftung im gerichtlichen Strafverfahren kraft des Gesetzes ein (§ 125 Nr. 1 des Reichsbeamtengesetzes) und dauerte bis zum Ablauf des zehnten Tages nach Wiederaufhebung des Verhaftungsbeschlusses (§ 126 Abs. 1 dieses Gesetzes, mithin bis zum 26. Januar 1894. Erst am 27. Februar 1894 verfügte die oberste Reichsbehörde die Einleitung des förmlichen Disciplinarverfahrens und beschloß anderweit, den Kl. vorläufig des Dienstes zu entheben. Der Bekl. will diese zweite Dienstenthebung als Fortsetzung der während des gerichtlichen Verfahrens eingetretenen Suspension betrachtet wissen. Dem stehen aber die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes entgegen. Näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Nost vom 22. April 1895, Nr. 29/95 VI.

V. Das Gemeine Recht.

32. Das gemeine Recht betrachtet die Bestellung einer Dos an den Mann oder Bräutigam von Seiten eines der Frau oder Braut hierzu nicht verpflichteten Dritten zugleich als Schenkung an die letztere. l. 33 D. de J. D. 23,3. l. un. § 13 C. de rei ux. act. 5,13. l. 20 pr. C. de don. ante nupt. 5,3, und diese Schenkung ist durch l. 31 pr. C. de J. D. 5,12 von der Nothwendigkeit gerichtlicher Insinuation befreit. Da nun im vorliegenden Falle der Erblasser der Bekl., indem er der Kl. das bedingte Versprechen wegen der 20 000 Mark gab, doch eben nur einfach ihr ein Geschenk gemacht, und keinem Ehemanne oder Bräutigam eine Dos für sie bestellt hat, so ist hier eine Anwendbarkeit jener Römischen Bestimmung von vorn herein völlig ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Gerig c. Weien vom 18. April 1895, Nr. 6/95 VI.

33. Das B. G. hat sich bei seiner Entscheidung über den ersten Einwand der Bekl., daß der Vertrag vom 31. Dezember 1892 eine verschleierte Verpfändung enthalte und die Umgehung des Gesetzes vom 27. Mai 1873 bezweckt habe, durchweg auf den Boden früherer reichsgerichtlicher Urtheile gestellt. Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlaßt, von den hierin ausgesprochenen Grundsätzen abzuweichen. Dies gilt insbesondere auch von dem von der Revision beanstandeten Satze, daß nach gemeinem Rechte die Eigenthumsübertragung auch zum Zwecke der Sicherstellung von Forderungen geschehen kann und daß die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen auf den Gläubiger nicht ohne Weiteres gegen ein Gesetz verstößt, welches die Verpfändung von Mobilien ohne Besitzübertragung verbietet, zu vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 182 ff. III. C. S. i. S. Harburger Aktienbrauerei c. Witt vom 30. April 1895, Nr. 18/95 III.

34. Die Frage, ob der falsus procurator seinem Mitkontrahenten in dem Falle haftet, wenn er selbst, ebenso wie der letztere, in bona fide sich befand, wenn nämlich, wie im vorliegenden Falle, beide Kontrahenten von der Fälschung der Vollmachtsurkunde, auf deren Grund der procurator gehandelt hat, keine Kenntniß besaßen, hat der erkennende Senat in bejahendem Sinne beantwortet. Schon früher hat der Senat, zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 216, sich dahin ausgesprochen, daß die Rechtsstellung des falsus procurator es mit sich bringe, daß er dem Dritten als Kontrahent haftet, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Daraus ist zu folgern, daß die Haftung eintritt, ob der Bevollmächtigte den Mangel seiner Vollmacht gekannt hat oder nicht, ob er dabei in dolo oder in culpa versierte, oder auch, ob auf seiner Seite weder dolus noch culpa zu konstatiren ist. In allen diesen Fällen besteht die kontraktmäßige Pflicht des Bevollmächtigten, für die Existenz seiner Vollmacht einzustehen, d. i. so zu haften, wie der angebliche Machtgeber gehaftet hätte, wenn die Vollmacht ertheilt wäre. III. C. S. i. S. Kallmeyer c. Habstedt vom 7. Mai 1895, Nr. 31/95 III.

35. Nach der Feststellung des B. G. sind die eingeklagten drei Morgen Land Dotalgut der Mutter der Parteien gewesen und mit dem Tode ihres Ehemannes wieder ihr freies Eigenthum geworden, würden daher an sich auf den Kl., ihren Universalerben übergegangen sein und diesen zu dem Klaganspruche berechtigen. Es ist daher nur zu prüfen, ob die Mutter durch Annahme eines ihr im Testamente ihres Ehemannes hinterlassenen Vermächtnisses das Recht auf dieses Land verloren hat. Im § 3 dieses Testaments ist der Mutter der Parteien eine näher bestimmte Leibzucht hinterlassen, und hinzugefügt, daß — womit sie einverstanden sei — der Erlös für das von ihr in die Ehe gebrachte und später verkaufte Land gegen Gewährung dieser Leibzucht in der Stelle bleibe; außerdem ist ihr in dem einige Tage später zu diesem Testamente errichteten Kodizille der Nießbrauch des ganzen Nachlasses auf die Dauer von drei Jahren vermacht. Bekl. hat nun geltend

Digitized by Goog

gemacht, daß die Mutter die Leibzucht angenommen und dadurch auf die Rückgabe des Landes verzichtet habe. Das B. G. stellt fest, daß unter „Erlös“ das an die Stelle getretene eingeklagte Land verstanden sei, läßt aber unentschieden, ob die Leibzucht angenommen oder ausgeschlagen sei, hält vielmehr die Einrede schon deshalb für durchschlagend, weil die Mutter unstreitig den im Kodizill hinterlassenen Nießbrauch angenommen und genossen habe. Diese Ausführung des B. G. erregt erhebliche Bedenken, sie ist unklar und scheint auf Rechtsirrthum zu beruhen. Zunächst wird angenommen, daß, wenn der § 3 des Testaments allein in Betracht käme, die Wittwe das Wahlrecht hatte, ob sie das eingebrachte Land oder die Leibzucht nehmen wolle, obwohl die Bestimmung ihrem Wortlaute nach kein Wahlrecht gäbe. Allein der Erblasser habe in dem Kodizille seiner Wittwe außerdem den Nießbrauch für drei Jahre vermacht, und diesen habe sie angenommen. Sie habe aber nicht die letztwilligen Verfügungen so trennen können, daß sie die Zuwendung aus dem Nachtrage annahm, die im Testamente gemachten Auflagen zurückwies. Testament und Nachtrag müßten als einheitliches Ganzes behandelt werden. Wäre ihr im Testamente ein Wahlrecht gelassen, so würde dies allerdings durch Annahme des Nießbrauchs nicht verloren sein; solches sei ihr aber, wie bereits gesagt, nicht eingeräumt. Allerdings würde es an dem Verzichtswillen fehlen, wenn die Wittwe die letztwilligen Bestimmungen anders aufgefaßt habe und sich nicht bewußt gewesen sei, daß sie durch Annahme des Nießbrauchs auf die drei Morgen Land verzichte. Daß sie aber die Bestimmung in anderem Sinne aufgefaßt habe, sei nicht erwiesen; sie und ihre Erben müßten sich daher gefallen lassen, daß der Inhalt der letztwilligen Verfügungen, wie er sich durch Auslegung ergebe, gegen sie geltend gemacht werde. Schon die Auslegung der letztwilligen Verfügungen ist unklar und auch sonst ungenügend. Allerdings geht die Revision zu weit, wenn sie in den Ausführungen über das Wahlrecht einen offenbaren Widerspruch findet. Dieser würde zwar vorliegen, wenn das B. G. im § 3 des Testaments die Einräumung eines Wahlrechts gefunden hätte und doch später sagt, ein Wahlrecht sei der Wittwe nicht eingeräumt; möglich ist aber auch, daß das B. G. — obgleich dann dieser Ausdruck besser vermieden wäre — nicht eigentlich ein Wahlrecht im § 3 vermacht finden, sondern nur annehmen will, daß durch Ausschlagen der allein vermachten Leibzucht die Wittwe sich die Rückforderung ihrer Grundstücke erhalten und insofern wählen konnte. Jedenfalls bleibt aber ungewiß, wie das B. G. im Uebrigen diese Verfügung auslegt. Anfangs wird von einer Auflage gesprochen, die also die Wittwe, wenn sie das Vermächtniß annahm, ohne Weiteres zu erfüllen hatte, später aber von einem Verzichte, für den der rechtsgeschäftliche Wille der Verzichtenden erforderlich sei. Sollte danach nicht eine Auflage, sondern eine vom Erblasser erklärte Bedingung oder nur Erwartung gemeint sein, deren Erfüllung vom Willen der Wittwe abhing, so würde allerdings, wie die Revision rügt, die Beweislast verkannt sein. Denn die Thatsachen, aus denen der Verzicht gefolgert wird, würden dies nur zulassen, wenn der Wille, zu verzichten, also mindestens das Bewußtsein erkennbar vorhanden war, daß in der Annahme des Vermächtnisses ein Verzicht auf das Land liegen würde. Aber auch abgesehen von diesen Zweifeln war die Aufhebung des Urtheils geboten, weil es auf Rechtsirrthum beruht. Der Wittwe waren zwei Vermächtnisse hinterlassen, zunächst im Testamente die Leibzucht mit der Bemerkung, daß dagegen das Land in der Stelle verbleibe, sodann im Kodizille der Nießbrauch am ganzen Vermögen für drei Jahre. Gewiß bildet das Kodizill mit dem Testamente ein einheitliches Ganzes; aber auch wenn beide Vermächtnisse in derselben Urkunde hinterlassen wären, würden sie an sich von einander unabhängig sein; die Beschränkung des einen wirkt nicht für das andere, und namentlich kann — abweichend von der Erbeinsetzung auf mehrere Erbtheile — das eine angenommen, das andere ausgeschlagen werden. Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. seine Entscheidung nur darauf stützt, daß die Legatarin, weil Testament und Nachtrag rechtlich als ein einheitliches Ganzes anzusehen seien, nicht habe die im Nachtrage gemachte Zuwendung annehmen und doch die Auflage des § 3 des Testaments zurückweisen können. Ein erkennbarer Wille des Erblassers, daß auch für das neue Vermächtniß des Nießbrauchs die Beschränkung des Leibzuchtslegats gelten, oder daß nur des letzteren Inhalt unter Aufrechthaltung seiner sonstigen Bestimmungen habe geändert werden sollen, ist nicht festgestellt und jedenfalls aus dem Wortlaute nicht ohne weiteres zu entnehmen. III. C. S. i. S. Busche c. Busche vom 26. April 1895, Nr. 14/95 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. Die Revision führt aus, daß für die Einlösungspflicht des Rumänischen Staates das Recht des vom Gläubiger gewählten Erfüllungsortes, also im vorliegenden Falle das Deutsche Recht entscheide und daß hiernach der angeblich Bestohlene dem Kl. und seinen Rechtsnachfolgern gegenüber nicht hätte durchdringen können, da zufolge Art. 307 des H. G. B. Kl. das Eigenthum an dem Rententitel auch dann erworben haben würde, wenn derselbe gestohlen sein sollte. Diese Ausführung ist, wie bereits in der Begründung des früheren reichsgerichtlichen Urtheils dargelegt ist, rechtsirrthümlich. Wenn, wie bei den Rumänischen Obligationen, mehrere in verschiedenen Rechtsgebieten belegene Zahlungsorte bestimmt sind, unter denen den Obligationsinhabern die Wahl zusteht, so hat dies nicht den Sinn, daß in Bezug auf die Frage, ob überhaupt die Obligation zu Recht besteht und ob eine Einlösungspflicht des schuldnerischen Staates anzuerkennen ist, das Recht des einen oder anderen Zahlungsortes entscheiden solle, je nachdem die Obligation hier oder dort zur Einlösung präsentirt wird. Diese Frage kann nur einheitlich geregelt werden, und zwar nach dem Recht des Ortes, welches als der Sitz des Schuldverhältnisses zu betrachten ist, d. h. nach dem Rechte des die Schuldverschreibungen ausgebenden Staates. Das Ergebniß, zu welchem man hiernach gelangt, steht mit dem von der Revision angezogenen Erkenntniß des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 24 Nr. 49 S. 170 ff.) durchaus im Einklang. Denn auch in dieser Entscheidung, die sich auf von einer Oesterreichischen Aktiengesellschaft ausgegebene Pfandbriefe bezog, ist ausgesprochen, daß der auf den Obligationen befindlichen Angabe von Zahlstellen im Auslande nicht die Bedeutung zukomme, das Schuldverhältniß in seiner Gesammtheit dem Rechte des vom Gläubiger gewählten Zahlungsortes zu unterwerfen, daß vielmehr letzterer nur von Bedeutung sei „für das Solutionsgeschäft mit dem ihm eigenthümlichen

Inhalt und seinen Wirkungen", insbesondere also in Bezug auf Voraussetzungen und Wirkungen des Verzuges, Veränderungen der Währung und Aehnliches, daß aber im Uebrigen auf das am Wohnsitz des Emittenten geltende Recht zurückzugehen sei. Die im vorliegenden Prozeß streitige Frage aber betrifft nicht das Solutionsgeschäft, sondern den Bestand der Obligation selbst. Dem hier dargelegten Standpunkt, der allein zu praktisch annehmbaren Folgerungen führt, läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß der Eigenthumsübergang an Inhaberpapieren zufolge der Grundsätze des internationalen Privatrechtes nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen sei, an welchem die Uebertragung stattgefunden hat. Ist nach dem für das Schuldverhältniß maßgebenden Recht das Inhaberpapier nicht mehr als Träger der Forderung anzuerkennen, so kann auch das Forderungsrecht nicht mehr vermittelst desselben übertragen werden. Die Wirkungen der vom Bestohlenen eingelegten und durchgeführten Opposition sind demnach nicht auf das Rumänische Staatsgebiet eingeschränkt, sondern sie kommen auch denjenigen Obligationsbesitzern gegenüber zur Geltung, die den Rententitel in Deutschland erworben haben. I. C. S. i. S. Diskontogesellschaft c. Sichel vom 27. April 1895, Nr. 19/95 I.

37. Es ist ein Rechtsirrthum, wenn das B. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. daraus ableitet, daß der Versicherungsvertrag der Bekl. gegenüber unwirksam sei. Denn nach Preußischem Landrecht Thl. I Tit. 1 § 29 werden die Blödsinnigen den Unmündigen gleichgerechnet, nicht den Kindern. Die Unmündigen sind aber nach § 2 des Preußischen Gesetzes vom 11. Juli 1875 fähig zu erwerben. Uebernehmen sie Verbindlichkeiten, so ist nach § 4 dieses Gesetzes derjenige, mit welchem der Unmündige ein wegen fehlender Genehmigung des Vormundes für ihn unwirksames Geschäft abgeschlossen hat, an dasselbe gebunden. Er wird von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Vormund die Genehmigung verweigert oder auf Aufforderung des Gegenkontrahenten innerhalb einer Frist von zwei Wochen nicht ertheilt. Hier hatte freilich der Blödsinnige keinen Vormund und die Bekl. hat, so lange er lebte, keinen Antrag auf Bestellung eines Vormundes gestellt, und nachdem der Blödsinnige gestorben ist, kann für denselben ein Vormund nicht mehr bestellt werden. Indessen würde das allein die Anwendung des § 4 nicht ausschließen. Stünden überhaupt Verpflichtungen des Blödsinnigen noch in Frage, handelte es sich also um einen Kaufvertrag, aus dem der Blödsinnige noch einen Theil des Kaufpreises schuldete, so würde sein Gegenkontrahent die Erben des Blödsinnigen zu einer dem § 4 entsprechenden Erklärung auffordern können. Das kommt aber hier nicht in Frage, da die Prämien, welche überhaupt zu zahlen waren, so lange der Versicherungsnehmer lebte, soviel erhellt, gezahlt, also Gegenleistungen nicht mehr zu gewähren sind, und auch die Erben des Blödsinnigen nicht etwa das, was ihr Erblasser geleistet hat, zurückfordern. I. C. S. i. S. Tismer c. Friedrich Wilhelm vom 8. Mai 1895, Nr. 77/95 I.

38. Das vom Bekl. erhobene Verlangen bei Prüfung des Einwandes der Verletzung über die Hälfte nur den schuldenfreien Werthstheil der Grundstücke in Betracht zu ziehen, ist vom B. R. aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, daß die Uebernahme von Hypotheken, wie beim Kaufe, so auch beim Tausche, nur als Theil des Kauf- oder Tauschpreises also der Gegenleistung erscheine. Mit Unrecht findet Rl. hierin eine Verletzung des § 111 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. Denn wenn es dort heißt, daß der Werth einer Sache durch den Nutzen bestimmt werde, welchen sie ihrem Besitzer leisten könne, so ist daraus in keiner Weise zu entnehmen, daß bei mit Hypotheken belasteten Grundstücken die Zinsen derselben von dem Nutzen in Abzug gebracht werden müßten. Der Werth eines Grundstückes ist von der Höhe der auf demselben haftenden Hypotheken unabhängig. Gerade die Allgemeingültigkeit des § 111, der z. B. auf Werthschätzungen zwecks der Sicherheitsprüfung bei Beleihungen, zwecks der Auseinandersetzung unter Miterben, bei Zwangsverkäufen u. s. w. Anwendung findet, nöthigt zu einer Feststellung des Werthes der Sache an sich, unbeeinflußt durch die privatrechtlichen Beziehungen, in denen sie steht. Eine besondere Bestimmung, daß für den Einwand der Verletzung über die Hälfte nur der unbelastete Werthstheil eines Grundstückes in Betracht komme, findet sich in unseren Gesetzen nicht. V. C. S. i. S. Zimmermann c. Wolff vom 20. April 1895, Nr. 460/94 V.

39. Die Instanzgerichte haben die in Betracht kommenden landrechtlichen Bestimmungen (I. 4 § 26, 27 in Verbindung mit I. 4 § 3 und I. 1 § 28, 29) dahin ausgelegt, daß die von einem Blödsinnigen abgegebenen Willenserklärungen, durch welche derselbe Verpflichtungen übernimmt oder Rechte aufgiebt, nicht blos dann ungültig sind, wenn der Blödsinnige bei Abgabe der Erklärung bereits entmündigt war, oder wenn dargethan wird, daß derjenige, der aus der Erklärung Rechte herleitet, sich mit dem Schaden des damals noch nicht entmündigten Blödsinnigen bereichern will — sondern auch dann, wenn keine dieser beiden Voraussetzungen zutrifft, sofern der Nachweis geführt wird, daß der Erklärende schon zur Zeit der Erklärung blödsinnig war. Diese Auslegung, nach welcher das Preußische Recht im Princip mit dem gemeinen Recht übereinstimmt, hat zwar in der Literatur Widerspruch erfahren, befindet sich aber im Einklang mit der bis auf einige ältere Entscheidungen konstanten Rechtsprechung des Obertribunals, der sich der IV. und V. C. S. des R. G. (Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 406, Bd. 33 S. 919) angeschlossen haben. Auch der gegenwärtig erkennende Senat tritt dieser Auslegung bei. I. C. S. i. S. Bergisch-Märkische Bank c. Preuß vom 4. Mai 1895, Nr. 65/95 I.

40. Auf Rechtsirrthum beruht es, daß das B. G. dem Einwande des Bekl., er habe im Jahre 1886 den Besitz des Streitgrundstückes auf Grund mündlichen Kaufvertrages vom Kl. erworben und den Kaufpreis berichtigt, jede Berücksichtigung versagt hat. Richtig ist nur, daß durch — sei es mündlicher, sei es schriftlicher — Kauf und Uebergabe das Eigenthum nicht auf den Bekl. überging. Damit ist aber dessen Verurtheilung zur Herausgabe des Grundstücks noch nicht gerechtfertigt. Der nach der, unter Beweis gestellten, Behauptung des Bekl. von ihm vollständig, vom Kl. theilweise (durch Uebergabe, nicht auch durch Auflassung) erfüllte mündliche Kaufvertrag hat die Wirkung, daß der Bekl. nach Wahl des Kl. Erfüllung (durch Auflassung) oder Rückgabe des Preises fordern kann. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 156 ff., Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I § 79 zu 4 c, Gruchot, Beiträge Bd. 21 S. 624, Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 242. Der Kl. hat nun schon zur Verhandlung vom 24. November 1893 für den Fall, daß der mündliche Kaufvertrag erwiesen werden möchte, seinen Rücktritt von demselben

erklärt und damit die Erfüllung abgelehnt. Dann bleibt aber seine Verpflichtung zur Erstattung dessen bestehen, was der Bekl. in Erfüllung des Vertrages geleistet hat; der Bekl. hat dann als redlicher Besitzer das Recht, das ihm auf Grund des Vertrages übergebene Grundstück bis zur Erfüllung jener Verpflichtung des Kl. zurückzubehalten. A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 163, Thl. I Tit. 20 §§ 536, 537, Hahn bei Gruchot Bd. 30 S. 380 ff., Turnau, Grundbuchordnung S. 692 Note 14, vergl. auch Eccius a. a. O. Bd. 3 § 186 E, und der Bekl. kann somit nur gegen Erstattung des von ihm Geleisteten zur Herausgabe verurtheilt werden. Der dem Urtheile des R. G. Entsch. Bd. 2 S. 308 zu Grunde liegende Fall, daß der auf Grund seiner Eintragung Vindizirende ein Anderer ist, als der, zu dem der Bekl. im Vertragsverhältnisse steht, liegt jetzt nicht vor. V. C. S. i. S. Deile c. Deile vom 1. Mai 1895, Nr. 390/94 V.

41. Die von dem vorigen Richter bejahete, von dem Kl. verneinte Frage geht dahin, ob nach dem in Betracht kommenden Pr. A. L. R. der Willenserklärung der Betheiligten die Kraft beigelegt ist, eine Schuld, welche ursprünglich auf einem materiellen Schuldgrunde beruhete, von diesem Fundamente loszulösen und ihr in der Vereinbarung ein neues und selbständig wirkendes Fundament zu geben. Für das gemeine Recht ist es die Thätigkeit der neueren Rechtswissenschaft gewesen, welche die Normen über die Verbindlichkeit abstrakter obligatorischer Verträge aufgedeckt hat. In den Quellen fand diese Thätigkeit keinen Anhalt. Das nicht aufgenommene römische Institut der Stipulation und die Vorschriften über die stumme Urkunde bildeten eher ein Hinderniß. Man gelangte indessen zu dem Ziele der Verbindlichkeit des abstrakten obligatorischen Vertrages, indem man von dem Prinzipe der Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Obligationenrechtes ausging und die Frage so stellte, ob der Wirkung des abstrakten Vertrages beschränkende Normen entgegenständen. Die preußische Rechtsprechung hat der gemeinrechtlichen Theorie lange Widerstand geleistet, weil dieselbe im Landrechte einen positiven Anhalt nicht finde, vergl. Förster-Eccius, preußisches Privatrecht I § 76 Note 2, obgleich die Folgerungen der Theorie für das Landrecht mindestens ebenso berechtigt sind, wie für das gemeine Recht und Vorschriften des Landrechts, welche an der Befolgung der gemeinschaftlichen Theorie hinderten, sich nicht finden, vergl. neben den Anführungen des vorigen Urtheils, Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des R. G. Heft 2 S. 257 ff. In der preußischen Praxis ist die Wirkung des abstrakten obligatorischen Vertrages zunächst bei dem Abrechnungsgeschäft anerkannt worden. Die reichsgerichtlichen Entscheidungen vom 5. Oktober 1880 und vom 3. Dezember 1880 bezeichnen im Anschlusse an die Rechtsprechung des R. O. H. G. Bd. 4 S. 73, Bd. 16 S. 126 rückhaltslos mit der gemeinen Doktrin die Abrechnung als selbständigen Verpflichtungsgrund und Liberationsgrund. Es wird geltend gemacht, daß, wenn auch das Anerkenntniß nicht im Gesetze ausdrücklich als Entstehungsgrund von Rechten bezeichnet werde, doch auch keine gesetzliche Vorschrift entgegenstehe, in dem vertragsmäßigen Anerkenntniß des Saldos, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu finden (vergl. Dernburg, preußisches Privatrecht II § 15). Wird eine abstrakte Feststellung des Ergebnisses einer Mehrheit auf der einen und anderen Seite einander gegenüber stehender Forderungen anerkannt, so muß auch eine einzelne Schuld losgelöst von ihrem materiellen Verpflichtungsgrunde festgestellt werden können; denn die Abrechnung ist nichts als eine Kombination derartiger Feststellungen, nur lag gerade bei der Abrechnung ein besonderes Bedürfniß vor, ein feststehendes Ergebniß zu erlangen, welches ein Zurückgehen auf alle einzelnen einbezogenen materiellen Schuldgründe erspart. Dann aber konnte auch im vorliegenden Falle eine wirksame Uebereinkunft getroffen werden, daß der Bekl. die ursprüngliche Darlehnssumme schuldig sein solle und schneidet eine solche Uebereinkunft eine weitere Diskussion über den Bestand der anerkannten Schuld, abgesehen von dem Falle der Kondiktion des Anerkenntnisses, ab. III. C. S. i. S. Necker c. Tavernier vom 26. April 1895, Nr. 15/95 III.

42. Bei Beurtheilung der Frage, ob dem Bekl. das von ihm beanspruchte Lichtrecht zustehe, ist davon auszugehen, daß nur der Zustand des Gebäudes zu berücksichtigen ist, wie er seit mehr als 10 Jahren besteht, und daß es völlig unerheblich ist, ob der Bekl., als er sein Haus erbaute, dessen Wand näher an die Grenze hätte rücken können, als er in Wirklichkeit gethan. Der Bekl. hat nur soweit, wie sein Besitzstand reicht, durch zehnjährige Verjährung ein Servitutrecht erlangt und kann nur insoweit ein Recht auf Licht in Anspruch nehmen (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 142 ff.). Der B. R. geht daher fehl, wenn er bei Bemessung der Entfernung, die der Kl. bei seinem Bau inne zu halten hat, den Zustand berücksichtigt, der eingetreten sein würde, wenn der Bekl. bei Errichtung seines Hauses die ihm nach §§ 139 und 140 a. a. O. zustehenden Rechte in vollem Umfange ausgenutzt hätte. Andererseits geht aber auch der I. R. zu weit, wenn er meint, daß bei dem Gebäude des Bekl. von Vorbauten gänzlich abzusehen sei, und bei Bemessung des Lichtrechts nur die ebene Fläche der dem Nachbargrundstück zugekehrten Wand oder Mauer in Betracht kommen dürfe. Der Wortlaut des Gesetzes bietet, wie der B. R. richtig ausführt, für diese Ansicht keinen Anhalt. Die von Bornemann (System des Preußischen Civilrechts Bd. 2 S. 138) mitgetheilte Entstehungsgeschichte der §§ 142 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ergiebt dagegen, daß die Redaktoren von der Absicht geleitet waren, den Konflikt zwischen den einander widerstreitenden Interessen der Nachbarn in einer der Billigkeit entsprechenden Weise zu lösen: auf der einen Seite hat man den Bauenden in der freien Ausübung seines Eigenthums möglichst wenig hindern, auf der andern aber nicht gestatten wollen, daß dem Nachbarn durch den Bau der Gebrauch seines Eigenthums benommen werde. Daß der bauende Nachbar bei seinem Neubau auf etwa vorhandene Vorbauten an der Wand des anderen Nachbars keine Rücksicht zu nehmen hätte, kann hieraus nicht gefolgert werden. Allerdings würde es der Billigkeit nicht entsprechen, wenn man dem Grundeigenthümer gestatten wollte, weit reichende Vorbauten über seinen Fenstern anzulegen, die den Lichtzutritt auf das erheblichste beschränken, und dann vom Nachbarn zu verlangen, daß er mit seinem Neubau soweit zurücktrete, daß aus dem ungeöffneten Fenster noch der Himmel erblickt werden könne. Darin würde ein erheblicher Eingriff in die Baufreiheit des Nachbars liegen, der unter Umständen zur völligen Entwerthung des Grundstücks führen könnte. Anderer-

seits würde es Härten für den anderen Theil zur Folge haben, wenn man ihm gänzlich verwehren wollte, die dem Nachbarn zugekehrte Wand mit vorspringenden Bautheilen oder einem überragenden Dache zu versehen. Es liegt hier ein Konflikt zwischen den Eigenthumsbefugnissen der Nachbarn vor, der durch gegenseitige Beschränkung nach den Grundsätzen der Billigkeit zu lösen ist. Im Nachbarrecht gilt allgemein der Grundsatz, daß der Eigenthümer eines Grundstücks alles das vom Eigenthümer des Nachbargrundstücks dulden muß, was als regelmäßige Folge der gemeingebräuchlichen Ausübung des Eigenthums erscheint, daß er aber zum Widerspruch berechtigt ist, wenn der Nachbar durch einen besonderen, außergewöhnlichen Gebrauch des Eigenthums in die Rechtssphäre des ersteren übergreift. Für das vorliegende Rechtsverhältniß ergiebt sich daraus, daß der Grundeigenthümer, der ein Gebäude an der Grenze aufführt, im Falle des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. den die Lichtzuführung beschränkenden Vorbau an der ihm zugekehrten Wand des Nachbars insoweit zu berücksichtigen hat, als ein solcher Vorbau in derartigen Wänden gemeinüblich ist, und daß der Nachbar das Recht auf Lichtschutz in diesem Falle selbst dann nicht verliert, wenn er sich durch die Anlage den Zutritt des Lichtes selber beschränkt haben sollte. V. C. S. i. S. Moses c. Cohn vom 24. April 1895, Nr. 380/94 V.

43. Die vom B. R. angeführten Beweisergebnisse würden schon für sich allein zur Aufrechterhaltung der von ihm getroffenen Feststellung ausreichen, daß das Streitstück als Theil des Berliner Platzes dem öffentlichen Verkehre gedient habe und noch diene. Ist dies aber der Fall, dann ist die Annahme rechtlich begründet, daß das Streitstück dem Privatverkehr entzogen ist (vergl. Urtheile des R. G. in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1882 S. 104 und 1891 S. 140) und durch Ersitzung gemäß § 581 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 durch blos thatsächliche Benutzung ohne Hinzutritt eines die Bestimmung für den öffentlichen Verkehr aufhebenden behördlichen Aktes (vergl. Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 25. Mai 1889 in Gruchot's Beiträge Bd. 33 S. 1147 ff.) nicht erworben werden konnte. Gleichgültig ist dabei, ob das Streitstück als Bestandtheil des Bürgersteiges oder als solcher des Berliner Platzes aufgefaßt wird, denn auch der Bürgersteig ist ein Theil dieses unstreitig öffentlichen Straßenplatzes. Uebrigens ist aber dem B. R. darin beizutreten, daß das zwischen dem Trottoir und den Gebäuden des Kl. liegende Terrain als zum Bürgersteige gehörig anzusehen ist (vergl. Förster-Eccius 6. Auflage Bd. 3 § 171 S. 184). Etwaige abweichende Ansichten der als Zeugen benannten Personen würden nicht in Betracht kommen, da hierüber der Richter zu befinden hat. V. C. S. i. S. Michlitz c. Stadt Cottbus vom 11. Mai 1895, Nr. 183/94 V.

44. Abgesehen davon, daß die Klage nicht auf den Widerruf der Schenkung, sondern auf ein angebliches Darlehnsgeschäft gestützt ist, in der Zustellung der Klage also auch nicht die Ausübung des Widerrufsrechtes im Sinne des § 1090 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 gefunden werden kann, finden die §§ 37, 38 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung, weil eine die Unverbindlichkeit der etwa beabsichtigten Schenkung im Sinne des § 37 a. a. O. bedingende Unfähigkeit der Kl. bei der Hingabe des Geldes nicht obgewaltet hat. Denn Ehefrauen sind als solche weder handlungs- noch vertragsunfähig. Sie sind vielmehr durch das an ihrem eingebrachten Vermögen dem Ehemanne zustehende Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht nur in ihrer Verpflichtungsfähigkeit beschränkt, dergestalt, daß sie über dieses Vermögen in der Regel nicht ohne Genehmigung des Ehemannes verfügen können. Für diese Genehmigung bedarf es nicht einer in Vertragsform abgegebenen Erklärung des Ehemannes, sondern es genügt dazu eine formlose, selbst eine aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Zustimmung. Ebenso wird, wenn der Ehemann stirbt, ohne eine von der Ehefrau über ihr eingebrachtes Vermögen getroffene Verfügung genehmigt zu haben, die Rechtswirksamkeit dieser Verfügung durch eine in formloser Weise seitens der Ehefrau geschehene Ratihabition begründet. IV. C. S. i. S. Wegner c. Schrader vom 18. April 1895, Nr. 372/94 IV.

45. Die Entscheidung des B. R. entspricht der Vorschrift des § 328 des A. L. R. Thl. I Tit. 12. Die Revision wendet dagegen ein, daß es sich nicht um Vermächtnisse, sondern um eine Stiftung handle, die ein Forderungsrecht nicht vor ihrer Entstehung erlangt haben könne. Dieser Angriff geht indessen fehl. Denn die zur Errichtung der Stiftung testamentarisch bestimmte Vermögensmasse besteht in Vermächtnissen, und auf diese findet die Vorschrift des § 328 a. a. O. Anwendung. Die Stiftung kann daher, nachdem sie ins Leben getreten ist, von den Erben die landübliche Verzinsung der vermachten Summe, soweit sie ihr zuerkannt ist, jener Vorschrift gemäß, von Ablauf der Ueberlegungsfrist an fordern. IV. C. S. i. S. Baron u. Gen. c. Jacoby'sche Familienstiftung vom 21. März 1895, Nr. 314/94 IV.

46. Das B. G. ist davon ausgegangen, daß Kl. an sich nicht gehindert sei, auch ohne die Rechnungslegung des Bekl. abzuwarten, den Betrag des ihm zukommenden Gewinnantheils ganz oder theilweise einzuklagen, daß er aber in diesem Falle, um das Verlangen eines bestimmten Antrages zu begründen, selbst an Stelle des Bekl. die Rechnung aufmachen und den Nachweis erbringen müsse, daß und in welcher Höhe dem Bekl. ein Gewinn aus den fraglichen Operationen entstanden sei. Die hiernach erforderlichen Unterlagen für den Klageanspruch sind nach der Annahme des B. G. vom Kl. nicht erbracht worden. Der dargelegte Standpunkt des B. G. ist zutreffend und die Beschwerde der Revision, daß durch das angefochtene Urtheil die §§ 61 ff. Thl. I Tit. 13, § 219 ff. Thl. I Tit. 17 des A. L. R. sowie die Grundsätze von der Regelung der Beweislast verletzt seien, kann nicht für begründet erachtet werden. Mit den angeführten landrechtlichen Bestimmungen, welche besagen, daß der Bevollmächtigte seinem Machtgeber zur Rechenschaft, der geschäftsführende Gesellschafter seinen Genossen zur Rechnungslegung verpflichtet sei, setzt sich das B. U. nicht in Widerspruch; denn dasselbe nimmt mit Recht an, daß die vorliegende Klage eben nicht auf die Verpflichtung des Bekl. zur Rechnungslegung, sondern auf die unabhängig hiervon aufgestellte Behauptung gestützt ist, daß der Bekl. aus dem Geschäft, an welchem Kl. zur Hälfte betheiligt war, einen Gewinn von mehreren hunderttausend Mark erzielt habe. Auch die Rüge, es hätte bei der Würdigung des Beweisergebnisses in Betracht gezogen werden müssen, daß Bekl. sich der ihm durch das Urtheil des Vorprozesses auferlegten Verpflichtung zur

Rechnungslegung bisher entzogen habe und es hätte eventuell § 260 der C. P. O. zur Anwendung kommen müssen, — ist verfehlt. Von Erheblichkeit würde diese Rüge möglicher Weise sein, wenn es sich um eine Klage auf Leistung des Interesse im Sinne von § 778 Abs. 2 der C. P. O. handelte. Für den gegenwärtig erhobenen Anspruch aber, der von der Verpflichtung des Bekl. zur Rechnungslegung absieht, fällt weder das Verhalten des Bekl. gegenüber dem Urtheil des Vorprozesses ins Gewicht, noch bietet er Veranlassung zu der durch § 260 der C. P. O. angeordneten Schätzung des zu ersetzenden Interesse. I. C. S. i. S. Lindner c. Treitel vom 17. April 1895, Nr. 41/95 I.

47. Nach den Bestimmungen des A. L. R. ist ein ausdrücklich zum Zweck des Spieles gegebenes Darlehn zwar klaglos, aber die Forderung aus einem solchen Darlehn ist ebenso wie die Spielschuld selbst, sofern es sich nicht um unerlaubte Spiele handelt, zahlbar mit der Wirkung, daß die geleistete Zahlung von dem Empfänger nicht koncidirt werden kann. Die Hingabe an Zahlungsstatt steht in dieser Hinsicht, wie auch das B. G. annimmt, der Zahlung gleich; von ihr unterscheidet sich die Hingabe zahlungshalber dadurch, daß jene sofort mit der Hingabe die Tilgung der Verbindlichkeit bewirkt, während die Hingabe zahlungshalber sich zunächst nur als der Versuch einer Zahlung darstellt. Auch hier aber tritt die Wirkung der Zahlung definitiv ein, wenn der Empfänger die Wechsel weiter begeben, Valuta hierfür erhalten und wenn ihn der Hauptschuldner demnächst eingelöst hat (Römer, Abhandlungen aus dem römischen und dem Handelsrecht S. 78 f.). Es kann demnach keine ungerechtfertigte Bereicherung des Bekl. darin gefunden werden, daß er die ihm zahlungshalber gegebenen Wechsel gegen Empfang von 14 900 Mark weiter begeben hat. Der Betrag, den der Bekl. auf diesem Wege erhalten hat, steht einer ihm vom Kl. unmittelbar geleisteten Zahlung gleich und der Kl. kann, nachdem er die Wechsel von den gutgläubigen Erwerbern eingelöst hat, von dem Bekl. die diesem seitens der Wechselnehmer gezahlte Valuta ebenso wenig zurückfordern, wie er zur Kondiktion einer von ihm direkt geleisteten Zahlung berechtigt sein würde. Die Hingabe eines Wechsels zahlungshalber darf nicht, wie im B. U. geschehen ist, mit der Hingabe, die lediglich zur Sicherung einer bestehenden Verbindlichkeit erfolgt ist, auf eine Stufe gestellt werden. Ein zahlungshalber gegebener Wechsel ist in erster Linie nicht Sicherungs-, sondern Befriedigungsmittel und die weitere Begebung desselben seitens des ursprünglichen Wechselnehmers ist nicht blos zulässig, sondern sie ist auch die regelmäßige und nächstliegende Art, das Befriedigungsmittel zu verwerthen. I. C. S. i. S. Habild c. Petzall vom 10. April 1895, Nr. 467/94 I.

48. Gegen die Annahmen des B. R. hat sich die Revision mit der Rüge der Verletzung der §§ 150 ff. Thl. I Tit. 16 des A. L. R. gerichtet, indem geltend gemacht ist: den von dem Kl. abgegebenen direkten und ausdrücklichen Zugeständnissen über den Empfang des ganzen Muttererbtheils gegenüber sei mit Unrecht von dem Bekl. der Beweis dafür verlangt worden, daß die Werthsobjekte ausdrücklich zur Tilgung des eingeklagten Anspruchs hingegeben seien; es fänden die Vorschriften der §§ 150 ff. a. a. O. Anwendung; auch komme es nicht darauf an, ob die Willensübereinstimmung der Betheiligten über die Angabe der Werthpapiere an Zahlungsstatt schon bei der Uebergabe der Papiere erklärt worden sei; auch nachträgliche, selbst einseitig abgegebene Erklärungen hätten genügt, um eine Angabe an Zahlungsstatt rechtswirksam zu machen. Dem Angriffe steht die Vorschrift des § 235 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. entgegen, nach welcher die Uebergabe einer Sache an Zahlungsstatt den Schuldner nur soweit befreit, als dieselbe von dem Gläubiger auf die betreffende Schuld ausdrücklich als Zahlung angenommen worden ist. Dieser Vorschrift gegenüber kann die Anwendung der §§ 150 ff. ebenda nicht in Frage treten. Der B. R. hat auch die Beweislast richtig geregelt. Denn dem Bekl., der den Einwand erhoben hat, liegt die Beweisführung ob, daß die fraglichen Werthpapiere von T. sen. dem Kl. zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des Muttererbtheils an Zahlungsstatt gegeben und von dem Kl. zu diesem Zwecke ausdrücklich als Zahlung angenommen worden sind. Darin, daß der Eintritt der Rechtsverbindlichkeit einer Angabe an Zahlungsstatt nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die gegenseitige Willensübereinstimmung der Betheiligten nicht schon bei der Uebergabe der Sache, sondern erst nachträglich zum Ausdruck gelangt, ist der Revision beizutreten, und auch vom B. R. ist das Gegentheil nicht ausgeführt worden. Dagegen ist den in dieser Hinsicht von den einzelnen Betheiligten einseitig und nicht auch dem anderen Theile gegenüber abgegebenen Willenserklärungen eine rechtsverbindende Wirkung nicht beizulegen. IV. C. S. i. S. Trenkmann c. Trenkmann vom 4. April 1895, Nr. 331/94 IV.

49. Dem Bekl. muß darin beigetreten werden, daß eine stillschweigende Verlängerung des Miethvertrages nicht in Frage kommen kann, da der Kl. nicht den Vertrag vom 15. November 1889 mit dem Miethzins von 120 ℳ verlängert wissen will, sondern die Erfüllung eines neuen Vertrags mit dem Miethzins von 130 ℳ Eg. fordert. Zur Gültigkeit des neuen Vertrags war mit Rücksicht auf die Höhe des Miethzinses der schriftliche Abschluß erforderlich (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 267). Daran ändert auch die Kaufmannseigenschaft der Parteien nichts, da ein Miethvertrag über unbewegliche Sachen, auch wenn dessen Gegenstand Lager- und Ladenräume bilden, kein Handelsgeschäft ist und deshalb auf die für Handelsgeschäfte bestehende Formfreiheit keinen Anspruch hat (H. G. B. Art. 275, 317; Erkenntniß des Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 56 S. 355; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 146 Text und Anm. 7). Aber daraus folgt nicht, wie Bekl. anzunehmen scheint, daß Kl. nicht den erhöhten Miethzins von 130 ℳ für das Jahr 1892—1893 fordern dürfe, wenn der formlose Abschluß des neuen Vertrages mit solchem Zins festgestellt werden möchte. Denn da der Bekl. sich bereits im Besitze des gemietheten Magazins befand und auch während des Jahres vom 1. November 1892 bis 1. November 1893 geblieben ist, so wäre der blos mündlich geschlossene Vertrag nach § 269 Thl. I Tit. 21 A. L. R. auf ein Jahr, also auf die Zeit, für welche Kl. den Miethzins von 130 ℳ fordert, gültig gewesen. Es kommt mithin darauf an, ob Kl. den Nachweis erbracht hat, daß der von ihm behauptete neue Vertrag zum Abschluß gekommen ist, Dies muß jedoch, im Gegensatze zum L. R., verneint werden. Nachdem Kl. dem Bekl. bereits durch die Schreiben vom 15. April und 6. Juni

1892 mitgetheilt hatte, daß er den Miethzins vom 1. November 1892 ab von 120 ℳ auf 130 ℳ Eg. erhöhen müsse, daß Bekl. also das Magazin zu dem bisherigen Zinse nicht behalten solle, und Bekl. hierauf nicht geantwortet hatte, faßte dies Kl. als Ablehnung seiner Offerte, für den erhöhten Miethzins das Miethverhältniß fortzusetzen, auf. Er theilte dies dem Bekl. durch Schreiben vom 29. Juli 1892 mit und forderte ihn auf, gemäß Art. 3 des Vertrages vom 15. November 1889 das Magazin vom 31. Oktober 1892 ab zu seiner Verfügung zu halten. Kl. kündigte damit rechtzeitig den Miethvertrag auf und dieser erreichte, da weitere Verhandlungen der Parteien bis zum 1. November 1892 nicht behauptet sind, am 1. November 1892 sein Ende. Bekl. mußte in Folge dessen an diesem Termine das Magazin räumen, und wenn er dies nicht that, so hatte Kl. das Recht, die Räumung mit gerichtlicher Hülfe zu erzwingen. Andere Folgen lassen sich aus diesem Sachverhalt nicht herleiten. Namentlich ist in dem bloßen Weiterbenutzen des Magazins seitens des Bekl. keine Handlung zu finden, welche die Annahme der Offerte des Kl., zum höheren Zins, also auf Grund eines neuen Vertrages, die Miethe fortzusetzen, voraussetzte (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 82). Aus dem bloßen Weiterbenutzen des Magazins konnte keinenfalls mit Zuverlässigkeit auf die Absicht des Bekl., den geforderten höheren Zins zahlen zu wollen, geschlossen werden (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 58). Genügte doch die Fortsetzung des Besitzes allein nicht einmal zur Verlängerung des bisherigen Vertrages (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 325), nachdem Kl. zum 1. November 1892 den Vertrag aufgekündigt hatte. Wenn Kl. den Bekl. nach dem 1. November 1892 wohnen ließ, ohne sich der Zustimmung des Bekl. zu dem neuen Vertrage, der an die Stelle des beendeten ursprünglichen Vertrags zu treten bestimmt war, zu versichern, so that er dies auf seine Gefahr. V. C. S. i. S. Bodenstein c. Hotel Sepheard vom 1. Mai 1895, Nr. 130/94 V.

50. Die Angriffe der Rtl. wenden sich gegen die Entscheidung des B. G. bezüglich des zweiten Anspruches, soweit sie darauf beruht, daß A. und die Kl. am 11. März 1891 in Ansehung der Konsols nicht einen Leihvertrag (Kommodat), sondern einen Darlehnsvertrag geschlossen haben. Sie gehen fehl. Das B. G. anerkennt ausdrücklich, daß die leihweise Hingabe der Papiere zum Zwecke der Verpfändung wie nach dem gemeinen Rechte so auch nach dem Preußischen Landrechte (§§ 229 ff. Thl. I Tit. 21) rechtlich möglich gewesen wäre, sowie, daß auch bei Papieren, wie den in Frage stehenden, für die darlehnsweise Hingabe eine Vermuthung nicht spreche (s. Striethorst, Archiv, Bd. 80 S. 233 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 128 ff.) Es gelangt lediglich in Beurtheilung der Sachlage und mittelst Auslegung des Reverses vom 11. März 1891 zu der Ueberzeugung, daß die Kl. damals dem A. die Konsols darlehnsweise unter Verpflichtung zur Wiedererstattung in gleicher Quantität und Qualität hingegeben habe (§§ 653, 661, 853 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.). Wenn das B. G. hierbei nicht ausdrücklich feststellt, daß Kl. die Papiere dem A. zum Eigenthum und Verbrauch gegeben habe, so ist das nicht, wie die Revision meint, ein Mangel der Feststellung oder Begründung. Indem das B. G. den auf das Eigenthum der Kl. gestützten Anspruch aus dem Grunde für nicht begründet erklärt, weil sie dem A. die Papiere darlehnsweise übergeben habe und demzufolge A. zur Zeit der Verpfändung und am 8 März 1892 Eigenthümer der Papiere gewesen sei, ist zur Genüge ausgedrückt, daß nach dem Vertrage vom 11 März die Papiere von der Kl. dem A. zum Eigenthum und Verbrauch übergeben worden seien. Das B. G. folgert aus dem Inhalte des Reverses selbst, daß die Papiere darlehnsweise gegeben worden seien, indem es ohne Rechtsirrthum in dem Reverse den rechtsgeschäftlichen Willen der Kl. und des A. ausgedrückt findet. Hierbei legt es zunächst Gewicht darauf, daß in dem Reverse als Gegenstand der Hingabe nur 6 000 Mark 3½ prozentiger Konsolantheile mit laufenden Coupons ohne Angabe der Nummern der hingegebenen Stücke bezeichnet sind. Dieses an sich gewiß erhebliche Beweismoment sucht die Revision durch die Aufstellung zu entkräften, daß ein Leihvertrag (Kommodat) auch mit der Maßgabe müsse abgeschlossen werden können, daß der Empfänger nicht gerade die empfangenen Stücke, sondern nur andere gleichwerthe Stücke (in gleicher Quantität und Qualität) zurückgeben brauche, ähnlich wie es sich bei dem depositum irregulare und bei der Verpflichtung des Einkaufskommissionärs gegenüber dem Kommittenten auf Auslieferung der eingekauften Papiere verhalte. Bei dem Leihvertrage besteht die durch die Hingabe zu einem bestimmten Gebrauche begründete Obligation des Empfängers begrifflich gerade in der Zurückgabe derselben Stücke in natura und diese Verpflichtung verwandelt sich nur im Falle der Unmöglichkeit solcher Zurückgabe unter Umständen in diejenige zum Werths- oder Schadensersatze (§ 229, §§ 246 ff. Thl. I Tit. 21 des A. L. R.), während das Charakteristische des Darlehnsvertrages eben die Hingabe in genere und die Wiedererstattung in gleicher Qualität und Quantität ist. Der Leihvertreg (Kommodat) ist hiernach rechtlich und wirthschaftlich verschieden von dem Darlehnsvertrage, ebenso aber auch von dem durch den Verwahrungsvertrag (depositum) begründeten und dem zwischen Kommittenten und Kommissionär bestehenden Rechtsverhältnisse. Uebrigens kennt das Preußische Landrecht ein depositum irregulare im Sinne des römischen Rechtes gar nicht (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 322) und ist zudem nicht ersichtlich wie, falls A. von vornherein befugt gewesen sein sollte, den ihm von der Kl. hingegebenen Konsols nach seinem Belieben andere zu substituiren, dies ohne Eigenthumsübertragung möglich gewesen, beziehungsweise Kl. das Eigenthum an den substituirten Stücken hätte „nicht aufgeben können" oder dieses Eigenthum ohne Weiteres erworben hätte. Das B. G. legt weiter mit Grund Gewicht darauf, daß A. sich in dem Reverse verpflichtet hat, die geliehenen 6 000 Mark sofort unter gewissen Voraussetzungen zurückzuzahlen, indem es erwägt, daß schon der Ausdruck „zurückzahlen" darauf hinweise, daß es sich nicht um Rückgabe derselben Papiere gehandelt habe. Dieses Argument wird nicht, wie die Revision meint, einfach durch die Annahme widerlegt, daß hier nur ein inkorrekter Ausdruck vorliege. Mit Recht hebt aber das B. G. besonders hervor, daß die Kontraventionsfälle auch während der Dauer des Miethverhältnisses eintreten konnten und daß, solange das Pfand nicht frei geworden, die Rückzahlung nur in der Weise ausführbar gewesen wäre, daß andere Stücke gleicher Art und Menge hätten gegeben werden müssen. Das B. G. übersieht nicht, daß in dem Reverse von leihweisem Empfange der Papiere die Rede ist; es erwägt aber ohne Rechtsirrthum,

daß erfahrungsgemäß nach dem Sprachgebrauche des geschäftlichen Lebens auch die Hingabe eines Darlehens mit „Leihen" bezeichnet werde. Diese Erwägung bemängelt die Revision insofern, als hierbei der Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Kautionsbestellung und das Fehlen von anderen, als den aus diesem Zwecke sich ergebenden Rückzahlungs- und Verzinsungsvereinbarungen außer Acht gelassen sei. Hiermit ist ein Rechtsirrthum des B. G. nicht dargethan. Ob im Einzelfall ein Darlehens- oder ein Leihvertrag anzunehmen ist, hängt von der aus den Umständen zu entnehmenden Intention der Kontrahenten ab. Diese Intention hat das B. G. nach der Sachlage ermittelt. Die Verabredung von Zinsen ist nicht wesentlich für den Darlehensvertrag (§§ 729, 803 ff., 827 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.); übrigens hat die Kl. sich vorliegendenfalls Interessen für die Hingabe der Konsols insofern ausbedungen, als in dem Reverse A. sich verpflichten mußte, alles in dem gemietheten Restaurant zum Ausschank gelangende „hiesige" Lagerbier ein für allemal zu einem bestimmten Preise aus der klägerischen Brauerei zu beziehen. Hiermit ist das Moment der Entgeltlichkeit in das zwischen A. und der Kl. begründete Rechtsverhältniß aufgenommen, welches sich mit dem Leihvertrage nicht verträgt (§§ 229 ff., 258 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., Eccius, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Bd. II § 135 S. 160, Rehbein, Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. III S. 802 Anm. I), andererseits aber, da die Annahme eines Miethvertrages nach Lage der Sache ausgeschlossen ist, diejenige eines Darlehnsvertrages wesentlich unterstützt. Welche weitere Rückzahlungsbedingungen in dem zwischen Kl. und A. geschlossenen Vertrage hätten festgestellt werden sollen, ist nicht ersichtlich; die Modalitäten der Rückzahlung ergaben sich, soweit nicht besondere Fälle vorgesehen wurden, aus dem Zwecke der Hingabe und den allgemeinen Normen über das Darlehen. Allerdings würdigt das B. G. den Umstand, daß bei der Hingabe der Konsols der Zweck, zu welchem der Empfänger A. sich derselben bedienen wollte und sollte, angegeben worden ist, nur in der Richtung, daß auch bei Abschluß eines Darlehnsvertrages dieser Zweck zum Gegenstande der Vereinbarung gemacht werden könne, was allerdings nicht gerade häufig vorkommen mag; das B. G. hat dagegen nicht besonders und ausdrücklich erwogen, ob nicht aus der Angabe eines begrenzten Zweckes in dem Reverse (daß nämlich A. nur für das Wirthschaftsinventar mit den Konsols Kaution leiste) zu folgern sein möchte, die Kontrahenten hätten den Abschluß eines Leihvertrages beabsichtigt. Allein das B. G. will doch, da es diesen Zweck in Betracht zieht, jedenfalls diese Folgerung verneinen, was nicht rechtsirrthümlich ist. Zudem erscheint in dem Reverse selbst, welchen das B. G. als Ausdruck des rechtsgeschäftlichen Willens der Kontrahenten betrachtet, die von A. zu leistende Kaution nicht als Gegenstand der Vereinbarung, sondern nur historisch als Veranlassung des Vertragsabschlusses erwähnt. VI. C. S. i. S. Schloßbrauerei Schöneberg c. Lachmann und Zauber vom 2. Mai 1895, Nr. 26/95 VI.

51. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der § 599 des A. L. R. Thl. I Tit. 21, auf den die Klage gestützt ist, nur in den hier nicht vorliegenden Fällen Anwendung findet, wo der Pächter wegen Mißbrauchs der Sache oder wegen unwirthschaftlicher Verwaltung (§§ 387, 477 daselbst) im Laufe eines Wirthschaftsjahres entsetzt wird (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 7 S. 22, Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. II S. 221, Anm. 310), oder ob ihm auch in anderen Fällen der Entsetzung des Pächters im Laufe des Wirthschaftsjahres Bedeutung beizumessen ist. Jedenfalls kommt es, wenn der Verpächter, wie hier geschehen ist, von einem vertragsmäßigen Rechte Gebrauch macht, wegen rückständiger Pachtzahlung die Räumung der Pacht zu verlangen, und aus diesem Grunde die Entsetzung des Pächters herbeiführt, in erster Linie auf den Vertrag an (vergl. Urtheil des R. G. V. 457/84, Juristische Wochenschrift von 1885 S. 275[41]). Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, daß das B. G. zur Entscheidung der Frage, ob eine Administration des Pachtgutes bis zum Ablaufe des Wirthschaftsjahres für Rechnung des Pächters einzutreten habe, den Willen der Kontrahenten, wie er im Vertrage zum Ausdruck gekommen ist ermittelt. Ebensowenig hat es bei der Auslegung des Vertrages rechtlich geirrt. Die Rüge der Revision, der Vertrag bestimme nicht, daß die nicht pünktliche Pachtzahlung die sofortige Aufhebung des ganzen Pachtvertrages zur Folge haben sollte, sondern setze nur die Exmissionsbefugniß des Verpächters fest, beruht auf der unzutreffenden Annahme, daß es einer ausdrücklichen Ausschließung der Anwendung des § 599 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 im Vertrage bedurft habe. Das B. G. bewegt sich in den zulässigen Grenzen der Auslegung, wenn es annimmt, die Parteien hätten bei Festsetzung der Exmissionsbefugniß des Verpächters an einen Unterschied, je nachdem die Exmission am Ende eines Wirthschaftsjahres oder im Laufe desselben erfolge, nicht gedacht, vielmehr beide Fälle hinsichtlich des Aufhörens der Pacht gleich behandeln wollen, und wenn es ferner dafür, daß bei einer Exmission des Pächters aus dem Grunde der nicht pünktlichen Pachtzahlung eine Administration für Rechnung des Pächters in keinem Falle eintreten sollte, den vorletzten Abs. des § 21 des Pachtvertrages heranzieht. VI. C. S. i. S. Sonnenfeld Konk. c. Czartoryski vom 25. März 1895, Nr. 11/95 VI.

52. Die Revision sieht eine Rechtsverletzung darin, daß das B. G. die angebliche Aeußerung der Kl. zu dem Bekl.: „ich habe nichts gegen Dich, und wenn ich etwas gegen Dich hätte, so verzeihe ich Dir," nicht als eine die Ehescheidungsklage ausschließende ausdrückliche Verzeihung eines etwaigen Ehebruchs oder verdächtigen Umgangs betrachtet hat. Die Ansicht des B. G. ist jedoch zutreffend. Denn zur Anwendung des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ist erforderlich, daß dem Schuldigen gegenüber der Verzicht auf die Geltendmachung der Verschuldung, auf welcher der Ehescheidungsgrund beruht, zum erkennbaren Ausdruck gebracht wird. Rehbein, Entsch. Bd. 4 S. 352. Dieses ist durch jene Aeußerung nicht geschehen, und zwar um so weniger, als ein bedeutsamer Theil derjenigen Thatsachen, welche die Ueberzeugung des Richters von der Wahrscheinlichkeit eines Ehebruchs begründet haben, damals noch nicht ermittelt und zur Kenntniß der Kl. gekommen war. IV. C. S. i. S. Graf Wartensleben c. Gräfin Wartensleben vom 2. Mai 1895, Nr. 66/95 IV.

53. Die Rüge der Revision, daß der Antrag der Kl., insoweit er die Zeit vom 7. April 1887 bis zum 13. Juni 1893, d. i. die Zeit vor dem Abschlusse der Vermögensauseinandersetzung zwischen den Parteien, umfasse, von dem B. G. bei richtiger

Anwendung des Gesetzes habe zurückgewiesen werden müssen, trifft nicht zu. Das R. G. hat wiederholt sich dahin ausgesprochen, daß nicht in jedem Falle die Durchführung des förmlichen Auseinandersetzungsverfahrens die nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verpflegungsanspruchs der geschiedenen nicht schuldigen Ehefrau bilde. So ist in dem Urtheile des IV. C. S. vom 20. Dezember 1886 (in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 407) die Nothwendigkeit des förmlichen Auseinandersetzungsverfahrens im Falle einer formlosen und thatsächlichen Absonderung, namentlich dann, wenn es sich nur um Mobiliarvermögen handle, verneint und in dem Urtheile desselben Senats vom 24. April 1894 in Sachen Erben Blank wider Frau Blank IV. 385/93 in einem dem vorliegenden gleichen Falle bei der Trennung einer gütergemeinschaftlichen Ehe die Auffassung des B. G., es sei mit Rücksicht darauf, daß zur Zeit der Scheidung weder der Ehemann, noch die Ehefrau Vermögen besessen habe, ein Vermögensabsonderungsverfahren überflüssig und zwecklos, für richtig erachtet worden. Da kein Grund vorhanden ist, den gegenwärtigen Streitfall abweichend zu beurtheilen, so kann der Revision nicht zugegeben werden, daß dem B. G. eine Verletzung der hier in Betracht kommenden in den §§ 811, 812, 755 bis 758 und 798 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. enthaltenen gesetzlichen Vorschriften über die Ausmittlung der bei der Scheidung einer gütergemeinschaftlichen Ehe von dem Ehemanne als dem schuldigen Theile an die Ehefrau zu zahlenden Verpflegungsgelder zur Last falle. IV C. S. i. S. Glückmann c. Glückmann vom 25. April 1895, Nr. 383/94 IV.

54. Die einschränkenden Worte in § 454 II 2 A. L. R. „ohne in Ansehung ihrer etwas verfügt zu haben" beziehen sich, wie das B. G. zutreffend ausführt, nur auf gültige Verfügungen, und können daher auf die letztwillige Verfügung des überlebenden Ehegatten, welcher die Erbschaft aus seinem und seines vor ihm verstorbenen Ehegatten wechselseitigen Testamente angetreten hat, und nach Maßgabe der §§ 492, 493 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 an seine in dem wechselseitigen Testamente getroffenen eigenen Anordnungen gebunden ist, nicht Anwendung finden. IV. C. S. i. S. Baron u. Gen. c. Jacoby'sche Familienstiftung vom 21. März 1895, Nr. 314/94 IV.

55. Begründet erscheint die Annahme des B. G., daß eine Familienstiftung im Sinne der §§ 21, 27 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 4 vorliegt. In zutreffender Auslegung des wechselseitigen Testaments der J.'schen Eheleute stellt das B. G. fest, daß die Testatoren den Willen hatten, daß bestimmte Kapitalien von 10 000 Thalern, 5 000 Thalern und weiteren 5 000 Thalern aus ihrem Nachlaß ausgeschieden und die Hebungen von diesen Kapitalien zu Gunsten von Familienangehörigen, nämlich zur Ausstattung von Mädchen, zur Erziehung und Heranbildung von Knaben und zur Unterstützung von Wittwen, Waisen und verschämten Armen ihrer beiderseitigen Familien verwendet werden sollten. Damit sind, wie das B. G. mit Recht annimmt, die Voraussetzungen einer Familienstiftung nach § 21 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 erfüllt, indem nach dieser Vorschrift unter Familienstiftungen Anordnungen verstanden werden, wodurch jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Kapitalien für eine Familie ausetzt oder anweist. Daß in dem Testamente das Wort „Familienstiftung" nicht gebraucht, vielmehr von „perpetuirlichen Legaten" gesprochen wird, steht der von dem B. G. aus dem Inhalt der testamentarischen Bestimmungen gewonnenen Auffassung nicht entgegen. Mit Unrecht wird von der Revision behauptet, daß diese Bestimmungen die Ausscheidung bestimmter Kapitalien aus dem Nachlaß zu Gunsten der Familienstiftung nicht ergeben. Denn es sind von den Erblassern Summen in bestimmter Höhe bezeichnet, deren Zinsen den in dem Testamente getroffenen Bestimmungen gemäß für die Familienmitglieder beider Erblasser verwendet werden sollen. Damit sind, wie das B. G. zutreffend ausführt, Vermächtnisse errichtet, welche den Nachlaß belasten und ein aus diesem ausgesondertes Substrat der Stiftung bilden. Daß das B. G., wie die Revision meint, zu einer anderen Auslegung des Testamentes mit Rücksicht darauf hätte gelangen müssen, daß in dem Testamente die gerichtliche Einmischung in die Regulirung des Nachlasses verboten sei, während zur Errichtung einer Familienstiftung nach § 29 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 die gerichtliche Verlautbarung und Bestätigung nothwendig sei, ist als richtig nicht anzuerkennen. Das B. G. macht in dieser Hinsicht mit Recht geltend, daß die Verlautbarung und Bestätigung der Stiftung mit der Nachlaßregulirung nichts zu thun habe. Auch der in der Revisionsinstanz wiederholte Einwand der Bekl., daß die Familienstiftung nicht in gehöriger Weise errichtet sei, weil sie nicht gemäß § 30 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 durch den Vorsteher der Familie verlautbart worden, ist nicht begründet. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit den von dem vormaligen Preußischen Obertribunal in dem Erkenntniß vom 15. April 1864 (Entsch. Bd. 51 S. 275; Striethorst's Archiv Bd. 52 S. 355) entwickelten Grundsätzen geht das B. G. davon aus, daß in § 30 a. a. O. die Verlautbarung durch den Vorsteher der Familie nur als die Regel vorgeschrieben sei, welche bei einem in dem entgegengesetzten Sinne ausgesprochenen Willen des Stifters oder im Falle sonstiger besonderer Umstände eine Ausnahme erleide. Im vorliegenden Falle erscheint es gerechtfertigt, daß das B. G. die beiden im Testamente ernannten Testamentsexekutoren, welchen weitgehende Befugnisse hinsichtlich der Verfügung über den Nachlaß und insbesondere in Betreff der in Rede stehenden Vermächtnisse übertragen sind, als diejenigen Personen betrachtet, welche nach dem Willen der Testatoren zur Verlautbarung der Stiftungsurkunde berufen waren. Dadurch, daß diese Testamentsexekutoren fortgefallen sind, und die Anordnungen der Testatoren über die Auswahl anderer Personen an Stelle der zunächst ernannten zur Wahl von Testamentsexekutoren nicht geführt, auch eine Präsentation des Vorstehers der Familie nicht stattgefunden hat, waren besondere Umstände eingetreten, welche das Zustandekommen der Verlautbarung in Frage stellten, wenn nicht das Stiftungsgericht dafür sorgte, daß der Wille der Stifter Beachtung fand. Diese besonderen Umstände lassen es nach § 90 der Vormundschaftsordnung gerechtfertigt erscheinen, daß das Stiftungsgericht den unbekannten Stiftungsinteressenten einen Pfleger bestellt hat, und daß es durch diesen die Stiftungsurkunde hat verlautbaren lassen. Von keiner rechtlichen Erheblichkeit ist es auch, daß inhalts dieser Stiftungsurkunde an Stelle der in dem Testamente ernannten Testamentsexekutoren nicht zur Familie gehörige Kuratoren die Verlautbarung zu führen haben, und daß die Stiftungsurkunde auch sonst einige in dem

Testament nicht getroffene Bestimmungen enthält, indem insbesondere den Kuratoren für ihre Mühewaltung ein Honorar ausgesetzt, auch bestimmt ist, daß nach dem Fortfall unterstützungsbedürftiger Familienmitglieder das Stiftungsvermögen an die eheliche Descendenz der Stifter zurückfallen und eventuell auf die jüdische Gemeinde übergehen soll. Denn durch die Aufnahme dieser Bestimmungen in die Stiftungsurkunde ist weder gegen das Gesetz verstoßen, noch ein Mangel der Identität der von den Testatoren beabsichtigten und der thatsächlich errichteten Familienstiftung begründet worden. Auch ist das Amtsgericht I zu Berlin, vor welchem die Verhandlung stattgefunden, und welches die Bestätigung ertheilt hat, von dem B. G. mit Recht für das nach § 29 des A. L. R. Thl. II Tit. 4 zuständige Gericht erachtet worden. Denn, wie vom B. G. festgestellt ist, hatte der letztlebende der beiden Testatoren, der Ehemann J., seinen letzten Wohnsitz in Berlin, das Amtsgericht I zu Berlin war daher sein ordentliches persönliches Gericht, und dieses ist nach § 29 a. a. O. als das zuständige Gericht anzusehen. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, daß der letzte Wohnsitz der zuerst verstorbenen Ehefrau J. Christburg war, also außerhalb des Bezirks des Amtsgerichts I zu Berlin sich befand. Denn es handelt sich nicht um zwei verschiedene Stiftungen — je eine von dem Ehemann und der Ehefrau J. angeordnete Stiftung —, sondern lediglich um von beiden Eheleuten J. zum Zweck nur einer Stiftung gemeinschaftlich gemachte Zuwendungen, und da, wie von dem B. G. mit Recht geltend gemacht wird, die in Rede stehenden Vermächtnisse erst nach dem Tode des letztlebenden zu zahlen waren, die Stiftung also erst zu dieser Zeit ins Leben treten sollte, so kann als das nach § 29 a. a. O. zuständige Gericht nur dasjenige Gericht gelten, in dessen Bezirk der überlebende Ehemann seinen letzten Wohnsitz hatte. IV. C. S. i. S. Baron u. Gen. c. Jacoby'sche Familienstiftung vom 21. März 1895, Nr. 314/94 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

56. Der § 23 Thl. II Tit. 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung schreibt vor: Hiernächst muß das Gericht sich vergewissern, daß die Parteien, welche die Handlung vornehmen wollen, diejenigen wirklich sind, für die sie sich ausgeben. Wenn daher fremde und im Gerichte von Person nicht hinlänglich bekannte Parteien sich zur Vollziehung eines Aktes melden, so muß der Richter darauf bestehen, daß ihm andere bekannte und unverdächtige Leute gestellt werden, welche die Identität der sich angebenden Parteien aus eigener Kenntniß bezeugen; oder er muß sich auf andere glaubwürdige Art von dieser Identität versichern. Hiernach gestattet das Gesetz allerdings, daß der Richter sich die Ueberzeugung von der Identität der Komparenten in Ermangelung geeigneter Rekognoszenten auf eine andere Art verschaffe. Dadurch aber, daß sich der Richter in dieser Beziehung eine subjektive Ueberzeugung gebildet hat, wird er noch nicht unter allen Umständen von jeder Vertretungsverbindlichkeit befreit, vielmehr muß er trotzdem haftbar erscheinen, wenn er es bei der Prüfung der Identität an der erforderlichen Sorgfalt hatte fehlen lassen. Ob dies anzunehmen sei, ist in jedem einzelnen Falle nach den obwaltenden besonderen Umständen zu entscheiden. Dabei kann ein Versehen sehr wohl darin gefunden werden, wenn der Richter nicht alle ihm zur Erforschung der Wahrheit zu Gebote stehenden Mittel erschöpft, vielmehr eine unter den vorliegenden Verhältnissen besonders geeignete Ermittelungsart außer Acht gelassen und nur ein anderes, weniger sicheres Verfahren zur Anwendung gebracht hat, welches unter anderen Umständen vielleicht allein möglich und ausreichend gewesen sein würde. Im Streitfalle ist der B. R. zu der Ansicht gelangt, daß die von ihm bezeichnete Unterschriftsvergleichung bei Lage der Sache geboten gewesen sei, und daß sich daher der Bekl. D. durch Unterlassung derselben eines mäßigen Versehens schuldig gemacht habe. Die desfallsigen Ausführungen sind thatsächlicher Art und insoweit der Nachprüfung entzogen. IV. C. S. i. S. David c. Kowatz vom 22. April 1895, Nr. 343/94 IV.

Zu den Ablösegesetzen.

57. Soweit der Vortrag des Bekl. in Bezug auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts unvollständig sein mag, würde schon nach § 130 der C. P. O. das Gericht verpflichtet gewesen sein, von Amtswegen auf Ergänzung hinzuwirken, denn der Antrag des Bekl., die Klage abzuweisen, schließt als das Mindere das Verlangen ein, zur Herausgabe nur gegen Befriedigung seiner durch Berufung auf den mündlichen Kaufvertrag und dessen Erfüllung im Wesentlichen geltend gemachten Gegenansprüche verurtheilt zu werden. Vollends war es im Auseinandersetzungsverfahren, sowohl nach § 17 der Verordnung vom 30. Juni 1834 und § 11 des Gesetzes vom 18. Februar 1880, als nach § 36 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 464 der C. P. O. Aufgabe des instruirenden Kommissars, die vollständigere Begründung des Einwandes und die Formulirung der daraus dem Bekl. zustehenden Ansprüche zu veranlassen, und nachdem statt dessen laut der Verhandlung vom 24. November 1893 der Instruent zweiter Instanz auf die Erklärung des Bekl., daß ein schriftlicher Vertrag nicht errichtet sei, die Instruktion abgebrochen hatte, mußte vor Erlaß des B. U. eine Ergänzung der Instruktion angeordnet werden. Im Auseinandersetzungsverfahren würde nach den erwähnten Vorschriften, insbesondere nach § 17 der Verordnung vom 30. Juni 1834 sogar die Formulirung eines Widerklageantrages, wenn es dessen bedurft hätte, zu den Aufgaben des Kommissars gehört haben. Die Nichtbeachtung der für die Prozeßinstruktion bestehenden Gesetzesvorschriften ist Verletzung einer Rechtsnorm und mußte zur Aufhebung des B. U. und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz führen. Nachdem die Auseinandersetzungsbehörden durch Urtheil des Kompetenzgerichtshofes einmal zur Entscheidung des vorliegenden Prozesses für zuständig erklärt worden sind, ergiebt sich ihre Zuständigkeit hinsichtlich der aus dem mündlichen Kaufvertrage herzuleitenden Ansprüche des Bekl. schon aus der Erwägung, daß eine Scheidung des Streitstoffes nach seinen dinglichen und obligatorischen Bestandtheilen zur Verletzung materieller Rechte des Bekl. führen mußte. V. C. S. i. S. Deile c. Deile vom 1. Mai 1895, Nr. 390/94 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

58. Die Ansicht des B. G., daß auf die dem Bekl. für den Fall der Richtigkeit seiner Behauptungen zustehenden Ansprüche nicht einzugehen gewesen sei, weil der Bekl. keine Widerklage erhoben habe, ist rechtsirrthümlich. Die Vorschrift in § 7 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, daß der im Besitz befindliche Bekl. dem auf seine Eintragung als Eigenthümer

sich stützenden Kl. die aus einem den Eigenthumserwerb bezweckenden Geschäfte herzuleitenden Rechte nicht durch Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage entgegensetzen könne, bezieht sich nur auf die aus einem solchen Geschäfte herzuleitenden Rechte auf den Erwerb des Grundstücks; die exceptio rei venditae et traditae ist durch das Gesetz ausgeschlossen, nicht aber sonstige rechtsgeschäftliche Einrede, insbesondere nicht die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (Turnau a. a. O. S. 649 ff. Noten 11—15.) V. C. S. i. S. Deile c. Deile vom 1. Mai 1895, Nr. 390/94 V.

Zum Gesetz vom 24. März 1873.

59. Es handelt sich um die richtige Bestimmung des Endpunktes der beiden vom Kl. zurückgelegten Dienstreisen. Der Ausgangspunkt derselben von seinem Wohnorte Elberfeld aus ist nicht streitig. Bestritten ist nur, ob dem Kl. auch Reisekosten für die beiden Schlußstrecken der Reisen, die Landwege in dem einen Falle von Solingen nach Windfeln, in dem anderen von Gummersbach nach Bahnhof Dieringhausen zu vergüten sind, oder ob die beiden Dienstreisen für die Berechnung der Reisekosten ihr Ende in Solingen und in Gummersbach gefunden haben. Hiernach ist die Entscheidung nicht abhängig von der Auslegung des Begriffs „Wohnort" in § 6 des Gesetzes vom 24. März 1873 und der Verordnung vom 15. April 1876. Dieser Begriff und der § 6 cit. überhaupt haben nur Bedeutung für die Bestimmung des Ausgangspunktes der Dienstreise, worüber im vorliegenden Falle die Parteien einverstanden sind. In Ansehung des Endpunktes beruft sich der Bekl. auf die durch den Staatsministerialbeschluß vom 13. Mai 1884 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 107) für die Berechnung der Reisekosten der Preußischen Staatsbeamten für anwendbar erklärte „Zusammenstellung einiger Grundsätze, nach welchen bei Berechnung der Reise- und Umzugskosten der Reichsbeamten zu verfahren ist," speziell auf Abs. 2 Nr. 3 unter B dieser Zusammenstellung, welcher lautet: „Besteht ein Gemeindebezirk (Garnisonverband) aus mehreren Ortschaften, so ist als Ort im Sinne dieser Bestimmung nicht die einzelne Ortschaft, sondern der Gemeindebezirk (Garnisonverband) anzusehen." Diese Bestimmung der Zusammenstellung hat nach dem Inhalte derselben auch Tragweite für den Ausgangspunkt der Reise; aber insoweit ist sie hier der Beurtheilung nicht zu unterziehen. Es fragt sich nur, ob sie, soweit sie den Endpunkt der Reise betrifft, mit dem Gesetze vom 24. März 1873 in Widerspruch steht oder nicht. Muß das Erstere als richtig anerkannt werden, so ergiebt sich daraus zugleich, daß nach § 6 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 der Staatsministerialbeschluß vom 13. Mai 1884 für die richterliche Entscheidung nicht maßgebend, sondern lediglich nach Vorschrift des Gesetzes zu urtheilen ist. Nun muß aber die Auffassung des O. L. G., daß obige Bestimmung der „Zusammenstellung" in ihrer Anwendung auf den Endpunkt der Reise dem Gesetze vom 24. März 1873 zuwiderläuft, für zutreffend erachtet werden. Dieses Gesetz und auch die früheren auf den Gegenstand desselben bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen enthalten keine ausdrückliche Vorschrift darüber, an welchem Punkte die zu vergütende Reise ihr Ende erreiche. Es hat Meinungsverschiedenheit darüber geherrscht, ob in dem Falle, wo die Reise nach einer Ortschaft geht, als Endpunkt der Reise die Mitte des Ortes oder die Stelle in demselben, wo gerade das amtliche Geschäft vorgenommen wird, anzusehen sei. (Vergl. das die letztere Annahme billigende auf das frühere Gesetz betreffend die Diäten und Reisekosten der Justizbeamten vom 9. Mai 1851 bezügliche Reskript des Justizministers vom 16. August 1864, mitgetheilt bei Albrecht, Verordnungen und Ergänzungen betreffend die Rangverhältnisse ꝛc., 4. Auflage, S. 123.) Es braucht jedoch auf diese spezielle Frage nicht näher eingegangen zu werden, weil sie nicht den Gegenstand des Streites bildet. Jedenfalls enthält das Gesetz vom 24. März 1873 keine Andeutung darüber, daß es bezüglich des Endpunktes der Reise auf die politische Gemeinde und den Gemeindebezirk, in welchem der Bestimmungsort liegt, ankomme. Das Gesetz will im Allgemeinen, wie aus den §§ 4, 5, 7 desselben hervorgeht, dem Beamten Reisekosten nach der Zahl der von ihm wirklich zurückgelegten Kilometer gewähren, und damit läßt sich die in Rede stehende Bestimmung des gedachten Staatsministerialbeschlusses, daß in einem Falle wie der vorliegende, wo der betreffende Gemeindebezirk aus mehreren Ortschaften besteht, als Endort der Reise nicht die einzelne Ortschaft, sondern der Gemeindebezirk anzusehen sei, nicht in Einklang bringen. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Delmes vom 10. Mai 1895, Nr. 65/95 II.

Zum Gesetz vom 24. Juni 1891.

60. Die Revision hat die Auffassung des B. R., daß sich die Befugniß des Staats zur anderweiten Normirung des Diensteinkommens des Kl. aus der Veränderung der Steuerverhältnisse durch das Gesetz vom 24. Juni 1891 ergebe, mit der Rüge der Verletzung des § 73 dieses Gesetzes angefochten, indem dort ausdrücklich bestimmt sei, daß es bei der örtlichen Erhebung der Steuer bis auf Weiteres bei den bestehenden Bestimmungen verbleiben solle, und ferner auch zum Ausdrucke gebracht sei, daß bezüglich der Erhebung der Steuer an die Stelle der früheren Unterscheidung zwischen der Klassensteuer und der klassifizirten Einkommensteuer die Unterscheidung zwischen der Steuer von Einkommen von nicht mehr als 3000 Mark und der Steuer von höheren Einkommen treten solle. Sodann ist von der Revision geltend gemacht: der Umstand, den die Begründung des Urtheils unterstelle, daß unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die Hebegebühr eine zu den Leistungen der Steuerempfänger in keinem Verhältnisse stehende Höhe erreichen könnte, würde nur Veranlassung geben, die im Gesetze vorbehaltenen anderweitigen Bestimmungen zu treffen; dazu trete, daß der Nachweis fehle, es habe ein solches Mißverhältniß bei dem Kl. vorgelegen. Endlich ist gerügt worden: der B. R. hätte, wenn der geforderte Prozentsatz zu hoch erscheine, durch Ausübung des Fragerechts über die Höhe desselben verhandeln und einen anderen Prozentsatz festsetzen müssen; zum mindesten wäre die Fixirung des Diensteinkommens des Kl. zu reprobiren und der Bekl. zu verurtheilen gewesen zur Gewährung des Diensteinkommens nach Prozenten der Isteinnahme, wie sie den dem Kl. bei seiner Anstellung gemachten Zusicherungen gegenüber angemessen erschienen. Die Angriffe sind nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Schlußerwägungen des B. G. über das dem Kl. nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 24. Juni 1891 zustehende Diensteinkommen und die Art der Bemessung desselben überall beizutreten wäre, und ob nicht

Digitized by Google

dem Kl. ein Rechtsanspruch darauf zusteht, daß ihm auch nach dem Inkrafttreten des bezeichneten Gesetzes ein dem Quantum seiner bisherigen Einkünfte entsprechendes Diensteinkommen gewährt werde. Durchgreifend ist in erster Reihe die Annahme des B. R., daß für die Bestimmung der Höhe einer nach Prozentsätzen der eingehenden Steuern bemessenen Hebegebühr die bestehende Steuerverfassung eine wesentliche Grundlage bilde, und daß die Absicht der Regierung bei der Bewilligung einer solchen Gebühr nur dahin gegangen sein könne, daß dieselbe so lange zu gewähren sei, als nicht später im Wege der Gesetzgebung die Steuerverfassung geändert werde und damit eine Aenderung in Ansehung der Höhe der einzuziehenden Steuern eintrete. Nach diesen rechtlich nicht zu beanstandenden und in thatsächlicher Hinsicht nicht anzufechtenden Annahmen stellt sich aber der Anspruch des Kl. auf eine Gebühr, die sich für die nach wesentlich anderen Grundsätzen zu veranlagende neue Steuer nach denselben Prozentsätzen, die für die Erhebung der in Wegfall gekommenen Steuern bestimmt waren, bemessen soll, soweit der Anspruch auf eine von der Behörde unter der Herrschaft der älteren Steuergesetze dem Kl. ertheilte Zusicherung oder allgemein getroffene Festsetzung gegründet ist, als hinfällig dar. — Es kann sich sonach nur fragen, ob der geltend gemachte Anspruch in dem Gesetze eine Stütze findet, und auch diese Frage ist mit dem B. R. verneinend zu beantworten. Der § 73 des Gesetzes vom 24. Juni 1891, den die Revision als durch Nichtanwendung verletzt bezeichnet, und der wie folgt lautet: „Den Gemeinden (Gutsbezirken) werden als Vergütung für die bei Veranlagung der Steuer ihnen übertragenen Geschäfte zwei Prozent der eingegangenen Steuer gewährt. Hinsichtlich der örtlichen Erhebung der Steuer verbleibt es bis auf Weiteres bei den bestehenden Bestimmungen mit der Maßgabe, daß die bisher zur örtlichen Erhebung der Klassensteuer verpflichteten Gemeinden (Gutsbezirke) die Steuer von Einkommen von nicht mehr als 3000 Mark zu erheben haben. Diejenigen Gemeinden (Gutsbezirke), welchen die Steuererhebung übertragen ist, erhalten für dieselbe eine Vergütung von zwei Prozent der Isteinnahme der zu erhebenden Steuern" bezieht sich auf die Art der Erhebung der Steuer, — ob diese durch die Gemeinden oder durch vom Staate angestellte Beamte erfolgen solle, — und auf die den ersteren zu gewährende Gebühr. Diese Auffassung ergiebt sich als zutreffend mit Rücksicht auf den Wortlaut und den inneren Zusammenhang der fraglichen Vorschrift, die gleichzeitig die Erhebung und die Veranlagung der Steuer durch die Gemeinden regelt. Sie wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes unterstützt. Die „Begründung" zu dem Entwurfe des Gesetzes (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1890/91 Nr. 5) bemerkt zu den §§ 73, 75, 76 des Entwurfs, die wörtlich als §§ 71, 72, 73 in das Gesetz übergegangen sind, folgendes: „Die in den §§ 73 und 75 getroffenen Bestimmungen schließen sich dem bestehenden Rechte an. Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 76. Gegenwärtig betragen die den Gemeinden für die örtliche Erhebung und für die Veranlagung der Klassensteuer bewilligten Gebühren 6 Prozent der eingezogenen Steuer, wovon 3 Prozent auf die Veranlagung gerechnet werden (§ 1 des Gesetzes vom 2. Januar 1874, § 6 des Gesetzes vom 16. Juli 1880, § 5 des Gesetzes vom 26. März 1883). Die vorgeschlagenen Gebührensätze von 2 Prozent für die Veranlagung und 2 Prozent für die Erhebung sind als eine ausreichende Vergütung mit Rücksicht darauf zu achten, daß die Veranlagungsgebühr künftig auch von der für die Einkommen über 3000 Mark eingegangenen Steuer gewährt werden soll." Und ferner heißt es in dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses (Drucksachen 1890/91 Nr. 75) zu § 76 des Entwurfs, wie folgt: „Zu diesem Paragraphen wurde von verschiedenen Mitgliedern beantragt, folgenden Abs. 4 hinzuzufügen: In denjenigen Stadtkreisen, die die Steuer von Einkommen von nicht mehr als 3000 Mark zu erheben haben, findet auch die Erhebung der Steuer von Einkommen von mehr als 3000 Mark durch die Gemeinden gegen Vergütung von 1 Prozent der Isteinnahme der zu erhebenden Steuer statt. Die Antragsteller zogen ihren Antrag zurück, nachdem der Finanzminister erklärt hatte, daß Verhandlungen wegen einheitlicher Regelung der Steuerhebung, — ob dieselbe ganz den Kommunen übertragen oder vom Staate selbst ausgeführt werden solle, — bereits schwebten, aber vor der Durchführung des vorliegenden Gesetzes nicht zum Abschlusse gelangen könnten, und daß es sich daher empfehle, jetzt nicht durch Aenderungen der noch schwebenden Frage in gewisser Weise zu präjudiziren." Wenn aber auch die Vorschrift des § 73 a. a. O. im Sinne der Revision ausgelegt und angenommen würde, daß sich dieselbe auf die Hebegebühr der vom Staate angestellten Steuerempfänger mitbeziehe, so ist ein Anspruch der letzteren auf eine sich nach festbestimmten und insbesondere nach den hier streitigen Prozentsätzen der vereinnahmten Steuer regelnde Hebegebühr, auch nach den früheren Gesetzen, (bei denen es bis auf Weiteres verbleiben soll), nicht begründet. Das Gesetz wegen Einführung einer Klassensteuer vom 30. Mai 1820 (Gesetzsammlung S. 140) §§ 6o, 9 überträgt die örtliche Erhebung der Steuer den Gemeinden und bewilligt ihnen für diese Mühwaltung einen Antheil von 4 Prozent der eingezogenen Summe. Das Gesetz, betreffend die Einführung einer Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer, vom 1. Mai 1851 (Gesetzsammlung S. 193) steht auf demselben Standpunkte. Es verordnet im § 15 (Abschnitt: Klassensteuer): „Hinsichtlich der örtlichen Erhebung der Steuer verbleibt es bei den bestehenden Bestimmungen" (d. h. die Erhebung liegt den Gemeinden ob). „Die für die Erhebung zu bewilligenden Gebühren, aus welchen auch alle Nebenkosten der Veranlagung für Papier u. a. m. zu bestreiten, dürfen den Betrag von 4 Prozent der eingezogenen Steuer nicht übersteigen." Und im § 35 Abs. 2 (Abschnitt: klassifizirte Einkommensteuer): „Die zu bewilligenden Hebegebühren, aus welchen auch alle Nebenkosten des Veranlagungsgeschäfts für Papier u. s. w. zu bestreiten sind, werden durch die von dem Finanzminister zu erlassenden Instruktionen näher bestimmt, dürfen jedoch nirgend den Betrag von 3 Prozent der eingegangenen Steuer übersteigen." Auch die späteren Gesetze, das Gesetz vom 2. Januar 1874 (Gesetzsammlung S. 9), — durch welches der im § 15 des Gesetzes vom 1. Mai 1851 vorgeschriebene Gebührensatz von 4 Prozent auf 6 Prozent der eingezogenen Klassensteuer erhöht ist, — das Gesetz vom 16. Juli 1880 (Gesetzsammlung S. 287) und das Gesetz vom 26. März 1883 (Gesetzsammlung S. 37), sprechen nur von den für die örtliche Erhebung und Veranlagung der Klassensteuer durch die früheren

Digitize

Gesetze den Gemeinden bewilligten Gebühren. Für die westlichen Provinzen des Preußischen Staats — die Rheinprovinz und die hier in Betracht kommende Provinz Westfalen — ist nun zwar ein Spezialgesetz ergangen. Durch die Kabinetsordre vom 6. Februar 1841 (Gesetzsammlung S. 29), welche die in diesen Provinzen schon früher bestandene Einrichtung der Elementarrecepturen der direkten Steuern dahin, daß auch ferner die Erhebung der Klassen- und Gewerbesteuer durch die von den Regierungen ernannten Empfänger der Grundsteuern bewirkt werden solle, bestätigt und demgemäß die Kommunen von der ihnen in den Gesetzen vom 30. Mai 1820 auferlegten Verpflichtung zur örtlichen Erhebung der Grund-, Klassen- und Gewerbesteuern entbunden hat, ist bestimmt worden: „Von den für die Veranlagung und die Erhebung der Klassen- und Gewerbesteuern in den erwähnten Gesetzen ausgesetzten 4 Prozent von der Einnahme sollen in der Regel die Steuerempfänger 3 Prozent für die Erhebung und die Gemeinden 1 Prozent für das ihnen auch fernerhin obliegende Veranlagungsgeschäft erhalten. Der Finanzminister soll jedoch befugt sein, wo die Verhältnisse es gestatten, ausnahmsweise den Gemeinden eine größere Quote dieser 4 Prozent zu überweisen." Aber auch durch diese Ordre ist, wie durch die Schlußbestimmung zum Ausdrucke gelangt ist, den vom Staate angestellten Steuerempfängern eine in Ansehung des Prozentsatzes fest normirte Hebegebühr nicht zugebilligt; vielmehr ist die Festsetzung der Höhe der Gebühr in das Ermessen des Finanzministers gestellt. Es steht daher dem Kl. auch das zuletzt erwähnte Gesetz nicht zur Seite. Nach Allem entbehrt der Anspruch, wie er erhoben worden ist, nämlich gerichtet auf die Gewährung einer Gebühr von 3 und 2 Prozent der nach dem — die Besteuerung anderweit regelnden — Gesetze vom 24. Juni 1891 zu erhebenden Steuer, der rechtlichen Grundlage. Welcher andere Anspruch auf Gebühren oder sonstige Einkünfte dem Kl. aus seinem Dienstverhältnisse gegen den Staat zusteht, entzieht sich der Erörterung in dem gegenwärtigen Rechtsstreite. IV. C. S. i. S. Köster c. Fiskus vom 18. März 1895, Nr. 309/94 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

61. Die Revision rügt Verletzung des im Art. 1321 des B. G. B. ausgesprochenen Prinzips. Es sei festgestellt, daß der Bekl. die angeblich unrichtige Quittung vom 21. März 1892 ausgestellt habe, um den Rechtsvorgänger der Kl. zu täuschen; deshalb stehe dem Bekl. die Einrede des dolus entgegen, wenn er jetzt den Kl. gegenüber behaupten wolle, die Quittung sei unrichtig. Diese Folgerung ergebe sich aus dem im Art. 1321 ausgesprochenen Prinzip. Weiter sei auch nicht genügend festgestellt, daß der Rechtsvorgänger der Kl. durch die unrichtige Quittung nicht zu Schaden gekommen sei. Die Kl. hätten ausdrücklich behauptet, daß ihr Vorgänger, wenn er die Unrichtigkeit der Quittung gekannt hätte, auf Grund des Art. 2032 a. a. O. gegen D. vorgegangen sein würde, um das Auflaufen der Zinsen zu verhüten und sich vor etwaigem Schaden zu bewahren. Dieses Interesse der Kl. genüge, um den Art. 1321 zur Anwendung zu bringen. K. habe im Vertrauen auf die Richtigkeit der Quittung das Zahlungsanerbieten und die Hinterlegung vorgenommen, und dazu sei er berechtigt gewesen. Diese Angriffe können nicht für begründet erachtet werden. Auf den Art. 1321 kann sich, wie das O. L. G. zutreffend ausführt, derjenige Dritte berufen, welcher im Vertrauen auf die Ernstlichkeit einer abgegebenen Willenserklärung gehandelt hat und durch die Geltendmachung der Unrichtigkeit der Erklärung zu Schaden kommen würde. Daß dies bei Kl. der Fall sei, ist von ihnen, abgesehen von dem Anerbieten und der Hinterlegung selbst und den dadurch erwachsenen Kosten, gar nicht behauptet worden. Die Gründe des O. L. G. führen an, daß Kl. nicht dargethan hätten, was der Bürge im vorliegenden Falle gegenüber dem offenbar ganz zahlungsunfähigen Hauptschuldner beim Nichtvorhandensein der Scheinquittung hätte thun können, um sich vor Schaden zu bewahren, und was er im Vertrauen auf die Quittung zu seinem Nachtheile unterlassen haben wolle. Demgegenüber erscheint die jetzt erfolgte Hinweisung auf die Behauptung der Kl., ihr Rechtsvorgänger würde bei Kenntniß der wahren Sachlage gegen den Hauptschuldner vorgegangen sein, völlig bedeutungslos. Die Kl. können sich demnach auf den Art. 1321 überhaupt nicht berufen. Ein so weitgreifendes Prinzip, wie die Revision aufstellt, ist in dem genannten Artikel nicht enthalten. Es war im vorliegenden Falle festzustellen, wie es sich in Wirklichkeit mit der Schuld des D. an den Bekl. verhalte, und dabei die Ernstlichkeit der Quittung zu untersuchen, da die Kl. nur dann auf Grund des Art. 1251 Nr. 1 a. a. O. in die Rechte des Bekl. eintreten können, wenn sie die ganze bestehende Forderung desselben an D. bezahlen. II. C. S. i. S. Koch c. Schmely vom 30. April 1895, Nr. 38/95 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Poppe beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Wilhelm Wilke beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Dr. jur. Martin Joseph, Dr. jur. Ebner beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwälte Dr. jur. James Alfred Mann, Eduard Wilhelm Richard Herrmann beim Amtsgericht Naumburg a. d. S.; — Rechtsanwalt Johann v. Reinken beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Möhring beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Hans Brauns beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Gustav Adolf Stiehler beim Landgericht Zwickau und beim Amtsgericht Lichtenstein; — Rechtsanwalt Franz Steinforth beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Eduard Brode beim Landgericht Kiel; — Gerichtsassessor Wilhelm Brücker beim Amtsgericht Dülken: — Rechtsanwalt Dr. Victor Eduard Franz Alexander Pauwels beim Landgericht Bautzen; — Gerichtsassessor Löwenstein beim Amtsgericht Paderborn; — Rechtsanwalt Wilhelm Grunewald beim Amtsgericht Kaukehmen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Abraham beim Amtsgericht Neumünster; — Rechtsanwalt Philipp Eulenberg beim Amtsgericht Bitterfeld; — Rechtsanwalt Radbyl beim Oberlandgericht Breslau; — Gerichtsassessor Mansbach beim Landgericht und beim Amtsgericht Kleve; — Rechtsanwalt Rudolf Adelbert Thiele beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Friedrich Paul Enghardt beim Landgericht Freiberg und beim Amtsgericht

Digitized by Google

Neugefeld i. Erzgeb.; — Rechtsanwalt Leopold Denalies beim Amtsgericht Ortelsburg; — Gerichtsassessor Dr. Heinrich Kempenich bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Krefeld; — Gerichtsassessor Karl Kriese in Züllichau beim Amtsgericht Neustadt O.-S.; — Rechtsanwalt Nikolaus Schmitz in Bergisch-Gladbach beim Amtsgericht Bensberg; — Rechtsanwalt Becker beim Amtsgericht Freienwalde a. d. O.; — Rechtsanwalt Theodor Friemann beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Hans Jakob Eduard Schlichting beim Amtsgericht Neumünster; — Gerichtsassessor Abraham Löwenstein beim Landgericht Paderborn; — Rechtsanwalt Alphons Arendt beim Amtsgericht Wormditt; — Rechtsanwalt Dr. Victor Eduard Franz Alexander Pauwels bei der Kammer für Handelssachen Zittau und beim Amtsgericht Bautzen; — Gerichtsassessor Rudolf Wilhelm Bartels beim Amtsgericht Demmin; — Rechtsanwalt Cornelius Hemkes beim Amtsgericht Leer; — Rechtsanwalt Hugo Strelitz beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Kuno Hirsch bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Koburg; — Gerichtsassessor Albert Striemer beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Gustav Adolf Stiehler bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Hauss beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwalt Walter Hoffmann beim Landgericht Elbing; — Gerichtsassessor Dr. v. Gottschall beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Waldemar Dahms beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt Gustav Vogt beim Landgericht Neu-Ruppin; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Ernst Riemann beim Landgericht Breslau; — Rechtspraktikanten Eugen Oertel und Ludwig Aschka beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Wohlfarth beim Amtsgericht Rathenow; — Rechtsanwalt Gustav Danelius beim Landgericht Stolp; — Rechtsanwalt Dr. Albert Bacher beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Max Hahn beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Adolf Lieb beim Landgericht München I; — Rechtsanwälte Theodor Friemann, Freiherr v. Wedel-Parlow beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Becker beim Amtsgericht Alt-Landsberg; — Rechtsanwalt Bruno Obuch beim Amtsgericht Stolp; — Rechtsanwalt Franz Karg beim Amtsgericht Kitzingen; — Rechtsanwalt Slawyk beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Hemkes beim Amtsgericht Weener; — Rechtsanwalt Grzeskowiak beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Rudolf Friedrich Vollrath Kahle beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwälte Max Hahn, Hugo Pohle beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Caspar Guttfeld beim Landgericht Allenstein und beim Amtsgericht Ortelsburg; — Rechtsanwalt Vogt beim Landgericht Kottbus; — Rechtsanwälte Dr. jur. Albert Eduard Brede, Otto Haack beim Amtsgericht Neumünster; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Müller beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Karl Bender beim Amtsgericht Test; — Rechtsanwalt Hemkes beim Landgericht Aurich; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Friedrich Gebser beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Alphons Arendt beim Amtsgericht Guttstadt; — Rechtsanwalt Dr. Bacher beim Amtsgericht Böblingen; — Rechtsanwalt Dr. Karl Faul beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Wohlfarth beim Amtsgericht Klötze; — Rechtsanwalt Wilhelm Mayr beim Amtsgericht Aibling; — Rechtsanwalt August Becker beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Zeise beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Stein beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Max Schimmelpfennig beim Amtsgericht Heinrichswalde; — Rechtsanwalt Dr. Walther Rudolf Uibrig bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Glauchau und beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Adalbert Strenge beim Amtsgericht Leer; — Rechtsanwalt Karl Gessing beim Amtsgericht Zöblitz; — Rechtsanwalt Siegmund Dennerlein beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Spaltenstein beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Max Steiner beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt August Wetzel beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Georg Richard Karl Scholz beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Ziegler in Ahaus; — Rechtsanwalt Loewe in Spandau; — Gerichtsassessor Dr. jur. Endepols in Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Becker in Jüterbog; — Rechtsanwalt Beermann in Stettin; — Rechtsanwalt Kurschat in Pillkallen; — Rechtsanwalt Heinrich Backhaus in Freysa; — Rechtsanwalt Dr. Rensing in Wesel; — Rechtsanwalt Knipschild in Steele.

Büreauvorsteher gesucht!

Ein in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften vollkommen ausgebildeter **Büreauvorsteher** kann zum 1. Juli 1895 oder auch früher die Leitung meines Büreaus übernehmen.

Dem Gesuch bitte ich Qualifikationszeugniß und Lebenslauf beizufügen.

Stargard i. Pom., im Mai 1895. **Falk,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche zum alsbaldigen Dienstantritt einen tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher,** welcher in allen Fächern des Büreaudienstes firm und der polnischen Sprache mächtig ist.

Wongrowitz (Posen).

Alexander, Rechtsanwalt und Notar.

Ein erfahrener, zuverlässiger **Büreauvorsteher** zum alsbaldigen Eintritt gegen hohes Gehalt gesucht.

Hagen i. Westf., den 10. Juni 1895.

Pyckerhoff, Justizrath.

Büreauvorsteher,

tüchtig und zuverlässig, gestützt auf gute Zeugnisse, sucht für Berlin sofort Stellung. Off. unter **J. B.** an die Exped. d. Ztg.

Als **Büreauvorsteher** eines Rechtsanwalts sucht ein Büreaugehülfe, 10 Jahr im Justizdienst beschäftigt gewesen, gegenwärtig in größerem Anwaltsbüreau bei Erledigung der Geschäfte des Büreauvorstehers thätig und damit, sowie auch mit dem Gebiete des Preuß. Landrechts vertraut, Stellung per 1. Juli oder später.

Gef. Off. sub **H. B. 34** an die Exp. d. Jurist. Wochenschrift.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Adressen bitte senden an **A. Busch,** Charlottenburg, Wilmersdorferstr. 152.

Preuß. Postsekretär, 48 Jahre alt, Abiturient, des Franz. und Engl. mächtig, seit längerer Zeit zu seiner Ausbildung bei einem Rechtsanwalt, sucht Stelle als **Büreauvorsteher.** Off. u. **K. W.** a. d. Exped. dieser Zeitung erb.

Ein zuverlässiger, ehrlicher und fleißiger **Büreauvorsteher** sucht per sofort oder später Stellung. Adressen unter **P. M. 5** an die Exped. der Jur. Wochenschrift erbeten.

Junger Mann, 8 Jahr beim Fach, sucht Stellung, möglichst als **Büreauvorsteher** bei jungem Anwalt. Gehalt mäßig.

Gefl. Off. erb. unter **W. M. 21** an die Exped. d. Bl.

Büreau-Gehülfe

25 J. alt, mehrere J. im Anwaltsfach thätig, im Kostenwesen und allen schriftl. Büreauarbeiten firm, sucht, gestützt auf best. Zeugn. und Empf. unter bescheid. Ansprüchen anderw. Stellung. Offerten unter **P. P. 13323** an die Exped. des Generalanzeigers Düsseldorf.

Ein Gehülfe (A. Stenograph u. Gabelsberger) sucht sof. anderw. Stellung. Gefl. Offerten unter **A. P.** postl. Nordhausen a. H. erbeten.

Tüchtiger **Büreaugehülfe,** der auch schon als Vorsteher thätig war, sucht auf sofort Stellung. Gefl. Off. sub **B. 350** a. d. Exp. d. Bl.

Büreaugehülfe, 20 J. alt, militärfr., Stenogr. (Stolze), sucht Stellung, ev. sofort. Off. unter **L. 55** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Ich suche von Anfang Juli auf 4—6 Wochen einen älteren **Assessor** als Vertreter in Anwaltsgeschäften und Notariat.

Berlin, Rathenowerstr. 106. **Dr. M. Loewenfeld,** Rechtsanwalt und Notar.

Suche für Mitte Juni einen tüchtigen **Vertreter** auf vier Wochen.

Franz Kachrn, Kgl. Notar u. Rechtsanwalt, Salzwedel.

Gerichtsassessor als Vertreter während der Gerichtsferien gesucht. Landrecht.

Duisburg a. Rhein. Dr. **Eickhoff,** Rechtsanwalt und Notar.

Suche einen **Assessor** (2 Jahre) zu meiner Vertretung vom (ca.) 15. Juni auf 4 Wochen.

Berlin W., Schinkelplatz 3. **Meyn,** Rechtsanwalt u. Notar.

Für die Zeit vom 10. Juli bis Ende August cr. wird ein tüchtiger **Assessor** zur Vertretung gesucht.

Allenstein, den 26. Mai 1895. **Scheu,** Rechtsanwalt.

Für die Dauer von 6 Wochen während der Gerichtsferien suche ich einen **Assessor** zur Vertretung.

Rechtsanwalt **Kaufmann**
Magdeburg.

Amtsgerichtsanwalt und Notar bei Berlin wünscht einen Assessor zur Vertretung auf 4—5 Wochen in der Zeit von Mitte Juli bis Ende August. Off. unter **P. 63** an die Exp. d. Bl. erb.

Rechtsanwalt, 4 Jahre b. Landger. I Berlin, übernimmt **Terminsvertretung,** auch vollständige V. i. d. Ferien, sowie Anfertigung von Schriftsätzen. Off. sub **X. 335** an d. Exped. d. Bl.

Assessor wünscht Rechtsanwalt zu vertreten oder bei solchem als Hülfsarbeiter beschäftigt zu werden. Offerten sub **M. 333** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Mit der Anwaltspraxis vertrauter Assessor, der sich als Anwalt niederlassen will, sucht **Association.** Angebote unter **J. 340** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Paul Lehmann's Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin W., Französische Straße 33c

offerirt in gut gehaltenen Exemplaren:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafs., 26 Bde. u. Reg., eleg. gebdn. für 85 M. — **Bolze,** Praxis des Reichsger. in Civils., 17 Bde. eleg. gebdn. 85 M. — **Jurist. Wochenschrift,** Jahrg. 1884—94 à 7—10 M. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—92 gebdn. 40 M., auch einzeln. — **Archiv** für prakt. Rechtswissenschaft, Bd. 1—25, gebdn. 60 M. — **Rehbein u. Reincke's** Landrecht, 4 Bde. gebdn., 4. Aufl. 20 M.; 5. Aufl. 30 M. — **Rehbein's** Entscheidungen des Obertrib., 3 Bde., gebdn. 50 M. — **Johow,** Jahrbuch d. Entscheid. des Appellationsgerichts, 8 Bde. 20 M. — **Oppenhoff's** Rechtsprechungen d. Obertribunals i. Strafs., 20 Bde., gebdn. 36 M. — **Stoepel's** Gesetz-Codex 1806—1891 eleg. gebdn. 33 M. — **Entscheid.** d. Ehrengerichtshof f. Rechtsanw., 5 Bde., 10 M. — **Archiv** für die civilist. Praxis, Bd. 1—50, gebdn. 36 M. — **Wohlers,** Entscheidungen des Bundesamts für Heimathwesen, 25 Bde. 30 M. — **Hahn's** Materialien z. Civilprozeßordnung, 2 Bde., gebdn. 15 M. — **Laden's** Geschichte in Einzeldarstellungen, 45 Bde. eleg. gebdn. (765.—) f. 360 M. — **Archiv** f. bürgerl. Recht von Kohler, Jahrgang 1—9 mit Beil. (76.40) f. 40 M. — **Wilmowski u. Levy,** Civilprozeßordnung, 6. Aufl., 2 Bde., 1892 (27.—) f. 15. M. — **Fuisting,** Einkommensteuergesetz 1892 (12.—) f. 6 M. — **Brauchitsch,** Verwaltungsgesetze, 4 Bde., 1884/86, geb. 8 M.

Der soeben erschienene

Bericht der XI. Kommission über den Entwurf eines Stempelsteuergesetzes, Nr. 204 der Drucksachen des Preußischen Abgeordnetenhauses, 46½ Bogen Folio,

sowie die

Zusammenstellung des Entwurfs eines Stempelsteuergesetzes mit den Beschlüssen der Kommission,
Zu Nr. 204 der Drucksachen, 18½ Bogen Folio,

sind durch uns gegen Einsendung von **Mark 6,50** zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser,** Hofbuchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Eichhorn. — Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen im Gebiet des Allg. Landrechts, mit Hinweis auf das Märkische Recht und das künftige Deutsche Erbrecht, bearbeitet von G. Eichhorn, Kammergerichtsrath. 1895. **Zweite umgearbeitete Auflage.**
Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,—.

Endemann. — Das moderne Börsen-Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr. Von Dr. jur. Ad. Endemann, Syndikus der Handelskammer zu Bremen.
Geh. M. 4,20.

Johow. — Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath a. D. **Vierzehnter Band.**
Geh. M. 7,—. Geb. M. 8,20.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen, herausgegeben vom Geheimen Justizrath Dr. G. v. Wilmowski und Justizrath M. Levy. 1895. **Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.** Lief. 4 (Bog. 40—65). Subskr.-Preis M. 7,—.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

☛ Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark. ☚

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Digitized by

Soeben erschien:

Das neue Preußische

Gerichtskosten-Gesetz

nebst

Gebührenordnung für Notare.

Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung von **M. Höinghaus.** 160 Seiten. Preis 1 Mark.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Berlin SW. 12.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Souffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden

für Mk. 150 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 100 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/4.)

Zu kaufen gesucht gegen Casse:

Jurist. Wochenschrift, Jg. 1—9. — Entscheidgn. d. R. G. in Civilsachen, kompl. Serie. — Gruchot, Beitr. z. Erläuterg. d. dtsch. Rechts, Jg. 34—37. — Repert. z. d. Rechtsprechg. d. R. G. in Strafsachen. — Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 13—15. — Lewis, Recht d. Familienfideikommisses.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.

Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.

M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als Hochzeitsgeschenk einer Zimmer-Dekoration bedarf, sei empfohlen antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse. — Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller aus Kupferlumé — sowie herrliche Diaphanie-Glasbilder, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. Kunstanstalt von Herm. Plenz in Berlin S., Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mehler & Co.)

Berlin S.W., Johanniterstr. 15

empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Anzeichen und Patrons für:

Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 30—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30

bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Nach Publikation der betreffenden Gesetze werden erscheinen:

Guttentag'sche Sammlung Preußischer Gesetze.

Textausgaben mit Anmerkungen, Taschenformat, cartonnirt.

Nr. 4.

Die Preußischen Gesetze betreffend

das Notariat

in den Landestheilen des gemeinen Rechts und des Landrechts.

Dritte vermehrte und verbesserte Auflage.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von

M. Sydow, Geheimer Ober-Postrath. und **A. Hellwig,** Kammergerichtsrath.

Preis ca. 1 M. 60 Pf.

Nr. 6.

Die Preußischen

Ausführungsgesetze und Verordnungen

zu den

Reichsjustizgesetzen.

Textausgabe mit Anmerkungen und Registern von

M. Sydow.

Dritte vermehrte und verbesserte Auflage.

Preis ca. 2 M. 25 Pf.

Nr. 17.

Preußisches

Gerichtskostengesetz.

Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von

Dr. Pierre Siméon,

Gerichtsassessor,
z. Z. beschäftigt im Königl. Preuß. Justizministerium.

Preis 1 M. 25 Pf.

Bestellungen nimmt schon jetzt jede Buchhandlung, wie die Verlagsbuchhandlung entgegen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Einrede des reinen Differenzgeschäfts

und die

Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von **Dr. Fritz Bendixen,** Reichsstempelrevisor in Hamburg.

Sonderabdruck aus der Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen.

Preis Mark 1,20, bei postfreier Zusendung Mark 1,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 35 bis 39. Berlin, 29. Juni. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse. S. 317. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 317. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 317. — Vom Reichsgericht. S. 321. — Personal-Veränderungen. S. 354.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

Nachdem die Zählkarten aus den Bezirken Cöln und Colmar eingegangen und den Sachverständigen übergeben sind, ist der Abschluß der bezüglichen Statistik bald zu erwarten.

Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Naumburg a. S. und Jena haben der Kasse abermals Beihülfen von je 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

VIII.

Das räumliche Geltungsgebiet der Rechtsnorm. Sog. Statutenkollision und internationales Privatrecht.

(4. Internationales Concursrecht. Retorsion. Conflikte und Vorschläge zu deren Lösung, insbesondere die Idee eines internationalen Gerichtshofs.)

Wenngleich der Concurs wesentlich dem Prozeßrecht angehört, so pflegt ihm doch auch innerhalb der Systeme des materiellen Civilrechts niemals seine besondere Behandlung versagt zu werden. Seine praktische und in das materielle Civilrecht tief eingreifende Bedeutung zwingt dazu, und glaube ich aus diesem Grunde auch unseren Excurs in das internationale Privatrecht nicht abschließen zu sollen, ohne wenigsten diejenigen Fragen des internationalen Concursrechts zu berühren, welche das Reichsgericht bereits mehrfach zu einer principiellen Stellungnahme veranlaßt haben.

Abgesehen von den bereits besprochenen Fragen des Eherechts dürfte kein zweites Institut des bürgerlichen Rechts der internationalen Regelung größere Schwierigkeiten bereiten, als der Concurs. Den besten Ueberblick über die zahlreichen, sich an den Concurs knüpfenden Probleme des internationalen Privatrechts und einen de lege ferenda mindestens sehr geistreichen Versuch ihrer Lösung, die jedoch nur im Wege internationaler Verträge erreichbar ist, bietet die Monographie von D. Josephus Jitta, Professor an der Universität zu Amsterdam,

La Codification du droit international de la faillite. (La Haye, Belinante Frères 1895.)

Zwei entgegengesetzte Anschauungen über das Wesen des Concurses geben den Ausschlag in den meisten Controversen; nach der einen führt das Wesen des Concurses zur Annahme seiner Universalität, und damit zur internationalen Geltung aller durch die Concurseröffnung geforderten Rechtsfolgen, wie sie am forum concursus gelten; nach der anderen kann der Concurs, als ein wesentlich dem Prozeßrecht angehöriges Verfahren, dessen Eröffnungsakt nichts anderes ist als ein General-Arrest, selbstverständlich zunächst nur territoriale Geltung beanspruchen. Beide entgegengesetzten Principien, von denen ersteres vielfach mit der Auffassung des Concurses als eines „Personal-Statuts", letzteres mit derjenigen als eines „Realstatuts" zusammenfällt, sehen sich jedoch, um praktisch durchzukommen, zu vielfachen Conzessionen genöthigt.

Für uns ist es nun von der größten Erheblichkeit, festzustellen, welche der beiden principiellen Anschauungen die deutsche Reichs-Concurs-Ordnung hat sanktioniren wollen.

Die einzigen in Betracht kommenden positiven Bestimmungen derselben sind die §§ 207,*) 208.**)

*) § 207. Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Concursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig. Ausnahmen von dieser Bestimmung können unter Zustimmung des Bundesraths durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden.

**) § 208. Ein Concursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen eines Schuldners, welcher im Deutschen Reiche

Digitized by Google

Das Reichsgericht hat, da jedesmal andere Erwägungen für die ausschlaggebende Begründung genügten, zwar noch keine Veranlassung gehabt, die principielle Stellung unserer Concursordnung zu der Frage der Universalität oder Territorialität des Concurses präjudiziell zu erledigen, wohl aber hat es sie verschiedentlich in seinen Entscheidungsgründen berührt, und dabei scheint eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem I. und II. Civilsenat unverkennbar hervorzutreten.

So z. B. sagt der I. Civilsenat in einem Urtheil vom 11. XII. 84 R. G. XIV. S. 409: „In den Motiven zum § 207 K. O. tritt freilich die Ansicht auf, daß in dieser Beziehung (Anerkennung eines ausländischen Concurses) ein freierer internationaler Standpunkt das erstrebenswerthe Ziel sei, und daß derselbe in der Doktrin auch schon eine gewisse Vorherrschaft erlangt hat; indessen, wenn man auch über das auf dem Wege völkerrechtlicher Vereinbarungen Anzustrebende gleicher Ansicht sein mag, so möchte sich doch schwerlich nachweisen lassen, daß, auch wo solche Vereinbarungen fehlen, die Anerkennung auswärtiger Concurse auch in ihrem Einflusse auf die einheimische Rechtsverfolgung gewohnheitsrechtlich schon zur Geltung gekommen sei. Soviel ist aber ganz gewiß, daß jene in den Motiven ausgesprochene Ansicht in der K. O. selbst, wie sie schließlich gestaltet worden ist, keinen Ausdruck gefunden hat. Ja, man darf noch weiter gehen und behaupten, daß die K. O. auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht, da dies zweifellos von den einzigen Bestimmungen gilt, die sich über die hier einschlägigen Fragen in dem Gesetz überhaupt vorfinden, nämlich eben von den Bestimmungen §§ 207, 208." Dagegen sagt der II. Civilsenat in einem Urtheil vom 13. I. 85 R. G. XIV. S. 424: „Die K. O. hat das strenge Territorialitäts-Prinzip verlassen und auf den freieren internationalen Standpunkt sich stellend grundsätzlich anerkannt, daß der ausländische Concurs auch für das im Inlande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners Wirkung habe." Derselbe Senat bemerkt in einer Entscheidung vom 6. VII. 86 R. G. XVI. S. 61: „Die K. O. steht, was die Wirkung ausländicher Concurse betrifft, nicht auf dem strengen Territorialitäts-Standpunkt, erkennt vielmehr den Grundsatz an, daß, soweit nicht zum Schutz inländischer Betheiligter besondere Ausnahmen gemacht sind (§§ 207, 208), der ausländische Concurs auch in Deutschland wirksam sei."

Zu einer Plenar-Entscheidung lag wohl aus dem oben angegebenen Grunde, da die Entscheidung in keinem Fall ausschließlich auf dieser Principienfrage beruhte, noch keine Veranlassung vor.

Uebrigens möchten wir mit Hinsicht auf die von uns bereits in Nr. II unserer Aufsätze (Nr. 16 u. 17 der J. W.) dargelegte Unmaßgeblichkeit der Motive und Verhandlungen bei Auslegung des Gesetzes gegenüber dessen ausdrücklichen Normen, wenn auch nicht de lege ferenda, der Ansicht des I. Senats den Vorzug geben.

Auch ist nicht zu verkennen, daß die Universalität des Concurses, wenigstens soweit sie lediglich durch die Gesetzgebung aufgestellt werden soll, auf nicht geringe Bedenklichkeiten stößt, vrgl. v. Bar, II. § 499 S. 596—600. Anders verhält es sich mit dem insbesondere von dem Congresso giuridico internazionale zu Turin im Jahre 1880 empfohlenen und in der oben erwähnten neuesten Monographie von Jitta lebhaft befürworteten Abschluß diesbezüglicher internationaler Verträge. Bislang sind solche Verträge nur noch in geringer Zahl vorhanden. Wie R. G. III. S. 327 feststellt, besteht ein solcher Vertrag zwischen Oesterreich und Preußen. In der fr. Entscheidung heißt es, daß die allgemeine Frage der Wirkung einer Concurseröffnung in Oesterreich auf Verfügungen des Gemeinschuldners über in Preußen befindliche Vermögensobjekte im vorliegenden Falle „durch die Ministerialerklärung vom 16. Juni 1844 (G. S. 1844 S. 165) über die zwischen Preußen und der Kaiserl. Oester. Regierung getroffene Uebereinkunft zur Förderung der Rechtspflege in Fällen des Concurses dahin erledigt ist, daß die Wirkung über die Verfügungsfähigkeit des Schuldners auch in Preußen eintritt, so daß „wenn ein dem österreichischen Staat angehöriger, in letzterem in Concurs gerathener Schuldner nach der Concurseröffnung über Vermögen, das andernfalls zur Concursmasse gehören würde, disponirt hat, diese Verfügungen in Preußen ebenso wenig anerkannt werden können, wie die von einem in Preußen in Concurs verfallenen Schuldner nach der Eröffnung des Concurses vorgenommenen Dispositionen."

In Uebereinstimmung mit der Theorie v. Bar's, vergl. I. S. 564 ff., hat übrigens das Reichsgericht, R. G. XIV. S. 406 ff., VI. Nr. 125 S. 401 ff. angenommen, daß die Handlungsfähigkeit und somit auch die Proceßfähigkeit des Gemeinschuldners an sich durch keine auswärtige Concurseröffnung berührt wird.

In dem Falle R. G. XIV. S. 406 wurde sogar festgestellt, daß auch die Eröffnung des Concurses in England, wo mit derselben das formelle Eigenthum an allen Vermögensobjekten der Masse auf die Verwalter, die sog. Trustees übergeht, die Anwendung des § 24 C. P. O. und § 207 K. O. nicht ausschließe. Jenes Trust-Eigenthum sei eben nur die formellrechtliche Construction der concursproceßualischen Einrichtung und verdiene als bloß proceßrechtlicher Natur vor den inländischen Gerichten keine Anerkennung. Vergl. auch R. G. VI. S. 406, XVI. S. 337.

Erstere Entscheidung hebt hervor: „Die Concurseröffnung entzieht dem Gemeinschuldner nur die Dispositionsbefugniß über das dem Concursverfahren unterworfene, die Concursmasse bildende Vermögen, macht ihn aber nicht handlungs-

---

keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, findet statt, wenn derselbe zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes im Inlande eine Niederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden.

Dasselbe gilt, wenn ein Schuldner, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Inlande ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaftet.

Für das Verfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Niederlassung oder das Gut sich befindet.

Ist im Auslande ein Concursverfahren eröffnet, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens.

unfähig. Nach § 207 K. O. bildet aber das im Gebiete des Deutschen Reiches befindliche Vermögen des ausländischen Gemeinschuldners, insoweit es zum Zwecke der Zwangsvollstreckung für Forderungen inländischer Gläubiger dienen soll, nicht einen Theil der ausländischen Concursmasse, sondern wird, jedoch nur für die darin zu vollziehende Zwangsvollstreckung, als dem Gemeinschuldner gehörig behandelt, während im übrigen die deutsche Gesetzgebung in die ausländische Gesetzgebung über die Wirkungen der Concurseröffnung auf das Verfügungsrecht des Gemeinschuldners nicht eingreift. Die in § 207 K. O. enthaltene Bestimmung erfordert zu ihrer Ausführung die Möglichkeit eines prozessualischen Verfahrens in Deutschland. Es würde aber für die von den inländischen Gläubigern (in deren Interesse und zu deren Schutze vor Benachtheiligungen, welche aus der Nothwendigkeit entspringen, in dem ausländischen Concurse Befriedigung wegen ihrer Forderungen zu suchen, die Vorschrift in § 207 a. a. O. erlassen ist) zu führenden Prozesse an einem genügend vertretenen Prozeßgegner fehlen, wenn man nicht davon ausgehen müßte, daß die K. O., indem sie das im Inlande befindliche Vermögen auch nach der im Auslande erfolgten Concurseröffnung noch für die Zwangsvollstreckung als dem Schuldner gehöriges Vermögen behandelt, nicht nur der Gerichtsstand des § 24 C. P. O. aufrecht erhalte, sondern auch für die gegen den Schuldner zu führenden Prozesse dessen Prozeßfähigkeit als fortbestehend betrachte und es den Vertretern der ausländischen Concursmasse überlasse, in welcher Weise sie die Interessen der Concursgläubiger wahrnehmen wollen. Denn aus dem Uebergange des Verfügungsrechtes über das zur Concursmasse gehörige Vermögen auf den Concursverwalter entspringt wohl das Recht, an Stelle des Gemeinschuldners in das Prozeßverfahren einzutreten, nicht aber die Pflicht, ihn in diesen Prozessen mit den Gläubigern zu vertreten, welche für ihre Forderungen Befriedigung suchen aus den im Gebiete des Deutschen Reiches befindlichen Vermögenstheilen des Schuldners."

Damit ist im Sinne der alten Terminologie unzweideutig anerkannt, daß der Concurs nicht zu den Personal-, sondern zu den Real-Statuten gehört. Dies schließt aber keineswegs aus, daß die sog. vis attractiva des Concurses, abgesehen von den genügend beleuchteten Beschränkungen, eine gewisse Anerkennung finden könnte, insofern nämlich, als dem ausländischen Concurscurator für legitimirt zu erachten wäre diejenigen Vermögensstücke, bezüglich deren inländische Gläubiger keine Execution erwirkt haben, an sich zu ziehen. Dies würde der in Frankreich herrschenden territorialen Auffassung, die auch unser positives Recht nach richtiger Ansicht beherrscht, nicht entgegenstehen. Vergl. R. G. XIV. S. 422: „Aber auch, wenn man die vorherrschende Auffassung der Doktrin und Praxis in Frankreich zu Grunde legen will, wo der Grundsatz von der Universalität des Concurses meist geleugnet wird, so hat doch die dortige Adoptirung des Princips der territorialen Beschränkung nicht die Bedeutung, daß nicht der auswärtige Concurs in seiner Umfassung auch der in Frankreich belegenen Vermögensstücke des Falliten anerkannt würde. Es werden vielmehr auch in Frankreich die auswärtigen Concursverwalter durchaus für legitimirt erachtet, statt des Falliten alle Vermögensstücke desselben daselbst an sich zu ziehen, zu versilbern u. s. w., Forderungen des Falliten einzuklagen und mit solchen Prätendenten, die in Bezug auf die dort belegenen Gegenstände die vis attractiva des auswärtigen Concurses bestreiten, Prozesse zu führen." Vergl. Massé, Droit commercial VI. 809. Foelix et Demangeat, Traité de droit international, III. 468 u. A. Nur erworbene Rechte durch saisies arrêts einzelner Gläubiger und Veräußerungen des Gemeinschuldners bezüglich in Frankreich befindlicher Vermögensstücke machen eine Ausnahme.

Auch fällt natürlich jede Anerkennung der vis attractiva mit der Eröffnung des in § 208 unserer K. O möglichen Spezial- oder Separat-Concurses.

Die Kommission für die II. Lesung des Entwurfs eines Bürgerl. Gesetzbuchs hat in ihren das internationale Privatrecht betreffenden Beschlüssen keine das Concursrecht besonders normirende Bestimmung aufgenommen, mit Recht, weil, wie wir bereits hervorhoben, auf diesem Gebiete ein Fortschritt nur durch internationale Staatsverträge zu erwarten ist.

Dagegen haben wir zum Abschluß unserer Behandlung des internationalen Privatrechts noch folgende Beschlüsse der Kommission mitzutheilen:

§ 25 (23).

Ist eine Person ohne Staatsangehörigkeit, so werden ihre Rechtsverhältnisse, sofern für dieselben die Beurtheilung nach den Gesetzen des Staates, welchem die Person angehört, vorgeschrieben ist, nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Person zuletzt angehört hat, und wenn sie früher keinem Staate angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.

Der Paragraph enthält eine durch die Annahme des Nationalitätsprinzips nothwendig gewordene Ergänzung zur Bestimmung des Personal-Statuts; er entspricht der bisherigen französischen Theorie und Praxis. Vergl. v. Bar I § 92. Laurent, Avant-poyet Art. 18 § 3: „Le statut de celui qui n'a point de nationalité, est de déterminé par son domicile et, s'il n'a point de domicile, par son résidence". Während Laurent diese Bestimmung auch auf den Fall beziehen will, daß Jemand eine bestimmt nachweisbare Staatsangehörigkeit verloren und nur eine neue noch nicht wieder erworben hat, meint v. Bar I S. 274 Nr. 29, daß in diesem Fall das Recht der früheren Nationalität fortdauern müsse.

Keine Berücksichtigung findet im Entwurf die Möglichkeit mehrfacher Staatsangehörigkeit; offenbar stellt derselbe sich damit auf den Standpunkt derjenigen Theoretiker des Völkerrechts, welche eine solche Möglichkeit für unzulässig erachten. Vergl. Feuerbach, Themis (1812) II S. 323, v. Marlitz S. 806, Bluntschli § 373, Geffken Anm. zu Heffter § 59a.

§ 26 (24).

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes ver-

Digitized by Google

stoßen würde, oder wenn das ausländische Gesetz die Rechte der Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt.

Der Entwurf bringt hiermit das von uns in den Aufsätzen V—VII bereits mehrfach erwähnte unbestrittene Princip des jus publicum cogens (ordre public) einerseits und andererseits das Princip der Reciprocität zum Ausdruck. Letzteres geht in seiner vollen Tragweite freilich dahin, daß es die gleiche Rechtsfähigkeit der Ausländer dadurch bedingt, daß der Staat des Ausländers im fraglichen Falle auch unseren Staatsangehörigen ebenso behandle, wie den eigenen Angehörigen. Der Entwurf beschränkt die Reciprocität auf den Fall einer besonders unbilligen Behandlung unserer Staatsangehörigen durch den fremden Staat. Dieses Princip der Reciprocität, über deren Voraussetzung dem citirten Paragraphen nach der Richter zu entscheiden hat, ist wohl zu unterscheiden von der sog. Retorsion, bezüglich deren die Commission folgenden, die Bestimmungen über internationales Privatrecht abschließenden Paragraphen beschlossen hat.

§ 27 (26).*)

Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden,

daß gegen die Angehörigen eines ausländischen Staates und die Rechtsnachfolger solcher Angehörigen ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werde.

Die Vorschriften über das internationale Privatrecht §§ 1 bis 27 sollen unter der Ueberschrift:

„Anwendung ausländischer Gesetze"

als 6. Buch in das Bürgerliche Gesetzbuch eingestellt werden. (Sie sind inzwischen veröffentlicht worden.)

Wir bringen damit unsere Ausführungen über das internationale Privatrecht zum Abschluß. Es bedarf keiner besonderen Ausführung, daß bei dem gegenwärtigen Zustande der Gesetzgebungen und aller Wahrscheinlichkeit nach auch noch für eine unbestimmte Zukunft zahlreiche Conflicte, die keiner streng wissenschaftlichen Lösung fähig sind, möglich sind und möglich sein werden. Diese Conflicte können negativer und positiver Art sein. Ein negativer Conflict kann z. B. eintreten, wenn für den fr. Fall keiner der in Betracht kommenden Staaten ein Individuum als ihm zugehörig anerkennen will; ein positiver, wenn mehrere Staaten gleichzeitig ein Individuum als ihm zugehörig betrachten oder aber ein Rechtsverhältniß oder einen Anspruch desselben nach ihren materiell verschiedenen Gesetzen beurtheilen. Besonders lästig und zahlreich werden solche positive Conflicte auf dem Gebiete des Familien-, insbesondere Eherechts und des Concursrechts erscheinen.

Es ist daher zur Umgehung und Lösung solcher Conflicte bereits vielfach, z. B. von Lehr, Éléments de droit civil anglais, Paris 1885, S. 49 ff., von Weiß, Traité élémentaire de droit international privé, Paris 1885, die Errichtung eines internationalen Tribunals in Vorschlag gebracht worden.

In bestimmtester Form finden wir einen solchen Vorschlag formulirt in dem zu Anfang citirten geistreichen Buche des Professors Jitta, welches mit dem Entwurfe eines Gesetzes abschließt, das er als Normativ-Gesetz für die internationale Regulirung des Concursrechts den Staaten, die zu diesem Behufe zu einer völkerrechtlichen Vereinigung zusammentreten müßten, vorschlägt.

---

*) Der § 25 des Entwurfs ist gestrichen. Zum Ersatze des 2. Absatzes sollen in Artikel 11 des Entwurfs eines Einführungs-Ges. folgende Vorschriften der C. P. O. eingestellt werden:

§ 293 ff.

Die Anerkennung des Urtheils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte des Staates, welchem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind.
2. wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshülfe zugestellt ist.
3. wenn die Anerkennung des Urtheils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde oder wenn das Urtheil auf einem ausländischen Gesetze beruht, das die Rechte der Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt; als gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßend ist die Anerkennung eines Urtheils insbesondere dann anzusehen, wenn in dem Urtheile zum Nachtheile einer deutschen Partei von den Vorschriften des § 10, des § 12 Abs. 1—3, 5 und der §§ 15, 16, 18 abgewiesen ist.
4. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

§ 661 Abs. 2 der C. P. O.

wird durch folgende Vorschrift ersetzt:

Das Vollstreckungsurtheil ist erst zu erlassen, wenn das Urtheil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltendem Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urtheils im Inlande nach § 98 f. ausgeschlossen ist.

Anmerkung: Die Fassung des zu Nr. 3 beschlossenen Zusatzes schließt sich der Fassung der Nr. 5 des § 25 des Entw. an.

Bei der Berathung wurde anheimgegeben, die Fassung dahin zu ändern, daß dem Urtheil die Anerkennung zu versagen sei, wenn durch das Urtheil in einem Falle, in welchem nach den allegirten Paragraphen die deutschen (materiellen) Gesetze zur Anwendung zu bringen seien, diese Gesetze zum Nachtheil einer deutschen Partei nicht angewandt seien. Hierdurch würde indeß die Tragweite der Nr. 5 des § 25 erheblich eingeschränkt werden. Wenn z. B. in einem Rechtsstreite, in welchem es sich um die Gültigkeit einer zwischen einem Deutschen und einer Ausländerin geschlossenen Ehe handelt, welche nach § 10 gültig sein würde, diese Ehe für ungültig erklärt ist, weil das Gericht die Fähigkeit der Frau zur Eingehung nicht nach dem Rechte der Heimath, sondern nach dem Rechte des Ortes der Eheschließung, welches abweichend von dem Heimathsrechte die Fähigkeit verneint, beurtheilt hat, so würde diesem Urtheil nach der jetzigen Fassung der Nr. 5 die Anerkennung zu versagen sein, weil es von den Vorschriften des § 10 abweicht, wogegen es bei der anheimgegebenen engeren Fassung anzuerkennen sein würde, weil ein deutsches (materielles) Gesetz in dem fr. Falle nach § 10 nicht angewendet werden soll.

Digitized by Google

Der Entwurf enthält über die internationalen Jurisdictions-Conflicte folgende Artikel:

Art. 44.

Lorsqu'il aura été rendu, dans les États de l'Union différents des declarations de faillites relatives au même débiteur, et que des sentences passées en force de chose jugée auront attribué, dans plusieurs de ces États, le caractère d'une faillite principale à la faillite qui y aura été déclarée, les intéressés pourront soulever un conflit international de juridiction.

Art. 45.

Ce conflit sera porté devant la cour suprême de l'État de l'Union, désigné d'après une liste annexée au présent traité, et sur laquelle les États de l'Union seront inscrits, pour chaque continent séparément, dans l'ordre alphabétique de leurs noms en langue française.

La cour suprême de chaque État de l'Union exercera à tour de rôle les fonctions de Cour arbitrale pour les conflits internationaux de juridiction en matière de faillite, pendant une année du calendrier grégorien, dans l'ordre indiqué par la liste.

Si les États dont les tribunaux sont en conflit appartiennent au même continent, le conflit sera porté devant la cour indiquée par la liste de ce continent.

Si les États appartiennent à des continents différents, le conflit sera porté devant la cour indiquée par la liste collective des États de ces continents, rangés par ordre alphabétique comme ci-dessus.

Si la cour suprême d'un des États, dont les tribunaux sont en conflit, est désignée elle-même pour remplir la fonction de Cour arbitrale dans ce conflit, ses pouvoirs passent, pour le conflit en question, à la cour suprême de l'État qui la précède sur la liste, ou s'il agit du premier nom de la liste, au dernier nom de la liste.

Art. 46.

Tout ce qui est relatif à la procédure, à suivre en cas de conflit international de juridiction, sera réglé par un traité spécial, de même que les mesures qui paraitraient utiles pour l'exécution de la décision.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Annahme dieses Vorschlages, der analog auch auf eherechtliche und sonstige Conflicte, z. B. bei Schiffscollisionen, übertragen werden könnte, große Bedenken entgegenstehen. v. Bar I. S. 503 betont besonders die eventuell oft riesigen Entfernungen der Parteien von dem Sitze eines solchen Tribunals. Dennoch wäre es Unrecht, solche Ideeen von vornherein als idealistische Utopien von der Hand weisen zu wollen. Je mehr die Civilisation und der internationale Verkehr fortschreitet, um so mehr muß sich allmählich neben den nationalen Rechtssystemen ein jus gentium im Sinne eines wirklichen Weltrechts ausbilden, der erste bedeutsame Schritt zu einem solchen Weltrecht besteht aber in der Einigung befreundeter Staaten über die Grundsätze des internationalen Privatrechts.

Die Jurisprudenz darf gewiß darnach trachten, unter dem Motto: Hic et ubique ihren Beruf als Friedenshort, den sie ja in Privatstreitigkeiten sich, wie die Rechtsgeschichte lehrt, ebenfalls erst mühsam erobert hat, auch auf die Streitigkeiten, bei denen die Nationalitäten als solche in Mitleidenschaft gezogen werden, zu übertragen, und selbst der noch viel weiter gehende Gedanke internationaler Schiedsgerichte in Sachen der eigentlichen Politik ist ja an und für sich keineswegs eine verächtliche Utopie, sondern ein Ideal, dem die Weltgeschichte in demselben Maße näher treten muß, in welchem die Kriegstechnik kostspieliger und grausamer wird.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 22. Juni 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Während nach § 1 der C. P. O. die sachliche Zuständigkeit der Gerichte durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt wird, wird die örtliche Zuständigkeit der Gerichte (der Gerichtsstand) durch § 12 ff. der C. P. O. geregelt. Daraus ergiebt sich, daß für die örtliche Zuständigkeit die Bestimmungen des G. V. G. nicht in Frage kommen und insbesondere § 70 Abs. 3 des G. V. G. einflußlos ist. Zweifellos ist im vorliegenden Falle der Gerichtsstand des Wohnsitzes für den Bekl. bei dem für Ilbenstadt zuständigen Gerichte (also je nach der sachlichen Zuständigkeit bei dem L. G. Gießen oder bei dem zu dessen Bezirk gehörigen Amtsgerichte Friedberg) begründet. Nirgends in der C. P. O. ist bestimmt, daß für einen Anspruch, wie den vorliegenden, dieser Gerichtsstand ausgeschlossen sei. Aus § 70 Abs. 3 des G. V. G. kann dies ebenfalls nicht gefolgert werden, da es sich bei dieser Bestimmung, wie erwähnt, nur um die sachliche, nicht um die örtliche Zuständigkeit handelt. Es hat daher § 70 Abs. 3 des G. V. G. auch nicht die Landesgesetzgebung ermächtigt, in Abweichung von § 12 folg. der C. P. O. für die dort gedachten Ansprüche gegen Landesbeamte ꝛc. nur die L. G. des betreffenden Staates für ausschließlich zuständig zu erklären, sondern diese Ermächtigung ist nur für die sachliche Zuständigkeit unter gleichzeitiger Normirung der örtlichen Zuständigkeit durch § 12 folg. der C. P. O. erfolgt. Es ist daher das (im vorliegenden Falle nach § 511 der C. P. O. nicht revisible) Königlich Preußische Ausführungsgesetz zum G. V. G. vom 24. April 1878 § 39 durch § 70 Abs. 3 des G. V. G. nicht ermächtigt worden, für Ansprüche gegen Königlich Preußische Landesbeamte die Königlich Preußischen Landgerichte nicht nur sachlich, sondern auch örtlich (unter Beseitigung des Gerichtsstandes bei nicht preußischen Gerichten) für ausschließlich zuständig zu erklären und kann daher jenes Ausführungsgesetz nicht so ausgelegt werden. Das

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

B. II., welches die örtliche Zuständigkeit der Großherzoglich Hessischen Gerichte verneint, unterliegt daher wegen Verletzung der § 12 folg. der C. P. O. und des § 70 Abs. 3 des G. V. G. der Aufhebung. — Für die Frage, welches der örtlich zuständigen Großherzoglich Hessischen Gerichte sachlich zuständig sei, ist § 70 Abs. 3 des G. V. G. in Verbindung mit Art. 20 des Großherzoglich Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878 maßgebend. Bei Auslegung der ersteren reichsgesetzlichen Bestimmung irrt das B. G., wenn es die der Landesgesetzgebung gewordene Ermächtigung, die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für ausschließlich sachlich zuständig zu erklären, auf Ansprüche gegen den betreffenden Bundesstaat, gegen dessen Beamte u. s. w. beschränkt. Vielmehr ist (abgesehen von der in § 70 Abs. 2 des G. V. G. besonders geregelten ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der L. G. für Ansprüche gegen das Reich und gegen Reichsbeamte) in § 70 Abs. 3 des G. V. G. der Landesgesetzgebung ganz allgemein die Ermächtigung ertheilt, bestimmte Ansprüche gegen den Staat, gegen Beamte ꝛc. (einerlei ob es sich um den betreffenden Staat oder um dessen Beamte handelt), den L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuzuweisen. So kann z. B. das Großherzoglich Hessische Ausführungsgesetz zum G. V. G. vom 3. September 1878 Ansprüche nicht nur gegen Hessische, sondern auch gegen nichthessische z. B. preußische Beamte den L. G. ausschließlich ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zuweisen. Es ist daher eine unrichtige Behauptung des B. G., daß dies durch § 70 Abs. 3 des G. V. G. untersagt sei. Allerdings ist die Landesgesetzgebung nicht gezwungen, von der Ermächtigung in § 70 Abs. 3 des G. V. G. in vollem Umfange Gebrauch zu machen, dieselbe kann dies auch nur theilweise thun, z. B. könnte das Großherzoglich Hessische Ausführungsgesetz zum G. V. G. in Art. 20, indem es von § 70 Abs. 3 des G. V. G. nur theilweise Gebrauch machte, lediglich die gedachten Ansprüche gegen den Hessischen Staat, gegen Hessische Beamte ꝛc. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den L. G. ausschließlich zuweisen, während Ansprüche gegen andere Staaten, nichthessische Beamte ꝛc. unter die Regel des § 70 Abs. 1 des G. V. G. fielen. Hat das Großherzoglich Hessische Ausführungsgesetz von der Ermächtigung in § 70 Abs. 3 des G. V. G. unumschränkt Gebrauch gemacht, so ist das L. G. Gießen sachlich zuständig, hat es dies unter Beschränkung auf Großherzoglich Hessische Beamte gethan, so ist das Amtsgericht Friedberg sachlich zuständig und ist der Rechtsstreit gemäß § 249 der C. P. O. an Letzteres zu verweisen. Das B. G. aber hat den § 70 Abs. 3 des G. V. G. verletzt und wird von dieser Verletzung auch die an sich irrevisible Auslegung des Art. 20 des Großherzoglich Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878 beherrscht. Der Umstand, daß Bekl. nicht mehr Beamter ist, ist gleichgültig (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 Nr. 55). III. C. S. i. S. Hombeck c. Wessel vom 21. Mai 1895, Nr. 47/95 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Schon in I. J. hatte der Bekl., wenn er auch die Abweisung des auf Räumung der Miethsobjekte gerichteten Klageantrages beantragte, keineswegs das Fortbestehen des Miethverhältnisses verlangt, vielmehr widerklagend darauf angetragen, daß der Miethvertrag ihm gegenüber als rechtsunwirksam anerkannt werde. Nachdem sodann durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil des L. G. dem Räumungsantrage der Kl. entsprochen worden war, erfolgte am 14. Juli 1893 die Exmission des Bekl. aus den Miethräumen. Erst nach dieser Exmission legte der Bekl. die Berufung ein. Er stellte jedoch weder in seiner Berufungsschrift noch bei der späteren mündlichen Verhandlung einen Antrag auf Wiedereinräumung der Miethsobjekte. Vielmehr waren während der ganzen Dauer des Berufungsverfahrens beide Parteien darüber einverstanden, daß das Miethverhältniß zwischen ihnen nicht weiterbestehen sollte, und ihr Streit bezog sich nur noch auf die Gründe und die Folgen der Auflösung des früheren Miethverhältnisses. Unter diesen Umständen kann auf die Formulirung der in der Berufungsinstanz gestellten Anträge, namentlich darauf, daß die Kl. sich mit dem Antrage des Bekl., den Räumungsantrag für erledigt zu erklären, nicht ausdrücklich einverstanden erklärt, sondern auf Zurückweisung der gegnerischen Berufung angetragen hat, ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Denn die Anwendung des § 91 C. P. O. setzt voraus, daß das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethverhältnisses streitig ist, und an dieser Voraussetzung fehlt es hier nach dem vorher Gesagten. VI. C. S. i. S. Döring c. Mayer vom 6. Juni 1895, II Nr. 77/95 VI.

3. Das O. L. G. hat von der in dem landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusse festgesetzten Verhandlungsgebühr des Anwalts des Bekl. 32 Mark und ferner 20 Pf. Festsetzungsgebühr abgesetzt, weil in dem Rechtsstreite nicht über die Hauptsache, sondern nur über die Kostenpflicht mündlich verhandelt worden sei. Hiergegen wendet sich die in gesetzlicher Form und Frist eingelegte, auch bei der Verschiedenheit der Vorentscheidungen zulässige weitere Beschwerde des Bekl., welche die Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses beantragt und diesen Antrag damit begründet, daß in dem Sitzungsprotokolle vom 19. Januar 1892 gesagt sei: „die Anwälte verlasen die Anträge aus Klage und Klagebeantwortung und verhandelten mündlich zur Sache." Die Bekl. übersieht hierbei, daß sich unter diesem Sitzungsprotokoll ein von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschriebener, vom 19. März 1892 datirter Vermerk befindet, Inhalts dessen der vorstehend wiedergegebene Passus des Protokolls irrthümlich niedergeschrieben ist und es statt desselben heißen muß: „die Anwälte beantragten vor Eintritt in die mündliche Verhandlung Vertagung" ꝛc. Durch diesen von den für den Inhalt des Protokolls verantwortlichen Urkundspersonen (§ 149 der C. P. O.) ausgehenden Vermerk ist dasselbe dahin richtig gestellt, daß in dem Termine am 19. Januar 1892 eine Verhandlung zur Hauptsache nicht stattgefunden hat. Allerdings ist bei der landgerichtlichen Kostenfestsetzung dieser Berichtigungsvermerk unberücksichtigt geblieben und das O. L. G. hat unterlassen, in seinem abändernden Beschlusse auf denselben Bezug zu nehmen. Da jedoch dem Bekl. der wahre Vorgang in dem Termine aus eigener Wissenschaft bekannt sein mußte, überdies auch der Berichtigungsvermerk ausweislich der Akten den Parteien abschriftlich mitgetheilt ist, so kann der Bekl. hieraus Rechte hinsichtlich der Kosten des Festsetzungs- und Beschwerdeverfahrens

für sich nicht herleiten. I. C. S. i. S. Krüger c. Remitz vom 22. Mai 1895, B Nr. 30/95 I.

4. Die Verstattung zum Armenrechte für eine Instanz ist, wenn die Instanz durch Urtheil oder durch anderweite Erledigung beendigt ist, ausgeschlossen. Dies ergiebt sich aus dem Zweck des Gesetzes und speziell aus der Vorschrift des § 106 Abs. 1 der C. P. O., nach welcher der Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts davon abhängig ist, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint. Der Ertheilung des Armenrechts soll also eine richterliche Prüfung vorausgehen. Von einer solchen kann jedoch nicht die Rede sein, wenn der Rechtszug, für den die Ertheilung stattfinden soll, schon geschlossen ist. Das Kammergericht hat daher mit Recht, nachdem inzwischen die I. J. durch Urtheil beendigt war, die bei ihm erhobene, auf Bewilligung des Armenrechts für diese Instanz durch Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses gerichtete Beschwerde für gegenstandslos erachtet. Auch darin ist ihm beizutreten, daß es nicht darauf ankommt, ob und aus welchen Gründen eine Verzögerung der Beschlußfassung über das Gesuch der Bekl. seitens des L. G. stattgefunden hat. Ebenso ist es bedeutungslos, daß die Bekl. bei der gegenwärtigen Lage der Sache nicht von der Berechtigung der ihr zur Last gelegten Kosten befreit ist. Die Ertheilung des Armenrechts bezweckt nicht, die mittellose Partei von Kosten zu befreien, mit derselben verfolgt vielmehr das Gesetz allein den Zweck, derjenigen Partei, die außer Stande ist, die Kosten des Prozesses zu bestreiten, dessenungeachtet den Rechtsschutz zu gewähren, ihr die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung auch ohne Vorleistung von Kosten zu ermöglichen; hat die Partei ohne Bewilligung des Armenrechts ihr Recht durch die in Betracht kommende Instanz verfolgt oder vertheidigt, so fehlt es an der Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts. Dieselbe Auffassung liegt den Entscheidungen des R. G. vom 27. Juli 1880 (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 378) und vom 23. Juli 1892 (mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1892 S. 369) zu Grunde. IV. C. S. i. S. Spiegel c. Spiegel vom 27. Mai 1895, B Nr. 105/95 IV.

5. Im Termin den 18. Dezember 1894 ist, nachdem die Parteien zur Sache verhandelt hatten, beschlossen, Termin zur Verkündung der Entscheidung auf den 8. Januar 1895 anzuberaumen. Mittels Schriftsatzes vom 1. Januar 1895 beantragte der Bekl. die Wiedereröffnung der Verhandlung und behauptete zur weiteren Aufklärung des Umstandes, daß er sich im Besitze von Cordons befunden habe, nicht nur, daß dieselben als Mittel gegen die Konzeption im ehelichen Verkehre häufig angewendet werden, sondern auch, daß er dem Hausarzte der Eltern der Kl., als er von demselben vor seiner Verheirathung auf das Unzuträgliche einer baldigen Schwangerschaft der Kl. aufmerksam gemacht worden, den Gebrauch derselben im ehelichen Verkehre in Aussicht gestellt habe. Im Termine den 8. Januar 1895 beantragte der Bekl., die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und ihn zur Anführung der in dem Schriftsatze vom 1. Januar 1895 enthaltenen Thatsachen zu verstatten. Auf Widerspruch der Kl. beschloß das Gericht: den Antrag des Bekl. zurückzuweisen, weil lediglich Termin zur Verkündung eines nach Abschluß der mündlichen Verhandlung gefaßten Urtheils anstehe. Das Richterkollegium war im Termin am 8. Januar 1895 theilweise anders zusammengesetzt, als im Termin den 18. Dezember 1894. Die Revision rügt, daß der Antrag des Bekl. auf Wiedereröffnung der Verhandlung nicht zum Gegenstande der Beschlußfassung des erkennenden Gerichts gemacht, der den Antrag zurückweisende Beschluß vielmehr von einem theilweise anders besetzten Gerichte ergangen, und rechtsirrig begründet sei. Der Beschluß, die Wiedereröffnung der Verhandlung abzulehnen, ist indessen zutreffend, wenn auch in der Begründung rechtsirrthümlich. Denn nach § 127 Abs. 4 der C. P. O. hat der Vorsitzende die Verhandlung zu schließen, wenn nach der Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist. An den Schluß der Verhandlung hat sich die Verkündung des Urtheils oder die Anberaumung eines Verkündungstermines anzuschließen. (§ 281 C. P. O.) Bis zur Verkündung in dem einen oder anderen Termine kann das Gericht, wenn sich bei der Berathung der Entscheidung ergiebt, daß die Erörterung nicht vollständig gewesen ist, die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung anordnen. § 142 C. P. O., Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 1 S. 317. Diese Anordnung kann jedoch nur von dem erkennenden Gerichte ausgehen. Wenn daher in dem Verkündungstermin der Gerichtshof anders zusammengesetzt ist, als in dem letzten Verhandlungstermine, Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 1 S. 286, so darf dieser Gerichtshof eine solche Anordnung nicht treffen, und also dem von einer Partei gestellten Wiedereröffnungsantrage nicht stattgeben, sofern er sich nicht in Folge des Antrags als erkennendes Gericht konstituirt und die Wiederholung der bisherigen mündlichen Verhandlung veranlaßt. Andererseits ist dieser Gerichtshof nicht befugt, einen Wiedereröffnungsantrag ohne Weiteres von der Hand zu weisen, vielmehr verpflichtet, auf der Grundlage der zur Begründung desselben vorgebrachten Thatsachen und der vom Prozeßgegner abgegebenen Erklärungen zu prüfen und zu entscheiden, ob der Antrag offensichtlich unbegründet ist, oder zu einer Wiedereröffnung der Verhandlungen führen könnte. Im ersteren Falle ist der Antrag zurückzuweisen und mit der Verkündung des Urtheils vorzugehen, im anderen Falle, unter Ablehnung der Verkündung, die Sache dem erkennenden Gerichte zur Entscheidung über den Antrag zu unterbreiten. Der Gerichtshof hätte daher dem Bekl. gestatten sollen, seinen Wiedereröffnungsantrag näher zu begründen. Aber wenn dieses geschehen wäre, so würde der Bekl., nach seiner ausgesprochenen Absicht, nur die in der Eingabe vom 1. Januar 1895 enthaltenen thatsächlichen Anführungen gemacht haben. Diese Thatsachen wären dem Gerichtshofe als „neue", d. h. bisher nicht vorgebrachte, vorgetragen worden. Auf Grund anderer, als der in der geschlossenen mündlichen Verhandlung geltend gemachten Thatsachen ist indessen die Wiedereröffnung der Verhandlung nicht zulässig. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 418, und der Gerichtshof hätte daher immerhin zur Zurückweisung des Antrages gelangen müssen. IV. C. S. i. S. Graf Wartensleben c. Gräfin Wartensleben vom 2. Mai 1895, Nr. 66/95 IV.

6. Nachdem während der Berufungsinstanz ermittelt war, daß der Kl. am 21. März 1866 verstorben ist, und in Folge dessen die Vormundschaftsbehörde die über den Kl. eingeleitete Abwesenheitsvormundschaft aufgehoben hatte, hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. auf Grund des § 223 der C. P. O.

Digitized by Google

die Aussetzung des Verfahrens beantragt. Das Kammergericht hat durch den oben bezeichneten Beschluß dem Antrage stattgegeben, indem es die Voraussetzungen des § 219 der C. P. O. als vorliegend angesehen hat. Dieser Beschluß ist von der Beschwerde mit Recht angefochten worden. Eine Aussetzung des Verfahrens darf von dem Prozeßrichter nur in den Fällen angeordnet werden, in welchen sie nach den Vorschriften der C. P. O. oder anderer Gesetze zugelassen ist. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Insbesondere findet die Vorschrift des § 219 der C. P. O. nicht Anwendung. Diese Gesetzesbestimmung betrifft den Fall, wenn eine Partei die Prozeßfähigkeit verliert oder der gesetzliche Vertreter einer Partei stirbt oder die Vertretungsbefugniß derselben aufhört, ohne daß die Partei prozeßfähig geworden ist; in diesem Falle wird das Verfahren unterbrochen, bis der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt. Der Mangel der Prozeßfähigkeit des Kl. steht jedoch nicht in Frage, vielmehr ist der Kl. verstorben, und deshalb kann von der Einsetzung einer gesetzlichen Vertretung desselben und folglich auch von der Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters nicht die Rede sein. Es findet aber auch der § 217 der C. P. O., welcher verordnet, daß im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger eintritt, keine Anwendung. Diese Vorschrift setzt voraus, daß die Partei während des Rechtsstreits stirbt, was hier nicht zutrifft, da die Erhebung der Klage im Jahre 1893 stattgefunden hat, während der Kl. im Jahre 1866 gestorben ist. IV. C. S. i. S. Niemeyer c. Weller vom 20. Mai 1895, B Nr. 112/95 IV.

7. Die Beschwerde der Kl. führt aus, daß die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 223 C. P. O. nicht gerechtfertigt werde. In dem Fortfall der erkorenen Liquidatoren liege kein Wegfall der gesetzlichen Vertreter, sondern es seien nunmehr sämmtliche Gesellschafter als „geborene Liquidatoren" von selbst an deren Stelle getreten und sie seien so lange als gesetzliche Vertreter der beklagten Gesellschaft anzusehen, bis sie neue Liquidatoren bestellen. Die entgegengesetzte Ansicht führt nach der Meinung der Kl. dazu, daß es in der Hand der Bekl. liegen würde, den Prozeß beliebig hinauszuschieben, da Kl. nicht in der Lage sei, die Ernennung neuer Liquidatoren zu erzwingen und auch der Registerrichter die Bekl. nicht ohne Weiteres hierzu nöthigen könne. Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Verfahren ist nach § 223 C. P. O. auf Antrag des Bevollmächtigten einer prozeßunfähigen Partei immer auszusetzen, wenn der bisherige gesetzliche Vertreter wegfällt. Daß dieser Fall hier vorliegt, wird gegenwärtig auch von der Beschwerdeführerin anerkannt. Verneint die Kl., daß in Folge dieses Wegfalles sämmtliche Gesellschafter Liquidatoren und mithin gesetzliche Vertreter der beklagten Gesellschaft geworden sind, so mag sie die Aufnahme des Verfahrens gegen dieselben bewirken. Ueber die Berechtigung der Aufnahme ist zur Zeit nicht zu entscheiden. I. C. S. i. S. Heidemann u. Co. c. Marx Söhne vom 29. Mai 1895, B Nr. 32/95 I.

8. Durch das angefochtene Zwischenurtheil, auf dessen Sachdarstellung hier Bezug genommen wird, ist die Nebenintervention des Königlich Preußischen Fiskus für zulässig erklärt worden. Die dagegen von Seiten des Bekl. erhobene Beschwerde ist nicht begründet. Der landschaftliche Zwangsverwalter des Gutes G. hat mehrere für den Bekl. gepfändete Gegenstände für die Immobiliarmasse in Anspruch genommen und im Wege der Klage die Freigabe und Zurückgewährung der Pfandstücke verlangt. Inzwischen ist das Gut im Zwangsversteigerungsverfahren dem Fiskus zugeschlagen worden. Durch den Zuschlag ist die Immobiliarmasse auf den Fiskus übergegangen, hiermit aber hat sich eine Rechtsnachfolge vollzogen, die an sich auf den Prozeß keinen Einfluß ausübt (§ 236 Abs. 2 C. P. O.), aber für den Rechtsnachfolger ein rechtliches Interesse begründet, daß sein Rechtsvorgänger in dem fortgesetzten Prozeß obsiege, mithin dem Rechtsnachfolger die Befugniß zu Nebenintervention giebt (§ 63 a. a. O.). So ist denn auch in dem citirten § 236 Abs. 2 der Fall, daß der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auftritt, ausdrücklich erwähnt. Die Voraussetzungen einer Hauptintervention (§ 61 der C. P. O.), auf die der Beschwerdeführer den Fiskus verweisen will, liegen nicht vor, da eine Gegnerschaft des Fiskus gegenüber dem Kl. nach Lage der Sache ausgeschlossen ist. Ob der Fiskus berechtigt und auf Antrag des Bekl. verpflichtet sein würde, den Rechtsstreit als Hauptpartei zu übernehmen (§ 237 a. a. O.) ist hier nicht zu entscheiden. Solange im Fall des § 237 entsprechende Anträge der Betheiligten nicht gestellt sind, bleibt der Rechtsstreit unter den alten Parteien anhängig und kann dem Rechtsnachfolger der Eintritt als Nebenintervenient nicht versagt werden. V. C. S. i. S. Moczynski u. Gen. c. Wall vom 31. Mai 1895, II Nr. 65/95 V.

9. Wenn das O. L. G. den beiden vorgeschlagenen Zeugen darin Recht gegeben hat, daß ihrer Weigerung der § 348 Abs. 1 Nr. 5 der C. P. O. zur Seite stehe, so konnte diesem Entscheidungsgrunde nicht beigetreten werden. Dort werden zur Verweigerung des Zeugnisses für berechtigt erklärt: Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. Es kommt also vor Allem darauf an, ob man sagen kann, daß einem Gerichtsvollzieher, welcher einen Auftrag zu einer Zwangsvollstreckung erhält, damit von dem Gläubiger eine Thatsache „anvertraut" werde. Dies ist zu verneinen, da die Thatsache, daß der Auftraggeber bis dahin keine Befriedigung von einem bestimmten Schuldner erlangt hat, einestheils nicht den eigentlichen Gegenstand der fraglichen Mittheilung bildet, welcher vielmehr in dem Auftrage zur Zwangsvollstreckung besteht, und anderntheils an und für sich nicht von der Beschaffenheit ist, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ihre Geheimhaltung im Interesse des Gläubigers erforderlich wäre. Wenn das O. L. G. als diejenige Thatsache, welche dem Gerichtsvollzieher in einem solchen Falle anvertraut werde, nicht sowohl das Nichtbefriedigtsein des Gläubigers, als die Bewirkung der Zwangsvollstreckung durch ihn, den Gerichtsvollzieher, selbst bezeichnet, so ist damit der richtige Gesichtspunkt verschoben, und dem Sprachgebrauche Gewalt angethan. Die Thatsache, daß er selbst eine Zwangsvollstreckung bewirke, wird dem Gerichtsvollzieher nicht Kraft seines Amtes anvertraut; er erfährt, er weiß sie nur kraft seines

Digitized by Google

Amtes. Das O. L. G. hält bei seinen betreffenden Ausführungen die Frage wegen des „Anvertrauens" und die Frage, wie weit sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit erstreckt — auf welche alsbald zu kommen sein wird, nicht genügend auseinander. Was nun aber die Einwirkung dieser Pflicht auf die zu entscheidende Frage anlangt, so ist hierfür nicht § 348 Abs. 1 Nr. 5, sondern § 341 der C. P. O. maßgebend. Nach dieser Gesetzesbestimmung dürfen öffentliche Beamte über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde vernommen werden, und hat das Prozeßgericht diese Genehmigung einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen. Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach ein solcher Zeuge bis zu ertheilter Genehmigung sein Zeugniß zu verweigern berechtigt wäre, findet sich in der C. P. O. freilich nicht; diese Berechtigung darf aber ohne Weiteres als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden. Den Reichsbeamten ist es in § 12 Abs. 2 des ihre Rechtsverhältnisse betreffenden Gesetzes vom 31. März 1873 sogar zur Pflicht gemacht, ihr Zeugniß in Betreff derjenigen Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit sich bezieht, insoweit zu verweigern, als sie nicht dieser Verpflichtung im einzelnen Falle durch die ihnen vorgesetzte Dienstbehörde entbunden sind. Daß diese Beamten dann auch das entsprechende Recht der Weigerung haben, ist selbstverständlich, und daß diese Bestimmung auch neben der C. P. O. in Geltung geblieben ist, wenn es sonst zweifelhaft wäre, jedenfalls durch § 13 des E. G zu der letztern gesichert. Es liegt aber auf der Hand, daß der C. P. O. gegenüber in dieser Beziehung andere öffentliche Beamte nicht anders gestellt sein können, als Reichsbeamte. Wenn dieser Fall der Berechtigung zur Zeugnißweigerung als solcher in der C. P. O. nicht besonders erwähnt ist, so erklärt sich das zur Genüge daraus, daß er dann gar nicht vorkommen kann, wenn die Vorschriften des § 341 der C. P. O. genau beobachtet werden. Es fragt sich nun noch, ob die Pflicht des Gerichtsvollziehers zur Amtsverschwiegenheit sich auf die von ihm vorgenommenen Zwangsvollstreckungen erstreckt. In den in Betracht kommenden Preußischen gesetzlichen Bestimmungen ist der Gegenstand der erforderten Amtsverschwiegenheit nicht näher bezeichnet. Der § 15 der vom Preußischen Justizminister auf Grund des § 155 des G. V. G. und des § 73 des Preußischen Ausführungsgesetzes zu dem letzteren erlassenen Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher verpflichtet nur kurz die Gerichtsvollzieher „zur Amtsverschwiegenheit", ohne weitern Zusatz, und auch die Kabinetsordre vom 21. November 1835, welche allen Beamten die Beobachtung der Amtsverschwiegenheit einschärft, setzt den Inhalt dieser Verpflichtung schon als bekannt voraus. Mit Recht nehmen aber die neueren Schriftsteller an, daß diejenige nähere Bestimmung dieses Inhaltes, welche sich für die Reichsbeamten in § 11 des Reichsbeamtengesetzes findet, auch für das Preußische Recht zutrifft. Darnach hat der Beamte Verschwiegenheit zu beobachten über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten ihm vorgeschrieben ist; vergl. v. Rönne, Staatsrecht der Preußischen Monarchie (Aufl. 4), Bd. 3 § 258, S. 476 f., Schulze, Preußisches Staatsrecht, Bd. 1 (Aufl. 2) § 100, S. 321, und Zelle, Handbuch des Oeffentlichen und Privatrechts (Aufl. 2) S. 267. Zu denjenigen Angelegenheiten nun, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist, gehören allerdings an sich Zwangsvollstreckungen, da deren Bekanntwerden mancherlei unangenehme Folgen für die Betroffenen nach sich ziehen kann. VI. C. S. i. S. Jagielski c. Greiser und von Moszczenski vom 24. Juni 1895, B Nr. 59/95 VI.

10. Die Revision rügt, daß der dem Bekl. auferlegte richterliche Eid zu allgemein gefaßt sei. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Daß der geschlechtliche Verkehr eines Ehemannes mit anderen Personen weiblichen Geschlechts, als seiner eigenen Ehefrau, eine Thatsache ist, die in seinen Handlungen besteht, kann nicht zweifelhaft sein. Ob diese Thatsache bestimmt bezeichnet ist (§ 416 C. P. O.), ist eine Thatfrage, die sich nicht allgemein, sondern nur nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles beantworten läßt. Seuffert: Archiv für Entsch. der obersten Gerichte, Bd. 46 S. 366 Nr. 230. Juristische Wochenschrift 1891 S. 8 Nr. 18. Auf Grund dieses Rechtssatzes hat der jetzt erkennende vierte Senat des R. G. wiederholt ausgesprochen, daß die Auferlegung eines zugeschobenen Eides darüber, daß der eine Ehegatte mit nicht namhaft gemachten Personen des anderen Geschlechts den Beischlaf vollzogen habe, unzulässig sei, wenn diese Behauptung nicht auf bestimmten Anhaltspunkten, sondern nur auf einem unbestimmten Verdachte, einer leeren Vermuthung, beruht, Bolze: Praxis des R. G., Bd. 4 S. 378 Nr. 5, Bd. 8 S. 386 Nr. 912, Bd. 17 S. 404 Nr. 772 und dieser Ansicht hat sich nicht nur der sechste Senat, Juristische Wochenschrift 1890 S. 42 Nr. 5, sondern auch der dritte Senat in einem Falle angeschlossen, in welchem auf einen richterlichen Eid erkannt worden war. Urtheil vom 16. Februar 1894 in Sachen Dillmann gegen Dillmann, III 268/93, theilweise abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 18 S. 336 Nr. 547. Dagegen ist in der Rechtsprechung des R. G. der Eid für zulässig erachtet, wenn mit der zum Eide gestellten allgemeinen Behauptung des Ehebruchs mit unbenannten Personen nicht blos ein unbestimmter Verdacht geltend gemacht wird, Seuffert's Archiv Bd. 46 S. 366 Nr. 230, Juristische Wochenschrift 1891 S. 8 Nr. 18, oder wenn die Behauptung derartig konkretisirt ist, daß der Eidespflichtige sich darüber im Klaren befinden muß, ob er außerhalb des ehelichen Verkehrs geschlechtlichen Umgang gepflogen hat, Seuffert's Archiv Bd. 43 S. 465 Nr. 304 Urtheil des sechsten Senats des R. G. in Sachen Noerpel gegen Noerpel vom 24. September 1891, VI 139/91, oder wenn eine Konkretisirung insoweit stattgefunden hat, daß eine bestimmte Kategorie von Frauenspersonen angegeben ist, mit welchen die Ehe gebrochen sein soll. Urtheil des sechsten Senats des R. G. in Sachen Eggert gegen Eggert vom 22. November 1888 VI 219/88. Im vorliegenden Rechtsstreite hat das B. G. es für wahrscheinlich angesehen, daß der Bekl. mit anderen Personen, als der Kl., den Beischlaf während des Bestehens der Ehe vollzogen hat, und dem Bekl. die eidliche Widerlegung dieser Thatsache nur für die kurze Zeit von Eingehung der Ehe, den 27. Mai 1890, bis Ende Juli 1891 zugemuthet. Die Eidesnorm widerspricht daher nicht den vom R. G. aufgestellten Grundsätzen. IV. C. S. i. S. Graf Wartensleben c. Gräfin Wartensleben vom 2. Mai 1895, Nr. 66/95 IV.

Digitized by Google

11. Ob, wie das O. L. G. annimmt, das in der Berufungsinstanz ergangene Läuterungsurtheil die Rechtskraft beschritten hat, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auch wenn es noch nicht rechtskräftig sein sollte, könnte der Bekl. nicht etwa auf den in § 428 Abs. 2 der C. P. O. bezeichneten Weg, um den Beweis des Gegentheils der durch die Eidesleistung erwiesenen Thatsache zu erbringen, verwiesen werden. Denn, da nach der Natur des Rechtsmittels der Revision, welches allein noch offen stände, die Beurtheilung des Revisionsgerichtes darauf beschränkt ist, ob eine Verletzung von Rechtsnormen stattgefunden hat, so könnte auf den Umstand, daß die Kl. sich durch Leistung des ihr auferlegten Eides einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht habe, die Revision nicht gestützt werden (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 366). Für den Bekl. kommt allein die Erhebung der Restitutionsklage (C. P. O. § 543 Ziffer 1) in Frage, für welche allerdings die vorgängige rechtskräftige Verurtheilung der Kl. wegen des ihr vorgeworfenen Meineides die Voraussetzung bildet (§ 544). Nach § 541 der C. P. O. kann die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurtheil geschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen. Nach dem Wortlaute dieser Bestimmung kann bezweifelt werden, ob die Restitutionsklage auch gegen ein nach § 276 der C. P. O. für den Kl. über den Grund seines Anspruches ergangenes Urtheil zulässig ist, falls, wie hier, der Restitutionsgrund das diesem Urtheil voraufgegangene Verfahren betrifft. Denn das gemäß § 276 erlassene, wenngleich der Rechtskraft fähige Zwischenurtheil ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Gesetzes (§§ 272, 425) kein Endurtheil, welches den Rechtsstreit oder den betreffenden Anspruch definitiv oder in durch Eid bedingter Weise erledigt. Es wird auch anscheinend nur in Betreff der Rechtsmittel den Endurtheilen gleichgestellt (§ 276); die Wiederaufnahmeklagen sind aber keine Rechtsmittel. Trotzdem erklären sich nahezu sämmtliche Kommentatoren (z. B. Hellmann, Wilmowski-Levy, Gaupp, Struckmann, Seuffert, Reincke, Petersen je zu § 541, a. M. Förster) für die Zulässigkeit und Nothwendigkeit der Wiederaufnahmeklage gegen dieses Zwischenurtheil. Die gleiche Frage entsteht und wird in gleicher Weise beantwortet hinsichtlich der in §§ 248, 502, 562 der C. P. O. genannten Urtheile. In der That nöthigen überwiegende Gründe zur Bejahung der Frage. Wenn auch der Vorgang des Preußischen Entwurfs (§§ 686 ff., 592), welchem das Wiederaufnahmeverfahren der C. P. O. nachgebildet ist, nicht gerade als ausschlaggebend erachtet werden kann, weil dieser Entwurf die Wiederaufnahmeklagen zu den Rechtsmitteln rechnet, so ist doch die Natur und die Bedeutung des die Klage nach dem Grunde zusprechenden Urtheils maßgebend. Es erledigt die eine Frage, ob der Anspruch an sich dem Grunde nach begründet ist, dergestalt, daß als zu erledigender Streitstoff für das nachfolgende „Endurtheil" nur der Betrag des Anspruches übrig bleibt. Hat das erstere Urtheil die Rechtskraft beschritten, so liegt hiernach ein durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenes Verfahren vor (§ 541). Andererseits fällt mit der definitiven Beseitigung des die Klage nach dem Grunde des Anspruches zusprechenden Urtheils in der Rechtsmittelinstanz selbstverständlich die Voraussetzung für die Erlassung eines besonderen Urtheils über die Größe des Anspruches hinweg und ein solches Urtheil, sollte es inzwischen ergangen und sogar rechtskräftig geworden sein, in sich zusammen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XV S. 348 ff.). Aus ähnlichen Erwägungen gelangt auch Stein (Urkundenprozeß S. 298) zu der Ansicht, daß gegen das im Urkundenprozeß ergangene Vorbehaltsurtheil (C. P. O. § 562), wenn und insoweit ein Wiederaufnahmegrund in Beziehung auf dasselbe vorliegt, die Wiederaufnahmeklage zulässig sei. Es muß angenommen werden, daß der § 541 voraussetzt, ein nach dem Gesetze durch rechtskräftiges Urtheil abschließbares und in concreto in Rechtskraft übergegangenes Urtheil abgeschlossenes Verfahren, wenngleich hierdurch noch nicht der ganze Prozeßstoff erledigt ist (s. Motive S. 39 und Reincke a. a. O.), daß hiernach das Gesetz hier unter Endurtheil jedes Urtheil versteht, welches einen Theil des Prozeßstoffes in solcher Weise erledigt. Dieser Auffassung steht nicht entgegen die Bestimmung des § 546, wonach mit den Wiederaufnahmeklagen Anfechtungsgründe, durch welche eine dem angefochtenen Urtheil vorausgegangene Entscheidung derselben oder einer unteren Instanz betroffen wird, geltend gemacht werden können, sofern das angefochtene Urtheil auf dieser Entscheidung beruht. Denn diese den §§ 473, 510 entsprechende Bestimmung hat eben der Rechtskraft fähige und rechtskräftig gewordene Urtheile der erwähnten Art nicht im Auge, abgesehen davon, daß hiernach Anfechtungsgründe gegen Vorentscheidungen höherer Instanz bei Erhebung der Klagen gegen Urtheile niederer Instanzen nicht geltend gemacht werden können, vielmehr solchenfalls die Wiederaufnahmeklage auch gegen das Urtheil der höheren Instanz zu erheben ist. Eher könnte für die Bejahung der Frage die Bestimmung des § 545 angeführt werden, wonach (in Verbindung mit § 276) ein Restitutionsgrund gegen ein die Klage dem Grunde nach zusprechendes Urtheil in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch, Berufung oder Anschließung an eine Berufung gegen dieses Urtheil geltend zu machen, beziehungsweise die Zulässigkeit der Restitutionsklage davon abhängig ist, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund noch in solcher Weise geltend zu machen. Es könnte hieraus gefolgert werden, daß auch die Restitutionsklage selbst gegen jenes Urtheil zu richten ist. Es kann ferner nicht bezweifelt werden, daß, wenn mittels der Wiederaufnahmeklage die Aufhebung des nach § 276 ergangenen Urtheils erzielt ist, hiermit, gerade so wie wenn dieses Urtheil in der Rechtsmittelinstanz beseitigt ist, dem Urtheile über den Betrag des Anspruches der Boden entzogen wird, und insofern wäre das in dem Wiederaufnahmeverfahren ergangene Urtheil „die Ermittelung des Wiederaufnahmegrundes" durch dieses Urtheil von Einfluß auf die Entscheidung. Allein dies setzt voraus, daß die Wiederaufnahmeklage erhoben ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber erst um die Ermittelung der der Kl. vorgeworfenen strafbaren Handlung in dem eingeleiteten Strafverfahren, und diese Ermittelung, selbst wenn sie zur Verurtheilung der Kl. in dem Strafverfahren führte, wäre für sich noch nicht auf die Entscheidung des Rechtsstreites von Einfluß (§ 140). Erst der Erfolg der auf die etwa stattfindende rechtskräftige Verurtheilung der Kl. zu stützenden Restitutionsklage könnte nach dem Ausgeführten von Einfluß sein auf die in dem gegenwärtigen Rechtsstreite noch ausstehende Entscheidung und der Antrag des Bekl. auf Aus-

setzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens bezweckt in der That nichts anderes, als die Aussetzung bis zur Erledigung der vom Bekl. für den Fall der Verurtheilung der Kl. im Strafverfahren in Aussicht genommenen Restitutionsklage. Er möchte hiermit augenscheinlich Zeit und Raum gewinnen für einen später nach § 139 der C. P. O. zu stellenden Antrag auf Aussetzung der Verhandlung. Solchem Zwecke kann die Vorschrift des § 140 nicht dienstbar gemacht werden, ganz abgesehen davon, ob der etwa beabsichtigte fernere Antrag nach § 139 überhaupt zulässig wäre. Mit Recht hat das O. L. G. demnach den § 140 auf den vorliegenden Fall für unanwendbar erklärt. VI. C. S. i. S. Rey c. Eisele vom 20. Mai 1895, R Nr. 62/95 VI.

12. Nach §§ 289, 485 der C. P. O. war der vorige Richter bei seinen weiteren Entscheidungen an die Entscheidung, welche in dem von ihm erlassenen Zwischenurtheile enthalten war, gebunden. Der vorige Richter stellt auf, daß diese Gebundenheit aufhöre, wenn das auf das Zwischenurtheil ergangene Endurtheil durch Revisionsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werde. Letzteres soll das vorangegangene Zwischenurtheil, welches zusammen mit dem Endurtheile der Beurtheilung der höheren Instanz unterliege (C. P. O. §§ 473, 510), auch ohne ausdrückliche Aufhebung in Wegfall bringen. Diese Auffassung ist nicht richtig. Die Wirkung der aufhebenden Entscheidung des Revisionsgerichts reicht nur soweit, als sie in erkennbar gemachter Weise reichen soll. Man kann nicht den umgekehrten Satz aufstellen, daß die Aufhebung alle Entscheidungen treffe, welche zusammen mit dem Endurtheile der Beurtheilung der höheren Instanz unterlegen haben, sofern nicht eine Einschränkung bestimmt sei. Wird auf die Revision das Urtheil des B. G. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen, so ist nach § 528 der C. P. O. das B. G. insoweit gebunden, als es von der rechtlichen Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde liegt, bei seiner Entscheidung auszugehen hat; im Uebrigen ist die Verhandlung vor dem B. G. und die Beurtheilung der Sache ebenso frei wie früher; das B. G. ist an seine früheren Feststellungen, Beweiswürdigungen und Rechtsansichten nicht gebunden, es besteht auch in diesem Sinne keine relative Rechtskraft zu Gunsten des in der Revisionsinstanz siegenden Theiles. Daraus folgt aber nicht, daß das B. G. auch an ein von ihm über ein einzelnes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel erlassenes, durch das Revisionsurtheil weder direkt noch indirekt aufgehobenes Zwischenurtheil nicht mehr gebunden sei. III. C. S. i. S. Trefftorn c. Trefftorn vom 17. Mai 1895, Nr. 43/95 III.

13. Der von der Kl. berührte Einwand hat in dem angefochtenen Urtheile keine Beachtung gefunden. Dasselbe erscheint deshalb lückenhaft begründet. Als schlechthin verwerflich kann der Einwand nicht angesehen werden. Dem B. G. wurde die landgerichtliche Entscheidung, in deren Thatbestande der Einwand enthalten ist, vollständig vorgetragen. Daß die Bekl. den Rechtsbehelf in der Berufungsinstanz fallen lassen wollten, ergiebt sich noch nicht aus dessen Nichterwähnung. Hiernach mußte das Urtheil voriger Instanz schon wegen der Uebergehung eines von den Bekl. vorgebrachten Vertheidigungsmittels (§ 516 Abs. 2 Nr. 3 der C. P. O.) aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. Seikowski c. Senff vom 29. April 1895, Nr. 21/95 VI.

14. Das B. G. nimmt zutreffend an, daß dem Bekl. gegen den Erblasser aus demselben Rechtsgeschäfte, mittels dessen das Sparkassenbuch in den Besitz des Bekl. gelangt ist, eine erhebliche Forderung zusteht. Wenn es damit aber alle Erfordernisse des Zurückbehaltungsrechts für gegeben und den Klageanspruch ohne weiteres für hinfällig erachtet, so muß dieser Schluß mit der Revision rechtlich beanstandet werden. Allerdings ist der Thatbestand der §§ 537, 539 und 541, Thl. I Tit. 20 des Pr. A. L. R. vom B. G. festgestellt. Aber diese Feststellung kann nicht schon zur Abweisung der Klage führen. Die Retentionseinrede läßt ihrer rechtlichen Natur nach den Klageanspruch an sich unberührt; es wird nur geltend gemacht, daß dessen Erfüllung erst gegen Befriedigung des Bekl. wegen seiner Gegenforderung verlangt werden könne. Danach erscheint es sachgemäß, auf Grund der Retentionseinrede die Verurtheilung des Bekl. nach dem Klageantrage, aber unter Beifügung einer dem Rechte des Bekl. entsprechenden Maßgabe zu erkennen. Wenn früher die Praxis den Weg der Klageabweisung zur Zeit gewählt hat, so würde derselbe jetzt doch mit dem System der Reichs-Civilprozeßordnung, welches darauf abzielt, die Klageabweisung unter Maßgaben möglichst zu vermeiden, nicht in Einklang stehen. Soll nun aber eine Verurtheilung des Bekl. mit der vorbezeichneten Erfüllungsmaßgabe nicht der Bestimmtheit und der Vollstreckbarkeit entbehren, so ist die Ermittlung und Festsetzung des Betrages der Gegenforderung im Urtheile geboten (vergl. die Urtheile des R. G. in den Civilentscheidungen Bd. 14 S. 110 und bei Gruchot Bd. 39 S. 1089). Sonach kann das B. U., insofern das Gericht unterlassen hat, die Gegenforderung des Bekl. an den klägerischen Erblasser ihrem Betrage nach, nöthigenfalls mit Hülfe der Ausübung des Fragerechts, zu ermitteln und die Verpflichtung des Bekl. zur Herausgabe des Sparkassenbuchs von seiner Befriedigung wegen der festgestellten Gegenforderung abhängig zu machen, nicht aufrecht erhalten werden. IV. C. S. i. S. Döring c. Tschentscher vom 20. Mai 1895, Nr. 40/95 IV.

15. Die Ehefrau S. hat Klage darauf erhoben, daß ihr gestattet werde, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben. Mit dieser Klage sind weitere Klagen auf Herausgabe des gemeinschaftlichen Kindes und auf Alimentation der Kl. mit dem Kinde verbunden. Die Klage auf zeitweilige Trennung ist zur Zeit erledigt, nachdem der I. R. das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit gestattet, der Bekl. in der Berufungsinstanz nur gebeten hatte, die Trennung auf bestimmte Zeit zu beschränken, und das B. G. diesem Antrage gewillfahrt hat. Nur über die Herausgabe des Kindes und die hiermit zusammenhängende Frage der Zahlung von Alimenten an die Mutter, für sie und das Kind, wird noch gestritten. Aus den Urtheilen beider Instanzen ergiebt sich zweifellos, daß die früheren Richter das erste Begehren der Kl. als Klage auf zeitweilige Trennung, also als eine Unterart der Ehescheidungsklage (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 412) aufgefaßt haben, daß somit eine Ehesache im Sinne von § 568 der C. P. O. vorliegt, auf deren Behandlung die weiteren Vorschriften des betreffenden Abschnittes An-

wendung finden. In beiden Vorinstanzen ist aber übersehen, daß nach der Vorschrift in § 575 Abs. 2 der C. P. O. die geschehene Klagenverbindung unzulässig war. Auch der Bekl. hat keine Rüge vorgebracht, seine Anträge vielmehr unter Ausgehen von der Zulässigkeit der Klagenverbindung gestellt. Das Hineinziehen anderweiter im gewöhnlichen Verfahren geltend zu machender Ansprüche in das Verfahren in Ehesachen ist durch die Prozeßordnung absolut, ohne Rücksicht auf die Genehmhaltung des anderen Theiles untersagt (§ 232, § 267 Abs. 2, § 575 Abs. 2). Vergl. Urtheil dieses Senats vom 25. Oktober 1881, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 165 ff.; ferner daselbst Bd. 6 S. 369, Bd. 9 S. 381. Bei der Prüfung der in dieser Instanz gestellten Anträge bleibt also der in den Vorinstanzen begangene Verstoß zu berücksichtigen und mußte zu einer Abänderung der früheren Urtheile im Sinne der gebietenden Vorschrift der Prozeßordnung führen. III. C. S. i. S. Stahl c. Stahl vom 28. Mai 1895, Nr. 61/95 III.

16. Die Anfechtung eines Entmündigungsbeschlusses kann überhaupt nicht darauf gestützt werden, daß der Entmündigte, welcher zur Zeit seiner Entmündigung geisteskrank war, inzwischen wieder gesund geworden sei. Für solchen Fall greifen vielmehr die Bestimmungen der §§ 1116 ff. der C. P. O. über die Wiederaufhebung der Entmündigung Platz, während sich die Entscheidung über die Anfechtungsklage lediglich mit der Frage zu beschäftigen hat, ob der Entmündigungsbeschluß gerechtfertigt war. Dem entspricht auch die Bestimmung des § 613 Abs. 2 der C. P. O., wonach die im Wege der Anfechtungsklage erreichte Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses zur Folge hat, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hatte, nicht in Frage gestellt werden kann. Diese Bestimmung würde widersinnig sein, wenn die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses im Wege der Anfechtungsklage auch dann mit Erfolg angestrebt werden könnte, wenn die zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses un- zweifelhaft vorhanden gewesene Geisteskrankheit erst später, im Laufe des Anfechtungsprozesses wieder geschwunden ist. IV. C. S. i. S. Firson c. Staatsanwaltschaft vom 13. Mai 1895, Nr. 417/94 IV.

17. Eine von dem beklagten Gerichtsvollzieher, gleichviel ob vor oder nach der Versteigerung, einseitig abgegebene Erklärung des Inhalts, durch welche er den Kl. gestattete, die von ihnen erkauften Sachen, soweit es einer Zuwiegung nicht bedurfte, bereits am 14. Oktober 1889 in Besitz zu nehmen, würde an sich zur Vollziehung der Uebergabe nicht ausreichend gewesen sein. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 9 S. 179 und Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 933. Den Kl. blieb danach überlassen, ob sie von der ihnen ertheilten Erlaubniß Gebrauch machen wollten oder nicht. Hätten die Kl. daraufhin den Besitz ergriffen, so würden damit allerdings die Erfordernisse der Uebergabe erfüllt gewesen sein, und der Abführung des Kaufgeldes an die Gläubigerin E. Sch. hätte dann nichts im Wege gestanden. Da aber die Kl. die ihnen gestattete Besitzergreifung nicht vornahmen, so blieben die Sachen im Gewahrsam des Bekl., und dieser hatte also die Besitzübertragung noch zu bewirken, bevor er das Kaufgeld an die Gläubigerin abführen durfte. Demgegenüber geht die Ausführung der Revision fehl, daß der Bekl. seinerseits durch die Abgabe der fraglichen Erklärung alles gethan habe, was zur Uebergabe der partienweise verkauften Vorräthe erforderlich gewesen sei, und daß derselbe daher nicht dafür verantwortlich gemacht werden könne, wenn die Kl. es verabsäumt hätten, den erledigten Besitz zu ergreifen. In dieser Richtung würde eine andere, dem Bekl. günstigere Beurtheilung der Rechtslage nur dann haben eintreten müssen, wenn die Kl. mit der Empfangnahme im Verzuge gewesen wären. Für eine derartige Annahme fehlt aber jeder Anhalt. IV. C. S. i. S. Lettau c. Genserowki u. Gen. vom 16. Mai 1895, Nr. 415/94 IV.

18. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß die Klage durch den Nachweis der Befriedigung des Bekl. in Höhe von 4928 Mark nicht begründet ist. Die Judikatforderung beträgt an Kapital noch 72 Mark und dazu treten die Zinsen und Kosten, deren Betrag nicht feststeht. Die Befriedigung des Bekl. wegen dieser Beträge ist in der Klage angeboten, aber daß sie erfolgt sei, ist nicht behauptet. Vor vollständiger Befriedigung ist der Bekl. aber nach § 709 der C. P. O. und nach den §§ 163, 174, 176, 177 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. nicht verpflichtet, die Zwangsvollstreckung aufzuheben und sein nach § 709 cit. durch die Pfändung erworbenes Pfandrecht aufzugeben. Die Ausführung der Revision, der Bekl. habe die Pfändung nur noch wegen 72 Mark und der Zinsen und Kosten aufrecht erhalten dürfen, da ohnedies eine Ueberpfändung eintreten könnte, ist im Gesetz nicht begründet. Der § 708 der C. P. O. will hindern, daß mehr Sachen gepfändet werden, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, berührt aber die Wirkung des rechtmäßig erworbenen Pfandrechts nicht. Selbst wenn die Ausführung der Revision richtig wäre, würde daraus immer nur folgen, daß der Kl. unter Darlegung dessen, was gepfändet und was zur Deckung der Judikatrestschuld ausreichend, die Freigabe bestimmter Pfandobjekte, nicht aber die Aufhebung der Zwangsvollstreckung und die Freigabe überhaupt zu fordern berechtigt wäre. I. C. S. i. S. Callenbach c. Bach vom 18. Mai 1895, Nr. 52/95 I.

19. Die Revision war für begründet zu erachten. Die Bekl. haben der Klage zwei Einwendungen entgegengesetzt: 1. das schiedsrichterliche Verfahren sei unwirksam, weil die Klage nur einem der Testamentsvollstrecker zugestellt sei, während nach dem Testament des beklagtischen Erblassers nur allen drei Testamentsvollstreckern gemeinsam Vertretungsbefugniß zustehe; 2. es fehle an einem gültigen Schiedsvertrage, da die fraglichen Geschäfte reine Differenzgeschäfte gewesen seien. Das B. G. hat den ersten Einwand verworfen, weil nach dem für maßgebend erachteten Hamburger Recht die Testamentsvollstrecker gesetzliche Vertreter des als juristische Person geltenden Nachlasses seien, mithin in Bezug auf die Zustellung § 157 der C. P. O. anwendbar sei. Diese Begründung ist rechtsirrthümlich. Da der Erblasser der Bekl. zur Zeit seines Todes in Münsterberg in Schlesien wohnhaft war, so würde die rechtliche Stellung der Testamentsvollstrecker und der Inhalt der ihnen zustehenden Befugnisse, sofern es hierauf ankäme, nicht nach Hamburger Recht, sondern nach dem Preuß. Landrecht zu beurtheilen sein, Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 380. Es bedarf indeß nicht des Eingehens auf diese Bestimmungen, da der etwaige Mangel der

Digitized by Goo

Klagezustellung kein Grund ist, aus welchem gemäß § 867 der C. P. O. die Aufhebung des Schiedsspruches verlangt werden kann. Insbesondere ergiebt sich daraus weder, daß die Bekl. im schiedsrichterlichen Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze, vertreten waren, noch daß ihnen das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist. Der gerügte Mangel begründet mithin zufolge § 868 der C. P. O. keinen Einwand gegen die Erlassung des Vollstreckungsurtheils. Der zweite Einwand ist unzweifelhaft erheblich, da falls er für begründet zu erachten ist, das schiedsrichterliche Verfahren mangels eines gültigen Schiedsvertrages unzulässig war. Die I. J. will die Verwerfung dieses Einwandes durch Bezugnahme auf das Bd. 27 S. 380 f. der reichsgerichtlichen Entscheidungen veröffentlichte Urtheil rechtfertigen. Das B. G. läßt dahin gestellt, ob dieses Urtheil auf den hier vorliegenden Thatbestand paßt. Dies ist zu verneinen. Das gedachte Urtheil beruht auf dem Rechtsgrundsatz, daß der Bekl. in dem Verfahren vor dem Staatsgericht den Nichtbestand eines gültigen Schiedsvertrages nicht mehr rügen kann, wenn er unterlassen hat, die betreffenden Thatsachen vor dem Schiedsgericht geltend zu machen, weil in dieser Unterlassung ein Verzicht auf das Vertheidigungsmittel zu erblicken sei. Im gegenwärtig zu entscheidenden Fall ist aber die Einrede des Differenzgeschäftes in dem Schiedsspruch gewürdigt; sie muß mithin vorgebracht sein und die Annahme eines Verzichtes ist demnach ausgeschlossen. Daß in solchem Falle die den Einwand verwerfende Entscheidung des Schiedsgerichts der Nachprüfung durch das Staatsgericht zugänglich ist, hat das R. G. wiederholt ausgesprochen. In Bezug auf die materielle Würdigung des Einwandes geht das B. G. von Gesichtspunkten aus, die das R. G. in neuerer Zeit, und zwar gerade in Rechtssachen aus dem Gebiet des Hanseatischen O. L. G. häufig für unzutreffend erklärt hat. Eine nochmalige Erörterung erscheint hiernach nicht erforderlich. Wenn das O. L. G. sich insbesondere auf die Begründung seines Urtheils in Sachen Joswich u. Co. c. Dekkert bezieht, so ist auf die eingehende Widerlegung hinzuweisen, die diesen Ausführungen in dem Revisionsurtheil vom 29. Dezember 1894, I. 310/94, zu Theil geworden ist. In letzterem Urtheil sind zugleich die prinzipiellen Grundlagen dargelegt, auf denen die Rechtsprechung des R. G. bezüglich der hier in Betracht kommenden Fragen beruht. I. C. S. i. S. Brandt, Test.-Vollstr. c. Joswich u. Co. vom 25. Mai 1895, Nr. 20/95 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

20. Der Gläubigerausschuß ist, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat und sich aus den §§ 76, 78, 85, 92, 113, 118, 120 ff., 147, 163 ff. der K. K. O. ergiebt, nicht Mandatar der Gläubiger, sondern ein gesetzliches Hülfsorgan der Konkursverwaltung. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 119, 122. Als solches hat der Gläubigerausschuß kein selbstständiges Beschwerderecht, das ihm vom Gesetz auch nirgends beigelegt ist, sondern nur diejenigen Funktionen, die ihm seine Aufgabe und das Gesetz zuweist. I. C. S. i. S. Fischer Konk. vom 29. Mai 1895, B Nr. 28/95 I.

21. Das B. G. hat die allein vom Konkursverwalter verfolgte Berufung zurückgewiesen. Das B. G. nimmt an, daß der Heranziehung der zur dos gegebenen Forderung zur Konkursmasse das auf Grund von § 35 der K. K. O. geltend zu machende Rückforderungsrecht der Kl. entgegensteht; mit der die Mittellosigkeit bestätigenden Konkurseröffnung ist die eingebrachte Forderung nach Ansicht des B. G. als eine dem Gemeinschuldner nicht mehr gehörige anzusehen und deshalb für die Kl. das Recht auf Aussonderung begründet. Vom R. G. mit ausführlicher Begründung gebilligt. III. C. S. i. S. Scheper Konk. c. Scheper vom 21. Mai 1895, Nr. 55/95 III.

22. Während des über das Vermögen des Kaufmanns Philipp R. in Eisfeld eröffneten Konkursverfahrens hat der Kl. in dem vorliegenden Rechtsstreite auf Grund des A. G. vom 21. Juli 1879 gegen den Bekl. eine Rechtshandlung angefochten, durch die der Gemeinschuldner auf eine ihm nach der Konkurseröffnung angefallene Erbschaft zu Gunsten der Ehefrau des Bekl. verzichtet hat, und für das Vorhandensein des nach § 2 des Gesetzes erforderlichen vollstreckbaren Titels sich darauf berufen, daß seine Forderung ohne Widerspruch des Gemeinschuldners zur Konkurstabelle festgestellt sei. Ohne auf die übrigen Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs einzugehen, hat das B. G., abweichend vom L. G., die Klage schon deshalb abgewiesen, weil diese Feststellung nicht schon während des Konkursverfahrens, sondern erst nach dessen Beendigung einen vollstreckbaren Titel gewähre. Nur dies sei in § 152 der K. K. O. bestimmt, während § 133 für die zu entscheidende Frage ohne Bedeutung sei; eine ausdrückliche Bestimmung für die Dauer des Konkursverfahrens fehle und könne nicht, so zweckmäßig sie auch sein möge, in das Gesetz hineingelegt werden. Diese Entscheidung beruht auf Verletzung der vom R. G. schon oft (z. B. in Entsch. Bd. 11 S. 44, Bd. 22 S. 174, Bd. 24 S. 45) ausgesprochenen richtigen Grundsätze über die Auslegung von Gesetzen. — Das R. G. führt aus, daß die ohne Widerspruch des Gemeinschuldners erfolgte Eintragung nach dem Willen des Gesetzgebers von Anfang an einem gegen den Gemeinschuldner erlassenen rechtskräftigen Urtheile gleichstehen sollte, daher sofort einen Titel zur Zwangsvollstreckung bildet. III. C. S. i. S. Dreffel c. Schroeder vom 24. Mai 1895, Nr. 53/95 III.

23. Die Richtigkeit der gefällten Entscheidung muß beanstandet werden. Der Bekl. vertheidigt sich mit dem Anführen, sein Vater sei ihm im Sommer 1891 für entnommene Waaren mehr als 2 600 Mk. schuldig gewesen und habe ihm zur Tilgung dieser Schuld seine Sparkassenforderung abgetreten. Die angefochtene Abtretung ist hiernach als ein entgeltliches Rechtsgeschäft anzusehen, wie auch die Vorinstanzen annehmen. Bei solchen Rechtsgeschäften trifft aber die Beweislast, daß der Anfechtungsbekl. die betrügliche Absicht des Schuldners nicht kannte, nicht den Anfechtungsbekl., sondern der Anfechtende muß die betrügliche Absicht des Schuldners darthun. Denn der Zweck des reinen Erfüllungsgeschäfts des Schuldners besteht zunächst in der Befriedigung seines Gläubigers. Eine betrügliche Absicht darf ihm sonach dabei nicht ohne Weiteres unterstellt werden, selbst wenn er sich sagen mußte, daß seine übrigen Gläubiger durch die Rechtshandlung verkürzt würden. Mit dem Nachweise der Entstehung der erfüllten Schuld außerhalb des letzten Jahres vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches ist also die in § 3 Nr. 2 des A. G. aufgestellte Rechtsvermuthung an sich entkräftet. Nur wenn die erfüllte Schuld erst innerhalb des bezeichneten Jahres entstanden wäre, würde diese Vermuthung

nicht widerlegt sein. Das R. G. hat nach den vorbemerkten Grundsätzen wiederholt bereits entschieden. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 27 Nr. 30 S. 135. Demzufolge wird der Bekl. zwar in rechtliche Gewißheit zu setzen haben, daß ihm gegen den P. W. bereits im Sommer 1891 die angegebene Forderung erwachsen gewesen sei. Ist jedoch dieser Beweis geführt, so kommt es auf die Zeit der Vornahme der Abtretung überhaupt nicht mehr an, sondern dann hat die Kl. Umstände beizubringen, aus denen sich die unredliche Absicht des Schuldners und deren Kenntniß auf Seiten des Bekl. ergiebt. VI. C. S. i. S. Wertz c. Sinn vom 9. Mai 1895, Nr. 70/95 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

24. Die angefochtene Entscheidung steht im Einklang mit den Bd. 19 S. 429 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Beschluß des R. G., der in einem ganz gleichliegenden Falle ergangen ist. Auch hier, wie dort, ist nur über die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verhandelt worden und hat sich auch der vom Bekl. als Klagebeantwortung eingereichte vorbereitende Schriftsatz auf Hervorhebung dieser Einrede beschränkt. Dem Bd. 20 S. 426 a. a. O. abgedruckten Beschluß lag ein anderer Fall zu Grunde, da dort der Anwalt des Bekl. in der schriftlichen Klagebeantwortung sich neben Erhebung des Unzuständigkeitseinwandes auf die Hauptsache eingelassen und auch in der mündlichen Verhandlung erklärt hatte, die Einlassung zur Hauptsache nicht verweigern zu wollen. Wenn im vorliegenden Fall der Anwalt des Bekl. von seinem Machtgeber Information auch in der Sache selbst eingezogen hat, so war das für den Prozeßbetrieb ohne Bedeutung. Hiernach ist vom O. L. G. mit Recht nur die halbe Prozeßgebühr für erstattungsfähig erachtet worden. (§ 20 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte, § 26 Nr. 1 des G. K. G.) VI. C. S. i. S. Laaser u. Neumann c. Wenzkus vom 31. Mai 1895, B Nr. 53/95 V.

25. Die Klage macht zur Abwehr der Zwangsvollstreckung Einwendungen geltend, die den zur Zwangsvollstreckung gestellten Anspruch selbst betreffen und in der mündlichen Verhandlung nicht rechtzeitig haben erhoben werden können. § 26 Nr. 8 des G. K. G. Sie bezeichnet sich als Klage gemäß § 686 der C. P. O. und ist vom I. R. als solche aufgefaßt. Für die Anwendung des § 26 Nr. 8 des G. K. G. und des § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist es nicht entscheidend, ob die so erhobene Klage begründet war oder nicht, ob sie namentlich, weil die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen hatte, als Klage aus § 686 der C. P. O. habe abgewiesen werden müssen. Auch wenn auf Abweisung deshalb erkannt wäre, hätte der § 26 Nr. 8 des G. K. G. und dementsprechend der § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zur Anwendung gebracht werden müssen. Darin wird dadurch nichts geändert, daß der B. R. die Klage als Feststellungsklage zugelassen und auf Feststellung, daß der Bekl. zur Betreibung der Zwangsvollstreckung nicht berechtigt sei, erkannt hat. Die Klage aus § 686 der C. P. O. ist regelmäßig eine Feststellungsklage. Diese Feststellungsklage im Sinne des § 26 Nr. 8 des G. K. G. und des § 20 der Gebührenordnung verschieden zu behandeln, wenn sie gegen die drohende Zwangsvollstreckung und wenn sie gegen die begonnene Zwangsvollstreckung erhoben ist, liegt kein ausreichender Grund vor. I. C. S. i. S. Schwarz c. Muskalla vom 22. Mai 1895, B Nr. 23/95 I.

26. Durch das in dieser Sache ergangene B. U. sind den beiden Gewerkschaften M. und H. die Kosten auferlegt, und dementsprechend ist die Eintragung im Kostenregister erfolgt. Die Kassenverwaltung war daher nur berechtigt, von diesen beiden Personen die Kosten beizutreiben. Bestanden diese Personen nicht mehr, war aber eine Universalsuccession eingetreten, so stand der Kassenverwaltung das Recht zu, den Universalsuccessor in Anspruch zu nehmen, ohne daß es dazu der Mitwirkung des Gerichts bedurft hätte. Handelte es sich aber um Bestimmung eines zweiten Schuldners, der nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts für die Schuld aufzukommen hat (§ 92 des G. K. G.), so war die Ausfertigung einer neuen Kostenrechnung erforderlich und der Rendant durfte dann den zum Soll stehenden Betrag nicht eigenmächtig umschreiben, sondern hatte sich zunächst mit dem Gerichtsschreiber in Verbindung zu setzen (§ 49 der Kasseninstruktion vom 15. Juli 1893), dieser aber erforderlichen Falls die Entscheidung des Prozeßgerichts einzuholen. Die Entscheidung in vorliegender Sache hängt hiernach davon ab, ob die Gewerkschaft O., auf deren Namen die den Gewerkschaften M. und H. zur Last gelegten Kosten ohne Zuziehung des Gerichtsschreibers umgeschrieben sind, die Rechtspersönlichkeit der beiden letzten Gewerkschaften fortsetzt oder nicht. Durch die bloße Konsolidation der Bergwerke ist diese Frage noch nicht entschieden. Die Beschwerde leugnet nun die Rechtsnachfolge. Wenn dies zutrifft, so ist die Beschwerdeführerin als eine dritte, am Prozesse nicht betheiligte Person anzusehen, die von der Kassenverwaltung als zweiter Schuldner herangezogen ist, weil sie in Folge Uebernahme der Passiva die Verpflichtung übernommen habe, die Schulden der Gewerkschaften M. und H. zu bezahlen. Nach § 4 Abs. 1 des G. K. G. entscheidet über die Erinnerungen des Zahlungspflichtigen gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen das Gericht der Instanz gebührenfrei. Daß diese Bestimmung sich auf alle Fälle bezieht, wo Kosten unter Verletzung von Normen des G. K. G. angesetzt sind, ist in dem Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 15. Februar 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 291) näher dargelegt. Der Gewerkschaft O. kann daher die Beschwerde über die Heranziehung zu den Kosten nicht versagt werden, wenn sie, ohne daß eine Universalsuccession stattgefunden hat, als zweite Schuldnerin behandelt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Kassenverwaltung die Kosten mit Genehmigung des Gerichtsschreibers zum Ansatz gebracht hat, oder ohne eine solche; es ist auch unerheblich, von welcher Rechtsansicht sie dabei ausgegangen ist. Es genügt, daß sie den Dritten thatsächlich als zweiten Schuldner in Anspruch genommen hat. Durch eine unrichtige Rechtsauffassung über die Rechtsnachfolge, die für die Kassenverwaltung vielleicht bestimmend war, kann dem Kassenschuldner das ihm nach § 4 des G. K. G. beigelegte Recht, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen, nicht verkümmert werden. V. C. S. i. S. Rumeyer c. Muck und Horst vom 8. Juni 1895, B Nr. 51/95 V.

II. Das Wechselrecht.

27. Es ist davon auszugehen, daß — wie bereits durch das Urtheil des R. G. vom 27. September 1881 in den Entsch.

des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 82/84 ausgesprochen wurde —, obgleich der auf Grund eines Blankoindossaments den Wechsel Besitzende durch diesen Besitz an sich legitimirt ist, doch zum Uebergang des Wechselanspruchs an ihn die bloße Erlangung des Besitzes des mit dem Blankoindossament versehenen Wechsels nicht ausreichend, hierzu vielmehr ein, im Geben und Nehmen des Wechsels beruhender, Wechselvertrag, der Begebungs- oder Uebertragungsvertrag, erforderlich ist und daher auch der Klage eines durch Blankoindossament legitimirten Wechselinhabers durch den Wechselschuldner die Einrede entgegengesetzt werden kann, daß der Kl. den Wechsel von seinem Vormann nicht mittels einer Begebung des Wechsels, nicht auf Grund eines Wechselbegebungsvertrags, erlangt habe. An der Voraussetzung, daß der klagende Wechselinhaber den Wechsel von seinem Vormann mittels einer Begebung des Wechsels erlangt habe, fehlt es aber nicht etwa blos dann, wenn überhaupt keine solche Begebung stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn der Akt, durch welchen die Begebung des Wechsels von Seiten des Vormannes an den Inhaber erfolgt sein soll, ungültig ist. Eine Rechtslage der letzteren Art ist nun im vorliegenden Fall vorhanden. II. C. S. i. S. Heidingsfeld c. Hoffmann vom 17. Mai 1895, Nr. 31/95 II.

III. Das Handelsrecht.

28. Am 4. Dezember 1893 Vormittags ertheilte der Kl. telephonisch der Bekl. den Auftrag, für ihn an der Börse 7 000 Mark Elberfelder Stadtobligationen zu kaufen und sandte am Nachmittage durch seinen Hausdiener C. 7 000 Mark mit einem Briefe folgenden Inhalts: „à Conto der heute telephonisch durch Ihren Herrn M. bestellten Mark 7 000 Elberfelder 3½ Prozent Stadtanleihe überreiche ich Ihnen anliegend baar Mark 7 000 und bitte mir, da ich verreise, morgen gefl. Nachricht zu geben, ob Sie die Stücke erhalten haben. Eventuell kann es auch ein anderes erstes Rentenpapier von ungefähr gleichem Zinserträgniß sein." in einem geschlossenen Briefumschlag an die Wechselstube der Bekl. Hier nahm der Komtoirbeamte der Bekl. H. den Brief, der als Geld enthaltend nicht gekennzeichnet war, in Empfang, öffnete ihn und erklärte, als er das Geld darin fand, dem Ueberbringer, daß die Kasse noch geschlossen sei, und dieser bis zur Wiedereröffnung der Kasse warten solle. Der Hausdiener C. lehnte dies ab. Nach der Behauptung der Bekl. soll er es auch abgelehnt haben, dem H. das Geld gegen Interimsquittung zu belassen. C. hat dann das Geld von H. im unverschlossen gelassenen Briefumschlag zurückerhalten und ist mit dem Gelde flüchtig geworden. Die Bekl. hat im Einverständniß mit dem Kl. die für ihn gekauften Werthpapiere wieder verkauft und den Erlös auf ihre Forderung verrechnet. Kl. ist der Ansicht, daß die Bekl. ihm für die 7 000 Mark verantwortlich sei und verlangt unter Vorbehalt seiner weiteren Ansprüche Zahlung von 1 600 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Die Bekl. hält die Ansprüche des Kl. für unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und das R. G. hat die Revision des Kl. verworfen. Das R. G. sagt: Dem B. G. ist darin beizustimmen, daß die fraglichen 7 000 Mark dem Kl. und nicht der Bekl. unterschlagen worden sind. Es kommt in dieser Beziehung nichts darauf an, ob der Angestellte der Bekl., H., zur Annahme der angebotenen Zahlung Vollmacht hatte, oder nicht. H. hatte den Brief des Kl. ohne Kenntniß davon, daß er Geld enthielt, entgegengenommen. Er hat dann, nachdem er das Geld vorgefunden, über dessen Annahme mit dem Boten verhandelt, und das Ergebniß der Verhandlung ist gewesen, daß es nicht angenommen wurde. Fragen kann sich daher nur, ob die erhobene Klage als Schadensersatzklage begründet ist. Mit Recht aber ist dies verneint worden. Die Klage ist zunächst nicht begründet aus der Person des H. Ein von diesem begangenes Versehen würde die Bekl. nur dann zu vertreten haben, wenn er als deren Bevollmächtigter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises schuldhaft gehandelt hätte. Nach dem ohne prozessuale Verstöße festgestellten Sachverhältniß ist das aber nicht der Fall. Ausdrücklich war dem H. überhaupt keine Handelsvollmacht ertheilt. Es scheint, daß die Bekl. ihn stillschweigend dazu ermächtigt hatte, Börsenaufträge nicht nur entgegenzunehmen, sondern auch anzunehmen. Darin lag indeß keine Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen. Eine solche Ermächtigung kann auch nicht auf Grund des Art. 50 des H. G. B. daraus hergeleitet werden, daß H. in der Wechselstube der Bekl. angestellt war. Denn durch die Kasseneinrichtung und die Anschläge über den Schluß der Kasse war klar erkennbar gemacht, daß in den Stunden des Kassenschlusses die Wechselstube überhaupt nicht für Zahlungsgeschäfte bestimmt war, mithin auch den in dieser Zeit dort angetroffenen Angestellten, sofern es nicht die Kassenbeamten selbst waren, die Befugniß fehlte, für die Bank bestimmte Zahlungen anzunehmen. Nicht in Betracht kommt ferner, daß H. befugt war, den ihm vom Boten des Kl. übergebenen Brief zu öffnen. Hierzu war er nur deshalb befugt, weil er Börsenaufträge entgegenzunehmen hatte, und es möglich war, daß der Brief einen solchen enthielt, während andererseits nicht erwartet werden konnte, daß sich Geld darin befand. Festgestellt ist nun allerdings, daß in einzelnen Fällen auch während des Kassenschlusses von Angestellten der Bekl., die nicht zu den Kassenbeamten gehörten, insbesondere auch von H. Zahlungen, die Kunden leisten wollten, angenommen worden sind, und darin könnte an sich, wenn unterstellt wird, daß berufene Vertreter der Bekl. davon Kenntniß hatten, eine stillschweigende Ermächtigung zum Zahlungsempfang gefunden werden. Festgestellt ist indeß zugleich, daß in solchen Fällen stets nur eine Interimsquittung gegeben, und dem Zahlenden ausdrücklich erklärt worden ist, daß diese Quittung nur den sie ausstellenden Beamten binde. Durch das Angebot oder die Ausstellung einer so gekennzeichneten Quittung in Verbindung mit den Anschlägen über den Schluß der Kasse war deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Zahlung an den Angestellten nicht als eine Zahlung an die Bank angesehen, und durch dieselbe vorläufig nur ein persönliches Auftragsverhältniß zwischen dem Angestellten und dem Zahlenden begründet werde. I. C. S. i. S. Hirsch c. Dresdener Bank vom 29. Mai 1895, Nr. 72/95 I.

29. Preußische Stempelsache. Der jetzt erkennende Senat hat in zwei Urtheilen vom 15. Februar 1892 und 23. Oktober 1893 (IV 14/92 und IV 161/93), vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 150 und Juristische Wochenschrift von 1894 S. 34 Nr. 106, ausgesprochen, daß die Annahme eines Veräußerungsgeschäftes, und damit auch die eines Kaufvertrages, ausgeschlossen sei, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft eine Sache, deren Miteigenthümer sie bis

Digitized by Google

dahin zu ideellen Theilen gewesen sind, zu einem Bestandtheile ihres Gesellschaftsvermögens machen. Erwogen ist dabei, daß in solchem Falle — mit Rücksicht auf die rechtliche Natur des Gesellschaftsvermögens, als eines nur besonders geeigenschafteten Vermögens der einzelnen Gesellschafter — ein Wechsel der Eigenthümer nicht eintrete, das gemeinschaftlich bleibende Recht derselben Personen vielmehr nur eine andere rechtliche Gestaltung erhalte. Dieser Gesichtspunkt trifft nicht zu, wenn von einem Gesellschafter eine Sache in das Gesellschaftsvermögen eingebracht wird, welche ihm bisher allein gehört hatte. Hier scheidet die dem Vermögen der Gesellschaft einverleibte Sache nicht nur aus dem Sondervermögen des einen Gesellschafters aus, sondern durch die Einwerfung in das einer Mehrheit von Personen unterstellte Gesellschaftsvermögen empfängt sie insofern einen neuen Herren, als an die Stelle des bis dahin alleinberechtigten inferirenden Socius der Kreis der gemeinsam berechtigten Gesellschafter tritt. Danach erscheint die Illation in solchem Falle als eine Veräußerung. Ob aber in einem derartigen Veräußerungsgeschäfte ein Kauf bezw. eine dem Kaufe nach der Kabinetsordre vom 13. November 1828 bezüglich der Stempelabgabe gleichgestellte Angabe an Zahlungsstatt zu erblicken ist, oder ob nur ein den Gesellschaftsfonds konstituirender und die Gesellschaftsrechte der einzelnen Socien zu einander regelnder Gesellschaftsvertrag vorliegt, ist in jedem Einzelfalle nach den getroffenen besonderen Bestimmungen zu beurtheilen. Dem entsprechend haben die vereinigten Civilsenate des R. G. für die Beurtheilung des „Gründungsvertrages einer Aktiengesellschaft angenommen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 305), daß das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen nicht schon wegen der damit bewirkten Eigenthumsübertragung mit dem für Kauf oder Hingabe an Zahlungsstatt vorgeschriebenen Stempelbetrage besteuert werden dürfe, vielmehr zu prüfen sei, ob dieses Einbringen in die Gesellschaft und die Gewährung von Aktien für den Werth desselben sich als ein vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft darstelle und die civilrechtlichen Merkmale des Kaufes oder der Hingabe an Zahlungsstatt an sich trage. In Konsequenz dieser Entscheidung ist auch vom R. G. anerkannt worden, daß ein Kaufvertrag dann nicht anzunehmen sei, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage einem Aktionär für die von ihm als Einlage hergegebenen Vermögensgegenstände Aktien bis zur vollen Höhe des festgesetzten Werthes dieser Einlage gewährt werden. (Vergl. insbesondere Justiz-Ministerial-Blatt von 1889 S. 269.) Andererseits hat das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien getroffene Vereinbarung, nach welcher der festgesetzte Werth der von einem mitgründenden Aktionär einzuwerfenden Sachen nur theilweis durch Uebernahme von Aktien gedeckt, in Höhe des überschießenden Betrages aber seitens der Gesellschaft durch eine Baarzahlung oder durch die Uebernahme von Schulden ausgeglichen wird, insoweit als Kaufvertrag zu versteuern sei, wie eine Vergütung der letzteren Art ausbedungen worden ist. (Vergl. Justiz-Ministerial-Blatt von 1883 S. 357, von 1884 S. 67, von 1886 S. 59 und S. 285, von 1891 S. 169; Juristische Wochenschrift von 1891 S. 141 Nr. 38.) Diesen Entscheidungen liegt der Gedanke zu Grunde, daß in solchen Fällen, wo vertragsmäßig festgesetzt wurde, daß die Gesellschaft für einen ihr überlassenen Vermögensgegenstand dem einbringenden Socius außer den sich für ihn aus seiner Betheiligung am Gesellschaftsunternehmen ergebenden gesellschaftlichen Rechten noch eine anderweite Vergütung zu gewähren habe, ein besonderes, vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft vorliegt, welches zwischen dem inferirenden Socius und der in Bildung begriffenen Gesellschaft abgeschlossenen worden ist und daher einer besonderen Versteuerung insoweit unterliegen muß, als es über den Rahmen des Gesellschaftsvertrages hinausgeht. Dieser leitende Gesichtspunkt trifft in gleicher Weise auch bei Verträgen zu, welche über die Errichtung von offenen Handelsgesellschaften oder von einfachen Kommanditgesellschaften abgeschlossen worden, so daß auch hier ein Immobiliarkaufstempel insoweit verwirkt sein kann, als der festgesetzte Werth, zu welchem ein Grundstück in das Gesellschaftsvermögen eingeworfen wird, den vereinbarten Betrag der Gesellschaftseinlage des inferirenden Gesellschafters übersteigt. Gegen diese Annahme läßt sich namentlich nicht geltend machen, daß bei der Gründung einer derartigen Gesellschaft zwischen dieser und dem einzelnen Socius ein besonderer Vertrag neben dem Gesellschaftsvertrage aus dem Grunde nicht zu Stande kommen könnte, weil der Kommanditgesellschaft ebenso wie der offenen Handelsgesellschaft die juristische Persönlichkeit fehle. Denn, obwohl dies letztere richtig ist, gestattet doch die besondere Natur des Vermögens beider Gesellschaftsarten, daß zwischen der Gesellschaft als solcher und ihren Theilnehmern voll wirksame, sachenrechtliche sowie obligatorische Beziehungen entstehen und insbesondere Veräußerungsverträge abgeschlossen werden können. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 256; Justiz-Ministerial-Blatt von 1883 S. 357 und von 1887 S. 338; Juristische Wochenschrift von 1892 S. 27 Nr. 49.) Ist dies aber nach Errichtung der Gesellschaft möglich, so steht auch nichts entgegen, daß bereits bei der Begründung der Gesellschaft zwischen derselben und einem ihrer Gesellschafter eine besondere vertragliche Festsetzung getroffen wird. IV. C. S. i. S. Sliwinski c. Preuß. Fiskus vom 27. Mai 1895, Nr. 8/95 IV.

30. Das B. G. ist auf Prüfung der Frage, ob durch den Vertrag vom 21. November und 2. Dezember 1887 das Vermögen der Kl. geschädigt worden sei, nicht eingegangen, sondern hat, obgleich es anerkennt, daß die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, welche es versäumten, die Generalversammlung zur Beschlußfassung über diesen Vertrag einzuberufen, subjektiv und objektiv eine Pflichtwidrigkeit begingen, die Schadensersatzklage der Aktiengesellschaft lediglich aus dem Grunde abgewiesen, weil mangels des der Kl. obliegenden Beweises, daß die Generalversammlung den Abschluß des Vertrages abgelehnt haben würde, der ursächliche Zusammenhang zwischen dem aus dem Vertrage etwa erwachsenden Schaden und jener Pflichtwidrigkeit fehle. In dieser Ausführung findet die Rkl. mit Recht eine Verkennung der Grundsätze über die Beweislast und damit zugleich der in den Art. 236, 241 Abs. 2, 231 und der Art. 225 Abs. 2, 226 Abs. 1 des H. G. B. enthaltenen Rechtsgrundsätze über die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths gegenüber der Gesellschaft. Das B. G. übersieht nämlich zunächst, daß der Schaden, welchen die Kl. erlitten haben will, nicht lediglich auf ein Unterlassen der

Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, nämlich die Nichtberufung der Generalversammlung in einem Falle, wo sie erforderlich war, sondern zugleich auf ein positives Handeln derselben zurückgeführt wird und zurückzuführen ist, welches gerade in der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestand, über welches die Generalversammlung hätte gehört werden sollen. Gerade also in diesem positiven Thun trat die vom B. G. angenommene Pflichtwidrigkeit hervor, und es muß sonach, wenn durch dasselbe der Kl. wirklich ein Schaden entstanden ist, auch diese Pflichtwidrigkeit als Ursache des entstandenen Schadens angesehen werden. Von dem Ersatze desselben könnten sich die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, welche zum Abschlusse des Rechtsgeschäfts ohne die erforderliche Befragung der Generalversammlung geschritten sind, nur etwa durch den von ihnen zu führenden Beweis befreien, daß die Generalversammlung, wenn berufen, den Abschluß des Vertrages beschlossen haben würde. Die Annahme des O. L. G., daß die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths den Abschluß des Vertrags für vortheilhaft erachteten und zu dieser Anschauung trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gelangen konnten, entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, ist aber gegenüber der getroffenen Feststellung, daß die gedachten Organe durch Nichtberufung der Generalversammlung sich eine Pflichtverletzung zu schulden kommen ließen, nicht geeignet, die ausgesprochene Abweisung der Klage zu rechtfertigen; vielmehr muß unter Berücksichtigung der festgestellten Pflichtwidrigkeit der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths trotz jener ihnen beiwohnenden Auffassung von der Nützlichkeit des Geschäfts das Gebrauchmachen von der dem Vorstand im Art. 231 Abs. 2 des H. G. B. ertheilten Vollmacht für ein Verfahren erachtet werden, welches ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft begründet. Zwar liegt keiner der Fälle vor, welche der Art. 231 Abs. 1 vorsieht: die Vorstandsmitglieder, welche den Vertrag mit dem Fiskus abschlossen, handelten durch diesen Vertragsschluß weder einer Beschränkung entgegen, „welche ihnen im Gesellschaftsvertrage auferlegt war — wenigstens ist in dieser Beziehung nichts festgestellt —, noch einer Beschränkung, welche auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruhte. Allein diese Beschränkungen der Vertretungsmacht sind nicht die einzigen, welche der Vorstand der Gesellschaft gegenüber zu beobachten hat. Aus der Vorschrift des Art. 236 des H. G. B., wonach der Vorstand die Generalversammlung zu berufen hat, so oft dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint, und der Vorschrift des Art. 241 Abs. 2, wonach die Mitglieder des Vorstandes bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes zu beobachten haben, ergiebt sich vielmehr die Folge, daß, falls der Abschluß eines Rechtsgeschäfts es ist, welcher im Interesse der Gesellschaft die Einberufung der Generalversammlung erfordert, die Mitglieder des Vorstandes ihren Pflichten zuwiderhandeln, wenn sie den Abschluß dieses Rechtsgeschäfts, sofern die Befragung der Generalversammlung ausführbar ist, ohne dieselbe vornehmen, und daß sie der Gesellschaft schadenersatzpflichtig sind, wenn aus diesem nach Art. 231 Abs. 2 für die Gesellschaft bindenden Geschäft der Gesellschaft ein Schaden erwächst, es sei denn etwa, daß sie zu erweisen vermöchten, auch die Generalversammlung würde, wenn befragt, die Vornahme des Geschäfts beschlossen haben. Die gleiche Verantwortlichkeit trifft nach Art. 225 Abs. 2, 226 Abs. 1 die Mitglieder des Aufsichtsraths, welche in Fällen der vorbezeichneten Art das vom Vorstand abgeschlossene Geschäft genehmigen. Schreiten in Fällen dieser Art die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths zur Vornahme des Geschäfts mit dem Bewußtsein, daß die Generalversammlung dasselbe ablehnen würde, so setzen sie direkt ihre Willkür an Stelle der ihnen durch Art. 236 Abs. 2 und 225 Abs. 2 auferlegten Pflicht. II. C. S. i. S. Kons. Bergw. Marie c. Limicke und Gen. vom 28. Mai 1895, Nr. 69/95 II.

31. Die Einrede des Differenzspiels ist, wie die Revision mit Grund gerügt hat, aus irrigen Erwägungen verworfen worden. Daß das in dem Vertrage vom 22. April 1891 enthaltene Anerkenntniß des Bekl. der vorgeschützten Einrede nicht im Wege steht, vielmehr die Ungültigkeit der zu Grunde liegenden Schuld ungeachtet des Anerkenntnisses zur Entkräftung des letzteren einredeweise geltend gemacht werden kann, wird von dem B. G. nicht verkannt. Dasselbe kommt jedoch weiterhin bei der Beurtheilung der erhobenen Einrede auf die bereits in einer Reihe älterer Urtheile vorgetragenen Ausführungen zurück. Die bloße Absicht, nicht wirklich zu liefern oder abzunehmen, nöthige nicht zur Annahme eines reinen Differenzgeschäftes. Der Spekulant, der ein ernstliches Zeitgeschäft geschlossen und zur Deckung ein Gegengeschäft gemacht habe, liefere nicht dem Einen und nehme ebensowenig von dem Anderen die Lieferung in Empfang, sondern lasse den Ausgleich beider Geschäfte durch die vermittelnden Börsenorgane im Wege der Skontration bewirken. Der auch zahlreichen gültigen Spekulationsgeschäften zu Grunde liegende Zweck der Ausgleichung durch Differenzziehung könne auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung über den Ausschluß effektiver Erfüllung und ohne Zustimmung des Gegenkontrahenten erreicht werden, nämlich durch den Abschluß eines Deckungsgeschäfts, durch welches das Risiko des Geschäfts auf die Differenz zwischen Kaufpreis und Verkaufspreis beschränkt werde. Dem Spekulanten stehe immer die Möglichkeit offen, sich auf diesem Wege so einzurichten, daß es sich für ihn nur um die Differenz handle. Hierzu sei nichts weiter erforderlich, als einen Kommissionär mit dem Abschluß des Deckungsgeschäfts mit einem beliebigen Dritten zu beauftragen. So könne der Spekulant niemals in die Lage kommen, das Gekaufte abnehmen oder das Verkaufte liefern zu müssen, wenn er es nicht wünsche. Von diesem Standpunkt aus erachtet das B. G. alle von dem Bekl. vorgebrachten Thatumstände sowohl einzeln, wie im Zusammenhange nicht für geeignet, die Einrede des Differenzspiels zu begründen. Das R. G. ist den obigen Ausführungen des B. G. in einer großen Reihe früherer Urtheile entgegengetreten, in welchen dargelegt ist, daß jene Ausführungen auf rechtsirriger Verwechslung der Begriffe Vertragszweck und Vertragsinhalt beruhen, vergl. u. A. die Urtheile vom 8. November 1893 in Sachen Behrens und Söhne c. Thomas I. 260/1893, vom 28. März 1894 in Sachen Fricke c. Rathmann I. 460/1893 und vom 20. Dezember 1894 in Sachen Joswich und Co. c. Deckert I. 310/1894, so daß es in der Hauptsache genügen mag, auf jene Urtheile Bezug zu nehmen. Wiederholt mag hier nur noch werden, daß, wenn auch ein ernstliches Zeitgeschäft bei der heutigen Entwicklung des Börsenverkehrs von

Google

jedem Kontrahenten schließlich in ein Differenzgeschäft aufgelöst werden kann, hieraus nicht gefolgert werden darf, daß jedes Differenzgeschäft ein ernstliches Spekulationsgeschäft sein müsse. Bei einem gänzlich mittellosen Kontrahenten hängt die Art der Auflösung des Geschäfts nicht von seinem Willen ab; er kann nicht nach seinem Gutdünken effektive Erfüllung oder Differenzziehung wählen, sondern er muß von vorn herein auf die Differenz ausgehen und der mit dieser Sachlage bekannte Gegenkontrahent muß damit einverstanden sein, daß die Differenzziehung der ausschließliche Inhalt des Geschäfts sein soll, wenn überhaupt ein Geschäft zu Stande kommen soll. Unter solchen Umständen sinkt das Deckungsgeschäft zu einer bloßen Form herab, welche nur den Zweck hat, die Differenz der Preise für einen bestimmten Zeitpunkt festzustellen, gleichviel ob dieser Zeitpunkt ein von vorn herein festgesetzter war, oder von einem oder dem andern Kontrahenten frei gewählt werden durfte. Die stets vorhandene Möglichkeit der Abschließung eines Deckungsgeschäfts vermag also die aus der Mittellosigkeit eines Kontrahenten sich ergebende starke Vermuthung für den Abschluß eines reinen Differenzgeschäfts nicht zu widerlegen. Nun hat aber der Bekl. behauptet, daß er zu der Zeit, als die in Rede stehenden Geschäfte geschlossen worden sind, außer seinem Jahresgehalt von 4 000 Mark keine sonstigen Geldmittel zur Verfügung gehabt habe. Dazu kommt, daß seine Stellung als Handlungsgehülfe ihm den Abschluß eigener Geschäfte verbot. Beide Thatumstände mußten ihn nöthigen, von der Erfüllung der Geschäfte durch effektive Abnahme oder Lieferung abzusehen und sind deshalb wichtige Anzeigen dafür, daß sein Vertragswille ausschließlich nur auf Differenzziehung gerichtet gewesen sein kann. Der gleiche Vertragswille aber müßte bei Kenntniß jener Umstände auch bei den Gegenkontrahenten des Bekl. angenommen werden. Im Zusammenhange damit ist auch den Behauptungen des Bekl., daß zwischen ihm und seinen Gegenkontrahenten stets nur von Differenzen, von Abnahme und Lieferung der gehandelten Werthpapiere dagegen nie die Rede gewesen sei, und daß die Geschäfte sich auf für den Spielzweck besonders geeignete Spekulationspapiere bezogen hätten, eine gewisse Bedeutung wenigstens insofern nicht zu versagen, als diese Umstände mit dem Spielcharakter der Geschäfte im Einklange stehen würden. Endlich würde die Unterlassung der Auswechslung von Schlußnoten und die Abschließung eines Geschäfts über 1 000 £ Dynamit-Trust-Aktien bei Gelegenheit eines Hazardspiels nach einem Diner deutlich erkennen lassen, daß es den Kontrahenten um den Abschluß ernstlicher Geschäfte nicht zu thun gewesen ist. Wären also alle diese Umstände, oder doch die wesentlichsten derselben, richtig, so würde die stillschweigende Vereinbarung der Betheiligten, ein bloßes Differenzspiel betreiben zu wollen, unbedenklich festzustellen sein. Sollte sogar erwiesen werden können, daß der Bekl. seinen Gegenkontrahenten erklärt habe, er könne nicht einmal Differenzen zahlen, so würde es geradezu unmöglich sein, trotzdem die Abschließung wirklicher Spekulationsgeschäfte anzunehmen, da bei einer solchen Erklärung sogar ein Spiel kaum ernstlich beabsichtigt sein konnte. I. C. S. i. S. Guttmann c. Specht vom 25. Mai 1895, Nr. 63/95 I.

32. Die Annahme des B. G., daß die Geschäfte, aus denen sich Kl. eine Forderung zuschreiben, reine Differenzgeschäfte waren, weil der Vertragswille der Parteien darauf gerichtet war, daß die Geschäfte, aus denen die Klagforderung herrührt, nicht durch effektive Lieferung und Abnahme, sondern lediglich durch Regulirung der Differenz erledigt werden sollten, ist wohl begründet. Denn, wie das B. G. thatsächlich annimmt, waren die Vermögensverhältnisse des Bekl. den Kl. soweit bekannt, daß sie erkannten, der Bekl., welcher innerhalb eines Zeitraums von 10 Monaten Geschäfte im Gesammtbetrage von 1 152 959 Mark abschloß, während er in einem Quartal 5 Mark 55 Pf. Staats- und Gemeindesteuer zahlte, sei nicht gewillt und nicht im Stande, Werthpapiere von so hohen Beträgen wie die per Ultimo gehandelten, effektiv abzunehmen und zu bezahlen. Im Sinne des B. G. hinzuzudenken ist, daß ihm das B. G. auch nicht für gewillt und nicht für befähigt erachtet hat, Werthpapiere von so hohen Beträgen sich zu beschaffen und den Kl. zu liefern, und daß auch dies den Kl. bekannt war. Da es sich auch um Spielpapiere handelte, und da die Ultimogeschäfte so beglichen sind, daß nicht effektiv geliefert und abgenommen, vielmehr Gegengeschäfte geschlossen wurden, so entspricht es durchaus der Sachlage, wenn das B. G. angenommen hat, daß der stillschweigend ausgedrückte Vertragswille der Parteien, bei den der Klage zu Grunde liegenden Ultimogeschäften nur darauf gerichtet war, nur die aus der Differenz der Vertragspreise und der maßgebenden Börsenkurse sich ergebenden Geldsummen zu spielen. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß die Parteien von vornherein darin mit einander einverstanden waren, daß die Regulirung am Stichtage nicht abgewartet zu werden brauchte, vielmehr beim Steigen oder Fallen der Kourse ein entsprechendes Gegengeschäft in Aussicht genommen war. Vielmehr würde solche Absicht mit der stillschweigend getroffenen Abrede, daß nicht durch Abnahme, sondern daß nur die Differenzen regulirt werden sollen, durchaus im Einklang stehen. Lag aber eine Spielschuld vor, so findet ein erzwingbarer Anspruch der Kl. wegen solcher Schuld nicht Statt; nur wenn der Bekl. etwas wirklich bezahlt hätte, könnte er das nicht zurückfordern. — §§ 577, 578 A. L. R. Thl. I Tit. 11. — Daß sich die Kl. wegen der Differenzen einseitig aus dem Depot des Bekl. durch dessen Veräußerung bezahlt gemacht haben, steht der Zahlung in jenem Sinne nicht gleich, wird auch nicht dadurch zu einer Zahlung, daß die Kl. dem Bekl. unter dem 25. Januar 1892 den Verkauf dieser bei ihnen zur Deckung hinterlegten Effekten für den Fall angekündigt haben, daß er keine Gegenordre ertheilen würde. So wenig die Kl. berechtigt gewesen wären das Depot, wenn es noch in Natur vorhanden gewesen wäre, wider den Willen des Bekl. zurückzuhalten, so wenig sind sie berechtigt, den Erlös auf Spielschulden des Bekl. gegen dessen Willen zu verrechnen. I. C. S. i. S. Voigt und Rodewaldt c. Krüger vom 11. Mai 1895, Nr. 46/95 I.

33. Die Ausführung der Revision ist nicht geeignet, der Revision zum Erfolge zu verhelfen. Es ist dabei übersehen, daß nach dem Klageantrag das Verhalten der Bekl. sich dem Kl. gegenüber als ein Annahmeverzug darstellt und daß die Rechte, die dem Verkäufer im Falle eines Annahmeverzuges des Käufers zustehen, durch Art. 343 des H. G. B. bestimmt sind. Danach hat aber der Verkäufer, wenn die Waare in Folge des Annahmeverzuges des Käufers verkauft ist, Ansprüche gegen

letzteren nur, sofern bei dem Verkaufe die Formvorschriften dieses Artikels beobachtet sind. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Verkauf nicht durch den Kl., sondern durch die Eisenbahnverwaltung veranlaßt ist, führt zu keinem anderen Ergebniß. Es wäre Sache des Kl. gewesen, wenn er sich seine Ansprüche gegen die Bekl. erhalten wollte, dafür zu sorgen, daß der Verkauf in Gemäßheit des Art. 343 erfolge und er hätte zu diesem Behuf eventuell die Waare von der Eisenbahn abnehmen müssen. I. C. S. i. S. Schild c. Rehbers u. Gaeth vom 18. Mai 1895, Nr. 56/95 I.

34. Nach § 343 des H. G. B. ist der Verkäufer verpflichtet, die Waare, solange der Käufer mit der Empfangnahme nicht im Verzuge ist, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes aufzubewahren. Der Verzug des Käufers berechtigt den Verkäufer, die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederzulegen, oder sie nach vorgängiger Androhung öffentlich verkaufen zu lassen. Von der letzterwähnten Befugniß hat der Bekl. Gebrauch gemacht, aber erst im Februar 1892. Das H. G. B. regelt die Aufbewahrungspflicht nur bis zum Eintritt des Verzuges; im Uebrigen kommen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung. Für das preußische Recht ist im § 98 Thl. I. Tit. 11 des A. L. R. bestimmt: Hat der Käufer den Verzug der Uebergabe verschuldet, so haftet der Verkäufer nur für einen solchen Schaden, der an der Sache durch seinen Vorsatz oder grobes Versehen entstanden ist. Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß der Bekl. auch nach Eintritt des Verzuges für die Aufbewahrung der Kartoffeln zu sorgen hatte, aber dabei nur insoweit für Schaden einzustehen braucht, als dieser durch seine Arglist oder sein grobes Versehen herbeigeführt ist. V. C. S. i. S. Glaeser c. Webemeyer vom 18. Mai 1895, Nr. 414/94.

35. Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil es angenommen hat, daß der Versicherungsvertrag am 7. März 1893, dem Tage des in Rede stehenden Unfalls, nicht mehr in Kraft gewesen ist. Es erwägt, daß das Schreiben der Bekl. vom 12. November unverkennbar an § 8 der Versicherungsbedingungen anknüpft, nach welchem der Vertrag bei falscher Deklaration eines erheblichen Punktes für die Bekl. unverbindlich ist; für unerheblich wird erachtet, daß das Schreiben nicht ausdrücklich von „Aufhebung" spricht, weil Sinn und Zusammenhang keinen Zweifel über den Willen der Bekl. lassen, unter den bisherigen Bedingungen die Versicherung nicht fortzusetzen; auch die weitere Aeußerung der Bekl., das Vertragsverhältniß nur unter bestimmten anderen Bedingungen fortsetzen zu wollen, soll ergeben, daß die Bekl. das alte Versicherungsverhältniß für gelöst betrachte. Zu dieser auch als Rücktritt vom Vertrage bezeichneten Erklärung hält aber auch das B. G. die Bekl. wegen ihres die Berufsart des Kl. betreffenden Irrthums für berechtigt. Der Kl. soll nicht verlangen dürfen, daß die Bekl. nach Erkennung ihres Irrthums über die Berufsstellung des Kl. gleichwohl die Versicherung auch für die Zukunft zu der bisherigen, durch den Irrthum beeinflußten Prämie fortsetze. Das B. G. hält dann weiter den Rücktritt der Bekl. auch aus § 17 Abs. 2 für berechtigt, weil der Unfall vom 31. Oktober einen Fall vorübergehender Erwerbsunfähigkeit betroffen hat. Daß das den Rücktritt aussprechende Schreiben vom 12. November, dessen Rechtzeitigkeit nicht bemängelt ist, jenen § 17 Abs. 2 nicht erwähnt, ist für unerheblich erachtet, weil derjenige, der berechtigt sei, vom Vertrage zurückzutreten, nur seinen Rücktrittswillen zu erklären, nicht aber auch nothwendig die Gründe anzugeben brauche, aus denen er seine Berechtigung zum Rücktritt ableite. Die Revision des Kl. sucht auszuführen, daß auf Grund des Schreibens vom 12. November die Aufhebung des Vertrags sowenig aus § 8 wie aus § 17 Abs. 2 habe angenommen werden dürfen. Sie hat jedoch nicht für begründet erachtet werden können. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß die Bekl. durch ihr Schreiben vom 12. November die Fortsetzung der Versicherung unter den bisherigen Bedingungen abgelehnt hat, von diesem Versicherungsvertrage zurückgetreten ist, und daß sie zu solcher Erklärung sowohl aus § 8 wie aus § 17 Abs. 2 berechtigt gewesen ist. Jene Auslegung des Schreibens vom 12. November beruht auf Erforschung des Willens der Bekl. unter voller Berücksichtigung des Ausdrucks. Sie kann im Revisionswege auch nicht aus dem Gesichtspunkte in Frage gestellt werden, daß § 8 von „Unverbindlichkeit", § 17 Abs. 2 von „Aufhebung" des Vertrags spricht und das Schreiben vom 12. November sowenig jenen als diesen Ausdruck gebraucht. Es handelt sich in vorliegender Sache allein um die Frage, ob der Vertrag noch zur Zeit des Unfalls vom 7. März 1893 bestand und diese Frage ist zu verneinen, wenn die Bekl. durch ihr Schreiben vom 12. November mit Recht vom Vertrage zurückgetreten ist. Rücktritt des einen Kontrahenten vom zweiseitigen Vertrage ist gleichbedeutend mit Aufhebung und der Kontrahent, der berechtigt ist, den Vertrag für unverbindlich zu erklären, ist selbstverständlich auch befugt, den Vertrag für die Zukunft aufzuheben. Die Erklärung des Rücktritts oder Aufhebungswillens ist aber vom B. R. in unanfechtbarer Weise festgestellt worden. Anlangend das Recht zum Rücktritte, so würde gegen den aus § 8 entnommenen Grund allerdings die vom B. G. nicht gewürdigte Revisi des Kl. in Betracht kommen, daß die Bekl. aus den Berichten ihrer Inspektoren die Erwerbsthätigkeit des Kl. erfahren, gleichwohl aber die Prämien weiter in Empfang genommen habe. Dagegen rechtfertigt sich der Rücktrit ohne weiteres aus § 17 Abs. 2, dessen Voraussetzungen nicht bestritten sind. Es kann der Bekl. auch nicht entgegengehalten werden, daß sie sich bei ihrer Rücktrittserklärung auf § 17 Abs. 2 nicht bezogen, diesen Grund vielmehr erst im Laufe des Prozesses geltend gemacht hat. Zur rechtlichen Wirksamkeit der Rücktrittserklärung ist die gleichzeitige Angabe des Grundes an sich überhaupt nicht erforderlich und wird bei einem Vertrage, der einem der Kontrahenten das Rücktrittsrecht aus verschiedenen Gründen gewährt, der Rücktritt unter Hinweisung auf einen der Gründe ausgesprochen, so liegt darin kein Verzicht auf die Geltendmachung der übrigen Gründe. Es spricht auch nichts dafür, daß die Rechtslage des Kl. gegenüber dem Rücktrittsrechte der Bekl. aus § 17 Abs. 2 durch Nichterwähnung dieses Grundes im Schreiben vom 12. November irgendwie erschwert worden sei. Gegen die Anwendung des § 17 Abs. 2 kann endlich auch nicht geltend gemacht werden, daß die Bekl. sich im Schreiben vom 12. November nicht zugleich zur entsprechenden Zurückgabe der am 1. September 1892 für das folgende Jahr im voraus gezahlten Prämie erboten hat. Diese Rückgabe verstand sich von selbst, wie sich denn auch die Bekl.

in einem späteren Schreiben ausdrücklich dazu erboten hat. Aus der Nichterwähnung dieses Punktes im Schreiben vom 12. November kann daher der erklärte Rücktrittswille nicht beanstandet werden. III. C. S. i. S. Koch c. Victoria vom 28. Mai 1895, Nr. 60/95 III.

36. Die Ausführungen des B. G., ob das Schnitzelreiten oder die Schnitzeljagd unter den Begriff der Jagden zu Pferde oder des Wettrennens im Sinne des § 5 der Versicherungsbedingungen fallen, gründen sich auf die Untersuchung des Wortsinns, des Sprachgebrauchs und die Prüfung der Einrichtung dieser Arten des Sports. Insoweit bewegen sie sich auf dem Gebiete der Auslegung und der Prüfung und Vergleichung von Thatsachen. Die Ergebnisse der Untersuchung des B. G. könnten somit einer Anfechtung nur unterliegen, insofern die Art der Untersuchung und Würdigung gegen Rechtsgrundsätze verstoßen und etwa auf ungenügender Berücksichtigung des Gesammtinhalts der Verhandlungen beruhen würde. Daß allgemeine Versicherungsbedingungen nicht streng nach der Wortfassung, sondern unter der Voraussetzung eines dem Gesichtspunkte der Billigkeit entsprechenden Willens und im Zweifel in dem für den Versicherungsnehmer günstigen Sinn auszulegen sind, ist in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. anerkannt. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 64, Bd. 5 S. 243; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 158, Bd. 18 S. 158.) Das B. G. zieht hieraus die Folgerung, daß Ausnahmebestimmungen, insbesondere Ausschließungen von der Versicherung eng zu begrenzen und in einem dem Versicherten thunlichst vortheilhaften Sinne auszulegen seien. Die Unterstellung nicht völlig gleicher, sondern blos mehr oder weniger ähnlicher Fälle unter die Ausnahmevorschrift des § 5 erscheine daher unthunlich. Offensichtlich solle der § 5 u. A. gewisse, den Betheiligten besonders gefährliche Sportarten treffen. Er sei insoweit wesentlich gegen die Liebhaber derartigen Sportes gerichtet; es seien daher die hier einschlagenden Bezeichnungen auch nur im sportsgebräuchlichen Sinne aufzufassen. Der dem Stallmeisterberufe angehörige Sohn des Kl. habe sie auch nur in diesem Sinne verstehen können. Ein Rechtsirrthum ist in diesen Ausführungen nicht ersichtlich. Die Annahme, daß die Bestimmungen des § 5 gegen bestimmte gefährliche Sportarten gerichtet sei, beruht auf thatsächlicher Würdigung des Zwecks dieser Bestimmungen. Folgert nun das B. G. aus dem Zwecke der Bestimmungen des § 5, daß für die Bezeichnungen des § 5 der Sportgebrauch maßgebend sei, so läßt sich auch in dieser Anschauung ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze nicht erblicken. Vom Sprachgebrauch und der Anschauungsweise des Sportes aus gelangt nun das B. G. dazu, das Schnitzelreiten zutreffend dem Reitersporte zuzuweisen und es in allerdings sehr enger Auffassung des Begriffes „Wettrennen" auch hievon auszuschließen. Aber auch in letzterer Beziehung handelt es sich um die thatsächliche Frage, was in den Versicherungsbedingungen unter Wettrennen verstanden ist. Somit steht auch hier kein Rechtsbegriff in Frage. Die Richtigkeit dieser thatsächlichen Beurtheilung entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Auch, wenn das B. G. die Gefahren der Schnitzeljagd unterschätzt, so beruht die Ansicht, die es sich hievon gebildet, nur auf einer Verschiedenartigkeit der Vorstellung von dem üblichen Verlaufe, nicht auf ungenügender Würdigung des Inhalts der Verhandlungen über diese Art des Sportes. Gegen die Entscheidung des B. G. über den Einwand der Verwirkung ist kein Angriff erhoben. Hier kommt der Grundsatz, daß die Versicherungsbedingungen nur nach dem vernünftigen Willen redlicher Vertragschließenden ausgelegt werden dürfen, und die Verwirklichung der Verwirkungsklauseln wegen Versäumnisses ein Verschulden voraussetze, zweifellos zur Geltung. Dem B. G. ist unbedingt darin beizustimmen, daß die Art der Meldungen — durch einen Dritten und brieflich statt durch Telegramm —, mangels der Verletzung irgend eines berechtigten Interesses der Bekl., die Geltendmachung der Verwirkungsklausel nicht begründen könne und daß nach Lage der Sache hinsichtlich der ersten Meldungen auch ein schuldhaftes Versäumniß nicht vorliege. VI. C. S. i. S. Rhenania c. Müller vom 20. Mai 1895, Nr. 42/95 VI.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

37. Zunächst ist nicht zu beanstanden, daß der B. R. den Inhalt des Vergleichs vom 18. Mai 1887 dahin festgestellt hat, daß für den Fortbezug der klägerischen Rente die Bestimmungen des § 7 des Haftpflichtgesetzes maßgebend sein sollen. Auch die Art und Weise, wie der Vorderrichter die Beweislast regulirt hat, giebt zu keinen Bedenken Anlaß. Ohne Zweifel hat der Bekl. zu beweisen, daß er von der übernommenen Pflicht zur Zahlung einer Rente an den Kl. durch nachträgliche Veränderungen ganz oder theilweise liberirt sei. Zu diesem Nachweise gehört aber nicht allein, daß Kl. wieder gesünder und arbeitsfähig geworden ist, sondern auch, da er schon vertragsmäßig für die Dauer seiner Erwerbsunfähigkeit die Rente zu beanspruchen hat, zu vergleichen § 1 des Vergleichs, daß und in welchem Maße er wieder erwerbsfähig geworden ist. In letzterer Beziehung hatte der Bekl. darzuthun, entweder daß der Kl. einen gewissen Erwerb thatsächlich verdient, oder daß und wieviel er nach billiger Berücksichtigung der Verhältnisse verdienen könnte; nicht aber ist es, wie die Revision geltend machen will, Sache des Kl., nachzuweisen, daß es ihm trotz seiner ärztlich konstatirten theilweisen Arbeitsfähigkeit unmöglich sei, einen dementsprechenden Erwerb zu finden. III. C. S. i. S. C.-Fiskus c. Krampe vom 24. Mai 1895, Nr. 52/95 III.

Zum Markenschutzgesetz.

38. Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Erwägung, daß in den Vereinigten Staaten von Nordamerika für die Kl. eine nur in den Worten „Satin Polish" bestehende Marke geschützt sei, eine bloße Wortmarke aber dem im Deutschen Recht angenommenen allgemeinen Begriff eines Waarenzeichens nicht entspreche. Diese Entscheidung ist rechtsirrthümlich und wird auch durch die dafür angerufene Judikatur des R. G. nicht gerechtfertigt. Während das R. G. anderweit wiederholt erkannt hat, daß die besondere Bestimmung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 auf ausländische Waarenzeichen keine Anwendung finde, lassen es die in Bd. 18 Nr. 13 und Bd. 22 Nr. 16 der Entsch. des R. G. in Civilsachen abgedruckten Urtheile dahin gestellt, ob das zutreffend sei. Ausgesprochen wird in diesen Urtheilen nur, daß eine ausländische Waarenbezeichnung, um in Deutschland geschützt zu werden, dem deutschrechtlichen Begriff eines Waarenzeichens entsprechen, d. h. geeignet sein müsse, bei demjenigen,

welcher es auch ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnehme, unmittelbar einen individuellen Gesammteindruck hervorzurufen. Keineswegs ist aber dabei auch entschieden, daß eine nur in Worten bestehende Waarenbezeichnung schon nach diesem deutschrechtlichen Begriff kein Waarenzeichen sein könne. Nun findet aber auch die Annahme des B. G., daß in den Vereinigten Staaten eine nur in den Worten „Satin Polish" bestehende Marke geschützt sei, in den darüber vorliegenden Urkunden keine Bestätigung. Ueberreicht ist von dem Inhaber der klagenden Firma bei dem Patentamt der Vereinigten Staaten eine Abbildung (facsimile), die mehr enthält als die Worte „Satin Polish". Ein dieser Abbildung entsprechendes Waarenzeichen ist zur Eintragung angemeldet und eingetragen worden, und diese Abbildung hat auch die vor dem Patentamt gegebene vollständige klare und genaue Beschreibung („full clear and exact specification") zum Gegenstand; die Worte „Satin Polish" werden nicht beschrieben. Wenn der Anmeldende in in der Beschreibung die Worte „Satin Polish" für den wesentlichen Bestandtheil des Waarenzeichens erklärt und damit anscheinend hat zum Ausdrucke bringen wollen, daß er es schon als eine Verletzung seines Rechts ansehe, wenn ein Anderer auch nur diese Worte als Waarenzeichen verwende, so kann darauf nichts ankommen, und auch nichts darauf, welche Tragweite in den Vereinigten Staaten der erlangte Schutz wirklich hat. Geschützt ist in den Vereinigten Staaten das zur Eintragung angemeldete und eingetragene Waarenzeichen, und Anspruch auf Schutz dieses Waarenzeichens in Deutschland nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. November 1874 hat die Kl., wenn den sonstigen Erfordernissen des Schutzes ausländischer Waarenzeichen Genüge geleistet ist. Dies ist der Fall. Die Schutzvoraussetzung des § 20 Abs. 1 des Gesetzes ist durch den Art. 17 der im R. Ges. Bl. (Jahrg. 1872 S. 95 ff.) veröffentlichten Konsularkonvention zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten vom 11. Dezember 1871 gegeben, und es steht fest, daß ein Waarenzeichen, welches der dem Patentamt der Vereinigten Staaten überreichten Abbildung entspricht, für die Kl. bei dem Amtsgericht in Leipzig angemeldet und eingetragen worden ist. Dies Waarenzeichen erfüllt auch den deutschrechtlichen Begriff eines Waarenzeichens. Es ist, wie der Augenschein zeigt, geeignet, auch bei flüchtiger Betrachtung einen eigenthümlichen Gesammteindruck hervorzurufen. Selbst die Bestimmung im § 3 Abs. 2 des Gesetzes, wenn sie Anwendung fände, würde nicht entgegenstehen. Denn das Waarenzeichen besteht nicht ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten; das zunächst in die Augen Fallende sind vielmehr figurative Elemente, zwei Rechtecke, von denen das links stehende eine Tafel mit drei verschieden geformten Feldern darstellt. Nicht zu verkennen ist dann aber ferner, daß die Waarenbezeichnung, welche die Bekl. benutzt haben, eine täuschende Nachahmung des Waarenzeichens der Kl. ist, und die Bekl. daher das Recht der Kl. verletzt haben. Nur bei genauer Vergleichung beider Zeichen werden die Zuthaten und Aenderungen, welche von den Bekl. angebracht sind, bemerkbar. Für denjenigen namentlich, der das Waarenzeichen der Kl. nur in der Erinnerung hat, liegt es nahe, das von den Bekl. benutzte Zeichen für jenes zu halten. I. C. S. i. S. Brown u. Co. c. Müller u. Co. vom 22. Mai 1895, Nr. 66/95 I.

V. Das Gemeine Recht.

39. Mochte auch das Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Bekl. kein zeitlich fest begrenztes sein, und er jederzeit der ihm zugestandenen Befugnisse enthoben werden können, so beruhten dieselben doch auf einer gemeinschaftlich getroffenen Verfügung der Miteigenthümer, welche nicht durch die einseitige Willenserklärung eines derselben aufgehoben werden konnte. Bestand unter den Miteigenthümern Streit über die Fortdauer dieser Anordnung, so mußte diese Differenz unter ihnen im Wege der, auch zur Erledigung von Streitigkeiten während bestehender Gemeinschaft bestimmten, Theilungsklage zum Austrag gebracht werden, bevor der durch den Beschluß aller in die Verwaltung eingesetzte Bekl. aus dieser Stellung entfernt werden konnte. III. C. S. i. S. Mensing c. Thamer vom 21. Mai 1895, Nr. 49/95 III.

40. Die Ansicht des Kl., daß das interd. ne quid in fl. publ. fiat, auf das die Entscheidung des B. G. gestützt ist, nach gemeinem Rechte dem Bergwerksbetriebe gegenüber wenigstens insoweit völlig unzulässig sei, als ein Verbot der Zuführung des schädlichen Stollenwassers begehrt werde, kann nicht gebilligt werden. Zwar hat der Bergbau von jeher in Deutschland eine bevorzugte Stellung eingenommen, die, wie auch das B. G. annimmt, dahin geführt hat und führt, daß die Widerspruchsrechte der Grundeigenthümer erlöschen, und nur Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden können, wenn anderenfalls der Betrieb des Bergwerks unmöglich werden würde. Von dieser Schranke abgesehen steht die Zuführung der Grubenwässer unter denselben Grundsätzen wie jede andere Benutzung der zum Gemeingebrauche dienenden öffentlichen Flüsse. Die Rechtssätze, von denen in dieser Richtung das B. G. ausgeht, sind schon wiederholt von dem erkennenden Senat als richtig anerkannt. Es ist eine nothwendige Folge der Zulässigkeit des Gemeingebrauchs, daß jeder Anlieger sich die Mitbenutzung der übrigen gefallen lassen muß, aber nicht zu dulden braucht, daß diese Mitbenutzung über die Billigkeit und Ueblichkeit hinaus nicht blos eine mäßige Beschränkung im Gebrauche zur Folge hat, sondern in das Wasser Bestandtheile einführt, die durch schädliche Wirkungen die übrigen Anlieger von einer gedeihlichen Benutzung ausschließen. Weiter geht auch das in Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 144 abgedruckte Urtheil nicht, das eine Vereinigung der verschiedenen Interessen der Anlieger durch eine Einschränkung auf gewisse Zeiten für zulässig erklärt; es kann daher dem B. G. nicht vorgeworfen werden, daß es von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen sei. Es steht fest, daß der Ockergehalt des Stollenwassers jedenfalls zur Zeit der Klagerhebung ein bedeutender und die Anlieger schwer schädigender gewesen ist; selbst wenn er aber durch die im Laufe des Prozesses von dem Bekl. angelegten Klärteiche erheblich vermindert sein sollte, wird er doch, wie Bekl. selbst zugiebt, nicht völlig entfernt oder unschädlich gemacht, und jedenfalls der einmal begründete Klaganspruch nicht damit beseitigt. Dennoch mußte das B. U., soweit es für die Zukunft die Einführung des schädlichen Stollenwassers untersagt, aufgehoben werden. Das B. G. irrt in der Annahme, daß durch anderweite Ableitung des Wassers oder durch Enteignung der Grundstücke des Kl. der Bekl. trotz des erlassenen Verbots den Bergbaubetrieb werde fortführen können. Eine andere Ableitung

etwa durch anzulegende Kanäle, könnte, so viel ersichtlich, nur dahin führen, daß das Wasser an einer anderen Stelle in einen öffentlichen Fluß geleitet würde; das wäre aber gegenüber dessen Anliegern ebenso unzulässig, wie bei der jetzt bestehenden Einrichtung. Auch eine Enteignung der Grundstücke selbst ist mit der Sachlage und den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar. Die für das Gebiet des Pr. L. R. wiederholt zugelassene Enteignung von Flüssen zwecks Abführung des Wassers ist im vorliegenden Falle nicht anwendbar, da es sich hier um öffentliche Flüsse handelt, die ihrer Natur nach nicht enteignet werden können; für die Enteignung der Grundstücke des Kl. aber fehlt es im § 135 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 an jedem Anhalt. Die Enteignung ist nur zulässig für den Betrieb des Bergbaues; wenn man aber auch annehmen wollte, daß die Ueberfluthung eines Theils der Wiesen zur Abführung des Stollenwassers und daher für den Bergwerksbetrieb nöthig sei, so würde doch deren Enteignung den Klaganspruch nicht beseitigen. Denn der Kl. als Anlieger würde stets das Interesse und das Recht behalten, das Wasser des öffentlichen Flusses für seine wirthschaftlichen Zwecke zu benutzen, und mit dem angestellten Interdikte den Bekl. zwingen können, kein schädliches Wasser in den Fluß einzuführen. Eine wirksame Enteignung würde also mindestens den Zweck und den Umfang haben müssen, daß sie auch alle mit dem Flusse in Verbindung stehenden Gräben und Teiche und alle an ihn grenzenden Grundstücke umfaßte, so daß der Kl. von dem Flusse völlig abgeschnitten, und ihm dadurch jedes Interesse an der Reinhaltung des Flusses genommen würde. Daß die Benutzung dieser Grundstücke nicht für den Betrieb des Bergbaues, für zu Betriebszwecken bestimmte Anlagen, wie sie im § 135 cit. aufgeführt sind, erforderlich ist, bedarf keiner Ausführung. III. C. S. i. S. Bergfiskus c. v. Alten vom 24. Mai 1895, Nr. 32/95 III.

41. Daß mit dem int. ne quid. in fl. publ. fiat auch Schadensersatz gefordert werden könne, ist von dem erkennenden Senate wiederholt ausgesprochen. Zwar setzt dieser Anspruch für die Zeit vor der Klagerhebung ein Verschulden des Bekl. voraus; es ist aber unbedenklich, wenn das B. G. dieses darin findet, daß der Bekl., obgleich er sich des starken Ockergehalts des Wassers und dessen für die Kl. schädlichen Wirkungen bewußt war, es in den öffentlichen Fluß ablaufen ließ, sogar ohne die größtmögliche Reinigung vorzunehmen. Es bedarf daher nicht des Zurückgehens auf den nur ergänzenden § 148 des Preußischen Berggesetzes, und deshalb ist auch mit Recht angenommen, daß der Bekl., weil er den Betrieb führt, für den ganzen Schaden verantwortlich ist. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

42. Daß das Versprechen, einen Anderen wegen der sich für ihn aus der Verletzung einer Vertragspflicht etwa ergebenden nachtheiligen Folgen schadlos halten zu wollen, auch dann als ein negotium turpe angesehen werden müsse, wenn die Vertragsverletzung selbst weder gegen ein Strafgesetz verstößt noch den Grundsätzen der öffentlichen Moral zuwiderläuft, kann nicht anerkannt werden. I. C. S. i. S. Hölter u. Hartmann c. Peter vom 11. Mai 1895, Nr. 42/95 I.

43. Wer zur Bestellung einer Sicherheit verpflichtet ist, muß, wenn die bestellte Sicherheit sich hinterher als wirkungslos erweist, die Sicherheit in anderer rechtswirksamer Weise bestellen (l. 11 D. qui satisdare cog. 2, 8; l. 5 § 3 l. 10 § 1 D. eod.; l. 3 D. de fidejuss. et mandat. 46, 1; vergl. Pr. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 22, 23, Siebenhaar, Kommentar des B. G. B. für das Königreich Sachsen, 2. Aufl. Bd. I S. 172 zu § 137, Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich 1. Lesung § 205, 2. Lesung § 204). Der Fall, daß der Kautionsberechtigte zur Zeit der Kautionsleistung mit dem Mangel, welcher der bestellten Kaution anhaftet, bekannt war oder bekannt sein mußte („comprobaverit“: l. 3 D. de fidej. 46, 1, l. 3 § 3, l. 4 D. ut in poss. legat. 36, 4) oder mit der bestellten Kaution sich unbedingt zufriedengestellt erklärt hätte, liegt nach der Feststellung des B. G. hier nicht vor. Ebensowenig der Fall, daß der Gegenstand der Sicherheitsleistung von vornherein bestimmt und mit diesem Gegenstande, welcher sich nachträglich nur als ungenügend ausweist, rite die Kaution bestellt worden ist. Gegenständlich ist allerdings vorliegenden Falles die zu bestellende Kaution insofern vertragsmäßig bestimmt worden, als sie mittelst der Erbschaft geleistet werden soll; aber die Art und Weise, wie sie geleistet werden soll, wurde nicht bestimmt und so wie sie zunächst geleistet wurde (durch die Cession), ist sie vitiose, rechtsunwirksam, bestellt, nicht blos in ungenügender Weise (l. 6 D. 2, 8, l. 3 D. 46, 1). VI. C. S. i. S. Hahn c. Kemp vom 30. Mai 1895, Nr. 83/95 VI.

44. Einem Vertrage, durch welchen Jemand einem Anderen wegen eines bestimmten Anspruches Sicherheit zu leisten sich verpflichtet, kann nicht etwa wegen Unbestimmtheit oder Unmöglichkeit des Vertragsgegenstandes die Gültigkeit abgesprochen werden. Einigen sich die Parteien nicht über die Art der Sicherheitsleistung, so hat der Richter nach den Umständen und den etwaigen dispositiven Gesetzesvorschriften auf Klage des Berechtigten die Art der Sicherheitsleistung zu bestimmen. Es ist nicht einmal erforderlich, daß der Richter dies schon in dem in dem Prozesse ergangenen Urtheile thue. Der Berechtigte wird solchenfalls bei dem Antrage auf Einleitung der Zwangsvollstreckung den Richter durch Angaben über die Art und Weise, wie die Sicherheit bestellt werden soll, in den Stand zu setzen haben, die Art der Kautionsleistung zu bestimmen (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIII S. 339, Bd. XIX S. 204, 207). Die Sachlage ist die gleiche wie da, wo das Gesetz die Verpflichtung zu einer Sicherheitsleistung ausspricht, ohne die Art und Weise, wie dieselbe zu bestellen, zu bestimmen. Die Beurtheilung kann keine andere sein, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Mittel, durch welches die Sicherheit in einer gesetzlich gültigen Weise geleistet werden soll, vertragsmäßig fixirt ist. Auch hier muß der Berechtigte in seiner Klage nicht einen bestimmten Modus der Sicherheitsleistung angeben und beantragen, schon deshalb nicht, weil durch einen derartigen Vertrag dem Bekl. die Wahl unter den gesetzlich möglichen Arten, wie durch den vertragsmäßigen Gegenstand die Sicherheit bestellt werden kann, gelassen ist und diese Wahlbefugniß im Zweifel dem Bekl. nicht schon dadurch, daß er es zur Klage des Berechtigten und zum Urtheil kommen läßt, verloren geht. Auch das angefochtene Urtheil legt dem Bekl. nicht eine unmögliche Leistung auf. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Der Kl. hat wegen einer seiner Frau angeblich durch Verschulden des Bekl. zugestoßenen Körperverletzung geklagt,

und zwar auf Ersatz sowohl des ihm selbst, als auch des seiner Frau dadurch entstandenen Schadens, indem er diesen letztern Anspruch auf Grund des ihm nach Hamburgischen Rechte an dem Vermögen seiner Frau zustehenden ehemännlichen Rechtes geltend machen will. Insoweit der Anspruch auf Ersatz des dem Kl. persönlich erwachsenen Schadens abgewiesen ist, sind besondere Revisionsangriffe nicht erhoben worden, und in dieser Beziehung hat das B. G. auch nur diejenigen Rechtsgrundsätze angewandt, welche in der Rechtsprechung des R. G. schon wiederholt, als die nach gemeinem deutschen Rechte für den Anspruch auf Schadensersatz wegen außerkontraktlicher fahrlässiger Beschädigung maßgebenden anerkannt worden sind. Zwar hat Dernburg, Pandekten, Bd. 2 (Aufl. 4) § 132, S. 358, die Ansicht aufgestellt, daß nach Analogie der l. 5 § 3. l. 6. l. 7 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2, wonach der Gewalthaber im Falle schuldvoller Körperbeschädigung oder Tödtung seines Hauskindes von dem Schuldigen den Ersatz des ihm persönlich dadurch entstandenen Vermögensschadens verlangen könne, billiger Weise gerade auch dem Ehemanne im entsprechenden Falle in Beziehung auf seine Ehefrau ein solcher Anspruch gewährt werden müsse; dem kann aber nicht beigestimmt werden. — Wird dargelegt, dann heißt es: Dagegen ließ sich das letztere nicht halten, soweit dadurch auch der Ersatzanspruch wegen des der Ehefrau entstandenen Schadens abgewiesen worden ist. Als Grund ist in dieser Hinsicht angegeben, daß der Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung sich nur auf Kurkosten und entgangenen Arbeitsverdienst erstrecke, ein solcher Schade der Ehefrau des Kl. aber nicht nachgewiesen sei. Damit sind jedoch die richtigen gemeinrechtlichen Grundsätze über den Schadensersatz wegen Körperverletzung verkannt. — Es wird ausgeführt, daß schon nach römischen Recht auch die Ehefrau Ersatz für die Verkümmerung der Erwerbsfähigkeit beanspruchen könne. Dann wird bemerkt: Selbst wenn übrigens dies für das Römische Recht nicht richtig, sondern dieses für den Fall der Körperverletzung eines freien Menschen auf einem weniger freien Standpunkte stehen geblieben wäre, so müßte man doch jedenfalls nach heutigem gemeinen Rechte hier den zu ersetzenden Vermögensschaden in der Verringerung der Erwerbsfähigkeit als solcher erblicken, und zwar deshalb, weil gewohnheitsrechtlich sogar ein Anspruch auf Schmerzensgeld anerkannt ist, um so mehr also Ersatz des wirklichen Schadens in vollstem Umfange muß verlangt werden können. Wenn mithin die Erwerbsfähigkeit der Ehefrau des Kl. als solche gemindert ist, so hat sie damit einen zu ersetzenden Schaden erlitten, und ist es ganz unerheblich, ob sie dessenungeachtet gegenwärtig ihren Lebensunterhalt auf Kosten des Kl. findet. VI. C. S. i. S. Diehl c. Guth vom 29. April 1895, Nr. 60/95 VI.

46. Daß die Vorschriften des Römischen Rechts, nach welchen der Erbe, bei Verlust des Rechtes zum Quartabzuge im Falle der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung, gehalten ist, binnen bestimmter Frist ein öffentliches Inventar über den Nachlaß zu errichten, im Gebiete des gemeinen Rechts praktische Geltung haben, insoweit nicht abweichende partikuläre Rechtsnormen gelten, kann mit Grund nicht bezweifelt werden. Es sind auch diese Bestimmungen durch den § 14 des E. G. zur C. P. O. unberührt geblieben, da dieselben nicht Beweisregeln, sondern Formvorschriften für die Legalität dieses zur Sicherung der Legatare und Gläubiger angeordneten Rechtsaktes enthalten. Als ein öffentliches Inventar kann aber nur ein solches angesehen werden, welches unter Zuziehung und Mitwirkung eines hierzu befugten öffentlichen Beamten errichtet ist. Dem entspricht die hier vorgelegte Urkunde offenbar nicht, denn dieselbe enthält nur ein Privatinventar, zu welchem die Erbin, abgesehen von der Vorlegung eines Convolutes von Werthpapieren, vor dem instrumentirenden Notar lediglich die mündliche Erklärung abgegeben hat, daß dies private Inventar richtig sei. Hiernach hat der Notar zur Errichtung des Inventars nicht mitgewirkt, sondern lediglich nachträglich die Erklärung der Erbin über dessen Vollständigkeit registrirt. III. C. S. i. S. Boedecker c. von Hayn vom 24. Mai 1895, Nr. 54/95 III.

47. Den Streitpunkt in dieser Sache bildet die Frage, ob die eine Hälfte derjenigen Theile des S.'schen Sammtgutes, welche auf Grund des gemeinsamen Testamentes der S.'schen Eheleute nach dem Ableben beider den Neffen und Nichten des Ehemannes S. zugefallen sind, als denselben von diesem selbst, oder von der Ehefrau S. letztwillig zugewandt zu gelten haben: danach bestimmt sich, ob von jener Hälfte die Erbschaftssteuer nach dem Satze von 4 Prozent oder von 8 Prozent zu entrichten war. Das B. G. hat sich für die letztere Auffassung entschieden, weil nur eine Hälfte des Sammtgutes rechtlich Gegenstand der letztwilligen Verfügung des Mannes, die andere nur Gegenstand der letztwilligen Verfügung der Frau habe sein können, und deshalb das gemeinsame Testament, trotz des zunächst entgegenstehenden Wortlautes, doch in diesem Sinne auszulegen sei. Diese letztere Folgerung ist von den Kl. mit Unrecht angegriffen worden; denn es entspricht durchaus den richtigen Auslegungsgrundsätzen, derjenigen Auslegung den Vorzug zu geben, bei welcher die Verfügung zu Recht bestehen kann. l. 34 § 1 D. de leg. II. 31. l. 24 D. de reb. dub. 34, 5. l. 12, 56, 67. l. 192 § 1 D. de R. J. 50, 17. VI. C. S. i. S. Schrage Test.-Vollstr. c. Bremischen Staat vom 25. April 1895, Nr. 10/95 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

48. Nach § 29 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. werden Blödsinnige, in Ansehung der von dem Unterschiede des Alters abhängenden Rechte, den Unmündigen gleichgeachtet. Diese Vorschrift gilt für alle sich im thatsächlichen Zustande des Blödsinns befindende Personen, gleichviel, ob ihre Entmündigung formell ausgesprochen worden ist oder nicht. Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 280, Bd. 36 S. 280, Bd. 75 S. 96, sowie Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 407 und Juristische Wochenschrift von 1883 S. 96 Nr. 44. Ein Unmündiger kann aber seinen Wohnsitz ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters rechtswirksam nicht aufgeben, da es sich dabei um die Vornahme eines Rechtsaktes handelt, welcher in vielfacher Beziehung von grundlegender Bedeutung für seine rechtlichen Verhältnisse ist. Vergl. § 23 der Einleitung des A. L. R., ferner § 2 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und § 24 Thl. I Tit. 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung. Hiernach erscheint die Annahme des B. R. gerechtfertigt, daß das Amtsgericht C. für die Entmündigung des Kl. nach § 594 der C. P. O. ausschließlich zuständig blieb, obwohl derselbe im Zustande des Blödsinns sich nach Berlin begeben und Anstalten getroffen hatte, um dort einen neuen Wohnsitz zu

by Google

begründen. IV. C. S. i. S. Firsow c. Staatsanwaltschaft vom 13. Mai 1895, Nr. 417/95 IV.

49. Für den Anspruch des Kl. kommen 2 Fundamente in Betracht: 1. das Recht, welches ihm durch das Zuschlagsurtheil auf die Pertinenzen des Grundstücks erwachsen ist, und 2. die Rechte, welche er aus dem Pachtvertrage zwischen Ku. und Ka. erworben hat. Der Revision muß darin beigestimmt werden, daß das erste Fundament die getroffene Entscheidung nicht trägt. Mit Unrecht legt der B. R. das Urtheil des R. G. in den Entsch. für Civilsachen Bd. 19 S. 321, irrig aus. In demselben wird ausdrücklich (S. 324, 328) betont, daß nur diejenigen Sachen durch den Zuschlag in das Eigenthum des Erstehers übergehen, welche dem Grundstücke thatsächlich als Pertinenzen dienen, sofern sie von dem früheren Eigenthümer des Gutes dazu bestimmt sind. Daß dies nicht auf Sachen auszudehnen sei, welche ein Pächter, der das Grundstück zum Fruchtgenuß inne hat, mit demselben in Verbindung bringt, wird in einem späteren Urtheile des R. G. (Gruchot, Beiträge, Bd. 34 S. 1116) näher begründet. Damit steht auch die Doktrin in Einklang (Jaeckel, Subhastationsgesetz, 3. Auflage § 97 S. 404, Dernburg, Hyp.-Recht II S. 419, Turnau, Grdb. O. 5. Auflage I. 728, 734). An einer Feststellung, daß die streitigen Sachen durch den früheren Eigenthümer des Grundstücks — Ku. — zu Pertinenzen bestimmt sind, fehlt es. Durch Anwendung der Grundsätze von den sog. thatsächlichen Pertinenzen läßt sich also das zweite Urtheil nicht halten. Anders liegt die Sache, wenn man davon ausgeht, daß Kl. auch diejenigen Rechte geltend macht, welche ihm aus dem Pachtvertrage zwischen Ku. und Ka. zustehen. Die Ansicht der Revision, daß eine Begründung des klägerischen Anspruchs nach dieser Richtung nicht erfolgt sei, erscheint unrichtig. Die Thatsache, daß dem Kl. bei den Lizitationsverhandlungen und im Zuschlagsurtheil die Bedingung gestellt ist, in den Pachtvertrag einzutreten, findet sich schon in der Klage, und wird auch in den Thatbeständen der Vorderurtheile erwähnt. Die Frage, welche Rechte in Folge dessen dem Kl. gegen den Bekl. als Pächter zustehen, unterliegt der richterlichen Beurtheilung. Ob die Ansicht des B. R., daß der Kl. den Vertrag einhalten mußte, und dessen Ungültigkeit nicht geltend machen konnte, richtig ist, bedarf keiner Prüfung, denn nach Lage der Sache erscheint nicht zweifelhaft, daß Kl. den Vertrag als für ihn bindend angesehen, und ihn thatsächlich bis zum 1. November 1890 ausgehalten hat. In diesem Sinne hat auch der B. R. den Anspruch des Kl. aufgefaßt, wenn er aus dem Gebundensein beider Parteien die Folgerung zieht, daß der Bekl. (als Pächter) nicht zur Fortschaffung der sämmtlichen Sachen befugt war. Diesen Ausführungen des B. R. ist beizustimmen. War der Kl. an Stelle des Ku. in den Pachtvertrag eingetreten, so kommen für sein Rechtsverhältniß zu dem Bekl. die Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 21 §§ 350 ff. nicht zur Anwendung. Da das Grundstück nicht nach einem Anschlage oder Inventarium (§ 597 a. a. O.) verpachtet war, so sind die Verpflichtungen des Bekl. nach denjenigen Bestimmungen zu beurtheilen, welche die Pflichten des Pächters in Betreff der Instandhaltung und Rücklieferung des Pachtgrundstücks regeln (§§ 433, 451, 477, 605 ff. Thl. I Tit. 21, § 48 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. u. s. w.). Diese hat der B. R. seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Daß er hierbei gegen Rechtsgrundsätze verstoßen habe, ist weder ersichtlich, noch von der Revision behauptet. Allerdings ist für die Höhe des Entschädigungsanspruches des Verpächters nicht der Werth der vom Pächter gesetzwidrig fortgeschafften Zubehörstücke, sondern nur der in Folge der Fortschaffung bewirkte Minderwerth der Pachtsache maßgebend (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 30 S. 93, Striethorst, Archiv, Bd. 83 S. 351, Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage § 136 Nr. 298 Bd. II S. 220), und es könnte nach der Begründung des zweiten Urtheils scheinen, als wenn der B. R. gegen diesen Rechtsgrundsatz verstoßen habe. Am Schluße des zweiten Urtheils wird jedoch ausdrücklich gesagt, es komme nicht sowohl darauf an, was gerade die auf dem fraglichen Grundstücke gewonnenen und bei Seite geschafften Früchte werth gewesen sind, sondern darauf, was Kl. hätte aufwenden müssen, um sich dergleichen zur Fortführung der Wirthschaft erforderliche Guterzeugnisse für den marktgängigen Preis anzuschaffen. Das R. G. hat angenommen, daß der B. R. hiernach bei Abmessung der Höhe des Schadens des Kl. von der richtigen Ansicht nicht hat abweichen wollen. V. C. S. i. S. Kapust c. Molinnus vom 22. Mai 1895, Nr. 469/94 V.

50. Das Kammergericht ist auch jetzt, wie es schon früher ausgesprochen hatte, der rechtlichen Ansicht, daß die Bekl., wenn sie erst nach der dem Kl. angeblich gemachten Zusage von jenem Konkurse und Akkorde des Kl. Kenntniß erhielten, nicht verpflichtet waren, diese Zusage zu halten. Das R. G. schließt sich dieser Ansicht durchaus an. Es ist der Revision nicht gelungen, nachzuweisen, daß sie auf Gesetzesverletzung beruhe. Das Urtheil des R. G. vom 1. November 1893 sprach nicht mehr aus, als daß es nicht gegen die guten Sitten verstoßen haben würde, wenn die Bekl. die Verpflichtung übernommen gehabt hätten, den Kl. zum Direktor der zu gründenden Genossenschaft vorzuschlagen, sofern sie nur die, wie damals unterstellt wurde, ihnen zur Zeit der angeblichen Zusage bekannte Thatsache des Konkurses und Akkordes nicht zu verschweigen versprachen. Es kann dem Rkl. zugegeben werden, daß, wenn solche Zusage nicht gegen die guten Sitten verstieß, die Erfüllung derselben auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen haben würde. Allein davon ganz verschieden ist die andere Frage, ob, wenn die Bekl. in Unkenntniß von jenen früheren Vorgängen dem Kl. versprochen hätten, ihn als Direktor vorzuschlagen, sie an dieses Versprechen gebunden blieben, nachdem sie davon Kenntniß erlangt hatten. Die Ansichten darüber, ob ein sonst qualifizirter Mann um deswillen ungeeignet sei, die Stellung eines Direktors einer solchen Genossenschaft, wie es die hier in Rede stehende ist, einzunehmen, weil derselbe früher einmal in Konkurs verfallen ist und mit seinen Gläubigern akkordirt hat, können verschieden sein. Es ist sehr wohl möglich, daß sich auch ein solcher Mann das allgemeine Vertrauen wieder erwerben kann, zumal wenn er unverschuldet in Konkurs verfallen war. Er kann in solcher Stellung, wenn sie ihm anvertraut wird, möglicher Weise sehr segensreich wirken. Allein welche Ansicht hierüber der urtheilende Richter hat, ist nicht maßgebend. Was der Kl. von den Bekl. forderte, das war eine sozusagen höchst persönliche Handlung der Bekl. Sie sollten mit ihrer Person für ihn eintreten. Wie der Kl. behauptet hat, würde er gewählt sein, wenn die Bekl. ihn als Direktor in Vorschlag ge-

Google

bracht hätten. An einer Stelle erklärt der Kl., sieben demnächst zu Mitgliedern des Aufsichtsraths gewählte Herren wären gar nicht in der Lage gewesen, die Namen und Personen der zu Direktoren Vorgeschlagenen zu prüfen; sie würden deshalb den Kl. auf Vorschlag der Bekl. gewählt haben. Bei solcher Sachlage muß dem persönlichen Ermessen der Bekl. auch, wenn sie zuvor die behauptete Verpflichtung übernommen gehabt hätten, ein sehr breiter Raum eingeräumt werden. Denn, wenn sich jene übrigen Mitglieder des Aufsichtsraths auf den Vorschlag der Bekl. verließen, so beruhte dies auf dem Vertrauen, daß die Bekl. die Verhältnisse der von ihnen vorgeschlagenen Personen geprüft und bei dieser Prüfung zu der persönlichen Ueberzeugung gelangt seien, daß sich dieselben für jene Stellung eigneten. Die Bekl. mußten diesem Vertrauen entsprechen. Ihre dem Kl. angeblich gemachte Zusage ist, bei dem eigenthümlichen Inhalte einer solchen Verpflichtung, also auch als unter dem selbstverständlichen Vorbehalt abgegeben anzusehen, daß nicht neue Thatsachen eintreten oder den Bekl. bekannt würden, welche ihre pflichtmäßige Ueberzeugung von der persönlichen Qualifikation des Kl. änderten. Nun ist aber in weiten Kreisen die Ansicht verbreitet, daß ein Konkurs und ein Akkord, zumal mit niedrigen Akkordsätzen, in wirthschaftlicher und sozialer Beziehung auf dem davon Betroffenen Etwas sitzen läßt, so daß er nicht mehr die volle persönliche Integrität hat, und deshalb zu besonderen Vertrauensstellungen weniger geeignet erscheint, zumal wenn man sich an das große Publikum und dessen Opferwilligkeit mit dem Vorschlage eines noch nicht erprobten Unternehmens wendet, dessen glückliche Einrichtung also sehr wesentlich von der Geschicklichkeit und vollen Integrität der an der Spitze stehenden Personen abhängt. Ob jenes weitverbreitete Urtheil immer berechtigt ist, ob es nicht im einzelnen Fall leicht zu einem Vorurtheil wird, ist hier nicht zu entscheiden. Es genügt, wenn die Bekl. dieser Ansicht sind; und wenn sie davon geleitet, um deswillen es unterließen, den Kl. zum Vorstandsmitgliede oder Direktor der beklagten Genossenschaft vorzuschlagen, so muß es bei Lage der Sache hierbei sein Bewenden behalten. I. C. S. i. S. Pister c. Dernburg und Gen. vom 22. Mai 1895, Nr. 368/94 I.

51. Der B. R. verstößt gegen das Gesetz, indem er seine Entscheidung auf einen Irrthum der Bekl. gründet, ohne daß die Bekl. selbst jemals einen solchen Irrthum eingewendet hat. Die Klage ist auf den schriftlichen Vertrag gestützt, der, wie auch der B. R. annimmt, von einer Garantie des Kl. für die Zahl der Ziegelsteine nichts enthält. Die Bekl. vertheidigt sich gegen den Klageanspruch nicht etwa dadurch, daß sie Entkräftung des Vertrages durch einen wesentlichen Irrthum auf ihrer Seite vorschützt, sondern sie macht geltend, daß der schriftliche Vertrag nicht den ganzen Vertragsinhalt wiedergebe, da der Kl. außerdem noch mündlich die Haftung für das Vorhandensein von 300 000 ganzen Ziegelsteinen übernommen habe und leitet daraus her, daß sich wegen der Minderzahl der Ziegelsteine der Kl. eine Minderung des vertragsmäßigen Preises gefallen lassen müsse. Die Bekl. hält also selbst an dem geschlossenen Vertrage fest. Nun bewirkt aber nach dem A. L. R. ein wesentlicher Irrthum nicht absolute Nichtigkeit der Willenserklärung, sondern giebt dem Irrenden nur ein Anfechtungsrecht, so daß die Willenserklärung besteht, so lange dieses Anfechtungsrecht nicht ausgeübt wird. Vergl. Förster-Eccius Bd. I § 30 a. E. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 240. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 90. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 226. Der B. R. war deshalb nicht befugt, die Entkräftung des Vertrages durch Irrthum anzunehmen, wenn die Bekl. selbst einen solchen Irrthum nicht geltend gemacht hatte. Zugleich verstieß der B. R., indem er einen von der Bekl. nicht behaupteten Irrthum zur Grundlage seiner Entscheidung machte, gegen die der C. P. O. zu Grunde liegende Verhandlungsmaxime und das damit zusammenhängende Dispositionsrecht der Parteien über das der richterlichen Entscheidung zu unterbreitende Streitverhältniß. I. C. S. i. S. Mundhenk c. Gebr. Schoen vom 22. Mai 1895, Nr. 97/95 I.

52. Unbegründet ist der Vorwurf der Verletzung des § 81 des A. L. R. Thl. I Tit. 4, denn der Zollsatz, welchen die vom Auslande eingehende Gerste entrichtet, kann in der That nicht als eine Eigenschaft der Gerste im Sinne des § 81 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 angesehen werden, in welcher Gesetzesbestimmung das Wort „Eigenschaften", soweit es sich auf körperliche Sachen bezieht, im Sinne von körperlichen Eigenschaften dieser Sachen zu verstehen ist. II. C. S. i. S. Weinberg u. Kiefstadt c. Trabotti u. Co. vom 24. Mai 1895, Nr. 77/95 II.

53. Es ist zuzugeben, daß in der Versicherung einer objektiv unwahren Thatsache schon dann, wenn der Versichernde sich von der Richtigkeit dessen, was er versichert, keine Ueberzeugung verschafft hat, ein Betrug auch im civilrechtlichen Sinne (§ 84 Tit. 4 Thl. I des A. L. R.) liegen kann. Dann muß aber doch immer der Vorsatz auf eine Irrthumserregung gerichtet sein, d. h. der Erklärende muß den andern Theil in den Glauben versetzen wollen, daß er das, was er versichert, aus eigener positiver Wissenschaft versichere, während thatsächlich ihm eine solche Wissenschaft nicht beiwohnt. Das ist auch in den Gründen des von der Revision citirten Straferkenntnisses ausgesprochen. (Entsch. für Strafsachen Bd. 20 S. 4.) Wo eine solche Absicht zu täuschen nicht nachweisbar ist, oder aus der Sachlage sich ergiebt, wird es regelmäßig darauf ankommen, ob dem Erklärenden die Unwahrheit der von ihm behaupteten Thatsachen bekannt gewesen ist. Das gilt insbesondere, wenn die von einem Bevollmächtigten für seinen Auftraggeber und unter dessen Verantwortung gemachten Angaben sich als wahrheitswidrig herausstellen. V. C. S. i. S. Schwabe c. Stab u. Gen. vom 18. Mai 1895, Nr. 449/94 V.

54. Was die Anwendung des § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. auf den vorliegenden Fall betrifft, so ist davon auszugehen, daß nach Inhalt des Vertrages keiner der Kontrahenten vorzuleisten hat, sondern daß eine zweiseitige Obligation vorliegt, die ihrer Natur nach Zug um Zug zu erfüllen ist. Die rechtliche Natur einer solchen Obligation wird auch nicht dadurch geändert, daß aus thatsächlichen Gründen die einander gegenüberstehenden Leistungen sich nicht in einen Akt zusammenfassen, d. h. nicht zugleich am selben Orte und zur selben Zeit ausführen lassen. Die hiernach gebotene Anwendung des § 271 a. a. O. kann aber nach gegenwärtiger Sachlage nicht zu der vom Bekl. beantragten Abweisung der Klage führen, um so weniger als ja der Bekl. auch die Verurtheilung der Kl. verlangt und erwirkt hat. Er kann gegenüber der Klage ein-

Digitized by Google

wandelweise nicht mehr verlangen, als daß seine Verurtheilung durch die Bedingung der Gegenleistung beschränkt wird. (Vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I § 83 S. 488 6. Auflage, Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1894 S. 130 Nr. 57.) V. C. S. i. S. Thamm c. Rauer vom 1. Mai 1895, Nr. 391/95 V.

55. Die Revision rügt Verletzung der §§ 312 bis 316 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 und des § 130 der C. P. O. Ausdrücklich sei der Rücktritt nicht erklärt worden und in dem thatsächlichen Verhalten der Bekl. habe der B. R. zu Unrecht einen Rücktritt vom Vertrage gefunden. Mindestens habe die Verpflichtung vorgelegen, die Bekl. zur Erklärung aufzufordern, ob sie auch dann zur Erfüllung bereit seien, wenn ihr auf Baarempfang von 12 000 Mark gerichtetes Begehren für unbegründet erachtet werden sollte. Endlich könne nur das Verhalten der Bekl. vor dem gegenwärtigen Rechtsstreite in Betracht kommen. Die Rüge ist nur zum Theile begründet. Daß das thatsächliche Verhalten der Bekl. im Prozesse zur Beantwortung der Frage, ob ein Rücktritt vom Vertrage vorliege, mit verwerthet werden könne, kann mit Grund nicht bezweifelt werden. Auf einem dementsprechenden Grundsatze beruht beispielsweise der § 89 der C. P. O. Der § 130 der C. P. O. aber ist nicht verletzt, weil nach ihm der Vorsitzende nur das Recht und die Pflicht hat, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß die für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben worden, während es sich hier um eine ganz anders geartete, um eine Willenserklärung handelt. Im Uebrigen aber ist die Revision begründet. Es ist zwar dem B. R. darin beizutreten, daß die Pflicht zur Entrichtung der Wandelpön nicht nur erzeugt werden kann durch die schriftliche Erklärung des den Rücktritt wählenden Kontrahenten (§ 316 des A. L. R. Thl. I Tit. 5), sondern auch durch formlose Erklärung und konkludentes Handeln des Schuldners, so weit letzteres nur im Sinne eines Rücktrittes gedeutet werden kann. (Vergl. Entsch. des ehemaligen Obertribunals zu Berlin Bd. 34 S. 65 ff., Bd. 44 S. 1 ff., Entsch. des ehemaligen R. O. H. G. Bd. 24 S. 120 ff. und Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 6. Oktober 1888 in Gruchot's Beiträge Bd. 33 S. 923 ff.). Ob dem thatsächlichen Verhalten des Schuldners im konkreten Falle diese Bedeutung beizumessen ist, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung. So ist z. B. das Handeln des Schuldners in diesem Sinne als konkludent anzusehen, wenn durch dasselbe dem Vertragsgegner die Erreichung des Vertragszwecks vereitelt worden ist. (Vergl. die oben angeführten Urtheile.) Dagegen ist eine solche Deutung nicht unbedingt geboten, wenn der Schuldner die Erfüllung auf Grund vermeintlicher Ungültigkeit des Vertrages oder auf Grund ihm vermeintlich zustehender Einreden verweigert, vielmehr kann in solchem Verhalten des Schuldners ein Rücktritt vom Vertrage nur gefunden werden, wenn die Weigerung nicht als rechtlich-loyale Vertheidigung, sondern als ein willkürliches, böslicher Weise und ohne gesetzliche Rechtfertigung erfolgendes Lossagen vom Vertrage erscheint. (Vergl. Rechtsfälle neueren Verfahrens Bd. 4 S. 162 und Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 365 und Bd. 24 S. 122.) Auf eine solche thatsächliche Würdigung des Verhaltens der Bekl. hat der B. R. sich nicht eingelassen, indem er von der rechtsirrthümlichen Ansicht ausging, daß jede Weigerung der Vertragserfüllung als Rücktritt aufgefaßt werden müsse. Wegen dieses Verstoßes mußte das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. V. C. S. i. S. Fink c. Homp vom 4. Mai 1895, Nr. 157/94 V.

56. Die Bekl. rügt unter Bezugnahme auf das in Bd. 22 der Entsch. des R. G. S. 82 ff. abgedruckte Urtheil Verletzung der §§ 377, 378 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 auf Grund der Ausführung, daß durch die infolge der Zollerhöhung eingetretene Preisminderung der verkauften Gerste in der That der aus dem Geschäft sich für beide Theile ergebende Endzweck, die Einführung der Gerste nach Deutschland, vereitelt worden sei, da die Gegenleistung des Käufers nach der allgemeinen wirthschaftlichen Auffassung nicht mehr als das angemessene Aequivalent für die Leistung des Verkäufers erscheine; das angefochtene Urtheil lasse namentlich eine Beantwortung der letzteren Frage vermissen. Auch diese Rüge kann nicht für zutreffend erachtet werden; zunächst aus dem Grunde nicht, weil das B. G. in der That die Betrachtung anstellt, welche seitens der Kl. vermißt wird. Denn indem das O. L. G. sagt: „Käuferin hätte in unserem Falle . . . etwa nur um 11 Prozent minderwerthige Waare . . . erhalten . . . also eine Werthsänderung, die nicht außergewöhnlich erscheinen kann," spricht es eben aus, daß, auch wenn die Bekl. die Zollerhöhung tragen muß, sie noch immer ein Aequivalent für den Kaufpreis erhält, wenn auch ein im Werthe etwas herabgemindertes, daß also die Voraussetzungen des der Entsch. Bd. 22 zu Grunde liegenden Falles nicht zutreffen, in welchem der Verkäufer zur Bezahlung der ihm zugemutheten Spiritussteuer nicht nur den gesammten Betrag des Kaufpreises, sondern noch einen denselben übersteigenden Betrag hätte aufwenden müssen. Weiter aber kann die Einrede aus § 378 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 immer nur dann erhoben werden, wenn, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, die Erreichung des Endzwecks beider Theile unmöglich gemacht worden ist, und davon kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die Kl. hatte den Vertrag durch Uebergabe der Waare in Rotterdam zu erfüllen und wurde demnach, sobald diese Uebergabe ordnungsmäßig geschah, ihrer Verbindlichkeiten aus dem Vertrage ledig; der Transport der Gerste nach Deutschland konnte erst nach der Abwickelung des Geschäfts geschehen und war lediglich Sache der Bekl. An dem Gelingen dieses Transportes überhaupt oder zu dem bisherigen Zoll hatte die Kl. keinerlei rechtliches Interesse, und es geht deshalb nicht an, dieses Gelingen als den auch von der Kl. vorausgesetzten Endzweck des Geschäfts anzusehen. Auch durch die von der Kl. zugestandene Thatsache, daß sie von der Absicht der Bekl., die Gerste nach Deutschland einzuführen, Kenntniß hatte, wird daran nichts geändert, daß für sie die Umstände, unter denen die Bekl. die Einführung bewirken konnte oder mußte, ohne alles Interesse waren. II. C. S. i. S. Weinberg u. Kiefstadt c. Tradotti u. Co. vom 24. Mai 1895, Nr. 77/95 II.

57. Die Entscheidung des B. R. entspricht für den Fall, daß der Kl. unberechtigter Weise zurückgetreten ist, nicht den maßgebenden Bestimmungen des A. L. R. (§§ 408 ff. I 5). Allerdings verliert auch in einem solchen Falle derjenige, welcher vom Vertrage zurückgetreten ist, nicht ohne Weiteres die von

ihm gemachten Anzahlungen. Die Ansprüche des Gegentheils sind durch die §§ 409, 411 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. geregelt. Soweit er darnach die empfangenen Gelder nicht behalten darf, ist er aus dem Vertragsverhältnisse, wie solches sich durch den Rücktritt gestaltet hat, verpflichtet, selbige zurückzuerstatten. Aber weiter geht nach den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen seine Verpflichtung nicht. Es handelt sich dabei immer um ein und dasselbe Rechtsverhältniß unter den Betheiligten. Derjenige, welcher die Berechtigung zum Rücktritt bestreitet, hat zwar die für ihn hieraus entstehenden Ansprüche darzuthun, sofern er selbstständige Thatsachen behauptet, welche den Anspruch des Gegners entkräften. Es kommen aber insoweit nicht selbstständige Gegenansprüche, welche im Wege der Kompensation geltend gemacht werden müssen, sondern nur die verschiedenen für die Auseinandersetzung unter den Betheiligten bezüglich des Vertragsverhältnisses maßgebenden Thatsachen in Frage. Kl. verlangt hier die Zurückerstattung gewisser dem Bekl. auf Grund des Vertrags zu einem bestimmten Zweck übergebener Gelder. Das B. G. unterstellt, daß diese Gelder von dem Bekl. vertragsmäßig verwandt seien. War nun der Rücktritt des Kl. von dem Vertrage unberechtigt, so ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde der Bekl. darnach zur Zurückerstattung der Gelder verpflichtet sein soll. Er hat in einem solchen Fall seinerseits Entschädigungsansprüche gegen den Kl. und braucht nicht, wenn auch nur vorläufig, für diesen Aufwendungen aus eigenen Mitteln zu machen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Gelder als Vorauszahlungen auf die dem Bekl. zukommende Vergütung verrechnet werden sollten, da, wenn der Rücktritt des Kl. für ungerechtfertigt zu erachten wäre, dem Bekl. die Erlangung der ihm zukommenden Vergütung durch Schuld des Kl. unmöglich gemacht sein würde. Die Behauptung, daß die Gelder vertragsmäßig verwandt seien, kann auch nicht als Kompensationseinrede angesehen werden, ebensowenig, wie ein Bevollmächtigter, der dem Ansprache des Vollmachtgebers auf Zurückerstattung ausgehändigter Gelder den Einwand entgegensetzt, er habe die Gelder auftragsgemäß verwandt, eine Kompensationseinrede vorschützt. Allerdings muß der Bekl. erforderlichen Falls die vertragsmäßige Verausgabung der Gelder beweisen. Die Revision meint, daß er von einem solchen Beweise frei sei, wenn seine Behauptung richtig sei, daß wöchentlich Berechnungen unter den Parteien stattgefunden hätten; allein die Bedeutung dieses Umstands kommt erst später, wenn es sich um die Beweisführung handelt, zur Erörterung. Das B. G. ist der Ansicht, daß der klägerische Anspruch nach den Grundsätzen über die condictio sine causa begründet sei. Der § 262 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. findet indessen nach § 277 daselbst nur Anwendung, wenn kein Vertragsverhältniß besteht. Die klägerischerseits geleisteten Zahlungen sind aber auf Grund des Vertrags erfolgt. Zwar ist der Kl. von dem Vertrag zurückgetreten. Dadurch wird indessen der Vertrag nicht beseitigt. Es wird nur der Anspruch auf Erfüllung aufgehoben, indem derselbe sich in einen solchen auf Schadenersatz beziehungsweise auf Vergütung des Geleisteten verwandelt. Darnach trifft der § 232 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. hier nicht zu. Wenn man nun auch im Gebiete des A. L. R. eine weitergehende, allgemeinere condictio sine causa auf Zurückerstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung zulassen will (vergl. Koch, Recht der Forderungen 2. Aufl. Bd. 3 S. 399), so kann doch hier von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Bekl. nicht die Rede sein, soweit er nicht aus den Mitteln des Kl. mehr erhalten hat, als wozu er berechtigt war. Die Auseinandersetzung unter den Parteien muß immer auf Grund der §§ 409 bis 411 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. erfolgen. VI. C. S. i. S. Eberhardt c. Eilenstein vom 16. Mai 1895, Nr. 47/95 VI.

58. Die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Bekl. für den eingetretenen Schaden wird von der Klage daraus hergeleitet, daß der Bekl. eine ihm nach der Polizeiverordnung zur Abwendung des Schadens obliegende Handlung verabsäumt habe (§ 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6). Die §§ 50, 53 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, die von der Haftung des Auftraggebers für das Verschulden des Beauftragten sprechen, kommen daher nicht in Frage. Die Bekl. wird wegen eines eigenen Verschuldens in Anspruch genommen, und es war in dieser Beziehung nur zu prüfen, ob der Bekl. schuldbarer Weise ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigebot unbefolgt gelassen hat, und ob der Schade durch die Beobachtung der Polizeiverordnung hätte vermieden werden können. Wenn aber das B. G., wie es scheint, der Polizeiverordnung insoweit die Geltung abspricht, als sie etwa dem Hauseigenthümer oder dessen Stellvertreter persönlich die Verpflichtung zur Beseitigung der Glätte auferlegt und ihn dadurch verhindert, durch einen generellen Auftrag an einen Andern sich von seiner Verantwortlichkeit zu befreien, so findet eine solche Beschränkung der im Interesse der öffentlichen Sicherheit der Polizei beigelegten Befugnisse (§ 10 des A. L. R. Thl. II Tit. 17) in den Gesetzen keinen Anhalt; insbesondere nicht in den §§ 50 bis 53 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, mit denen sich die Polizeiverordnung in keinen Widerspruch setzt, wenn sie „dem Hauseigenthümer oder dessen Stellvertreter" ein gewisses Handeln zur Pflicht macht. Wenn auch in solchem Falle der Auftrag des Hauseigenthümers oder seines Stellvertreters an einen Andern, die Handlung für ihn vorzunehmen, kein unerlaubter ist, so handelt es sich doch hier nicht um die Vertretung des vom Beauftragten, sondern des vom Hauseigenthümer selbst durch seine eigene, dem Polizeigebot zuwiderlaufende Unterlassung verursachten Schadens. Indessen führt dies nicht zur Aufhebung des B. U. Es ist vom R. G. wiederholt ausgesprochen worden (vergl. namentlich das Urtheil vom 16. März 1893 VI 315/92, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1001), daß die Regel, nach welcher die Schadensersatzpflicht nur bei einem Verschulden des Beschädigers eintritt (§§ 10 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 6), im Falle des § 26 daselbst keine Ausnahme erleidet, und daß danach bei Nichtbeobachtung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes die civilrechtliche Haftung durch den Nachweis des mangelnden Verschuldens ausgeschlossen wird. In den Ausführungen des B. G. tritt neben den rechtlich unzutreffenden Erwägungen die thatsächliche Auffassung hervor, daß den Bekl. ein Verschulden nicht treffe, da er einen im Hause wohnenden „Vicewirth", gegen dessen Zuverlässigkeit nichts vorgebracht ist, speziell mit der Vornahme des polizeilich gebotenen Bestreuens des Bürgersteiges bei eintretender Glätte beauftragt hatte. Zweifellos wurde dem polizeilichen Gebote auch dann genügt, wenn das Bestreuen durch einen dazu Beauftragten erfolgte,

Digitized by Google

wie dann die Polizeiverordnung von einem Bestreuenlassen durch den Eigenthümer oder Stellvertreter spricht. Es ist ferner ohne Weiteres anzunehmen, daß der Eigenthümer für das Bestreuen des Bürgersteigs im eintretenden Falle dadurch am besten Vorsorge zu treffen glauben konnte, daß er eine zuverlässige Person eigends dazu verpflichtete, auf den Zustand der Straße Acht zu geben und bei Glätte die nöthigen Vorkehrungen zu treffen. VI. C. S. i. S. Zander u. Gen. c. Geisler vom 16. Mai 1895, Nr. 49/95 VI.

59. Das Gesetz spricht sich zwar nicht bestimmt darüber aus, ob obligatorische Rechte durch Ersitzung erworben werden können. Der Wortlaut des § 80 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. giebt jedoch zu keinem Zweifel Raum, daß auch obligatorische Rechte, welche fortdauernde Leistungen zum Gegenstande haben, zu den affirmativen Rechten zu rechnen seien, sodaß an ihnen Besitz ergriffen werden kann. Wenn letzteres aber der Fall ist, so ergiebt sich ferner, daß die Ersitzung eine zulässige Erwerbsart solcher Rechte ist (§ 579 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.). Auch ist von der Rechtsprechung sowohl des vormaligen Preußischen Obertribunals als des R. G. wiederholt anerkannt worden, daß jedenfalls die Ersitzung obligatorischer Rechte, die auf fortlaufende, sich stets wiederholende Leistungen gehen, dann zuzulassen sei, wenn sie entweder an Grundbesitz geknüpft sind oder — wie hier — zwischen dauernden Rechtssubjekten bestehen. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 35 S. 384; Striethorst Archiv Bd. 95 S. 78; Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 295; Bd. 4 S. 289; Urtheil des R. G. in Sachen der Stadtgemeinde Emden wider die evangelisch reformirte Gemeinde der Stadt Emden III. 90/94 vom 13. November 1894 (mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrg. 1895 S. 22). IV. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Kirchengemeinde St. Petri vom 9. Mai 1895, Nr. 576/94 IV.

60. § 269 Thl. 1 Tit. 11 A. L. R. steht in unlösbarem Zusammenhange mit den unmittelbar vorausgehenden Bestimmungen der §§ 266, 268 und regelt, wie diese, den Fall, daß der Verkäufer sich das Eigenthum der verkauften und übergebenen Sache für den Fall der Nichtzahlung des Kaufgeldes mit der Bedeutung einer auflösenden, d. h. einer den Kaufvertrag selbst auflösenden Bedingung, vorbehalten hat, der Wille der Parteien also dahin geht, daß im Falle des Eintritts der Bedingung (der Nichtzahlung des Kaufpreises) der Käufer verpflichtet sein soll, das durch den Kauf und die Uebergabe zunächst trotz des „Vorbehalts" auf ihn übergegangene Eigenthum auf den Verkäufer zurückzuübertragen (a. a. O. § 262). Ein Vorbehalt dieses Inhalts soll,- wenn er ohne Bestimmung eines gewissen Zahlungstermins dem Vertrage über den Verkauf einer unbeweglichen Sache beigefügt ist, nach § 268 dem Verkäufer nur das Recht, das rückständige Kaufgeld in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, (einen Titel zur Hypothek) geben, was eben nur unter der Voraussetzung möglich ist, daß das Eigenthum der verkauften Sache schon durch den Kauf und die Uebergabe auf den Schuldner, der die Hypothek daran bestellen soll, übergegangen ist (nämlich nach den Grundsätzen des A. L. R.; von den Einwirkungen der im Gesetze vom 5. Mai 1872 geänderten Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs an Grundstücken muß hier abgesehen werden). Eine entsprechende Wirkung konnte bei beweglichen Sachen dem „unbestimmten Vorbehalte" nicht beigelegt werden, weil das A. L. R. ein Pfandrecht an der im Besitze des Schuldners befindlichen beweglichen Sache nicht kennt; deshalb mußte folgerichtig einem solchen, d. h. einem die Auflösung des Kaufgeschäfts bezweckenden, unbestimmten Vorbehalte jede Wirkung versagt werden; es besteht also trotz des Vorbehalts das Kaufgeschäft und das durch die Uebergabe einmal erworbene Eigenthum des Käufers fort. Die Vorschriften der §§ 266 bis 268 a. a. O. sind aber, wie in Uebereinstimmung mit der Theorie (Eccius, Preußisches Privatrecht 2. § 126 zu 2; Dernburg, Preußisches Privatrecht 2. § 152 zu 1a) und der älteren Rechtsprechung (z. B. Striethorst Archiv 74 S. 48) auch das R. G. schon entschieden hat, nicht Verbotsgesetz in dem Sinne, daß es untersagt wäre, den Vorbehalt des Eigenthums im Sinne einer Suspensivbedingung, also dahin zu verabreden, daß durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes zunächst nur eine Verwahrung und Verwaltung der Sache für den, Eigenthümer bleibenden, Verkäufer begründet werde, und diese Verwahrung sich in Eigenthum erst bei Zahlung des Kaufgeldes (beim Eintritt der Suspensivbedingung) verwandle (bei unbeweglichen Sachen nach heutigem Recht erst durch die Zahlung der Anspruch auf Auflassung entstehe). Mit einem Vertrage dieses Inhalts (welcher allerdings im zweifelhaften Falle nicht als bestehend anzunehmen ist, a. a. O. § 268) ist, auch wenn der Termin, bis zu welchem die Bedingung erfüllt werden (das Kaufgeld gezahlt werden) muß, nicht festgesetzt ist, weder, wie sich von selbst ergiebt, die Anwendung des § 268 noch auch die Anwendung des § 269 a. a. O. vereinbar. Wollte man in dem Vertrage, der dahin geht, daß durch die Uebergabe der Sache der Käufer nur den Besitz (die Verwahrung und Verwaltung) erlange, daß aber das Eigenthum erst dann auf ihn übergehen solle, wenn er den Preis zahle, diese letztere Bestimmung (den „Vorbehalt", § 269) für wirkungslos erklären, so würde das nur die Folge haben können, entweder, daß auch bei Eintritt der Bedingung (bei Zahlung des Preises) das Eigenthum nicht auf den im Besitz befindlichen Käufer überginge, was das Gesetz nicht beabsichtigen kann, oder daß, was die Parteien nicht wollen, das Eigenthum schon durch die Uebergabe, trotz der nicht eingetretenen Bedingung (der nicht erfolgten Zahlung) auf den Käufer überginge. Der an sich zulässige Kaufvertrag mit vereinbarter Suspendirung des Eigenthumsüberganges auf den Käufer bis zur Zahlung des Kaufpreises trotz früher geschehener Uebergabe kann somit nicht nach den, für einen anderen Fall gegebenen Vorschriften der §§ 266 bis 269 Thl. I Tit. 11 A. L. R. beurtheilt werden, sondern muß den allgemeinen Vertragsregeln folgen, und nach diesen ist seine Wirksamkeit nicht zu beanstanden. V. C. S. i. S. Böttcher und Geßner c. Olsberger Holzindustrie Konk. vom 4. Mai 1895, Nr. 397/94 V.

61. Daß sich die Vermuthung der Schenkung nicht auf die im § 1042 Thl. I Tit. 11 A. L. R. genannten Personen beschränkt, sondern auch auf Personen anwendbar ist, die in dem Verhältnisse der Schwägerschaft oder der Stiefverbindung stehen, erscheint nicht zweifelhaft (Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 6. Oktober 1887, IV. 116/87). Es macht darum keinen Unterschied, ob der Geber der angeblich zur Hochzeit gezahlten 291 Mark der Bekl. oder dessen Ehefrau gewesen ist. Ebenso wenig fällt ins Gewicht, daß der Bekl. aus dem Mitgiftversprechen dem Kl.

als Schuldner gegenüberstand, da die Vermuthung der Schenkung auf Grund des genannten § 1042, wie der V. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 29. Mai 1889 (V. 67/89) in Anschluß an das Urtheil des vormaligen Preuß. Obertribunals vom 5. Januar 1869 (Striethorst Archiv Bd. 73 S. 204) näher begründet hat, durch den Umstand nicht ausgeschlossen wird, daß der Empfänger Gläubiger des Gebers ist. Es kommt auch in einem solchen Falle darauf an, ob das Geben ohne Vorbehalt geschehen ist. Als ein rechtlich erheblicher Vorbehalt kann nur ein solcher gelten, der bei der Hingabe dem Empfänger gegenüber Ausdruck gefunden hat; die dem Empfänger unbekannte Absicht des Gebers genügt nicht. Der angebliche Auftrag des Bekl. an seine Ehefrau, von dem Kl. monatlich 27 Mark Kostgeld zu verlangen, reicht deshalb, wenn das Verlangen nicht dem Kl. gegenüber zum Ausdruck gebracht worden ist, zur Widerlegung der Schenkungsvermuthung nicht aus. Eine Behauptung, daß seine Ehefrau jenes Verlangen von Kostgeld gegen den Kl. ausgesprochen habe, hat der Bekl. nicht aufgestellt. IV. C. S. i. S. Niemiem c. Foit vom 16. Mai 1895, Nr. 428/95 IV.

62. Laut § 1063 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 sollen Schenkungsverträge gerichtlich abgeschlossen werden. Wegen Mangels der gerichtlichen Form findet aber nach §§ 1065 fl. daselbst eine Rückforderung des geschenkten Gegenstandes nicht statt, wenn er dem Beschenknehmer bereits übergeben worden ist. Doch kann nach § 1090 a. a. O. eine außergerichtlich geschlossene, durch die Uebergabe vollzogene Schenkung innerhalb sechs Monate nach der Uebergabe widerrufen werden. Indem das B. G. die zuletzt gedachte Vorschrift zur Anwendung bringt, unterstellt es, daß abgesehen von den Folgen des Widerrufs eine rechtswirksame Schenkung vorliegt, daß also nicht allein die Annahme der Schenkung erfolgt ist, sondern auch die bei dem Mangel der gerichtlichen Form zur Gültigkeit der Schenkung erforderliche Uebergabe stattgefunden hat. Ob diesen Erfordernissen in Wirklichkeit genügt ist, läßt das B. G. unentschieden, weil es auch im Falle der Bejahung dieser Frage dem von den Kl. geschehenen Widerruf durchgreifende Bedeutung in dem Sinne beilegt, daß der Bekl. einen Anspruch aus der Schenkung nicht herleiten kann. Gegen diese Auffassung des B. G. kann nicht eingewendet werden, daß das durch § 1090 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 begründete Recht des Widerrufs nur dem Geschenkgeber selbst, nicht auch dessen Erben, welche im vorliegenden Falle die Schenkung widerrufen haben, zustehe. Denn dem B. G. ist darin beizutreten, daß dieses Widerrufsrecht auf die Erben des Geschenkgebers übergeht. In diesem Sinne hat das vormalige Preußische Obertribunal wiederholt entschieden und das R. G. hat sich dieser Rechtsanschauung angeschlossen. (Entsch. in Civilsachen Bd. 12 S. 289, Bd. 15 S. 226.) Bei dem Vorhandensein mehrerer Miterben ist allerdings in Anbetracht der Vorschrift des § 151 des A. L. R. Thl. I, Tit. 17 grundsätzlich davon auszugehen, daß zur Ausübung des Widerrufsrechts die Zustimmung sämmtlicher Erben erforderlich ist. Mit Recht nimmt aber das B. G. an, daß es der Zustimmung des Bekl., obgleich er Miterbe ist, nicht bedarf, weil er gegen sich selbst nicht widerrufen kann, und daß daher die Kl., welche neben dem Bekl. die alleinigen Erben des K. geworden sind, zur Ausübung des aus § 1090 a. a. O. herzuleitenden Widerrufsrechtes berechtigt erscheinen. Hiernach wäre die Entscheidung des B. G. für gerechtfertigt zu erachten, wenn angenommen werden dürfte, daß unter den oben erwähnten, von dem B. G. als zutreffend unterstellten Voraussetzungen eine Schenkung vorliegen würde, welche auf Grund des § 1090 a. a. O. von den Erben des Geschenkgebers widerrufen werden könnte. Es kommt aber noch der weitere Gesichtspunkt in Betracht, daß die durch die notarielle Cession vom 16. Juni 1893 dem Bekl. gemachte Zuwendung etwa als eine Schenkung von Todeswegen im Sinne der §§ 1135 fl. des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 angesehen werden könnte. Daß die Cession den Charakter einer Schenkung von Todeswegen haben sollte, ist von dem Cedenten selbst erklärt worden, und wenn diese Erklärung auch nach § 1134 a. a. O. nicht maßgebend ist, so liegen doch Thatsachen und Parteibehauptungen vor, welche die Annahme einer Schenkung von Todeswegen nicht ohne Weiteres als ausgeschlossen erscheinen lassen. Das B. G. ist in eine Erörterung nach dieser Richtung nicht eingetreten, hat vielmehr auch die Frage, ob die hier in Rede stehende Schenkung als eine solche unter Lebenden oder von Todeswegen anzusehen sei, dahin gestellt gelassen, indem es der Ansicht ist, daß das Widerrufsrecht des § 1090 den Erben des Geschenkgebers auch bezüglich einer Schenkung von Todeswegen zustehe. Diese Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr ist in Uebereinstimmung mit der von dem Obertribunal in dem Erkenntniß vom 6. Oktober 1865 (Entsch. Bd. 55 S. 38 fl.) dargelegten Rechtsanschauung anzunehmen, daß die Erben des Geschenkgebers auf Grund des § 1090 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 zum Widerruf einer außergerichtlich geschlossenen und durch Uebergabe vollzogenen Schenkung von Todes wegen nicht berechtigt sind. Das B. G. macht für seine abweichende Meinung geltend, daß die Vorschrift des § 1090 sich in dem Abschnitt „Widerruf der Schenkungen überhaupt" befinde, und mithin für alle Schenkungen, auch die von Todes wegen, Geltung habe. Dieser Ausführung gegenüber erweist sich die Erwägung des Obertribunals als zutreffend, daß die von den Schenkungen von Todes wegen handelnden §§ 1135 bis 1139 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 für diese Art von Schenkungen besondere Vorschriften enthalten, welche als solche den allgemeinen, für die Schenkungen überhaupt geltenden, vorgehen. In diesen die Schenkungen von Todes wegen betreffenden Vorschriften wird auch der Uebergang des Rechtes zum Widerruf der Schenkung auf die Erben des Geschenkgebers berührt. Diesen Erben ist aber das Widerrufsrecht nur in dem Falle des § 1137 gegeben, wenn nämlich gemäß § 1136 der Schenkungsvertrag unter der Bedingung, daß der Geschenkgeber eine bevorstehende Todesgefahr nicht überleben werde, geschlossen worden, und der Geschenkgeber, nachdem er die Gefahr überlebt, auf andere Art gestorben ist. Es ergiebt sich hieraus als Regel, daß eine Schenkung von Todes wegen von den Erben des Geschenkgebers überhaupt nicht widerrufen werden kann, und daß der Widerruf der Erben nur in dem bezeichneten Ausnahmefalle stattfindet. Ausdrücklich ist namentlich für den Fall, daß eine instehende Todesgefahr der Anlaß oder Beweggrund der Schenkung gewesen ist, und der Geschenkgeber die Gefahr überstanden hat, in § 1139 bestimmt, daß, wenn der Geschenkgeber den ihm in diesem Falle zustehenden Widerruf nicht erklärt hat, seine Erben hierzu nicht berechtigt sind. Wenn das B. G.

Digitized by Google

geltend macht, daß der § 1139 sich auf das dem Geschenkgeber aus anderen Gründen zustehende Widerrufsrecht nicht beziehe, so kann diese Ausführung nicht ins Gewicht fallen, weil, wie vorstehend dargelegt ist, nach den für die Schenkung von Todes wegen gegebenen Vorschriften den Erben des Geschenkgebers das Recht des Widerrufs überhaupt nur in dem bezeichneten Ausnahmefalle zusteht, der überdies nur eine scheinbare Ausnahme darstellt, da mit dem Wegfall der Bedingung des § 1136 die Schenkung von selbst unwirksam wird. Besteht aber für die in den §§ 1135 fl. vorgesehenen Fälle das Widerrufsrecht der Erben des Geschenkgebers nur unter der erwähnten alleinigen Voraussetzung, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß bei einer Schenkung von Todes wegen die Erben des Geschenkgebers nicht berechtigt sind, die Schenkung auf Grund des § 1090 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 zu widerrufen. Dieser Auffassung steht auch nicht der gesetzgeberische Gesichtspunkt entgegen, unter welchem die Vorschrift des § 1090 zu betrachten ist. In dieser Hinsicht ist allerdings davon auszugehen, daß der § 1090 den Zweck hat, einen Schutz gegen die nach der Ansicht der landrechtlichen Gesetzgebung mit dem Abschluß eines außergerichtlichen Schenkungsvertrages verbundene, auch für die Erben des Geschenkgebers fortbestehende Gefahr, daß der Geschenkgeber sich bei der Weggabe des verschenkten Gegenstandes übereilt hat, darzubieten. (Vergl. das oben erwähnte Urtheil des R. G. in Bd. 12 S. 290 der Entsch. in Civilsachen und Striethorst's Archiv Bd. 93 S. 159.) Diese für Schenkungen unter Lebenden zutreffende Erwägung kann aber für Schenkungen von Todes wegen nicht Platz greifen, weil nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz den Erben die Befugniß hat einräumen wollen, die, wenn auch nicht in gerichtlicher Form, so doch unzweideutig, für den Todesfall getroffene und bis zum Tode aufrecht erhaltene Anordnung des Geschenkgebers umzustoßen und so seinen eigenen Willen über den des Erblassers zu stellen. (Vergl. das oben erwähnte Erkenntniß des Obertribunals Bd. 55 S. 46 der Entsch., Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Auflage Bd. 3 § 154 S. 443 Anm. 16.) IV. C. S. i. S. Krüger c. Mitzlaff vom 29. April 1895, Nr. 385/94 IV.

63. Der vorliegende Schenkungsvertrag entbehrt der in § 1068 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 vorgeschriebenen gerichtlichen Form, und es kann sich daher nach Lage der Sache nur noch fragen, ob die Schenkung durch Uebergabe des Gegenstandes der Schenkung an die Bekl., als Geschenknehmerin, gemäß § 1065 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 rechtswirksam geworden ist. Das B. G. verneint diese Frage, indem es auf die in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 17/21. Dezember 1891 (Entsch. in Civilsachen Bd. 28 S. 351) entwickelten Grundsätze über das Erforderniß der Uebergabe im Sinne des § 1065 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 Bezug nimmt. Nach dieser Entscheidung wird der Mangel der für den Abschluß von Schenkungsverträgen vorgeschriebenen gerichtlichen Form nur durch eine Uebergabe der geschenkten Sache geheilt, welche eine nach allen Richtungen vollendete ist, so daß sie zu ihrer Ergänzung keines weiteren Aktes bedarf, dem Geschenknehmer die unmittelbare faktische und rechtliche Herrschaft über das Geschenk gewährt und dem Geschenkgeber die Möglichkeit einer thatsächlichen Verfügung über die Sache entzieht. Deshalb wird eine schriftliche Erklärung über die Abtretung des Erbschaftsrechtes und die Erklärung der Annahme von der anderen Seite nicht für ausreichend, vielmehr auch noch die Uebergabe der in der abgetretenen Erbschaft enthaltenen einzelnen Vermögensstücke für erforderlich erklärt. Das reichsgerichtliche Urtheil spricht sich nun aber nicht darüber aus, wie sich die entwickelten Grundsätze in ihrer Anwendung auf den Fall gestalten, wenn der Nachlaß zur Zeit der Erbschaftsabtretung lediglich aus Forderungsrechten besteht, was bezüglich des hier in Rede stehenden Nachlasses von der Bekl. behauptet ist. Daß die Tradition eines den Gegenstand der Schenkung bildenden Forderungsrechtes gemäß § 377 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 schon durch den Cessionsakt vermittelt wird, und daß es zur Uebertragung des im Wege der Schenkung abgetretenen Rechtes auf den Cessionar nicht der Aushändigung der Cessionsurkunde und des Schuldinstrumentes bedarf, ist bereits in dem Bd. 4 S. 225 der Entsch. des R. G. in Civilsachen mitgetheilten Urtheil dargelegt, und es kann, wenn der Nachlaß nur in Forderungen besteht, fraglich erscheinen, ob die in einer außergerichtlichen Urkunde schenkungsweise erklärte Uebertragung der Erbschaft nicht zugleich eine rechtsgültige Cession der den Nachlaß allein bildenden Forderungen enthält. Einer Erörterung dieser Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht, weil es sich in demselben nicht um die Schenkung eines den ganzen Nachlaß umfassenden Erbrechts, sondern um die Schenkung der einer Miterbin zustehenden Erbschaftsquote handelt. Auf eine solche Schenkung können die in jenem Urtheil enthaltenen Ausführungen, soweit sie sich auf die einzelnen den Nachlaß bildenden Vermögensgegenstände beziehen, deshalb keine Anwendung finden, weil dem Miterben ein Antheil an den einzelnen Nachlaßstücken nicht zusteht, und er daher auch rechtlich nicht in der Lage ist, eine einzelne Erbschaftssache oder einen Antheil an derselben einem Dritten zu übergeben. Nicht an den einzelnen Erbschaftssachen, sondern an dem Nachlaß in seiner Gesammtheit steht dem Miterben ein Antheil zu. Erst durch die Erbtheilung kann unter mehreren Miterben der Einzelne ein Verfügungsrecht über einzelne Nachlaßgegenstände oder Theile derselben erlangen. Vor erfolgter Erbtheilung kann daher ein Miterbe nur sein antheiliges Recht an der Gesammtheit des Nachlasses, welches ihm den eventuell im Wege der Erbtheilungsklage geltend zu machenden Anspruch auf Auseinandersetzung mit seinen Miterben gewährt, mittels lästigen Vertrages oder schenkungsweise übertragen. Die in letzterem Falle bei dem Mangel der gerichtlichen Form zur Rechtswirksamkeit der Schenkung nach § 1065 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 erforderliche Uebergabe besteht in der Cession der Erbquote. Eine solche Cession ist in der notariellen Verhandlung vom 5. Oktober 1891 enthalten. Dieser notarielle Vertrag begründet daher einen rechtsgültigen Uebergang des antheiligen Erbschaftsrechts der Kl. auf die Bekl., und die von ersterer auf die gegentheilige Annahme gestützten Ansprüche erweisen sich mithin in ihrem vollen Umfange als nicht gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Reulen c. In den Bek vom 13. Mai 1895, Nr. 413/94 IV.

64. Der dem verarmten Schenker in den §§ 1128 ff. I 11 A. L. R. gegebene Anspruch auf eine jährliche Rente von 6 vom Hundert der geschenkten Summe oder des Werthes der geschenkten Sache hat nicht die rechtliche Natur von Alimentengeldern im Sinne von § 366 I 16 A. L. R. — Ausführlich

begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Carstenn vom 20. Mai 1895, Nr. 426/94 IV.

65. Man darf sicher annehmen, daß in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis vor der Emanation des Landrechts in einem Fall wie dem vorliegenden dem trotz des abgeschlossenen Nachlaßvertrages in Irrthum zahlenden Schuldner eine condictio indebiti gegeben wurde. Das R. G. nimmt auch an, daß für das gemeine Recht eben dasselbe noch heute gilt. Bei solcher Sachlage fehlt es aber an ausreichenden Gründen, für das Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. eine weiterreichende moralische Verbindlichkeit zu statuiren. — Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Goldstein c. Lazarus vom 18. Mai 1895, Nr. 54/95 I.

66. Die Annahme des B. G., daß die der Bekl. zur Last fallenden Beleidigungen nicht als grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre, welche das in § 700 A. L. R. Thl. II Tit. 1 vorgesehene Ehevergehen darstellen, sondern nur als mündliche Beleidigungen im Sinne der §§ 701, 702 daselbst zu betrachten seien, wesentlich auf die Ansicht gestützt, daß Schimpfreden, deren sich ein Ehegatte in Bezug auf den anderen zu Schulden kommen läßt, den Thatbestand des § 700 a. a. O. niemals erfüllen können, wenn sie aus Leidenschaft und aus Aerger, um dem Zorne Luft zu machen, ausgestoßen worden sind. Diese Auffassung wird von der Revision mit Recht als rechtsnormverletzend angegriffen. Wie in dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheil des erkennenden Senates in Sachen Fischbach wider Fischbach IV. 24/89 vom 25. April 1889 (mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 238 Nr. 14) ausgeführt ist, schließen die Motive des Hasses und der Rache, auch wenn sie durch schuldhaftes Verhalten des anderen Theiles hervorgerufen sind, die Anwendung des § 700 a. a. O. erforderlichen Absicht des beleidigenden Theiles, nicht aus. Diese Motive sind vielmehr an und für sich mit der zur Anwendung des § 700 a. a. O. dem anderen Ehegatten die Achtung, auf welche derselbe nach seinen Lebensverhältnissen Anspruch hat, zu entziehen und ihm dadurch einen dauernden Schaden zuzufügen, vereinbar. Auch im Falle leidenschaftlicher Erregung und eines durch dieselbe hervorgerufenen Ausbruchs des Aergers oder Zornes kann auf Seiten des Beleidigenden der Vorsatz Handlungen, welche den Thatbestand des § 700 erfüllen, zu begehen, und das Bewußtsein ihres rechtswidrigen Erfolges vorhanden sein. Deshalb bedarf es in jedem einzelnen Falle einer näheren Prüfung der Umstände, unter welchen die Beleidigungen erfolgt sind. Eine solche Prüfung, bei welcher auch die erhebliche Anzahl der Ehrenkränkungen, sowie die unmittelbar gegebene Veranlassung derselben oder der Mangel einer solchen in Betracht zu ziehen wäre, ist in dem B. U. zu vermissen, und dies läßt die Aufhebung desselben und die Zurückweisung der Sache in die Berufungsinstanz geboten erscheinen. Aber auch wenn dem B. G. darin beizutreten wäre, daß der Bekl. nicht grobe und widerrechtliche Ehrenkränkungen im Sinne des § 700 A. L. R. Thl. II Tit. 1, sondern nur mündliche Beleidigungen im Sinne des § 701 daselbst zur Last fallen, könnte die angefochtene Entscheidung nicht für gerechtfertigt erachtet werden, weil die Annahme des B. G., daß die Parteien dem gemeinen Stande angehören, nicht genügend begründet ist. In dieser Beziehung muß zunächst davon ausgegangen werden, daß ein Handwerksmeister in Anbetracht des bei ihm vorauszusetzenden Maßes von allgemeiner Bildung, Fachkenntnissen und Lebenserfahrung der Regel nach zu den Personen mittleren Standes zu zählen ist. Es müssen daher besondere Umstände nachgewiesen werden, wenn die Annahme statthaft erscheinen soll, daß ein Handwerksmeister nicht dem mittleren, sondern dem gemeinen Stande angehört. Im vorliegenden Falle macht das B. G. zur Begründung seiner Annahme, daß der Kl., obgleich er Maurermeister ist, dennoch zu den Personen gemeinen Standes gerechnet werden müsse, Folgendes geltend: Der Kl. sei nach seiner Angabe zunächst Maurer gewesen, nach der Aussage einer Zeugin arbeite er auch jetzt noch der Regel nach zusammen mit seinen Leuten. Bei seiner eingehenden Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse habe der Kl. auf das Gericht den Eindruck gemacht, daß er nur die Erziehung eines Mannes aus gemeinem Stande genossen habe, und daß er nur die Bildung, Denkweise und Lebensanschauung eines solchen Mannes besitze, wenn er sich auch die Fachkenntnisse eines Maurermeisters erworben habe. Diese Ausführungen gehen, soweit sie die Vergangenheit, nämlich die Erziehung und die frühere Stellung des Kl., als einfachen Maurers, in Betracht ziehen, deshalb fehl, weil es nicht auf die früheren, sondern auf die gegenwärtigen Verhältnisse des Kl., soweit davon seine Zugehörigkeit zu dem mittleren oder gemeinen Stande abhängt, ankommt. Namentlich ist aber auch unberücksichtigt gelassen, daß die Aneignung höherer Fachkenntnisse, wie solche für einen Maurermeister erforderlich sind, schon an und für sich auf einen höheren Grad von allgemeiner Bildung, als sie bei einem Manne des gemeinen Standes vorhanden zu sein pflegt, schließen läßt. Ein solcher höherer Bildungsgrad kann nicht ohne Weiteres dadurch für ausgeschlossen erachtet werden, daß der Kl. noch jetzt in der Regel mit seinen Leuten zusammen arbeitet. Die Angaben über den Eindruck, welchen der Kl. bei seiner Vernehmung auf das Gericht gemacht hat, sind zu allgemein, als daß in ihnen eine hinreichende Begründung gefunden werden könnte. Das B. G. bemerkt noch, daß die beklagte Ehefrau aus einer kleinen Bauernwirthschaft stamme. Diesem Umstande ist indessen eine rechtliche Bedeutung deshalb nicht beizumessen, weil entscheidend lediglich der Stand des Mannes ist, dieser durch die Herkunft der Frau nicht beeinflußt wird, und vielmehr auch für den Stand der Frau maßgebend erscheint. — Hiernach kommt für die erneute Verhandlung der Sache eventuell auch das in § 702 A. L. R. Thl. II Tit. 1 vorgesehene Ehevergehen in Betracht. Das B. G. hat auch noch die Frage erörtert, ob der von dem Kl. geltend gemachte Ehescheidungsgrund des § 703 A. L. R. Thl. II Tit. I vorliegt. Es verneint diese Frage aber, indem es für nicht erwiesen erachtet, daß die Unverträglichkeit und Zanksucht der Bekl. zu einem solchen Grade der Bosheit gestiegen ist, daß dadurch des Kl. Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt worden. Hierbei zieht das B. G. das Gutachten des Dr. N. in Betracht, indem es ausführt, daß, wenn der Gutachter es nur für möglich halte, daß Verdauungsstörungen, an welchen er den Kl. im Jahre 1893 behandelt habe, durch das Betragen der Bekl. hervorgerufen worden seien, dies nicht genüge, um die Ueberzeugung zu erlangen, daß die von der Bekl. gegen den Kl. ausgestoßenen Schimpfworte seine Gesundheit thatsächlich in Gefahr gebracht

Digitize

haben, oder daß das fernere Zusammenleben der Parteien die Gesundheit des Kl. gefährde. Diese Ausführungen lassen die auch durch die sonstige Begründung des B. U. nicht widerlegte Annahme einer Verletzung des § 703 A. L. R. Thl. II Tit. 1 gerechtfertigt erscheinen. Zutreffend wird von der Revision geltend gemacht, daß es darauf, ob der Kl. thatsächlich an seiner Gesundheit bereits Schaden genommen hat, nicht ankomme, daß es vielmehr für die Anwendung des § 703 genüge, wenn das Verhalten der Bekl. geeignet war, auf die Dauer die Gesundheit des Kl. in Gefahr zu setzen. Daß das B. G. von dieser Auffassung des § 703 ausgegangen, ist in dem Urtheil mindestens nicht mit Klarheit zum Ausdruck gebracht. IV. C. S. i. S. Breil c. Breil vom 9. Mai 1895, Nr. 408/94 IV.

67. Die Eintragungsformel der Hypothek von 8000 Mark läßt ersehen, daß die beiden Gläubiger minderjährig und die Kinder des J. S. sind. Dadurch wird, weil es sich um nicht freies Vermögen der Kinder handelt, für jeden Dritten bei Einsicht des Grundbuchs ersichtlich, daß dem J. S. die der väterlichen Gewalt entstammenden Rechte an der Hypothek zustehen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 346.) Diese Rechte sind aber keineswegs auf eine Vertretung der Kinder beschränkt. Die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe für preußisches Recht hat vielmehr stets angenommen, daß dem Vater über Kapitalien der Kinder, auch Hypothekenkapitalien, sofern sie den Kindern nicht zur besonderen Sicherheit verschrieben sind, weitere Rechte als die eines Verwalters oder Nießbrauchers (A. L. R. Thl. II Tit. 2 § 168) zustehen. Der Vater hat nicht blos die Stellung eines Vormundes oder Kurators, sondern er verwaltet und nutzt das Kindervermögen kraft eigenen, durch die väterliche Gewalt begründeten Rechts. In Anwendung dieses Grundsatzes ist z. B. vom früheren Preußischen Obertribunal angenommen, daß die Kinder die Rechtswohlthat des Inventars verlieren, wenn der Vater die Einreichung eines Nachlaßinventars versäumt. (Anders bei Vormündern, A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 430.) Vergl. Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 12 S. 339, Bd. 14 S. 60, Bd. 23 S. 65, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 283 und Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 1035. V. C. S. i. S. Schröder c. Schröder vom 22. Mai 1895, Nr. 75/95 V.

68. Was die Revision der Kl. anbetrifft, so ist davon auszugehen, daß nach § 5 des Publikationspatents zum Westpreußischen Provinzialrechte nur diejenigen zur Zeit des Inkrafttretens des Provinzialrechts, d. i. am 1. Juli 1844, geltend gewesenen Observanzen ihre Geltung behalten haben, welche bis zum 1. Juli 1847 zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt sind, oder auf welche in dem Provinzialrechte oder in allgemeinen Landesgesetzen ausdrücklich verwiesen ist, Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 317, und daß sich gemäß derselben Gesetzesvorschrift nach dem 1. Juli 1844 Observanzen weder neu haben bilden noch fortbilden können. Es ergiebt sich dieser Rechtssatz aus dem klaren Wortlaute des angezogenen Gesetzes, und zwar nicht nur bezüglich solcher Observanzen, welche von den Vorschriften des A. L. R. abweichen, sondern auch, im Gegensatze zum Ostpreußischen Provinzialrechte (§ 3 des Publikationspatents zu demselben), bezüglich solcher, welche etwas bestimmen, was in den Gesetzen unentschieden gelassen ist. Entsch. des Obertribunals Bd. 45 S. 188, Bd. 63 S. 338. Rehbein Entscheidungen Bd. 1 S. 42. Um auf Grund einer Observanz beanspruchen zu können, daß das baare Gehalt des Pfarrers und insbesondere der seit 1873 gezahlte Zuschuß von den patronatsberechtigten Grundbesitzern als dingliche Last entrichtet werde, ist es daher erforderlich, daß diese Observanz entweder die landesherrliche Bestätigung gefunden hat, oder daß auf dieselbe im Provinzialrechte oder in dem A. L. R. verwiesen wird. Die landesherrliche Bestätigung hat die Kl. nicht zu behaupten vermocht. In dem Provinzialrechte ist, wie vom B. G. unanfechtbar festgestellt worden, darauf nicht verwiesen. Aber die Revision vermeint, daß das A. L. R. im § 710 Thl. II Tit. 11 einen solchen Verweis enthalte. Diese Meinung ist jedoch rechtsirrthümlich. Denn die angeführte Gesetzesstelle verweist nur hinsichtlich der Kirchenbaulast auf die bestehenden ununterbrochenen Gewohnheiten. Derselbe Grundsatz ist im § 790 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. bezüglich der Pfargebäude, im § 37 Thl. 12 des A. L. R. bezüglich der Kirchschulgebäude für anwendbar erklärt, und das R. G. (Entsch. Bd. 25 S. 318) hat ihn gemäß § 762 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. auch bezüglich der Unterhaltung der Kirchhöfe zur Anwendung gebracht. Indessen eine Ausdehnung desselben auf Rechtsverhältnisse, welche mit der Baulast in keinem Zusammenhange stehen, ist nicht zulässig und vom R. G. weder in dem Urtheile vom 8. Oktober 1885 in der Sache Wiebe gegen Ladekopp (IV 148/85), noch in dem Urtheile vom 3. Februar 1890 in der Sache Dyck gegen Fürstenau (Entsch. Bd. 25 S. 318) zugelassen worden. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Gr. Lichtenau c. Fiegath und Gen. vom 9. Mai 1895, Nr. 194/94 IV.

69. Vom B. G. ist angenommen, daß eine dingliche Verpflichtung der patronatsberechtigten Grundbesitzer zur Aufbringung des Pfarrgehaltes auch aus dem Patronate nicht folge. Diese, von der Revision angegriffene, Annahme ist zutreffend, wenn auch die Begründung des B. U. theilweise fehl geht. Denn wie das Preußische Obertribunal überzeugend nachgewiesen hat, Entsch. des Obertribunals Bd. 72 S. 177 ruht in den Marienburger Werdern zwar das Kirchenpatronat als dingliche Last auf den freiköllnischen Grundstücken, aber die Pflicht zur alleinigen Dotation des Geistlichen ist weder nach den Grundsätzen des gemeinen evangelischen Kirchenrechts, Jacobson: Evangelisches Kirchenrecht, Bd. 1 §§ 71, 72. Richter: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Auflage S. 673, 674, 676, 683, 687, 688, 689, 716, 719, 723, noch nach den Vorschriften des A. L. R. oder des Westpreußischen Provinzialrechts (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 253, 254) als Ausfluß des Patronats anzuerkennen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

70. Die Revision rügt, daß der B. R. so wenig wie der I. R. den Vertrag der Parteien über ihr Verhalten bei der Zwangsversteigerung darauf geprüft hat, ob er nicht unter die in der Verordnung vom 14. Juli 1797 verbotenen sogenannten Winkelverträge falle. Jetzt behauptet der Bekl., daß Letzteres der Fall sei; in den Instanzen ist diese Frage von keiner Seite angeregt worden. Wenn nun auch der IV. C. S. des R. G. in den von der Revision in Bezug genommenen Urtheilen Entsch. Bd. 20 S. 247, Bd. 32 S. 258 ausgeführt

hat, daß ein Verstoß gegen das bezeichnete Verbotsgesetz von Amtswegen zu berücksichtigen sei, so kann doch von einer Verletzung dieser Amtspflicht nur dann die Rede sein, wenn die Parteien dem Richter die Thatsachen unterbreitet haben, die erforderlich sind, um beurtheilen zu können, ob ein verbotenes Geschäft in Frage stehe. Dies ist aber im vorliegenden Fall nicht geschehen, namentlich war das, was dem B. R. über diese Angelegenheit vorlag, nicht geeignet, ein Urtheil darüber zu ermöglichen, ob die Voraussetzung (Nr. 1 der Verordnung) gegeben sei: daß zum Vortheil eines Licitanten ein anderer Kauflustiger von der Abgebung seines Gebots abgehalten worden sei. Dieser Angriff war deshalb unbegründet. V. C. S. i. S. Schrader c. Fischer vom 22. Mai 1895, Nr. 417/94 V.

Zum Patent vom 8. April 1803.

71. Auf das Patent vom 8. April 1803 „wegen Abwendung der Viehseuchen" (Rabe, Sammlung Bd. 7 S. 361) kann die Revision sich nicht stützen. Die Vorschrift im § 4 dieses Patents: Jeder Viehhalter ist verbunden, sobald ihm ein Stück Vieh umgefallen ist, solches sofort . . . dem Scharfrichter oder Abdecker des Bezirks anzumelden, setzt zwar voraus, daß jeder Viehhalter einem Abdeckereibezirke angehört, disponirt aber nicht über die Bildung dieser Bezirke oder über die bestehenden Abdeckereiberechtigungen. Daß mit dieser Vorschrift eine Exemption von dem Zwangsrechte eines Bezirksabdeckers vereinbar sei, wird auch in dem von der Revision angezogenen Urtheile des vormaligen Geheimen Obertribunals vom 30. März 1840 (Ulrici, Archiv des Ost- und Westpreußischen Provinzialrechts Bd. 1 erstes (einziges) Heft S. 17) anerkannt; wenn eine solche Exemption und zwar, wie in den ehemals polnischen Landestheilen Westpreußens mit der Verpflichtung des Eximirten, selbst einen Abdecker zu halten, besteht, so ist für den Eximirten kein Abdecker der Bezirksabdecker im Sinne des Patents und wenn, wie das B. G. unanfechtbar feststellt, die Nichtanstellung eines ordentlichen (gelernten) Abdeckers für den Eximirten nicht den Verlust der Befreiung, sondern nur polizeiliche Ahndung nach sich zieht, so kann auch die Vorschrift des Patents nur zu einer Bestrafung des Eximirten führen, nicht aber seine Verpflichtung begründen, das gefallene Vieh den für die Nichteximirten zuständigen Bezirksabdecker anzumelden. V. C. S. i. S. Caminer c. Honig vom 25. Mai 1895, Nr. 190/94 V.

Zu den Stempel- und Erbschaftssteuergesetzen.

72. Besteuerung einer Generalpolice mit 1 Mark 50 Pf. Es unterliegt keinem Bedenken, daß der Assekuranz-Policenstempel ein Urkundenstempel ist, welcher auf die den Vertragsabschluß beurkundende Schrift, nicht auf die Erfüllung oder Ausführung des Rechtsgeschäfts gelegt ist. Wenn die Revision nun geltend macht, es sei genügend, daß sich aus der Urkunde eine relative Bestimmtheit des Gegenstandes ergebe, welche es ermögliche, nachträglich den letzteren und den von seinem Betrage abhängigen Stempel festzustellen, so geht diese Ausführung und der auf dieselbe gestützte Angriff fehl. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 12 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 müssen stempelpflichtige Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben und es muß jedenfalls längstens binnen vierzehn Tagen vom Tage der Ausfertigung an der erforderliche Stempel nachgebracht werden. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Urkunde selbst die nothwendige Grundlage enthalten und aus ihrem Inhalte zu entnehmen sein muß, einmal ob die Urkunde überhaupt für stempelpflichtig zu erachten ist, und sodann, in welcher Höhe die Versteuerung zu erfolgen hat. Zutreffend geht der B. R. davon aus, daß für das letztgedachte Erforderniß in der Generalpolice vom 12. Juli 1892 kein Anhalt gegeben ist, da als richtig anerkannt werden muß, daß zur Zeit der Ausstellung der Urkunde es ganz ungewiß war, ob überhaupt und in welchem Umfange Verschiffungen stattfinden würden, möglicherweise also keine einzige derselben zur Ausführung kam. Ebensowenig ist seine weitere Ausführung zu beanstanden, daß Gegenstand der Versteuerung der beurkundete Prämienbetrag sei, daß der letztere aus der Urkunde selbst nicht hervorgehe, und daß die Aussetzung der Versteuerung bis zur Feststellung der Abrechnungen und die nachträgliche Versteuerung, als mit der Natur des Urkundenstempels im Widerspruche stehend, unzulässig erscheine. In diesen Erwägungen, welche auf einer richtigen Würdigung des Begriffes des Urkundenstempels beruhen, ist eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Rück- und Mitversicherungsgesellschaft vom 16. Mai 1895, Nr. 419/94 IV.

73. Wie vom R. G. bereits erkannt ist, unterliegt das einseitige Schenkungsversprechen, wenn dessen schriftliche Beurkundung stattfindet, gemäß § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 dem Schenkungsstempel, Preußisches Justizministerialblatt 1882 S. 19, Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 324; jedoch liegt ein solches stempelpflichtiges Schenkungsversprechen nur dann vor, wenn die beurkundete Erklärung die Schenkungsabsicht des Erklärenden zum Ausdruck bringt und an sich zur Hervorbringung dieser Rechtswirkung geeignet ist. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 324, 325. In § 11 des Statuts vom 15. Juli 1888 / 29. Juni 1889 für sich allein betrachtet, findet eine Schenkungsabsicht keinen Ausdruck. Der § 11 beurkundet nur die Verpflichtung der Kl., der Beamten-Pensions- und Unterstützungskasse der Silesia, nachdem diese ins Leben getreten sein werde, ein für einen bestimmten Zeitraum mit 5 Prozent verzinsliches Kapital von 20 000 Mk. zu überweisen und an die Kasse von demselben Zeitpunkte ab einen Jahresbeitrag in gewisser Höhe zu leisten. Ob in dieser Erklärung ein „wohlthätiger Vertrag" im Sinne des § 8 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zu finden ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Begriff des wohlthätigen Vertrages ist mit demjenigen des Schenkungsvertrages keineswegs identisch. Wenn aber, wie erforderlich, der § 11 im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des Statuts in Betracht gezogen wird, so läßt sich auch aus diesem Zusammenhange nicht erkennen, daß ein stempelpflichtiges Schenkungsversprechen beurkundet worden ist. Nach § 1 des Statuts haben sich die Kl. und deren damalige Beamten vereinigt, um ein für sich bestehendes Institut unter dem Namen „Beamten-Pensions- und Unterstützungskasse der Silesia, Verein chemischer Fabriken", zu dem Zwecke ins Leben zu rufen, um den mit festem Gehalte angestellten Beamten der Kl. eine Pension, deren Wittwen und Waisen aber eine Unterstützung zu gewähren. Zur Erreichung dieses Zwecks schien es angezeigt, dem Institute die juristische Persönlichkeit zu verschaffen (§ 50), und war es nothwendig, demselben ein ausreichendes Vermögen zur Ver-

fügung zu stellen (§ 4). Um dieses Vermögen aufzubringen und zu erhalten, verpflichtete sich die Kl., neben den Beiträgen der Beamten (§ 6), dem Institute, sobald es durch staatliche Genehmigung die juristische Persönlichkeit erlangt haben würde, eine einmalige Kapitalssumme zu übereignen und ihm Jahresbeiträge zu gewähren (§ 11). Es ist aber in dem Statute weder ausgesprochen noch auch nur irgendwie erkennbar gemacht, daß die Kl. die Verpflichtungen eingegangen sei, um sich dem zu errichtenden Institute freigiebig zu erweisen, ihm das Kapital und die Jahresbeiträge unentgeltlich zuzuwenden. § 1037 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., Reybein Entsch. Bd. 2 S. 388, Eccius Privatrecht, Bd. 2 § 122 Nr. II. Im Gegentheile läßt sich nicht verkennen, daß den Verpflichtungen der Kl. erhebliche Gegenleistungen des Instituts gegenüberstehen, welche mit dem Begriffe der Schenkung nicht verträglich sind. Dahin gehört, daß das Institut, nachdem es ins Leben getreten, verpflichtet sein soll, die neu anzustellenden Beamten der Kl., welche gewisse Erfordernisse zu erfüllen vermögen, und welche nicht schon einem anderen Pensionsvereine angehören und weiter angehören wollen, als Mitglieder aufzunehmen (§ 3), und daß der Kl. nicht nur bei der Verwaltung des Instituts sehr weitgehende Rechte eingeräumt sind (§§ 33, 34, 35, 36, 37, 39), sondern auch die Vertretung nach außen ganz allein anvertraut ist (§ 47). Denn durch die Aufnahmepflicht des Instituts wurde es der Kl. erleichtert, besonders tüchtige Beamtenkräfte heranzuziehen und an sich zu fesseln. Hierüber sind die Parteien einig und hierin liegt nach ihrer übereinstimmenden Erklärung das Motiv, welches die Kl. zu dem Vorgehen überhaupt veranlaßt hat. Durch die Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse aber wurde der Kl. ein Einfluß gesichert, welcher sie in den Stand setzte, auf die Angelegenheiten des Instituts entscheidend einzuwirken und dieselben wesentlich zu ihren Gunsten zu gestalten. Wenn die Revision die Aufnahmepflicht des Instituts als Gegenleistung nicht gelten lassen will, weil die „Kasse" als juristische Person bei der Vollziehung der Gründungsurkunde noch nicht existent gewesen sei, so übersieht sie, daß das Statut in seinem ganzen Umfange nur die Rechtsnormen vertraglich feststellt, nach welchen das Institut (die Kasse) zur Existenz gebracht werden soll, und welche, nachdem dasselbe durch Erwerbung der juristischen Persönlichkeit eine selbstständige Existenz erworben, für seine Rechtsverhältnisse grundlegend sein sollen. Demgemäß bestimmt das Statut ausdrücklich, daß die Aufnahmepflicht bei den „nach Gründung der Kasse" angestellten Beamten eintrete, während andererseits die Verpflichtung der Kl. zur Uebereignung des Stammkapitals und Zahlung der Jahresbeiträge von dem „Inslebentreten der Kasse" abhängig gemacht ist. In Ansehung der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse der Kl. weist die Revision darauf hin, daß den Vorsitz im Kassenvorstande, welcher alle Angelegenheiten der Kasse, soweit dieselben nicht der Generalversammlung unterstehen, zu besorgen hat, der Bevollmächtigte der Kl. führe (§ 40), und daß als Kassenrendant in der Regel der Kassirer der Kl. fungire (§ 42), diese Geschäfte aber unentgeltlich besorgt würden und den Beamten einen Theil ihrer Arbeitszeit im Dienste der Kl. entzögen. Allein es ist in keiner Weise ersichtlich, daß die angeblich unentgeltliche Hergabe von Arbeitskräften das Aequivalent für die Befugnisse der Kl. bilden solle, so daß das Argument in sich zusammenfällt. — Das Rechtsverhältniß der Kl. zu ihren Beamten ist nicht Gegenstand des Statuts, und kommt daher überhaupt nicht in Betracht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Sliesa vom 30. Mai 1895, Nr. 12/95 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen und dem Gesetz vom 13. Juli 1883.

74. Nach der bis zum 1. Oktober 1872 in Preußen geltenden Hypothekengesetzgebung hatten die Aufzeichnungen auf dem Titelblatte der einzelnen Grundbuchblätter nur die Bedeutung von Beschreibungen, aber weder eine rechtsbegründende Kraft, noch auch die Bedeutung der Feststellung des Grundstücksumfanges zum öffentlichen Glauben. Durch das Titelblatt in Verbindung mit der in der ersten Rubrik eingetragenen Besitztitelberichtigung wurde zwar das Eigenthum am Grundstücke, nicht aber der Umfang des letzteren bewiesen. Als Bestandtheile des Grundstücks, als mit ihm von der Besitztitelberichtigung ergriffen, konnten nur diejenigen gelten, welche thatsächlich zur Zeit der Anlegung des Hypothekenfoliums zu dem Grundstücke gehörten. An dieser Auffassung hat die preußische Rechtsprechung selbst in dem Falle festgehalten, daß die Bezeichnung des Grundstücks auf dem Titelblatt nach dem Steuerkataster erfolgte. (Vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 19 S. 484; Bd. 30 S. 13; Striethorst, Archiv, Bd. 34 S. 137.) Ihr ist der erkennende Senat unter ausführlicher Begründung bereits in dem Urtheile vom 24. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 304) beigetreten. In der letztgedachten Entscheidung ist aber weiter ausgesprochen, „daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflassen kann, was als sein Eigenthum eingetragen ist, daß dies nach den die Eigenthumseintragung selbst beherrschenden Gesetzen zu beurtheilen ist, und daß nach der älteren preußischen Hypothekengesetzgebung unabhängig vom Inhalte des Hypothekenbuches zu prüfen ist, in welchen Grenzen und mit welchen Bestandtheilen der eingetragene Eigenthümer das Grundstück erworben hat, d. h. in welchen Grenzen und Bestandtheilen ihm das Grundstück auf Grund seines Erwerbstitels zu übergeben war, und thatsächlich übergeben ist. Der Satz, mit welchem die Rechtsausführung des gedachten Urtheils schließt, und welcher wörtlich dahin lautet: „Was dem Käufer vertragsmäßig nicht zu übergeben war und thatsächlich nicht übergeben worden ist, gehört nach der dargelegten Bedeutung der Eigenthumseintragung alten Rechts nicht zu dem eingetragenen Grundstücke, und kann nicht mit Rechtswirkung aufgelassen werden", ist auch für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites maßgebend. V. C. S. i. S. Bethge c. Heese vom 4. Mai 1895, Nr. 394/94 2.

75. Der B. R. stützt die Abweisung der Klage wesentlich auf die Verneinung der Zulässigkeit der Eintragung. Er weist dabei auf § 49 des G. E. G. und § 91 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872 hin. Ersteres Gesetz bestimmt, unter welchen Bedingungen Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld Rechtswirkung gegen Dritte erlangen, und wer die Eintragung bewilligen müsse. Letzteres Gesetz besagt, an welcher Stelle des Grundbuches die Beschränkung einzutragen ist, und verordnet, daß sie auf der Urkunde über das eingetragene Recht vermerkt werden soll. Dagegen wird in beiden Gesetzen nicht bestimmt, daß nur in den darin angegebenen Fällen die Eintragung einer

Beschränkung verlangt werden darf. Die Zulässigkeit dieser Eintragung ist vielmehr, soweit die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 nicht desfallsige Bestimmungen enthalten, nach den allgemeinen Gesetzen zu prüfen und zu entscheiden. Seit dem Inkrafttreten der C. P. O. ist zudem durch die Vorschriften über einstweilige Verfügungen der Kreis der an sich zulässigen Eintragungen von Beschränkungen in der Verfügung erheblich erweitert und § 16 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. bestimmt ausdrücklich, daß die Frage, ob Grund zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung vorliegt, nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden ist. Der B. R. durfte deshalb die Abweisung der Klage nicht lediglich auf die Vorschriften der Grundbuchgesetze stützen, sondern mußte erwägen, ob die Eintragung der Beschränkung nach den allgemeinen Gesetzen gestattet ist. Das muß bejaht werden. V. C. S. i. S. Schröder c. Schröder vom 22. Mai 1895, Nr. 75/95 V.

76. Mit Recht rügt die Revision, daß der B. R. die Anforderungen an die Deutlichkeit der Schuldübernahmeanzeige überspannt habe. Wenn Bekl. unter Ueberreichung einer Abschrift des Kaufvertrages erklärte, nach Inhalt des Vertrages verschulde er der Kl. nichts mehr, er werde auch die Zinsen nicht mehr zahlen und wolle überhaupt mit der Kl. nichts mehr zu thun haben, so läßt diese Erklärung eine andere Deutung als die, daß der Käufer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, nicht zu. Weiter verlangt das Gesetz aber nichts, insbesondere legt es keinen Werth auf die Gemüthsstimmung des Erklärenden und ebenso wenig darauf, ob der Erklärende von der Wirkung der Schuldübernahme auf den Fortbestand seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit eine rechtlich zutreffende Anschauung gehabt hat. Das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 18. Februar 1893 (Gruchot, Bd. 37 S. 114 ff.) kann für die Ansicht des B. R. nicht verwerthet werden; denn in dem damals entschiedenen Falle war dem Gläubiger lediglich die Thatsache des Verkaufs mitgetheilt und daran die Aufforderung geknüpft worden, die Zinsen der Hypothek vom Käufer einzuziehen. Es lag damals also in der Anzeige gar kein Hinweis auf die Schuldübernahme vor, insbesondere nicht in der erwähnten Aufforderung, da der Erwerber des Grundstücks für die Zinsen dinglich haftete. Mit Recht rügt aber die Revision auch, daß der B. R. die rechtliche Stellung des Generalagenten L. den Parteien gegenüber unrichtig beurtheilt habe. Richtig ist freilich, daß L. nicht in dem Sinne Bevollmächtigter der Kl. war, daß er in deren Namen Verträge abschließen oder rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben durfte; aber nach dem Inhalte der in den Vorinstanzen bezogenen Geschäftsinstruktion hatte er den geschäftlichen Verkehr der Parteien zu vermitteln, Gelder einzuziehen, die pünktliche Zahlung der Zinsen zu kontrolliren. Seine Vermittelungsthätigkeit war also nicht mit der Entgegennahme und Weiterbeförderung des Beleihungsantrages beendet. Mit Rücksicht auf diese weitgehende und dauernde Vertrauens- und Vermittlerstellung des L. muß die Auffassung des Bekl., daß jener alle auf die Hypothek bezüglichen Erklärungen behufs Weiterbeförderung an die Kl. entgegenzunehmen hatte, für berechtigt erklärt werden und Kl. würde sich dem Vorwurfe der Arglist aussetzen, wenn sie dies nicht anerkennen wollte. Es kommt hinzu, daß auch L. selbst nach seiner eidlichen Bekundung der Auffassung ist, daß es zu seinen Obliegenheiten als Generalagent gehört habe, Anzeigen im Sinne des § 41 a. a. O. entgegenzunehmen und der Kl. zu übermitteln, zumal er verpflichtet gewesen sei, Eigenthumsveränderungen der beliehenen Güter der Kl. mitzutheilen, um dieser die Grundlage für die Entscheidung zu geben, ob die Hypothekendarlehne gekündigt werden sollen. Mit Unrecht bezieht sich der B. R. auf das Urtheil des ehemaligen R. O. H. G. in dessen Entsch. Bd. 15 S. 271, in welchem in Uebereinstimmung mit dem in Bd. 5 S. 105 ff. mitgetheilten Urtheile desselben Gerichtshofes ausgeführt wird, daß der kaufmännische Agent im Zweifel nicht für ermächtigt angesehen werden könne, Dispositionsstellungen in dem Sinne anzunehmen, daß ihm die Entschließung über die Redressirung des Geschäfts, also die Genehmigung der Dispositionsstellung zustehe. Vorliegend handelt es sich gar nicht um die Frage, ob L. irgend welchen Entschluß auf die gemäß § 41 a. a. O. an ihn gerichtete Anzeige mit bindender Wirkung für die Kl. fassen durfte, sondern um die Frage, ob Bekl. mit Rücksicht auf die dem L. von der Kl. eingeräumte Vertrauensstellung anzunehmen berechtigt war, daß L. die Anzeige der Schuldübernahme weiter zu befördern habe. Die oben in bejahendem Sinne getroffene Entscheidung dieser Frage steht in grundsätzlichem Einklange mit den in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 179, Bd. 22 S. 205, Bd. 27 S. 152, Bd. 30 S. 30 und 216 ff., sowie in Gruchot, Archiv Bd. 35 S. 692 mitgetheilten Urtheilen. V. C. S. i. S. Seydel c. Deutsche Grundkredit-Bank zu Gotha vom 25. Mai 1895, Nr. 427/94 V.

77. Die Bekl. haben wegen des vom Ersteher J. baar zu zahlenden, aber rückständig gebliebenen und ihnen überwiesenen Kaufgeldes gemäß § 129 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf Grund der ihnen ertheilten vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsurtheils vom 7. Februar 1893 die Zwangsvollstreckung gegen J. beantragt. Der Vormund des J. hat mittelst Klage den Einwand erhoben, das Zuschlagsurtheil sei nichtig, weil der J. bereits im Versteigerungstermine geisteskrank gewesen sei, und beantragt, die Zwangsvollstreckung als unzulässig aufzuheben. Aus der vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsurtheils als einem durch die Landesgesetzgebung zugelassenen Schuldtitel findet nach § 706 der C. P. O. die gerichtliche, also die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der C. P. O., statt, soweit nicht Abweichungen durch die Landesgesetzgebung angeordnet sind. Abweichungen, die hier in Betracht kommen könnten, sind durch § 129 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, der einzigen Bestimmung, welche dieses Gesetz über die Zwangsvollstreckung wegen des rückständigen Kaufgeldes enthält, nicht vorgeschrieben. Es unterliegt somit eine derartige Zwangsvollstreckung lediglich den Vorschriften der C. P. O. in den §§ 662 bis 707. Hieraus folgt ohne Weiteres, daß auch die Vorschriften des § 686 der C. P. O. bei einer Zwangsvollstreckung aus § 129 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zur Anwendung zu bringen sind, wenn eine Einwendung geltend gemacht wird, auf welche jene Vorschriften sich beziehen. Mag das Zuschlagsurtheil auch nicht ein Urtheil im Sinne der C. P. O. (§ 644) darstellen, weil dadurch ein Rechtsstreit nicht entschieden wird, weil es ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergeht und weil dagegen ausschließlich das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde stattfindet (vergl. Krech und Fischer, Kom-

Digitized by Google

mentar zum Gesetz vom 13. Juli 1883 3. Auflage S. 304 Nr. 5), und können deshalb die Bestimmungen des § 686 der C. P. O. darauf nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen: so muß es doch den im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergehenden Entscheidungen, gegen welche sofortige Beschwerde stattfindet, zugerechnet werden, (C. P. O. §§ 684, 701; vergl. Dorendorf, Kommentar zum Gesetz vom 13. Juli 1883 S. 184 Anm. 1 zu § 129, sowie § 121 des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen für das deutsche Reich mit den Motiven S. 116 f., 238 f.), also zu den im § 702 Nr. 3 aufgeführten vollstreckbaren Schuldtiteln, und auf die Zwangsvollstreckung aus diesen findet nach ausdrücklicher Vorschrift des § 703 der C. P. O. der § 686 entsprechende Anwendung, und zwar auch der Abs. 2 dieses Paragraphen, da eine Einschränkung, wie sie bezüglich der Vergleiche und vollstreckbaren Urkunden (§ 702 Nr. 1, 2, 5; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 345) Abs. 4 des § 705 anordnet, für die Entscheidung § 702 Nr. 3 nicht gemacht ist. Die vom Kl. geltend gemachte Einwendung ist aber keine solche, für welche der § 686 der C. P. O. gegeben ist. Eingehend dargelegt: V. C. S. i. S. Jusewsky c. Eggers Sohn u. Co. vom 15. Mai 1895, Nr. 398/94 V.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

78. Kl. werfen dem B. G. Verkennung des Rechtsbegriffs „voller Werth" im Sinne des § 8 des Enteignungsgesetzes und Verletzung des Grundsatzes, daß der volle Werth zur Zeit der Enteignung zu ersetzen sei, sowie unrichtige Anwendung des § 10 des citirten Gesetzes vor, weil es die durch die in Aussicht stehende Durchführung des Bebauungsplanes für St. vom 1. Juli 1889 bewirkte, zur Zeit der Enteignung bereits vorhandene Werthserhöhung nicht mit in Rechnung ziehe, als eine Werthserhöhung, die erst in Folge der neuen Anlage entstehe und deshalb gemäß § 10 l. c. außer Anschlag bleibe. Es mag den Kl. zuzugeben sein, daß unter besonderen Umständen auch eine derartige Werthserhöhung mit in Betracht gezogen werden darf. Wie die Sache aber hier liegt, wo es sich um Ermittelung des Werthes des enteigneten Grundstückstheils handelt, ist nicht einzusehen, wie durch jenen Faktor zu einer Erhöhung des Werthes dieses Theils gelangt werden könnte. Die Werthserhöhung kann nur auf der Vorstellung beruhen, das Grundstück erlange dadurch, daß durch dasselbe voraussichtlich eine Straße gelegt und in Folge dessen die Bebauungs- oder sonstige Benutzungsfähigkeit vergrößert werde, einen höheren Verkaufs- oder Nutzungswerth. Mit dieser Vorstellung muß aber die andere untrennbar verbunden sein, daß solche Verbesserung nicht für das zur Straßenanlage abzutretende Stück, sondern ausschließlich für die verbleibenden Restgrundstücke zu erwarten sei. Verständiger Weise muß also die Berechnung so gemacht werden, daß nur die bei Restgrundstücken eintretende Werthserhöhung in Betracht gezogen wird; der Werth desjenigen Stückes, dessen Enteignung zwecks Anlegung der Straße gerade die Voraussetzung der Werthserhöhung der Restgrundstücke bildet, kann sich unmöglich in Folge der Straßenanlage verändern. Die Spekulation, bei der Enteignung werde für das abzutretende Stück eine den wahren Werth übersteigende besondere hohe Entschädigung erlangt werden, würde jedenfalls an den Bestimmungen der §§ 8—10 des Enteignungsgesetzes scheitern. Die mit Rücksicht auf die zu erwartende Straßendurchlegung eingetretene Werthserhöhung kommt den Kl. bei den ihnen verbliebenen Restgrundstücken zu Gute; dagegen kann bei dem abgetretenen Stücke eine Werthserhöhung aus jener Rücksicht nicht eingetreten sein. V. C. S. i. S. Vater c. Gemeinde Steglitz vom 15. Mai 1895, Nr. 409/94 V.

Zum Gesetz vom 13. August 1883.

79. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 12 des Gesetzes vom 20. August 1883, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen, wonach der Staat für Abspülungen und Beschädigungen der Ufer, welche durch die Strombauten hervorgerufen werden, Ersatz zu leisten hat, auch wenn dieselben nicht beabsichtigt waren, auf Strombauten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen worden sind, nicht angewendet werden kann, ohne daß es auf den Zeitpunkt ankommt, wann die Beschädigung eingetreten ist. Denn die Rechtsfolgen von Handlungen sind im Allgemeinen nach den Gesetzen zu beurtheilen, die zur Zeit, wo sie vorgenommen wurden, bestanden (§ 14 der Einleitung zum A. L. R.), und die Entschädigungspflicht ist eine Rechtsfolge nicht der Beschädigung, für welche Ersatz zu leisten ist, sondern der die Beschädigung verursachenden Handlung. Entstand zur Zeit der Handlung aus dieser eine Entschädigungspflicht nicht, so enthält ein Gesetz, das später nicht blos für zukünftige, sondern auch für frühere Handlungen dieser Art eine solche Verpflichtung festsetzt, einen Eingriff in die bestehenden Rechtsverhältnisse, was im Zweifel nicht als die Absicht des Gesetzes angesehen werden kann und für den vorliegenden Fall weder in dem gedachten § 12 Ausdruck gefunden hat, noch aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 20. August 1883 oder aus der Entstehungsgeschichte des § 12 hervorgeht. Das Gesetz bezweckt eine Neuregelung der Befugnisse der staatlichen Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern, die sich ihrer Natur nach auf die Zukunft bezieht, insoweit darin die Befugnisse des Staates gegen früher eingeschränkt sind, — und als eine solche Einschränkung würde auch der § 12 erscheinen, wenn der Staat bisher Entschädigung nicht zu gewähren hatte —, können die darauf bezüglichen Bestimmungen sich gleichfalls erst bei den nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom Staate in Ausübung seiner neu geregelten Befugnisse vorgenommenen Strombauten wirksam erweisen. Was die Entstehung des § 12 cit. anlangt, so läßt sich aus den Verhandlungen der Kommission des Abgeordnetenhauses, die den § 12 in den Entwurf eingefügt hat, sowie des Abgeordnetenhauses nichts für die Absicht entnehmen, dem § 12 rückwirkende Kraft zu geben. Es wurde darüber gestritten, ob die Bestimmung neues Recht, oder nur eine Bestätigung des schon bestehenden Rechts enthalte. Ersteres war die Meinung des Berichterstatters der Kommission, sowie der Standpunkt des Regierungsvertreters. Müßte danach angenommen werden, daß man mit der Entschädigungspflicht des Staates neues Recht hat schaffen wollen, so wäre zwar eine Ausdehnung dieser Pflicht auf alle vom Staate schon früher ausgeführten Strombauten mit solcher Absicht nicht unvereinbar; es fehlt aber an jedem Anhalte dafür, daß das Gesetz diese Ausdehnung auf frühere Handlungen gewollt habe. Vergl. den Bericht der Kommission,

Aktenstück Nr. 216, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses von 1882/83, Anlagen Bd. 3; Stenographische Berichte desselben von 1883, Verhandlungen, Bd. 3 S. 1963 ff., 2040 ff. Hiernach waren der Entscheidung die landrechtlichen Bestimmungen zu Grunde zu legen. Wenn aber das B. G. im Anschluß an die eben gedachten Aeußerungen bei der Berathung des Gesetzes vom 20. August 1883 der Meinung folgt, daß ein Entschädigungsanspruch gegen den Fiskus wegen des den Ufereigenthümern durch die staatlichen Strombauten an ihrem Eigenthum erwachsenden Schadens nach dem Landrecht nur unter den, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen des sechsten Titels, Thl. I stattfinde, so sind hierbei die §§ 74, 75 der Einleitung zum A. L. R., und die §§ 29 bis 31, Thl. I Tit. 8 daselbst nicht genügend beachtet. Nach diesen Bestimmungen müssen diejenigen, die ihre besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt werden, vom Staate entschädigt werden, und es sind insbesondere Einschränkungen des Privateigenthums, die dem Eigenthümer wegen des überwiegenden Vortheils Anderer vom Staate auferlegt werden, nicht ohne Entschädigung zulässig. Allerdings sind unter den Vortheilen, für welche nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. Entschädigung gewährt werden muß, nur solche Vortheile zu verstehen, auf welche der Beschädigte ein wohlerworbenes Recht hatte; ein Eingriff in das Privateigenthum liegt ferner nicht vor, wenn die gesetzlichen Schranken, die dem Eigenthume gezogen sind und das Recht des Eigenthümers begrenzen und näher bestimmen unverletzt bleiben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 355; Urtheil vom 24. Januar 1895, VI. 296/94, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1895 S. 151[24]). Auch haftet nach § 94 der Einleitung zum A. L. R., § 36 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 derjenige, der sein Recht nach den Gesetzen ausübt, nicht für den bei dieser Gelegenheit entstandenen Schaden. Allein, was das Letztere betrifft, so ist bei den vom Staate im Interesse der Schifffahrt, wie im Landeskulturinteresse bewirkten Flußregulirungen nicht von Ausübung eines dem Staate am Flusse zustehenden privaten Rechts die Rede. Die schiffbaren Ströme werden zwar im § 21 des A. L. R. Thl. II Tit. 14 als ein gemeines Eigenthum des Staates bezeichnet. Es ist aber sowohl vom ehemaligen Preußischen Obertribunal (Entsch. Bd. 42 S. 58; Striethorst Archiv, Bd. 87 S. 322), als auch vom R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 4 S. 258) anerkannt, daß damit nicht ein privates Eigenthum des Fiskus an den öffentlichen Flüssen, — das dem Staate nur an den vom Flusse zu ziehenden Nutzungen zusteht —, sondern die Eigenschaft des Flusses als res publica gemeint ist; vermöge deren er dem Privateigenthume — auch des Fiskus — entzogen ist (vergl. Nieberding, Wasserrecht 2. Auflage, S. 64, 65; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Auflage, Bd. III, S. 147). Die Regulirungen öffentlicher Flüsse erfolgen kraft staatlichen Hoheitsrechts in Wahrnehmung strompolizeilicher Befugnisse; wenn die vom Staate zur Beförderung der Schifffahrt oder zu anderweiten Zwecken des gemeinen Besten im Flusse angelegten Werke eine Veränderung des Wasserlaufs bewirken, die weiterhin Abspülungen und Ueberströmungen der im Privateigenthum stehenden Ländereien und dadurch eine Entziehung oder Beschädigung des Eigenthums zur Folge haben, so liegt der Fall vor, daß der Einzelne sein wohlerworbenes Recht dem gemeinen Wohle aufzuopfern genöthigt wird. Die dem Ufereigenthume gezogenen gesetzlichen Schranken sind nicht von der Art, daß dadurch der Entschädigungsanspruch ausgeschlossen würde. Nach § 57 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 15 muß der Ufereigenthümer den Schiffern und Flößern den Leinpfad gestatten, aber für Beschädigungen des Ufers und Beeinträchtigungen der Nutzung seines Eigenthums kann er von den Urhebern des Schadens Ersatz fordern. Daraus, daß der Ufereigenthümer nach § 63 daselbst (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 33 S. 147) „ordinaire" Befestigungen der Ufer in der Regel unterhalten muß, kann eine Verpflichtung, künstliche Anlagen im Flusse zur Veränderung des natürlichen Wasserlaufs zu dulden, nicht hergeleitet werden, und eben so wenig stehen einem Entschädigungsanspruch wegen solcher Anlagen die §§ 239, 240 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 entgegen, wonach der Ufereigenthümer befugt ist, das Ausreißen des Stromes durch Uferbefestigungen zu verhindern. Es läßt sich aus diesen Bestimmungen nicht entnehmen, daß die Befugniß des Ufereigenthümers selbst bei Veränderungen des Wasserlaufs durch künstliche Anlagen nur soweit geht, sich durch zweckdienliche Uferbefestigungen auf eigene Kosten gegen Beschädigungen nach Möglichkeit zu schützen, wodurch sein Eigenthum für ihn völlig werthlos werden könnte. Der Eigenthümer kann vielmehr erwarten, daß der Staat, wenn er solche Anlagen vornimmt, für den dadurch nothwendig werdenden Uferschutz selbst sorgt, oder, insofern dies nicht geschieht oder nicht geschehen kann, für Beschädigungen Ersatz leistet. VI. C. S. i. S. Waczkowski c. Strombaufiskus vom 25. April 1895, Nr. 16/95 VI.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

80. Daß auch verschleierte Schenkungen den Anspruch auf Rückbringen des geschenkten Gegenstandes nicht ohne Weiteres ausschließen, vielmehr auch in solchen Fällen die Befreiung vom Rückbringen vom Erblasser (ausdrücklich oder stillschweigend) ausgesprochen werden müsse, hat das O. L. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. ohne Rechtsirrthum angenommen. (Vergl. Urtheil vom 22. Juni 1886, Entsch. Bd. 16 S. 275.) Die Feststellung, daß sich eine Befreiung weder direkt noch indirekt aus dem in Frage stehenden Vertrage ergebe, gehört aber in das Gebiet der Beweiswürdigung, deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte nicht zusteht. II. C. S. i. S. Holweg c. Schönborn und Gen. vom 24. Mai 1895, Nr. 63/95 II.

81. Nach Art. 1321 B. G. B. haben Gegenbriefe (contrelettres), durch welche eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Uebereinkunft von den Betheiligten im Geheimen aufgehoben oder abgeändert wird, nur bindende Kraft für die Vertragschließenden selbst; dagegen sind sie Dritten gegenüber unwirksam. Diese Bestimmung muß aber auch dann Anwendung finden, wenn nicht ein schriftlicher Gegenbrief ausgestellt, sondern nur mündlich vereinbart worden ist, daß die in der öffentlichen Urkunde festgestellte, aber nur zum Schein errichtete Uebereinkunft in Wirklichkeit keine Geltung haben solle. Ist bezüglich eines simulirten Rechtsgeschäfts eine öffentliche Urkunde aufgenommen worden, so kann die Nichtexistenz dieses Geschäfts hiernach einem gutgläubigen Dritten, der sich auf den Inhalt der öffentlichen Urkunde verlassen hat, nicht entgegengesetzt werden. Vielmehr ist dieser gegen jeden Anspruch gesichert, der

lediglich dadurch begründet werden kann, daß der in der öffentlichen Urkunde verbriefte Vertrag simulirt worden sei. Ob dieser Anspruch von einem der Vertragschließenden oder ob er von einem Dritten geltend gemacht wird, der sich auf die Simulation beruft, ist, wie sich aus der bestimmten Fassung des Art. 1321, wie aus dessen Entstehungsgeschichte und Zweck ergiebt, auch in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt wird, unerheblich. Jedem gutgläubigen Dritten gegenüber ist der Einwand der Simulation ausgeschlossen. Nur den Vertragschließenden selbst und ihren allgemeinen Rechtsnachfolgern gegenüber schlägt dieser Einwand durch. (Vergl. Dreyer-Zachariä Bd. IV § 571 S. 543 besonders Anm. 25; Crome Allg. Theil der französ. Rechtswissenschaft § 24 S. 258; Laurent Bd. 19 Nr. 186, 189; Larombière Obl. Bd. 5 S. 558 ff. bes. Nr. 2 und 5.) Dritter im Sinne des Art. 1321 ist, wie das R. G. schon in einem Urtheil vom 17. Mai 1892 (Rep. Nr. 20/92) ausgesprochen hat, jede Person, die nicht bei dem Vertragsschlusse mitgewirkt hat, oder allgemeiner Rechtsnachfolger eines der Vertragschließenden ist, insbesondere auch der Cessionar einer Forderung, deren Bestehen in der öffentlichen Urkunde festgestellt worden ist. II. C. S. i. S. Muser u. Goertz c. Vossen vom 21. Mai 1895, Nr. 73/95 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Gessing beim Amtsgericht Olbernhau; — Rechtsanwalt Adalbert Strenge beim Amtsgericht Werden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Feldhaus II. beim Amtsgericht Mülheim a. Rh.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Wedekind beim Landgericht Gera; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Ferdinand Esser beim Landgericht Köln; — Rechtsanwälte Georg Scholz, Willers beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Julius Sternfeld beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. Kelders bei der Kammer für Handelssachen Barmen, beim Landgericht und beim Amtsgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hinsberg bei der Kammer für Handelssachen beim Amtsgericht Barmen und beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt August Witt in Wismar beim Landgericht Schwerin.

Löschungen.

Justizrath Zenker beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Stähler beim Amtsgericht Hadamar; — Rechtsanwalt Horn beim Amtsgericht Saalfeld i. Ostpr.; — Rechtsanwalt Dr. Kelders beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt Minkenberg beim Amtsgericht Jülich; — Justizrath Kindermann beim Landgericht Dortmund; — Rechtspraktikant Heinrich Schultz beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. August Hof bei der Kammer für Handelssachen Worms; — Rechtsanwalt Veit beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Dr. Emil Sanio beim Amtsgericht Neidenburg; — Rechtsanwalt Justus Schindler beim Amtsgericht Ehrenbreitstein; — Rechtsanwalt Wilhelm Brem beim Landgericht Kempten; Rechtsanwälte Dr. Hans Huch, Dr. Karl Franz Günther beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Mylord in Neumünster; — Rechtsanwalt Dr. Stephan in Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Skredzki in Lück; — Rechtsanwalt Zilesch in Stolp i. P.; — Rechtsanwalt Emil Lissner in Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stephan in Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Scholtz in Merseburg; — Rechtsanwalt Mausen in Dortmund; — Gerichtsassessor Dr. jur. Pfahl in Köln; — Rechtsanwalt Paul Vogt in Oppeln; — Rechtsanwalt Block in Paderborn; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Lindheimer und Dr. jur. Ludwig Hecht in Frankfurt a. M.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Georg Zeter in Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Kerler in Heilbronn; — Rechtsanwalt Karl August Wartenberger in Zittau; — Rechtsanwalt Markus Hartter in Deggendorf; — Rechtsanwalt Ernst Heinrich Eißner in Pulsnitz; — Justizrath Dr. Grüter in Bünde.

Büreauvorsteher gesucht!

Ein in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften vollkommen ausgebildeter **Büreauvorsteher** kann zum 1. Juli 1895 oder auch früher die Leitung meines Büreaus übernehmen.

Dem Gesuch bitte ich Qualifikationszeugniß und Lebenslauf beizufügen.

Stargard i. Pom., im Mai 1895. **Falk,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche zum alsbaldigen Dienstantritt einen tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher,** welcher in allen Fächern des Büreaudienstes firm und der polnischen Sprache mächtig ist.

Wongrowitz (Posen).

Alexander, Rechtsanwalt und Notar.

Erfahrener, selbstständiger **Büreaugehülfe,** Stenograph (Syst. Gabelsb.), mit guten Zeugnissen, findet zum 1. September dauernde Stellung. Rechtsanwälte Dr. **Wendte und Brauns,** Hannover.

Für Anwaltsgehülfen und Aktuare.

Ich suche auf 1. Juli d. J. einen zuverlässigen **Gehülfen.** Kenntniß des Kosten- und Zustellungswesens sowie Fähigkeit zur Aufnahme selbstständiger Informationen nöthig.

Bewerber wollen Gehaltsansprüche und Zeugnisse einsenden, womöglich sich persönlich vorstellen.

Lahr i. Baden. **Strohmeyer,** Rechtsanwalt.

Gewandter, erfahrener **Büreauvorsteher** von Rechtsanwalt in Bielefeld gesucht. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. A.** erbeten.

Gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Adressen bitte senden an **A. Busch,** Charlottenburg, Wilmersdorferstr. 152.

Gut empfohlener älterer **Büreauvorsteher** sucht Stellung bei einem Anwalt in Berlin. Off. unter **S. 100** an die Expedition der Jurist. Wochenschrift.

Gewandter **Büreauvorsteher** m. vorzügl. Zeugnissen, der fertig stenographirt, sucht Stellung. Off. u. **B. 400** an die Exp. d. Bl.

Als **Büreauvorsteher** sucht Büreaugehülfe, gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung. Off. unter **M. K.** Postamt 26 Berlin.

Ein kräftiger, in den Mitteljahren stehender Gerichts-Sekretär und Rendant a. D., dem die günstigsten Empfehlungen zur Seite stehen, sucht neben seiner nur geringen Pension Stellung als **Anwalts-Büreauvorsteher** oder dergl. Offerten erbeten postlagernd Bergen a. R. unter **F. M.**

Büreaugeh. 19 Jahr alt, mit sämmtl. vork. Arbeiten vertraut, s. Stellung. Bescheid. Anspr. Gefl. Off. sub **M. E. 1066** befördert **Rudolf Mosse, Hamburg.**

Junger **Schreiber,** Stenograph, sucht Stellung ev. 1. Juli. Gefl. Off. unter **R. F. 1** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Einen **Gerichtsassessor** (Landrechtler, 2 Jahre), wünscht zu seiner Vertretung in Anwalts- und Notariatssachen für die Zeit vom 14. Juli bis 25. August d. J.

Berlin, Reinickendorferstr. 2c. **Große,** Rechtsanwalt u. Notar.

Für die Zeit vom 15. Juli bis 20. August cr. wird ein **Vertreter** für Rechtsanwaltschaft und Notariat gesucht durch Rechtsanwalt und Notar **Michalowski,** Heydekrug O./Pr.

Rechtsanwalt (Landrechtler), möchte sich mit beschäftigtem Kollegen associiren, würde auch kürzere oder längere Vertretung (Gerichtsferien rc.) übernehmen. Gef. Off. sub **E. q.** befördert die Exped. dieses Blattes.

Aelterer **Referendar** — Rheinländer — mit Empfehlungen, möchte von jetzt ab bis Anfang August einen Anwalt vertreten. Nachricht wird unter **J. W. 9** an die Geschäftsstelle dieser Zeitschrift erbeten.

Mit der Anwaltspraxis vertrauter **Assessor**, der sich als Anwalt niederlassen will, sucht **Association.** Angebote unter **J. 240** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Stud. jur., 3. Sem., durch Krankh. zurückgek., sucht bei anerkannt tüchtigem und gewissenhaftem Rechtslehrer, der interessant und anregend zu unterrichten versteht, grundlegenden Ferienkursus zu nehmen, allein oder lieber in kleinem Kreise.

Gefl. Off. mit Honoraransprüchen unter **M. M. 226** an Rudolf Mosse, Berlin C., Königstr. 56/57.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Blätter für administr. Praxis

(in Bayern) zu kaufen gesucht. — Gefl. Offerten sub **Nr. H. 259** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Zu unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte

von

Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung O. Beck in München.

Soeben erschien vollständig:

Prof. Dr. Lothar Seuffert:

Kommentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

7. umgearbeitete Auflage.

71 Bog. Lex. 8°. Geh. 24 M. In Halbfranz geb. 24 M. 50 Pf.

Seuffert's Kommentar ist der erste unter allen Kommentaren zur Civilprozeßordnung, der in 7. **Auflage vollendet** vorliegt. Diese Thatsache spricht für die Beliebtheit, die sich das Werk in den deutschen Juristenkreisen in von Auflage zu Auflage steigendem Maße erworben hat.

Vollständig und sehr gut erhalten verkaufen:

Entscheid. des R.-G. in Civilsachen. Bd. 1—32 u. Reg. zu 1—30 unif. Hfz. (172.—) nur **128.—**

Der Gerichtssaal. 1872. 74—86. Geb. u. brosch. **25.—**

Grotefend, Gesetze und Verordnungen 1806—75. 4 Origbde. 1876. (50.—) **18.—**

— Gesetzgebungsmaterial **1876—94** mit 7 Suppl. u. Reg. bis 1888. Unif. Hfz. (205.—) **125.—**

Krüger & Co., Jur. Antiq. Leipzig.

Soeben erschien:

Entwurf eines Stempelsteuergesetzes nebst Stempeltarif

mit den in der dritten Berathung vom Hause der Abgeordneten über dieselben gefaßten Beschlüssen. (Nr. 271 und Zu Nr. 271 der Drucksachen des Preußischen Abgeordnetenhauses.)

19 Bogen Folio. Mark 1,90.

Gegen Einsendung von Mark 2,— postfrei zu beziehen durch

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchbuchhandlung.**

Buchhandlung Wilh. Jacobsohn & Co. in Breslau,

Kupferschmiedestraße 44

offeriren gegen Baarzahlung (Nachnahme) gut gehalten:

1 Rechtsprechung des Reichsger. in Strafsachen, 10 Bde. und 3 Supplem. gut geb. bis 1888 gehend, daran angeschlossen **Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen,** 1889 bis 1893, gut geb., 1894, brosch. (statt ca. 170) für 71 M. — **Landrecht v. Rehbein und Reincke,** III. Aufl., 1885, 4 Bde. eleg. geb., wie neu (statt 38) für 22 M. — **Koch's Landrecht,** 6./7. Aufl., 4 Bde. geb., 1878/81, nur 15 M. — **Preuß. Justizministerialblatt,** 1839 bis 1892, geb. 2 Exempl. à nur 33 M. — 1 **Hauptregister** zu Band 1/30 **d. Entsch. in Civils.,** eleg. geb. 1894 (statt 12) für 9 M. — **Preuß. Gesetzsamml.,** 1861 bis 1888, geb. u. cart. nur 25 M. — Ferner **Meyer's Conversat.-Lex.,** 4. Aufl., 16 Bde. eleg. geb. (statt 160) für nur 65 M.

H. Bahr's Buchhandlung (A. Hoffmann) Berlin W. 8 Mohrenstr. 6 bietet an:

Entscheidungen des Reichsger. in Civils. 33 Bde. u. 3 Reg. Geb. (192 M.) f. 140 M.; **Hahn,** Materialien zur Konkursordnung. Geb. f. 24 M.; **Entscheidungen** des Obertribunals. 83 Bde. u. Gen.-Reg. Geb. (567 M.) f. 70 M.; **Stoepel's** preuß.-deutscher Gesetzcodex von 1806—93 incl. Neueste Aufl. m. Rez. 12 Bde. in 8 Hfzbdn. (85 M.) f. 40 M.; **Entscheidungen** des Oberverwaltungsgerichts. 26 Bde. u. 2 Reg. 1877—94. Geb. (216 M.) f. 165 M.; **Goltdammer's** Archiv f. Strafrecht. 1.—30. Bd. 1853—82. Hfz. (416 M.) f. 100 M.; **Entscheidungen** des Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Bde. Reg. Geb. (205 M.) f. 105 M.; **Hahn,** Materialien zur Civilprozeß-Ordnung. 2 Bde. Geb. (32 M.) f. 14 M.; **Zeitschrift** für französ. Civilrecht. 25 Bde. 1870—94. Hfz. (300 M.) f. 140 M.; **Rechtsprechung** des Reichsger. in Strafs. 10 Bde. Geb. (90 M.) f. 30 M.; **Striethorst's** Archiv. 100 Bde. Geb. f. 90 M.; **Zeitschrift** f. d. ges. Handelsrecht. 25.—42. Bd. mit sämmtl. Beilageheften. 1880—94. Geb. (264 M.) f. 150 M.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat, Leipzig

offerirt antiquarisch in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis d. Reichsgerichts Bd. 1—18 (126 M.) f. 100 M. — **Dernburg,** Pandekten (34,25 M.) f. 27 M. — **Entscheid. des Reichsgerichts** — in Civils. Bd. 1—34 u. Gen.-Reg. (182 M.) f. 140 M. — in Straff. Bd. 1—26 u. Reg.-Bde. (137,60 M.) f. 100 M. — **Foerster-Eccius,** Privatrecht (54 M.) f. 45 M. — **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) f. 20 M. — **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 36 M. — **Johow,** Entsch. d. Kammerger. 14 Bde. 77 M. — **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. — **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (35 M.) f. 26 M. — **Petersen & K.,** Concursordnung (20 M.) f. 16 M. — **Rehbein & Reincke,** Landrecht (37 M.) f. 28 M. — **Rehbein,** Entscheidungen d. Obertribunals 3 Bde. (90 M.) f. 48 M. — **Turnau,** Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M. — **Windscheid,** Pandekten (48 M.) f. 36 M.

In **Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung** in Berlin SW. 12 erschien soeben:

Das bestehende

Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg.

Von Dr. **von Scholz u. Hermensdorff.** Im amtlichen Auftrage herausgegeben. Dritte Auflage. Unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung besorgt von Dr. **Günsburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin. Geh. 10 M., geb. 12 M.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Zu kaufen gesucht gegen Casse:

Juristische Wochenschrift, Jg. 1—9. — Entscheidgn. d. R. G. in Civilsachen, komplte. Serie. — Gruchot, Beitr. z. Erläuterg. d. dtsch. Rechts, Jg. 34—37. — Repert. z. d. Rechtsprechg. d. R. G. in Strafsachen. — Entscheidgn. d. pr. Oberverwaltungsgerichts. Cplte. Serie. — Lewis, Recht d. Familienfideikommisses.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.

Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.

M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als **Hochzeitsgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen** aus Elfenbeinmasse. — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller** aus **Kupferlumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder**, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanstalt** von **Herm. Plenz** in **Berlin S.**, Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

J. Schweitzer Sortiment

Spezialbuchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Staatswissenschaften

Maximiliansplatz 4, München, Maximiliansplatz 4.

Unter Bezugnahme auf unser Inserat in No. 1/4 dieser Zeitschrift erlauben wir uns die ergebene Mitteilung zu machen, dass die von uns angekauften ***Restvorräte*** von ***Seuffert's Archiv*** infolge der äusserst regen Nachfrage so zusammengeschmolzen sind, dass wir uns genöthigt sehen, den Preis für die geringe noch vorhandene Anzahl ***completter Serien*** zu erhöhen.

Wir liefern deshalb von jetzt ab bis auf weiteres in ***tadellosen neuen Exemplaren:***

Seuffert's Archiv

für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bd. 1—48 mit Registern zu Bd. 1/45. München 1847/93

in 17 dauerhafte Ganzleinenbände gebunden

für Mk. 180 franco.

(früherer Ladenpreis ungeb. Mk. 324,20).

— **Dasselbe** — Bd. 31—48 (oder Neue Folge Bd. 1—18) mit Register zu Bd. 31/45 (N. F. 1/15) in 10 Ganzleinenbände **gebunden** für **Mk. 130,—** franco. (Ladenpreis ungebd. M. 175,60.)

Kleinere Serien und einzelne Bände, soweit solche noch abgegeben werden können, billigst!

Wir erlauben uns darauf aufmerksam zu machen, dass die **angegebenen Preise, besonders für *neue Exemplare,*** immer noch sehr niedrige sind und dass das wertvolle Archiv binnen kurzem, wenn gänzlich vergriffen, ***antiquarisch*** nur zu wesentlich höheren Preisen zu bekommen sein dürfte.

Wir bitten deshalb von unserem günstigen Angebot noch rechtzeitig Gebrauch zu machen und empfehlen gleichzeitig unser ***reichhaltiges Lager rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur*** für anderweitige geschätzte Aufträge.

Kataloge stehen ***gratis*** und ***franko*** zu Diensten.

Hochachtungsvoll

J. Schweitzer Sortiment

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Einleitung

in eine

Entwicklungsgeschichte des Rechts.

Von **Dr. Ernst Heukamp,** Amtsgerichtsrath in Göttingen.

(Entwicklungsgeschichte des Rechts. I. Band.)

Preis M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 40. Berlin, 10. Juli. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 357. — Vom Reichsgericht. S. 357. — Literatur. S. 366.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die elfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 29. September 1895 Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1895 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 2. Juli 1895.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Kussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. Juni bis 3. Juli 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kl. haben gegen den für kostenpflichtig erklärten Gegner unter anderem 2 × 22 Mark Gebühren ihres Prozeßvertreters I. J. für die mit ihren Mandataren II. und III J. geführte Korrespondenz zur Erstattung liquidirt. Ihrem Antrage ist in I. J. entsprochen worden, dagegen hat die II. J. auf sofortige Beschwerde des Bekl. jene 44 Mark gestrichen, weil Kl. bei ihrem Bildungsgrade die Korrespondenz hätten selbst führen können und für das Dazwischentreten eines die Korrespondenzmandatars nicht die geringste Veranlassung vorgelegen habe. Mit der weiteren Beschwerde verlangen die Kl. Wiederherstellung des erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses. Unbegründet ist die weitere Beschwerde, soweit sie Festsetzung der Gebühr für die Korrespondenz mit dem Mandatar III. J. begehrt, da nach der Natur des Rechtsmittels der Revision eine thatsächliche Information des Anwalts beim Revisionsgerichte nicht erforderlich ist (vergl. den in Seufferts Archiv Bd. 43 S. 342 ff. mitgetheilten Beschluß des R. G.). Im Uebrigen ist aber die weitere Beschwerde begründet, da nach der besonderen Lage des vorliegenden Falles die Bestellung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten als Korrespondenzmandatars für die II. J. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war. Denn einmal wohnen die mehreren Kl. sehr zerstreut von einander, sodann handelt es sich um thatsächliche und rechtliche Verhältnisse, welche dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl. besser bekannt waren, als diesen selbst, und endlich machte das Verhalten des Bekl. in der II. J. zahlreiche und umfangreiche thatsächliche Informationen des Prozeßbevollmächtigten II. J. erforderlich. V. C. S. i. S. v. Friesen c. Kaiser vom 12. Juni 1895, II Nr. 70/95 V.

2. Mit der statt des Rücktritts vom Vertrage gewählten Preisminderungsklage könne der Kl. auf Grund der Gewährleistungspflicht der Bekl. „allenfalls“ Ersatz des in Folge des Schwammes bis zur Zeit der Erlangung der Kenntniß davon eingetretenen Minderwerths fordern; auf die nach Ausübung des Wahlrechts (zwischen Rücktritts- und Minderungsklage) in Folge des Schwammes eingetretene weitere Entwerthung aber erstrecke sich die Gewährleistungspflicht nicht. Der Anspruch auf Ersatz dieser weiteren Entwerthung bedürfe somit eines selbstständigen Klagegrundes. Als solcher werde zwar das in der Vorenthaltung der ursprünglich geforderten 1 690 Mark liegende Verschulden der Bekl. geltend gemacht, in der Aufstellung dieses neuen Klagegrundes aber liege eine unzulässige Klageänderung. Diese Entscheidungsgründe sind rechtsirrthümlich. Es kann unerörtert bleiben, ob der Minderwerth, der mit der Preisminderungsklage zu fordern ist, sich nach der Zeit des Bekanntwerdens des Fehlers der Waare oder nach der Zeit der Klageerhebung (Wahl zwischen der Rücktritts- und Minderungsklage) bestimmt oder ob dafür nicht vielmehr die Zeit des Vertragsschlusses maßgebend ist (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 192). Denn die vorliegende Klage ist nicht, obwohl vom Kl. selbst so

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

bezeichnet, die Preisminderungsklage, welche auf eine dem Verhältnisse des Werthes der fehlerhaften zu dem Werthe der als fehlerfrei gedachten Sache entsprechenden Herabsetzung des Preises sich richtet, sondern die Klage verfolgt den dem Käufer einer fehlerhaften Sache statt des Rücktritts vom Vertrage oder des Anspruchs auf Preisminderung, und zwar in erster Stelle, zustehenden Vertragsanspruch auf Beseitigung des Fehlers (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 325, 331). Da die Bekl. die hierzu erforderlichen Arbeiten weder vorgenommen, noch zu deren Vornahme sich erboten haben, so ist es nur ein für die Zulässigkeit der Klage belangloser formaler Unterschied, daß die Klage sogleich auf Zahlung der zur Beseitigung des Fehlers erforderlichen Kosten, anstatt auf Beseitigung des Fehlers gerichtet ist. Die Kosten richten sich nach der Zeit, zu welcher die nöthigen Arbeiten vorgenommen werden, und wie der Anspruch auf Beseitigung des Fehlers dadurch kein anderer werden und keiner anderen Begründung bedürfen würde, daß die Bekl. die Arbeit verzögerten und dadurch kostspieliger machten, so bedarf auch der Anspruch auf Zahlung der durch die verzögerte Arbeit sich vergrößernden Kosten keiner anderen Begründung als der ursprüngliche Klageanspruch auf Zahlung der unter Voraussetzung der sofortigen Vornahme der Arbeit entstehenden Kosten; der Klagegrund ist immer nur das Bestehen des Fehlers und die Vertragspflicht der Bekl. ihn zu beseitigen. Insbesondere bedarf es zur Begründung der Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung der bei späterer Beseitigung des Fehlers erforderlichen höheren Kosten nicht eines neuen Verschuldens der Bekl.; was der Kl. nach dieser Richtung anführt (die Vorenthaltung des Betrages, der bei rechtzeitiger Reparatur genügt haben würde), ist nur die auf den etwaigen Einwand der Bekl., daß der Kl. selbst durch rechtzeitiges Eingreifen die Vergrößerung des Schadens habe vermeiden können und müssen, antecipirter Replik, daß es ihm dazu, weil die Bekl. nicht gezahlt hätten, an Geld gefehlt habe. V. C. S. i. S. Labis c. Wolffenberg und Genossen vom 8. Juni 1895, Nr. 485/94 V.

3. Das B. G. geht von der Ansicht aus, daß der Aufhebungsgrund der Nr. 1 des § 867 der C. P. O. die Unzulässigkeit des Verfahrens „sich nicht nur auf die allgemeinen Voraussetzungen des Schiedsverfahrens beziehe, sondern auch wesentliche Mängel des Verfahrens selbst umfasse". Gemäß der den Schiedsrichtern beim Mangel einer Vereinbarung der Parteien zustehenden Befugniß der Bestimmung des Verfahrens hätten sie dies im Schreiben vom 2. August 1893 durch Kundgabe des Entschlusses gethan, nach Eingang der Klagebeantwortung Verhandlungstermin anzuberaumen. Eine Aenderung des Verfahrens sei den Schiedsrichtern zwar freigestanden; von einem solchen Entschlusse hätten sie jedoch die Parteien verständigen müssen. Mit dem Bruche des angeordneten Verfahrens hätten sie eine wesentliche Grundlage ihrer schiedsrichterlichen Thätigkeit verletzt, die übrigens vom Berufungskläger wegen der ausdrücklichen Heranziehung der Vorschriften der C. P. O. in § 20 des Pachtvertrags mit Recht auch als eine von den Parteien im Schiedsvertrage vereinbarte Grundlage bezeichnet werde. Auch der Aufhebungsgrund der Nr. 4 des § 867, die Versagung des rechtlichen Gehörs, sei begründet und sei durch den Verzicht auf richterliche Aufhebung des Schiedsspruchs nicht beseitigt. Abs. 2 des § 867 ordne nur, daß eine Aufhebung wegen der Versagung rechtlichen Gehörs nicht stattfinde, wenn die Parteien ein Anderes, das heißt offensichtlich andere Grundlagen der Entscheidung vereinbart hätten. Der Annahme eines Verzichts auf rechtliches Gehör stehe aber jedenfalls § 381 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. und eventuell die Erwägung entgegen, daß jener Verzicht in § 20 des Pachtvertrags nur unter der bei der Bezugnahme auf die Grundsätze der C. P. O. und mangels anderweiter Vereinbarung selbstverständlichen Voraussetzung erklärt worden sei, daß die Parteien vor den Schiedsrichtern das rechtliche Gehör fänden. Die Revision rügt, mangels einer Vereinbarung der Parteien über das Verfahren sei die Bestimmung desselben in dem Ermessen der Schiedsrichter gestanden. Die Befugniß, von einer Bestimmung des Verfahrens wieder abzugehen, sei nicht von einer vorgängigen Verständigung der Parteien bedingt. Die Befugniß, hiervon abzugehen, ergebe sich aus § 860 Abs. 1 der C. P. O., wonach die Schiedsrichter das dem Streite zu Grunde liegende Sachverhältniß nur soweit zu ermitteln hätten, als sie die Ermittelung für erforderlich erachteten. Da es sich um keine Vereinbarung der Parteien handle, so folge aus dem den Schiedsrichtern zur Last gelegten Verstoße keinesfalls die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens im Sinne des § 867 Nr. 1 der C. P. O. Die Schiedsrichter hätten dem Bekl. das rechtliche Gehör durch die Aufforderung zur Beantwortung der Klage und die Mittheilung der Entgegnung des Kl. auf die Klagebeantwortung gewährt. Habe der Bekl. unterlassen seine vermeintlichen Gegenforderungen, soweit sie nicht vom Kl. anerkannt gewesen, vorzubringen und einen weiteren Schriftsatz einzureichen, so habe er eben von dem ihm gewährten Gehör nicht in vollem Umfange Gebrauch gemacht. Die Parteien hätten überdies auf das Recht verzichtet, die Aufhebung des Schiedsspruchs zu beantragen. Ein derartiger Verzicht habe jedenfalls Geltung bezüglich der in Ziffer 4 und 5 des § 867 aufgestellten Aufhebungsgründe. Gemäß § 868 der C. P. O. findet aus dem Schiedsspruche die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist, und ist das Vollstreckungsurtheil nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann. Als Aufhebungsgründe sind die Gründe der Nr. 1 und 4 des § 867 der C. P. O., die Unzulässigkeit des Verfahrens und der Mangel des rechtlichen Gehörs, geltend gemacht. Ob sich der Aufhebungsgrund der Nr. 1 des § 867 nur auf die allgemeinen Voraussetzungen des schiedsrichterlichen Verfahrens bezieht oder auch auf wesentliche Mängel des Verfahrens erstreckt, ist bestritten. Der II. C. S. des R. G. hat in seiner Entscheidung vom 2. Juli 1889 Rep. II 153/89 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 397, 404) sich auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 867 Ziffer 1 für eine Ausdehnung der Nr. 1 auf die Verletzung von wesentliche Grundlagen des Verfahrens bildenden Prozeßvorschriften ausgesprochen. Das B. G. hat sich dieser Ansicht angeschlossen. „Die Unzulässigkeit des Verfahrens" im Sinne der Nr. 1 des § 867 der C. P. O. findet das B. G. nun darin, daß die Schiedsrichter, nachdem sie die Anberaumung eines Verhandlungstermins in Aussicht gestellt, ohne weitere Verständigung der Parteien — ohne Abhaltung eines Termins — zum Spruche schritten. Gemäß

§ 860 der C. P. O. wird in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien das Verfahren von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt. Gemäß Abs. 1 des § 860 steht es auch in ihrem Ermessen, die Form und die Grenzen für die Ermittelung des Sachverhalts zu bestimmen. Demgemäß muß auch der Uebergang an der einmal gewählten Form zu einer anderen oder die Abkürzung des gewählten Verfahrens für zulässig erachtet werden. Immerhin sollte aber die Partei davon in Kenntniß gesetzt und erhalten werden, auf welcher Grundlage der Schiedsspruch erlassen werden soll. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist sie in der Lage, dem Schiedsrichter das nach ihrer Meinung zur Beurtheilung der Sache erforderliche Material zu unterbreiten. Geschieht dies nicht, so kann sie in ihrem rechtlichen Gehör verkürzt sein. Die Verletzung einer wesentlichen Grundlage des Verfahrens, die das B. G. unter den Aufhebungsgrund der Nr. 1 des § 867 der C. P. O. stellt, fällt demnach mit dem Aufhebungsgrund der Nr. 4 zusammen. Ließe sich der Aufhebungsgrund der Nr. 4 auf Grund einer ausdehnenden Auslegung des Aufhebungsgrundes der Nr. 1 auch diesem, also der „Unzulässigkeit des Verfahrens" unterstellen, so könnte durch diese Unterstellung die in Abs. 2 für die Nr. 4 und 5 getroffene besondere Bestimmung nicht beseitigt werden. Hiernach findet aber die Aufhebung des Schiedsspruchs aus dem in Nr. 4 erwähnten Grunde nicht statt, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Nach Inhalt des Pachtvertrags haben aber die vertragschließenden Theile auf das Recht verzichtet, durch richterliches Verfahren eine Aufhebung des Schiedsspruchs zu beantragen. Der hiernach unbedingt und allgemein vereinbarte Ausschluß der Anfechtung des Schiedsspruchs vor Gericht erstreckt sich nothwendig auf diejenigen Aufhebungsgründe, deren Geltendmachung durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann; gerade eine Beschränkung oder eine Ausnahme hätte einer besonderen Bestimmung bedurft. Mit Unrecht macht demnach das B. G. geltend, der Annahme eines Verzichts auf rechtliches Gehör stehe die Bestimmung des § 381 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. entgegen, wonach „Erlaß und Verzichtleistungen allemal eine ausdrückliche Erklärung erfordern". Nicht ein Verzicht auf rechtliches Gehör steht in Frage, sondern der Ausschluß der Anfechtung des Schiedsspruchs vor Gericht. Ueber die Vereinbarung dieses Ausschlusses liegt aber eine unzweideutige Erklärung vor. Hiernach war die Anfechtung des Schiedsspruchs ausgeschlossen und Vollstreckungsurtheil im Sinne des § 868 der C. P. O. zu erlassen. VI. C. S. i. S. v. Reiche c. v. Dyherrn vom 27. Mai 1895, Nr. 28/95 VI.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

4. Durch einen gerichtlichen Vergleich, welcher, wie dies im vorliegenden Fall unstreitig ist, den ganzen Gegenstand des Streites umfaßt, wird der Rechtsstreit erledigt, wie durch ein Urtheil (vergl. § 146 Abs. 2 Nr. 1, § 93 der C. P. O.; § 93 des G. K. G.; Art. 1052 des c. c.). Eine Fortsetzung des so erledigten Rechtsstreites ist nicht möglich; das Gericht hat weitere Anträge der Parteien (§ 128 Abs. 1 der C. P. O.) überhaupt nicht entgegen zu nehmen. Geschieht Letzteres gleichwohl oder wird über einen Antrag auf Fortsetzung der Verhandlung durch Urtheil entschieden, so ist dies ein unzulässiges Verfahren, welches weder zur Erhebung von Gerichtsgebühren Anlaß giebt, noch den Parteien das Recht gewährt, den Anspruch auf Erstattung der durch dieses Verfahren entstandenen Kosten nach Maßgabe der §§ 87, 98 der C. P. O. geltend zu machen. Auch vom Standpunkt der R. A. G. O. aus erscheint ein solches Verfahren nur als eine ungehörige Art der Fortsetzung der Instanz, für deren Betreiben die Anwälte der Parteien nach Vorschrift des § 29 Abs. 1 der Gebührenordnung durch die in § 13 der Gebührenordnung benannten Gebühren ihre Vergütung erhalten. II. C. S. i. S. Gemeinde Sulzbach c. Klein vom 14. Juni 1895, B Nr. 96/95 II.

II. **Das Handelsrecht.**

5. Die Annahme des O. L. G., es stehe den Kl. gegen die Bekl. weder auf Grund des Gesetzes noch auf Grund des Vertrages ein Recht auf Untersagung des Zusatzes „Johann Krumm Sohn" zu der Beichnung „August Krumm" in der Firma zu — bei Richtigkeit welcher Annahme auch kein Schadensanspruch wegen Gebrauchs dieses Zusatzes besteht — beruht nicht auf Gesetzesverletzung. 1. Die in Art. 11 Abs. 2 des H. G. B. gegebene Befugniß zu solchen Zusätzen, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen, setzt nicht voraus, es seien solche Zusätze an sich nöthig. Das O. L. G. war daher nicht zur Prüfung der Frage veranlaßt, ob für die Bekl. zu dem Zusatz „Johann Krumm Sohn" eine Nothwendigkeit, z. B. zur Vermeidung von Verwechselung mit anderen Firmen, vorlag. Dagegen darf von der in Art. 16 Abs. 2 des H. G. B. gegebenen Befugniß allerdings nicht etwa ein solcher Gebrauch gemacht werden, daß Art. 20 des H. G. B. verletzt würde, und es würde daher, wenn durch den Zusatz „Johann Krumm Sohn" zu der Bezeichnung „August Krumm" herbeigeführt würde, daß die neue Firma sich von der Firma „Johann Krumm" nicht deutlich im Sinne des Art. 20 des H. G. B. unterscheiden würde, der Zusatz „Johann Krumm Sohn" nicht gewählt werden dürfen. Allein das O. L. G. steht rechtlich selbst auf diesem Standpunkt und hat eingehend (in den rechtlichen Einzelheiten völlig im Anschluß an das reichsgerichtliche Urtheil in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 71) näher ausgeführt und in ganz bestimmter Weise festgestellt, daß sich trotz des Zusatzes „Johann Krumm Sohn" die neue Firma objektiv deutlich von der Firma „Johann Krumm" unterscheide. Der in den Entscheidungsgründen des O. L. G. erwähnte thatsächliche Umstand, daß „die Firma der Bekl. zu Verwechselungen mit der Firma der Kl. geführt hat", ist (wie ähnlich auch in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil bemerkt ist) von dem O. L. G. mit Recht für unerheblich erachtet worden. Selbstverständlich wollte ferner das O. L. G. die vorhin erwähnte ausführlich begründete und ganz bestimmt getroffene Feststellung, daß sich die neue Firma objektiv deutlich von der Firma „Johann Krumm" unterscheide, nicht etwa wieder hinfällig machen oder abändern durch die allerdings nicht ganz klaren Worte „wenn die konkurrirende neue Firma zu Verwechselungen mit einer bestehenden Anlaß gegeben hat, bezw. geben kann". Die Bedeutung dieser Worte ist höchstens, daß trotz der dem Gesetz entsprechenden objektiv deutlichen Unterscheidung eine Verwechselung nach Umständen eintreten könne, was aber gleichgültig ist. 2. Zu einer Nichtberechtigung des Gebrauchs des Zusatzes „Johann Krumm Sohn" würde

Digitized by Google

auch der Umstand nicht führen, daß die Wahl des Zusatzes der Absicht unlauterer Konkurrenz entsprungen wäre. Namentlich könnte auch gegenüber der im H. G. B. begründeten und nach demselben auch durch eine solche Absicht nicht ausgeschlossenen Berechtigung zur Wahl eines solchen Zusatzes nicht etwa Art. 1382 des c. c. angerufen werden. Es genügt, in dieser Hinsicht auf die (auch von dem O. L. G. erwähnten) Urtheile in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 71 und Bd. 29 S. 57 hinzuweisen. Uebrigens hat das O. L. G. in thatsächlicher Hinsicht verneint, daß die Bekl. durch den Firmenzusatz beabsichtigt hätten, eine Verwechselung ihrer Firma mit derjenigen der Kl. herbeizuführen. II. C. S. i. S. Krumm c. Krumm vom 28. Mai 1895, Nr. 71/95 II.

6. Bereits in dem Bd. 11 S. 36 ff. der reichsgerichtlichen Entscheidungen veröffentlichten Urtheil ist darauf hingewiesen, daß im Falle eines Kaufes nach Probe eine Verpflichtung des Käufers, die ihm übersandte Probe aufzubewahren, nicht ohne Weiteres anzunehmen ist und daß es einer besonderen Begründung für die Annahme einer solchen Verpflichtung namentlich dann bedarf, wenn, wie anscheinend im vorliegenden Falle die Probe dem Käufer bereits vor dem Vertragsschluß zugestellt worden ist. Aber auch in den Fällen, in denen eine Aufbewahrungspflicht des Käufers besteht, kann nicht jede Entnahme von einzelnen Theilen der Probe als unbefugt betrachtet werden. Unbedingt ausgeschlossen werden durch jene Verpflichtung Verfügungen des Käufers über Theile der Probe nur, wenn hierdurch die Beschaffenheit derselben geändert wird oder wenn das zurückbleibende Quantum zu gering ist, um überhaupt als Probe dienen zu können. Im Uebrigen ist nach den Umständen des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die Verkehrssitte darüber zu befinden, ob der Käufer durch derartige Verfügungen seine Befugnisse überschritten hat. I. C. S. i. S. David Ireland and Son c. Drude vom 1. Juni 1895, Nr. 79/95 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Gesetzen über Urheberrecht und Markenschutz.

7. Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870 bestimmt im letzten Absatz des § 18: „Wenn den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung.“ Man darf bei Auslegung dieser Bestimmung nicht unterstellen, der Gesetzgeber habe den Urheber auf diesen Bereicherungsanspruch ausschließlich für den Fall beschränken wollen, daß den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft. Es ist vielmehr völlig selbstverständlich, daß wenn der Urheber diesen Bereicherungsanspruch selbst in dem Falle erheben darf, wenn den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft, er den Anspruch nicht minder erheben darf, wenn der Nachdruck vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit veranstaltet ist. Der Urheber darf in diesem Fall von den im Allgemeinen weiter gehenden Rechte, Ersatz seines Schadens unabhängig von einer Bereicherung des Bekl. fordern zu dürfen, absehen. Er darf statt den unbeschränkten Schadensersatz zu fordern, Ersatz in Höhe der Bereicherung beanspruchen; oder er darf die Bereicherung eventuell fordern, wenn er an erster Stelle Schadensersatz schlechthin beansprucht hat. Deshalb ist es, soweit dieser Bereicherungsanspruch in Frage steht, unerheblich, ob das B. G. für die Zeit seit der Berner Konvention mit Recht oder Unrecht eine Fahrlässigkeit der Bekl. angenommen hat. Sodann wird die in Frage stehende Bestimmung leicht falsch verstanden, wenn man den Begriff des Schadens nicht mit Vorsicht analysirt. Man darf bei Auslegung des R. Ges. von dem herkömmlichen und allgemein angenommenen Begriffe ausgehen, daß unter dem zu ersetzenden Schaden der Vermögensnachtheil einschließlich des entgangenen Gewinnes verstanden wird, welcher durch das beschädigende Ereigniß hervorgerufen ist, so daß der Unterschied festzustellen ist zwischen dem nach einem beschädigenden Ereigniß bestehenden Vermögen und dem Betrage desselben, wie er ohne jenes Ereigniß sein würde. Da bleibt nur noch zu erörtern, was unter dem beschädigenden Ereigniß zu verstehen ist. Ein zum Schadensersatz verpflichtender Nachdruck liegt nach § 4 des Gesetzes dann vor, wenn die mechanische Vervielfältigung ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird. Selbstverständlich ist dabei der Fall ausgeschlossen, daß der Drucker etwa in Erwartung einer Genehmigung für Rechnung und zum Vortheil des Urhebers, in nützlicher Führung von dessen Geschäften handelt; vielmehr handelt der Nachdrucker im eigenen Interesse, um für sich einen Vortheil zu erlangen. Wie bei der rechtwidrigen Zueignung des körperlichen Eigenthums die contrectatio invito domino Thatbestandsmoment und der animus lucri faciendi das gewöhnliche Motiv ist, so handelt auch der, welcher sich fremdes geistiges Eigenthum u. A. durch Nachdruck aneignet und aus dessen Vertrieb Vortheile zieht, eben in dieser Absicht einen eigenen Erwerb zu machen und seine Rechtswidrigkeit besteht darin, daß er diesen eigenen Erwerb ohne die Genehmigung des Berechtigten, hier des Urhebers macht und machen will. Es wird nun auf den Berechtigten ankommen, was er in dieser Handlungsweise des Bekl. als das schädigende Ereigniß ansieht. 1. Lehnt er die Handlung des Bekl. in ihrer Totalität ab, so fordert er als Schadensersatz den Unterschied, welcher sich in seinem Vermögen dadurch herausstellt, daß überhaupt seine Melodien von den Bekl. auf Notenblätter für das Ariston übertragen und vertrieben sind, gegenüber dem Zustande, in welchem sich dieses Vermögen befinden würde, wenn solche Benützung der Melodien des Kl. gar nicht stattgefunden hätte. Das ist ein berechtigter, wohl verstanden, aber nicht der alleinige Gesichtspunkt, aus welchem Kl. Schadensersatz fordern kann. 2. Denn läßt der Kl., wie er es als Berechtigter kann, gelten, daß seine Kompositionen auch für die Notenblätter des Ariston verwerthet sind, sieht aber als rechtswidrig das Moment allein an, daß die Bekl. ohne seine Genehmigung die Kompositionen benutzt und die Notenblätter mit den auf sie übertragenen Kompositionen verwerthet hat, so darf er denjenigen Schadensersatz fordern, welcher ihm daraus erwachsen ist, daß die Bekl. die Notenblätter ohne seine Genehmigung hergestellt und vertrieben hat, also das, was er gehabt haben würde und nun nicht hat, wenn die Bekl. mit seiner Genehmigung die Kompositionen benutzt und die Notenblätter mit den auf sie übertragenen Kompositionen verwerthet hätte. Läßt sich an-

nehmen, daß, wenn die Bekl. die Genehmigung nachgesucht hätte, der Kl. bereit gewesen sein würde, die Genehmigung zu ertheilen, und zwar für eine Licenzgebühr, so hat der Kl. Anspruch auf die Licenzgebühr in der Höhe, in welcher sie voraussichtlich die Bekl. bewilligt haben würde, wenn sie nicht rechtswidrig verfahren wäre. Das ist eben sein Schadensersatz. Er kann denselben schlechthin beanspruchen in der Höhe, in welcher er ihm bei einem korrekten Verfahren der Bekl. voraussichtlich von derselben bewilligt sein würde, wenn die Bekl. sich in einem Verschulden befunden hat. Er würde ihn, wenn die Bekl. sich in einem Verschulden nicht befunden hätte, nach diesem Maßstabe immer nur soweit fordern können, als der von der Bekl. erwartete Erfolg, daß sie bei Ertheilung einer Licenz einen Gewinn machen würde, auch eingetreten ist, d. h. aus der Bereicherung und so weit diese reicht. Man kann gegen den von dem Kl. so erhobenen, und abweichend von dem B. G. für begründet anzuerkennenden Anspruch nicht einwenden, daß die Bekl. eben damit, daß sie ohne die Genehmigung des Kl. eine Anzahl von dessen Kompositionen auf ihre Notenblätter übertragen hat, von vornherein gezeigt hat, daß sie die Genehmigung nicht nachgesucht und eine Licenz nicht bewilligt haben würde. — — — 3. Der Kl. kann sich aber noch auf einen dritten Standpunkt stellen. Und in dem Falle, in welchem den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft, ist dies der einzige Standpunkt, welchen der Urheber einnehmen kann. Er muß in diesem letzten Falle gelten lassen, daß die Bekl. überhaupt nachgedruckt hat, er muß gelten lassen, daß die Bekl. ohne Genehmigung des Urhebers nachgedruckt hat; — aber er braucht nicht gelten zu lassen, daß die Bekl., auch wenn sie ein Verschulden nicht trifft, zu eigenem Vortheil nachgedruckt, daß sie sich die Früchte des geistigen Eigenthums angeeignet hat und diese Früchte behält. Auch wenn der Urheber niemals seine Genehmigung dazu ertheilt haben würde, daß sein geistiges Eigenthum durch mechanische Vervielfältigung verbreitet werde, oder daß es auf diesem Wege in Geld umgesetzt werde, selbst wenn er solchen Umsatz, um seine Genehmigung angegangen, abgelehnt hat, kann er, nachdem ohne seine Genehmigung, wenn schon in gutem Glauben und ohne Verschulden die Vervielfältigung durch einen Dritten zu eigenem Vortheil vorgenommen ist, diesen Umsatz seines geistigen Produkts gegen Entgelt gelten lassen, um diesen Entgelt, soweit dadurch die Bekl. bereichert ist, nun für sich zu reklamiren. Das Schaden stiftende Ereigniß besteht in diesem Falle nicht darin, daß die Bekl. überhaupt und daß sie ohne Genehmigung des Kl. nachgedruckt hat, aber es besteht darin, daß die Bekl. sich durch den so erfolgten Nachdruck die Früchte des geistigen Eigenthums des Kl., das ihr eben nicht zusteht, zu ihrem Vortheil aneignen und daß sie, wenn sie in gutem Glauben und ohne Verschulden gehandelt hat, diese Früchte behalten will, auch nachdem sie erkannt hat, daß sie sich ohne Recht aus fremdem Gut bereichert hat. Hat die Bekl. aber, wie der B. R. angenommen hat, zum Theil vorsätzlich, zum Theil fahrlässig rechtswidrig gehandelt, so kann der Kl. die Thatsache, daß die Bekl. Früchte aus seinem geistigen Eigenthum gezogen und dieselben in Geld umgesetzt hat, gelten lassen, indem er nur dies als die schadenstiftende Handlung der Bekl. anfechtet, daß sie das Geld für sich allein gewonnen, die Notenscheiben ausschließlich für eigene Rechnung hergestellt und verwerthet hat. Darf der Kl. diese Seite der Handlung der Bekl. als das schadenstiftende Ereigniß ansehen, so besteht sein Schaden, bezw. der ihm rechtswidrig vorenthaltene Gewinn, aus diesem Gesichtspunkt beurtheilt, in dem, was er in Folge dieses Ereignisses nicht hat und doch haben würde, wenn die Bekl. zwar die nutzbringende Umsetzung der Kompositionen des Kl. ins Werk gesetzt hätte, aber nicht für eigene oder doch nicht ausschließlich für eigene Rechnung, sondern wie ein Geschäftsführer für fremde Rechnung, zum Nutzen und für Rechnung des Kl. oder doch wenigstens zum gemeinschaftlichen Nutzen. Von diesem Gesichtspunkt aus haftet also die Bekl. dem Kl. zwar für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe ihrer Bereicherung, aber sie haftet doch eben auf diese Bereicherung, ohne daß für sie geltend gemacht werden kann, dem Kl. sei ein Schade nicht entstanden, wenn man den Schaden nach dem oben unter 1 bezeichneten Ereigniß bemißt. Sofern man den Schaden in diesem letzteren Sinne bemißt, ist es ja richtig, was das B. U. bemerkt, daß Schade des Urhebers und Gewinn des Nachdruckers sehr verschieden sein können, namentlich kann der Nachdrucker im einzelnen Fall einen bei Weitem höheren Gewinn ziehen als ihn der Urheber bei der Beschränktheit seiner Mittel und seiner Verbindungen vielleicht jemals hätte ziehen können, wenn er überhaupt auf Ziehung solchen Gewinns und Verwerthung seines geistigen Produktes ausgegangen wäre. Allein das ist kein für den Anspruch auf die Bereicherung und die von dem B. G. ausgegangene Versagung derselben entscheidender Gesichtspunkt. Vielmehr hat der verletzte Urheber auch in diesem Falle Anspruch auf das, was der Nachdrucker durch Verwerthung seines geistigen Produktes und aus diesem genommen hat. Daß man aber den Schadensersatzanspruch des Verletzten aus diesem Gesichtspunkt betrachten darf, dafür sprechen die Auffassungen, welche sich aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ergeben. Wenn diese auch nicht unmittelbar für die Auslegung der Anwendung des R. Ges. vom 11. Juni 1870 maßgebend sind, so dürfen sie doch herangezogen werden, um nachzuweisen, daß die aus einer Rechtsverletzung sich ergebenden Ansprüche auf Schadensersatz und Herausgabe der Bereicherung oder des Gewinnes, welchen der Urheber der Rechtsverletzung gezogen, keine sich ausschließenden Gegensätze sind, daß sich vielmehr der Anspruch auf Herausgabe dieses Gewinnes aus dem auf Restitution gerichteten Anspruch ergiebt. Eingehend dargelegt. I. C. S. i. S. Waldmann c. Leipziger Musikwerke vom 8. Juni 1895, Nr. 13/95 I.

8. Wäre das eingetragene Zeichen ein Freizeichen, wie der Bekl. behauptet, so hätte der Kl. nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. November 1874 aus der Eintragung kein Recht erworben und die Klage wäre deshalb hinfällig. Diese Behauptung des Bekl. steht aber mit seinem eigenen sonstigen Vorbringen in Widerspruch. Denn der Bekl. behauptet selbst, daß sämmtliche nach China exportirenden Sommerfelder Tuchfabrikanten die sogenannte Drachenmarke mit mehr oder minder erheblichen Modifikationen führen, daß alle diese Marken ähnlich, aber für die Händler so unterscheidend seien, daß eine Verwechselung ausgeschlossen sei. Danach führt jeder Exporteur eine Marke, welche der Händler als Marke des exportirenden Fabrikanten kennt. Dann sind diese Marken aber keine Frei-

Digitized by Google

zeichen im Sinne des Gesetzes, d. h. Zeichen, die nur dazu dienen, die Waare nach Qualität, Herkunfts- oder Fabrikationsort zu bezeichnen, sondern Zeichen, die dazu dienen, die Waare als Fabrikat eines bestimmten Gewerbetreibenden zu bezeichnen. Der Bekl. stellt denn auch nur unter Beweis, daß diese Marke in den betreffenden Kreisen als Freizeichen gelte, nicht aber, daß sie schon zur Zeit des Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. November 1874 (1. Mai 1875) im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden habe. Das folgt auch aus der Aussage des Zeugen S. nicht. Welche Bedeutung der weiteren Behauptung des Bekl. beizumessen, daß das eingetragene Zeichen nur für Händler bestimmt sei, in die Hände der Konsumenten nicht komme, für die Händler aber eine Verwechselung mit dem vom Bekl. verwendeten Zeichen nicht möglich sei, kann auf sich beruhen. Das R. G. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil es sich nicht hat überzeugen können, daß das auf den vom Bekl. in Verkehr gebrachten Waaren angebrachte Zeichen mit dem eingetragenen Zeichen des Kl. identisch ist oder dasselbe nur mit Abänderungen wiedergiebt, die nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Daß beide Zeichen völlig übereinstimmen, behauptet der Kl. selbst nicht. Gemeinschaftlich ist beiden die Dreitheilung mit dem Wappenschild, dem Löwen und dem Einhorn als Wappenthieren in der Mitte, darunter der Doppeldrachen und darüber eine weitere bildliche Darstellung. Nach der Aussage des Zeugen S. ist solche dreitheilige Marke mit dem Englischen Wappen im Wappenschild in den Jahren 1873—1878 durch die Rechtsvorgänger beider Parteien und mehrere andere Firmen in Leipzig, Berlin und Sommerfeld mehrfach von der Firma P. zu Leipzig bezogen. Aus dieser ursprünglich offenbar Englischen Marke, sind beide jetzt in Rede stehenden Zeichen hervorgegangen. — Beide haben die Dreitheilung beibehalten, das Englische Wappen aber ist vom Kl. durch einen Anker, vom Bekl. durch einen Stern ersetzt. Der Kl. hat außerdem den Wappenthieren eine andere Stellung gegeben. Hinzugefügt ist in beiden Zeichen oberhalb des Wappenschildes ein weiteres Bild, vom Kl. ein Stern, vom Bekl. ein frei schwebender Löwe. Beide Zeichen sind hiernach in mehreren Punkten verschieden und das, was ihnen gemeinsam, ist ihnen nicht eigenthümlich. Mit diesen Verschiedenheiten haben beide Zeichen als eingetragene und schutzberechtigte Zeichen neben einander von 1875—1885 im Verkehr bestanden. Sie müssen in diesen Jahren ihre Bestimmung als Unterscheidungsmerkmale der Fabrikate der Zeicheninhaber zu dienen, erfüllt haben. Jedenfalls haben sie unangefochten oder doch ohne Erfolg angefochten, nebeneinander bestanden. Hat das Zeichen, mit dem die vom Bekl. importirten Tuche versehen sind, aber noch 1885 als Unterscheidungsmerkmal von dem Fabrikat des Kl. gedient, so kann das nur darauf beruht haben, daß die Abweichungen gegenüber dem Zeichen des Kl. nicht so unbedeutend sind, wie der Kl. jetzt behauptet, und es ist nicht abzusehen, wie sich dies dadurch allein geändert haben soll, daß das Zeichen 1885 gelöscht ist. Das R. G. nimmt aber auch, abgesehen von diesem gewichtigen Umstande auf Grund eigener Anschauung an, daß die vorhandenen Unterschiede beide im Verkehr lange bekannter Zeichen ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit auch für den wahrnehmbar sind, der das Zeichen des Kl. nur in der Erinnerung hat. I. C. S. i. S. Overbeck c. Lange vom 12. Juni 1895, Nr. 377/94 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

9. Daß Privatrechte an öffentlichen Sachen möglich sind, ist vom R. G. nicht bezweifelt worden. Ihre Voraussetzung ist allerdings, daß sie dem öffentlichen Zweck, dem die Sache dient, nicht widerstreiten. Diese Voraussetzung muß aber nur vorliegen in dem Augenblicke, wo die bezüglichen Privatrechte entstehen; denn sonst würden sie eben nicht entstehen. Ein Rechtssatz mit dem von der Bekl. gewünschten Inhalte, daß ein an einer öffentlichen Sache bestelltes Nutzungsrecht stets unter dem selbstverständlichen Vorbehalt der Pacisccenten konstituirt werde, daß dasselbe weder jetzt noch künftig mit den Zwecken, deren die öffentliche Sache als solche zu dienen bestimmt ist, nicht in Widerspruch gerathe, daß das Recht also ohne Weiteres diese Beschränkung in sich trage, ist nicht anzuerkennen. Wäre dies richtig, dann könnte es überhaupt keine Privatrechte an öffentlichen Sachen geben, weil niemals vorher zu wissen ist, ob nicht künftig einmal die öffentlich-rechtliche Bestimmung der dienenden Sache eine mit dem Privatrechte daran unverträgliche Bedeutung gewinnen werde. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Juni 1893 in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 37 S. 1015.) V. C. S. i. S. Stadt Luckenwalde c. Schützengilde in Luckenwalde vom 12. Juni 1895, Nr. 444/95 V.

10. Es kann sich nur fragen, ob der Fiskus, der sich auf titellose 30jährige Ersitzung beruft, das dafür in § 625 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. aufgestellte Erforderniß der Redlichkeit seines Besitzes für sich in Anspruch nehmen darf. Die Redlichkeit, der gute Glaube, im Recht zu sein, ist im Sinne dieser Gesetzesbestimmung, wie aus der Entbehrlichkeit eines Besitztitels folgt, gleichbedeutend mit der unverschuldeten Nichtkenntniß von dem entgegenstehenden Recht eines Dritten; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 Nr. 51 S. 269. Der B. R. hält nun diesen guten Glauben dadurch für widerlegt, daß, wie er annimmt, die Gemeinde im Jahr 1784 das Eigenthum an dem streitigen Lande erworben hatte und dies der den Fiskus vertretenden Königlichen Regierung zu M. aus ihren Akten hätte bekannt sein müssen. Es ist nicht festgestellt, daß die Regierung diese Akten zu der Zeit wirklich gekannt hätte, als der Besitz des Fiskus anfing oder als sie von der Besitzergreifung, die auch durch andre, untergeordnete Organe erfolgen konnte, erfuhr; vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 22 S. 321; Striethorst Archiv Bd. 32 S. 199; Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 160 V, 2; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 152 Nr. 2. Der B. R. nimmt jedoch an, daß sie dieselben hätte kennen müssen und widrigenfalls im Verschulden sei. Dies wird von der Revision mit erwägungswerthen Gründen, die aus der Organisation der Regierungskollegien und ihren Archiveinrichtungen hergenommen sind, bestritten. Es kommt darauf jedoch nicht an, weil die Regierung jedenfalls in der Folgezeit jene Akten kennen gelernt hat, durch den damaligen Vorgang aber bewiesen wird, daß sich der vom B. R. für begründet erachtete Vorwurf der Unredlichkeit der Regierung nicht aufrechterhalten läßt. V. C. S. i. S. Fiskus c. Dorfgemeinde Groß-Graban vom 29. Mai 1895, Nr. 433/94 V.

11. Dem Fiskus steht nach §§ 18, 179 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. die Vermuthung der Redlichkeit seines Besitzes zur Seite. Dies hat der B. R. auch nicht geradezu verkannt, aber doch den Zweifel angedeutet, ob diese Vermuthung auch dann platzgreife, wenn es sich um den Besitz an einem Gegenstande handle, den der Besitzer vorher veräußert hatte. Dieser Zweifel ist unbegründet; eine solche Unterscheidung wird vom Gesetze nicht aufgestellt und hätte auch keine innere Berechtigung; eine vorangegangene Veräußerung durch den Besitzer könnte höchstens je nach den Umständen, zu einer thatsächlichen Erleichterung des Gegenbeweises gegen die Vermuthung der Redlichkeit dienen. Diese Vermuthung haben also auch im vorliegenden Fall die Bekl. zu widerlegen. Sie haben demnach zu beweisen nicht blos, daß der Gemeinde oder den Bauern das Eigenthumsrecht an dem streitigen Lande zugestanden habe, sondern auch, daß die Königliche Regierung zu M. davon Kenntniß gehabt oder nur durch eigene Schuld nicht gehabt habe. Dazu genügt aber nicht schon, wie der B. R. meint, die Darlegung von objektiv möglichen, schon bei gewöhnlicher Sorgfalt erkennbaren Zweifeln über das der Ersitzung entgegenstehende Recht eines Dritten; der § 15 Thl. I Tit. 7 des A. L. R., der allerdings auch bei der außerordentlichen Ersitzung analog anwendbar ist, erklärt derartige Zweifel nur unter der Voraussetzung für ausreichend zur Ausschließung der Redlichkeit, daß der Besitzer sich trotzdem ohne weitere Untersuchung den Besitz zugeeignet hat, und diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Die Königliche Regierung hat — spätestens bei dem Vorgange von 1848/50 — die an die Erbverschreibung von 1784 anzuknüpfenden Zweifel über ein Eigenthumsrecht der Gemeinde oder der Bauern einer Untersuchung unterzogen, sie aber für unbegründet befunden. Dem gegenüber könnte der Vorwurf der Unredlichkeit nur noch mit dem Nachweis begründet werden, entweder daß die Regierung durch die Untersuchung die redliche Ueberzeugung von ihrem Recht in Wirklichkeit nicht gewonnen habe, oder daß solche Ueberzeugung auf unentschuldbarem Irrthum beruhe. Keiner dieser Beweise liegt vor. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

12. Die Feststellung des B. R., daß der Kl. zur Zeit des Vertrages vom 31. Dezember 1888 blödsinnig gewesen sei, wird von der Revision nicht angegriffen; sie rügt in diesem Punkte nur, daß der Bekl. bezüglich der Rückgewähr aus diesem Vertrage als unredlicher Besitzer behandelt werden solle. Diese Behandlung ist aber die gesetzliche Folge davon, daß nach der ferneren, unangefochtenen und bedenkenfreien Feststellung der Vorderrichter der Bekl. sich durch jenen Vertrag mit dem Schaden des Kl. zu bereichern gesucht hat und deshalb nach § 27 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. der Vermuthung einer betrügerischen Handlungsweise unterliegt. Die Aufstellung der Revision, daß die in den §§ 223 ff. Thl. I Tit. 7 des A. L. R. festgesetzten Folgen des unredlichen Besitzes nur den wirklichen, nicht den bloß vermutheten unredlichen Besitzer träfen, hat keine Berechtigung; wer nach dem Gesetz als Betrüger und deshalb als unredlicher Besitzer vermuthet wird, unterliegt allen Rechtsfolgen des unredlichen Besitzes, bis er die Vermuthung widerlegt, und das hat der Bekl. nicht gekonnt. V. C. S. i. S. Woitalla c. Szczepanik vom 12. Juli 1895, Nr. 74/95 V.

13. Für begründet mußte die Revision erachtet werden, insofern sie rügt, daß dem Kl. die Stellung eines redlichen Besitzers nur für die Rückgabe, nicht auch für die Rückauflassung des Grundstücks aus dem Vertrage vom 6. September 1878 zugesprochen, und daß über seine Gegenansprüche überhaupt nicht erkannt worden ist. So wie das Urtheil lautet, muß es mit der Revision dahin verstanden werden, daß die Rückauflassung des Grundstücks an den Kl. sofort erfolgen und daß erst bei der Rückgabe (Tradition) eine Auseinandersetzung wegen der Gegenansprüche des Bekl., und zwar dann nach den Grundsätzen über die Räumung des Besitzes durch einen redlichen Besitzer stattfinden solle. Da dem Bekl. eine Kenntniß von der Handlungsunfähigkeit des Kl. zur Zeit des Kaufvertrages vom 6. September 1878 nicht nachgewiesen und deshalb mit Recht die Stellung als redlicher Besitzer aus diesem Vertrage zuerkannt worden ist, so kommen ihm auch die in den §§ 188 ff. Thl. I Tit. 7 und §§ 24 ff. Thl. I Tit. 15 des A. L. R. näher bestimmten Vortheile bei der Räumung des Besitzes zu Statten. Zu der in § 188 Thl. I Tit. 7 und §§ 25 ff. Thl. I Tit. 15 angeordneten Rückgabe der besessenen Sache gehört nach heutigem Recht bei Grundstücken die Auflassung; auch sie braucht demnach nur Zug um Zug gegen Befriedigung des redlichen Besitzers wegen der ihm nach jenen gesetzlichen Vorschriften zustehenden Gegenansprüche zu erfolgen. Wegen dieser Gegenansprüche hat der redliche Besitzer ein Zurückbehaltungsrecht (§ 536 Thl. I Tit. 20 des A. L. R.). Daraus folgt, daß er überhaupt nicht zur Zurückgabe verurtheilt werden kann, ohne daß gleichzeitig über seine Gegenansprüche entschieden wird, vorausgesetzt, daß er solche im Prozesse erhoben hat. Diese Voraussetzung liegt hier vor, der Bekl. hat Erstattung seines Kaufpreises und der Verbesserungen des Grundstücks wie des Inventars verlangt. Gleichwohl hat der I. R. sich mit dieser Frage nicht weiter beschäftigt als, daß er in den Gründen bemerkt: mit welchen Inventarienstücken der Bekl. zurückzugewähren habe, brauche in diesem Prozesse nicht festgestellt zu werden, sondern bleibe dem eventuellen späteren Verfahren über den Umfang der Rückgewähr vorbehalten; der B. R. hat hiervon überhaupt nichts erwähnt. Die Entscheidung über die Gegenansprüche des Bekl. ist damit aus diesem Verfahren ausgeschieden und einem ferneren Prozesse vorbehalten worden. Dies ist unzulässig. Der § 136 Abs. 2 der C. P. O. gestattet eine Hinausverweisung der Gegenforderung des Bekl. aus dem Prozesse und die Anordnung einer Verhandlung darüber in einem anderen Prozesse nur für den Fall, daß die Gegenforderung mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Schon diese Voraussetzung fehlt hier, wo es sich um Zug um Zug zu erfüllende Ansprüche und Gegenansprüche aus demselben Rechtsgeschäft handelt. Der § 136 Abs. 2 leidet aber auf Retentionseinreden überhaupt keine Anwendung; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 Nr. 118 S. 421; von Wilmowski und Levy Kommentar § 136 a. E. Das Gericht hätte höchstens nach § 137 der C. P. O. die Verhandlung zunächst auf den Klageanspruch beschränken und darüber durch Zwischenurtheil entscheiden dürfen; das ist aber ersichtlich nicht die Absicht des I. R. gewesen und auch vom B. R. nicht angenommen worden, weil sonst die Berufung als unzulässig

Digitized by Google

hätte behandelt werden müssen. Eine beliebige Zerlegung des einmal vorgebrachten Streitstoffs in mehrere getrennte Prozesse kennt die C. P. O. nicht; dem steht vielmehr ihr Bestreben entgegen, die Prozesse zu vereinfachen und zu vermindern. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

14. Es ist davon auszugehen, daß der Staat vom Erwerbe des Bergeigenthums nicht ausgeschlossen ist, sondern ihm nach § 2 des Allgemeinen Berggesetzes nur die Pflicht obliegt, dabei die Voraussetzungen zu erfüllen, wovon das Gesetz die Erlangung des Bergeigenthums abhängig macht. In welchem Umfange er dies Recht ausüben will, ist lediglich in sein Ermessen gestellt, und er hat dabei nicht andere Rücksichten zu nehmen, als jeder Privatmann; namentlich ist es ihm gesetzlich unverwehrt, an geeigneter Stelle Schürfarbeiten vorzunehmen und konkurrirende Private durch Ueberbohrung aus dem Felde zu schlagen. Der Kl. folgert den Mangel der Ernstlichkeit zunächst daraus, daß von dem mit der Muthung beauftragten Beamten entsprechend der ministeriellen Anweisung bei Einlegung der Muthung der Antrag gestellt worden sei, einen Schlußtermin nicht anzuberaumen. Mit Recht findet der B. R. hierin nur das Verlangen des Bekl., daß das Verfahren bis auf weiteren Antrag, also auf unbestimmte Zeit, ausgesetzt werde. Da das Gesetz eine Präklusivfrist für die Verfolgung der Muthung nicht vorschreibt, so kann ein solches Verfahren nicht für ungesetzlich erachtet werden. Insbesondere irrt die Revision, wenn sie dem B. R. vorwirft, er unterscheide zwei Arten von Muthungen: eine solche, welche auf Verleihung des Bergeigenthums gerichtet sei, und eine solche, welche nur dazu bestimmt sei, das begehrte Feld gegen fernere Muthungen zu schließen. Der Revision kann zugegeben werden, daß das Verfahren, wenn eine Muthung eingelegt ist, der Regel nach ohne Unterbrechung bis zur Verleihung des Bergwerkseigenthums fortzusetzen ist, wie dies auch im § 16 der Dienstinstruktion für die Revierbeamten des Königlichen Oberbergamts zu Halle vom 2. September 1866 (Zeitschrift für das Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. 14 S. 313) ausdrücklich anerkannt worden. Schon bei Berathung des Gesetzes war indeß die Kommission des Herrenhauses darin einverstanden, daß der Bergbehörde das Recht zustehen müsse, nöthigenfalls in einem weiteren Termine die bei der Muthung obwaltenden Differenzen zu erörtern. Dem entspricht der Abs. 3 des § 16 der Dienstinstruktion, wo es heißt: Will indeß der Muther nach Feststellung des Fundes noch Arbeiten ausführen, um sich über die zweckmäßige Streckung des Feldes noch Aufschlüsse zu verschaffen, so ist der Revierbeamte befugt, auf besonderen Antrag des Muthers den Schlußtermin (§ 28 des Gesetzes) aufzuschieben. Es darf jedoch die Instruktion anderer Muthungen nicht aufgehoben und überhaupt die Abhaltung des Termins der Regel nach nicht über sechs Monate verschoben werden. Durch diese Bestimmung sind allerdings dem Revierbeamten Schranken gezogen, und er darf ohne Zustimmung der vorgesetzten Behörde hiervon nicht abweichen; damit ist aber nicht entschieden, daß die höheren Behörden unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles nicht eine weitere Aussetzung des Verfahrens anordnen dürften. Die Gewinnung der Kalisalze bedingt, wenn sie mit Erfolg betrieben werden soll, größere im Zusammenhange liegende Felder, die zweckmäßige Streckung der einzelnen Felder aber erfordert kostspielige Aufschlußarbeiten, die oft Jahre in Anspruch nehmen. Jedenfalls verstößt der B. R. nicht gegen eine Rechtsnorm, wenn er bei dieser Sachlage annimmt, der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens lasse noch nicht den Schluß zu, daß es dem Bekl. bei der Muthung nicht um Erlangung des Bergeigenthums zu thun gewesen sei. In Betracht kommt dabei ferner, daß die Fortsetzung des Verfahrens in der Hand der Bergbehörde liegt, und diese an die Anträge des Muthers nicht gebunden ist. V. C. S. i. S. v. Trotha c. Bergfiskus vom 8. Juni 1895, Nr. 432/94 V.

Zum Gesetz vom 12. Mai 1873.

15. Das B. G. hat erwogen: Der „amtliche Wohnort" eines Beamten im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1873, betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, bestimme sich zwar in der Regel nach dem Orte, an welchem die Behörde, bei welcher der Beamte angestellt sei, ihren Sitz habe; aber eine Ausnahme von dieser Regel trete ein, wenn nach der Einrichtung der Staatsbehörde, bei welcher der Beamte angestellt sei, einige Beamten dieser Behörde die ihnen obliegenden Funktionen ausschließlich oder hauptsächlich in außerhalb des Sitzes der Behörde belegenen Orten zu verrichten hätten, und diesen Beamten demgemäß die außerhalb des Sitzes der Behörde belegenen Orte ihrer Amtsthätigkeit als Wohnort angewiesen würden. In diesem Falle sei der den Beamten angewiesene Wohnort als ihr „amtlicher Wohnort" anzusehen. Die Ueberweisung des Kl. an das neue Polizeirevier in Jersitz zur Dienstleistung, in Verbindung mit der amtlichen Anweisung, dauernd in Jersitz zu wohnen, habe zur Folge gehabt, daß am 1. Oktober 1891 die Stadt Posen aufgehört habe, der amtliche Wohnort des Kl. zu sein, und gleichzeitig das Dorf Jersitz der neue amtliche Wohnort geworden sei, hiermit aber für den Kl. derselbe Erfolg eingetreten sei, wie bei einer Versetzung. Diese Erwägungen verletzen keine Rechtsnorm. Näher dargelegt. IV. C. C. i. S. Klemm c. Fiskus vom 22. Mai 1895, Nr. 1/95 IV.

16. Dem Kl. steht ein Anspruch auf den Wohnungsgeldzuschuß der ersten Servisklasse nicht zu, weil ihm im Jahre 1878 bei seiner Anstellung die Stadt P. als Wohnort angewiesen ist. Denn wenn auch der Wohnungsgeldzuschuß, — mit der aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes hervorgehenden Maßgabe, — als ein Theil der Besoldung gilt (§ 6 Abs. 2 des Gesetzes), so ist er doch kein fester, sondern ein veränderlicher Bestandtheil des Diensteinkommens, und der Beamte hat daher bei einer Veränderung des amtlichen Wohnorts auch nur den Wohnungsgeldzuschuß des neuen Wohnorts zu beanspruchen. Daß dieser Rechtssatz im § 3 des Gesetzes noch besonders zum Ausdruck gebracht ist, beruht lediglich auf der Absicht des Gesetzgebers, bei „Versetzungen" den Zeitpunkt festzustellen, zu welchem der Anspruch auf den bisherigen Wohnungsgeldzuschuß aufhören soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

17. Nach § 5 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes wird die Erbschaftssteuer von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher

Digitized by Google

werden. Die Grundlage für die Berechnung der Erbschaftssteuer bildet also die Höhe des Anfalles, nicht aber die nach stattgefundenem Erbanfalle durch Abmachungen zwischen den Erben festgesetzte Erbabfindungssumme. Wenn es sich, wie vorliegend um einen Anfall auf Grund der gesetzlichen Erbfolge handelt, so bestimmt sich die Höhe des Anfalles nach dem wirklichen Werthe des Nachlasses und der gesetzlichen Erbquote. Die letztere besteht hier nach § 652 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 in dem sechsten Theil des Nachlasses. Für den Werth des letzteren bietet im Streitfall die Festsetzung des Erbschaftssteueramtes den einzigen Anhalt dar. Nach dieser Festsetzung belief sich der reine Nachlaß auf 92 182,08 Mark, und der sechste Theil hiervon mit 15 363,68 Mark ist daher von dem B. G. mit Recht als der Betrag angesehen worden, um welchen die L.schen Kinder durch den Erbanfall reicher geworden sind, und von welchem demnach gemäß Lit. D des Erbschaftssteuertarifs acht Prozent als Erbschaftssteuer zu erheben waren. Die Berechnung dieses Steuersatzes von den in dem Vergleich auf zusammen 20 000 Mark festgesetzten Erbabfindungen würde sich nur dann rechtfertigen, wenn anzunehmen wäre, daß der Nachlaß einen Werth von 120 000 Mark hatte, da in diesem Falle der den L.schen Kindern zustehende sechste Theil die Summe von 20 000 Mark ausmachen würde. Zur Annahme einer solchen Höhe des Nachlasses fehlt es aber an jeder Unterlage, und der Bekl. hat auch einen Beweis darüber nicht angetreten. Die vermißte Unterlage kann auch nicht etwa schon in der in dem Vergleiche getroffenen Festsetzung der Erbabfindungen erblickt werden, weil es nach § 405 Thl. I Tit. 16 A. L. R. zu dem Wesen des Vergleichs gehört, daß wechselseitig etwas gegeben oder nachgelassen wird, in der auf diesem Wege zustande gekommenen Bemessung der Abfindungen mithin auch nicht ein objektiver Maßstab für die Höhe des Nachlasses gefunden werden kann. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Thomas vom 27. Mai 1895, Nr. 30/95 IV.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

18. Die Bekl. macht zur Begründung der Revision in erster Linie die in den Vorinstanzen nicht erhobene Einrede der Unzulässigkeit der Klage um deswillen geltend, weil derselben nicht das nach dem § 14 des Fluchtliniengesetzes vom 4. Juli 1875 und den §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 für die Festsetzung der von den Kl. beanspruchten Entschädigung vorgeschriebene Verwaltungsverfahren vorausgegangen sei. Diese Einrede kann indessen nach Lage der Sache die Revision nicht rechtfertigen. Richtig ist, daß materiell eine auf Grund des § 13 des ersteren Gesetzes zu gewährende Entschädigung den Gegenstand des Rechtsstreites bilden. Die Kl. haben nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanzen auf einem ihnen zugehörigen, zu Elberfeld an der Herzogstraße gelegenen Grundstück alte, von einer neuen Fluchtlinie getroffene Gebäude niedergelegt und die neu errichteten Gebäude hinter die neue Fluchtlinie zurückverlegt. Den hierdurch frei gewordenen Streifen vor der neuen Fluchtlinie haben Kl., ohne daß eine Enteignung erfolgt wäre, thatsächlich der beklagten Stadtgemeinde überlassen, und diese hat denselben durch Pflasterung ꝛc. zur Straße gezogen und dem öffentlichen Verkehr übergeben. Wenn nun auch hiernach ein Streit zwischen den Parteien nur bezüglich der Höhe der den Kl. für die Abtretung des Streifens von der Bekl. zu gewährenden Entschädigung bestanden hat, so wäre doch die Bekl., da nach der erörterten Sachlage die Voraussetzungen des § 13[2] des Fluchtliniengesetzes gegeben sind, und das vorgängige Verwaltungsverfahren nach den einschlägigen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes auch für diejenigen Fälle, in denen es sich lediglich um die Festsetzung der Entschädigung handelt, vorgeschrieben ist, berechtigt gewesen, die Einlassung auf die gerichtliche Klage zu verweigern. Letzteres ist indessen nicht geschehen. Die Bekl. hat nicht nur in beiden Instanzen sich auf die Sache eingelassen und an der Beweisaufnahme über die Höhe der Entschädigung sich betheiligt, sondern nicht einmal die völlige Abweisung der Klage vielmehr diese nur bezüglich der Mehrforderung über den anerkannten Betrag von 16 000 Mark hinaus beantragt. Hierin liegt aber ein stillschweigendes Einverständniß der Bekl. mit der sofortigen Erhebung der gerichtlichen Klage, das nach § 16 des Enteignungsgesetzes — da auch eine Einigung über die Abtretung stattgefunden hatte — deren Zulässigkeit ergiebt. Daß es dazu einer ausdrücklichen Verabredung bedürfte, ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zwecke der fraglichen Bestimmung des § 16 cit. herzuleiten und daher nicht anzunehmen. Derselbe ergiebt, daß ein öffentliches Interesse an der vorgängigen Durchführung des Verwaltungsverfahrens in denjenigen Fällen, in denen dasselbe zur Durchführung der Enteignung nicht erforderlich ist, und es nur noch der Feststellung der Entschädigung bedarf, vom Gesetzgeber nicht anerkannt wird. Danach muß aber in solchen Fällen jede, wenn auch nicht ausdrücklich verabredete Einigung der Parteien über die sofortige Beschreitung des Rechtsweges zu jenem Zwecke als zur Begründung der Zulässigkeit desselben genügend erachtet werden. Es könnte zwar noch das Bedenken erhoben werden, daß in § 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 der § 16 cit. nicht — wie die §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes — ausdrücklich auf die Feststellung der Entschädigung und Vollziehung der Enteignung nach dem ersteren Gesetze für anwendbar erklärt worden ist. Indessen auch dieses Bedenken ist nicht begründet, da aus der ganzen Konstruktion des Fluchtliniengesetzes sich ergiebt, daß die Grundsätze des Enteignungsrechts auch hier maßgebend sein sollen; danach erscheint jedenfalls die analoge Anwendbarkeit des § 16 cit. begründet. Die hiernach sich ergebende rechtliche Annahme steht nicht in Widerspruch mit dem Urtheil des erkennenden Senats in Sachen Hoogen c. Uedem II 37/94, da es in dem damaligen Falle an der Voraussetzung der Einigung der Parteien über die Abtretung des Grundstücks fehlte. II. C. S. i. S. Stadt Elberfeld c. Stöcker vom 7. Juni 1895 Nr. 76/95 II.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

19. Nach der herrschenden und zu billigenden Auffassung ist unter der in den Artikeln 1111—1113 c. c. erwähnten „violence" nur der widerrechtlich geübte Zwang, nicht aber eine Nöthigung bona mente zu verstehen. Das O. L. G. nimmt nun auf Grund der Ergebnisse der Beweisführung an, daß die Handlungsweise des Vaters der Kl., insoweit derselbe seine — gesetzlich erforderliche — Einwilligung zur Verheirathung der letzteren mit ihrem jetzigen Ehemanne davon abhängig machte, daß vorher der jetzt angefochtene Pachtvertrag mit dem Bekl. zu Stande komme, nur durch die Sorge für das Glück

Digitized by Google

und Wohlergehen der Tochter und das Bestreben, dieselbe vor Verlust und Schaden nach Möglichkeit zu bewahren, bedingt gewesen und daß Gründe für die Annahme, daß er wider besseres Wissen den Eheconsens versagt habe, nicht vorlägen. Die Begründung dieser Feststellung ist thatsächlicher Art, enthält keinen Rechtsirrthum und kann mit der Revision nicht angegriffen werden. II. C. S. i. S. Thiel c. Thiel vom 28. Mai 1895, Nr. 81/95 II. M.

Literatur.

Privatrecht. II. Allgemeines. Forderungsrecht.

(S. Jahrg. 1894 Nr. 68.)

8. Die Form der Rechtsgeschäfte im Gebiete des Preuß. A. L. R. Von Dr. Leo Cassell, Rechtsanw. u. Not., Paderborn. Ferd. Schöningh, 1893.

Der Verf. hat sich die verdienstliche Aufgabe gestellt, in knappem Rahmen (78 S. 8°) und übersichtlicher Anordnung einen Gegenstand zu behandeln, der im Preußischen Rechte nach seiner geschichtlichen Entwickelung zu den verwickeltsten des ganzen Rechtsgebiets gehört und Schwierigkeiten der Anwendung bietet, die durch das Eingreifen zahlreicher reichsgesetzlicher Bestimmungen noch beträchtlich vermehrt sind. In schlichter und klarer Darstellung macht der Verf. diesen Zusammenhang anschaulich, indem er im 1. Kap. die Bedeutung der Form überhaupt und die Folgen ihrer Verletzung, im 2. Kap. die einzelnen Formen, und zwar neben der mündlichen, die er richtig eben auch als eine Form und nicht als Formlosigkeit auffaßt, die schriftliche, notarielle und gerichtliche, dann als „außerordentliche" Form die standesamtlichen Beurkundungen und die der Gerichtschreiber, Gerichtsvollzieher, Sondergerichte und öffentlichen Behörden behandelt. Das 3. Kap. endlich giebt eine Uebersicht der Formen bei den einzelnen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung der Folgen der Formverletzung.

9. Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge. Von Dr. Paul Hirth, Amtsrichter. Leipzig, Dunker und Humblot 1895. VIII und 303 S. 8°. Pr. M. 6,60.

Der Verf. geht von der gesunden Ansicht aus, daß gegenüber der nahe bevorstehenden Vollendung des einheitlichen deutschen Civilrechts die wissenschaftliche Erörterung auf dem Gebiete des gemeinen Rechts nur dann Bedeutung haben kann, wenn sie nicht „die ganze Fülle der Einzelbestimmungen", sondern die Prinzipien und Grundfragen unter vergleichender Heranziehung der großen neueren Kodifikationen und Entwürfe zum Gegenstande der Untersuchung nimmt. Nach dieser Richtschnur ist er in der vorliegenden Schrift auf streng wissenschaftlichem Wege dahin gelangt, auch für die Praxis fruchtbare Ergebnisse zu bieten, obwohl er sich in der Behandlung und Darstellung von der in der heutigen gemeinrechtlichen Wissenschaft herrschenden Scholastik nicht frei gehalten hat. So kommt er nach treffender Zurückweisung der Konstruktion eines „Rechts des Schuldners auf Annahme Seitens des Gläubigers", um gleichwohl für die dem Schuldner zustehenden Rechtsbehelfe die „Kategorie des subjektiven Rechts" zu retten zu dem Satze: „der Schuldner hat ein Recht gegenüber dem Gläubiger, sofern dieser nicht annimmt, innerhalb der vom positiven Recht gezogenen Schranken Selbstbefreiung wirkende Akte zu setzen" (S. 181). Welchen Werth eine Kategorie des subjektiven Rechts haben sollte, die mit gleichem Grunde jede Freiheit von dem subjektiven Rechtsanspruche eines andern, zuletzt also auch die Freiheit des Essens und Trinkens einschließen müßte, ist nicht abzusehen. Wo solche „Rechtsbehelfe" nicht das subjektive Recht des obligatorischen Gegenanspruchs zur Unterlage und zum Zwecke haben, sind sie Mittel rechtlicher Abwehr der Art, wie sie jedem unbegründeten Anspruche entgegengesetzt werden können, ohne daß es eines besonderen subjektiven Rechts bedürfte. Daß der „Abnahmeanspruch" beim Kauf und ähnlichen Rechtsverhältnissen nicht ein abstraktes Recht auf Annahme, vielmehr die realen Bedingungen dieser Verhältnisse zur Unterlage hat, ist S. 185 ff. und (in Bezug auf den Entw. z. Bürg. G. B.) S. 289 ff. im Ganzen zutreffend dargelegt.

10. Die Blankocession nach gemeinem Recht von G. L. Strempel, Oberlandesger. R. in Rostock. Wismar, Hinstorff'sche Hofbuchh. 1893. — 108 S. 8°.

Nachdem der Verf. S. 5—13 den „vorausgesetzten Thatbestand, S. 13—19 die „ökonomischen Zwecke" bei Verwendung der Blankocession zum Erwerb einer eingetragenen hypothekarischen Forderung durch den Eigenthümer des belasteten Grundstücks und beim Lombardgeschäft dargelegt und S. 19—35 die „bisher aufgestellten Ansichten" über ihre Gültigkeit erörtert, geht er S. 36 an die Entwickelung seiner eigenen Ansicht, die (S. 49) darin gipfelt, daß schon auf dem Boden des gemeinen Rechts und ohne das auch vom Reichsgericht angenommene Gewohnheitsrecht, das er für nicht nachweisbar hält, die Uebergabe einer in blanco ausgestellten Cessionsurkunde einen vollständigen, theils schriftlich, theils mündlich geschlossenen Cessionsvertrag darstelle. Daran schließen sich die weiteren rechtlichen Folgerungen (S. 49 bis 100), die S. 101—103 noch einmal kurz zusammengefaßt werden. Das zum Schluß ausgesprochene Bedauern, daß der Entw. z. Bürg. G. B. die Blankocession nicht aufgenommen hat und zwar, wie die Motive aussprechen, um sie zu beseitigen, hat bei der zweiten Lesung des Entwurfs keine Beachtung gefunden.

11. Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Recht. Von Dr. E. Jaeger, Rechtsanw. in Darmstadt. Marburg, O. Ehrhardt. 1893. 140 S. 8°.

Der Verf. hat seinen Gegenstand mit ausgiebigster Benutzung der Quellen des römischen Rechts, der älteren wie der neueren Literatur des gemeinen Rechts und der Rechtsprechung in klarer und ansprechender Darstellung behandelt und so auf gediegenster Grundlage ein werthvolles Hülfsmittel für die Rechtsanwendung dargeboten. Uebereinstimmend mit dem preußischen und sächsischen Recht und dem Entwurf zum B. G. B. (§ 481 erster, § 439 zweiter Lesung) hat sich der Verf. S. 81 ff. auch für das gemeine Recht dahin ausgesprochen, daß der Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts erst dann gegeben ist, wenn der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand des Rechts abgeschlossen hat, während das Reichsgericht nach gemeinem wie nach französischem Recht für ausreichend erachtet, daß der Verpflichtete zum Verkauf an einen Dritten bereit oder daß von einem Dritten ein Angebot gemacht sei.

12. Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte. Von C. Höhne, Amtsgerichtsrath zu Berlin. Berlin 1891. Siemenroth und Worms. P. 3 M.

13. Das Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Erläutert von W. Hausmann, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Karl Heymann 1894 (Taschen-Gesetzsammlung Nr. 17).

Die Höhne'sche Schrift ist einer von den tüchtigen Bausteinen zum Gesetz vom 16. Mai 1894 geworden und bietet auch jetzt noch manchen werthvollen Fingerzeig für die Anwendung dieses Gesetzes. Vor Allem aber hat sie dauernde Bedeutung als Beitrag zu der Erkenntniß, wie viel an neuen Gesetzen erspart werden könnte, wenn die geltenden von den Gerichten mit eigenem Nachdenken und Verständniß für die Erscheinungen des wirthschaftlichen Lebens statt nach einer übel verstandenen Schulschablone angewendet würden. Das S. 517 abgedruckte Urtheil des Landgerichts Berlin I ist ein warnendes Beispiel dieser Art, während die mitgetheilten eigenen Erkenntnisse des Verfassers erfreuliche Zeugnisse des Gegentheils darbieten. Auch der Verfasser des Kommentars ist in verdienter Weise für die ersprießliche Ordnung dieses Rechtsstoffes thätig

gewesen, und seine weit über den Rahmen einer Taschenausgabe hinausgehenden Erläuterungen bekunden seine volle Vertrautheit mit dem Gegenstande; sie verbinden überall wissenschaftliche Selbstständigkeit mit gesunder praktischer Anschauung.

14. Zur Dogmatik des Römischen Bürgschaftsrechts. Von Dr. Otto Geib, a. o. Professor in Tübingen. Tübingen 1894. H. Laupp. XII. u. 192 S. Pr. 4 M.

Die vorliegende Schrift gehört zu jener Gattung juristischer Literatur, durch welche man auf vielen Seiten lernt, wie es früher gewesen, um zuletzt in eben so viel Zeilen zu erfahren, daß es heute ganz anders ist. Nach dem allgemeinen wissenschaftlichen Sprachgebrauch würde man dies eine rechtsgeschichtliche Untersuchung nennen, und ihr daraufhin das Vorzugsrecht zugestehen, nicht nach dem Verhältnisse des Werthes ihres Ergebnisses zu dem Aufgebot von Gelehrsamkeit, Sorgfalt und Scharfsinn des Verfassers gefragt zu werden. Die Wissenschaft des romanistischen gemeinen Rechts aber nennt es bezeichnend für das Gefühl ihrer Verwandtschaft mit der Theologie eine dogmatische Untersuchung und findet darin den Rechtsgrund, ihre ausgesponnenen Unterscheidungen, die am letzten Ende nur an geschichtlichen Willkürlichkeiten hängen, dem Rechte der Gegenwart aufzubürden, während sie dem wirthschaftlichen Leben fremd sind, das nach ihnen gerichtet werden soll. Der Verf. kann nicht in Abrede stellen, daß die heutige Anschauung ein Mittleres zwischen Schuldübernahme und Verbürgung nicht kennt und kein Bedürfniß dazu besteht; gleichwohl besteht ihm „kein Zweifel", daß die Parteien, wenn sie wollen, „noch heute zur Sicherstellung des Gläubigers statt des Versprechens eines accessorischem idem auch eines Zahlungsversprechens von der rechtlichen Natur des constitutum debiti alieni bedienen können". Ebenso tadelt er es, daß in der zweiten Lesung des Entwurfs zum B. G. B. in § 717 die Einschaltung in § 680 des Entwurfs der ersten Lesung die Worte „soweit nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt" gestrichen sind und damit das sogenannte Kreditmandat schlechthin als Bürgschaft behandelt ist. Wer es täglich erleben muß, zu welcher Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit die Feststellung des **„wirklichen Willens" der Parteien** bei der herrschenden Handhabung der freien Beweiswürdigung führt, wird sich vielmehr jedesmal freuen, wenn die Gesetzgebung dieser Geschäftigkeit durch klare Bestimmung der Rechtsfolgen von Parteierklärungen einen Riegel vorschiebt.

15. Ueber die Entschädigungsforderung wegen eines widerrechtlich erlangten Arrestes. Von Dr. Karl Pauer. München, J. Schweitzer. 43 S. 8°.

Der Verf. entscheidet die neuerdings in Literatur und Rechtsprechung öfter verhandelte Frage — die übrigens in ganz gleicher Weise von jeder Vollstreckung kraft eines hinfälligen Titels zu stellen wäre — dahin, daß er für den Fall der geleisteten Sicherheitsstellung das Erforderniß des besonderen Verschuldens fallen läßt, im Uebrigen aber der entgegengesetzten herrschenden Meinung sich anschließt. Es wäre immer kein geringer Gewinn, wenn erst diese Ansicht zur Geltung gelangte, vorausgesetzt, daß die Gerichte von ihrer Befugniß, die Sicherheitsstellung zu erfordern, ausgiebigen Gebrauch machten. Im Uebrigen beweisen die Gründe, die der Verf. wieder gegen den Präsidenten Henrici vorbringt, nur aufs neue, daß die heutigen Juristen über den Baconischen Vorwurf des ex vinculis ratiocinari noch nicht hinaus sind. Kl.

Erfahrener **Büreauvorsteher** für ein Anwaltsbureau mittleren Umfangs gesucht. Nur solche mit vorzüglichen Empfehlungen wollen sich melden. Antritt alsbald.

Baden-Baden — Rechtsanwalt **Dr. Elsasser.**

Erfahrener, selbstständiger **Bureaugehülfe,** Stenograph (Syst. Gabelsb.), mit guten Zeugnissen, findet zum 1. September dauernde Stellung.

Rechtsanwälte Dr. **Wendte und Brauns,** Hannover.

Gesucht zum 1. Oktober 1895 ein gewandter, mit dem Kostenwesen vertrauter **Büreaugehülfe,** welcher auch flott stenographiren kann.

Lübeck im Juni 1895.

Dr. A. Sloos u. Arthur Aufenkamp, Rechtsanwälte.

Gewandter, erfahrener **Büreauvorsteher** von Rechtsanwalt in Bielefeld gesucht. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. A.** erbeten.

Ein älterer, erfahrener

Büreauvorsteher,

welcher längere Zeit in Hamburg-Altona beschäftigt gewesen ist, wünscht sich zum 1. Oktober d. Js. ev. früher zu verändern. Vorzügliche Zeugnisse vorhanden. Offert. sub H. B. 1111 befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Büreauvorsteher,

seit langer Zeit bei Rechtsanwalt und Notar in Berlin beschäftigt, der Stolze'schen Stenographie mächtig, sucht Umstände halber anderweit Stellung. Adressen unter **Z. 999** an die Exped. d. Bl. erb.

Erfahr., selbstständ. arb. **Bür.-Vorst.,** 32 J. alt, verh., 16 J. im Fach, sucht Stellung. Gefl. Off. unt. **A. Z. 5** an die Exp. d. Ztg. erb.

Jüng. **Büreauvorsteher,** mit sämmtl. Arb. betraut, sucht zum 1. Oktober cr. ev. später Stellg. Off. u. **B. H. 80** an d. Exp. d. Ztg.

Junger **Büreauvorsteher** sucht zum 1. Oktober cr. Stellung für Berlin oder Süddeutschland.

Off. unter **B. F.** an die Expediton dieser Zeitung erbeten.

Ein kräftiger, in den Mitteljahren stehender Gerichts-Sekretär und Rendant a. D., dem die günstigsten Empfehlungen zur Seite stehen, sucht neben seiner nur geringen Pension Stellung als **Anwalts-Büreauvorsteher** oder dergl. Offerten erbeten postlagernd Bergen a. R. unter **F. B.**

Büreaugehülfe, der Ende September seine Militärzeit beendet, sucht für 1. Oktober entsprechende Stellung im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg oder Jena.

Offerten unter **O. W.** an die Expedition dieses Blattes erb.

Büreaugehülfe, 6 Jahre im Fach, Stenogr. (Stolze), im Besitz guter Zeugnisse, sucht Stellung ev. sofort. Off. werden unter **L. N. 3** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ich suche einen **Assessor** zur Vertretung vom 26. Juli bis Ende August.

Langensalza. **Andersen,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche auf 4 bis 5 Wochen von Anfang August an einen **Assessor** zu meiner Vertretung.

Alt-Landsberg bei Berlin.

Lewek, Rechtsanwalt und Notar.

Assessor

wünscht Anwaltsvertretung für Berlin ca. 5 Wochen. Adressen: G. F. 3 Postamt 48.

Societät

mit Kollegen beim Landgericht I Berlin sucht Rechtsanwalt beim Landgericht II daselbst.

Off. sub **M. 105** Postamt 68, Berlin.

Ein seit sechs Jahren beim Amtsgericht thätiger **Anwalt** sucht sich mit einem Anwalt bei einem Landgericht zu associiren.

Gefl. Off. unter **A. 201** an die Expedition d. Zeitung erb.

Dr. jur. Paul E. Schultzer,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Zu kaufen gesucht gegen Casse:

Jurist. Wochenschrift, Jg. 1—9. — Entscheidgn. d. R. G. in Civilsachen, komplte. Serie. — Gruchot, Beitr. z. Erläuterg. d. dtsch. Rechts, Jg. 34—37. — Repert. z. d. Rechtsprechg. d. R. G. in Strafsachen. — Entscheidgn. d. pr. Oberverwaltungsgerichts. Cplte. Serie. — Lewis, Recht d. Familienfideikommisses.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Zu unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 180 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 120 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 35/39.)

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als Hochzeitsgeschenk einer Zimmer-Dekoration bedarf, sei empfohlen antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen aus Elfenbeinmasse. — Kannen, Vasen, Fruchtschalen. Wandteller aus Kupferfumé — sowie herrliche Diaphanie-Glasbilder, (Fenstervorsetzer) direkt a. d. Kunstanstalt von **Herm. Plenz in Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur. versende zur Ansicht.

Ankauf, Tausch und Lieferung juristischer Bücher und Zeitschriften zu günst. Bedingungen. **Krüger & Co.,** Leipzig. — Jur. Antiq. — Katalog gratis. Preisanfr. werden sofort beantwortet.

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.

Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.
M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 35—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verlag von **Otto Liebmann,** Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften, **Berlin W.** 35.

Soeben ist erschienen:

Das Reichsgesetz vom 20. April 1892, betr. die

Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Mit einer Einleitung über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und Charakteristik der neuen Gesellschaftsform.

Erläutert von **Th. Hergenhahn,** † Oberlandesgerichtsrat.

Dritte, vermehrte und wesentlich veränderte Auflage

bearbeitet von **Dr. J. Liebmann,** Rechtsanwalt a. O. L. G. R. Frankfurt a. M.

elegant kart. Mark 3.—.

Das Buch, völlig neu u. ausschl. für die Praxis bearbeitet, nimmt zu allen wichtigeren, z. Teil noch garnicht erörterten Fragen Stellung.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt franko vom Verlag, auch zur Ansicht.

Soeben erschien:

Die Gebührenordnung für Notare.

Mit Erläuterungen herausgegeben von
Dr. P. Siméon.

Preis kart. M. 2,—, postfrei M. 2,20.

Das Buch bildet die **zweite** Abtheilung des Werkes: **„Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare;** die **erste** Abtheilung enthaltend **„Die Gesetze über das Notariat"**, Preis kart. M. 2,—, postfrei M. 2,20, erschien bereits früher. Das Werk ist nach der Publikation der Notariatsgebührenordnung vom 25. Juni 1895 wieder vollständig.

Berlin, W. 41, Mauerstr. 44. **Carl Heymanns Verlag.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by

№ 41 bis 45. Berlin, 15. August. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 369. — Berufsjubiläum. S. 369. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 369. — Vom Reichsgericht. S. 378. — Literatur. S. 405. — Personal-Veränderungen. S. 410.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die elfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 29. September 1895 Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1895 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl von Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 2. Juli 1895.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus Anlaß seines Berufsjubiläums hat Herr Geheimer Justizrath Linckelmann in Hannover der Kasse 1000 Mark überwiesen. Für die reiche Gabe wird der wärmste Dank hiermit ausgesprochen.

Berufsjubiläum.

Am 8. Juli d. Js. feierte in voller Rüstigkeit sein fünfzigjähriges Berufsjubiläum der Rechtsanwalt beim Landgericht zu Hannover, Justizrath Linckelmann. Der Jubilar wurde von seinen Kollegen, den Vorständen der Gerichte und anderer Korporationen auf das herzlichste beglückwünscht. Auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat des Tages gedacht und an den Jubilar folgende Zuschrift gerichtet:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat zu seiner Freude Kunde erhalten von dem seltenen Feste, welches Sie heute begehen.

Wir verehren in Ihnen einen durch Kenntnisse, Tüchtigkeit und Ehrenhaftigkeit hervorragenden Standesgenossen. Wir schätzen in Ihnen besonders den Mann, der seit Jahren in den verschiedensten Ehrenämtern den allgemeinen Interessen unseres Standes, seinem Ansehen und seiner Würde wirksam und mit Freudigkeit gedient hat. Mögen Sie Ihren Standesgenossen als Freund und lebendes Vorbild noch lange erhalten bleiben.

Leipzig, den 8. Juli 1895.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Seine Majestät der Kaiser und König hat den Jubilar durch Verleihung des Charakters als Geheimer Justizrath ausgezeichnet.

Der schöne Tag verlief in harmonischer Weise. Am Nachmittage fand unter zahlreicher Betheiligung ein Festmahl statt, bei welchem Geheimer Justizrath Evers und Justizrath Cleves unter allgemeinem Beifall den Jubilar feierten.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

IX.

Die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der physischen Personen, insbesondere auch Todeserklärung und Entmündigung.

Der § 1 des Entwurfs II. Lesung läßt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der vollendeten Geburt beginnen und mit dem Tode endigen. Irgend eine wesentliche Aenderung des bisherigen gemeinen oder auch partikularen Civilrechts wird, abgesehen von der neuen Regelung der Todeserklärung

Digitized by Google

im Entwurf nicht eingeführt. Jedenfalls wird die gemeinrechtliche Controverse über das Erforderniß der sog. Vitalität oder Lebensfähigkeit des Kindes bei der vorliegenden Fassung des Gesetzes im Sinne der herrschenden Ansicht erledigt, welche ja das Erforderniß verneint, und nur für das französische Rechtsgebiet wird, da der Code Civil art. 725 der älteren Ansicht von der Vitalität huldigt, dieser Paragraph eine Aenderung darstellen. Denn er fordert ausdrücklich nichts anderes, als daß die lebendige Geburt eine vollständige, also keine Fehlgeburt (abortus) sei.

Das Reichsgericht hatte bisher keine Gelegenheit, die Frage der Vitalität zu erörtern; wenigstens bietet die offizielle Sammlung keine einschlägige Entscheidung.

Ob man dem noch ungeborenen Embryo jede Rechtsfähigkeit absprechen will, hängt auf dem Boden des gemeinen Rechtes lediglich von der bekanntlich immer noch nicht theoretisch zu allseitiger Befriedigung fixirten Definition des Rechts im subjektiven Sinne ab. Sofern der Embryo nicht nur strafrechtlichen Schutz genießt, sondern auch Civilrecht und civile Rechtsgeschäfte in weitgehendem Sinne auf seine, allerdings ja durch die Geburt noch suspensiv bedingten Interessen Bedacht nehmen (nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus agitur, Bedenkfähigkeit der postumi), kann man unter Zugrundelegung der Definition v. Jherings: „Rechte (im subjektiven Sinne) sind geschützte Interessen", auch dem Ungeborenen eine so bedingte Rechtsfähigkeit gewiß nicht absprechen. Am weitesten geht bekanntlich in dieser Richtung das französische Recht. Vergl. Code Civil art. 1048. Hierzu bemerkt das Reichsgericht, R. G. XXIX 308, daß in Ausnahme von der Regel des art. 906 des Code Civil (Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'etre conçu à l'époque du décès du testateur) durch art. 1048 auch die zur Zeit der Eröffnung des Nachlasses noch nicht geborenen bezw. konzipirten Enkel für substitutionsfähig erklärt sind, und daß dieses Erbrecht auch nicht dadurch bedingt ist, daß zur Zeit des Todes des Erblassers andere Kinder schon vorhanden sind, daß vielmehr im französischen Recht die „Rechtsfähigkeit der enfants à naître grundsätzliche Anerkennung gefunden hat."

Der Entwurf II hat die auf dem Gebiete des Erbrechts liegenden Rechte des nasciturus durch § 1800 im Sinne des bisherigen gemeinen Rechts geregelt:

> „Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebt, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren."

Während das Pr. Allg. Landrecht in § 38 I. 1. für den Fall, daß es darauf ankommt, ob Jemand einen gewissen Erb- oder andern Anfall noch erlebt habe, die Präsumtion aufstellt, daß der Verschollene siebzig Jahre alt geworden sei, (vergl. auch L. R. II, 2 ■ 452 ff.), während ferner das bürgerl. Sächs. Gesetzbuch im § 35 eine stufenförmige Mortalitäts-Tabelle ganz allgemein für eine Lebensvermuthung zu Grunde legt, wie sie das römische Recht in l. 68 ad leg. Falcidiam für den speziellen Fall der Rentenwerthrechnung aufstellt, verneint bekanntlich die herrschende Lehre für das gemeine Recht jede Lebenspräsumtion. Diese durchaus richtige Ansicht finden wir durch die Entscheidung R. G. XXV 143 bestätigt, und zwar dahin, daß nach gemeinem Recht wohl die Vermuthung gilt, daß ein Verschollener nach dem siebzigsten Jahre nicht mehr lebt, nicht aber, daß er bis dahin lebt. Vielmehr muß allgemein, wer aus der Thatsache, daß eine Person noch lebe oder todt sei, oder zu einer bestimmten Zeit gelebt oder nicht gelebt habe, ein Recht herleitet, diese Thatsache beweisen. Vergl. auch Windscheid, Pand. § 53. Derselbe Grundsatz gilt auch für das französische Recht, was das Reichsgericht in dem Falle R. G. XXVI 365 bestätigt. Der Entwurf II. Lesung des Bürgerl. Gesetzbuchs hat eine im § 4 des I. Entwurfs enthaltene, dieser gemeinrechtlichen und französischen Theorie widersprechende ausdrückliche Bestimmung gestrichen. Die neue Regelung der Todeserklärung eines Verschollenen durch den Entwurf II. Lesung hat nämlich in Abweichung vom Standpunkte des I. Entwurfs der Todeserklärung nicht konstitutive, sondern deklarative Bedeutung beigelegt. Vergl. § 7 des II. Entwurfs, nach welchem der Zeitpunkt, in dem der Verstorbene präsumtiv gestorben sein soll, in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile nach Maßgabe näher angegebener besonderer Voraussetzungen festzustellen ist (successio ex tunc). Die Gründe für diese neue Regelung sind im Wesentlichen folgende gewesen: Es wurde zwar anerkannt, daß die konstitutive Todeserklärung dem gemeinen Rechte entspreche, und daß das Gewicht der für die Beibehaltung derselben von den Motiven (Bd. I S. 48) geltend gemachten Gründe ein nicht geringes sei. Andererseits aber entspreche die deklarative Todeserklärung dem sächsischen Gesetzbuche sowie dem Rechtszustande in anderen Theilen des Reiches und sei auch in den bei Gelegenheit der letzten Kriege erlassenen preußischen Gesetzen und in einem aus Veranlassung des Ringtheaterbrandes in Wien erlassenen österreichischem Gesetze vom 16. II. 1883 in Oesterreich anerkannt. Nicht anzuerkennen sei, daß die konstitutive Wirkung an sich die natürlichere, näherliegende sei. Es liege vielmehr in dem Wesen der Todeserklärung, daß sie etwas in der Vergangenheit liegendes feststelle. Bei der Regelung der Todeserklärung sei vor Allem zu erstreben, daß der festgestellte Todestag thunlichst mit dem wirklichen Todestag übereinstimme. Diese Ziele erreiche die deklaratorische Wirkung in weit höherem Grade, als die konstitutive; unzweifelhaft in den sog. privilegirten Fällen (Krieg, Seegefahr, Massenunfall), aber auch für den Regelfall (bloße Abwesenheit) habe die Annahme, daß der Verschollene mit dem Ablauf der Abwesenheitsfrist (d. h. nachdem seit 10 Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen sei) gestorben sei, mehr Wahrscheinlichkeit für sich, als die, daß er im Zeitpunkt der Urtheilserlassung (successio ex nunc) gestorben sei. Bei der konstitutiven Todeserklärung werde die Feststellung des Zeitpunktes des Todes vom Zufall, von der Willkür der Betheiligten und von der mehr oder minder schnellen Entscheidung des Gerichts abhängig. Die Beseitigung der bis zum 70. Lebensjahr reichenden Lebensvermuthung und der dieser entsprechenden Todesvermuthung ergebe sich bei Annahme der deklarativen Todeserklärung mit Feststellung des Todestages von selbst. Die Beseitigung der Lebensvermuthung erscheine aber auch für die Fälle geboten, in denen eine Todeserklärung nicht stattgefunden habe.

Zu beachten ist auch, daß der Entwurf II. Lesung die bisherige gemeinrechtliche Präsumtion bezüglich der sog. Commorienten, der zu Folge die Priorität des Todes des Ascendenten vor seinem mündigen Descendenten bezw. umgekehrt die des unmündigen Descendenten vor seinem Ascendenten vermuthet wird, bei welcher noch die Controverse*) in Betracht kam, ob sie auch auf andere Personen auszudehnen und ob eine gemeinsame Gefahr oder blos gemeinsame Abwesenheit vorauszusetzen sei — das Reichsgericht hatte bislang keine Gelegenheit, Stellung zu dieser Streitfrage zu nehmen —, in § 10 durch die einfachere und generelle Vermuthung ersetzt, daß, „wenn mehrere Menschen in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen sind, vermuthet wird, daß sie gleichzeitig gestorben seien".

Die Commission meinte mit Recht, daß die kurze Spanne Zeit, welche bei gemeinsamen Unfällen zwischen dem Tode der mehreren umgekommenen Personen liege, in Uebereinstimmung mit der Volksauffassung vom Recht unbeachtet gelassen werden könne, zumal der Zweck, zu welchem dem Ueberlebenden der Erbanfall vom Recht zugewendet werde, nämlich der Genuß der damit verbundenen Vortheile, in den gedachten Fällen für den zuletzt Sterbenden doch nicht erreicht werde.

Die Rechtswirkung der Verschollenheit und die Legitimation des für den Verschollenen bestellten Abwesenheits-Curators behandelt der Fall R. G. XII. 68, allerdings auf dem Boden der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juni 1875; doch dürfte die Entscheidung auch für das gemeine Recht bezw. für andere partikulare Vormundschaftsordnungen als zutreffend erachtet werden. Ein von dem Abwesenheitsvormund vorgenommenes Rechtsgeschäft ist nach dieser Entscheidung nicht unwirksam, auch wenn etwa später der Beweis erbracht werden sollte, daß der Verschollene zur Zeit der Vornahme des Geschäfts oder auch vor Abschluß desselben, ja selbst schon vor der Bestellung des Abwesenheitsvormunds todt gewesen.

Das gemeine Recht, wie nicht minder fast sämmtliche Partikulargesetzgebungen, besonders aber auch der Entwurf des Bürgerl. Ges.-Buchs huldigen durchweg dem Prinzip der Rechtsgleichheit und Gemeinsamkeit des Rechts aller physischen Personen auf dem privatrechtlichen Gebiete.

Dagegen ist die Rechtsfähigkeit, obwohl sie ihrem Begriffe und ihrer Existenz nach von der Handlungsfähigkeit scharf zu trennen ist, doch ihrer Ausübung nach von der Handlungsfähigkeit abhängig.

Die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen ist wiederum nicht mit der Vertragsbefugniß im einzelnen Fall oder richtiger der Dispositionsbefugniß zu verwechseln.

Dieser letztere Unterschied ist besonders für die rechtliche Stellung der Ehefrau zu beachten, und in dieser Hinsicht sind folgende Entscheidungen des Reichsgerichts bemerkenswerth. Zunächst hebt R. G. XIII 295 hervor, daß zwar durch § 51 C. P. O. die allgemeine Prozeß- und Vertragsfähigkeit der Ehefrau anerkannt worden ist, daß jedoch, soweit Reichs- und Landesgesetze ihre Vertragsbefugniß beschränken, keine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes durch diese Bestimmung eingetreten ist. Aufgehoben sind nur solche Beschränkungen, wie sie z. B. das Pr. Allg. Landrecht bezüglich der Prozeß- und Handlungsfähigkeit der Frau mit Rücksicht auf ihr Geschlecht und ihre dem Manne gegenüber untergeordnete Stellung in der Ehe getroffen hatte.

Insbesondere ist diese Unterscheidung der subjektiven, persönlichen Handlungsfähigkeit und der objektiv bedingten Vertragsbefugniß oder Dispositionsbefugniß erheblich, sofern letztere, nicht erstere durch das eheliche Güterrecht eingeschränkt wird.

Eine Ehefrau, welche in statutarischer (Hildesheimischer) Gütergemeinschaft lebte, hatte während bestehender Gütergemeinschaft einen Bankier mit der Ausführung von Börsengeschäften für ihre Rechnung beauftragt und war demselben aus diesen Geschäften den Betrag von 9 329 Mark schuldig geworden.

Nach öffentlich bekannt gemachter Aufhebung der Gütergemeinschaft klagte nun der Bankier diese Summe von der Ehefrau ein. Das Landgericht hatte die Entscheidung des Rechtsstreites von einem Eide der Verklagten darüber abhängig gemacht, daß sie die in der Klage bezeichneten Rechtsgeschäfte nach Aufhebung der Gütergemeinschaft nicht anerkannt habe, und das Oberlandesgericht hatte die dawider erhobene Berufung des Klägers, der unbedingte Verurtheilung beantragte, zurückgewiesen auf Grund der Annahme, daß die bei bestehender Gütergemeinschaft außerhalb der Schlüsselgewalt von der Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemanns abgeschlossenen Geschäfte nichtig seien, und daher nur die zum Eide verstellte Anerkennung derselben nach Aufhebung der Gütergemeinschaft den Klaganspruch begründe. Das Reichsgericht, R. G. XXIX. Nr. 33 hob auf und verurtheilte die Verklagte unbedingt. Aus den nach Vorstehendem durchaus zutreffenden Gründen verdienen folgende Sätze hervorgehoben zu werden: „Die nach dem Rechte des Sachsenspiegels unbeschränkte Munt des Ehemannes hob die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht auf, sondern sie war eine Schutzgewalt, vermöge deren freilich der Ehemann jede Veräußerung seitens der Ehefrau verhindern und auf Grund der ihm am Frauengute zustehenden rechten gewere von ihr veräußerte Vermögensgegenstände vindizieren konnte. Die nachfolgende Rechtsentwicklung hat die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt, sondern derselben durch Anerkennung der dem Sachsenspiegel noch fremden Schlüsselgewalt und der Zulässigkeit des Vorbehaltes eines Sondergutes eine beschränkte, vom Willen des Ehemannes unabhängige Dispositionsbefugniß zugestanden, so daß schon nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters Rechtsgeschäfte und Schulden der Ehefrau nicht nichtig waren, sondern nur der Ehemann die Haftung mit dem seiner Verwaltung unterstehenden Gute ablehnen konnte. Vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht IV. § 220. Erst in späterer Zeit ist es unter dem Einflusse der Anschauungen des römischen Rechts versucht worden, das Rechtsverhältniß der Ehegatten in der allgemeinen Gütergemeinschaft in anderer Weise zu beurtheilen, die Rechte des Ehemanns aus römisch-rechtlichen Gesichtspunkten zu erklären, die Munt der Altersvormundschaft zu vergleichen und daraus die Nichtigkeit von Rechtshandlungen der Ehefrau herzuleiten. Diese Ansicht einzelner Rechtslehrer hat zwar vereinzelt, wie in Thüringen, auch in der Praxis der Gerichte Eingang gefunden, und es stehen eine erhebliche Anzahl neuerer Partikular-

*) Vergl. Windscheid § 53, Note 6.

Google

Gesetze auf der Grundlage der Annahme der beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Vergl. Stobbe, a. a. O. S. 140 Nr. 2. Es ist jedoch bei der völligen Verschiedenheit der Grundlagen und der Entwicklung der Munt und der Altersvormundschaft unzulässig, von der letzteren auf erstere zu schließen. Vergl. Petersen, Ehel. Güterrecht des Fürstenthumes Osnabrück, S. 101, und es muß für das Geltungsgebiet der allgemeinen deutschen Gütergemeinschaft als Satz des geltenden Rechtes anerkannt werden, daß die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt ist, sondern nur ihre Dispositionsbefugniß in dem Sinne, daß der Ehemann die seiner Verwaltung unterstehende gemeinschaftliche Gütermasse nicht zur Deckung ihrer während der Ehe kontrahirten Schulden preiszugeben verpflichtet ist. Die Ehefrau kann sich daher auch während der Ehe rechtsgültig verpflichten, klagen und verklagt werden, und den Gläubigern ist es unbenommen, ihre Befriedigung demnächst aus dem aus der Gemeinschaft zurückgegebenen Vermögen zu suchen. Diese in der neueren Doktrin von Hillebrand, Runde, Kraut, Beseler, Roth vertretene Ansicht ist für das gemeine Recht die herrschende geblieben. Vergl. Motive zum Entwurf IV. S. 219—221."

Auch in der Entscheidung, R. G. VII. S. 159, war nicht etwa die rechtliche Richtigkeit von Rechtsgeschäften der Ehefrau angenommen, sondern nur, daß ihr die rechtliche Befugniß fehle, die gemeinschaftliche Masse insoweit wirksam mit Schulden zu belasten, wie das Recht des Ehemanns zur Verwaltung des beiderseitigen Vermögens reiche.

Was den Einfluß des Alters auf die Handlungsfähigkeit betrifft, so bietet das gemeine Recht, welches übrigens durch weitgreifende Partikulargesetze, z. B. das Preuß. Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 stark durchbrochen ist, ebenso wie diese Partikulargesetze, kaum irgend welchen Anlaß zu Controversen und hat daher auch der reichsgerichtlichen Judikatur keinen erheblichen Stoff geboten; einzelnes, was hier einschlägt, z. B. das sog. negotium claudicans, können wir besser in anderem Zusammenhange behandeln. Von größerem Interesse ist die gerichtliche Beschränkung bezw. Aufhebung der Handlungsfähigkeit durch Entmündigung. Zwar liegt auch hier das Interesse vorzugsweise auf prozessualem Gebiete; den geringen Einfluß der civilprocessualen Bestimmungen auf das materielle Recht findet man am gründlichsten wohl bei Mandri, Reichs-Civilrecht, S. 45—52 erörtert. Die Voraussetzung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit unterliegt dem sachverständigen medizinischen Urtheil, und die gerade zur Zeit sehr aktuelle Frage eines besseren Rechtsschutzes der Person gegen den Mißbrauch der auf eine der exakteren wissenschaftlichen Durchbildung noch sehr bedürftigen Psychopathologie gestützten vielfach unsicheren Gutachten kann uns hier nicht interessiren. Dagegen ist der Begriff des Verschwenders ein rein juristischer, für dessen Abgrenzung der Richter auf sich selbst angewiesen ist.

Eine eingehende Behandlung hat dieser Begriff in den Entscheidungen R. G. VII. 349 ff. und XXI. 167 ff. erfahren. Beide Entscheidungen liegen auf dem Boden des gemeinen Rechts, können aber, da auch die meisten Landesrechte keine genauere Definition bieten, vielmehr diese meistens der Wissenschaft und Praxis anheimgestellt haben, eine allgemeinere Bedeutung beanspruchen.

Die Entscheidung R. G. VII. 349 ff. constatirt zunächst in negativer Richtung, daß einerseits es nicht ausreichend sei, um eine Person für einen Verschwender zu erklären, daß dieselbe mehr ausgiebt und verthut, als sie nach ihren Vermögensverhältnissen thun darf, daß keineswegs ein übermäßiger, zu ihren Vermögensverhältnissen in erheblichem Mißverhältniß stehender Aufwand an sich schon eine Entmündigung rechtfertigt; ein solcher kann durch besondere Umstände sehr wohl entschuldigt sein. Andererseits soll aber auch nicht gerade ein solches Vergeuden des Vermögens erfordert werden, welches auf eine eigenthümliche, gerade darauf gerichtete geistige Disposition zurückschließen läßt. Positiv verlangt vielmehr diese Entscheidung lediglich eine solche zweck- und nutzlose übermäßige Verausgabung des Vermögens bis zur Erschöpfung oder gewagte und unsinnige Unternehmungen, welche zur augenscheinlichen Verarmung führen.

Eine über diese Begriffsbestimmung, die wir als den gemeinrechtlichen gesetzlichen Anhaltspunkten (l. 1 pr. D. 27, 10; l. 12 § 28 D. 26, 5) und insbesondere der althergebrachten Praxis nicht widersprechend bezeichnen können, augenscheinlich hinausgehende Tendenz verräth dagegen die spätere Entsch. R. G. XXI. 349 ff.

Hier wird im Gegensatz zu einem Urtheil des Oberlandesgericht Celle, das eine Entmündigung aufgehoben hatte, die gegen einen Bauern angeordnet war, der in hohem Grade dem Trunke ergeben war und die Bewirthschaftung seines Hofes vernachlässigte, weil nicht dargethan war, daß der Entmündigte übermäßige in keinem Verhältnisse zu seinem Vermögen stehende Ausgaben gemacht habe, behauptet, es könne unter Umständen (!) eine Entmündigung wegen Verschwendung auch ohne diesen Nachweis eintreten, wenn ein die wirthschaftliche Existenz bedrohendes Verhalten vorliege, welches einen Hang zur Vermögensvergeudung erkennen lasse. Es wird hier für genügend erachtet, daß der Kläger durch wirthschaftliche Unthätigkeit und schlechte Wirthschaftsführung seinen Hof, den Hauptbestandtheil seines Vermögens, völlig verfallen ließ, und daß er (in der Trunkenheit) auch einzelne unvernünftige Handlungen vorgenommen hat, durch welche Vermögenswerthe vernichtet sind und der Bestand seines Vermögens in nicht unerheblichem Maße verringert ist; z. B. hatte er seinen Bullen erschossen.

Unseres Erachtens erweitert diese Entscheidung in bedenklicher Weise den Begriff der Verschwendung zu dem eines unwirthschaftlichen Verhaltens, was sich auf dem Boden des gemeinen römischen Rechts, das von einer so weit gehenden Bevormundungstendenz nicht beseelt ist, kaum rechtfertigen lassen dürfte. Anders verhält es sich mit der Frage, ob de lege ferenda nicht eine Ausdehnung der Entmündigung auf ein der positiven Prodigalität analoges Verhalten zu fordern ist. In der That ist es vielfach praktisch als eine Lücke im Privatrecht empfunden worden, daß nicht auch die Trunksucht als solche, deren Befriedigung ja keineswegs immer einen relativ über-

Google

mäßigen Aufwand erfordert, z. B. wenn ein wohlhabender Mann sich vorzugsweise mit Schnaps berauscht, eine Entmündigung rechtfertigt. Und wesentlich dieser letztere legislative Gedanke scheint mir das Reichsgericht zu jener, in ihrer begrifflichen Allgemeinheit für die individuelle Freiheit der Lebensführung zweifelsohne bedenklichen, weil schließlich auf eine weitgehende Bevormundung der privatwirthschaftlichen Diligenz abzielenden, Begriffsausdehnung geführt zu haben. Der Entwurf II. Lesung wird diesem legislativen Gedanken Rechnung tragen, indem er in § 14, 3 (insofern weitergehend als der I. Entwurf) die Entmündigung auch wegen Trunksucht für zulässig erklärt,

> „wenn der Trinker in Folge derselben seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet."

Zum Schluß wollen wir noch die Frage berühren, inwieweit eine vertragsmäßige Beschränkung der Handlungsfähigkeit möglich ist. Die Frage ist keineswegs ganz unpraktisch. Aus meiner eigenen Praxis kann ich berichten, daß ein vermögender junger Mann unmittelbar nach der Großjährigkeitserklärung vertragsmäßig dem bisherigen Vormunde gegenüber auf die selbstständige Verwaltung seines Vermögens verzichtet und demselben die „unwiderrufliche" Vertretung in allen seinen Vermögensangelegenheiten bis zu einem Endtermin (dies incertus, an), nämlich glücklich bestandenem Examen, übertragen hatte, ihn noch fernerhin als seinen Vormund anerkennend, mit dem Versprechen, nicht mehr als den jährlichen Zinsbetrag des Vermögens zu beanspruchen. Später gereute ihn dieser Vertrag, und da der Vormund ihn für bindend erklärte, sah er sich zur Klage genöthigt. Der Fall lag im Gebiete des Rheinischen Rechts; das Landgericht Bonn erkannte ohne Weiteres auf Richtigkeit des entsprechenden Vertrages und verurtheilte den gewesenen Vormund zur Herausgabe des Vermögens. Zweifellos würde auch nach gemeinem Rechte ebenso zu entscheiden gewesen sein, und die Entscheidung R. G. IV. S. 165 beabsichtigt gewiß nicht einen derartigen Vertrag nur gegenüber dritten Personen für unwirksam zu erklären, was ja ganz selbstverständlich sein dürfte, sondern auch seine Nichtigkeit inter partes zu constatiren. In den Gründen der Entsch. R. G. IV. 165 wird bemerkt: „Die Unterwerfung der P. unter die Vormundschaft ihres Bruders mag in der Absicht geschehen sein, sich der Freiheit des Handelns in Beziehung auf ihr Vermögen zu begeben. Allein nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht kann diesem Verzichte rechtliche Wirkung nicht beigelegt werden. Denn mit der Befugniß einer Privatperson, über ihr Vermögen zu verfügen und in den darauf bezüglichen Prozessen vor Gericht aufzutreten, ist die Verpflichtung verbunden, die rechtlichen Folgen ihrer Handlungen zu tragen, insbesondere die eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen und Anderen, welche daraus Rechte herleiten, im Prozesse zu Rechte zu stehen. Dieser in der bestehenden Rechtsordnung begründeten Verbindlichkeit kann sich Niemand durch Privatwillkür entziehen, insbesondere nicht in der Weise, daß er den Anderen bezüglich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten und die Führung desfallsiger Prozesse auf einen freiwillig gewählten Vormund verweise. So wenig eine einseitige Erklärung dieses Inhalts wirksam ist, ebenso wenig hat die vertragsweise übernommene Verpflichtung, nicht ohne den gewählten Vormund zu handeln, gegenüber Dritten, zu den vertragsschließenden nicht gehörenden Personen irgend welche Wirksamkeit.

Die an sich unwirksame Selbstbeschränkung der Handlungsfähigkeit erlangt auch nicht dadurch Wirksamkeit, daß sie vom Gericht durch Inpflichtnahme des gewählten Vormunds und öffentliche Bekanntmachung der freiwilligen Vormundschaft genehmigt worden ist."

X.

Das Namenrecht, als Individualrecht.

Der Entwurf II. Lesung des Bürgerl. Gesetzbuchs muß in vielen Richtungen als eine nicht nur redaktionell, sondern auch inhaltlich bedeutende Verbesserung der I. Lesung anerkannt werden. Die rückhaltlos scharfe Kritik, der der I. Entwurf sowohl von rein juristisch-fachmännischer Seite als auch, was durchaus zu billigen war, vom Standpunkt des deutschen und insbesondere modernen Rechtsbewußtseins aus unterzogen wurde, ist augenscheinlich nicht ganz ohne Früchte geblieben. Während der I. Entwurf im Wesentlichen sich nur als eine fleißige Bearbeitung des thatsächlich bestehenden Rechts und zwar von einem etwas engherzig romanistischen Gesichtspunkte aus darstellte, sogar eine seltsame Scheu an den Tag legte, in die Kontroversen auf diesem Gebiete energisch einzugreifen und offenbar etwas von „dogmatischer" Gedankenblässe angekränkelt war, hat sich denn doch die II. Lesung abgesehen von ihrer vielfach präziseren Fassung zu manchen dankenswerthen materiellen Bestimmungen verstanden, welche einer Reaktion des deutschen und überhaupt des modernen Rechtsgefühls gegen eine einseitig romanistische Theorie Rechnung tragen.

Dies beweist schon der Allgemeine Theil. Spuren davon zeigte schon die neue Regelung der Todeserklärung.

Beachtenswerth ist in dieser Hinsicht nun auch der § 22, welcher das Individualrecht der Person am Namen gesetzlich sanktionirt.

§ 22.

> „Wird das Recht zur Führung eines Namens dem Berechtigten bestritten, oder wird dieser in seinem Interesse dadurch verletzt, daß ein Anderer sich unbefugt des gleichen Namens bedient, so kann er Beseitigung der Beeinträchtigung und Verurtheilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen."

Bevor wir die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich in dieser Richtung als eine durchaus gesunde, dem deutschen und modernen Rechtsbewußtsein gebührende Berücksichtigung gewährende bewährt hat, bezüglich des Rechts an Namen näher ins Auge fassen, wird ein Rückblick auf die, in Theorie und Praxis noch vielfach vernachlässigte Bedeutung dieses Individualrechts gerechtfertigt sein.*)

*) Literatur: Bynkershöks, Observationes jur. Rom. Ed. 1723. Lib. III. c 7. Inst. II. 20 de legat. § 29. Dig. XXXVI. 1. ad SC. Trebellian. l. 63 § 10. Dig. XXXXVIII. 10. de lege Corn. l. 13 pr. Codicis, const. mica de mutatione

Digitized by Google

Die große Bedeutung des Namens liegt in der durch ihn gewährleisteten Kennzeichnung und Unterscheidung der Persönlichkeit. Eine solche Kennzeichnung ist zunächst aus Gründen der öffentlichen Ordnung unentbehrlich, und in sofern ist ihre öffentlich rechtliche Bedeutung niemals verkannt. Daß sie aber auch ein mindestens ebenso großes individuelles Interesse einschließt, dessen Verletzung der Einzelne sehr schwer empfinden kann, darüber dürfte im Hinblick auf die allgemein anerkannte Bedeutung des „guten Namens", der mehr ist als eine bloße Nummer, der je nach dem Werthe des durch ihn gekennzeichneten Individuums eine größere oder geringere Ideen-Assoziation auslöst, kein Wort zu verlieren sei.**) Dennoch haben sich bis in unsere Zeit hinein viele maßgebende Juristen dagegen gesträubt, diesem Interesse am Namen gerichtlichen Schutz zuzuerkennen und ihn als subjektives Privatrecht anzuerkennen. Die Ursache liegt meistens in einseitig romanistisch geschulter Denkweise, daß dem Rechte der römischen Kaiserzeit, in dem unter absolutistischem Regiment alle Unterthanen nur als eine gleichheitlich geknechtete Masse behandelt wurden, die privatrechtliche Bedeutung des Namens abhanden kam, kann uns nicht wundern, die lex unica Cod. IX. 25 überläßt daher die freie Aenderung des Namens dem Belieben Jedermanns und verbietet lediglich die fraudulose.

Daß die germanische Auffassung eine grundsätzlich andere war, beweist die lex Verigothorum VII § 6, die jede willkürliche Namensänderung als crimen falsi erklärt. Mit der Rezeption des römischen Rechts würde nun zunächst freilich ein Widerspruch zu der germanischen Anschauung vom Werthe des Familien-Namens, die in der lex unica Cod. cit. von Diocletian vertretene, scheinbar liberale Namenswillkür für die Rechtsprechung maßgebend. Die Romanisten bis auf Leyser kennen ein Recht am Namen überhaupt nicht, und nur die Wittenberger Juristenfakultät erkannte in einem Falle, daß man sich den Namen eines Anderen nicht beilegen dürfe, um diesem zu schaden, wofür ja sogar die l. unica Cod. durch das Verbot der fraudulosen Aenderung einen gewissen Anhalt bot.

Erst unter dem Einfluß der im Handelsstande sich regenden Opposition gegen die romanistische Theorie sehen wir zunächst die Leipziger Juristenfakultät in einem Spruche vom Jahre 1781 (bei Schweizer de jure mercator 1803 p. 37) das Individualrecht wenigstens am kaufmännischen anerkennen. Dieses erlangte denn auch in Art. 15—27 des deutschen Handelsgesetz-Buchs seine gesetzliche Regelung. Seit Mitte dieses Jahrhunderts zeigte auch die Praxis unserer höchsten Gerichtshöfe ein bemerkenswerthes Bestreben, allgemein und nicht nur für Kaufleute das Namensrecht als absolutes Privatrecht, unter Berufung auf ein dem römischen Recht derogirendes Gewohnheitsrecht anzuerkennen, z. B. Seuffert VI. [illegible] (Darmstadt, bewilligt eine Präjudizialklage), XVII. 3, 58 (München, gegen eine als schuldiger Theil geschiedene Ehefrau wird auf Unterlassung der Führung des Namens des geschiedenen Mannes erkannt), XVIII. 44 (Jena), XIX. 114 (Celle). Die meisten Theoretiker beharrten auf ihrem ablehnenden Standpunkte, so z. B. Gerber, Deutsches Privatrecht § 34, Stobbe, Privatrecht III. S. 53, und selbst Jhering, Geist des römischen Rechts III. S. 340, der doch sonst zwar durch das römische Recht, aber über das römische Recht hinaus will, meint noch, hier „höre die Möglichkeit des civilrechtlichen Schutzes der Interessen auf, und der Schutz derselben sei der Verwaltung vorzubehalten".

Der erste, der eine gründliche wissenschaftliche, sowohl geschichtliche wie konstruktionelle Darstellung des Rechts am Namen geliefert hat, ist Hermann in der in der Note citirten Abhandlung des Archivs für civilist. Praxis; endlich hat neuerdings Kohler in der ebenfalls in der Note angeführten Abhandlung besonders unter Berücksichtigung der in dieser Richtung sehr reichhaltigen französischen Praxis das Namensrecht als Individualrecht analysirt.

Unter den neueren Codificationen haben zunächst das Allg. Preuß. Landrecht (§§ 741. 742. 883. 1045. 1050 II. 1. §§ 557—559. 682. 688. 689. 713 II. 2), sodann das französische Recht (Ges. der französ. Republik vom 2. Germinal XI), endlich das Sächs. Bürgerl. Gesetzbuch (§§ 1748. 1796) und das Oesterreich. Bürgerl. Gesetzbuch (§§ 92. 146) das Recht am Namen auch in seiner privatrechtlichen Bedeutung gewürdigt. Besondere Beachtung verdient das cit. französ. Gesetz, das zunächst das Recht des Vornamens, dann das des Familien-Namens ordnet; es läßt als Vornamen nur solche, die sich im Kalender oder in der „alten Geschichte" finden, zu, gestattet jedoch dem Träger eine beliebige Aenderung des Vornamens durch Anzeige beim Arrondissement-Gericht und Antrag auf Berichtigung im Civilstandsregister; dagegen ist die Aenderung des Familien-Namens nur mit Genehmigung der Regierung erlaubt; diese hat den neuen Namen zu veröffentlichen, worauf dann noch innerhalb Jahresfrist „toute personne y ayant droit" durch Einlegung einer „opposition" den Widerruf der Autorisation verlangen kann, dem, wenn er begründet ist, stattgegeben werden soll. Daneben findet wegen unbefugter Namensführung bezw. bei Bestreitung der befugten der Rechtsweg statt.

Im Vergleich zu diesen Gesetzgebungen mußte es auffällig erscheinen, daß der Entwurf I jede privatrechtliche Berücksichtigung des Rechts am bürgerlichen Namen ablehnte, die Motive erklärten, daß keine Veranlassung vorliege, mit Hinsicht auf § 230 C. P. O. im Fall der Bestreitung noch ausdrücklich

---

nominis IX. 25. Fr. Geissler, Diss. de nominis mutatione Lips. 1669. Beier, disp. de nomine proprio et appellativo. Jena 1694. J. Chr. Schröter, Diss. de nominis proprii expressione, Jena 1704. Schröter, Progr. Fasne ac jus fuerit Romanis, prout collibitum esset vel assumere nomen etc. Rhetius, de nomine proprio. Richter, Dissert. de cond. nominis. Lips. 1780. Krebs, Diss. de nominis mutatione. Wiarda, Ueber deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen. Berlin und Stettin 1800, Abschnitt III. Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts, Dresden 1846 Nr. 2. Hermann, im Archiv für civilist. Praxis Bd. 45 Nr. 6. Ueber das Recht der Namensführung und Namensänderung. Sarwey, Württemberg. Archiv Bd. 15 S. 18 ff. Gareis, in Busch Archiv für Handelsrecht Bd. 35 S. 197 ff. J. Kohler, das Individualrecht als Namensrecht, im Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 5 Nr. 4 (Note 2 zu S. 4).

**) Selbst die Samojeden betrachten es als eine tödtliche Beleidigung, wenn Jemand den Namen einer fremden Familie ohne deren Zustimmung annimmt. Pallas, Voyages V. p. 175.

die Präjudizialklage zu gewähren, auf Unterlassung gegen unbefugte Anmaßung eines Namens eine Klage zu gewähren, liege keine Nöthigung vor, da dieses „anscheinend von geringer praktischer Wichtigkeit sei; auch sei mit Hinsicht auf § 360 Nr. 8 des Strafgesetzbuchs ein Bedürfniß besonderen privatrechtlichen Schutzes zu verneinen. Diese Auffassung kennzeichnete sich als ein unbegreiflicher Rückschritt gegenüber der in den oben citirten Entscheidungen höchster Gerichtshöfe längst anerkannten modernen Rechtsauffassung.

Das Reichsgericht hat in mehreren interessanten Entscheidungen diese, der engherzigen romanistischen Dogmatik entwachsene Rechtsauffassung durchaus zu seiner eigenen gemacht.

Die Entsch. R. G. II. Nr. 39 (S. 147 ff.) betraf zunächst einen Fall im Bereiche des hohen Adels, auf preußisch-gemeinrechtlichem Boden (Ehrenbreitstein). Fürst Ludwig Sayn-Wittgenstein-Sayn hatte eine unebenbürtige Ehe mit einer geborenen Lilienthal geschlossen; nach seinem Tode klagte der Senior des Hauses Sayn-Wittgenstein-Sayn gegen die Wittwe, die sich den Titel und das Wappen einer Fürstin Sayn-Wittgenstein-Sayn beilegte, auf Feststellung, daß ihr dieses Recht nicht zustehe, und auf Ablassung von dem Gebrauche des usurpirten Namens und Titels. Das Reichsgericht bestätigte das verurtheilende Erkenntniß der Berufungsinstanz, indem es insbesondere die geltend gemachte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verwarf und hervorhob, daß insbesondere aus § 360 des St. G. B. diese Unzulässigkeit nicht zu folgern sei. Die Natur des Rechts auf Namen und Wappen wurde ausdrücklich als privatrechtliche anerkannt.

Genauer geht die Entsch. R. G. V. 45, welche sich auf einen Hamburger Rechtsfall bezieht, auf den rechtlichen Charakter des Namens ein. Aus den Gründen derselben verdienen folgende Sätze mitgetheilt zu werden:

> „Der im öffentlichen Recht begründeten Pflicht, einen Familien-Namen zu führen, entspricht zugleich das Recht, den Familien-Namen zu führen, welches als eine aus dem Familienverbande entspringende Berechtigung dem Privatrecht angehört, wie die Familienrechte überhaupt. Wie die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Familie ein hinsichtlich seiner Voraussetzungen und Wirkungen durch Rechtsnormen geordnetes Verhältniß, also ein Rechtsverhältniß und zwar ungeachtet des zugleich obwaltenden öffentlichen Interesses an der Ordnung der Familienverhältnisse ein Privatrechtsverhältniß ist, so gilt dasselbe auch von der als Ausfluß dieses Rechtsverhältnisses erscheinenden Befugniß, die Namen und Zeichen zu führen, welche als äußere Kennzeichen der Familienangehörigkeit dienen. Das gemeine Recht stimmt hierin mit den neueren Gesetzbüchern überein, insbesondere ist das Recht zur Führung des Familien-Namens als Privatrecht dadurch anerkannt, daß solche Gesetzbücher, welche nur das Privatrecht zum Gegenstande haben, Bestimmungen darüber enthalten. Oestr. Ges.-Buch §§ 92. 146. 165. 189. Sächs. Ges.-Buch §§ 1748. 1796. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß über das Recht zur Führung eines bestimmten Familien-Namens oder Familien-Wappens im Civilrechtswege entschieden werden kann. Hiermit stimmt die Rechtsprechung überein, nicht allein im Gebiete des gemeinen Rechts; Entsch. des Pr. O.-Trib. 46 S. 193 ff., französ. Recht Dalloz, Rép. 1860. 2. p. 141. 143. Auch das Reichsgericht hat bereits (II. p. 147) hinsichtlich einer Familie des hohen Adels ausgesprochen, daß das Recht zur Führung des Titels und Wappens eines bestimmten adligen Geschlechts dem Privatrechte angehört und Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein kann. Wenn dies beim hohen Adel anzunehmen ist, obgleich die demselben angehörenden Familien Vorrechte genießen, welche dem öffentlichen Rechte angehören, so muß dasselbe umsomehr bei nicht-adligen oder dem niederen Adel angehörigen Familien angenommen werden, denen keinerlei dem öffentlichen Rechte angehörigen Vorrechte zustehen."

Zweifelhaft könnte freilich nach diesen Entscheidungsgründen die rein systematische Frage erscheinen, ob das fragliche Recht dem Familienrechte oder dem Personenrechte als Individualrecht angehört. Doch bemerkt R. G. V. S. 175 ausdrücklich, es handle sich um „ein mit der Geburt beginnendes persönliches Recht des Klägers".

Noch deutlicher in der Auffassung des Namensrechts als Individualrecht ist die Entsch. R. G. XXIX. Nr. 35 S. 127 ff. Dieselbe ist besonders auch um deswillen beachtenswerth, weil es sich in dem ihr zu Grunde liegenden Falle um den Versuch handelte, das fragliche Recht am Namen durch eine lediglich zu diesem Zwecke in's Werk gesetzte Adoption zu erlangen, ferner weil sie auf die Frage der Aktivlegitimation zur Anstellung einer Klage wegen unbefugter Namensusurpation eingeht. Ein in der Schweiz wohnendes Mitglied der in der Schweiz und Oesterreich ansässigen adligen Familie v. Orelli, ein Forstmeister v. Orelli, hatte einen Major a. D. F. B. adoptirt, um ihm und seinen Nachkommen den Adel und den Namen v. Orelli zu beschaffen. Die übrigen männlichen Mitglieder der Familie v. Orelli erhoben dagegen Einspruch und nach gerichtlicher Bestätigung des Adoptionsvertrags Klage auf Unterlassung der Namensführung gegen F. B. Sofern dieser Fall auch das internationale Privatrecht berührt, ist er schon V. 1 (Nr. 24 S. 221) erwähnt worden. Hier ist folgender Theil der Entscheidungsgründe von Interesse:

> „Welche Wirkungen und Befugnisse mit dem Rechte zur Namensführung nach gemeinem Rechte verknüpft sind, ergibt sich aus der Bedeutung des Familien-Namens im Rechtsleben. Der Familien-Name ist dazu bestimmt, seinen Träger als Einzelperson von Anderen zu unterscheiden und ihn zugleich als Mitglied einer gewissen Familie äußerlich zu kennzeichnen. Diese Bestimmung kann der Familien-Name nur erfüllen, wenn das Namensrecht gegen Verletzungen und unbefugte Eingriffe von Seiten der außerhalb der Familie stehenden Personen geschützt ist. Einen solchen Schutz

Digitized by Google

gewährt der Art. 27 des H. G. B. einem jeden Namensberechtigten, sei es ein Kaufmann oder ein Nichtkaufmann, sofern die Verletzung des Rechtes durch unbefugten Gebrauch einer Firma erfolgt ist, in der Weise, daß der Unberechtigte auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangt werden kann. (Entsch. R. G. VII. S. 272, XIX. S. 21, XXII. S. 58, XXV. S. 1.) Für den Fall der Verletzung von Rechten durch unbefugte Anmaßung eines fremden Namens ohne den Gebrauch einer Firma fehlt es an ausdrücklichen Gesetzesvorschriften über die Bedingungen und die Art des Schutzes des Verletzten. Aus der oben erwähnten Bedeutung des Familien-Namens folgt indessen, daß dem Namensberechtigten gegen einen Dritten, welcher sich unbefugt die Führung desselben Familien-Namens anmaßt, zum Schutze seiner Interessen ein Verbietungsrecht und ein Klagrecht auf Unterlassung dieser Anmaßung wenigstens dann zugestanden werden muß, wenn in concreto die unbefugte Führung des Namens objektiv geeignet ist, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, welche den Namen führt, zu erregen. Wo diese Voraussetzung zutrifft, was bei sehr verbreiteten Familien-Namen nicht leicht*), bei seltenen Familien-Namen häufiger der Fall sein wird, muß der Regel nach jedes einzelne Familienmitglied zur Abwehr des Eingriffes in sein aus der Familienangehörigkeit entspringendes Namensrecht berechtigt erscheinen."

Was die Gültigkeit des zum Zwecke des Namenserwerbs abgeschlossenen Adoptionsvertrages und allgemein die Frage der Uebertragbarkeit des fraglichen Individualrechts betrifft, so äußern sich die Entscheidungsgründe, indem sie von der thatsächlichen Feststellung ausgehen, daß Forstmeister v. D. mit dem Major a. D. B. F. bezw. dessen Descendenten einen wirklichen Arrogationsvertrag überhaupt nicht habe abschließen, namentlich ein Kindes- und Familienrechtsverhältniß, sowie die entsprechenden vermögensrechtlichen Beziehungen nicht haben schaffen wollen, sondern nur zum Schein, um den Adel für die B. F.schen Familienmitglieder zu erlangen, die Form eines Arrogationsvertrages gewählt haben, folgendermaßen:

„Mag man das Recht zur Führung eines bestimmten Namens als Eigenthum am Namen bezeichnen wollen oder nicht, in jedem Falle fehlt dem Namensberechtigten die sonst an sich im Eigenthum liegende Befugniß, den Namen zu veräußern oder sonst darüber zu verfügen. Der Erwerb des Familien-Namens vollzieht sich nach gemeinem Recht als unmittelbare Folge bestimmter Ereignisse, welche eine Familienzugehörigkeit begründen, namentlich der Geburt, der Verehelichung, der Anerkennung, der Legitimation, der Annahme an Kindesstatt. Der so erworbene Familien-Name haftet an der Person des Berechtigten und kann von diesem weder unter Lebenden noch von Todeswegen durch Rechtsgeschäfte auf einen Anderen übertragen werden. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 14, Art. 95 H. G. B., R. G. IX. S. 1. Hatte also der Forstmeister v. D. mit dem Major a. D. F. B. und dessen Descendenten nichts weiter vereinbart, als daß Letztere fortan berechtigt sein sollten, neben ihrem eigenen Namen den Namen v. D. zu führen, so wäre einer derartigen Disposition über den Familien-Namen jede rechtliche Bedeutung abzusprechen. Solche Bedeutung konnte aber die an sich wirkungslose Vereinbarung dadurch nicht erlangen, daß sie zum Schein in die Form eines Arrogationsvertrags gebracht und zu diesem Zweck mit Erklärungen verknüpft war, die von keinem der Kontrahenten ernstlich gewollt waren."

Da die in der offiziellen Sammlung mitgetheilten Entscheidungen sämmtlich auf gemeinrechtlichem Gebiete liegen, ist es von Interesse, wenigstens auch noch eine solche auf dem Boden des Allg. Preuß. Landrechts mitzutheilen, die in dem Pr. Justiz-Ministerial-Blatt von 1884, Nr. 12, mitgetheilt worden ist. In den Gründen derselben heißt es:

„Das Allg. Landrecht enthält mehrfache Bestimmungen, welche die Namensführung sowohl im öffentlichen Interesse als für das Verhältniß zwischen Privatpersonen regeln und unzweifelhaft den Rechtsweg über diesen Gegenstand zulassen (§§ 863. 1045. 1050 II. 1, §§ 557. 559. 690. 682. 688. 689. 713 II. 2). Der Berufungsrichter hat im vorliegenden Fall mit Unrecht den Streit unter Privatpersonen über das Recht zur Führung eines bestimmten Namens dem Rechtswege entzogen (§ 79 Einl. Allg. L. R.), sein Urtheil muß aufgehoben werden, und die Sache ist zur Verhandlung und Entscheidung der noch nicht geprüften Frage, ob dem Kläger das in Anspruch genommene Untersagungsrecht zusteht, in die vorige Instanz zurückzuweisen.

Die Kommission für die II. Lesung des Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich hat somit nur den durch die Rechtsprechung thatsächlich längst anerkannten Standpunkt sanktionirt, wenn sie in dem zu Anfang mitgetheilten § 22 dem Entwurf einen Anspruch auf „Beseitigung der Beeinträchtigung und Verurtheilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen" gegen Personen, die sich unbefugt „des gleichen Namens bedienen" einräumt. Der Standpunkt des Entwurfs I. war ein rückgängiger. Aus den Protokollen der

*) Es ist eine Frage des einzelnen Falls. Allerdings wird bei Namen, wie Meyer, Müller, Schulze, Schmidt, die von einer solchen Menge von Familien geführt werden, daß der Gleichklang noch nicht als eine Anmaßung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie gelten kann, auch selten ein Interesse an der Klage gegeben sein. Aber selbst der Name Meyer könnte einen Eingriff enthalten, wenn etwa eine geschiedene Frau widerrechtlich (im Fall sie als schuldiger Theil geschieden) den Namen weiterführen würde, oder wenn Jemand mit der Behauptung, Adoptivsohn eines bestimmten Meyer zu sein, sich einen solchen Namen zulegte. Vergl. Kohler a. a. O. S. 95.

Digitized by Google

II. Lesung verdienen folgende die Motive der I. Lesung widerlegende Sätze hervorgehoben zu werden: „Es lasse sich zwar bereits aus einer Reihe von Einzelbestimmungen des Entwurfs ein subjektives absolutes Recht auf den Namen in gewissem Umfange herleiten (§§ 1274, 1455, 1497, 1569, 1622) und daraus folgern, daß derjenige, welcher im Gebrauch eines ihm zukommenden Namens von einem Anderen durch Widerspruch beeinträchtigt eine Feststellungsklage nach Maßgabe des § 231 C. P. O. und, falls sich die Beeinträchtigung als eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstelle, einen Anspruch auf Schadensersatz habe. Dieser Schutz erweise sich aber nicht als ausreichend. Abgesehen davon, daß die Meinung Platz greifen könnte, das Namensrecht solle nur dann als ein subjektives Privatrecht Anerkennung finden, wenn das Recht zur Führung des Namens auf einer Vorschrift des B. G. B., nicht auch dann, wenn es auf einer anderen Rechtsnorm beruhe, komme in Betracht, daß die Feststellungsklage mehr nicht gewähre, als die Feststellung des Rechts, und daß der Anspruch auf Schadensersatz der Regel nach versage, sobald es auf Seiten des Störenden an einem Verschulden, auf Seiten des Gestörten an einem vermögensrechtlichen Schaden fehle. Man müsse deshalb dazu vorschreiten, dem Beeinträchtigten einen quasikongatorischen Anspruch zuzuerkennen, der lediglich die objektive Rechtsverletzung zur Voraussetzung habe. Der namentlich auch in der Judikatur des Reichsgerichts zu Tage tretende Gang der Rechtsentwickelung zeige aber, daß man noch weiter gehen müsse. Das Namensrecht sei nicht nur in der Richtung zu schützen, daß demjenigen, der in dem Gebrauch des Namens durch Widerspruch beeinträchtigt werde, ein quasikongatorischer Anspruch zuzugestehen sei, sondern auch in der Richtung, daß ein gleicher Anspruch zu Gunsten desjenigen anerkannt werde, dessen Interessen dadurch verletzt sind, daß ein Anderer sich unbefugter Weise seines Namens bedient."

Wenn dann freilich bemerkt wird, Einverständniß herrschte in der Kommission darüber, daß der civilrechtliche Schutz nur dem Familiennamen zukomme und z. B. nicht auf pseudonyme Bezeichnungen auszudehnen sei, so halte ich dieses Einverständniß der Kommission für bedenklich, und glaube, daß der künftigen Rechtsprechung weder aus dem Schweigen des Gesetzbuches über diese Frage noch gar aus dem als Motiv desselben ausdrücklich bemerkten Einverständniß ein Hinderniß erwächst, auch dem Pseudonym unter Umständen den gleichen Rechtsschutz zu gewähren. Ueber die Unverbindlichkeit der Motive und Verhandlungsprotokolle in der Auslegung des Gesetzes haben wir uns bereits in Nr. II. unserer Abhandlungen (Nr. 16 S. 138) geäußert und die in dieser Richtung durchaus korrekte Haltung des Reichsgerichts mit Beispielen erläutert. Jenes „Einverständniß" der Kommission beruhte jedenfalls auf einer völligen Verkennung der besonders im literarischen Leben oft sehr erheblichen Bedeutung des Pseudonyms. Mit Recht sagt Kohler, a. a. O. S. 79: „Im Geschäftsleben gilt (zwar) kein Pseudonym, das reale Leben sträubt sich gegen die Phantastik des Verkleidens; aber Pseudonyme giebt es in der Künstler- und Schriftstellerwelt; hier ist die Verkleidung angebracht: der Autor darf hinter dem Kunstwerke zurücktreten, das liegt in der Natur des Kunstwerks begründet. Damit aber innerhalb dieser Schranken an dem Pseudonym ein individuelles Namenrecht entstehe, ist es (nur) nöthig, daß der Autor sich des Pseudonyms in einer solchen Weise bedient hat, daß ein lesendes Publikum mit dem Pseudonym eine bestimmte bekannte oder unbekannte Persönlichkeit verknüpft, so daß es ein jedes unter dem gleichen Pseudonym erscheinende Buch als das Buch desselben (persönlich bekannten oder unbekannten) Autors betrachtet. Daß das Publikum den Autor mit einer bestimmten bürgerlichen Persönlichkeit verknüpft, ist nicht nöthig: der Autor kann als unbekanntes X gelten; aber es muß eben dieses X als der Träger schriftstellerischer Werke von den übrigen Schriftstellern unterschieden werden". — Wie erheblich und des Rechtsschutzes bedürftig das schriftstellerische Pseudonym, — eventuell auch das übliche Pseudonym dramatischer und scenischer Künstler ist, ergiebt sich aus der einfachen Erwägung, daß nicht nur die Vermögensinteressen des laufenden Publikums sowohl wie des Autors, sondern auch vor allem die Ehre, und sogar der Nachruhm eines Autors oder Dichters andernfalls durch eine concurrence deloyale oder gar böswillige Unterschiebungen arg geschädigt werden könnten.

In der ausländischen Jurisprudenz ist denn auch das Recht des schriftstellerischen und künstlerischen Pseudonyms wiederholt anerkannt worden. Vergl. französ. Cass.-Hof vom 6. Juni 1859. (Pataille 1859 p. 215): que F. T. . . . a pris en 1838; le pseudonyme de Nadar; que depuis il a signé de ce pseudonyme toutes ses productions, et que ce nom de Nadar était incontestablement sa proprieté. Appellhof Paris vom 30. Dezember 1868. (Pataille 1869 p. 48). Ebenso der New-York Supreme Court vom Juni und Juli 1873 in Betreff des bekannten Schriftstellernamens Mark Twain (Coddington, Digest of Law of Trade Marks § 886 p. 312).

Eine Verletzung des Namenrechts dürfte übrigens nicht nur in der Annahme desselben durch eine andere lebende Person, sondern unter Umständen auch in der Verwendung des Namens durch Romanschreiber oder dramatische Dichter zur Bezeichnung von Rollen ihrer Romane oder Stücke zu finden sein, wenigstens stets dann, wenn dadurch das Publikum auf die Person des Namensträgers als möglicher Weise ins Auge gefaßtes Modell hingewiesen wird. v. Ihering hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß die privatrechtliche Bedeutung der actio injuriarum keineswegs durch die etwaige Beleidigungsklage, die ja jetzt vor das Forum des Strafrichters gehört, erschöpft ist. Diese Klage bezweckt die Persönlichkeit in weit umfassenderen Umfange zu schützen. Vergl. auch Kohler a. a. O. 85: „Sollte hierbei auch nichts unehrenhaftes sein, so ist es doch eine herbe Störung, wenn das Privatleben auf solche Weise in das elektrische Licht der Oeffentlichkeit gestellt wird."

Die französische Judikatur hat daher auch stets eine Klage beim Civilgericht auf Beseitigung derartiger Indikationen gegeben, und so insbesondere in dem berühmten Falle Durady contra Zola letzteren, der in seinem Roman Pot-Bouille einen Appellationsgerichtsrath Durady einführte, auf Klage des Appellationsanwalts Durady verurtheilt, den Namen zu ändern,

Google

wobei noch ausdrücklich bemerkt ward, que la suppression ordonnée ci-dessus ne devra pas consister seulement à changer l'orthographe du nom en conservant la même consonnance. Seinetrib. vom 15. Februar 1882 (Pataille 1882 p. 173. 175.) Die letztere Bemerkung ist der deutschen Judikatur, die leider vielfach das Bestreben gezeigt hat, an Kleinigkeiten Anstoß zu nehmen, und — der Franzose wird recht bezeichnend sagen: querelle allemande — an derartigen möglicher Weise nur orthographischen Unterscheidungen kleben zu bleiben, sehr ans Herz zu legen. Ueberall sollte nicht die Form, sondern die Sache, der Kern, nicht die äußerliche Hülle entscheiden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 27. Juli 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der B. R. verneint die Prozeßfähigkeit, d. i. die prozessuale Handlungsfähigkeit des Bekl., zunächst aus dem Grunde, weil die von den Sachverständigen angenommene geistige Störung desselben, wenn sie auch nur eine partielle sei, doch alle rechtlichen Folgen, insbesondere die allgemeine Handlungsunfähigkeit, nach sich ziehe, welche das Gesetz an die Geisteskrankheit überhaupt knüpfe. Dieser Auffassung kann in dem ihr hier gegebenen Umfange nicht beigetreten werden. Der Begriff Geistesstörung oder Geisteskrankheit ist nicht vollkommen gleichbedeutend mit Handlungsunfähigkeit; nicht jede im technisch-medizinischen Sinne geisteskranke Person entbehrt deshalb durchaus der Handlungsfähigkeit; insbesondere schließen einzelne, nach bestimmten Richtungen hin auftretende Wahnideen, welche von der Medizin als Geisteskrankheit bezeichnet werden, die Handlungsfähigkeit nur auf denjenigen Gebieten und in denjenigen Fällen aus, welche durch sie beeinflußt werden. Nach diesen Grundsätzen, welche sowohl in der Rechtslehre und gerichtlichen Medizin als in der Rechtsprechung Eingang gefunden haben, Dernburg, Pandekten Bd. I § 56, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. IV § 274, Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie 2. Aufl. S. 349, 357, Seuffert's Archiv Bd. 3 Nr. 139, Bd. 25 Nr. 245, Bd. 34 Nr. 136, Bd. 40 Nr. 5, Bd. 47 Nr. 93, auch bereits von dem jetzt erkennenden Senat zur Anwendung gebracht worden sind, ist daher im Falle einer rein partiellen Geistesstörung zu untersuchen, inwieweit zwischen dieser und der in Frage stehenden Handlung des geistig Gestörten ein Zusammenhang besteht. Das angefochtene Urtheil ist nun aber nicht lediglich auf den nach Vorstehendem unhaltbaren Grund gestützt; der B. R. geht am Schlusse seiner Entscheidungsgründe für allen Fall auch auf den vom L. R. eingenommenen zutreffenden Standpunkt des partiellen Einflusses einer partiellen Geisteskrankheit ein, indem er ausführt, daß man dann mit dem L. R. zu dem Ergebniß gelangen müsse, daß, da die Wahnideen des Bekl. gerade sein eheliches Verhältniß zur Kl. zum Gegenstand haben, er jedenfalls auf dem Gebiete des Eherechts handlungsunfähig, mithin für den vorliegenden Rechtsstreit prozeßunfähig sei. Diese Ausführung enthält, von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgehend, eine auf die Beweiswürdigung sich stützende thatsächliche Feststellung der Tragweite der partiellen Geistesstörung des Bekl. und entzieht sich daher der Nachprüfung in jetziger Instanz, so daß die angefochtene Entscheidung durch diesen zweiten Grund aufrecht erhalten wird. Die Revision hat noch geltend gemacht, daß der Bekl. jedenfalls so lange als prozeßfähig angesehen werden müsse, bis er in dem vorgeschriebenen Verfahren entmündigt sei und daß, wenn man ihn schon jetzt für prozeßunfähig erkläre, der Kl. für den nicht unmöglichen Fall, daß die Entmündigung von den zuständigen Gerichten abgelehnt werde, die Klagerhebung gegen ihn geradezu abgeschnitten sei. Allein das Prozeßgericht ist jedenfalls befugt, die Handlungsunfähigkeit einer Person, insoweit solche für den ihm vorliegenden Prozeß in Betracht kömmt und einen Theil des Streitstoffes bildet, nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung selbst festzustellen, ohne daß hierfür das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren, welches nur die formelle Feststellung der Geisteskrankheit und der allgemeinen Handlungsunfähigkeit bezweckt, abzuwarten wäre. Gaupp, Kommentar zur C. P. O. § 50 III B. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 236, Bd. 30 S. 186. Dazu kömmt, daß im vorliegenden Falle, wo nur partielle Geisteskrankheit und die Vertretung des Bekl. für eine einzelne, von dieser Krankheit beeinflußte Angelegenheit, den Prozeß mit seiner Ehefrau, in Frage steht, zunächst nicht einmal die Einleitung eines Entmündigungsverfahrens, sondern nur diejenige einer Pflegschaft, wie bereits die Vorinstanz bemerkt hat, angezeigt sein würde. Dernburg, Vormundschaftsrecht 3. Aufl. S. 420, Entsch. des R. G. Bd. ■ S. 140, Bd. 30 S. 188. Damit würde aber auch der Kl. die Möglichkeit gegeben sein, ihren Anspruch auf zeitweise Trennung der Ehe gegenüber einem für den Bekl. zu bestellenden Pfleger zur Geltung zu bringen. III. C. S. i. S. Ehefrau Wien c. Wien vom 14. Juni 1895, Nr. 78/95 III.

2. Nach § 140 C. P. O. kann das Gericht die Aussetzung der Verhandlung anordnen, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung ergiebt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß ist. Diese letztere Voraussetzung wird zwar in der Regel ausgeschlossen sein, wenn ein in der Sache selbst ergangenes rechtskräftiges Urtheil vorliegt. Ist die Entscheidung aber durch bedingtes Urtheil von einem Schiedseide abhängig gemacht worden, und wird der Schwurpflichtige vor Ableistung des ihm auferlegten Eides wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt, so kann vom Gegner des Schwurpflichtigen, zufolge der besonderen Vorschriften der §§ 432 und 433 Abs. 2 und 3 C. P. O. die Zuschiebung oder Zurückschiebung des zum Erkenntniß gestellten Eides widerrufen und dadurch eine Aufhebung des rechtskräftig gewordenen bedingten Urtheils, sowie eine anderweite Entscheidung herbeigeführt werden. In solchem Falle ist also die Ermittelung der strafbaren Handlung, trotz des bereits ergangenen Urtheils, auf die Entscheidung noch von Einfluß. Dies nöthigt zu der Annahme, daß die Bestimmung des § 140 a. a. O., zur Wahrung des Rechts auf Widerruf des zugeschobenen Eides und der sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen, anwendbar erscheinen muß, wenn gegen den Schwurpflichtigen — wie im vorliegenden Falle — das Straf-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

verfahren wegen einer anderweit erfolgten wissentlichen Verletzung der Eidespflicht eröffnet wird. Vergl. auch v. Wilmowski und Levy (VII. Aufl.) sowie Struckmann und Koch (VI. Aufl.) zu § 140 C. P. O. Beschl. d. IV. C. S. i. S. Greifer c. Szarbinowski vom 7. Mai 1895, B Nr. 110/95 IV.

3. Die Ansicht des Kl., daß ein Versäumnißurtheil deshalb nicht ergehen könne, weil ihm eine Ladung zum heutigen Termin nicht rechtzeitig, nämlich nicht mindestens eine Woche vor dem Termin zugestellt worden sei (§ 194 C. P. O.), ist irrig. Die Ladung zum heutigen Termin ist dem Vertreter des Kl. schon am 7. Januar 1895 zugestellt worden. Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 22. Juni 1895 ist nur die Terminsstunde von 11½ Uhr auf 10 Uhr Vormittags verlegt worden. Diese Verfügung hat der Vertreter des Kl. allerdings erst am 22. Juni zugestellt erhalten, aber sie brauchte nicht früher zugestellt zu werden, weil die Bestimmung des § 194 ausdrücklich nur für Ladungen zum Termintage, nicht für Benachrichtigungen über eine Abänderung der Terminsstunde erlassen ist, die lediglich im Ermessen des Gerichtsvorsitzenden liegt. V. C. S. i. S. Stutz c. Elsner vom 26. Juni 1895, Nr. 3/95 V.

4. Da das B. U. sich ausdrücklich als ein auf Grund der §§ 273 und 276 C. P. O. erlassenes Theil- und Zwischenurtheil bezeichnet, ist die Revision gegen dasselbe zulässig (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 421, 431, Bd. 8 S. 363, Bd. 12 S. 363, Bd. 13 S. 403, Bd. 16 S. 284, 336, Bd. 20 S. 395 und die Urtheile des R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 704 und Bd. 37 S. 1241 ff.), wenn es auch — wie der Kl. behauptet — materiell als ein dem selbstständigen Angriffe durch Rechtsmittel entzogenes Zwischenurtheil im Sinne des § 275 C. P. O. sich erweisen sollte. Freilich würde dann (wie in den eben angeführten Urtheilen ausgeführt ist) die Revision nur den Erfolg haben können, daß das Urtheil wegen Verstoßes gegen Prozeßvorschriften aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden müßte. Und ein solcher Erfolg kann der vorliegenden Revision nicht versagt werden, weil der V. R. in der That nur ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 C. P. O. hätte erlassen dürfen. Die Gegenansprüche sind theils zum Zwecke der Aufrechnung gegen die an sich ganz unstreitige Klageforderung, theils widerklagend geltend gemacht worden. Der Revision ist zuzugeben, daß über die Gegenforderungen, soweit sie einredeweise erhoben worden sind, ein Urtheil im Sinne des § 276 C. P. O. nach dem klaren Wortlaute der §§ 275 und 276 nicht erlassen werden durfte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 420 ff., Bd. 8 S. 363, Bd. 12 S. 362 ff., in Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 1195, Bd. 38 S. 1225 und in Seufferts Archiv Bd. 45 S. 98 ff.), die daraus hergeleitete Rüge liegt aber insofern neben der Sache, als der B. R. die Gegenansprüche nicht blos soweit sie compensando, sondern auch soweit sie mit der Widerklage geltend gemacht worden sind, gar nicht definitiv für dem Grunde nach gerechtfertigt hat erklären wollen, wenn Kl. den zum Erkenntnisse gestellten Eid nicht leiste, vielmehr hat er nur ein einzelnes Element des Grundes feststellen wollen, nämlich ob die Fundamente der Gewährleistung für ausdrücklich zugesagte Eigenschaften und der gröblichen Verletzung von Vertragspflichten an sich und abgesehen von der seitens des Kl. erhobenen Einrede des konkurrirenden Betruges (§ 357 des A. L. R. Thl. I Tit. 5) und der Kompensation mit konnexen Gegenforderungen geeignet seien, die Gegenansprüche zu rechtfertigen. Dafür, daß er dies beabsichtigt hat, spricht der Umstand, daß er das erste Urtheil nicht aufgehoben hat; es ergiebt sich aber mit Sicherheit daraus, daß er in eine Untersuchung der gegen die Gegenansprüche erhobenen Einrede, daß der Bekl. ihn durch wissentlich falsche Angaben über das Rittergut R. um 400 000 Mark geschädigt habe, obwohl dieselbe nach den Thatbeständen seiner Urtheile mündlich vorgetragen worden ist, nicht eingetreten ist. Da § 276 a. a. O. ein Urtheil über den Grund nur dann zuläßt, wenn lediglich noch der Betrag streitig bleibt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 362, in Gruchots Beiträge Bd. 37 S. 970 und 1241 ff. und in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1894 S. 424 und Jahrgang 1895 S. 294 Nr. 10), hat der B. R. gegen diesen Paragraphen verstoßen. Ebensowenig läßt sich sein Urtheil als Theilurtheil im Sinne des § 273 C. P. O. aufrecht erhalten, da durch dasselbe kein Theil des Rechtsstreites, weder Klage noch Widerklage definitiv erledigt ist. V. C. S. i. S. Schlief c. Schlegel vom 15. Juni 1895, zu Nr. 447/94 V.

5. Durch Beschluß des L. G. ist der Antrag auf Ablehnung (eines Sachverständigen) für unbegründet erklärt worden. Auf die sofortige Beschwerde der Bekl. hat das O. L. G. jenen Beschluß aufgehoben und die Ablehnung für begründet erklärt. Dagegen hat die Kl. weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel konnte jedoch nicht für zulässig erachtet werden. Der § 371 C. P. O. erklärt ein Rechtsmittel gegen einen Beschluß, durch den die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärt wird, für unzulässig. Ein Unterschied wird dabei weder in der Richtung gemacht, ob der Beschluß in erster oder in höherer Instanz, noch in der Richtung, ob er auf die zulässige Beschwerde gegen einen Beschluß, welcher die Ablehnung für unbegründet erklärt hat, in der Beschwerdeinstanz ergangen ist. Gegen eine Unterscheidung in dieser letzteren Beziehung spricht, daß auch, wenn der Beschluß erst auf die zulässige Beschwerde erfolgt ist, doch die Thatsache vorliegt, daß dem Ablehnungsgesuche statt gegeben worden ist. Irgend ein innerer, sachlicher Grund für die Annahme liegt nicht vor, daß gegen diesen Beschluß, gegen den, wenn er in I. J. ergangen wäre, die Beschwerde ausgeschlossen sein würde, solche deshalb statthaft sein soll, weil er in der Beschwerdeinstanz gefaßt worden ist. Daraus, daß es nach § 531 C. P. O. eine weitere Beschwerde giebt, kann etwas Gegentheiliges nicht gefolgert werden, denn die Voraussetzung der weiteren Beschwerde ist immer die, daß das Rechtsmittel an sich zulässig und nicht vielmehr durch besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen ist. In diesem Sinne hat bereits der I. C. S. des R. G. am 13. November 1889 (Jur. Wochenschr. S. 475 J. 5) entschieden. Vergl. auch Seuffert, Komm. § 531 unter 2. c, Gaupp, Komm. zu § 531, II. 3. Die gesetzlichen Vorschriften, durch welche gewisse Entscheidungen für unanfechtbar erklärt werden (§§ 37, 46, 118, 143, 160, 203, 242, 290, 291, 371, 451, 496, 625, 631, 647, 656 C. P. O.), beruhen nun aber auf verschiedenen, mit der prozessualen Bedeutung und Wirkung der betreffenden Entscheidung zusammenhängenden Gründen, und diese können in

einem einzelnen Falle die Zulassung der weiteren Beschwerde rechtfertigen, obgleich die Beschwerde unstatthaft sein würde, wenn der Beschluß in I. J. ergangen wäre. Auf solchen Erwägungen beruhen die Entsch. des R. G., durch die im Falle des § 290 C. P. O. die weitere Beschwerde für zulässig erklärt worden ist. (I. C. S. 21. Dezember 1887, B. I. 68/87, V. C. S. 6. Mai 1891, B. V. 62/91, I. C. S. 13. Januar 1892, B. 80/91 [in Seuffert, Arch. N. F. XVII Nr. 237] und III. C. S. 24. Juni 1892, B. III. 80/92 bei Bolze XV Nr. 677). Bei diesem § 290 C. P. O. kam hauptsächlich in Betracht, daß, wenn der rechtzeitig gestellte Antrag auf Berichtigung in I. J. zurückgewiesen ist, der Partei immer noch die Frist übrig bleiben wird, um im Wege der Berufung ihr Recht zu suchen, daß dagegen diese Frist voraussichtlich abgelaufen sein wird, wenn dem Antrage in I. J. entsprochen, auf Beschwerde des Gegentheils aber die Zurückweisung erfolgt ist und daher die weitere Beschwerde als letztes Mittel übrig bleibt, um den Rechtsverlust abzuwenden. Durch Zulassung der weiteren Beschwerde wird also die Partei nicht in die Lage versetzt, von vornherein, anstatt den Antrag auf Berichtigung zu stellen, zu dem Rechtsmittel der Berufung zu greifen. Handelt es sich aber nicht wie im Falle des § 290 um ein Urtheil, gegen das auch Berufung eingelegt werden könnte, sondern wie im Falle des § 371 um einen Beschluß, so liegt ein gleicher innerer, sachlicher Grund für Zulassung der weiteren Beschwerde nicht vor. Hiernach geben diese den § 290 C. P. O. betreffenden Entscheidungen keinen Anlaß, die Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen. I. C. S. i. S. Fahlberg c. Lange vom 22. Juni 1895, B Nr. 38/95 I.

6. Am 2. Dezember 1893 war ein Beweisbeschluß ergangen, dessen Ausführung durch Vernehmung der darin benannten Zeugen und Sachverständigen davon abhängig gemacht worden war, daß der Bekl. binnen 4 Wochen einen Auslagenvorschuß von 300 Mark einzahlte. Um Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen sollten die zuständigen Amtsgerichte ersucht werden. Der Vorschuß wurde vom Bekl. erst am 15 Juni 1894 eingezahlt, nachdem bereits in Folge der nicht rechtzeitigen Einzahlung zur anderweiten Verhandlung ein Termin auf den 23. Juni 1894 anberaumt worden war, in welchem das vorliegende Urtheil ergangen ist. Der Beweisbeschluß ist unausgeführt geblieben. Das B. G. erwägt, daß der Bekl. nach § 344 C. P. O. durch die Nichteinzahlung des Vorschusses in der ihm gesetzten Frist der Beweismittel, insonderheit der Zeugen verlustig gegangen sei, da die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt sei, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens hätte erfolgen können. Die Revision macht geltend, daß das B. G. hätte prüfen müssen, ob die Fristversäumniß nicht nach den Umständen entschuldbar war. Sie verweist in dieser Beziehung auf die wiederholten Armenrechtsgesuche des Bekl. die deshalb zurückgewiesen sind, weil das Unvermögen des Bekl., zur Zahlung der Kosten des Prozesses nicht für nachgewiesen erachtet wurde, die aber doch nach der Meinung der Revision in Betracht zu ziehen gewesen wären, weil sich daraus ergebe, daß der Bekl. Schwierigkeiten bei Beschaffung der erforderlichen Geldmittel zu überwinden hatte. Indessen ist dem B. G. darin beizutreten, daß es auf die Schwierigkeiten nicht ankommt. Der § 344 C. P. O. stellt es im Abs. 1 zwar in das Ermessen des Gerichts, ob die Ladung der Zeugen und Sachverständigen (vergl. § 367; Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 389) von einem Auslagenvorschuß abhängig zu machen sei; dagegen hat nach Abs. 2 daselbst der Ablauf der Frist stets den Verlust der Beweismittel zur Folge, wenn die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann (vergl. das eben citirte Urtheil S. 391). Nachdem ein vom Bekl. gestellter Antrag auf Verlängerung der Frist, die nach § 202 Abs. 2 C. P. O. zulässig gewesen sein würde, abgelehnt worden war und auch seinen Anträgen auf Bewilligung des Armenrechts, durch welches er nach § 107² C. P. O. von der Zahlung des Vorschusses befreit worden wäre, nicht stattgegeben worden war, mußte die in § 344 Abs. 2 daselbst bestimmte Rechtsfolge der Fristversäumniß eintreten. Daß ohne Verzögerung des Verfahrens die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen nicht erfolgen konnte, stellt das B. G. in unanfechtbarer Weise und offenbar zutreffend fest. VI. C. S. i. S. Poetsch c. Huldschinsky und Söhne vom 21. Februar 1895, Nr. 81/95 VI.

7. Die Behauptung, daß der Fall der Hauptintervention nicht gegeben sei, ist unbegründet. § 61 C. P. O. setzt nur voraus, daß Jemand die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn eine gepfändete Geldforderung dem Gläubiger gemäß § 736 C. P. O. zur Einziehung überwiesen wird. Denn wenn die Forderung hierdurch auch nicht aus dem Vermögen des gepfändeten Schuldners ausgeschieden wird und der Gläubiger nicht die Stellung eines Cessionars sondern nur die eines gesetzlichen Mandatars des Schuldners, eines procurator in rem suam, bekommt, so erhält der Gläubiger doch vermöge dieser letzteren Stellung die von dem Willen des Schuldners unabhängige Befugniß, die Forderung Namens desselben von dem Drittschuldner einzuziehen und sich dadurch Befriedigung zu verschaffen; der Schuldner aber hat sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten. Hieraus ergiebt sich, daß der Gläubiger, dem eine gepfändete Forderung nach § 736 C. P. O. zur Einziehung überwiesen ist, solche auch im Sinne des § 61 der C. P. O. für sich in Anspruch nehmen kann. III. C. S. i. S. Aachen-Leipziger V.-G. c. Badenia vom 18. Juni 1895, Nr. 81/95 III.

8. Wenn gerügt wird, daß der Schuldner Ch. zu der Berufungsverhandlung zwischen der Aachen-Leipziger Versicherungs-Aktiengesellschaft und der Aktiengesellschaft Badenia in dem Hauptinterventionsprozeß nicht zugezogen worden sei, so ist — abgesehen davon, daß nach dem Sitzungsprotokoll vom 10. Dezember vorigen Jahres für den Berufungsbeklagten Ch. Rechtsanwalt M. erschienen war — jener Angriff in den Rechten nicht begründet. Denn durch die Hauptintervention als solche entsteht nur eine Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 C. P. O., nicht eine nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 C. P. O. (Entsch. des R. G. Bd. 17 Nr. 83.) Andere Gründe zur Annahme einer nothwendigen Streitgenossenschaft sind im vorliegenden Falle aber nicht gegeben. Insbesondere ist dies nicht der Fall in Folge einer Forderungspfändung, denn § 740 C. P. O. kennt nur eine Streitverkündung. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Die Revision erscheint bezüglich eines Theiles der Klage begründet, bezüglich eines anderen Theils nicht, denn die Annahme des B. R., daß die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Vertragspflicht der Kl., gewisse Produkte nicht herzustellen, gerichtet sei, ist nur bezüglich desjenigen Theils des Klagantrags zutreffend, mit welchem die Kl. die Feststellung begehrt, daß sie berechtigt sei, ohne eine Konventionalstrafe von 10 000 Mark zu verwirken, auch nach dem 1. Juli 1895 Gyps- und Cementdielen zu verfertigen und zu vertreiben. Mit diesem Anspruche wehrt die Kl. in der That nur eine ihr angeblich durch den Vertrag vom 1. März 1889 auferlegte Beschränkung ihrer Freiheit, nämlich die Verpflichtung ab, die Herstellung und Vertreibung gewisser Produkte zu unterlassen, eine Verpflichtung, die, wenn sie bestände, in D. zu erfüllen sein würde. Soweit sich die Klage auf Feststellung dieses Anspruchs bezieht, ist demnach zufolge § 29 C. P. O. in D. ein Gerichtsstand des Bekl. begründet. Anders liegt die Sache bezüglich des Verlangens unter I des Klagantrages, wonach die Kl. die Feststellung begehrt, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, eine Konventionalstrafe von 10 000 Mark zu verlangen, wenn die Kl. nach dem 1. Juli 1895 unter Beobachtung der §§ 4 und 6 des Vertrags vom 1. März 1889 Sprengtafeln fabrizirt und vertreibt. Aus den §§ 3, 4 und 6 des Vertrags glaubt nämlich, wie der Inhalt der Klageschrift ergiebt, die Kl. das Recht ableiten zu können, nach dem 1. Juli 1895, d. h. nach Auflösung des Vertrags vom 1. März 1889, Sprengtafeln zu verfertigen und zu vertreiben unter der Bedingung, daß sie von dem nach § 4 zu berechnenden Reingewinn 10 Prozent an den Bekl. abgiebt. Auf solche Sprengtafeln aber hat der Bekl. ein Patent, welches nach § 4 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 beziehungsweise § 4 des Pat. G. vom 7. April 1891 die Wirkung hat, daß der Bekl. ausschließlich befugt ist, den Gegenstand der Erfindung herzustellen und zu vertreiben. Indem die Kl. nun gegenüber dem Patentrechte des Bekl. aus den genannten Paragraphen des Vertrags die Erlaubniß zur Herstellung und Vertreibung von Sprengtafeln ableitet, beansprucht sie eine Einschränkung der Wirkung des Patentes und eine Verpflichtung des Bekl. Bei diesem Theil der Klage handelt es sich also nicht um Bekämpfen einer angeblichen vertragsmäßigen Verpflichtung der Kl., sondern um Geltendmachung einer angeblichen vertragsmäßigen Verpflichtung des Bekl. Als Erfüllungsort für die dem Patentinhaber aus der ertheilten Erlaubniß erwachsenden Verpflichtung, die Anfertigung und Vertreibung der patentirten Gegenstände zu dulden, kann aber nur sein Wohnort angesehen werden, da er von dort aus den Widerspruch unterlassen muß. Für den unter I des Klagantrages erhobenen Anspruch kann demnach ein Gerichtsstand des Bekl. in D. auf § 29 C. P. O. nicht gegründet werden. II. C. S. i. S. Katz c. Carstanjen vom 28. Juni 1895, Nr. 118/95 II.

10. Die durch die persönliche Anwesenheit des Bekl. im Verhandlungstermine vom 26. März 1895 entstandenen Kosten würden zu dem vom Prozeßgegner zu erstattenden Aufwand der zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nur dann gerechnet werden können, wenn ein besonderer Anlaß vorgelegen hätte, aus welchem anzunehmen gewesen wäre, daß der Bekl. seine Vertretung dem von ihm bestellten Prozeßbevollmächtigten nicht allein überlassen konnte, sondern Zwecks vollständiger Wahrung seiner Interessen neben demselben persönlich erscheinen mußte. Ein solcher Anlaß ist aus dem Inhalt der Sache und der Prozeßlage nicht zu entnehmen, insbesondere berechtigt das vom O. L. G. in Bezug genommene Interesse der Prozeßparteien, von der Prozeßführung der sie vertretenden Rechtsanwälte selbst Kenntniß zu nehmen, dieselben nicht, den Ersatz der zu diesem Zweck aufgewandten Kosten vom unterliegenden Prozeßgegner anzusprechen. III. C. S. i. S. Berding c. Fernebing vom 5. Juli 1895, B Nr. 118/95 III.

11. Durch den Beschluß vom 5. Juni 1894 hat das Kammergericht, weil der die Begründung der Berufung enthaltende Schriftsatz von dem Sachwalter des Kl., Berufungsklägers demjenigen der Berufungsbeklagten erst acht Tage vor dem Verhandlungstermine (5. Juni 1894) zugestellt worden und mit Rücksicht auf den Umfang der in diesem Schriftsatz neu vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel den Berufungsbeklagten nicht zugemuthet werden könne, sich innerhalb einer einwöchigen Frist darüber vollständig zu informiren, weil demgemäß dem Vertagungsantrag der Berufungsbeklagten stattzugeben, die hiernach angeordnete Vertagung aber durch den Berufungskläger verschuldet sei, dem Kl. gemäß § 48 des G. K. G. eine Prozeßstrafe von $^1/_{10}$ der Prozeßgebühr auferlegt. Die von dem Kl. hiergegen verfolgte Beschwerde ist begründet. Wie in den Gründen zu dem in den Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 388 f. mitgetheilten Beschlusse eingehend ausgeführt ist, enthält für die Frage, wie lange vor dem Termine der die Berufungsbegründung enthaltende Schriftsatz (C. P. O. § 480) dem Gegner zugestellt werden soll, der § 123 Abs. 1 C. P. O. die maßgebende Vorschrift dahin, daß dies mindestens eine Woche zuvor geschehen soll. Ist dieser Vorschrift genügt, so kann von dem Verschulden der Partei oder eines Vertreters derselben, welches nach § 48 (Fall 1) des G. K. G. die Voraussetzung für die Auferlegung der dort bezeichneten besonderen Gebühr bildet, keine Rede sein. Gleichgültig ist hierbei, ob das Gericht die Verlegung des Termines auf Antrag der Gegenpartei oder von Amtswegen beschließt. Hat der Berufungskläger die nach dem Gesetze maßgebende Vorschrift beobachtet, so liegt eben ein Verschulden im Sinne des § 48 nicht vor. VI. C. S. i. S. Laacke c. Nicolai vom 11. Juli 1895, Nr. 109/95 VI.

12. Wenn die Mutter mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, so war sie an dem Ausgange des Rechtsstreits zwischen ihrem Ehemanne und ihrem Sohne nicht mittelbar, sondern unmittelbar betheiligt, da der von ihrem Ehemanne erlangte Vollstreckungsbefehl gegen ihren Sohn sowohl der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestehenden Gütergemeinschaft zu Gute kam, wie auch für sie als gütergemeinschaftliche Rechtsnachfolgerin ihres Ehemanns auf Grund der §§ 665 bis 667 C. P. O. die Eigenschaft der Vollstreckbarkeit zu erlangen geeignet war. Dieses aus der allgemeinen Gütergemeinschaft abzuleitende unmittelbare Interesse der Mutter wird durch die von dem B. G. hervorgehobene Verwandtschaft der Mutter mit den beiden Parteien, die sich bei der Zustellung gegenüberstanden, nicht beseitigt. Und da hier nicht eine Zustellung, wie in dem Urtheile des II. C. S. vom 28. Januar 1887 (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 409), bei welcher ein verschlossenes Schriftstück durch den Postboten zuzustellen war, in Frage steht, vielmehr die Zustellung eines offenen Voll-

streckungsbefehls durch den Gerichtsvollzieher selbst stattgefunden hat, so kann diese als eine gesetzliche Ersatzzustellung im Sinne des § 166 Abs. 1 C. P. O. nicht gelten, falls die Mutter, wie noch nicht festgestellt ist, mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte. IV. C. S. i. S. Mieran c. Marquardt vom 27. Juni 1895, Nr. 39/95 IV.

13. Den Schuldtitel für die Zwangsvollstreckung, welche die Kl. dem Bekl. aufgetragen hat, bildet das Contumazialerkenntniß des Kreisgerichts zu L. vom 29. Mai 1879. Die dem Bekl. von der Kl. übergebene Ausfertigung dieses Schuldtitels war mit folgender Vollstreckungsklausel versehen: „Vorstehende Erkenntnißausfertigung wird hiermit der Frau J. zu K. zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt. S. 12. Januar 1885. Unterschrift. Gerichtsschreiber des Königlichen Landgerichts." Mit Recht wird diese Vollstreckungsklausel, welche der in § 668 C. P. O. vorgeschriebenen Formel entspricht, von dem B. G. für den vorliegenden Fall, in welchem es sich um die Zwangsvollstreckung aus einer in dem Geltungsbereiche der Allgemeinen Gerichtsordnung vor dem 1. Oktober 1879 ergangenen Entscheidung handelt, mit Rücksicht auf §§ 19, 20 des Gesetzes vom 31. März 1879 betreffend die Uebergangsbestimmungen zur C. P. O. für nicht genügend erachtet. Denn wenn die Zustellung des Contumazialerkenntnisses an den Schuldner bereits erfolgt war, so hatte der Gerichtsschreiber nach § 19 Abs. 3 a. a. O. bei Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung die Zustellung zu bescheinigen. Wenn aber das Contumazialerkenntniß nicht zugestellt also zweifellos noch anfechtbar, aber dennoch vollstreckbar war, so durfte nach § 20 Abs. 1 a. a. O. eine vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Gerichtes ertheilt werden, und diese Anordnung war in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen. Hiernach hatte der Gerichtsschreiber in der Vollstreckungsklausel jedenfalls einen der erwähnten in §§ 19, 20 a. a. O. vorgeschriebenen Vermerke aufzunehmen, und die Vollstreckungsklausel vom 12. Januar 1885, welche keinen dieser beiden Vermerke enthält, war nicht geeignet, der Ausfertigung des Schuldtitels die Eigenschaft einer vollstreckbaren Ausfertigung zu verleihen. Auf Grund dieser der Vollstreckbarkeit ermangelnden Ausfertigung durfte der Bekl. daher die Zwangsvollstreckung nicht vornehmen. Ausdrücklich ist dem Gerichtsvollzieher in § 50 Abs. 4 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher zur Pflicht gemacht, sich von dem Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Vollstreckungsklausel in allen Fällen auf das Sorgfältigste zu überzeugen, und daß sich diese Vorschrift auch auf Fälle der vorliegenden Art bezieht, ergiebt sich aus der den Erlaß der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher betreffenden allgemeinen Verfügung vom 24. Juli 1879 (Justizministerialblatt S. 206) zu II Abs. 2 und zu II, 2 Abs. 4. IV. C. S. i. S. Jackstädt c. Arnold vom 20. Juni 1895, Nr. 429/94 IV.

14. Die Beschwerde geht fehl, wenn sie dem B. R. vorwirft, gegen die Grundsätze des Versäumnißverfahrens verstoßen zu haben. Der Kl. hatte in der Beschwerde geltend gemacht, daß der Bekl. seinem Anwalt die Vertretung nur zur Verhandlung über die Kosten übertragen habe. Das Beschw. G. theilte dem Bekl. die Beschwerdeschrift mit 14tägiger Frist zur Gegenerklärung mit und gab ihm dabei auf, binnen derselben Frist die Handakten seines Anwalts vorzulegen. Der Bekl. ließ die Frist verstreichen, ohne sich zu erklären oder die Akten einzureichen. Auf Grund dessen nahm das Beschw. G. den Vortrag des Kl. als zugestanden an. Dies Verfahren ist durchaus gerechtfertigt. Es kann der Beschwerde zwar zugegeben werden, daß die Grundsätze vom Versäumnißurtheil, wie sie im § 296 C. P. O. enthalten sind, auf das Beschwerdeverfahren keine Anwendung finden; aber auch im Beschwerdeverfahren gelten die Grundsätze der freien Beweiswürdigung (§ 259 a. a. O.), und der Beschw. R. war deshalb gesetzlich nicht behindert, auf den Umstand, daß der Bekl. eine Vertheidigung gegen die Beschwerde gar nicht versucht hatte, obwohl ihm dazu Gelegenheit geboten war, die Ueberzeugung zu gründen, daß der vorgetragene Sachverhalt auf Wahrheit beruhe. Von diesem Grundsatze ist auch das R. G. in dem Beschlusse vom 17. März v. J. (B V Nr. 33/94) ausgegangen. — Dagegen ist dem Bekl. durch diese Feststellung nicht das Recht entzogen, deren Unrichtigkeit durch nachträgliche Vorlegung der Akten in der höheren Instanz darzuthun (C. P. O. § 533). Dieser Beweis ist dem Bekl. gelungen. V. C. S. i. S. Benjamin c. Claus vom 6. Juli 1895, B 79/95 V.

15. Die I. und II. J. haben die Kosten nach einem Objekte von 5 400—6 700 Mark berechnet. Der kostenpflichtige Kl. hat nach Abschluß des Verfahrens II. J. beim B. G. beantragt, den Werth des Streitgegenstandes auf 2 700—3 400 Mark festzusetzen. Dieser Antrag ist unter Berufung auf § 16 des G. K. G. abgelehnt worden. Kl. erhebt Beschwerde mit dem Antrage, anzuordnen, daß das B. G. die Festsetzung mindestens für die Berufungsinstanz vornehme. Die Beschwerde ist begründet. Jedes Instanzgericht hat auf Antrag einer Partei den Werth des Streitgegenstandes für seine Instanz festzustellen, gleichviel, ob diese beendet ist oder nicht (vergl. Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 23. Mai 1891 in Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 1168). Etwas anderes besagt auch der § 16 a. a. O. nicht; er entzieht nur dem Gerichte höherer Instanz die Befugniß, nach Abschluß des Verfahrens die von dem Gerichte unterer Instanz getroffene Festsetzung von Amtswegen zu ändern. Darum handelt es sich hier aber nicht. Das L. G. hat durch Beschluß vom 16. Juli 1894 den Werth für die I. J. auf 6 050 Mark festgesetzt. Das B. G. wird zu prüfen haben, ob in dem Antrage vom 29. Juni 1895 nicht auch eine Beschwerde über jenen Festsetzungsbeschluß zu finden ist. V. C. S. i. S. Otto c. Möller vom 28. Juni 1895, B Nr. 82/95 V.

16. Der § 12 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861, der die Bestimmung trifft, daß die Klage bei Verlust des Klagerechts binnen sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung des Stempelbetrages anzubringen sei, schließt sich an den § 11 an. Aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen ergiebt sich, wie bereits der III. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 24. Februar 1893 (Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 30) in Betreff der gleichen Bestimmungen in dem § 32 des Reichsstempelgesetzes vom 8. Juni 1885 ausgeführt hat, daß der Rechtsweg nicht allein in dem Falle der Beitreibung oder der mit Vorbehalt geleisteten Zahlung, sondern ganz allgemein in Beziehung auf die Nichtverpflichtung zur Zahlung der Abgabe zugelassen ist. Es kann daher die Frage der Nichtverpflichtung

auch im Wege der Feststellungsklage, insofern die Voraussetzungen der letzteren nach § 231 C. P. O. vorliegen, zum Austrag gebracht werden. Diese Voraussetzungen aber treffen hier zu. Das Erbschaftssteueramt hat von dem Kl. die Einreichung der in dem § 35 des Erbschaftssteuergesetzes vorgeschriebenen Deklaration gefordert. Die Einforderung ist nicht etwa zu dem Zwecke geschehen, um zu ermitteln, ob irgend ein Anfall aus dem Nachlasse steuerpflichtig sei, sondern, wie aus den Schreiben dieser Behörde vom 31. März und 7. Juni 1894 klar hervorgeht, in der Annahme, daß der dem Kl. zufallende Nießbrauch an den Erbtheilen seiner Kinder steuerpflichtig sei, zur Ermittelung des Betrages der seinem Nießbrauch unterliegenden Masse. Ist dieser Nießbrauch nicht steuerpflichtig, so ist die Einforderung der Deklaration ungesetzlich. Denn nicht in jedem Falle, wenn ein Nachlaß vorhanden ist, sondern nur dann, wenn ein steuerpflichtiger Nachlaß vorliegt (§ 1 des Erbschaftssteuergesetzes in Verbindung mit dem Tarif und den dort aufgeführten Befreiungen), ist die Einforderung der Deklaration zulässig; unbedingt unzulässig ist sie, wenn sich aus den Verhältnissen ergiebt, daß der Nachlaß nur solchen Personen angefallen ist, die von der Erbschaftssteuer befreit sind. Da nach der Angabe des Kl. dieser Fall hier vorliegt, so bestand für ihn, wenn jene Angabe richtig ist, keine Verpflichtung zur Einreichung der eingeforderten Deklaration. Da ihm aber, wenn er die Aufforderung zur Einreichung der Deklaration unbefolgt ließ, die Anwendung der in dem § 43 des Erbschaftssteuergesetzes gegebenen Strafvorschrift drohte, und er die Festsetzung dieser Strafen nicht erst abzuwarten brauchte, so bestand für ihn auch ein rechtliches Interesse daran, daß das Rechtsverhältniß alsbald dahin festgestellt werde, daß er nicht verpflichtet sei, den Nießbrauch von den Erbtheilen seiner Kinder zu versteuern (§ 231 C. P. O.). IV. C. S. i. S. Gröger c. Fiskus vom 17. Juni 1895, Nr. 88/95 IV.

17. Sowohl der Wortlaut des § 457 C. P. O. als das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung führen dahin, dem Richter auch die Befugniß zuzusprechen, vorgeschlagene Beweismittel unbenutzt zu lassen und ohne Weiteres auf einen Notheid zu erkennen. Daß dies der Wille des Gesetzgebers war, geht klar hervor aus dem Umstande, daß die auf der gegentheiligen Ansicht beruhenden, in der Kommission des Reichstages beschlossenen Zusätze zu diesem Paragraph dem desfallsigen Beschlusse des Bundesraths entsprechend nachträglich wieder gestrichen wurden und der § 457 dann in der ursprünglichen Fassung des Entwurfes zum Gesetze erhoben wurde. Vergl. Hahn, Mat. S. 667 bis 669, 922, 1013, 1134 und 1135, 1226, 1265 bis 1267, 1284 und 1285. I. C. S. i. S. Glitzke c. Hansa-Mühle vom 20. April 1895, Nr. 14/95 I.

18. Das B. G. hat die Weigerung der Bekl., die ihr unter der Verpflichtung strengster Diskretion ertheilten Auskünfte (von sog. Auskunfteien) im Prozesse vorzutragen, als berechtigt anerkannt und deshalb den klägerischen Editionsantrag zurückgewiesen, weil die Pflicht zur Diskretion in derartigen Fällen regelmäßig zur Bedingung gemacht zu werden pflege, sich der Natur der Sache nach gerade auf den Prozeßgegner, über den die Auskunft ertheilt worden ist, beziehe und den begreiflichen Zweck habe, für den Fall ungünstiger Auskunft Weiterungen, Streitigkeiten und Schadensansprüche desjenigen, der sich durch die Auskunft benachtheiligt glaubt, gegen den Auskunftsertheiler zu verhindern, ohne diskrete Behandlung solcher Auskünfte auch die Erlangung zuverlässiger Mittheilungen über die Verhältnisse Anderer von vornherein ausgeschlossen sein würde. Hierin ist dem B. G. beizutreten. Eine civilrechtliche Editionspflicht, auf welche der § 387 C. P. O. sich bezieht, läßt sich für einen Fall der vorliegenden Art weder aus dem H. G. B. noch aus dem hier eventuell maßgebenden Gemeinen Rechte konstruiren. Vergl. Vangerows Pand., Anm. zu §§ 707 und 708. Aber auch aus § 388 C. P. O., dessen Verletzung die Revision mit Unrecht rügt, läßt sich die Verpflichtung der Bekl. zur Edition nicht herleiten. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß der Gegner auf eine in seinen Händen befindliche Urkunde im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat. Dies ist hier aber nicht der Fall, da die Bekl. sich nicht auf die betreffenden Schreiben der Auskunftsbüreaus als solche, sondern lediglich auf deren Inhalt (der ihr ja auch mündlich hätte mitgetheilt sein können) bezogen und dabei sofort bemerkt hat, die Auskünfte seien ihr unter der Verpflichtung strengster Diskretion ertheilt und sie werde daher, um dieser Verpflichtung thunlichst zu genügen, die Namen der Büreaus nicht nennen. Unter solchen Umständen läßt sich nicht sagen, daß Bekl. sich auf die betreffenden Schriftstücke (deren Aussteller zu nennen sie sich von vornherein weigerte) zum Zwecke der Beweisführung bezogen habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Die §§ 98—100 C. P. O. beziehen sich blos auf den Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten, der einer Partei auf Grund der im Rechtsstreit ergangenen vollstreckbaren Entscheidung oder eines anderen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels dem Gegner gegenüber zusteht. Sie regeln das Verfahren, wodurch die endgültige Festsetzung des einer vollständig oder doch theilweise obsiegenden Partei vom Gegner zu erstattenden Betrages herbeigeführt wird, beschäftigen sich aber nicht mit den Ersatzansprüchen, welche einem Streitgenossen gegenüber dem anderen zustehen können. Ueber derartige Ansprüche hat nach § 95 C. P. O. das erkennende Gericht nicht im Urtheile zu entscheiden. Sie können deshalb auch nicht den Gegenstand des Kostenfestsetzungsverfahrens bilden. II. C. S. i. S. Dannenberg c. Kreditbank vom 15. Juni 1895, B Nr. 110/95 II.

20. Nachdem der Bekl. durch einen beim B. G. zugelassenen Anwalt Berufung eingelegt hatte, wurde die Berufung der Kl. noch dem erstinstanzlichen Anwalt des Bekl. zugestellt. Sie wurde als unzulässig verworfen. Revision zurückgewiesen. Zu den Obliegenheiten des von der Kl. für die I. J. bestellten Prozeßbevollmächtigten gehörte es, dem von ihm beauftragten Prozeßbevollmächtigten II. J. die erforderliche Benachrichtigung zugehen zu lassen, damit derselbe den Vorschriften in § 164 C. P. O. nachkomme. Nach Lage der Sache war eine rechtzeitige Benachrichtigung möglich. Es liegt mithin eine Säumniß des Vertreters der Kl. vor; in Folge dieser Säumniß befand sich der klägerische Prozeßbevollmächtigte II. J. in Unkenntniß über die Person, an welche nach § 164 cit. die Zustellung der Berufungsschrift zu erfolgen hatte. Es ist nicht erforderlich, daß die Unkenntniß des die Zustellung betreibenden Vertreters auf einem eigenem Verschulden desselben beruhe, die Prozeßpartei

Digitized by Google

hat vielmehr auch das Verschulden ihres Anwaltes I. J., welches zu dem Mißgriffe führte, zu vertreten. Das von der Kl. angeführte reichsgerichtliche Urtheil (Juristische Wochenschrift 1891 S. 552 Nr. 5 Reg. I. 174/178. 91 vom 17. Oktober 1891) fordert nur das Bekanntsein oder Bekanntsein-Müssen der Bestellung eines Anwaltes für die höhere Instanz seitens des Gegners, betrifft aber nicht die hier in Betracht kommende Frage. III. C. S. i. S. Neustadt c. Lutz vom 5. Juli 1895, Nr. 353/95 III.

21. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. u. A. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 406, Bd. 29 S. 817, Juristische Wochenschrift Jahrg. 1883 S. 96, Jahrg. 1891 S. 153), und wie anscheinend auch von der Revision nicht verkannt wird, bezieht sich die Vorschrift des § 26 Thl. I Tit. 4 des Landrechts auf alle thatsächlich blödsinnigen Personen, gleichviel, ob sie gerichtlich für blödsinnig erklärt und unter Vormundschaft gestellt sind oder nicht. Darnach war aber die Feststellung durch den B. R., daß der Kl. blödsinnig und daher nicht prozeßfähig sei, an sich nicht ausgeschlossen. Die Feststellung äußert eine rechtliche Wirkung nur für den vorliegenden Rechtsstreit, also für einen einzelnen Fall, und es ist dem Kl. nicht, wie die Revision meint, die Vertragsfähigkeit generell abgesprochen worden; zu einem derartigen Ausspruche würde das B. G. in Anlaß der ihm nach § 54 C. P. O. obliegenden Verpflichtung, den Mangel der Prozeßfähigkeit der Parteien von Amtswegen zu berücksichtigen, nicht ermächtigt gewesen sein. Es ist nun zwar, worauf die Revision hinweist, der Fall denkbar, daß in einem anderen Rechtsstreite eine Feststellung im entgegengesetzten Sinne ergeht, und daraus würde sich eine Unsicherheit für den Rechtszustand des Kl. ergeben. Dieser Umstand kann jedoch in der obigen Auffassung nichts ändern. Ebenso kann dem weiteren Hinweise der Revision, daß von jenem Standpunkte aus der Prozeßrichter für befugt erachtet werden müßte, eine Partei auch dann für prozeßunfähig zu erklären, wenn das Entmündigungsverfahren stattgefunden hätte, und der Antrag auf Entmündigung abgelehnt oder wenn der Entmündigungsbeschluß auf die Klage des Entmündigten aufgehoben wäre, eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden. Die Befugniß würde dem Prozeßrichter auch in einem solchen Falle nicht zu versagen sein, da es sich um eine Offizialprüfung handelt und die Entscheidung im Entmündigungsverfahren für den Prozeßrichter nicht präjudizirlich sein würde. — Es kann sich hiernach nur fragen, ob ein Blödsinniger unbedingt prozeßunfähig ist. Auch in dieser Hinsicht ist dem B. R. beizutreten. Der § 51 der C. P. O. macht die Prozeßfähigkeit einer Partei von der Fähigkeit derselben, sich durch Verträge zu verpflichten, abhängig, und nach den §§ 20, 21, 22 Thl. I Tit. 4, § 29 Thl. I Tit. 1 und § 11 Thl. I Tit. 5 A. L. R. werden Blödsinnige in Ansehung der Handlungsfähigkeit den Unmündigen gleich geachtet, und die Willenserklärungen der Unmündigen sind nur insoweit gültig, als diese sich dadurch einen Vortheil erwerben, während, wenn mit dem Vortheile, den ein Unmündiger durch seine Willensäußerung erwerben soll, zugleich Pflichten und Lasten verbunden sind, die Willenserklärung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters keine rechtliche Wirkung hat. Durch eine Prozeßführung übernimmt aber eine Partei auch Pflichten. Nach dieser Richtung genügt es darauf hinzuweisen, daß im Falle des Unterliegens im Prozesse die Partei zur Tragung der Kosten der Staatskasse und dem anderen Theile gegenüber verpflichtet ist. IV. C. S. i. S. Gaebel c. Gaebel Ehefr. vom 1. Juli 1895, Nr. 46/95 IV.

22. Eine aus Rechtsgründen definitiv durch das rechtskräftige Wechseljudikat verworfene Einrede kann im Nachverfahren nicht wiederholt werden. Denn der Vorbehalt der Rechte im Wechselurtheil erstreckt sich nach den Vorschriften in den §§ 561 bis 563, 558 Abs. 2 der C. P. O., wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, nur auf Einreden, die nicht vorgebracht, oder obwohl vorgebracht, nicht unter den zulässigen Beweis gestellt oder nur unvollständig bewiesen sind, aber nicht auf Einreden, die der Richter aus Rechtsgründen oder weil sie durch die Beweisaufnahme widerlegt, verworfen hat. I. C. S. i. S. Moses c. Landsberg vom 1. Juli 1895, Nr. 115/95 I.

23. Dem K. O. L. G. ist darin beizutreten, daß es der Zuziehung des Rechtsanwalts O. zu L. als Korrespondenz-Mandatars für den durch das Urtheil vom 27. Februar 1895 erledigten Prozeß bei der einfachen Sachlage nicht bedurft hätte. Dagegen kann nach feststehender Auffassung des R. G. einer Prozeßpartei die Zuziehung eines Rechtsanwalts zu den Beweisaufnahme-Verhandlungen auf Kosten des unterliegenden Theiles nicht versagt werden, weil sich nicht vorhersehen läßt, welche durch die Partei selbst nicht sogleich zu lösende rechtliche Bedenken und Schwierigkeiten sich bei diesen für die Entscheidung wichtigen Verhandlungen ergeben können. Deshalb sind die Gebühren des Rechtsanwalts O. soweit erstattungsfähig, als sie auch dann entstanden sein würden, wenn der Beweistermin vom 20. Februar 1895 von dem Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Z. wahrgenommen worden wäre. V. C. S. Beschl. vom 28. Juni 1895, Nr. 73/95 V.

24. Angesichts der Vorgeschichte des § 543 C. P. O., sowie im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes kann der an sich richtige Satz, auf welchen das O. L. G. sich beruft, daß § 543 Ziffer 7, b den Parteien die nachträgliche Führung eines Urkundenbeweises ermöglichen soll, nicht in dem beschränkten, zu praktischen Inkonvenienzen führenden Sinne aufgefaßt werden, daß die Zulässigkeit dieses Beweises ausgeschlossen wäre, wenn und soweit die neu entdeckte Urkunde ihrem Inhalte nach auch ein thatsächliches Novum in sich schließt. III. C. S. i. S. Fugger c. Fugger vom 11. Juni 1895, Nr. 69/95 III.

25. Darin kann dem O. L. G. Recht gegeben werden, daß bei einer auf § 543 Ziffer 7, b gestützten Restitution, wofern sie gegen eine durch gerichtliches Geständniß feststehende Thatsache ankämpft, die Voraussetzungen des § 263 C. P. O. erfüllt sein müssen. Dieses Erforderniß trifft jedoch im konkreten Falle um deswillen nicht zu, weil nach der Natur des in Frage stehenden Geständnisses für dessen Widerruf die Bestimmung des § 263 nicht maßgebend ist. Die Thatsache, welche die Kl. im vorangegangenen Verfahren zugestanden haben, welche sie jetzt bestreiten und deren Unrichtigkeit sie unter Anrufung des § 543 Ziffer 7, b darthun wollen, betrifft die reichsständische Eigenschaft des F.schen Gesammthauses und die Zugehörigkeit des Gemahls und Vaters der Kl. zum hohen deutschen Adel. Nun bezieht sich aber die Vorschrift der §§ 261, 263, wie in Bd. 10 S. 364 und Bd. 32 S. 409 Entsch. des R. G. der

zweite und sechste Senat ausgesprochen haben, regelmäßig auf bloße Thatsachen und nur wenn Rechtsverhältnisse und Rechtsbegriffe einfacher Art den Gegenstand bilden, kann auch bezüglich ihrer ein unter die Vorschrift des § 263 fallendes Geständniß angenommen werden. Der erkennende Senat billigt das diesen Entscheidungen zu Grunde liegende Prinzip und hat dasselbe auch nach anderer Richtung schon zur Anwendung gebracht. Von diesem Prinzip ausgegangen, kann es keinen Zweifel haben, daß der Widerruf des von den Kl. abgelegten Geständnisses an die Voraussetzungen des § 263 nicht gebunden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

26. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „Gerichtsschreiber" im § 128 der R. K. K. O., ebenso wie in den vielfachen anderen Bestimmungen der R. K. K. O. und der C. P. O., durch welche dem Gerichtsschreiber gewisse Obliegenheiten übertragen sind, nur einen Beamten der Gerichtsschreiberei habe bezeichnen wollen, welcher zur selbstständigen Ausführung der betreffenden Arbeit an sich befähigt und dienstlich berufen ist, und daß daher die Ausführung fehlgehe, wonach die Eintragung der Anmeldungen in die Tabelle ausschließlich durch den ersten Beamten der betreffenden Gerichtsschreiberei erfolgen müsse, ohne daß eine Uebertragung dieser Arbeit auf einen Gerichtschreibergehülfen zulässig wäre. IV. C. S. i. S. Schlesinger c. Klütz vom 27. Juni 1895, Nr. 41/95 IV.

27. Der Anfechtungsanspruch außerhalb des Konkurses ebenso wie im Konkurse richtet sich materiell nicht gegen den Schuldner sondern gegen dessen Mitkontrahenten beziehungsweise den Bedachten; die rechtliche Folge der ausgesprochenen Anfechtbarkeit ist auch nur die Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsaktes im Verhältniß zu dem anfechtenden Gläubiger und die Rückgewähr erfolgt nur zu dessen Befriedigung. Das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dessen Mitkontrahenten beziehungsweise dem von demselben Bedachten wird durch die gerichtlich erwirkte Anfechtbarkeit nicht berührt. Hieraus folgt, daß der anfechtende Gläubiger die von ihm erzielte Rechtswirkung erreichen kann lediglich durch die Klage gegen den Mitkontrahenten beziehungsweise den Bedachten. Wenn aber hiernach zur Erreichung dieses Zweckes die Hereinziehung des Schuldners in dem Anfechtungsprozeß jedenfalls nicht erforderlich ist, so muß daraus die weitere Folgerung hergeleitet werden, daß der dennoch in den Prozeß gezogene Schuldner berechtigt ist, mit Erfolg seine Passivlegitimation zu bestreiten und die Abweisung der Klage ihm gegenüber zu beanspruchen. II. C. S. i. S. Engel c. Giey vom 9. Juli 1895, Nr. 101/95 II.

28. Nach § 5 der der Police vorgedruckten „Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen" erlischt, wenn versicherte Gegenstände translocirt werden, die Entschädigungsverpflichtung bezüglich der betroffenen Gegenstände, doch tritt jene wieder in Kraft, wenn die Gesellschaft nach Kenntnißnahme des betreffenden Umstands sich zur Fortsetzung der Versicherung schriftlich bereit erklärt hat. Dies galt nach den Spezialbestimmungen der vorliegenden Police für die Zeit, während welcher die versicherten Gegenstände außer Thätigkeit waren. Wenn nun der Versicherte eine Anzeige von einer solchen Translokation nicht gemacht hat, so hat darauf, daß dies demselben nicht zum Nachtheile gereichen soll, der Mangel einer Fahrlässigkeit auf Seiten des Versicherten keinen Einfluß, sondern der Mangel dieser Fahrlässigkeit hat nur die Bedeutung, daß der Versicherer mit einer aus jener Versicherungsbestimmung entnommenen Einrede nicht gehört werden soll, wenn die Geltendmachung einer solchen Einrede mit den im Versicherungsvertragsverhältnisse ganz besonders beachtlichen Grundsätzen der Vertragstreue und der Billigkeit im Widerspruch stehen würde, was namentlich auch dann der Fall ist, wenn der Versicherte sich zu exkulpiren vermag (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 134). Sache des Versicherten ist es daher auch einen derartigen Exkulpationsbeweis zu führen, der Versicherer braucht aber nicht ein Verschulden des Versicherten an Nichteinhaltung der Versicherungsbedingungen darzuthun. Es ist nun betreffs einer derartigen Exkulpation offenbar ganz gleichgültig, ob der Versicherte die Versicherungsbedingungen genau gelesen hat oder nicht, da das Nichtlesen doch keine Exkulpation zu begründen vermag. Ebenso ist eine Annahme des Versicherten, daß der Versicherer, weil dieser auf den Versicherungsantrag unter Verzicht auf gewöhnlich verlangte Erfordernisse eingegangen sei, dem § 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen keine Bedeutung beimessen werde, rechtlich um so unerheblicher, als gerade bezüglich des Standorts der versicherten Gegenstände der Versicherungsantrag nur unter Einschränkungen genehmigt wurde. Dagegen wäre es allerdings von Bedeutung, wenn (was aber das B. U. dahin gestellt sein läßt) der Versicherte auch im Herbst 1891 nach Beendigung der Kampagne oder zu einer sonstigen Zeit dem Agenten R. die vorgeschriebene Translokationsanzeige gemacht haben würde. Denn es würde dann feststehen, daß R. nur deshalb die Anzeige entweder nicht aufgenommen oder an die Versicherungsgesellschaft nicht weiter befördert hätte, weil er eine solche Anzeige irrthümlich nicht für nöthig gehalten hätte. Dieser Irrthum wäre aber im vorliegenden Falle deshalb von Bedeutung, weil derselbe durch das von dem Haupt- (oder General-) Agenten M. in M. angelegte und dem R. behändigte Versicherungsregister, in welchem Ch. als an allen Orten versichert eingetragen war, hervorgerufen wurde. Dieser Eintrag erfolgte auf Grund des Versicherungsantrages und hatte die Aachen-Leipziger Versicherungsaktiengesellschaft ihre Agenten von der nur unter Einschränkungen erfolgten Annahme des Versicherungsantrages nicht besonders benachrichtigt. Es hätte alsdann der Versicherte Alles gethan, was demselben billiger Weise zugemuthet werden konnte, um dem § 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu genügen, da eine direkte Anzeige bei der Gesellschaft nicht zu machen war. — Hätte dagegen der Versicherte keine Anzeige im Herbste 1891 nach Beendigung der Kampagne oder zu einer sonstigen Zeit bei R. gemacht, so läge eben eine Unterlassung vor, die nicht als entschuldigt gelten kann. Denn R. als Agent der Gesellschaft war nicht befugt, den Versicherten von den dem Letzteren nach dem Versicherungsvertrag obliegenden Verpflichtungen zu entbinden und es sind die Ausführungen des B. G., daß die Bekl. die Handlungen ihres damaligen Agenten R., insbesondere dessen dem Versicherten wiederholt gegebene Erklärung, daß die von diesem gewollte Translokationsanzeige überflüssig sei, gegen sich gelten lassen müsse, nicht zu billigen. Es ist nun aber nicht festgestellt, ob Ch. dem R. in 1891 oder zu einer sonstigen Zeit eine Anzeige

Digitized by

gemacht hat oder nicht. III. C. S. i. S. Aachen-Leipziger V.-G. c. Badenia vom 18. Juni 1895, Nr. 81/95 III.

29. Mit Recht wendet sich die Revision gegen den von den Vorinstanzen aufrecht erhaltenen § 13 Abs. 3 des gegenwärtigen Statuts: „Für die seitens der einzelnen Aktionäre gelieferten Aktienrüben werden die Preise in einer seitens des Vorstandes am 1. April jeden Jahres zu berufenden Generalversammlung der Aktionäre auf Grund der Inventur festgestellt, damit Unterbilanzen vermieden werden." Die maßgebenden Rechtsgrundsätze für die statutarische Festsetzung der Rübenlieferungspflicht von Aktionären einer Zuckerfabrik sind, nachdem früher die Ansichten darüber in der Rechtslehre und Rechtsprechung sehr auseinander gegangen waren, s. West, in Busch Arch. f. Hand. R. Bd. 36 S. 96 ff., neuerdings durch die Rechtsprechung des R. G., namentlich durch die Urtheile des 3. C. S. Entsch. Bd. 17 S. 15 und Seuffert's Arch. Bd. 45 Nr. 204 sowie des I. C. S. Bd. 21 S. 155, Bd. 26 S. 91 dahin festgestellt worden: derartige statutarische Festsetzungen sind als besondere Lieferungsverträge, welche von der Gesellschaft mit dem Aktionär, als Dritten, abgeschlossen werden und neben den sonstigen, das gesellschaftliche Verhältniß regelnden Vorschriften des Statuts einhergehen, anzusehen und auch dem Art. 219 H. G. B. gegenüber für zulässig zu erachten; nur müssen sie auch die Voraussetzungen eines solchen Lieferungs- bez. Kaufvertrages enthalten, also für die Rübenlieferung ein angemessenes Entgelt gewähren, wenn dasselbe auch durch das billige Ermessen der Gesellschaftsorgane und, wie einem dauernden Geschäftsfreund gegenüber, nur in mäßiger Höhe normirt werden kann. Dagegen darf dieses Entgelt nicht unabhängig vom Werth der Rüben nach den Betriebsergebnissen, der wirthschaftlichen Lage der Gesellschaft festgestellt und mit Rücksicht hierauf unter den angemessenen Betrag herabgesetzt oder ganz beseitigt werden; denn dann würde sich die Lieferung als ein Beitrag zu den Zwecken der Gesellschaft darstellen und dem Art. 219 H. G. B. zuwiderlaufen, nach welchem sich der gesellschaftliche Beitrag des Aktionärs in der Aktie erschöpfen soll. Es liegt kein Anlaß vor, diese Grundsätze und damit die nach vielfachen Schwankungen erzielte Feststellung einer langwierigen Streitfrage aufzugeben. Faßt man aber von diesem Standpunkte aus den in Frage stehenden Abs. 3 des § 13 ins Auge, so ergiebt sich die Unhaltbarkeit desselben und der zu dessen Gunsten entwickelten Gründe des B. R. Letzterer stellt zunächst den Inhalt der erwähnten Bestimmung dahin fest, daß der Preis für die Aktienrüben auf Grund der Inventur unter Berücksichtigung der Interessen beider Theile, insbesondere auch der Erhaltung der Gesellschaft, arbitrio boni viri, von der Generalversammlung festzusetzen sei, daß sich also hierbei die sämmtlichen Aktieninhaber im Interesse der Gesellschaft, das ja auch ihr eigenes sei, einander und der Gesellschaft gegenüber verpflichten, zu dem Preise zu liefern, den ihr Gesellschaftsorgan als dem gemeinschaftlichen Interesse entsprechend festsetzen werde und daß die Aktionäre auch den Fall mit hinzunehmen hätten, daß einmal für die Rüben gar keine Bezahlung erfolgen könne. Der B. R. erklärt in ausdrücklicher Abweichung von der Auffassung des R. G. in Entsch. Bd. 21 S. 151, 152 eine solche statutarische Feststellung für zulässig und erachtet sie namentlich auch deshalb für unbedenklich, weil der Preis doch immer nach einem objektiv erkennbaren Merkmale, der Inventur, und nicht nach der Willkür der Gesellschaft bemessen werde. Allein es bleibt hier das Bedenken bestehen, daß auch bei Zugrundelegung der Inventur das Entgelt nicht lediglich nach dem Werthe der Rüben, sondern im gemeinschaftlichen Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre, besonders aber behufs Erhaltung der Ersteren, festzustellen ist und zu Gunsten derselben die Rübenlieferanten unter Umständen auch auf jede Vergütung verzichten müssen. Bei solcher Tragweite widerspricht die erwähnte Bestimmung, wie sich der B. R. selbst nicht verhehlt, den vom R. G. festgestellten Grundsätzen und erscheint nichtig — ein Mangel, der bei der zwingenden Natur der im Art. 219 H. G. B. enthaltenen Vorschrift auch nicht dadurch geheilt wird, daß die Kl. und deren Vorgänger im Besitze der Aktien sich ausdrücklich und stillschweigend mit jener Bestimmung einverstanden erklärt haben; s. die angef. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 159. III. C. S. i. S. Mühlenberg c. Reinstedt vom 28. Juni 1895, Nr. 97/95 III.

Zum Branntweinsteuergesetz.

30. Daß der Begriff einer „zuständigen Behörde" im Sinne der Bestimmungen des Bundesraths vom 27. September 1887 zur Ausführung des Branntweinsteuergesetzes unrichtig aufgefaßt sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Wenn der von ihr in Bezug genommene § 4 Nr. 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. II Tit. 6 von „förmlich bestellten" Taxatoren spricht, welchen „die Aufnehmung aller bei einem Gerichte vorkommenden Taxen gewisser Objekte als ein wirkliches Amt übertragen wird", so ließe sich aus diesen Worten vielleicht folgern, daß solche Taxatoren, namentlich auch die Kreistaxatoren, als Beamte anzusehen seien, was übrigens ein Reskript des Justizministers vom 29. Oktober 1836 — vergl. v. Rönne, Ergänz. 5. Ausg. Bd. 3 S. 684 zu §§ 4, 5 Allgemeiner Gerichtsordnung Thl. II Tit. 6 — ausdrücklich verneint hat. Keinesfalls aber kann jene Bestimmung gegenüber dem gewöhnlichen und dem allgemeinen gesetzlichen Sprachgebrauche es rechtfertigen, den Kreistaxatoren die Eigenschaft von „Behörden" beizulegen. Wie in dem Beschlusse der vereinigten Strafsenate des R. G. vom 14. November 1888 (Entsch. in Strafsachen Bd. 18 S. 246) unter Hinweisung auf den Unterschied zwischen Beamten und Behörden eingehend dargelegt worden, „genügt es, um einem Einzelbeamten den Charakter der Behörde zuzusprechen, nicht, daß derselbe zu einer selbstständigen Wirksamkeit behufs Förderung der Zwecke des Staates berufen ist" (wovon bei einem Kreistaxator schon kaum die Rede sein könnte), „sondern es ist überdies erforderlich, daß sein Amt als solches durch den ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemachten Staatswillen als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte und Pflichten anerkannt und organisirt ist." (Vergl. auch §§ 19, 157, 169, 341, 380, 382, 402 C. P. O., §§ 96, 159, 255 Str. P. O.) Eine derartige Organisation des Amtes der Kreistaxatoren, die als Einzelpersonen ein- für allemal als Sachverständige verpflichtet sind, ist nicht vorhanden. Denkbar wäre es nun freilich, daß die Ausführungsbestimmungen des Bundesraths, ebenso wie nach dem obengedachten Beschlusse der vereinigten Strafsenate der § 156 Str. G. B. die Worte „einer zuständigen Behörde" in einer über den eigentlichen Sinn hinausgehenden weiteren Bedeutung gebraucht und danach auch

Digitized Goog

Kreistaxatoren als eine Behörde angesehen hätten. Allein hierfür fehlt es an jedem Anhalte. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Henke vom 1. Juli 1895, Nr. 110/95 VI.

Zum Militärpensionsgesetz von 1871.

31. Der Bekl. hat den Rechtsweg insofern für ausgeschlossen erachtet, als durch die von Seiten des Staatssekretärs des Reichsmarineamts ergangenen Entscheidungen endgiltig festgestellt sei, daß die Invalidität des Kl. und dessen Unfähigkeit zur Fortsetzung des Seedienstes durch außerordentliche klimatische Einflüsse im Sinne des § 52 des Mil.-Pens.-Ges. vom 27. Juni 1871 nicht verursacht worden sei. Der B. R. hat den Einwand durch Zwischenurtheil vom 7. März 1894 verworfen. Den eingehenden Ausführungen dieser Entscheidung ist beizutreten. Der von der Regierung vorgelegte Entwurf zu einem Pensionsgesetze ist bei der Berathung im Reichstage in Ansehung der Vorschriften, inwieweit die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden für die Beurtheilung der vor dem Gerichte geltend gemachten Ansprüche maßgebend sind, präzisirt worden, so daß die Grenzen, innerhalb deren der Rechtsweg zulässig ist, fest bestimmt sind. Vergl. die Drucksachen des Reichstags, I. Session 1871, Nr. 96, 173, 182. Die in dem Gesetze enthaltenen, dem Entwurfe als „Dritter Theil" hinzugefügten „Allgemeinen Bestimmungen" stellen unter der Ueberschrift: „Verfolgung von Rechtsansprüchen" im § 113 als Regel auf, daß über die Rechtsansprüche auf Pensionen, Beihülfen und Bewilligungen, welche das Gesetz — Thl. I und II — gewährt, der Rechtsweg stattfindet, und schränken diese Regel in den folgenden §§ 114 und 115 nur durch bestimmte Maßgaben ein. Nach § 114 muß vor Anstellung der Klage der Instanzenzug bei den Verwaltungsbehörden erschöpft sein und darauf die Klage bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten, nachdem dem Kl. die endgiltige Entscheidung der Verwaltungsbehörde bekannt gemacht worden, angebracht werden. Und im § 115 sind die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde, die für die Beurtheilung der vor dem Gerichte geltend gemachten Ansprüche maßgebend sind, einzeln aufgeführt. Zu diesen Entscheidungen gehört aber die in Rede stehende nicht. Dies trifft, wie im Gegensatze zu der Ausführung des Bekl. anzunehmen ist, insbesondere auch auf die unter Lit. a des § 115 erwähnte Entscheidung darüber zu, „ob und in welchem Grade eine Dienstunfähigkeit eingetreten ist". Daß der Kl. in Folge der Krankheit, an der er leidet, einer chronischen Milzanschwellung, dienstunfähig ist, steht fest, und diese Thatsache ist die Voraussetzung für die von der Verwaltungsbehörde ausgesprochene Pensionirung des Kl. gewesen. Ein bestimmter Grad der Dienstunfähigkeit kommt aber bei Anwendung der §§ 52, 12 des Gesetzes nicht in Betracht; vielmehr steht hier nur die Ursache der Dienstunfähigkeit in Frage. Wie der B. R. zutreffend bemerkt, beruht die Annahme des Bekl., daß sich die im § 52 erwähnte Dienstunfähigkeit, die durch außerordentliche klimatische Einflüsse verursacht ist, als eine besonders geartete und gradnirte darstelle, auf einer durch die gesetzlichen Vorschriften nicht bedingten Verwechselung zwischen Wirkung und Ursache; für die Offiziere und die sonst im § 48 des Gesetzes bezeichneten Angehörigen der Marine giebt es — abgesehen von dem Falle des § 13 — nach dem Gesetze nur einen Invaliditätsgrad, nämlich die zur Pension berechtigende Dienstunfähigkeit, wie sie beim Kl. vorliegt; dagegen richtet sich die Höhe der Pension nicht blos nach der Dienstzeit, sondern auch nach den Ursachen der Dienstunfähigkeit. — Den Bestimmungen der §§ 113 bis 115 gegenüber kann sich der Bekl. nicht mit Erfolg auf die §§ 17 und 55 a. a. O. berufen, nach welchen die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen des § 12 ebenda vorliegen, durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents oder die oberste Marineverwaltungsbehörde erfolgt. Aus dem § 17 des Entwurfs, der bestimmte, daß die fragliche Entscheidung mit Ausschluß des Rechtswegs durch die bezeichneten Behörden zu treffen sei, sind bei der Berathung des Entwurfs die Worte „mit Ausschluß des Rechtswegs" nach Einfügung der §§ 113 bis 115 in das Gesetz gestrichen worden. Durch die §§ 17 und 55 sind daher in der gegebenen Fassung nur die Behörden bezeichnet, durch die im Verwaltungswege die betreffende Entscheidung zu erfolgen hat. — Das Gesetz vom 22. Mai 1893, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen des Pensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 und des Nachtragsgesetzes vom 4. April 1874 (R. Ges. Bl. S. 171) findet hier keine Anwendung. Dieses Gesetz ist am 1. April 1893 in Kraft getreten. Die Pensionirung des Kl. hat dagegen am 22. September 1892 stattgefunden, so daß für die Feststellung des Pensionsanspruchs des Kl. nur das damals in Geltung gestandene Gesetz maßgebend ist. Dem B. R. ist auch darin beizutreten, daß es sich bei der Aenderung der Fassung des § 52 durch das Gesetz vom 22. Mai 1893 nicht um eine Deklaration der älteren Gesetze gehandelt hat. Im § 51 des letzteren Gesetzes stellt sich der Zusatz: „jedoch nur dann . . ." nicht als eine Deklaration, sondern als eine Abänderung der älteren Gesetze dar. Es kann darnach auch unerörtert bleiben, wie der § 52 in der Fassung des neueren Gesetzes zu verstehen ist, ob nach derselben die Entscheidung über den auf Grund des § 52 zu erhebenden Anspruch überhaupt oder nur die Entscheidung über die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs dem Rechtswege verschlossen ist. IV. C. S. i. S. Winks c. R.-Marine-Fiskus vom 27. Mai 1895, Nr. 6/95 IV.

32. Der B. R. ist — in Uebereinstimmung mit dem I. R. — dieser von dem Bekl. aufgestellten Bestimmung des Begriffs der „außerordentlichen klimatischen Einflüsse", wonach Einflüsse solcher Art sich nur in bleibenden schweren Gesundheitsstörungen äußerten, mit der Erwägung entgegengetreten, daß der § 52 des Pensionsgesetzes als Folge auch der außerordentlichen klimatischen Einflüsse nur die Invalidität und Seedienstunfähigkeit voraussetze, die begrifflich ohne dauernde schwere Gesundheitsbeeinträchtigung denkbar sei. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Andererseits ist der B. R. dem I. R. in der Annahme nicht gefolgt, daß alle beim speziellen Dienste auf der See nicht gewöhnlichen klimatischen Einflüsse und vor Allem die klimatischen Einflüsse beim Aufenthalte in tropischen Binnengewässern und bei zeitweiligem Dienste am Lande ohne Weiteres zu den außerordentlichen klimatischen Einflüssen im Sinne des § 52 zu zählen seien. Dem stehe, so hat der B. R. ausgeführt, entgegen, daß die dem tropischen Klima allgemein eigenthümlichen Wirkungen auf das körperliche Befinden, d. h. die gewöhnlichen Folgen eines Aufenthalts in den Tropen, nach § 51 des Pensionsgesetzes zwar einen früheren Eintritt der Pensionsberechtigung, nicht aber den Anspruch auf

Pensionserhöhung begründeten. Dies müsse selbst dann angenommen werden, wenn der betreffende Offizier, Deckoffizier ꝛc. in tropischen Binnengewässern oder im tropischen Küstenlande dienstlich verwendet werde. Nicht die Art und der Ort der dienstlichen Verwendung, sondern die Außerordentlichkeit der zur Invalidität führenden klimatischen Vorgänge entscheide für den Anspruch aus § 52. Unter diesen Umständen ist nach der weiteren Ausführung des B. R. der Begriff der „außerordentlichen klimatischen Einflüsse" lediglich nach allgemeinen und logischen Grundsätzen zu begrenzen. Dabei sei, so ist erwogen, davon auszugehen, daß „außerordentlich" nur das genannt werden könne, was seiner besonderen Eigenschaften wegen der gewöhnlichen Natur oder dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht entspreche; daraus aber folge, daß nur solche klimatischen Einflüsse außerordentlich genannt werden könnten, die nach Zeit, Ort und Art näher bestimmbar seien; denn nur für solche näher bestimmbaren Einflüsse lasse sich das Moment der Außerordentlichkeit überhaupt feststellen; von diesem Gesichtspunkte aus erscheine es zutreffend, wenn die Verfügung des Chefs der Admiralität vom 5. September 1878 zur Begründung des Anspruchs aus § 52 die bestimmte Angabe fordere, welche außerordentlichen klimatischenn Einflüsse mitgewirkt hätten; der allgemeine Hinweis auf die Gesundheitsgefährlichkeit des Aufenthalts im Kameruner Flußgebiete und die mit Landerpeditionen in Afrika verknüpften gesundheitlichen Gefahren vermöge mithin nicht die Klageforderung zu rechtfertigen; vielmehr wäre es Sache des Kl. gewesen, darzuthun, daß er während der in Betracht kommenden Inkubationsperiode des Malariafiebers in örtlich und zeitlich bestimmbarer Weise einem klimatischen Einflusse, z. B. der Nässe oder Hitze, einem Sturme oder dergl. unter Verhältnissen (z. B. bei angestrengtem Dienste, auf dem Marsche ꝛc.) ausgesetzt gewesen sei, die diesem klimatischen Einflusse besondere Gefährlichkeit und nachtheilige Wirkungen verschafften; diesem Erfordernisse habe der Kl., der nur auf die allgemeinen klimatischen Verhältnisse des Kamerunflußgebiets und die im Herbste dort herrschende Regenzeit hinweise, nicht Genüge geleistet, vielmehr habe er auf Befragen erklärt, daß er einzelne bestimmte klimatische Vorgänge aus der letzten Zeit seines Aufenthalts in Kamerun und aus der Zeit der Expedition gegen die Abo-Neger als Ursache seiner Malariaerkrankung nicht bezeichnen könne... Diese Auffassung ist weder mit dem Wortlaute noch mit dem Sinne des Gesetzes vereinbar. Von außerordentlichen klimatischen Einflüssen, also solchen, die nicht die Regel bilden und die im Verhältnisse zu der größeren Zahl der sonst gleichartigen oder ähnlich liegenden Fälle ungewöhnlich sind, kann auch dann gesprochen werden, wenn sie durch die Eigenartigkeit der in einer bestimmten Gegend allgemein herrschenden klimatischen Verhältnisse, indem diese in höherem Grade für die Gesundheit schädlich sind, bedingt werden, und daß das Gesetz für seine Anwendung nicht nur den Eintritt einzelner, speziell nachweisbarer außerordentlicher Naturereignisse voraussetzt, sondern auch einen dauernden Zustand der Einwirkung außerordentlicher klimatischer Einflüße im Auge hat, erhellt daraus, daß der § 52, entsprechend wie der § 51, auf einen längeren Aufenthalt in den Tropen hinweist. Der Sinn des Gesetzes geht aber dahin, daß die Pensionserhöhung gewährt werden soll, wenn der Berechtigte einer besonderen Gefahr ausgesetzt gewesen und dieser Gefahr unterlegen ist. Solches ist aus der Gleichstellung der „außerordentlichen klimatischen Einflüsse" und der „militärischen Aktionen" im § 52 zu folgern. Einer besonderen Gefahr ist aber derjenige ausgesetzt, der in Folge des Dienstes an einem bestimmten Orte oder einer bestimmten Gegend der Einwirkung der dort herrschenden außerordentlichen, besonders ungünstigen klimatischen Einflüsse unterworfen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Reichsstempelgesetz vom 29. Mai 1885.

33. Der B. R. hat angenommen, daß die „Aushändigung" im Sinne der Tarifbestimmung Nr. 2b des bez. Gesetzes nicht mit der gemeinrechtlichen Tradition als einer Eigenthumserwerbsart zu identifiziren sei, das Gesetz vielmehr den Akt im Auge habe, durch den die Werthpapiere in die faktische Gewalt des Empfängers gebracht würden, und daß dieser Akt durch die Aushändigung der Papiere von Seiten des Frachtführers an den Empfänger sich vollziehe. Diese Erwägungen sind in ihrem Endergebnisse rechtlich nicht zu beanstanden und werden von der Revision ohne Grund angegriffen. In erster Reihe ist der Wortlaut des Gesetzes entscheidend. Wie der B. R. zutreffend angenommen hat, versteht der gewöhnliche Sprachgebrauch unter Aushändigung einer Sache die wirkliche thatsächliche Ablieferung derselben an den Empfänger. Das Gesetz ist von dieser Begriffsbestimmung nicht abgewichen. Würde dasselbe den rechtsgeschäftlichen Akt der Uebergabe, der sich an den ausländischen Werthpapieren im Inlande vollziehe, im Auge gehabt haben, so würde es nicht den Ausdruck „aushändigen", sondern „übergeben" gebraucht haben. Dieser Ausdruck ist aber gerade vermieden worden, wie aus der der Gesetzesvorlage von 1881 beigefügten, von dem B. R. mitgetheilten „Begründung", gegen die bei der Berathung des Gesetzentwurfs im Reichstage ein Bedenken nicht erhoben ist, sich ergiebt. Solcher Annahme steht nicht, wie von der Kl. geltend gemacht ist, der innere Zusammenhang des Gesetzes entgegen. Denn aus der Fassung der Tarifvorschrift, nach welcher die bezeichneten ausländischen Werthpapiere der Besteuerung unterliegen, „wenn sie innerhalb des Bundesgebiets ausgehändigt, veräußert, verpfändet, oder wenn daselbst andere Geschäfte unter Lebenden damit gemacht ... werden sollen", ist nicht zu folgern, daß die „Aushändigung" nur als rechtsgeschäftlicher Akt gedacht ist. Wenn von anderen Geschäften unter Lebenden gesprochen wird, so sind damit andere Geschäfte als Veräußerung und Verpfändung gemeint. Der Sinn des Gesetzes geht dahin: jedes Geschäft unter Lebenden, das mit ausländischen Handelspapieren der bezeichneten Art im Inlande gemacht wird, unterliegt der Besteuerung, wenn nicht die Papiere dem Erwerber im Inlande ausgehändigt sind, oder wenn trotz der Aushändigung im Inlande eine Versteuerung nicht stattgefunden hat. — Die Auffassung des B. R. entspricht aber auch allein dem Zwecke des Gesetzes. Es ist beabsichtigt worden, eine Gleichstellung oder annähernde Gleichstellung zwischen den für den Handelsverkehr bestimmten ausländischen Renten- und Schuldverschreibungen (wie — nach Tarifnummer 1 — den ausländischen Aktien und Aktienantheilsscheinen) und den betreffenden inländischen Papieren in Ansehung der Besteuerung herbeizuführen. Die

inländischen Werthpapiere gelangen zur Besteuerung bei der Emission; die ausländischen werden besteuert, wenn sie, nachdem sie im Auslande erworben sind, in das Inland eingeführt werden und so als in den inländischen Geschäftsverkehr übergegangen anzusehen sind, und das Gesetz bezeichnet als einen steuerpflichtigen Akt der Einführung des ausländischen Papiers die Aushändigung desselben an den Erwerber im Inlande. Die Ausführung der Revision, daß ausländische Papiere nur dann der Besteuerung unterliegen, wenn sie im Inlande in Verkehr gesetzt werden, ist nicht zutreffend. Zur Anwendung des Gesetzes genügt es, wenn nur die Möglichkeit gegeben ist, daß ausländische Papiere im Inlande in Verkehr gesetzt werden, und diese Möglichkeit liegt dann vor, wenn die im Auslande erworbenen Papiere dem Erwerber im Inlande ausgehändigt werden und der Erwerber damit neben der rechtlichen Verfügungsmacht auch die faktische Gewalt über dieselben erlangt. Anders verhält es sich in dem — hier nicht zutreffenden — Falle, wenn ausländische Werthpapiere im Inlande nur in Verwahrung gegeben werden, da dem Verwahrer ein Verfügungsrecht über die ihm ausgehändigte Sache nicht zusteht. Der Auffassung des V. R. steht auch nicht, wie von der Revision gerügt worden ist, der § 3 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 — 29. Mai 1885 entgegen. Nach dieser Vorschrift ist derjenige mit Strafe bedroht, der Werthpapiere der unter den Tarifnummern 1 bis 3 bezeichneten Art innerhalb des Bundesgebietes ausgiebt, veräußert, verpfändet, oder ein anderes Geschäft unter Lebenden damit macht oder Zahlung darauf leistet, bevor die Verpflichtung zur Versteuerung erfüllt ist. Es ist von der Revision geltend gemacht, daß bei jener Auslegung der Tarifbestimmung die Vorschrift des § 3 weder von dem Absender der Werthpapiere noch von dem Frachtführer habe befolgt werden können, die Auslieferung der Papiere an den Empfänger daher ohne Gesetzesübertretung nicht möglich gewesen sei. Hierbei ist übersehen, daß die Strafvorschrift des § 3 auf einen Fall der vorliegenden Art überhaupt nicht Anwendung findet, da sie die Unterlassung der Besteuerung der ausländischen Werthpapiere bei der „Aushändigung" derselben an den Erwerber im Inlande im Sinne der Tarifbestimmung nicht mit Strafe bedroht. Nach dieser Richtung hat das bisherige Gesetz erst durch das neuere — hier nicht zur Anwendung kommende — Gesetz vom 27. April 1894 (R. Ges. Bl. S. 369) eine Aenderung erlitten, die mit dem Inhalte der den Tarifnummern 1 und 2 beigefügten „Anmerkung" in Verbindung steht. IV. C. S. i. S. Bochumer Verein c. Steuerfiskus vom 20. Juni 1895, Nr. 31/95 IV.

II. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Stempelgesetz vom 3. Juni 1885.

34. Mit den beiden Vorinstanzen ist angenommen worden, daß die nach dem Generalversammlungsbeschlusse vom 28. Juli 1891 geschaffenen Aktien als stempelpflichtige Aktien zu erachten seien. Zunächst ist dem I. R. Recht zu geben, wenn er Gewicht darauf legt, daß durch den genannten Beschluß den binnen 3 Wochen zur Abstempelung eingereichten und sofort abgestempelten Aktien ein erhebliches Vorzugsrecht gegenüber den nicht eingereichten und nicht gestempelten Aktien gewährt wurde. Die Neuschaffung von Vorzugsaktien ist, wie das R. G. in Bd. 27 S. 24 ff. Entsch. ausgeführt hat, der Regel nach ein stempelpflichtiger Akt, und die hiernach begründete Stempelpflicht ist dadurch nicht hinweggefallen, daß späterhin dies fragliche Vorzugsrecht außer Kraft getreten ist, auch muß sie, wie das L. G. mit Grund hervorhebt, auf sämmtliche neuen Aktien ausgedehnt werden, da die Kl. nicht anzugeben vermocht hat, wieviele Aktien wegen zu später Einreichung des Vorzugsrechtes nicht theilhaftig geworden sind. — Uebrigens sind auch die Erwägungen des B. G. für zutreffend zu erkennen. Zwar sind die früheren Aktien von gleichem Nominalbetrage wie die neuen, aber wesentlich verschieden sind die Antheilsrechte am Gesellschaftsvermögen, welche mit den beiden Aktiengattungen verknüpft wurden. Denn da die Zahl der früheren Aktien 700 betrug, während die Zahl der jetzigen sich nur auf 375 beläuft, so ergiebt sich als der auf die alten Aktien fallende Antheil am Vermögen $^1/_{700}$, als Antheil der neuen Aktien $^1/_{375}$. Somit ist trotz des gleichgebliebenen Nominalbetrages der einzelnen Aktien eine erhebliche Veränderung in deren rechtlichen und wirthschaftlichen Beziehungen zum Gesellschaftsvermögen vor sich gegangen, und es hat diese Veränderung dadurch ihren Ausdruck gefunden, daß eine neue Gattung von Aktien kreirt, nämlich Aktien mit dem gestempelten Vermerk „zusammengelegte Aktien" geschaffen wurden, wobei es in Absicht auf die Frage der tarifmäßigen Stempelpflichtigkeit gleichgiltig erscheinen muß, daß diese Neuschaffung unter Benützung des alten Aktienpapiers bewerkstelligt wurde. Diese zur Zurückweisung der Revision führenden Erwägungen sind konform mit den in Bd. 18 S. 53 ff. und Bd. 21 S. 24 ff. publizirten Entsch. des R. G.; für eine abweichende Auffassung kann sich die Revision nicht auf die reichsgerichtliche Entscheidung vom 16. September 1884 berufen, weil in dem dort zu Grunde liegenden Falle nur der Nominalbetrag der Aktien herabgesetzt, ihr Antheilsrecht aber ganz unverändert belassen wurde. III. C. S. i. S. Chromo c. Altenburg vom 7. Juni 1895, Nr. 67/95 III.

III. **Das Gemeine Recht.**

35. Dem Kl. ist darin Recht zu geben, daß das dingliche Rechtsverhältniß an dem Schatze erst in dem Augenblicke sich neu ordnet, wenn derselbe in den Besitz zurückgekehrt ist. Ob für die Inbesitznahme eine Manifestation des Aneignungswillens, ohne den Schatz von der Stelle zu bewegen und in Gewahrsam zu bringen, genüge, kann bei der Entscheidung der vorliegenden Frage dahin gestellt bleiben. Die innere Thatsache des Gewahrwerdens und Erkennens des Schatzes ist nicht geeignet, eine für alle Dritte wirksame Veränderung im dinglichen Rechtsbestande mit sich zu führen. Vergl. Czylarz bei Glück, Serie der Bücher 41, 42 S. 250; Protokoll der 2. Berathung des Entwurfs eines B. G. B. S. 3829 und § 898 dieses Entwurfs: „Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt, und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen ꝛc." Ebenso wird in einem Urtheile des preußischen Obertribunals vom 1. Mai 1865, mitgetheilt in Striethorst Archiv Bd. 57 S. 323 ff. als Ergebniß des gemeinen Rechtes festgestellt, daß der Entdecker, wenn der Schatz in Folge seiner Entdeckung gehoben werde, Eigenthum erwerbe. In der Regel wird deshalb, wenn Bloslegen, Wahrnehmen und Heben des Schatzes sich an einander anschließen, der Schatz an den ersten Okkupanten fallen. In einem anderen Lichte erscheint dagegen die Frage des Eigenthums-

erwerbes, wenn bei dem Finden und Heben des Schatzes mehrere Personen konkurrirt haben und zwischen diesen Personen, insbesondere zwischen dem zuvorgekommenen Bemächtiger und dem Entdecker, Streit entsteht. Ein solcher Streit ist bei den Rechtslehrern, welche für den Erwerb des ersten Okkupanten einstehen (vergl. Brinz, Pandekten I § 148 Note 64; Böcking, Pandekten § 142; Leist, civ. Studien Heft 3 S. 115), nicht besonders erwogen. Die Motive zum Entwurf eines B. G. B. I. Lesung, welcher auf dem Okkupationsstandpunkte stand, S. 384, 390, bemerken, der Streit werde seine angemessene Lösung durch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen finden. Das Sächsische B. G. B. § 241, welches jenen Standpunkt theilt, will als erwerbenden Finder denjenigen angesehen wissen, welcher den Gegenstand zu ergreifen im Begriffe war, selbst wenn ein Anderer ihn daran hinderte, um ihm den Gegenstand zu entziehen. Die gemeinrechtlichen Quellen geben keine ausdrückliche Lösung der Konkurrenzfrage. Sie reden von invenire, reperire und wollen dem Finder den Erwerb zuwenden (§ 39 J. 2, 1; l. 31 § 1 de A. R. D. 41, 1; l. 63 § 1 eod.; l. 1 C. de thesaur. 10, 15; l. 3 § 10 D. de jure fisci 49, 14). Unter dem Finder ist mit der Mehrheit der anderen Rechtslehrer der Entdecker zu verstehen. Alsdann ist der Sinn der zu Gunsten des Finders bestehenden Rechtsnormen dahin aufzufassen, daß denjenigen zugewendet werden soll, dessen Thätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt wird und in Folge dessen wieder in den menschlichen Verkehr gelangt. In dem Konkurrenzstreite muß deshalb der bloße Bemächtiger, welcher die von dem Entdecker geschaffene Klarlegung benutzt hat, weichen. Hiernach ist der Angriff des Anschlußrevisionsklägers begründet. Der vorige Richter hat Gewicht gelegt auf die bloße gleichzeitige Wahrnehmung des der Bloßlegung des Schatzes durch den Kl. unthätig beiwohnenden Bekl. Die Thätigkeit des Entdeckens kann je nach Lage des Falles sich verschieden gestalten. Gewöhnlich muß die verbergende Hülle mit mehr oder weniger Mühe abgestreift werden. Dann gehört dieses Abstreifen zum Entdecken und kann ein unthätiger Zuschauer, welcher nur die Bloslegung gleichzeitig wahrnimmt, nicht als Mitentdecker angesehen werden. Nur wenn der Schatz durch sonstige Ereignisse bloßgelegt wäre, kann sich diejenige Thätigkeit, welche das Wiedergelangen des Schatzes in den menschlichen Verkehr vermittelt, auf die bloße Wahrnehmung beschränken. III. C. S. i. S. Lange c. Ortlepp vom 7. Juni 1895, Nr. 71/95 III.

36. In Bd. 18 S. 238 der Entsch. des R. G. ist als ein Grundsatz des neuesten gemeinen Rechtes ausgesprochen, daß wenn der Gläubiger schuldhafter Weise unterlassen hat, sich Befriedigung von dem Hauptschuldner zu verschaffen, die dem Bürgen allgemein zustehende Einrede der Vorausklage zu einer zerstörlichen Einrede wird und dessen Liberation zur Folge hat. Wie sich von selbst ergiebt, und in der reichsgerichtlichen Entscheidung auch ausdrücklich hervorgehoben ist, kann jedoch jener Grundsatz nicht zutreffen, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Einem solchen Bürgen gegenüber hat der Gläubiger die Wahl, ob er an diesen oder an den Hauptschuldner sich wenden will, es kann ihm daher von Seiten des Bürgen nicht entgegengehalten werden, daß er bei seinem Vorgehen gegen den Hauptschuldner nicht wachsam genug gewesen sei. III. C. S. i. S. Zettelmann c. Amelung vom 14. Juni 1895, Nr. 85/95 III.

37. Die Revision rügt, daß die exceptio spolii verworfen worden ist. In dieser Hinsicht ist davon auszugehen, daß nach den Behauptungen des Bekl. ein Spolium vorhanden ist. Daß die Frau an sich ein Recht hat, die eheliche Wohnung zu betreten, giebt derselben noch nicht die Befugniß, die darin befindlichen Sachen unter Oeffnung der Behältnisse durch einen Schlosser aus der ehelichen Wohnung in Abwesenheit des Mannes wegzunehmen. Die in Rede stehenden Gegenstände befanden sich unzweifelhaft im Besitz oder Mitbesitz des Mannes, welchen dieser im eigenen Interesse ausübte; ob diese Sachen von der Frau inferirte oder in der Ehe errungene waren, ist einerlei, da das Recht des Spolianten auf die Sachen bei der Spolieneinrede nicht zu erörtern ist (Entsch. des R. G. Bd. 5 Nr. 42). Dieses Besitzes oder Mitbesitzes ist der Bekl. durch die Eigenmacht der Kl. entsetzt worden. — Ob der Mann vorher sich gegen die Frau ebenfalls eines Spoliums schuldig gemacht hat, kann dahin gestellt bleiben, da eine replica spolii rechtlich unzulässig erscheint (R. G. II. in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 11 Nr. 261). — Endlich erscheint auch die Ansicht, daß die exceptio spolii allgemein gegenüber einstweiligen Verfügungen unzulässig ist, unrichtig, wobei es, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt, dahin gestellt bleiben kann, ob dies auch dann, wenn eine einstweilige Verfügung „zur Verhinderung drohender Gewalt" nöthig erscheint (C. P. O. § 819), zutrifft. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist die exceptio spolii eine materiellrechtliche Einrede, welche durch die C. P. O. im Allgemeinen nicht beseitigt worden ist (Entsch. des R. G. Bd. 7 Nr. 99). Gemeinrechtlich vor Einführung der C. P. O. war im Provisorium über Gewährung von Alimenten zwischen streitigen Eheleuten die exceptio spolii zulässig (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 330, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, N. F. Bd. 11 S. 215/7). Ebenso war die exceptio spolii gemeinrechtlich im possessorium summariissimum, welches durch die Bestimmungen der C. P. O. über die einstweiligen Verfügungen ersetzt ist (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 404/5), zulässig, wobei nur bestritten war, ob die exceptio spolii gleich anderen Einreden sofortiger Liquidstellung bedürfe oder insofern privilegirt sei (Bayer, Summarische Prozesse § 67 N. 4 S. 183). Durch die Bestimmungen der C. P. O. über die einstweiligen Verfügungen ist kein anderer Rechtszustand eingetreten, wie ja auch die exceptio spolii im Arrestverfahren zulässig ist. Beide (Arreste wie einstweilige Verfügungen) haben aber das Gemeinsame, daß die Zwangsmaßregeln dem Urtheile in der Regel vorausgehen (C. P. O. §§ 801, 815). Daß die exceptio spolii, soweit solche auf die rechtswidrige Besitzentziehung von Sachen gestützt ist, gegenüber Ehesachen im Sinne des § 568 der C. P. O. unzulässig erscheint (Entsch. des R. G. Bd. 31 Nr. 35), beruht auf den besonderen Bestimmungen der C. P. O. über das Verfahren in Ehesachen und kann dieser Umstand im vorliegenden Falle, wo es sich um Alimente und Prozeßkostenvorlage handelt, nicht in Betracht kommen. Daß nach § 817 C. P. O. das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes bei Erlassung einstweiliger Verfügungen erforderlich sind, steht der Geltendmachung von materiellen

Einreden Seitens des Bekl. nicht entgegen (Entsch. des R. G. Bd. 27 Nr. 115, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 17 Nr. 844). III. C. S. i. S. Tolle c. Tolle vom 25. Juni 1895, Nr. 147/95 III.

38. Die aus § 690 C. P. O. erhobene Klage ist darauf gestützt, daß die Kl. Eigenthümerin der in der Klage bezeichneten, vom Bekl. für eine ihm gegen den Restaurateur P. zustehende Forderung gepfändeten, Sachen sei und das Eigenthum auf Grund des am 24. Mai 1894 mit P. abgeschlossenen Vertrages erworben habe. Nach der völlig klaren Vertragsurkunde, in der von dem Abschlusse eines Kaufvertrages nicht die Rede ist, hat P. von der Kl. ein Darlehen von 4000 Mark erhalten, sich verpflichtet, seinen gesammten Bedarf an Bier von der Kl. zu entnehmen, dabei das Darlehen nach und nach abzutragen, und der Kl. zur Sicherung wegen ihrer Darlehnsforderung das Eigenthum an seinem ganzen näher angegebenen Wirthschaftsinventar übertragen. Dabei ist bemerkt, daß die Uebergabe bereits an Ort und Stelle stattgefunden habe, und daß die Sachen dem P. zur unentgeltlichen Benutzung bis dahin belassen werden sollen, daß die Kl. die sofortige Rückzahlung verlangen könne, und hierüber sind nähere Bestimmungen getroffen. Das B. G. führt in seinem, die Klageabweisung bestätigenden, Urtheile zunächst aus, daß zwar von einigen Rechtslehrern die Ansicht vertreten werde, es komme für den Eigenthumsübergang auf das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, insbesondere dessen Gültigkeit nicht an, daß jedoch in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht und den Entscheidungen des R. G. dem nicht beigetreten werden könne; vielmehr setze der Eigenthumsübergang, möge er sich durch körperliche Uebergabe oder durch übereinstimmende Willenserklärung der Kontrahenten vollziehen, stets die Rechtsverbindlichkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts voraus. Schon diese Ausführung beruht auf Rechtsirrthum und scheint nur durch ein Mißverständniß veranlaßt zu sein. Der Uebergang des Eigenthums setzt den darauf gerichteten übereinstimmenden Willen und ferner eine gewisse Form, die Uebertragung des Besitzes, voraus. Nur die Frage, ob für letztere die bloße Willenserklärung, constitutum possessorium, stets oder nur dann genüge, wenn eine causa detentionis für den Veräußernden vorliege, ein Rechtsgeschäft, das den Erwerber des Eigenthums zur Rückgabe, daher auch zur Belassung der Detention verpflichte, wird namentlich in den vom B. G. citirten Stellen in den Lehrbüchern von Dernburg und Windscheid erörtert. Dagegen ist, wie auch der für das Gegentheil citirte Windscheid in seinen Pandekten Bd. I § 171, bes. Anm. 5, annimmt, der Erwerb des Eigenthums durch den beiderseitigen Uebertragungswillen von der Rechtsverbindlichkeit eines zu Grunde liegenden, die Uebertragung rechtfertigenden, Rechtsgeschäfts — abgesehen von seltenen Ausnahmen, z. B. der Schenkung unter Ehegatten — unabhängig; sogar für die Frage, ob ein ernstlicher Wille, das Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, vorliegt, ist das Fehlen eines solchen Rechtsgeschäfts ohne entscheidende Bedeutung, wenn sonst keine Zweifel an der Ernstlichkeit dieses Willens entstehen. Daß aber das B. G. nicht die im Vertrage ziemlich bestimmt angegebene causa detentionis vermißt, ergiebt sich schon daraus, daß es nach dieser Richtung überhaupt nicht geprüft hat, dann auch hätte untersuchen müssen, ob die in der Vertragsurkunde behauptete körperliche Uebergabe der Sachen stattgefunden habe. III. C. S. i. S. Herrenhausen c. Kather vom 21. Juni 1895, Nr. 86/95 III.

39. Allerdings haftet nach der revisiblen Vorschrift des Sachsenspiegels Buch II Art. 40 § 1 der Eigenthümer eines Hausthieres für die durch dasselbe verursachte Tödtung oder Verletzung eines Menschen oder Viehstückes schon auf Grund seines Eigenthumes, ohne eigenes Verschulden dann, wenn er das schädigende Thier nach erlangter Kenntniß von der Schadenszufügung ferner bei sich behalten hat. Auch ist diese Haftpflicht nicht, wie der Bekl. geltend gemacht hat, von einer auf die Schadenszufügung gerichteten Willensbestimmung des Thieres abhängig, von welcher ohnehin nicht die Rede sein könnte; vielmehr wird nur erfordert, daß dasselbe aus eigenem Antrieb, nicht als Werkzeug in der Hand eines Dritten oder unter der Einwirkung eines Zufalles (z. B. eines plötzlichen Krampfanfalles) den Schaden angerichtet hat. Ebensowenig ist mit der Revision in Anlehnung an die römisch-rechtlichen Grundsätze von der actio de pauperie ein Handeln des Thieres „contra naturam sui generis“ als Voraussetzung der Haftpflicht anzunehmen, da die allein in Betracht kommende Vorschrift des Sachsenspiegels, welche diese Haftpflicht auf selbstständiger deutschrechtlicher Grundlage normirt, eine derartige Voraussetzung nicht kennt. Dagegen beschwert sich der Bekl. mit Recht über die Verwerfung seines Einwandes, daß der fragliche Ochse zur Zeit der Schadenszufügung in der „Hut“ des Kl. gewesen und damit die Haftpflicht des Eigenthümers nach § 4 des angeführten Art. 40 ausgeschlossen sei. Das B. G. verneint zunächst in Uebereinstimmung mit dem L. G. das Hutverhältniß, weil der fragliche Ochse, als er den Kl. verletzte, sich nicht mehr unter der Leitung desselben auf dem Acker, sondern zur Mittagsruhe im Stalle befunden und von dem Kl. nur ein Nachfutter zu erhalten gehabt habe. Der vorige Richter verkennt indessen hiermit den in dem erwähnten § 4 aufgestellten Rechtsbegriff der Hut. Das Wesen derselben ist in einer dem betreffenden Knecht oder Arbeiter, wenn auch nur zeitweilig, über das Thier zustehenden Fürsorge und Aufsicht zu finden. Eine solche liegt aber nach dem hier festgestellten Sachverhalt vor. Denn wenn der Bekl. den ihm zum Ackern überwiesenen Ochsen nach Beendigung dieser Thätigkeit und nach eingetretener Mittagsruhe im Stalle das Futter zu verabreichen hatte, so war er auch während dieser Zeit, in Ermangelung irgend welches anderen Wärters oder Aufsehers, ermächtigt und verpflichtet, auf das Thier zu achten und etwaige Ausschreitungen desselben zu verhindern. Als weiteren Grund hat der B. R. geltend gemacht, daß, auch wenn der Kl. den Ochsen zur fraglichen Zeit in seiner Hut gehabt haben sollte, doch nur die regelmäßige Haftung des Eigenthümers nach § 1, nicht aber die ausnahmsweise Haftung des Knechtes nach § 4 des Art. 40 Platz greife, da letzterer Paragraph nur den Fall des einem Dritten zugefügten Schadens im Auge habe. Auch dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Jener § 4 macht den Knecht, welcher auf das seiner Leitung anvertraute Thier zu achten hat, in erster Linie für den durch dasselbe angerichteten Schaden verantwortlich, ohne Unterschied, ob ein Dritter oder der Knecht selbst beschädigt worden ist. Durch diese eigene Verantwortlichkeit des Dienst-

boten aber ist in einem solchen Falle die Anwendung des § 1 des Art. 40 und demgemäß die Haftpflicht des Eigenthümers ausgeschlossen. Wenn hiervon abweichend die Entscheidung in Wenglers Archiv Bd. 10 S. 221 und auch die Entscheidung des R. G. Bd. 14 S. 316 einen Entschädigungsanspruch des Dienstboten gegen den Herrn anerkennt, so erklärt sich dies daraus, daß weder § 1561 des Sächsischen G. B., auf welchen sich die erste Entscheidung bezieht, noch Art. 1385 des c. c., auf welchen sich die zweite stützt, eine selbstständige, auch bei mangelndem Verschulden eintretende Haftpflicht des Knechts normirt, wie sie der mehrerwähnte § 4 von Art. 40 des Sachsenspiegels eingeführt hat. III. C. S. i. S. Bethmann c. Barth vom 14. Juni 1895, Nr. 75/95 III.

40. Die in den beiden Vorinstanzen abgewiesene Ehescheidungsklage der Kl. war darauf gegründet, daß der Bekl. wegen mehrerer Verbrechen nach § 176 Nr. 3 des Str. G. B. in eine Gesammtstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten Zuchthaus unter dreijährigem Ehrverlust rechtskräftig verurtheilt ist, welche er gegenwärtig in der Landesstrafanstalt zu D. verbüßt. Die Vorentscheidung, welche die Entscheidungsgründe des I. R. im Wesentlichen billigt, verweist zwar auf die in den Entsch. des R. G. Bd. 1 Nr. 120, Bd. 8 Nr. 40, Bd. 9 Nr. 47, Bd. 13 Nr. 46 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze, es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß dieselben auf den vorliegenden Rechtsfall zur zutreffenden Anwendung gebracht sind. Die Dauer der erkannten Strafe ist zwar nicht eine so lange, daß aus diesem Grunde allein auf Ehescheidung erkannt werden müßte, doch ist dieselbe nach Art und Umfang eine so erhebliche, daß sie den Ehescheidungsanspruch begründen kann, wenn die zur Aburtheilung gelangte Strafthat eine schwere Verfehlung gegen die aus der Ehe entspringenden Pflichten des Verurtheilten enthält. Daß dies hier zutrifft und gerade die hier in Frage stehenden Sittlichkeitsverbrechen in besonderem Maße geeignet sind, das Wesen der Ehe zu untergraben, kann nicht bezweifelt werden. Bei der wegen dieser Delikte erkannten Strafe durfte auch nur deren Art und Höhe in Betracht gezogen werden, und ist es rechtsirrthümlich, wenn im ersten Urtheil darauf Gewicht gelegt ist, daß diese Strafe zur Zeit der Urtheilsfällung bereits zur Hälfte verbüßt war. Es war auch ferner die Strafthat nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit dem Vorleben und der ganzen Persönlichkeit des Bekl. zu erwägen. Schon im Jahre 1887 war der Bekl. in H. nach § 176 Nr. 3 Str. G. B. mit 6 Monaten Gefängniß bestraft, im Mai 1891 wurde aus gleichem Grunde in D. ein Vorverfahren gegen ihn anhängig, und trotzdem hat er bald darauf nach Verlegung seines Wohnsitzes nach R. mit fünf verschiedenen Kindern unter 14 Jahren, die seinen Laden betreten haben oder von ihm angelockt sind, unzüchtige Handlungen getrieben. Dies Verhalten bekundet eine so hartnäckige verbrecherische Neigung, daß der Kl. ohne unbillige Härte nicht zugemuthet werden kann, die Ehe fortzusetzen und sich der Wiederholung derartiger Erfahrungen auszusetzen. Die Vorentscheidung war daher aufzuheben und dem begründeten Ehescheidungsantrage Folge zu geben. III. C. S. i. S. Wiechmann Ehefrau c. Wiechmann vom 14. Juni 1895, Nr. 79/95 III.

41. Der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß nach gemeinem Rechte die auf böswliche Verlassung gestützte Ehescheidungsklage nur voraussetzt, daß im Sinne des Gesetzes eine böswliche Verlassung vorliegt. Diese stellt das B. G. zutreffend fest, und damit ist, wie es selbst hinzufügt, das Recht des verlassenen Ehegatten begründet, die Trennung des Ehebandes zu fordern. Ob ohne thatsächliche Rückkehr eine im Prozesse abgegebene Erklärung, zurückkehren zu wollen, eine wirksame Einrede auch dann begründen kann, wenn der sofortigen Ausführung der Rückkehr erhebliche Hindernisse nicht entgegenstehen, kann dahin gestellt bleiben, da das B. G. selbst die Erklärung der Bekl. nicht als ernstlich gemeint ansieht. Es bedarf auch keiner Prüfung, unter welchen Voraussetzungen eine in früherer Zeit abgegebene bestimmte Erklärung, den fortgegangenen Ehegatten nicht wieder aufnehmen zu wollen, der Klage wirksam entgegengehalten werden kann; denn ein solcher Fall liegt nicht vor. Irrig aber ist es, wenn das B. G. die Klage nur dann als begründet ansehen will, wenn der Kl. ihm die Ueberzeugung von seinem ernstlichen Willen, die Ehe fortzusetzen, verschafft. Das fordert aber offenbar das B. G., wenn es diesen ernstlichen Willen neben der böslichen Verlassung als Voraussetzung des Klaganspruchs hinstellt, und wenn es ferner, obgleich in dem Briefe vom 13. November 1893 eine eventuelle Weigerung der Aufnahme keinen Ausdruck gefunden hat, Kl. vielmehr später die Rückkehr wiederholt ohne jeden Vorbehalt verlangt hat, seine Annahme, Kl. werde seine etwa zurückkehrende Frau nicht wieder aufnehmen, nur auf Muthmaßungen stützt. Nur wenn die Bekl. thatsächlich zurückgekehrt, und dann vom Kl. die Aufnahme verweigert oder von unbilligen Bedingungen abhängig gemacht wäre, würde die Klage abzuweisen sein, aber aus dem Grunde, weil es dann an einem ernstlichen freiwilligen Fernhalten der Bekl. fehlen würde. Ob der Kl. bei Lage der Sache die Ehe mit der Bekl. gern fortsetzen würde, ist unerheblich; er hat die Rückkehr wiederholt verlangt, diese ist entschieden verweigert, und damit ist die Klage auf Trennung der Ehe begründet. III. C. S. i. S. v. Sch. c. v. Sch. vom 28. Juni 1895, Nr. 112/95 III.

42. Die Revision hat mit Recht gerügt, daß das B. G. insoweit von rechtsirrthümlicher Grundlage ausgeht, als dasselbe annimmt, daß die Verpflichtung des selbstschuldnerischen Bürgen allgemein in dem Orte zu erfüllen sei, welcher als Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zu gelten habe, und dies aus der Natur des Bürgschaftsvertrages und der Erwägung folgert, daß der Gläubiger nicht mit den Kosten der Geldübersendung Seitens des Bürgen belastet werden dürfe. Der Bürge übernimmt materiell freilich genau dieselbe Schuld, für welche der Hauptschuldner haftet, indessen seine Verpflichtung ist, jedenfalls bei der hier vorliegenden selbstschuldnerischen Bürgschaft, eine selbstständige, bei der im Zweifel nicht angenommen werden kann, daß er sich habe verpflichten wollen, an einem anderen Orte, wie an seinem Wohnorte zu leisten, und müssen in dieser Richtung die Ausführungen in der Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 282 ff. auch für das Gebiet des Gemeinen Rechts als zutreffend anerkannt werden. Der Revision war jedoch nach der konkreten Sachlage der Erfolg zu versagen, da das O. L. G. unter Hinweis darauf, daß der Hauptschuldner in Fallersleben wohnte und sich in der Schuldurkunde der Gerichtsbarkeit des dortigen Amtsgerichts unterworfen hat, festgestellt hat, daß zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner

Digitized by Goog

Fallersleben als Erfüllungsort für die Schuld vereinbart ist. Uebernahm der Bürge durch die angefügte Bürgschaftsklausel diese Schuld, so hat er sich damit auch dem stipulirten Erfüllungsort unterworfen, und kann eine davon abweichende Beredung aus dem Inhalt der Bürgschaftsurkunde, insbesondere deren Datirung vom Wohnorte des Bürgen, nicht entnommen worden. III. C. S. i. S. Wrede c. Fallersleben vom 5. Juli 1895, Nr. 122/95 III.

43. Wenn das B. U. von einem allgemeinen deutschen Gerichtsgebrauche spricht, welcher den Angehörigen eines Getödteten gegen denjenigen, welcher den Tod verschuldet hat, einen Anspruch auf Alimentation in dem Maße und für so lange gewährt, wie sie dieselbe von dem Getödteten zu erwarten gehabt hätten, so kann diesem Entscheidungsgrunde nicht beigestimmt werden. Denn dieser auf Gewohnheitsrecht beruhende Satz gilt nur für die Fälle widerrechtlicher Tödtung, also für die durch Delikt oder ein Aquilisches Verschulden herbeigeführte Tödtung, nicht aber bei lediglich kontraktwidrigem Verschulden (Entsch. Bd. 7 Nr. 44, Seufferts Archiv N. F. Bd. 17 Nr. 29, Entsch. Bd. 21 Nr. 29); der Anspruch aus § 120 der Gewerbeordnung bildet aber keine Deliktforderung, sondern entspringt aus dem Dienstmiethvertrage (Entsch. Bd. 15 Nr. 13). III. C. S. i. S. Haas c. Georg vom 12. Juli 1895, Nr. 116/95 III.

44. Noch ist zu erörtern, ob nicht dem Rechte der damni infecti cautio gegenüber der Staat bei Anlegung einer öffentlichen Straße eine Ausnahmestellung in Anspruch zu nehmen hat, nach l. 15 § 10 l. 24 pr. D. de damno inf. 39, 2. Die Geltung dieser Stellen für das heutige Recht ist freilich bestritten; vergl. Windscheid, Pandekten § 460 Anm. 8, S. 659, und Brinz, Pandekten § 172, S. 672. Nicht bezweifelt ist sie vom vormaligen Obertribunale zu Stuttgart (Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 37), welches den Anspruch auf damni infecti cautio für immer dann ausgeschlossen erklärt hat, „wenn es sich um öffentliche Werke und Anlagen handelt, welche von Staatswegen errichtet worden sind"; ebensowenig vom vormaligen Oberappellationsgerichte zu Kassel, nach der Angabe bei Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Aufl. 2), S. 336. Dagegen wird die heutige Anwendbarkeit geleugnet von Zimmermann in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N. F., Bd. 12 S. 100 f., 103 ff., von Hesse a. a. O. S. 339 ff. und von Burkhard a. a. O. S. 662 ff., ferner vom vormaligen Obergerichte zu Wolfenbüttel bei Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 41, und dem Sinne nach wohl auch vom vormaligen Oberappellationsgerichte zu Rostock ebenda Bd. 22 Nr. 144, und zwar meistens deswegen, weil der Grund jener Römischen Vorschrift nur in der Ausschließung des Rechtsweges gegen den Staat, bezw. den Fiskus bestanden habe, dieser Grund aber nach dem heutigen öffentlichen Rechte weggefallen sei. Jedoch ist die Annahme, daß im Justinianischen Rechte der Rechtsweg gegen den Fiskus überhaupt ausgeschlossen gewesen sei, nach dem ganzen übrigen Inhalte des Corpus juris civilis völlig grundlos. Darnach unterlag vielmehr der Fiskus der Regel nach dem allgemeinen Privatrechte, wenn auch mit vielen, übrigens genau bestimmten, Privilegien, und konnte im Wege des Civilprozesses verklagt werden. Zudem würde jener Grund auch unerklärt lassen, warum denn auch von einer Gemeinde, die doch jedenfalls im Allgemeinen an der besondern Rechtsstellung des Staates keinen Theil hat (vergl. l. 16 D. de V. S. 50, 16), wegen eines von dieser auf einem ihrer Zuständigkeit unterliegenden locus publicus unternommenen Werkes keine damni infecti cautio hätte verlangt werden können; was doch meistens, und zwar mit Recht, als im Sinne jener Stellen liegend angesehen wird. Der wahre Sachverhalt ist vielmehr der, daß jene Stellen überhaupt nur von einem auf einem locus publicus im engern Sinne, d. h. auf einem dem Gemeingebrauche dienenden, von der zuständigen Behörde (publice) unternommenen Werke sprechen und solchem gegenüber singulärer Weise den Anspruch auf damni infecti cautio ausschließen. Bei dieser Sachlage gewährt nun allerdings einerseits das positive Recht gar keinen Anhalt dafür, daß der fragliche Rechtssatz heutzutage gemeinrechtlich keine Geltung mehr haben sollte; andrerseits ergiebt sich aber auch, daß er für den vorliegenden Fall bedeutungslos ist. Denn hier ist nicht auf oder an einer schon bestehenden öffentlichen Straße ein Werk unternommen, sondern auf einem im gewöhnlichen Privateigenthume des Bremischen Staates stehenden Grundstücke sind Arbeiten ausgeführt, mittelst welcher eine öffentliche Straße erst hergestellt werden soll. Uebrigens hat das R. G. auch bereits nach gemeinem Rechte gegen den Preußischen Fiskus einen Anspruch auf damni infecti cautio wegen Erhöhung und sonstiger Veränderung eines Eisenbahndammes, der ebenfalls nicht etwa dem Gemeingebrauche dient, sondern, mag auch der Staat Unternehmer sein, im gewöhnlichen Privateigenthume steht, unbedenklich zugelassen; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 30 S. 115 ff. VI. C. S. i. S. Bremen c. Behrends vom 24. Juni 1895, Nr. 119/95 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

45. Da der Ehemann das Haupt der Familie ist und sich deshalb ebenso, wie für ihn selbst, auch für die übrigen Familienglieder die persönlichen Rechte und Befugnisse nach seinem Wohnsitze bestimmen, zu den Familiengliedern aber jedes in seiner Ehe geborene Kind so lange gehört, bis durch Richterspruch das Gegentheil festgestellt ist, so ist mit Recht von dem B. G. angenommen, daß die Zulässigkeit der Illegitimitätsklage nach dem Rechte des für den Ehemann zur Zeit der Geburt des Kindes bestehenden Wohnsitzes zu beurtheilen sei. Nach der Feststellung des B. G. hatte der Kl. zur Zeit der Geburt des Kindes seinen bisherigen Wohnsitz Assuncion in Paraguay verlassen und befand sich auf der Rückreise nach England am Bord eines englischen Dampfers, hatte aber einen neuen Wohnsitz noch nicht genommen. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendung des in Paraguay geltenden Rechtes gegeben. Der Grund hierfür liegt nicht, wie das B. G. annimmt, in der angeblich allein maßgebenden Vorschrift des § 16 Thl. I Tit. 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung, sondern in den auf gleicher Auffassung beruhenden Bestimmungen des internationalen Privatrechts. Es genügt in dieser Beziehung hinzuweisen auf: v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. I § 46 S. 160, Dernburg, Pandekten Bd. I § 46 Nr. 1b, Nr. 6, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. I § 30 Nr. 3, v. Savigny, System Bd. 8 S. 101, 102, v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik Bd. 1 § 6 S. 66b. Die gleiche Ansicht von der Fortdauer des früheren Wohnsitzes, wenn dieser ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes aufgegeben wurde, hat in Beziehung auf die gesetz-

Google

liche Erbfolge auch der VI. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 27. April 1893 VI. 331. 92 (Entsch. Bd. 31 S. 189) ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Uhlenbroich c. Uhlenbroich vom 10. Juni 1895, Nr. 16/95 IV.

46. Der B. R. findet, daß es sich um den Mangel einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft handle, und zwar einer juristischen Eigenschaft, daß demnach die Klage begründet und, da § 344 A. L. R. Thl. I Tit. 5 zur Anwendung komme, nach welchem die Verjährung erst vom Augenblicke der Kenntniß des Mangels — also hier vom 20. Mai 1893 — zu laufen beginne, auch noch nicht verjährt sei. Mit Recht wirft die Revision ihm vor, daß er den Begriff der „äußeren Eigenschaften“ und der sogenannten juristischen Mängel verkannt und die §§ 343 und 344 A. L. R. Thl. I Tit. 5 verletzt habe. Nach jetzt feststehender Lehre und Rechtsprechung bezieht sich § 344 lediglich auf juristische Mängel (vergl. Förster-Eccius 6. Auflage Bd. 1 § 86 S. 523 Text und Anm. 79). Juristische Mängel sind aber nur solche, welche in Ansprüchen Dritter beruhen (vergl. Heydemann, Einl. Bd. 1 S. 257 Nr. 2). Daß diese Voraussetzung nicht vorliegt, wenn der bauliche Zustand eines Gebäudes nicht den Anforderungen baupolizeilicher Verordnungen entspricht, bedarf keines weiteren Nachweises. So hat denn auch der IV. C. S. des R. G. in dem in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 909 fg. mitgetheilten Urtheile vom 5. November 1883 ausgeführt, daß es sich um einen physischen, die Sache selbst betreffenden Mangel handle, wenn einem Hause die zugesicherte Hôteleigenschaft deshalb fehlt, weil die Höhe der Zimmer nach den polizeilichen Anforderungen für den Hôtelbetrieb nicht genügt. Demnach greift die Verjährungseinrede, soweit die Klage sich auf den Mangel gewöhnlich vorausgesetzter oder ausdrücklich zugesicherter Eigenschaften (Entsch. des ehemaligen Preußischen Obertribunals Bd. 74 S. 171 und Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 205) gründet, durch, da der Fall des § 343 A. L. R. Thl. I. Tit. 5 vorliegt und in diesem die einjährige Verjährungsfrist mit der Uebergabe beginnt, diese Frist aber bei Erhebung der Klage längst abgelaufen war. V. C. S. i. S. Franke c. Schmidt vom 19. Juni 1895, Nr. 455/95 V.

47. Den Einwand des Bekl., daß er durch wissentlich unrichtige Angaben der Kl. über die bauliche Beschaffenheit des von ihm gekauften Hauses getäuscht worden und deshalb berechtigt sei, vom Vertrage zurückzutreten oder wenigstens den Kaufpreis zu kürzen, hat der B. R. für unzulässig erklärt wegen der in dem Kaufvertrag aufgenommenen Bestimmung, daß für die bauliche Beschaffenheit der Gebäude, die dem Käufer genau bekannt sei, von den Verkäufern eine Gewähr nicht übernommen werde. Daraus leitet der vorige Richter ab, daß der Bekl., da er im Vertrauen auf die Richtigkeit der angeblichen Zusagen sich mit der verabredeten Nichtgewährleistung einverstanden erklärt habe, nicht jetzt, da sich deren Unrichtigkeit herausgestellt habe, mit seiner eigenen Erklärung in Widerspruch sich setzen und Rechte aus dem Gegentheil derselben ableiten könne. Dieser Argumentation könnte beigetreten werden, wenn es sich um Mängel des Kaufobjekts handelte, bezüglich deren die Kl. objektiv unrichtige Angaben ohne Täuschungsabsicht gemacht hätten; da indessen behauptet ist, daß die Angaben wissentlich unwahre gewesen seien und daß Bekl. durch sie bei Abschluß des Vertrags absichtlich getäuscht worden sei, so ist den Kl. Dolus vorgeworfen, und von der Haftung für Dolus sind sie durch die vorerwähnte Vertragsbestimmung nicht befreit, nach dem allgemeinen Grundsatze der l. 23 Dig. R. J. non valere, si convenerit, ne dolus praestetur. III. C. S. i. S. Braun c. Hartleb vom 2. Juli 1895, Nr. 100/95 III.

48. Es ist verfehlt, wenn das B. G. die Bestimmungen des 5. Titels über die Gewährleistung physischer und juristischer Mängel übergebener Sachen auf die Cession von Forderungen anwenden will. Denn wenn das A. L. R. auch die Rechte zu den Sachen im weiteren Sinne zählt, so ist die Anwendung der vorgedachten Bestimmungen auf Forderungsrechte doch ausgeschlossen. Entscheidend ist in dieser Hinsicht nicht blos, daß diese Bestimmungen von gegebenen Sachen sprechen und einen nach der Uebergabe hervortretenden Mangel voraussetzen, wovon bei der Cession von Forderungen nicht die Rede sein kann, sondern vor Allem, daß die maßgebenden Vorschriften über die Haftung des Cedenten im Thl. I Tit. 11 § 420 ff. enthalten sind. Auf diese Vorschriften, nicht auf diejenigen des 5. Titels war daher zu rekurriren. Diese Vorschriften genügen aber auch, um der Kl. zu ihrem Rechte zu verhelfen. I. C. S. i. S. Nickel c. Funke vom 15. Juni 1895, Nr. 368/94 I.

49. Nach dem Landrecht haftet der Cedent a) für die Richtigkeit und Rechtsgültigkeit (Verität), b) für die Sicherheit (Bonität) der abgetretenen Forderung. Beide Haftungen fallen fort, wenn die Forderung als zweifelhaft abgetreten, oder wenn die Gewährleistung ausdrücklich erlassen ist. Wenn, wie hier, die Cession einer Forderung an Zahlungsstatt erfolgt, so liegt darin zwar regelmäßig ein Verzicht auf die Haftung für die Bonität der cedirten Forderung (solvendo esse debitorem), nicht aber auch ein Verzicht auf die Haftung für die Verität der cedirten Forderung (esse debitorem). Oder mit anderen Worten: durch die Cession an Zahlungsstatt wird die ursprüngliche Forderung nur in so weit getilgt, als die cedirte Forderung zu Recht besteht. Förster-Eccius I. S. 589 (6. Aufl.); C. P. O. § 736 Abs. 2. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

50. Der Bekl. hat den Einwand der Verjährung erhoben, indem er geltend machte, der Kl. habe schon drei Jahre vor Erhebung der Klage, die am 15. Juni 1892 erfolgt sei, von dem Dasein und dem Urheber des Schadens Kenntniß gehabt. Der B. R. hat diesen Einwand verworfen. Er nimmt an, daß die Anwendung des § 54 I. 16 des A. L. R. hier ausgeschlossen sei, da sich die erhobene Klage auf den Vertrag vom 17. Mai 1892 stütze und der geltend gemachte Schade deshalb nicht als ein außerkontraktlicher, wie ihn § 54 a. a. O. voraussetze, angesehen werden könne. Die Revision macht hiergegen geltend, daß der Bekl., der nur als Bevollmächtiger seines Stiefsohnes gehandelt habe, für seine Person zum Kl. nicht in ein Vertragsverhältniß getreten, und der Schade, den der Kl. durch den Betrug des Bekl. etwa erlitten habe, deshalb außerhalb des Kontraktsverhältnisses entstanden sei. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Der § 54 I. 16 A. L. R. bezieht sich zwar nur auf Schäden, die jemand außerhalb eines Kontraktes erlitten hat. Aber wenn es auch richtig sein mag, daß der Bekl. bei Abschluß des Vertrages als Bevollmächtiger thätig gewesen ist und auf Erfüllung nicht in Anspruch genommen werden kann: so ist es doch allein der Vertrag, durch

Digitized by Goog

dessen Abschluß der Kl. beschädigt worden ist, und der B. R. geht darum nicht fehl, wenn er unter diesen Umständen die erwähnte Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall für unanwendbar erachtet. V. C. S. i. S. Karfunkelstein c. Baumgart vom 19. Juni 1895, Nr. 482/94 V.

51. Die beklagte Ehefrau und deren Ehemann sind nach dem in der Kurmark Brandenburg geltenden Rechte verheirathet. In Geltung sind die §§ 205 und 231, Thl. II Tit. 1 A. L. R., wonach dem Ehemanne die Verwaltung und der Nießbrauch des eingebrachten Vermögens der Ehefrau zusteht, Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 56, Bd. 30 S. 106. Striethorst Archiv Bd. 13 S. 154, Bd. 43 S. 174 und die §§ 206 folg., 210 folg. daselbst, sofern dieselben bestimmen, daß das Vermögen der Ehefrau, unter gewissen Ausnahmen, die Natur des Eingebrachten habe. Striethorst Archiv Bd. 61 S. 361. Scholz: das Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 3. Auflage, S. 202, 203. Auf Einzelheiten in dieser Beziehung einzugehen, ist hier nicht der Ort; es genügt für den vorliegenden Rechtsstreit, festzustellen, daß für die eherechtlichen Vermögensverhältnisse der beklagten Ehefrau das System der Gütertrennung maßgebend ist, und daß ihrem Ehemanne Verwaltung und Nießbrauch ihres eingebrachten Vermögens gebührt. Ist dieses aber der Fall, so mußte die Klage, da durch sie ein persönlicher Anspruch gegen die beklagte Ehefrau aus einem derselben gegebenen Darlehn verfolgt und die Befriedigung der Kl. aus dem Gesammtvermögen derselben erstrebt wird, gegen sie und ihren Ehemann gemeinschaftlich erhoben werden. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 290, Bd. 28 S. 331, Bd. 34 S. 237. Gruchot Beiträge Bd. 36 S. 1049, Bd. 37 S. 1215. 1217. Jur. Wochenschrift 1894 S. 514 Nr. 2. In welcher Form indessen der Ehemann in den Prozeß hineingezogen wird, ist gleichgültig, wenn nur überhaupt erkennbar gemacht wird, daß derselbe als Prozeßpartei hat belangt werden sollen. Dazu reicht es aber aus, daß die Klage gegen die Ehefrau „im ehelichen Beistande" oder „im Beistande ihres Ehemannes" gerichtet wird. Denn da die Ehefrau prozeßfähig ist und also eines prozessualen Beistandes nicht bedarf, so läßt jene Ausdrucksweise keine andere Deutung zu, als daß der Ehemann zusammen mit der Ehefrau eine Parteistellung einnehmen solle. Im gleichen Sinne hat sich bereits der 5. Senat des R. G. in Sachen Kuechler gegen Thierbach (Urth. v. 22. Februar 1893 und 10. April 1895) und in Sachen Heinze gegen Trummer (Urth. v. 8. Mai 1895), sowie der 1. Senat in dem Urtheile vom 5. Dezember 1894 (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 237) ausgesprochen. Die gegen die beklagte Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes gerichtete und beiden Eheleuten zugestellte Klage ist somit wirksam erhoben, und das in gleicher Weise rubricirte V. U. hat die Bedeutung, daß die gegen die beklagte Ehefrau erkannte Zahlungsverpflichtung auch Seitens des Ehemannes insoweit erfüllt werden müsse, als er der Befriedigung der Kl. aus dem seiner Verwaltung und seinem Nießbrauche unterliegenden Vermögen der Ehefrau nicht widerstreben könne. IV. C. S. i. S. Wendler c. Berlin vom 27. Mai 1895, Nr. 402/94 IV.

52. Das güterrechtliche Verhältniß der zu getrennten Gütern verheiratheten Eheleute hindert den Ehemann nicht, seine Befriedigung wegen eines vor Eingehung oder während der Ehe gegen die Ehefrau erworbenen vermögensrechtlichen Anspruchs schon während der Ehe zu verlangen; der Umstand, daß in seiner Person die Rechte des Gläubigers mit denjenigen des maritalischen Verwalters und Nießbrauchers zusammentreffen, schließt die Ausübung der Gläubigerrechte nicht aus. Diesen, von dem vormaligen Ober-Tribunale wiederholt angenommenen und eingehend begründeten Rechtssatz, vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 32 S. 87. Striethorst Archiv Bd. 81 S. 2, Bd. 86 S. 4 hat das R. G. bereits in einer Entscheidung, welche in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 491 zum Abdruck gelangt ist, gebilligt, und daran wird auch für den vorliegenden Rechtsstreit festgehalten. Wenn also, wie das B. G. unterstellt, der beklagte Ehemann durch die Bezahlung der Hypothekenschulden einen Vermögensanspruch gegen die Ehefrau erworben hat, so würde das bestehende Eheband der Verfolgung des Anspruchs nicht entgegenstehen. Zwar legt das B. G. ein besonderes Gewicht darauf, daß der Anspruch aus der Verwaltung des Ehegutes entsprungen sei. Aber es liegt kein Grund vor, weshalb ein solcher Anspruch andere rechtliche Folgen nach sich ziehen sollte, als jeder andere Vermögensanspruch. Insbesondere ist das von dem B. G. geltend gemachte Argument verfehlt, daß „die Ehefrau die ihr aus ordnungswidriger Verwaltung des Ehegutes gegen den Mann zustehenden Ersatzansprüche erst bei Auflösung der Ehe zu erheben rechtlich in der Lage sei", da ein solcher Rechtssatz in den Gesetzen keine Unterstützung findet. IV. C. S. i. S. Ambros c. Ambros vom 13. Juni 1895, Nr. 19/95 IV.

53. Die der Kl. günstige Entscheidung des B. G. ist in wesentlichen Punkten auf das Zeugniß ihres Ehemannes gestützt; namentlich ist darauf hin auch festgestellt worden, daß das Zimmereigeschäft, aus dessen Betriebe die hier eingeklagte Forderung entsprungen ist, nicht nur zum Scheine auf den Namen der Kl. betrieben werde, und daß nicht etwa in Wahrheit ihr Ehemann Inhaber dieses Geschäftes sei. Der Rkl. hat hierin einen prozessualen Verstoß finden wollen, weil der Ehemann nach dem hier maßgebenden Pr. Landrechte bei Einklagung einer Forderung der Ehefrau deren nothwendiger Streitgenosse, folglich selbst Partei und daher ein unzulässiger Zeuge sei, hat aber zugleich auch die Aktivlegimation der Kl. geleugnet, weil sie allein ohne ihren Mann den Anspruch eingeklagt habe, was sie doch nicht könne. Ob nicht logischer Weise höchstens einer von diesen beiden Angriffen zutreffen könnte, darf hier eben so dahin gestellt bleiben, wie die Frage, ob den Entscheidungen anderer Senate des R. G., welche den Ehemann in den über das seinem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte unterliegenden Vermögen seiner Ehefrau zu führenden Prozessen nach Preußischem, bezw. nach Märkischem Rechte für einen nothwendigen Streitgenossen der Frau, bezw. für einen unzulässigen Zeugen erklärt haben, beizutreten sein möchte. Denn die Kl. tritt hier als Gewerbefrau auf, und für eine solche gilt die Vorschrift des § 189 A. L. R. II 1, daß die Frau in der Regel ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes keine Prozesse führen könne, keinenfalls. Am unzweifelhaftesten würde Dies sein, wenn es sich um eine Handelsfrau handelte. Bei einer solchen müßten wegen des Art. 9 H. G. B. die Rechte des Ehemannes als solchen im Prozesse völlig außer Betracht bleiben. Dieser Art. 9 hat, wegen seines inneren Zusammenhanges mit den Art. 7 und 8 daselbst, für seinen Geltungs-

by Google

bereich eine weiter durchgreifende Bedeutung, als der § 51 Abs. 2 C. P. O. Wenn einmal der Ehemann seine Einwilligung dazu gegeben hat, daß die Frau Handelsfrau werde, so hört, so weit ihr Handelsgewerbe reicht, auch jede Berücksichtigung seiner materiellen ehemännlichen Rechte auf; ihre handelsgewerblichen Handlungen sind in Beziehung auf ihr Vermögen auch ohne ehemännliche Einwilligung schlechthin gültig; so auch Makower, H. G. B. (Aufl. 11), Anm.* zu Art. 9, S. 22, und Staub, H. G. B. (Aufl. 2), zu Art. 9, § 2, S. 14 f. Nun hat die Kl. auch Handelsfrau zu sein behauptet; indessen wegen des von ihr betriebenen Zimmereigewerbes allein kann sie noch nicht als solche gelten, und die Richtigkeit ihrer von dem Bekl. zu 2 bestrittenen Behauptung, daß sie außerdem Holzhandel treibe, ist nicht festgestellt. Was nun aber die rechtliche Stellung einer anderweitigen Gewerbefrau betrifft, so bestimmt § 11 Abs. 2 der Gew. O., daß eine solche in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbstständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten könne, gleichviel ob sie verheirathet oder unverheirathet sei. Ein großer Theil der Bestimmungen, welche das H. G. B. für Handelsfrauen giebt, ist also hier für alle Gewerbefrauen entsprechend wiederholt, insbesondere auch die die Prozeßführung betreffende. Es erscheint daher als richtig, der letzteren Vorschrift auch hier wieder die entsprechende Bedeutung beizulegen, obgleich in der Gew. O. einerseits das Erforderniß der Einwilligung des Ehemannes nicht, wie im H. G. B., ausdrücklich aufgestellt ist, andererseits sich auch nicht das Gleiche, wie dort, über die Haftung des Vermögens ausgesprochen findet; vergl. auch Mandry, der civilrechtliche Inhalt der R. Ges. (Aufl. 3), S. 17 und 20. Für den vorliegenden Fall nun steht fest, daß die Kl. mit Einwilligung ihres Mannes das Gewerbe betreibt, so daß die Streitfrage, ob trotz Mangels solcher Einwilligung die hier fragliche Vorschrift der Gew. O. zur Anwendung zu kommen hat, unerörtert bleiben kann. VI. C. S. i. S. Passarge c. Dreßler vom 20. Mai 1895, Nr. 48/95 VI.

54. Die Auffassung des Vertrages als eines Vergleiches steht der Umstand nicht entgegen, daß das Abkommen in der Vertragsurkunde als Vergleich nicht ausdrücklich bezeichnet worden ist. Solche Bezeichnung wird in dem nach der Ansicht des Rkl. verletzten § 405 A. L. R. I, 16 nicht erfordert, vielmehr gelten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift als Vergleiche alle Verträge, durch welche die Parteien die bisher unter ihnen streitig oder zweifelhaft gewesenen Rechte dergestalt bestimmen, daß wechselseitig etwas gegeben oder nachgelassen wird. Wenn im vorliegenden Falle die Kontrahenten ihr Abkommen in die Form eines Kaufgeschäftes gekleidet und bei dem wechselseitigen Nachlassen gleichzeitig neue Verpflichtungen übernommen haben, so wird dadurch die Annahme des Vorhandenseins eines Vergleiches nicht ausgeschlossen. (Vergl. Striethorst, Arch. Bd. 15 S. 335; Entsch. des O. Hand. G. Bd. 1 S. 223; Rehbein, Entsch. Bd. 3 S. 192, 194, 199; Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 82 zu Anm. 3.) VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Paulsch vom 22. Mai 1895, Nr. 57/95. VI.

55. Denn nicht beizupflichten ist der Annahme des B. G., daß der dem Kl. unstreitig aus der Vorschrift des § 75 der Einleitung zum A. L. R. erwachsene Entschädigungsanspruch auf Grund des § 54 A. L. R. Thl. I Tit. 8 und der Deklaration vom 31. März 1838 für verjährt zu erachten sei. Nach der Nr. 1 der Deklaration findet die Vorschrift des § 54 a. a. O. Anwendung auf Ansprüche wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt sind, wegegen die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen ist. Wenn nun das B. G. meint, es handele sich hier nicht um die Abtretung eines Nutzungsrechts, sondern lediglich um Beschädigungen bei Gelegenheit einer öffentlichen Anlage, so stehen dieser Ansicht die dafür angezogenen Urtheile in den Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 78 S. 147 und in den Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 257 nicht zur Seite. (Wird näher ausgeführt.) Wesentlich anders stellt sich die Sache im vorliegenden Falle. Mit der Anlegung des Z. L. Schifffahrtskanals griff der Bekl. unmittelbar in das kontraktliche Nutzungsrecht des Kl. ein, indem die Anlage quer durch dessen Pachtwiesen geführt wurde. VI. C. S. i. S. Lessel c. Fiskus vom 27. Juni 1895, Nr. 102/95 VI.

56. Ueber die Behauptung des Kl., daß die Forderungen der Bekl. aus Spielgeschäften herrührten, hat der B. R. keine Feststellung getroffen, weil er den darauf gestützten Anspruch des Kl. auf Löschung der Hypothek durch die von den Parteien vorgenommene Verrechnung für widerlegt erachtet. Dieser Verrechnung schreibt er dieselbe Wirkung zu, die nach § 578 I 11 A. L. R. der wirklichen Zahlung einer Schuld aus reinen Differenzgeschäften, die als erlaubtes Spiel im Sinne des § 578 anzusehen wären, zukommen würde. Unter der wirklichen Zahlung sei nämlich nicht bloß die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Hingabe von Geld oder geldgleichen Papieren, sondern jede Art der Tilgung zu verstehen, welche der Zahlung gleichzuachten sei, und dazu sei insbesondere auch die vertragsmäßige Verrechnung zu zählen — wofür der B. R. sich auf Bornemann, Pr. Civilrecht Bd. 3 § 224; Koch, Komm. zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. 1 S. 872 Note 38 zu § 577 I 11; und auf die Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 130 beruft. Eine Tilgung der Schuld des Kl. an die Bekl. im Wege vertragsmäßiger Verrechnung sei dadurch herbeigeführt worden, daß auf seinen Antrag die Valuta der Hypothek von 30 000 Mark seinem Conto zwecks Ausgleichung desselben gutgeschrieben und ihm das darnach zu seinen Gunsten verbliebene Guthaben von 120 Mark 85 Pf. ausgezahlt worden sei. Die Parteien seien darüber einig gewesen, daß damit die Schuld des Kl. getilgt und die Hypothek ins Eigenthum der Bekl. übergegangen sei, weshalb unerörtert bleiben könne, ob schon bei Ausstellung der Hypothek deren sofortiger Uebergang auf die Bekl., oder ob damals nur verabredet worden sei, daß sie eine Cautionshypothek darstellen solle. Diese Beurtheilung der Verrechnung der streitigen Hypothek ist rechtsirrthümlich. Der § 578 I, 11 A. L. R. verweist ausdrücklich auf Abschnitt 2 des 16. Titels, der überschrieben ist: „Von der Zahlung“ und damit beginnt (§ 28), diese dahin zu definiren: „Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld, oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende, Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt.“ Es ist nun zwar der die Rückforderung ausschließenden wirklichen Zahlung einer Spielschuld mit guten Gründen der Fall der vertragsmäßigen Compensation gleichgestellt worden, bei der die beiderseitige Zuzählung und

Rückzählung des Geldes durch eine Verrechnung überflüssig gemacht und ersetzt wird; vergl. außer den Citaten im B. U. noch Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 71 S. 25; allein im vorliegenden Fall fehlt es an der Voraussetzung für solche vertragsmäßige Verrechnung, daß der Spielforderung der Bekl. eine Forderung des Kl. gegenübergestanden haben muß, deren Quittirung zugleich eine Befriedigung der Bekl. wegen ihrer Forderung in sich schloß. Dies leuchtet ohne Weiteres ein, wenn man die Darstellung des Kl. von der Entstehung der Hypothek zu Grunde legt. Darnach war sie eine Cautionshypothek, die nur fälschlich als Schuldgrund ein Darlehn angab und in Wirklichkeit dazu bestimmt war, erst dadurch und erst dann rechtswirksam zu werden, daß und wenn die Bekl. Spielforderungen an den Kl. erwarb. Als dieser Fall eintrat, stand nun aber den Spielforderungen nicht eine Forderung des Kl. gegenüber, die mit ihnen hätte aufgerechnet werden können; sondern die Sachlage veränderte sich nur insofern, als nun die Bekl. das ihr vorher versprochene Pfandrecht für ihre Spielforderungen wirklich erwarb. Die Spielschuld des Kl. wurde dadurch also nicht getilgt, sondern bestand fort; die Bekl. wurde nur durch ein Pfandrecht gesichert. Diese Pfandbestellung für eine ungültige Forderung war aber, auch wenn sie schon vorher versprochen worden war, ebenso ungültig wie die Forderung selbst. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 Nr. 26 S. 138. 139; Bd. 30 Nr. 65 S. 215. 216. Im Wesentlichen ebenso ist aber der Vorgang bei einer Zugrundelegung der Darstellung der Bekl. zu beurtheilen. Sie behauptet, daß sie die Hypothek sofort als definitive Hypothek erworben habe und nur dem Kl. vorläufig die Valuta dafür schuldig geblieben sei. Hätte man nun unter dieser Valuta die Hergabe eines Darlehns von 30 000 Mark zu verstehen, so wäre die Auffassung des B. R. haltbar, daß die Spielforderung der Bekl. — freilich abgesehen von etwaigen aus der Bestimmung des § 581 I. 11 A. L. R. zu entnehmenden Bedenken — so gut wie durch Rückgabe des geliehenen Geldes, auch schon durch Quittirung des Kl. für das zu fordernde Darlehn getilgt werden konnte. Aber so sind die oben im Thatbestand wiedergegebenen Behauptungen der Bekl. nicht zu verstehen. Sie behauptet nicht, daß an Hergabe eines Darlehns gedacht worden sei, sondern daß von vornherein eine Verrechnung der Hypothekenvaluta mit ihren Forderungen an den Kl. aus den Börsengeschäften beabsichtigt worden sei, so wie diese Verrechnung hernach in der That stattgefunden hat. Daraus ergiebt sich aber, daß dem Kl. eine der Aufrechnung mit seiner Spielschuld fähige Forderung gegen die Bekl. nicht zustand, sondern daß er nur im Voraus der Bekl. unter dem Vorwand eines empfangenen Darlehns eine Hypothek für den Fall bestellt hatte, daß die Bekl. aus den Börsengeschäften Forderungen gegen ihn erwerben sollte. Diese Verabredung stellt sich im besten Fall — nämlich abgesehen von dem Gesichtspunkt einer Simulation — als eine im Voraus verabredete Umwandlung (Novation) der Schuld aus den Börsengeschäften in eine Darlehnsschuld dar, die, wenn jene eine Spielschuld war, ebensowenig Rechtsbestand hatte wie sie. Die Gutschrift der Valuta auf dem Conto des Kl. bei der Bekl. und die Herauszahlung eines Ueberschusses an den Kl. hatten dann, ebensowenig wie in dem Fall einer ursprünglich bestellten Cautionshypothek, irgendwelche selbstständige Bedeutung, sondern waren nur rechtlich unwirksame Ausführungshandlungen zu einem rechtlich unwirksamen Vertrage. V. C. S. i. S. Block c. Seelig vom 22. Juni 1895, Nr. 465/94 V.

57. Ist von dem Käufer eines Grundstücks eine auf diesem haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, so ist der Käufer ohne Weiteres verpflichtet, den Verkäufer durch Befriedigung des Gläubigers der übernommenen Hypothek oder in anderer Weise von seiner Zahlungspflicht zu befreien, auch, falls die übernommene Hypothek zugleich auf einem anderen Grundstück, sei es des Verkäufers oder eines Dritten, eingetragen ist, deren Löschung auf diesem Grundstücke zu bewirken, wenn er von der Mithaft Kenntniß hatte oder diese aus dem Grundbuche zu ersehen war (vergl. die Citate in Turnau Grdb. O. 5. Aufl. Bd. 1 S. 806 f. Anm. 31 a). Genügt der Käufer seinen Verpflichtungen aus der Uebernahme nicht, so kann der Verkäufer ihn zur Erfüllung dieser Pflichten anhalten, nicht aber ohne Weiteres Baarzahlung des Kaufpreises zum Betrage der übernommenen Hypothek verlangen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 393, 394, Thl. I Tit. 16 § 11). Erst dann, wenn dem Käufer die Erfüllung der aus der Uebernahme entstandenen Verpflichtungen unmöglich geworden ist, wenn z. B. der Verkäufer, vom Gläubiger der übernommenen Hypothek in Anspruch genommen, diesen befriedigt hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 255), oder wenn der Käufer zur Tilgung der übernommenen Schuld schon anderweitig verpflichtet war (vergl. Entsch. des Obertribunals in Striethorst Archiv Bd. 81 S. 39), oder wenn die übernommene Hypothek ganz oder zum Theil nicht existirt (vergl. Bolze Bd. 5 Nr. 501, Bd. 10 Nr. 444), kann die Frage hervortreten, ob der Verkäufer Baarzahlung verlangen darf (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 369 ff.). V. C. S. i. S. Jaschik c. Prockisch vom 6. Juli 1895, Nr. 23/95 V.

58. Der B. R. stellt fest, daß die Kl. innerhalb der Vierung des der Bekl. verliehenen Ganges Abbau getrieben und sich die dort gewonnenen Erze unberechtigt angeeignet habe. Dessenungeachtet weist er den Antrag der Bekl., die Kl. zur Herausgabe der Erze und eventuell zum Ersatz des Werthes zu verurtheilen, zurück, weil die Voraussetzungen der Schadensklage nicht vorlägen, und die Bereicherungsklage nicht erhoben sei. Diese Ausführung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Richtig ist, daß die Bestimmung des § 380 Thl. II Tit. 16 A. L. R., wonach Erze, die vor dem Verbote des Bergamts über die Hängebank gestürzt sind, dem Theile gehören, der sie gestürzt hat, durch das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 244 außer Wirksamkeit gesetzt ist, und die Frage, ob der Bergbauende die unter Ueberschreitung der Feldesgrenzen redlicher Weise gewonnenen Kohlen behalten darf, nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts beantwortet werden muß. Der Revision kann zwar nicht darin beigetreten werden, daß hier die Grundsätze von der Vindikation zur Anwendung kämen; denn diese setzt ein Eigenthum des Kl. an dem in Anspruch genommenen Gegenstande voraus, durch die Verleihung des Ganges aber hatte die Bekl. noch nicht das Eigenthum der darin befindlichen Erze, sondern nur das Recht erlangt, das verliehene Mineral aufzusuchen und zu gewinnen. Dagegen verkennt auch der B. R. das Wesen der erhobenen Widerklage, wenn er von der Bekl. den Nachweis des Verschuldens fordert.

Wie der B. R. feſtſtellt, iſt die Kl. zwar redlicher Weiſe, aber ohne rechtlichen Grund in den Beſitz der geförderten Erze gelangt. Dieſe Erze unterlagen, wie er weiter annimmt, dem ausſchließlichen Okkupationsrecht der Bekl.; die Kl. würde ſich alſo mit dem Schaden der Bekl. bereichern, wenn ihr die über die Hängebank geſtürzten Erze verblieben. Sie hat daher dieſe Erze gegen Erſtattung der Gewinnungs- und Förderkoſten an die Kl. als die ausſchließlich zur Gewinnung Berechtigte herauszugeben und, wenn ſie nicht mehr im Beſitze der Erze iſt, deren Werth zu vergüten. Vergl. §§ 230, 262 ff. Thl. I Tit. 13 A. L. R. Dieſer Grundſatz iſt auch im Allgemeinen Berggeſetz § 56 anerkannt, wonach, wenn das Recht zur Gewinnung verſchiedener Mineralien innerhalb derſelben Feldesgrenzen verſchiedenen Bergeigenthümern zuſtehen, die mitgewonnenen, dem andern Theile zuſtehenden Mineralien dem letztern auf ſein Verlangen gegen Erſtattung der Gewinnungs- und Förderkoſten herauszugeben ſind. Die Bekl. verlangt die Herausgabe der Erze gegen Erſtattung der Koſten, welche ihr bei eigener Gewinnung erwachſen ſein würden. Dieſer Antrag würde gerechtfertigt ſein, wenn die Vorausſetzungen der Schadensklage vorlägen. Da aber die Bekl. ein Verſchulden der Kl. nicht behauptet hat, und dieſe auf redliche Weiſe in den Beſitz der Erze gelangt iſt, ſo kann ſie die Herausgabe der geförderten Erze nur gegen Erſtattung der Koſten beanſpruchen, die von der Kl. nach wirthſchaftlichen Grundſätzen zur Gewinnung und Förderung haben aufgewandt werden müſſen. Der Antrag der Widerklage war hiernach, ſoweit er auf Herausgabe der Erze gerichtet iſt, in der Hauptſache für gerechtfertigt zu erachten, bedurfte aber einer Einſchränkung hinſichtlich der von der Kl. zu erſtattenden Koſten. Unbegründet iſt dagegen der Anſpruch der Bekl. auf Rechnungslegung. Das R. G. hat wiederholt entſchieden, daß ſelbſt die widerrechtliche Aneignung fremden Minerals nicht ohne Weiteres zur Auskunftsertheilung verpflichtet, daß namentlich auf Fälle der vorliegenden Art, wo nicht ein ganzes Bergwerk vom Bekl. in Beſitz genommen worden, die Grundſätze von der Verwaltung fremder Sachen nicht Anwendung finden können. Vergl. Urtheil vom 9. Oktober 1882 (Daubenſpeck, Bergrechtliche Entſcheidungen S. 51) und Urtheil vom 6. Oktober 1883 (Entſch. Bd. 10 S. 213.) An dieſem Grundſatz iſt feſtzuhalten. V. C. S. i. S. Stolzenfels c. Wilhelmshöhe vom 28. Juni 1895, Nr. 4/95 V.

59. Das wiſſentliche Geſchehenlaſſen des Baues durch den Grundeigenthümer im Fall des § 332 hat nicht die Bedeutung einer rechtsgeſchäftlichen Willenserklärung. (Vergl. Entſch. des R. G. Bd. 10 S. 249.) Der Eigenthumserwerb des Bauenden iſt ein unmittelbarer, der ſich durch den Akt der Bebauung der einem Andern gehörigen Grundfläche vollzieht. Die geſetzlichen Bedingungen für dieſen unmittelbaren Eigenthumserwerb ſind: 1) daß der Grundeigenthümer um den Bau weiß, und 2) daß er keinen Widerſpruch dagegen erhebt. Aus welchem Grunde der Eigenthümer den Widerſpruch unterläßt, iſt, — ſofern nicht ein Willensfehler: Zwang, Irrthum, Betrug, vorliegt, — gleichgültig, einer Prüfung und Feſtſtellung, ob der Grundeigenthümer den Willen gehabt hat, ſein Eigenthum zu Gunſten des Bauenden aufzugeben bedarf es nicht. V. C. S. i. S. v. Krauſe c. Bau-Genoſſenſchaft vom 8. Mai 1895, Nr. 186/95 V.

60. Kl. verlangt Schadenserſatz dafür, daß Bekl. ſeit der am 17. Juni 1889 erfolgten Uebergabe des ihm zugeſchlagenen Gutes K. den auf dieſem befindlichen Zucker ihm rechtswidrig vorenthalten habe. Er behauptet, durch das lange Lagern ſei der Zucker von Mäuſen und Ratten verunreinigt und zerfreſſen und durch Selbſtgährung verſäuert. In Folge deſſen ſei aus der exportfähigen, der Verbrauchsabgabe nicht unterliegenden Waare eine zu Exportzwecken unbrauchbare, nur im Inlande gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe verwerthbare geworden. Kl. fordert deshalb in erſter Linie an Stelle des Zuckers Erſatz des Werthes, den der Zucker im Juli 1889 gehabt haben ſoll auf Grund der Beſtimmung des § 91 Thl. I Tit. 6 A. L. R. Das B. G. hat dieſen Anſpruch verworfen, weil die Beſtimmungen des Tit. 6 Thl. I A. L. R. nur dann Anwendung finden, wenn eine Sache durch eine unerlaubte Handlung beſchädigt ſei, eine ſolche aber nicht vorliege, weil Bekl. kein eigentlich unredlicher Beſitzer ſei. Dem B. G. iſt darin beizuſtimmen, daß der Bekl. bei Vorenthaltung des Beſitzes nach der an ihn erfolgten Uebergabe nur aus Unwiſſenheit der Geſetze in der Gültigkeit ſeines Beſitztitels irrte, alſo ein unrechtfertiger Beſitzer war (A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 14), und daß er ſeit der Zuſtellung der Klage im Vorprozeſſe für einen unredlichen Beſitzer, einen ſog. fingirt unredlichen Beſitzer, anzunehmen war, welcher in Beziehung auf die Vertretung wegen Verſchlimmerungen der Sache während des unredlichen Beſitzens dem unrechtfertigen Beſitzer gleichzuachten iſt (R. G. in Raſſow und Küntzel Beitr. Bd. 26 S. 932; Obertribunal Striethorſt Arch. Bd. 84 S. 121), und deshalb nur für Verſchlimmerungen der Sache einzuſtehen hat, welche in Folge ſeines mäßigen Verſehens eingetreten ſind (A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 240). Daraus kann aber nicht mit dem B. G. geſchloſſen werden, daß die Anwendung der Beſtimmungen im 6. Titel I. Theil A. L. R. darüber, wie ein Schaden zu erſetzen, ausgeſchloſſen; denn darüber finden ſich im Tit. 7 Thl. I A. L. R. für den unrechtfertigen Beſitzer keine beſonderen Vorſchriften. Inwieweit die Beſtimmungen des Tit. 6 Thl. I A. L. R. über Schadenserſatz bei vertragswidrigem Verhalten analog anzuwenden ſeien, mag zweifelhaft ſein. Dieſe Frage darf jedoch unentſchieden bleiben, da zwiſchen den Parteien nicht ein Vertragsverhältniß beſteht, aus welchem Schadenserſatz gefordert wird, ſondern da es ſich um eine außerkontraktliche rechtloſe Handlung des Bekl. handelt, die ihn zum Schadenserſatz verpflichten ſoll. Daß aber die Beſtimmungen des Tit. 6 Thl. I A. L. R. ſich nicht blos auf verbotene, auf ſtrafrechtlich unerlaubte Handlungen beziehen, ſondern auch auf andere außerkontraktliche, alſo auch auf die civilrechtlich unerlaubten Handlungen, aus denen ein Schade entſteht, darüber beſteht keine Meinungsverſchiedenheit (vergl. Rehbein Entſch. des vorm. Preuß. Obertribunals Bd. 1 S. 572 Anm.; Förſter-Eccius Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 44; Heydemann Einl. in das Syſtem des Preuß. Civilrechts Bd. 1 S. 294). V. C. S. i. S. Ritſch c. Skorzewski vom 22. Juni 1895, Nr. 477/94 V.

61. Nach § 94 A. L. R. Th. I Tit. 4 ſind Willenserklärungen, inſofern die Geſetze keine beſtimmte Form vorſchreiben, auch ohne die Beobachtung einer ſolchen giltig. Für den Widerruf von Schenkungen wird aber eine beſtimmte Form, die gerichtliche, nur in den beſonderen Fällen der §§ 1112, 1158, 1159 des A. L. R. Th. I Tit. 11 gefordert, und der

Digitized by Goog

Ansicht Dernburgs (Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. 2 § 164 Anm. 32 S. 459), daß in § 1166 a. a. O. die gerichtliche Form allgemein vorausgesetzt werde, ist nicht beizustimmen, weil diese Vorschrift nur die Folgen des unredlichen Besitzes an die gerichtliche Erklärung knüpft (vergl. Striethorst Archiv Bd. 65 S. 125, Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 410). Es ist deshalb an der herrschenden Ansicht, daß im Falle des § 1090 des A. L. R. Th. I Tit. 11 ein formloser Widerruf genügt, festzuhalten. IV. C. S. i. S. Schnell c. Weidenbach vom 11. Juli 1895, Nr. 63/95 IV.

62. Der Widerruf einer Schenkung im Sinne des § 1090 A. L. R. I 11 erfordert nichts weiter, als die Erklärung, daß die Schenkung nicht als verbindlich anerkannt werde. Darin liegt, auch wenn die Erklärung von den Erben des Geschenkgebers ausgeht, die Kundgebung einer Sinnesänderung insofern, als die Erben danach die von dem Erblasser gemachte Schenkung nicht aufrecht erhalten wollen, sich also hinsichtlich der Schenkung anderen Sinnes erweisen, als der Erblasser. Von welcher Rechtsanschauung bei dieser Erklärung ausgegangen wird, ob letztere in der Annahme wurzelt, daß die Voraussetzungen einer giltigen Schenkung überhaupt fehlen, oder ob diese Voraussetzungen zwar für vorhanden erachtet werden, ihre Rechtswirksamkeit aber durch die Erklärung beseitigt werden soll, ist für die Bedeutung der Erklärung als Widerruf der Schenkung ohne Belang, da für diese nur der Zweck, die Schenkung rückgängig zu machen, nicht aber die Ansicht des Erklärenden über den rechtlichen Gesichtspunkt, unter welchen seine Erklärung zu bringen ist, maßgebend sein kann. Deshalb muß auch in dem vorliegenden Falle einer durch die Uebergabe vollzogenen außergerichtlichen Schenkung der Erklärung der Erben des Geschenkgebers, daß sie der Schenkung widersprechen und dieselbe nicht als giltig anerkennen wollen, die rechtliche Bedeutung eines Widerrufs im Sinne des § 1090 a. a. O. beigelegt werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

63. Unter den Parteien ist nicht streitig, daß zwischen der Kl. und der B. kein anderes Rechtsverhältniß besteht, als dasjenige, welches durch den Vertrag über die Benutzung eines Schrankfaches begründet worden ist. Nach diesem Rechtsverhältniß ist die Kl. verpflichtet, der B. die Benutzung des überlassenen Schrankfaches zur Aufbewahrung von Gegenständen zu gestatten, sie ist verpflichtet, soweit es von ihr abhängt, der B. das Schrankfach zugänglich zu machen, und muß es dulden, daß diese über den etwaigen Inhalt des Faches nach ihrem Belieben verfügt. Hierauf hat die B. einen Anspruch; sie hat aber keine Forderung auf Herausgabe anvertrauter Gegenstände. Hat nun, wie feststeht, der Bekl. nur die Pfändung einer angeblichen Forderung dieses letzteren Inhalts erwirkt, so liegt die Sache so, daß der wirklich bestehende Anspruch nicht gepfändet ist, und der als gepfändet bezeichnete Anspruch nicht besteht. I. C. S. i. S. Hoppe c. Deutsche Bank vom 10. Juli 1895, Nr. 201/95 I.

64. Das R. G. hat bei einer Leistung aus einem nichtigen Geschäft angenommen, daß der Empfänger der Leistung, sofern er gegen den ungültigen Empfang eine ungültige Zahlung geleistet hat, nicht schlechthin auf Rückgabe des Werths des mittelst des nichtigen Geschäfts Empfangenen haftet, sondern nur auf Rückgabe nach Abrechnung des mittelst desselben nichtigen Geschäfts Gegebenen, eben weil nur insoweit eine Bereicherung des Empfängers vorliegt. Das war ein Fall, in welchem das Pr. A. L. R. zur Anwendung kam. I. 251/93 Entsch. Bd. 32 Nr. 78. Bezüglich der condictio indebiti hat das R. O. H. G. in den Entsch. Bd. 17 Nr. 1 nach gemeinem und Sächsischen Recht angenommen, daß der Bezogene, welcher einen in des Indossatars Hand befindlichen Wechsel in der irrthümlichen Meinung einlöste, er habe denselben acceptirt, von dem Indossatar keine Rückzahlung fordern darf, weil der Indossatar in Folge der von dem Bezogenen empfangenen Zahlung die Möglichkeit verloren hat, sein Regreßrecht gegen den Aussteller des Wechsels auszuüben. Durch den Empfang von Geld werde aber, wenn mit ihm ein Nachtheil, namentlich der Verlust eines Forderungsrechts verbunden ist, eine Bereicherung nur insoweit bewirkt, als der Betrag oder Werth des Empfangenen diesen Nachtheil überragt. Die Sache liegt nach Pr. A. L. R. nicht anders. Denn auch hier haftet der gutgläubige Empfänger der condictio indebiti nur auf die Bereicherung, A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 190, also nach Maßgabe des in den beiden citirten Entscheidungen ausgesprochenen Prinzips nur auf Rückgabe des Werths nach Abzug der in Folge des Empfangs eingetretenen oder nothwendig gewordenen Aufopferungen. I. C. S. i. S. Schomburg c. Comm. assur. comp. vom 6. Juli 1895, Nr. 170/95 I.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Verordnung vom 14. Juli 1797.

65. Die Revision rügt, daß die Anwendung der Verordnung vom 14. Juli 1797 unstatthaft sei. In dieser Beziehung hat das B. G. erwogen: Wenn die Bekl. sich vertragsmäßig verpflichtet habe, auf das zu versteigernde Grundstück nicht mitzubieten, so sei die Annahme gerechtfertigt, daß der Vertrag in der Absicht geschlossen worden, die Bekl. zum Vortheile der Kl. vom Bieten abzuhalten. Daß die Bekl. Eigenthümerin des Grundstücks gewesen, hindere nicht, sie als Kauflustige anzusehen. Die Zusicherung des Verzichts auf die persönlichen Ansprüche aus der für die Kl. eingetragenen Hypothek stelle sich als ein Vortheil der Bekl. für das Versprechen, nicht mitzubieten, dar; des Nachweises eines bestimmten Nachtheils für die Interessenten der Subhastation bedürfe es nicht. Diese Erwägungen stehen mit den Grundsätzen in Uebereinstimmung, welche das R. G. (Entsch. Bd. 20 S. 247, Bd. 32 S. 258) im Einklange mit dem vormaligen Obertribunale (Entsch. Bd. 72 S. 74) aufgestellt hat, und enthalten keine Gesetzesverletzung. IV. C. S. i. S. Wendler c. Berlin vom 27. Mai 1895, Nr. 402/94 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

66. Nach § 148 des Allg. Berggesetzes ist Entschädigung zu leisten für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthum durch den Bergbaubetrieb zugefügt wird. Jede Verminderung der Benutzungsfähigkeit und des durch diese bedingten objektiven Werths des Grundstücks stellt einen solchen Schaden dar, gleichviel, ob dem Eigenthümer augenblicklich daraus ein wirthschaftlicher Nachtheil erwächst. Hat das Grundstück, gleichviel, wie es der Eigenthümer benutzt und ob er dasselbe zu behalten oder zu veräußern gedenkt, einen geringeren objektiven Werth (Verkaufswerth), so muß die Differenz dem Eigenthümer ersetzt werden. Der Mehraufwand für einen auf dem Grundstück etwa

Digitized by Google

zu errichtenden Bau bildet eben nur den Maßstab für die Berechnung des Minderwerths, indem anzunehmen ist, daß um so vielweniger ein Käufer für das Grundstück geben kann und wird, als dieser Mehraufwand beträgt. Daß der fraglichen Fläche nach den örtlichen Verhältnissen die Eigenschaft als Bauplatz beiwohnt, hat der B. R. auf Grund der Gutachten der Sachverständigen festgestellt und es ist diese Feststellung von der Revision nicht angegriffen worden. — Das Nießbrauchsrecht des Pfarrers an der fraglichen, einen Theil des Pfarrgartens bildenden Fläche steht der Bewerthung derselben als Bauplatz nicht entgegen. In der von der Revision citirten Entsch. des R. G. (Bd. 33 S. 308) ist nur von einem faktischen Hinderniß der Bebauung die Rede. Ein zu den Pfarrgütern gehöriges Grundstück (Tit. 11 Abth. 10 Thl. II A. L. R. kann unter Zustimmung der Betheiligten gleich den Kirchengrundstücken (§ 647, 648 a. a. O.) veräußert und folgerecht auch zum (eigentlichen) Kirchenvermögen geschlagen werden. Das ist eine innere Angelegenheit der Kirchengesellschaften, aus der ein Dritter keinen Einwand herleiten kann. V. C. S. i. S. Hamburg c. Annen-Wullen vom 15. Juni 1895, Nr. 442/95. V.

67. Die Kl. meinen, es sei gesetzlich unzulässig, daß der Muther, nachdem er auf seine Muthung verzichtet habe, auf Grund desselben Fundes eine neue Muthung mit veränderter Feldesstreckung einlege; ein solches Verfahren laufe auf eine Umgehung des § 19 Allgemeinen Berggesetzes hinaus, der die Feldesstreckung außerhalb der einmal angegebenen Grenzen, das sogenannte Forttragen des Feldes, für unstatthaft erkläre. Mit Recht ist der B. R. dieser Ansicht entgegengetreten. Im Wesen der Muthung liegt nichts, was eine Zurücknahme des Antrags und eine sich daran unmittelbar anschließende Erneuerung des Gesuches als unstatthaft erscheinen ließe. Das Gesetz versteht unter Muthung das Gesuch um Verleihung des Bergeigenthums in einem gewissen Felde (Allgemeines Berggesetz § 12). Nach § 14 a. a. O. muß die Muthung enthalten: 1. den Namen und den Wohnort des Muthers, 2. die Bezeichnung des Minerals, auf das die Verleihung des Bergwerkseigenthums verlangt wird, 3. die Bezeichnung des Fundpunktes, 4. den dem Bergwerk beizulegenden Namen. Nach § 15 a. a. O. ist die Gültigkeit einer Muthung dadurch bedingt, daß das darin bezeichnete Mineral an dem angegebenen Fundpunkte im Feldesfreien auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt worden ist und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird. Hiernach ist die Muthung das formale Mittel, wodurch der Finder eines Minerals seine materiellen Rechte aus dem Funde vor der zuständigen Bergbehörde geltend macht. Aus dieser rechtlichen Natur der Muthung ergiebt sich, daß sie vor ihrer Erledigung jeder Zeit zurückgenommen werden kann, daß aber in der Zurücknahme nur ein Verzicht auf das formale, durch den Antrag in Gang gebrachte Verfahren zu finden ist. Die Erklärung, aus dem Funde niemals wieder Rechte herleiten zu wollen, ist darin an sich noch nicht enthalten. Das ursprünglich begehrte Feld fällt freilich mit der Zurücknahme der Muthung sammt dem Fundpunkt ins Bergfreie, auch mag es richtig sein, daß der Finder durch den Verzicht der ihm nach § 24 Allgemeinen Berggesetzes zustehenden Rechte verlustig geht, so daß nunmehr auf Grund des Fundes jeder Dritte Muthung einzulegen befugt ist; aber was jedem Dritten zusteht, kann folgerichtig auch dem nicht verwehrt werden, der das Mineral durch seine Schürfarbeiten entdeckt hat. Bei der Berathung des Gesetzes ist dieser Grundsatz ausdrücklich anerkannt: im Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses heißt es: „Findet der Muther, daß die ursprünglich gewählte Feldeslage dem bergbaulichen Bedürfniß nicht völlig entspricht, so wird dieser Uebelstand wegen der großen Ausdehnung des Feldes in der Regel nicht hoch anzuschlagen sein und außerdem in anderer Weise, z. B. durch eine neue Muthung beseitigt werden können." (Vergl. Hahn, Kommentar S. 75.) In Theorie und Praxis besteht auch kein Streit darüber, daß der Muther auf das begehrte Feld lediglich zu dem Zwecke verzichten kann, um auf Grund des alten Fundes durch eine neue Muthung andere Feldestheile außerhalb des begehrten Feldes in Anspruch zu nehmen. Liegt aber in der Zurücknahme der Muthung kein Verzicht auf das Recht, den Fund zu einer anderen Muthung zu verwenden, so steht auch nichts entgegen, daß der Muther in demselben Schriftstück, worin er seine Muthung zurückzieht, auf Grund seines alten Fundes von Neuem die Beleihung mit einem anders gestreckten Felde nachsuche. (Wird weiter ausgeführt.) V. C. S. i. S. Herne c. Fiskus vom 19. Juni 1895, Nr. 420/94 V.

68. Kl. haben ausgeführt, der Zweck, den der Bekl. mit der neuen Muthung verfolgt habe, sei nur der gewesen, durch Abänderung der früheren Feldesstreckung die Schürfarbeiten der Kl. zu überdecken. Dabei heben sie besonders hervor, der Bekl. verfolge die Tendenz, Dritte von dem Erwerbe der Kalifelder auszuschließen; bezeichnend seien hierfür die viele Jahre lang in der Schwebe gehaltenen Muthungen und Konkurrenzbohrungen, sowie die generelle Anweisung des Ministers, in allen Fällen, wo nicht das Gegentheil angeordnet werde, bei Einlegung der Muthung vorläufig nicht die Ansetzung des Schlußtermins zu beantragen. Mit Recht hat der B. R. diese Ausführungen für unerheblich erachtet. Freilich hat das Allgemeine Berggesetz das Recht des Staates, sich Bergwerksfelder vorzubehalten, wie es früher bestand, gänzlich beseitigt und den Erwerb und Betrieb von Bergwerken für Rechnung des Staates den Bestimmungen des Gesetzes unterworfen (§ 2). Aber weitere Beschränkungen sind dem Staate nicht auferlegt, und es folgt daraus, daß ihm hinsichtlich des Bergbaues dieselben Rechte zustehen, wie jedem Privatmann. In welchem Umfange er von diesem Rechte Gebrauch machen will, ist lediglich in sein Ermessen gestellt. Es steht gesetzlich darum auch nichts entgegen, daß er, um sich gegen eine drohende Konkurrenz zu schützen, alle Mittel anwende, die das Gesetz ihm gestattet; namentlich ist ihm nicht verschränkt, in Aussicht stehende Muthungen durch Ueberbohrung aus dem Felde zu schlagen, auch eine Muthung aufzugeben, und auf Grund des alten Fundes eine neue Muthung einzulegen, deren Feld die Schürfarbeiten des Konkurrenten überdeckt. Allerdings stehen diese Rechte unter der allgemeinen Rechtsregel, daß Niemand sein Recht zur Kränkung und Beschränkung Anderer mißbrauchen darf; ein solcher Mißbrauch liegt aber nur dann vor, wenn Jemand, ohne sonst dazu Anlaß zu haben, lediglich in der Absicht, den Andern zu beschädigen, unter mehreren möglichen Arten der Ausübung gerade die wählt, die dem Andern nachtheilig wird (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 36, 37; Thl. I Tit. 8 § 27). Zur Begründung der Chikane haben die Kl. daher zu beweisen, daß der Bekl. mit Einlegung der Muthung Salz D. I

nicht eigene berechtigte Interessen verfolgt habe, sondern dabei allein von der Absicht geleitet gewesen sei, den Kl. den Erfolg ihrer Schürfarbeiten zu vereiteln und ihnen eine darauf gestützte Muthung unmöglich zu machen. Diese Absicht kann aber, wie der V. R. zutreffend annimmt, aus den von den Kl. behaupteten Thatsachen nicht gefolgert werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungsgesetz.

69. Ob der von dem zuständigen Bezirksausschusse erlassene Enteignungsbeschluß überhaupt einem Rechtsmittel unterliegt, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls kann er, wie das V. G. zutreffend annimmt, nach den über die Zuständigkeit der Behörden in Preußen geltenden Grundsätzen im Rechtswege nicht angefochten werden. Für den Prozeßrichter ist er daher selbst dann verbindlich, wenn, wie die Revision auszuführen sucht, die gesetzlichen Voraussetzungen der Enteignung nicht vorgelegen haben sollten (vergl. Urth. des V. C. S. vom 15. März 1890 bei Eger, Kommentar, Bd. 2 Anm. 9 zu § 32), und es bleibt im Prozeßverfahren nur zu prüfen, welchen Einfluß der verbindlich erlassene Beschluß auf die vom Kl. geltend gemachte Servitut gehabt hat. Das ergiebt sich aber ohne Weiteres aus § 45 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, nach dessen Inhalt mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird, soweit diese nicht übernommen sind. Danach ist die Servitut des Kl. erloschen, also die Klage mit Recht abgewiesen. Man könnte höchstens die Frage aufwerfen, ob der Beschluß, soweit er das nach § 9 des Gesetzes zu übernehmende Restgrundstück betrifft, überhaupt als ein Enteignungsbeschluß im Sinne des Gesetzes mit den Wirkungen des § 45 cit. anzusehen sei. Selbst wenn aber gegenüber dem unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 32 des Gesetzes erlassenen Beschlusse eine solche Prüfung zur Zuständigkeit des Prozeßrichters gehören sollte, würde doch mit dem V. G. und der herrschenden Ansicht (vergl. Löbell, Enteignungsgesetz, S. 64 Note 10 und Eger, Enteignungsgesetz Bd. I S. 235), anzunehmen sein, daß ein Unterschied zwischen den einzelnen Theilen des Grundstücks nicht zu machen sei. Ob man mit Grünhut, Enteignungsrecht S. 152 ff. u. A. aus der Natur des Enteignungsrechts zu einer anderen Auffassung gelangen kann, bedarf keiner Entscheidung; denn der Inhalt des § 9 cit. läßt in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes und beim Mangel jeder Andeutung einer anderen Behandlung nur die Auslegung zu, daß eine Erweiterung des Gegenstandes der Enteignung stattfindet, auch das Restgrundstück enteignet, nicht durch Privatvertrag erworben wird. Dafür spricht entschieden, daß in § 9 beide Theile in „das Ganze" zusammengefaßt werden, und daß, wenn schon die zuständige Verwaltungsbehörde das Verlangen der Uebernahme des Restgrundstücks als gerechtfertigt ansieht, die Entschädigung sofort einheitlich festgesetzt wird; der Zufall, daß erst im Prozesse die Uebernahme erstritten wird, kann einen Unterschied in der rechtlichen Natur der Abtretung nicht herbeiführen. Ein solcher Fall, wie er hier vorliegt, hätte vielleicht zweckmäßiger im Gesetze geregelt werden können und mag vom Servitutberechtigten größere Vorsicht zur Wahrung seiner Rechte erfordern; doch ist dieser nicht gehindert, seinen Anspruch im Enteignungsverfahren geltend zu machen, wie vom V. G. und bei Eger l. c. S. 237 näher ausgeführt ist; auch hat er, da die Entschädigung für das servitutfreie Eigenthum gewährt wird, gegen den Eigenthümer einen Anspruch auf den Theil dieser Entschädigung, um den durch das Bestehen der Servitut der Werth des Eigenthums gemindert war. III. C. S. i. S. Ibs c. Fiskus vom 11. Juni 1895, Nr. 73/95. III.

70. Der Kl. nimmt mit der Klage auf Grund des § 57 Abs. 2 und 3 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 das alleinige und ausschließliche Vorkaufsrecht an der den Bekl. Seitens des intervenirten Eisenbahnfiskus durch Notarialakt vom 17. Februar 1892 verkauften, auf dem zur Verhandlung vor dem Landgericht übergebenen Plan mit B bezeichneten Parzelle in Anspruch, wiewohl derselbe, — nachdem der weitaus größere Theil (A des Planes) mittlerweile von der Stadt Cöln gleichfalls im Wege der Enteignung zu einer Straßenanlage erworben und verwandt worden —, zur Zeit des erwähnten Verkaufs Eigenthümer nur noch eines Theiles seines durch die im Jahre 1887 stattgehabte Enteignung verkleinerten Grundbesitzes (Katasterparzelle B 118) nämlich der Parzellen D und E des Planes war. Wenn nun auch im Falle einer solchen Theilung des nach einer Enteignung verbliebenen Restgrundstücks mit der Mehrzahl der Schriftsteller und auch dem preußischen Obertribunal anzunehmen sein mag, (Eger Enteignungsgesetz II S. 575, Seydell Enteignungsgesetz S. 256 Nr. 4, Loebell Enteignungsgesetz S. 226 Nr. 6, Dernburg Preußisches Privatrecht III § 380 Anm. 8, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 5. Auflage II S. 174 und Anm. 51, Entsch. des Obertribunals Bd. 79 S. 166, A. M. Bessel und Kühlwetter Preußisches Eisenbahnrecht I S. 123, 124, Oppenhoff Preußisches Berggesetz S. 201 Nr. 797), daß das Vorkaufsrecht in Folge derselben nicht erlischt, so ergiebt doch der klare Wortlaut des Gesetzes, wonach dasselbe „dem zeitigen Eigenthümer des verkleinerten Grundbesitzes" zusteht, daß keinenfalls der Eigenthümer eines Theiles der Restparzelle der Alleinberechtigte ist, sondern das Vorkaufsrecht immer nur den Eigenthümern der sämmtlichen Theilparzellen zusammen zustehen kann. Jeder Theil des verkleinerten Grundbesitzes ist als solcher gleichberechtigt. Daraus ergiebt sich die Unbegründetheit des vom Kl. erhobenen Anspruchs, sofern nicht anzunehmen sein sollte, wie auch von der Revision geltend gemacht wird, daß dieses untergebens um deswillen eine Ausnahme erleide, weil die Theilung der Restparzelle wiederum in Folge einer Enteignung nunmehr zu Gunsten der Stadt Cöln erfolgt ist. Das ist aber zu verneinen. Nach der bezogenen Bestimmung des § 57 Abs. 2 kommt es für die Frage der Berechtigung hinsichtlich des Vorkaufsrechts, welches sich objektiv als ein obligatorischer Anspruch auf Erwerb des früher enteigneten Grundstücks charakterisirt, lediglich auf das Eigenthum an dem Restgrundstück und zwar zur Zeit des Eintritts der Voraussetzungen, also, wenn das zu den Enteignungszwecken entbehrlich gewordene Grundstück verkauft werden soll, an. Mit dem Eintritt dieser Voraussetzungen wird das Recht als jus quaesitum für den zeitigen Eigenthümer erworben. Dabei ist es ohne jede rechtliche Bedeutung, auf welche Art, insbesondere ob durch Vertrag oder Enteignung, das Eigenthum erworben worden ist. Die Ausführungen des O. L. G. über die recht-

Digitized by Google

liche Natur des Eigenthumserwerbs durch Enteignung und die daran geknüpften, von der Revision bemängelten rechtlichen Folgerungen liegen danach neben der Sache. Uebrigens würde, wenn es darauf ankäme, für den erkennenden Senat keine Veranlassung vorliegen, von der in dem Urtheile vom 20. Mai 1887 (Entsch. Bd. 18 S. 341 ff., 346) ausgesprochenen Ansicht, daß die Enteignung rechtlich als ein erzwungener Verkauf zu qualifiziren sei, abzugehen, danach handelt es sich immer nur um einen derivativen Erwerb, durch welchen alle mit dem Eigenthum verbundenen Rechte auf den Enteigner übergehen. Daß der Enteignungszweck sich nicht auch auf das Vorkaufsrecht erstreckt hat, wie die Revision geltend macht, ist dabei unerheblich. Es könnte höchstens in Frage kommen, ob nicht ein stillschweigender Vorbehalt das Vorkaufsrecht zu Gunsten des Kl. bei der zweiten Enteignung anzunehmen sein möchte. Indessen fehlt es hierfür zunächst an jeder thatsächlichen Grundlage, und außerdem würde einem solchen Vorhalt dem früheren Enteigner bezw. dem dritten Erwerber gegenüber rechtliche Wirkung um deswillen nicht beigelegt werden können, weil das Vorkaufsrecht, da das Gesetz den Berechtigten bestimmt, überhaupt in jenem Verhältniß nicht übertragbar ist (zu vergl. Eger a. a. O. S. 575). Aus diesem Grunde wurde auch die in den Vorinstanzen aufgestellte Behauptung des Kl., daß die Stadt Cöln auf das ihr durch den Erwerb der Parzelle A überkommene Vorkaufsrecht verzichtet habe, die alleinige Berechtigung des Kl. nicht begründen können, da aus der Unübertragbarkeit auch die Unmöglichkeit eines Zuwachsrechts, für welches es übrigens auch an jedem Anhaltspunkte im Gesetze fehlen würde, sich ergiebt. Weiterhin muß aber auch der vom O. L. G. wesentlich betonte Grund, daß im Falle der Theilung der Restparzelle das Vorkaufsrecht auch nur von sämmtlichen Eigenthümern der Parzellen gemeinschaftlich im Prozeßwege geltend gemacht werden kann, als gegen die angestellte Klage entscheidend erachtet werden. Es folgt dies schon aus der Untheilbarkeit des Vorkaufsrechts. Dem Unternehmer bezw. dem dritten Erwerber kann nicht zugemuthet werden, einen Antheil des Grundstücks zurückzuverkaufen. Die von Klostermann Preußisches Bergrecht S. 308 aufgestellte Ansicht, daß nach Theilung des Restgrundstücks jedem Besitzer der Trennstücke das Vorkaufsrecht nach Verhältniß seines Antheils zustehe, ist mit Recht vereinzelt geblieben. Hiernach hätte, selbst wenn der Anspruch auf antheilige Zuerkennung des Vorkaufsrechts als ein Minus des Klageantrags aufgefaßt und als eventuell vom Kl. erhoben angenommen werden könnte, dem Klageantrage auch in dieser Beschränkung nicht entsprochen werden können. II. C. S. i. S. Carstanjen c. Meurer vom 18. Juni 1895, Nr. 106/95 II.

Zum Gesetz vom 20. Mai 1882.

71. Für die Revision kommen nur die folgenden zwei Voraussetzungen des Klageanspruchs in Betracht. 1. Nach § 20 des Gesetzes vom 20. Mai 1882 erfolgt die Bestimmung darüber, ob und welches Wittwengeld der Wittwe eines Beamten zusteht, durch den Departementschef. „Die Beschreitung des Rechtsweges steht den Betheiligten offen, doch muß die Entscheidung des Departementschefs der Klage vorhergehen und letztere sodann bei Verlust des Klagerechts innerhalb 6 Monaten, nachdem den Betheiligten die Entscheidung des Departementschefs bekannt gemacht worden, erhoben werden.“ Unter den Parteien ist nun streitig, ob der erhobenen Klage die Entscheidung des Departementschefs, d. h. des Preußischen Ministers der öffentlichen Arbeiten, vorhergegangen ist. Die beiden Vorderrichter haben die Frage bejaht. Das R. G. hat mit ausführlicher Begründung zugestimmt. 2. Der gesetzliche Anspruch der Kl. auf Wittwengeld ist ferner davon abhängig, daß ihr Ehemann zur Zeit seines Todes pensionsberechtigt gewesen sein würde, § 8 des Gesetzes vom 20. Mai 1882, daß er also damals, einschließlich der Zeit seines aktiven Militärdienstes, mindestens 10 Jahre als unmittelbarer Staatsbeamter, welcher sein Diensteinkommen aus der Staatskasse bezog, im Staatsdienste gestanden oder doch während eines Theils dieses Zeitraums außerhalb des Staatsdienstes eine praktische Beschäftigung ausgeübt hatte, insofern diese Beschäftigung vor Erlangung der Anstellung in dem unmittelbaren Staatsamte behufs der technischen Ausbildung in den Prüfungsvorschriften ausdrücklich angeordnet war. §§ 1, 2, 14 Nr. 4, § 15 des Gesetzes vom 27. März 1872, betr. Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten (Gesetzsammlung S. 268). Unstreitig hat der Ehemann der Kl. 2 Jahre 1 Monat im Militärdienst gestanden und ist vom 1. Juli 1885 bis zu seinem Tode, d. i. 7 Jahre 6 Monate 6 Tage, als Lokomotivheizer unmittelbarer Staatsbeamter gewesen. Ebenso unstreitig ist derselbe mindestens vom 20. Dezember 1884 bis 1. Juli 1885 als „Hülfsheizer“ im Eisenbahndienste des Staats beschäftigt worden. Das B. G. ist, — im Gegensatze zum L. G., — der Ansicht, daß ihm während dieser Beschäftigung die Eigenschaft eines „Staatsbeamten“ nicht beigewohnt habe, und dem ist beizutreten. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Sontag vom 20. Mai 1895, Nr. 421/94 IV.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

72. Die Revision unternimmt es, gegen die mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Bolze Bd. 3 Nr. 47, vergl. auch Turnau Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 1 S. 735 und 736) im Einklange stehende Ausführung des B. R. anzukämpfen, daß bewegliches Zubehör eines Grundstückes, welches zwar vor der Beschlagnahme im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren gepfändet, aber bis zur Versteigerung des Grundstückes von diesem nicht räumlich getrennt ist, frei von dem Pfändungspfandrechte auf den Ersteher des Grundstücks übergeht, falls es nicht ausdrücklich vom Verkäufer ausgeschlossen worden ist. Ihre Deduktion, daß aus dem § 206 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, nach welchem die Realberechtigten einer Mobiliarpfändung nur unter Beobachtung der Vorschriften des § 690 C. P. O. widersprechen könnten, folge, daß die gepfändeten Zubehörstücke, welche der Gerichtsvollzieher nach § 712 C. P. O. in Besitz genommen und nur in der Gewahrsam des Schuldners betroffen habe, ihre Zubehöreigenschaft verlören, so lange die Pfändung nicht nach § 690 C. P. O. beseitigt sei, ist rechtsirrthümlich. Der Ersteher erwirbt bei der Zwangsversteigerung, wenn durch das Zuschlagsurtheil nicht etwas anderes festgesetzt ist, das Grundstück mit dem beweglichen Zubehör in dem Umfange, welchen es zur Zeit der Versteigerung hat (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 326). Die Zubehöreigenschaft beweglicher Sachen wird nach §§ 106, 107 A. L. R. Thl. I Tit. 2 und § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nur durch Veräußerung und räumliche Trennung vom Grundstücke aufgehoben. Die Pfändung

Digitized by Google

steht der Veräußerung nicht gleich (vergl. Urtheil des R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 432, Bolze Bd. 3 S. 132, Entsch. des Obertribunals Berlin Bd. 80 S. 46 und Turnau a. a. O. S. 732 Anm. 3), sodaß also Pfändung, selbst verbunden mit räumlicher Trennung, aber ohne Hinzutritt der Veräußerung die Zubehöreigenschaft nicht aufhebt (vergl. auch Foerster-Cecius 6. Aufl. Bd. 3 § 199 S. 566 Anm. 29). Der § 206 Ges. vom 13. Juli 1883 steht der von der Revision vertretenen Ansicht nicht zur Seite, vielmehr folgt aus dessen erstem Absatze, daß eine bereits erfolgte Pfändung beweglicher Zubehörstücke mit dem Moment der Einleitung des Immobiliarzwangsversteigerungsverfahrens eingestellt werden muß (vergl. Turnau a. a. O. S. 735 Anm. 3), und Abs. 2 handelt nur von den Befugnissen der Realberechtigten für den nicht vorliegenden Fall, daß eine Beschlagnahme des unbeweglichen Vermögens nicht stattgefunden hat. Die Rkl. hat nun freilich darauf hingewiesen, daß sich aus dem Thatbestande der Vorderurtheile nicht ergebe, daß das Grundstück mit Hypotheken belastet gewesen sei, und daran die Ausführung geknüpft, daß die oben entwickelten Grundsätze für den Fall der Zwangsversteigerung eines hypothekenfreien Grundstückes nicht Anwendung finden könnten; dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 bietet nicht den geringsten Anhalt für die Annahme, daß es für den Umfang der Rechte, welche mit dem Zuschlagsbescheide auf den Ersteher übergehen, einen Unterschied mache, ob das Grundstück mit Hypotheken belastet sei oder nicht. Nach § 16 Abs. 2 dieses Gesetzes ergreift die Immobiliarbeschlagnahme vielmehr in jedem Falle die beweglichen Zubehörstücke des Grundstückes und da der Ersteher nach feststehender Rechtsprechung das Objekt der Immobiliarzwangsversteigerung mit allen von der Beschlagnahme betroffenen Zubehörstücken, soweit sie bei der Versteigerung auf dem Grundstücke noch vorhanden sind, erwirbt, so treffen die vom R. G. in den Entsch. Bd. 19 S. 326 ff. und in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 1114 entwickelten Grundsätze auch auf den Fall zu, daß Realgläubiger im Sinne des § 21 a. a. O. nicht vorhanden sind. Ebenso folgt aus der klaren Fassung des § 206 a. a. O., daß die bereits erfolgte Pfändung beweglicher Zubehörstücke mit dem Augenblicke der Immobiliarbeschlagnahme ihre Wirkung verliert, gleichviel ob diese Beschlagnahme von einem Realberechtigten oder in Ermangelung solcher von einem persönlichen Gläubiger erwirkt worden ist. V. C. S. i. S. Sumpf c. Berndt vom 19. Juni 1895, Nr. 454/94 V.

73. Eine Vorschrift, daß die Klage, mit welcher der im Zwangsversteigerungsverfahren erhobene Widerspruch gegen den Theilungsplan verfolgt wird, nur auf den im Zwangsversteigerungsverfahren angegebenen Grund gestützt werden kann — wie sie für die Klage auf Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung nach § 134 Abs. 4 der K. K. O. gilt — ist weder in dem Zwangsvollstreckungsgesetze vom 13. Juli 1883 (vergl. § 113) noch in dort zur Ergänzung herangezogenen Bestimmungen der C. P. O. (§§ 762—768) enthalten. Im Vertheilungsverfahren genügt es, daß Kl. den Betrag der Kaufgelder, welcher dem Liquidat der Bekl. zugetheilt war, für sein Liquidat beanspruchte, einer rechtlichen Begründung dieses Verlangens — wie sie im § 72 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 gefordert war — bedurfte es nicht, diese konnte der zu erhebenden Klage vorbehalten werden (vergl. Krech und Fischer 3. Aufl. S. 375 Anm. 7 A b β). V. C. S. i. S. Martin c. Grimm vom 1. Mai 1895, Nr. 419/94 V.

74. Fehl geht die Beschwerde, wenn sie ausführt, die Geschwister J. seien bei dem Verfahren durch ihren Vater gehörig vertreten gewesen, und das O. L. G. nehme mit Unrecht an, daß die Interessen beider mit einander in Widerspruch stünden und deshalb die Einleitung der Pflegschaft geboten gewesen sei. Den Ausführungen des O. L. G. ist in dieser Beziehung überall beizutreten. Eines Eingehens auf die erhobenen Angriffe bedarf es aber nicht, da die Frage, ob die Gründe, die das Vormundschaftsgericht zur Einleitung der Pflegschaft bestimmt haben, zutreffend sind, sich der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts entzieht. Die Pflegschaft ist vom zuständigen Vormundschaftsgericht im geordneten Verfahren eingeleitet, und diese Anordnung kann nur vom Vater, der allein daran ein Interesse hat, im Beschwerdewege angefochten werden, nicht aber im Vollstreckungsverfahren von einem Dritten, für den es ohne Interesse ist, wie die Vertretung der Minorennen geregelt wird. Endlich ist dem O. L. G. auch darin beizutreten, daß die Bekanntmachung des Versteigerungstermins an den Pfleger, die erst am 11. März d. J., mithin elf Tage vor dem Termine erfolgt ist, dem § 47 des Zwangsvollstreckungsgesetzes nicht entspricht, und der Widerspruch des Pflegers gegen den Zuschlag darum gerechtfertigt erscheint, § 75 Nr. 7 a. a. O. Der Vollstreckungsrichter würde korrekt verfahren haben, wenn er den Rechtsnachfolgern der Frau J., als er den Tod der letzteren in Erfahrung gebracht hatte, zur Empfangnahme der Zustellung sofort einen besonderen Vertreter bestellt hätte, § 4 Nr. 4 a. a. O. Zwar widerspricht es dem Gesetze nicht, daß der Vollstreckungsrichter die Rechtsnachfolger selber ermittelte und beim Vormundschaftsrichter die Einleitung einer Pflegschaft in Antrag brachte; aber er mußte dann auch dafür sorgen, daß der Versteigerungstermin noch rechtzeitig dem Pfleger bekannt gemacht wurde. Die im § 47 angeordnete zweiwöchige Frist bezweckt, den Interessenten zur Vorbereitung auf den Versteigerungstermin Zeit zu gewähren, und dies Recht kann den Betheiligten dadurch, daß der Richter Ermittelungen vornimmt, zu denen ihn das Gesetz nicht verpflichtet, nicht verkümmert werden. V. C. S. i. S. Zwangsversteigerung des Grundstücks Magdeburg, Olvenstädterstraße Nr. 69/71, vom 31. Mai 1895, B Nr. 60/95 V.

Zum Tagegeldergesetz.

75. Das B. G. verwirft die Annahme des L. G., daß als Wohn- oder Gerichtsort im Sinne des Gesetzes vom 24. März 1873 und der auf Grund desselben erlassenen Verordnungen vom 24. Dezember 1873 und 8. Mai 1876 der Gemeindebezirk und, sofern dieser aus mehreren Ortstheilen bestehe, der Gesammtort anzusehen sei. Wenn, so wird ausgeführt, der Staatsministerial-Beschluß vom 13. Mai 1884 (Justiz-Min.-Bl. von 1884 S. 104) zu B. 3 auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehe, so sei derselbe doch nur für Staatsdienst- und Versetzungsreisen erlassen, nicht aber für Reisen in Parteisachen, und auch seine entsprechende Anwendung auf die letzteren erscheine bei der verschiedenen Natur der beiden Arten von Dienstreisen nicht gerechtfertigt. Die Gesetze vom 24. März 1873 und 28. Juni 1875, die auf Grund derselben erlassenen

Digitized by Google

Verordnungen und die Materialien der Gesetze ergäben keinen Anhalt für die Auffassung des Staats-Min.-Beschl. vom 13. Mai 1884. Auch die Billigkeit spreche gegen dieselbe bei Reisen in Parteisachen, die zwischen verschiedenen Ortschaften desselben Gemeindebezirkes sich bewegten, und besonders in Fällen, wo, wie im jetzigen Streitfalle, die in Frage kommenden Ortstheile in Folge besonderer Hindernisse von einander getrennt seien. Demzufolge sei es als Absicht des Gesetzgebers zu unterstellen, daß der Anfangspunkt einer Dienstreise in Parteisachen nach richterlichem Ermessen auf Grund der konkreten Verhältnisse festgestellt werde. — In dieser Ausführung kann, entgegen der Revision, eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Der Begriff des Gerichts- oder Wohnortes hat in dem grundlegenden Gesetze vom 24. März 1873 eine ausdrückliche Bestimmung nicht gefunden. Eine bezügliche stillschweigende Bestimmung ist aus dem Zusammenhalt der Vorschriften des Gesetzes, wie aus der Natur der Sache nicht zu entnehmen. Aus den dem Entwurfe des Gesetzes beigegebenen Motiven (Drucksachen des Abgeordneten-Hauses von 1872/3 Nr. 4) ergiebt sich, daß der allgemeine Gesichtspunkt des Gesetzes der sein sollte, den Staatsbeamten nothwendige und nützliche Unkosten und Auslagen zu erstatten, und daß in den für die jetzige Streitfrage besonders interessirenden §§ 6, 7, abgesehen von der Ermäßigung der erforderlichen Entfernung des Ortes des Dienstgeschäfts von dem Wohnorte des Beamten von ½ auf ¼ Meile das bestehende Recht unter billiger Berücksichtigung besonderer Verhältnisse, namentlich in größeren Städten, aufrecht erhalten werden sollte. Der Gesetzentwurf ist im Abgeordnetenhause mit geringfügigen redaktionellen Aenderungen und in dieser Gestalt vom Herrenhause unverändert angenommen worden. Dem § 6 des Gesetzes entspricht der § 3 der für die Justizbeamten erlassenen Ausführungs-Verordnung vom 24. Dezember 1873. Der in den Motiven zu § 6 des Gesetzes vom 24. März 1873 erwähnte ältere Rechtszustand läßt in Bezug auf die vorliegende Streitfrage, soweit Justizbeamte in Betracht kommen, eine sichere Grundlage vermissen, wie die Reskripte des Justizministers vom 18. August 1837 (Jahrbücher Bd. 50 S. 164), die Ministerial-Instruktion zum Kostengesetze vom 9. Mai 1854 und die Ministerial-Reskripte vom 18. Mai 1852 und vom 31. Oktober 1854 (Albrecht, Verordnungen und Ergänzungen über Rang, Tagegelder ꝛc. der Reichs- und preußischen Staatsbeamten, 4. Aufl. S. 123 Noten 3, 4, 6) ergeben. Bei dieser Rechtslage erscheint es gerechtfertigt, wie das B. G. es gethan hat, die Feststellung des Anfangspunktes der Dienstreisen nach billigem richterlichen Ermessen auf der Grundlage der konkreten Verhältnisse zu bewirken. Einen entsprechenden Standpunkt hat das R. G. bereits in dem Urtheile vom 5. April 1880 (Gruchot Bd. 25 S. 123) und neuerdings in dem Urtheile vom 7. Mai 1895 (Jur. Wochenschrift von 1895 S. 311), wenn auch im letzteren Streitfalle nur mit Bezug auf den Endpunkt der Dienstreisen, eingenommen. IV. C. S. i. S. Geiger c. Justizfiskus vom 13. Mai 1895, Nr. 414/94 IV.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

76. Die Annahme des B. G. ist zutreffend, daß in § 1 des Gesetzes nicht sämmtliche Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung dem Staat auferlegt sind, daß vielmehr § 2 eine Beschränkung dieser Pflicht enthält. (Ausführlich begründet.) Hiernach kommt es also auf die Entscheidung der Frage an, ob die Kosten der Zwangsheilung prostituirter geschlechtskranker Frauenspersonen zu den unmittelbaren oder mittelbaren Ausgaben der örtlichen Polizeiverwaltung gehören. Das B. G. charakterisirt die unmittelbaren Ausgaben als solche für die Verwaltung der Polizei im Sinne des Verwalters, der Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, wozu auch die Verwendungen für die Behörden und Beamten gehörten, und als mittelbare solche für die Ausführung dessen, was kraft der Polizeigewalt angeordnet sei. Diese Begriffsbestimmung ist nicht zu beanstanden; dieselbe wird auch von dem Pr. Oberverwaltungsgerichte getheilt, welches in der einen gleichen Rechtsfall betreffenden Verwaltungsstreitsache der Stadtgemeinde Berlin wider den Kgl. Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg und von Berlin durch das Urtheil vom 23. Oktober 1894 als unmittelbare Ausgaben der örtlichen Polizeiverwaltung diejenigen bezeichnet, die durch die Einsetzung und den Unterhalt des verwaltenden Personals und durch dessen Ausrüstung mit dem zum Dienstbetriebe Erforderlichen an Grundstücken, Materialien, Geräthen, Hülfsleistungen Dritter u. s. w. erwachsen, und als mittelbare solche, welche erst in Folge der verwaltenden Thätigkeit, durch die Ausführung der im Verwaltungswege gegen Dritte getroffenen Anordnungen, durch die Herstellung polizeimäßiger Zustände in der Außenwelt, entstehen. Unter Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die hier fraglichen Kosten nicht zu den unmittelbaren, in § 2 des Gesetzes aufgeführten, dem Staate obliegenden, vielmehr zu den mittelbaren, nach wie vor von den Stadtgemeinden zu tragenden Ausgaben gehören; und auch das Oberverwaltungsgericht ist in dem erwähnten Urtheile auf Grund einer eingehenden Erörterung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 20. April 1892 zu demselben Ergebnisse gelangt. IV. C. S. i. S. Stettin c. Fiskus vom 24. Juni 1895, Nr. 36/95 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

77. Der Kl. behauptet, es könne dem Schuldner nach Art. 1229 c. c. nicht verwehrt werden, gegenbeweislich darzuthun, daß der Gläubiger keinen Schaden erlitten habe und, falls dieser Beweis gelinge, sei das Richteramt nicht in der Lage, auf die vereinbarte Strafe zu erkennen. — Dies ist nicht zu billigen. Zwar dient nach der angeführten Gesetzesstelle die Strafklausel als Ersatz für den Schaden, welchen der Gläubiger durch die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit erleidet. Aber das ist nicht die einzige Funktion der Vertragsstrafe. Sie hat außerdem noch den Zweck und die Bestimmung, wie schon ihr Name besagt, als Strafe und Zwangsmittel gegen den Schuldner zu wirken. Es ist nach dem in Art. 1134 zum Ausdrucke gelangten Grundsatze der Vertragsfreiheit für durchaus zulässig zu erachten, einem Schuldner im Wege des Strafgedinges die Zahlung des Mehrfachen des nachweislichen Schadens aufzuerlegen, sodaß der Gläubiger zutreffenden Falls nicht nur Ersatz des ihm durch den Mangel an Vertragstreue auf Seiten des Schuldners zugegangenen Nachtheils, sondern sogar einen Vermögenszuwachs empfängt. Wenn hiernach bei dem geringfügigsten Schaden der Richter verpflichtet ist, auf die Conventionalstrafe in der von den Parteien vereinbarten, selbst unmäßigen Höhe ohne Verminderungsbefugniß zu er-

Digitized by Google

kennen (vergl. Art. 1152), so läßt sich nicht einsehen, weshalb der Schuldner, wenn seine Zuwiderhandlung zufällig dem Gläubiger keinen Schaden zugefügt haben sollte, straflos ausgehen mußte. Das Gesetz hat ersichtlich die Willkür der Parteien in der Materie der Conventionalstrafe nicht einengen wollen. Wenn von der doppelten Funktion der Conventionalstrafe die eine Seite versagt, muß sie doch nach der anderen Seite hin als Pressions- und Correctiv-Mittel volle Wirkung äußern. II. C. S. i. S. Weyers c. Schmitt vom 5. Juli 1895, Nr. 125/95 II. M.

Literatur.

Privatrecht. III. Sachenrecht. Jagd- und Wasserrecht.

1. Zur Besitzlehre. Kritische Streifzüge von Wolfgang Stintzing. München, Theodor Ackermann, 1892. 143 S. 8°.

Der Verf. gehört zu den beneidenswerthen Forschern, denen es beschieden war, zu allen möglichen und unmöglichen Theorien über den Besitz eine neue zu entdecken. Er hat diese in der 1889 im gleichen Verlage erschienenen Schrift „der Besitz" niedergelegt und sendet jetzt wie Bassanio seinem ersten Pfeil einen zweiten nach, um jene Schrift gegen Angriffe zu vertheidigen, die sie erfahren hat oder doch hätte erfahren sollen. Er „gesteht (in der Nachrede S. 137) offen", daß er im Interesse der Sache „jeden nur denkbaren Widerspruch" gegen seine Ansicht „hervorrufen will", aber (S. 138) sein „Herz" ist von „der persönlichen Wehmuth erfüllt" über die Beobachtung, daß seine Recensenten „die Fähigkeit verlieren, dem Grundgedanken seiner Schrift nachzugehen". Das harte Geschick „tiefer Denker", wie der Verf. die römischen Juristen nennt, nicht verstanden zu werden, ist in seinem Falle wenigstens nicht unerklärlich. Die erste Schrift kann als das gerade Gegentheil einer klaren, ruhig und stetig auf ihr Ziel gehenden und es auch auf scheinbaren Abwegen nie aus dem Auge verlierenden Untersuchung bezeichnet werden. Hastig und unstät nach allen Richtungen zufahrend, führt der Verf. seine Leser vielmehr um das Ziel herum, statt es ihm einen Augenblick greifbar hinzustellen; zwischen den Sätzen, in denen seine Ansicht nur erst angedeutet ist, und denen, die sie schon voraussetzen, findet sich keiner, der sie schlicht verständlich zusammenfaßt. So meint er auch im Eingange der vorliegenden Schrift wieder alles mit der Antithese gesagt zu haben, „er erblickt in dem Besitz vielmehr eine thatsächliche Machtbeziehung über die Mitmenschen, nicht über die Sache," und ruft damit gleich die unwillige Frage hervor, wie er denn zu einer Macht über Menschen anders kommen sollte, als vermittelst der ursprünglichen Macht über die Dinge selbst. Der Gefahr, daß der Leser an diesem einen Satze genug hätte, konnte der Verf. wirksam vorbeugen, wenn er einfach sagte, daß er das Wesen des Besitzes objektiv in der Macht und subjektiv in dem Willen finde, nicht die Sache zu haben, sondern andere davon auszuschließen, hätte aber damit vorweg den folgenden Satz ad absurdum geführt: „die Macht über die Sache ist garnichts, was für das Recht irgend Bedeutung hat." Die Macht, andere thatsächlich von einer Sache auszuschließen, wird sich der Verf. selbst ohne irgend welche Macht über die Sache so wenig vorstellen, wie es die Rechtsordnung versucht hat, die rechtlichen Ausschließungsmittel an einen anderen Thatbestand als den eines irgendwie bestimmten Habens der Sache zu knüpfen. Die reine Negation ist auch für das Recht das reine Unding. Wollte sich der Verf. an dem Verdienst genügen lassen, die negative Seite des Besitzbegriffs schärfer als bisher geschehen hervorgehoben und damit für manches, wie für die vermeintliche Anomalie des sog. abgeleiteten Besitzes, eine befriedigendere Erklärung gegeben zu haben, so hätte dies gewiß seinen Werth, zumal so lange die Gerichte das gemeine Recht bis zum Reichsgericht hinauf die römischen Quellen als „Gesetze" behandeln, obwohl geschichtlich feststeht, daß sie in Deutschland durch keine staatliche Art gesetzliche Geltung erlangt haben. Aber auch so wird in der gemeinrechtlichen Besitzlehre noch viel baarer Eigensinn übrig bleiben, der nur geschichtlich zu erklären ist, wie Dernburg in der Festschrift „Entwickelung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts" (1883) auf dem Wege Niebuhrs anschaulich gethan hat, der aber eben darum für die „modernsten Verkehrserscheinungen" nicht anwendbar sein kann, wenn darunter etwas Ernsthafteres verstanden wird als der vom Verf. S. 88 ff. mit so viel Liebe ausgemalte Fall des Gastes, der dem Wirthe mit der Tasse „durchbrennt". Daß so gut wie das germanische auch ein „modernstes" Verkehrsrecht einer Besitztheorie im römischen Sinne entrathen kann, zeigt das englisch-amerikanische Recht, das freilich für den Romanisten außerhalb der gebildeten Rechtswelt liegt.

2. Die preußischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872, her. m. Einleitung und Kommentar von Alex. Achilles, Reichsgerichtsrath. Vierte Aufl. bearb. von O. Strecker, Ger. Ass. Berlin, J. Guttentag 1894. Pr. 12 M., geb. 14 M.

Der verdiente Verf. des bewährten und verbreiteten Kommentars war an der neuen Herausgabe desselben durch seine amtliche Thätigkeit für die erste und zweite Lesung des Entwurfs zum Bürg. Gesetzbuche verhindert. Er hat sich aber, wie er im Vorwort erklärt, durch eigene Durchsicht überzeugt, daß der in der Praxis wie in der Theorie des Grundbuchrechts gleichmäßig erfahrene Bearbeiter die neuere Gesetzgebung, namentlich die Civilprozeßordnung und das Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, überall berücksichtigt, auch die Rechtsprechung und die Literatur ebenso vollständig wie sorgfältig benutzt, überhaupt den Kommentar mit dem heutigen Stande der Wissenschaft und Praxis in Einklang gebracht hat. Dieses Zeugniß kann auch hier vollauf bestätigt werden.

3. Das preußische Grundbuchrecht. Bearbeitet von Dr. jur. et phil. E. Schwartz, Amtsrichter. II. Band. Berlin, Karl Heymann 1893. Pr. 18 M.

In Fortführung des Planes „die sämmtlichen in diese Rechtsmaterie einschlagenden Gesetze, Verordnungen, Ministerialverfügungen, und zugleich eine Uebersicht über die gesammte bisherige Spruchpraxis vorzuführen" enthält der vorliegende Schlußband die weiteren Abschnitte über die Kosten in Grundbuchsachen, die Stempelabgaben, die Büreauverwaltung und über Grundbuch und Kataster, sowie ein chronologisches Verzeichniß der abgedruckten Gesetze u. s. w., ein Spruchregister und ein ausführliches Sachregister.

4. Ueber die rechtliche Natur der Grundstückszusammenlegung. Von Gustav Diez, Amtsr. in Pößneck. Berlin 1893. Otto Liebmann. Pr. M. 1,50.

Die Schrift will dem vom Verf. in eigener amtlicher Thätigkeit empfundenen Mangel einer Belehrung über das der Grundstückszusammenlegung zu Grunde liegende Vertragsverhältniß und über die Grundsätze der Fortführung der Grund- und Hypothekenbücher im Falle einer Zusammenlegung abhelfen. Vom Boden des gemeinen Rechts aus ist dabei die Landesgesetzgebung, insbesondere auch die preußische berücksichtigt. Die wohlüberlegten und ansprechend geschriebenen Ausführungen werden jedem der sich mit dem Gegenstande zu beschäftigen hat, willkommene Führung und Anregung geben.

5. Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemeinem und sächsischem Rechte. Eine systematische Darstellung des materiellen Entrignungsrechts. Von Dr. W. Schelcher, Kgl. Sächs. Finanzrath. Freiberg i. S. Craz u. Gerlach (Joh. Stettner) 1893. Pr. 8 M.

Das vorliegende Buch ist ein sehr beachtenswerther Beitrag zur wissenschaftlichen Durcharbeitung des an Monographieen nicht eben reichen Rechtszweiges. Unter „gemeinem" Enteignungsrecht versteht der Verf. entsprechend dem allein haltbaren Begriffe

des deutschen Privatrechts einen Inbegriff allgemeiner Grundsätze, die auf dem Boden verschiedener, aber innerlich verwandter Partikularrechte von der Doktrin und Praxis entwickelt, und als Kern der letzteren behandelt er die in der Judikatur des Reichsgerichts gebotene „Fülle von Aussprüchen über wichtige Prinzipfragen, welche nicht auf den gerade einschlagenden Partikulargesetzen, sondern auf allgemeiner rechtswissenschaftlicher Grundlage beruhen." Dieses gemeine Enteignungsrecht, dessen Darstellung für alle deutschen Rechtsgebiete Bedeutung hat, macht nun der Verf. besonders brauchbar für das Königreich Sachsen, wo „sich die Rechtswissenschaft mit dieser Materie nur wenig befaßt, die Gesetzgebung sich immer nur nach den Bedürfnissen des gerade gegebenen Falles gerichtet und zu einer einheitlichen Gestaltung nicht gelangt ist" weshalb „es auch der Praxis auf diesem Gebiete an leitenden Grundsätzen fehlt und in der Rechtsprechung sowohl bei den Verwaltungsbehörden wie bei den Gerichten sich auffallende Schwankungen und Unsicherheiten zeigen." Das gediegene, klar angelegte und durchgeführte Buch wird daher hier ganz besonders einem Bedürfnisse der Praxis entgegenkommen.

6. Die Landgüterordnung für Schlesien vom 24. April 1884, erläutert an Beispielen. Ein praktisches Handbuch von Dr. Wittig, Amtsrichter. Berlin 1894. J. J. Heine. Pr. M. 1,80.

Das Buch wird der ihm vom Verf. gestellten Aufgabe des „Versuchs einer gemeinverständlichen aber thunlichst erschöpfenden vom Zwange der Gesetzesparagraphen sich loslösenden systematischen Darstellung" des Gegenstandes in vollem Umfange gerecht und wird für die betheiligten Kreise ein gutes Hülfsmittel für Verständniß und Anwendung des Gesetzes sein.

7. Systematische Darstellung des im rechtsrheinischen Bayern geltenden Jagdrechts. Von Dr. Fr. Höcht. München. J. Schweitzer (Jos. Eichbüchler). 1893. Pr. 1 M.

Der erste Abschnitt der Schrift (S. 1—13) giebt eine Uebersicht der „historischen Entwickelung der Jagdgesetzgebung in Bayern rechts des Rheins", der zweite (S. 14—36) stellt das geltende Jagdrecht in diesem Gebiete „nach seiner civilrechtlichen Seite", der dritte (S. 36—41) das geltende Jagdstraf- und Jagdpolizeirecht dar in knapper und übersichtlicher Verarbeitung des an vielen Stellen zerstreuten Stoffs.

8. Das preußische Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891, praktisch kommentirt und kritisch erörtert von Amtsgerichtsr. W. Schwarze. Berlin 1893. Puttkammer u. Mühlbrecht. Pr. 2 M.

Das nach schweren Kämpfen „in letzter Stunde so zu sagen zusammengepreßte" preußische Wildschadengesetz giebt begreiflicher Weise zu manchen Streitfragen Raum, durch deren kritische Erörterung der Verf. einer gedeihlichen praktischen Anwendung kräftig vorgearbeitet hat. Der Kommentar ist nicht auf die einzelnen Paragraphen zerstreut, sondern folgt dem Textabdruck des Gesetzes als systematische Darstellung und es zeigt sich auch hier, wie viel förderlicher diese Behandlungsweise eines Gesetzesstoffs der verständnißvollen Durchdringung des Ganzen ist.

9. Vorschläge für Verbesserung des deutschen Wasserrechts. Aufgestellt von der deutschen Landwirthschaftsgesellschaft. Sonderausschuß für Wasserrecht. Berlin 1892. Puttkammer und Mühlbrecht. Pr. 2 M.

Dieser Sonderabdruck aus dem Jahrbuch der deutschen Landwirthschaftsgesellschaft enthält auf S. 3—10 den Bericht des Vorsitzenden Grafen Arnim-Schlagenthin, ein Verzeichniß der Theilnehmer des Ausschusses und der benutzten Schriften, S. 11—42 die Vorschläge, S. 43—63 die Motive. Der Wunsch des Ausschusses, daß die Materie noch bei Gelegenheit des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre gemeinsame Ordnung finde, ist wohl berechtigt und hoffentlich auch noch erreichbar.

Privatrecht. IV. Familien- und Erbrecht.

1. Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Von Theodor Hergenhahn, Oberlandesgerichtsrath a. D. Zweiter Band. Hannover 1893. Helwing'scher Verlag. Pr. 6 M.

Das vorliegende Werk, dessen erster Band schon in zweiter Auflage erschienen ist, bezweckt eine möglichst vollständige Sammlung der über den Gegenstand für die verschiedenen deutschen Rechtsgebiete ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts, auch solcher, die an keiner anderen Stelle abgedruckt sind, und zwar im vollständigen Wortlaute. Die systematische Zusammenstellung nach den drei Hauptabschnitten des materiellen, des Prozeß- und Strafrechts, die innerhalb des ersteren weiter durchgeführt ist, fördert den Ueberblick über den Zusammenhang der Rechtsprechung und das Verhältniß der verschiedenen Gesetzgebungen und Rechtszustände innerhalb Deutschlands, zumal da jedem Leser das Verständniß der einem ihm fremden Rechtsgebirte angehörenden Entscheidungen durch Anführung der einschlagenden Gesetzesstellen unter dem Texte erleichtert ist. Der zweite Band enthält die Entscheidungen aus den Jahren 1889 bis 1892, soweit sie nicht schon im ersten mitgetheilt waren, und eine Nachlese älterer Urtheile.

2. Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Von Dr. E. Hubrich. Mit einem Vorwort von Prof. Zorn in Königsberg. Berlin 1891. O. Liebmann. Pr. 5. M.

Nach der Vorrede hat der Verf., „ein junger ostpreußischer Gelehrter", der Anregung des Prof. Zorn folgend, „die zahlreichen und interessanten Streitfragen des Ehescheidungsrechts in dieser Arbeit zum Gegenstande einer eindringenden und zusammenfassenden Untersuchung, insbesondere auch unter sorgsamer Verwerthung der Rechtsprechung gemacht." Nach einer kurzen Einleitung ist in fünf Büchern das gemeine katholische (S. 3—42), das gemeine protestantische (S. 43—165), das Ehescheidungsrecht des allgem. preuß. Landrechts (S. 176—204), des franz. bürg. Gesetzbuchs (S. 205—219), endlich des ersten Entwurfs zum deutschen bürg. Gesetzbuch (S. 220—278) dargestellt. Jede in dieser Art zusammenfassende Behandlung eines Rechtsstoffs muß als Vorarbeit zu einer einheitlichen deutschen Rechtswissenschaft willkommen sein, und die Arbeit des Verf., der die ihr durch Prof. Zorn ausgesprochene Anerkennung durchaus bestätigt werden kann, wird, wie dieser mit Grund hervorhebt, auch nach Einführung des Bürg. G. B. ihren Werth behalten, da neben diesem noch auf lange hinaus auf das ältere Recht bei der Rechtsanwendung wird zurückgegangen werden müssen.

3. Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließl. Ehenichtigkeit und Ehegültigkeit im Gebiete des preuß. A. L. R. Von J. Erler, Landgerichtsrath. Berlin 1893. H. W. Müller.

Ein auch im Format handlicher, besonders dem jüngeren Anwalt und Richter empfehlenswerther Leitfaden in allen Ehestreitigkeiten einschließlich der Auseinandersetzung getrennter Eheleute. Gerade das Bedürfniß der Rechtsanwendung drängt augenfällig dahin, daß der zersplitterte Rechtsstoff in „einheitlichen und übersichtlichen Darstellungen" wie die vorliegende zusammengefaßt werde, die auf ausgiebigster Benutzung der Doctrin und Praxis ruhend auch die weitere wissenschaftliche Forschung fördern und anregen. Dankenswerth ist auch, daß der Verf. das zukünftige Reichsrecht (nach dem I. Entwurf zum B. G. B.) vergleichend herangezogen und damit die Vorbereitung auf den neuen Rechtszustand jedem Benutzer des Buchs erleichtert hat.

4. Handbuch des Familien- und Erbrechts. I. Das Preußische Eherecht und das Recht der Eltern und Kinder im Gebiete des Allg. Landrechts m. Einschl. des Lübischen R. und der Pommerschen Bauernordnung. II. Das preußische Vormundschaftsrecht im Gebiete des A. L. R. III. Handbuch des Preuß. Erbrechts. Für die Praxis be-

arbeitet von F. Zürn, Amtsrichter. Berlin Carl Heymann 1892—1894. Pr. I. M. 4, geb. M. 5. II. M. 2,40, geb. 3 M. III. M. 3,60, geb. 4,50.

Der Verf. dieses Handbuchs, dessen dritter Theil zuerst selbstständig erschien, will „in kurzer und leichtverständlicher Form eine übersichtliche Darstellung" des behandelten Rechtsstoffes für den Gerichtsgebrauch geben. Das Buch „soll namentlich dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Vormundschaftsrichter, dem Testaments- und Nachlaßrichter und dem Grundbuchrichter, sowie dem Rechtsanwalt und Notar als Nachschlagebuch dienen" aber auch „dem, der tiefer in den Rechtsstoff eindringen will" insbesondere bei der juristischen Vorbildung einen Leitfaden bieten. Es sind zu diesem Zweck „die gesetzlichen Bestimmungen und die in deren Auslegung und Entwickelung gewonnenen Rechtsgrundsätze unter Ausscheidung aller geschichtlichen, kritischen, polemischen Erörterungen", mit kurzen Verweisungen auf Quellen, Literatur und Rechtsprechung zusammengestellt und übersichtlich geordnet und ist damit in dem angegebenen Rahmen ein brauchbares Hilfsmittel für die Rechtsanwendung geschaffen.

5. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach deutschem Recht. Von Dr. Georg Schmitt. München, J. Schweitzer (Jos. Eichbichler) 1893. Pr. 1 M.

Die kleine Schrift behandelt den Gegenstand in vergleichender Darstellung des gemeinen Rechts und der geltenden Partikularrechte, die auch hier ungleich mehr Uebereinstimmung als Verschiedenheit ergiebt. Die klare, den freilich einfachen Stoff vollständig durchdringende Arbeit verdient bei einschlagenden Fragen zu Rathe gezogen zu werden.

6. Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe zu den Vorschlägen über die Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts. Von Dr. W. Kahl, o. ö. Prof. d. R. a. d. Univ. Bonn. Freiburg und Leipzig 1895. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Pr. M. 1,20.

Der Verf. veröffentlicht S. 3—29 den von ihm der VII. Generalversammlung des Evangelischen Bundes über den Gegenstand erstatteten Bericht und fügt ihm S. 30—70 zahlreiche Anmerkungen hinzu, die theils auf die einschlagende Literatur, theils auf die geltenden Gesetze und die von anderer Seite gemachten Vorschläge mit vielfach wörtlicher Wiedergabe verweisen. Gegen den ansprechenden Vorschlag des vor einigen Jahren an dieser Stelle (J. W. 1891 Nr. 19 S. 168) besprochenen Buches des Oberlandesgerichtsraths Schmidt in Colmar, statt wie in den §§ 1508. 1658 des I. Entw. z. B. G. B. geschehen und in II. Lesung dem Einf. Ges. vorbehalten ist, die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht zu halten, vielmehr deren Aufhebung im Einf. Ges. auszusprechen, womit die Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder unter die allgemeine und unverzichtbare elterliche Erziehungsgewalt fallen und damit jeder entgegenstehende Vertrag unverbindlich würde, weiß der Verf. keinen Grund vorzubringen als „die Erfahrung, daß die Vortheile des freien uneingeschränkten religiösen Erziehungsrechts bei gemischten Ehen nur einseitig der römisch-katholischen Kirche zu Gute kommen würden" (S. 15). So brutal diese Thatsache sein mag, so werden nicht viele mit dem Verf. gewillt sein, ihn durch die gesetzliche Brutalität einer „Zutheilung" (!) der Kinder aus gemischten Ehen an diejenige Konfession abzuhelfen, welcher der Vater zur Zeit der Geburt des ersten Kindes angehörte, so daß bei dessen späterem Konfessionswechsel die Eltern die Erziehung aller ihrer Kinder in einer ihnen fremden Konfession geschehen lassen müßten. Aus dem Grundsatze der Parität ließe sich mit gleich gutem Grunde folgern, daß der Uebertritt von einem Bekenntnisse zu einem anderen zu verbieten wäre, wenn sich die Thatsache herausstellen sollte, daß die Freiheit des Bekenntnißwechsels einer Kirche mehr als der anderen zu Gute käme. Die Auffassung, daß bei der Gewissensfreiheit nur das eigene Bekenntniß, nicht auch die religiöse Erziehung der Kinder betheiligt sei, ist der andern Ansicht des Verf. ebenbürtig, daß Verträge über die künftige religiöse Erziehung der Kinder nicht um deswillen unsittlich seien, weil sie die gewissenhafte Bestimmung über das Wohl der Kinder nach der gegenwärtigen ehrlichen Ueberzeugung binden, sondern weil sie die „kirchliche Rechtspflicht" jedes Ehegatten verletzen, seine Kinder in seiner Konfession zu erziehen (S. 10) — einen „Anspruch" der Kirche an ihre Angehörigen, den doch befremdlicher Weise der Verf. nur bei gemischten Ehen durch Staatsgesetz schützen will, während er den Eltern gleicher Konfession freigiebt, ihre Kinder auch in einer anderen erziehen zu lassen. Nur darin ist dem Verf. (S. 27. 74) beizustimmen, daß er bereit ist, die Ordnung des Gegenstandes einem besonderen Reichsgesetze zu überlassen, wie auch für den Beschluß der zweiten Kommission die Rücksicht bestimmend gewesen ist, das Schicksal des Entwurfs nicht mit einer Frage zu belasten, in welcher wie gerade die vorliegende Schrift anschaulich macht, Ansichten wie Gesetze nach allen Richtungen der Windrose auseinandergehen.

7. Das eheliche Güterrecht und das Intestat-Erbfolgerecht nach dem in der Provinz Pommern geltenden Lübischen Rechte und der Pommer'schen Bauernordnung bearbeitet von L. Heck, Amtsgerichtsrath. Zweite verb. Aufl. Berlin 1892. Franz Vahlen. Pr. 3 M.

Daß von der zuerst im Jahre 1864 veröffentlichten Arbeit inmitten der eifrigst betriebenen Vorbereitung des einheitlichen deutschen Gesetzbuchs eine neue Auflage erforderlich geworden ist, beweist nicht nur, daß es ein Bedürfniß der Anwendung des geltenden Rechts befriedigt hat, sondern auch daß solche Darstellungen eines lange nachwirkenden Partikularrechts gerade bei dem bevorstehenden Wechsel der Gesetzgebung ihren Werth behalten. Der Verf. ist mit bestem Erfolge bemüht gewesen, diesen Werth in der neuen Bearbeitung zu erhöhen, indem er das Buch überall auf den Stand der seit dem ersten Erscheinen fortgeschrittenen Gesetzgebung und der neuesten Rechtsprechung brachte.

8. Die Pflichten des Waisenraths. Ein prakt. Leitfaden für Waisenrath- und Verwaltungsbeamte bearb. von F. Baum, Amtsgerichtsrath in Görlitz. Berlin 1894. J. J. Heine. Pr. 60 Pf.

9. Der Waisenrath als Hülfsorgan des Vormundschaftsrichters und seine Mitwirkung in Erziehungs-Angelegenheiten von P. Badstübner, Amtsrichter in Berlin. — Berlin 1895. Puttkammer u. Mühlbrecht. Pr. 2 M.

Beide Schriftchen sind aus Waisenrathssitzungen unter Theilnahme und Leitung des Vormundschaftsrichters hervorgegangen, wo sie neuerdings mit gutem Erfolge angeregt sind. Das eine mehr auf einfachere, das andere auf die Verhältnisse der Großstadt berechnet, sind beide wohlgeeignet, dem Waisenrath und den mit ihm in Berührung kommenden Verwaltungsbeamten die für die Erfüllung der wichtigen Berufspflichten des ersteren erforderliche Rechtsbelehrung zu geben.

10. Der Rechtsbegriff der Curatel — die Pflegschaft — in systematischer Darstellung. Von Dr. Adamkiewicz, Amtsgerichtsrath. Berlin, Karl Heymann 1892. Pr. 5 M.

Der Verf. hat es unternommen, dem Rechtsbegriff der Pflegschaft eine von dem Vormundschaftsrecht unabhängige Behandlung und Entwickelung zu geben, was um so mehr angezeigt ist, als der römische Zwischenbegriff der cura minorum im heutigen Rechte aufgegeben ist. Nach einer auf das preußische und germanische Recht zurückgreifenden Einleitung (S. 1—9) wird das römische Recht S. 9—60 mit sorgfältiger Bearbeitung der Quellen, S. 60—68 die deutschrechtliche Entwickelung, S. 68—98 die Curatel des Allg. Landrechts, S. 98—128 die Pflegschaft der preußischen Vormundschaftsordnung behandelt, S. 128—174 das ausländische Recht und S. 174—228 der (erste) Entwurf zum Bürg. G. B. für das Deutsche Reich in Betracht gezogen, endlich sind S. 228—232 die Ergebnisse kurz zusammengefaßt. In diesem wissenschaftlich weitgespannten Rahmen findet gleichwohl die Rechtsanwendung nicht nur vielfache Anregung, sondern auch werthvolle Fingerzeige.

11. Die Intestaterbfolge nach Nürnberger Recht. Für die Praxis bearbeitet. Von Justizr. Dr. Berolzheimer, K. Advokat in Nürnberg. München 1895. C. H. Beck'scher Verl. Pr. kart. M. 2,20.

12. Streitfragen aus dem Deutschen Erbrecht. Von Dr. Julius Goldfeld, Rechtsanwalt in Hamburg. — Hamburg Otto Meißner 1893. Pr. 3 M.

Der Verf. der ersten Schrift faßt die Rechtfertigung des gegenwärtigen Erscheinens seiner knappen und klaren Arbeit am Schluß der Vorrede in die Worte zusammen: „Man mag es beklagen, man mag es bejubeln: auf unserem Gebiete bricht kaiserliches Recht noch lange nicht Stadtrecht." Die etwa schiefe Umkehrung der alten Parömie — denn das Stadtrecht wird neben dem kaiserlichen Recht nur auf Grund eben dieses Rechts fortgelten — bringt doch die schon oben bei 2. und 7. gemachte Bemerkung in eine eindringliche Fassung. Die gediegenen Abhandlungen der zweiten Schrift können das Gleiche für sich geltend machen, soweit sie wie die erste: „Ueber den Erwerb der Erbschaft und die Rechtsstellung des Erben" (S. 1 bis 60) und der erste Abschnitt der zweiten: „Ueber Testamentsvollstrecker" Fragen des Hamburgischen Partikularrechts im Verhältnisse zum gemeinen Rechte behandeln. Ueber diesen Rahmen geht aber der zweite Abschnitt: „Die Rechtsstellung der Testamentsvollstrecker nach gemeinem Recht und dem (ersten) Entwurf des deutschen Bürgerl. Gesetzbuchs" hinaus und verdient nicht nur des Gegenstandes, sondern auch der eindringenden rechtsgeschichtlichen und dogmatischen Untersuchung wieder umsichtigen Behandlung der Gesetzgebungsfrage wegen allgemeine Beachtung.

13. Erbrechtliche Kompensationen von Dr. G. Kretschmar Prof. in Gießen. In der Festgabe der Gießener juristischen Fakultät für Rudolf v. Ihering zum 6. August 1892. Leipzig C. L. Hirschfeld 1892. In Sonderabdruck (Beiträge zu der Lehre von den Vermächtnissen und der Lex Falcidia). Pr. 2 M. 40 Pf.

Der Anlage nach ein ungestörtes Pandektenidyll, ist die übrigens in ihrer Art vortreffliche Arbeit durch ihre verständigen und gelegentlich auch auf neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung Bezug nehmenden Erörterungen auch für die Rechtsanwendung von Bedeutung.

Zeitschriften und Sammlungen.

1. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in bes. Bez. a. d. Preußische Recht m. Einschl. d. Handels- u. Wechselrechts. Begr. v. Dr. J. A. Gruchot. Her. v. Rassow, Reichsgerichtsr. u. Küntzel, Geh. O. J. R. u. vortr. R. im K. Preuß. Justizministerium, unter redaktioneller Mitw. v. Dr. Eccius, O. L. G.-Präsident. Fünfte Folge, III. Jahrg., 2—6 H. u. 3 Beilagehefte. IV. Jahrg. H. 1—5 u. Beilageheft 1. Berlin 1894, 1895. Franz Vahlen. Pr. 18 M. Subscr. Pr. 15 M. f. d. Jahrgang.

Der Schluß des Jahrg. 1894 enth. u. a. wertvolle Aufsätze von Reichsger. R. Dr. Petersen „aus der konkursrechtl. Praxis", von Amtsr. Fuchs „zur Lehre von der Prozeßfähigkeit der gesetzlichen Vertretung und der Prozeßlegitimation"; von Dr. J. Mittelstädt „die Lebensversicherung in ihrem Verhältniß zur Schadensversicherung"; vom Herausgeber Küntzel „zum 8. Abschn. des III. Buchs im II. Entwurf eines Bürg. Gesetzb. f. d. D. R." und die Fortsetzung des Berichts von Amtsr. Greiff über die zweite Lesung des Entwurfs. Die beiden ersten Beilagehefte bringen den Text des zweiten Entwurfs III. u. IV. Buch; das dritte eine reiche Nachlese von Entscheidungen. — Den Jahrg. 1895 eröffnet die Forts. des bedeutsamen Aufsatzes von Reichsgerichtsr. Dr. Bolze über einen in der deutschen Literatur bis jetzt sehr dürftig behandelten Gegenstand: „Uebertragung der Ausübung eines Patentrechts"; es folgen u. a. Abhandlungen von Amtsr. Burchardt „zur Behandlung des Irrthums in der heutigen Praxis und im künftigen Recht"; von Reg. Ass. Dr. v. Grimm über „Traditio brevi manu und constitutum possessorium im preuß. Recht"; von Rechtsanw. Dr. Neumann „zur Codifikation des internationalen Privatrechts"; von Reg. R. a. D. Dr. Schanze „Erfindung, Erfindungsgegenstand, Erfindungsidee"; von Rechtsanw. Rausnitz „das Recht an öffentlichen Flüssen nach dem Pr. A. L. R." und die Fortsetzung des Berichts über die zweite Lesung des Entw. z. B. G. B. von Reg. R. v. Jecklin u. Ger. Ass. Ritgen; das Beilageheft bringt den Schluß des Entwurfs II. Lesung.

2. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Her. v. O. J. R. S. Hoffmann, Oberlandesgerichtsr. in Dresden und Dr. F. Wulfert, Landger. R. in Dresden. Bd. IV. H. 5—12. Bd. V. H. 1—4. Leipzig, 1894, 1895. Roßberg'sche Hofbuchhdlg.

Der Schluß des 4. Bandes enth. u. a. J. E. Kuntze, Nekrolog von Prof. Degenkolb, „Erörterungen aus dem Urheberrecht" von Rechtsanw. J. R. Dr. Melly, Gutachten über das Anerbenrecht von J. R. Opitz, Bemerkungen zum II. Entwurfe eines Bürg. G. B. f. d. D. R. von Senatspräsident Dr. Bingner beim Reichsger. u. Reichsger. R. Dr. Dreyer, und Fortsetzung des Berichts über die zweite Lesung des Entwurfs von Landger. R. Dr. Grützmann. — Die vorliegenden Hefte des 5. Bandes bringen u. a. Aufsätze von J. R. Dr. Melly über „die Uebersendungspflicht des Verkäufers und ihre Wirkungen," Landrichter Dr. Lobe „über den Entwurf eines Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs" (Kritik und Gegenentwurf), Prof. Dr. Hruza über „Korrealobligation und Verwandtes nach der II. Lesung des Entwurfs e. B. G. B. f. d. D. R." und weitere Bemerkungen zum zweiten Entwurf von Senatspräsident Dr. Bingner.

3. Zeitschrift f. Internationales Privat- und Strafrecht m. bes. Berücksichtigung der Rechtshülfe. Begr. und her. v. F. Böhm, Oberlandesger. R. zu Nürnberg. Associé des Institut de droit international. IV. Band. (Jahrgang 1894) Heft 2—6, V. Band (Jahrg. 1895) Heft 1. 2. Leipzig. Duncker & Humblot. Pr. des Jahrg. M. 12.

Auch in dem neuen Verlage hat die junge Zeitschrift ihre Ziele, die an dieser Stelle wiederholt Anerkennung und Theilnahme gefunden haben, unentwegt verfolgt und hat mit jedem Jahrgange neue Fortschritte aufzuweisen. Besonders erfreulicher Weise haben sich die ausländischen Verbindungen ausgebreitet. So enthalten die vorl. Hefte Beiträge aus Italien von dem angesehenen Völkerrechtslehrer Pasquale Fiori in Neapel über „die privatrechtliche Persönlichkeit des Staates dem In- und Auslande gegenüber" und von Prof. Anzilotti in Florenz „über die Zuständigkeit der italienischen und überhaupt inländischer Gerichte gegenüber fremden Staaten," aus Rußland von Prof. v. Martens in Petersburg (Gutachten zur Zappafrage), aus Oesterreich-Ungarn von Sektionsrath Dr. Jettel in Wien über die internationalen Bestimmungen des ungarischen Ehegesetzentwurfs, von M. P. Jovanović in Vukovar (Slavonien) über die ottomanische Agrargesetzgebung, von Prof. Rosenblatt in Krakau über die internationalrechtlichen Bestimmungen der österreichischen Civilprozeßentwürfe, aus England von Prof. J. E. Holland in Oxford über „internationales Recht und englische Gesetze" und von einem dort ansässigen deutschen Gelehrten Dr. Juhülsen über „die Handelsmarke in England" und über „die Behandlung englischer Affidavits in Deutschland," aus der Schweiz von Prof. Dr. E. Lehr in Lausanne über Legitimation und Adoption nach dem neuen russischen Gesetz von 1891, aus Rumänien von Dr. Flaischlen, erstem Präsidenten des Tribunals in Galatz über „die Stellung der fremden Consuln in Rumänien" u. a. Hand in Hand damit gehen regelmäßige Berichte über Gesetzgebung und Rechtsprechung des Auslandes und die Berücksichtigung der ausländischen Literatur. Von Aufsätzen inländischer Verfasser sind hervorzuheben: „Zur Lehre von der Zeugnißpflicht im internationalen Rechtsverkehre"

(Senatspräsident Dr. v. Staudinger in München) Beiträge zum internationalen Strafrecht (Prof. Dr. Kohler in Berlin), „Ueber die Zuständigkeit deutscher Gerichte in Ehesachen im internationalen Verkehr nach der C. P. O." (Bezirksamtsass. Keidel in Marktheidenfeld), „Die Lage der Ausländer in Frankreich auf Grund des neuen Gesetzes vom 8. August 1893" (Dr. Otto Mayr in Traunstein). Der Herausgeber hat die wohlverdiente Anerkennung seiner Bemühungen durch die Aufnahme ins Institut de droit international erhalten; es kann nur immer der Wunsch wiederholt werden, daß auch der äußere Erfolg diesen Bemühungen und denen der Verlagshandlung entsprechen möge.

4. Archiv für Strafrecht. Begründet durch Dr. Goltdammer, Kgl. Ober-Tribunalsrath. Fortges. v. Reichsgerichtsr. Meves in Leipzig, G. O. J. R. Talcke, Oberstaatsanw. in Stettin, und Mugdan, Amtsgerichtsrath in Berlin. 41. Jahrg. Heft 5 u. 6 42. Jahrg. Heft 1—6. 43. Jahrg. Heft 1. Berlin, 1893—1895. R. v. Decker's Verlag, G. Schenck.

Die vorliegenden Hefte enthalten u. a. Aufsätze von Landr. Dr. Felisch über den dritten internationalen Kongreß für Kriminalanthropologen, Landger. R. Brettner „die Eideslehre im neuen Gesetzentw. zur Str. Pr. O.," Landger. Dir. Reiffel und Staatsanw. Zitzlaff über die Rechtsregel ne bis in idem, Dr. Tjaben „Die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihülfe, Landger. Dir. Dr. Bischoff „Inwieweit haben die Geschworenen das positive Strafgesetz in Betracht zu ziehen", Reichsger. R. Meves „Das Freizeichen und seine Bedeutung im Sinne des Ges. v. 12. Mai 1894", Staatsanw. Högel „Die wissenschaftliche Rückfallstatistik."

5. Oesterreichisches Centralblatt f. d. Juristische Praxis einschl. Centralblatt f. Verwaltungspraxis. Unter Mitwirk. namh. Fachgel. u. Praktiker redig. v. Dr. Leo Geller. XII. Bd. Heft 3—12. XIII. Bd. Heft 1—6. Wien 1894, 1895. Moriz Perles. Pr. des Jahrg. fl. 10, halbj. fl. 5.

Enth. u. a. Aufsätze: „Zur Reform des österreichischen Patentrechts" (Verf. ungen.), über „Terminhandel und Börsenspiel" (dgl.), „die Bemängelung übersandter Waare" (Rechtsanw. Dr. Staub in Berlin), „Ursprung, Wesen, Entwickelung und Gliederung des Rechts" (Geller), „Gesetz und Verordnung" (derf.), „Staatsgewalt und Autonomie" (derf.), ferner Berichte und kritische Erörterungen zu den österreichischen Entwürfen eines Strafgesetzbuchs und einer Civilprozeßordnung und die regelmäßigen reichhaltigen Mittheilungen über die österreichische Justiz- und Verwaltungspraxis.

6. Mittheilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des vorm. Kurfürstenthums Hessen. Begr. v. F. Vierhaus (G. J. R. u. vortr. R. im Justizministerium zu Berlin) u. Amtsger. R. M. Theobald. Herausg. von Amtsr. U. Fritze. Bd. III. Heft 3/4. Cassel. M. Brunnemann. 1894.

Enth. Aufsätze über „Fuldaisches Güterrecht" von Staatsanw. W. Keller und „Jagdbares Wild im Reg.-Bez. Cassel" vom ersten Staatsanw. Klingelhöffer, ferner Civilrechtliche Entscheidungen hessischer Gerichte.

7. Deutsche Notariatszeitung. Organ d. Deutsch. Notariatsvereins, i. Auftr. d. Vorstandes herausg. v. J. R. Dr. F. Weber, K. B. Notar in München, unter Mitw. v. zahlr. angef. Jur. 24. Jahrg. 1894. Nr. 4—12. 25. Jahrg. 1895. Nr. 1—6.

Die vorliegenden Hefte setzen die Mittheilung des Entwurfs II. Lesung zum Bürg. Gesetzb. f. d. D. R. (Sachenrecht) fort und enthalten kleine praktische Aufsätze, Entscheidungen und Vereinsmittheilungen.

8. Zeitschrift für sociale Medicin. Organ zur Vertretung und Förderung der Gesammtinteressen des ärztlichen Standes. Herausg. von San. R. Dr. Oldendorff in Berlin. I. Bd. Heft 1, 2. Leipzig, G. Thieme. 1895. Pr. des Bd. M. 6, des einz. Heftes M. 1,20.

Die unter Theilnahme hervorragender Mitarbeiter begründete Zeitschrift führt sich in den vorl. Heften mit Aufsätzen von G. M. R. Prof. Dr. König in Göttingen „Der Arzt und der Kranke", G. M. R. Dr. O. Schwartz in Cöln „Warum kann der ärztliche Beruf nicht als ein Gewerbe angesehen werden?" und „Die deutsche Medicinalreform", Stadtrath Marggraff in Berlin „Die Entwicklung der städtischen Heimstätten für Genesende", Prof. Dr. Hüppe in Prag „Naturheilkunde und Schulmedicin", mit Berichten über die Stellung des Arztes in Frankreich und den Vereinigten Staaten, „Kritiken und Referaten", kurzen Erörterungen über „Tagesfragen", Correspondenzen und Mittheilungen über Gesetzgebung und Rechtsprechung ein.

9. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsrath. 17. und 18. Bd. Leipzig, F. A. Brockhaus 1894. 1895. Pr. d. Bds. M. 6, geb. M. 7.

In der vom November 1894 datirten Vorrede zum 18. Bde. sagt der Bearbeiter gegen die „Originale", die der Meinung sind, daß man „bei jedem Fall immer wieder von vorne anzufangen habe", „bei Auslegung und Anwendung der Gesetze nur diese sich vertagen und nur die eigene Intelligenz konsultiren dürfe" die trefflichen Worte: „Unsere Praxis hat sich so gestaltet, daß sich jeder in derselben thätige Jurist der Ueberzeugung hingeben darf, daß er, die Einen mehr als die Anderen, an ihrem Resultate Antheil hat. Die juristische Literatur wie die Ausführungen der Rechtsanwälte üben ihren Einfluß auf die Entscheidungen aller Gerichte, die Entscheidungen der Land- und der Oberlandesgerichte auf die des Reichsgerichts. So ist das, was als Praxis des Reichsgerichts erscheint, das Ergebniß der Arbeit der deutschen Juristenwelt. Daß dieses Gesammtergebniß bei Entscheidung neuer und ähnlicher Fälle, unbeschadet der Selbstthätigkeit der im Einzelfalle berufenen Rechtsanwälte und Richter, auf ihre Erwägungen und Entschließungen nicht ohne Einfluß bleibt, ist ebenso natürlich wie unantastbar, denn nur auf diesem Wege gelangen wir zu einer einheitlichen Rechtsübung" deren Vorbedingung ist, daß unbeschadet aller Freiheit der Kritik „ohne gewichtige Gründe von der bei geringer Praxis nicht abgegangen wird" und die „für unser Volk doch höher steht als eine in sich nicht zusammenhängende Summe wechselnder, wenn auch noch so geistreich und scharfsinnig begründeter Einzelentscheidungen". Wiederholt ist an dieser Stelle hervorgehoben worden, daß der Werth dieser Sammlung gerade darin liegt, daß sie mit regelmäßiger ziemlich halbjähriger Periodicität die neuesten Entscheidungen in systematischer Ordnung zusammenstellt und so, indem sie auf mäßigem Raum das Zusammengehörige auch sinnfällig aneinander reiht, den Einblick in den Zusammenhang der Rechtsprechung in einer Weise erleichtert, für die auch das beste Register keinen Ersatz geben kann. Dieser Werth ist gerade dadurch bedingt, daß der Inhalt jedes Urtheils knapp zusammengedrängt wird, um möglichst scharf herausgehoben zu werden, und mit je selbstständigerem Urtheile dabei der Bearbeiter verfahren muß, desto unvermeidlicher wird die Arbeit das Gepräge seiner Auffassung tragen. Wenn es dabei gelegentlich vorkommen wird, daß die Folgerungen, die sich aus der mitgetheilten Fassung zu ergeben scheinen, von der späteren Rechtsprechung nicht bestätigt werden, weil sie nach der Auffassung des jeweils erkennenden Collegiums nicht im Sinne der früheren Entscheidung liegen, so kann sich gegen diese Gefahr jeder aufmerksame Leser dadurch hüten, daß er, nachdem ihn die „Praxis" schnell und sicher mit den einschlagenden Urtheilen bekannt gemacht hat, sich im Zweifelsfalle über den Gedankengang der Entscheidungsgründe nach ausführlicheren Mittheilungen vergewissert — insbesondere wo ihn die „Entscheidungen" ein Auflassen, bei denen der Juristischen Wochenschrift, welche in allen Wesentlichen den genauen Wortlaut der Urtheile mit einer

Vollständigkeit wiedergeben, die durch den Plan der „Praxis" ausgeschlossen ist. — Die beiden vorliegenden Bände enthalten die Entscheidungen vom Juni 1893 bis Mai 1894.

10. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen herausg. von R. Johow, Geh. Ober-Justizr. a. D. 13. u. 14 Bd. Berlin. Franz Vahlen. 1894 u. 1895. Pr. d. Bds. 7 M.

Die vorliegenden Bände führen die Sammlung nach Plan und Anordnung im Wesentlichen gleichmäßig fort. Nur hat von anhangsweiser Mittheilung endgültiger landgerichtlicher Entscheidungen über Rechtsmittel der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Abstand genommen werden müssen, weil sie bei der Reichhaltigkeit der sonst durch den Plan gebotenen Mittheilungen die jährlichen Bände unverhältnißmäßig anschwellen und vertheuern würden.

11. Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. In systematischer Ordnung und mit Besprechungen herausgegeben von H. Jastrow, Amtsger. R. zu Berlin. Zweite Auflage. Berlin 1895. J. Guttentag.

Die neue Auflage ist durch die bis zum Schluß des Jahres 1894 reichende Ergänzung zu einem stattlichen Bande von über 700 Seiten ausgewachsen, wozu allerdings auch beiträgt, daß der Verf. wie schon in der zur ersten Auflage erschienenen (nunmehr mit dieser verschmolzenen) „Neuen Folge" geschehen war „zu einzelnen Entscheidungen eine abweichende Ansicht entwickelt" hat. So dankenswerth diese Zugabe ist, so wird sich doch für eine spätere Auflage empfehlen, sie von dem Hauptwerke zu trennen, zumal der Leser, um sich ein eigenes Urtheil zu bilden, die vollständige Begründung der Entscheidungen zu Rathe ziehen muß.

12. Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen. Im amtl. Auftr. bearb. u. her. v. Dr. J. Krech, Kais. Geh. Reg. R. u. Mitgl. des Bundesamts f. d. H. W. Heft 26. Berlin 1894. Franz Vahlen. Pr. 2 M.

Enthält die seit dem 1. September 1893 bis dahin 1894 ergangenen wichtigeren Entscheidungen und ein Sachregister zu allen 26 Heften.

13. Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungsmaterial herausg. von G. A. Grotefend, Geh. Reg. R. Jahrg. 1893 u. 1894. Düsseldorf. L. Schwann. Pr. des Jahrg. M. 8,25, geb. 9,75.

Das mit vorzüglicher Sorgfalt zusammengestellte und bearbeitete Sammelwerk, das alle für die Rechtsanwendung in Betracht kommenden neuen Vorschriften handlich und übersichtlich vereinigt, ist in der zum Jahrg. 1892 (J. W. 1894 S. 229) besprochenen Weise fortgeführt. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Bender beim Amtsgericht Bernstadt i. Schl.; — Rechtsanwalt August Eichhorn beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Bücking beim Landgericht Heilbronn; — Gerichtsassessor Pfeiffer beim Oberlandesgericht Naumburg a. S. — Rechtsanwalt Minkenberg beim Amtsgericht Solingen; — Rechtspraktikant Dr. Fritz Berolzheimer beim Landgericht Fürth; — Justizrath Kindermann beim Amtsgericht Rietberg; — Gerichtsassessor Otto Jöckel beim Amtsgericht Friedberg; — Gerichtsassessor Wilhelm Kalker bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Krefeld; — Rechtsanwälte Dr. Walther Rudolf Uibrig, Dr. Ludwig Hermann Thieme beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtspraktikant Heinrich Bischoff beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Leopold Veit beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Johann von Reinken beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Carl Hagemeister bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Stralsund; — Rechtsanwälte Dr. Karl Stauder, Dr. Karl Geiershöfer, Dr. Albert Kann beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Samuel Fetterer beim Landgericht Karlsruhe und beim Amtsgericht Pforzheim; — Rechtsanwalt Adalbert von Stubenrauch beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Paul Skutsch beim Landgericht Ratibor; — Rechtsanwalt Dr. jur. Emil Sanio beim Amtsgericht Guttstadt; — Rechtspraktikant Michael Hoesel beim Amtsgericht Neuburg vorm Wald; — Rechtsanwalt Hans Pfister beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Heinrich Vorbeck beim Amtsgericht Sülze i. Meckl.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Daniel Friedrich Ludwig Aye beim Landgericht Flensburg; — Rechtsanwalt Ottomar Müller beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Dr. jur. Rudolf Faull beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwälte Caspar Guttfeld, Hugo Pohle beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Walter von Praun, Martin Hahn beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikanten Georg Loebner, Dr. Moses Hommel, Hugo Kaiser beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtspraktikanten Friedrich Rottenhöfer, Otto Kapperer beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Lorenz Gerstbauer beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Johann Baptist Dorsch beim Amtsgericht Ellingen; Rechtsanwalt Dr. Hans Ulrichs beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Mappes beim Landgericht Frankenthal; — Rechtspraktikant Norbert Dannhäuser beim Amtsgericht Haßfurt; — Rechtsanwalt Eduard Gummi beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Franz Horn beim Amtsgericht Sprembera; — Rechtspraktikant Georg Koerbel beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Ernst Ludwig Rosenberg beim Landgericht Gießen; — Rechtspraktikant Franz Rosenberger beim Landgericht Zweibrücken; — Rechtsanwalt Theodor Abert beim Amtsgericht Münnerstadt; — Rechtspraktikant Heinrich Horn beim Amtsgericht Neustadt a. Haardt; — Rechtspraktikant Viktor Hahn beim Amtsgericht Wunsiedel; — Rechtsanwälte Dr. August Mainzer, Philipp Jakob Bayer, Moses Hoeflein beim Landgericht Bamberg; — Rechtspraktikant Franz Maximilian Joseph Haupt beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Peter Nonnenmühlen bei der Kammer für Handelssachen M.-Gladbach; — Rechtsanwalt Ernst Schneider beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Gerichtsassessor Dr. Siegfried Friedländer beim Amtsgericht Bernstadt i. Schl.

Löschungen.

Rechtsanwalt Carl Wilhelm Adolph Müller beim Oberlandesgericht Rostock; — Rechtsanwalt Ferdinand Eberwein beim Amtsgericht Bilbel; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Joseph beim Amtsgericht Rastenburg; — Rechtsanwalt Stanislaus Galon beim Amtsgericht Krone a. Br.; — Rechtsanwalt Ernst Rosenberg beim Amtsgericht Aiefeld; — Rechtsanwalt Kalau vom Hofe beim Oberlandesgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Alexander beim Land- und Amtsgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Hanke beim Amtsgericht Rüdesheim; — Rechtsanwalt O. Clemen beim Oberlandesgericht Celle; — Rechtsanwalt Mertens beim Amtegericht Lauenburg (Elbe); — Rechtsanwalt Willibald Stahn beim Amtsgericht Osterholz; — Rechtsanwalt Panienski beim Landgericht Posen; — Rechtsanwälte Johann Heinrich Wühle, Otto Wilhelm Ebstein beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Schroeder in Beuthen Oberschl.; — Rechtsanwalt Lange in Salzwedel; — Rechtsanwalt Berg in Neiße; — Rechtsanwalt Dr. Sanio in Guttstadt; — Rechtsanwalt Schimanski in Heinrichswalde.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Grüter in Bünde; — Justizrath F. W. Kyll in Köln; — Rechtsanwalt Otto Clemen in Detmold; — Rechtsanwalt Georg Schlawe in Berlin; — Rechtsanwalt Ernst Heinrich Eißner in Pulsnitz; — Rechtsanwalt Samberger beim Landgericht Gleiwitz.

Erfahrener **Büreauvorsteher** für ein Anwaltsbüreau mittleren Umfangs gesucht. Nur solche mit vorzüglichen Empfehlungen wollen sich melden. Antritt alsbald.

Baden-Baden. Rechtsanwalt **Dr. Esslinger.**

Ein älterer, durchaus zuverlässiger **Büreaugehülfe,** welcher in der Registratur und dem Kostenwesen erfahren ist, wird gesucht.

Offerten mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen erbeten.

Frankfurt a./O. **Hauptmann,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ein **Büreaugehilfe** wird gesucht. Zeugnißabschriften mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **B. C.** an die Exp. d. Ztg.

Büreauvorsteher,

lange Jahre im Fach, gewandt und zuverlässig, Stenograph System Gabelsberger, gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Oktober event. früher anderweit Stellung. Gefällige Offerten erbittet unter **J. M.** an die Expedition dieser Zeitung.

Erfahrener älterer **Büreau-Vorsteher** sucht bald oder später Stellung, event. auch als Gehülfe des Bür.-Vorst. in größ. Büreau. Gütige Offerten unter **X. X. 1** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Ein im Notariat erfahrener, selbstständig arbeitender **Büreau-Vorsteher,** seit 18 Jahren beim Fach und in noch ungekündigter Stellung, sucht per 1. Oktober 1895 anderweit Stellung, am liebsten in einer kleinen oder Mittelstadt Schlesiens. Beste Referenzen. Offerten bitte unter **F. F.** bei der Expedition dieses Blattes niederzulegen.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,

evang., 25½ Jahr alt, 11 Jahr beim Fach, darunter 7 Jahr als Bür.-Vorst. bis jetzt in einer Stell., sucht gestützt auf gute Zeugn. per 1. Oktober cr. anderw. dauernde Stellung.

Gefl. Off. unter **G. F. 95** postl. Brieg, Reg.-Bez. Breslau erb.

Ein älterer, erfahrener

Büreauvorsteher,

welcher längere Zeit in Hamburg-Altona beschäftigt gewesen ist, wünscht sich zum 1. Oktober d. Js. ev. früher zu verändern. Vorzügliche Zeugnisse vorhanden. Offert. sub M. R. 1111 befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Junger **Büreauvorsteher** sucht zum 1. Oktober cr. Stellung für Berlin oder Süddeutschland.

Off. unter **B. F.** an die Expediton dieser Zeitung erbeten.

Ein junger Mensch, welcher fast zwei Jahre als Referendar thätig war, sucht zum 1. Oktober Stellung als juristischer **Hülfsarbeiter** oder **Büreauvorsteher** in einem Rechtsanwaltsbüreau. Derselbe war bisher bei einem Rechtsanwalt als juristischer Hülfsarbeiter thätig. Gefl. Off. werden unter **Z. 100** an die Exped. d. Ztg. erbeten.

Anwaltssekretär

(Büreauvorst.) gut empfohlen, pr. Zeugn., kautionsfähig, sucht anderweite Stelle. Off. unter **J. H** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Büreaugehülfe, 24 Jahre, 10 Jahr beim Fach, sucht Stellung als **Büreauvorsteher** oder **Registrator** in Berlin oder Breslau und Umgegend. Offerten unter **M. 500** hauptpostlagernd Breslau.

Militärfreier, junger, gewandter, selbstständig arbeitender, speziell in Kostensachen erfahrener **Büreaugehülfe,** welcher 2 Jahre schon Buchhalterstelle inne hatte und sich noch in ungekündigter Stellung befindet, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Oktober d. Js. event. früher anderweitig Stellung.

Offerten unter **G. 302** befördert die Exped. dieser Zeitung.

Assessor (Landrechtler) wünscht Associé eines älteren Rechtsanwalts zu werden. Angebote wolle man sub **J. J. 3947** an Rudolf Mosse, Berlin SW. richten.

Für Juristen!

In einer Kreisstadt in Hessen-Nassau ist die Niederlassung eines Rechtsanwaltes wünschenswerth. Da weder am Platze selbst noch am Sitze der benachbarten zwei Amtsgerichte ein Rechtsanwalt wohnt, so würde sich Aussicht auf eine auskömmliche Praxis bieten.

Offerten unter **B. M. 300** an die Exped. der Jur. Wochenschr. erbeten.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren Deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Führung von Prozessen, sowie zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreiche Dänemark.

Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark.

Zu verkaufen:

Juristische Wochenschrift 1881—1895.
Reichsgesetzblatt 1871—1894.
Annalen der badischen Gerichte, Band XVII—LX.
Regierungsblatt, bezw. Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Großherzogthum Baden von 1807—1894.

Straus, Rechtsanwalt in Waldshut.

Die ersten 10 Bände der **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts** werden zu kaufen gesucht. Thorn, Schulstraße 21. **T. B.** Adressen dorthin zu richten.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin 8. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschien vollständig:

Dr. G. v. Wilmowski & M. Levy:

Kommentar zur Civilprozeßordnung

und dem Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen.

1895. Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.

Zwei Bände. 96 Bogen Lex. 8°.

Geheftet M. 29,—. Gebunden (2 Halbfrzbde.) M. 34,—.

Digitized by Google

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Neu erschienen:

Guttentag'sche Sammlung Preußischer Gesetze.
Text-Ausgaben mit Anmerkungen.

Nr. 6.

Die Preußischen

Ausführungsgesetze und Verordnungen
zu den
Reichs-Justizgesetzen.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Register
von
R. Sydow.
Dritte vermehrte Auflage.
Taschenformat, cartonnirt, Preis 2 M. 40 Pf.

Nr. 16.

Preußisches Gerichtskostengesetz.
Vom 25. Juni 1895.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister
von
Dr. Pierre Siméon,
Gerichtsassessor,
z. Z. beschäftigt im Königl. Preußischen Justizministerium.
Taschenformat, cartonnirt, Preis 1 M. 40 Pf.

Juristische Wochenschrift,
Jahrgang 1875, 1876, 1878, 1879, 1880, 1882, 1883 und 1888 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv
Bd. 1/48 m. Reg. z. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 180 franko.
Bd. 31/48 m. Reg. z. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 130 franko. — *Kleinere Serien und einzelne Bände*, soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 35/39.)

In der Nähe des Spittelmarktes ist eine für Anwalt-Büreau passende Wohnung in der I. Etage, 4 Zimmer, hiervon ein 3 fenstriger Saal, billig zu vermiethen. Näheres in der Expedition dieser Zeitung.

Wohnung für Rechtsanwalt.
Die in meinem Hause, Berlin O. Andreasstr. 50 I gelegene Wohnung, bestehend aus 4 Vorderzimmern, 3 Hinterzimmern, Badestube und Küche ist zum 1. Oktober 1895 für den Preis von 1 800 Mark zu vermiethen.
Offerten und wegen Besichtigung bei Herrn Alex Reimann, Andreasstr. 42. Ww. **J. Reimann.**

Wer zur Verschönerung seines Heimes oder als **Hochzeitsgeschenk** einer **Zimmer-Dekoration** bedarf, sei empfohlen **antike, religiöse u. moderne Büsten, Figuren u. Gruppen** aus Elfenbeinmasse — **Kannen, Vasen, Fruchtschalen, Wandteller** aus **Kupferlumé** — sowie herrliche **Diaphanie-Glasbilder,** (Fenstervorsetzer) direkt a. d. **Kunstanstalt** von **Herm. Plenz** in **Berlin S.,** Oranienstr. 60. Illustr. Preiskur versende zur Ansicht.

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.
Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.
M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)
Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 26—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 18—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Gebührenordnung für Notare.
Mit Erläuterungen herausgegeben von
Dr. P. Siméon, Gerichtsassessor.
Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,20.

Das Buch bildet die **zweite** Abtheilung des Werkes: **„Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare".** Mit Erläuterungen herausgegeben vom Geheimen Rechnungsrath **Simeon. Zweite Auflage.** Die **erste** Abtheilung enthaltend **„Die Gesetze über das Notariat"**, Preis kart. M. 2, postfrei M. 2,20, erschien bereits früher. Das Werk ist nach der Publikation der Notariatsgebührenordnung vom 25. Juni 1895 wieder vollständig.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 46 bis 48. Berlin, 7. September. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 413. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 413. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 418. — Literatur. S. 433. — Personal-Veränderungen. S. 438.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Rechtsanwalt Oehl in Konstanz, welcher viele Jahre hindurch als Vertrauensmann thätig war, hat der Hülfskasse zur Verstärkung ihres Grundstocks 5000 Mark in 3 prozentiger deutscher Reichsanleihe geschenkt.

Dem Herrn Geber wird hierfür der herzlichste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XI.

Die Rechtsfähigkeit der Vereine (Juristische Persönlichkeit).

(1. Die Entstehungsbedingungen derselben.)

Wenn wir aus praktischen Gründen nicht von vorn herein das System des künftigen Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Leitfaden unserer Ausführungen genommen hätten, wenn wir letztere vielmehr in der Reihenfolge eines natürlichen, von der hergebrachten pandektistischen Dogmatik unabhängigen Systems liefern wollten, so würde das Recht der Vereine und Körperschaften erst dann und zwar dann um so vollständiger und eingehender in den Bereich unserer Untersuchungen treten, wenn das Recht der einzelnen Personen seine völlige Erledigung gefunden hätte. Ein natürliches System des Civilrechts müßte methodisch vom Einfachen zum Zusammengesetzten vorschreiten; es müßte also zunächst diejenigen Zwecke und Interessen, welche dem einzelnen Rechtssubjekt als solchem zukommen, also die Individualrechte, dann etwa die Beziehungen des Individuums zur Außenwelt, das Sachenrecht, die vorübergehenden rechtlichen Beziehungen der einzelnen Personen untereinander, das Obligationenrecht, darnach die erste natürliche Personengemeinschaft, die Familie, das Familienrecht und in Anschluß hieran die zum größten Theil auf die durch letztere bedingte Rechtsnachfolge in die Einzelrechte, das Erbrecht behandeln, um dann erst in einem zweiten Haupttheil die organisirten Zwecke und Interessen der Personenvereine ins Auge zu fassen.

Augenscheinlich ist dieser zweite Theil des Civilrechts von der bislang herrschend gewesenen romanistischen Doktrin mehr als stiefmütterlich behandelt worden. Dieselbe begnügt sich damit, den umfangreichen Stoff der organisirten und kombinirten Zwecke im Allgemeinen Theil unter der scholastischen Formel der sog. juristischen Person, die als ein höchst bezeichnend, früher sogar als „mystisch" bezeichnetes „ideales" Rechtssubjekt dem natürlichen Einzelsubjekt zur Seite tritt, abzufertigen. Nachdem bereits das Preußische Landrecht, das der in vielen Beziehungen bei weitem gesunderen Geistesrichtung des vielfach zu Unrecht als unfruchtbar getadelten Naturrechts seine vielfach unverkennbaren legislativen Fortschritte verdankt, die eben angedeutete moderne und deutsche Bedeutung des Vereinsrechts auch systematisch gewürdigt hatte, hat leider der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs wieder ganz in das enge Fahrwasser der alten Dogmatik eingelenkt. Mit Recht hat daher auch kaum ein anderer Theil des I. Entwurfs fast allseitig eine entschiedenere Verurtheilung erfahren, als der zweite Abschnitt des Allgemeinen Theils, welcher von den „Juristischen Personen" handelt.*) Allerdings hat

*) Vergl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf I eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I S. 65 ff., ferner besonders Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Digitized by Google

nun die Kommission der II. Lesung diesen Theil unter Berücksichtigung der sämmtlichen Gutachten einer völligen Umarbeitung unterzogen, und es wäre unbillig, den großen Werth dieser Umarbeitung verkennen zu wollen. Daß sie sich zu einer Aenderung des ganzen Systems in dem gedachten Sinne leider nicht hat entschließen können, ist freilich zu bedauern. Allein eine allseitig befriedigende privatrechtliche Regelung der fraglichen Materie läßt sich eben nur in Verbindung mit einer umfassenden Regelung des publizistischen Vereinsrechts denken. Die Inangriffnahme einer solchen steht aber aus mancherlei Gründen seitens der Reichsgesetzgebung in nächster Zukunft noch nicht zu erwarten. Es wäre aber bedauerlich, wenn dieserhalb auch die privatrechtliche Regelung des Vereinsrechts ins Unbestimmte verschoben würde. Auch läßt sich vielleicht hoffen, daß ein einmal zu Stande gekommenes Vereins-Privatrecht nicht ohne Rückwirkung auf die Herbeiführung einer reichsgesetzlichen Regelung des publizistischen Vereinsrechts sein wird, sowie daß dann letztere zu einer erst durch Erfahrung zu gewinnenden unanfechtbaren Grundlage des civilen Vereinsrechts führen wird.

Die erste Lesung des Bürgerl. Gesetzbuchs war einerseits noch völlig in der rein romanistischen privatrechtlichen Auffassung der „juristischen Person" als eines fingirten, an sich willens- und handlungsunfähigen, im Verkehr durch natürliche Individuen vertretenen Gedankendinges stecken geblieben. Sie stellte in § 41 eine ganz überflüssige, und lediglich ein verjährtes dogmatisches Constructionshülfsmittel gesetzlich sanktionirende Definition der sog. „juristischen Persönlichkeit" an die Spitze. Dabei war übersehen worden, daß eigentlich dieser Begriff ebenso gut, wie das Wort selber, auf dem Boden der gemeinrechtlichen Praxis längst entbehrlich geworden war. Längst hatte die Praxis so gut wie die Reichsgesetzgebung zahlreichen Vereinen und Gesellschaften eine relative Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannt, ohne sich im geringsten um die Frage, ob solche darum als „juristische Personen" im Sinne der oder jener dogmatischen Richtung zu konstruiren seien, zu kümmern. Andererseits aber konnte der Entwurf I sich hinsichtlich der Frage, deren praktische Regelung am dringlichsten war, nämlich der Frage nach den Bedingungen und dem Umfange der Rechtsfähigkeit der Vereine, überall zu keinem Entschluß aufraffen und ließ es in dieser Richtung beim Alten, indem er in § 42 auf die Landesgesetze des Ortes verwies, an welchem der Verein seinen Sitz hat. Und doch hatte längst die Praxis des Reichsgerichts für das gemeine Recht in durchaus klarer und bündiger Weise den Standpunkt festgestellt, von dem aus ein Gesetzgeber, der für die modernen Verkehrsbedürfnisse ein feineres Verständniß als für scholastische, unfruchtbare sog. Constructionsfragen besaß, ausgehen mußte, um für das Recht der Vereine, welches doch weit dringlicher noch als die Individualrechte eine klare einheitliche Ordnung erheischt, auch nur eine einigermaßen zulängliche reichsgesetzliche Grundlage zu gewinnen. Es kommen gemeinrechtlich vor allem folgende, auch durch ihre Entscheidungsgründe bedeutsame, Entscheidungen des Reichsgerichts in Betracht:

Die erste Entscheidung, die (in der offiziellen Sammlung) einem Vereine mit Wechsel der Mitglieder ohne ausdrücklich verliehenes Corporationsrecht eine relative Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannte, betraf einen „Verein Hamburger Assekuradeure" R. G. IV. 155:

> „Auf die gemeinrechtliche Streitfrage, ob Privatvereinen nur nach besonderer staatlicher Genehmigung des Corporationsrechts als juristische Person zu gelten haben, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn es hat für das heutige Recht jedenfalls die ganz vorherrschende und völlig zu billigende Meinung kein Bedenken dagegen, ohne Rücksicht auf die erwähnte Streitfrage auch reine Privatvereine, ohne daß die Personen der einzelnen Mitglieder in Betracht gezogen werden, als Prozeßparteien zuzulassen. Seuffert Archiv VI. 2. XXIII. 206. XXV. 199. XXXIII. 103. R. O. H. G. IV. 202—211. Bolze, juriſt. Person S. 181. Stobbe, D. Priv. Recht I. 414 N. 6. Baumeister, Hamburg. Privatrecht I. 61."

Noch eingehender ist die Begründung der einen Verein „Bäckerei der Idsteiner Fabrikarbeiter" betreffenden Entscheidung, R. G. VIII. 121:

> „Daß die vielfachen modernen Vereine, nach deren Verfassung das Ausscheiden einzelner Mitglieder, sowie das Eintreten neuer Mitglieder unbeschadet der Fortexistenz des Vereins gestattet ist, auch wenn sie weder besonderen Gesetzen unterstehen, noch vom Staate mit der juristischen Persönlichkeit ausgestattet sind, in ihren civilrechtlichen Beziehungen als rechtsbeständig anzuerkennen sind, und ihnen auch die Befugniß zuzuschreiben ist, unter dem Namen des Vereins Rechte zu erwerben, Verpflichtungen zu übernehmen und Prozesse zu führen, ist in der Praxis überwiegend angenommen. Siehe auch Busch, Archiv für Handelsrecht XII. S. 403 ff. — — Die in Rede stehenden Vereine sind zwar den Korporationen dadurch verwandt, daß sie auf eine längere, von einem Wechsel ihrer Mitglieder unabhängige Dauer berechnet sind, und daß sie in Folge dieser Einrichtung sowie ihrer in der Regel größeren Mitgliederzahl einer korporativen Organisation zu bedürfen und sich mit einer solchen zu versehen pflegen. Allein in ihren civilrechtlichen Beziehungen können sie, soweit diese Eigenthümlichkeiten und ihre Statuten nicht entgegenstehen, bei Ermangelung besonderer Gesetzesbestimmungen nur nach dem gemeinrechtlichem Rechte der Sozietät beurtheilt werden, und sind daher auf eine durch die moderne Rechtsentwickelung zugelassene Modifikation der Sozietät zurückzuführen. Demnach ist zur Begründung eines solchen Vereins nicht mehr als die an keine Form gebundene Errichtung eines entsprechenden Gesellschaftsvertrages erforderlich. Das Erforderniß einer korporativen Organisation ist lediglich eine Frage des thatsächlichen Bedürfnisses und demselben kann auch, wenn es erst nach Errichtung des Vereins sich geltend macht, durch die Vereinsautonomie jederzeit abgeholfen werden.

Eine über die Haftpflicht der Vereinsmitglieder, über die Legitimation eines angeblichen Vertreters des Vereins und dergleichen Fragen abzugebende Entscheidung muß beim Mangel entsprechender Verfassungsbestimmungen auf die in Betreff der Sozietät geltenden Grundsätze gegründet werden. — Die Vereinsverfassung ist eine innere Angelegenheit des Vereins; ihre Bestimmungen können den Prozeßgegnern gegenüber nur dadurch und insoweit von Erheblichkeit werden, als die Entscheidung über einzelne Streitpunkte von dem Inhalte derselben abhängig ist."

Auch R. G. VII. 168 erkannte die relative Rechts- und Handlungsfähigkeit (insbesondere Prozeßfähigkeit) eines aus 40 Mitgliedern einer ehemaligen Schifferzunft bestehenden Vereins an, indem in der Begründung bemerkt wurde: „Nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts wird durch das Ausscheiden einzelner und selbst aller ursprünglichen Gesellschafter ein Sozietätsverhältniß nicht aufgehoben, wenn es nach dem Willen der Contrahenten dauernd bestehen und zur Aufnahme neuer Mitglieder befähigt sein soll. Wie solche zwischen Corporationen und gewöhnlichen Sozietäten in der Mitte stehende Vereine ihren Fortbestand sichern, an welche Bedingungen sie den Ein- und Austritt ihrer Mitglieder knüpfen und in welcher Weise sie deren Beziehungen zu dem Vereinsvermögen regeln wollen, ist im allgemeinen der autonomen Festsetzung der Genossen überlassen."

Hierher gehört auch R. G. XXII. 212, wo einer nach Verfall der Zunfteinrichtungen als Vereinigung der Fischer fortdauernden ehemaligen Fischerzunft, Fischerei-Genossenschaft zu Höchst a./M., die Rechtsfähigkeit zuerkannt wird; es wird dabei hervorgehoben, daß keine Rechtsnachfolge, sondern Identität des Rechtssubjekts anzunehmen sei.

Bemerkenswerth ist endlich noch, daß das Reichsgericht, R. G. XVI. 17, auch die offene Handelsgesellschaft nicht als eine „juristische Person" construirt, dieselbe vielmehr definirt als eine „Vermögenseinheit, welche wie eine bestimmte Person behandelt werden darf."

Es ist schon bemerkt worden, daß das Allg. Preußische Landrecht, obwohl es sich aus polizeistaatlichen Gründen zu einer freieren Gestaltung des Civilrechts der Vereine auch noch nicht entschließen konnte, doch immerhin dem deutschen Genossenschaftsgeiste mehr wie die meisten bisherigen Codificationen Rechnung getragen hat. Es erhob wenigstens (II. 6) die modificirte deutschrechtliche Sozietät als sog. erlaubte Privatgesellschaft zu einer wenn auch sehr beschränkten gesetzlichen Geltung.

Eine die Rechtsfähigkeit dieses Typus von Vereinen betreffende Entscheidung des Reichsgerichts findet sich R. G. XXVII. 16. Das Berufungsgericht hatte die Rechtsfähigkeit eines Vereins Berliner Gastwirthe verneint und die Klage bezw. Berufung abgewiesen. Das Reichsgericht erachtete die Revision für begründet und hob hervor: „Für das preußische Recht ist die Auffassung, daß eine Körperschaft als juristische Person ohne einen Akt der Staatsgewalt ins Leben treten kann, ausgeschlossen, dagegen steht der Annahme einer Gerichtsstandschaft der unter die Bestimmungen der §§ 11 ff. L. R. II. 6 fallenden erlaubten Privatgesellschaft die Bestimmung des § 11 an sich, nach welcher dergleichen Gesellschaften im Verhältniß gegen Andere keine juristische Person darstellen und als solche weder Grundstücke noch Capitalien auf der Namen der Gesellschaft erwerben können, nicht entgegen. Allerdings ist daraus, daß, in den §§ 13. 14 a. a. O. das Verhältniß gegen Andere in Gegegensatz zu den inneren Rechten der Gesellschaft gebracht worden, der Schluß gezogen worden, daß der erlaubten Privatgesellschaft als solcher die Fähigkeit, in ihren Namen Prozesse zu führen, nicht beiwohnt, Prozesse über Rechte und Pflichten der Gesellschaft vielmehr nur von sämmtlichen Mitgliedern der Gesellschaft geführt werden könnten. Allein das Gesetz nöthigt zu dieser Auffassung nicht. Die Gerichtsstandschaft setzt begrifflich die „juristische Persönlichkeit" des Personenvereins, der als solcher klagen will, oder gegen den als solchen eine Klage erhoben werden soll, nicht voraus. Das objektive Recht steht dem auch nicht entgegen, daß mit einer verfassungsmäßig vorgesehenen Vertretung einer erlaubten Privatgesellschaft in Rechtsstreitigkeiten durch das Gesellschaftsorgan, dem die Vertretung nach außen gebührt, ein für allemal verfassungsmäßig vorgesehen wird. Die Anerkennung einer solchen Möglichkeit der Vertretung einer erlaubten Privatgesellschaft in der Art, daß weder die sämmtlichen Gesellschaftsmitglieder als Kläger aufzutreten genöthigt sind, noch auch Klage gegen sämmtliche Gesellschaftsmitglieder gerichtet zu werden braucht, daß vielmehr in dem einen wie in dem anderen Falle das zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufene Gesellschaftsorgan als Vertreter der Gesellschaft im Prozesse angesehen wird, ist auch durch das praktische Bedürfniß geboten. Denn die Prozeßführung würde, wenn alle Mitglieder einer erlaubten Privatgesellschaft als Kläger aufzutreten hätten, oder wenn Klage gegen alle Mitglieder anzustellen wäre, bei einer großen Mitgliederanzahl der Gesellschaft und der dadurch bedingten häufigen Unterbrechung des Verfahrens in Folge des Todes des einen oder des anderen Mitglieds, der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des einen oder anderen Mitglieds, des Verlustes der Prozeßfähigkeit eines Mitglieds mit großen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden sein. Von diesen Gesichtspunkten aus hat auch in landrechtlichen Sachen das vormalige preuß. Obertribunal die Annahme einer Gerichtsstandschaft der unter die Bestimmungen der §§ 11 ff. A. L. R. fallenden erlaubten Privatgesellschaften sich geneigt gezeigt. Es hat zwar die Frage der Gerichtsstandschaft der in Frage stehenden Gesellschaften nicht in derselben Weise bejaht, wie dies von der gemeinrechtlichen Rechtsprechung geschehen ist. Aber es hat doch in dem Urtheil vom 21. September 1865 (Striethorst Archiv 61. S. 49) den Vorstand einer Gesellschaft, auf welche es die Bestimmungen des Titel VI. Thl. II. A. L. R. in Anwendung brachte, als Vertreter der Gesellschaft auf Klaganstellung auf Erfüllung eines im Namen der Gesellschaft geschlossenen Vertrages zugelassen. Dabei hat es (S. 47) auf das körperliche Element derartiger Vereine wesentliches Gewicht gelegt und ausgeführt, daß bei der entgegengesetzten Auffassung, mit welcher die Klaganstellung als durch Beitritt aller derjenigen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses Mitglieder der Gesellschaft gewesen waren, bedingt erachtet wurde, derartige auf die Dauer berechnete, gemeinnützige Zwecke verfolgende Privatgesellschaften

füglich nicht würden bestehen können. Vergl. auch O. Tr. XX. S. 328. (Striethorst Archiv II. S. 252. Bd. 42. S. 66.)

Schlechter steht es für diese Art von Gesellschaften und Vereinen nach rheinisch-französischem und badischem Recht. Auf dem Boden des letzteren hat auch das Reichsgericht, durch die positiv zwingende gesetzliche Norm gezwungen, die Rechtsfähigkeit und insbesondere Prozeßfähigkeit aller nicht mit Corporationsrechten beliehenen Vereine verneinen müssen. R. G. XVIII. 121:

> „Das Berufungsgericht spricht sich in seinen Gründen dahin aus, der frühere gesellige Verein „Eintracht", welchem die Rechte einer juristischen Person nicht verliehen waren, sei gleichwohl rechtsfähig gewesen, da er unter einer bestimmten Verfassung gestanden, nach welcher die Vorstandsmitglieder für ihn zu handeln befugt waren, und da zur Sicherung der eingegangenen Verbindlichkeiten ein Gesellschaftsvermögen und überdies die in § 97 der Statuten verordnete Haftbarkeit aller ordentlichen Mitglieder gedient hätten. Diese Rechtsansicht kann nicht gebilligt werden und findet in den von dem Oberlandesgericht bezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts keine Stütze, da diese auf dem Boden des gemeinen Rechts ergangen sind. Daß derartige Personenvereine mit wechselnden Mitgliedern nach den Grundsätzen der rheinisch-französischen Gesetzgebung vielmehr nur dann rechts- und erwerbsfähig sind, wenn ihnen Corporationsrechte verliehen wurden, ist in Rechtslehre und Judikatur anerkannt, auch vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen. Vergl. R. G. II. Civilsenat v. 4. März 1887, Rep. II 344/86.
>
> Auch die badische Gesetzgebung enthält keine diese Vereine betreffende Normen noch sonstige für die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit verwendbaren Vorschriften, insbesondere kann das II. Constitutionsedikt vom 14. Juli 1807, welches nur von öffentlichen Corporationen handelt, darunter nicht gezählt werden; auch steht der Anerkennung der Rechtsfähigkeit solcher Vereine weder eine gleichmäßige Rechtsprechung, noch eine gewohnheitsrechtliche Rechtsbildung, welche in Baden durch die das Gewohnheitsrecht dem Landrechte gegenüber als selbstständige Rechtsquelle außer Wirksamkeit setzenden Vorschriften (I. Einführungsedikt XVII. L. R. S. 6d und II. Einf.-Ed. § 8) erschwert ist, zur Seite."

Es erübrigt nunmehr, die Gestaltung des Vereinsrechts durch den Entwurf II. Lesung zu skizziren.

Daß der Entwurf I eine reichsgesetzliche Regelung der Bedingungen der Rechtsfähigkeit der Vereine umging, ist bereits bemerkt worden; ebenso auch, daß er sich deshalb sowie wegen seiner über die „Rechte und Pflichten" der Körperschaften bezw. ihrer Mitglieder eine allseitig mißbilligende Kritik zugezogen hatte. Die Kommission für die II. Lesung hat sich nun zu einer wenigstens partiellen, d. h. auf die „Vereine mit idealen Tendenzen" beschränkten Regelung der Materie entschlossen. Sie hatte sich zwischen drei verschiedene Systeme zu entscheiden:

1. Seitens des Kommissars des Königlich Preußischen Ministeriums des Innern war als die allein annehmbare Grundlage einer reichsgesetzlichen Regelung der Entstehung der „juristischen Persönlichkeit" das Konzessionssystem bezeichnet worden, welches die Entstehung der juristischen Persönlichkeit von einer staatlichen Verleihung abhängig macht und so der Staatsgewalt die Möglichkeit gewährt, auch einem Vereine, welcher zwar nicht direkt verboten, aber trotzdem schädigende Tendenzen verfolgt, die nachgesuchte Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu versagen und hierdurch zu verhindern, daß ein solcher Verein gewissermaßen unter staatlicher Sanktion größere Vermögensmassen ansammele, um dieselben in einer seinen schädlichen Tendenzen entsprechenden Weise zu verwerthen. Die der Verleihung der juristischen Persönlichkeit vorausgehende Prüfung der Staatsgewalt sollte sich darauf beschränken, ob der die Verleihung nachsuchende Verein mit den Interessen des Gemeinwohls vereinbare Tendenzen verfolge, nach seiner Vermögenslage eine genügende Garantie für seine Lebensfähigkeit und sein Bestehen biete, und endlich darauf, ob der Inhalt der eingereichten Statuten einem vom Ministerium des Innern aufgestellten Normalstatut entspreche.

Dieses System wurde von der Kommission einstimmig abgelehnt. Man war der Ansicht, daß es, nachdem bereits bei der Regelung gewisser wirthschaftlicher und gewerblicher Vereinigungen die Reichsgesetzgebung dem sog. System der Normativbedingungen gefolgt sei, allgemein als ein Rückschritt würde empfunden werden. „Ganz besonders würde diese Anschauung sich in denjenigen Bundesstaaten geltend machen, in denen, wie in Bayern und Sachsen, das freiere System der Normativbedingungen in weiterem Umfange bereits landesgesetzlich zur Geltung gelangt sei. (Vgl. Bayr. Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung von Vereinen, vom 29. April 1869; Sächs. Gesetz, die juristische Persönlichkeit betr., vom 10. Juni 1868.) Aber auch abgesehen von dem Widerspruche mit dem Zuge der modernen Gesetzgebung in Deutschland unterliege das Konzessionssystem weiteren Bedenken. Stehe es der Staatsgewalt frei, auch einem nach den bestehenden Vereinsgesetzen an sich nicht unerlaubten Vereine die juristische Persönlichkeit zu versagen, so kämen bei der Beurtheilung des Gesuchs um Verleihung auch Verwaltungsgrundsätze zur Anwendung, welche keine genügende Garantie gegen die Gefahr einer Hemmung an sich berechtigter Vereinsbestrebungen zu bieten geeignet seien. Gerade in der gegenwärtigen Zeit sei aber eine befriedigende Lösung der mannigfachen, dem Vereinswesen auf sozialpolitischem Gebiete erwachsenden Aufgaben zu wünschen und nur zu erwarten, wenn die Vereine, vorbehaltlich gewisser im öffentlichen Interesse zu treffenden Kautelen, auch auf dem privatrechtlichen Gebiete vor jeder ihr freies Selbstbestimmungsrecht einschränkenden Bevormundung der Staatsgewalt sicher gestellt würden. Die unter der Herrschaft des Concessionsprincips den Staatsbehörden obliegende Prüfung der in Betracht kommenden Verhältnisse sei ferner in nicht wenigen Fällen mit Schwierigkeiten verbunden, welche die Gefahr nahe legen, daß trotz gewissenhaftester Ausübung der Amtspflicht in

gleichartigen Fällen verschiedenartige Entscheidungen ergehen; entstehe in Folge dessen der Schein ungleicher Behandlung der Petenten, so werde das Vertrauen auf die Unparteilichkeit der Executive in weiten Kreisen des Volkes erschüttert.“*)

2. Eine Minderheit der Kommission trat für das System der freien Körperschaftsbildung ein, demzufolge neben den Körperschaften des öffentlichen Rechts alle rechtmäßig bestehenden Vereine mit körperschaftlicher Verfassung als solche für vermögensfähig gelten sollten. Für dieses System konnte die insbesondere ja auch durch die vorhin citirten Entscheidungen des Reichsgerichts auf gemeinrechtlichem Boden bestätigte rechtsgeschichtliche Entwickelung sprechen. Nach dem römischen Recht war jeder Verein im öffentlich-rechtlichen Sinne unerlaubt gewesen und konnte die Rechtsstellung eines erlaubten Vereins nur durch Privilegium erlangen. Die Privilegirung hatte als eine nothwendige Konsequenz gleichzeitig die Anerkennung der Vermögensfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts zur Folge. Dieser Rechtszustand galt in Folge der Reception des römischen Rechts in Deutschland bis gegen Beginn der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts. Erst seit dieser Zeit vollzog sich zunächst auf dem Gebiete des öffentlichen Vereinswesens ein Umschwung. Das Recht der Staatsbürger, Vereine zu jedem den Staatsgesetzen nicht zuwiderlaufenden Zwecke auch ohne obrigkeitliche Zustimmung kraft freier Entschließung zu gründen, wurde als natürlicher Anspruch, als ein sog. Grundrecht, von der Staatsregierung anerkannt. „Die Freigabe der öffentlichen Vereinsbildung,“ meinte nun die für das System der freien Körperschaftsbildung eintretende Minderheit,**) „müsse nun aber nach dem seit der Reception des römischen Rechts in Deutschland geltenden Rechtszustande die Vermögensfähigkeit aller mit korporativer Verfassung versehenen Vereine nach sich ziehen. Diese Konsequenz habe in der Gesetzgebung bis jetzt allerdings nur ausnahmsweise Eingang gefunden, sie sei aber in der Praxis und namentlich in der Judikatur des Reichsgerichts, trotz der Schwierigkeiten, welche der Buchstabe des geltenden Rechts bereitete, sieghaft durchgedrungen. — — Die Thatsache, daß nicht eine gewöhnliche Gesellschaft, sondern ein Verein mit korporativer Verfassung bestehe, erhelle für die Vereinsmitglieder aus dem schriftlichen Statute, für dritte Personen aus dem Vorhandensein eines Vorstandes. — Beachtenswerthen Bedenken in politischer Hinsicht unterliege das System der freien Körperschaftsbildung nicht. Die bürgerliche Gesellschaft vor den Gefahren zu schützen, welche möglicherweise mit dem Prinzip der freien Vereinsbildung verbunden sein können, sei Aufgabe des öffentlichen Vereinsrechts, nicht Aufgabe des Civilgesetzbuchs. Der Antrag nehme die juristische Persönlichkeit nur für die rechtmäßig bestehenden Vereine in Anspruch; das öffentliche Vereinsrecht und die demselben zu entnehmende Entscheidung, welche Vereine „rechtmäßig bestehende“ Vereine seien, bleibe unberührt. Es sei aber auch ein Irrthum, wenn man glaube, daß Hindernisse, welche das bürgerliche Recht dem Erwerb der juristischen Persönlichkeit entgegensetze, geeignet seien, unliebsamen Vereinen die Sammlung bedeutender Vermögensmittel unmöglich zu machen. Auch unter der Herrschaft des Konzessionssystems sei es zahlreichen, mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestatteten Vereinen gelungen, bedeutendes Vermögen für ihre Zwecke anzusammeln. Auf der anderen Seite werde das vorgeschlagene System, indem es jedem erlaubten Vereine ohne Unterschied die Möglichkeit gewähre, die juristische Persönlichkeit zu erlangen, gerade in den Kreisen der Arbeiterbevölkerung das Vertrauen auf die Gerechtigkeit der bestehenden Staatsordnung stärken und hierdurch zu einem nicht geringen Theil dazu beitragen, eine Versöhnung der sozialen Gegensätze herbeizuführen.“

3. Die Mehrheit der Kommission konnte sich jedoch durch diese Gründe zur Annahme des Systems der freien Körperschaftsbildung nicht bestimmen lassen, entschied sich vielmehr unter Ablehnung derselben für das System der Normativbestimmungen mit Einspruch der Verwaltungsbehörde und zwar unter Beschränkung auf die Vereine mit idealen Tendenzen. Allerdings sei, meinte man, die Bedeutung und Wichtigkeit des Vereinswesens für die gedeihliche Entwicklung unseres öffentlichen Lebens allgemein anerkannt. Zahlreiche, früher der Staatsgewalt zufallende Aufgaben harrten der Lösung durch die Privatthätigkeit von Vereinen; und eine ersprießliche Förderung dieser Bestrebungen sei nur zu erwarten, wenn ihnen die volle Bewegungsfreiheit auf dem Gebiete des Privatrechts, insbesondere die Vermögensfähigkeit unabhängig von dem Willen der Staatsgewalt gesichert werde. Ein Bedürfniß aber, die Bedingungen für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch zu regeln, bestehe nur für die Vereine mit sog. idealen Tendenzen.

Hiernach ist schließlich der Entwurf II. zu folgender Regelung der Materie gelangt:

Als Verein mit idealen Tendenzen bezeichnet er zunächst negativ Vereine, die keine auf einem wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Zwecke verfolgen und zählt positiv als wichtigste in Betracht kommende Gruppen auf: „Vereine zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen Zwecken.“ (§ 23.) Diese Vereine bedürfen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit keiner staatlichen Verleihung, erlangen dieselbe vielmehr durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts, wenn sie folgenden Normativbestimmungen genügen; nämlich

1. einen Vorstand haben, der den Verein gerichtlich und außerordentlich vertritt und die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Derselbe muß durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellt werden; er kann aus mehreren Personen bestehen. (§ 25. 26.)
2. die Zahl der Mitglieder eines einzutragenden Vereins soll mindestens sieben betragen. (§ 50.)
3. der Verein muß ein Statut haben, das den Zweck, Namen und Sitz des Vereins enthält, ferner Bestimmungen über den Eintritt und Austritt der Mitglieder, Beiträge, Bildung des Vorstandes, Berufung der Mitgliederversammlung. (§ 51. 52.)

Die Anmeldung zur Eintragung bei dem Amtsgericht hat durch den Vorstand zu erfolgen, und zwar unter Beifügung

*) Vgl. J. M. Dr. Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs u. s. w. I. S. 17.

**) Vgl. Reatz, a. a. O. S. 17.

Digitized by Goog

des von mindestens 7 Mitgliedern unterzeichneten Statuts und einer Abschrift desselben, eines Mitgliederverzeichnisses und einer Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes. (§ 53.) Das Amtsgericht hat, wenn es nicht wegen Ermangelung der bezeichneten Erfordernisse den Antrag auf Eintragung (unter Angabe der Gründe) sofort zurückweist, die Anmeldung der (nach den Landesgesetzen) zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen. (§ 55.) Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. — Der Vorstand kann dann diesen Einspruch im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, und wo ein solches nicht besteht, im Wege des Recurses (nach Maßgabe der §§ 20, 21. der Gewerbeordnung) anfechten. (§ 55.) Erst, wenn binnen 6 Wochen nach der Anmeldung kein Einspruch seitens der Verwaltungsbehörde erhoben, oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben worden ist, ist der Verein in das Vereinsregister einzutragen. Er erhält alsdann die zusätzliche Bezeichnung: „eingetragener Verein", und hat damit die privatrechtliche Rechtsfähigkeit erlangt. Die Eintragung soll durch das Amtsblatt veröffentlicht werden. (§ 56. 57. 58.)

Man sieht, daß der Entwurf II eigentlich ein Compromiß zwischen dem System der freien Körperschaftsbildung und dem Konzessionssystem bildet. Augenscheinlich hat man sich den politischen Bedenken, die hier mehr als an irgend einer anderen Stelle des Privatrechts eine gebieterische Berücksichtigung verlangen, und welche die Bundesregierungen, namentlich das Königlich Preußische Staatsministerium von vorn herein gegen eine reichsrechtliche Regelung des Vereinswesens Stellung nehmen ließen, nicht ganz verschließen können. Wenn jedem beliebigen Vereine die Möglichkeit gegeben werde, lediglich durch Erfüllung formaler Normativbestimmungen und eine darauf gegründete Registrirung die Rechtsfähigkeit und den bedeutungsvollen Machtzuwachs zu erlangen, der mit der Stellung eines rechtsfähigen Vereins verbunden ist, glaubte die Mehrheit der Commission, daß möglicherweise dann doch das in den einzelnen Bundesstaaten geltende öffentliche Vereinsrecht nicht ausreichen werde zur Abwendung der Gefahren, die dem Gemeinwohl aus dem Vereinswesen erwachsen können. „Man erwog, daß es sich hier um eine Frage handle, deren Beantwortung von der Würdigung und Beurtheilung der gesammten politischen Lage abhänge und für deren Entscheidung eben deshalb die Auffassung der für die politische Entwicklung verantwortlichen Instanzen maßgebende Bedeutung habe.

Als hinlängliche Bürgschaft gegen ungerechtfertigten Gebrauch des Einspruchs der Verwaltungsbehörden erschien die Anfechtbarkeit des Einspruchs im Verwaltungsstreitverfahren."*) Allerdings ist nicht zu verkennen, daß vermuthlich dieses Compromiß sowohl von rein civilistischer Seite, als auch von den verschiedensten politischen Standpunkten aus noch manchen Angriff zu bestehen haben wird. Dennoch erscheint es in hohem Grade wünschenswerth, daß die Annahme des Entwurfs an seinen nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse unvermeidlichen Unvollkommenheiten nicht nur nicht scheitert, sondern auch nicht verzögert wird. Immerhin bezeichnet der Entwurf II durch seinen Versuch eines einheitlichen Vereins-Privatrechts einen erheblichen Fortschritt; und so berechtigt auch an und für sich die Kritik ist, so sollte sie doch darum, weil das Bessere der Feind des Guten ist, nicht zu einem Hemmschuh der Rechtsentwicklung, die sich eben ihrem innersten Wesen nach immerfort auf Compromisse zwischen den verschiedensten Interessen angewiesen sieht, ausarten.

*) Vergl. Reatz, a. a. O. S. 36.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1895.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 47, 223a, 226 Str. G. B. § 309 Str. P. O.

Die Revision des Angeklagten B. behauptet, der Spruch der Geschworenen sei in sich widersprechend, weil die Frage nach dem eingetretenen Tode als Erfolg der gemeinschaftlich verübten Körperverletzung in Bezug auf den Angeklagten A. verneint, in Bezug auf den Angeklagten B. aber bejaht worden ist. Dieser Widerspruch läge allerdings vor, wenn durch den Spruch der Geschworenen festgestellt wäre, daß die beiden Angeklagten den Getödteten gemeinschaftlich mißhandelt hätten und der Tod die Folge dieser Mißhandlung sei. Denn das Gesetz (§ 226 Str. G. B.) macht den Thäter für den objektiven Erfolg verantwortlich, auch wenn dieser nicht beabsichtigt war, so daß also, wenn die Angeklagten als Mitthäter betheiligt waren, der objektive Erfolg des Todes von jedem der Thäter vertreten werden muß, auch wenn derselbe nicht gerade durch seine, des betreffenden Thäters, persönliche Handlung verursacht worden. Allein aus den gestellten Fragen und den hierauf ertheilten Antworten ergiebt sich nicht, daß gerade die beiden Angeklagten A. und B. im Verhältnisse zu einander Mitthäter waren. Die Fragen lauten nur dahin, ob der betreffende Angeklagte „gemeinschaftlich mit einer anderen Person" die Mißhandlung verübt habe. Diese Fragen wurden abgesehen von der Einschränkung in Bezug auf den tödtlichen Erfolg mit „Ja" beantwortet. Es ist demnach durch den Spruch der Geschworenen zwar festgestellt, daß jeder der Angeklagten einen Mitthäter hatte, allein daß gerade jeder der Angeklagten im Verhältnisse zu dem anderen der Mitthäter war, steht nicht fest, und es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß bei der von dem Angeklagten B. verübten Körperverletzung, welche den Tod verursachte, ein Anderer als der Angeklagte A. betheiligt war. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 4. April 1895. 1041. 95.

2. § 49.

Der Thatbestand des Vergehens nach § 64 des Militär-Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 ist allerdings schon erfüllt, wenn der Beurlaubte die ihm für den Urlaub bewilligte Frist nicht einhält, die Entfernung von seinem Truppentheile vielmehr länger ausdehnt. Das strafbare Thun ist hiermit aber nicht abgeschlossen. Dasselbe setzt sich im Gegentheil so lange fort, als die Ueberschreitung des Urlaubs schuldhafter Weise aufrecht erhalten wird, und wird erst beendigt, wenn der Thäter sich wieder bei seiner Truppe einfindet. Durch die Aufrecht-

haltung der Urlaubsüberschreitung begeht der Thäter kein neues Vergehen, er setzt aber durch sein ferneres strafbares Thun das schon begangene Vergehen fort, begeht dasselbe in fortdauernder Ausübung. Eine Hülfeleistung zu demselben ist daher so lange möglich, als die Urlaubsüberschreitung fortdauert. Unter dem Begriff Hülfeleistung im § 49 Str. G. B. ist jede Thätigkeit zu verstehen, welche darauf abzielt, die Ausführung der That zu fördern. Sie liegt demnach auch dann vor, wenn ein Dritter den Thäter in seinem Entschlusse, ein Vergehen oder Verbrechen auszuführen, bestärkt und befestigt, besonders wenn der Thäter in seinem Entschlusse noch schwankend ist. Im vorliegenden Falle hat der Beurlaubte in Folge des Verhaltens des Angeklagten sein rechtswidriges Thun noch weiter fortgesetzt. Der Vorderrichter hat deshalb mit Recht den Angeklagten der wissentlichen Hülfeleistung zur Begehung des Vergehens § 64 a. a. O. für schuldig erachtet. Die Zuerkennung einer einwöchigen Gefängnißstrafe wegen Theilnahme an dem militärischen Vergehen war aber nicht zulässig. Da das deutsche Str. G. B. die Arreststrafe (§§ 16, 17, 21 des Militär-Str. G. B.) nicht kennt, so hat an die Stelle derselben eine gleichwerthige Strafe des deutschen Str. G. B. zu treten. Diese ist Haft. (Vergl. Urth. des R. G. vom 1. und 4. April 1887, Entsch. Bd. 15 S. 386 und 396.) Urth. des I. Sen. vom 8. April 1895. 955. 95.

3. §§ 73. 263. 268.

Nach der Auffassung der Strafkammer sind die Merkmale des § 268 Str. G. B. sowohl wie die des § 263 Str. G. B. gegeben; sie erblickt darin aber eine Gesetzeskonkurrenz, bei welcher der engere Thatbestand des § 268 in der allgemeineren des § 263 enthalten und deshalb das erstere Gesetz als das speziellere allein zur Anwendung zu bringen sei. Die Urkundenfälschung des § 268 Str. G. B. steht jedoch mit dem durch die gefälschte Urkunde verübten Betrug in idealer Konkurrenz. Beide Strafthaten unterscheiden sich nach dem System des Strafgesetzbuchs in subjektiver wie objektiver Richtung. Die Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, ist ihnen gemeinsam, aber § 268 fordert nicht, wie § 263, daß der Vermögensvortheil, auf den sie gerichtet ist, ein rechtswidriger sei. Objektiv setzt der Betrug eine Vermögensbeschädigung als Wirkung der Täuschung und Irrthumserregung voraus, während die Urkundenfälschung schon mit dem Gebrauche der gefälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung ohne Rücksicht auf Bewirkung eines Irrthums oder Schadens vollendet ist. Die Begriffsmerkmale der genannten Delikte decken sich demnach nicht, wie es bei Eintritt einer Gesetzeskonkurrenz erforderlich wäre. Bei der idealen Konkurrenz muß aber eine Verurtheilung wegen der leichteren Vergehen ausgesprochen werden. Die Strafkammer irrt deshalb, wenn sie eventuell behauptet, § 73 Str. G. B. schließe auch jegliche Anwendung des milderen Gesetzes aus. Diese Vorschrift führt jedoch keinen Strafausschließungsgrund ein, sondern bestimmt unter den verschiedenen im gegebenen Falle verletzten Strafgesetzen dasjenige, dem die Strafe zu entnehmen ist d. i. das Gesetz, welches die schwerste Strafe androht. Die Schuldigerklärung besitzt ihre praktische Bedeutung gegenüber einem etwaigen Rückfall. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 4. April 1895. 866. 95.

4. §§ 73. 74 Str. G. B. § 263 Str. P. O.

Der Begriff des fortgesetzten Vergehens ist im Reichsstrafgesetzbuch allerdings nicht erwähnt. Das Reichsgericht hat indessen anerkannt, daß mehrere Thätigkeitsakte, obwohl in jedem der volle gesetzliche Thatbestand des Vergehens in die Erscheinung tritt, sich doch nur als successive Ausführung einer einzigen strafbaren Handlung darstellen können und daß der Thäter dann auch nur wegen einer Strafthat zu verurtheilen ist. Aus diesem Grundsatze folgt auch, daß, wenn der Thäter wegen eines fortgesetzten Vergehens bestraft ist, dadurch alle diejenigen Thätigkeitsakte getroffen sind, welche vor Erlaß des Urtheils vorgenommen sind und, obwohl sie den Thatbestand des betreffenden Vergehens selbst voll erfüllen, doch im Verhältnisse zu der früher abgeurtheilten Strafthat sich nur als unselbständige Einzelakte, in denen die eine Strafthat in die Erscheinung trat, darstellen. Denn, ist über die Strafthat als Ganzes erkannt, so kann der Umstand, daß einige Einzelakte dabei nicht in Betracht gezogen sind, nicht dazu führen, daß wegen Einzelheiten der That eine nochmalige Strafverfolgung für zulässig erklärt wird. Eine einheitliche That kann aber nur dann angenommen werden, wenn der Thäter den Vorsatz gehabt hat, eine konkrete Strafthat zu begehen, dieselbe sich gegen ein und dasselbe Rechtsgut richtet und zwar gegen ein solches, das eine Verletzung in quantitativ größerem oder geringerem Umfange zuläßt, und zur Ausführung dieses Vorsatzes nach und nach im Wesentlichen gleichartige Thätigkeitsakte vorgenommen werden, welche zwar für sich betrachtet jeder den Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllen, aber erst in ihrer Gesammtheit die Rechtsverletzung in dem gewollten Umfange herbeiführen. Daß die ganze Thätigkeit des Angeklagten im vorliegenden Falle eine solche gewesen sei, hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Die festgestellten Thatsachen scheinen vielmehr dem entgegenzustehen. Das freisprechende Urtheil ist daher auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1895. 826. 95.

5. §§ 74. 186.

Die Annahme zweier selbständiger Handlungen ist nicht rechtsirrthümlich. Die Beleidigung richtet sich gegen das Rechtsgut der Ehre. Die Ehre aber hängt mit dem Individuum so wesentlich zusammen, daß die Ehre des Einen nicht identisch ist mit der Ehre des Anderen. Wenn daher, wie hier, die Ehre zweier Personen durch verschiedene Beleidigungen angegriffen wird, so bildet diese That kein objektiv in sich abgeschlossenes Ganze, vielmehr liegen quantitativ (in Bezug auf die gebrauchten Ausdrücke) und qualitativ (in Bezug auf das angegriffene Rechtsgut) verschiedene Thätigkeitsakte und deshalb selbständige Handlungen im Sinne des § 74 Str. G. B. vor. Der Umstand, daß diese Ausdrücke in einem und demselben Schriftstücke enthalten sind, kann die innere Verschiedenheit dieser Handlungen nicht beseitigen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1895. 1096. 95.

6. § 113.

Nach dem festgestellten Sachverhalte trägt die Amtsausübung des Schutzmannes den Charakter der Rechtmäßigkeit nicht an sich. Der Schutzmann schritt ein zum Zwecke der Strafverfolgung gegen den auf einer strafbaren Handlung (Verübung ruhestörenden Lärmens) betroffenen Angeklagten. Wieweit unter solchen Verhältnissen eine Beschränkung der persönlichen

Digitized by Google

Freiheit des Beschuldigten zur Ermöglichung der Strafverfolgung durch die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verfügt werden kann, dafür ist § 127 Str. P. O. ausschließlich maßgebend. Dessen bestimmten und erschöpfenden Normen gegenüber darf dem § 161 Str. P. O. nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß diejenigen Akte, welche gemäß § 127 a. a. O. nur unter genau fixirten gesetzlichen Vorbehalten für zulässig erklärt sind, aus dem Gesichtspunkte des § 161 a. a. O. betrachtet einem an diese Vorbehalte nicht gebundenen freieren Ermessen jener Beamten unterliegen sollen. Die Voraussetzungen des § 127 a. a. O. liegen hier nicht vor. Der Schutzmann hatte sich, weil in früheren Fällen die auf eigene Verantwortung unternommenen Versuche, Persönlichkeiten festzustellen, fehlgeschlagen waren, „zur Regel gemacht", auf eigene Feststellungen der Art sich nicht mehr einzulassen, sondern die betreffenden Personen der Behörde zu übergeben, damit von dieser aus das weiter Erforderliche verfügt werde. Hierin liegt aber eine offenbare Verletzung des Gesetzes. Allein aus dem Grunde, weil ihm der Angeklagte nicht bekannt war, durfte der Schutzmann nach § 127 Str. P. O. zur vorläufigen Festnahme nur schreiten, wenn der Angeklagte nicht im Stande war, sich sofort zu legitimiren, oder wenn der Schutzmann dasjenige, was Jener zu diesem Zwecke beizubringen vermochte, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen nicht ausreichend fand. Er überschritt seine Befugnisse, wenn er sich — im guten Glauben an sein Recht oder ohne solchen — über das Gesetz hinwegsetzte und sich eine eigene von diesem abweichende Richtschnur des Handelns bildete dahin, den Betroffenen festzunehmen, ohne sich auf die Legitimationsfrage überhaupt einzulassen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1895. 743. 95.

7. §§ 113. 114.

Der erste Richter hat rechtsirrthümlich den Thatbestand des § 114, nicht aber den des § 113 Str. G. B. für gegeben erachtet. Die Schutzleute, welche unzweifelhaft Vollstreckungsbeamte im Sinn des § 113 a. a. O. sind, handelten im Auftrage des ihnen vorgesetzten Polizeikommissars, befanden sich also in der rechtmäßigen Ausübung ihre Amtes, als ihnen durch die bezeichneten Drohungen Widerstand geleistet wurde. Sie hatten dabei mit der Ausführung der ihnen obliegenden Amtshandlung der Abführung des G. begonnen, dieselbe jedoch noch nicht vollendet, sie befanden sich sonach in der Vollstreckung des ihnen ertheilten Befehls. Unter diesen Umständen trifft nicht die Strafbestimmung des § 114 Str. G. B. zu, welche voraussetzt, daß die Amtshandlung entweder noch gar nicht begonnen oder bereits vollendet war, als auf dieselbe durch Drohungen eingewirkt wurde. Es ist vielmehr nur § 113 a. a. O. anwendbar, welcher speziell den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte der darin bezeichneten Kategorie, während diese sich in der Vollstreckung der Amtshandlung befinden, vorsieht. Die letztere Gesetzesbestimmung ist also gegenüber der ersteren die speziellere und überdies die mildere. Sie hat deshalb im vorliegenden Falle allein zur Anwendung zu kommen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1895. 1103. 95.

8. § 114.

Es ist allerdings nicht ohne Weiteres anzunehmen, daß eine Behörde es als ein Uebel ansieht, wenn über sie Beschwerde geführt wird; vielfach, insbesondere wenn die Behörde ordnungsmäßig gehandelt hat, wird dies nicht der Fall sein. Die Anbringung einer Beschwerde bei der übergeordneten Instanz kann aber für den bedrohten Beamten oder die bedrohte Behörde ein Uebel sein, und zwar selbst dann, wenn das in der Beschwerde angegriffene Verfahren als korrekt anerkannt werden muß; denn auch durch völlig grundlose Angriffe und Beschwerden kann der Schein eines Unrechts hervorgerufen oder eine empfindliche Belästigung herbeigeführt und demzufolge die Beschwerde als ein Uebel empfunden werden. Ob die Ankündigung eines Uebels in der Androhung einer Beschwerde zu finden ist, hängt somit von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab, und einer Prüfung nach dieser Richtung hin hat sich der erste Richter enthalten. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1895. 804. 95.

9. § 163 Abs. 2.

In dem vorliegenden Falle handelte es sich um ein Ermittelungsverfahren, dessen Eröffnung, Leitung und Einstellung nach §§ 158 bis 168 Str. P. O. völlig in der Hand der Staatsanwaltschaft lag. In diesem Verfahren wurde die Mitwirkung der Amtsrichter in B. und in S. von der Staatsanwaltschaft in Anspruch genommen. Der Angeklagte wurde zunächst von dem Amtsrichter in B., wo er sich damals zufällig befand, zeugeneidlich in jenem Verfahren vernommen. Bei seiner Vernehmung verschwieg er eine wesentliche Thatsache aus Fahrlässigkeit. Als er sodann in demselben Verfahren an seinem Wohnorte von dem Amtsrichter in S. nochmals vernommen wurde, berichtigte er seine frühere Aussage, worin ein Widerruf der früheren unrichtigen Aussage gefunden ist. Die Untersuchungshandlungen der Amtsrichter in B. und S., welche den Angeklagten als Zeugen vernahmen, bildeten Bestandtheile desselben einheitlichen Verfahrens, als dessen Organe sie in Thätigkeit getreten waren. Soweit sie als solche handelten, waren sie nicht verschiedene Behörden im Sinne der §§ 158, 163 Abs. 2 Str. G. B. und deshalb hat der Angeklagte, indem er sein früheres Zeugniß bei seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht in S. berichtigte, seine Aussage bei derselben Behörde, bei welcher er dieselbe abgegeben hatte, auch widerrufen. Ein Rechtsnachtheil für einen Anderen war zur Zeit des Widerrufs aus der falschen Aussage nicht entstanden. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1895. 275. 95.

10. § 166.

Das angefochtene Urtheil selbst erkennt an, daß die der Wortwahl nach rohen Ausdrücke direkt nur die einzelnen Angehörigen der jüdischen Religionsgemeinschaft treffen, hält es aber, um indirekt die Beziehung auf die letztere selbst und den in Rede stehenden Gebrauch herzustellen, für ausreichend, wenn nur die weiteren im Anschluß an die nur inhaltlich beschimpfenden Vorwürfe gemachten Ausführungen der Form nach beschimpfend sind. Auf solche Weise aber läßt sich der volle Begriff der Beschimpfung im gesetzlichen Sinne nicht spalten; man würde damit in der That materielle, aber nicht in der Form verletzende Angriffe einerseits und dem Ausdrucke nach rohe, jedoch die vom Gesetz geschützten Rechtsgüter nicht berührende Kundgebungen andererseits unabhängig neben

einander bestehen lassen. Das kann die Anwendung des Gesetzes nicht begründen. Die ersteren müssen vielmehr straflos bleiben, weil sie den Begriff des Beschimpfens nicht erschöpfen, die letzteren, weil sie die Religionsgesellschaft oder ihren Gebrauch nicht treffen. So ist denn auch den thatbestandlichen Feststellungen der Urtheilsgründe nur zu entnehmen, daß der fragliche Zeitungsartikel einestheils objektiv unwahre Angaben über die Bedeutung des Eides nach jüdischer Religionsanschauung und dem Inhalte nach verletzende Angriffe insbesondere auf den Gebrauch des Kolnidre-Gebetes, sowie ferner Aeußerungen gegen die Juden enthält, welche das Urtheil als in der Form des Ausdruckes rohe ansieht, nicht aber, daß die letzteren sich gegen die Religionsgesellschaft selbst oder einen Gebrauch derselben richten. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und der letztere freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 18. März 1895. 73. 95.

11. § 169.

Der Angeklagte hat beim Miethen einer Wohnung die mitanwesende unverehelichte G. dem Hausverwalter gegenüber als seine Ehefrau ausgegeben. Als solche ist sie sodann von dem Hausverwalter polizeilich angemeldet und darauf hin in das Melderegister eingetragen worden. Der Angeklagte und die G. haben längere Zeit in den gemietheten Räumen zusammen gewohnt und sind von den Mitbewohnern des Hauses allgemein für Eheleute gehalten worden. Die von dem Staatsanwalt gegen das von der Anklage aus § 169 Str. G. B. freisprechende Urtheil eingelegte Revision ist verworfen. Die Handlungen des Angeklagten würden den Thatbestand des § 169 Str. G. B. nur dann erfüllen, wenn sie darauf gerichtet waren, die durch den Personenstand gegebenen rechtlichen Beziehungen dauernd als andere erscheinen zu lassen, als sie in Wahrheit sind. Diese Voraussetzung aber hat der Vorderrichter verneint, indem er als erwiesen annimmt, daß der Angeklagte die falsche Angabe bezüglich der G. nur deshalb gemacht hat, um dadurch den Hausverwalter zur Eingehung des Miethvertrages zu bestimmen. Das Motiv, den Miethvertrag abzuschließen, ist hierbei nicht dem in § 169 a. a. O. erforderten Vorsatz gleichgestellt; es bildet vielmehr nur die thatsächliche Grundlage für die Folgerung, daß der Angeklagte jenen Vorsatz nicht gehabt, sondern nur eine auf anderem Gebiete liegende Täuschung als Einzelhandlung beabsichtigt habe. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1895. 510. 95.

12. § 174 Nr. 1.

Der Zweck des Lehrlingsverhältnisses besteht der Hauptsache nach darin, daß der Lehrling das Gewerbe, in dessen Betriebe er thätig wird, erlerne. Dem entspricht es, wenn die Gewerbeordnung in erster Linie die Verpflichtung des Lehrherrn feststellt, den Lehrling in den bei ihm vorkommenden Arbeiten seines Gewerbes zu unterweisen und seine Ausbildung darin zu leiten. Soweit der Lehrherr die Unterweisung und Ausbildung des Lehrlings persönlich in der Hand behält, ist kein Grund erfindlich, weshalb die Stellung des Lehrherrn zum Lehrling nicht als das Verhältniß eines Lehrers zu seinem Schüler aufgefaßt werden könnte. Der Begriff des „Lehrers“ ist weder von einer öffentlichen Anstellung als solcher, noch überhaupt von der Ausübung einer Lehrthätigkeit als Beruf, sei es an einer Unterrichtsanstalt oder durch Ertheilung von Privatunterricht, abhängig. Es genügt ein Verhältniß, welches vermöge des dabei angestrebten Zieles und der dadurch bedingten Dauer sowie nach dem Gegenstande des Unterrichts geeignet ist, eine geistige und sittliche Unterordnung des Lernenden unter den Lehrenden zu begründen. Der Begriff des Lehrers kann auch durch eine Lehrthätigkeit, welche sich auf die Beibringung nur technischer Fertigkeiten und Kenntnisse beschränkt, erfüllt werden. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1895. 94. 95.

13. § 180.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der W. von der R. in seinen Briefen die Genehmigung zu nächtlichen Besuchen erbeten, er hat solche erhalten und bei diesen Besuchen die R. nicht blos geliebkost, sondern ihr unzüchtige Anträge gestellt und die R. hat hiervon sowie von dem Inhalte der Briefe der Angeklagten Mittheilung gemacht mit dem Bemerken, daß ihr das Benehmen des W. lästig falle und sie das Verhältniß mit ihm abbrechen wolle. Diese hat ihr jedoch zur Fortsetzung des Umganges mit dem W. zugeredet und den eine erneute Zusammenkunft verabredenden Briefwechsel zwischen beiden weiter befördert. Die Annahme der Vorinstanz, daß durch das Treiben der Angeklagten Zustände und Verhältnisse herbeigeführt worden sind, durch die für die Ausführung von Unzuchtshandlungen objektiv günstigere Voraussetzungen geschaffen wurden, ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz konnte in der Beförderung der Briefe, deren Inhalt die Angeklagte kannte, eine Vermittelung finden, wodurch sie der Unzucht zwischen jenen beiden Personen Vorschub leistete. Ob es bei der durch die vermittelte Zusammenkunft zur Verübung von Unzuchtshandlungen gekommen ist und ob die Angeklagte davon Kenntniß erhalten hat, ist für die Beurtheilung der Strafbarkeit ihrer Handlung gleichgültig. Die Revision der verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1895. 721. 95.

14. §§ 180. 73. 74.

Die Gewohnheitsmäßigkeit der Kuppelei begründet eine selbständige Thatbestandsform des § 180 Str. G. B., neben welcher die Kuppelei aus Eigennutz als ebenso selbständige Form strafbar ist. Treffen beide Formen in Einer That zusammen, so besteht ideale Konkurrenz beider, woraus von selbst folgt, daß die rechtliche Beurtheilung jeder einzelnen Form durch die andere nicht beeinflußt wird. Wenngleich daher unter dem Gesichtspunkte der Gewohnheitsmäßigkeit alle einzelnen Handlungen zu einer Einheit zusammengefaßt werden, so bleibt doch ihre Selbständigkeit in Beziehung auf den Eigennutz unberührt, sie können also von dem letzteren Gesichtspunkte aus in Realkonkurrenz unter sich und alle zusammen in Idealkonkurrenz mit dem Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei stehen. Eine Begründung, warum die angenommenen Einzelfälle der eigennützigen Kuppelei nur Ein Vergehen bilden, enthält das Urtheil nicht; ihre Auffassung als Ein Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei genügt dazu nicht. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten (Eheleute) aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 1. April 1895. 827. 95.

15. § 193.

Der Redakteur einer Zeitung kann Uebelstände, die nach seiner Meinung vorliegen, in einer die Ehre Anderer verletzenden Weise nur dann straflos besprechen, wenn es sich

Digitized by Google

um Angelegenheiten handelt, die ihn selbst wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen angehen. Die Anzeige strafbarer Handlungen bei der Behörde behufs Aufklärung des Sachverhalts und Verfolgung des Schuldigen ist ein Recht jedes Staatsbürgers. Dagegen ist es nicht ein Recht Jedermanns und folglich auch nicht eines Redakteurs, vermeintlich strafbare Handlungen, für die kein Beweis erbracht werden kann, in öffentlichen Blättern Anderen zur Last zu legen, dadurch ihren guten Namen zu verunglimpfen und sie auf das bloße Gerede dritter Personen hin vor dem Publikum bloßzustellen. Ein „berechtigtes Interesse", in solcher Weise vorzugehen, würde nur dann angenommen werden können, wenn der Einsender beziehungsweise der Redakteur selbst durch die vermeintlich strafbare Handlung betroffen wäre, oder wenn durch sie wenigstens Personen, die ihm nahe stehen oder die er zu vertreten hat, berührt würden. Sollte aber der Angeklagte in dieser Beziehung von anderen Ansichten ausgegangen sein, so irrte er über den Begriff der „berechtigten Interessen" im Sinne des § 193 Str. G. B. und dieser strafrechtliche Irrthum konnte ihn nicht schützen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1895. 474. 95.

16. §§ 224. 225.

Nachdem die Urtheilsgründe den Eintritt einer der im § 224 Str. G. B. angeführten schweren Folgen als Ergebniß der von den beiden Angeklagten gemeinschaftlich verübten vorsätzlichen Körperverletzung festgestellt hatten, kam hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes in Betracht, ob der Eintritt dieser schweren Folge von den beiden Thätern beabsichtigt war oder nicht. War sie außerhalb des Willens des Thäters gelegen, so war der § 224 Str. G. B., der auf rein objektivem Standpunkte steht, zur Anwendung zu bringen, der solchen Falls in Betracht kommende Dolus aber kann kein anderer sein, als der der Körperverletzung in § 223 Str. G. B. Eine kulpose Handlungsweise der Angeklagten als Ursache der zugefügten Körperverletzung konnte nicht mehr in Frage kommen, nachdem das Urtheil zuvor festgestellt hatte, daß die Angeklagten gemeinschaftlich im bewußten und gewollten Zusammenwirken vorsätzlich gehandelt hätten. Wäre aber die eingetretene schwere Folge von den Angeklagten beabsichtigt, so würde es sich um die Anwendung des § 225 Str. G. B. handeln. Nachdem nun in dieser Hinsicht das Urtheil erklärt, daß die beiden Angeklagten auf Grund ihres dolus eventualis für die eingetretene schwere Folge zu haften hätten, scheint der erste Richter anzunehmen, daß die Angeklagten gewußt haben, derjenige Erfolg, von welchem das Gesetz die Bestrafung aus § 225 Str. G. B. abhängig macht, könne möglicher Weise durch ihre Handlung herbeigeführt werden, daß sie aber gleichwohl auch diesen Erfolg für den Fall seines Eintrittes in ihren Willen aufgenommen haben. Aus diesen Gesichtspunkten könnte es sich immerhin fragen, ob die Angeklagten nicht aus § 225 Str. G. B. strafbar erschienen, während das Urtheil unter Ausschluß mildernder Umstände aus § 224 Str. G. B. die Strafe geschöpft hat. Gleichwohl mußte die nicht völlig klare Begründung nicht zur Aufhebung des Urtheils führen; denn durch die Anwendung des § 224 Str. G. B. ist der Angeklagte B., der allein die Revision eingelegt hat, nicht beschwert, da sowohl die rechtswidrige und vorsätzliche gemeinschaftliche Verübung der Körperverletzung an sich als der eingetretene objektive Erfolg aus den bisherigen Feststellungen mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, so daß er durch die Anwendung des § 224 Str. G. B. nicht benachtheiligt ist; eine prozessuale Rüge wegen mangelnder Kompetenz der Strafkammer ist nicht erhoben. Die aus den Urtheilsgründen sich ergebende Möglichkeit einer allenfallsigen Anwendbarkeit des § 225 Str. G. B. ist aber ohne materielle Bedeutung, da wegen des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens der Körperverletzung — möchte auch dasselbe § 224 oder § 225 Str. G. B. anwendbar erscheinen — doch nach § 398 Abs. 2 Str. P. O. eine schwerere als die ausgesprochene Gefängnißstrafe nicht mehr erkannt werden durfte. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 22. April 1895. 1214. 95.

17. § 230 Abs. 2.

Es ist zwar festgestellt, daß der Angeklagte ausschließlich im Dienste des Hauseigenthümers steht, um im Hause gewisse ihm übertragene Obliegenheiten zu erfüllen. Man kann unter solchen Umständen allerdings von einem Berufe des Angeklagten sprechen, wenn er diesen Obliegenheiten nachkommt. Allein hiermit sind die Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 Str. G. B. nicht erschöpft, sondern es fragt sich, ob der Beruf den Thäter zu der aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit besonders verpflichtete, und dies war nach den bisherigen Feststellungen zu verneinen. Die vertragsmäßig übernommene Pflicht, an Stelle des Hauseigenthümers Zuständen seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, welche den Hausbewohnern Gefahr zu bringen geeignet sind, erfordert weder besondere technische oder gewerbliche Kenntnisse, noch kann sich die Pflicht der Aufmerksamkeit weiter erstrecken, als die des Hauseigenthümers. So wenig also von einem zur Aufmerksamkeit besonders verpflichtenden Berufe eines Hauseigenthümers gesprochen werden kann, eben so wenig ist dies der Fall bei seinem Stellvertreter. Beide haben vielmehr nur die allgemein menschliche Pflicht, Gefahr von den ihrer Obhut sich überlassenden Mitmenschen abzuwenden, und sie haben nur dasjenige Maß von Aufmerksamkeit aufzuwenden, welches jedem normal beanlagten Menschen das Bewußtsein verschafft haben würde, daß hier ein gefahrdrohender Zustand bestand. Es ist auch festgestellt, daß andere Bewohner des Hauses die Gefahr erkannt und den Angeklagten darauf aufmerksam gemacht haben, daß dieser sich aber leichtsinniger Weise darüber weggesetzt hat. Daß er diese Pflicht außer Augen setzte, machte ihn strafrechtlich haftbar; es war aber keine besondere Berufspflicht. Auch sonst sind Gründe nicht angegeben, welche die dem Angeklagten obliegende Pflicht als eine besondere Berufspflicht erscheinen lassen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 27. April 1895. 1235. 95.

18. § 240.

Die Feststellung, daß der Angeklagte der versuchten Nöthigung nicht schuldig sei, ist auf die Erwägung gegründet, er habe in gutem Glauben an seine Berechtigung zur Benutzung des fraglichen Weges gehandelt, an welcher ihn der Förster H. hindern wollte. Diese Begründung wird von der Revision des Staatsanwalts ohne Erfolg mit der Ausführung angefochten, daß der Angeklagte das Recht zur Bedrohung des Försters lediglich aus dem berechtigten Zweck seiner Handlung hergeleitet

und sich deshalb in einem Irrthume über das Strafgesetz befunden habe. Um einen Irrthum über das Strafgesetz handelte es sich aber auf Seiten des Angeklagten nicht. Denn er hielt sich für berechtigt, den Weg zu befahren, weil er dies früher stets ungehindert gethan hatte und weil auf das an demselben Tage vom Förster an ihn und andere Holzfuhrleute erlassene Verbot, den Weg zu benutzen, der anwesende Rentmeister K. zu ihnen gesagt hatte, sie sollten nur ruhig dort fahren, er werde die Sache mit dem Vorgesetzten des Försters schon abmachen. Falls der Angeklagte also in Wirklichkeit nicht zur Benutzung des Weges befugt war und über diese seine Befugniß irrte, bezog sich sein Irrthum nur auf die über den Erwerb und die Ausübung derartiger Gerechtsame bestehenden Normen des bürgerlichen Rechts. Auch irrte er nicht über die Grenzen der erlaubten Selbsthülfe. Denn, da der Förster seinen Pferden in die Zügel gefallen war, um ihn am Weiterfahren zu hindern, so durfte er nach den §§ 141 ff. I. 7 A. L. R. diesem gewaltsamen Eingriff in den Besitz seines vermeintlichen Rechts auch mit Gewalt oder, was dem gleichsteht, mit Drohung, wie geschehen, begegnen. Zum Thatbestande des § 240 Str. G. B. fehlte also das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 2. April 1895. 586. 95.

19. § 242.

Der Angeklagte hat den Arbeiter R. zur Begehung eines Diebstahls von Schrot verleitet und das von diesem gestohlene Schrot durch Ankauf an sich bringen wollen. Er hat sich mit R. über den Preis für den Sack Schrot geeinigt, denselben theilweise bezahlt und den von R. auf die Fensterbank gelegten Sack Schrot in der Meinung an sich genommen, daß R. dasselbe seiner Zusage gemäß von dem Fabrikbesitzer W. gestohlen und zur Abholung für den Angeklagten bereit gelegt habe. Der Angeklagte wollte durch seine Handlung also nicht die Gewahrsam des W. beseitigen, sondern handelte in dem Glauben, daß dies bereits geschehen und der jetzige Inhaber des Schrots mit dessen Besitzerlangung durch den Angeklagten einverstanden sei. Hiernach fehlte ihm der zum Thatbestande des Diebstahls erforderliche strafbare Versatz, wodurch seine Bestrafung wegen dieses Vergehens ausgeschlossen wurde. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Gerichts, daß der Sack Schrot vor der Fortnahme durch den Angeklagten aus der Gewahrsam des W. bereits entfernt war, zutreffend ist. Der Irrthum des Angeklagten bezog sich auch nicht auf die rechtliche Qualifikation seiner That, sondern auf die Thatsache, daß R. das Schrot nicht dem W. entwendet, sondern mit dessen Einwilligung behufs Ueberführung des Angeklagten gehandelt hatte. Dieser Irrthum über Thatsachen war aber bei Prüfung der Frage, ob der Angeklagte den zur Strafbarkeit erforderlichen Dolus gehabt hat, in Betracht zu ziehen. Das Thun des Angeklagten stellt sich auch nicht als Unterschlagung dar. Denn die Handlung, durch welche er seinen Willen, sich die Sache zuzueignen, kund gab, erfolgte, ehe er den Besitz oder die Gewahrsam derselben erlangt hatte. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 25. März 1895. 414. 95.

20. §§ 242. 370 Nr. 2.

Gegenstand des Versuchs des Diebstahls, dessen sich der Angeklagte nach Annahme des ersten Richters schuldig gemacht hat, war Kies, welcher auf dem Grundstücke des G. lagerte und von dem Eigenthümer der Wittwe F. zur Wegebesserung überlassen war. Der Kies lagerte in langen einen bis anderthalb Fuß hohen Schichten und zwar schon seit 5 bis 8 Jahren, war etwas „zusammengelegen", trug einzelne, zum Theil durchgewachsene Distelstauden und war an der Oberfläche theilweise mit Gräsern bewachsen. Die Kieshaufen waren jedoch als solche noch deutlich unterscheidbar, und eine Verbindung mit dem Erdboden hatte noch nicht stattgefunden. Auf Grund dieser Feststellung konnte der erste Richter, wie geschehen, den Kies für eine bewegliche Sache im Sinne des § 242 Str. G. B. erachten und den § 370 Nr. 2 Str. G. B. außer Betracht lassen, da die letztere Strafbestimmung Handlungen, die eine Minderung der Substanz eines Grundstückes bewirken, zur Voraussetzung hat, dagegen auf die Wegnahme von Materialien, welche, wie hier festgestellt ist, Gegenstand eines selbständigen Mobiliarbesitzes geworden sind, keine Anwendung findet. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1895. 930. 95.

21. § 246.

Der Angeklagte hat in die Quittungskarte für die Invaliditäts- und Altersversicherung des von ihm beschäftigten Arbeiters H. 4 Marken nicht eingeklebt, obwohl er bei den wöchentlichen Lohnzahlungen die von H. zu leistenden Antheilbeträge mit je 15 Pf. abgezogen hatte. Der Angeklagte hat hiernach allerdings gegen die Vorschriften der §§ 100 ff. des Gesetzes vom 22. Juni 1889 gehandelt. Er mag auch dem H. gegenüber durch die Innebehaltung des Lohnes verpflichtet worden sein, die Marken einzukleben oder ihm den abgezogenen Lohn auszuzahlen. Dagegen liegt keine Handlung vor, wodurch das Eigenthum an den nicht ausgezahlten Lohnbeträgen auf den H. übergegangen wäre. Denn wenn auch nach dem hier maßgebenden Civilrecht, Art. 1138 cod. c. die Verbindlichkeit zur Auslieferung einer Sache den Gläubiger ohne Uebergabe zum Eigenthümer der Sache macht, so setzt dies doch voraus, daß es sich um eine individuell bestimmte Sache handelt, wogegen bei der Verpflichtung zur Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder zur Zahlung von Geld der Eigenthumsübergang sich erst vollziehen kann, wenn die zu liefernden Sachen oder Gelder durch Ausscheidung von anderen individuell bestimmt werden sind. Der Angeklagte machte sich daher durch die Verfügung über Geld, welches er dem H. nur in genere schuldete, keiner Unterschlagung schuldig. Sein Verhalten berechtigte nach § 143 des cit. Gesetzes den Vorstand der Versicherungsgesellschaft zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe. Es erfüllt dagegen auch unter keinem anderen rechtlichen Gesichtspunkte den Thatbestand eines Strafgesetzes. Das Urtheil ist auf die von dem Staatsanwalt zu Gunsten des wegen Unterschlagung verurtheilten Angeklagten eingelegte Revision aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1895. 1217. 95.

22. § 257.

Bei der nach § 257 Str. G. B. strafbaren Begünstigung muß der Begünstiger wissen, daß der Thäter eine strafbare Handlung begangen hat, und wenn er auch ihre konkrete Gestaltung nicht zu wissen braucht, so muß er doch von dem Vorhandensein derjenigen Merkmale Kenntniß haben, nach welchen sich die That, bezüglich deren er dem Thäter Beistand

Digitized by Google

leiſtet, als ein Verbrechen oder ein Vergehen darſtellt. Dieſen Anforderungen wird im vorliegenden Falle durch die Feſtſtellung des Bewußtſeins, daß der Hauptthäter die Vögel nicht rechtmäßig erworben habe, nicht entſprochen. Der Begriff der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes greift über das ſtrafrechtliche Gebiet hinaus. Das Strafgeſetzbuch gebraucht den Ausdruck „Rechtmäßigkeit" in Bezug auf den Erwerb von Sachen oder Rechten überhaupt nicht, wohl aber in anderen Beziehungen z. B. bei der Amtsausübung (§§ 113, 117 Str. G. B.). Das bürgerliche Recht dagegen ſpricht von Rechtmäßigkeit des Beſitzes (vergl. §§ 10, 16, 181, I. 7 A. L. R. § 5 des Geſetzes vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht), und nennt denjenigen Beſitz rechtmäßig, welcher ſich auf ein gültiges Recht zum Beſitze gründet. Danach iſt es ſehr wohl möglich, daß der unrechtmäßige Erwerb des Beſitzes einer Sache nur gegen civilrechtliche Normen verſtößt und nicht den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung enthält. Der Vorderrichter konnte alſo daraus, daß der Angeklagte einen unrechtmäßigen Erwerb der Vögel ſeitens des Hauptthäters angenommen habe, in ſeiner Schlußfeſtſtellung nicht die rechtliche Folgerung ziehen, er habe ihm nach Begehung des Diebſtahls an den Vögeln wiſſentlich Beiſtand geleiſtet, um ihm die Vortheile des Verbrechens zu ſichern. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1895. 1020. 95.

23. § 263.

In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 20. April 1887 (Entſch. Bd. 16 S. 1) iſt ausgeführt, es liege nicht ohne weiteres eine Vermögensbeſchädigung darin, daß Jemand, der auf feſte Prämie verſichern wollte, veranlaßt wurde, einer auf Gegenſeitigkeit gegründeten Geſellſchaft beizutreten. Der Eintritt in eine ſolche könne unter Umſtänden dieſelben Vortheile bringen und nicht größere Opfer erheiſchen, als eine Verſicherung auf feſte Prämie. Aber dabei iſt vorausgeſetzt, daß die auf Gegenſeitigkeit beruhende Geſellſchaft, deren Mitglieder unbeſchränkt für die Verpflichtungen der Geſammtheit haften, eine ſolide, ordnungsmäßig verwaltete iſt, ſodaß von den eingezahlten Vorſchuß- und Nachſchußprämien nur die angemeſſenen Verwaltungskoſten abgehen. Wenn es ſich aber, wie im vorliegenden Falle, um eine Geſellſchaft handelt, deren Prämieneinnahmen zu einem unverhältnißmäßig großen Theile den Gründern und Angeſtellten zufließen und bei der die Mißverwaltung eine ſolche iſt, daß der baldige Zuſammenbruch ſicher iſt, ſo kann in dem durch Täuſchung veranlaßten Eintritte unbedenklich eine ungünſtigere Geſtaltung der Vermögenslage der Getäuſchten, eine Beſchädigung ihres Vermögens, gefunden werden. Die Reviſion des verurtheilten Angeklagten iſt verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1895. 748. 95.

24. § 263.

Der Angeklagte hat bei einem von ihm im Gaſthauſe veranſtalteten Würfelſpiele in dem ſich dabei betheiligenden S. einen Irrthum in der Weiſe erregt, daß er die Summe der bei einem von jenem gethanenen Wurfe gefallenen Augen fälſchlich auf 37 angegeben hat, während ſie ſich thatſächlich auf mindeſtens 40 belief. Die durch dieſen Irrthum verurſachte Vermögensbeſchädigung des S. iſt darin gefunden, daß ſich derſelbe in Folge davon hat beſtimmen laſſen, ſich mit der Auszahlung von nur 1 Mark 50 Pf., nämlich des nach der ausgelegten Spieltabelle einem Wurfe von 37 Augen entſprechenden Gewinnbetrages zu begnügen, während ihm bei 40 Augen 3 Mark als planmäßiger Gewinn vom Angeklagten hätten ausgezahlt werden müſſen. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des wegen Betruges verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Das, was der Angeklagte von dem Gewinnbetrage, der nach dem Spielplan zu zahlen geweſen wäre, dem S. vorenthalten hat, ſtellt ſich als eine Spielſchuld dar, auf deren Bezahlung dem Gewinner eine rechtsgültige Forderung geſetzlich nicht zukommt. § 557, I. 11 A. L. R. Eine Entziehung oder Vorenthaltung von Vermögenswerthen, auf welche dem Benachtheiligten ein rechtlicher Anſpruch nicht zuſteht, iſt aber ungeeignet, den Thatbeſtand des Betruges in Anſehung des Merkmals der Vermögensbeſchädigung zu erfüllen. Die Verurtheilung des Angeklagten wegen Betruges konnte hiernach nicht aufrecht erhalten werden. Urth. des IV. Sen. vom 2. April 1895. 946. 95.

25. § 263.

Richtig iſt, daß die in einem Civilprozeſſe erfolgende Aufſtellung bewußt wahrheitswidriger thatſächlicher Behauptungen zur rechtlichen Begründung eines erhobenen privatrechtlichen Anſpruches im Allgemeinen *nicht* geeignet iſt, für die Konſtruktion eines hierdurch wider den Prozeßgegner verſuchten, nach Befinden vollendeten Betruges verwerthet zu werden. Allein im vorliegenden Falle handelt es ſich nicht blos um die Aufſtellung thatſächlicher Behauptungen, ſondern um die in Täuſchungsabſicht erfolgte Vorlegung eines falſchen, nach der Vorſtellung des Thäters geeigneten urkundlichen Beweismittels für die Richtigkeit des geltend gemachten privatrechtlichen Anſpruchs. Daß aber der *Gebrauch* falſcher oder verfälſchter *Beweismittel* eine dem § 263 Str. G. B. unterſtellten Täuſchungshandlung bilden kann, iſt in Theorie und Praxis anerkannt. Die Reviſion des verurtheilten Angeklagten iſt verworfen. Urth. des III. Sen. vom 25. April 1895. 934. 95.

26. § 266 Nr. 1.

Im Allgemeinen ſetzt das Strafrecht ein Unterlaſſen, welches einen rechtswidrigen Erfolg herbeiführt, dem Handeln gleich. Es liegt aber kein Grund vor, dies bei Anwendung des § 266 Nr. 1 Str. G. B. auszuſchließen. Man würde auch nicht im Zweifel ſein, dies anzuerkennen, wenn es ſich darum handeln würde, daß eine der dort genannten Perſonen es geſchehen läßt, daß ein Dritter ſich einer Sache bemächtigt, welche zur verwalteten Maſſe gehört, obgleich die Verhinderung in der Gewalt des Verwalters liegt und wenn dieſe Unterlaſſung eine abſichtliche im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. iſt. Davon unterſcheidet ſich aber der gegenwärtige Fall nur dadurch, daß der Angeklagte, Vollſtrecker eines Teſtaments, vorſätzlich die im Beſitze der Depots befindlichen Bankiers in die Lage verſetzte, ſich der Nachlaßpapiere zu bemächtigen. Unter allen Umſtänden war aber die Unterlaſſung der Wiedereinlöſung eine Nachwirkung der Verpfändung der Papiere, alſo ein dem Angeklagten zur Laſt fallender Erfolg ſeiner That, welcher deshalb einen Theil des Thatbeſtandes bildete. Mit Recht hat das Urtheil in der Verpfändung der Papiere durch Hingabe als Sicherheitsdepot für die von ihm mit den Bankiers abgeſchloſſenen Differenzgeſchäfte ein Handeln zum Nachtheile des Nachlaſſes erblickt, indem die verpfändeten Papiere für den Nachlaß einen ge-

minderten Werth hatten. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 21. März 1895. 526. 95.

27. § 266 Nr. 1.

Der Angeklagte war an der Verwaltung des Vermögens der S'schen Stiftung kraft seines Amtes betheiligt und es erscheint nicht rechtsirrthümlich, wenn ihn das Urtheil als Verwalter einer Stiftung behandelt. Daß er nicht an der Spitze der Verwaltung stand, sondern dem Vorstande gegenüber sich in untergeordneter Stellung befand, daß in den Mitgliedern des Vorstandes noch andere Verwalter der Stiftung vorhanden waren, daß seine amtliche Aufgabe nicht die Erledigung aller auf die Vermögensverwaltung bezüglichen Geschäfte, sondern nur einen bestimmten Komplex derselben umfaßt, steht dem nicht entgegen, so lange der Angeklagte stiftungsgemäß als neben dem Vorstande angeordnetes und gleich diesem wesentliches Organ der gesammten Verwaltung zu fungiren hatte. Noch weniger kann etwas darauf ankommen, ob dem Rechnungsführer in der Stiftungsurkunde die Bezeichnung eines Verwalters beigelegt ist, welche anscheinend ebensowenig die Mitglieder des Vorstandes führen. Denn entscheidend ist nicht die Nomenklatur der Stiftungsurkunde, sondern das materielle Verhältniß, wie es der vom Strafgesetzbuch gewählten Bezeichnung nach ihrer sachlichen Bedeutung entspricht. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 25. April 1895. 578. 95.

28. § 274 Nr. 1.

Dem Angeklagten, welcher aus einem von ihm ausgestellten Wechsel im Wechselprozesse von dem Rechtsanwalt M. als Vertreter des Wechselgläubigers verklagt war, wurde aus Versehen der Originalwechsel nebst Protesturkunde zugestellt. Da der Angeklagte den Wechsel zurückbehielt und der letztere in Folge dessen von dem Bevollmächtigten des Klägers in dem Prozesse nicht vorgelegt werden konnte, so wurde die Wechselklage abgewiesen. Der Angeklagte wußte, daß die Geltendmachung der Wechselforderung von dem Besitze des Wechsels abhänge und dessen Herausgabe seitens des Gläubigers begehrt wurde. Darin, daß der Angeklagte den Wechsel nicht herausgab, als der Vertreter des Klägers die Aushändigung verlangte, um die Urkunde als Beweismittel in dem anhängigen Prozesse zu benutzen, wird bedenkenfrei das Unterdrücken einer dem Angeklagten nicht gehörigen Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. gefunden. Ferner wird festgestellt, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, den vom Kläger in dem Prozesse zu führenden Beweis durch Entziehung des Beweismittels zu vereiteln und hierdurch den Anwalt des Klägers zu ärgern. Zutreffend wird angenommen, daß der Rechtsanwalt M. ein rechtliches Interesse an dem Besitze der Wechselurkunde gehabt hat; denn er war für die Ausführung der ihm aufgetragenen Einklagung des Wechsels seinem Auftraggeber verantwortlich und konnte den Auftrag nur bei Vorlegung des ihm vom Kläger übergebenen Wechsels mit Erfolg ausführen. Dies berechtigte Interesse des M. an dem Besitze des Wechsels hat der Angeklagte durch Vorenthaltung der versehentlich in seine Hände gelangten Urkunde absichtlich verletzt, und eine solche Beeinträchtigung fremder Rechte fällt unter den im Gesetze vorgesehenen Begriff des „Nachtheils". Daß M. nicht Eigenthümer der unterdrückten Urkunde war, ist ohne Belang. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1895. 822. 95.

29. § 286.

Die Veranstaltung einer Lotterie liegt vor, wenn Jemand mit mehreren Personen in ein derartiges Vertragsverhältniß treten will, daß er sich verpflichtet, bei Eintritt eines ungewissen, wesentlich vom Zufall abhängigen Ereignisses den oder einem Theile der Gegenkontrahenten einen bestimmten Gewinn zu gewähren, während die letzteren unbedingt eine bestimmte Summe Geldes, den Einsatz, zu zahlen haben. Dies hat der Angeklagte nach den Feststellungen des Urtheils nicht gethan. Er hat sich in den von ihm an andere Personen versandten Prospekten vielmehr nur erboten, von 12 näher bezeichneten Prämienanleihen jedes Mal vor der Gewinnziehung ein in der Serie gezogenes Loos für diejenigen zu erwerben, welche der von ihm zu gründenden Gesellschaft beitreten würden. Er hat diesem Angebote entsprechend gehandelt, indem er für die beigetretenen Gesellschafter ein Loos erwarb, es für sie aufbewahrte und ihnen mittheilte, daß sie das der Nummer nach näher bestimmte Loos zu einem bestimmten Antheile als Miteigenthum erworben haben. Die hierauf gegründete Annahme des Gerichts, daß der Angeklagte sich nicht verpflichtet habe, auf eigene Rechnung den Betrag des auf ein bestimmtes Loos fallenden Gewinnes auszuzahlen, daß er vielmehr diejenigen, welche auf seine Offerte eingingen, zu Miteigenthümern der Loose habe machen wollen und nach Erwerb der Loose auch gemacht habe und daß er deshalb keine Lotterie veranstaltet habe, verstößt gegen keine Rechtsnorm. Namentlich ist es unerheblich, daß der Angeklagte die Aufgeforderten zu Miteigenthümern von 12 Loosen verschiedener Kategorien machen und daß er die Loose erst im Laufe des der Betheiligung des Einzelnen folgenden Jahres erwerben wollte. Denn er übernahm dadurch immer nur die Verpflichtung, ein Loos jeder Anleihe für die Theilnehmer zu erwerben. Diese wurden durch den Erwerb Miteigenthümer der Loose und dadurch auch des auf die Loose fallenden Gewinnes, während sie durch die Annahme der Offerte einen persönlichen Anspruch auf Zahlung des Gewinnes gegen den Angeklagten nicht erwarben. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1895. 758. 95.

30. § 288.

Als Mittel der Beiseiteschaffung im Sinne des § 288 Str. G. B. kann zwar auch Zerstörung in Betracht kommen, dann nämlich, wenn es sich darum handelt, bewegliche Sachen durch gänzliche Vernichtung dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren zu entziehen, und in diesem Sinne kann auch die Möglichkeit der Beiseiteschaffung unbeweglicher Sachen durch gänzliche Vernichtung zugegeben werden. Wie aber die bloße Herbeiführung einer Werthsverminderung oder Beschädigung bei beweglichen Sachen diese für den Gläubiger in dem Zwangsvollstreckungsverfahren nicht ohne weiteres als ein „Beiseiteschaffen" aufgefaßt werden kann, so kann auch das bloße Beschädigen unbeweglicher Gegenstände diesen Begriff namentlich dann nicht erfüllen, wenn es, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, in dem Entfernen einzelner Balken aus einer zu dem Grundstücke des Angeklagten gehörigen Scheune zum Verbrauche

Digitized by Google

als Brennmaterial sowie in dem Einschlagen des Fachwerkes an einem anderen Gebäude ohne ein anderweites Fortschaffen oder Verwerthen der losgelösten Bestandtheile bestand. Wollte man hierin ein Beiseiteschaffen im Sinne des § 288 a. a. O. finden, dann würde folgerichtig auch eine bewußte nicht streng wirthschaftliche Veränderung oder Verwendung derartiger Bestandtheile des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens der Strafe des § 288 a. a. O. unterstellt werden können. Das aber ist nicht der Sinn des Gesetzes, welches nur die böswillige Vereitelung einer Hülfsvollstreckung treffen will. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 25. März 1895. 555. 95.

31. § 289.

Nach den Grundsätzen des gemeinen und des Hamburgischen Rechts steht zwar dem ersten Vermiether für seine Miethsforderung an den Illaten des Aftermiethers das Recht des subpignus zu, aber wenn der Aftermiether die Aftermiethe bezahlt hat, kann er sich an dessen Sachen für seine Miethsforderung in der Regel nicht halten. Allein dies setzt voraus, daß dem Vermiether mit dem Zeitpunkte der Illation der Sachen die Aftervermiethung und das Eigenthum des Aftermiethers an denselben bekannt gegeben ist. Im vorliegenden Falle ist das Gegentheil festgestellt. In einem solchen Falle verfällt nach Hamburger Recht das in die Miethswohnung eingebrachte Eigenthum auch dritter Personen dem Pfandrechte des gutgläubigen Vermiethers und zwar mit dem Zeitpunkte der Illation. Ein Ausfluß dieses Pfandrechts des Vermiethers ist auch das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht. Es erscheint daher nicht rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter unter den konkreten Verhältnissen das Bestehen eines solchen auf Seiten des Vermiethers an den sämmtlichen Illaten angenommen, deren Wegnahme für eine objektiv rechtswidrige und auch in subjektiver Beziehung die rechtswidrige Absicht der beiden Angeklagten für festgestellt erachtet hat, die Absicht nämlich, durch das heimliche Fortschaffen der gesammten Illaten dem Vermiether die Ausübung seines Retentionsrechts unmöglich zu machen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten (Aftermiethers) ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 10. April 1895. 914. 95.

32. § 292.

Herrenlos sind alle wild (in Freiheit) lebenden Thiere. Die Beschränkungen der Befugniß zur Erwerbung des Eigenthums an gewissen herrenlosen Sachen, hier an jagdbaren Thieren, hat an deren Begriff als solcher nichts geändert. Da nun an dem vom Angeklagten gefundenen Reh noch Niemand eine Occupationshandlung vorgenommen und Eigenthum daran erworben hatte, § 246 Str. G. B. aber Aneignung einer fremden d. i. zum Eigenthum eines Anderen gehörigen Sache voraussetzt, so konnte durch die Aneignung des Rehes oder einzelner Theile desselben nicht Unterschlagung, sondern, sofern es sich um einen unbefugten Eingriff in das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten handelte, nur ein Vergehen des strafbaren Eigennutzes (§§ 292 oder 293 Str. G. B.) begangen werden. Allein die Verurtheilung aus diesem Grunde war durch die thatsächlichen Feststellungen des Urtheils gleichfalls ausgeschlossen, welche dahin gehen, daß das fragliche Reh bei der Auffindung soweit in Verwesung übergegangen, daß der Begriff eines jagdbaren Thieres vollständig aufgehoben war. Es steht dem Revisionsgericht nicht zu, dies nachzuprüfen und zu erörtern, ob die eingetretene Unbrauchbarkeit der Decke und des Fleisches allein schon genügte. Die Frage, wieweit die Zerstörung vorgeschritten war und hiermit das im Leben jagdbar gewesene Thier aufgehört hatte, ganz oder theilweise Gegenstand der Jagdberechtigung sein zu können, ist rein thatsächlicher Natur. Nachdem sie verneint ist, fehlte es an einem strafbaren Thatbestande, weshalb unter Aufhebung des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils dessen Freisprechung erfolgen mußte. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1895. 570. 95.

33. § 302a (Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1893).

Das Gesetz vom 19. Juni 1893 hat die Worte „für" (ein Darlehn) und „im Falle" (der Stundung) in „mit Bezug auf" geändert, und die Begründung des Gesetzes hebt ausdrücklich hervor, daß die vorgeschlagene Aenderung hinsichtlich der Frage des inneren Zusammenhanges zwischen der Kreditgewährung und den Leistungen des Schuldners einer zu engen Auslegung des Gesetzes vorbeugen solle. Die vorgeschlagene Aenderung in der Fassung der Regierungsvorlage ist zur Annahme gelangt und damit die ausgesprochene Tendenz derselben gebilligt. Die Behauptung der Revision des verurtheilten Angeklagten, daß die Aenderung der fraglichen Worte nur deshalb geschehen sei, weil außer dem Darlehen und der Stundung einer Geldforderung auch noch als Drittes „ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken diene" hinzugefügt worden sei, der Ausdruck „mit Bezug auf" aber als ein einheitlicher für alle drei Fälle sinngemäß besser gepaßt habe als das Wort „für", erweist sich demnach als hinfällig. Die Worte „mit Bezug auf" sind vielmehr in dem Sinne zu verstehen, daß zwar nach wie vor ein erkennbarer Zusammenhang zwischen den gewährten Vermögensvortheilen und der Darleihung oder Stundung bestehen muß, diese Voraussetzung aber auch dann vorliegen kann, wenn die Vortheile nicht als direktes Entgelt für die Hingabe des Geldes darstellen, sondern erst bei Rückzahlung als Vergütung für die Nutzung des Geldes gewährt werden. Ein derartiger Zusammenhang wird in den Urtheilsgründen bedenkenfrei dargelegt. Die Revision ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 30. April 1895. 1002. 95.

34. § 348 Abs. 1.

Der Thatbestand des § 348 Abs. 1 Str. G. B. setzt objektiv eine falsche Beurkundung in öffentlicher Urkunde voraus und der Begriff der öffentlichen Urkunde erfordert neben der Eigenschaft des Aufnehmenden als Urkundsperson nicht nur die Zuständigkeit zur Aufnahme, sondern auch die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§ 380 C. P. O.). Die Zuständigkeit fällt mit der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht zusammen und es kann auch nach § 174 Nr. 1 C. P. O. keinem Zweifel unterliegen, daß es an sich zum Geschäftskreise des Gerichtsvollziehers gehört, die Zeit der erfolgten Zustellung und mithin auch die Stunde derselben zu beurkunden, falls letzteres zum Nachweise der Wahrung der Einlassungsfrist erforderlich ist. Beides wird aber auch in den Urtheilsgründen nicht verkannt, das entscheidende Gewicht vielmehr darauf gelegt, daß die fragliche Bescheinigung formell keine Zustellungsurkunde, sondern nur eine Neben- oder Ergänzungszustellungsurkunde bilde, deren Ertheilung nicht vorgeschrieben sei und dem Gerichtsvollzieher nicht zustehe. Die Befugniß des letzteren, Beurkundungen mit be-

weisender Kraft für und gegen Dritte vorzunehmen, ist aber gesetzlich auf bestimmte Akte beschränkt und überall an bestimmte Formen gebunden. Auch bei Nichteinhaltung der einen oder anderen derselben kann der Gesammtcharakter der Urkunde als einer öffentlichen gewahrt bleiben. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um eine Beurkundung, welche sich völlig außerhalb der für die Zustellungsurkunde in §§ 173, 174 C. P. O. vorgeschriebenen Formen bewegt und deshalb die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde im Sinne des § 348 Abs. 1 Str. G. B. nicht zu beanspruchen hat. Der Angeklagte hatte die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, welche behufs Einhaltung der gesetzlichen Einlassungsfrist bis zu einem bestimmten Tage Vormittags 10 Uhr geschehen sein mußte, an diesem Tage erst zwischen 11 und 12 Uhr Vormittags bewirkt und bei Rückgabe des richtig ausgefüllten, aber die Angabe der Tageszeit nicht enthaltenden Formulars der Zustellungsurkunde an den Auftraggeber eine mit Dienstsiegel und Unterschrift versehene Bescheinigung beigefügt, Inhalts deren er die Zustellung am Vormittage vorgenommen, in der Zustellungsurkunde aber die Angabe der Zeit der Zustellung vergessen habe, welche, soviel er sich erinnern könne, bestimmt 24 Stunden vor dem Verhandlungstermine und zwar vor 10 Uhr Vormittags erfolgt sei. Der Angeklagte wußte aber genau, daß er die Zustellung erst nach 10 Uhr Vormittags vorgenommen hatte. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1895. 767. 95.

35. § 367 Nr. 3.

Der Angeklagte, Gewerbsgehülfe im Drogengeschäfte eines Andern, ist für schuldig befunden, ohne polizeiliche Erlaubniß eine Arznei, deren Handel nicht freigegeben ist, zubereitet und verkauft zu haben. Mit einem gewissen Schein von Berechtigung könnte der Einwand erhoben werden, daß nicht der Angeklagte, sondern der Geschäftsinhaber der wirkliche Verkäufer gewesen sei, da jener nur als Beauftragter des Geschäftsinhabers dessen Verkaufswillen vollzog und für die civilrechtlichen Wirkungen des Geschäfts, abgesehen von dem hier nicht mehr fraglichen Titel der Verschuldung, ausschließlich die Personen des Geschäftsinhabers und der Käufer in Betracht kommen. Für sie war der Angeklagte nur Mittelsperson. Allein dies civilrechtliche Verhältniß ist in den strafgesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt. Die polizeiliche Natur des Verbotes des Verkaufes gewisser Arzneimittel außer Apotheken schließt jedes Eingehen auf Unterscheidungen aus, die in der thatsächlichen Erscheinung nicht hervortreten. Nicht nur der gemeine Sprachgebrauch, sondern auch die Gesetzgebung bezeichnet die Handlungen der Gewerbsgehülfen, die sich unter den Formen des Verkaufs vollziehen, schlechtweg als Verkäufe (vergl. Art. 50 H. G. B.) und dieser Begriff des Verkaufens ist daher jedenfalls dann zu Grunde zu legen, wenn gerade solche Handlungen in Frage stehen. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 8. April 1895. 956. 95.

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

Die That, welche den Gegenstand der Untersuchung bildete, war das aus Eigennutz unternommene Zutragen der Briefe, durch welches die Angeklagte eine Zusammenkunft vermitteln wollte, bei der, wie sie wußte, W. unzüchtige Handlungen mit der R. vornehmen wollte. Da nun die Kuppelei aus dem Rahmen der durch Anstiftung oder Beihülfe erfolgenden Theilnahme an dem Unzuchtstreiben herausgehoben und zu einem selbständigen Delikt gemacht ist, so kann von einer Theilnahme an diesem Delikte nur dann gesprochen werden, wenn Handlungen erwiesen werden, welche sich auf die strafbare Vorschubleistung unmittelbar beziehen, die also zu dieser anzustiften oder sie zu fördern bestimmt sind. Ob der Verdacht gegeben war, daß die Zeugen W. und R. solche Handlungen ausgeführt haben, war eine lediglich thatsächliche Frage und ist ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich, wenn die Vorinstanz weder in dem der Thätigkeit der Angeklagten nachfolgenden Zusammenkommen der verkuppelten Personen noch darin, daß diese ihr die Briefe zur Beförderung anvertraut haben, eine den Verdacht der Theilnahme an der Kuppelei begründende Handlung erblickt hat. In der Vereidigung der Zeugen W. und R. ist daher ein prozessualer Verstoß nicht zu finden. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1895. 721. 95.

2. § 56 Nr. 3.

Der wegen fahrlässiger Körperverletzung verurtheilte Angeklagte rügt, daß der erste Richter zu Unrecht unterlassen habe, den Zeugen W. zu beeidigen. Der Angriff ist unbegründet. Der erste Richter hat den W. unbeeidet vernommen, weil er als Hauseigenthümer in gleicher Weise haftbar für den gefahrdrohenden Zustand der Treppe in seinem Hause durch Fehlen der Sprosse im Treppengeländer sei wie der Angeklagte selbst und ihn deshalb der Verdacht gleicher Straffälligkeit treffe. Dies kann der Angeklagte nicht bekämpfen, weil er sogar die ausschließliche Haftbarkeit des Eigenthümers behaupten will. Die Frage ist also die, ob der Begriff „Theilnehmer" in § 56 Nr. 3 Str. P. O. auf konkurrirende Thäterschaft ausgedehnt werden darf, wenn der Gegenstand der Untersuchung identisch ist. Das letztere ist hier der Fall, da es sich um die Haftung für einen und denselben gefahrdrohenden Zustand handelt. Daß aber die konkurrirende Thäterschaft der Theilnahme völlig gleichsteht, geht aus dem Zweck der Gesetzesbestimmung hervor. Das Gesetz will vermeiden, eine Person, welche durch ihre Aussage wegen eigener Betheiligung an der That leicht sich selbst zu belasten in der Lage wäre, wenn sie die volle Wahrheit angiebt, in Konflikt zwischen dem eigenen Interesse und der durch den Eid gewährleisteten Pflicht zur Wahrheit zu bringen, während die Aussage doch stets der Verdacht der Unwahrheit treffen muß. Genau dasselbe ist aber der Fall, wenn zweifelhaft ist, ob der Angeklagte oder der Zeuge die That begangen hat, oder ob den Angeklagten und daneben auch den Zeugen ein strafbares Verschulden trifft, wie dies bei Fahrlässigkeit leicht der Fall sein kann und in der vorliegenden Sache der Fall sein könnte. Dies führt zur Nichtbeeidigung eines konkurrirender Schuld verdächtigen Zeugen. Urth. des III. Sen. vom 27. April 1895. 1235. 95.

3. § 232.

Von den beiden der gemeinschaftlichen Begehung einer Uebertretung aus § 360 Nr. 11 Str. G. B. sowie einer Sachbeschädigung beschuldigten Angeklagten war A. von der Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden und in der letzteren nicht zugegen. In dem Termine ist im Anschluß an

Digitized by Google

die erste Erklärung des Mitangeklagten B. und vor dem Uebergange zur Beweisaufnahme das Protokoll über die im Vorverfahren stattgehabte Vernehmung des A. verlesen worden. Auf die Revision des B. ist das Urtheil aufgehoben. Es ist nur das gerichtliche Protokoll über die Vernehmung des A. zur Verlesung gebracht, nicht aber seine vorhergegangene Aussage vor der Polizeibehörde, worauf in jenem Protokoll mit dem Bemerken verwiesen wird, Beschuldigter habe sich erklärt wie zum polizeilichen Protokoll, während das gerichtliche Protokoll selbst zur Sache lediglich die weitere Aeußerung des Angeklagten A. enthält, er habe einen Stock gehabt, B. habe keinen solchen gehabt. Bei dieser Sachlage war auch die ältere polizeiliche Aussage, obgleich sie dem A. bei seiner gerichtlichen Vernehmung nicht abermals vorgelesen ist, als integrirender Theil der gerichtlichen Aussage zu betrachten und sie hätte daher aus denselben Gründen mit verlesen werden müssen, welche für das Erforderniß der Verlesung solcher Erklärungen geltend zu machen sind, auf welche in Protokollen über kommissarische Zeugen- und Sachverständigen-Vernehmungen Bezug genommen ist. Durch den Verstoß gegen § 232 Str. P. O. wird auch der Angeklagte B. betroffen. Denn die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung bildet das Ersatzmittel für die sonst in dieser zu bewirkenden mündlichen Vernehmung und das Gericht ist nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung berufen, seinem Urtheil in Betreff jedes Angeklagten auch die durch die Hauptverhandlung festgestellten Aeußerungen der Mitangeklagten zu Grunde zu legen. Jeder Angeklagte hat daher ein Interesse daran, daß die Angaben seiner Mitangeklagten in der prozeßordnungsmäßig vorgeschriebenen Form festgestellt und zu seiner Kenntniß gebracht werden. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1895. 716. 95.

4. § 243.

Wenn sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung damit einverstanden erklärte, daß die von ihm benannten, auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden geladenen und erschienenen Zeugen nicht abgehört würden, so konnte das Instanzgericht gemäß § 244 Str. P. O. von der Vernehmung absehen. Stellte aber der Vertheidiger später den Antrag, die gedachten Zeugen für den Fall, daß nicht ohnehin auf Freisprechung erkannt werden sollte, über die früher in dem schriftlichen Antrage angegebenen Thatsachen zu vernehmen, so war dies ein neuer in der Hauptverhandlung gestellter Beweisantrag, über den sich das Gericht gemäß § 243 Str. P. O. schlüssig zu machen hatte. Dies ist aber nur unvollständig geschehen, da sich das Gericht über einen Theil der in dem Beweisantrage hervorgehobenen Thatsachen nicht ausgesprochen hat, ob sie als wahr angenommen oder für unerheblich erachtet worden seien. Die Annahme, daß auf diesem Mangel das Urtheil beruht, ist nicht auszuschließen, da die Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten und in dem angefochtenen Urtheil nicht gewürdigten Thatsache vom Revisionsgericht nicht festgestellt werden kann. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1895. 1089. 95.

5. § 244.

Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, wonach abgesehen von der aktenmäßig gemachten Anzeige der ins Werk gesetzten Ladung und abgesehen davon, daß die Zeugen erschienen waren, der Vertheidiger noch ausdrücklich den Antrag auf Vernehmung der Zeugen gestellt und das Beweisthema angegeben hat, legten dem Gerichte die Verpflichtung auf, durch weiteres Befragen zu erörtern und festzustellen, ob auch eine vorschriftsmäßige Ladung durch den Gerichtsvollzieher vorliege, ehe es ohne jede weitere Erörterung den Vertheidigungsantrag ablehnte. Erst dann, wenn es bei dieser Prüfung fand, daß eine solche Ladung nicht erfolgt war und daß es deshalb an einer Voraussetzung dafür fehle, daß es sich um herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 244 Str. P. O. handle, auf deren Vernehmung der Angeklagte ein unbedingtes Recht hat, konnte der erste Richter das Beweisthema auf seine Erheblichkeit der weiteren Beurtheilung unterziehen. Weder eine Prüfung darüber, in welcher Form die Ladung erfolgt ist, noch eine Befragung in dieser Richtung hat stattgefunden. Es läßt sich daher nicht von der Hand weisen, daß der Angeklagte in seiner Vertheidigung in einem wesentlichen Punkte beschränkt ist (§ 377 Nr. 8 Str. P. O.). Das Urtheil ist daher auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1895. 697. 95.

6. § 249.

Es handelte sich um den Beweis der Thatsache, daß der Angeklagte in schwedischer Sprache eine Erklärung des in der Uebersetzung angegebenen Inhalts abgegeben habe. Zu diesem Zwecke mußte entweder die schwedische Urkunde beschafft und in der Hauptverhandlung durch einen Dolmetscher übersetzt oder es mußte der Translator J. über die Uebereinstimmung der Uebersetzung mit dem Inhalte der in seinen Händen gewesenen Urkunde in der Hauptverhandlung vernommen werden. Der Ersatz einer solchen Beweisaufnahme durch Verlesung einer schriftlichen Erklärung des J. war unzulässig. Im vorliegenden Falle ist auch die verlesene Uebersetzung nicht mit der Versicherung auf den ein für allemal geleisteten Dolmetschereid versehen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 9. April 1895. 873. 95.

7. § 250 Abs. 1.

Die Vorschrift des § 250 Abs. 1 Str. P. O. ist nicht dahin zu verstehen, daß die von einem Zeugen bei einer früheren richterlichen Vernehmung erstattete Aussage in der Hauptverhandlung schlechterdings nur dann verlesen werden dürfe, wenn zuvor der Richter erster Instanz seinerseits Erhebungen wegen des derzeitigen Aufenthaltsortes dieses Zeugen vorgenommen habe, die fruchtlos geblieben seien. Das Gesetz bezeichnet als Voraussetzung der Verlesbarkeit nur, daß der Aufenthalt des Zeugen nicht zu ermitteln gewesen ist, schließt also den Fall nicht aus, daß dem Richter in Bezug auf die Frage nach dem Aufenthaltsort der Zeugen sich von freien Stücken — ohne unmittelbare richterliche Veranlassung — Erkenntnißquellen dargeboten haben, welche durch ihre Art und spezielle Beschaffenheit nach pflichtmäßiger richterlicher Würdigung als zuverlässig und erschöpfend bezeichnet werden durften und daher die Annahme zu rechtfertigen vermochten, daß der Aufenthaltsort des Zeugen in der That nicht zu ermitteln sei. Ob nun aber im einzelnen Falle gesagt werden dürfe, daß dem Richter sich von selbst derartige zuverlässige und ausreichende Erkenntnißquellen dargeboten haben, daß er, ohne das Prinzip

des § 250 Abs. 1 Str. P. O. zu verletzen, von der Vornahme eigener weiterer Erhebungen abzusehen berechtigt gewesen sei, wird immer eine nach den besonderen Verhältnissen des konkreten Falles zu beantwortende Frage bleiben. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1895. 1128. 95.

8. §§ 257. 34.

Wie bis zur Verkündung des Spruches der Geschworenen (§ 313 Str. P. O.), eine Ergänzung oder Aenderung der Fragen noch zulässig erscheint (vergl. §§ 306 Abs. 2, 311 Abs. 2 Str. P. O.), so würde bis zu diesem Zeitpunkte auch die formelle Zulässigkeit der Anbringung neuer Beweisanträge nach dem Grundsatze des § 245 Abs. 1 Str. P. O. anerkannt werden müssen. Für die bloßen Ausführungen zur Schuldfrage aber stecken die §§ 299, 300 Str. P. O. (abgesehen von dem Falle einer erneuten Verhandlung über die Fragestellung oder des Wiedereintrittes in die Beweisaufnahme) bestimmte formelle Grenzen. Wollte man solche Ausführungen auch noch nach der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden den Prozeßbetheiligten gestatten, so würde damit einer Umgehung des ausdrücklichen Verbotes des § 300 Abs. 2 Str. P. O., wonach die Belehrung von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden darf, Thor und Thür geöffnet und die Möglichkeit gegeben sein, die Belehrung, wenn auch in versteckter Form, doch noch einer Kritik zu unterwerfen und abzuschwächen. Jedenfalls darf auch aus der Rechtsbelehrung niemals ein Anlaß zur Ergänzung jener Ausführungen hergeleitet werden. Der erkennbaren Annahme des Gerichts, daß darauf lediglich das abgelehnte Verlangen des Vertheidigers hinauslief, steht der im Sitzungsprotokolle beurkundete Hergang, wonach unmittelbar, bevor die Geschworenen sich zur Berathung zurückgezogen, der Vertheidiger noch einmal um das Wort „zur Ergänzung seiner Ausführungen" bat und Gerichtsbeschluß verlangte, nicht entgegen. Eine Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren liegt demnach nicht vor. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 29. April 1895. 1546. 95.

9. § 263.

Der Vorderrichter hat den Angeklagten in dem Falle unter I Nr. 4 freigesprochen, weil die der jetzigen Anklage zu Grunde liegenden Handlungen desselben bereits durch seine früher erfolgte Verurtheilung gesühnt seien. Bei Lage der Sache erscheint in formaler Beziehung die erfolgte Freisprechung rechtsirrig. Diese kann begriffsmäßig nur geschehen, wie auch aus der Vorschrift des § 259 verglichen mit § 314 Str. P. O. hervorgeht, wenn der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That für nicht schuldig erachtet wird. Bei der Annahme, daß der Angeklagte wegen der zur Entscheidung stehenden That bereits bestraft sei, konnte deshalb nicht auf Freisprechung, sondern nur auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung erkannt werden. Urth. des I. Sen. vom 29. April 1895. 826. 95.

10. § 267.

Die Revision mußte Erfolg haben, soweit sie auf Verletzung des § 267 Str. P. O. gestützt ist. Die Verhandlung, auf Grund deren das im Termine am 20. November ... verkündete Urtheil ergangen ist, hat bereits am 30. Oktober ... stattgefunden. Es muß auch angenommen werden, daß das angefochtene Urtheil auf dieser Gesetzesverletzung beruhen kann. Der Gesetzgeber hat die Frist von einer Woche als die äußerste Zeitgrenze betrachtet, bis zu welcher die Feststellung der Ergebnisse der Hauptverhandlung durch den Thatrichter allenfalls noch mit derjenigen Sicherheit erfolgen kann, welche die nöthige Garantie für eine zutreffende Würdigung der Schuldfrage bietet, und sieht bei einem längeren Zwischenraume zwischen der Verhandlung und der Verkündung des Urtheils diese Garantie nicht mehr als gegeben an. Es ist daher die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Urtheil in Folge der Ueberschreitung der fraglichen Zeitgrenze anders ausgefallen ist, als dies bei Innehaltung derselben der Fall gewesen sein würde. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1895. 233. 95.

11. § 300 Abs. 2.

Dem Vertheidiger des Angeklagten ist die allgemeine Mittheilung an die Geschworenen nicht untersagt worden, daß sie an die Rechtsbelehrung und etwaige Beweiswürdigung des Vorsitzenden nicht gebunden seien, es ist vielmehr der betreffende Gerichtsbeschluß lediglich dahin ergangen, daß sich derselbe mißfälliger Aeußerungen gerade bezüglich der bevorstehenden Rechtsbelehrung des Vorsitzenden zu enthalten habe. Dieser Beschluß läßt sich nicht beanstanden, weil der Vertheidiger kein Recht besaß, das Mißtrauen der Geschworenen gegen diese Rechtsbelehrung zu erregen, von welcher er noch gar nicht einmal wissen konnte, wie sie ausfallen würde. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 300 Abs. 2 Str. P. O. auch einen solchen Angriff des Vertheidigers auf die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden verbietet. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1895. 1503. 95.

12. § 309 Str. P. O. §§ 73, 74 Str. G. B.

Nach dem Spruche der Geschworenen hat der Angeklagte durch zwei selbständige Handlungen: a) den P. vorsätzlich getödtet, indem er die Tödtung mit Ueberlegung ausführte, b) dem P. mit Gewalt gegen dessen Person fremde bewegliche Sachen in der Absicht, dieselben sich rechtswidrig zuzueignen, weggenommen, indem er „oder einer der Theilnehmer am Raube" bei Begehung der That Waffen bei sich führte, und indem bei dem Raube durch die gegen P. verübte Gewalt der Tod desselben verursacht wurde. Davon, daß der Raub vom Angeklagten in gemeinschaftlicher Ausführung mit einem Anderen (§ 47 Str. G. B.) begangen sei, enthält die Feststellung des Spruches Nichts. Die Hereinziehung eines „Theilnehmers am Raube" entbehrt daher jeder Bedeutung für die Beurtheilung des Falles. Hiernach bestehen folgende Möglichkeiten. Jedes der beiden Verbrechen — und zwar zuerst der Raub, alsdann der Mord — ist durch verschiedene zeitlich auseinander liegende Ausführungshandlungen in der Weise begangen, daß durch jede der beiden letzteren eine andere Todesursache für den P. hervorgebracht wurde; beide Ursachen haben, sei es unabhängig von einander wirkend gleichzeitig, sei es durch ihr Zusammenwirken, den Tod des P. herbeigeführt. Da weiter der Thatbestand des § 251 Str. G. B. auch da gegeben ist, wo der Tod des Beraubten vom Thäter nicht beabsichtigt oder auch nur vorherzusehen war, so ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Vorsatz des Angeklagten bei Begehung der auf Beraubung abzielenden Handlung die Richtung hierauf noch nicht hatte, daß er vielmehr in Folge eines späteren, nach Beendigung der räuberischen Thätigkeit gefaßten selbständigen Entschlusses in den Tödtungsvorsatz überging. Liegt die Sache so, dann vermag der Um-

Digitized by Google

ſtand, daß in der durch beide Verbrechen verurſachten Tödtung des P. der Erfolg beider Strafthaten zuſammentrifft, die Wirkung nicht zu äußern, daß geſagt werden müßte, beide Verbrechen ſeien im Sinne des § 73 Str. G. B. durch eine und dieſelbe Handlung begangen. Wie weit bei Auslegung dieſes § 73 im Allgemeinen der Erfolg als Theil der Handlung zu betrachten iſt, bedarf für die gegenwärtige Entſcheidung keiner Erörterung. Jedenfalls kann als Theil einer vorſätzlichen Handlung nicht ein Erfolg in Frage kommen, der vom Vorſatze nicht umfaßt wird. Wo das Geſetz, wie im § 251 Str. G. B. und in vielen anderen Fällen, ſo §§ 118, 178, 206, 220 Abſ. 2, 221 Abſ. 3, 224, 226, 229 Abſ. 2, 239 Abſ. 3, 307 Nr. 2, 309, 312, 314, 315 Abſ. 2, 316, 321 ff. Str. G. B., einen Erfolg, gleichgültig, ob derſelbe vorgeſtellt oder vorausſehbar war, lediglich als objektiven ſtraferſchwerenden Umſtand behandelt, da konſtruirt es ein außerhalb der Handlung des Thäters im Sinne des § 73 Str. G. B. liegendes Thatbeſtandsmoment, von deſſen Verwirklichung auch nach § 67 Abſ. 4 Str. G. B. der Beginn der Verjährung der That nicht abhängig iſt. Hiernach iſt eine Verletzung der §§ 73, 74 Str. G. B., § 309 Str. P. O. nicht nachweisbar. Die Reviſion des verurtheilten Angeklagten iſt verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1895. 943. 95.

13. § 377 Nr. 8.

Während es Sache des erkennenden Gerichts geweſen wäre, etwaige Widerſprüche in den Auslaſſungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung durch Befragung deſſelben aufzuklären, lehnt der Vorderrichter den geſtellten Beweisantrag lediglich deshalb ab, weil der Angeklagte vorher eine der Beweisbehauptung widerſprechende Erklärung abgegeben habe. Dadurch konnte der jetzt geſtellte Beweisantrag nicht erledigt werden. Der Vorderrichter hat bei der Ablehnung des Antrages verkannt, daß der Angeklagte bis zur Verkündung des Urtheils berechtigt war, neue Behauptungen vorzubringen und unter Beweis zu ſtellen, ganz abgeſehen davon, daß der Inhalt der früheren Behauptungen unrichtig aufgefaßt ſein konnte und deshalb keine neue Behauptung vorzuliegen brauchte, ſondern nur eine Erläuterung der früher abgegebenen Erklärung. Auf die Reviſion des verurtheilten Angeklagten iſt das Urtheil wegen unzuläſſiger Beſchränkung der Vertheidigung des Angeklagten in einem für die Entſcheidung weſentlichen Punkte aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1895. 856. 95.

14. § 377 Nr. 8.

Iſt es ſchon an ſich unzuläſſig, einen Beweisantrag deshalb abzulehnen, weil die betreffende Behauptung des Antragſtellers bereits widerlegt ſei, ſo kann dies auch nicht ohne Weiteres unter dem Geſichtspunkte geſchehen, daß der Beweisantrag, weil angeblich bereits widerlegt, nicht ernſt gemeint erſcheine. Um zu einer ſolchen, der Entſcheidung der Geſchworenen präjudizirenden Annahme zu gelangen, wurde es eines näheren Eingehens nicht nur auf das anſcheinend derſelben entgegenſtehende Verhalten des Angeklagten bei ſeinem Verzicht auf die Einhaltung der Ladungsfriſt, ſondern auch auf den ſchon vor der Hauptverhandlung geſtellten Beweisantrag bedurft haben, wodurch der Angeklagte erkennbar nicht bloß für die im Sitzungsprotokolle formulirte Behauptung, ſondern auch für die angebliche Unzuverläſſigkeit und Unglaubwürdigkeit des Belaſtungszeugen P. den Zeugenbeweis anbieten wollte. Der angefochtene Gerichtsbeſchluß beruht demnach auf einer ungenügenden thatſächlichen Prüfung und Begründung und entbehrt ſomit auch einer einwandfreien rechtlichen Grundlage. Es erſcheint nicht ausgeſchloſſen, daß die Entſcheidung der Geſchworenen weſentlich dadurch zu Ungunſten des verurtheilten Angeklagten beeinflußt worden iſt. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1895. 651. 95.

15. § 377 Nr. 8.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls (§ 274 Str. P. O.) hat der Vertheidiger des wegen verſuchter Nöthigung und wegen vorſätzlicher Körperverletzung verurtheilten Angeklagten in der Hauptverhandlung die Vernehmung dreier namhaft gemachten Perſonen als Zeugen darüber, daß der Angeklagte das Fuhrwerk nicht angehalten und die Frauen nicht gemißhandelt habe, beantragt. Dieſer Antrag wurde durch verkündeten Gerichtsbeſchluß mit der Begründung abgelehnt, „weil, wenn die Zeugen die Negative der dem Angeklagten zur Laſt gelegten Handlungen auch wirklich bekunden würden, dadurch die von den heute vernommenen Zeugen bekundeten poſitiven Thatſachen nicht widerlegt werden würden“. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. Der ablehnende Gerichtsbeſchluß iſt nicht mit Rückſicht auf vorliegende konkrete Umſtände oder Verhältniſſe ergangen, ſondern erklärt eine weitere Beweiserhebung für überflüſſig, weil durch die vorliegenden poſitiven Bekundungen bereits vernommener Zeugen ſchon ein beſtimmtes Beweisergebniß gewonnen ſei, welches auch durch abweichende — negative — Bekundungen der vorgeſchlagenen Zeugen nicht würde erſchüttert werden können. Darin liegt eine unzuläſſige Vorwegnahme der Würdigung des angetretenen Beweiſes. Urth. des II. Sen. vom 30. April 1895. 1322. 95.

III. Zu anderen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 7 des Einführungsgeſetzes zum Gerichtsverfaſſungsgeſetze.

Im vorliegenden Falle war der Angeklagte als Soldat, da er dieſe Eigenſchaft durch Fahnenflucht nicht verloren hatte, der ordentlichen Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Strafgerichte nicht unterworfen, daher die Vorinſtanz objektiv nicht berechtigt, wegen der ihm zur Laſt gelegten Diebſtähle gegen ihn zu verhandeln und Entſcheidung zu treffen. Nun iſt zwar die Thatſache, daß der Angeklagte zur Zeit der That dem Soldatenſtande angehörte, ſomit der Jurisdiktion der bürgerlichen Strafgerichte entzogen war, dem erkennenden Gerichte erſt nach dem Erlaß des Urtheils bekannt geworden. Sie kann jedoch auch in der Reviſionsinſtanz noch geltend gemacht werden. Die Berechtigung des Reviſionsgerichts folgt aus dem Umſtande, daß die Richtigkeit der Thatſache die Vorausſetzung des Verfahrens der Vorinſtanz aufhebt und deſſen rechtliche Grundlage zerſtört. Muß dieſe demgemäß noch in der Reviſionsinſtanz Beachtung finden, ſo ergiebt ſich aus ihr die Unhaltbarkeit der Entſcheidung der Vorinſtanz. Auf die Reviſion des Staatsanwalts iſt das Urtheil aufgehoben und die Unzuläſſigkeit der Strafverfolgung des Angeklagten wegen der ihm im Eröffnungsbeſchluſſe zur Laſt gelegten Diebſtähle durch die ordentlichen bürgerlichen Strafgerichte ausgeſprochen. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1895. 847. 95.

2. § 210 Nr. 1 der Reichskonkursordnung.

Der in Konkurs verfallene Angeklagte hat nach der Feststellung des Vorderrichters übermäßige Summen durch Spiel, nämlich dadurch verbraucht, daß er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung für den Ankauf von Loosen zur Mecklenburgischen Staatslotterie mindestens 2000 Mark verausgabt hat. Der Einwand der Revision des verurtheilten Angeklagten, daß die Aufwendungen für Ankauf von Lotterieloosen nicht unter den Begriff des Spiels im Sinne des § 210 Nr. 1 K. K. O. fallen, ist nicht begründet. Die aus dem gemeinen römischen Recht entnommene Begriffsbestimmung des Spielvertrages trifft nur diesen Vertrag in seiner gewöhnlichen Gestalt, während es sich bei der modernen Lotterie um einen besonders gearteten Spielvertrag handelt. Auch der Lotterie liegt ein Vertrag zwischen dem Unternehmer und den Käufern zu Grunde. Bei diesem trägt zwar der Unternehmer kein Risiko, sichert sich vielmehr in der Regel gegen Verluste dadurch, daß er so viele Loose absetzt, um aus dem Gesammterlöse die ausgesetzten Gewinne und sonstige Aufwendungen decken zu können. Zwischen den Looskäufern unter sich besteht kein Vertragsverhältniß. In Wirklichkeit spielen sie aber doch unter der Leitung des Unternehmers nach Maßgabe des aufgestellten Planes gegen einander und gewinnen oder verlieren unter entgegengesetzten Bedingungen. Danach erscheint die Lotterie nur als eine besondere Art des Spielvertrages und als solche wird sie auch im gemeinen Civilrecht behandelt. Das Strafrecht schließt sich dieser Auffassung an, indem es in den §§ 284—286 Str. G. B. Glücksspiele, Lotterien und Ausspielungen neben einander stellt, während das preußische Gesetz vom 29. Juli 1885 das Spiel in außerpreußischen Lotterien mit Strafe bedroht. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1895. 1092. 95.

3. § 811 desselben Gesetzes.

Da die zur Anwendung gebrachte Strafvorschrift der Konkursordnung angehört und den Zweck verfolgt, die Konkursmasse vor dem unberechtigten Zugriffe des Gemeinschuldners zu Gunsten einzelner seiner Gläubiger im Verhältnisse zu den anderen zu schützen, so kann auch nur dasjenige Vermögen in Betracht kommen, welches nach § 1 der Konkursordnung die Konkursmasse bildet, nämlich nur dasjenige, welches der Zwangsvollstreckung unterliegt und dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Hieraus folgt, daß eine strafbare Begünstigungshandlung durch Hingabe von Gegenständen, die der Zwangsvollstreckung gesetzlich entzogen sind, nicht begangen werden kann, ebensowenig wie ein Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Sachen im Sinne des § 209 K. K. O. strafbar bleibt, wenn die Vermögensstücke von dem Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung erworben sind. Der § 715 Nr. 1 C. P. O. bestimmt nun weiter, daß die dem Schuldner, seiner Familie und seinem Gesinde unentbehrlichen Betten der Pfändung nicht unterworfen sind. War also das vom Angeklagten seinem Gläubiger überlassene Bett ein solches, welches die übrigen Gläubiger zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zwecks Befriedigung ihrer Forderungen gegen den Angeklagten auf Grund des § 715 C. P. O. überhaupt nicht machen konnten, so durfte der letztere darüber frei verfügen. Dafür aber, daß jene Eigenschaft das Bett hatte, findet sich im Urtheile selbst jedenfalls so viel Anhalt, daß der erkennende Richter genöthigt war, diese Frage auch im Urtheile zu erörtern. Der erste Richter hat aber unterlassen, zu prüfen, ob das Bett dem Angeklagten unentbehrlich gewesen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 22. April 1895. 1104. 95.

4. § 18 Nr. 2 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Der § 18 Nr. 2 des Preßgesetzes stellt die Zuwiderhandlung gegen das in § 7 Abs. 1 a. a. O. enthaltene Gebot der Angabe des Namens des Redakteurs nur insoweit unter Strafe, als die falsche Angabe mit Kenntniß der Unrichtigkeit geschieht. Die dem Zwecke rascher Ermittelung der nach §§ 20 ff. des Gesetzes für den Inhalt der Druckschrift haftbaren Personen dienende Strafvorschrift erfordert mithin in subjektiver Beziehung, daß der Thäter mit dem Bewußtsein der Unrichtigkeit des angegebenen Namens handelt, also wissentlich einen falschen Namen als denjenigen des verantwortlichen Redakteurs angiebt. Das Vorhandensein dieses Bewußtseins hat der Vorderrichter ohne Gesetzesverletzung verneint, indem er aus dem nicht auf strafrechtlichem Gebiete liegenden Irrthum des Angeklagten, zum Zwecke der besseren Unterscheidung seiner Person von anderen gleichen Namens dem Vaternamen (Krause) den der Mutter (Goerner) beifügen zu dürfen, folgert, daß der Angeklagte keine falsche Angabe mit Kenntniß der Unwahrheit gemacht habe. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1895. 766. 95.

5. §§ 35. 148 Nr. 4 der Gewerbeordnung (Fassung vom 1. Juli 1883).

Die in § 148 Nr. 4 bedrohte Zuwiderhandlung muß zunächst eine Handlung sein, die unter das Verbot fällt, also einen Akt der Gewerbsausübung darstellt. Es muß ersichtlich sein, daß sie nicht sowohl gelegentlich und unentgeltlich ausgeführt worden, sondern daß sie den Charakter der Gewerbsmäßigkeit trägt. Sodann aber folgt aus dem Worte „zuwiderhandeln", daß der Gesetzgeber nicht einen Kollektivbegriff im Auge gehabt, sondern jede einzelne Handlung hat treffen wollen, welche die Kriterien einer Zuwiderhandlung gegen die Untersagung trägt. Denn er bedroht weder eine der Untersagung zuwiderlaufende Fortsetzung des Geschäfts der Stellenvermittelung noch ein gewerbsmäßiges Zuwiderhandeln. Wenn sonach auch die Zuwiderhandlung ein Akt des Gewerbebetriebes ist, so verliert sie doch im Sinne des § 148 a. a. O. diesen ihren Charakter und bleibt, auch wenn mehrere Zuwiderhandlungen zusammentreffen, nicht Theil einer Kollektiveinheit, sondern selbständige Handlung. Dies folgt auch aus der Tendenz des § 35 a. a. O. Hiernach hat die Vorinstanz das Gesetz nicht verkannt, wenn sie die drei dem Angeklagten nachgewiesenen Fälle der gewerbsmäßigen Stellenvermittelung als drei selbständige Zuwiderhandlungen gegen die Untersagung angesehen hat. Allerdings hätte sie in ihnen auch eine fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen die Untersagung erblicken können. Indessen hat sie eine dahin gehende Feststellung nicht getroffen und das Fehlen einer solchen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 19. März 1895. 399. 95.

6. §§ 1. 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Der § 1 Abs. 3 des angeführten Gesetzes hat unter dem Ausdrucke „Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schieß-

mittel gebraucht werden", offenbar die gewissen Stoffen nach ihrer Substanz, Zusammensetzung und dergleichen anhaftende Gebräuchlichkeit oder abstrakte Tauglichkeit für Schießzwecke bezeichnen wollen. Daraus folgt, daß auch der Ausdruck „dienend" in Nr. 1 der Bekanntmachung des Bundesraths vom 13. März 1885 nicht den konkreten Verwendungszweck der fraglichen Pulversorten, sondern deren allgemeine Dienlichkeit bestimmen soll. Ist eine aus Salpeter, Schwefel und Kohle bestehende Pulversorte an sich geeignet, zum Schießen mit Gewehren oder zu Bergwerkssprengungsarbeiten zu „dienen", dann unterliegt sie den Beschränkungen des § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 nicht, gleichviel welche Verwendung in concreto mit dem Pulver beabsichtigt wird, ob es für ein Feuerwerk, für wissenschaftliche Experimente, für Geschützladungen oder wozu sonst gebraucht werden soll. Es ist daher vom ersten Richter zu Unrecht Gewicht darauf gelegt, daß das fragliche Pulver zum Schießen nicht mit Gewehren, sondern mit Kanonen „bestimmt" gewesen. Dagegen war der Vorinstanz darin beizupflichten, daß, wenn im vorliegenden Falle das Pulver mit den damit gefüllten Projektilen bereits derartig „verarbeitet" war, daß das Ganze eine untrennbare Munitionsmasse (Shrapnels) bildete, diese aus Sprengstoffen zusammengesetzten Geschosse nicht mehr eine „Pulversorte" im Sinne der Nr. 1 der erwähnten Bundesrathsbekanntmachung darstellen. Der Bundesrath versteht unter den hier fraglichen „Pulversorten" nur das rohe, unverarbeitete Pulver im handelsüblichen Sinne. (Vergl. die auf „Patronen" bezüglichen besonderen Bestimmungen der Bundesrathsbeschlüsse vom 13. März 1885 und 16. April 1891.) Urth. des III. Sen. vom 25. März 1895. 530. 95.

7. §§ 22, 26 des Gesetzes vom 27. April 1894.

Neben dem Thatbestande des § 286 Str. G. B. würde auch der der §§ 22, 26 des cit. Gesetzes, wie ihn das von den Angeklagten angefochtene Urtheil hergestellt hat, an sich nicht zu beanstanden sein. Haben die Angeklagten die Eventualität eines von ihnen verübten Vertriebes der Loose einer öffentlichen Ausspielung ins Auge gefaßt und die Eventualität der Stempelpflichtigkeit der Loose bewußt in ihren Willen aufgenommen, so liegt eine mindestens eventuell beabsichtigte Steuerhinterziehung vor und entfällt die Voraussetzung, unter welcher § 34 Abs. 2 a. a. O. eine bloße Ordnungsstrafe nachläßt. Die Befreiungsbestimmung der Nr. 5 des Tarifs (Gesetz vom 27. April 1894) steht den Angeklagten nicht zur Seite. Die Erbauung kirchlicher Gebäude ist nicht als ein „ausschließlich mildthätiger Zweck" zu bezeichnen (Bundesrathsbeschluß vom 19. November 1886). Dagegen erscheint die Urtheilsbegründung insofern mangelhaft, als nicht geprüft ist, ob zwischen den Delikten des § 286 Str. G. B. und der §§ 22, 26 des Gesetzes vom 27. April 1894 Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt. Die Vermuthung spricht für Idealkonkurrenz und die entgegengesetzte Annahme der Vorinstanz, auf welcher allein die Kumulirung beider Strafen beruht, entbehrt der Motivirung. Unhaltbar nach Maßgabe der Feststellungen der ersten Instanz erscheint auch die Verurtheilung jedes Angeklagten zur vollen Strafe des Fünffachen der hinterzogenen Steuer von 500 Mark. Die sieben Angeklagten haben „ein Komité" gebildet, in dieser Eigenschaft die Loose ausgefertigt und vertrieben. Danach sind sie präsumtiv, was den zwischen ihnen und den einzelnen Loosabnehmern zu Stande gekommenen Lotterie- oder Spielvertrag anlangt, als „gemeinschaftliche Kontrahenten" anzusehen und kommt ihnen die gerade auf solche Fälle berechnete Bestimmung des § 35 Abs. 1 letzter Satz a. a. O. zu Statten. Das Urtheil ist daher im Ganzen aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1895. 912. 95.

8. Art. 6 und 23 des französischen Gesetzes vom 27. Juli 1849.

Die Vertheilung von Schriftstücken ist sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Richtung, also sowohl was die Zahl der vertheilten Schriftstücke als auch die Zahl der Personen betrifft, unter welche vertheilt wurde, begriffsmäßig als eine sog. Kollektivhandlung zu bezeichnen, als eine Handlung, welche sich, sei es thatsächlich, sei es intellektuell, aus einer Reihe einzelner Akte der Vertheilung unter eine Mehrheit von Personen zusammensetzt. Der wesentliche Faktor aber, der diese einzelnen Vertheilungsakte zu einer einheitlichen That gestaltet, ist der Wille und die Absicht des Handelnden. Nur wenn die Absicht bei Vornahme der einzelnen Akte darauf gerichtet ist, sie als Theile einer auf die Gesammtwirkung der Vertheilung abzielenden Thätigkeit auszuüben, tragen diese einzelnen Vertheilungshandlungen den Charakter der Distribution und der Handelnde erscheint als „Distributeur" im Sinne des Gesetzes, während, wenn diese Absicht nicht besteht, die Verbindung der Akte nur eine zufällige ist und von einer Distribution im Sinne des Gesetzes nicht die Rede sein kann. — Die Anwendung des Art. 6 des cit. Gesetzes setzt nicht die Oeffentlichkeit der Vertheilung voraus. Das Gesetz betrachtet die Vertheilung offenbar mit Rücksicht auf ihre Wirkung als eine Art der Publikation und die Wirkung der Publikation hat die Vertheilung mehr oder minder in jedem Falle, mag sie öffentlich (z. B. auf der Straße) oder nicht öffentlich (z. B. in der Wohnung) erfolgen. Urth. des I. Sen. vom 18. März 1895. 571. 95.

9. Art. 1, 2 des Großherzogl. Hessischen Gesetzes vom 24. September 1887.

Die Revision des Angeklagten hat gegen dessen Verurtheilung wegen Hinterziehung von Kapitalrentensteuer durch absichtlich unterlassene Abgabe der vorgeschriebenen Steuererklärung eingewendet, sie verletze das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung. Allein die von dem Angeklagten hinterzogene Steuer war eine Gemeindesteuer und das citirte Reichsgesetz bezieht sich nur auf die direkte Staatssteuer. Es spricht dies mit ausdrücklichen Worten aus und es kann umsoweniger ein Zweifel in dieser Richtung erhoben werden, als ein bei seiner Berathung gestellter Antrag, der Staatssteuer auch die Gemeindesteuern hinzuzufügen, ohne Debatte abgelehnt worden ist. Mag darum auch innerhalb eines Bundesstaats Vorsorge dafür getroffen worden sein, daß im Verhältniß einer Gemeinde zu einer anderen eine Doppelbesteuerung auch bezüglich der Gemeindesteuer ausgeschlossen erscheint, so steht doch nichts im Wege, den Angehörigen eines anderen Bundesstaates unter den erforderlichen Voraussetzungen zu einer inländischen Gemeindesteuer selbst dann heranzuziehen, wenn er die nämlichen Objekte bereits in seinem Heimathsorte versteuert. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 4. April 1895. 788. 95.

Schultze.

Literatur.

Privatrecht: V. Urheberrecht.

1. La protection de la propriété immatérielle en Suisse. Conventions, lois et règlements ... suivis de notes ... Par Jules Gfeller, adjoint administratif au Bureau fédéral d. l. propr. intell. à Berne. Lausanne, F. Payot. 1895.

Eine handliche und gut ausgestattete Sammlung aller in der Schweiz geltenden Rechtsquellen über den Schutz der Firmen und Waarenbezeichnungen (le nom commercial, les marques de fabrique et de commerce, les indications de provenance, les mentions de récompenses honorifiques), den Patent- und Musterschutz (les inventions brevetables, les dessins et modèles industriels), über das schriftstellerische und künstlerische Urheberrecht und den unlauteren Wettbewerb, mit werthvollen Anmerkungen über die Gesetzgebung, Verwaltung, das Verfahren und die Rechtsprechung in diesem Rechtsgebiete. In den Anmerkungen hat der Verf., stellvertretender Vorsitzender (adjoint administratif) des Schweizerischen Bundesamts für das geistige Eigenthum, auf knappem Raum eine Fülle werthvoller Belehrung zusammengedrängt und sich als genauer Kenner auch des ausländischen Rechts auf seinem Felde gezeigt.

2. Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht von Dr. A. Osterrieth. Leipzig, C. L. Hirschfeld. 1892. Pr. 3 M.

Der Verf. bietet in der Schrift, die er zum „hundertjährigen Geburtstage" des Nationalökonomen K. H. Rau als dessen Enkel widmet, eine „geschichtliche Entwickelung des Urheberrechts" und eine „neue Theorie" vom Wesen dieses Rechts. Die Neuheit gegenüber der zur Zeit vorwiegenden Theorie besteht darin, daß der Verf. mit Kohler den „Individualschutz" von der vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts unterscheidet, in der Bestimmung der letzteren aber von Kohlers Begriff des „Immaterialgüterrechts" auf den des „geistigen Eigenthums" und folgeweise auf dessen Ewigkeit zurückfällt. Dabei rächt sich an dem Verf. die willkürliche Beschränkung seiner Untersuchung auf das Recht an schriftstellerischen und künstlerischen Erzeugnissen; denn wie ihm schon Kohler (Arch. f. civil. Praxis 82 S. 226) entgegenhält, wäre „die Ewigkeit des Rechts für den Autorschutz" mit Mühe und Noth vielleicht unter allen möglichen Schwierigkeiten durchzuführen, für das dem Autorrechte gewiß stammverwandte Erfinder- und Musterrecht eine Ungeheuerlichkeit. Uebrigens theilt der Verf. mit Kohler den Grundfehler, daß er ein Recht des Urhebers in naturrechtlicher Weise unabhängig von der geschichtlichen Rechtsbildung entwickeln zu können meint, weicht aber von diesem nächsten Vorgänger auch in der Bestimmung des Individualschutzes darin ab, daß er diesem nur einen strafrechtlichen Inhalt zugesteht und das Kohlersche „Individualrecht" verwirft. — Der erste Theil der Schrift enthält eine übersichtliche Zusammenstellung von Thatsachen, die in der klaffenden Lücke der Literatur an dieser Stelle darum nicht weniger werthvoll ist, weil sie auf Vollständigkeit und erschöpfende quellenmäßige Begründung keinen Anspruch macht noch machen kann. Sie giebt nicht nur über Vieles willkommene Belehrung, sondern wird auch für die weitere wissenschaftliche Forschung eine brauchbare Grundlegung und Anregung sein.

3. Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken. Von G. Scheele, Staatsanwalt in Dresden. Leipzig, C. L. Hirschfeld. 1892. Pr. 6 M. 80 Pf.

4. Die Reichsgesetze, betr. das literarische und artistische Urheberrecht, erl. von Dr. Ph. Allfeld, Rath am Landger. München I. München, C. H. Beck (Oskar Beck). 1893. Pr. kart. 4 M. 40 Pf.

Beide Schriften enthalten Commentare zu den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken, vom 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und vom 10. Januar 1876, betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung; das erste auf 275 S. gr. 8° in guter Druckausstattung, das zweite auf 454 S. Taschenformat mit entsprechend engerem Druck. Beide sind unter Berücksichtigung der internationalen Verträge des deutschen Reichs, der Literatur und der Rechtsprechung sorgfältig und gründlich bearbeitet und haben den Stoff der eingehenden Anmerkungen übersichtlich geordnet; dem Scheele'schen Commentar ist ein Abdruck der Berner Convention vom 9. Sept. 1886 in französischem Text mit gegenüberstehender deutscher Uebersetzung, dem Allfeld'schen ein Abdruck derselben in Uebersetzung, sowie des deutschen Textes der Verträge des Reichs mit der Schweiz, Frankreich, Belgien, Italien, Großbritannien und den Vereinigten Staaten mit kurzen Anmerkungen beigegeben, während Scheele diese Verträge im Commentar verarbeitet und von dem Amerikanischen anhangsweise einen erläuternden Abriß gegeben hat. Der Allfeld'sche Commentar bringt endlich als Anhang eine übersichtliche Darstellung des gegenwärtigen Standes der internationalen Beziehungen Deutschlands auf dem Gebiete des Urheberrechts.

5. Das literarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz mit bes. Rücks. a. d. bestehenden Staatsverträge. (Preisaufgabe der Jurist. Facultät der Univ. Bern und Inaugural-Dissert.) Von Dr. H. Rüfenacht, Fürsprecher. Bern, K. J. Wyß, 1892. Pr. M. 2,40.

Eine ansprechende Darstellung des Gegenstandes in seinen Grundzügen mit Erörterung der wichtigsten Einzelfragen, wobei auch das auswärtige, insbesondere das deutsche Recht und seine Literatur in Betracht gezogen ist.

6. Die Reichsgesetze zum Schutze des gewerblichen geistigen Eigenthums (industrielle und technische Urhebergesetze). Mit Einleitung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Patentamts. Ein Handbuch für Juristen und Gewerbetreibende von E. Davidsohn, Rechtsanwalt in Offenbach a. M. München, C. H. Beck (Oskar Beck), 1891. Pr. kart. 3 M. 50 Pf.

Dieser Commentar zum Markenschutzgesetz vom 30. November 1874, dem Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876, dem Patentgesetz vom 7. April 1891 und dem Gesetz, betr.

Digitized by Google

den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891 bildet die Ergänzung des Nr. 3 angeführten, im gleichen Verlage erschienenen, weicht aber in der Einrichtung von diesem und anderen durch die zumal der Belehrung für Nichtjuristen förderliche Besonderheit ab, daß in den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen die den Sinn der gesetzlichen Ausdrücke erklärenden „Anmerkungen" von der „Rechtsprechung" getrennt, beide aber in kurze, leicht faßliche Sätze gebracht sind. Ferner hat der schon früher auf diesem Gebiete als Schriftsteller bewährte Verf. eine systematische Einleitung vorausgeschickt, die ohne gelehrte Zuthat, aber mit wissenschaftlicher Beherrschung des Stoffes eine auch dem mit diesen Rechtsverhältnissen noch nicht vertrauten Juristen willkommene Einführung bietet. Endlich ist hervorzuheben, daß in einem Anhange zum Commentar über das Patentgesetz die wichtigsten Bestimmungen der Patentgesetze des Auslandes kurz zusammengestellt sind.

7. Das Deutsche Patentgesetz vom 7. April 1891 nebst Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, für den praktischen Gebrauch erläutert von W. Weber, Rechtsanw. a. D. in Cöln. Essen, G. D. Bädeker, 1893. Pr. kart. 4 M.

In dem unscheinbaren Taschenformat bietet der schon durch sein 1890 erschienenes Buch: „Die deutsche Patentgesetzgebung und ihre Reform" als Kenner des Patentrechts bekannt gewordene Verf. einen ausführlichen Kommentar, der vornehmlich darauf berechnet ist, für den Praktiker die Bestimmungen der beiden Gesetze in gemeinverständlicher Sprache zu erläutern und dazu die Vorarbeiten zum alten und neuen Patentgesetz und die Rechtsprechung über das erstere umsichtig und erschöpfend verwerthet, sowie die entsprechenden Bestimmungen der französischen, englischen, nordamerikanischen und italienischen Patentgesetzgebung in prüfender Vergleichung eingehend erörtert. Bei dem Gesetze über die Gebrauchsmuster ist in Ermangelung einer besonderen Rechtsprechung die zum Patentgesetz ergangene entsprechend verwerthet. Das Buch kann hiernach dem Juristen wie dem Erfinder und Patentnehmer als zuverlässiger Rathgeber warm empfohlen werden.

8. Das Patentgesetz vom 7. April 1891, erläutert von H. Robolski, Reg.-R. u. Abtheil.-Vors. im Kais. Patentamt. Berlin. Carl Heymann. 1893. Pr. kart. 2 M.

9. Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891, erläutert von H. Robolski. Berlin. C. Heymann. 1893. Pr. kart. 1 M. (Taschengesetzsammlung Nr. 12 und 13.)

Der durch seine amtliche Stellung und seine wissenschaftliche Bearbeitung des Patentrechts berufene Verf. bietet in diesen Ausgaben eine für den praktischen Gebrauch werthvolle, knappe aber doch auf alle wichtigeren Fragen eingehende Erläuterung beider Gesetze. Beigefügt sind außer den Ausführungsbestimmungen die Verträge mit Oesterreich-Ungarn und Italien über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 6. Dezember 1891 und 18. Januar 1892 mit kurzen Erläuterungen.

10. Das Urheberrecht an Gebrauchsmustern (Reichsgesetz v. 1. Juni 1891). Zum praktischen Gebrauche bearbeitet von Dr. L. Laß, Ger.-Ass. Marburg, Elwert. 1892. Pr. 1 M. 50 Pf.

Der Verf. hat die Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen zu einer zusammenhängenden, nach den Hauptgruppen der materiellen, der formellen und der Vorschriften über Entschädigung und Strafe geordneten Darstellung verarbeitet, die ebensowohl für das Studium des Rechtsstoffes förderlich, wie zur Unterstützung seiner Anwendung geeignet ist. Der Text des Gesetzes und der Ausführungsverordnung ist beigegeben.

11. Das Reichsgesetz, betr. den Markenschutz, vom 30. November 1874, erl. von Chr. Finger, Ger.-Ass. Straßburger Verlagsanst. vorm. R. Schultz u. Cie. 1891.

Beim Erscheinen dieses Kommentars war es gewiß an der Zeit, eine Uebersicht zu geben, wie weit die ursprünglich zweifelhaften Fragen des Markenrechts durch die Theorie und eine fünfzehnjährige Rechtsprechung klargestellt waren. Wenn auch inzwischen durch das neue Reichsges. v. 12. Mai 1894 überholt, ist das Buch keineswegs veraltet, behält vielmehr seinen besonderen Werth darin, daß es ein getreues und erschöpfendes Bild des Rechtszustandes unmittelbar vor der Bearbeitung des neuen Gesetzes gewährt, der nicht nur in vielen Beziehungen noch auf langehin nachwirken wird, sondern auch zum großen Theile in den neuen Bestimmungen sich fortsetzt. Auch die Heranziehung der für Elsaß-Lothringen geltenden besonderen Bestimmungen mit den zugehörigen Entscheidungen wird für diesen Rechtskreis ihre Bedeutung behalten.

12. Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 nebst Ausführungsbestimmungen. Erl. von Dr. Arn. Seligsohn, Rechtsanw. in Berlin. — Berlin. J. Guttentag. 1894. — 256 S. gr. 8°.

Der Verf. läßt seinem wohl aufgenommenen Kommentar über das Patentgesetz und den Gebrauchsmusterschutz eine entsprechende Bearbeitung des neuen Gesetzes über den Schutz der Waarenbezeichnungen folgen. Mit gleich sorgsamer, auf alle Schwierigkeiten eingehender, überall verständig abwägender und vergleichender Beurtheilung hat er die Materialien, die Rechtsprechung und Literatur, soweit sie für das neue Gesetz ihre Bedeutung behalten, und seine eigenen selbstständigen Ansichten zu einer Erläuterung des Gesetzes verwebt, die dessen Verständniß ein gutes Stück fördern und seine Anwendung erleichtern wird. Als Beigaben sind die Ausführungsverordnung, die Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn und Italien, der Text des Markenschutzgesetzes von 1874 und ein Verzeichniß der Waarenklassen abgedruckt.

13. Das Reichsgesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Nebst Ausführungsbestimmungen. Erl. von Chr. Finger, Amtsrichter. Berlin. 1895. Franz Vahlen. Pr. 2,40 M., geb. 3 M. 153 S. kl. 8°.

Der Verf. des unter Nr. 11 aufgeführten Kommentars über das alte Markenschutzgesetz hat seine darin bewiesene Vertrautheit mit dem Gegenstande alsbald zu einer Bearbeitung des neuen Gesetzes verwerthet. Der veränderten Aufgabe entsprechend ist auch die Behandlung des Stoffes zum Theil eine andere geworden. Soweit die frühere Rechtsprechung auch für

Digitized by Google

den neuen Rechtszustand maßgebend bleibt, wird sie auch hier in gedrängter, das Wesentliche scharf hervorhebender Fassung aufgeführt; wo aber neues Recht einzuführen ist, erweitern sich die Anmerkungen zu größeren Ausführungen, wobei indeß der Verf. immer bedacht bleibt, seine Ansicht auf den knappsten und klarsten Ausdruck zu bringen, so daß der Leser sich überall schnell zurechtfindet. Das Buch kann hiernach für den praktischen Gebrauch angelegentlich empfohlen werden.

14. Der Schutz der Waarenbezeichnungen. Für die Bedürfnisse der Gewerbetreibenden sowie der Patent- und Rechtsanwälte, dargestellt von G. Meyer, Rechtsanwalt b. L. G. Berlin. Berlin 1894. J. J. Heine. 64 S. 12°.

Der Verf. hat für den auf dem Titel angegebenen Zweck der kleinen Schrift mit Grund eine systematische Darstellung für geeigneter gehalten, „dem Leser an jeder Stelle den inneren Zusammenhang der Rechtsvorschriften und ihre gegenseitige Bedingtheit anschaulich zu machen“. Die Schrift ist in der That wohl geeignet, den Leser auf die Anwendung des Gesetzes im Einzelnen vorzubereiten, indem sie ihn mit dem Ganzen schnell vertraut macht.

15. Der unlautere Wettbewerb im Handel und Gewerbe und dessen Bekämpfung von Jul. Bachem, Rechtsanwalt. Köln. J. P. Bachem. 1892. Pr. 60 Pf.

16. Wie ist dem unlauteren Wettbewerb im Handel und Gewerbe zu begegnen? Von J. Bachem. Köln. J. P. Bachem. 1893. Pr. 1 M.

17. Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht. Vom schweizerischen Juristenverein gekrönte Preisschrift. Von Dr. A. Simon. Bern. Komm. v. Schmid, Franke und Cie. 1894.

18. Ueber den unlauteren Wettbewerb und die Konsumvereinsbewegung. Betrachtungen von Dr. G. Wermert, Sekretär der Handelskammer zu Halle a. S. Halle. C. A. Kämmerer u. Cie. 1895. Pr. 75 Pf.

19. Zum Gesetzentwurfe zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Eine Kritik in Form eines abgeänderten Entwurfs nebst Begründung von J. Rausnitz, Rechtsanw. in Berlin. Berlin. J. J. Heine. 1895. Pr. 60 Pf.

Die steigende Fluth der kleinen Literatur über diesen Gegenstand lehrt vor allem eindringlichst, wie schwer und wie gefährlich eine Gesetzgebung aus einer sittlichen Entrüstung heraus ist, in der begründete Bedürfnisse mit halbklaren Wünschen und unklaren Begehrlichkeiten sich so unterscheidungslos mischen, daß ein Gesetz, das all diesen Vorschlägen und Einfällen genug thun sollte, bei dem Ungeheuerlichen anlangen müßte. Bezeichnend nun für den Rechtszustand in Deutschland ist, wovon alle vorliegenden Erörterungen ausgehen, daß während in den übrigen großen Verkehrsländern England, Frankreich, Italien und den Vereinigten Staaten die Rechtsprechung dem unlauteren Wettbewerb allein durch Anwendung der allgemeinen Rechtssätze über schuldhafte Schädigung wirksam zu begegnen gewußt, die deutsche Rechtsprechung hierin auch dort völlig versagt hat, wo sie mit der französischen auf dem gleichen gesetzlichen Boden steht. Den Gegensatz des feinsinnigen Verständnisses, mit dem die ausländischen Gerichte den Bedürfnissen und sittlichen Anschauungen des größeren und besseren Theiles der Geschäftswelt gefolgt sind, zu der Zeugungsunfähigkeit der deutschen Rechtsprechung darzulegen ist vor allem die erste Schrift von Bachem bestimmt, während die zweite mit einer Nachlese dazu eine Erörterung der inzwischen bekannt gewordenen Beschlüsse der zweiten Kommission für das Bürg. G. B. über die Schadensersatzpflicht für schuldhafte Handlungen, soweit sie den geschäftlichen Wettbewerb treffen (§§ 746, 748, 749 des II. Entw.), verbindet. Die Schrift von Simon giebt eine rein sachliche und darum für den deutschen Leser besonders lehrreiche, dabei ebenso wissenschaftlich und erschöpfend durchgearbeitete wie gutgeschriebene Darstellung des in der ausländischen Rechtsprechung entwickelten Begriffs und der rechtlichen Behandlung der Concurrence déloyale. Nachdem die verbündeten Regierungen dem allgemeinen Andrange soweit gewichen sind, daß sie in Ueberholung der Beschlüsse ihrer Kommission einen Gesetzentwurf vorgelegt haben, der die allgemeinen Sätze des Kommissionsentwurfs mit einer Reihe von Bestimmungen für besondere Fälle durchbricht und diese durch das für die heutige Gelegenheitsgesetzgebung so bezeichnende Massenaufgebot des Strafrichters verstärkt, hat sich die Schrift von Wermert (Abdruck eines im Kaufmännischen Verein zu Halle am 5. November 1894 gehaltenen Vortrags) das große Verdienst erworben, aus dem Gesichtskreise der tüchtigen Geschäftswelt heraus durch „eine ruhige leidenschaftslose Betrachtung“ vor den Gefahren einer zu weit gehenden Nachgiebigkeit gegen eine „künstlich gesteigerte Bewegung“ und zumal eines ungeschickten strafrechtlichen Eingreifens zu warnen, während sie zugleich darauf hinweist, daß noch ein anderer, nicht minder unlauterer, weil auf den Mißbrauch gesetzlicher zu anderen Zwecken gewährter Begünstigungen gestützter Wettbewerb zu treffen wäre. Der Verf. der letzten Schrift dagegen hat nichts eiliger als den Entwurf wieder zu überbieten und das Bürg. Ges. B. ganz aus den Augen verlierend, die kasuistischen Bestimmungen des ersteren unter „allgemeine weitfassende Definitionen“ zu bringen. Es wäre endlich an der Zeit sich zu besinnen, daß mit all diesen Mitteln doch nur gegen die Symptome, nicht gegen den Sitz der Krankheit gekämpft, nur die Schößlinge nicht die Wurzeln eines sozialen Uebels getroffen werden.

Taschenausgaben von Gesetzen mit kurzen Anmerkungen.

1. Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetz. u. Ergänzungen. Text-Ausg. m. Anm. u. Sachreg. v. R. Sydow. Sechste, verm. Aufl. Berlin, 1894. J. Guttentag. Pr. 80 Pf.

2. Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher nebst d. Nov. vom 29. Juni 1881, Gebührenordn. f. Zeugen und Sachverst. Text-Ausg. m. Anm., Kostentab. u. Sachreg. v. R. Sydow. Fünfte, verm. Aufl. Berlin, 1894. J. Guttentag. Pr. 80 Pf.

Die beiden neuen Auflagen sind unter Benutzung der neuesten Rechtsprechung und anderer Hülfsmittel sorgfältig durchgearbeitet und mit vollem Grunde als „vermehrte“ bezeichnet.

Digitized by Google

3. Das Deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordn. f. Gerichtsvollz. sow. d. Gebührenordn. f. Zeugen u. Sachverst. Mit Erläut., systemat. Uebers. d. Gebührensätze, Kostentab. und Sachreg. v. O. Hegner, Amtsger.-Sekr. Berlin, 1894. Albert Rauck & Co. Pr. 1,60 M.

Der Bearbeiter hat sich das Ziel gesetzt, „für die jüngeren Collegen" ein leicht faßliches, den Gegenstand aber völlig erschöpfendes Buch zu schaffen, das ihnen in handlicher Form und gedrängter Kürze Alles bietet, was zur Beurtheilung des Kostenansatzes und zum Verständniß für die Gebührenerhebung erforderlich ist. Diesen Zweck wird das Buch besonders auch durch die angehängten vollständigen Gebührentabellen erreichen.

4. Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Nebst den gebräuch. Reichs-Strafg. (Post, Impfen, Presse, Personenstand, Nahrungsmittel, Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliditätsversich. u. Gewerbeordn. u. s. w.). Text-Ausg. m. Anm. v. Dr. Hans Rüdorff. Siebzehnte Aufl. v. Dr. H. Appelius. Berlin, 1894. J. Guttentag. Pr. 1 M.

Die neue Auflage der ältesten, zuerst 1870 erschienenen Textausgabe dieser Art ist unter Bewahrung ihrer durch große Verbreitung bewährten Vorzüge entsprechend dem Gange der Gesetzgebung und Rechtsprechung vermehrt, insbesondere sind die vom Reichsgericht ausgesprochenen Rechtsgrundsätze in größerem Umfange als seither aufgenommen.

5. Die Reichs-Gesetze betr. das geistige Eigenthum. Textausg. m. Anm. u. Sachreg. z. prakt. Gebr. v. Dr. J. Olshausen, Reichsger.-R. Berlin, 1894. Franz Vahlen. Pr. 80 Pf.

Als dritter Theil der „Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches", zu welchem die ursprüngliche Textausgabe des Strafgesetzbuchs mit Nebengesetzen seit der fünften Aufl. erweitert ist, hält auch die vorliegende Ausgabe den ursprünglich gesteckten Rahmen ein, einen korrekten Text des Gesetzes mit Anmerkungen darzubieten, welche die äußere Kenntniß des Gesetzes durch Auffrischung des Gedächtnisses zu vermitteln suchen. Werthvoll sind insbesondere die genauen Nachweisungen, inwieweit zu den einzelnen Gesetzen, deren Text durchweg vollständig wiedergegeben wird, die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

6. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 m. Ausführ.-Bestimmungen, erläut. Anm. u. Sachregister, herg. v. Dr. R. Jacobson, Rechtsanw. in Hamburg. Berlin, 1894. Franz Vahlen. Pr. 80 Pf.

Die Anmerkungen zum Texte des neuen Gesetzes sind darauf berechnet, einestheils seinen Zusammenhang mit dem alten Gesetze darzulegen, anderntheils die Abänderungen und Ergänzungen des letzteren mit der zum Verständnisse ausreichenden Vollständigkeit aus den Materialien zu erklären.

7. Das Reichs-Gesetz, betr. die Abzahlungs-Geschäfte, m. e. dogmatisch-geschichtl. Einl. u. Komm. von Dr. F. Friedmann, Rechtsanw. b. Landger. I in Berlin. Hannover, 1894. Helwingsche Verlagsbuchhdl.

8. Das Reichs-Gesetz, betr. die Abzahlungs-Geschäfte. Vom 16. Mai 1894. Erl. von Dr. F. Fuld, Rechtsanw. in Mainz. Leipzig, 1894. Roßbergsche Hofbuchhdl. Pr. brosch. 80 Pf., cart. 1 M.

Die Friedmannsche Bearbeitung bietet in der größeren Hälfte (S. 1—37) die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, dessen Text mit Erläuterungen S. 38—58 folgt. Die Fuldsche Ausgabe bietet nach kurzer Einleitung (S. 1—4) einen mehr eingehenden Kommentar und als Anhang den Text der Wuchergesetze von 1880 und 1893.

9. Die Stempelgesetze f. d. deutsche Reich u. Preußen u. d. vollständ. Stempeltarif (ant. Ausschl. d. gerichtl. Stempelwesens) m. Benutz. d. neuesten Finanzministerial-Erl. u. Entsch. d. höchsten Gerichtshöfe. Zum Handgebr. f. Verwaltungsbeamte, Not., Rechtsanw., Kaufl. u. Gewerbetreib. zusammengestellt von Becherer. Zweite verb. und verm. Aufl. Frankfurt a. M., 1894. Jaegersche Verlagsbuchhdl. Pr. 80 Pf.

Der Verf. war bei der neuen Auflage in erhöhtem Maße bestrebt, die grundlegenden Erlasse des Finanzministers zu sammeln und die gerichtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen.

10. Die Novelle vom 14. Juli 1893 z. Gesetz ü. d. Grundbuchwesen im Geltungsber. des Rheinischen Rechts vom 12. April 1888. Mit Anm. u. e. Anh., enth. das Gesetz vom 12. April 1888 i. d. neuen Fassung u. d. Ausführ. Verf. v. 26. Juli 1893, herg. von Dr. W. Schöller, Amtsr. Düsseldorf. L. Schwann. Pr. 1 M.

Die Anmerkungen vermitteln den Zusammenhang des neuen mit dem älteren Gesetze durch Mittheilungen aus den Materialien und durch selbstständige eingehende Ausführungen, die überall Beachtung verdienen.

11. Gesetze, betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Binnenschifffahrt und der Flößerei, vom 15. Juni 1895. H. Ausg. m. d. ergänzenden Vorschriften d. Gewerbeordnung u. d. Handelsgesetzbuchs, sowie Reg., besorgt von R. Förtsch, Reichsger.-R. Leipzig, 1895. Roßbergsche Hofbuchhandl. Pr. cart. 1,20 M. (bei Entn. v. 25 Ex. 90 Pf.)

Der Herausgeber schickt diesen Textabdruck der beiden neuen Gesetze mit Einschaltung der zugehörigen Bestimmungen des H. G. B. und der C. O. sowie verweisenden Anmerkungen und Tabellen einem Kommentar voraus, dessen erster Theil in Kürze erscheinen soll.

Handbücher und Sammlungen zum praktischen Gebrauch.

1. Systematische Zusammenstellung des gesammten geltenden Reichsrechtes. E. Handb. f. d. prakt. Gebr. d. Bundes- u. Reichsgesetz.-Blattes, sowie d. Centralbl. f. d. Deutsche Reich. M. e. alphab. Reg. V. Dr. A. Glock, Amtsr. Berlin 1894. J. Guttentag.

Eine sehr verdienstliche Arbeit, die jedem praktischen Juristen und Verwaltungsbeamten ermöglicht, auf den ihm weniger vertrauten Rechtsgebieten sich sofort einen Ueberblick über die geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu verschaffen und ihm die Stellen nachweist, wo sie zu finden sind.

2. Systematisches Register z. d. Jahrgängen 1867—1893 d. Bundes- u. Reichsgesetzblattes, zusammengest. v.

Digitized by Google

F. v. Hugo, Amtsr. Zweite verm. Aufl. Mit alphab. Inhaltsverz. u. e. Inhaltsüberf. Hannover 1894. Karl Meyer (Gustav Prior). Pr. 2 M.

Diese zuerst 1891 erschienene Uebersicht der Reichsgesetzgebung hat sich schon praktisch bewährt und ist in der neuen Auflage bis Ende 1893 fortgeführt.

3. Die Auf- und Abnahme von Testamenten im Geltungsber. d. Allg. Landr. f. d. pr. St. unt. Berücks. d. Vormundschafts-Ordn. v. 5. Juli 1875. M. Formularen zu Testamenten. B. G. Haentzschel, Kammerger.-Rath. Dritte neu bearb. Aufl. Breslau 1894. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). Pr. 2,75 M.

Der Verf. hat die gesetzlichen Vorschriften und ihre Erläuterung zu einer zusammenhängenden Anweisung verarbeitet, die sich als zuverlässiger Rathgeber erprobt hat. Die neue Bearbeitung, die auf Wunsch des durch Amtsgeschäfte verhinderten Verf. ein ungenannter Berliner Amtsgerichtsrath übernommen hat, ist durch Berücksichtigung des Märkischen Provinzialrechts wesentlich ergänzt.

4. Das Testament. Hand- und Musterb. f. letztwill. Verfüg. im Geb. d. Allg. Landr., m. Hinw. auf d. Märk. R. u. d. künft. Deutsche Erbr., bearb. v. G. Eichhorn, Kammerger.-R. Zweite, umgearb. Aufl. Berlin 1895. Franz Vahlen. Pr. 5 M., geb. 6 M.

Die neue Auflage ist eine vollständige Neubearbeitung des ursprünglich nur die Zusammenstellung der einschlägigen Gesetzesvorschriften mit Verweisung auf die Entscheidungen und zahlreiche Beispiele enthaltenden Buches, durch Hinzufügung eines eingehenden und doch den Umfang eines handlichen Hülfsbuchs nicht überschreitenden Kommentars.

5. Die Geschäftsführung der Zwangsverwalter und die gerichtliche Zwangsverwaltung auf Grund d. Allg. Verfügung v. 7. März 1892 u. d. Ges. v. 13. Juli 1883. Text m. Anm., Formul. u. Beisp. v. H. Peiser, Landr. Berlin 1893. Siemenroth u. Worms. Pr. 4 M., kart. 4,50 M.

Der Verf. hat die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren der gerichtlichen Zwangsverwaltung mit der Ministerialverfügung über die Geschäftsführung des Verwalters zusammengestellt und beide durch einen aus sorgfältiger Benutzung der Literatur und Rechtsprechung sowie eigener praktischer Erfahrung geschöpften Kommentar erläutert; die Verwerthung dieses Stoffes ist durch Formulare und ein Quellen- und Sachregister gefördert.

6. Dienstalter und Laufbahn der Richter und Staatsanwälte in Preußen. Auf Gr. d. amtl. Veröffentl. zusammengest. v. W. Meyer, Ob. Staatsanwaltsch.-Sekr. Berlin 1894. Carl Heymann's Verlag. Pr. 2 M.

Eine sehr dankenswerthe Arbeit, die eine Uebersicht über die Laufbahn aller Mitglieder des preußischen höheren Justizdienstes in alphabetischer Anordnung durch gedrängte Zusammenstellung ihrer Beförderungen mit Beifügung der erworbenen Auszeichnungen gewährt und nur bedauern läßt, daß sie die in den Reichsdienst übergegangenen ehemals preußischen Richter und Staatsanwälte ausgeschlossen hat.

7. Die Dienststellung der Beamten am Preuß. Amtsgerichte. Auf Grund d. gesetzl. u. d. minist. Bestim., dargestellt v. Schönfeld, Landgerichtsrath. Breslau 1894. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). Pr. 2,50 M.

Das Buch soll durch eine erläuternde Verarbeitung der gesetzlichen und ministeriellen Vorschriften in knapper Fassung dem Nachwuchse der Beamtenschaft schnelle Gelegenheit zur Orientirung über die verschiedenen Dienststellungen am Amtsgerichte bieten und wird zu diesem Zwecke gute Dienste leisten.

8. Handbuch der Kassenverwaltung und Kostenerhebung b. d. Preuß. Justizbehörden. Auf Grund der Kasseninstruktion v. 15. Juli 1893, bearb. v. E. Schulz. Lieferung 1 und 2. Berlin 1895. Carl Heymann's Verlag. Pr. jeder Lief. 1,50 M.

Das Buch ist auf eine umfassende und erschöpfende Darstellung seines Gegenstandes angelegt. Das Ganze ist auf etwa sieben Lieferungen berechnet, die beiden ersten enthalten einen sehr ausführlichen Kommentar zur Kasseninstruktion vom 15. Juli 1893, der bei § 12 abbricht.

9. Unentbehrlicher Rathgeber f. prakt. Juristen u. Verwaltungsbeamte im Geltungsgebiete des Allg. Pr. Landr. E. bibliographisches Hülfsb. Abgeschl. am 20. Dezember 1894. Königsberg i. Pr. 1895. Wilh. Koch.

Eine Zusammenstellung der wichtigeren preußischen und Reichsgesetze mit ihren Kommentaren in genauer bibliographischer Vollständigkeit der Titel und übersichtlicher alphabetischer Anordnung nach den Schlagworten mit den nöthigen Verweisungen.

10. Leitfaden für den Preußischen Gerichtsvollzieher. Zusammenst. aller einschläg. Vorschr. u. ihrer heut. Geltung. M. Erläut. her. v. J. Wollenzien, Ger.-Kassen-Rend. Inh.: I. Ger.-Vollz.-Ordn. II. Geschäftsanw. f. d. Ger.-Vollz. III. Ger.-Vollz.-Geschäfte in Bez. a. d. Ger.-Kost.- und Geldstr.-Einzieh. IV. Gebühren- und Stempeltabelle. V. Gebührenvorschr. f. d. Ger.-Vollz. Berlin 1895. Otto Liebmann. Pr. 2,20 M.

Den Inhalt des Buchs giebt der Titel erschöpfend an. Dem Text der abgedruckten Vorschriften sind verweisende und an geeigneten Stellen erläuternde Anmerkungen beigefügt.

11. Die Registratur in der Gemeindeverwaltung. Das Einwohnermeldeamt. E. Leitf. z. Erlern. d. Registr.-Dienstes u. z. Einricht. v. Registr. bezw. v. Einw.-Melde-Amt. i. d. Kommunalverw. B. W. Erdmann, Bürgermstr. Berlin 1895. Karl Siegismund. Pr. 3 M.

Das Buch ist bestimmt, den Uebelständen in der Registratur der Kommunalverwaltung abzuhelfen, die der Verf. aus eigener Anschauung erfahren hat. Es dürfte auch denjenigen Anregung und Anweisung geben, die diesen Mangel bisher nicht in gleicher Weise gefühlt haben.

12. Das Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893, erläut. d. d. Ausführ.-Anw., d. in Wirk. gebliebenen einschläg. ält. Gesetzesvorschr. u. d. darauf bezügl. Rechtsprech. E. Führer f. Private u. Komm.-Beamte v. L. Sonntag. Breslau 1895. Wilhelm Koebner. Pr. 1 M.

Das Schriftchen enthält nicht, wie der Titel anzukündigen scheint, den Text des Gesetzes mit Erläuterungen, sondern eine Einführung in dieses Gesetz, welche die wesentlichen Vorschriften desselben in ihrem Zusammenhange unter einander und mit den eingreifenden Gesetzen behandelt.

13. Deutsche Bürgerkunde, Kleines Handbuch des politisch Wissenswerthen für Jedermann, v. G. Hoffmann u. E. Groth. Leipzig, 1894. Fr. Wilh. Grunow. Pr. geb. 2 M.

Die Verfasser, die ihre Lebensstellung als Landgerichtsdirektor und Oberlehrer auf dem Titel nicht angeführt haben, erfüllen mit diesem vortrefflichen im besten Verstande volksthümlichen kleinen Buche selbst eine Bürgerpflicht im edelsten Sinne. Auch der praktische Jurist, der im Gedränge der Tagesarbeit selten die Muße findet, sich aus größeren Werken über den eigenen Staat zu belehren, soweit er mit dessen Einrichtungen nicht unmittelbar in Berührung kommt, wird das Büchlein nicht ohne Nutzen durchblättern und sich dadurch angeregt fühlen, es in den ihm zugänglichen Kreisen der Geschäftswelt zu verbreiten, die solcher Nahrung dringender bedürfen.

14. Praktische Rechtskunde f. d. Handelsverkehr im In- u. Auslande. 1. Heft: Vertretung im Konkursverf. Herg.

v. d. Auskunftei W. Schimmelpfeng. Berlin, 1895. Puttkammer & Mühlbrecht. Pr. 1 M.

Das Büchlein gewährt auf engem Raume dem Handeltreibenden eine Belehrung, die ebenso unentbehrlich wie schwer zu beschaffen ist und kann daher diesen Kreisen, aber auch dem Juristen, der schnell und kurz über den Rechtszustand im Auslande Belehrung sucht, angelegentlich empfohlen werden.

15. Taschen-Kalender 1895 z. Gebr. bei Handhabung d. Arbeiter-Versicherungs-Gesetze f. Behörden, Versicherungsanstalten, Berufsgenossensch., Schiedsger., Krankenkassenvorst., Rechtsanwälte, Aerzte u. s. w. Nach amtl. Quellen zus. gest. u. herg. von E. Götze, exped. Sekr. im Ob.-Verw.-Ger. und R. Wiedemann, exped. Sekr. u. Kalkul. im Reichsvers.-Amt. 7. Jahrg. Thl. I: Kranken- u. Unfallvers.; Thl. II: Inv.- u. Altersvers.; Thl. III: Ortsübl. Tagelöhne rc. Berlin. Liebelsche Buchhdlg. Pr. f. alle 3 Theile geb. 7 M.

Der Kalender ist ein durch seine Handlichkeit wie durch die Reichhaltigkeit seines Inhalts empfehlenswerthes Hülfsmittel für Alle, die mit den betr. Verwaltungszweigen in Berührung kommen. Besonders werthvoll sind neben der vollständigen Mittheilung aller einschlagenden Gesetze und Ausführungsverordnungen die sorgfältigen Zusammenstellungen über die Organisation der Behörden und Berufsgenossenschaften. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Georg Zihr beim Oberlandesgericht Bamberg; — Gerichtsassessor Hugo Wiener beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Josef Segl beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Wilhelm Thomsen beim Amtsgericht Friedrichstadt; — Gerichtsassessor a. D. Bernhard Dorien beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Galon beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtspraktikant Otto Laudenbach beim Amtsgericht Kitzingen; — Rechtsanwalt Jackels beim Amtsgericht Eschweiler; — Rechtsanwalt Wilhelm Schnitzlein beim Amtsgericht Ansbach; — Rechtspraktikant Max Rauchenberger beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hanke beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Dr. Sigmund Strauß beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Xaver Reinig beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Funcke beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Albert Alexander beim Amtsgericht Neidenburg; — Rechtsanwalt Kalau vom Hofe beim Amtsgericht Rastenburg; — Rechtsanwälte Otto Föhr, Richard Stotz beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Friedrich Oßwald beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtspraktikant Dr. Ernst Krieger beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Otto Wilhelm Eisstein beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Emil Rothe beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Panienski beim Amtsgericht Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Dr. Funcke beim Landgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Willibald Stahn beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Frankenstein beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Friedsam beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Dr. Siegmund Dormitzer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt August Schindler beim Landgericht Bayreuth.

Löschungen.

Justizrath Georg Stähler beim Landgericht Limburg a./L.; — Rechtsanwalt Frohn beim Amtsgericht Remscheid; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Bargmann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Theodor Schmitz beim Amtsgericht Lingen; — Rechtsanwalt Fabritzi beim Landgericht Breslau; — Justizrath Eugen Holder-Egger beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Hein beim Amtsgericht Freiburg i./Schl.; — Rechtsanwalt Wilhelm Eduard Aly beim Amtsgericht Zeitz; — Justizrath Hauptner beim Landgericht II Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Schimanski in Heinrichswalde; — Rechtsanwalt v. Schimmelfennig in Bartenstein; — Rechtsanwalt Horn in Spremberg; — Rechtsanwalt Wóitowski in Grätz; — Justizrath Adolph Emmerich in Wiesbaden; — Rechtsanwalt Kalau vom Hofe in Rastenburg; — Rechtsanwalt Dr. Eisenmann in Berlin.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Julius Oskar Zenker in Leipzig; — Rechtsanwalt Fick in Krakow; — Rechtsanwalt Dr. Philipp Waldauer in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Lautenschlager in Stuttgart; — Rechtsanwälte Karl Ludwig Weinhold und Hermann Wilhelm Ferdinand Gottschalck in Dresden.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** für sofort gesucht. Zeugnisse und Lebenslauf einzusenden an

Reiche, Rechtsanwalt und Notar in Sprottau.

Einen erfahrenen und zuverlässigen **Büreau-Vorsteher** zum 15. September 1895 verlangt

Stargard i. Pomm., den 24. August 1895

Reimer, Rechtsanwalt.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher** wird zum alsbaldigen Antritt gesucht.

Offerten mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen erbeten.

Schwiebus. Rechtsanwalt **M. Silberstein.**

Rechtsanw. u. Notar am Landgericht in größerer Stadt des O. L. G. Bez. Hamm sucht zum 1. Dezember cr. gegen gutes Gehalt gewandten und zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Bewerbungen mit Abschrift der Zeugnisse und Bezeichnung der Gehaltsansprüche nimmt die Exped. d. Bl. unter Nr. **342** entgegen.

Reflektirt wird nur auf eine bewährte I. Kraft.

Ein erfahrener zweiter **Gehülfe** für sofort gesucht. Zeugnisse mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen an **Kufferath,** Rechtsanwalt, Düren, Rheinland.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** mit guten Attesten sucht sofort Stellung. Adressen unter **A. 340** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Berliner **Bür.-Vorst.** mit besten Zeugnissen sucht Stellung. Off. unter **G. F.** Postamt 101 Berlin.

Büreau-Vorsteher, 5 Jahre als solcher thätig, gewissenhaft, zuverlässig und tüchtig, sucht für sofort oder später passende Stellung. Offerten unter **G. M. 100** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Gew. selbstst. arb. **Büreauvorsteher,** 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. unter **M. 79** an die Exped. d. Ztg. erbeten.

Erfahrener Büreauvorsteher, 32 Jahre alt, verh., 16 Jahre im Fach, sucht Stellung. Gefl. Offert. sub **G. 3140** an Rudolf Mosse, Frankfurt a./M. erbeten.

Ein Büreau-Vorsteher, welcher in gegenwärtiger, ungekünd. Stellung über 8 Jahre thätig, cautionsfähig und mit allen Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften vertraut ist, sucht gestützt auf gute Zeugnisse, anderweite dauernde Stellung. Gehalt nach Vereinbarung. Offerten unter N. N. 15 an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein ehrlicher **Büreauvorsteher** — jetzt in ungekündigter Stellung — sucht anderweite Stellung, wenn möglich in oder um Berlin. Adresse **Otto Haller,** Potsdam, Lindenstraße Nr. 18.

Ein erfahrener

Büreauvorsteher

(Stenograph), sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, vom 1. Oktober cr. Stellung als solcher. Offerten unter **J. F. 5840** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Aelterer Büreau-Gehülfe sucht zum 1. Oktober cr. oder später Stellung als **Büreau-Vorsteher** in einem kleineren Anwaltsbüreau.

Gefl. Offerten unter **A. 18** an die Expedition dieser Zeitung.

Gewandter Büreauvorsteher mit prakt. Kenntniß sucht Stelle. Off. unter **S. 335** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein tüchtiger Rechtsanwaltsgehülfe

sucht Stelle als Büreauvorsteher eines kleineren Anwaltsbüreaus oder als II. Sekretär eines größeren Büreaus, am liebsten im R.-B. Düsseldorf. Gefl. Off. u. **W. 718** an d. Ann.-Exped. D. **Schürmann, Düsseldorf.**

Ein junger Mensch, welcher fast zwei Jahre als Referendar thätig war, sucht zum 1. Oktober Stellung als juristischer **Hülfsarbeiter** oder **Büreauvorsteher** in einem Rechtsanwaltsbüreau. Derselbe war bisher bei einem Rechtsanwalt als juristischer Hülfsarbeiter thätig. Gefl. Off. werden unter **Z. 100** an die Exped. d. Ztg. erbeten.

Gew. mit allem vertrauter **Büreaugehülfe** s. als solcher oder Vorst. bald Stellung. Off. unter **M. 5** an die Exp. dies. Blattes.

Ein jüng. **Büreaugeh.,** der mit Anf. v. kl. Schriftst., Aufst. v. Kostenrechn. und Führ. der Registratur vertr. ist, sucht w. mögl. in gr. Stadt Westpr. Stellung. Off. unt. **L. 398** an die Exp. dies. Bl.

Ein junger strebsamer Mensch, welcher seit 4 Jahren bei einem Rechtsanwalte und zwar die letzten 2 Jahre, während welcher er die Kasse führt, als Expedient thätig, auch der Gabelsberger'schen Stenographie mächtig ist, sucht unter bescheidenen Ansprüchen gleiche Stellung zum 1. Oktober 1895 ev. früher, am liebsten in Sachsen.

Offerten unter **O. 356** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Büreaugehülfe, 19 Jahre alt, 5½ Jahr im Anwaltsfach thätig, des Polnischen in Wort und Schrift vollständig mächtig, im Kostenwesen und allen schriftlichen Büreauarbeiten firm, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, unter bescheidenen Ansprüchen Stellung. Off. erb. sub **P. M. 20** postlagernd Pilsa i. P.

Terminsvertretungen übernimmt ein beim Landgericht I hierselbst zugelassener Rechtsanwalt. Offerten sub **T. 73** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Älterer Gerichtsassessor wünscht sich mit einem **Rechtsanwalt** zu associiren. Beste Referenzen stehen zur Seite.
Gefl. Offerten sub **M. S. 13** an die Exped. dieses Blattes.

Mit der Anwaltspraxis vertrauter **Assessor** wünscht Association mit einem Rechtsanwalt. Offerten unter **L. 336** an die Expedition dieses Blattes.

Für Juristen!

In einer Kreisstadt in Hessen-Nassau ist die Niederlassung eines Rechtsanwaltes **wünschenswerth.** Da weder am Platze selbst noch am Sitze der benachbarten zwei Amtsgerichte ein Rechtsanwalt wohnt, so würde sich Aussicht auf eine auskömmliche Praxis bieten.
Offerten unter **H. M. 309** an die Exped. der Jur. Wochenschr. erbeten.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren Deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Führung von Prozessen, sowie zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreiche Dänemark.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark.

Wohnung für Rechtsanwalt.

Die in meinem Hause, Berlin O. Andreasstr. 50 I gelegene Wohnung, bestehend aus 4 Vorderzimmern, 3 Hinterzimmern, Badestube und Küche ist zum 1. Oktober 1895 für den Preis von 1800 Mark zu vermiethen.
Offerten und wegen Besichtigung bei Herrn Alex Reimann, Andreasstr. 42. **Ww. J. Reimann.**

In der Nähe des Spittelmarktes ist eine für Anwalt-Büreau passende Wohnung in der II. Etage, 4 Zimmer, hiervon ein 3 fenstriger Saal, billig zu vermiethen. Näheres in der Expedition dieser Zeitung.

J. H. Heuser's Buchhandlung in **Neuwied** offerirt:
1 Wilmowski & L., Civil.-P.-O. Commentar.
6. Aufl. Wie neu. Bitte um Gebot.

Zu kaufen gesucht: Entscheidgn. d. Oberverwaltgsgerichts. Cplte. Reihe. — Entsch. d. R. G. in Civilsachen. Cplt. — Entsch. des R. G. in Strafsachen. Cplt. — Motive z. Entw. e. bürgerl. Gesetzb. — Seufferts Archiv. Cplt. u. einz.
Antiquariat. — **Alfred Lorentz.** — Leipzig.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/48 m. Reg. u. 1/45 in 17 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 180 franko.

Bd. 31/48 m. Reg. u. 1/45 in 10 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 120 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 35/39.)

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Die Preußischen Kostengesetze
vom 25. Juni 1895.

Preußisches Gerichtskostengesetz
und
Gebührenordnung für Notare.

Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen
herausgegeben von
Oskar Mützel,
Oberlandesgerichtsrath.

27 Bogen Lex.-8°. Geh. M. 9,—. Geb. M. 11,—.

Digitized by Google

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Soeben erschien:

Guttentag'sche Sammlung
Nr. 13. **Preußischer Gesetze.** Nr. 13.
Text-Ausgaben mit Anmerkungen.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

Vom 31. Juli 1895.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen,
ausführlichen Tabellen zur Berechnung der Stempelabgaben und Sachregister.

Nebst einem Anhang enthaltend
das Preußische Erbschaftssteuergesetz
unter Berücksichtigung der Novelle vom 31. Juli 1895.

Von

E. Gaupp.
Geheimer Regierungsrath, Stempelfiskal a. D.

P. Loeck.
Regierungs-Assessor a. d. Kgl. Prov.-Steuer-Direktion zu Berlin.

Taschenformat, cartonnirt. Preis 2 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Zum trauten Heim gehören
antike u. moderne
Statuen, Büsten, Gruppen, Vasen, Wandteller, Erdgloben, Zimmersäulen, bunte Glas-Diaphanien, Fensterverhängebilder.
Illustr. Preiscourant der „Zimmerschmuck" versende zur Ansicht.
Schönste Geschenke v. bleibend. Werthe
direkt aus dem Institut für Kunst von **Herm. Pleus** in **Berlin S.**, Oranienstr. 60. (Kein Laden.)

Unsere neuen **Remington-Farbbänder** übertreffen alle deutschen wie amerikanischen Concurrenzfabrikate. Preis Mk. 3.— p. Stck. Bei mehr als 3 entsprechender Rabatt. Vertreter überall gesucht.
Erste deutsche Farbband-, Farbkissen- u. Kohlepapier-Werke.
M. Schmidt, Berlin W., Mauerstr. 94. Yost.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

= Für Handel und Verkehr. =

Soeben erschien:

Meyers Deutsches Verkehrslexikon.

Ein Nachschlagebuch über Post-, Telegraphen-, Eisenbahn- und Schiffahrtsstationen.

Kartoniert 1 Mk. 50 Pf.

Zur Ansicht in jeder Buchhandlung. — Prospekte gratis.

Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 41.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Preußisches Gerichtskostengesetz
und
Gebührenordnung für Notare.

Vom 25. Juni 1895.

Erläutert von **Nadbyl**, Rechtsanwalt und Notar.
Mitglied der Justizkommissionen des Hauses der Abgeordneten und des Deutschen Reichstages.

Preis kartonnirt M. 3, postfrei M. 3,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin bei über: Hoyer, Die Preußische Stempelgesetzgebung und das Preußische Erbschaftssteuergesetz.

Digitized by Google

№ 49 bis 52. Berlin, 8. Oktober. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 441. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 441. — Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1895 abgeschlossene elfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 442. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 446. — Vom Reichsgericht. S. 452. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 459. — Personal-Veränderungen. S. 472.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1895 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, den 1. Oktober 1895.

Dr. Weiß, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1896 kommt Mitte Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 1. Oktober 1895.

Dr. Weiß, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 29. September 1895 zu Leipzig stattgehabten elften ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1894/95 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 4 283 Mitglieder gegen 4 228 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 407 903,42 Mark im Vorjahre auf 487 652,36 Mark erhöht. Der für das elfte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 34 436,95 Mark, worüber am 1. Juli 1895 schon verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte, Justizrath Dr. Drucker und Justizrath Dr. Welly in Leipzig.

Der in der elften ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 29. September 1895 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Gottfried Henner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 2. Oktober 1895.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Geheimer Justizrath, Schriftführer.	Justizrath, Schatzmeister.

Digitized by Google

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1895 abgeschlossene elfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

A.
Geschäftsbericht.

I.
Die Verwaltung und ihre Ergebnisse.

Die Mitgliederliste des elften Verwaltungsjahrs ergiebt für den 30. Juni 1895 eine Gesammtzahl von 4 283 gegen 4 228 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 407 903,87 Mark auf 487 652,36 Mark erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3 prozentiger königlich sächsischer Rente unter Eintragung ins Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1895 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 34 436 Mark 95 Pf.

Bis 30. Juni 1895 ist bereits verfügt über . . . . . 41 963 . — .

Der Fehlbetrag und die weiteren Bewilligungen haben aus den Einnahmen des XII. Geschäftsjahres zu erfolgen.

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 12. September 1894 in Stuttgart stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer die Rechtsanwälte Justizräthe Dr. Drucker und Dr. Melly in Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag abgehalten werden würde. Außerdem wurde beschlossen, den Mitgliederbeitrag von 10 auf 20 Mark, wovon ¾ dem Unterstützungsfond zuzuweisen, für die Zeit vom 1. Juli 1895 ab zu erhöhen. Endlich wurde von der Generalversammlung ein Beschluß, betreffend die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse gefaßt, welcher unter II mitgetheilt wird.

Der Vorstand hat im Jahre 1894 eine Sitzung zu Stuttgart, eine andere in Gemeinschaft mit dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins am 5. Mai 1895 zu Leipzig abgehalten, im Uebrigen sind sämmtliche Vorstandsgeschäfte durch Rundschreiben erledigt worden.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen zugesagt. Eingezahlt sind von:

Reichsgericht .	500	Mark,	Transport .	23 800	Mark,
Augsburg . .	700	.	Dresden . .	1 200	.
Bamberg . .	300	.	Frankfurt a. M.	2 000	.
Berlin . . .	15 000	.	Hamm . . .	1 500	.
Braunschweig .	600	.	Jena . . .	1 000	.
Breslau . .	1 500	.	Karlsruhe . .	800	.
Celle . . .	2 000	.	Kiel	1 000	.
Cöln . . .	1 000	.	Königsberg .	2 000	.
Colmar . . .	1 000	.	Marienwerder .	2 000	.
Darmstadt . .	1 200	.	München . .	1 500	.
Latus .	23 800	Mark,	Latus .	36 800	Mark,

Transport .	36 800	Mark,	Transport .	39 800	Mark,
Naumburg . .	500	.	Stettin . . .	1 000	.
Nürnberg . .	1 000	.	Stuttgart . .	1 200	.
Posen . . .	1 000	.	Zweibrücken .	100	.
Rostock . . .	500	.		42 100	Mark.
Latus .	39 800	Mark,			

Die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts hatte im Jahre 1893 15 000 Mark bewilligt. Die Auszahlung ist im Jahre 1895 erfolgt, nachdem die von den zuständigen Behörden als Schenkung aufgefaßte Zuwendung unter Gewährung von Stempelfreiheit die landesherrliche Genehmigung erhalten hat.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 4 232 Mark 11 Pf.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 2 212 Mark — Pf.

Das Geschäftsjahr 1894/95 hat 5 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 41, davon sind abgelehnt 13, im Prüfungsverfahren befindlich 8, bewilligt 25.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 6 240 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1894/95 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Mal	2 000 M.	1. zum ersten Male	4 240 M.
2. . zweiten .	700 .	2. . zweiten .	4 650 .
3. . dritten .	1 300 .	3. . dritten .	3 390 .
4. . vierten .	1 100 .	4. . vierten .	7 410 .
5. . fünften .	400 .	5. . fünften .	4 154 .
6. . neunten .	200 .	6. . sechsten .	2 780 .
zusammen	5 700 M.	7. . siebenten .	2 650 .
		8. . achten .	2 340 .
		9. . neunten .	2 794 .
		10. . zehnten .	3 790 .
		11. . elften .	2 150 .
		zusammen	40 328 M.

Summa zu I . . . 5 700 Mark,
. . II . . . 40 328 .
Gesammtsumme 46 028 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1894 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	11	Dresden	32	München	13
Bamberg	3	Frankfurt a. M.	2	Naumburg	23
Berlin	26	Hamburg	3	Nürnberg	7
Braunschweig	2	Hamm	10	Posen	32
Breslau	33	Jena	13	Rostock	15
Cassel	11	Karlsruhe	7	Stettin	8
Celle	36	Kiel	5	Stuttgart	12
Cöln	7	Königsberg	25	Reichsgericht	1
Darmstadt	9	Marienwerder	18		

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Berlin	2	Celle	3	Frankfurt a. M.	1
Breslau	3	Dresden	4	Hamm	1

Digitized by Google

Karlsruhe	1	München	1	Rostock	1
Königsberg	1	Naumburg	2	Stettin	2
Marienwerder	1	Posen	2		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 310	Mark	Jena	1 444	Mark
Bamberg	120	"	Karlsruhe	650	"
Braunschweig	100	"	Kiel	400	"
Berlin	3 760	"	Königsberg	3 700	"
Breslau	3 920	"	Marienwerder	1 170	"
Cassel	1 280	"	München	3 150	"
Celle	4 910	"	Naumburg	900	"
Cöln	900	"	Nürnberg	1 800	"
Darmstadt	960	"	Posen	3 130	"
Dresden	3 670	"	Rostock	2 430	"
Frankfurt a. M.	200	"	Stettin	1 910	"
Hamburg	600	"	Stuttgart	1 540	"
Hamm	2 074	"			

Die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die vorstehende Darstellung zeigt, wie gerechtfertigt der Beschluß der Generalversammlung zu Stuttgart war, den Unterstützungsfond wesentlich zu erhöhen. Besteht die Hoffnung, daß mit dem erhöhten Beitrag den dringendsten Bedürfnissen genügt werden kann, so liegt doch auch klar vor, daß die weitere Stärkung des Unterstützungsfonds durch freiwillige Beiträge einzelner Mitglieder und Beihülfen der Anwaltskammern solange nicht entbehrt werden kann, bis das Unterstützungswesen eine endgültige und vollständig befriedigende Lösung gefunden hat.

II.

Die Vorbereitungen zur Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Generalversammlung der Hülfskasse hat am 12. September 1894 beschlossen:

> „Den Vorstand der Hülfskasse zu beauftragen, alle diejenigen Schritte zu unternehmen, welche zur Vorbereitung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse und einer Wittwen- und Waisengeldkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte erforderlich sind, insbesondere vor der nächsten Generalversammlung durch Umfrage bei den Vertrauensmännern eine bindende Erklärung sämmtlicher Kassenmitglieder herbeizuführen."

In Ausführung dieses Beschlusses hat der Schriftführer zunächst bei üblicher Uebersendung des Jahres-Kassen- und vertraulichen Berichtes an die verbündeten Regierungen, um deren Auffassung einigermaßen zu ermitteln, Folgendes ausgeführt:

> „Die steigende Zahl der Unterstützungsfälle hat zu dem Beschlusse geführt, den Jahresbeitrag für die Mitglieder der Hülfskasse von 10 auf 20 Mark, wovon ¾ auf Unterstützungen zu verwenden sind, zu erhöhen. Andererseits ist dem Vorstande aufgegeben, die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse weiter zu fördern. Nach Ansicht des Vorstandes kann diese Kasse nur in der Weise mit Erfolg gegründet werden, daß
>
> 1. alle deutschen Rechtsanwälte zum Beitritt gezwungen werden;
> 2. daß die Gesammtheit der deutschen Anwälte für etwa erforderliche Nachschüsse einzustehen hat und zu diesem Zwecke den Vorständen der Anwaltskammern ein Recht zur Umlegung der antheilig aufzubringenden Beträge auf die Kammermitglieder nach Maßgabe des beruflichen Einkommens mit der Befugniß zur Zwangsbeitreibung gegeben wird;
> 3. daß die Kasse juristische Persönlichkeit erhält, von Organen der Anwaltskammern im Wesentlichen unentgeltlich verwaltet und die Oberaufsicht durch ein Reichsamt geführt wird.
>
> Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß eine der im Reiche bestehenden anwaltlichen Ruhegehaltskassen zu einer allgemeinen Kasse der gezeichneten Art entwickelt wird. Auf alle Fälle wäre aber diese Kasse ohne Reichsgesetz nicht herzustellen.
>
> Wir bitten deshalb schon jetzt ehrerbietigst, den Plan hochgeneigtest in wohlwollende Erwägung zu ziehen und, wenn irgend thunlich, uns vorbehaltlich aller Einzelbedenken zu eröffnen, ob derselbe grundsätzlich auf Förderung Seitens der hohen Landesregierung rechnen darf."

Die meisten Regierungen bezw. Landesjustizverwaltungen haben sich dem Plane gegenüber wohlwollend geäußert, ihre endgültige Stellungnahme bis nach Vorlegung bestimmter Entwürfe vorbehalten. Von wenigen Justizverwaltungen kleinerer Bundesstaaten ist der Plan vom wirthschaftlichen Standpunkte aus mißbilligt und die freie Vereinigung als das zur Erreichung des Zwecks Richtige bezeichnet.

Die weiteren Schritte hat der Vorstand der Hülfskasse mit dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins gemeinsam unternommen. Es sind Gesetzentwürfe betr. die Errichtung von Zwangskassen und Satzungen freiwilliger Vereinigungen ausgearbeitet. Die Gesetzentwürfe sehen übrigens von der Einbeziehung der bereits zugelassenen Rechtsanwälte und einem Nachschußverfahren als unausführbar bezw. entbehrlich ab.

Zur Ermittelung der persönlichen Verhältnisse der deutschen Rechtsanwälte sind Zählkarten versandt.

Dann sind am 5. Mai 1895 die Vorstände des Deutschen Anwaltsvereins und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zusammengetreten, um wegen der weiteren Behandlung der Frage der Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse Beschluß zu fassen.

Der Schriftführer der Hülfskasse erstattete Bericht. Derselbe legte Gesetzentwürfe, betreffend die Errichtung von Zwangskassen und Satzungsentwürfe freiwilliger Vereinigungen nebst Anlagen vor. Ferner wurden vorgelegt vorläufige Berechnungen des Mathematikers Oberlehrer Dr. Wolf auf Grund der für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke aufgestellten Statistik, zu welcher der mitanwesende Verfasser Erläuterungen gab.

Es wurde beschlossen:

1. Die Entwürfe mit den bisher fertig gestellten Anlagen den Vorständen der Anwaltskammern mit der Bitte vorzulegen, schon jetzt thunlichst mit dem Ver-

Digitized by Google

sicherungswesen vertraute Berichterstatter zu ernennen, welche sich mit den Vorlagen zunächst bekannt machen sollen.

2. Nach Fertigstellung der Statistik und Tarife — Anfang September 1895 — die vervollständigten Vorlagen allen deutschen Rechtsanwälten zuzustellen.
3. Nach Versendung der Vorlagen an alle deutschen Rechtsanwälte die Vorstände der Anwaltskammern zu bitten, die Kammermitglieder unter Zusendung von Fragebogen zu hören und selbst Gutachten abzugeben.
4. Die Gutachten dem Schriftführer der Hülfskasse zwecks Ausarbeitung einer Uebersicht zu übersenden. Je nach dem Ausfall der Kammerbeschlüsse und Gutachten sollen die Berichterstatter zusammentreten, um die von der Mehrheit der deutschen Rechtsanwälte gebilligten Entwürfe endgültig festzustellen. Je nachdem Zwangskassen oder freiwillige Vereinigungen beschlossen werden, wären Verhandlungen mit den deutschen Justizverwaltungen einzuleiten oder den Vereinigungen gesetzliche Gestalt zu geben.

Zu der gemeinsamen Sitzung waren auf Einladung, um von der Entwickelung der Angelegenheit gleich in ihren ersten Anfängen Kenntniß zu nehmen, entsandt:

1. von dem Königlich Preußischen Justizministerium der vortragende Rath Geheimer Oberjustizrath Herr Dr. Holtgreven zu Berlin,
2. vom Reichsjustizamt der ständige Hülfsarbeiter Geheimer Regierungsrath Herr Grzywacz zu Berlin.

Der Beschluß zu 1 ist ausgeführt und haben bereits einige Kammervorstände die Ernennung von Berichterstattern bekannt gegeben.

Die Bearbeitung der Zählkarten ist nahezu vollendet. Es fehlen nur noch zwei Bezirke, welche hoffentlich nicht weiter zurückbleiben werden. Für die übrigen Bezirke sind die Zählkarten in einer für den Statistiker höchst erfreulichen Vollständigkeit eingegangen. Den Kammervorständen und Vertrauensmännern muß für ihre thatkräftige Mitwirkung Dank und Anerkennung ausgesprochen werden.

Inzwischen hat auch die Ermittelung der Zahl der für den Fall des Todes oder der Unfähigkeit bei nichtanwaltlichen Versicherungsanstalten versicherten Rechtsanwälte stattgefunden. Es sind viele Antworten eingegangen, welche sachverständiger Bearbeitung unterbreitet sind.

Bei Vorlegung dieses Berichts in der nächsten ordentlichen Generalversammlung werden die vollständigen, die Gründung der Ruhegehaltskasse betreffenden Vorlagen bereits an alle deutsche Rechtsanwälte versandt sein.*) Diese Generalversammlung wird sich nur mit den in den Satzungen für die ordentliche Generalversammlung vorgesehenen regelmäßigen Geschäften zu befassen haben. Ob und in welcher Weise eine bindende Erklärung der Kassenmitglieder herbeizuführen, wie der Generalversammlungsbeschluß vom 12. September 1894 verlangt, wird erst entschieden werden können, wenn der Plan eine alle deutschen Rechtsanwälte umfassende Kasse zu gründen gescheitert ist.

Meike.

*) Anm. War wegen Schwierigkeiten der Drucklegung nicht ausführbar.

B.

XI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1894 bis 30. Juni 1895.

A. Kassa-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbestand am 1. Juli 1894 . . .	3 294 ℳ	91 ₰
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	50 750 .	— .
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundstock .	4 232 .	11 .
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfond	2 212 .	— .
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . .	27 100 .	— .
6.	Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zum Kapitalgrundstock	10 000 .	— .
7.	Dergleichen zum Unterstützungsfond .	5 000 .	— .
8.	Mitgliederbeiträge	43 321 .	— .
9.	Zinsen	15 343 .	95 .
10.	Wegen Todesfall ꝛc. nicht verwendete Unterstützung	462 .	50 .
	Summa . .	161 716 ℳ	47 ₰

Ausgabe:

1.	Unterstützungen	58 153 ℳ	05 ₰
2.	An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt eingezahlt	44 250 .	— .
3.	Ankauf von Werthpapieren	47 686 .	05 .
4.	Steuern, Drucksachen, Porto, Schreiblöhne u. s. w.	3 986 .	31 .
5.	Irrthümlich zuviel gezahlte und zurückgesandte Beiträge	701 .	— .
6.	Bestand am 30. Juni 1895	6 940 .	06 .
	Summa . .	161 716 ℳ	47 ₰

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

1.	Bestand am 1. Juli 1894	50 046 ℳ	79 ₰
2.	Schenkungen	2 212 .	— .
3.	Zinsen nach A II der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 50 046 Mark 79 Pf. Bestand	2 001 .	87
4.	Satzungsgemäße Ueberweisung:		
	Mitgliederbeiträge 43 321 ℳ — ₰		
	Abzüglich Rückzahlungen . . 701 . — .		
	Anwaltskammerbeihülfen . . 27 100 . — .		
	69 720 ℳ — ₰		
	Ab Ausgaben für Unkosten . . 3 986 . 31 .		
	Zur Hälfte von 65 733 ℳ 69 ₰	32 866 .	84 .
5.	Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts	5 000 .	— .
6.	Zurückgekommene Unterstützung . . .	462 .	50 .
	Summa . .	92 590 ℳ	— ₰

Digitized by Google

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützungen	58 153 ℳ	05 ₰
2. Bestand am 1. Juli 1895	34 436 ·	95 ·
Summa . .	92 590 ℳ	— ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1895 erfolgte Bewilligung ist bereits über 41 963 Mark von diesem Bestande verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1894	407 903 ℳ	87 ₰
2. Schenkungen	4 232 ·	11 ·
3. Satzungsgemäße Ueberweisung wie zu B. 4	32 866 ·	85 ·
4. Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts	10 000 ·	— ·
5. Zinsen, nämlich . . 15 343 ℳ 95 ₰ ab wie zu B. 3 . 2 001 · 87 ·	13 342 ·	08 ·
6. Uebertrag von Gewinn- u. Verlust-Conto	19 307 ·	45 ·
Bestand einschließlich des Martinyfonds am 30. Juni 1895 . .	487 652 ℳ	36 ₰

D. Werthpapier-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1894	415 155 ℳ	75 ₰
2. Für angekaufte Werthpapiere	47 686 ·	05 ·
Summa . .	462 841 ℳ	80 ₰
Die am 30. Juni vorhandenen Werthpapiere haben einen Werth von . . .	482 149 ·	25 ·
Der Gewinn von	19 307 ℳ	45 ₰

ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.

An Werthpapieren sind vorhanden:

180 000 Mark königl. sächs. 3% Rente à 97,90 Mark	176 220 ℳ	— ₰
Stückzinsen von 84 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1895 . .	633 ·	75 ·
Latus .	176 853 ℳ	75 ₰
Transport .	176 853 ℳ	75 ₰
77 000 Mark 4% königl. preuß. Consols à 105,35 Mark	81 119 ·	50 ·
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1895 . .	115 ·	— ·
174 000 Mark 3½% königl. preuß. Consols à 104,25 Mark	181 395 ·	— ·
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1895 . .	1 522 ·	50 ·
41 000 Mark 3% königl. preuß. Consols à 99,60	40 836 ·	— ·
Stückzinsen von 41 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1895 . .	307 ·	50 ·
Summa . .	482 149 ℳ	25 ₰

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das königlich sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand von 6 940 Mark 06 Pf. vorhandene Betrag von 33 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt zu Leipzig eingezahlt. Dieses Buch lautete nach der X. Jahresrechnung über

39 500 ℳ
44 250 · wurden weiter eingezahlt
83 750 ℳ
50 750 · wurden abgehoben,
33 000 ℳ Bestand.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

19 307,45 Mark Gewinn auf Werthpapiere, übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto.

Leipzig, den 30. Juni 1895. **Dr. Seelig.**

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 8. Juli 1895.

Dr. Trucker. Dr. Melly.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

	Mitgliederbeiträge ℳ ₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ ₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstock ℳ ₰	Schenkungen zum Unterstützungsfond ℳ ₰	Zinseneinnahme ℳ ₰	Verwaltungskosten ℳ ₰	Unterstützungen ℳ ₰	Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahrs ℳ ₰	Bestand des Unterstützungsfonds, im nächsten Jahr verfügbar ℳ ₰
X. Geschäftsjahr: 1./7. 1893 bis 30./6. 1894	41 330 —	22 600 —	14 534 34	2 304 20	14 140 —	3 547 26	51 407 45	407 903 87	50 046 79
XI. Geschäftsjahr: 1./7. 1894 bis 30./6. 1895	42 620 —	42 100 —	4 232 11	2 212 —	15 343 95	3 986 31	57 690 55	487 652 36	34 436 95

Leipzig, 30 Juni 1895. **Dr. Seelig.**

Digitized by Google

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von
Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XII.

Die Stiftungen.

Fast noch mehr als die Frage der juristischen Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit der Vereine hat diejenige der Stiftungen im engeren Sinne unter dem Banne einer rein formalistischen Doktrin gelitten. Erst seitdem besonders Brinz (Lehrbuch der Pandekten I. 1857. S. 11, II. S. 979—1150) mit den bisherigen Traditionen in der Lehre von der juristischen Persönlichkeit brach und für die Stiftung, die universitas bonorum, das Wort „Zweckvermögen" erfand, hat die Lehre von den Stiftungen gründlichere, ihr sachliches Interesse erschöpfende Bearbeitungen gefunden, unter denen wir neben Roth, Jahrbücher für Dogmatik I. S. 189—219. Schloßmann (Jahrbücher für Dogmatik XXVII. 1—69 und Gierke, Genossenschaftstheorie, besonders Kohlers umfassenden, rechtsvergleichenden Aufsatz „Ueber das Recht der Stiftungen" im Archiv für bürgerliches Recht III. (1890) S. 228—292) hervorheben müssen.

Unter Stiftung im engeren Sinne versteht man bekanntlich im Gegensatz zur Widmung von Vermögen zu einem bestimmten Zweck überhaupt, wie sie durch Schenkung sub modo, durch Legat u. s. w. erzielt werden kann, die Bestimmung von Vermögen für einen dauernden Zweck mit der Wirkung, daß dieses Vermögen, die universitas bonorum, weder einer physischen noch einer bereits bestehenden juristischen Person gehört, sondern daß durch die Stiftung ein selbständiges Rechtssubjekt erzeugt wird.*)

In der gemeinrechtlichen Wissenschaft begegnen die Natur und die Erfordernisse des auf die Begründung einer solchen Stiftung gerichteten Rechtsgeschäftes sowohl unter Lebenden wie von Todeswegen sehr verschiedenen Auffassungen.

I. Anlangend die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden ist die auf gemeinrechtlichem Boden ergangene Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. V. Nr. 37 nach den verschiedensten Richtungen hin wegen ihrer Stellungnahme zu diesen Controversen von größter Bedeutung.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle handelte es sich um die paulianische Anfechtungsklage eines Concursverwalters gegen den rechnungsführenden Verwalter einer Stiftung, die (in Bremen) am 6. März 1878 von dem nachherigen Cridar Bolte und dessen Ehefrau unter dem Namen „Bernhard Boltesche Familienstiftung" errichtet war. Die Klage ging auf Rechnungslegung sowie auf Restitution der dieser Stiftung von deren Errichtern aus dem Boltesschen Vermögen cedierten Forderungen und stützte sich in erster Linie darauf, daß der Cridar Bolte und dessen Ehefrau schon vor Errichtung der Stiftung am 6. März 1878 gewußt hätten oder doch ohne grobe Fahrlässigkeit nicht hätten ignorieren können, daß B. insolvent sei und dessen Gläubigern durch die Errichtung der Stiftung Nachtheil erwachse.

Da im vorliegenden Falle der fr. Stiftung die staatliche Genehmigung ertheilt war, hatte das Reichsgericht zwar keine Veranlassung über das Erforderniß einer solchen auf gemeinrechtlichem Boden sich auszulassen, wohl aber über die Tragweite derselben. Das Erforderniß der staatlichen Genehmigung ist bekanntlich auf dem Boden des gemeinen Rechts für Stiftungen ebenso bestritten, wie für Vereine. Geleugnet wird die Nothwendigkeit staatlicher Bestätigung unter den neueren Theoretikern von Puchta, Pand. § 98 N. u. Windscheid § 60, Demelius in Iherings Jahrbüchern IV. S. 140 ff. Brinz, Pand. S. 1069 ff. Beseler, Privatrecht § 72 Nr. 6. Bluntschli § 45. Dagegen fordern die staatliche Genehmigung Kierulff, Civilrecht S. 151 f., Mühlenbruch, Fortf. v. Glück's Pandekten-Commentar XXXIX. S. 467, XL. S. 3 ff. v. Savigny, System II. S. 276 ff., Pfeifer, die Lehre von den juristischen Personen S. 131 ff. Sintenis, prakt. Civilrecht I. S. 108 Nr. 24. Roth a. a. O. S. 207 ff. Heimbach, Sächs. Privatrecht § 172. Nr. 1. Stobbe, a. a. O. S. 513. Seuffert Archiv XXXV. 98. Wir glauben, daß das öffentliche Interesse an der Stiftung von „Zweckvermögen", welches dauernd dem Verkehr entzogen wird, allerdings die Nothwendigkeit der staatlichen Conzession in den meisten Fällen postulirt.*) Zwar macht Kohler, a. a. O. S. 289 darauf aufmerksam, daß es auch Stiftungen so einfacher und so sicher unschädlicher Natur gebe, daß hier von Staatsgenehmigung leicht Abstand genommen werden könnte; z. B. es stiftet Jemand eine Ruhebank, ein Drathseil für eine Gletscherparthie, Bergkostüme, Alpstöcke, Rettungsboote, Schwimmgürtel u. s. w. Allein, warum soll hier der schwerfällige Mechanismus der juristischen Persönlichkeit und nicht vielmehr die einfache Form der sog. fiduziarischen Stiftung, d. h. der Bedenkung einer bereits bestehenden juristischen Person mit dem stiftungsgemäß zu verwendenden Kapital gewählt werden? Wenn demnach im Allgemeinen auch die Nothwendigkeit der staatlichen Conzession zu bejahen sein dürfte, so ist damit noch keineswegs über die juristische Bedeutung derselben und ihre Tragweite etwas Genaueres festgestellt.

*) Vergl. Stobbe, Privatrecht I. § 62.

*) „Daß Stiftungen bedeutender Art der Staatsgenehmigung unterstellt werden, ist ein um so mehr zu billigendes legislatives Postulat, als die Stiftungen die Gedanken des Stifters oft bis in die fernsten Zeiten verkörpern, oft große Vermögensmassen in die Ideenkreise des Stifters einschließen und in der Folgezeit die freie, sachgemäße Entwicklung der wirthschaftlichen Verhältnisse hemmen, ja möglicherweise die Entwicklung auf Pfade führen, welche den Bestrebungen der Zeit zuwider sind.

Ist es schon etwas Außerordentliches, daß man das Individuum in seinen Rechtswirkungen überhaupt über den Tod hinaus walten läßt, ist schon das Testament eine Errungenschaft des Individualismus, welche der sozialen Natur des Vermögens abgerungen ist, so ist es eine ganz enorme Steigerung der Persönlichkeit, wenn ihr die Kraft gegeben wird, nicht nur für den Moment, nicht nur für die erste Zeit nach ihrem Tode, sondern für alle Folgezeiten dem Vermögen Gesetze zu geben und seine Zwecke zu bestimmen. Die Zukunft muß gegen die Gegenwart geschützt werden." Kohler, a. a. O. S. 234

In dem fr. Fall (R. G. V. 37) berief sich nun der Verklagte darauf, daß der Beschluß des bremischen Senates vom 9. April 1878, durch welchen auf Grund des ihm eingereichten, in dem Stiftungsakte enthaltenen Statutes der B.'schen Familienstiftung die von den Stiftern nachgesuchte juristische Persönlichkeit verliehen und dem desfallsigen weiteren Gesuche entsprechend eine Inspektion des Senates über diese Stiftung angeordnet ist, daher dem öffentlichen Rechte angehöre und nur vom Senate selbst — der gesetzgebenden Gewalt — zurückgenommen werden könne, nicht aber Gründen des Civilrechts und im Civilprozesse anfechtbar sei. Das Reichsgericht erklärt diese Beschwerde für unzutreffend. „Denn die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an die errichtete Stiftung ist zwar ein Akt der Regierungsgewalt, welcher als solcher der Cognition der Gerichte nicht unterliegt. Allein darum handelt es sich hier auch gar nicht, sondern es steht nur in Frage, ob die Errichtung der Stiftung, resp. die spätere Vergrößerung des Stiftungskapitales durch den Falliten B. seitens der Gläubiger desselben, welche durch jene Veräußerungshandlungen beeinträchtigt sind, auf Grund eines privatrechtlichen Titels als ungültig angefochten werden können, und die Entscheidung dieser Frage gehört unzweifelhaft zur Competenz der Gerichte. Dabei ist es auch unerheblich, daß allerdings mittelbar durch eine der Concursmasse günstige Entscheidung auch der Fortbestand der Stiftung selbst vermöge der Entziehung des ihr zugewendeten Vermögens gefährdet wird. Denn selbstverständlich haben durch den Beschluß des Senates weder die für den Stiftungsakt vorgeschriebenen Formen ersetzt, noch Privatansprüche dritter Personen, insbesondere der Gläubiger des B. aufgehoben oder beeinträchtigt werden sollen und können. Vergl. Entsch. des O. A. G.'s zu Lübeck in bremischen Sachen. Bd. 1. S. 160."

Ein weiterer Angriffspunkt des Klägers in dem fr. Falle gab dem Reichsgericht Gelegenheit, sich noch eingehender über die Natur des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden und zwar sowohl über die formelle Seite, insbesondere die Perfektion, als auch über seinen materiellen Charakter zu äußern. Kläger stützte nämlich seinen Antrag in zweiter Linie auf die Behauptung, daß die Errichtung der Stiftung unter Lebenden eine Schenkung involviere, und daß daher eventuell im vorliegenden Falle die Schenkung wegen Unterlassung der gerichtlichen Insinuation nur insoweit gültig sei, als das der Stiftung überwiesene Vermögen den Betrag von 4666,66 Mk. (500 Solidi) nicht übersteige. Das Landgericht hatte diese Behauptung bejaht, das Oberlandesgericht sie verneint.

Die Gründe des Reichsgerichts lauten: „Das Obergericht hat diese Frage verneinen zu müssen geglaubt, weil die Errichtung einer Stiftung nicht als das Anerbieten einer Schenkung aufgefaßt werden könne, da ein solches die Existenz eines Subjektes, welchem geschenkt werden soll, voraussetze, die Entstehung der Person der Stiftung aber der Aussonderung des Vermögens nicht vorhergehe, letztere vielmehr eine Vorbedingung der ersteren bilde. Auch erscheine das Stiftungsvermögen als das Subjekt der Stiftung, welches unmöglich durch das Vermögen als Objekt, d. h. durch sich selbst, beschenkt werden könne. Außerdem beabsichtige der Stifter offenbar nicht, die Stiftung, d. h. die juristische Person zu beschenken, sondern eine Liberalität werde durch die Errichtung der Stiftung nur den stiftungsgemäß genußberechtigten Personen, also hier zunächst den Kindern, ferneren Descendenten und eventuell anderweiten Verwandten des Stifters gegenüber bezweckt. Dieser Argumentation kann nicht beigepflichtet werden.

Ausweislich der mit gleichem Datum versehenen Anlage, welche der, zugleich das Statut der beabsichtigten Stiftung enthaltenden Errichtungsurkunde vom 6. März 1878 beigefügt ist, erklären der jetzige Fallit und dessen Ehefrau, daß sie gewisse dort näher bezeichnete Werthpapiere (Forderungen) im Gesammtbetrage von ca. Mark 40 000 der Bernhard Bolteschen Familienstiftung cediren. In dem Statut der Stiftung wird dann von denselben Personen erklärt, daß die Stiftung, welche zu errichten sie sich zu Nutz und Frommen ihrer Nachkommen entschlossen hätten, bildende Vermögen bestehe aus den in der Anlage aufgeführten Werthpapieren. Zugleich wird die Verwaltung der Stiftung zunächst drei namhaft gemachten Personen, unter denen sich der Fallit B. selbst und der jetzt als Vertreter der Stiftung belangte F. befinden, übertragen und dabei der Wunsch ausgesprochen, daß die Verwaltung der Stiftung, nachdem dieser das Recht einer juristischen Person verliehen sei, unter die Inspektion des Senates gestellt werde. In Verbindung mit dem Umstande, daß die Stifter diese beiden Dokumente sofort am Tage ihrer Ausstellung mit dem Gesuche, der Stiftung auf Grund des Statuts die Rechte der juristischen Persönlichkeit zu ertheilen, und eine Inspektion anzuordnen, dem Senate überreicht haben (welcher diesem Gesuche auch durch den Beschluß vom 9. April 1878 entsprochen hat), muß in diesen Erklärungen der Stifter die bereits erfolgte Ausführung der ausgesprochenen Absicht, die hier fraglichen Bestandtheile ihres Vermögens der Stiftung zu deren Zwecken zu überweisen, gefunden werden, und zwar in dem Sinne, daß sie sich an diese Uebertragung aus ihrem Vermögen in dasjenige der Stiftung als bereits gebunden betrachteten, sich also des Rechtes eines Widerrufes ihrer Willenserklärung begeben wollten, und daß mithin der Fallit B. die zum Fonds der Stiftung bestimmten Werthpapiere jedenfalls seit dem Augenblicke der Einreichung der gedachten Dokumente bei dem Senate nicht mehr für sich persönlich (resp. als Vertreter des ehelichen Samtgutes), sondern vielmehr namens der Stiftung und für dieselbe besitzen zu wollen erklärte und besaß. Auf alle Fälle würde die von den Stiftern als „Cession" bezeichnete Vermögensübertragung an die Stiftung dadurch zur Perfektion gelangt sein, daß nach dem Erlasse des Senatsbeschlusses die zum rechnungsführenden Verwalter der Stiftung bestellte Person die Zuwendung durch die unstreitige Annahme der Werthpapiere für die damals bereits als juristische Person existirende Stiftung acceptirt hat, auch wenn man — worüber

in Bremen partikularrechtliche Vorschriften nicht existiren — eine spezielle staatsseitige Anerkennung bei Familienstiftungen für erforderlich erachtet. — Hiernach befand sich allerdings die Stiftung bei der seitens der Stifter erklärten Ueberweisung von Vermögensbestandtheilen an dieselbe noch gewissermaßen im Zustande eines nasciturus. Dessen zukünftige Existenz wurde aber vorausgesetzt und mit dem Eintritte dieser Existenz fehlte es auch nicht mehr an einem Rechtssubjekte, welches die ihm zugedachte Vermögenszuwendung acceptiren sollte, und thatsächlich acceptirt hat, wobei es unerheblich ist, ob man sich diese Acceptation als mit der rechtlichen Entstehung der Stiftung zeitlich zusammenfallend oder als ihr nachfolgend denkt."

Aus den bis hierher referirten Entscheidungsgründen dürfte zu entnehmen sein, daß das Reichsgericht einmal der Staatsgenehmigung, über deren gemeinrechtliche Nothwendigkeit es sich nicht äußert, jedenfalls keine vorwiegend konstitutive, sondern nur eine wesentlich deklaratorische Bedeutung beilegt. Dieselbe wäre darnach aufzufassen als eine Erklärung dahin: Soll die Stiftung ins Leben treten, so hat der Staat dagegen nichts einzuwenden; ob sie ins Leben tritt oder nicht, ist dem Stifter anheimgegeben. Vergl. Kohler a. a. O. S. 332. Insbesondere würde dafür sprechen, daß die Entscheidungsgründe schon vor Entstehung der juristischen Persönlichkeit von einer „errichteten" Stiftung sprechen und dieser sogar schon mit dem Moment der Einreichung des Antrags auf Genehmigung Unwiderruflichkeit beilegen.

Gegen diese Auffassung der Staatsgenehmigung wird auch wenigstens bei Stiftungen, welche, wie die vorliegende, die Interessen der Stifter in erster Reihe, und nicht vorwiegend die Interessen Dritter berühren (vergl. Kohler a. a. O.) nichts einzuwenden sein, wie denn auch Gierke, Genossenschaftstheorie S. 118 ihr beitritt. Auch die Analogie des nasciturus rechtfertigt sich aus diesem Gesichtspunkte. Vergl. Gierke a. a. O.: „Es ergiebt sich für das heutige deutsche Recht das einfache Resultat, daß neu entstehende juristische Personen ihre Geltung durchweg allgemeinen Rechtssätzen verdanken und folgeweise durch Handlungen, von denen diese Geltung abhängig gemacht ist, nicht geschaffen, sondern als vorhanden deklarirt werden.

Die heutige Rechtsordnung würdigt die Vorgänge, welche ein zu juristischer Persönlichkeit berufenes Wesen hervorbringen, als den Werdeprozeß des von ihr anerkannten Rechtssubjekts. — Sobald dies geschieht, erledigen sich alle Schwierigkeiten, welche bei der Konstruktion der dem Gründungsstadium angehörigen Rechtsverhältnisse aus dem Mangel einer juristischen Person zu erwachsen scheinen. Denn wenn das Recht eine juristische Person zwar noch nicht als existent, jedoch als werdend anerkennt, so versteht es sich von selbst, daß dieser Zustand, bei welchem sich immer wieder der schon oft herangezogene Vergleich mit dem embryonalen Zustand des Menschen aufdrängt, auch rechtliche Wirkungen äußern kann. Es steht also das Nichtvorhandensein eines Rechtssubjektes nach außen hin in keiner Weise der Begründung von Rechtsverhältnissen entgegen, welche für das werdende Rechtssubjekt bis zu der Entscheidung über dessen Sein oder Nichtsein in der Schwebe bleiben. Dagegen ist in dieser Hinsicht für jede Auffassung, welche an der Vorstellung der staatlichen Erschaffung der juristischen Person festhält, eine sachgemäße Konstruktion abgeschnitten.

Allein mit Rücksicht auf die gleichwohl, wenn auch sozusagen nicht die Erzeugung, so doch die Geburt der Stiftung bedingende Natur der Staatsgenehmigung sowie auch aus anderen, später noch näher zu entwickelnden Gründen scheint mir vom Reichsgericht die Unwiderruflichkeit und somit die Perfektion der Stiftung an einen zu frühen Moment geknüpft zu sein. Kohler a. a. O. S. 228 macht die interessante Mittheilung, daß die Frage, mit welchem Momente die Stiftung als perfekt gelten soll, bereits vor Jahrhunderten unter den islamitischen Juristen eifrig diskutirt worden sei, daß ein Abu Yusuf den Stifter sofort bei seiner Erklärung festhalten, ein Abu Hanifa die Unwiderruflichkeit derselben von der Staatsgenehmigung datiren, ein Mohamed und Schafii sie aber erst mit der Uebergabe der Stiftungssache eintreten lassen wollte. Kohler selbst entscheidet sich dafür, daß Unwiderruflichkeit erst mit dem Momente zu fordern sei, wenn 1. die Staatsgenehmigung erlangt ist, 2. wenn Organe der Stiftung ernannt sind und entweder denselben Stiftungsmittel überantwortet sind oder die Stiftung öffentlich bekannt gemacht worden ist, 3. wenn die Stiftung bereits durch stiftungsgemäße Benutzung des Stiftungsvermögens faktisch ins Leben getreten ist.

Das individuelle Rechtsgeschäft, das sich in dem Stiftungsakte regelmäßig mit dem konstitutiven Akte verbindet, besteht in der Zuwendung eines zu diesem Behuf aus dem Vermögen des Spenders ausgeschiedenen Vermögens an die Stiftung. Ganz richtig und übereinstimmend mit Kohler a. a. O. und Gierke, Genossenschaftstheorie S. 123 bringt die citirte Entscheidung diese Zuwendung unter den Gesichtspunkt einer Zuwendung an einen nasciturus; da sie also an ein noch nicht existentes Rechtssubjekt erfolgt, ist sie auch nur unter der Bedingung zu verstehen, daß dieses Rechtssubjekt existent wird. Daraus aber ergiebt sich m. E. wieder die Widerruflichkeit der Verfügung des Stifters bis zu dem Augenblicke, in dem die Stiftung existent geworden ist. Im übrigen wird in der citirten Entscheidung das in dem Stiftungsakte präsumtiv enthaltene Rechtsgeschäft mit Recht materiell als Schenkung charakterisirt.

„Daß aber dieser Vorgang," heißt es in den Gründen weiter, „im übrigen den Charakter einer Schenkung hat — einer Vermögenszuwendung an den Empfänger in der Absicht, durch gleichzeitige entsprechende Verminderung des eigenen Vermögens dessen Vermögen zu vermehren, resp. ihm Vermögen zu verschaffen — kann keinem Zweifel unterliegen, da eine rechtliche Verpflichtung zur Errichtung der Stiftung auf seiten des B. und seiner Ehefrau unstreitig nicht vorlag. Ebenso unbedenklich kann als Donatar nur die Stiftung angesehen werden, nicht aber — wie das Obergericht annimmt — diejenigen Personen, zu deren Gunsten die Stiftung dienen soll.*)

*) Das Berufungsgericht scheint damit der von v. Jhering, Geist des römischen Rechts II. S. 344, aufgestellten Construction

Denn diese Personen sind, sofern ihnen nach den Statuten überall ein Anspruch von den Stiftern zugestanden ist, nur als Gläubiger der Stiftung zu betrachten, während das gestiftete Vermögen nicht ihnen, sondern der Stiftung selbst zustehen soll, wodurch sich gerade die Familienstiftung von dem Familien-Fideikommisse unterscheidet. Vergl. Gerber, Jahrbuch für Dogmatik Bd. 1 S. 57, 71, Bd. 2 S. 358. Mit Recht bezeichnet denn auch Gerber a. a. O. Bd. 2 S. 351 ff. die Stiftung als eine eigenthümliche Art der Schenkung. Ebenso findet Pfeifer (Die Lehre von der juristischen Person § 45), von dem Erfordernisse der staatlichen Genehmigung ausgehend, in der Errichtung einer Stiftung ein Schenkungsanerbieten, welches seiner Ansicht zufolge seitens des Staates durch die Verleihung der juristischen Persönlichkeit angenommen wird. Nicht minder geht Puchta (Vorlesungen 4. Aufl. S. 69 zu § 28) von der Zulässigkeit des Gesichtspunktes der Schenkung aus, indem er ausspricht, das Geschäft bei Errichtung einer Stiftung könne gerichtliche Mitwirkung erfordern, z. B. wenn darin eine Schenkung über 500 Solidi enthalten sei. Auch Unger (österreichisches Privatrecht Bd. 1 S. 347 ff.) stellt als Erforderniß der Stiftung auf, daß ihr das Vermögen zur selbständigen Erreichung ihres Zweckes in rechtsgültiger Weise überwiesen werde. Vergl. auch Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen S. 74. Das römische Recht kannte allerdings nur Stiftungen, welche sich an die Kirche als an ein bereits vorhandenes Rechtssubjekt anlehnten, nicht die Errichtung von Privatstiftungen mit selbständiger Persönlichkeit. Gleichwohl dient es zur Unterstützung der obigen Ausführung, daß nur Schenkungen an gewisse piae causae — der Loskauf von Gefangenen — von dem Erfordernisse der Insinuation befreit sind, wogegen als Schenkung betrachtet und die Insinuation erfordert wird: si quis donaverit aliquam rem in honorem martyris aut prophetae, tanquam ipsi postea oratorium aedificaturus (l. 15 Cod. de sacros. eccl. I. 2). Vergl. Roth, Jahrbuch für Dogmatik Bd. I S. 189 ff.

Die Ansicht, daß bei der Errichtung einer Stiftung durch ein Geschäft unter Lebenden der Gesichtspunkt einer Schenkungsofferte ungenügend sei, weil noch kein Rechtssubjekt existire, welchem offerirt werden könne, wird freilich auch von Roth, Jahrb. für Dogmatik Bd. I S. 208 ff. vertreten und Demelius (ebendaselbst Bd. 4 S. 145 ff.) hält hinsichtlich der Form des der Errichtung einer Stiftung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes überhaupt alle aus der Vertragstheorie zu entnehmenden Erfordernisse für überflüssig und daher auch, so lange man die Vertragsnatur der Schenkung annehme, eine gerichtliche Insinuation des Geschäftes, wobei er geltend macht, daß in der Errichtung der Stiftung auch namentlich nicht etwa eine dem Staate gemachte Proposition enthalten sei. Mag nun aber dieser letztere (Pfeifer gegenüber gemachte) Einwand auch begründet sein, und ist auch der Ansicht beizutreten, daß es — in der Regel — zur Perfektion einer Schenkung der Annahme derselben seitens des Beschenkten bedarf, so sind diese Argumentationen doch nicht überzeugend. Denn durch einen einseitigen Rechtsakt einer Privatperson unter Lebenden und ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Annahme ist die Errichtung einer Stiftung im engeren Sinne, d. h. die Schaffung eines selbständigen Rechtssubjektes zu frommen, gemeinnützigen oder sonst erlaubten Zwecken, ohne daß man zu künstlicher Fiktion greift, überhaupt nicht denkbar. Die einseitige Ausscheidung des zu dem gedachten Zwecke bestimmten Vermögens muß trotz der etwa ausgesprochenen Verpflichtung des Stifters, sich einer anderweitigen Verfügung über dieses Vermögen zu enthalten, doch nothwendig so lange wirkungslos und der Zweck der Stiftung muß so lange in Frage gestellt bleiben, bis das gewollte Rechtssubjekt (oder der gewollte Zweck) eine Vertretung gefunden hat. Dies scheint auch Demelius a. a. O. selbst anzuerkennen, indem er sagt, das Stiftungsvermögen entstehe (abgesehen von partikularen oder gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen) durch jede ernstliche, in der Absicht, sich zu binden, ausgesprochene Erklärung, sobald die zur Verfügung über die Stiftung berufenen Organe in die Lage gekommen, die ihnen anvertrauten Interessen wahrzunehmen; das Stiftungsgeschäft sei eine eigene causa „dominii transferendi“ et „obligandi“. In der That läßt sich auch die Entstehung einer unter Lebenden errichteten Stiftung, insbesondere dann, wenn man mit Demelius eine staatliche Genehmigung nicht als Voraussetzung der juristischen Persönlichkeit der Stiftung betrachtet, namentlich auch hinsichtlich des den Stifter selbst bindenden Moments nicht annehmen, solange es der Stiftung noch an einem Organe und einer Vertretung fehlt.“ (!)

Hier tritt doch offenbar die Entscheidung, nachdem sie oben die Unwiderruflichkeit des Stiftungswillens an den Moment der Ueberreichung des Gesuchs um Staatsgenehmigung geknüpft hat, mit sich selbst in Widerspruch! Es heißt dann weiter: „Erst durch deren Existenz (Existenz der Organe) wird die Stiftung perfekt und die Ausscheidung (der Uebergang des Vermögens) vollzogen. (!) Die Uebernahme der Vertretung der Stiftung involviert aber nothwendig auch die Annahme der beabsichtigten Vermögenszuwendung für die Stiftung, womit dieselbe zugleich ins Leben tritt.

---

gefolgt zu sein, allerdings unter unklarer Verquickung derselben mit der Theorie vom „Zweckvermögen“, sofern es das Vermögen selbst (s. oben) als Subjekt der Stiftung bezeichnet. v. Ihering nämlich will die Personen, denen die Stiftung zu Gute kommt, für die er den sehr brauchbaren Ausdruck Destinatäre einführt, auch als die wahren Subjekte anerkannt wissen. Die Personification ist ihm nichts „als eine Form der Zuwendung und Bestimmung eines Vermögens für die Zwecke und Interessen unbestimmter Personen.“ „Die Armen, Kranken, Wittwen, Waisen, Kunstfreunde sind die Destinatäre der entsprechenden Stiftungen. Aber sind sie auch Subjekte derselben, d. h. nimmt diese ihre Berufung zu den Nutzungen derselben den Charakter eines Rechts an? Dies entscheidet sich darnach, ob sie eine Klage haben“, v. Ihering findet diese Klage gemeinrechtlich durch die 6 Cod. de episc. 1,3 eingeführte actio popularis. Diese Codex-Stelle ist aber leider nicht glossirt. De lege ferenda würde gegen die Klagbarkeit der Interessen der Destinatäre nichts einzuwenden sein. Doch würde darum an der formellen Construction der Stiftung als eines besonderen Rechtssubjekts m. E. nichts geändert. v. Ihering selbst hat die Nothwendigkeit einer formalen juristischen Technik, in der auch schließlich die Personifikation der Anstalten bezw. Stiftungen wurzelt, in dem glänzenden § 41 des cit. Werkes klargelegt.

Digitized by Google

Der Vorgang besteht also in einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte und für dieses sind deshalb dieselben Formen erforderlich, welche für Rechtsgeschäfte unter Lebenden überhaupt vorgeschrieben sind. Auch wenn man annimmt, daß eine Stiftung in der Weise an das sog. Zweckvermögen gebunden sei, das dies eine nothwendige Voraussetzung desselben bilde, und daß sie daher erst mit dessen Erwerbe existent werde, so würde hieraus doch nur folgen, daß die Stiftung nicht vor der Annahme der Vermögenszuwendung von Seiten ihrer Organe, sondern erst zugleich mit derselben ins Leben tritt, und daß daher beide Momente zusammenfallen, nicht aber, daß die Existenz der Stiftung erst später beginnt."

Zu dieser Entscheidung bemerkt Gierke, a. a. O. S. 123 Note 1, dem der von uns bloß gelegte Widerspruch merkwürdiger Weise entgangen zu sein scheint: „R. G. nimmt an, daß vor der Errichtung der Stiftungsanstalt durch Gewinnung eines Stiftungsorgans eine bindende Ausscheidung des Vermögens nicht vorliegt, weil es an einem Subjekte fehlt, welches ein Recht darauf hätte. Vielmehr sei zunächst nur eine Offerte an die in der Bildung begriffene und einem nasciturus vergleichbare Stiftung vorhanden, die das neue Rechtssubjekt mit oder nach Eintritt seiner Existenz acceptire. Schief ist nur der Satz (S. 145), daß somit die Stiftung unter Lebenden durch „zweiseitiges Geschäft" entstehe: durch das fragliche Rechtsgeschäft wird die Stiftung nicht konstituirt, sondern ihr Vermögenserwerb vermittelt. Wenn das R. G. weiterhin diese Vermögenszuwendung als Schenkung charakterisirt, so muß dieser auch in der Literatur überwiegenden Ansicht (trotz des Widerspruchs von Roth, Stift. S. 208 ff., Demelius, Jahrb. für Dogmatik IV S. 145 ff. und Eccius bei Förster 4. Aufl. S. 757) gleichfalls beigestimmt werden. Daraus folgt denn in der That gemeinrechtlich die vom R. G. ausgesprochene Nichtigkeit der ohne gerichtliche Insinuation vollzogenen Zuwendung hinsichtlich des Betrages über 500 Solidi. Daß hieran die staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit nichts ändert, wird vom R. G. zweifellos mit Recht angenommen. — Eine Gebundenheit der Offerte ist vor der Existenz ihres Destinatärs (G. meint hier „der juristischen Person") niemals vorhanden." Bei dem Widerspruche zwischen S. 142 und 145 der cit. Entscheidung erscheint es mir doch fraglich, ob Gierke damit den Sinn derselben richtig wiedergiebt.

Meiner Ansicht leidet die Entscheidung entschieden unter einer Unklarheit über die juristische Natur des Entstehungsaktes, den sie einmal als einseitig, dann wieder als zweiseitig auffaßt. Die Kreation der Stiftung selbst ist zweifellos ein einseitiges Rechtsgeschäft, ebenso gut wie z. B. eine testamentarische Verfügung. Damit ist aber, wie Kohler, a. a. O. S. 230, zutreffend hervorhebt, nicht gesagt, daß das zu kreirende Recht auch bereits mit der Willenserklärung geschaffen ist; es ist nur gesagt, daß die einseitige Willenserklärung der treibende Motor ist, welcher das Institut zur Entstehung bringt. Vergl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie S. 140: „Der schöpferische Akt, welcher die neue Willenseinheit (sc. die Anstalt oder Stiftung) ins Leben ruft, ist eine einseitige und einheitliche Handlung. Dies gilt nicht nur von der Veranstaltung, durch welche der Staat oder ein anderer Träger öffentlicher Willensmacht ein Verbandssubjekt aus sich entläßt; es gilt genau so von der Stiftung durch Privatwillen, mag dieselbe nun von Todeswegen oder unter Lebenden vollzogen werden. Auch hier handelt es sich um kreative Vorgänge des Socialrechts, die nicht den Regeln des Individualrechts unterworfen werden können. Nur können auch hier damit sich individualrechtliche Dispositionen und Vertragsschlüsse verbinden. Insbesondere sind sie bei der Stiftung unentbehrlich, um den Uebergang des Stiftungsvermögens aus der bisherigen individuellen Rechtssphäre in die Rechtssphäre der juristischen Person zu vermitteln. Deshalb stellt sich die Stiftung von Todeswegen zugleich als letztwillige Verfügung dar. Und die Stiftung unter Lebenden enthält zugleich ein zweiseitiges Veräußerungsgeschäft." Die sachlich nicht unrichtige Entscheidung des R. G. hält diese zwiefache, principale und accessorische personenrechtliche und dingliche oder richtiger vermögensrechtliche Seite der Stiftung nicht genügend auseinander; diese beiden Seiten können zwar zeitlich zusammenfallen, sind aber begrifflich sehr verschieden. Uebrigens ist es auch unnöthig, die Stiftung deshalb, weil sie eine Schenkung involvire, als zweiseitigen Vertrag aufzufassen. Die Schenkung als solche ist niemals ein Vertrag, sondern ein abstractes Rechtsgeschäft, oder richtiger ein allgemeiner Typus von Vermögensbereicherungs- und Vermögensverminderungsakten, die sich durch das Medium der verschiedensten Vermögensgeschäfte verwirklichen lassen, der daher auch mit Recht systematisch im allgemeinen Theil behandelt wird; daß keineswegs für jede Schenkung zu deren Perfektion Acceptation erforderlich ist, beweist l. 23. 91. D. de sol. 46, 3.

Zum Schluß äußert sich die citirte Entscheidung noch über die Auffassung der juristischen Persönlichkeit der Stiftung, dahin, daß sie wenigstens die Personifikation des Vermögens als solchen zurückweist:

> „Sodann ist es zwar bekanntlich in der Theorie sehr bestritten, worin bei Stiftungen das Subjekt der ihnen gehörigen Rechte und Verpflichtungen bestehe, ob es das Stiftungsvermögen selbst oder der Zweck oder die etwaige Anstalt oder die bedachten oder sonst interessirten Personen, oder der Stifter selbst, der objektivirte Wille des Stifters, die der Stiftung zu Grunde liegende Idee oder was sonst sei; während andererseits wieder der Stiftung die juristische Persönlichkeit ganz abgesprochen wird. Es genügt aber, daß nach dem heutigen Rechte die Selbständigkeit des Vermögens der Stiftungen allgemein anerkannt ist, um hier eines näheren Eingehens auf diese verschiedenen Ansichten überhoben zu sein. Die Ansicht aber, daß das Stiftungsvermögen selbst das Subjekt der Stiftung sei, muß jedenfalls für unbegründet erachtet werden. Denn abgesehen von ihrer Unnatürlichkeit würde daraus nicht allein die Unmöglichkeit einer Entstehung der Stiftung durch eine Schenkung, sondern auch die Unmöglichkeit jeder anderen Entstehungsart und somit der Existenz einer Stiftung überhaupt folgen, da das Vermögen als solches niemals sich selbst als Objekt würde erwerben können. Gerade das Zurückgehen auf

die Entstehung solcher Privatstiftungen zeigt die Unhaltbarkeit der Personifikation des Stiftungsvermögens."

Unseres Erachtens ist glücklicher Weise die Praxis der Stellungnahme zu dieser im letzten Grunde rein rechtsphilosophischen Frage enthoben. Für uns ist die sog. „juristische Persönlichkeit" nur eine juristisch-technische Formel, die allerdings im deutschen Rechte eine gesetzliche Sanktion erhalten hat. Daß man derselben entrathen kann, beweist u. A. das englische Recht, welches insbesondere die Stiftungen ohne jede Berührung der abstrusen Frage nach dem Wesen der sog. juristischen Persönlichkeit aus dem Gesichtspunkte des trust beherrscht. Sofern sich aber auch bei der Bearbeitung des positiven Rechts das rechtsphilosophische Bedürfniß geltend macht, sollte man niemals den einfachen Ausgangspunkt vergessen, „omnia jura hominum causa constituta sunt", und die aus technischen Gründen nothwendig oder bequem erscheinenden Hypostasirungen stets als solche im Auge behalten. Man wird dann unbeschadet der juristischen Logik mit v. Ihering die Destinatäre der Stiftung als ihre wahren, wenn auch juristisch in den Hintergrund gedrängten, Subjekte bezeichnen können.

II. Anlangend die Errichtung einer Stiftung durch Verfügung mortis causa findet sich bislang nur eine Entscheidung des Reichsgerichts auf gemeinrechtlichem Boden, R. G. XIX., Nr. 49, der folgender Thatbestand zu Grunde liegt: Der am 17. August zu Gotha verstorbene Postmeister Sch. hatte in seinem Testamente folgende Bestimmung getroffen: § „Zu einem Unterkommen mit Unterhalt für alte, arme, arbeitsunfähige Männer bestimme ich 450 000 Mark, den Justizrath O. G. bitte ich, für deren zweckmäßige Verwendung Sorge tragen zu wollen. Der städtischen Armenkasse aber sollen sie in keiner Weise zu Gute kommen." — Nach dem Tode des Sch. wurde das Kapital an die Staatskasse eingezahlt und unter Mitwirkung des Herzoglichen Staatsministeriums ein Stiftungsstatut entworfen, an dessen Spitze die Bestimmung gestellt ward: „Die Sch.-Stiftung ist bestimmt, alten, armen, arbeitsunfähigen Männern aus dem Herzogthum Gotha Unterkommen zu gewähren." Der Stadtrath zu Gotha klagte auf Abänderung dieses Statuts in dem Sinne, daß nicht die alten, armen, arbeitsunfähigen Männer aus dem Herzogthum Gotha, sondern die aus der Stadt Gotha bedacht seien, und zwar gegen die (später durch Codizill eingesetzten) Erben des Sch.'schen Nachlasses. Letztere bestritten sowohl die Gültigkeit der Verfügung selbst als auch die Aktivlegitimation des Klägers, wurden aber vom Reichsgericht unter Hinweis auf l. 24 Cod. de episc. 1, 3, l. 28 pr. Cod. eod. mit ihrer auf diese Einwendungen gestützten Revision abgewiesen. Aus den Gründen verdient hervorgehoben zu werden:

> „Diese Bestimmungen (l. 24 l. 28 cit.) werden in der l. 49 eod. und Cap. 10 und 11 der Novelle 131 wiederholt und detaillirt. Wenn nun auch diese Detailvorschriften, weil in untrennbarem Zusammenhange mit den jetzt völlig veränderten staatlichen und kirchlichen Verhältnissen nicht direkt anwendbar sind —, so bleibt davon doch das allen diesen Bestimmungen zu Grunde liegende Prinzip unberührt, daß die Ausführung einer testamentarischen frommen Stiftung, also namentlich einer Stiftung zum Besten der Armen nicht dadurch in Frage gestellt werden darf, daß der Testator nicht genügend für Vertretung gesorgt hat. Ist dies von ihm versäumt, so beruft das Gesetz selbst die zur Ausführung geeigneten Personen und Behörden. Existieren aber die so Berufenen heutzutage nicht mehr, oder sind sie nach heutiger Staatsverfassung nicht mehr in der Lage, die fraglichen Funktionen auszuüben, so ist damit nicht das Rechtsprinzip selbst aufgehoben, sondern es kann nur in Frage kommen, welche Personen oder Behörden nach den heutigen veränderten Verhältnissen berufen sind, solche Funktionen auszuüben. Da kann aber nicht bezweifelt werden, daß hierzu die Gemeinde desjenigen Ortes berufen ist, welche das Interesse ihrer einzelnen Einwohner oder bestimmten Klassen derselben, sofern die Einzelnen nur als Glieder ihrer Gemeinde in Betracht kommen, wahrzunehmen und nöthigenfalls selbst im Prozeßwege zu vertreten hat."*)

Da diese Entscheidung eine pia causa betraf, so wurde durch sie freilich die berühmte, durch die Erbeinsetzung des Städelschen Instituts angeregte Controverse (vergl. Mühlenbruch, rechtl. Beurtheilungen 1828; Glücks Commentar Bd. 40, 1838) nicht berührt, ob nicht nach positivem römischen Recht, sofern hier eine letztwillige Verfügung die Existenz des Destinatärs wenigstens im Momente des Todes des Erblassers gefordert wird, und doch die Stiftungspersönlichkeit (vorausgesetzt das Erforderniß staatlicher Genehmigung) erst nach dem Tode entstehen könne, eine Stiftung zu nicht frommen Zwecken**) durch letzten Willen überhaupt unmöglich sei. Die Meisten, unter ihnen Gierke, Genossenschaftstheorie S. 126, finden sich mit diesem Bedenken durch Berufung auf ein deutsches Gewohnheitsrecht ab, das die Erbeinsetzung oder anderweite Bedenkung einer gleichzeitig vom Testator selbst angeordneten Stiftung allgemein schütze, obgleich dieselbe erst nach seinem Tode ins Leben treten soll. M. E. betont dagegen Kohler, a. a. O. S. 240, 241, mit Recht, daß es sich bei der Stiftung von Todeswegen gar nicht um ein eigentliches Legat oder Erbeseinsetzung handelt, sondern um eine ganz andere Rechtsaktion, um die Schöpfung und Begebung einer juristischen Person. „Die Gründe, welche gegen die Bedenkung einer zur Zeit des Todes noch nicht existirenden Person als einer persona incerta gelten, also namentlich, daß es sich um Personen handelt, die dem Erblasser fremd sind, können hier nicht zutreffen. Allerdings der legalpolitische Grund, daß das

---

*) Justinian gab in solchen Fällen sogar in der nicht glossirten l. 6 l. 46 § 6 Cod. de episc. eine popularis actio. Vergl. Anmerkung oben.

**) Bei der pia causa ist die Gültigkeit nie bestritten worden, mit Rücksicht auf die citirten leges.

Digitized by Google

Eigenthum nicht auf Dauer verfangen sein soll, ein Grund, welcher namentlich der Bedenkung von personae futurae entgegensteht, trifft auch hier zu, ja er trifft mit gesteigerter Energie zu; allein er trifft ebenso bei Stiftungen unter Lebenden zu, und was hier helfen kann, ist nur die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung, sofern dieselbe den Stiftungen versagt bleibt, welche das Eigenthum zu sehr in Schwebe halten. Daher ist die ganze ehemalige Controverse über die Möglichkeit, im Testament eine Stiftung zugleich zu gründen und zu bedenken, eine Controverse formaler Jurisprudenz, welche auf dem Irrthum beruht, als ob, was für Legate und Erbeinsetzungen gelte, ohne Weiteres auch für Stiftungen mortis causa zu gelten habe."

III. Der Entwurf I des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprach zwar dem Niveau der gewöhnlichen romanistischen Dogmatik, aber sehr wenig der im vorigen vertretenen, besonders von Gierke und Kohler verfochtenen modernrechtlichen und deutschrechtlichen Lehre von der Stiftung. Zunächst sah er, lediglich gerichtliche oder notarielle Form für die Stiftung unter Lebenden fordernd, von dem Erforderniß staatlicher Genehmigung ab, was hier um so auffälliger war, als er bekanntlich die Vereine dem strengen Conzessionsprincip unterstellte. Die Unwiderruflichkeit der Stiftung wurde von dem Momente ab festgestellt, wo „auch nur seine (des Stifters) einseitige, nicht angenommene Willenserklärung vorliegt" (§ 58 des I. Entwurfs). Jedoch wurde mit der dem I. Entwurf eigenthümlichen Scheu vor durchgreifend einheitlicher Regelung den Landesgesetzen die Forderung der Staatsgenehmigung vorbehalten und für den Fall, daß das Landesgesetz dieselbe erheische, der Stifter „erst von dem Zeitpunkte" an für gebunden erklärt, „in welchem er die staatliche Genehmigung nachsucht" (§ 62 Entw. I).

Auch hier hat der Entwurf II eine entschiedene Aenderung und, wie uns dünkt, Besserung getroffen, indem er reichsgesetzlich, neben dem Erforderniß gerichtlicher oder notarieller Form für die Stiftung unter Lebenden, für jede Stiftung eine staatliche Mitwirkung, und zwar „die Genehmigung des Bundesstaats verlangt, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll." „Als Sitz einer Stiftung gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird." (§ 70 des Entwurf II.) Die Commission II ging dabei von der Erwägung aus, daß dieses Erforderniß dem im weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte entspreche und seine reichsgesetzliche Anerkennung den Vortheil biete, die in einzelnen Rechtsgebieten in dieser Beziehung bestehenden Controversen zu beseitigen. Innerlich aber hielt man das Erforderniß der Staatsgenehmigung damit für gerechtfertigt, daß aus der Rechtsfähigkeit und Verfügungsfreiheit des einzelnen Menschen keineswegs folge, daß dieser nun auch ohne Weiteres berechtigt sein müsse, sein Vermögen über seinen Tod hinaus für alle Zeiten beliebigen Zwecken dienstbar zu machen, daß vielmehr eine staatliche Prüfung nach Zweckmäßigkeitsgründen in der Richtung nicht entbehrt werden könne, ob im einzelnen Falle der Stiftungszweck die Schaffung eines selbständigen Zweckvermögens auf längere Zeit hinaus zu rechtfertigen geeignet sei, sowie daß im Gesetze selbst keine Vorschriften über den Zweck der Stiftungen gegeben werden könnten. —

In der Frage, ob jene Mitwirkung des Staates als eine „Genehmigung" oder als eine „Verleihung der Rechtfähigkeit" anzusehen sei, sah die Commission im Wesentlichen nur eine Constructionsfrage, doch erblickte man in der Bezeichnung „Genehmigung" nicht eine privatrechtliche Willenserklärung, nicht die Genehmigung des § 127 Entw. I, sondern eine Ausübung des Staatshoheitsrechts, wie man denn auch annahm, daß die Genehmigung nicht mit der Kraft der Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts zu versehen sei.

Aus Rücksichten der Billigkeit, wie sie von uns in Anschluß an Kohler S. 231 oben hervorgehoben sind, behält ferner der Entwurf II dem Stifter die Freiheit der Willenserklärung im Gegensatz zum Entwurf I möglichst lange vor, indem er (§ 71), solange die staatliche Genehmigung nicht ertheilt ist, dem Stifter den Rücktritt offen läßt.

Bei Stiftungen von Todeswegen will Entwurf II, wie dies freilich auch schon Entwurf I beabsichtigte, die in Veranlassung des Städelschen Prozesses berühmt gewordene Controverse dadurch abschneiden, daß er (§ 72 Abs. 2), falls die staatliche Genehmigung, welche von den Erben oder Testamentsvollstrecker, eventuell vom Nachlaßgericht einzuholen, ertheilt wird, „die Stiftung in Ansehung des Anfalls als schon vor dem Erbfall entstanden" fingirt. Von Bedeutung für die Auslegung der Bestimmungen des Entwurfs II dürfte endlich noch die Bemerkung der Kommission sein, daß man einen Satz des Entwurfs I, der (§ 58 c. f.) die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers für anwendbar auf die Stiftung erklärte, nur deshalb gestrichen habe, weil man befürchtete, daß der positive Ausspruch des Entwurfs leicht zu einem arg. a contrario dafür benutzt werden könnte, daß bezüglich anderer Punkte, wie Pflichttheilsrecht, Erbvertrag, die Bestimmungen über die Schenkung auf das Stiftungsgeschäft keine Anwendung finden sollten.

Man wollte also desfallsige Fragen, wie sie insbesondere der oben besprochenen Entscheidung des Reichsgerichts unterlagen, auch für die Zukunft der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen. Vielleicht ist für diese Streichung auch die Kritik Kohlers zum Entwurf I (S. 291 a. a. O.) bestimmend gewesen; der vermögensrechtliche Akt der Stiftung kann eben die verschiedensten wirthschaftlichen Beziehungen haben, und ebensowohl oneroser wie lukrativer Natur sein. Ist er lukrativer Natur, so verstehen sich wohl die Anwendung der Schenkungsgrundsätze von selbst, wie oben genügend dargelegt worden ist.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Juni bis 15. September 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kl. haben die Bekl. wegen Unterhaltsgewährung in Anspruch genommen. Der I. R. hat durch Urtheil abweisend erkannt und die von den Kl. gegen dieses Urtheil eingelegte

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Berufung ist durch Urtheil vom 7. August 1895 zurückgewiesen. Das letztere Urtheil ist am 24. August 1895 zugestellt worden, sodaß es die Rechtskraft noch nicht beschritten hat. Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. hat eine von dem Standesbeamten ausgefertigte Sterbeurkunde vom 12./31. August 1895 vorgelegt, nach welcher die Kl. Frau Catharine J. am 11. desselben Monats verstorben ist, und hat beantragt, auf Grund der §§ 223, 225 der C. P. O. das Verfahren auszusetzen. Zur Entscheidung über diesen Antrag ist das R. G. zuständig, wenngleich das Rechtsmittel der Revision nicht eingelegt ist, (vergl. das Urth. des R. G. vom 18. Juni 1890, veröffentlicht in Seufferts Archiv, Bd. 45 Nr. 276). Der Antrag ist auch, soweit die Klage der Frau Catharine J. in Betracht kommt, begründet, sodaß ihm in diesem Umfange stattzugeben war. Dagegen war er, soweit es sich um die Klage der Geschwister J. handelt, zurückzuweisen, da eine nothwendige Streitgenossenschaft zwischen der Frau Catharine J. und ihren mitklagenden Kindern nicht besteht und deshalb die Klage der letzteren durch den Tod der Frau Catharine J. nicht beeinflußt wird. Beschl. des Feriensenats i. S. Jungclaus c. Nagel vom 10. September 1895, B. R. III. M. 98/95.

2. Dem B. G. kann darin nicht beigetreten werden, daß die Kammer für Handelssachen mit dem Ausspruch 2 seiner Urtheilsformel etwas anderes beabsichtigt und gethan habe, als daß es ein Zwischenurtheil nach § 276 der C. P. O. gefällt habe. Auf das Allerdeutlichste ergiebt sich dies aus dem Ausspruch selbst. Der Bekl. ist verurtheilt, dem Kl. den diesem aus einer Handlung des Bekl., welche in der Urtheilsformel genau angegeben ist, erwachsenen Schaden bis zu einem ziffermäßig bestimmten Betrage zu erstatten und es ist dem Kl. die Liquidation des Schadens vorbehalten. Das kann gar nicht anders verstanden werden, als daß definitiv entschieden ist, daß dem Kl. ein Schaden entstanden sei, und daß der Bekl. für diesen Schaden, Feststellung seiner Höhe vorbehalten, verantwortlich ist. Etwas Anderes meint aber § 276 der C. P. O. nicht, wenn es sagt, daß das Gericht über den Grund vorab entscheiden kann, sofern ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Auch in der Begründung ihres Urtheils sagt die Kammer für Handelssachen auf das Allerdeutlichste, daß dem Kl. ein Schaden entstanden sei, in dem Satze: „Dieser Vorschrift hat Bekl. zuwidergehandelt und haftet daher für allen daraus dem Kl. entstandenen Schaden." Allerdings setzt die Kammer für Handelssachen hinzu: Dieser Schaden kann erst festgestellt werden, wenn die klägerische Forderung feststeht. Das kann aber nach dem, was vorhergegangen ist, nur bedeuten: Die Höhe des Schadens kann erst festgestellt werden. Deshalb ist ja auch die Liquidation vorbehalten worden. Ob die Kammer für Handelssachen mit Recht angenommen hat, daß der Kl. eine Forderung gehabt habe, welche mehr betrug als 3000 Rubel und 200 Mark, und ob sie danach schon ein Zwischenurtheil nach § 276 der C. P. O. erlassen durfte, oder ob die Annahme, daß dem Kl. ein weiterer Schaden erwachsen sei, einer weiteren Begründung und einer vorgängigen Beweiserhebung bedurfte, entscheidet darüber nicht, ob die Kammer für Handelssachen ein Zwischenurtheil nach § 276 der C. P. O. erlassen hat. In der Praxis ist der Fall nicht allzu selten, daß derartige Zwischenurtheile in den höheren Instanzen aufgehoben werden, weil die Annahme, daß ein Schaden entstanden sei, der erforderlichen Begründung entbehrt, aber weil eine derartige Feststellung überhaupt nicht getroffen ist. Liegt aber ein Zwischenurtheil nach § 276 der C. P. O. vor, so war an sich dagegen Berufung zulässig. War aber dies der Fall und würde das Zwischenurtheil in Rechtskraft übergangen sein, wenn dagegen Berufung nicht eingelegt wäre, so läßt sich auch der erste Satz der Urtheilsformel der Kammer für Handelssachen schwer anders verstehen, als daß damit, wie auch der Ausspruch lautet, die erhobene Klage, soweit sie Zahlung des Restes einer Cessionsvaluta begehrt, abgewiesen, das heißt, soweit eine Endentscheidung getroffen wird. Da das erstinstanzliche Gericht auch der Form nach ein Endurtheil gegeben hat, indem es die „erhobene Klage" . . . abwies, so ist soweit auch das Urtheil als Endurtheil zu behandeln, wenngleich es sich in korrekter Weise im Ganzen nur als Zwischenurtheil und nicht zugleich als Endurtheil bezeichnet. I. C. S. i. S. Murawczyk c. Italiener vom 22. Juni 1895, Nr. 110/95 I.

3. Der Angriff, daß das B. G. sein früheres Urtheil vom 27. Oktober 1893 nicht zum Nachtheil des Bekl. habe abändern dürfen, ist rechtlich nicht begründet, denn dieses Urtheil war durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 7. April 1894 aufgehoben worden und hatte das B. G. anderweit zu verhandeln und zu entscheiden. Dabei hätte es sich nur darum handeln können, daß das erstinstanzliche Urtheil nicht zu Ungunsten des Bekl., der allein ein Rechtsmittel eingelegt hatte, abgeändert werden dürfte. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. XII Nr. 121 S. 408. Darin, daß das B. G. durch Auslegung des Vertrages zu einem von seiner frühern Entscheidung abweichenden Ergebnisse gelangt ist, kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. I. C. S. i. S. Eitan c. Schmidt vom 10. Juli 1895, Nr. 130/95 I.

4. Die Beschwerde ist begründet. Das O. L. G. irrt, wenn es annimmt, es unterliege dem freien Ermessen des Prozeßrichters, ob er die Aufhebung einer erfolgten Zwangsvollstreckungsmaßregel von einer Sicherstellung abhängig machen wolle. Nach dem klaren Wortlaute des § 647 ist eine solche Aufhebung nur gegen Sicherheitsleistung zulässig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 316). Beschl. des Feriensenats i. S. Beßler und Gen. c. Hauft vom 5. September 1895, B. Nr. 109/95 V.

5. Daß eine Gesellschaft unter den Parteien begründet wurde, ist unstreitig. Welche rechtliche Natur diese Gesellschaft hat, und ob das durch den Vertrag entstandene Rechtsverhältniß nach englischem oder nach deutschem Rechte zu beurtheilen ist, kann dahingestellt bleiben; denn es handelt sich in dem vorliegenden Prozesse nur noch um die von den Kl. beantragte einstweilige Verfügung, daß neben der im I. J. bereits erfolgten Ernennung des Bekl. L. zum Verwalter des in Deutschland belegenen Gesellschaftsvermögens diese Verwaltung der dauernden Kontrole und Aufsicht eines vom Gerichte zu bestellenden Dritten unterworfen werde. Ob aber die prozessualen Vorbedingungen einer solchen Maßregel oder überhaupt einer einstweiligen Verfügung vorliegen, ist stets nach den Prozeßgesetzen des Prozeßgerichts zu beurtheilen, und die Vorinstanzen haben, ohne das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses und daraus entspringender Rechte der Kl. zu bezweifeln, die von diesen beantragte Sicherungsmaßregel nur deshalb abgelehnt, weil eine

Gefährdung der Interessen der Kl. nicht glaubhaft gemacht sei. Daher kann auch die von dem englischen Gerichtshofe erlassene „order", durch welche die Kl. zu Verwaltern (receiver) des in England, die Bekl. des in Deutschland belegenen Gesellschaftsvermögens ernannt sind, einen erheblichen Einfluß auf den Erlaß der Verfügung nicht ausüben, da dort eine solche Kontrolmaßregel nicht angeordnet ist, und, selbst wenn sie aus der order zu folgern und vereinbart sein sollte, die Anordnung im Wege der einstweiligen Verfügung stets ein Sicherungsbedürfniß nach Maßgabe der §§ 814 ff. der C. P. O. erfordern würde. Ferienſenat i. S. Schmidt c. Lender vom 29. August 1895, Nr. 262/95 I.

6. Nach § 816 der C. P. O. darf die Erlassung einstweiliger Verfügungen nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Das O. L. G. hat den Fall der Dringlichkeit nicht festgestellt, vielmehr am Schlusse seiner Erwägungen dessen Vorhandensein verneint. Deshalb mußte Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen, damit insoweit nachgeholt werde, was unterlassen worden. Beschluß des Ferienſenats i. S. Geyer c. Geyer vom 30. Juli 1895, B. R. Nr. 126/95 II.

Zur Konkursordnung.

7. Die Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß steht allerdings nach § 101 der K. K. O. nur dem Gemeinschuldner zu. Als Gemeinschuldner muß aber bei einem Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, weil die Gesellschaft als solche eine von den Personen der Gesellschafter verschiedene Rechtspersönlichkeit nicht darstellt, für die das Verhältniß des Gemeinschuldners zum Verfahren betreffenden Bestimmungen der K. K. O. jeder persönlich haftende Gesellschafter angesehen werden, wie denn auch in § 199 der K. K. O. jeder persönlich haftende Gesellschafter neben jedem Liquidator zum Antrage auf Eröffnung des Verfahrens für berechtigt erklärt worden ist. Beschluß des Ferienſenats i. S. Marwitz & Co. in Liq. vom 21. Juli 1895, B. R. Nr. 143/95 III.

II. Das Handels- und Seerecht.

8. Mit Recht macht das B. G. geltend, daß das H. G. B. in Art. 106 und 108 unter dem Antheile des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen die Einlage des Gesellschafters zuzüglich der Zinsen und seines Gewinnantheils, jedoch abzüglich der entnommenen Gelder bezw. den Anspruch des Gesellschafters gegen die Gesellschaftskasse versteht, und es verweist dieserhalb zutreffend auf die desfallsigen näheren Ausführungen in den Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 256 fg., sowie auf den Excurs in Staub's Kommentar unter § 5 zu Art. 106 des H. G. B., dem nur beigetreten werden kann. Vergl. übrigens in Betreff der juristischen Natur des „Gesellschaftsantheils" noch von Hahn's Kommentar (III. Auflage) unter § 15 der Vorbemerkungen zu Art. 106 bis 109, §§ 2 bis 4 zu Art. 106 und den Zusatz zu Art. 127, 128 und 130 bis 132. I. C. S. i. S. Ulrig c. Sattler vom 1. Juni 1895, Nr. 76/95 I.

9. Zwar ist es richtig, daß ein neu eintretender Kommanditist die vor seinem Eintritt entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft und also auch das Schuldverhältniß der Gesellschaft gegenüber einem stillen Gesellschafter mit übernehmen muß und das demzufolge ein neu eingetretener Kommanditist für seine Einlage kein Vorzugsrecht vor derjenigen des stillen Gesellschafters in Anspruch nehmen darf, vielmehr den stillen Gesellschafter zu gleichen Rechten an dem bei Beendigung der stillen Gesellschaft vorhandenen Vermögen theilnehmen lassen muß. Aber von alledem kann keine Rede sein, wenn zur Zeit des Eintritts des neuen Kommanditisten die Einlage des stillen Gesellschafters völlig aufgezehrt war, also überhaupt nicht mehr bestand. Dann kann dem stillen Gesellschafter zwar noch ein Antheil am Gewinn zustehen, aber er kann nicht verlangen, daß seine verloren gegangene Einlage aus den Einlagen der nachher eingetretenen Kommanditisten ganz oder zum Theil wiederhergestellt werde. I. C. S. i. S. Gurabze c. Goldschweden vom 6. Juli 1895, Nr. 126/95 I.

10. Die Rücklage für den Beamten-Pensions- und Unterstützungsfonds ist keine bloße Verwaltungsmaßregel, sondern die Bildung oder höhere Dotirung eines Spezialfonds. Ob und inwieweit solches geschehen dürfe, ist nach Art. 185c durch den Gesellschaftsvertrag zu bestimmen. I. C. S. i. S. Gäßlaff c. Neue Berliner Omnibus-Ges. vom 6. Juli 1895, Nr. 137/95 I.

11. Bei einer Vertheilung an Schaffner, Briefträger und Kutscher, sowie Gratifikation an Beamte handelt es sich um eine Verwaltungsmaßregel, zu welcher der Vorstand allein befugt gewesen wäre. Diesem liegt die Geschäftsführung ob und hat er die Bezüge der Angestellten festzusetzen; demgemäß hätte er auch diese vorübergehenden Zuwendungen, welche kein Spezialfonds im Sinne des § 185c H. G. B. sind, schon vor der Generalversammlung im Laufe des Geschäftsjahres zur Vertheilung bringen und in Ausgabe setzen können, sodaß der Gewinn sich um diese Beträge vermindert hätte. Die Maßregel wird an und für sich dadurch keine andere, daß die Vertheilung der Generalversammlung vorgeschlagen und von dieser genehmigt worden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Die Kl. handelte bei Absendung der Geldbriefe an den Bekl. allerdings auf ihre Gefahr. Aber sie durfte voraussetzen, daß die von ihr unter voller Werthdeklaration an die richtige Adresse des Bekl. abgesandten Geldbriefe entweder in die Hände des Bekl. gelangen würden, oder daß die Postverwaltung ihr für den etwaigen Verlust verantwortlich sein werde. Sie durfte annehmen, daß der Bekl. seinen Verkehr mit der Postanstalt des Ortes seiner Niederlassung derartig eingerichtet hatte, daß hierdurch die durch die gewöhnlichen postalischen Einrichtungen gewährleistete Sicherheit richtiger Bestellung nicht beeinträchtigt werde. Auf dieser berechtigten Annahme beruht die für den gesammten Verkehr so wichtige Vermittelung von Geldzahlungen und Werthsendungen durch die Post. In vielen, wenn nicht in den meisten Fällen, nämlich stets dann, wenn die Gefahr des Transportes ihn trifft, wird nun der sorgfältige und ordentliche Kaufmann schon in seinem eignen Interesse Fürsorge tragen, daß die von ihm mittels der Post zu empfangenden Geldbeträge oder sonstigen Werthe richtig in seine Hände gelangen und daß die Sicherheit, welche die postalischen Einrichtungen gewähren, ihm in thunlichst hohem Maße zu gute kommt. Die Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche ein vorsichtiger Kaufmann in seinem Interesse zu bethätigen hat, kann aber nach Art. 282 des H. G. B. auch derjenige Dritte von ihm verlangen, welcher auf Grund des zwischen ihm und dem Destinatar bestehenden Vertragsverhält-

nisses eine Werthsendung auf eigene (des Dritten) Gefahr zu machen in der Lage ist. Damit ist jedoch dem Bedürfnisse des Verkehrs noch nicht Genüge geleistet, da im kaufmännischen Verkehre sehr häufig Geld- und andere Werthsendungen mit der Post ohne ein bereits bestehendes Vertragsverhältniß mit einem die Sendung betreffenden Antrage oder Auftrage, der von dem Adressaten in vielen Fällen abgelehnt werden darf, gemacht zu werden pflegen und es der im kaufmännischen Verkehre allgemein zu beobachtenden Verpflichtung zu Treu und Glauben zuwider laufen würde, wenn man annehmen wollte, daß solchen Sendungen gegenüber eine Verpflichtung zur Anwendung der gleichen Sorgfalt wegfalle. Es muß vielmehr als ein Postulat der bona fides und als dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entsprechend angesehen werden, daß ein Kaufmann nicht nur in Vertragsverhältnissen, sondern ganz allgemein jedem Dritten gegenüber auch außerkontraktlich dafür haftet, daß die berechtigte Erwartung des Dritten, eine mittels der Post ordnungsmäßig an ihn gemachte Werthsendung werde entweder in seine Hände gelangen oder es werde ihm ein Ersatzanspruch gegen die Postverwaltung zustehen, nicht getäuscht werde. Vergl. übrigens auch die §§ 16 und 17 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. Man kann diesen Grundsatz auch so ausdrücken, daß jeder Kaufmann hierfür — so viel an ihm liegt — dem Publikum gegenüber stillschweigend die Garantie übernimmt oder daß er insofern die Gefahr der Sendung zu tragen hat. I. C. S. i. S. Allensteiner Vorschuß-Verein e. Genossenschaftsbank von Görgel, Parrisius & Co. vom 17. April 1895, Nr. $\frac{15}{84}$/95 I.

13. Die Kl. hat gegen die Schlußfolgerung aus dem für Effektivgeschäfte anzurechnenden Vermögen des Bekl. auf die Natur der geschlossenen Geschäfte als reiner Differenzgeschäfte mit dem in allen Sachen gleicher Art wiederkehrenden Hinweise darauf argumentirt, daß der Bekl. nach den Börseneinrichtungen im Stande gewesen sei, gegen geringen Einschuß unter Lombardirung der Waare durch Dritte abnehmen zu lassen. Der B. R. begegnet diesem Argument mit der Erwägung, daß die Möglichkeit der Lombardirung nicht in Betracht komme, wo nach den Umständen des Falls anzunehmen sei, daß der Kontrahent nicht abnehmen, sondern nur auf die Differenz spekuliren wolle. Damit verfällt der B. R. nicht in den ihm von der Revision vorgeworfenen Zirkelschluß. Solcher würde vorliegen, wenn der B. R. die Spielabsicht lediglich aus der Unzulänglichkeit der Mittel für effektive Deckung schlösse, und gleichzeitig die Berufung auf die Zulänglichkeit der Mittel für reelle Effektuirung durch den Hinweis auf die Spielabsicht beseitigte. Der B. R. besagt aber mit seiner Ausführung weiter nichts, als daß, worauf das R. G. wiederholt hingewiesen hat, die bei allen Spekulationsgeschäften vorhandene börsenmäßige Möglichkeit der Deckung nur für den auf Gewinn durch Umsatz der Waare spekulirenden Kaufmann einen Sinn habe, nicht aber für den Spekulanten, der nicht umsetzen will und kann, weil er weder den Preis zahlen, noch die Waare liefern kann. I. C. S. i. S. Auerbach und Benas c. Sitter vom 6. Juli 1895, Nr. 117/95 I.

14. Das B. G. geht auf Grund des ausdrücklichen Zugeständnisses des Bekl., daß das Schwedische Recht rücksichtlich des Erwerbes von Inhaberpapieren mit dem Deutschen Recht vollkommen übereinstimme, und daß auch dem B. G. abweichende Bestimmungen des ersteren nicht bekannt seien, unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des R. G. in Bd. 6 S. 18 ff. und S. 86 ff. ganz richtig davon aus, daß nach Art. 306 und 307 des H. G. B. der Einwand, daß der Schuldschein dem Bekl. in früherer Zeit gestohlen sei, dem Kl. gegenüber überhaupt nicht in Betracht kommen könne, wenn er denselben auf redliche Weise erworben habe, resp. beim Erwerbe keine Kenntniß davon hatte oder bei Anwendung gehöriger Sorgfalt aus den Umständen entnehmen mußte, daß der Schuldschein gestohlen sei. I. C. S. i. S. Salomon c. Woog vom 1. Juli 1895, Nr. 51/95 I.

15. Wie bei jeder anderen Versicherung so auch bei der Seeversicherung haftet der Versicherer an und für sich nur für den Schaden, der dem Versicherten dadurch entsteht, daß der versicherte Gegenstand eine Werthverminderung erleidet oder verloren geht (für den unmittelbaren Schaden), nicht aber für den dem Versicherten daraus entstehenden Schaden, daß der versicherte Gegenstand seinerseits Schaden stiftet, welchen zu ersetzen der Versicherte verpflichtet ist (mittelbarer Schade). Für die Seeversicherung ist dies Prinzip auch ausdrücklich anerkannt durch die in Art. 825 des H. G. B. unter Ziffer 1 Abs. 2 enthaltene Bestimmung, nach welcher dem Versicherer nicht zur Last fällt der Schade, welcher (außer dem Falle des Zusammenstoßes von Schiffen) daraus entsteht, daß der Rheder für den durch eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten zugefügten Schaden haften muß. Hiernach erscheint es als eine Ausnahme von der Regel, wenn das H. G. B. in Art. 824 Abs. 2 unter Ziffer 7 den Versicherer bei dem Zusammenstoße von Schiffen nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Schaden haften läßt, d. h. für den Schaden, welchen der Versicherte dadurch erleidet, daß er den einem Dritten zugefügten Schaden zu ersetzen hat. Eine erweiternde Interpretation dieser Bestimmung dahin, daß unter dieselbe auch der Zusammenstoß des Schiffes mit einem anderen Gegenstande als einem Schiffe falle, würde sich gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes jedenfalls nur dann rechtfertigen lassen, wenn ein dahin gehender Wille des Gesetzgebers sich ganz unzweideutig und genügend ermitteln ließe. Dies ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr ist zutreffend ausgeführt, daß die Entstehungsgeschichte des Art. 824 Ziffer 7 des H. G. B., auf welche der Kl. sich beruft, gerade das Gegentheil ergiebt. Denn schon in erster Lesung entschied die Kommission sich dafür, daß — vorbehältlich einer Schadensstiftung durch das Schiff selbst, namentlich durch Aufgelung — der Versicherer zwar für die durch Verschulden des Schiffers oder Schiffsvolkes entstandenen Schäden an der versicherten Sache einzustehen habe, nicht aber auch für Nachtheile, welche der Rheder nur dadurch erleidet, daß er einem Dritten für ein Verschulden dieser Personen haftet. Sodann beschloß man zwar nicht nur, daß im Falle einer Schiffskollision der Versicherer auch bei Nichtbeschädigung des versicherten Schiffes ohne Unterschied zwischen Verschulden und Zufall (im Hinblicke auf die desfallsigen Bestimmungen fremder Rechte) für den Schaden des anderen Schiffes insoweit aufzukommen habe, als derselbe bei der Repartition des Schadens dem versicherten Schiffe

zur Last gebracht sei, sondern daß bei der Gleichheit der Gründe dies auch für alle anderen Fälle gelten solle, in denen durch das Schiff ein Schade gestiftet werde, für welchen der versicherte Rheder aufzukommen habe. Vergl. Protokolle S. 3224 und 3225 und Art. 714 des Entwurfs, Erste Lesung. In zweiter Lesung wurde hieran aber nicht festgehalten, sondern vielmehr beschlossen, alle übrigen Fälle der Schadensstiftung durch das Schiff zu streichen und nur bei Kollisionsfällen die Haftung des Versicherers für vom Rheder zu ersetzende Schäden des anderen Schiffes bestehen zu lassen. Vergl. Protokolle S. 4328 — 4332. Bei dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes stellt sich die Bestimmung unter Ziffer 7 des Art. 824 des H. G. B. als eine aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen beliebte Abweichung von der Regel des Art. 825 dar, deren Erweiterung auf den Fall des Zusammenstoßes eines Schiffes mit anderen Gegenständen als von dem Gesetzgeber nicht gewollt und als unzulässig erscheint. Als Grund der Streichung des Entwurfes erster Lesung, soweit nach demselben die Ziffer 7 des Art. 824 des Gesetzes auch von dem in anderer Art durch das Schiff zugefügten Schaden, für welchen der versicherte Rheder in Gemäßheit der jetzigen Bestimmungen der Art. 451 und 452 des H. G. B. zu haften habe, gelten sollte, ist ausdrücklich angegeben, daß in diesen anderen Fällen nicht (wie bei der Uebersegelung) besondere Gründe vorlägen, um eine Ausnahme von der Regel zu machen, daß der Versicherer nicht für den Schaden einzustehen habe, welcher daraus entsteht, daß der Rheder für einen Anspruch mit Schiff und Fracht haftet. Diese, die Bestimmung sub 7 des Art. 824 des H. G. B. ganz klar auf den Fall einer Kollision mehrerer Schiffe beschränkende Motivirung verliert durch die in der vorhergehenden Berathung von einem einzelnen Mitgliede der Kommission geltend gemachten Erwägungen Nichts von ihrer Bedeutung. Ob also die Erwägung, daß es räthlich erscheine, zur Vermeidung des Uebelstandes, daß bei dem durch den Zusammenstoß zweier Schiffe entstandenen Schaden eine Ausnahme von dem Grundsatze in Betreff des Umfanges gemacht werde, in welchem der Versicherer die Gefahr des Verschuldens des Schiffers zu tragen habe, die Haftung des Versicherers hier vielmehr auf den Umstand zu stützen, daß der Zusammenstoß — mit oder ohne Schuld — doch immer ein Seeunglück sei, dessen Folgen der Versicherer unter allen Umständen im weitesten Umfange zu tragen habe, und die elementare Seite des Ereignisses als die maßgebende zu betrachten, nicht auch bei dem Zusammenstoße des Schiffes mit einem anderen Gegenstande als einem Schiffe z. B. mit einem Hafendamme, einer Schleuse, einem Pier u. s. w., zutreffen würde, kann dahingestellt bleiben, da die Kommission diese Konsequenz offenbar nicht gezogen hat und nicht hat ziehen wollen, wenn sie annahm, daß nur bei der Uebersegelung besondere Gründe für die Statuirung einer Ausnahme von der Regel vorlägen, und deshalb die in erster Lesung beschlossene weitere Ausnahme in Betreff des in anderer Art durch das Schiff zugefügten Schadens, für welchen der versicherte Rheder zu haften habe, strich. Aus demselben Grunde kann auch nicht in Betracht kommen, ob die zur Unterstützung der gegen den gestrichenen Satz angeführten bedenklichen Zweifelhaftigkeit der Frage, ob im einzelnen Falle ein angerichteter Schade als durch das Schiff oder durch Verschulden des Schiffers und der Mannschaft verursacht zu betrachten sei, aufgestellten Beispiele gerade auf den Fall des Zusammenstoßes des Schiffes mit einem Pier u. s. w. passen. Denn die „Gleichheit der Gründe", welche ausweise Seite 3224 und 3225 der Protokolle die Kommission in erster Lesung bestimmt hatte, die erweiterte Haftung des Versicherers für den dem Rheder aus einer Kollision mit einem anderen Schiffe mittelbar erwachsenen Schaden auf alle diejenigen Fälle auszudehnen, in welchen mit dem Schiffe selbst ein Schade gestiftet sei, für den der Rheder mit Schiff und Fracht hafte, ist in zweiter Lesung, und zwar ohne alle weiteren Unterscheidungen, ersichtlich verneint worden. Es kann hiernach (vergl. auch Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht, S. 429—432) nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß die für den Fall des Zusammenstoßes von Schiffen in Art. 824 Ziffer 7 des H. G. B. getroffene Bestimmung die alleinige, keiner erweiternden Auslegung fähige Ausnahme von der in Art. 825 aufgestellten Regel bildet, nach welcher der Versicherer für Schäden nicht einzustehen hat, die dem versicherten Rheder dadurch erwachsen, daß er seinerseits für den durch eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten zugefügten Schaden haften muß. Wenn die Revision aus dem Umstande, daß in Art. 825 des H. G. B. auf die Art. 451 und 452 des H. G. B. verwiesen ist, den Einwand entnimmt, daß der Rheder hiernach nur für den einem Dritten durch ein Verschulden der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zugefügten Schaden hafte, daß aber ein solches Verschulden im vorliegenden Falle gar nicht festgestellt sei, so erscheint dies als unzutreffend. Denn die Annahme der Revision, daß die hier fragliche Bestimmung des Art. 825 des H. G. B. nothwendig das Vorliegen eines solchen Verschuldens voraussetze, ist nicht zu billigen. Das Citat der Art. 451 und 452 hat vielmehr ersichtlich nur den Zweck zu veranschaulichen, in welcher Weise und in welchem Umfange eine Haftung des Rhebers auf Schadensersatz einem Dritten gegenüber nach deutschem Rechte auch außer dem Falle eines Zusammenstoßes entstehen kann, und die Bestimmung des Art. 825 selbst ist ihrer Ratio zufolge ebensowohl auf den Fall anwendbar, wenn der Rheder — etwa infolge einer Entscheidung ausländischer Gerichte — in die Lage kommt, einem Dritten, ohne ein Verschulden der Schiffsbesatzung für einen durch das Schiff verursachten Schaden ersatzpflichtig zu werden. I. C. S. i. S. Bischoff c. Deutscher Lloyd vom 8. Mai 1895, Nr. 7/95 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Postgesetz vom 21. Oktober 1871.

16. Das B. G. nimmt ganz richtig an, daß die Geldbriefe von der Post dem Adressaten postordnungsmäßig zugestellt sind und daß die Postverwaltung dadurch von der Verantwortlichkeit für die richtige Bestellung befreit wurde, falls die von dem Vorstande des Bekl. dem Postamte gegenüber in der vorgeschriebenen Form abgegebene Erklärung, daß er die Ablieferungsscheine über Sendungen mit deklarirtem Werthe bei der Postanstalt selbst abholen oder abholen lassen wolle, noch in Kraft war. Denn die über diese Geldbriefe am 22. September, bezw. 23. Oktober 1891 ausgestellten Postablieferungsscheine sind unstreitig an demselben Tage auf dem Postamte abgeholt und mit dem Firmenstempel des Bekl. und den Unterschriften zweier Vorstandsmitglieder des Bekl. versehen

zurückgereicht, wogegen dann die Geldbriefe selbst dem jedesmaligen Ueberbringer des Scheines verabfolgt sind. Daß die zweite Unterschrift unter den Scheinen gefälscht war, ist unerheblich, da nach § 48 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 in den Fällen einer Abholungserklärung der Postanstalt eine Prüfung der Legitimation desjenigen, welcher sich zur Abholung meldet (sofern nicht auf den Antrag des Adressaten zwischen diesem und der Postanstalt ein desfallsiges besonderes Abkommen getroffen ist) nicht obliegt und da nach § 49 daselbst die Postverwaltung, nachdem sie das Formular zum Ablieferungsscheine dem Adressaten reglementsmäßig hat ausliefern lassen, auch nicht verpflichtet ist, die Echtheit der Unterschriften unter den mit dem Namen des Empfangsberechtigten unterschriebenen Ablieferungsscheines zu untersuchen, wie sie auch die Legitimation desjenigen nicht zu prüfen braucht, welcher unter Vorlegung des vollzogenen Ablieferungsscheines die Aushändigung der Sendung verlangt. Diesen klaren Bestimmungen gegenüber kann die von Meili, Haftpflicht der Postanstalten, S. 43 und Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 Anm. 17 zu § 205 gerügte Unbilligkeit derselben (vergl. übrigens dagegen Dambach in seinem Kommentare zu § 48 des Gesetzes) nicht in Betracht kommen. I. C. S. i. S. Allensteiner Vorschuß-Verein e. Genossenschaftsbank von Sörgel, Parrisius & Co. vom 17. April 1895, Nr. $\frac{15}{84}$/95 I.

Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

17. Das Gesetz vom 1. Juni 1891 bezweckt in Fortentwickelung des Gesetzes vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen den Schutz von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder Theilen derselben, die darin neu sind, daß sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen. Das Gesetz vom 11. Januar 1876 schützt, wie in dem Urtheile des R. O. H. G. vom 3 September 1878 (Entsch. Bd. 24 S. 109) und in dem Urtheile des R. G. vom 8. Juni 1885 (Entsch. Bd. 14 S. 47), auf welche Bezug genommen werden kann, näher dargelegt ist, nur solche gewerbliche Erzeugnisse, welche durch die Neuheit und Eigenthümlichkeit ihrer Form, das heißt ihrer äußeren Gestaltung in der Fläche oder ihrer plastischen Gestaltung, den Geschmacks- und Formensinn befriedigten oder zu befriedigen bestimmt waren. Unberücksichtigt läßt das Gesetz gewerbliche Erzeugnisse, welche neu und eigenthümlich und einen gewerblichen Fortschritt darin zeigen, daß sie durch neue Form oder Konstruktion die gewerbliche Nutzbarkeit erhöhen. Sie blieben auf den Patentschutz verwiesen oder schutzlos. Diese Lücke hat das Gesetz vom 1. Juni 1891 ausfüllen wollen. Aber darüber hinaus hat es nicht gehen wollen und dementsprechend ist bei seiner Auslegung zu verfahren. Es schützt wie jede Musterschutzgesetzgebung, namentlich auch das vielfach vorbildlich und anregend gewesene Englische Gesetz vom 25. August 1883 (Patents, Designs and Trade Marks Act. Klostermann, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik von Joh. Conrad 1884 Suppl. 4) die gewerbliche Leistung, die sich in der äußeren Formgebung dokumentirt, wenn diese Formgebung auch nur dem gewerblichen Gebrauchszweck dient. Darum bezieht es sich nach § 1 auch nur auf Modelle, das heißt auf körperliche Gestaltungen, die in der Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung neu sind und durch diese dem Arbeits- oder Gebrauchszweck zu dienen bestimmt sind. Bei der Berathung des Gesetzestitels wurde zwar betont, daß an der Bezeichnung „Gebrauchsmuster" festzuhalten sei, und die Bezeichnung „Gebrauchsform," „Gebrauchsmodell" abgelehnt, weil das Gesetz nicht blos die Neuerung in der Form schützen solle, sondern auch Neuerungen in der Konstruktion, z. B. bei einem Barackenzelt die besondere Anordnung oder Vorrichtung, durch welche die einzelnen Theile leicht auf- und abzuschlagen, zusammenzulegen und zu transportiren. Aber auch daraus ergiebt sich, daß das Material einer gegebenen Gestaltung allein keine neue Gestaltung, noch weniger eine neue Anordnung oder Vorrichtung bildet, worunter im Sinne des Gesetzes nur Konstruktion im Ganzen oder Einzelnen verstanden werden kann. Die gewerbliche Leistung, für die der Beklagte Schutz durch das für ihn eingetragene Muster in Anspruch nimmt, besteht aber weder in einer Formgebung oder Gestaltung, noch in einer Konstruktion, sondern lediglich in der Neuanwendung eines bekannten Materials zu einem bekannten Zwecke und in bekannter Form. Das geht weit über die Ziele des Gesetzes vom 1. Juni 1891 hinaus und würde zu den bedenklichsten Konsequenzen führen. Selbst wenn man in der Anwendung eines bekannten Stoffes zu bekanntem Zwecke in bekannter Form eine Anordnung im Sinne des § 1 des Gesetzes (der § 2 wiederholt die „Anordnung" nicht) finden will, so fehlt solcher Anordnung doch die Neuheit, wenn sie nichts thut, als die bekannten physikalischen Eigenschaften eines bekannten Stoffes für einen bekannten Zweck in bekannter Form verwendet. Und das liegt hier vor. Denn die Elastizität, Biegsamkeit, Leichtigkeit des Celluloids sind aus der Verwendung für andere Zwecke längst bekannt und wie unter den Parteien unstreitig ist, in der Confektionsbranche für Damengürtel ꝛc. nutzbar gemacht. Die Frage, ob die Anwendung neuen Stoffes für bekannte Gestaltungen und in bekannten Formen, oder die Neuanwendung eines bekannten Stoffes unter Benutzung nicht bekannter physikalischer Eigenschaften desselben für bekannte Formen unter das Gesetz vom 1. Juni 1891 fallen kann, ist nicht zu entscheiden. I. C. S. i. S. Mautner c. Lubenow vom 8. Juli 1895, Nr. 133/95 I.

IV. **Allgemeines Landrecht.**

18. Auf Grund der Bestimmungen des A. L. R. Einleitung § 89, Thl. 1 Tit. 5 § 453, Thl. I Tit. 17 § 4, Thl. I. Tit. 14 § 66, Thl. I Tit. 20 §§ 181 und 182 und in Uebereinstimmung mit der vom R. G. bereits gebilligten Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals muß es für zulässig erachtet werden, bei vermögensrechtlichen Gemeinschaften im Sinne des § 450 Thl. 1 Tit. 5 dem Individualrecht des einzelnen Mitberechtigten insoweit rechtlichen Schutz zu gewähren, als es ohne Beeinträchtigung der übrigen Mitberechtigten und des Verpflichteten geschehen kann. I. C. S. i. S. Karnapp c. Hamm vom 6. Juli 1895, Nr. 128/95 I.

19. Es fragt sich, ob aus der festgestellten postordnungsmäßigen, einen Anspruch der Kl. an die Post oder deren Be-

Digitized by Goog

amte ausschließenden Zustellung der Geldbriefe mit dem B. G. auch zu folgern ist, daß der Bekl. diese Briefe und ihren Inhalt im Sinne des § 265 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. übernommen habe und deshalb der Kl. nach den Grundsätzen des § 262 ff. daselbst auf Grund der Bereicherung aus dem Vermögen der Kl. hafte. Das B. G. folgt hierin der in Bd. 29 S. 212 ff. abgedruckten Entscheidung des auch jetzt erkennenden Senates des R. G. in einem (soweit er hier in Betracht kommt) ganz ähnlich liegenden Falle, da dort die Auslieferung seitens der Post an eine, zwar mit Postvollmacht versehene, aber im Uebrigen zur alleinigen rechtsgeschäftlichen Vertretung der Versionsbekl. nicht befugte Person erfolgt war, während hier auf Grund einer Abholungserklärung die Geldbriefe ebenfalls an eine Person gelangt sind, welche zur alleinigen Vertretung des Bekl. nicht legitimirt war, beide Fälle also das Gemeinsame haben, daß die Ablieferung postordnungsgemäß erfolgt und deshalb ein weiterer Anspruch des Absenders an die Post ausgeschlossen war. Der in jener Entscheidung aufgestellte Rechtssatz, daß, wenn sich die Post ihrem Auftraggeber, dem Absender, gegenüber darauf berufen könne, daß sie die Sendung an den richtigen Adressaten ausgeliefert habe, wenn ihr gegenüber der Adressat als der Empfänger gelte, weil dem Vertreter desselben mit Recht in der Person seines Postbevollmächtigten geleistet sei, auch der Absender dem Adressaten gegenüber sich mit Grund darauf berufe, da rechtmäßiges Handeln des Beauftragten grundsätzlich als solches auch dem Auftraggeber zu Gute komme, läßt sich jedoch nach der vom R. G. auf Grund einer erneuerten Prüfung dieser Frage gewonnenen Ueberzeugung in solcher Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten und ist namentlich nicht geeignet, für den Absender einen Anspruch gegen den Empfänger aus § 265 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. zu begründen. Denn der Anspruch aus der Bereicherung und nützlichen Verwendung hat nach § 230 und § 262 ff. daselbst zur nothwendigen Voraussetzung, daß etwas aus dem Vermögen des Kl. in das Vermögen des Bekl. gekommen, daß der Bekl. damit rechtlos bereichert ist. Diese thatsächliche Voraussetzung kann durch eine bloße Fiktion nicht ersetzt werden, es sei denn, daß der Bekl. gesetzlich als Empfänger gilt, z. B. weil sein Prokurist etwas für ihn empfangen hat. Die Einverleibung des betreffenden Gegenstandes in das Vermögen des Bekl. ist daher auch als ein Erforderniß der Uebernahme anzusehen, auf Grund deren nach § 265 cit. die nützliche Verwendung ohne ferneren Beweis als geschehen erachtet werden soll. In dieser Beziehung kann auf die Ausführungen und Citate des landgerichtlichen Urtheils verwiesen werden. Vergl. auch Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. II S. 640. Auch ist zuzugeben, daß dieser Grundsatz beim Geschäftsverkehre durch die Post keine Ausnahme erleidet. Der angeblich Bereicherte muß also auch in solchen Fällen den Besitz oder doch mindestens die Möglichkeit der Verfügung über den Gegenstand der nützlichen Verwendung erlangt haben. I. C. S. i. S. Allensteiner Vorschuß-Verein c. Genossenschaftsbank von Sörgel, Parrisius & Co. vom 17. April 1895, Nr. $\frac{15}{84}$/95 I.

20. Die Kl. hat für die von ihr in gehörig deklarirten Werthbriefen an die Adresse des Bekl. abgesandten 12 020 Mk. 20 Pf. und 3 036 Mk. 1 Pf. von dem Bekl. einen Gegenwerth nicht erhalten, da die als solcher der Kl. in den Namen der beklagten Genossenschaft an sie gerichteten Briefen zur Diskontirung zugesandten Wechsel sich als gefälscht herausgestellt haben. Unstreitig waren aber auch diese Briefe selbst insofern gefälscht, als sie nur eine echte Unterschrift, nämlich diejenige des beklaglichen Kassirers trugen, während die Unterschrift des zweiten Vorstandsmitgliedes von diesem fälschlich hinzugefügt war. Nach dem Statute des Bekl. sind aber nur Zeichnungen und Erklärungen zweier Vorstandsmitglieder für die beklagte Genossenschaft rechtsverbindlich und eine vertragsmäßige Verpflichtung der letzteren, die Kl. für die Unechtheit und Werthlosigkeit der von dieser zur Diskontirung angenommenen Wechsel schadlos zu halten, liegt daher nicht vor. Der § 277 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. würde mithin, wie das B. G. zutreffend annimmt, dem Anspruche der Kl. aus der von ihr geltend gemachten nützlichen Verwendung nicht entgegenstehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Wie vom R. G. bereits wiederholt ausgeführt ist (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 348 ff., Bd. 23 S. 259 ff. und Bd. 31 S. 246 ff.), haften Korporationen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der Korporation in schuldhafter Weise Handlungen oder Unterlassungen vornehmen, für solches Verschulden in gleichem Umfange, wie handlungsfähige physische Personen unter gleichen Umständen wegen ihres Verschuldens haften würden. Vergl. für das Preußische Recht auch § 82 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. Als eine solche von dem beklagten Vereine als seine eigne zu vertretende Handlung bezw. Unterlassung seines Vorstandes charakterisirt sich nun ohne Weiteres die von demselben getroffene Einrichtung, die mit der Post eingehenden Werthsendungen von der Post abzuholen oder abholen zu lassen, sowie auch die Handhabung dieser Einrichtung, und es ist daher unerheblich, ob einem Dritten gegenüber aus diesen Handlungen bezw. Unterlassungen des Vorstandes herzuleitende Verpflichtung auf ein Verschulden oder auf einen sonstigen Rechtsgrund zurückzuführen ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 19.

22. Wenn der Pachtvertrag die Bekl. zu den fraglichen Reparaturen verpflichtet hätte, so würde doch, da der Kl. hier nur den Ersatz des ihm durch die Verzögerung der Reparatur entstandenen Schadens (vergl. §§ 16, 17 des A. L. R. Thl. I Tit. 16) fordert, dieser Anspruch nach §§ 20, 21 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 daran scheitern, daß eine vorgängige Aufforderung der Bekl. zur Vornahme der Reparatur nicht nachgewiesen ist. VI. C. S. i. S. Schoen c. Irmler vom 27. Juni 1895, Nr. 79/95 VI.

Zu den Grundbuchgesetzen.

23. Das Urtheil des R. G. vom 11. Juli 1891 zur Sache Steckmann c. v. Below V. 71/91 (vergl. Turnau Note 3 zu § 7 des Eigenthumsgesetzes 5. Aufl. S. 645) spricht allerdings aus, daß die Befugnisse aus § 7 des Eigenthumsgesetzes dem unter der Herrschaft dieses Gesetzes eingetragenen Eigenthümer auch dann zustehen, wenn seine Eintragung nicht auf Auflassung (§ 1), sondern auf einem anderen Grunde (§ 5 des Gesetzes) beruht, und dieser Grundsatz würde an sich für den Beklagten zutreffen, da nach der Feststellung des B. G. das

Streitstück in dem, in das Grundbuch übernommenen katastermäßigen Bestande seines Grundstücks enthalten ist und die Zurückführung auf das Kataster (1872) vor der Eigenthumseintragung für den Beklagten, der durch Erbgang von seiner Mutter erworben hat, geschehen ist. Indessen auf die Eintragung allein kann, nachdem festgestellt ist, daß die Streitfläche auf den Grundbuchblättern beider Parteien eingetragen ist, keine Partei ihr Eigenthum gründen. Es war (Turnau Note 5 zu § 7 des Eigenthumsgesetzes 5. Aufl. S. 647) zu ermitteln, welche der beiden Eintragungen dem materiellen Rechte entspricht, und diese Frage hat das B. G. nunmehr ohne Rechtsirrthum zu Gunsten des Kl. entschieden. V. C. S. i. S. Thomas c. v. Scheel vom 12. Juli 1895, Nr. 88/95 V.

Dr. S.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom April, Mai und Juni 1895.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 40.

Der § 40 Str. G. B. läßt nicht zweifelhaft, daß eine Einziehung nur dann stattfinden darf, wenn die strafbare That wenigstens bis zum Versuche gediehen war. Daß das Gesetz einen strafbaren Versuch des Jagdvergehens nicht anerkennt, kann nicht zu der Annahme führen, das Bestimmtsein des betreffenden Gegenstandes zur Begehung desselben sei schon dann gegeben, wenn nur überhaupt erwiesen erscheine, er habe, im Falle sich eine Gelegenheit hierzu finde, in Gebrauch genommen werden sollen, es muß vielmehr die hierauf gerichtete Absicht in einer äußeren Handlung dergestalt erkennbar hervorgetreten sein, daß sie als Versuch des Vergehens hätte bestraft werden können, wenn er mit Strafe bedroht wäre, denn die Einziehung ist eine Strafe. Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil hat daher zu Unrecht neben dem zu der festgestellten Jagdausübung benutzten Gewehr auch die Einziehung solcher Gegenstände ausgesprochen, deren Benutzung zu einer strafbaren Handlung nicht festgestellt werden konnte und von denen nur angenommen wird, sie seien zu zukünftigen Jagdvergehen des Angeklagten bestimmt gewesen. Daß dem Angeklagten die Gewerbsmäßigkeit des Jagdvergehens zur Last fällt, kann hieran nichts ändern, weil die Absicht, sich durch fortgesetzte Wiederholung des betreffenden Delikts eine Erwerbsquelle zu verschaffen, lediglich die begangene That als eine gewerbsmäßige qualifiziren, dieselbe jedoch im Hinblick auf die Zukunft keine Wirkungen in dem Sinne erzeugen kann, daß sie als der Versuch einer demnächst zu wiederholenden That betrachtet werden dürfte. Auf die Revision des Angeklagten ist die Einziehung der letzteren Gegenstände in Wegfall gebracht. Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1895. 1783. 95.

2. §§ 47. 289.

Zur Begründung der Feststellung der Mitthäterschaft hat die Vorinstanz für erwiesen erachtet, daß sich der Beschwerdeführer (Ehemann) zwar an dem Wegschaffen der Sachen nicht betheiligt habe, daß aber seine Ehefrau mit seinem Wissen und Willen und in seinem Auftrage gehandelt, er auch das Hauptinteresse an der ganzen Angelegenheit gehabt habe. Ist es nun auch zulässig, die für den Thatbestand erforderliche Ausführungshandlung schon in einer Betheiligung an den Vorbereitungshandlungen zu erblicken, so ist doch immer eine eigene positive mit der Ausführung des Delikts in mindestens mittelbarem Zusammenhange stehende Thätigkeit nothwendig. Die bloße Einwilligung aber zur Handlung der Ehefrau ist ebensowenig wie ein ihr ertheilter Auftrag ein solcher Akt, da durch den letzteren wohl die Ausführungsthätigkeit der Ehefrau in Bewegung gesetzt, die Ausführung aber durch die eigene Thätigkeit des Auftraggebers nicht gefördert wird. Die Vorinstanz hat hiernach den Begriff der Mitthäterschaft verkannt. Das Urtheil ist auf die Revision des angeklagten Ehemannes in Bezug auf beide Angeklagte aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 3. Mai 1895. 1160. 95.

3. § 61.

Wegen der der minderjährigen K. zugefügten Mißhandlung hat weder deren Mutter noch ihr gesetzlicher Vertreter die Bestrafung des Angeklagten verlangt. Es war daher die Strafverfolgung des Angeklagten, da es sich um eine nach § 223 Str. G. B. strafbare That handelte, wegen der Mißhandlung des Mädchens ausgeschlossen. Nun hat zwar die Vorinstanz für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte, als er auf der Chaussee der dort in Begleitung der minderjährigen K. und der Frau K. promenirenden Frau M. begegnete, mit der Peitsche nach den drei Personen schlug und durch denselben Schlag sie alle drei traf und mißhandelte, und hat angenommen, daß dem Angeklagten nur eine einzige strafbare Handlung, nicht drei selbstständige Thaten zur Last fallen, hat ihn auch nur wegen einer Mißhandlung verurtheilt. Indessen würde dieser Umstand nicht genügen. Denn, wenn durch eine und dieselbe Handlung verschiedene Personen verletzt und dadurch strafantragsberechtigt werden, so reicht zwar der Antrag jeder einzelnen aus, die strafrechtliche Verfolgung der That herbeizuführen, deckt jedoch nicht den fehlenden Antrag der anderen. Die That ist nur soweit verfolgbar, wie der gestellte Antrag reicht. Hätte daher die Vorinstanz die getroffene Feststellung, daß der Angeklagte durch eine Handlung die M., die Frau K. und die minderjährige K. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat, ihrem vollen Umfange nach dem Schuldspruche zu Grunde gelegt, also die Verurtheilung des Angeklagten auch wegen der Mißhandlung der minderjährigen K. ausgesprochen, so würde der gegen ihre Entscheidung gerichtete Revisionsangriff gerechtfertigt sein. Da jedoch die Vorinstanz rücksichtlich aller drei verletzten Personen nur eine Handlung angenommen hat, so war sie nicht behindert, diese Handlung in ihrem gesammten Umfange zu erörtern und kann daher aus der lediglich der Vollständigkeit und der Erschöpfung der Sachlage wegen getroffenen Feststellung nicht darauf geschlossen werden, daß die Verurtheilung auch wegen der Mißhandlung der minderjährigen K. erfolgt ist. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1895. 1852. 95.

4. § 113.

Die von dem Staatsanwalt gegen das freisprechende Urtheil erhobene materielle Beschwerde ist verworfen. Nach der preußischen Verordnung vom 7. September 1879 (§§ 19, 3, 4) muß bei einer Pfändung, die außerhalb des Geschäftsbezirkes der zur Einziehung des betreffenden Geldbetrages berufenen Behörden vorzunehmen ist, als Vollstreckungsbehörde die Behörde angesehen

Digitized by Google

werden, welche dem die Zwangsvollstreckung bewirkenden Vollziehungsbeamten vorgesetzt ist. Vgl. Art. 25 der zur Ausführung der Verordnung über das Verwaltungszwangsverfahren erlassenen Anweisung vom 15. September 1879 insbesondere die Fassung des dazu gehörigen Formulars eines Pfändungsbefehls. In dem vorliegenden Falle konnte der Vollziehungsbeamte die Ermächtigung zur Vornahme der Zwangsvollstreckung nur durch einen schriftlichen Auftrag der ihm vorgesetzten ersuchten Behörde erlangen. Ein solcher Auftrag ist ihm aber nicht ertheilt worden. Das schriftliche Ersuchen der ersuchenden Behörde um zwangsweise Beitreibung des Steuerrückstandes war überhaupt kein Auftrag zur zwangsweisen Beitreibung des Steuerrückstandes und jedenfalls nicht ein von dem ersuchten Gemeindevorstande ausgegangener Auftrag. Der Vollziehungsbeamte hat sich also nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden. Urth. des IV. Sen. vom 18. Juni 1895. 1190. 95.

5. § 125.

Daraus, daß im § 125 Str. G. B. der Plural „Personen" gebraucht ist, folgt keineswegs, daß die Gewaltthätigkeiten, um den Thatbestand dieser Strafvorschrift zu erfüllen, gegen eine Mehrheit von Personen gerichtet sein müssen. In einer Reihe von Paragraphen des Strafgesetzbuches (z. B. §§ 131, 134, 137, 173, 304) ist das Deliktsobjekt im Plural bezeichnet, wie wohl es nicht zweifelhaft sein kann, daß in diesen Fällen je an dem betreffenden Deliktsobjekte nichts mangelt, wenn auch nur gegen eine einzelne Person beziehungsweise eine einzelne Sache u. s. w. die betreffende Handlung gerichtet gewesen ist. Ein innerer Grund, weshalb es bei dem § 125 a. a. O. sich anders verhalten sollte, ist nicht erfindlich. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1895. 2323. 95.

6. § 137.

Es ist festgestellt, daß der Angeklagte das beschlagnahmte Fleisch in der Ladenstube hat stehen lassen, bis es soweit verdorben war, daß es übelriechend wurde; dann hat er den Amtsdiener gefragt, was mit dem Fleische werden solle, und hat auf dessen Antwort, er wisse es auch nicht, das Fleisch auf den Mist geworfen. Hierin erblickt das angefochtene Urtheil ein Beiseiteschaffen oder doch ein Entziehen aus der Verstrickung. Allein durch die Deponirung des bereits in Fäulniß übergegangenen Fleisches auf der Miststätte entfernte der Angeklagte weder das Fleisch aus seinem Gewahrsam noch erschwerte er der beschlagnehmenden Behörde den Zugriff. Eine Verpflichtung, das Fleisch in seiner Ladenstube bis zur völligen Verwesung zu belassen, weil es dort beschlagnahmt war, entbehrt der rechtlichen Grundlage. Sanitäre Gründe und Ekel aber berechtigten den Angeklagten wohl, das faulende Fleisch aus seiner Stube zu entfernen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 6. Mai 1895. 1264. 95.

7. § 142.

Der Wortlaut des § 142 Str. G. B. läßt allerdings eine doppelte Auslegung zu, indem man unter der Untauglichkeit zur Erfüllung der Wehrpflicht nicht bloß die Unbrauchbarkeit zum aktiven Militärdienst, sondern zu allen Formen dieses Dienstes, also eine absolute Untauglichkeit versteht oder nur die Unbrauchbarkeit zu derjenigen Dienstart, zu der der Wehrpflichtige ohne den Eintritt der Verstümmelung tauglich war. Die letztere Auslegung ist als die allein richtige anzuerkennen. Geht man von ihr aus, so kommt es nicht darauf an, ob das Dienen in einer Arbeiter-Abtheilung oder in einem der beiden Aufgebote des Landsturms als Erfüllung der Wehrpflicht anzusehen ist. Denn, wie festgestellt ist, war der Angeklagte vor der Verstümmelung zum „aktiven Militärdienst" d. h. zum Dienst mit der Waffe im „stehenden" Heere tauglich und er hat diese Tauglichkeit beseitigt, sich also zu derjenigen Erfüllung seiner Wehrpflicht untauglich gemacht, zu der er ohne die Verstümmelung nach der zu erwartenden Entscheidung der Ersatzbehörden fähig gewesen wäre. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1895. 1984. 95.

8. § 164.

Der Angeklagte hat, so wird im Urtheile festgestellt, die Eheleute C. in einer an die Staatsanwaltschaft gerichteten Anzeige des Diebstahls an einem Pferde, an verschiedenem Hausgeräth und an Wirthschaftsvorräthen beschuldigt. Die Strafkammer nimmt auch an, daß hinsichtlich des Hausgeräths die Beschuldigung objektiv unwahr gewesen. Ob die Anzeige auch hinsichtlich des Pferdes und der Wirthschaftsvorräthe falsch gewesen, geht aus dem Urtheile nicht hervor. Man muß ferner nach der Sachdarstellung des Urtheils annehmen, daß nur eine That, nicht eine Mehrheit von Entwendungen, zur Anzeige gebracht worden ist. Haben sich sonach, wie zu Gunsten des Angeklagten unterstellt werden muß, die Angezeigten des Diebstahls an dem Pferde oder den Wirthschaftsvorräthen schuldig gemacht, so war die Beschuldigung des Diebstahls keine objektiv falsche, wenn schon hinsichtlich des Objekts übertrieben. Daß der Angeklagte von der Unwahrheit seiner Beschuldigung überzeugt gewesen sei, stellt der erste Richter nur insoweit fest, als es sich um die Wegnahme der Hausgeräthschaften handelt. Diese Feststellung erschöpft nicht den subjektiven Thatbestand des § 164 Str. G. B. Die erstrichterliche Beurtheilung des Falles würde gerechtfertigt erscheinen, wenn das, wie der erste Richter annimmt, in Wirklichkeit nicht gestohlene Hausgeräth allein von Wichtigkeit, die übrigen in der Anzeige erwähnten Gegenstände aber von so geringer Bedeutung sein sollten, daß sie für die Charakterisirung der Anzeige außer Betracht bleiben könnten. Unter solchen Voraussetzungen würde die Anzeige nicht als blos übertrieben, sondern der Hauptsache nach als falsch angesehen werden können. Von diesem Standpunkte aus hat jedoch der erste Richter den Sachverhalt nicht geprüft. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 14. Mai 1895. 1580. 95.

9. § 164.

Der § 164 Str. G. B. erfordert, daß Jemand, also eine existirende Person, bei einer Behörde der Begehung einer strafbaren Handlung wider besseres Wissen beschuldigt ist. Ein Irrthum des Thäters über die Person des Beschuldigten, eine unrichtige Bezeichnung des letzteren, schließt die Anwendung des Gesetzes nicht aus, sobald nur feststeht, daß der Thäter wußte, die Handlung, welche den Gegenstand der Anschuldigung bildet, sei nicht begangen oder aus irgend welchem Grunde nicht strafbar. Wenn der Angeklagte also gegen die P. die Beschuldigung erhob, daß diese ihn fälschlich wegen einer strafbaren Handlung denunzirt habe, während der Angeklagte in der That diese straf-

bare Handlung begangen hatte, so handelte er wider besseres Wissen, gleichviel ob die P. oder eine andere Person die Anzeigende gewesen war und von ihm dafür gehalten wurde. Die Urtheilsgründe bieten keinen Anlaß dafür, daß es dem Angeklagten darum zu thun gewesen sei, gerade die P. strafrechtlich verfolgt zu sehen, vielmehr führt die festgestellte Sachlage zu der Annahme, daß auf Seiten des Angeklagten nur eine Personenverwechselung vorgelegen hat und daß er diejenige Person der falschen Anschuldigung bezichtigen wollte, von der er dem Gendarm angezeigt worden war. Jener Irrthum über die Person verliert jedoch dem Umstande gegenüber, daß dem Angeklagten die Unwahrheit des Inhalts seiner Anzeige bekannt war, jede Bedeutung und konnte daher auch den subjektiven Thatbestand der falschen Anschuldigung nicht ausschließen. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1895. 918. 95.

10. § 166.

Der nach der Auslegung der Strafkammer in den Worten des Angeklagten enthaltene Vorwurf, daß der Priester, äußerlich mit einer heiligen Handlung beschäftigt, heimlich über die Gläubigen lache und demnach ein Heuchler sei, trifft an sich nicht ohne Weiteres die „Einrichtung" des Priesterthums als solche, sondern nur unwürdige, heuchlerische Priester, und der Vorderrichter bemerkt selbst, daß die Aeußerung in dem Sinne, wie er sie versteht, eine Kundgebung der Verachtung des „Priesterstandes" enthalte. Der Priesterstand ist aber lediglich die Gesammtheit der Mitglieder dieses Standes, nicht die Einrichtung des „Priesterthums." Es ist denkbar, daß sämmtliche Mitglieder des Priesterstandes als verderbt und heuchlerisch bezeichnet werden, während doch die Einrichtung des Priesterthums als ehrwürdig anerkannt wird. Wenn also die Aeußerung des Angeklagten, wie der Vorderrichter annimmt, sich nur gegen den Priesterstand richtete, so konnte eine Beleidigung gewisser oder aller Priester unter einer Gesammtbezeichnung angenommen werden, aber nicht eine Beschimpfung der „Einrichtung" des Priesterthums. Das Urtheil ist auf die Revision des aus § 166 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 8. Juni 1895. 1687. 95.

11. § 183.

Wenn auch die zur Herbeiführung eines strafbaren Thatbestandes vorgenommenen einzelnen Handlungen begrifflich so zu einer Einheit verbunden sind, daß sie für das Urtheil keine Selbstständigkeit haben, so gilt doch nicht das Gleiche auf dem thatsächlichen Gebiete. Wenn das Gesetz die Erregung von Aergerniß durch eine unzüchtige Handlung mit Strafe bedroht, so muß für seine Anwendung das Verhältniß von Ursache und Wirkung zwischen der unzüchtigen Handlung und dem Aergernisse thatsächlich bestehen, nicht durch juristische Begriffskonstruktionen geschaffen werden. Es kann also nur in Betracht kommen, was die Zeugen wahrgenommen haben, nicht was vorher geschehen ist und nicht, was nur in der Absicht des Angeklagten lag, ohne in der Erscheinung als Unzucht zum Ausdrucke zu kommen. Nach den Feststellungen des Urtheils nahmen die beiden Zeugen nur Aergerniß, weil sie „annahmen" oder „schlossen," daß der Angeklagte mit dem Mädchen unzüchtige Handlungen vornehme oder vornehmen wolle; die Thatsache aber, die sie wahrnahmen, war nicht unzüchtig. So wesentlich nun auch die subjektive Empfindung des Wahrnehmenden für den Thatbestand des § 183 Str. G. B. ist, weil dieser ein wirkliches Aergernißnehmen voraussetzt, so muß doch das Aergernißgeben in der objektiv sittlichkeitsverletzenden Natur der wahrgenommenen Handlung beruhen. Sonst würde das Kausalverhältniß von der objektiven Natur der Handlung hinweg in die subjektive Auffassung des Wahrnehmenden verlegt, was weder mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinbar noch überhaupt logisch wäre. Würden Vermuthungen, ja selbst dringender Verdacht genügen, so würde alles von der mehr oder minder pessimistischen Auffassung Dritter abhängen und wäre nicht abzusehen, warum nicht auch das zum Zwecke der Unzuchtverübung begonnene Begleiten des Mädchens auf dem Wege und andere an sich nicht unzüchtige Handlungen als ärgernißgebende Unzucht gelten sollten. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 20. April 1895. 1045. 95.

12. § 187.

Die Begründung der Feststellung, daß der Angeklagte die Beschuldigung des Diebstahls in seinem Briefe wider besseres Wissen erhoben habe, giebt zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Eine Beschuldigung ist nur dann wider besseres Wissen erhoben, wenn der Thäter positiv das Bewußtsein von der Unrichtigkeit derselben hat. Dies Bewußtsein muß im Falle der Anwendung des § 187 Str. G. B. ausdrücklich festgestellt sein, da es zu den Thatbestandsmerkmalen dieses Vergehens gehört. Es genügt daher nicht die negative Feststellung, daß aus den vorliegenden Umständen nicht zu schließen ist, daß der Thäter von der Wahrheit seiner Behauptung überzeugt gewesen sei. Noch weniger gerechtfertigt ist es, die Beschuldigung des Diebstahls als eine wider besseres Wissen erhobene zu erachten, weil der Angeklagte keinen Vorfall erlebt habe, den er entschuldbarer Weise als einen von den bezeichneten Personen verübten Diebstahl habe ansehen können. Denn hatte der Angeklagte, wenn auch entschuldbarer Weise, geglaubt, einen solchen Vorfall erlebt zu haben, so hatte er das Bewußtsein von der Unrichtigkeit desselben nicht und hat demnach, wenn er den Vorgang als geschehen behauptet, die Beschuldigung nicht wider besseres Wissen erhoben. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1895. 1579. 95.

13. § 196.

Der den Oberstlieutenant E. beleidigende Artikel ist am 28. Juli .... Nachmittags veröffentlicht, E. jedoch schon durch eine vom 24. Juli .... datirte, ihm am 28. Juli .... Vormittags noch vor Veröffentlichung des fraglichen Artikels behändigte Königliche Kabinetsordre unter Belassung der gesetzlichen Pension aus dem Militärdienste verabschiedet worden. Nach § 2 des Gesetzes vom 9. November 1867 besteht die „bewaffnete Macht" aus dem „Heere, der Marine und dem Landsturm," das Heer aber gemäß § 3 a. a. O. aus „dem stehenden Heer und der Landwehr." Ein mit Pension verabschiedeter Offizier behält in einigen Beziehungen (Gerichtsstand rc.) wohl noch die Eigenschaft einer „Militärperson" (§ 1 Nr. 3 der Militärstrafprozeßordnung), ist aber so wenig im Sinne des § 113 Str. G. B. wie im Sinne des § 196 Str. G. B. noch ein Mitglied „der bewaffneten Macht", welcher er in keiner der vorbezeichneten Kategorien mehr angehört. Da die seine

Digitized by Google

Stellung als „Mitglied der bewaffneten Macht“ aufhebende Königliche Ordre nicht nur durch Königliche Unterschrift bereits rechtswirksam vollzogen, sondern auch veröffentlicht und dem E. persönlich zugefertigt worden war, erübrigt sich die Frage, ob der Zeitpunkt der Entlassung des E. aus dem Militärdienste auf den Tag der unterschriftlichen Vollziehung jener Ordre oder auf den Moment ihrer Veröffentlichung durch Mittheilung derselben an den Kriegsminister oder auf das Datum der Zufertigung derselben an E. zu bestimmen sei. War E. zur Zeit der Veröffentlichung des ihn beleidigenden Artikels nicht mehr Mitglied der bewaffneten Macht, so rechtfertigte der allein vorliegende Strafantrag des Kriegsministers die Strafverfolgung nicht, da dieser nicht mehr „amtlicher Vorgesetzter“ des Beleidigten war. Es war daher auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1895. 1262. 95.

14. § 220.

Sieht man von dem in der Verordnung der Königlichen Regierung enthaltenen Verbote ab, wonach die nicht gewerbsmäßige Ausübung der geburtshülflichen Thätigkeit, den Fall der Noth ausgenommen, unerlaubt ist, und stellt man sich auf den Standpunkt, daß für die Angeklagte an sich die Rechtspflicht bestand, die Entbindung der Frau R. ordnungsmäßig zu Ende zu bringen und insbesondere die Entfernung der Nachgeburt zu bewirken, so würde ihre Verantwortlichkeit für den durch die Nichtentfernung veranlaßten Tod der R., wenn die Voraussetzungen dafür in den sonst in Betracht kommenden Richtungen vorlägen, nicht deswegen für ausgeschlossen erachtet werden können, weil die Angeklagte zur Ausübung geburtshülflicher Thätigkeit nicht befugt war und durch die weitere Erfüllung der unterstellten Pflicht daher eine strafbare Hebammenpfuscherei begangen oder vielmehr, da sie nach den Feststellungen bereits mit den Hülfeleistungen bei der Geburt begonnen hatte, fortgesetzt haben würde. Ein Grundsatz, wie ihn die Vorinstanz allgemein dahin aufstellt, daß die Unterlassung einer Handlung niemals eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den dadurch bedingten rechtsverletzenden Erfolg zu begründen vermöge, wenn die Vornahme an sich den Thatbestand irgend einer strafbaren Handlung in sich schließen würde, kann als im Rechte bestehend nicht anerkannt werden. In den Fällen, wo eine an sich begründete Rechtspflicht nicht anders als unter Verletzung eines strafrechtlichen Verbotes erfüllt werden kann, kommt es vielmehr darauf an, ob die Wichtigkeit jener Pflichterfüllung die Bedeutung, welche die Nichtübertretung des betreffenden Verbotes beanspruchen darf, dergestalt überragt, daß dies dem in dem fraglichen Widerstreit Stehenden genügend erkennbar wird. Ist dies der Fall, so kann sich derselbe auch dem Strafgesetze gegenüber verantwortlich machen, wenn er die höhere Pflicht nicht für sein Verhalten maßgebend sein läßt und dadurch ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wird. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1895. 839. 95.

15. § 230 Abs. 1.

Träger der Rechte und Pflichten des Dienstherrn (§ 1 der Hannoverschen Dienstbotenordnung vom 15. August 1844) gegenüber der O. war der angeklagte Ehemann M. Derselbe hätte nach § 57 a. a. O. die O., nachdem sie durch Krankheit dienstunfähig geworden, aus dem Dienste und seinem Hauswesen entlassen können, so lange das Verlassen des letzteren noch ohne weitere Gefährdung der Gesundheit der O. bewerkstelligt werden konnte. Er hat sie aber in dem Dienstverhältnisse und seinem Hause belassen und damit erwuchs für ihn die Rechtspflicht, dafür Sorge zu tragen, daß der Erkrankten eine den Verhältnissen entsprechende sachgemäße Verpflegung, welche bei der Verschlimmerung des Zustandes schließlich auch die Beschaffung der nothwendig gewordenen ärztlichen Hülfe in sich schloß, zu Theil wurde. Mochte auch an sich eine privatrechtliche Pflicht des M. zu einer, wenn auch nur vorschüssigen (vergl. § 60 a. a. O.) Bestreitung der ärztlichen und sonstigen Kurkosten für die O. aus dem fortbestehenden Vertragsverhältnisse nach Maßgabe der vorerwähnten Dienstbotenordnung nicht begründet sein, so erheischte doch die oben erwähnte Fürsorgepflicht des M., daß, wenn er nicht selbst für jene Kosten zunächst einstehen wollte, er zum mindesten dem dieserhalb in erster Linie Verpflichteten, dem Vater der O., von der Sachlage bei Zeiten Kenntniß gab, so daß dieser die nothwendige ärztliche Hülfe herbeischaffen konnte. Der angeklagten Ehefrau M. lag es zu Folge ihrer rechtlichen und wirthschaftlichen Stellung als Leiterin des Hauswesens ob, auch ihrerseits, und zwar in ihrem Wirkungskreise vorwiegend, um eine den Verhältnissen entsprechende Pflege und Beköstigung der Erkrankten sich zu kümmern. Die Revision der aus § 230 Abs. 1 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 11. Mai 1895. 1734. 95.

16. §§ 240. 253.

Es könnte sich fragen, ob, wenn bei einer Anklage wegen Erpressung der erstrebte Vortheil wenigstens subjektiv nicht als rechtswidrig erkannt wird, noch auf eine Anklage wegen Nöthigung eingegangen werden kann. Dies muß aber bejaht werden. So wenig es gestattet sein kann, einen unbestritten rechtlich begründeten Anspruch durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder einem Vergehen, welche beide Alternativen in § 240 Str. G. B. rechtlich gleichgestellt sind, geltend zu machen, so wenig ist das der Fall, wenn nur dasjenige Bewußtsein fehlt, welches zur Anwendung des § 253 Str. G. B. erforderlich ist, nämlich das Bewußtsein, daß die That auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtet sei. Es liegt ferner kein Grund vor, auch den § 240 Str. G. B. unangewendet zu lassen, obgleich dessen voller Thatbestand vorliegt, weil der Thatbestand des § 253 Str. G. B. nicht vollständig gegeben ist. Die Revision des wegen versuchter Erpressung Angeklagten, wegen versuchter Nöthigung Verurtheilten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1895. 1635. 95.

17. § 253.

Wenn im Urtheile angenommen ist, der Angeklagte habe es auf den geschäftsüblichen Gewinn abgesehen, so kommt es auf dessen Größe nicht an und war eine nähere Berechnung dieses Gewinnes nicht erforderlich, um den Ausspruch zu rechtfertigen, der Angeklagte habe in der Absicht gehandelt, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Denn jeder Gewinn ist als solcher zu betrachten, wenn er eine Vermögensmehrung bedeutet, und es ändert hieran nichts, daß er das Entgelt für aufgewendete Arbeit darstellt. Auch der Lohnerwerb verschafft Gewinn, denn die Arbeit selbst ist nur eine Quelle, nicht Gegenstand des Vermögenszuwachses. Erst ihr Erzeugniß oder das Entgelt dafür — Preis oder Lohn — vermehrt das vorhandene Vermögen im wirthschaftlichen Sinne. Der Vergleich

Digitiz

mit der Zahlung einer Forderung paßt nicht, weil die Zahlung nur die Form des Vermögens verändert, indem sie an Stelle der gleichwerthigen Forderung, eines bereits vorhandenen Vermögenstheiles tritt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 2. Mai 1895. 1099. 95.

18. § 263.

Da im § 263 Str. G. B. „Absicht" etwas engeres bedeutet als bloßer Vorsatz, so genügt der sog. dolus eventualis nicht zur Herstellung des subjektiven betrügerischen Thatbestandes. Wer den Zweck der Bereicherung positiv nicht will und die Möglichkeit der Bereicherung nur als eine unerwünschte, aber nicht absolut auszuschließende Eventualität in seinen Willen mit aufgenommen hat, dem fehlt die in § 263 a. a. O. vorausgesetzte „Absicht". Andererseits aber ist klar, daß selbst diejenigen, welche „Absicht" und „Motiv" identifiziren, damit noch nicht den Satz vertreten, der Bereicherungszweck müsse der alleinige und ausschließliche Beweggrund betrügerischen Handelns sein. Es handelt also auch derjenige betrügerisch, dessen Wille gleichzeitig, sei es nebeneinander, sei es nacheinander, von zwei Vorstellungen beherrscht wird: er will entweder durch Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung neben anderweiten Zwecken zugleich eine bessere Gestaltung der eigenen oder fremden Vermögenslage erreichen und wird so von einem doppelten Beweggrund geleitet; oder er will die rechtswidrigen ihn im Uebrigen in erster Reihe nicht interessirenden Vermögensvortheile lediglich als ein Mittel für einen anderweit dahinter liegenden Endzweck und ordnet solchergestalt dem ihn primär leitenden Beweggrunde einen damit untrennbar verknüpften mehr subsidiären unter. In beiden Fällen liegt die vom § 263 a. a. O. erforderte „Absicht" vor. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1895. 1140. 95.

19. § 263.

Das Urtheil sagt: „Wenn S., der Getäuschte, auch aus dem Hypothekenbriefe die Summe der voringrossirten Darlehen nicht herauslesen konnte, so konnte es der Angeklagte jedenfalls", scheint also anzunehmen, daß ein Nichtinformirter nicht in der Lage war, sich über die voreingetragenen Hypothekforderungen durch den Hypothekenbrief zu informiren. Sollte jene Feststellung aber auch den Sinn haben, daß S. nur wegen Geschäftsunkenntniß oder aus sonstigen Ursachen dasjenige der Hypothekenurkunde nicht entnehmen konnte, was Andere derselben hätten entnehmen können, so macht dies für den Thatbestand des Betruges keinen Unterschied; denn es handelt sich für diesen nur darum, daß der Beschädigte getäuscht war, der Angeklagte diese Täuschung kannte und zur Beschädigung des Anderen und zur Erlangung eines Vortheils für sich mißbrauchte. Die Täuschung ist aber ebensowenig ausgeschlossen, wenn sie durch Unbeholfenheit, Leichtgläubigkeit oder Leichtsinn des im Irrthum Befindlichen herbeigeführt ist, als wenn die Irrthumserregung geeignet war, auch einen erfahrenen und sorgsamen Mann in Irrthum zu versetzen; wie ja sogar der Glaube an eine unmögliche Thatsache zum Thatbestande des Betruges genügt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1895. 1634. 95.

20. § 266 Nr. 2.

Wesentlich verschieden von der Thätigkeit eines Bevollmächtigten ist diejenige, welche dem Angeklagten in dem Abkommen mit P. zugestanden war. Er sollte ermächtigt sein das ihm von diesem als Sicherheit für seine Forderung gegebene Hypothekendokument zu benutzen, um sich aus demselben durch Verpfändung Geld zu verschaffen; indessen sollte die Summe nicht 200 Mark übersteigen, er auch verpflichtet sein, das Dokument dem P. bei der Bezahlung seiner Schuld, die zu Antoni erfolgen sollte, zurückzugeben. Nicht also wie über eine fremde Hypothekenforderung sollte er verfügen, nicht den P. zum Pfandschuldner machen, sondern selbst als solcher auftreten. Es ist auch die Verpfändung nicht für und im Namen des P. erfolgt, sondern im Namen des Angeklagten. Von diesem Gesichtspunkt aus erklärt sich auch die Nothwendigkeit der auf Verlangen des Angeklagten von P. ausgestellten Cession sowie der Sinn der Abrede, daß der Angeklagte die Bezahlung der Schuld des P. in Empfang nehmen und dabei das Dokument zurückgeben solle. Waren somit die dem Angeklagten zustehenden Rechte und die ihm obliegenden Pflichten durchaus verschieden von denen eines Bevollmächtigten im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B., so konnte auch die Vorschrift auf seine Thätigkeit keine Anwendung finden, und die Annahme der Vorinstanz, daß er als Bevollmächtigter des P. aufgetreten sei, ist als begründet nicht anzuerkennen. Auch die Thatbestandsmomente der Unterschlagung sind nicht festgestellt. Auf die Revision des verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 10. Mai 1895. 1158. 95.

21. §§ 267. 268.

Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte, als er Namens des F. mit J. über Abschluß des Lieferungsvertrages unterhandelte, die auf Uebernahme dreijähriger Garantie lautende schriftliche Vertragsproposition seines Auftraggebers dahin geändert, daß er, weil J. auf jene ausgedehntere Garantie nicht eingehen wollte, die dreijährige in eine zweijährige Garantiezeit umwandelte und dabei wider die Wahrheit erklärte, F. habe ihn zur Bewilligung der zweijährigen Garantiezeit ermächtigt, er werde die Abänderung (sc. der Urkunde) dem F. gegenüber vertreten. J. hat zwar die Angabe des Angeklagten, er sei zu der Aenderung (sc. der Vertragsbedingungen) von F. ermächtigt, geglaubt, aber erklärt, daß er vor Einholung der Genehmigung des F. (sc. zur Abänderung der Urkunde) dem Angeklagten die zugesicherte Provision für Vermittelung des Geschäfts nicht zahlen würde. Die Zahlung derselben ist erst erfolgt, nachdem der Angeklagte, wiederum wider die Wahrheit, dem J. mitgetheilt hatte, F. habe „die Abänderung der dreijährigen Garantiefrist in eine zweijährige genehmigt". Hiernach kann vom Standpunkte des Angeklagten beim Gebrauche der vor den Augen des J. abgeänderten Urkunde nicht eine Täuschung darüber beabsichtigt gewesen sein, daß die Urkunde in der vorliegenden Gestalt von F. herrühre, oder daß deren Inhalt auch in der abgeänderten Form eine Erklärung des F. enthalte. Der Irrthum, welchen der Angeklagte erregen wollte, betraf vielmehr die Frage, ob er bevollmächtigt sei, in eine Aenderung der Vertragsbedingungen zu willigen und die Urkunde den Wünschen des J. entsprechend abzuändern, und hierüber war die Urkunde nach ihrem festgestellten Inhalt einen Beweis zu liefern nicht geeignet. Es liegen daher wesentliche Thatbestandsmerkmale der angewendeten §§ 267, 268 Str. G. B. nicht vor. Dagegen kann die Anwendung des § 263 Str. G. B. in Frage

Digitized by Google

kommen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 3. Mai 1895. 1275. 95.

22. §§ 267. 268.

Die dem aufgegebenen Telegramm entsprechende, von der Telegraphenverwaltung an die Adressatin ausgehändigte Depeschenausfertigung war eine Privaturkunde, welche der Angeklagte durch Vermittelung der Telegraphenanstalt als seines Werkzeuges „angefertigt" hat und von welcher er, wiederum durch Vermittelung der Telegraphenverwaltung, gegenüber der Adressatin Gebrauch gemacht hat. Der Umstand, daß die Aufgabe des Telegramms ohne Beifügung einer Unterschrift stattgefunden, so daß demnächst auch die Depeschenausfertigung keine Unterschrift getragen hat, steht der Annahme einer an sich aus dem Inhalte zweifellos sich ergebenden Rechts- und Beweiserheblichkeit der gedachten Urkunde nicht entgegen, da durch des Textes Anfangswort, nämlich die Anrede „Mutter" das Telegramm von vornherein, indessen fälschlich, als von einem Kinde der Adressatin ausgehend gekennzeichnet war, wie denn auch thatsächlich die Adressatin die betreffenden Worte als von ihrem Sohne ihr telegraphisch übermittelt aufgefaßt und berücksichtigt hat. Hiernach steht auch die Fälschlichkeit des Anfertigens der in Rede stehenden Urkunde außer Zweifel. Die Revision des wegen Urkundenfälschung und Betruges verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1895. 1084. 95.

23. §§ 267. 268.

Fälschlich angefertigt im Sinne des § 267 Str. G. B. erscheint eine Urkunde, wenn ihr der Schein verliehen wird, als sei sie von einem Anderen ausgestellt worden, als demjenigen, der sie wirklich ausgestellt hat. Irrthümlich nimmt die Strafkammer an, daß jener Schein auch durch Umstände hervorgerufen sein dürfe, die außerhalb der Urkunde liegen. Es ist unbedingt daran festzuhalten, daß diese selbst den Schein hervorrufen muß. Ist dies nicht der Fall, ist vielmehr die Urkunde in der Gesammtheit ihrer Bestandtheile, insbesondere ihr sogenannter Kontext nebst der darunter befindlichen Unterschrift so beschaffen, daß ihr wahrer Aussteller mit demjenigen zusammenfällt, der als der Aussteller der Urkunde bezeichnet wird, so ist die Annahme, daß eine falsche Urkunde vorliege, rechtlich ausgeschlossen. Die Fälle Entsch. des Reichsgerichts Bd. 4 S. 157 und Bd. 13 S. 171 sind von dem vorliegenden wesentlich verschieden. Im jetzigen Falle quittirte der Angeklagte mit seinem Namen über den Empfang einer Summe, ohne daß aus dem Inhalte der Quittung irgendwie hervorgegangen wäre, daß die Unterzeichnung mit seinem (richtigen) Namen auf die Identität mit dem, vom Angeklagten verschiedenen Deponenten gleichen Namens hindeuten sollte. Die Täuschung des Bankkassirers, die bezweckt wurde, sollte nicht durch eine „falsche Urkunde" hervorgerufen werden, sondern durch außerhalb derselben liegende Vorspiegelungen. Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil, in welchem schwere Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz mit versuchtem Betruge angenommen war, ist wegen rechtsirrthümlicher Annahme einer Urkundenfälschung aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 21. Mai 1895. 1959. 95.

24. § 288.

Die Anwendung des § 288 setzt voraus, daß der Wille des Angeklagten bei der Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Bestandtheilen seines Vermögens auf die Herbeiführung des bezeichneten Erfolges direkt und bestimmt gerichtet gewesen ist. Zur Erfüllung des fraglichen Thatbestandsmerkmals genügt es deshalb nicht, wenn ein Schuldner die Veräußerung oder das Beiseiteschaffen mit dem Bewußtsein vorgenommen hat, daß die Befriedigung des Gläubigers dadurch unmöglich gemacht oder beeinträchtigt werden könne, und diesen Erfolg nur eventuell mit in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Der bloße Eventualdolus wird von dem Begriffe der Absicht im Sinne des § 288 Str. G. B. nicht getroffen. Andererseits ist es aber in Ansehung dieses Merkmals nicht nöthig, daß die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerade den Endzweck des Schuldners, die Vorstellung dieses Erfolges also das Motiv für die vorgenommene Handlung gebildet hat. Als direkt und bestimmt gewollt erscheint ein Erfolg schon dann, wenn der Thäter seinen Eintritt als nothwendige, unvermeidliche Folge seines Handelns voraussieht und mit solchem Bewußtsein zur Ausführung schreitet, mag es auch nicht diese, sondern eine andere, nebenher- oder vorangehende Vorstellung sein, aus welcher der Antrieb zur That entsprungen ist. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1895. 1441. 95.

25. § 289.

Nach gemeinem Recht hat der Vermiether zum Zwecke der Sicherung seiner aus dem Miethsvertrage entstandenen Forderungen nicht bloß das Recht, die in seinem Gewahrsam befindlichen Mobilien des Miethers vor Bezahlung des Miethzinses ihm nicht abzuliefern, sondern deren Wegschaffung aus der Wohnung zu verhindern und behufs der Sicherung seiner Befriedigung in deren Besitz selbst gegen den Willen des Miethers sich zu setzen. Dies Recht des Vermiethers (das Perklusionsrecht desselben) beruht weder auf der allgemeinen Befugniß, eine aus einer Obligation geschuldete Leistung zurückzuhalten, bis der Fordernde seinerseits einem aus derselben fälligen Gegenanspruche Genüge geleistet hat (dem sog. jus retentionis legale wegen konnexer Gegenforderungen, das im Wege der exceptio doli verfolgt wird), noch ist es ein selbständiges zu Gunsten des Vermiethers geschaffenes Zurückbehaltungsrecht (ein sog. jus retentionis qualificatum), wenngleich es vielfach in dieser Weise rechtlich beurtheilt und durch Partikulargesetz als solches anerkannt wurde. Es bildet vielmehr einen Fall der ausnahmsweise gestatteten Selbsthülfe zum besonderen Schutze des dem Vermiether eines praedium urbanum an den invecta und illata des Miethers zustehenden Pfandrechts. Die im Jahre 1825 erlassene Württembergische Pfandgesetzgebung hat aber alle stillschweigenden Pfandrechte aufgehoben und an Stelle des Pfandrechts an dem Eingebrachten des Miethers dem Vermiether von Wohnungen und Gebäuden durch Art. 11 c des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825 nur ein Vorzugsrecht dritter Klasse wegen des Miethzinses für das laufende Quartal und für die Rückstände von zwei Quartalen in Beziehung auf die von dem Miether eingebrachten und bei dem Ausbruche des Konkurses noch vorhandenen Sachen des Miethers gewährt. Durch die Aufhebung des gemeinrechtlichen Pfandrechts wurde auch dessen Ausfluß, das Perklusionsrecht oder qualifizirte Retentionsrecht des Vermiethers beseitigt. Es steht aber nichts entgegen, das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers durch Vertrag zu begründen (jus retentionis voluntarium) und zur Anwendung des § 289

Digitized

Str. G. B. gegen den Miether ist in einem solchen Falle nur erforderlich, daß der Vermiether die von dem Miether in die Miethswohnung eingebrachten Sachen, an welchen ihm nach dem Vertrage das Zurückbehaltungsrecht eingeräumt ist, in seiner thatsächlichen Verfügungsgewalt hatte und daß sein auf die Ausübung der Verfügungsgewalt gerichteter Wille dem Miether erkennbar war. Urth. des I. Sen. vom 13. Mai 1895. 759. 95.

26. § 302a und b.

Charakteristisch für das Wesen des Wuchers ist es, daß der Wucherer den Druck der Verhältnisse auf den Geldbedürftigen ꝛc. dazu ausnutzt, letzteren zu übermäßigen Opfern für die Gelderlangung zu bestimmen, in ihm den Entschluß zur Bewilligung der wucherischen Vortheile hervorzurufen, und daß er sich dergestalt diese letzteren gegenüber dem Geldbedürftigen vertragsmäßig sichert, unter Umständen gewähren läßt, die ihm auf sie äußerlich und formell ein auf Willensübereinstimmung gegründetes Anrecht verleihen. Wer bei Gewährung eines Darlehns eigenmächtig und im Widerspruch mit dem Willen des Darlehnsnehmers diesem Darlehnstheile vorenthält, auf deren Empfang Jener nach den getroffenen Abreden Anspruch hat, erfüllt wohl seine Verbindlichkeiten nicht, macht sich aber nicht des Wuchers schuldig, selbst wenn er bei dem Abschlusse des Vertrages die unausgesprochene Absicht hegt, sich in Gestalt des Vorenthaltenen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, jenes als Verdienst beim Darlehnsgeschäft zu behalten. In solchem Falle wird der Vortheil vom Darlehnsnehmer weder versprochen noch gewährt, noch weniger dazu, daß dies geschehe, die Lage des Geldbedürftigen ausgebeutet. Durch Verhüllen jener Absicht unter einem ausgesprochenen Vorwand kann nach Lage der Sache der Thatbestand des Betruges begründet werden, wird jedoch die Handlung auch nicht zum verschleierten Wucher, zu dessen Merkmalen erst recht das Versprechen des Vortheils gehört und der sich vom nicht qualifizirten Wucher nur dadurch unterscheidet, daß das Versprechen in eine Form gekleidet wird, welche dem Rechtsgeschäft den Schein eines gesetzlich erlaubten giebt und dadurch die Erkennbarkeit des wucherischen Charakters erschwert. Wenn dabei auch Einverständniß zwischen dem Versprechenden und dem das Versprechen Annehmenden darüber, daß jene Verschleierung stattfinden solle, zur Anwendbarkeit des § 302b Str. G. B. nicht erfordert wird, so ist doch das Einverständniß darüber unumgänglich, daß dasjenige, was sich als wucherischer Vortheil charakterisirt, dem Darlehnsgeber als Vermögenszuwachs zufallen solle. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1895. 1949. 95.

27. § 302d.

Das Gericht hat gegen den Angeklagten zwei selbständige Fälle des Wuchers als nachgewiesen erachtet, sodann aber festgestellt, daß der Angeklagte den Wucher gewohnheits- und gewerbsmäßig betrieben hat. Der gewohnheitsmäßige, ebenso wie der gewerbsmäßige Wucher ist nach § 302d Str. G. B. ein Kollektivdelikt, welches die einzelnen Fälle des Wuchers in sich begreift, mit einer besonderen Strafe bedroht ist und deshalb die Bestrafung wegen der Einzelfälle unbedingt ausschließt. Im Falle des gedachten Vergehens ist die Strafe lediglich aus § 302d zu bemessen. Da das Gericht dem entgegen für jeden festgestellten Einzelfall eine besondere Strafe festgesetzt und aus den einzelnen Gefängnißstrafen eine Gesammtstrafe gebildet hat, so ist das Urtheil auf die Revision des Angeklagten unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 13. Mai 1895. 1394. 95.

28. § 314.

Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß das Wasser aus dem Teich der Hintermühle in solcher Menge abgeflossen ist, daß es den öffentlichen Weg an mehreren Stellen überfluthet, sich auf die angrenzenden Aecker ergossen, und sich im Garten des N. in zwei Arme getheilt, von denen sich jeder und zwar der eine in einer Breite von drei Fuß, der andere in einer solchen von fünf Schritten einen besonderen Weg nach dem Bette der Lanke gebahnt hat. Das Ausströmen der Wassermasse ist mit solcher Gewalt erfolgt, daß es auf seinem ganzen Laufe das Land theils mit Sand überschwemmt, theils fußtief aufgerissen und insbesondere beim Wiedereinströmen in den Lankefluß die Ufer durch Einreißen großer Löcher beschädigt hat. In diesen Thatsachen konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum den Thatbestand einer Ueberschwemmung im Sinne des § 314 Str. G. B. finden. Sie konnte annehmen, daß es sich nicht bloß um ein Ueberfließen von Wasser aus dem Mühlenteich auf das angrenzende trockene Land, sondern um eine erheblichere Wassermenge handelte, und konnte aus den Beschädigungen, die es bewirkt hatte, auf eine Entfesselung seiner Naturkraft schließen. Auch die Feststellung einer Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben und Eigenthum ist nicht zu beanstanden. Die Gefahr für Leben oder Eigenthum ist eine gemeine, wenn sie eine im Voraus nicht bestimmbare Anzahl von Personen oder Gegenständen trifft, der Thäter also den Umfang der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat. Sie hat diese Eigenschaft nicht, sobald die Anzahl der gefährdeten Personen oder Sachen von vornherein objektiv fest begrenzt ist. Das letztere ist nach Lage der Sache verneint. Die Revision des wegen fahrlässiger Herbeiführung einer Ueberschwemmung verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 10. Mai 1895. 1339. 95.

29. § 316 Abs. 2.

Ein Widerstreit der Pflichten des Angeklagten lag nicht schon deshalb vor, weil er für die schleunige Abfertigung der Züge zu sorgen und die zur Sicherheit des Verkehrs gegebenen Dienstvorschriften zu befolgen hatte. Denn das Gericht nimmt selbst an, daß die Verkehrssicherheit in erster Linie zu beachten war. Daraus folgt, daß der Angeklagte für die Promptheit des Verkehrs nur so weit zu sorgen hatte, als dies nach den Vorschriften über die Sicherheit desselben möglich war. Es handelte sich daher nicht um zwei Pflichtgebote, die zu gleicher Zeit und in gleicher Stärke an den Angeklagten herantraten. Der Angeklagte durfte sich deshalb durch das Bestreben, eine Verspätung der Züge zu vermeiden, nicht bestimmen lassen, eine im Interesse der Sicherheit des Verkehrs gegebene Dienstvorschrift außer Acht zu lassen. Anders würde die Sache allerdings liegen, wenn er bei pflichtmäßiger Sorgfalt befürchtet hätte, daß durch die Unterlassung der sofortigen Abfertigung des Zuges eine Gefährdung der Sicherheit an einer anderen Stelle herbeigeführt werden könne. Dies hat das Gericht aber nicht festgestellt. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 16. Mai 1895. 1422. 95.

Digitized by Google

30. § 347.

Der § 347 Str. G. B. erfordert allerdings nicht, daß der Gefangene als solcher von dem Beamten zur Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung übernommen worden ist, vielmehr ist der Begriff des Anvertrauens gegeben, wenn für den Beamten eine Pflicht zur Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen besteht. Ferner besteht eine Pflicht zur Beaufsichtigung ꝛc. nicht nur für den Beamten, welcher mit dem Gefangenen in persönlichen Verkehr zu treten und mit eigenen Augen über ihn zu wachen hat, sondern auch für den Beamten, der seine amtliche Obliegenheit, für sichere Verwahrung der Gefangenen zu sorgen, durch untergeordnete Organe zur Ausführung bringt. Andererseits aber darf nicht Jeder, der bei der Gefängnißverwaltung zu irgend einer amtlichen Thätigkeit berufen ist, den Beamten zugezählt werden, denen die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung von Gefangenen obliegt. Von dem Anvertrauen einer Beaufsichtigung im Sinne des § 347 Str. G. B. kann nur bei dem Beamten gesprochen werden, der über die Person des Gefangenen unmittelbar oder mittelbar eine Aufsicht zu führen hat. Die dem Angeklagten, Gerichtsaktuar, während seiner Beschäftigung bei der Gefängnißverwaltung in B. zugewiesenen Dienstverrichtungen haben aber darin bestanden, daß er die Ersuchen um Haftvollziehung bureaumäßig zu erledigen hatte. Der Angeklagte hat den erforderlichen Eintrag um Notirung des Superarrestes versäumt und in Folge hiervon wurde der betreffende Gefangene ohne Berücksichtigung des Ersuchens um Notirung eines Superarrestes entlassen. Wenn das an die Gefängnißdirektion gerichtete Ersuchen eine Strafvollstreckung betroffen und der Angeklagte das Ersuchen vorsätzlich unerledigt gelassen hätte, würde nicht § 347, sondern § 346 Str. G. B. haben Anwendung finden müssen. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Mai 1895. 1284. 95.

31. §§ 348. 133.

Der Angeklagte hat, während er als Gefangenaufseher angestellt war, einen dem Gefangenen G. abgenommenen und in seinen, des Angeklagten amtlichen Gewahrsam gelangten, über die Verpfändung einer Uhr ausgefertigten Pfandschein dazu benutzt, die verpfändete Uhr für sich auszulösen. Des Vergehens in § 350 Str. G. B. ist er für nicht schuldig erkannt worden, weil er den Pfandschein von dem Gefangenen G. geschenkt erhalten oder wenigstens geglaubt habe, daß G. mit der Benutzung des Pfandscheins in der angegebenen Weise einverstanden sei. Der erste Richter hat auch die Anwendbarkeit der §§ 348 oder 133 Str. G. B. verneint und hiergegen ist die Revision des Staatsanwalts gerichtet. Das Urtheil ist aufgehoben. Der Vorderrichter führt aus, daß allerdings objektiv das Beiseiteschaffen einer dem Angeklagten amtlich anvertrauten Sache vorliege, daß es jedoch an dem nothwendigen subjektiven Thatbestande in so fern mangele, als es der Angeklagte nur auf den Erwerb der verpfändeten Uhr abgesehen gehabt und nicht bezweckt habe, die Gebrauchsbereitschaft des Pfandscheins durch dessen Unzugänglichmachung auszuschließen. Der zum Thatbestande jener Strafbestimmungen gehörige Vorsatz erfordert aber nur das Bewußtsein des Thäters, daß der Gegenstand, den er bei Seite schafft, sich in amtlicher Aufbewahrung befindet und daß durch sein Thun ein Beiseiteschaffen bewirkt, der betreffende Gegenstand für den Berechtigten unzugänglich gemacht wird. Es kann nach dem Inhalte des Urtheils nicht angenommen werden, daß der Vorderrichter dies Bewußtsein habe verneinen wollen. Auf die Motive und den Endzweck des Angeklagten kann es nach dem allgemeinen Begriffe des strafrechtlichen Vorsatzes nicht ankommen. Ob in dem vorliegenden Falle der Pfandschein als Urkunde in Betracht kommt und deshalb der § 348 Str. G. B. zur Anwendung kommt, oder ob nur § 133 Str. G. B. Platz greifen kann, ist hier nicht zu entscheiden. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1895. 978. 95.

32. § 350.

Aus den Bestimmungen der §§ 28, 29 des Reglements für die Gefängnisse der preußischen Justizverwaltung folgt, daß der die Aufnahme eines Gefangenen bewirkende Gefangenaufseher die jenem bei der Aufnahme abgenommenen Gelder vermöge des unmittelbaren Zusammenhanges zwischen der befugten Amtshandlung und der Entgegennahme des Geldes in amtlicher Eigenschaft empfängt, daß die Abnahme der Gelder dabei eine zwangsweise ist, daß also in Bezug auf dieselben ein gewöhnliches von der Dienststellung des Aufsehers unabhängiges Auftragsverhältniß zwischen ihm und dem Gefangenen niemals und namentlich dann nicht entstehen kann, wenn der Aufseher es vorschriftswidrig übernimmt, die in amtlicher Eigenschaft empfangenen Gelder ganz oder zum Theil den Angehörigen des Gefangenen zuzuwenden oder in anderer Weise im Interesse des letzteren bei Seite zu bringen und der Bestimmung des Gefängnißvorstehers zu entziehen. Das Eingehen des Aufsehers auf ein derartiges Ansinnen bei oder nach erfolgter amtlicher Abnahme des Geldes schließt die Anwendung des § 350 Str. G. B. auf die demnächst von ihm begangene Unterschlagung desselben nicht aus. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1895. 1765. 95.

33. § 360 Nr. 11.

Versteht man unter dem Boykott eine Art Verrufs- oder (wie das Flugblatt sich ausdrückt) Aechtungserklärung, durch welche das Lokal des zu boykottirenden Gewerbetreibenden für alle diejenigen, welche den Boykott ausführen sollen, gesperrt und dadurch der Gewerbebetrieb beeinträchtigt und der Umfang desselben geschmälert wird, so wird der Regel nach und von besonderen Ausnahmen abgesehen, in der durch die Veröffentlichung allgemein bekannt gemachten Aufforderung an die Parteigenossen oder an die Arbeiter überhaupt eine Handlung gefunden werden müssen, welche geeignet ist, die von dem Boykott betroffenen Personen zu beunruhigen. Sie wird aber auch nicht allein diese Personen, sondern auch andere Gewerbetreibende in mehr oder weniger weiten Kreisen in Unruhe versetzen, indem sie in ihnen den Glauben hervorruft, daß auch ihnen eine gleiche Beeinträchtigung ihres Gewerbes in Aussicht stehe, sobald sie den Wünschen und dem Willen der Partei, von deren Angehörigen die Aufforderung zum Boykott ausgeht, entgegen handeln. Ob diese Erklärung im konkreten Falle geeignet war, diese Wirkung herbeizuführen, ist Sache der thatsächlichen Feststellung. Daß aber die öffentliche Aufforderung zum Boykott an sich wie mit Rücksicht auf diese ihre Wirkungen als eine gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Ungebühr sich darstellen kann, ist nicht zu bezweifeln, ebensowenig, daß die durch solche öffentliche Aufforderung verursachte Beunruhigung und die damit verbundene Belästigung der zunächst betroffenen

Digitized by Google

Gewerbetreibenden sich sehr wohl zu unmittelbarer Beunruhigung und Belästigung des Publikums ausgestalten kann. Unter dem Publikum hat man nur den Gegensatz zu den einzelnen Personen und individuell begrenzten Personenkreisen zu verstehen und es würde nicht rechtsirrthümlich sein, die weder ihrer Person noch ihrer Zahl oder ihrem Gewerbebetriebe nach bestimmten Gewerbetreibenden unter den Begriff des gefährdeten und belästigten Publikums zu bringen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1895. 1558. 95.

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 254.

Daß die Voraussetzungen, unter denen nach den §§ 252, 253 Str. P. O. die Verlesung früherer gerichtlicher Aussagen des Angeklagten oder eines Zeugen statthaft ist, vorgelegen hätten, ergiebt sich allerdings nicht aus dem Sitzungsprotokolle. Es war aber auch nach § 254 Str. P. O. die Erwähnung des Grundes der Verlesung im Protokoll nur dann erforderlich, wenn sie von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt wurde. Ein solcher Antrag ist aber ausweislich des Protokolls nicht gestellt worden. Ist aber in Ermangelung eines Antrages die Protokollirung des Grundes der Verlesung gemäß § 254 Str. P. O. unterblieben, so kann in einem späteren Stadium des Verfahrens nicht mehr ermittelt werden, aus welchem Grunde die Verlesung stattgefunden hat, vielmehr muß dann davon ausgegangen werden, daß der Vorsitzende nach pflichtmäßigem Ermessen angenommen hat, es liege einer der in den §§ 252, 253 Str. P. O. hervorgehobenen Fälle vor und es seien auch die Prozeßbetheiligten damit einverstanden gewesen, da sie weder der Verlesung widersprochen (§ 237 Str. P. O.) noch Protokollirung des Grundes der Verlesung beantragt haben. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1895. 1810. 95.

2. § 264.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren wegen Bestechung eröffnet, er ist aber wegen Beleidigung verurtheilt. Da er von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung gemäß § 232 Str. P. O. entbunden worden war, konnte er in dieser Hauptverhandlung nicht auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden; gleichwohl wurde das Urtheil sofort erlassen. Auf die Revision des verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben. Nichts berechtigt zu der Auffassung, daß in einem Verfahren, in welchem § 232 Str. P. O. Platz gegriffen hat, noch andere Abweichungen von den Bestimmungen über das Verfahren in der Hauptverhandlung zugelassen seien als die eben durch § 232 Str. P. O. mit den §§ 233 und 234 daselbst vorgesehenen. Für die Beurtheilung des Angeklagten, ob seine im Vorverfahren abgegebene Vertheidigung auch im Hauptverfahren ausreichend und erschöpfend sei, und demzufolge, ob er ohne Gefahr ungenügender Vertheidigung um die Vergünstigung des § 232 a. a. O. nachsuchen könne, ist ausschließlich der Eröffnungsbeschluß maßgebend. Die Entschließung konnte anders ausfallen, wenn er der Bestechung, anders, wenn er der Beleidigung angeklagt war. Dadurch, daß der erschienene Vertheidiger des Angeklagten in der Hauptverhandlung darauf aufmerksam gemacht wurde, daß die Handlung des letzteren möglicherweise als eine Beleidigung beurtheilt werden konnte, ist dem § 264 Str. P. O. nicht genügt. Es liegt ein Fall des § 377 Nr. 8 Str. P. O. vor. Urth. des I. Sen. vom 20. April 1895. 1014. 95.

3. § 266 Abs. 2.

Nach dem Sitzungsprotokolle hat der Vertheidiger die Freisprechung des Angeklagten beantragt, da er sich in Nothwehr befunden habe, eventuell aber noch ausdrücklich Straffreiheit für den Angeklagten unter dem Gesichtspunkte des § 233 Str. G. B. in Anspruch genommen. Während die Urtheilsgründe die Voraussetzungen der Nothwehr ausschließen, lassen sie einen Ausspruch über das Vorliegen von strafausschließenden Umständen unter dem Gesichtspunkte des § 233 Str. G. B. gänzlich vermissen. Ein solcher Ausspruch muß ausdrücklich sein, und kann insbesondere nicht durch die nur die Strafzumessung beeinflussende Erwägung des Vorderrichters ersetzt werden, daß der Angeklagte von der Verletzten durch ihr Schelten in verletzenden Ausdrücken zu seinem Angriffe gereizt und durch ihre Gegenwehr, bei der er selbst verletzt wurde, noch aufgeregter und hitziger gemacht worden sei. Denn hierbei ist jedenfalls die Frage, ob das Schelten und die Gegenwehr der Verletzten sich als Beleidigung oder leichte Körperverletzung darstellt und ob diese vom Angeklagten auf der Stelle mit der ihm zur Last gelegten Körperverletzung in einer Weise erwidert worden ist, daß hierdurch Strafloſigkeit eintreten könnte, völlig unerörtert geblieben. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 11. Mai 1895. 1564. 95.

4. § 274.

Es kann zugegeben werden, daß im gewöhnlichen Leben bei Abfassung von Schriftstücken die Wiederherstellung einer mittels Durchstreichens beseitigten Stelle zuweilen durch Unterpunktiren angedeutet wird. Es fragt sich aber, welchen Einfluß ein derartiges die Verständlichkeit und Uebersichtlichkeit des Schriftstückes immerhin beeinträchtigendes Verfahren auf die urkundliche Beweiskraft des ersteren hat. In der Strafprozeßordnung fehlt es zwar an einer Bestimmung, wie sie in § 384 C. P. O. gegeben ist; indessen bei der Eigenschaft des über die Hauptverhandlung aufgenommenen Protokolls als einer öffentlichen Urkunde und bei der ihm im § 274 Str. P. O. bezüglich der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten beigelegten ausschließlichen Beweiskraft erscheint es selbstverständlich, daß Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen und ähnliche Verstöße gegen eine korrekte Protokollirung zu vermeiden sind und daß, wenn sie dennoch vorgekommen und bei Anfechtung des Urtheils gerügt sind, das Beschwerdegericht nach Lage des Falles zu entscheiden hat, in wieweit sie der Beweiskraft des Protokolles Eintrag thue. Im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß gerade der bemängelte Vermerk über die Beobachtung einer wesentlichen Förmlichkeit des Verfahrens Auskunft geben soll, daß ferner aus dem bloßen Unterpunktiren der durchstrichenen Worte nicht mit Zuverlässigkeit zu entnehmen ist, ob dadurch nach dem übereinstimmenden Willen des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers die Streichung wieder aufgehoben werden sollte, endlich, daß sich überhaupt nicht erkennen läßt, wie der durchstrichene Satz vor der Streichung gelautet hat, da das vor dem Worte „eidlich“ über der Zeile eingeschaltete Wort „nicht“ undurchstrichen ist. Hiernach kann

Digitized by Google

der durchstrichenen und unterpunktirten Stelle des Protokolles keine Beweiskraft beigelegt werden. Urth. des IV. Sen. vom 19. April 1895. 1136. 95.

5. § 385 Abs. 2.

Nach § 385 Abs. 2 Str. P. O. sind für die Revisionsbegründung nur drei Formen zugelassen, die darin übereinstimmen, daß sie die Selbstständigkeit des Angeklagten hinsichtlich der Abfassung der Anträge und ihrer Begründung beschränken. Was insbesondere die Begründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers betrifft, so liegt es im Zwecke des Gesetzes, daß der Gerichtsschreiber die ihm vorgetragenen Beschwerden nach Form und Inhalt prüfe, den Beschwerdeführer belehre und so auf Verhütung offenbar zweckloser Belästigung des Revisionsgerichts hinwirke, jedenfalls aber den Beschwerden einen klaren und angemessenen Ausdruck gebe. Es ist danach für unzulässig erachtet worden, daß die Angeklagten Schriftstücke, die nicht vom Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichnet waren, zu Protokoll übergaben oder abschriftlich ins Protokoll aufnehmen ließen. Gleiches muß gelten von dem wörtlichen Diktiren zu Protokoll nach dem Willen des Angeklagten. Zwar ist dem Gerichtsschreiber nicht verwehrt, Erklärungen eines Angeklagten, die er nach Form und Inhalt nicht beanstandet, wörtlich in sein Protokoll aufzunehmen und sich hierzu der Hülfe des Angeklagten zu bedienen. Aber im vorliegenden Falle war das Verhältniß umgekehrt und der Einfluß des Gerichtsschreibers ganz bei Seite gesetzt. Die eingelegte Revision des Angeklagten ist als unzulässig verworfen. Beschl. des I. Sen. vom 9. Mai 1895. 1882. 95.

6. § 429.

Zufolge der in dem vorangegangenen Verfahren rechtzeitig erklärten Zurücknahme der Privatklage konnte jenes auf die letztere eingeleitete Verfahren keinen Fortgang mehr nehmen, und ganz sachgemäß ist von dem mit der Verhandlung über die Privatklage befaßten Schöffengericht die Einstellung des Verfahrens beschlossen worden. Eine sachliche Erledigung der eingeleiteten Untersuchung kann in diesem Beschlusse nicht erblickt werden, da das Schöffengericht nach der Zurücknahme der Privatklage eine sachliche Entscheidung gar nicht mehr treffen durfte. Eben deshalb kann der in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 13. März 1888 (Rechtsprechung Bd. 10 S. 245) ausgesprochene Grundsatz hier nicht Platz greifen. Auch war von dem Schöffengericht in dem vor ihm anhängigen Privatklageverfahren eine Entscheidung im Sinne des § 429 Str. P. O. nicht zu treffen. Durch die Vorschrift des § 429 a. a. O. soll verhütet werden, daß durch das auf eine Privatklage ergehende Urtheil das Klagerecht des Staates verbraucht wird. Die Vorschrift erleidet deshalb keine Anwendung, wenn ein Urtheil auf die Privatklage nicht zu erlassen ist. Rechtsirrthümlich ist auch die in dem von dem Staatsanwalt angefochtenen Urtheile ausgesprochene Ansicht, daß der von dem Privatkläger mit dem Angeklagten abgeschlossene Vergleich ebenso wie ein Urtheil wirke und deshalb eine weitere Verfolgung der Sache durch die Staatsanwaltschaft ausschließe. Inwieweit bei Strafthaten, deren Verfolgung nur auf Antrag des Verletzten eintritt, ein von diesem mit dem Thäter abgeschlossener Vergleich einen Einfluß auf das Strafverfolgungsrecht des Staates zu äußern vermag, interessirt hier nicht. Jedenfalls kann bei anderen Strafthaten das Strafverfolgungsrecht des Staates durch die Willkür des Verletzten keine Einschränkung erleiden. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 10. Mai 1895. 974. 95.

7. § 497.

Die allgemeine Bestimmung des § 497 Abs. 1 Str. P. O. erleidet nur in den hier nicht vorliegenden Fällen der §§ 498 Abs. 1, 50, 69, 77 und 145 Str. P. O. gewisse Einschränkungen, unterscheidet dagegen nicht, ob die Kosten durch die Verschuldung eines Dritten oder durch eine unrichtige Behandlung der Sache entstanden und ob sie vermeidlich gewesen sind oder nicht. Das erkennende Gericht war deshalb nicht befugt, die etwaigen durch das unregelmäßige Verfahren vor dem unzuständigen Schöffengericht entstandenen Kosten (Auslagen) bei der Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten des Verfahrens auszunehmen und hat insoweit den § 497 Str. P. O. nicht verletzt. Der § 6 des G. K. G. aber giebt den Gerichten nur bezüglich der Gerichtsgebühren das Recht der Niederschlagung, soweit sie durch unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstanden sind. Urth. des II. Sen. vom 11. Juni 1895. 1970. 95.

8. § 502.

Nachdem in der Hauptverhandlung die Thatbestandsmerkmale des § 223a Str. G. B. nicht als erwiesen erachtet worden waren, hatte das Gericht gemäß § 263 Str. P. O. noch zu prüfen, ob die That nicht aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar war. Da sich hierbei ergab, daß der Thatbestand einer einfachen Körperverletzung (§ 223 Str. G. B.), aber nicht der zu ihrer Verfolgung erforderliche Strafantrag vorliege, so wurde gemäß § 259 Abs. 2 Str. P. O. die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen. Diese Entscheidung ist durch die Revision nicht angefochten. Die Richtigkeit des Gebrauchs dieser Formel ist somit nicht zu prüfen. Aber nicht rechtfertigt sie ohne weiteres die Verurtheilung des Antragstellers in die Kosten und die Anwendung des § 502 Str. P. O. Nicht der Mangel, sondern die Zurücknahme des Strafantrages, und zwar nur dann, wenn letzterer das Verfahren bedingt, d. h. verursacht hat, begründet solche Kostenüberbürdung. Im vorliegenden Falle war der Antrag schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zurückgenommen, diese selbst erfolgte ohne Rücksicht auf den Strafantrag, das ganze Verfahren war somit von letzterem nicht bedingt, und wenn gleichwohl das Gericht, wie die Entscheidungsgründe sagen, auf den Strafantrag und dessen Zurücknahme zurückgriff, so war dies nur in dem Sinne zulässig, als es dazu diente, den Mangel eines Strafantrages festzustellen. Der zurückgenommene Antrag stand außer aller ursächlicher Beziehung zu dem weiteren Verfahren, die entstandenen Kosten sind nicht Folge eines Verschuldens des Antragstellers. Auf die zu Gunsten desselben vom Staatsanwalt eingelegte Revision sind die Kosten der Staatskasse auferlegt. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1895. 1211. 95.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Aus dem Grundsatze des § 186 G. V. G. ergiebt sich in analoger Anwendung des § 187 a. a. O. die Verpflichtung des Gerichts, als Beweismittel dienende in fremder Sprache abgefaßte Schriftstücke von Amtswegen und unerwartet eines

Antrages darauf in die Gerichtssprache übertragen zu lassen; nur wenn alle Betheiligten der fremden Sprache mächtig wären, würde ausnahmsweise die Zuziehung eines Dolmetschers unterbleiben können. Es bedarf mithin einer Feststellung des letzteren Umstandes zum Sitzungsprotokolle, wenn die mangelnde Zuziehung eines Dolmetschers gerechtfertigt erscheinen soll. Aus der Thatsache, daß die Angeklagten auf die Verlesung nichts erklärt haben, kann ebensowenig ein Beweisgrund dafür, daß ihnen der Inhalt der Urkunde verständlich gewesen sei, als ein Verzicht auf die Uebertragung und etwaige Einwendungen gegen den Urkundeninhalt hergeleitet werden. Das Urtheil ist wegen dieses Verstoßes gegen Grundsätze des Verfahrens auf die Revision der verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1895. 1561. 95.

2. § 210 der Reichs-Konkursordnung.

Der Art. 10 H. G. B. hat nicht schlechthin die Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe von der Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung befreit, sondern ausdrücklich nur „dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe." Das Wort „dergleichen" weist auf die unmittelbar zuvor genannten Trödler und Hausirer zurück und es ist hierdurch vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß nur solche Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe zur kaufmännischen Buchführung nicht verpflichtet sein sollen, deren Gewerbebetrieb zwar nicht alle Merkmale eines Höker-, Trödler- oder Hausirgewerbes an sich trägt, aber doch nach Form und Art seiner Ausübung mit dem einen oder dem anderen der letztgenannten Gewerbe Aehnlichkeit bietet, wogegen alle anderen Handelsbetriebe, von den in Art. 10 H. G. B. namentlich aufgeführten abgesehen, auch dann, wenn ihr Umfang ganz gering ist, zur kaufmännischen Buchführung verpflichten. Ein Handelsgewerbebetrieb, welcher in einem ständigen, offenen Laden stattfindet, wird der Regel nach keine Aehnlichkeit haben mit dem Gewerbebetriebe eines Hökers, Trödlers oder Hausirers, daher den Inhaber zur kaufmännischen Buchführung verpflichten. Daß und inwiefern im vorliegenden Falle besondere Verhältnisse und Umstände vorgelegen hätten, welche es rechtfertigten, trotz des in einem offenen Laden stattfindenden Handelsgewerbebetriebes dessen Inhaber aus der Klasse der Vollkaufleute auszuscheiden, ist in dem Urtheile nicht festgestellt. Dasselbe stützt sich vielmehr lediglich auf den geringen Umfang des Ladengeschäfts. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 27. Mai 1895. 1370. 95.

3. § 210 Nr. 2 und 3 desselben Gesetzes.

Wie festgestellt ist, war der Angeklagte nach Inhalt des mit K. geschlossenen Vertrages berechtigt, auf den sämmtlichen Gütern des letzteren Steine zu graben und werben zu lassen; die gegrabenen Steine wurden gesprengt, bearbeitet und sodann aufgesetzt; der an K. zu zahlende Preis war nach einem festen Satze für den Kubikmeter der aufgesetzten Steine zu berechnen. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß nicht ein Vertrag über unbewegliche Sachen, sondern ein Kaufgeschäft über die zu gewinnenden Steine — dieselben als demnächst zur Existenz gelangende bewegliche Sachen gedacht, — zu erblicken ist. Damit erledigt sich aber nicht die Frage, ob der Erwerb der Steine, wie er sich gemäß dem Vertrage vollzog, ein Anschaffen im Sinne des Art. 271 H. G. B. darzustellen vermag, oder ob nicht vielmehr im Gegensatze dazu eine Selbstproduktion der Steine durch den Angeklagten anzunehmen ist. Ging der Vertragswille der Betheiligten dahin, daß der Käufer Besitz und Eigenthum an den Steinen alsbald mit der Ausscheidung aus der Bodensubstanz erlangen sollte, so würde von einem „Anschaffen" derselben Seitens des Käufers nicht gesprochen werden können, derselbe vielmehr als der Produzent angesehen werden müssen. Anders würde die Sache sich gestalten, wenn der Vertrag etwa dahin zu verstehen wäre, daß die Steine nicht ohne Weiteres in den Besitz und das Eigenthum des Käufers übergehen sollten, die Ausscheidung vielmehr zunächst für den Eigenthümer des Grund und Bodens zu geschehen hatte, und bezüglich der Ueberlassung des gewonnenen Materials an den Käufer ein nachfolgender Besitzübertragungsakt, möglicherweise im Anschluß an die Aufmessung der aufgesetzten Steine zum Zwecke der Preisberechnung, vorgesehen war. In dem letzteren Falle würde allerdings der Eigenthümer als Produzent der Steine, der Käufer dagegen als Erwerber von bereits vorhandenen beweglichen Sachen zu betrachten sein, der Erwerb mithin unbedenklich ein „Anschaffen" im Sinne des Gesetzes darstellen. Die Feststellungen des ersten Richters ergeben aber keinen Anhalt dafür, daß die Betheiligten eine derartige Besitz- und Eigenthumsübertragung in Betreff der ausgeschiedenen Steine vor Augen gehabt hätten. Dann aber stellt es sich als ein Rechtsirrthum dar, wenn die sich als Selbstproduktion charakterisirende Art der Erwerbung als ein Anschaffen von Sachen zum Zwecke der Veräußerung angesehen und daraus die Eigenschaft des fraglichen Gewerbebetriebes als Handelsgewerbe abgeleitet ist. Damit fällt aber die Annahme, der Angeklagte sei als Kaufmann den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Führung von Handelsbüchern und die Aufstellung von Bilanzen unterworfen gewesen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 28. Mai 1895. 1612. 95.

4. § 210 Nr. 3 desselben Gesetzes.

Nach Art. 29 H. G. B. ist die Eröffnungsbilanz bei dem Beginne des Gewerbes zu ziehen. Dies ist nicht gleichbedeutend mit „in dem Augenblicke des Beginnes des Gewerbes". Denn ein solcher wird sich überhaupt kaum feststellen lassen. Der bezeichnete Ausdruck läßt vielmehr erkennen, daß damit nicht ein einzelner bestimmter Zeitpunkt, sondern ein Zeitabschnitt gemeint ist, dessen Grenzen bei billiger Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in Bezug auf die Eröffnungsbilanz schon deshalb nicht all zu eng gesteckt werden dürfen, weil die Bilanzaufstellung selbst auch ein Geschäft ist, welches mit den Vorarbeiten, Zusammenstellungen und Aufrechnungen naturgemäß einen gewissen Zeitaufwand und damit zugleich eine billige Befristung erheischt. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, zwischen den Waarenbestellungen und dem ersten Verkaufe in dem neu eröffneten Geschäfte ein Zeitraum von nur wenigen Wochen liegt und bis dahin die Eröffnungsbilanz festgestellt war, so kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß diese außerhalb des Zeitabschnittes des Beginnes des Gewerbes fällt und nicht mehr bei dem Beginne desselben gezogen worden ist. Jedenfalls ist aus dem festgestellten Verhalten des Angeklagten eine irgendwie schuldhafte Unterlassung, die geeignet gewesen wäre, irgendwie den Zweck des Art. 29 H. G. B.

zu vereiteln oder die Interessen der Gläubiger zu gefährden, nicht zu entnehmen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben und der letztere freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1895. 1368. 95.

5. §§ 115a, 148 Nr. 13 der Gewerbeordnung (Gesetz vom 1. Juni 1891).

Die hier fragliche „Vollmacht" stellt unzweifelhaft ein „Rechtsgeschäft" dar, durch welches im Sinne der §§ 1, 2 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 die forderungsberechtigen Arbeiter über ihre Lohnansprüche noch vor geleisteten Arbeiten und vor eingetretener Fälligkeit der Lohnforderung zu Gunsten des Konsumvereins als Gläubigers „verfügten." Die willkürlich gewählte Bezeichnung „Vollmacht" ist hier gänzlich bedeutungslos; denn es steht thatsächlich fest, daß die Kreditirung der Waaren im Konsumverein von vornherein nur erfolgte gegen Ausstellung der fraglichen „Vollmacht" behufs Sicherung des Konsumvereins, und daß die Erhebung der Lohnbeträge an der Kasse der Gewerkschaft vom Konsumverein zwar formell als Beauftragter der Arbeiter, materiell aber für eigene Rechnung und zur Deckung der den Arbeitern kreditirten Beträge geschah. Dem wirklichen Rechtswillen der Betheiligten nach unterschied sich daher die fragliche „Vollmacht" in nichts von einer „Anweisung." Wenn sich auch das Urtheil nicht besonders mit der Frage der Widerruflichkeit der fraglichen „Vollmacht" befaßt hat, so geht doch aus dem Zusammenhange der Feststellungen hervor, daß, da die Vollmachtsertheilung Bedingung der Waarenkreditirung war, mit der geschehenen Kreditirung dem Konsumverein auch selbständige, nicht willkürlich widerrufbare Rechte aus der Vollmacht zufallen sollten. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1895. 2148. 95.

6. §§ 140, 142 Abs. 3 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

In dem von dem Provinzial-Steuer-Direktor als Nebenkläger angefochtenen Urtheile ist festgestellt, daß gegen den Angeklagten in früherer Zeit Verurtheilungen erfolgt sind, welche an sich die Anwendung des § 140 V. Z. G. begründen, gleichwohl aber die Verhängung der Rückfallsstrafe für nicht zulässig erachtet, weil seit dem Zeitpunkte, in welchem die Strafe für die zuletzt begangene frühere Strafthat verbüßt war, bis zur Begehung der hier abzuurtheilenden Strafthat drei Jahre verflossen waren. Die Revision rügt falsche Anwendung des § 142 Abs. 3 V. Z. G., weil der Angeklagte doch in den letzten drei Jahren die Strafe für eine in noch älterer Zeit verübte Kontrebande verbüßt habe. Die Revision ist verworfen. Ob die Fassung des § 142 Abs. 3 V. Z. G. mit den Motiven, von denen der Gesetzgeber bei den über den Rückfall getroffenen Bestimmungen geleitet war, im Einklange steht oder ob anzunehmen ist, daß der hier vorliegende außergewöhnliche Fall bei dem Erlasse des Gesetzes außer Acht gelassen worden ist, kann dahin gestellt bleiben. Unter allen Umständen verträgt sich die in der Revision verfochtene Ansicht nicht mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes, wonach für diese Rückfallsverjährung nicht der Zeitpunkt der Verbüßung der zuletzt vollstreckten Strafe, sondern der Zeitpunkt der Verbüßung der Strafe für die zuletzt begangene Strafthat maßgebend sein soll. Urth. des IV. Sen. vom 19. April 1895. 546. 95.

7. § 142 Abs. 4 desselben Gesetzes.

Das V. Z. G. verweist in § 165 hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Landesgesetze. Damals galten für Preußen die Vorschriften der §§ 28 ff. des Gesetzes vom 23. Januar 1838, an deren Stelle, soweit sie abgeändert sind, nach § 6 Nr. 3 Einf. Ges. zur Str. P. O. nunmehr die §§ 459—463 der letzteren getreten sind. Weder in dem Gesetze von 1838 noch in der Str. P. O. ist neben dem dort vorgesehenen mit Urtheil abschließenden gerichtlichen oder mit einem formellen Strafbescheide der zuständigen Zollbehörde endigenden administrativen Verfahren noch von einer freiwilligen Unterwerfung unter den Ausspruch eines einzelnen Zollbeamten die Rede. Das Gesetz würde sich auch, wenn es mit der Bestimmung des § 142 Abs. 4 das gekennzeichnete formlose Submissionsverfahren hätte einführen wollen, in einen Widerspruch mit § 165 das. gesetzt haben, wonach die Landesgesetze für das Verfahren maßgebend sein sollen, da auch in den übrigen außer Preußen dem Vereinsgebiete angehörigen Staaten keineswegs überall jenes Verfahren bestand. Es hat aber auch das V. Z. G. durch die Vorschrift des § 142 Abs. 4 überhaupt nichts Neues einführen, sondern nur die Wirkung des freiwilligen Unterwerfungsverfahrens für jene Zollvereinsstaaten regeln wollen, in denen es — wie z. B. zu jener Zeit in Bayern — überhaupt landesgesetzliche Geltung hatte. Darum hat auch das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen die Gleichstellung einer im sog. Submissionsverfahren erfolgten Berechnung und Bezahlung der Strafe mit einer rechtskräftigen Verurtheilung in der Richtung bereits ausgeschlossen, daß ein derartiges vorangegangenes Verfahren kein Hinderniß für eine demnächstige gerichtliche Verfolgung desselben Zolldelikts bildet. Dasselbe trifft für die Frage des Rückfalls zu. Auch hier muß verneint werden, daß ein nur im Wege jenes Submissionsverfahrens behandelter Straffall die Wirkung eines Rückfalls nach sich zieht. Urth. des I. Sen. vom 20. Mai 1895. 933. 95.

8. §§ 1, 2, 27 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871.

Der Angeklagte hat im Betriebe seines Speditionsgeschäftes, nachdem sich bei ihm soviel Speditionsgut angesammelt hatte, als zur Füllung einer Eisenbahn-Lowry genügte, diese Güter mittels besonderer Lowry an einen anderen Spediteur nach Leipzig befördert, die zu den einzelnen — nach Leipzig, Altenburg, Breslau ꝛc. bestimmten — Gütersendungen gehörigen 48 Frachtbriefe aber zu zwei Doppelbriefen vereinigt, unter gehöriger Frankatur mittels der Post gleichfalls dem vorerwähnten Leipziger Spediteur übersandt. Der letztere hatte theils für die direkte Ablieferung der Güter und Frachtbriefe an die in Leipzig domizilirten Empfänger theils für die Weiterbeförderung des Frachtguts nebst Frachtbrief an die außerhalb Leipzigs wohnhaften Destinatäre Sorge zu tragen. Auf Grund der §§ 1, 27 des Postgesetzes ist der Angeklagte wegen der verbotswidrigen Beförderung der 48 Frachtbriefe von Nordhausen nach Leipzig verurtheilt. Auf seine Revision ist das Urtheil aufgehoben und seine Freisprechung erfolgt. Für den Leipziger Spediteur bestimmten die fraglichen Frachtbriefe diejenige Vollmacht, kraft deren er als Zwischenspediteur in den Speditionsvertrag eintrat (Art. 382 Abs. 3 H. G. B.) und ebenso sollte mit der Ablieferung des Guts und des Frachtbriefs an den Empfänger die im Art. 406 H. G. B. vorgesehene, dem echten Frachtbrief

eigenthümliche Rechtswirkung eintreten. Der Angeklagte hat daher die 48 Frachtbriefe nicht lediglich deshalb an den Leipziger Spediteur gesendet, damit dieser sie so, wie er sie erhalten, alsbald an ihre verschiedenen Adressen weiter befördere und die 48 Frachtbriefe waren keinesfalls, weder im Sinne der Absender noch im Sinne der daraufhin weiter handelnden Spediteure, einfache Avisbriefe, welche, statt den Empfängern direkt zuzugehen, willkürlich auf allerlei Umwegen etappenweise durch die Spediteure zum Schaden des Postfiskus fraudulos befördert wurden. Vielmehr handelt es sich um die Korrespondenz und den Verkehr zwischen zwei Spediteuren, von denen der eine dem anderen die für die Weiterspedition erforderlichen Briefe, Beläge, Rechnungen x. zur weiteren geschäftlichen Behandlung der Güter und der dazu gehörigen Frachtbriefe übersendet. Was der Leipziger Spediteur daraufhin weiter that, stellte nicht die Fortsetzung einer in Nordhausen begonnenen einfachen Beförderung von Frachtbriefen, sondern das Eingehen neuer Fracht- und Speditionsverträge dar. Will man also auch von der Unterstellung ausgehen, daß die fraglichen nach Leipzig gesandten Frachtpapiere, jedes für sich betrachtet, der Postzwangspflicht unterlagen, so trifft dies doch nicht anders und in weiterem Umfange zu, als es bezüglich sonstiger Handelspapiere (Rechnungen, Beläge x.), welche im gewöhnlichen kaufmännischen Verkehr ein Korrespondent dem anderen mit der Post übersendet, anzuerkennen ist. Der Umstand, daß die 48 Frachtbriefe nicht bestimmt waren, in den Händen oder Behältnissen des Leipziger Spediteurs zu verbleiben, ändert an der Thatsache nichts, daß es sich wesentlich um eine auf den Angeklagten und den Leipziger Spediteur begrenzte Korrespondenz handelt. Die in den Urtheilen des Reichsgerichts Entsch. Bd. 15 S. 328, Bd. 16 S. 284, Bd. 18 S. 45 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze greifen auch für die hier fragliche Postsendung Platz. Urth. des III. Sen. vom 25. Mai 1895. 1571. 95.

9. §§ 1, 2, 27 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte betreibt unter der Bezeichnung „Expreß-Paquet-Verkehr" in Leipzig ein Paquetbeförderungsgeschäft, das der postalischen Paquetbeförderung thunlichst nachgebildet ist. Er steht mit einer größeren Zahl gleichartiger, an den verschiedensten Orten Deutschlands und des Auslandes bestehender Geschäfte in Verbindung, sammelt hierorts ihm zur Beförderung aufgegebene Paquete, versendet sie durch die Bahn an seine Korrespondenten und diese wiederum vermitteln die Weiterbeförderung und Ablieferung der Paquete an die Empfänger. In gleicher Weise empfängt er von seinen Korrespondenten Paquete zur Weiterbeförderung über Leipzig hinaus oder zur Ablieferung an hiesige Empfänger. Nach dem Vorbilde der Reichspost sind für diesen Paquetbeförderungsverkehr sogenannte Paquetbegleitscheine in Uebung, welche nach den von den Annahmestellen der Paquete hergestellten Formularen durch die Absender analog den Postpaquetadressen ausgefüllt, mit den Paqueten zugleich eingeliefert und ebenso wie die Paquete selbst an die Adressaten weiter befördert werden. Nur erfolgt diese Adressenbeförderung nicht mit den Paqueten vereinigt durch die Bahn, sondern die Adressen werden, zu einer Kollektivsendung vereinigt, mittels geschlossenen Briefes durch die Post von einer Paquetbeförderungsstelle der anderen zugeschickt. Gegenstand der Anschuldigung sind neun Stück solche „Paquet-Begleitscheine", welche der Angeklagte mittels frankirten Doppelbriefs durch die Post an seinen Korrespondenten, Spediteur D. in Magdeburg, zur Ablieferung an Adressaten in Magdeburg übersendet hat. Vier dieser Paquete mit den dazu gehörigen Begleitscheinen waren dem Angeklagten von den Absendern unmittelbar eingeliefert, die übrigen fünf rührten von auswärtigen Absendern her und waren ihm durch Vermittelung seiner auswärtigen Korrespondenten theils (die Paquete) durch die Bahn, theils (die Begleitscheine) durch die Post zugegangen. In der Berufungsinstanz ist der Angeklagte aus § 27 des Postgesetzes verurtheilt, seine Revision ist verworfen. Wesentliches Kriterium der Verletzung oder Nichtverletzung des Postmonopols ist nach dem Urtheil vom 25. Mai 1895 (s. vorige Nummer) der Umstand, ob der erste Adressat einer solchen Gesammtsendung, bevor er die einzelnen Stücke weiter befördert, an den letzteren eine geschäftlich oder rechtlich relevante Manipulation vornimmt, oder ob er ohne jede selbständige Gebahrung an oder mit denselben lediglich wie ein Bote mechanisch die Weiterbeförderung der einzelnen Stücke an die Adressaten bewirkt. Trifft jenes zu, wie beispielsweise bei der Uebersendung einer Partie Urkunden, Vollmachten, Wechsel, Frachtbriefe von einem Rechtsanwalt, einem Banquier, einem Kaufmann oder Spediteur an einen anderen Rechtsanwalt, Banquier, Spediteur x., so ist die Sache so anzusehen, als läge nur eine auf zwei Personen begrenzte Korrespondenz vor und kommt es nicht darauf an, ob der erste Adressat der Kollektivsendung aus eigener Entschließung und nach eigener Wahl demnächst Veranlassung findet, einzelne Papiere an seine Korrespondenten weiter zu versenden. Ist dagegen der erste Adressat einer solchen Kollektivsendung lediglich der Bote, mechanische Zwischenträger, Distributeur oder dergleichen für den Gesammttransport, ohne daß er selbst an dem, was mit dem einzelnen Stück weiter geschieht, ein eigenes materielles Interesse besitzt, so liegt die unerlaubte Veranstaltung eines Nebenpostverkehrs vor. Mit Recht hat die Vorinstanz die hier fraglichen „Paquet-Begleitscheine" der letztbezeichneten Kategorie strafbarer Beförderung postzwangspflichtiger Briefe zugezählt. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1895. 2372. 95.

10. § 7 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Strafkammer geht von zwei verschiedenen Begriffen des „verantwortlichen Redakteurs" aus und scheint namentlich einen Unterschied machen zu wollen, je nach dem das Blatt einen strafbaren Inhalt habe oder nicht. Dies beruht auf einem Irrthum. Das Gesetz kennt nur einen Begriff des verantwortlichen Redakteurs; es erscheint von vorn herein ausgeschlossen, daß ein und derselbe Ausdruck „verantwortlicher Redakteur" in mehreren ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht sein sollte. Für eine solche Annahme gewährt jedenfalls das Gesetz selbst nicht den geringsten Anhalt: der „verantwortliche Redakteur", von dem die §§ 20, 21 des Preßgesetzes sprechen, ist kein anderer als der, den die §§ 7, 10, 11 daselbst im Auge haben. Rechtsirrthümlich aber ist es ferner, wenn die Vorinstanz in ihren beiden Definitionen die „Nennung" auf der einzelnen Nummer des Blattes als wesentliches, nothwendiges Begriffsmerkmal des „verantwortlichen Redakteurs" hinstellt. Die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die von der Uebernahmeerklärung des Betreffenden abhängig wäre, oder gar ausschließlich durch sie begründet würde, steht in solchem offenbaren Widerspruche mit den Grundsätzen des modernen und namentlich des deutschen Strafrechts, daß man sie nur annehmen könnte, wenn zwingende Gründe, hergeleitet aus dem Wortlaute sowie dem Sinne und Zweck des Gesetzes, dafür sprächen. Aber gerade das Gegentheil ist der Fall. Hiernach war der Angeklagte nicht verantwortlicher Redakteur der fraglichen Zeitung. Denn nach dem festgestellten Sachverhalte lieferte er nur Beiträge, über deren Aufnahme oder Nichtaufnahme Anderen die maßgebende Bestimmung zustand. Aber auch bei Zugrundelegung der Ansicht, daß die Nennung das allein wesentliche oder doch ein Merkmal des Begriffs des „verantwortlichen Redakteurs" bilde, würde die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil zu verwerfen sein, da eine Nennung des Angeklagten gerade nicht stattgefunden hat. Urth. des IV. Sen. vom 21. Mai 1895. 678. 95.

11. § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das vom verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil hat richtig erwogen, daß sich derjenige einer Fahrlässigkeit schuldig macht, welcher Kenntniß davon hat, daß ein von ihm verkauftes Nahrungsmittel gefährliche Bestandtheile hat, ohne sich zu vergewissern, daß dieselben nicht gesundheitsschädlich wirken. Der Angeklagte hat erklärt, gewußt zu haben, daß die amerikanischen Apfelringe Zinkgehalt haben. Er hat sich aber damit vertheidigt, daß er diese Apfelringe seit 20 Jahren ohne schädlichen Erfolg führe und mit seiner Familie genieße und

daß sie weder bei der Einfuhr noch bei Detailhändlern behördlich beanstandet worden seien. Diese Thatsachen sind nicht widerlegt. Es mußte aber begründet werden, weshalb trotz dieser Umstände, wenn sie sich in Wahrheit verhielten, der Angeklagte veranlaßt war, einen Zinkgehalt der Apfelringe von 0,025 Prozent oder, wieviel ihm bewußt war, für möglicherweise gesundheitsschädlich zu halten; denn nur unter dieser Voraussetzung war er verpflichtet, vor dem Verkaufe sich genauer über die Gesundheitsschädlichkeit oder Unschädlichkeit zu unterrichten, so daß die Unterlassung ihm zum Verschulden angerechnet werden kann. Hierbei gewinnt aber das verneinende Gutachten des Sachverständigen L. erhöhte Bedeutung, da es die Möglichkeit offen läßt, daß nicht einmal die Sachverständigen über die Frage einig sind. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1895. 2117. 95.

12. §§ 20. 66 des Reichsviehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 (in der Fassung vom 1. Mai 1894).

Der Angeklagte hat Schweine im Regierungsbezirk Liegnitz transportirt, ohne die Transporte nach Maßgabe der im Amtsblatt publizirten landespolizeilichen Anordnung vom 24. Juli 1894 der Ortspolizeibehörde und dem Kreisthierarzt des Bestimmungsortes anzumelden und bei der Untersuchung polizeilich beglaubigte Ursprungszeugnisse vorzulegen. In subjektiver Richtung kommt in Betracht, daß dem Angeklagten geglaubt worden ist, er habe von dem Vorhandensein und dem Inhalt der landespolizeilichen Anordnung keine Kenntniß gehabt. Diese seine Unkenntniß betraf eine gemäß der Bestimmungen des Reichsviehseuchengesetzes angeordnete Schutzmaßregel und eine solche trägt nicht den Charakter einer Polizeiverordnung im Sinne des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, deren Nichtkennen einem unentschuldbaren Irrthum über strafrechtliche Normen gleichzustellen wäre. Sie kam dem Angeklagten also nicht nur gegenüber der Strafvorschrift des § 328 Str. G. B. zu statten, welche überdies das Bewußtsein des Thäters von dem Zwecke der verletzten Aufsichtsmaßregel voraussetzt, sondern auch gegenüber einer vorsätzlichen Uebertretung des § 66 des Reichsviehseuchengesetzes. Da dem letzteren Gesetze jedoch auch aus Fahrlässigkeit zuwidergehandelt werden kann, so machte sich der Angeklagte nach § 59 Abs. 2 Str. G. B. auch straffällig, soweit er seine Unbekanntschaft mit der in Rede stehenden landespolizeilichen Anordnung durch Fahrlässigkeit verschuldet hatte. Die Sachlage ergab die Nothwendigkeit der Prüfung der Anklage aus diesem Gesichtspunkte. Dieser Prüfung hat sich der Vorderrichter entzogen und damit zugleich der Annahme Raum gegeben, daß er den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 24. Mai 1895. 1062. 95.

13. § 39 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 39 Abs. 2 des cit. Gesetzes läßt sich nicht mit dem Berufungsrichter folgern, daß der Begriff „gewerbsmäßig" als gleichbedeutend mit „in großem Umfange" aufzufassen sei. Nach dem in der Rechtsprechung vollständig klargelegten Begriffe der Gewerbsmäßigkeit ist ein Geschäftsbetrieb dann als ein gewerbsmäßiger anzusehen, wenn er von der Absicht beherrscht wird, eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Thätigkeit auszuüben. Das Gesetz hat in § 39 eine andere Auffassung des Begriffes „gewerbsmäßig" nicht aufstellen wollen. Unhaltbar ist danach die Ansicht des Berufungsgerichts, daß § 39 Abs. 2 einen großen Umfang des fraglichen Geschäfts voraussetze. Entscheidend ist nicht dies objektive Merkmal, sondern die bezeichnete Absicht, wenngleich unter Umständen aus dem großen Umfange des Betriebes eine Beweisthatsache für die Gewerbsmäßigkeit entnommen werden kann. Die Gewerbsmäßigkeit erheischt nicht eine größere wirthschaftliche Bedeutung des Geschäfts; ebensowenig erfordert sie nothwendig eine Mehrheit von Handlungen, es kann vielmehr zur Annahme dieses Merkmals ein Einzelfall genügen. Von der Revision wird mit Recht hervorgehoben, daß die Bestimmungen des Statuts der in Rede stehenden Genossenschaft einen Anhalt für die Annahme gewähren, daß sie die Vermittelung des Ankaufes und Verkaufes von Börsenpapieren mit in ihren Geschäftskreis gezogen habe und zwar in der Absicht, aus dem fortgesetzten Betriebe solcher Geschäfte Gewinn zu erlangen. Der Berufungsrichter hätte daher die statutarischen Bestimmungen mit in Betracht ziehen müssen und durfte sich dieser Pflicht nicht „wegen der Geringfügigkeit der Zahl und der Werthe" für überhoben erachten. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts und der Steuerbehörde aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1895. 1319. 95.

14. § 2 des preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885.

Die vorbezeichnete Norm stellt lediglich ein vorsätzliches, nicht schon ein bloß fahrlässiges Zuwiderhandeln unter Strafe. Daraus folgt ohne Weiteres, daß, wenn die Versendung derartiger Lotterielose von einem außerhalb Preußens belegenen Geschäftslokal nach Preußen Gegenstand der Anschuldigung ist, es zum Anschuldigungsbeweise gehört, darzuthun, daß diese Versendung vom Angeschuldigten sowohl verursacht, wie auch gewollt ist. Diese Seite des subjektiven Thatbestandes hat das angefochtene Urtheil verkannt. Denn gegenüber der Einrede des Angeklagten, die fragliche Loosversendung sei nicht nur ohne sein Wissen und seinen Willen, sondern gegen sein ausdrückliches Verbot durch sein Geschäftspersonal bewirkt worden, stellt das Urtheil den haltlosen Rechtssatz auf, der Angeklagte müsse die von seinen Handlungsgehülfen begangenen Handlungen strafrechtlich so lange vertreten, bis er den Beweis erbringe, daß die betreffenden Handlungen gegen seinen Willen begangen seien. Das Urtheil hat sich, statt den Vorsatz des Angeklagten positiv festzustellen, damit begnügt, lediglich den zu Unrecht dem Angeklagten aufgebürdeten Entlastungsbeweis als nicht geführt zu erachten und daraufhin den Angeklagten zu verurtheilen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 27. Mai 1895. 1362. 95. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Paul Tscharmann beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Ludwig Wenninger, Dr. Josef Wackerbauer beim Landgericht Straubing; — Gerichtsassessor Christian Johann Heinrich Arp beim Amtsgericht Apenrade; — Rechtspraktikant Christian Heckel beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr jur. Fr. Tiedemann zu Parchim beim Landgericht Schwerin; — Rechtspraktikant Hermann Lettenbaur beim Landgericht Deggendorf; — Rechtsanwalt Ludwig Müller beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Carl Fiedler beim Amtsgericht Lehe; — Rechtspraktikanten Hans Raithel und Dr. Hermann Raff beim Landgericht München I.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ernst Schneider beim Amtsgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Robert Körner beim Landgericht Plauen; — Rechtspraktikant Dr. Alfred Uhlmann beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Alfred Obermüller beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Robert Körner beim Amtsgericht Lengenfeld; — Rechtsanwalt Richard Konrad beim Amtsgericht Neustadt O./Schl.; — Rechtsanwalt Dr. Gottfried Stölzle beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Max Symons bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht M. Gladbach; — Rechtsanwalt Rudolph Rheinart beim Landgericht Trier.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Josef von Chelmicki in Adelnau; — Rechtsanwalt Günther in Neheim; — Rechtsanwalt Hein in Tost; — Rechtsanwalt Citron in Danzig; — Rechtsanwalt Schwartz in Gleiwitz; — Rechtsanwalt Oskar Sachs in Breslau; — Rechtsanwalt Doepner in Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. Mushack in Berlin; — Rechtsanwalt Herukes in Leer; — Rechtsanwalt Harzewinckel in Witten; — Rechtsanwalt Sachs in Bres-

lau; — Rechtsanwalt Doepner in Dortmund; — Justizrath Schen in Insterburg; — Rechtsanwalt Blümel in Frankenstein; — Rechtsanwalt Bruns in Bärwalde; — Rechtsanwalt Dr. Rümler in Zeitz; — Rechtsanwalt Israel in Cassel.

Todesfälle.

Justizrath Beiersdorf in Lauban; — Justizrath Adolf Wilhelm Thon in Kassel; — Rechtsanwalt Dr. Pheiffer in Altenkirchen; — Justizrath Dr. jur. Eduard Siebert in Wiesbaden; — Rechtsanwalt Josef Pobo in München; — Rechtsanwalt Jakob Laudenheimer in Darmstadt; — Rechtsanwalt Paul Dollmann in München; — Rechtsanwalt Eduard Kaiser in Würzburg; — Justizrath Jakob Hirsch in Cassel; — Justizrath Julius Berolzheimer in Fürth; — Rechtsanwalt Richard August Ernst Braumann in Mühlhausen i./Th. — Rechtsanwalt Freiherr Paul v. Eberz in München; — Justizrath Leon Blümner in Brieg; — Justizrath Fromm in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Karl Heinrich Erler in Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Emil Bernhard Lindner in Chemnitz; — Rechtsanwalt Karl Schmidt in Dassow; — Rechtsanwalt Leopold Neumann in Freiburg; — Justizrath Karl Sturm in Gera; — Geheimer Justizrath Ewald in Gotha.

Büreauvorsteher!

Zum alsbaldigen Antritt suche ich einen Büreauvorsteher; nur erfahrene, fleißige und mit Notariatssachen vertraute Bewerber wollen sich melden. Gehalt 200—250 Mark.

Halle a. S., Oktober 1895. **Dr. Haehne,**
Rechtsanwalt u. Notar.

Suche zum 1. November oder auch früher einen **Büreauvorsteher.**

Jüterbog. Dr. **Becker,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ein in Rechtsanwaltsgeschäften vollkommen ausgebildeter **Büreauvorsteher** wird von mir zum Antritt am 1. November d. J. oder früher gesucht. Dem Gesuch bitte ich Zeugnisse und Lebenslauf beizufügen und in demselben die Höhe der Gehaltsansprüche anzugeben.

Eisenach. **Pfeiffer,** Rechtsanwalt.

Ein durchaus zuverlässiger, im Besitze bester Zeugnisse befindlicher **Büreauvorsteher** oder **Büreaugehülfe,** welcher ein Büreau mittleren Umfanges leiten kann, wird zum 1. November event. früher nach Oldenburg gesucht.

Offerten mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen erbeten.

Oldenburg i. Gr. Rechtsanwalt Dr. **Eerdes.**

Büreauvorsteher,
gewandt, zuverlässig und mit allen einschlägigen Arbeiten vertraut, wird per 1. Dezember event. auch früher gesucht.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal,** Leipzig.

Ein erfahrener zweiter **Gehülfe** für sofort gesucht. Zeugnisse mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen an **Kufferath,** Rechtsanwalt, Düren, Rheinland.

Zuverlässiger, erfahrener **Büreauvorsteher** von Berliner Rechtsanwalt gesucht.

Offerten an Rudolf Mosse, Berlin C., Königstraße 56/57, unter **K. R. 879.**

Gewandter **Büreauarbeiter,** der ausschließlich mit Aufnahme von Informationen und Anfertigung von Schriftsätzen beschäftigt werden soll, wird von einem Anwalt in einer größeren Stadt Mitteldeutschlands sofort gesucht.

Meldungen unter **M. M. 405** bei der Exped. d. Ztg. erbeten.

Tüchtiger, erfahrener **Büreauvorsteher** für sofort gesucht. Offerten unter „**Vorsteher**“ Postamt 48 Berlin.

Gewandter und kautionsfähiger **Büreauvorsteher** für ein Anwaltsbüreau in Thüringen gesucht. Zeugnisse und Gehaltsansprüche sind an die Exped. dieses Blattes unter **M. 470** zu richten.

Tüchtigen **Büreauvorsteher** sucht ein Berliner Rechtsanwalt und Notar. Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **C. 281** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Für großes Anwaltsbüreau in Berlin wird für sofort ein junger Mann gesucht, der in **Notariats- und Kalkulatur-Sachen** selbstständig arbeiten kann. Offerten mit genauen Angaben unter **O. 361** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Tüchtiger **Büreauvorsteher,** Pole, sucht Stellung. Offerten unter **S. 383** vermittelt die Expedition dieser Wochenschrift.

Büreau-Vorsteher,
seit 18 Jahren als solcher thätig, in allen Zweigen der Rechtsanwaltschaft und im Notariat wohl erfahren und durchaus zuverlässig, sucht anderweit Stellung. Gef. Off. u. **A. A. 24** an die Exp. d. Ztg. erb.

Ein erfahrener, auch der poln. Sprache und Schrift vollständig mächtiger, im Notariat äußerst geübter und vorzüglich empfohlener **Büreauvorsteher** (40 Jahr alt, unverh.) sucht Stellung.

Gef. Off. sub **S. P. 40** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher, 40 J. alt, verh., seit ½ J. in Berlin, in ungek. Stell., wünscht lediglich aus pers. Gründ. and. Engag. in Berlin. Gefl. Off. erb. sub **B. S. 2043** postl. Hauptpostamt.

Ein älterer, erfahrener Büreauvorsteher, welcher längere Zeit in Hamburg-Altona beschäftigt und durch Todesfall seines Prinzipals außer Stellung gerathen ist, sucht anderweit. Stellung. Zeugnisse vorzüglich. Offerten sub H. Gu. 1773 befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen sucht Stellung ab sofort oder später.

W. K.,
Wildpark-Potsdam, Neue Luisenstr. 26.

Büreau-Vorsteher,

15 Jahre in einer Stellung thätig gewesen, und mit bester Empfehlung versehen, sucht in Folge Ablebens seines bisherigen Herrn Chefs für sofort anderweitig Engagement.

Gefällige Offerten unter **G. 6406** an Rudolf Mosse, Cöln erbeten.

Stellung als **Büreauvorsteher** in kleinerem Anwaltsbüreau gesucht.

Offerten unter **P. D. 31** Berlin Postamt 54.

Gew. selbstst. arb. **Büreauvorsteher,** 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. unter **M. 72** an die Exped. d. Ztg. erbeten.

Gewandter Büreauvorsteher mit prakt. Kenntniß sucht Stelle. Off. unter **S. 335** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der umfangreich selbstständig arbeitet, sucht Stellung als Vorsteher größeren Büreaus und erbittet Offerten unter **M. 300** an die Expedition dieses Blattes.

Büreau-Vorsteher,
26 Jahre alt, tüchtig im Fach, militärfrei, sucht per sofort oder später Anstellung bei einem Rechtsanwalt im Gebiete des Rhein. Civilrechts. Offerten erbitte unter **W. J. 101** an die Expedition dieses Blattes.

Büreau-Vorsteher,
durchaus selbstst. flotter Arbeiter, mit feinsten Zeugn. (Stenograph) sucht Stellung auf gröss. Büreau. Off. u. **A. 77** a. d. Exp. d. Ztg.

Junger Mann v. 23 J., s. 8 J. auf größerem Anwaltsb., gewandt. Arb., s. Stell. als **Registr.** od. **2. Bür.-Vorst.** auf gröss. Anwaltsbüreau. Gefl. Off. unter **F. M. 17** postl. Hauptpostamt Berlin erb.

Ein tücht. **Büreaugehülfe** sucht für sofort Stellung. Gefl. Offerten unter **Nr. 500** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreaugehülfe, 19 Jahre alt, 5½ Jahr im Anwaltsfach thätig, des Polnischen in Wort und Schrift vollständig mächtig, im Kostenwesen und allen schriftlichen Büreauarbeiten firm, sucht Stellung per sofort event. später. Gefl. Offerten erbeten an **J. Klemczak,** in Lissa i. P.

Büreaugehülfe, 21 J. alt, militärfrei, Gab. Stenogr., sucht Stellung per sofort. Beste Zeugnisse. Off. sub **C. M. 900** an Haasenstein & Vogler A.-G., Berlin SW. 19.

Anwaltssekretär, langj. und erfahren, wünscht sich gelegentl. zu verändern. Rheinland oder Westfalen. Offerten sub **M. 100** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter, und im Exmediren bewanderter **Registrator,** 20 Jahr alt, sucht Stellung. Gefl. Offerten unter **R. 20** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Registrator, gewandter, 3 Jahre in einem gr. Anwaltsbüreau Berlins als solcher und zweiter Büreauvorsteher thätig, sucht ähnl. Stellung oder als Vorst. in k. Büreau. Gute Referenzen. Offerten erbeten unter **Z. 380** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Schreiber, 18 Jahre alt, 3 Jahre im Anwaltsfach beschäftigt, mit allen einschlägigen Arbeiten sowie dem Kostenwesen vertraut, wünscht sich zu verändern. Off. u. **W. M. 100** an die Exp. d. Ztg.

Junger **Schreiber,** Stenograph, sucht baldigst Stellung. Gefl. Offerten unter **R. F. 100** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Juristischer Hülfsleiter

wird von hiesigem Anwalt gesucht. Offerten sub **F. K. 4211** an Rudolf Mosse, Berlin W., Friedrichstr. 66.

Juristischer Hülfsarbeiter,
Landrechtler, Rechtsanwalt a. D. oder Richter a. D. findet Lebensstellung bei beschäftigtem Rechtsanwalte in Berlin. Ausführliche Offerten sub **N. 385** an die Expedition dieser Zeitung.

Terminsvertretungen übernimmt ein beim Landgericht I Berlin zugelassener Rechtsanwalt. Offerten unter **T. B. 402** an die Expedition dieses Blattes.

Assessor
wünscht Socius oder Hülfsarbeiter eines Anwalts am liebsten beim Kammergericht zu werden. Anerbiet. unter **B. C. 15** an d. Exp. d. Bl.

Mit der Anwaltspraxis vertrauter **Assessor** wünscht Association mit einem Rechtsanwalt. Offerten unter **L. 336** an die Expedition dieses Blattes.

Für Juristen!
In einer Kreisstadt in Hessen-Nassau ist die Niederlassung eines Rechtsanwaltes wünschenswerth. Da weder am Platze selbst noch am Sitze der benachbarten zwei Amtsgerichte ein Rechtsanwalt wohnt, so würde sich Aussicht auf eine auskömmliche Praxis bieten.
Offerten unter **B. M. 300** an die Exped. der Jur. Wochenschr. erbeten.

Für Juristen.

Für einen ausgedehnten Gütercomplex mit techn. Nebengewerben wird ein im Rechnungswesen routinirter Mann als

Rentenverwalter

gesucht, der juristische Kenntnisse besitzt und ledig oder verheirathet sein kann, durch den

Landwirthsch. Beamtenverein München.

Meldungen Retourmarke beifügen.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren Deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Führung von Prozessen, sowie zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreiche Dänemark.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark.

Juristische Werke

unterm Antiquar-Preise zu verkaufen beim Amtsgerichtsrath **Appelius,** Lutherstr. 46, Vorm. 9—11 und Nachm. 4—5.

Billig abzugeben:
1 Preuß. Staats-, resp. **Deutscher Reichsanzeiger 1866—94,** in Nummern.
Goslar a./Harz. **Ludwig Koch,** Buchhandlung.

Gelegenheits-Kauf.

v. Rönne, Ergänzungen etc. zum Landrecht. 4 Bände.

Neueste (7.) Auflage geb. tadellos neu. Statt Mark 88,50 für Mark 54,—.

Offerten sub M. D. 579 an Haasenstein & Vogler, A.-G., Berlin SW. 19.

Grotefend, Gesetzsammlung 1889—1894 zu kaufen gesucht. Gefl. Offerten sub **M. B. 9** an die Exped. dieser Zeitung.

Juristische Wochenschrift,
Jahrgang 1875, 1876 und 1880 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Preisanerbietungen sub **„Juridica"** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig, sucht:
Entscheidungen des Reichsger. in Civil- u. Strafsachen, compl.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Die Preußischen Kostengesetze
vom 25. Juni 1895.

Preußisches Gerichtskostengesetz
und
Gebührenordnung für Notare.

Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen
herausgegeben von
Oskar Müller,
Oberlandesgerichtsrath.
27 Bogen Lex.-8°. Geh. M. 9,—. Geb. M. 11,—.

Im Verlag der **A. Pockwitz**'schen Buchhandlung in Stade erscheint Ende September d. Js.:

Preuß. Gerichtskostengesetz u. Gebührenordnung für Notare. Tabell. vollständige Darstellung mit Gebührentabellen und alphabetischem Hinweis.
Unter Mitwirkung von Gerichtsbeamten herausgegeben von **L. Pockwitz.** Preis geh. 1 Mark.
Zweckmäßig für Büreaugebrauch, auch ergänzend zu anderen Gesetzesausgaben.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Vollständig liegt vor:

Die

Civilprozeßordnung

für das

Deutsche Reich

nebst

den auf den Civilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen

erläutert von

Dr. J. Struckmann, und **Dr. A. Koch,**
Wirkl. Geh. Ober-Justizrath und Ober-Landesgerichts-Präsident in Cöln. — Wirkl. Geheimer Rath, Präsident des Reichsbank-Directoriums.

Sechste, vermehrte und verbesserte Auflage.

1896. Lex. 8°. XXXVIII u. 1296 S.

Preis broschirt 23 Mk., gebunden in elegant. Halbfranz 25 Mk.

Auch zur Ansicht von jeder Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung zu beziehen.

Soeben erschien in unserm Verlage:

Die Frau im bürgerlichen Gesetzbuch.

Eine Beleuchtung und Gegenüberstellung

der Paragraphen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches (2. Lesung) nebst Vorschlägen zur Aenderung derselben im Interesse der Frauen.

Von **Tera Proelß** und **Marie Raschke.**

64 Seiten gr. 8. Preis 40 Pf.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung.

Ich biete an in gut erhaltenen Exemplaren:

Entscheid. d. Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1—34 u. Reg. zu Bd. 1—30 (soweit bisher erschienen). Originalband. Schönes fast neues Exemplar (statt 182 Mk.) **143** Mk.

Entscheid. d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. u. 4 Reg.-Bde. Vollständig. 1871—79. Schön gebundenes Exemplar (statt 175 Mk.) **100** Mk.

Bundes- bezw. Reichsgesetzblatt. Jahrg. 1867—1894. Schönes gleichmässig gebundenes Exemplar. **35** Mk.

Justizministerialblatt f. d. preuss. Gesetzgeb. und Rechtspflege. Jahrg. 1—56. 1839—94. Gbd. u. brosch. **50** Mk.

Dernburg, H., Preuss. Privatrecht. 3 Bde. (Bd. I 4. Aufl. Bd. II, III 3. Aufl.) Halle 1882—84. Hfz. gebd. (statt 48 M.) **20** Mk.

Rehbein u. Reincke, Allgem. Landrecht. 4 Bände. 4. Aufl. Berl. 1889. Gebunden (statt 38 Mk.) **20** Mk.

Joseph Jolowicz in Posen.

Ankauf, Tausch und Lieferung juristischer Bücher und Zeitschriften zu günst. Bedingungen. **Krüger & Co.,** Leipzig. — Jur. Antiq. — Katalog gratis. Preisanfr. werden sofort beantwortet.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathwesen. Im amtlichen Auftrage bearbeitet u. herausgegeben von Dr. **F. Koch,** Kaiserl. Geheimen Regierungsrath, Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathw. Heft 27, enthaltend die seit dem 1. September 1894 bis zum 1. September 1895 ergangenen wichtigeren Entscheidungen. Mit einem die 27 Hefte umfassenden alphabetischen Sachregister. 1895. Cart. M. 2,—.

Verlag von **L. Schwann** in Düsseldorf

Gegenwärtig erscheinen in ganz neu bearbeiteter dritter Auflage (vollständig bis Frühjahr 1896):

Grotefends **Gesetzsammlung**

1806 bis 1895 einschl. 4 Bände. Preis etwa 50 Mk.

Enthält die Texte der preußischen Gesetze und der deutschen Reichsgesetze in der jetzt gültigen Fassung und gibt die inneren Beziehungen der Gesetze zu einander, sowie die stattgehabten Änderungen und Ergänzungen genau an.

Das Werk wurde von den **höchsten Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 20 Regierungspräsidenten** und von der Presse übereinstimmend als die für den **praktischen Gebrauch** beste und zweckmäßigste Gesetzsammlung empfohlen.

Grotefends **Erlasse** 1809 bis 1895 einschl. 2 Bände. Preis etwa 30 Mk.

Enthält die in den amtlichen Blättern der preußischen Ministerien, dem Centralblatt f. d. deutsche Reich rc. veröffentlichten Erlasse rc., welche zur Ausführung, Ergänzung und Erläuterung der Gesetze dienen. — Dieses jetzt unübersehbare, in den hunderten Bänden amtlicher Publikationen zerstreute Material ist hier für die Bedürfnisse des Praktikers in übersichtlicher Form zusammengestellt.

Die „Gesetz-Sammlung" und die Sammlung der „Erlasse" bilden 2 selbständige, für sich abgeschlossene, einzeln käufliche Werke.

Die ersten, soeben vollständig gewordenen Bände der neuen Auflage sind durch jede Buchhandlung **zur Ansicht** zu beziehen. Ausführliche Prospekte wolle man gratis von der Verlagshandlung verlangen.

J. Schweitzer Sortiment.

Specialität: Buchhandlung u. Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften.

Maximiliansplatz 4. **München**

sucht zu kaufen und bittet um Angebote:

Blätter für Rechtsanwendung hrsg. v. Seuffert etc. — Entsch. d. R.-O. in Civils. — Desgl. in Strafsachen. — Holzschuher, Theorie und Casuistik. 3. Aufl. 1863/4 oder Neudr. 1881. — Preuss. Landrecht, 4 Bde. u. Reg. ca. 1794. — Reichsgesetzblatt. — Roth, Bayer. Civilrecht. — Seuffert, Pandekten. 4. Aufl. — Zeitschrift f. französ. Civilrecht.

Anhänge zu 15 u. 22 Mk.

= Zum trauten Heim gehören =
moderne, religiöse u. antike
Statuen, Büsten, Gruppen, Vasen, Wandteller, Erzgüsse, Zimmersäulen, Wandbilder u. Reliefs
Glasmalereien. Fensterverhängeteller.
Schönste Geschenke v. bleibend. Werthe.

Illustr. Preiscourant der „Zimmerschmuck" wird zur Ansicht versandt direkt aus dem Institut für Kunst von **Herm. Pienz** in **Berlin S.,** Oranienstr. 60. (Kein Laden.)

Emaille-Schilder
liefern sauber und billig. Musterzeichnung sowie Preisliste gratis.
Emaillier-Werk
Berlin C., Grenadierstr. 7, Ecke Schendelgasse.

Zu kaufen gesucht: Entscheidgn. d. Oberverwaltgsgerichts. Cplte. Reihe. — Entsch. d. R. G. in Civilsachen. Cplt. — Entsch. des R. G. in Strafsachen. Cplt. — Motive z. Entw. e. bürgerl. Gesetzb. — Seufferts Archiv. Cplt. u. einz. Antiquariat. — **Alfred Lorentz.** — Leipzig.

J. Schweitzer Sortiment
Spezialbuchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Staatswissenschaften
Maximiliansplatz 4, **München**, Maximiliansplatz 4.

Unter Bezugnahme auf unser Inserat in No. 1/4 dieser Zeitschrift erlauben wir uns die ergebene Mitteilung zu machen, dass die von uns angekauften ***Restvorräte*** von ***Seuffert's Archiv*** infolge der äusserst regen Nachfrage so zusammengeschmolzen sind, dass wir uns genötigt sehen, den Preis für die geringe noch vorhandene Anzahl ***completter Serien*** zu erhöhen.

Wir liefern deshalb von jetzt ab bis auf weiteres in ***tadellosen neuen Exemplaren:***

Seuffert's Archiv
für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Bd. 1—50 mit Registern zu Bd. 1/45. München 1847/95
in 18 dauerhafte Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 200 franco
(früherer Ladenpreis ungeb. Mk. 341,80).

— **Dasselbe** — Bd. 31—50 (oder Neue Folge Bd. 1—20) mit Register zu Bd. 31/45 (N. F. 1/15) in 11 Ganzleinenbände **gebunden** für **Mk. 140,—** franco. (Ladenpreis ungebd. M. 197,20.)

Kleinere Serien und einzelne Bände, soweit solche noch abgegeben werden können, billigst!

Wir erlauben uns darauf aufmerksam zu machen, dass die angegebenen Preise, besonders für ***neue Exemplare***, immer noch sehr niedrige sind und dass das wertvolle Archiv binnen kurzem, wenn gänzlich vergriffen, ***antiquarisch*** nur zu wesentlich höheren Preisen zu bekommen sein dürfte.

Wir bitten deshalb von unserem günstigen Angebot noch rechtzeitig Gebrauch zu machen und empfehlen gleichzeitig unser ***reichhaltiges Lager rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur*** für anderweitige geschätzte Aufträge.

Kataloge stehen ***gratis*** und ***franko*** zu Diensten.

Hochachtungsvoll
J. Schweitzer Sortiment
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Das Preußische Gerichtskostengesetz
vom 25. Juni 1895.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis M. 6, postfrei M. 6,30.

Der sorgfältig bearbeitete Kommentar zeichnet sich besonders dadurch aus, daß er nicht nur alle nachträglich ergangenen gesetzlichen Kostenvorschriften, sondern auch die vom Herrn Justizminister erlassenen Ausführungsbestimmungen bringt.

Der Name des durch seine weitverbreiteten Kommentare zu den deutschen Kostengesetzen und der Anwaltsgebührenordnung rühmlich bekannten Verfassers dürfte im Uebrigen für den Werth und die Brauchbarkeit des Buchs bürgen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin bei über: Dr. A. Glock, Systematische Zusammenstellung des gesammten geltenden Reichsrechtes.

Digitized by Google

№ 53 und 54. Berlin, 26. Oktober. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 477. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 477. — Vom Reichsgericht. S. 477. — Personal-Veränderungen. S. 492.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für 1896 ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 28. Oktober 1895 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 20. Oktober 1895.

Dr. Beiß, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. September bis 16. Oktober 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wie in dem Plenarbeschlusse des R. G. vom 8. Juli 1880 (Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 373) ausgeführt ist, setzt die Bestimmung des § 9 C. P. O. solche Rechte voraus, deren Dauer sich auf eine lange Reihe von Jahren, mindestens auf 12½ Jahre, erstreckt oder zu erstrecken pflegt, während hier nur Rechte von einstweiligem, vorübergehendem Bestande — Alimente, — die mit der Beendigung des die Dauer von einigen Jahren erfahrungsmäßig nicht übersteigenden Scheidungsprozesses erlöschen, in Frage kommen. Mit Recht hat daher das B. G. den § 3 und nicht den § 9 C. P. O. zur Anwendung gebracht. IV. C. S. i. S. Priebes Beschwerde vom 16. September 1895, B Nr. 156/95 IV.

2. Am 20. September 1891 hat der Gerichtsvollzieher in der Wohnung des damals in Berlin wohnhaften K., dessen Nachlaß durch den Bekl. vertreten wird, und der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Cassel hatte, eine in Sachen der Kl. wider K. getroffene einstweilige Verfügung vollstreckt, nach welcher unter Anderm das der Pensions-Zuschußkasse für die Musikmeister des Königlich Preußischen Heeres, deren Verwaltungsdirektor damals K. war, gehörige Geldspind und der Kassenbestand derselben aus dem Gewahrsam des K. genommen, und das Geld und die geldwerthen Papiere hinterlegt werden sollten. Während der Vollstreckungshandlung wurde bemerkt, daß K. aus einem im Zimmer befindlichen Schreibpulte einen 8 600 Mark in Papiergeld oder Banknoten enthaltenden Briefumschlag nahm und in seine Rocktasche steckte. Obgleich er dieses Packet als sein Eigenthum bezeichnete, wurde ihm dasselbe durch den Gerichtsvollzieher sofort wieder abgenommen und sodann zusammen mit dem übrigen vorgefundenen Gelde hinterlegt. Im Anschlusse hieran verweigert der Bekl. jetzt seine Einwilligung zur Erhebung der streitigen 10 000 Mark durch die Kl. Das B. G. hält nun den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung deswegen für begründet, weil K. nach der Behauptung der Kl. sich jene 8 600 Mark damals heimlich widerrechtlich angeeignet habe, und die Kl. jetzt nach Maßgabe des § 79 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 Schadenersatz durch Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor der unerlaubten Handlung des K. beschaffen gewesen sei, verlange. Dies ist aber in Ansehung der 8 600 Mark nicht der Fall. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in jener Handlungsweise des K. eventuell wirklich eine vollendete Unterschlagung der 8 600 Mark oder nur der Versuch einer solchen vorgelegen haben würde; auch unter der erstern Voraussetzung würde doch der dadurch der Kl. zugefügte Schade sofort wieder ausgeglichen, der Zustand, wie er vorher gewesen war, sofort wieder hergestellt sein dadurch, daß der Gerichtsvollzieher das Geld dem K. sofort wieder abnahm und mit dem übrigen vorgefundenen Kassenbestande der Kl. zur Hinterlegung brachte. Der jetzt unter den Parteien obwaltende Streit wäre genau ebenso entstanden, wenn K. die 8 600 Mark damals nicht ergriffen und in seine Rocktasche gesteckt, sondern der Gerichtsvollzieher sie ohne diesen Zwischenfall als einen Theil des Kassenbestandes der Kl. aus dem Gewahrsam des K. genommen und hinter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

legt hätte. Denn dieser Streit beruht nur darauf, daß der Bekl., im Anschlusse an die schon bei jenem Vollstreckungsakte von K. aufgestellten Behauptungen, bestreitet, daß die 9 600 Mark damals zum Kassenbestande der Kl. gehört haben, vielmehr behauptet, daß K. sie als sein Eigenthum besessen habe, und daß sie deshalb mit Unrecht vom Gerichtsvollzieher weggenommen und hinterlegt worden seien. Da K. den jetzt streitigen Betrag im Augenblicke der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung unter sich hatte, und durch die letztere nur die Hinterlegung des Geldes angeordnet worden ist, so mußte die Kl., um die Auszahlung desselben zu erreichen, den Widerspruch des Bekl. im Wege der Klage beseitigen, sei es lediglich unter Berufung auf ihr Eigenthumsrecht, wobei aber an die Stelle des Geldes selbst, da nach § 7 der Preußischen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 dasselbe in das Eigenthum des Staates übergegangen ist, der Anspruch an den Staat auf Auszahlung tritt, sei es unter Darlegung der ihr in Beziehung auf die Stellung des K. als ihres Verwaltungsdirektors gegen denselben erwachsenen persönlichen Rechte. Wie diese Klage auf eine unerlaubte Handlung des K. gestützt werden könnte, ist nicht abzusehen. Das B. U. mußte mithin wegen Verletzung des § 32 der C. P. O., bezw. des § 79 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 aufgehoben werden. Der Revisionsantrag war freilich unrichtiger Weise nicht auf Aufhebung (vergl. C. P. O. § 516 Abs. 2, § 527 Abs. 1), sondern auf Abänderung des vorigen Urtheils in einer bestimmten Richtung formulirt; dies durfte jedoch als ein unschädliches Vergreifen im Ausdrucke angesehen und ein Antrag auf Aufhebung mit Hinzufügung des Gesuches, zugleich in der Sache selbst schon zu Gunsten der Kl. zu erkennen, darin erblickt werden. Nach Lage der Sache war, im Hinblicke auf § 528 Abs. 3 Nr. 2 der C. P. O., auch diesem letzteren Gesuche zu entsprechen, und die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts gänzlich abzuweisen. VI. C. S. i. S. Wenning c. Pensions-Zuschußkasse für die Musikmeister u. s. w. vom 23. September 1895, Nr. 140/95 VI.

3. Der Angriff aus § 119 der C. P. O. kann keinen Erfolg haben. Wenn auch das Gericht nur die von den Parteien vorgetragenen Thatsachen seiner Entscheidung zu Grunde legen darf, so ist es doch in der rechtlichen Beurtheilung derselben nicht an die von ihnen geltend gemachte Auffassung gebunden; das B. G. war daher prozessual befugt, den unter den Parteien angeblich geschlossenen Vertrag, auch wenn er vom Kl. nicht als solcher, sondern als Vertrag über Handlungen bezeichnet war, unter dem Gesichtspunkte des Gesellschaftsvertrages zu würdigen. V. C. S. i. S. Schlichting c. Steuer vom 21. September 1895, Nr. 46/95 V.

4. Der B. R. nimmt die Voraussetzungen der Feststellungsklage im Sinne des § 231 der C. P. O. für vorliegend an, indem er ausführt, daß, da die jederzeitige Weiterveräußerung des Grundstücks in der Hand des Bekl. liege, es „von wesentlichem Interesse für den Kl. sei, alsbald noch vor dem Weiterverkauf eine Feststellung darüber herbeizuführen, ob Bekl. nach seinen freien Entschließungen das Grundstück verkaufen kann, oder ob er hierbei an das angeblich mit dem Kl. getroffene Abkommen gebunden ist." Diese Begründung ist nicht zu beanstanden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Der erhobenen Feststellungsklage gegenüber kann nun zwar nicht, wie der B. R. anzunehmen scheint, von einer Kompensation die Rede sein, wohl aber stellt sich der Anspruch aus dem Wechsel als ein neuer Anspruch dar, welcher nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. in der Berufungsinstanz nicht mehr erhoben werden durfte. Wollte man ihn mit dem B. R. als einen zukünftigen Kompensationsanspruch gelten lassen, dann würde der vom B. R. aus demselben Paragraphen entnommene Abweisungsgrund, daß Bekl. nicht glaubhaft gemacht habe, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei, den Anspruch in erster Instanz geltend zu machen, durchgreifen. Vergl. Entsch. bei Nr. 3.

6. Der Revers enthält nach der von einem erkennbaren Rechtsirrthum nicht beeinflußten Auslegung des B. G. nicht allein eine Uebertragung der Erziehung ihres Kindes seitens der Kl. auf Bekl., sondern auch einen Verzicht auf ihr Erziehungsrecht seitens der Kl. zu Gunsten des Bekl. Der Verzicht gegen Bekl. war formgültig erklärt, er war so wenig nichtig wie seitens der Kl. widerruflich. Auch kommt nicht in Betracht, welche Stellung der Vormundschaftsrichter später bezüglich des Erziehungsrechtes der Kl. eingenommen hat; zu der Zeit, als sie den Revers ausstellte, war ihr das Erziehungsrecht nicht entzogen. Sie handelte deshalb gesetzlich, wenn sie die Wirksamkeit des Reverses, den sie wegen erlittenen Zwanges für unverbindlich erachtete, vor dem Prozeßrichter anzufechten suchte. Für diese ihre Klage fehlte es an den gesetzlichen Erfordernissen einer Feststellungsklage, wie sie der § 231 der C. P. O. vorschreibt, nicht. Ein Rechtsverhältniß zwischen ihr und Bekl. war durch vertragliche Erklärung in dem Reverse geschaffen, und eine Anfechtung dieser ihrer, an sich sofort wirksamen Erklärung wegen Zwanges machte klar, daß sie ein alsbaldiges Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit ihrer Erklärung hatte. Dadurch, daß der Mitbekl. dieses Abkommen veranlaßt und angehört, ferner den Revers mit entgegen genommen und nachher von ihm dem Vormunde gegenüber Gebrauch gemacht hat, wird er weder Mitkontrahent, noch auch Mitberechtigter aus dem Reverse. Ihm gegenüber steht deshalb die Kl. in keinem Rechtsverhältnisse bezüglich des Abkommens in dem Reverse, und ihm gegenüber ist sie darum mit Recht abgewiesen. IV. C. S. i. S. Dyes c. Cohn und Hoffstädt vom 19. September 1895, Nr. 84/95 IV.

7. Der Zeuge gründet die Weigerung, seine Aussage zu beeidigen, darauf, daß die Beantwortung der Frage Ic des Beweisbeschlusses ihm zur Unehre gereichen würde (§ 349 Nr. 2 C. P. O.) und unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Weigerung gerechtfertigt aus folgenden Erwägungen: Bekl. hat im vorliegenden Rechtsstreite geltend gemacht, daß er zu dem klagegründenden Vertrage durch betrügerische Angaben über die Miethverträge des Kaufobjekts veranlaßt worden sei, daß Kl. nur vorgeschobene Person, daß der wahre Verkäufer der Zeuge sei, welcher in die Verträge mit einzelnen Miethern, um bei einem künftigen Verkaufe einen hohen Miethzins zu erzielen, sehr hohe Miethzinse aufgenommen habe mit dem an die Vermiether geleisteten Versprechen, die Miethzinse demnächst zu ermäßigen. Wenn im Anschlusse hieran der Zeuge gemäß Ic des Beweisbeschlusses vom 20. Oktober 1894 über die Behauptung des Bekl. eidlich befragt werden soll, daß Zeuge am Tage des Kaufabschlusses mit Kl. von den Miethern daran

erinnert worden sei, daß die im Miethvertrage festgesetzte Miethe viel zu hoch sei, und daß Zeuge den Miethzins schon mündlich herabgesetzt und ihnen Erleichterung für die Zukunft zugesagt habe, und daß Zeuge die Richtigkeit dieser Erklärung nicht bestritten habe, so wird damit offenbar bezweckt, den Zeugen unter Eideszwang zur Erklärung zu veranlassen, ob er den behaupteten Betrug verübt habe. Daß aber eine bejahende Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen und ihn der Gefahr mindestens disziplinarischer Bestrafung aussetzen würde, kann nicht zweifelhaft sein. V. C. S. i. S. Walterstein c. Solms vom 25. September 1895, B Nr. 76/95 V.

8. Wenn sich der B. R. auch nicht ausdrücklich darüber ausgesprochen hat, ob nicht auf einen richterlichen Eid zu erkennen sei, so ergeben doch seine Ausführungen nichts, was dafür spräche, daß er sich des Rechts, auf einen solchen Eid zu erkennen, nicht bewußt gewesen sei. V. C. S. i. S. Wolff c. Schmidtke vom 18. September 1895, Nr. 58/95 V.

9. Die Ausführung des O. L. G., aus einem ihm vorgelegten Briefe ergebe sich schon, daß die Behauptung des Kl. unrichtig sei, enthält zwar eine Beweiswürdigung, welche vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist. Aber der Umstand, daß die Behauptung des Kl. bereits widerlegt sei, berechtigte das O. L. G. überhaupt nicht, den angebotenen Beweis abzulehnen, da § 411 der C. P. O. sich, wie das R. G. schon öfters ausgesprochen hat, nur auf die Eideszuschiebung, nicht auch auf einen angebotenen Zeugenbeweis bezieht. II. C. S. i. S. Stahlschmidt c. Vulkan vom 17. September 1895, Nr. 141/95 II.

10. Insoweit der Bekl. im Nachverfahren lediglich eine Einrede wiederholt, die in den Wechselurtheilen wegen Unschlüssigkeit der behaupteten Thatsachen für unbegründet erachtet worden ist, muß diese als unbegründet zurückgewiesen werden. Das B. G. behandelt aber irrigerweise das gesammte Vorbringen des Bekl. als eine Einrede. In Wahrheit umfaßt dies Vorbringen mehrere Einreden, weil mehrere selbstständige Thatbestände, von denen jeder unabhängig von den anderen die Hinfälligkeit der Wechselansprüche begründen soll. Daß diese mehreren Thatbestände unter demselben rechtlichen Gesichtspunkt verwerthet werden, macht sie nicht zu einer Einrede. Insoweit also, als Bekl. sich auf ausdrückliche Vereinbarungen über den Ausschluß effektiver Lieferung und Abnahme berufen hat, handelt es sich um selbstständige Einredebehauptungen, und diesen ist durch die Wechselurtheile vom 5. Juli und 3. August 1894 nicht präjudicirt worden. Ihre Zurückweisung, durch das Urtheil vom 5. Juli ist nur wegen mangelnden Beweises erfolgt. Bezüglich der behaupteten, in der Berufungsinstanz zum Theil unter Zeugenbeweis gestellten ausdrücklichen Vereinbarungen durfte sich daher das B. G. auch gegenüber den von den Urtheilen vom 5. Juli und 3. August 1894 betroffenen Wechselansprüchen der sachlichen Beurtheilung der Vertheidigung des Bekl. nicht entziehen. Hiernach war wegen Verkennung des Begriffs eines selbstständigen Vertheidigungsmittels (§ 137 der C. P. O.) und darauf beruhender Verletzung des § 563 Abs. 2 der C. P. O. das angefochtene Urtheil aufzuheben. I. C. S. i. S. Franke c. Spar- und Depositenbank vom 18. September 1895, Nr. 182/95 I.

11. Die Bekl. waren nach der im November 1893 erfolgten Bekanntgabe ihrer Ernennung des W. zum Schiedsrichter an den Kl. von da ab diesem gegenüber an diese Ernennung gebunden (§ 856 der C. P. O.). Sie haben nicht etwa nachträglich einen Ablehnungsgrund gegen W. bei dem Schiedsgericht geltend gemacht, sondern ihm einseitig gekündigt. Auf diese Kündigung hatten weder der Kl. noch der andere Schiedsrichter, auch wenn sie ihnen vor der Erlassung des Schiedsspruches bekannt gegeben worden sein sollte, Rücksicht zu nehmen, nachdem W. einmal vertragsmäßig bestellter Schiedsrichter geworden war. Auch W. selbst wurde durch solche Kündigung allein nicht gehindert, sein Amt als Schiedsrichter ferner auszuüben. Eine andere Beurtheilung könnte allerdings (C. P. O. § 857) geboten sein, wenn wirklich W. auf die Kündigung hin seinerseits die Ausführung des Schiedsrichteramtes zu verweigern erklärt und darauf Bekl. an seiner Stelle den P. als Schiedsrichter ernannt hätten. VI. C. S. i. S. Römer c. Schrey vom 19. September 1895, Nr. 136/95 VI.

Zur Konkursordnung.

12. Daß das B. G. den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt habe, ist nicht ersichtlich; vielmehr entspricht es diesem, daß die Nichtzahlung auf dem Nichtkönnen beruhen muß, dagegen bedeutungslos ist, wenn der Schuldner, obgleich er konnte, dennoch nicht zahlte, weil er nicht wollte. In Frage kann nur kommen, ob die Feststellung des Könnens und Nichtwollens ausreichend begründet ist. Das B. G. verkennt nicht, daß der Schuldner C. zur Zeit des erhobenen Protestes am 8. Februar 1892 nicht im Besitze von baarem Gelde sich befand, um die geschuldete Wechselsumme von 80 000 Mark zahlen zu können; aber es folgert daraus, daß er bald nachher noch für 20 000 Mark Kohlen verkaufte, im Besitze einer geeigneten Grundschuld von 50 000 Mark und einer Hypothek von 13 000 Mark sich befand, und aus den sonstigen Umständen, daß er den Wechsel hätte decken können, dies aber nicht wollte, vielmehr Einklagung und Pfändung wünschte, um auf D. u. Co. einen Druck ausüben zu können. Zwar kann der Zweifel angeregt werden, ob nicht — was rechtsirrthümlich sein würde — das B. G. davon ausgegangen sei, diese Vermögenswerthe hätten unmittelbar zur Befriedigung des Wechselgläubigers, auch gegen dessen Willen, genügt. Nach der ganzen Begründung ist aber anzunehmen, daß das B. G. nur hat sagen wollen, nach seiner Ueberzeugung hätten jene Werthe den Schuldner, falls er wollte, in den Stand gesetzt, sich nöthigenfalls durch ihre Veräußerung die Baarmittel zur Einlösung des Wechsels rechtzeitig zu verschaffen. Diese Ueberzeugung aber, auch wenn sie thatsächlich bedenklich sein sollte, beruht nicht auf Rechtsirrthum, ist daher für das Revisionsgericht bindend. III. C. S. i. S. Asmussen c. Davids vom 20. September 1895, Nr. 124/95 III.

13. Der Kl. hat seine Forderung gegen die offene Handelsgesellschaft in dem über deren Vermögen eröffneten Konkursverfahren insoweit als Konkursforderung angemeldet, als er nicht zufolge des ihm zustehenden Absonderungsrechts Befriedigung aus dem Erlöse der Zwangsversteigerung erlangen werde, welche bezüglich der ihm verpfändeten Grundstücke betrieben worden sei. Auch ist die von ihm angemeldete Ausfallsforderung (§ 57 der K. K. O.) im Prüfungstermine von keiner Seite bestritten und vorbehaltlich des Nachweises des erlittenen Ausfalles als unbestritten in die Konkurstabelle eingetragen worden. Diese Eintragung in die Tabelle hat nach § 133 Abs. 2 der K. K. O.

allen Konkursgläubigern gegenüber die Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils. Auch findet nach § 152 Abs. 2 dieses Gesetzbuchs aus der Eintragung gegen den Gemeinschuldner die Zwangsvollstreckung statt. Bei dieser Sachlage hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, die von dem Kl. erhobene, von vornherein auf die Art. 112 und 122 des H. G. B., sowie auf § 133 der K. K. O. gestützte Klage sei als Judikatsklage anzusehen, und dieser gegenüber dürfe der Bekl., da er sich die gegen die Gesellschaft ergangenen Urtheile nach der Rechtsprechung des R. G. entgegenhalten lassen müsse, nur noch ihm persönlich zustehende Einwendungen, nicht mehr solche Einreden geltend machen, welche von der Gesellschaft selbst vorzubringen waren, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 71, Bd. 13 S. 96, ferner Urtheil des R. G. vom 12. Oktober 1894 Juristische Wochenschrift S. 543 Nr. 4. Der Bekl. hat zwar geltend gemacht, die Ausführungen des O. L. G. seien deshalb rechtsirrthümlich, weil eine definitive Feststellung der angemeldeten Forderung im Konkursverfahren nicht erfolgt, vielmehr die Anerkennung von der Bedingung abhängig gemacht worden sei, daß der Ausfall bei der Vertheilung des Erlöses aus der Zwangsvollstreckung noch besonders nachgewiesen werde. Dieser Angriff ist aber nicht begründet. Durch die Eintragung in die Tabelle ist rechtskräftig festgestellt worden, daß dem Kl. in Höhe des noch von ihm nachzuweisenden, von dem Konkursverwalter nachträglich anerkannten Ausfalles eine Konkursforderung zustehe. Der Bekl. kann deshalb das Bestehen der Ausfallsforderung nicht mehr mit Erfolg bestreiten, sondern hätte nur noch geltend machen können, daß ein Ausfall gar nicht oder doch nicht in der vom Kl. behaupteten Höhe erfolgt sei. In dieser Beziehung ist aber von ihm ein Einwand nicht erhoben worden. II. C. S. i. S. Knorr c. Quidde vom 24. September 1895, Nr. 154/95 II.

II. Zu den Kostengesetzen.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. Nach § 16 des G. K. G. erfolgt, soweit eine Entscheidung gemäß § 15 nicht stattfindet, die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes durch das Prozeßgericht. Unter „Prozeßgericht“ aber ist das Gericht zu verstehen, bei dem die Instanz, für welche die Festsetzung erfolgen soll, anhängig ist oder war (vergl. Entsch. des R. G. vom 23. Mai 1891, Juristische Wochenschrift S. 336, Gruchot Bd. 35 S. 1168). Ueber den am 26. Juni 1895 eingegangenen Antrag des Kl. auf Festsetzung des Streitwerthes für die Berufungsinstanz hatte deshalb das O. L. G. zu entscheiden, wenngleich das B. U. bereits am 24. Juni verkündet worden war. Die vom O. L. G. angezogene Entscheidung des R. G. Entsch. Bd. 14 S. 352 behandelt die Frage, ob ein als Beschwerdegericht angerufenes O. L. G. befugt sei, die vom L. G. für die I. J. getroffene Festsetzung gemäß § 16 Abs. 1. Satz 2 des G. K. G. von Amtswegen zu ändern. II. C. S. i. S. Klinge u. Gen. c. Wilkerling vom 24. September 1895, II Nr. 154/95 II.

15. Das Gericht I. J. hat durch Beschluß vom 22. November 1893 den Werth des Streitgegenstandes vorbehältlich späterer Erhöhung nach Maßgabe der Verhandlungen auf Grund klägerischer Angabe vorläufig auf eine Million Mark festgesetzt. Auf Beschwerde des Bekl. hat das O. L. G. durch Beschluß vom 13. März 1894 den Werth des Streitgegenstandes auf 500 000 Mark herabgesetzt, indessen beiden Theilen vorbehalten, je nach Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse eine Erhöhung oder Verminderung der Festsetzung des Werthbetrages zu erwirken. Dieser Beschluß ist dahin aufzufassen, daß das Beschwerdegericht seine Bereitwilligkeit erklärt hatte, gemäß § 16 G. K. G. die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes im Laufe des Verfahrens von Amtswegen zu ändern. Der beklagtische Antrag vom 18./19. März 1895 ist daher nur als eine Anregung dahin zu verstehen, ob das O. L. G. nicht gemäß § 16 G. K. G. die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes von Amtswegen ändern wolle. Das O. L. G. hat aber durch den Beschluß vom 25. März 1895 es abgelehnt, die begehrte Aenderung des Werthes des Streitgegenstandes von Amtswegen vorzunehmen. Wenn nun gegen diesen Beschluß von dem erstinstanzlichen Vertreter des Bekl. für Letzteren Beschwerde eingelegt wird, so erscheint zwar jener Vertreter, obwohl dieser nicht bei dem O. L. G. als Rechtsanwalt zugelassen ist, nach den Vorschriften der §§ 4 und 16 G. K. G., verbunden mit § 532 der C. P. O., hierzu legitimirt (vergl. Beschluß des R. G. vom 11. April 1894 in rubrizirter Sache). Dagegen ist die Beschwerde selbst mit Rücksicht auf § 15 G. K. G. formell unzulässig. Denn § 16 G. K. G. gewährt eine Beschwerde nur gegen den Beschluß, durch welchen die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes erfolgt, und gegen den Beschluß, durch welchen diese Festsetzung im Laufe des Verfahrens von Amtswegen geändert wird. Hieraus ergiebt sich, daß eine Beschwerde gegen einen Beschluß, durch welchen die Anregung einer Partei, die erfolgte Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes im Laufe des Verfahrens von Amtswegen zu ändern, abgelehnt wird, nicht zulässig ist. Eine Partei hätte es entgegengesetzten Falles auch in der Hand, sich durch Vorbringung einer derartigen Anregung gegenüber einer mit Rücksicht auf den Inhalt des (auch in Fällen der §§ 4. 16 G. K. G. anwendbaren — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 Nr. 126) § 531 Abs. 2 der C. P. O. mit weiterer Beschwerde nicht mehr anfechtbaren Entscheidung des Beschwerdegerichts indirekt eine weitere Beschwerde gegen letztere zu verschaffen. Uebrigens kann eine Aenderung von Amtswegen nur „im Laufe des Verfahrens“ erfolgen. Nun war aber das Verfahren in Folge des geschlossenen Vergleichs spätestens am 24. Januar 1895 beendet worden und war eine Aenderung von Amtswegen somit nach diesem Zeitpunkte ausgeschlossen (vergl. auch Reichsgerichts-Beschluß in Seuffert's Archiv, Neue Folge, Bd. 10 Nr. 236). III. C. S. i. S. Höpfner c. Dyes vom 24. September 1895, II Nr. 137/95 III.

16. Es handelt sich nicht um eine Herabsetzung, sondern um eine erstmalige richterliche Festsetzung des Streitwerths, welche nach der Beschaffenheit des Klagebegehrens gemäß § 3 der C. P. O. (§ 16 des G. K. G.) zu erfolgen gehabt hätte und auch jetzt noch zulässig und geboten ist. Eine solche wird durch die beklagterseits stillschweigend gebilligte Angabe des Streitwerths seitens der Klagpartei nicht ersetzt, auch ist eine übereinstimmende Angabe des Streitwerths für das Gericht nicht bindend. Letzteres war daher durch den Antrag der Kl. veranlaßt, nach eigenem freien Ermessen den Werth des Streitgegenstands erstmals nach § 3 der C. P. O. festzusetzen. II. C. S. i. S. Electric Power Storage Comp. lim. c. Metzger vom 17. September 1895, B Nr. 114/95 II.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

17. Wie das R. G. schon wiederholt ausgeführt hat, ist zwar regelmäßig anzunehmen, daß die Prozeßkosten, welche durch die Anwesenheit der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten bei einem auswärtigen, zur Beweiserhebung bestimmten Termine entstanden sind, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Daraus folgt aber nicht, daß in allen Fällen ein Anspruch auf Erstattung derartiger Kosten besteht. Vielmehr sind stets die besonderen Umstände zu berücksichtigen. Im vorliegenden Falle war der Auffassung des Oberlandesgerichts beizutreten, die Reise des Rechtsanwalts sei nicht nothwendig gewesen, weil mit Rücksicht auf die Stellung und Persönlichkeit des einen noch zu vernehmenden Zeugen sowie auf den umfassenden, jedes Mißverständniß ausschließenden Inhalt des Beweisthemas mit Sicherheit zu erwarten gewesen sei, die Aussage werde auch außerhalb der Gegenwart des Prozeßbevollmächtigten in genauer und erschöpfender Weise erfolgen, wie wenn dieser der Vernehmung beiwohne. II. C. S. i. S. Schreiner c. Reis vom 17. September 1895, B Nr. 136/95 II.

18. Der Anspruch auf die Gebühr nach § 13 Ziffer 4 der R. A. G. O. ist gerechtfertigt, denn es ist durch Beweisbeschluß ein Beweisverfahren angeordnet und durch Ladung des Zeugen und der Anwälte das Beweisaufnahmeverfahren eingeleitet worden. Wie das R. G. wiederholt entschieden hat, ist der Anspruch des Anwalts auf die Gebühr nicht von dessen Anwesenheit bei der Zeugenvernehmung bedingt (R. Ges. Bl. Bd. XII Nr. 115 S. 393, Juristische Wochenschrift Bd. XIII S. 196 Nr. 13, S. 214 Nr. 15, Bd. XIV S. 186 Nr. 22, Bd. XVI S. 16 Nr. 15), denn die Gebühr in dem weiteren durch den Beweisbeschluß eingeleiteten Verfahren ist nicht für die Anwesenheit bei der Beweisaufnahme, sondern für die Thätigkeit des Anwalts in diesem Verfahren überhaupt, also u. A. auch dafür bestimmt, daß der Anwalt seine Partei zum Erscheinen veranlaßt und sachgemäß unterweist. Daraus folgt aber auch, daß es nicht erforderlich ist, daß der im Termine erschienene Zeuge vernommen worden sei, da die soeben erwähnte Thätigkeit, wie aus der Anwesenheit der Partei im Termine geschlossen werden muß, bereits ausgeübt sein kann. (Juristische Wochenschrift Bd. XVI. S. 314 Nr. 11.) I. C. S. i. S. Baron c. Löwy vom 18. September 1895, B Nr. 50/95 I.

19. Bei der Frage, ob ein Vergleich vorliege, ist nicht die Bezeichnung durch die Parteien, sondern lediglich der Umstand maßgebend, daß unter gegenseitigem Nachgeben seitens der Parteien eine zwischen ihnen bestehende Streitigkeit durch Vertrag erledigt wurde. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 19. Januar 1888, Juristische Wochenschrift S. 99 Nr. 11.) Von einem solchen gegenseitigen Nachgeben war aber im vorliegenden Falle nicht die Rede, da die Kl. ihre Berufung in vollem Umfange zurücknahmen und ebenso ihre Verpflichtung anerkannten, sämmtliche Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Daß diesen von der Bekl. gestattet wurde, von den ihr zu ersetzenden Prozeßkosten den Betrag von 29 Mark 63 Pf. abzuziehen, der ihnen aus einem anderen Titel geschuldet wurde, ändert an der dargelegten Sachlage nichts, da dieser Betrag nicht einen Gegenstand des anhängigen Prozesses bildete und darüber überhaupt kein Streit bestand, sonach lediglich ein besonderes Abkommen über die Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen in Frage steht. II. C. S. i. S. Mühleisen c. Hannov. Lebensversicherungsanstalt vom 24. September 1895, B Nr. 144/95 II.

III. Zum Handels- und Seerecht.

20. Die Vorschriften der Art. 62 ff. des H. G. B. über die Aufhebung des Dienstverhältnisses der Handelsgehülfen sind vom O. L. G. wegen der Verschiedenheit der Stellung eines Agenten, welcher sich nicht in einem Dienstverhältniß zu dem Vollmachtgeber befinde, mit Recht nicht für unmittelbar anwendbar erklärt, jedoch ohne Rechtsverletzung hinsichtlich der Aufhebungsgründe und deren richterlichen Abwägung als dem Parteiwillen entsprechend in vergleichende Rücksicht genommen. Die Verfehlung des Kl. bezieht sich nicht unmittelbar auf seine Verpflichtungen als Agent aus dem Vertrage vom 19. Dezember 1890, sondern auf diejenigen als Verkaufskommissionär aus dem Vertrage vom 6. März 1891, was von dem B. G. nicht verkannt wurde. Die Feststellung des O. L. G. begreift aber nicht eine bloße Nichterfüllung des letzteren Vertrags in sich, sondern einen Vertrauensmißbrauch, womit noch der ungehörige Ton eines Briefs des Kl. in Verbindung gebracht wird. Wenn das Vertrauen der Bekl. in die Redlichkeit des Kl., führt das B. G. aus, durch dessen Verfehlung gegen die ihm aus dem Kommissionsvertrage obliegenden Pflichten geschwunden sei oder erschüttert sein mußte, so könne man ihr nicht zumuthen, mit derselben Persönlichkeit ein Vertragsverhältniß fortzusetzen, das zu seinem Bestande ungeschwächtes Vertrauen erheische. Diese Erwägung ist nicht rechtsirrthümlich. II. C. S. i. S. Günther c. Marx vom 17. September 1895, Nr. 131/95 II.

21. Da das ein Sondervermögen der einzelnen Gesellschafter bildende Gesellschaftsvermögen von dem Privatvermögen derselben vollständig getrennt ist, kann jeder Gesellschafter, wenn auch die Gesellschaft nicht als juristische Person angesehen wird, mit ihr Rechtsgeschäfte schließen und auf Grund dieser Geschäfte ihr Gläubiger oder Schuldner werden, derartige Forderungen darf er mit der Klage aus dem betreffenden Rechtsgeschäft (Kauf, Miethvertrag, Darlehen u. s. w.) einklagen, so daß er der Gesellschaft in den dadurch veranlaßten Prozessen wie ein Dritter gegenübersteht. Anders liegt die Sache aber auch nicht, wenn ein Gesellschafter die ihm gegen die Gesellschaft als solche zustehende Forderung auf Grund des Art. 112 oder 122 des H. G. B. gegenüber einem anderen Gesellschafter durch Klage geltend macht. Er klagt in einem solchen Falle nicht auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses (mit der actio pro socio), sondern macht den Gesellschafter in Gemäßheit der Art. 112 und 122 für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar. Seine Stellung als Kl. ist die nämliche wie im Prozesse gegen die Gesellschaft selbst, oder wie diejenige eines Nichtgesellschafters, der seine Forderung aus einem Darlehen u. s. w. einem Gesellschafter gegenüber einklagt; dagegen kann der Bekl. in derartigen Fällen Einwendungen aus dem bestehenden Gesellschaftsverhältnisse ableiten, insbesondere geltend machen, der Kl. könne die an sich begründete solidarische Haftbarkeit für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus dem Grunde nicht geltend machen, weil er in der nämlichen Weise hiefür haftbar sei, sonach, was er von dem Bekl. über dessen Schuldentheil hinaus erhalten habe, wieder herausgeben müsse. (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 28. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 143 ff.

Digitized by Google

und Urtheil des R. G. vom 5. Januar 1889; Volze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 7 Nr. 633.) Der von dem Kl. aufgestellte Satz, ein Gesellschaftsgläubiger, der zugleich Gesellschafter sei, dürfe sich grundsätzlich nicht auf die Art. 112 und 122 des H. G. B. berufen, sondern seine Klage nur auf das Gesellschaftsverhältniß stützen, also die actio pro socio erheben, ist hiernach nicht zutreffend. Vielmehr ist in derartigen Fällen nur zu prüfen, ob die aus dem Gesellschaftsverhältniß abgeleiteten Einwendungen die Abweisung der Klage rechtfertigen, insbesondere ob die exc. doli begründet ist. II. C. S. i. S. Knorr c. Quidde vom 24. September 1895, Nr. 154/95 II.

22. Der Kl. hat an erster Stelle unter den Eid des Bekl. gestellt, daß bei Beginn der Geschäftsverbindung im April 1892 der Ausschluß effektiver Lieferung und Abnahme ausdrücklich vereinbart sei. Der B. R. ist auf diesen Beweis nicht eingegangen, weil die allgemeine Behauptung des Kl., alle Geschäfte seien Spielgeschäfte, durch die Beweisaufnahme und die Erklärungen des Kl. selbst widerlegt sei. Es ergebe sich daraus, daß einzelne Geschäfte des Kontokorrents Kassageschäfte seien, aus dem Kontokorrente gehe auch hervor, daß dem Kl. Porto, Spesen, Zinsen und Baarzahlungen debitirt und andere Baarbeträge kreditirt seien. Der Kl. habe es trotz richterlichen Befragens an einer näheren Darlegung, bei welchen einzelnen Geschäften oder welcher Art derselben die Spielnatur bestanden habe, fehlen lassen. Diese Ausführung ist unhaltbar. Wird erwiesen, daß die Parteien beim Beginn des Geschäftsverkehrs die behauptete Abrede getroffen haben, so ist es Sache des Bekl., seinerseits darzuthun, welche von den Kontokorrentgeschäften in Abweichung von der Abrede wirkliche Käufe und Verkäufe waren. Dabei wird sich auch herausstellen, welche Baarzahlungen des Kontokorrents als Zahlungen stehen bleiben und welche nicht, wobei auch das Urtheil des R. G. in den Entscheidungen für Civilsachen Bd. 33 S. 58 zu beachten sein wird. Bei der weiteren Verhandlung wird übrigens, worauf hingewiesen wird, die Sachlage von Neuem nach der Richtung zu prüfen sein, ob sie nicht erkennen läßt, daß die Parteien stillschweigend über die Ausschließung effektiver Lieferung und Abnahme einverstanden gewesen sind. Der Kl. ist Forstassessor. Er hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß er nur 900 Mark Vermögen hatte und daß dem Bekl. dies und, daß dem Kl. der Rest des Depots nur geliehen, bekannt war. Die 3 240 Mark, die der Bekl. an ihm im Laufe der Jahre gezahlt hat, sollen Gewinne sein, die ihm aus dem Spiel gezahlt oder doch gut geschrieben sind. Es wird zu erwägen sein, ob der Bekl. über die Vermögensverhältnisse des Kl. nach dessen Briefe vom 2. Juni 1892 im Zweifel sein konnte. In diesem Briefe beklagt sich der Kl., daß der Bekl. ihm durch eine Depesche über Streichung der Verkaufslimite eine Ausgabe von 3 Mark gemacht, die für ihn, der ein Vermögen verloren, ein Gegenstand seien, und ermahnt zur Sparsamkeit. Es wird ferner zu erwägen sein, ob der Bekl., ein Bankier, wenn er sich nach diesem Briefe mit einem solchen Kunden auf Engagements von monatlich mehr als 100 000 Mark und von mehr als 1 Million in einem Jahre einließ, noch daran denken konnte, daß es sich um etwas Anderes, als um Börsenspiel handle, und selbst etwas Anderes als Spiel wollen konnte. Die Lebensstellung des Kl., seine Vermögenslage, der Umfang der Geschäfte, die Art der gehandelten Papiere und der Abwickelung der Geschäfte, bei der es niemals zur Lieferung und Abnahme gekommen zu sein scheint, weisen im vorliegenden Falle in sehr bestimmter Weise darauf hin, daß beiden Parteien der Wille, zu kaufen oder zu verkaufen, fern lag. I. C. S. i. S. Müller c. Fraenkel vom 18. September 1895, Nr. 144/95 I.

23. Auf Grund der Vermögensverhältnisse des Bekl. stellt das B. G. fest, daß dessen Absicht nicht dahin gegangen sei, die gekauften Papiere effektiv abzunehmen, sondern nur dahin, mit der Differenz zu reguliren. Es wird sodann für entscheidend erachtet, ob der Kl. diese Vermögenslage des Bekl. gekannt, also gewußt habe, daß der Bekl. wegen Mangels der Mittel zur Bezahlung des Preises nicht im Stande sei. Es wird aber ausgeführt, daß die Kenntniß der beschränkten Vermögenslage des Bekl. beim Kl. nicht ohne Weiteres anzunehmen sei und wird deshalb die Entscheidung von einem auf diese Kenntniß des Kl. bezüglichen Eide abhängig gemacht. Dabei ist jedoch (§ 259 der C. P. O.) nicht der ganze Inhalt der Verhandlungen, insbesondere sind die übrigen feststehenden Thatsachen nicht in der Richtung geprüft worden, ob nicht schon aus ihnen in ihrem Zusammenhang ohne Weiteres d. h. ohne daß es noch auf einen Eid ankomme, der Kl. den für bewiesen erachteten Willen des Bekl., nur Spielgeschäfte abzuschließen, erkennen mußte und erkannt habe. Es steht nämlich fest, daß der Bekl. dem Kl. durch einen Agenten zugeführt worden ist, mit dem der Bekl. vorher zwei bis drei Jahre Ein- und Verkäufe abgeschlossen hat, ohne daß je effektiv erfüllt worden wäre, daß die zwischen den Parteien gehandelten Papiere vorzugsweise als Gegenstand von Spielgeschäften benutzt worden, daß während des ganzen Verkehrs zwischen den Parteien reale Erfüllung nie stattgefunden hat und endlich daß nach den monatlichen Aufstellungen der Umsatz sich auf 147 143 Mark, 111 964 Mark, 26 990 Mark, 75 117 Mark und 21 813 Mark, also auf Summen belaufen hat, von denen jedenfalls die beiden ersten und die vierte ein verfügbares Vermögen oder einen Kredit voraussetzten, wie solche bei einem Cigarrenhändler kaum vorauszusetzen waren, und daher der Kl. alle Veranlassung hatte, über die Verhältnisse des Bekl. sich zu erkundigen, wenn es um effektiv zu erfüllende Geschäfte sich handelte. I. C. S. i. S. Raabe c. Friedmann vom 18. September 1895, Nr. 145/95 I.

24. Der Bekl. ist Kaufmann, hat nur ein einziges, allerdings wiederholt prolongirtes, Zeitgeschäft über 50 Stück österreichische Kreditaktien abgeschlossen, war nach seinen Vermögensverhältnissen sehr wohl in der Lage, es effektiv zu erfüllen, und das B. G. stellt mit ausreichender Begründung fest, daß weder durch ausdrückliche noch durch stillschweigende Vereinbarung das Recht auf reelle Lieferung und Abnahme ausgeschlossen gewesen sei. — Dem Kl. ist zwar ein Eid darüber zugeschoben, daß er gewußt habe, Bekl. sei nicht im Besitze der verkauften Papiere, und erkannt habe, dieser wolle lediglich um die Differenz spielen. Aber selbst wenn der einseitige, dem Mitkontrahenten erkennbare Wille, die Lieferung der Stücke weder zu fordern noch zu leisten, entscheidend sein sollte so ist doch dem B. G. darin beizutreten, daß aus den unter Eid gestellten Behauptungen ein sicherer Schluß auf diesen Willen nicht gezogen werden kann, daß aber auch die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig sein würde, aus denen dieser Wille erkennbar wurde. —

Mit Recht folgert das B. G. daraus, daß Bekl. trotz des bestehenden Vertragsverhältnisses und der bis dahin stets erfolgten Prolongationen die im Juli vom Kl. an ihn gerichteten Briefe unbeantwortet ließ, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die bis ult. August erfolgte Prolongation als für sich verbindlich anerkennen muß, auch wenn er sie nicht gewollt hätte. III. C. S. i. S. Schulz c. Wolff vom 24. September 1895, Nr. 204/95 III.

25. Für den Handelsverkehr wird das Erforderniß der Beachtung von Treu und Glauben besonders betont. Dieses Prinzip kommt einerseits zur Geltung für die Erforschung des wirklichen Willens der Parteien gegenüber dem Wortlaute der Vertragsbestimmungen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI S. 3), anderseits auch hinsichtlich der Prüfung des Verhaltens der im rechtsgeschäftlichen Verkehr Stehenden (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIII S. 44). Der Grundsatz der Bewahrung von Treu und Glauben ist aber keine ausschließende Eigenthümlichkeit des Handelsverkehrs, sondern hat den Geschäftsverkehr überhaupt zu beherrschen. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV S. 13, Entwurf des B. G. B. für das deutsche Reich I. L. § 359, II. L. §§ 127 und 206, Motive Bd. II, 197, 198.) Ein Verstoß gegen dieses Prinzip ist in den Ausführungen des B. G. nicht erkennbar. Klaren Vertragsbestimmungen gegenüber bedarf es überhaupt keiner Ergänzung. VI. C. S. i. S. Remus c. Aktiengesellschaft für Cartonnageindustrie vom 23. September 1895, Nr. 141/95 VI.

26. Die Kl. hatte bei der mündlichen Verhandlung den Inhalt des Schriftsatzes Blatt 120 der Gerichtsakten insbesondere das Beweiserbieten, daß der Bekl. Großhändler in Getreide sei und nicht nur nach Boppard und Umgegend, sondern auch nach anderen Gegenden Deutschlands Getreide verkaufe, vorgetragen. In dem Urtheile des O. L. G. ist trotzdem ausgeführt, es liege kein Grund zur Annahme des Gegentheils der Behauptung der Bekl. vor, daß sie lediglich Zwischenhändlerin sei und nur nach Boppard und Umgegend verkaufe. Es wird dieses gegenüber den Ausführungen des L. G. verwerthet, welches in der Erwägung, daß die Bekl. Großhändlerin sei, zu der Annahme gelangt war, daß dieselbe gewußt habe, daß unter der 00 Marke in Braunschweig eine andere Qualität verstanden werde als in Coblenz, und aus diesem Grunde den Vertragswillen als auf Mehl der 00 Marke nach Braunschweiger Anschauungen gerichtet erachtet hat. Daß das O. L. G. seine gegentheilige Annahme, daß für das Verhältniß der Parteien die Marke 00 nach Coblenzer Anschauungen maßgebend sei, auch dann aufrecht erhalten würde, wenn bewiesen werden sollte, daß die beklagte Firma in Wirklichkeit nicht blos Zwischenhändlerin für den Verkehr um Boppard herum sei, sondern als Großhändlerin auch über diese Umgebung hinaus verkaufe, ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Das Urtheil entbehrt hiernach hinsichtlich der Nichtzulassung dieses Beweiserbietens jedenfalls der hinreichenden Begründung, und es kann dieser Mangel auch nicht durch die Ausführungen über die fehlerhafte Beschaffenheit des Mehles auf Grund des Gutachtens der in Boppard und Umgegend wohnenden Sachverständigen gehoben werden, da auch diese Erwägungen sich wesentlich an die Vertragsauslegung des O. L. G. anschließen und die Entscheidung in Anlehnung an diesen vertraglichen Standpunkt getroffen wird. II. C. S. i. S. Berkenbusch u. Co. c. Loeb vom 1. Oktober 1895, Nr. 140/95 II.

27. Ein Spezieskauf liegt zwar nicht aus dem vom B. G. für entscheidend erachteten Grunde vor, daß der verkaufte Rübensamen durch die Benennung des Züchters und die Bezeichnung des Jahrganges genau bestimmt war. Denn das könnte immerhin ein Genuskauf mit eng begrenzter Gattung sein. Wohl aber ist ein Spezieskauf deswegen anzunehmen, weil aus der Sachlage hervorgeht, daß die ganze K'sche Rübensamenernte des Jahres 1893 den Vertragsgegenstand bildete. Aus dem Angebotsschreiben der Kl. vom 15. Oktober und aus ihrem Bestätigungsbrief vom 17. Oktober 1893 mußte die Bekl., wenn sie dies damals nicht bereits ohnehin gewußt haben sollte, ersehen, daß die Ernte des Jahres 1893 einen besonders geringen, d. h. einen geringeren Ertrag als eine Normalernte in Aussicht stellte und da sie bereits in früheren Jahren ähnliche Verträge mit der Kl. geschlossen hat, so ist auch nicht daran zu zweifeln, daß ihr der ungefähre Ertrag einer normalen K'schen Ernte wohl bekannt war. Hiernach ist der streitige Vertrag dahin aufzufassen, daß der Betrag von 200 bis 300 Centnern das damals in Aussicht genommene Gesammtergebniß der K'schen Zucht vom Jahrgange 1893 nach dem Willen der Kl. bezeichnen sollte und auch in diesem Sinne von der Bekl. verstanden worden ist. Demgemäß ist der Vertrag über einen Inbegriff geschlossen, der einer bestimmten Sache gleichzustellen ist. Geht man hiervon aus, so kann von einer Anwendung des der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegenden Art. 355 des H. G. B. nicht die Rede sein. Denn unstreitig hat Kl. der Bekl. den Erdrusch der gesammten K'schen Ernte geliefert. Ein Erfüllungsverzug der Kl. liegt also nicht vor. Erheblich ist dagegen, auch wenn der Vertrag in dem hier gebilligten Sinne aufgefaßt wird, die Frage, ob in der Angabe des zu erwartenden Mindestertrages von 200 Centnern eine Garantieübernahme der Kl. dafür zu finden ist, daß dieser Mindestertrag jedenfalls gewonnen werden würde. Wäre diese Frage mit dem B. G. zu bejahen, so würde es auf die weitere von den Instanzgerichten erörterte, ebenfalls zu Ungunsten der Kl. beantwortete Frage, ob die Kl. bei der Angabe des in Aussicht gestellten Betrages von 200 bis 300 Centnern mit der gehörigen Sorgfalt zu Werke gegangen sei, überhaupt nicht ankommen. Denn Kl. würde in Folge der Garantieübernahme unter allen Umständen für den Ausfall einstehen müssen, ohne Unterschied, ob ihre Angabe auf einer mehr oder weniger sorgfältigen Schätzung des Ernteergebnisses beruhte. Es spricht nun aber nichts dafür, daß Kl. sich der Bekl. in der angegebenen Weise verbindlich machen wollte, vielmehr sind starke Gründe für die entgegengesetzte Annahme vorhanden. Kl. war im vorliegenden Falle zwar nicht Vermittlerin im eigentlichen Sinne, sondern hat den Vertrag mit der Bekl. in eigenem Namen geschlossen. Allein sie ist doch lediglich als Zwischenhändlerin aufgetreten und hat namentlich in ihrem Schreiben vom 15. Oktober 1893 deutlich zu erkennen gegeben, daß sie der Bekl. nur eine von dem Produzenten K. gemachte Anstellung übermittele. Auf der Grundlage dieses Angebotes und der Acceptation desselben durch die Bekl. ist demnächst der Vertrag unter den Parteien geschlossen. Wäre es bei dieser Sachlage die Absicht der Kontrahenten gewesen, daß Kl. für die Richtig-

keit der von K. gemachten Schätzung des Ernteergebnisses einstehen solle, so hätte dies in irgend einer Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. An einem solchen Ausdruck des Vertragswillens aber fehlt es gänzlich. Die Vorinstanzen erblicken ein Verschulden der Kl. darin, daß Kl. nicht die Möglichkeit eines noch größeren Ernteausfalles in Betracht gezogen hat. Es mag dahin gestellt bleiben, ob, wenn der Kl. in dieser Beziehung ein Mangel an Sorgfalt zur Last fiele, der Widerklageanspruch begründet sein würde. Hervorzuheben ist, daß in diesem Falle, wenn man der vorstehenden Vertragsauslegung folgt, doch höchstens eine culpa in contrahendo vorliegen würde, deren Wirkungen nach gemeinem Recht als dem hier maßgebenden bürgerlichen Rechte beurtheilt werden müßten. Es braucht indeß auf die hieraus sich ergebenden rechtlichen Schlußfolgerungen nicht eingegangen zu werden, da das R. G. das Verhalten der Kl. für ein schuldhaftes nicht zu erachten vermag. Die Kl. hat sich auf die Angaben des Produzenten gestützt, der kein erkennbares Interesse hatte, das Ergebniß seiner Ernte zu hoch zu veranschlagen. Wenn sie diese Angaben zu ihren eigenen gemacht und hiernach den voraussichtlichen Ertrag, wie in dem Bestätigungsschreiben vom 17. Oktober 1893 geschehen, bezeichnet hat, so hat sie sich der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht schuldig gemacht. I. C. S. i. S. Ringk c. Gutschdorf v. 25. September 1895, Nr. 151/95 I.

28. Am 21. September 1894 verstarb der Dr. O. an der Cholera. Er war Assistent am hygienischen Institut in Hamburg. Bei den in dieser Eigenschaft von ihm vorgenommenen bakteriologischen Untersuchungen waren ihm Cholerabazillen in den Mund gerathen. Er hatte sich bei der beklagten Gesellschaft gegen Unfälle, falls dadurch der Tod oder die Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt werde, versichert. Seine Mutter und alleinige Erbin verlangt jetzt die für den Todesfall versicherte Summe. Bekl. bestreitet, daß ein unter die Versicherung fallender Unfall vorliege. Beide Instanzen haben den klägerischen Anspruch für unbegründet erklärt. Nach dem § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen wird unter Unfall jedes gewaltsame, plötzlich und unabhängig von dem Willen des Versicherten von außen her mechanisch auf ihn einwirkende Ereigniß verstanden, welches eine Beschädigung des Körpers zur Folge hat. Das B. G. unterstellt nun als den der Kl. günstigsten Vorgang, daß ihr Sohn, um einen hängenden Tropfen zu bilden, cholerabazillenhaltiges Wasser mittelst einer Pipette angesaugt und durch versehentlich zu kräftiges Saugen dann in den Mund bekommen habe. Es nimmt an, daß ein unter die Versicherung fallender Unfall schon deshalb nicht vorliege, weil eine gewaltsame Einwirkung auf den Verunglückten nicht stattgefunden habe. Die Revision führt aus: Der verstorbene Dr. O. sei Arzt gewesen; er habe sich auch bei der Versicherung der beklagten Gesellschaft als solcher bezeichnet; er habe die Versicherung zweifellos für alle Unfälle, welche ihn in seiner Berufsthätigkeit treffen könnten, nehmen wollen. Die beklagte Gesellschaft habe auch darüber nicht im Zweifel sein können, daß er die Versicherung so aufgefaßt wissen wollte; danach könne sie es nicht ablehnen, für den gegenwärtigen, in der Berufsthätigkeit des Versicherten eingetretenen Unfall die Versicherungssumme zu zahlen. — Daraus, daß der Dr. O. Arzt gewesen ist, folgt aber noch nicht, daß er bei der Versicherung sich nicht den ihm mitgetheilten Bedingungen hat unterwerfen und sich nur unter der Bedingung hat versichern wollen, daß ihm die Versicherungssumme auch für andere Unfälle, als die nach den Bedingungen unter die Versicherung fallenden, ausgezahlt werde, wenn solche Unfälle ihn in seiner Berufsthätigkeit treffen sollten. Daß er die Absicht, sich nur unter dieser Bedingung zu versichern, der beklagten Gesellschaft sonst zu erkennen gegeben habe, ist nicht behauptet. VI. C. S. i. S. Oergel c. Nordstern vom 26. September 1895, Nr. 151/95 VI.

29. Wenn ein Schiff auf Grund ordnungsmäßiger Begutachtung der Schäden kondemnirt und öffentlich verkauft worden ist, so kann sich der Versicherer den Rechtsfolgen dieser Maßregel nicht durch den Nachweis der Unrichtigkeit der Begutachtung entziehen, sofern nicht etwa der Versicherte oder der als dessen geschäftlicher Vertreter handelnde Schiffer sich einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat. I. C. S. i. S. Agrippina c. Schilling u. Brüning vom 25. September 1895, Nr. 171/95 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patent- und Markenschutzgesetz.

30. Der Gedanke, Gerippe von Eisen, runden oder kantigen Eisenstäben, in Verbindung mit Eisendraht und Ein- und Umgießen von Cement zur Herstellung von Gegenständen aller Art zu verwenden, ist ganz offensichtlich durch die Englische Patentschrift des Monier von 1870 bekannt geworden. Dieselbe ergiebt auch völlig klar, daß Monier damals die Vortheile solcher Herstellungsweise, die Dauerhaftigkeit und Widerstandsfähigkeit gegen äußere Einflüsse, namentlich auch gegen Druck erkannt hat. Die Herstellungsweise ist in der Englischen Patentschrift nicht nur für Gefäße und Röhren, sondern auch für Fundamente und Wandungen empfohlen. Allgemein gehalten ist das Englische Patent insofern, als es nur angiebt, daß aus Stab- und Rundeisen in Verbindung mit Eisendraht der Rahmen, das Gitterwerk, entsprechend der äußeren Form des konkreten Gebrauchsgegenstandes zu bilden und dieses Gitterwerk mit Cement auszugießen sei. Dieser allgemeine Erfindungsgedanke liegt zweifellos und unbestritten, auch dem angefochtenen Patent zum Grunde. Sofern es Metallgerippe aus Rund- und Stabeisen in Verbindung mit Eisendraht und Cement verwendet, ist es jedenfalls nicht neu. Ein neues Verfahren zur Herstellung der Gerippe und zum Ausgießen derselben mit Cement giebt es nicht an. Das behauptet die Bekl. auch selbst nicht. Das Verfahren des Patents besteht in nichts als in der Verwendung von Metallgerippe, Eisendraht und Cement zur Gestaltung der äußeren Form von Gegenständen. Dies Verfahren war zur Zeit der Anmeldung nicht neu. Das Patent verwendet seine bekannten Mittel zunächst auch nur zur Herstellung von Gefäßen, wie das Englische Patent. Als neu erscheint die Verwendung der Mittel zur Herstellung von Eisenbahnschwellen. Darin könnte eine Erfindung liegen, wenn in der Uebertragung der Anwendung der bekannten Mittel zur Herstellung dieses Gebrauchsgegenstandes ein Erfindungsgedanke zu finden wäre. Das wäre möglich, wenn die Uebertragung technische Schwierigkeiten zu überwinden gehabt hätte und dem Erfinder diese Ueberwindung gelungen wäre. Die Bekl. selbst stellt in dieser Beziehung nur auf, daß das Englische Patent von der Möglichkeit der Verwendung der Erfindung für die Herstellung tragfähiger

Gegenstände nicht rede, was nicht entscheidend ist, wenn sich diese Möglichkeit aus der Erfindung ergiebt, und das Urtheil des Patentamts nimmt dies mit Recht an, indem es darauf verweist, daß das Englische Patent von der Verwendung für Röhren und Leitungen spreche, die große Druckfestigkeit und Widerstandsfähigkeit verlangen. Die Uebertragung der Erfindung auf Schwellen lag demzufolge dem Sachverständigen nahe. Die Bekl. legt noch darauf Gewicht, daß die Englische Patentschrift von der Form des Metallgerippes, d. h. der Gestaltung der Eisenstäbe, des Eisendrahtes und der Verbindung beider nichts sage, und dies ist richtig. Sie macht geltend, daß in der Patentschrift des angefochtenen Patentes eine besondere Form dargestellt werde, indem die Verbindung der Stäbe an ihren Kreuzungsstellen durch Bindedraht so vorgeschrieben, daß Verschiebung und Ausdehnung möglich sei. Dadurch sei erst eine tragfähige Konstruktion hergestellt. Aber die Figuren 13 und 14, auf welche die Bekl. besonders verweist, beziehen sich auf die Schwellenkonstruktion nach dem Inhalt der Patentschrift nicht und im Uebrigen ergiebt die Patentschrift von der besonderen Form, die die Bekl. für sich in Anspruch nimmt, nichts. Dazu kommt, daß notorisch zur Zeit der Patentanmeldung das, was zur Tragfähigkeit eiserner Gitterträger erforderlich, längst bekannt war, und daß nicht zu ersehen ist, daß, was die Patentschrift sonst noch angiebt, über das technische Können hinausgeht. Auch in der Konstruktion des festen Gerüstes in dem angefochtenen Patent ist ein Erfindungsgedanke nicht zu finden. Nachdem einmal der Gedanke, Eisen und Draht mit Cementguß zur Herstellung von Körpern zu verwenden, bekannt war, besteht alles, was das angefochtene Patent hinzugethan hat, in nichts als technischer Leistung, nicht in Erfindung. I. C. S. i. S. Wayß c. Donath vom 21. September 1895, Nr. 140/95 I.

31. Mit Recht rügt die Revision, daß die Wirkungen der Eidesleistung oder Verweigerung nach der Vorentscheidung nur einen Theil des Vertrages, nicht den ganzen Vertrag, mithin die gesammten Ansprüche der Vor- und Widerklage treffen sollen. Das B. G. nimmt an, daß bei Abschluß des Licenzvertrages die von der Bekl. angenommene Zeitdauer der Gültigkeit des klägerischen Patentes für die Bestimmung der Höhe des Grundpreises und der weiteren Leistungen der Bekl. von wesentlichem Einfluß gewesen sei, daß dieselbe aber den gleichen Vertrag, wenn auch zu geringeren Preisen abgeschlossen hätte, wenn sie die kürzere Geltungsfrist des Patentes gekannt hätte. Hieraus ist gefolgert, daß die Beklagte im Falle der Täuschung den Vertrag nur für den Zeitraum anfechten könne, für welchen sie die Geltung des Patentes irriger Weise in Folge der Täuschung angenommen habe, und daß sie für die übrige Zeit die stipulirten Preise zu zahlen habe, da sie nicht dargelegt habe, zu welchem geringeren Preise sie kontrahirt haben würde und eine Ermäßigung der vertragsmäßig festgesetzten Gebühren von ihr nicht beantragt sei. Diese Beurtheilung ist rechtsirrthümlich, da eine derartige Spaltung des einheitlichen Vertrages der Zeit nach unzulässig erscheint. Die Höhe der Grundentschädigung und der weiteren Licenzgebühren betraf einen wesentlichen Punkt des gesammten Vertrages, und wenn dieselbe durch die Patentdauer bestimmt oder wesentlich mitbestimmt wurde, so ist der ganze Vertrag anfechtbar, wenn die Bekl. über die Dauer der Gültigkeit des Patentes getäuscht und dadurch zur Bewilligung dieser Preise bestimmt wurde. Ein Vertrag auf kürzere Zeit zu geringeren Preisen würde ein anderer wesentlich abweichender Vertrag sein, und ist es unerheblich, ob ohne Täuschung ein solcher Vertrag unter den Parteien zu Stande gekommen sein würde, abgesehen davon, daß es sich jeder sicheren Beurtheilung entzieht, ob ein geringeres Gebot der Bekl. zu vertragsmäßiger Einigung geführt haben würde. III. C. S. i. S. Erhardt & Bentzky c. Katz vom 27. September 1895, Nr. 132/95 III.

32. Dem Bekl. ist das deutsche Reichspatent 56623 vom 14. Oktober 1890 ab auf durchlochte Ledertreibriemen ertheilt mit dem Patentanspruch: durchlochte Ledertreibriemen, bei welchen durch die Löcher an der Auflaufstelle die Luftverdichtung und an der Ablaufstelle die Luftverdünnung verhindert werden soll. Das Kaiserliche Patentamt hat dies Patent vernichtet und die Berufung ist zurückgewiesen worden. In der Beschreibung der englischen Patentschrift des Franz Flemming, Westgrown Mills Halifax 10646 vom 20. August 1896, welche durch Druck veröffentlicht ist, sind bereits durchlochte Ledertreibriemen mit Angabe desselben Zwecks wie in der deutschen Patentschrift 56623 beschrieben. Und in dem zu den Akten gebrachten gedruckten mit einem Kataloge ihrer Fabrikate versehenen Kalender von Thos Flemming Son & Co. Westgrown Mill Halifax von 1889 sind nicht allein derartige mit runden Löchern versehene Treibriemen S. 75 und 77 dargestellt, wie sie die Zeichnung der englischen Patentschrift auch darstellt, sondern es findet sich in jenem Kalender S. 61 die Zeichnung eines Stückes des Riemens mit Ober- und Unteransicht, welche solche Schlitze wiedergiebt, wie sie die Zeichnung der deutschen Patentschrift darstellt. Diese Zeichnung ist den Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem R. G. vorgelegt und, ebenso wie die angezogene englische Patentschrift zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. Wenn auch, wie der Nichtigkeitsbeklagte behauptete, die Schlitze des englischen Katalogs einem anderen Zweck dienen sollten, als die S. 75 und in der englischen Patentschrift dargestellten Durchlochungen, so kann doch, nachdem die Durchlochung der Ledertreibriemen zur Verhinderung der Luftverdichtung und Luftverdünnung in Form von kreisrunden Löchern durch öffentliche Druckschriften zur Zeit der Anmeldung der dem Nichtigkeitsbeklagten patentirten Einrichtung so beschrieben war, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint, in jener abweichenden Formgebung des Nichtigkeitsbeklagten um so weniger eine Erfindung erblickt werden, als diese andere Formgebung durchlochte Riemen selbst in derselben Druckschrift der Thos Flemming Son & Co. gleichfalls kundgegeben war, selbst wenn anzunehmen wäre, daß mit Schlitzen versehene Riemen den in den Patentschriften bezeichneten Zweck der Durchlochung wirksamer erreichen ließen, als mit kreisrunden Löchern versehene Riemen. I. C. S. i. S. Kaulhausen c. v. Harenne vom 18. September 1895, Nr. 136/95 I.

33. Wenn die Rl. sich zunächst auf den strafrechtlichen Grundsatz beruft, daß die Bestrafung der Beihülfe die vollendete Straftat oder doch einen strafbaren Versuch voraussetze, so übersieht sie, daß es sich hier nicht um eine Bestrafung oder Entschädigungspflicht aus § 14 des Gesetzes vom 30. November 1874, sondern um die civilrechtliche Abwehr einer drohenden Rechtsverletzung gemäß § 13 des gedachten Gesetzes handelt.

Zu einer solchen Abwehr war für die Kl. nicht erst dann Veranlassung gebeten, wenn fremde Waare unter der ausschließlich der Kl. vorbehaltenen Bezeichnung in Verkehr gebracht worden war, sondern schon durch vorbereitende Handlungen, welche erweislich auf eine derartige Verletzung des klägerischen Rechtes abzielten. Der Markeninhaber braucht nicht abzuwarten, daß ein Anderer thatsächlich die mit seiner Marke versehene Waare in Verkehr bringt, um klagend die Nichtberechtigung zu solchem Thun feststellen zu lassen, sondern er ist befugt, einem Andern jede auf diesen Erfolg gerichtete Thätigkeit untersagen zu lassen, sobald jener begonnen hat, Veranstaltungen zu diesem Zwecke zu treffen. Daraus folgt, daß auch dem Gehülfen des Thäters die Mitwirkung zu einer Verletzung des klägerischen Rechts untersagt werden kann, ohne daß es darauf ankommt, ob die schädigende Handlung zur Vollendung gekommen ist. Der Feststellung einer subjektiven Widerrechtlichkeit auf Seiten der Bekl. bedurfte es zur Begründung des Klageanspruchs nicht, da derselbe schon mit der objektiven Verletzung des absoluten Rechtes der Kl. entstanden war. Hieraus rechtfertigt sich auch die Verfolgung des Anspruchs gegen die Bekl. ungeachtet des in den Personen der Inhaber der beklagten Handlung eingetretenen Wechsels, da unstreitig auch die jetzigen Inhaber diejenige Handlung begangen haben, welche eine bewußte Beihülfe zu der objektiven Verletzung des klägerischen Rechts darstellt. Ebenso kommt es nicht darauf an, daß die Bekl. die gelieferten Etiketts nicht selbst hat darstellen lassen, sondern in einer Buchdruckerei, wo dieselben zum Verkaufe standen, käuflich erworben hat; denn ihr hieraus etwa herzuleitender guter Glaube würde die Befugniß der Kl., ihr die bisherige Handlungsweise untersagen zu lassen, nicht ausschließen. I. C. S. i. S. Naumann & Rietz c. Société anonyme de la destillerie de la Bénédictine liqueur vom 2. Oktober 1895, Nr. 162/95 I.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

34. Das einer hülfsbedürftigen Person die Unterstützung von dem dazu verpflichteten Armenverbande auch mittels Unterbringung in einem Armen- oder Krankenhause gewährt werden kann, unterliegt nach den §§ 2, 8 des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 keinem Bedenken und ist beispielsweise in § 1 Abs. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 ausdrücklich anerkannt worden. VI. C. S. i. S. Förster c. Administration des Armenhauses in Bremen vom 16. September 1895, Nr. 130/95 VI.

V. **Das Gemeine Recht.**

35. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß der Schuldner Geldzahlungen portofrei an den Gläubiger zu übersenden habe, besteht im Gebiet des Gemeinen Rechts nicht, und um die Annahme des B. G. zu begründen, daß es in diesem Falle die Absicht des Gesetzes gewesen sei, dem Gläubiger die Zahlung von Tagegeldern als Mitglied der Kommission zur Voreinschätzung für die Staatseinkommensteuer auch bei deren Uebersendung unverkürzt zukommen zu lassen, hätte es eines besonderen Ausspruches im Gesetze bedurft, denn in der Regel werden vom Fiskus zu leistende Zahlungen, namentlich an Beamte geleistet, wo sich eine fiskalische Zahlstelle befindet, und ist dies dort üblich, wo keine bezügliche Gesetzesbestimmung, wie in einzelnen Partikularrechten — vergl. A. L. R. § 53 Thl. I Tit. 16, §§ 676, 677 Thl. I Tit. 11, Sächsisches Gesetzbuch § 709 — erlassen ist. III. C. S. i. S. Fiskus c. Stegemann vom 24. September 1895, Nr. 131/95 III.

36. Gemeinrechtlich ist kein Rechtsirrthum darin zu erblicken, wenn im Falle des Nichtvollzugs eines Verlöbnisses eine Cumulirung der Klagen in der Weise zugelassen wird, daß primär auf Eheabschluß und eventuell, für den Fall daß dieser nicht erfolge, auf Entschädigung geklagt wird (vergl. z. B. Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. 6 S. 279/83). Nicht anders ist aber die in der Berufungsinstanz erfolgte Verurtheilung des Bekl. aufzufassen, wonach Bekl. nur für den Fall, daß er die Kl. nicht heirathen werde, zu einer Entschädigung verurtheilt ist. III. C. S. i. S. Böhle c. Emde vom 27. September 1895, Nr. 139/95 III.

37. Die Kl. hat den von ihr gegen ihren Vater erhobenen, auf Feststellung seiner Nichtberechtigung zur hypothekarischen Belastung des Lehngutes sowie auf Befreiung desselben von dieser Hypothek gerichteten Anspruch darauf gestützt, daß sie als Descendentin des jetzigen Lehnsbesitzers ebenso wie als Agnatin (von ihrer verstorbenen Mutter her) zur Anfechtung der von dem Lehnsinhaber ohne ihre Einwilligung bewirkten Pfandbestellung nach lehnrechtlicher Vorschrift berechtigt sei. Diese beiden Klagegründe scheitern indessen, von allen sonstigen Bedenken abgesehen, schon an der zutreffenden Erwägung der Vorinstanz, daß die erwähnte Pfandbestellung auf dem Gebiete des Lehnrechts nur nach den Grundsätzen von der Revokatorienklage angefochten, diese aber im Fall einer Veräußerung oder Verpfändung nicht alsbald gegen den verfügenden Lehnsinhaber, sondern erst nach eingetretener Succession des Anfechtenden angestellt werden könne. II. F. 26 § 18 („dum modo ad eos pertineat") II. F. 31. III. C. S. i. S. Gelpke c. v. Uetterodt vom 20. September 1895, Nr. 273/95 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

38. Mit der Einräumung eines Auszuges an seine Schwiegereltern übernahm der Kl. die Verpflichtung, den Auszüglern für die Dauer ihrer Auszugsberechtigung ein dingliches Recht an dem ihm überlassenen Grundstücke zu gewähren und für die Dauer seiner Besitzzeit die fällig werdenden Auszugsprästationen zu leisten. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 54 S. 96 ff.; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 230.) Wäre dem Auszuge nach erfolgter Eintragung das dingliche Recht ohne Zuthun des Kl. entzogen worden, so würde allerdings gegen ihn ein Entschädigungsanspruch nicht erhoben werden können. Nach den vorliegenden Feststellungen hat aber der Kl. vorsätzlich und arglistiger Weise das Erlöschen des dinglichen Rechts und aller weiteren Auszugsansprüche der H.'schen Eheleute herbeigeführt und zwar zu einer Zeit, wo er in Wirklichkeit noch im Besitze des mit dem Auszuge belasteten Grundstücks war und nur zum Schein seinen Antheil an seinen Bruder, der keinerlei Eigenthumsrechte erwerben sollte, aufgelassen hatte. Mit Recht sieht das B. G. in diesem Verhalten des Kl. ein vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die in dem Auszugsvertrage übernommenen Verpflichtungen, und daraus folgt nach § 285 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 seine Verbindlichkeit zur Vergütung des ganzen Interesses der Auszügler. Zwar wirft die Revision dem Gerichte vor, den Begriff der Simulation verkannt zu haben, da der Kl. den Zwangsverkauf ernstlich beabsichtigt habe, eine Scheinsubhastation überhaupt undenkbar

sei; allein dieser Vorwurf muß schon daran scheitern, daß in den Entscheidungsgründen nicht von einer zum Schein erfolgten, sondern nur von einer „künstlich in Scene gesetzten" Subhastation die Rede ist. Als „Scheingeschäft" wird lediglich der Verkauf des Kl. an seinen Bruder bezeichnet, und an der Richtigkeit dieser Bezeichnung ist nach dem festgestellten Sachverhalte trotz der erfolgten Auflassung und Eintragung des Eigenthumsüberganges nicht zu zweifeln. (Vergl. §§ 52 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 4; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 229 und die dortigen Citate, sowie Rehbein, Entscheidungen Bd. 2 S. 36 ff.) VI. C. S. i. S. Kerner c. Honczia vom 26. September 1895, Nr. 146/95 VI.

39. Es ist nicht als richtig anzuerkennen, daß bei Nichterfüllung eines Vertrages allgemein der andere Kontrahent ein Wahlrecht habe, ob er Erfüllung oder sofort statt der Erfüllung Schadenersatz verlangen wolle. Der Verzug des einen Kontrahenten berechtigt den andern zunächst nur, ihn zur Erfüllung und allenfalls zur Leistung des Interesses wegen der verzögerten Erfüllung anzuhalten (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, II. Bd., 4. Aufl., § 73 S. 176; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, I. Bd., 6. Aufl., § 83 S. 486, § 105 S. 709, 710; für das gemeine Recht auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 176 flg.). Haben nun die Parteien bei der — im Uebrigen vorbehaltlosen — Zahlung des Preises für den Bau sich dahin geeinigt, daß der Kl. die sich herausstellenden Mängel binnen Jahresfrist von der polizeilichen Abnahme zu beseitigen habe, so bestimmen sich die Rechte des Bekl. bezüglich der Mängel nach dem Inhalte dieser Abrede, und der Bekl. kann daher nach dem Gesagten bei dem Vorhandensein von Mängeln nicht ohne Weiteres Preisminderung, sondern zunächst nur Erfüllung der Abrede durch Beseitigung der Mängel fordern. VI. C. S. i. S. Volumintsk c. Schulz vom 16. September 1895, Nr. 132/95 VI.

40. Zur Bestellung einer Wandelpön ist der Generalbevollmächtigte, wenn seine Vollmacht ihm nicht Einschränkungen auferlegt, unter allen Umständen befugt. Während bei der Konventionalstrafe für den Fall der verschuldeten Nichterfüllung oder der verzögerten Erfüllung eine Strafleistung vereinbart wird, macht die Verabredung einer Wandelpön die Obligation nur zu einer resolutiv bedingten; der Verpflichtete erhält dadurch das Recht, sich gegen Uebernahme einer Strafe von seiner Verbindlichkeit loszumachen (§§ 292 ff., §§ 312 ff. Thl. I. Tit. 5 des A. L. R.); die Verpflichtung zur Zahlung der Strafe tritt für ihn erst dann ein, wenn er von dem Recht der Auflösung Gebrauch macht. Der Bevollmächtigte, der im Vertrage seinem Machtgeber eine Wandelpön auferlegt, verschafft diesem hiernach in erster Reihe nur Rechte; die damit korrespondirende Pflicht ist von dem freien Willen des Machtgebers abhängig und kann ohne diesen Willen nie zur Entstehung gelangen. Die Bestellung einer Wandelpön fällt nach alledem nicht unter die Handlungen, für die das Gesetz eine Spezialvollmacht vorschreibt (§§ 98 ff. Thl. I Tit. 13 des A. L. R.). V. C. S. i. S. Wolff c. Schmidtke vom 18. September 1895, Nr. 58/95 V.

41. In Uebereinstimmung mit dem schon in dem Urtheile des R. G. vom 11. Februar 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 236) ausgesprochenen Satze, daß die Einrede der Verjährung von dem, der sich darauf beruft, thatsächlich nach allen Richtungen hin zu substantiiren sei, und mit den, speziell die Frage der Beweislast hinsichtlich der Nichtausübung des Rechtes während der ganzen Verjährungszeit behandelnden Ausführungen des vormaligen Ober-Tribunals in dem Urtheile vom 13. September 1860 (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 44 S. 137), durch welche das ältere Präjudiz desselben Gerichts vom 12. September 1843 (Nr. 1384) als beseitigt anzusehen ist, entscheidet das R. G. die auch in der Litteratur des preußischen Rechtes streitige Frage (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 54 Nr. 2 gegen Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 128 Nr. 3) dahin, daß die Einstellung einer fortlaufenden Leistung vor der zur Verjährung durch Nichtgebrauch erforderlichen Zeit von dem bewiesen werden muß, der den Untergang der Leistungspflicht durch Verjährung behauptet. V. C. S. i. S. Reallastenablösungssache von Niederreichstedt, Friedrich u. Gen. c. Pfarre daselbst vom 28. September 1895, Nr. 51/95 V.

42. Die Revision macht mit Rücksicht auf die Ausführungen des R. G., VI. C. S., in dem Urtheile vom 18. Mai 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 293) geltend, daß der B. R. den dort hervorgehobenen Unterschied zwischen dem Recht des Versicherungsnehmers selbst auf Auszahlung der Versicherungssumme nach seinem Tode und dem der Regel nach erst nach dem Eintritt dieses Todes in Kraft tretenden Recht anderer Personen auf den Bezug jener Summe übersehen und nicht festgestellt habe, daß von Wilhelm F. seine Rechte aus dem Versicherungsvertrage als solche an seine Ehefrau, die Bekl., abgetreten seien, daß aber die Zuwendung des Bezugsrechts an die Bekl. nicht als Schenkung erachtet werden könne, da dieses Recht erst mit dem Tode des Erblassers zur Entstehung gelangt sei. Der Angriff der Revision ist jedoch unbegründet. Denn der B. R. hat, wie seine Erwägungen klar erkennen lassen, ausdrücklich die von der Revision vermißte Feststellung getroffen und unzweideutig ausgesprochen, daß Wilhelm F. seinen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme aus dem Versicherungsvertrage der Bekl. überwiesen und ihr das Recht selbst mit Einschluß des Bezugsrechts übertragen hat. Jener Anspruch auf Zahlung des Kapitals gehörte aber schon zu Lebzeiten des Wilhelm F. zu dessen Vermögen, und es ist weder rechtsirrthümlich, wenn der B. R. die Erklärung des Wilhelm F. vom 6. Mai 1892 als eine Cession erachtet, noch auch, daß er diese Cession mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit derselben und auf Grund des § 378 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. als Schenkung charakterisirt. Alsdann ist auch zutreffend § 1113 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. zur Anwendung gebracht, welche Vorschrift für Schenkungen überhaupt gegeben ist. IV. C. S. i. S. Faulhaber c. Faulhaber vom 16. September 1895, Nr. 79/95 IV.

43. Dem B. R. ist nicht entgangen, daß die Leistungen des Kl. blos in einem Dulden und Nichtthun bestanden haben. Er erwägt in dieser Beziehung wörtlich: „daß auch ein Unterlassen, zu dem man sich vertragsmäßig verpflichtet, so daß der andre Theil das Recht darauf als einen Vermögenswerth erlangt, als Handlung aufzufassen ist, kann nicht zweifelhaft erscheinen." (Förster-Eccius, Preußisches Civilrecht Bd. II S. 261.) Es kann dahin gestellt bleiben, ob, was Kl. bestreitet, aus dem mitgetheilten an sich nicht zu beanstandenden Satze zu folgern ist, daß auch Unterlassungen unter den Begriff der Verwendungen

gitized by Google

im Sinne des § 171 Tit. 17 Thl. I A. L. R. fallen; denn wie nicht nur das preußische Obertribunal (Striethorst Archiv LXIII S. 81 und XCI S. 94), sondern auch das R. G. (Entsch. XXVII S. 204) ausgesprochen hat, sind unter „gemeinschaftlichen Verwendungen“ alle diejenigen Verwendungen zu verstehen, welche in gemeinschaftlichem Interesse dem Gesellschaftsvertrage gemäß, wenn auch nur von einem Gesellschafter, vorgenommen sind. Hinsichtlich der Wirkungen des formlosen Gesellschaftsvertrages schreibt § 171 vor, daß das durch die gemeinschaftlichen Verwendungen Erworbene als gemeinschaftliches Eigenthum nach den Grundsätzen des ersten Abschnitts dieses Titels beurtheilt werden soll. Es wird also nicht etwa der formell ungültige Gesellschaftsvertrag, wie andere Verträge (§ 156 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) durch theilweise Erfüllung wirksam; es entstehen vielmehr obligatorische Beziehungen lediglich aus der Gemeinschaft des Eigenthums (vergl. Förster-Eccius II § 143 Anm. 84). Die Verurtheilung des Bekl. kann daher nur insoweit aufrecht erhalten werden, als sie sich aus dem gemeinschaftlichen Eigenthum rechtfertigen läßt. Dies trifft, wie schon vorher ausgeführt, von der Feststellung der Nichtberechtigung des Bekl. zum Verkauf des Grundstücks ohne Einwilligung des Kl. zu; es trifft aber auch weiter zu von der Verpflichtung des Bekl., den beim Verkaufe sich ergebenden Gewinn und die überschießenden Nutzungen des Grundstücks mit dem Kl. zu gleichen Theilen zu theilen (§§ 2, 44, 45 Tit. 17 Thl. I des A. L. R.). Daß dem Bekl. vor der Theilung dem mündlichen Vertrage gemäß der Vorwegbezug seines Guthabens gestattet ist, gereicht ihm nicht zur Beschwerde. Dagegen läßt sich die Entscheidung über die Verwaltung des Grundstücks, welche nach dem behaupteten Abkommen der Kl. bis zum Verkauf behalten sollte, aus den gesetzlichen Vorschriften über das gemeinschaftliche Eigenthum nicht rechtfertigen; § 36 dieses Titels legt das Recht zur Verwaltung vielmehr sämmtlichen Theilnehmern gemeinschaftlich bei. V. C. S. i. S. Schlichting c. Steuer vom 21. September 1895, Nr. 46/95 V.

44. Es ist keineswegs selbstverständlich, daß, wenn eine Zahlung erfolgt ist, davon auszugehen sei, daß dieselbe unter Vorbehalt der Richtigkeit der Forderung geleistet sei, es sei denn, daß die Forderung ihrem Betrage nach unter den Parteien besonders festgestellt sei. Vielmehr liegt in der Zahlung, wenn nicht bei derselben ein solcher Vorbehalt besonders erklärt ist, eine Anerkennung der Richtigkeit der Schuld. Der Schuldner kann deshalb, wenn er sich nicht auf solchen besonderen Vorbehalt berufen kann, die gezahlte Summe nur zurückfordern, wenn er beweist, daß er nicht schuldig war, und sich überdies auf einen Irrthum berufen kann. — §§ 165, 166 des A. L. R. Thl. I Tit. 16. — I. C. S. i. S. Rappaport c. Treitel vom 2. Oktober 1895, Nr. 160/95 I.

45. Aus der Eigenschaft der Bekl., als alleiniger Testamentserbin, ergiebt sich ihre Passivlegitimation gegenüber dem aus dem Testamente hergeleiteten Pflichttheilsanspruche der Kl. selbst dann, wenn sich der Nachlaß thatsächlich im Besitz der Testamentsexekutoren befindet, da diese lediglich zur Vollziehung der letztwilligen Anordnungen des Erblassers berufen sind, und ihre Bestellung, auch, wenn sie mit Verwaltungsbefugnissen versehen sind, Nachlaßgläubiger, Legatarien und Pflichttheilberechtigte nicht hindern kann, ihre Ansprüche im Wege der Klage gegen den Erben zu verfolgen. IV. C. S. i. S. Oppermann c. Oppermann vom 16. September 1895, Nr. 78/95 IV.

46. Die Bekl. hat eingewendet, daß die Klage als Pflichttheilsklage verjährt sei, da die Erblasserin der Kl. länger als zwei Jahre vor Anstellung der Klage von dem Testament Kenntniß erhalten habe. Die Vorschrift des § 440 des A. L. R. Thl. II. Tit. 2 findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil dieselbe sich nur auf den gegen das Testament gerichteten Klageanspruch des Pflichttheilsberechtigten bezieht, während die Kl. ihre Ansprüche nicht gegen das Testament, sondern aus diesem geltend machen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

47. Da die Kl. berechtigt sind, den Pflichttheilsanspruch ihrer Erblasserin gegen die Bekl. geltend zu machen, so handelt es sich um die Art der Ermittelung und Verabfolgung dieses Pflichttheils. In dieser Hinsicht kommt es nach den in dem Urtheil des R. G. vom 5. April 1888 (Bd. 21 S. 272 flg. der Entsch. in Civilsachen) entwickelten Grundsätzen auf die Entscheidung der Frage an, ob der hier in Rede stehende Pflichttheilsanspruch als ein Erbrecht, dergestalt, daß die Erblasserin der Kl. Miterbin neben der Bekl. geworden ist, oder als ein Forderungsrecht auf Zahlung einer Geldsumme in Höhe des Pflichttheils zu betrachten ist. In ersterem Falle sind die Rechte und Pflichten der Kl. nach den Grundsätzen vom gemeinschaftlichen Eigenthum der Miterben (A. L. R. Thl. I, Tit. 17 Abschnitt 2) zu beurtheilen, und sie haben daher in diesem Falle Theilung des Nachlasses zu verlangen. Besteht das Pflichttheilsrecht dagegen in einem Anspruch auf den Geldbetrag des Pflichttheils, so sind die Kl. berechtigt, ohne ein vorgängiges Theilungsverfahren die Zahlung des zu ermittelnden Geldwerthes des Pflichttheils zu fordern. Ein solches Forderungsrecht machen die Kl. mit ihrem in erster Linie gestellten Klageantrage geltend, während sie mit dem eventuellen Klageantrage die Theilung des Nachlasses verlangen. In Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. und aus den von demselben geltend gemachten Gründen (Entsch. in Civilsachen Bd. ■ S. 247, Bd. 21 S. 272) ist davon auszugehen, daß dem Pflichttheilsberechtigten an sich kein Erbrecht, sondern nur ein Forderungsrecht auf eine ihm aus dem Nachlaß zu gewährende, seinen Pflichttheil entsprechende Summe zusteht. Wegen dieses Anspruchs kann der Pflichttheilsberechtigte dadurch befriedigt werden, daß er in Höhe seines Pflichttheils in dem Testamente bedacht wird. Damit wird aber nicht in jedem Falle ein testamentarisches Erbrecht begründet. Denn auch durch Aussetzung eines Vermächtnisses kann dem Pflichttheilsanspruch genügt werden. Soll der in dem Testamente bedachte Pflichttheilsberechtigte als Erbe gelten, so muß die dahin gehende Absicht des Erblassers aus dem Testamente mit Sicherheit erhellen. Hierzu ist es allerdings nicht erforderlich, daß der Pflichttheilsberechtigte in dem Testament ausdrücklich als Erbe bezeichnet wird; vielmehr genügt es nach § 4 des A. L. R. Thl. I, Tit. 12, wenn dem Pflichttheilsberechtigten in Höhe seines Pflichttheils ein Miteigenthum an dem Inbegriff des Nachlasses eingeräumt, ihm eine der Höhe seines Pflichttheils entsprechende Quote des Nachlasses zugewendet wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 45.

48. Von der stillschweigenden Verlängerung eines Mieth- oder Pachtvertrages handeln die §§ 325—331 des A. L. R. Thl. I Tit. 21. Dagegen regeln die §§ 332—335 daselbst

nach ihrem deutlichen Wortlaute und ihrem Zusammenhange die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse der Kontrahenten gestalten, wenn die Pacht oder Miethe „des fortgesetzten Besitzes ungeachtet nicht für verlängert zu achten" ist. Hierbei unterscheidet das Gesetz in Betreff des Miethers, ob er den Besitz während des Laufes eines Quartals nach Ablauf der Miethzeit hat räumen müssen oder ob er den Besitz noch ganze Quartale hindurch gegen den Willen des Vermiethers fortgesetzt hat. Für den letzteren Fall trifft der § 335 eine besondere Bestimmung zu Gunsten des Vermiethers, indem er die diesem aus der Vorenthaltung des Besitzes nach § 285 Tit. 5, § 332 Tit. 21, §§ 229, 244 Tit. 7 Thl. I des A. L. R. erwachsene Interessefordrung ohne weiteren Nachweis in ihrem Mindestmaße dahin normirt, daß der Miether für die Zeit des fortgesetzten Besitzes den Zins nach Bestimmung des Kontrakts entrichten muß. (Vergl. Koch, A. L. R., Anm. zu § 335 und Recht der Forderungen Bd. 3 S. 912, sowie Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 2, § 136 IV. 9, S. 201.) VI. C. S. i. S. Brackebusch c. von Hülsen vom 23. September 1895, Nr. 142/95 VI.

49. Zwar ist in den §§ 334, 335 Thl. I Tit. 21 nur von „Quartalen" die Rede, allein, daß darunter in Fällen, wo der Miethvertrag auf kürzere Dauer geschlossen war, die „Miethperioden" zu verstehen sind, unterliegt nach den sonstigen Vorschriften des A. L. R. keinem Bedenken. (Vergl. §§ 297, 344, 353 u. ff. Thl. I Tit. 21, sowie Koch und Eccius a. a. O.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

50. Das B. G. hat die Vorschriften der §§ 559, 560 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. vor Augen gehabt. Nun ist allerdings der Revision zuzugeben, daß das B. U. eine Feststellung vermissen läßt, welche Sachen im einzelnen von der Erblasserin in die Ehe gebracht, welche davon verbraucht, und welche Sachen an Stelle der verbrauchten angeschafft worden sind. Dieser Mangel kann indeß, entgegen der Revision, im Sinne des § 559 a. a. O. nicht für durchgreifend gelten. Immerhin ist vom B. G. für erwiesen erachtet, daß die Erblasserin ihrem Ehemanne Zubehör zu dem von ihr betriebenen Böttchergewerbe, bestehend aus Handwerkszeug, Rohmaterialien und Waarenvorräthen im Gesammtwerthe von 315 Mark, eingebracht hat, und daß bei ihrem Tode ein gleichwerthiges Zubehör vorhanden gewesen ist. Da sonach feststeht, daß ein Inbegriff von beweglichem Zubehör eines Böttchergewerbes, aus drei Gattungen von Sachen sich zusammensetzend und einen Werth von 315 Mark darstellend, von der Erblasserin eingebracht und bei deren Tode noch vorhanden gewesen ist, so fällt es im Sinne des § 560 a. a. O. nicht wesentlich ins Gewicht, daß die Kl. nicht auch die in dem Inbegriff enthaltenen Einzelsachen nebst Werthen, welche von der Erblasserin in die Ehe gebracht und vom Ehemann derselben während der Ehe verbraucht und welche zum Ersatze neu angeschafft sind, dargelegt haben. IV. C. S. i. S. Menecke c. Öst vom 16. September 1895, Nr. 76/95 IV.

51. In dem vom B. R. angezogenen Urtheile des R. G. (IV. C. S. vom 1. Mai 1890) ist ausgeführt worden, daß, wie das R. G. bereits mehrfach angenommen habe, von einer häuslichen Verlassung überall da nicht die Rede sein könne, wo die Trennung durch ein dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe dergestalt widersprechendes Verhalten des anderen Theils veranlaßt sei, daß dem sich trennenden Theile die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft solange nicht zugemuthet werden könne, bis nicht von der anderen Seite hinlängliche Beweise der Sinnesänderung und eine gewisse Garantie für entsprechende Veränderung seines Verhaltens gegeben seien, und daß insbesondere hierzu auch unter Umständen leichtere Mißhandlungen und Drohungen mit solchen genügten. Die von dem B. R. seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Annahme, daß nur ein Zusammenleben der Ehefrau mit einem anderen Manne in der Ehewohnung den Ehemann berechtige, die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, ist in dem genannten Urtheile des R. G. nicht ausgesprochen worden, vielmehr gerade mit Rücksicht auf die dortigen Ausführungen zu verwerfen. Denn es widerspricht zweifellos den sittlichen Anforderungen der Ehe, wenn die Ehefrau auch außerhalb der Ehewohnung und in der Zeit, wo sie vom Ehemanne getrennt lebt, Ehebruch treibt, und ein derartiges Verhalten der Frau giebt dem Manne begründete Veranlassung, die Wiederaufnahme der Frau und das eheliche Zusammenleben mit ihr zu verweigern, welches Weigerungsrecht auch dann bestehen bleibt, wenn der Mann es unterlassen hat, von der Frau ein Attest über ihre Führung zu verlangen. Unerheblich erscheint es hierbei, ob der Mann bei Ablehnung der Wiederaufnahme den Weigerungsgrund ausdrücklich geltend gemacht hat; vielmehr ist es entscheidend, daß dieser Grund zu jener Zeit thatsächlich vorhanden gewesen ist, und in dieser Beziehung hat Kl. ihrerseits nicht behauptet, daß dem Bekl. der von ihm angegebene Grund zur Zeit der Weigerung noch nicht bekannt gewesen sei, wie sie eine solche Behauptung auch nicht hat aufstellen können, da sie den Ehebruch ausdrücklich in Abrede gestellt hat. IV. C. S. i. S. Riendorf c. Riendorf vom 28. September 1895, Nr. 74/95 IV.

52. Werden die von Fossilien handelnden Vorschriften der §§ 69—75 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. in ihrem Zusammenhange gelesen, so kann daraus, daß der § 73 unter den „besonders" aufgeführten Fossilien den Lehm, aber nicht den Sand nennt, der Schluß nicht gerechtfertigt werden, daß nicht in der Sprache des Landrechts der Sand ebensowohl Fossil sei, wie der Lehm. Nachdem in den §§ 69—71 diejenigen Fossilien ausgeschieden sind, welche zum Bergwerksregal gehören (diejenigen, aus welchen Metalle und Halbmetalle gewonnen werden können und gewisse sonstige, namentlich aufgezählte Fossilien), bestimmt der § 72, daß andere Fossilien, „die in ihrer natürlichen Gestalt sogleich zum ökonomischen Gebrauche, bei Künsten, Handwerken oder zum Bauen genutzt zu werden pflegen," dem Grundeigenthümer, oder nach Provinzialgesetzen dem Gutsherrn, gehören. Diese Beschreibung der „anderen Fossilien" trifft auf den Sand ebenso zu wie auf den Lehm, und das ändert sich nicht wieder dadurch, daß der § 73 unter den „anderen Fossilien" des § 72 wiederum einige Beispiele („besonders") als nicht regal hervorhebt. Das hat nur geschehen können, weil gerade hinsichtlich der hervorgehobenen Fossilien die Regalität durch die Vorschriften anderer Bergordnungen, die Praxis oder die Beschaffenheit der Fossilien selbst zweifelhaft sein konnte. Die Vorschrift des § 75 sodann, daß die nicht regalen Fossilien von den Eigenthümern frei aufgesucht und benutzt werden können, bestätigt, daß das Gesetz nur die regalen und nicht regalen Fossilien hat scheiden, nicht aber den Begriff der Fossilien überhaupt dahin

Digitized by Google

hat einschränken wollen, daß dazu nur die nach §§ 69—71 regalen, und die im § 73 einzeln genannten Stoffe zu rechnen seien. Bei der Voraussetzung, daß die Contrahenten sich dem Sprachgebrauche des A. L. R. hätten anschließen wollen, läßt sich also auch die Annahme nicht rechtfertigen, daß dieselben unter Fossilien nur die im § 73 genannten und nicht vielmehr alle nicht regalen, das heißt alle zu sofortigem wirthschaftlichen Gebrauche verwendbaren Fossilien (§ 72) verstanden hätten. V. C. S. i. S. Henckel v. Donnersmarck c. Pietruschka vom 18. September 1895, Nr. 38/95 V.

53. Der Rezeß vom 11. Dezember 1821 ist ein Eigenthums-Regulirungs-Rezeß auf der Grundlage des Edikts vom 14. September 1811 und der Deklaration vom 29. Mai 1816. Durch diese Gesetze waren die Gutsherrschaften verpflichtet, den Besitzern „regulirungsfähiger" Stellen das Eigenthum zu übertragen, und zwar grundsätzlich ohne andere, als die gesetzlich zugelassenen Einschränkungen; abweichende Vereinbarungen unterlagen der Prüfung der Generalkommission, welche ihre Bestätigung im landespolizeilichen Interesse insbesondere auch solchen Vereinbarungen zu versagen hatte, wodurch die Kultur und Nutzbarkeit der Höfe beeinträchtigt wurde (Verordnung vom 20. Juni 1817 § 43 Nr. 1, § 102 Nr. 4, § 168). Die Vermuthung, daß das Eigenthum in dem gesetzlichen Umfange und ohne unzulässige Beschränkungen übertragen worden sei, ist dieselbe, wie die für die Freiheit des Eigenthums überhaupt. Wegen der Fossilien bestimmt der § 71 der Deklaration von 1816 besonders, daß, abgesehen von schon aufgedeckten Kalkbrüchen, Gruben von Mergel oder anderen mineralischen Düngererden und Torfstichen das Eigenthum der bäuerlichen Wirthe sich auch auf die Fossilien erstreckt, insofern sie nach den Landes- und Provinzialgesetzen dem Eigenthümer des Landes zustehen. Auf die nach dieser Vorschrift ihnen zustehende Befugniß, also auf die nach den Landes- und Provinzialgesetzen den Eigenthümern des Landes zustehenden Fossilien, haben die Stellenbesitzer, wie es an der einschlagenden Stelle des Rezesses von 1821 heißt, verzichten wollen. Den Gegensatz zu diesen Fossilien bilden nicht die regalen Fossilien, hinsichtlich derer selbstverständlich durch die gutsherrlich-bäuerliche Regulirung Nichts geändert wird, sondern solche Fossilien, deren Gewinnung provinzialrechtlich (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 16 § 72) ein Vorrecht der Gutsherrschaft bildet, das also nach § 71 der Deklaration durch die Regulirung nicht beseitigt werden sollte. Nun bestimmt die schlesische Bergordnung vom 5. Juni 1769 Kap. 1 § 2 unter der Ueberschrift: „Welche Mineralien dem Grundherrn eigen sind: Es verbleiben aber den Dominiis alle Eisenerze .... die Kalk-, Marmor-, Alabaster-, Gyps-, Mühl- und Sandsteinbrüche, der Torf, die Thon-, Walker-, Umbra- und Okererde, wenn aus letzteren kein Metall oder Halbmetall herausgebracht werden kann." Diese Vorschrift hatte schon vor Errichtung des Rezesses von 1821 zu dem, nach schwankenden Entscheidungen der Instanzgerichte vom Obertribunal mehrfach, besonders in dem Urtheile vom 14. Februar 1834, Präjudiz 45, zu Gunsten der Grundeigenthümer entschiedenen Streite geführt, ob unter den „Grundherrn, Dominiis", die Grundeigenthümer oder die Guts- und Grundherrschaften zu verstehen seien. Koch, schlesisches Archiv Bd. 1 S. 250 ff. (1837); Steinbeck, zur Erläuterung des provinziellen Bergrechts von Schlesien (1841) S. 1 ff.; Simon, das Provinzialgesetzbuch der schlesischen Verfassung ꝛc. Heft 9 (1846) S. 20 ff.; Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 381. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

54. Ein gesondertes Eigenthum an den Mineralien vor ihrer Trennung vom Boden besteht nicht (in den §§ 72, 75 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. hatte der nämliche Ausdruck seine Berechtigung, da nach damaliger Rechtsverfassung in Frage stand, ob die Fossilien zu dem Obereigenthum des Grundherrn oder zu dem nutzbaren Eigenthum des Besitzers „gehörten"). Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 23. Juli 1847.

55. Unstreitig ist die Bekl. eine Synagogengemeinde mit den Rechten einer juristischen Person und unterliegt den Bestimmungen des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847 (Gesetzsamml. S. 263). In diesem Gesetze ist die Vertretung der Synagogengemeinde dahin geordnet, daß die gewählte Repräsentantenversammlung die Synagogengemeinde zu vertreten das Recht und die Pflicht hat und daß deren Beschlüsse für die Gemeinde verbindlich sind. Nur für einzelne, besonders hervorgehobene Geschäfte ist die Repräsentantenversammlung bei ihrer Beschlußfassung eingeschränkt. Namentlich kann dieselbe einen Beschluß über den Ankauf eines Grundstücks nicht selbständig mit bindender Kraft für die Gemeinde fassen. Dazu bedarf sie des Einverständnisses des Vorstandes und der Genehmigung der Regierung (§ 48). So lange es an einem dieser Erfordernisse fehlt, ist der Ankauf eines Grundstückes für die Synagogengemeinde nicht rechtswirksam und es kann Erfüllung des geschlossenen Kaufvertrages nicht gefordert werden. Es bedarf daher einer Prüfung in der Richtung, ob das Einverständniß der Repräsentantenversammlung zu dem vom Vorstande der Bekl. abgeschlossenen Kaufvertrage anzunehmen sei, nicht, wenn der Kauf der Genehmigung der Königlichen Regierung ermangelt. In letzterer Beziehung kommt entscheidend in Betracht, daß die Kontrahenten auch im § 9 des Vertrages vom 11. April 1893 die Gültigkeit dieses Vertrages von der Genehmigung der Königlichen Regierung abhängig gemacht haben, daß also die rechtliche Wirksamkeit des Vertrages erst dann eintreten sollte, wenn diese Genehmigung ertheilt sein werde. Solche Genehmigung fehlt zur Zeit. Der Regierungspräsident zu Marienwerder hat allerdings, wie schon bemerkt, am 12. Juni 1893 in einem an den Vorstand der beklagten Synagogengemeinde gerichteten Schreiben den Ankauf einer Parzelle von dem Kl. zum Neubau eines Tempels für die Synagogengemeinde genehmigt. Hierin kann aber eine Genehmigung des Vertrages vom 11. April 1893 nicht gefunden werden. Die Genehmigung des Vertrages vom 11. April 1893 durch den Regierungspräsidenten, von welcher die Kontrahenten vertraglich die Geltung des Vertrages abhängig gemacht haben, steht hiernach noch aus. Die Frage, ob die Genehmigung vom 12. Juni 1893 etwa zur Erfüllung des gesetzlichen Erfordernisses im § 48 Nr. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 — Genehmigung der Regierung zum Ankaufe von Grundstücken — genügen könnte, darf gegenüber dem vertragsmäßig festgesetzten Erfordernisse unbeantwortet bleiben. Die erforderliche Genehmigung der Regierung fehlt, der Vertrag vom 11. April 1893 hat deshalb keine rechtliche Existenz und begründet keinen

Anspruch auf Erfüllung. V. C. S. i. S. Synagogengemeinde zu Pr. Friedland c. Klamroth vom 21. September 1895, Nr. 81/95 V.

Zum Einkommensteuergesetz.

56. Der Anspruch des Kl. auf je 2,50 Mark Tagegelder als Mitglied der Kommission zur Voreinschätzung für die Staatseinkommensteuer für den 8., 9., 10. und 12. Dezember 1893 war dadurch begründet, daß er in seiner gedachten Eigenschaft an diesen Tagen an Sitzungen der Einschätzungs-Kommission Theil genommen hat, und konnte dieser Anspruch weder dadurch entzogen noch geschmälert werden, daß er an den genannten Tagen noch anderweite Geschäfte verhandelt hat, für deren Erledigung ihm kein Ersatzanspruch zusteht. III. C. S. i. S. Fiskus c. Stegemann vom 24. September 1895, Nr. 131/95 III.

Zu den Eigenthumsgesetzen.

57. Ein Bedenken könnte dagegen erhoben werden, daß auch die an Stelle früherer pflichtiger Grundstücke ausgewiesenen Separations-Abfindungen ohne Eintragung für die Abgabe haften sollen, insofern nämlich, als durch den eingetretenen Landumtausch die frühere Erkennbarkeit der der Abgabe unterliegenden Grundstücke als einer durch Lage, Kulturart, Namen oder sonst ortsüblich feststehenden Klasse von Grundstücken wenigstens dann verwischt wird und mit der Zeit verloren gehen muß, wenn der Landumtausch sich über den Kreis dieser bestimmten Klasse von Grundstücken hinaus erstreckt. Diesem Bedenken steht jedoch entscheidend entgegen, daß die „gemeinen Lasten" von der Eintragungspflicht ausgeschlossen sind, weil sie nach ihrer Entstehung und zugleich nach der Person der Berechtigten dem öffentlichen Rechte angehören, die Eintragung dagegen (zur Erhaltung des Rechtes gegen Dritte) nur vorgeschrieben ist für die „auf privatrechtlichen Titeln beruhenden" Lasten (Hypotheken-Ordnung § 49, Grdb. O. § 11 Nr. 1 Abs. 1, Eigenthums-Gesetz § 12), daß aber durch die Separation der Entstehungsgrund und der rechtliche Charakter der Abgabe nicht geändert wird, und daß demgemäß die für die Wirkungen der Separation maßgebenden §§ 147, 148, 156 der Gemeinheits-Theilungsordnung vom 7. Juni 1821 den Uebergang der Lasten von den zur Separation gezogenen Grundstücken auf die dafür gewährten Landabfindungen und zwar ausdrücklich auch den Uebergang der öffentlichen Lasten (§ 156) vorschreiben, ohne hinsichtlich der letzteren das Erforderniß der Eintragung als Folge des Landumtausches aufzustellen. V. C. S. i. S. Reallastenablösungssache von Niederreichstedt, Friedrich u. Gen. c. Pfarre daselbst vom 28. September 1895, Nr. 51/95 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

58. In dem Verhalten des Kl., insbesondere darin, daß er, um für sich einen höheren Gewinn als die ihm zugesagte Provision zu erzielen, durch sein Verhalten die Verkäuferin in den Glauben versetzte, es sei ein anderer Käufer außer den Bekl. nicht vorhanden und ein höherer als der von den Bekl. angebotene Kaufpreis nicht zu erlangen, dadurch aber sie bestimmte, das Grundstück zu einem billigeren Preise abzulassen, hat das O. L. G. mit Recht eine Pflichtwidrigkeit gefunden. Diese liegt darin, daß der Kl. statt das Interesse der Verkäuferin, wie es seine Pflicht war, zu wahren, sie täuschte und dadurch zu seinem eigenen Vortheil wie zu demjenigen der Bekl. zu schädigen bestrebt war. Da das angebliche Versprechen der Bekl., auf das sich der Kl. beruft, die Gegenleistung für das ihm zugemuthete und von ihm zugesagte auch wirklich bethätigte Verhalten gewesen sein soll, wurde auch ohne Rechtsirrthum angenommen, dem von dem Kl. behaupteten Vertrage würde eine „cause illicité" im Sinne der Art. 1131 und 1133 des B. G. B. zu Grunde liegen. II. C. S. i. S. Langer c. Bräuer vom 27. September 1895, Nr. 145/95 II.

59. Ueber den Vorfall vom 3. Oktober sprechen sich die Gründe nach Feststellung des näheren Verlaufs desselben dahin aus, daß das B. G. diesen wie die zahlreichen früheren Fälle von Trunkenheit der Bekl. und die darin von letzterer begangenen Ausschreitungen als durch die vernommenen Zeugen für bewiesen und zugleich als solche schweren Verletzungen der ehelichen Pflichten seitens der Bekl. erachte, daß sie als „grobe Verunglimpfungen" gegen den Kl. erschienen und letzteren zur Erhebung der Ehescheidungsklage berechtigten. Hiernach ist der Vorgang vom 3. Oktober als Scheidungsursache nach L. R. S. 231 gewürdigt und gemäß L. R. S. 273 als geeignet befunden worden ungeachtet einer etwaigen vorausgegangenen Aussöhnung im Sinne des L. R. S. 272 a zum Zurückgehen auf die früheren Vorgänge zu berechtigen. Daß besagter Vorgang sich erst nach Zustellung der Klage zugetragen hat, steht nach § 574 der C. P. O. seiner Geltendmachung als Klagegrund nicht im Wege, auch erfordert L. R. S. 273 zur unterstützenden Beiziehung der vorausgegangenen Thatsachen nicht, daß die der Versöhnung nachgefolgte Pflichtverletzung für sich allein zum Ausspruch der Scheidung genügen müsse. II. C. S. i. S. Gocker c. Gocker vom 20. September 1895, Nr. 148/95 II.

60. Die Gründe gehen von dem Satze aus, daß übermäßiges Trinken keine Handlungsweise sei, welche, wenn sie einem Ehegatten zur Last falle, den anderen nach L. R. S. 231 zur Ehescheidungsklage berechtige. Dagegen wird anerkannt, daß Ausschreitungen, welche ein Ehegatte im Zustand der Trunkenheit begehe, als harte Mißhandlungen oder grobe Verunglimpfungen erscheinen können, wenn die Trunkenheit nicht völlige Willensunfähigkeit zur Folge gehabt habe. Daß diesen letzteren hohen Grad nicht erreichende Trunkenheit ohne Einfluß auf die Beurtheilung der Schwere der stattgehabten Beleidigung oder Mißhandlung wäre, ist damit natürlich nicht ausgesprochen. Einer milderen Beurtheilung versagt das B. G. die Berechtigung nur deshalb, weil die Bekl. häufig betrunken gewesen sei und gewußt habe, daß sie in diesem Zustande Ausschreitungen sich zu Schulden kommen lasse. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

61. Das B. G. findet in der Gewohnheit starken Trinkens der Bekl. eine Verschuldung und nimmt an, daß die im Zustande der Trunkenheit von ihr verübten groben Verunglimpfungen derselben als solche zuzurechnen seien, weil ihre freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen, sie also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des die Ehre ihres Mannes kränkenden Charakters dieser Behandlung gehabt haben müsse, und daß auch eine etwaige vorübergehende Trübung dieses Bewußtseins im einzelnen Falle den Charakter der Beleidigung und ihre Schuld nicht vermindere, weil sie gewußt habe, daß sie durch das Trinken zu Ausschreitungen dieser Art gebracht werde. Vergl. Entscheidung bei Nr. 60.

62. Das O. L. G. nimmt an, daß der Bekl. sich dem Kl. gegenüber unter Konventionalstrafe verpflichtet habe, in seinem Prozesse mit dem Kölner Theaterdirektor gegen ein ihn zum Eintritte bei der Kölner Bühne verurtheilendes Erkenntniß sich jedes zulässigen Rechtsmittels zu bedienen. Diese Vereinbarung verstoße, wie die Revision meint, insoweit sie auch die Verpflichtung zur Einlegung einer gänzlich aussichtslosen Revision begreife, gegen die guten Sitten und gegen die öffentliche Ordnung und sei deshalb unverbindlich. Dies ist nicht zu billigen. Der Gesetzgeber hat das Recht jeder Partei, den Instanzenzug zu erschöpfen, nicht an den Nachweis geknüpft, daß dieselbe von dem Erfolge des Rechtsmittels überzeugt sei und unlautere Zwecke, wie die Verzögerung der endgültigen Entscheidung und dergleichen, nicht im Auge habe. Selbst das Zugeständniß eines Kl., daß er an einen Erfolg des Rechtsmittels nicht glaube, würde das Richteramt nicht ermächtigen, die Revision a limine zurückzuweisen. Eine vertraglich einem Dritten gegenüber eingegangene Verpflichtung eines Kontrahenten, etwas gesetzlich Erlaubtes zu thun, kann nicht als ein Verstoß gegen die von der Revision als verletzt bezeichnete Regel gelten, also auch nicht die auf die Nichterfüllung der Verbindlichkeit gesetzte Vertragsstrafe. II. C. S. i. S. Birrenkoven c. Simons vom 20. September 1895, Nr. 153/95 II.

63. Der B. R. stellt fest, für den Bekl. hatte, als er am 7. Oktober 1888 mit dem Direktor S. die Konventionalstrafe verabredete, kein Zweifel darüber bestanden, daß seine vorhergegangenen Verhandlungen mit H. wegen Mangels der Schrift-

lichkeit dem Abschlusse mit S. rechtlich nicht im Wege ständen. Dann hatte der Bekl. aber auch keine Veranlassung, den Fall H. von seiner unter die Strafe gestellten Erklärung, anderweitig nicht gebunden zu sein, auszunehmen, und es liegt der vom B. R. angenommene Mangel der Willensübereinstimmung in Wirklichkeit nicht vor. Wenn der Bekl. dabei rechtlich irrte, insofern unter der Herrschaft des rheinischen Rechts auch mündlich abgeschlossene Verträge bindend sind, würde ihn dieser Irrthum als ein rechtlich belangloser Irrthum im Beweggrunde nicht davor bewahren, die Folgen seiner unbeschränkt abgegebenen und ihm demnächst als unwahr nachgewiesenen Zusicherung zu tragen. Hätte der Bekl. aber Zweifel besessen, ob er nicht dennoch sich dem Direktor H. gegenüber rechtlich gebunden hatte, wofür die Kl. in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 18. Januar 1895 Blatt 75, 77 der Akten Beweis angetreten, so war er verpflichtet, dem Direktor S. von der Sachlage Mittheilung zu machen und beging eine vom Richteramte nicht zu schützende Mentalreservation, wenn er trotzdem die vorliegende uneingeschränkte Zusicherung abgab. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

64. Die Entscheidung des O. L. G. beruht im Wesentlichen auf der thatsächlichen Annahme, daß dem Kl. bei Abschluß des Kaufvertrages vom 6. April 1894 das Bestehen der P.'schen Hypothek von 30 000 Mark bekannt gewesen, und daß unter den Parteien vereinbart worden sei, Kl. müsse trotz des Bestehens dieser Hypothek am 1. Juli 1894 den ganzen Kaufpreis an den Bekl. zu Händen des Notars zahlen, aus welchem dann der letztere erst die P.'sche Forderung tilgen sollte, um das verkaufte Grundstück vollständig hypothekenfrei zu machen. Der Akt vom 6. April 1894 enthält zwar Nichts über die vorgedachte Vereinbarung, sondern beurkundet eine förmliche Unwahrheit, indem der Verkäufer für die Freiheit der Vertragsgegenstände von Privilegien und Hypotheken Gewähr leistet. Wenn nach dieser Richtung hin, wie in den Urtheilen der Vorinstanzen hervorgehoben wird, eine Uebung bei den rheinischen Notaren besteht, so kann sie jedenfalls nicht als empfehlenswerth bezeichnet werden, da sie gerade, wie der gegenwärtige Fall beweist, geeignet ist, Prozesse hervorzurufen. Materiell ist allerdings unter den vertragschließenden Parteien die im Widerspruch mit dem Inhalte des Aktes getroffene Vereinbarung für rechtsgültig zu erachten und muß, wenn bewiesen, die Grundlage der Entscheidung bilden. Insbesondere können die von der Revision erhobenen Angriffe, daß die fragliche Vereinbarung und die angebliche Uebung, worauf sie beruhen soll, eine Verletzung der Grundbuchgesetze beziehungsweise des Art. 1653 des B. G. B. enthielten, nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Es handelt sich hier lediglich um persönliche Rechte und Pflichten, um das Recht des Verkäufers, die Zahlung des Kaufpreises vom Käufer zu verlangen, obgleich er das verkaufte Grundstück von den eingetragenen Hypotheken noch nicht befreit hat, und um die Pflicht des Käufers, obgleich er eingetragener Eigenthümer geworden ist und als solcher mit dem Grundstück für die Hypothekenschuld haftet, den ganzen Kaufpreis zu zahlen. Einer solchen persönlichen Verpflichtung des Käufers stehen die Grundbuchgesetze nicht entgegen. Der Art. 1653 des B. G. B. kann aber schon deshalb nicht verletzt sein, weil er ausdrücklich dem Käufer im Falle des Vorhandenseins einer hypothekarischen Belastung des Kaufobjekts nur gestattet, den Kaufpreis zurückzuhalten, wenn nicht das Gegentheil verabredet worden ist. II. C. S. i. S. Pehl c. Tensch vom 20. September 1895, Nr. 137/95 II. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Fritz Kraus beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Theodor Schmitz beim Amtsgericht Castrop; — Rechtsanwälte Georg Goes, Gustav Lützel beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Ernst Trillhaas beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Hans Düll beim Landgericht Neuburg a./Donau; — Rechtsanwälte Georg Friedrich Carl Rudolf Sarraum, William Leo Proskauer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Carl Wilhelm Petersen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtspraktikant Peter Bauer beim Amtsgericht Haßfurt; — Rechtsanwalt Moritz Hugo Hintze beim Amtsgericht Werdau, beim Amtsgericht Glauchau, beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Hein beim Amtsgericht Lost; — Rechtspraktikant Johann Burger beim Landgericht Augsburg; — Referendar Karl Bender beim Landgerichts Karlsruhe und beim Amtsgericht Baden-Baden; — Rechtsanwalt Franz Miller beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Bürgermeister Dr. Georg Heinrich Vent in Lommatzsch beim Landgericht Dresden; — Rechtspraktikant Franz Münzbühl beim Landgericht Kempten; — Justizrath Albert Müller beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Wilhelm Brunner beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Dr. jur. Wilhelm Brader beim Amtsgericht Bünde; — Justizrath Eduard Kundt beim Amtsgericht Friedland i. M.; — Rechtspraktikant Heinrich Niedermayer beim Amtsgericht Grafenau; — Gerichtsassessor a. D. Dr. jur. Völker beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Kurt Friedrich beim Amtsgericht Rössel; — Rechtsanwalt Ludwig Ätzberger beim Amtsgericht Günzburg; — Rechtswalt Dr. Jaegle beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Dr. Albert Bacher beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Ph. Rennecke beim Landgericht Schwerin; — Rechtsanwalt Hans Huß beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Max Symons beim Amtsgericht Uerdingen; — Gerichtsassessor Carl Huguenin beim Amtsgericht Bialla; — Gerichtsassessor Dr. jur. Cramer beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Oppenheimer beim Amtsgericht Bruchsal; — Rechtspraktikant Max Biersack beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Otto Heinrich Heinsheimer beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Max Steiner, Valentin Hetzel beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Fridolin Bayrhammer beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Georg Martin beim Amtsgericht Kulmbach — Rechtsanwalt Kriese beim Amtsgericht Neustadt O. S.; — Rechtsanwalt Jacobsohn beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Eduard Möhlis beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Roemer beim Landgericht Hirschberg i. Schl.; — Rechtsanwalt Dr. Emil Seib beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Freiherr v. Liebig beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwälte Ludwig Höhn, Robert Kothe beim Landgericht München II; — Gerichtsassessor Samuel Münz beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Sally Samulon beim Amtsgericht Graudenz; — Rechtsanwälte Dr. Karl Franz Günther, Ernst Rathansohn beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Richard Wegner beim Amtsgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Sally Samulon beim Landgericht Graudenz; — Rechtsanwaltspraktikanten Joseph Popp, Hans Rudelsberger bei Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hanke beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Rudolph Martin Kori beim Amtsgericht Kamenz; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Oppenheimer beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Ernst Raithel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Friedrich Cornelius Thierfch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Oscar Thun beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. Mühleisen beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Carl Levy beim Landgericht Stettin; — Gerichtsassessor Ernst Gaebel beim Landgericht Schneidemühl; — Rechtsanwalt Emil Kautz beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Ernst Schneider beim Amtsgericht Riedenburg; — Rechtsanwalt Heinrich Friedrich v. Spreckelsen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Georg

№ 55 und 56. Berlin, 4. November. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 497. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 497. — Vom Reichsgericht. S. 504. — Personal-Veränderungen. S. 514.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XIII.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Fiskus und Gemeinde.

Die begriffliche Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen von den rein privatrechtlichen ist theoretisch nicht leicht, da das vielfach geltend gemachte Kriterium der Gemeinnützigkeit des Zweckes offenbar weder ausreicht noch auch selbst scharf begrenzbar ist; glücklicher Weise ist eine solche scharfe Abgrenzung aber auch privatrechtlich ohne Bedeutung, da so ziemlich alle für die juristischen Personen überhaupt herauszustellenden allgemeinen Normen auch für die öffentlichen Corporationen und Anstalten zutreffen, und die öffentlich-rechtliche Qualität als solche keine Ausnahmestellung innerhalb des Privatrechts zur Folge hat. Der Entwurf II. des Bürgerl. Gesetzbuchs widmet ihnen daher, um eine Ausnahmestellung derselben in Beziehung auf einen der wichtigsten Punkte, nämlich der Haftung für Schadensersatz, den wir im nächstfolgenden Aufsatz behandeln werden, und die Konkursfähigkeit noch ausdrücklich zu verneinen, nur einen Paragraphen, § 77:

„Die Vorschrift des § 30 (betr. Haftung der juristischen Person für Schadensersatz) findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des § [illegible] Abs. 2."

Unter den öffentlich-rechtlichen juristischen Personen steht an der Spitze der Staat selber, der sich in seinen privatrechtlichen Beziehungen als Fiskus bezeichnet. In der Theorie wird die Frage, ob der Fiskus zu den Körperschaften oder Stiftungen, richtiger Anstalten gehört, verschieden beantwortet. Richtig dürfte es sein, ihn weder der einen noch der anderen Kategorie zuzurechnen, vielmehr, wie wir es gethan haben, als die privatrechtliche Rechtssubjektivität des Staates, der selber ja die Quelle aller Rechtsfähigkeit ist, anzuerkennen und nicht wie ein besonderes vom Staate abgezweigtes Rechtssubjekt zu betrachten. Wollte man den Begriff der Anstalt auf den Fiskus anwenden, so würde nämlich nichts im Wege stehen, so viel verschiedene Anstalten zu statuiren, als es gesonderte Verwaltungszweige des Fiskus giebt. Diese Consequenz würde jedoch gegen die klare gemeinrechtliche Bestimmung der l. 2 Cod. de jure fisci, wonach die statio fisci keine besondere Person ist, verstoßen. Das Reichsgericht hat diesen Satz mehrfach gegenüber abweichenden Entscheidungen aufrecht erhalten, unter andern auch in dem Falle R. G. II. Nr. 108 in prozeßrechtlicher Beziehung. Es heißt hier S. 392: „Die verschiedenen fiskalischen Stationen sind in keiner Weise als besondere Personen aufzufassen, sie sind eben nur Vertreter des Fiskus für die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten. Sie stehen insofern in keinem anderen Verhältnisse zum Fiskus und untereinander, wie die Vertreter einer jeden anderen Person. Es ist insbesondere eine unrichtige Auffassung, wenn der Appellationsrichter meint, die verschiedenen fiskalischen Stationen seien rücksichtlich ihrer prozeßrechtlichen Stellung zu personifiziren. — Es können daher auch die Grundsätze von der Litisdenunziation und Intervention nicht auf sie angewendet werden, weil dieselben nur auf von einander verschiedene Personen Anwendung finden." Auch R. G. XXI. Nr. 10 S. 57 betont, daß in Bayern Post- und Eisenbahnfiskus nicht verschiedene Rechtssubjekte sind,

Digitized by Google

sondern nur den bayerischen Staat, den Landesfiskus nach verschiedenen administrativen Beziehungen hin repräsentiren.

Es verdient jedoch daran erinnert zu werden, daß gemeinrechtlich (l. 1 Cod. de emphyt. 4, 31) die Compensation einer fiskalischen Forderung ausgeschlossen ist für eine Gegenforderung, die bei einer anderen statio fisci geltend zu machen ist. Offenbar handelt es sich hier um einen aus Rücksicht auf die administrative Ordnung gerechtfertigten singulären Rechtssatz, der überall auch in den Landesgesetzen recipirt sein dürfte.

Der Staat gliedert sich concentrisch in eine Reihe weiterer Verbände, Provinzen, Kreise und Gemeinden, deren jeder nicht nur öffentlich rechtlich seine eigene durchaus selbständige Organisation besitzt, sondern auch selbständige wirthschaftliche Zwecke verfolgt und daher für das Privatrecht als selbständige juristische Person in Betracht kommt. Die theoretischen Lehrbücher pflegen merkwürdiger Weise fast durchweg vom Staat selber direkt auf die Gemeinden überzugehen und jene wichtigen zwischen diesen und dem Staate stehenden öffentlichen Corporationen zu übersehen. Neben diesen rein politischen Einheiten sind allgemein eine Anzahl anderer Corporationen, bei denen der gemeine Nutzen im Vordergrunde steht, als öffentlich-rechtliche anerkannt, so z. B. die Universitäten, Zünfte, Deich- und Wegeverbände, Landschaften.

Die Mitgliedschaft zu letzteren kann an den Besitz bestimmter Güter geknüpft sein; so z. B. im Gebiete des Pr. A. L. R. Vgl. R. G. I. Nr. 132. S. 389: „Der als alte Posener Landschaft bezeichnete, durch die als Landesgesetz publicirte Verordnung vom 5. XII. 1821 ins Leben gerufene Creditverein für das Großherzogthum Posen bezweckte nach den Eingangsworten der letzteren, die ihm angeschlossenen Güter von Schulden zu befreien, ihren Besitzern Credit zu verschaffen und die Gläubiger zu sichern. Er bildete daher nach § 25 A. L. R. II. 6, da er einen gemeinnützigen Zweck verfolgt, eine Corporation. Die Mitglieder dieser Corporation waren aber nicht bestimmte Personen, sondern die jedesmaligen Besitzer bestimmter Güter, so daß bei der Veräußerung eines solchen die Mitgliedschaft des bisherigen Besitzers mit allen aus derselben entspringenden Rechten und Pflichten von selbst auf den Erwerber überging, indem sie in der Person des ersteren erlosch. Die Mitgliedschaft des betr. Vereins hatte mit anderen Worten subjektiv und objektiv einen dinglichen Charakter. (§ 125 A. L. R. I. 2)."

Es ist schon hervorgehoben worden, daß der öffentlichrechtliche Charakter einer Corporation an sich, sofern nicht etwa das Statut in dieser Hinsicht ausdrückliche, gesetzlich genehmigte, Ausnahmen macht, keine von den allgemeinen Grundsätzen des Privat-Vereinsrechts abweichende Regeln mit sich bringt. Dies gilt insbesondere auch für die Competenz der Organe und die jura singulorum. In dieser Hinsicht verdienen aus der Entsch. R. G. II. Nr. 42 einige Sätze hervorgehoben zu werden. Eine Gemeinde im Landkreis Hechingen klagte auf Aufhebung eines gegen ein Gemeindeglied erfolgten Beschlagnahme eines Gemeindeantheils (Nutzung an einem Stück der Gemeinde, Allmende), da das Statut vom 10. III. 73. die executivische Beschlagnahme der Nutzungsgrundstücke untersage. Das Reichsgericht sagt S. 163: „Einen Rechtssatz des Inhalts, daß bei Neu-Austheilung einer Allmende jeder Bürger, welcher das ihm zugetheilte Stück angenommen, die Bestimmungen des die Vertheilung ordnenden Gemeindebeschlusses solange gegen sich gelten zu lassen habe, als er nicht den Beschluß mit Erfolg wegen rechtswidrigen Eingriffs in seine Privatrechte angefochten habe, existirt nicht. Denn wie jemand zwar unter Umständen berechtigt, niemals aber verpflichtet sein kann, einen seine Rechte bedrohenden Akt anzufechten, bevor die Rechtsverletzung wirklich eingetreten ist, so kann auch insbesondere ein Ortsbürger nicht deshalb verpflichtet sein, sich die Beeinträchtigung seiner Rechte durch einen Beschluß der Gemeinde gefallen zu lassen, weil er diesen Beschluß nicht schon vorher erfolgreich angefochten hatte. Vielmehr ist gerade der auf Zurückweisung der einzelnen Rechtsverletzung abzielende Prozeß der Ort, wo die Rechtsbeständigkeit eines solchen Beschlusses zum Austrag kommt, wobei es gleichgültig ist, ob der Ortsbürger den ihm nach dem Beschluß zufallenden Antheil an der Allmende angenommen hatte oder nicht, — vorausgesetzt nur, daß hierin nicht ein Verzicht auf sein Widerspruchsrecht gefunden werden kann, wovon hier nicht die Rede ist." Das Reichsgericht erklärt daher jene Bestimmung des Statuts für unverbindlich.

Zu den öffentlich rechtlichen Corporationen zählen nach unserem*) Staatsrecht auch die anerkannten Religionsgesellschaften d. h. die Kirchen. Unbestritten ist es nun zwar, daß privatrechtlich niemals die Kirchen, als Gesammtverbände, sondern stets nur die einzelnen innerhalb des Gesammtverbandes bestehenden Gemeindekirchen als juristische Persönlichkeiten anerkannt werden können. Dagegen treffen wir auch hier wieder wie beim Fiskus auf den Zweifel, ob die einzelne Kirche oder Pfarre eine Corporation oder Anstalt ist. Auf preußischem Boden hat das Reichsgericht R. G. XVII. Nr. 45. die Frage landrechtlich im ersteren Sinne entschieden. Da die auch für das gemeine Recht analog verwerthbare Entscheidung zugleich eine andere praktisch bedeutsame Frage erledigt, nämlich die, ob die einzelne Kirche als solche auch für diejenigen Angelegenheiten aktiv und passiv legitimirt ist, in welchen zunächst die Gemeindeglieder als solche direkt berechtigt oder verpflichtet sind, so mögen folgende Sätze aus derselben hervorgehoben werden. (S. 196 ff.): „Die Kirchengemeinde ist identisch mit der organisirten Gesammtheit der Eingepfarrten, und die letztere bildet daher diejenige Corporation, von welcher bezw. gegen welche vermögensrechtliche Ansprüche, die die Kirchengemeinde betreffen, geltend zu machen sind" (§§ 237. 365. 645. 691. 714. 720. 731. 740. 807. A. L. R. II. 11).

Von diesen Grundsätzen ist nicht nur das vormalige preußische Obertribunal in einer Reihe veröffentlichter Entscheidungen ausgegangen, in welchen ausgesprochen ist, daß die zu einer Kirche Eingepfarrten in ihrer Gesammtheit eine privilegirte Corporation, nämlich die Kirchengemeinde, bilden, und als solche namentlich auch wegen der Kirchenbaulast in Anspruch genommen werden können,

vgl. Präjudiz Nr. 1816 (Entsch. des preußischen Obertrib. Bd. 13 S. 525), Entscheidungen desselben

*) Anders ist dies bekanntlich z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo die Kirchen nur Privatcorporationen sind.

Digiti Google

Bd. 20 S. 380 flg., Bd. 36 S. 307. Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 146. 150.,

sondern dieselben haben auch bereits die Billigung des Reichsgerichtes gefunden in einem Falle, in welchem von einer Stadtgemeinde ein Anspruch auf Erstattung angeblich ohne Verpflichtung erlegter Kirchenbaukosten, gegen die durch den Gemeindekirchenrath vertretene Kirchengemeinde geltend gemacht wurde (vgl. Urtheil vom 15. Dezember 1884 i. S. Gr. w. Dr. Rep. IV. 243/85).

In der Rechtsprechung des preußischen Obertribunals hat sich freilich, wie nicht zu verkennen ist, auch eine abweichende Auffassung Geltung verschafft. Diese hat ihren Ausgangspunkt genommen von dem in dem Präjudiz Nr. 2556

Entsch. des Obertrib. Bd. 28 S. 350 flg.

aufgestellten Satze, daß in Prozessen, in welchen die Kirchengemeinde wegen der, in Ermangelung von Kirchenvermögen von den Eingepfarrten zu leistenden Beiträge zu den Kirchenbaukosten belangt werde, der Kirchenvorstand zu deren Vertretung nicht legitimiert sei, die Vertretung vielmehr durch besonders gewählte Repräsentanten der Gemeinde erfolgen müsse. Während es sich aber damals nur um die Frage nach der Vertretung der an sich für passiv legitimirt erachteten Kirchengesellschaft oder Kirchengemeinde je nach der Verschiedenheit ihrer Funktionen handelte (S. 352. 354 das.), gelangte man später zu der Annahme eines wesentlichen Unterschiedes zwischen der Kirchengesellschaft als Corporation, die nur gemeinsame Zwecke der ganzen Gesellschaft verfolge, und dem Inbegriffe der Eingepfarrten, in welchem man theils, unter Bezugnahme auf die von einzelnen Klassen der Gemeindeglieder handelnden §§ 26—27 A. L. R. II. 7, eine bloße Privatgesellschaft,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 37 S. 296 flg.,

theils sogar nur die unter dem „Kollektivnamen" der Kirchen- oder Pfarrgemeinde zusammengefaßten Eingepfarrten,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 41 S. 317 flg.; Striethorst, Archiv Bd. 22 S. 211, Bd. 79 S. 13 flg.,

fand. Auf diesem Standpunkte befindet sich auch der Berufungsrichter.

Allein die Auffassung, welche in der soeben dargelegten Weise einen Wesensunterschied zwischen der Kirchengesellschaft als Corporation und der Gesammtheit der Eingepfarrten statuirt, ist schon auf dem Boden des Allgemeinen Landrechtes unhaltbar. Sie entbehrt zunächst der gesetzlichen Begründung. Sind, wie oben ausgeführt ist, Kirchengesellschaft und Kirchengemeinde nach dem Sprachgebrauche des Allgemeinen Landrechtes gleichbedeutende Bezeichnungen desjenigen Gemeinwesens, welchem durch § 17 A. L. R. II. 11 die Rechte previligirter Corporationen ertheilt sind, so kann das Substrat der juristischen Persönlichkeit des letzteren nur in der Gesammtheit der zu ihm gehörigen physischen Personen, d. h. der Eingepfarrten, gefunden werden und es ist nicht angängig, eben diesen Träger der juristischen Persönlichkeit von der Korporation selbst zu scheiden, wenn man nicht zu der, dem Allgemeinen Landrechte widersprechenden Annahme der juristischen Persönlichkeit der Kirche als Anstalt genöthigt sein will. Ebenso unstatthaft ist es, die Gesammtheit der Eingepfarrten als eine einzelne Klasse von Gemeindegliedern anzusehen, welche nach § 25 A. L. R. II. 7, sofern sie zusammen gemeinschaftliche Angelegenheiten betreiben, als bloße Privatgesellschaften betrachtet werden sollen, mithin nach außen hin eine juristische Person nicht bilden (§ 13 A. L. R. II. 6) und auf welche daher auch die vom Berufungsrichter angezogenen, von Corporationen handelnden §§ 114 flg. daselbst keinesfalls Anwendung finden könnten. Im Weiteren steht die jener Auffassung zu Grunde liegende prinzipielle Sonderung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Corporation von denjenigen ihrer sämmtlichen Mitglieder als solcher nicht in Einklang mit dem Wesen der juristischen Person und der klaren Vorschrift des § 88 A. L. R. II. 6, wonach „auch diejenigen Angelegenheiten, welche zwar nicht die Corporation als moralische Person betrachtet, aber doch die sämmtlichen Mitglieder derselben als solche betreffen, durch Schlüsse der Corporation bestimmt werden," folglich auch im Verhältnisse zu Dritten von der, beziehungsweise gegen die Corporation geltend zu machen sein müssen. Für die Legitimation zur Rechtsverfolgung ist es demnach gleichgültig, ob es sich um eigentliches Corporationsvermögen oder gemeinsame Verpflichtungen der Corporationsmitglieder als solcher handelt, und letzterenfalls ist es für den gegenüberstehenden Dritten grundsätzlich ohne Interesse, in welcher Weise die Repartition auf die einzelnen Glieder erfolgt. Außerdem aber würde die reprobirte Auffassung auch zu unannehmbaren Consequenzen führen. Denn wenn es sich bei der Baupflicht der Eingepfarrten in der That nicht um eine Gemeindepflicht, sondern nur um Verpflichtungen der jedesmal beitragspflichtigen Eingepfarrten als Einzelner handelte, so würden die letzteren in einem diesfallsigen Rechtsstreite nur sich selbst und ihre Erben, nicht aber die später eintretenden Mitglieder vertreten, und es könnten daher leicht nicht nur wiederholte Prozesse über die nämliche Streitfrage nothwendig werden, sondern auch Prozesse mit solchen Personen geführt werden, welche zur Zeit der Realisirung der streitigen Verpflichtung nicht mehr Gemeindeglieder sind.

Ebenso wenig stehen der Auffassung des Berufungsrichters die Vorschriften der geltenden Kirchengemeinde und Synodalordnung vom 10. September 1873 (Gesetzsammlung von 1874. S. 149) zur Seite. Auch diese kennt nur die Kirchengemeinden als Träger der juristischen Persönlichkeit und sieht in ihnen gleichfalls die organisirte Gesammtheit der zugehörigen Personen (vgl. §§ 1, 2, 3 Ziff. 2, 22, 34 das.)

XIV.

Die Handlungsfähigkeit, insbesondere Deliktsfähigkeit sogenannter juristischer Personen (Haftbarkeit derselben für Beschädigungen Dritter durch Handlungen oder Unterlassungen der Corporations- bezw. Anstalts-Repräsentanten-Vorsteher und Beamten).

Nach der romanistischen Doktrin ist eine juristische Person zwar rechtsfähig, nicht aber willens- und handlungsfähig; sie steht vielmehr in dieser Hinsicht den Unmündigen oder Blödsinnigen gleich, und ihre Organe und Funktionäre werden mit der Vormundschaft verglichen und nach deren Analogie be-

handelt. Vgl. z. B. Windscheid, Pand. § 59. Daraus folgte selbstverständlich auch, daß die universitas als Privatrechtssubject deliktsunfähig war. Im ganzen Gebiete des Privatrechts traten Delictsfolgen für eine juristische Person nur insoweit ein, als diese nach allgemeinen Prinzipien aus dem rechtswidrigen Verhalten ihrer Vertreter keinen Vermögensvortheil ziehen und eine etwaige Bereicherung herausgeben sollten; sie hafteten nur in id, quod ad eos pervenit.

Gewiß ist dies eine quellengemäße Auffassung, vgl. l. 15 § 1 de dolo: quid enim municipes dolo facere possunt? Allein die einseitigen Romanisten übersehen eben, daß die ältere streng römische Auffassung der juristischen Persönlichkeit als einer persona ficta im Leben schon frühzeitig dem germanischen Corporationsgedanken hat weichen müssen. Uebrigens finden sich selbst im Corpus juris schon Symptome einer anderen Anschauung. Beispielsweise l. 9 § 1 D. quod metus IV. 2: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit. Genau genommen hätten ja die Romanisten der an sich willensunfähigen Corporation auch die Fähigkeit zum Besitzerwerb absprechen müssen. Dennoch sehen sie sich genöthigt, diesen mit allen seinen Nüancen, die durch bona bezw. mala fides bedingt sind, ihnen zu gestatten und die Funktionäre insofern nicht als indirekte oder selbst direkte Stellvertreter, sondern geradezu als Willensorgane der juristischen Person anzuerkennen. L. 14. Dad municip.: Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa rei publicae commissa est.

Schon die Glossatoren und vor allem die Postglossatoren gelangten unbekümmert um die rein theoretische Frage der Construction, unter dem unentziehbaren Einflusse der deutschen Corporationsgedanken, zu dem Resultate, daß die Corporation gleich physischen Personen sowohl „per se“ als auch „per alium“ handeln könne, und nehmen bei dem Mehrheitswillen eine gesetzliche Fiction des Inhalts an, daß was nicht Alle, sondern die Mehreren wollen und thun, so angesehen werde, als ob es Alle gewollt oder gethan hätten. Oldrabus schlägt alle Bedenken mit der Bemerkung nieder, daß die Fiction, wenn sie der Corporation einen Körper beilege, ihr auch eine Seele und damit Delictsfähigkeit beilegen könne. Ihm folgt Bartolus, Comment. zu l. 16 § 10 S. 48, 19.

Doch unterschieden sie Omissivdelicte und solche, die an sich die Form einer specifisch corporativen Handlung, also eines Beschlusses annehmen können, von solchen Commissivdelikten, die wie etwa Mord, Gewaltthat in keinen Zusammenhang mit der corporativen Rechtssphäre gebracht werden und daher proprie nur durch die einzelnen physischen Personen begangen werden können.

Das kanonische Recht dagegen beharrte bei der völligen Willens- und Handlungsunfähigkeit. Innocenz stellte den theoretischen Satz auf: impossibile est, quod universitas delinquat.

Die deutschrechtliche Auffassung der Corporation als einer in der verfassungsmäßigen Konstituirung seiner Elemente zu selbständigem einheitlichen Leben bestimmten sozialen Gebildes drängte weiter. Der Begriff des corporativen Organs löste sich von den Vorstellungen der Vertretungs- und Vollmachtsverhältnisse völlig ab. Vrgl. Gierke, Genossenschaftsrecht II. 880, und in der Consequenz dieser Vorstellungsweise mußte die auch dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechende unbedingte Haftbarkeit für Delicte der Beamten liegen.

Dennoch ist die Rechtsprechung in dieser Richtung noch keineswegs zu völliger Sicherheit durchgedrungen.

Zwar darüber herrscht zur Zeit weder in der Theorie noch in der Praxis der mindeste Zweifel, daß jede juristische Person für dolus und culpa ihrer Willensorgane bei Abschluß und Erfüllung von Verträgen aufkommen muß. Allein eine große Unsicherheit zeigt sich noch, sobald es sich um außerkontraktliche Handlungen, also um eigentliche Delicte handelt. Diese Unsicherheit tritt auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts zu Tage.

Die offiziöse Sammlung bietet uns nur drei hier einschlägige Entscheidungen, während eine Reihe anderer, die Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts XII., zum Gegenstand einer kritischen Besprechung gemacht hat, in Rassows und Küntzels Beiträgen stehen.

1. R. G. XXIX. S. 142 sagt: „Allerdings haften, wie stets vom Reichsgericht anerkannt ist, juristische Personen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der juristischen Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden; sie sind nicht günstiger gestellt, als diese, aber auch nicht schlechter. — Wie die physische Person für das persönliche Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur wegen culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, wenn nicht eine der letzteren selbst obliegende Pflichten verletzt wird, sondern ihren Vertretern ein persönliches Verschulden zur Last fällt, durch welches sie ihre Pflicht gegen die juristische Person vernachlässigen und dieser sich verantwortlich machen. Darnach können der juristischen Person Nachlässigkeiten ihres Vorstandes in der Kassenkontrolle in gleicher Weise entgegengehalten werden, wie die einer physischen Person nach dem geltenden Rechte entgegenstehenden. — Wenn aber im Interesse der juristischen Person ihrem Vorstande eine besonders geartete scharfe Kontrolle vorgeschrieben ist, — ebenso wenn eine physische Person ihrem Verwalter eine solche Instruktion ertheilt, so ist dies lediglich ein Internum der Verwaltung; durch ihre Vernachlässigung macht der Vorstand sich der juristischen Person gegenüber regreßpflichtig, verletzt aber nicht eine Pflicht dieser gegenüber Dritten. Sonst würden die zum Schutze der juristischen Personen ihren gesetzlichen Vertretern auferlegten Amtspflichten jene in eine erheblich schlechtere Lage bringen, als sie jeder andere Kassenherr hat.“

2. R. G. XXII. S. 261 behandelt dieselbe Frage auf preußisch landrechtlichem Boden. Es handelt sich um eine Klage auf Schadensersatz gegen ein Kredit-Institut weil die von demselben bestellte Sequesterbehörde sich durch Gestattung des Fällens von Holz eines Versehens schuldig gemacht und dem Kläger (einen Hypothengläubiger) um 4 200 Mark geschädigt hat. Aus den Gründen:

> „Wie das Reichsgericht bereits in dem Urtheil vom 10. November 1887 (XIX. 348) mit ausführlicher Motivirung dargelegt hat, ist im Geltungsbereich des

Allgemeinen Landrechts für die Frage nach der Haftpflicht der juristischen Personen oder Corporationen von entscheidender Bedeutung, ob ein eigenes Versehen der Corporation oder nur ein persönliches Verschulden ihrer Vertreter oder Beamten vorliegt. Für ersteres haftet die Corporation gemäß § 82 A. L. R. II. 6 gleich einer physischen Person, für letzteres ist sie nur nach Maßgabe des § 50—53 I. 6 verantwortlich. Die Annahme eines eigenen Versehens der Corporation aber setzt ein doppeltes voraus, einerseits, daß diejenigen, welche als Vertreter der Corporation gehandelt haben, zu deren Vertretung in Bezug auf Willensakte gesetzlich befugt waren und im speziellen Fall auf Grund ihrer Vertretungsbefugniß und in den Grenzen derselben thätig geworden sind, andererseits, daß der Corporation als solcher die Verpflichtung oblag, Aufmerksamkeit anzuwenden, daß sie den Gesetzen gemäß handle, (§§ 16. 17, I. 3). Eine solche Verpflichtung der Corporation kann nicht bloß, wie der Vorderrichter in zu enger Auffassung der gesetzlichen Bestimmungen meint, durch Vertrag oder durch ein „spezielles" Gesetz begründet werden, sie tritt vielmehr überall ein, wo die Corporation handelnd in den Rechtsverkehr eingreift und mit ihrem Eingreifen zu andern Personen in rechtliche Beziehung tritt, welche eine Beschädigung dieser Personen zur Folge haben kann.

Prüft man nach diesen Grundsätzen, mit welchen die von dem Reichsgericht für das gemeine Recht erlassenen Entscheidungen im Wesentlichen übereinstimmen,

vergl. Urtheil vom 8. Dezember 1885, Juristische Wochenschrift 1886 S. 21, Juristische Wochenschrift 1888 S. 212,

den hier vorliegenden Regreßanspruch, so kann im Hinblick auf die Organisation des beklagtischen Kreditinstituts, wie solche von dem Vorderrichter festgestellt worden ist, kein Zweifel darüber obwalten, daß das von der Klägerin behauptete Versehen, als ein Versehen des Instituts selbst angesehen werden müßte.

„Sie handelte in den Grenzen des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, wenn sie auf Anfrage des Sequesters erklärte, daß sie die Abfuhr des dem Holzhändler D. verkauften Holzes nicht verbieten wolle, mit anderen Worten, daß sie dieses Holz als Theil des Sequesterobjekts ansehe."

Es handelt sich somit für die gegenwärtige Entscheidung überhaupt nicht darum, inwieweit eine Corporation für das Versehen einzelner ihrer Beamten zu haften hat, sondern um die Verantwortlichkeit für schuldhafte Willensentschlüsse, welche die Corporation durch die dazu berufenen Willensvertretungsorgane in gehöriger Form kundgegeben hat.

Juristische Wochenschrift S. 315 (88).
Dernburg, Pr. Privatrecht I. S. 116.

3. Wie bereits im Aufsatz XI bemerkt, lehnt das Reichsgericht zwar die Construktion der „offenen Handelsgesellschaft" als einer „juristischen Person" im streng dogmatischen Sinne ab, definirt dieselbe vielmehr als „eine Vermögenseinheit, welche wie eine bestimmte Person behandelt werden darf." Offenbar aber macht das für die hier zu behandelnde Frage der Haftbarkeit für Delicte keinen Unterschied aus. Wir können daher auch die Entscheidung R. G. XVII. Nr. 21 heranziehen, wo es S. 95 heißt:

„Die Frage, inwieweit eine offene Handelsgesellschaft für Nachtheile haftet, welche ein zu ihrer Vertretung berechtigter Gesellschafter bei seiner an sich erlaubten Geschäftsführung dritten mit ihm nicht contrahirenden Personen durch Delicte zufügt, ist im Handelsgesetzbuche nicht unmittelbar entschieden.

Wie wiederholt, insbesondere in dem von dem Berufungsrichter angeführten Urtheile des Reichsgerichts, vergl. Entsch. des R. G.'s in Civilsachen Bd. XV. S. 128 ff., aus dessen Entstehungsgeschichte dargelegt ist, wurde diese Frage vielmehr absichtlich in demselben unberührt gelassen. Allein hieraus folgt nicht, daß die Haftpflicht einer offenen Handelsgesellschaft für rechtswidrige Handlungen, welche ein Gesellschafter bei seiner Geschäftsführung ohne Mitwissen der übrigen Gesellschafter zum Nachtheile Dritter vornimmt, unbedingt zu verneinen sei. Ob die beklagte Firma dafür verantwortlich wäre, daß der Kaufmann F. den L. durch die mit diesem getroffene mündliche Vereinbarung zum Betruge anstiftete, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß sie für den Betrug haften, welchen derselbe dadurch begangen hat, daß er dem Dr. G. unter Benutzung ihrer Unterschrift schriftlich zu der fraglichen unwahren Angabe Auftrag ertheilte. Denn dies ergiebt sich aus der Natur der offenen Handelsgesellschaft und aus der Stellung eines vertretungsberechtigten Mitgliedes derselben. Die offene Handelsgesellschaft übernimmt dadurch, daß sie durch Führung einer bestimmten Firma einen Namen annimmt, unter welchem sie nach außen wirksam handeln will, und den einzelnen Gesellschafter zum Gebrauch dieser Firma ermächtigt, auch für rechtswidrige Akte, welche von diesem bei seiner Geschäftsführung in der bezeichneten Form vorgenommen werden, die Garantie.

Dem Dritten, welcher mit ihr in Verbindung tritt, ist es der Regel nach unmöglich zu prüfen, ob Erklärungen, welche in der von der Gesellschaft gewählten Form auftreten, auf dem Einverständnisse aller Gesellschafter beruhen, oder ob sie nur von einem einzelnen Gesellschafter unter Ueberschreitung der ihm von den übrigen ertheilten Ermächtigung rechtswidrig und zu unerlaubten Zwecken erfolgt sind. Der Dritte muß sich vielmehr, sofern er selbst in gutem Glauben ist, darauf verlassen können, daß Erklärungen, welche von einem vertretungsberechtigten Mitgliede der Gesellschaft abgegeben werden, an sich

in den Geschäftskreis derselben fallen und die von ihr bestimmte Form tragen, auch in vollem Umfange von ihr vertreten werden."

4. Die Haftbarkeit des Staates dagegen für Delicte seiner Beamten hat das Reichsgericht, R. G. XI Nr. 42 für den Fall, daß sie bei Vornahme von Amtshandlungen verübt sind, auf gemeinschaftlichem Boden verneint. Es handelte sich um eine Schadenersatzklage gegen den Fiskus, weil ein Gerichtsvollzieher die von ihm erhobenen Geldbeträge unterschlagen hatte. Der Berufungsrichter hatte den Anspruch für begründet erachtet. Im Gegensatz dazu begründet R. G. S. 210 sein aufhebendes Erkenntniß wie folgt: „Bei Delicts-Obligationen gilt nach gemeinem Recht als Regel, daß derjenige zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, und daß die Haftung eines Dritten nur aus besonderen gesetzlichen Gründen ausnahmsweise anzunehmen ist. Ob ein solcher Grund die Haftung des Staates für den durch Delicte eines Beamten verursachten Schaden darin zu finden sei, daß der Staat bei der Anstellung des Beamten oder bei Belassung desselben in seinem Amte es an der erforderlichen Sorgfalt (culpa in eligendo) habe fehlen lassen, kann unerörtert bleiben, weil die beiden Vorderrichter auf Grund der erhobenen Beweise festgestellt haben, daß den Beklagten ein solches Verschulden im vorliegenden Falle nicht trifft.

Wenn der Berufungsrichter, in Uebereinstimmung mit den in der Doktrin sich findenden Ausführungen, in Fällen der vorliegenden Art den Grund für die Haftung des Staates darin findet, daß es recht und billig sei, als Forderung der Gerechtigkeit erscheine, daß der Staat, wenn er die Unterthanen nöthige, gewisse Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen durch bestimmte von ihm angestellte und dazu berufene Beamte vornehmen zu lassen, für den Schaden wenigstens subsidiär hafte, welcher durch Arglist oder Fahrlässigkeit der betreffenden Beamten entstanden sei, so kann diese Erwägung für den Gesetzgeber bestimmend sein, eine Haftverbindlichkeit des Staates in solchen Fällen auszusprechen, wie denn auch in verschiedenen Staaten in Fällen dieser Art eine Haftpflicht des Staates anerkannt ist. Allein jene Erwägung erscheint nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß auch da, wo es an einer solchen Anerkennung jenes Satzes durch die Gesetzgebung fehlt, jene Forderung der Billigkeit und Gerechtigkeit im bestehenden Rechte zur Geltung gelangt sei.

Die weitere Erwägung, daß der Staat durch die Anstellung der Beamten stillschweigend die Garantie dafür übernehme, daß dieselben die ihnen aufgetragenen, amtlichen Geschäfte ordnungsmäßig und gesetzmäßig ausführen, sowie für die durch pflichtwidrige Ausübung der ihnen anvertrauten Amtsbefugniß entstandenen Forderungen, kann als begründet nicht anerkannt werden. Aus dem Staatsbegriff und aus der Stellung des Beamten folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß der Staat durch die Anstellung des Beamten diese Garantie stillschweigend übernehme, und auch darin, daß der Staat im öffentlichen Interesse und im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs Einrichtungen trifft, wonach in bestimmten Fällen die Mitwirkung bestimmter Beamten nothwendig ist, kann nicht der Ausdruck der Willenserklärung gefunden werden, für die durch pflichtwidrige und gesetzwidrige Handlungen der Beamten entstehenden Beschädigungen haften zu wollen."

5. Bejaht wurde indeß die Haftung des Staates in einem Falle, wo derselbe als Bauherr (einer Eisenbahn) in Betracht kam, und ein schuldhaftes Verhalten des Regierungsbauführers die Schädigung eines Gebäudes durch Felssprengungen in der Nähe desselben verursacht hatte. Die betreffende Entscheidung, R. G. XVII. Nr. 25 ist insofern besonders interessant, als sie von demselben Senat, von dem die zuletzt angeführte ausgegangen war, herrührt und ein Erkenntniß desselben Oberlandesgerichtes (Jena) aufhebt, das in mißverständlicher Anwendung des vorstehenden Falles dieses Mal wieder in Gegensatz zur ersten Instanz die Klage abgewiesen hatte. Es heißt in den Gründen (S. 106):

„Der Berufungsrichter geht bei seiner Deduktion von einem Falle aus, der hier überhaupt nicht vorliegt. Er erörtert, wie auch sein Widerspruch gegen das Urtheil des Reichsgerichts vom 8. April 1884, vgl. Entsch. des R. G. in Civils. Bd. 11 S. 206 flg., erkennen läßt, die Frage, ob der Staat für die von seinen Beamten bei Ausführung der ihnen übertragenen Regierungsacte verübten Delicte und Verschuldungen haftbar gemacht werden kann. Diese Frage hat er mit Beschränkung auf die Subsidiarität der Haftbarkeit bejaht, während sie in dem angezogenen Urtheile vom 8. April 1884 verneint worden ist. Dabei handelte es sich aber um eine vom Staate durch seine Organe vorgenommene Function öffentlich-rechtlichen Inhaltes und ist ausdrücklich die Frage nach der Haftung des Staates für die durch Versehen und pflichtwidriges Handeln des Beamten bei anderen Rechtsverhältnissen, namentlich bei Kontraktsverhältnissen, bei den vom Staate betriebenen Erwerbsgeschäften und in den Fällen, wo derselbe als der eigentliche Geschäftsherr erscheint, entstandenen Schaden dahingestellt geblieben. Nur von einem Falle dieser letzteren Art handelt es sich aber hier. Denn nicht hat hier der Staat durch den Bauführer Cr. eine Regierungshandlung, sondern ein ganz innerhalb des privatrechtlichen Bereiches liegendes Geschäft vornehmen lassen, indem er durch ihn einen Bau der Eisenbahn bezw. die dadurch veranlaßte Herstellung eines Weges bewirkt hat. Insoweit hat aber, was die privatrechtlichen Folgen dieses Verhältnisses zwischen beiden oder zu dritten angeht, der durch den Fiskus repräsentirte Staat keine andere Stellung als die ist, welche jeder Privatmann als Bauherr zu dem von ihm beauftragten Bauführer hat. Er ist daher, ganz abgesehen von der Frage, inwiefern ein Auftraggeber, insonderheit eine juristische Person für die Verschuldungen ihres Vertreters haftbar gemacht werden kann, jedenfalls gerade sowie jeder private Bauherr für die Erfüllung aller derjenigen Ver-

pflichtungen verantwortlich, welche vom Gesetze einem Bauherrn auferlegt sind, und er kann diese Verantwortlichkeit weder überhaupt noch auch nur als primäre durch Verweisung auf die Schuld seines Bauführers ablehnen. Denn insoweit kommt er, durch den Fiskus repräsentirt, lediglich von seiner vermögensrechtlichen Seite in Betracht und hat sich, da die ihm verliehenen besonderen Privilegien hier nicht Platz greifen, nach den auch für Privatpersonen geltenden Grundsätzen behandeln zu lassen. Hierüber besteht auch, so streitig seine Haftung ist, wenn es sich um das Verschulden seiner Beamten bei der Vollziehung eigentlicher Regierungsacte handelt, kein Streit, und zwar sowenig im Gebiete des gemeinen, als des preußischen Rechtes, wofern solches hier etwa nach der eigenthümlichen Lage des Falles für anwendbar erachtet werden müßte."

Die hier aus der offiziellen Sammlung mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts stehen unter sich, wenn man von der unter 4., die ja nicht rein civilrechtlich, sondern auch staatsrechtlich gewürdigt werden will, absieht, insofern im Einklang, als sie sämmtlich eine Haftpflicht der juristischen Personen für Delicte ihrer Vertreter und Beamten dann begehen, wenn solche in Ausführung der ihnen zukommenden Vertretungsmacht begangen sind. Dagegen werden von Rocholl, a. a. O. S. 336 u. 338 zwei Erkenntnisse des Reichsgerichts mitgetheilt, die im offensichtlichen Widerspruche mit den hier angeführten stehen; einmal ein (landrechtliches) Urtheil des IV. C. S. vom 1. April 1880 (Rassow u. Küntzel, Beitr. 24, S. 881), in dem der Rechtsgrundsatz hingestellt wird, „die Städte haften für die durch ihre Beauftragten (Baubeamten) in Ausführung ihres Auftrags einem Dritten zugefügten Beschädigungen nur insoweit, als ihnen bei Auswahl ihrer Beamten ein nach A. L. R. I. 6 §§ 50—58 vertretbares Versehen zur Last fällt;" sodann ein Urtheil desselben C. S. vom 23. Oktober 1882, in dem ebenfalls eine Schadensersatzklage gegen die Sparkasse einer Landgemeinde abgewiesen wurde, weil „Corporationen für die durch ihre Bevollmächtigten und Beamten in Ausführung des Auftrags einem Dritten zugefügte Beschädigung nur insofern haften, als ihnen bei Auswahl derselben ein grobes oder mäßiges Versehen zur Last fällt, oder der Auftrag selbst unerlaubt war."

Wenn auch die Nichtaufnahme dieser abweichenden Entscheidungen in die offizielle Sammlung schon dafür spricht, daß die abweichende Ansicht IV. C. S. die Billigung der Mehrheit nicht gefunden hat, so dürfte Rocholl doch nicht mit Unrecht bemerken, daß leider das Reichsgericht von dem § 137 C. P. O., dem zufolge die schwer wiegende Difformität der Praxis in einer so wichtigen Frage längst eine Plenarentscheidung hätte provociren sollen, einen allzu geringen Gebrauch macht.

Rocholl weist sodann darauf hin, daß auch bei zu Grundelegung des in den hier mitgetheilten Entscheidungen, offenbar in Anschluß an dem übrigens in seiner Auslegung zweifelhaften § 156 II. 6 A. L. R. gewahrten Princips die Praxis mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen haben wird. In concreto wird es immer schwer sein zu bestimmen, ob eine positive Handlung in Ausübung einer amtlichen Verrichtung oder nur bei Gelegenheit derselben verübt ist.

Unverkennbar drängt das germanistische Corporationsprincip und das von ihm bestellte moderne Rechtsbewußtsein nach einer weitergehenden Haftpflicht. In gewissen Richtungen ist demselben auch durch neuere Spezialgesetze, so durch Reichs-Haftpflicht-Gesetz, das Unfallversicherungsgesetz, das Gesetz vom 5. Mai 1886 § 117, vom 13. Juli 1887 § 110 entsprochen. — Im Gebiete des französischen Rechts wird diesem Bedürfniß bekanntlich im weitesten Umfange durch Art. 1384 Code civil genügt, auch was die Haftung des Staates betrifft, sofern nicht ein acte de gouvernement proprement dit in Frage steht. Auch die Motive zum B. G. B. erkennen an, daß der bezeichnete Zug des modernen Rechtsgefühls sich in einem schwer von der Hand zu weisenden Verkehrsbedürfnisse gründet; daß, wenn eine Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinnt, im Rechtsverkehre handelnd aufzutreten, ihr auch zugesonnen werden müsse, die Nachtheile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe, ohne daß sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen.

Dennoch konnte sich der Entwurf I in seinem § 46 nicht zu einer weitergehenden Haftbarmachung der juristischen Person aufraffen, als derjenigen, die das Reichsgericht in den oben mitgetheilten 5 Entscheidungen anerkannt.

Der § 46 Entwurf I lautet nämlich:

> „Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen ihr Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche Handlung einem Dritten zugefügt hat."

Und leider hat auch der Entwurf II in diesem Falle Anstand genommen, dem modernen Rechtsgedanken gegenüber dem theoretisch und romanistisch bedenklichen Entwurf I energisch zur Geltung zu bringen; er hat den § 30 des Entwurfs I in seinem § 30 nur in redaktioneller Beziehung unter Wahrung des beschränkenden Princips verbessert, wie folgt:

> „Der Verein haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied desselben oder sonst verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zukommenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt."

Erwähnt wurde schon, daß nach § 77 des Entwurf II die Vorschrift des § 30 auf den Fiskus sowie auf Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung finden soll.

Es wäre sehr wünschenswerth, wenn etwa noch der Reichstag den § 30 des Entwurf II nach der Fassung des bayr. Entwurfs (Art. 67) umgestalten würde, also dahin, daß „in gleicher Weise, wie der Vollmachtgeber, der Staat und andere juristische Personen haften, wenn der in ihrem Dienste stehende in Ausübung seiner Dienstpflichten oder durch Mißbrauch seiner dienstlichen Stellung einen Anderen widerrechtlich schädigt."

Dadurch würde vielen Schwierigkeiten in der Abgrenzung der Amtssphäre und individuellen Rechtssphäre und dem immer

Digitized by Google

wieder zu besorgenden Bestreben, die juristischen Personen als „willenlose" Subjekte wie ehedem die Unmündigen des römischen Rechts zu privilegiren, die Spitze abgebrochen. Besonders ist zu bedauern, daß auch der Entwurf II durch Art. 56 des Einführungsgesetzes ausdrücklich den Staat, die Gemeinden und andere Kommunalverbände von einer gemeinrechtlichen Haftpflicht für den von ihren Beamten in Ausübung der denselben anvertrauten öffentlichen Gewalt (vgl. R. G. XI. 206 oben sub. 4) ausnehmen und die Regelung dieser Materie den Landesgesetzen überlassen will. Selbst die Entscheidungsgründe R. G. XI. 206 erkennen doch de lege ferenda die Billigkeit der unbedingten Haftpflicht des Staats und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften auch für Delikte bei eigentlichen Diensthandlungen an. Selbstverständlich sind ja legale Verwaltungs- und Regierungshandlungen als solche, die sich nach der Verfassung als formell berechtigt darstellen, auch wenn sie materiell schädigend in Privatrechte eingreifen, privatrechtlich niemals als Delikte zu qualificiren. Wir erfahren, daß auch die Haftungsfrage in der zweiten Kommission nur mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheidung des Vorsitzenden verneint worden ist. Der bejahenden Hälfte gegenüber, die für sich das Gebot der Gerechtigkeit betonte, wurde erwogen, „die Verhältnisse, bei welchen die Verantwortlichkeit des Staates, der Gemeinden u. s. w. für in Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse vorgenommene Beamtenhandlungen in Frage kommen könne, seien so verschiedener Art, daß es höchst zweifelhaft erscheine, ob ein allgemeiner Rechtssatz aufgestellt werden könne, welcher eine für alle Fälle zutreffende Entscheidung erübrige." (!) Zudem müsse sich die Kodifikation des bürgerlichen Rechts eines Eingreifens in diese Materie schon deshalb enthalten, weil die Anerkennung der Haftpflicht auf das Tiefste in das öffentliche Recht einschneiden und eine in ihrer Tragweite schwer übersehbare finanzielle Belastung (!) der Staaten zur Folge haben könnte."

Wie bereits bemerkt, dürfte es Sache des Reichstags sein, dieser Frage bei der Prüfung des Entwurfs seiner Annahme noch einmal ernstlich näher zu treten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 26. Oktober 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Revision meint: auch wenn man unterstelle, daß die erhobene negative Feststellungsklage sich gegen einen Anspruch aus einem Vertrage richte, so sei nach § 29 C. P. O. doch das angerufene Gericht nicht zuständig. Denn diese Gesetzesvorschrift bezeichne nur für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages das Gericht des Erfüllungsorts als zuständig; hier sei aber auf das Nichtbestehen eines Anspruches geklagt. Hiergegen kommt in Betracht: Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß — das Vorhandensein der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen unterstellt, nach § 231 C. P. O. auf Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruches aus einem konkreten, d. h. bestimmt bezeichneten obligatorischen Verhältnisse gegen Denjenigen, welcher einen solchen Anspruch gegen den Kl. zu haben behauptet, geklagt werden kann. Ebenso muß angenommen werden, daß für eine solche Klage auch der Gerichtsstand des § 29 C. P. O. gegeben ist. Die Kl. unterlegt dieser Bestimmung im Anschlusse an die vielleicht nicht glückliche Wortfassung einen zu engen Sinn. Mit der gemeinen Meinung ist davon auszugehen, daß unter dem Klagen auf Feststellung des (Bestehens oder) Nichtbestehens eines Vertrages auch die Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens des aus dem Vertrage von dem Gegner abgeleiteten, angeblich auf diesem Vertrage beruhenden Anspruches gemeint sind. Immer handelt es sich, wie aus dem die örtliche Zuständigkeit bezeichnenden Schlußsatze des § 29 „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist" erhellt, um den aus dem Vertrage abgeleiteten obligatorischen Anspruch. Dies nur auf den Fall zu beziehen, wo dieser Anspruch deshalb streitig ist, weil das Zustandekommen eines Vertragverhältnisses überhaupt bestritten wird, liegt kein Grund vor und wäre geradezu zweckwidrig. Dagegen spricht auch der Grund, aus welchem die im Schlußsatze des Entwurfs enthalten gewesenen Worte „von dem Bekl." (sc. zu erfüllen ist) in der Reichs-Justizkommission gestrichen worden sind. Durch die Streichung dieser Worte sollten auch die Fälle in die Bestimmung hineinbezogen werden, in welchen Derjenige, welcher einen Vertrag zu erfüllen habe, Kl. ist, namentlich wenn auf Aufhebung oder auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages geklagt werde. (Protokolle der Reichs-Justizkommission S. 10, 11; Wach, Handbuch des Deutscher Civilprozeßrechtes Bd. I § 38 S. 451 Ziffer 2 lit. a, Wilmowski-Levy zu § 29 Abs. 1, Gaupp, 2. Auflage zu § 29 Anm. III; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 350 ff.) VI. C. S. i. S. Philipsborn c. Zöbisch vom 3. Oktober 1895, Nr. 178/95 VI.

2. Der Anspruch auf die Erstattung der Prozeßkosten nach § 87 der C. P. O. wird schon mit Beginn der gerichtlichen Rechtsverfolgung existent und entsteht nicht erst durch das Urtheil. (Gaupp, die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl. II. Bd. S. 551). VI. C. S. i. S. Schnura c. Schnura vom 23. September 1895, Nr. 139/95 VI.

3. Mit Recht macht die Revision geltend, daß die Entscheidung gegen die Rechtsnorm des § 130 der C. P. O. verstoße. Denn das Gericht durfte sich nicht darauf beschränken, die allgemeine Frage zu stellen, ob zur Begründung des Scheidungsgrundes noch weitere Angaben gemacht werden könnten, sondern ihm lag, wenn es die behaupteten Thatsachen nicht für ausreichend ansah, um die Klage zu begründen, die Pflicht ob, im Einzelnen darzulegen, in welcher Beziehung ihm eine Ergänzung des Sachmaterials erforderlich scheine und daran die Frage zu knüpfen, ob die Kl. derartige Thatsachen vorzubringen im Stande sei. (Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 405, Bd. 25 S. 78, Bd. 29 S. 335, Bd. 30 S. 368, Bd. 32 S. 127, Bd. 34 S. 373.) IV. C. S. i. S. Brachvogel c. Brachvogel vom 23. September 1895, Nr. 85/95 IV.

4. Unzweifelhaft liegt eine unzulässige Klageänderung vor, wenn Bekl. jetzt seinen Widerklageantrag auf die Cessionsgründet,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

denn es handelt sich nun um ein Recht, welches Bekl. erst nach Erhebung der Widerklage erworben hat (vergl. Blum, Annalen des R. G. Bd. 2 S. 509 und Bd. 5 S. 90 ff., Gaupp, Kommentar zur C. P. O. 2. Aufl. Bd. 1 S. 482 Anm. I. A. 2 zu § 240 und v. Wilmowski und Levy 7. Aufl. Anm. 5 zu § 230, Anm. 1 zu § 239 und Anm. 1 S. 419 zu § 240). V. C. S. i. S. Lenz c. Graf zu Rantzau vom 2. Oktober 1895, Nr. 56/95 V.

5. Es muß dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß jeder der in Abs. 3 des Art. 125 bezeichneten Auflösungsgründe ein besonderes Klagefundament für sich bildet, und daß daher die Nachbringung eines neuen Grundes in der Berufungsinstanz als eine unzulässige Klageänderung anzusehen ist. II. C. S. i. S. Bühler c. Steffen vom 4. Oktober 1895, Nr. 155/95 II.

6. Eine Prüfung des B. U. hat das Bedenken ergeben, daß in formeller Beziehung seine Fassung dem Gesetze nicht entspricht. Wie schon mehrfach vom R. G. ausgesprochen ist, (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 358), kennt die C. P. O. ein bedingtes Urtheil über die Berufung nicht, sondern nur in der Sache selbst, so daß die Fassung, für den Fall der Eidesleistung solle das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, für den Fall der Eidesverweigerung die Berufung verworfen werden, nicht gebilligt werden kann. Da jedoch nach Lage der Sache (das B. U. wurde aus anderen Gründen aufgehoben) nicht zu befürchten ist, daß sachliche Nachtheile daraus entstehen, bedurfte es einer Abänderung nicht. III. C. S. i. S. Frankensteins Konk. c. Middendorf vom 4. Oktober 1895, Nr. 142/95 III.

7. Das im Vorprozesse C. 302/91 ergangene Endurtheil hat dem Kl. die damals eingeklagten 241 M. 50 Pf. nebst Zinsen zugesprochen und nur soviel zusprechen dürfen, aber keineswegs eine weitere aus demselben Grunde erwachsene Entschädigungsforderung aberkannt und selbst in seinen Gründen mit keinem Worte angedeutet, daß durch die zugesprochene Summe der ganze dem Kl. erwachsene Schaden abgegolten und weitere Entschädigungsforderungen ausgeschlossen sein sollten. (Vergl. die Urtheile des R. G. vom 11. Mai 1880 in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 349 und vom 19. November 1894 in Sachen Töpfer c. Fiskus, 236/94 VI.) Aber eine Nachforderung des Kl. ist nur insoweit für zulässig zu erachten, als sie neben der früheren Forderung bestehen und gleich dieser als ein Theil des im Vorprozesse seinem Gegenstande nach bestimmten Anspruches angesehen werden kann. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 259 ff.) VI. C. S. i. S. Ziegelei-Berufsgenossenschaft zu Berlin c. Lenz vom 7. Oktober 1895, Nr. 159/95 VI.

8. Die Klage ist auf Erfüllung des von dem Schiedsgericht der Londoner Kornbörse gefällten Spruches gerichtet; sie ist ihrem Rechtsgrunde nach eine Klage auf Erfüllung des von den Parteien geschlossenen Schiedsvertrages. Die Instanzgerichte haben im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. namentlich Entsch. Bd. 30 S. 368) diese Klage für statthaft erachtet. Die Revision vertritt die entgegengesetzte Auffassung, ihre Ausführungen sind indeß nicht geeignet, den von den Vorinstanzen und vom R. G. eingenommenen Standpunkt zu widerlegen. Die Gründe, aus denen die Erfüllungsklage im Falle eines von einem ausländischen Staatsgericht erlassenen Urtheils zu versagen ist, passen nicht auf den Fall eines im Auslande ergangenen Schiedsspruches. Bei letzterem handelt es sich nicht um den Akt einer fremden Staatsgewalt, sondern lediglich um die Verwirklichung des in dem Schiedsvertrage zum Ausdruck gebrachten Vertragswillens. Ist die Rechtsgültigkeit eines Schiedsvertrages nicht zu beanstanden, durch den auf ein ausländisches Schiedsgericht kompromittirt wird, so ist es folgerichtig, die Klage auf Erfüllung dieses Vertrages vor den inländischen Gerichten auch dann zuzulassen, wenn in Bezug auf das schiedsrichterliche Verfahren die Formvorschriften der deutschen C. P. O. nicht beobachtet sind, wohl aber ein nach dem maßgebenden örtlichen Recht wirksamer Schiedsspruch vorliegt. Wie in der angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung bereits hervorgehoben ist, führt die hier gebilligte Auffassung, durch welche die Grundsätze des sogenannten internationalen Privatrechts zur Geltung gebracht werden, weder zu einer unstatthaften Begünstigung der im Auslande ergangenen Schiedssprüche, noch liegt darin eine Umgehung der Vorschriften des einheimischen Rechts. I. C. S. i. S. Botsch c. Kirschen vom 28. September 1895, Nr. 157/95 I.

9. Die Erwägungen des O. L. G. sind auf Normen des englischen Rechtes gegründet und insoweit der Revision unzugänglich. Zuzustimmen ist dem B. G. darin, daß die Annahme einer Heilung des etwaigen Mangels des schiedsgerichtlichen Verfahrens mit zwingenden Rechtssätzen des einheimischen Rechtes nicht in Widerspruch steht. Die deutsche C. P. O. enthält zwar keine Bestimmungen über einen Instanzenzug des schiedsrichterlichen Verfahrens; es ist aber den Parteien unbenommen, einen solchen im Schiedsvertrage festzusetzen (Entsch. des R. G. Bd. 17 Nr. 109 S. 434; Bd. 29 Nr. 102 S. 390). Der Grundsatz, daß die Aufhebung eines Schiedsspruches wegen Versagung des rechtlichen Gehörs stattfindet, erleidet nach dem Schlußsatz des § 867 eine Ausnahme, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Hiernach ist es als eine auch nach einheimischem Rechte statthafte, in der Festsetzung eines Instanzenzuges regelmäßig enthaltene Vereinbarung anzusehen, daß die Partei, die von dem zuständigen Rechtsmittel keinen Gebrauch macht, damit die Befugniß verliert, verzichtbare Mängel des schiedsrichterlichen Verfahrens, also auch die Versagung des rechtlichen Gehörs vor dem Staatsgericht geltend zu machen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

10. Nach der Feststellung des B. G. hat die Zahlungseinstellung des Kridars spätestens am 19. April, die Uebergabe des von ihm auf Grund des Kaufvertrages geschuldeten Mehls an den Bekl. in B. am 20. April 1892 nach Zurücknahme der am 18. ej. der Bahnverwaltung ertheilten Sistirungsordre stattgefunden. Mit Recht geht daher das B. G. davon aus, daß diese Uebergabe, durch die erst die Benachtheiligung der Konkursgläubiger herbeigeführt wurde, nur dann anfechtbar ist, wenn Kl. beweisen kann, daß zu dieser Zeit der Bekl. die Zahlungseinstellung bereits gekannt habe. Die weitere Ausführung, daß diese Kenntniß nicht voll, sondern nur bis zu dem im Urtheile normirten richterlichen Eide bewiesen sei, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Denn die beim Bekl. etwa vorhandene Befürchtung, daß über F.'s Vermögen bald Konkurs ausbrechen werde, steht jener Kenntniß um so weniger gleich, als eine solche Befürchtung häufig vorhanden sein wird, ohne daß es bereits

Digitized by Google

zur Zahlungseinstellung gekommen ist. Die Kenntniß des Bevollmächtigten kann aber nur dann erheblich sein, wenn dieser bei der anfechtbaren Rechtshandlung entscheidend mitwirkte. III. C. S. i. S. Frankenstein's Konk. c. Middendorf vom 4. Oktober 1895, Nr. 142/95 III.

11. Der Angriff des Kl., welcher die Ungültigkeit der Pfändung des Geldschrankes und Schreibtisches wegen Nichterfüllung der Vorschriften des § 712 der C. P. O. betrifft, ist begründet. Der Gerichtsvollzieher hat an diesen in dem Gewahrsam des Schuldners belassenen Gegenständen, welche im Comptoir des Gemeinschuldners sich befinden, die Pfandmarken an die Rück- und Wandseite geklebt, indem er mit der Hand in den geringen Zwischenraum zwischen Rückseite und Wand griff. Der vorige Richter nimmt die von der Prozeßordnung verlangte Ersichtlichmachung der Pfändung als bewirkt an, weil die Anheftung der Pfändungsurkunde auch an einer nach dem zeitigen Standplatze den Blicken mehr oder minder sich entziehenden Seite genüge. Diese Annahme ist rechtsirrig. Die Ersichtlichmachung der Pfändung bei Belassung der Sachen soll die Fortschaffung der Sachen thunlichst ersetzen. Die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers müssen deshalb darauf gerichtet sein, die Pfandverstrickung durch äußere Zeichen offen erkennbar zu machen. Diesem Zwecke dienen aber solche Maßnahmen nicht, welche einen Zustand schaffen, bei welchem die angeheftete Pfandmarke geradezu den Blicken entzogen ist. In einem solchen Falle liegt Unersichtlichkeit der Pfändung vor und ist die Pfändung ungültig; die Möglichkeit der Entdeckung der Pfandmarke bei näherer Nachforschung kann nicht genügen. III. C. S. i. S. Ehlers Konk. c. Kreter vom 8. Oktober 1895, Nr. 141/95 III.

12. Zwischen den Kl. und dem Bekl. ist ein Vertrag zu Stande gekommen, worin der Bekl. sich verpflichtet habe, die Einnahmen aus den Grundstücken Swinemünderstraße 73 und 74 zur abgesonderten Befriedigung der Hypothekengläubiger, also auch der Kl., zu verwenden. Die Revision bestreitet, daß dieser Vertrag vom B. R. als gültig behandelt werden durfte. Der B. R. erkennt an, daß der Anspruch der Kl. ohne eine vertragsmäßige Grundlage unbegründet sein würde, denn sie verlangten die Aushändigung von Mietherträgen der ihnen verpfändeten Hausgrundstücke aus der Zeit *vor* deren Beschlagnahme für sie durch die demnächst eingeleitete Zwangsverwaltung, diese Erträge sei aber der Bekl. als Konkursverwalter befugt gewesen *für die Konkursmasse* einzuziehen (§§ 476 ff. Thl. I. Tit. 20 des A. L. R., § 30 des E. E. G., § 3 Abs. 2 und 5 der K. K. O.); erst durch Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes entstehe für die Realgläubiger ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus den Miethzinsen (Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 54 ff., Bd. 25 S. 18 ff.). Kl. bedürften deshalb eines besonderen Rechtstitels und ein solcher stehe ihnen in dem Vertrage zur Seite, durch den der Bekl. als Konkursverwalter sich ihnen gegenüber zur Abführung der Mietherträge an die Hypothekengläubiger verpflichtet habe. Dieser Vertrag sei von dem Bekl. nicht aus Arglist gegen die Konkursgläubiger oder in irrthümlicher Auffassung ihrer Interessen, sondern im wohlverstandenen Interesse der Konkursmasse geschlossen worden, indem er durch das geringe Opfer der Mietherträge für die kurze Zeit, binnen deren die Zwangsverwaltung herbeigeführt werden konnte, die Möglichkeit eines freihändigen, der Konkursmasse vortheilhafteren Verkaufs der Grundstücke offen zu halten gesucht habe. Es habe sich bei diesem Vertrage nur um die Modalität gehandelt, wie den Realgläubigern die ihnen mitverpfändeten Revenüen der Pfandgrundstücke zugeführt würden; an die Stelle der ihnen gesetzlich freistehenden Zwangsverwaltung sei vertragsmäßig und im Interesse der Konkursmasse die Verwaltung durch den Konkursverwalter gesetzt worden, und darin liege keine Kürzung der Rechte der Konkursgläubiger. Diese Ausführung ist richtig und wird vergebens von der Revision in Widerspruch zu setzen gesucht mit den im B. U. angezogenen Entsch. des R. G. In den damals entschiedenen Fällen stand zur Frage, ob ein absonderungsberechtigter Gläubiger ohne Weiteres schon vor einer Beschlagnahme die Abführung der Mietherträge oder des Erlöses aus beweglichen Zubehörstücken des ihm verhafteten Grundstückes an ihn verlangen könne, und diese Frage ist verneint worden, weil der Absonderungsberechtigte erst durch eine Beschlagnahme der Miethzinsen oder des beweglichen Zubehörs das Verfügungsrecht des Eigenthümers und — im Konkurse desselben — des Konkursverwalters zum Erlöschen bringe. Die Frage dagegen, ob nicht Dasselbe auf vertragsmäßigem Wege erreicht werden könne, stand damals nicht zur Entscheidung und ist durch jene Entscheidungen nicht berührt worden. Ihre Bejahung unterliegt keinem Zweifel; sie ergiebt sich aus der Erwägung, daß nicht verboten sein kann, eine Forderung, deren Erfüllung erzwungen werden könnte, freiwillig zu erfüllen. Die Kl. hätten, wie der B. R. feststellt, die Zwangsverwaltung der Grundstücke und damit eine Beschlagnahme ihrer Mietherträge für sie in wenigen Tagen herbeiführen können; der Bekl. gewährte ihnen also, wenn von den Mietherträgen dieser wenigen Tage abgesehen wird, vertragsmäßig nicht mehr, als sie von ihm sonst hätten erzwingen können, und das ist nirgends verboten. Durch das Opfer der Mietherträge für die kurze Zwischenzeit bis zur Ausbringung der Zwangsverwaltung gewann aber der Bekl. für die Konkursmasse den Vortheil der Möglichkeit eines freihändigen Verkaufs und es kann keinem gegründeten Bedenken unterliegen, daß der Konkursverwalter berechtigt ist, solche Verträge für die Konkursmasse abzuschließen. Solche Verfügungen fallen nicht aus dem Rahmen der ihm gesetzlich zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß heraus. Findet diese auch Grund und Ziel in dem Befriedigungsrecht der Konkursgläubiger (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 Nr. 23 S. 82), so folgt doch daraus nur, daß solche Akte des Konkursverwalters anfechtbar sind, die mit diesem Grund und Zweck seiner Thätigkeit im Widerspruch stehen. Aber der B. R. führt zutreffend aus, daß der hier in Frage stehende Vertrag gerade dem Interesse der Konkursgläubiger entsprach, und dies ist auch von der Revision nicht bestritten worden. Uebrigens wird auch von den Commentatoren der K. K. O. anerkannt, daß der Konkursverwalter auch durch gütliches Uebereinkommen oder durch Befriedigung Absonderungsansprüche zu beseitigen wohl berechtigt sei. Vergl. *von Wilmowski* § 3 Anm. 1 I; *Petersen und Kleinfeller* § 3 II 3 (3. Auflage S. 27); *von Sarwey-Bolfert* 3. Auflage S. 90 ff.; *von Völderndorff* S. 127 § 5 Note b. V. C. S. i. S. Dielitz c. Joel und Gen. vom 28. September 1895, Nr. 54/95 V.

13. Richtig ist, daß der § 54 der K. K. O., indem derselbe bestimmt, daß die Konkursforderungen bei gleichem Range nach Verhältniß ihrer Beträge berichtigt werden, die vorliegende Frage, bei welcher es sich um mehrere Forderungen des nämlichen Gläubigers handelt, nicht direkt entscheidet, denn derselbe bezweckt lediglich die Regelung des Verhältnisses der Konkursgläubiger untereinander und trifft keine Bestimmung über die Anrechnung der Dividendenzahlung auf verschiedene Forderungen desselben Gläubigers. Da indessen der Anspruch auf die Dividende für jede einzelne Forderung deren Existenz und Anerkennung zur Voraussetzung hat, und folgeweise auch die Berichtigung pro rata durch die Zahlung der Dividende sich nur auf die einzelne Forderung beziehen kann, so erfolgt durch die Letztere auch eine theilweise Tilgung derselben für den auf sie entfallenden Betrag. Dem steht der von der Revision in Bezug genommene § 61 der K. K. O., welcher den Fall der Haftbarkeit Mehrerer für eine und dieselbe Forderung im Auge hat und die Frage der Geltendmachung derselben im Konkurse betrifft, nicht entgegen. Daß es auch materiell einen Unterschied nicht machen kann, wenn, wie untergebens, die beiden verschiedenen Forderungen des Bekl. in einer Summe zusammengerechnet zur Anmeldung und Anerkennung gekommen sind, bedarf einer weiteren Ausführung nicht. Die Anrechnung hat, was die Höhe der in Betracht kommenden beiden Forderungen betrifft, zu erfolgen nach Maßgabe der Anmeldung und Anerkennung, weil auf Grund dieser die Dividende berechnet worden ist. II. C. S. i. S. Teerling c. Kriegel vom 4. Oktober 1895, Nr. 160/95 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. Vertagung beantragt, weil er auf eine erst in der II. J. vorgebrachte Replik sich nicht sofort erklären könne. Das Kammergericht hat dem Vertagungsantrage entsprochen, jedoch zugleich den Bekl. in Anwendung des § 48 des G. K. G. eine Gebühr von 44 Mark auferlegt. Durch die Unterlassung der Zustellung eines Schriftsatzes habe der Prozeßbevollmächtigte des Kl. zu der Annahme veranlaßt werden können, es würden die Bekl. Versäumnißurtheil gegen sich ergehen lassen. Demgemäß sei es mit ihm als sachgemäß zu erachten, daß er sich nicht veranlaßt gesehen, in Gewärtigung einer besseren Substantiirung der Einwände I. J. schon im Voraus Replikthatsachen seinerseits durch einen Schriftsatz anzukündigen. Die Vertagung der Verhandlung sei daher durch Verschulden der Bekl. nöthig geworden. Die Unterlassung der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze hat Rechtsnachtheile in der Sache selbst nicht zur Folge §§ 120, 480 der C. P. O. Aus der Unterlassung der Zustellung eines Schriftsatzes kann somit nicht auch nur mit einiger Sicherheit auf die Absicht des Gegners geschlossen werden, Versäumnißurtheil gegen sich ergehen zu lassen. Im Uebrigen obliegt dem die rechtzeitige Anführung der Thatsachen, der auf sie das von ihm geltend gemachte Recht begründen will. Ein die Anordnung der Erhebung einer besonderen Gebühr nach § 48 begründendes Verschulden konnte demgemäß auf Seite der Bekl. nicht als vorliegend erachtet werden. VI. C. S. Beschl. i. S. Münnich c. Schmidt vom 3. Oktober 1895, B. R. Nr. 145/95 VI.

II. Das Handelsrecht.

15. Die Annahme des B. G., daß ein Konkurrenzverbot zunächst den Ausschluß jeder gewerblichen Konkurrenzthätigkeit des dem Verbote Unterworfenen, sei es nun die Betheiligung an dem Geschäfte eines Anderen oder eine selbständige Thätigkeit, bezwecke, ist nicht rechtsirrthümlich und entspricht auch der Natur der Sache, da die Beschränkung auf die Betheiligung an einem bestehenden Geschäfte gerade die gefährlichste Konkurrenz offen ließe. Diese Auffassung steht im Einklange mit einer Entscheidung des I. C. S. des R. G. i. S. Schlichte c. Tasche vom 22. März 1890 Rep. I 21/1890 (Bolze, Bd. IV S. 484), in der das Verbot des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft auf dem durch den Zweck des Verbots bestimmten Vertragswillen auf die Gründung eines eigenen Geschäftes erstreckt wird. In gleicher Weise stellt auch eine weitere Entscheidung des I. C. S. vom 4. Februar 1888 i. S. Lion c. Pels Rep. I 369/1887 hinsichtlich eines Verbotes der Annahme einer Stellung in einem Konkurrenzgeschäfte oder direkter oder indirekter Betheiligung an einem solchen die selbständige Etablirung der Betheiligung an einem fremden Geschäfte gleich. Mit Unrecht beruft sich die Revision auf die Entscheidung des III. C. S. i. S. Kestner c. Schmidt vom 24. März 1891 Rep. III 25/1891; diese steht weder im Widerspruche mit den erwähnten Entscheidungen des I. C. S., noch steht sie der Entscheidung des B. G. entgegen; sie läßt lediglich die auf bestimmte thatsächliche Gründe gestützte Annahme des Ausschlusses der Neubegründung eines Konkurrenzgeschäftes für den konkreten Fall als thatsächliche Feststellung zu. In einem neuerlichen Erkenntnisse des I. C. S., vom 14. Oktober 1893 Rep. I 216/1893 ist dagegen noch ausgeführt, daraus, daß eine Strafklausel nicht weit genug gefaßt sei, um vor allen möglichen Benachtheiligungen zu schützen, dürfe nicht eine Auslegung abgeleitet werden, welche so eng sei, daß sie nun auch gegen Benachtheiligungen wirkungslos bleibe, welche dem Wortlaut und der Tendenz des Strafverbots nach unter dasselbe fielen. In der Erforschung der Willensmeinung der Kontrahenten ist selbstverständlich auch das Interesse jedes derselben zu beachten. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß eine Vertragsbestimmung ausschließlich das Interesse des einen Kontrahenten schützt und der andere sich diesem unterwirft. Daß der Bekl. in vollem Verständnisse der von der Kl. gewollten Beschränkung sich unterworfen, folgert das B. G. noch aus einem weiteren Vorgange, einer brieflichen Erklärung vom 18. Januar 1883. Auf Grund dieser Auffassung konnte das B. G. ohne Verletzung der Grundsätze von der Beweislast den vom Bekl. versuchten Beweis des Ausschlusses der Gründung eines Geschäftes vom Strafverbote als mißlungen erachten. Dem Bekl. war nicht ein ihn nicht treffender Beweis überbürdet sondern der Gegenbeweis offen gelassen worden, daß auf Grund besonderer Thatsachen die Auslegung des B. G. nicht zutreffe. Das R. G. hat mehrfach ausgesprochen, daß Stipulationen der hier fraglichen Art im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen seien, daß der Handlungsgehilfe die Stellung freiwillig ohne schuldhafte Veranlassung von Seite des Prinzipals aufgebe oder daß er durch sein Verhalten dem Dienstherrn gerechten Anlaß zur Kündigung gegeben habe (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 107). Durfte der Bekl. ein Konkurrenzgeschäft nicht gründen, so begründeten die Vorbereitungen zu der Gründung

eines solchen und der Versuch der Gewinnung eines Arbeiters der Kl. für dasselbe einen Treubruch, der die sofortige Entlassung gemäß Art. 64 Ziffer 1 des H. G. B. zweifellos rechtfertigte. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIX S. 114.) Ein derartiges unredliches Verhalten gegen den Prinzipal könnte eine Entschuldigung auch nicht in einer irrthümlichen Ansicht über die nach Lösung des Dienstverhältnisses zustehenden Befugnisse finden. VI. C. S. i. S. Wünsch c. Schmetzer vom 26. September 1895, Nr. 143/95 VI.

16. Die Revision macht zunächst geltend, daß nach der Rechtsprechung des R. G., auf welche die Vorinstanz verweise, eine dem Handlungsgehülfen für den Fall des späteren Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft auferlegte Vertragsstrafe erst dann ausgeschlossen sei, wenn die Kündigung des Prinzipals sich als eine widerrechtliche darstelle, nicht aber in einem Fall, wie der vorliegende, wo der Prinzipal zwar aus eigener Initiative, aber doch in gesetzmäßiger Weise gekündigt habe. Diese Auslegung ist unzutreffend. Nach der Auslegungsregel, welche sowohl der I. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 20 S. 107), als auch der jetzt erkennende Senat wiederholt ausgesprochen und zur Anwendung gebracht hat, gilt eine Vereinbarung, wie die in Frage stehende, im Zweifel nur als für den Fall eingegangen, daß der Handlungsgehilfe seinerseits die Stellung willkürlich verläßt oder kündigt oder durch sein Verhalten dem Prinzipal Anlaß zur Kündigung giebt, nicht aber für den Fall, wo der Prinzipal willkürlich und ohne einen ihm vom Gehülfen gegebenen gerechten Anlaß das Vertragsverhältniß löst. Denn es kann nicht ohne Weiteres beim Vertragsschluß als in der Absicht des Handlungsgehülfen liegend angenommen werden, seine Erwerbsthätigkeit dergestalt zu beschränken und sich dergestalt in die Hände des Prinzipals zu geben, daß derselbe rein nach Belieben ihm kündigen und ihn dadurch jederzeit in die Zwangslage versetzen könne, entweder seine Erwerbsthätigkeit in gewissem Umfang aufzugeben oder die Konventionalstrafe zu zahlen. Beim Mangel eines durch den Gehülfen gegebenen Anlasses erscheint daher der Regel nach die Anwendung der Strafe gegen den in ein Konkurrenzgeschäft eintretenden Gehülfen auch dann ausgeschlossen, wenn der Prinzipal an sich in gesetzmäßiger Weise und ohne Vertragsverletzung gekündigt hat. III. C. S. i. S. Gerlach u. Co. c. Ellermann vom 4. Oktober 1895, Nr. 227/95 III.

17. Zutreffend nimmt das B. G. an, daß wegen der bei der Feststellung der Muster eingetretenen Verzögerung, die ursprünglich bis Mitte Juni in Aussicht genommene Lieferzeit jede die Kl. bindende Bedeutung verloren habe, da vor der Feststellung der Muster mit der Anfertigung der Waare nicht begonnen werden konnte, die endgültige Feststellung der Muster aber, von den auch damals noch in der Schwebe bleibenden grauen Mustern abgesehen, erst Ende Mai erfolgt war. Es bedurfte also einer anderweiten Vereinbarung der Lieferzeit, nachdem sich ergeben hatte, daß der anfänglich in Aussicht genommene Termin als solcher nicht gelten konnte. Die Vereinbarung, daß die Lieferung bis Ende Juli erfolgen solle, ist hiernach die erste endgültige Festsetzung des Zeitpunktes der Erfüllung für das damit erst fest abgeschlossene Geschäft nicht aber eine Nachfristgewährung. I. C. S. i. S. Wulff u. Sohn c. Spiegel u. Ruckdaeschel vom 9. Oktober 1895, Nr. 173/95 I.

18. Die Bekl. hatte in den früheren Verhandlungen in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß der zu vereinbarende Lieferungstermin fest eingehalten werden müsse, so daß die Kl. ihre Zusage, die Lieferung bis Ende Juli beenden zu wollen, in dem Sinne machen durfte, daß ihr auch über diesen Zeitpunkt hinaus eine billige Nachfrist zu statten komme. Auch dem Ausdruck in ihrem Briefe vom 7. Juni, sie wolle „bestimmt“ im Juli liefern, war bei solcher Sachlage nicht nothwendig die allerdings mögliche Bedeutung beizulegen, daß sie fest an das Ende des Juli gebunden sein wolle. Als nun die Kl. aus dem Briefe des Agenten F. vom 8. Juni ersah, daß die Bekl. prompte Innehaltung des Termins verlange, beeilte sie sich, in dem Briefe vom 9. Juni ihre früheren Erklärungen dahin zu erläutern, daß sie bemüht bleiben wolle, die Ordre noch im Juli auszuführen, was offenbar eine Ablehnung der unbedingten Verpflichtung zur Erfüllung im Juli ausdrückte. Hierauf hat die Bekl. nichts erwidert, jedoch durch Fortsetzung der Verhandlungen über die grauen Muster zu erkennen gegeben, daß sie dessenungeachtet das Geschäft aufrecht erhalten wolle. Bei solcher Sachlage durfte das B. G. annehmen, daß die Frist den Charakter einer fest bestimmten nicht erlangt habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

19. Wie nicht mehr streitig ist, ist vor der Anmeldung des angefochtenen Patents ein beidrechtes Bildgewebe mit farbigen Satzchenillemustern in derartiger Bindung, daß der das Muster herstellende Chenilleeinschlag nicht die ganze Stoffbreite durchläuft, sondern nur die Breite des Musters einnimmt, während der den Fond bildende, aus anderm Faden bestehende Einschlag nur den Rest der Stoffbreite einnimmt, nicht bekannt gewesen. Das patentirte Gewebe muß daher als neu gelten. Es erscheint aber auch gerechtfertigt, in der Herstellung dieses Gewebes eine Erfindung zu erblicken, denn wenn auch vorher schon einerseits beidrechte Bildgewebe mit Satzchenillemustern und andererseits einfarbige Chenillegewebe mit der Bindung des patentirten Gewebes bekannt waren, so war damit die Anwendung dieser Bindung bei einem Bildgewebe mit Satzchenillegeweben nicht ohne weiteres gegeben. Es mußte fraglich erscheinen, ob die an sich für die Bildweberei mit Satzchenille bestehenden Schwierigkeiten auch bei dieser Bindung des Gewebes überwindlich seien, ob also diese Bindung für die Bildweberei mit Satzchenille überhaupt brauchbar sein würde. Darin, daß der Bekl. sich diese Aufgabe gestellt und dieselbe erfolgreich gelöst hat, liegt seine Erfindung. Von einer bloßen Materialvertauschung gegenüber dem bereits bekannten Umberto-Gewebe, bei welchem es sich nicht um die Herstellung farbiger Muster handelte, kann wegen der Verschiedenheit der Behandlung, welche die Satzchenille beim Verweben erfordert und wegen des ganz anders gearteten Endprodukts, auf welches ihre Verwendung abzielt, keine Rede sein. Die Erfindung des Bekl. ist aber auch für patentfähig zu erachten, weil dieselbe zu einem wesentlichen technischen Fortschritt geführt hat. Daß dieser Fortschritt seine Wirkung auf dem Gebiete des Schönheitssinnes äußert, zu dessen Befriedigung das hergestellte Gewebe mit bestimmt ist, steht seiner Bedeutung für die Technik nicht im Wege. I. C. S. i. S. Hoffmann & Lohr c. Vogel vom 28. September 1895, Nr. 135/95 I

Zum Haftpflichtgesetz.

20. Nicht der augenblickliche thatsächliche Erwerb des Verunglückten, sondern dessen Erwerbsfähigkeit, wie solche zur Zeit des Unfalls bestand und muthmaßlich sich ferner gestaltet hätte, muß zur Maßgabe für die Bemessung des Ersatzanspruchs genommen werden. Der Verletzte kann am Tage seiner Verletzung in einer augenblicklich ungünstigen und nicht einträglichen Erwerbslage sich befunden haben; würde, wie der B. R. will, dieser ungünstige Zufall nur dem Schadensersatzpflichtigen zu gut gerechnet, so wäre dies eine Unbilligkeit, welche den Tendenzen des Haftpflichtgesetzes zuwiderliefe. Die Erwerbsunfähigkeit, deren Nachtheile dem Verletzten zu ersetzen sind, ist nach dessen allgemeiner Lebens- und Geschäftsstellung, sowie danach zu bemessen, wie weit die präsumtiven Erfolge seiner Thätigkeit als durch die Verletzung beeinträchtigt erscheinen müssen. III. C. S. i. S. King c. Königlich Württembergischen Fiskus vom 20. September 1895, Nr. 123/95 III.

21. Der Kl. verlangt die Zubilligung einer Rente, die er vom Tage des Unfalls an bis zu seiner, zunächst in Aussicht genommenen vollständigen Wiederherstellung im Jahre 1897 in verschiedenen Jahresbeträgen berechnet. Diesem Verlangen einer Rentenzubilligung steht nicht entgegen, daß jetzt und theilweise schon zur Zeit der Klaganstellung mehrere dieser Jahresbeträge verfallen sind. Wofern dem § 7 des Haftpflichtgesetzes nicht eine allzu rigorose Auslegung gegeben wird, kann dieser Umstand kein Hinderniß bilden, die Rentenform für den gesammten Schadensanspruch als zulässig zu erachten. Der Richter hat sich also nur zu fragen, wie die Rente vom Tage des Unfalls an zu bemessen ist, wenn von dem oben dargelegten Standpunkte ausgegangen wird. Daß der Kl. seit dem Unfall im Geschäfte seines Vaters verblieben ist und wie vorher keinen Gehalt bezogen hat, muß bei dieser Bemessung außer Betracht bleiben und kann namentlich nicht in dem Sinne verwerthet werden, daß dem Kl. durch Zubilligung einer Rente für die vergangenen Jahre ein Vermögensvortheil zufließen würde, auf den er keinen Anspruch habe. Der Kl. ist zufolge seines Unfalls insofern in eine ungünstigere Lage versetzt worden, als für ihn die Möglichkeit hinwegfiel, oder mindestens verringert wurde, in fremde Dienste zu treten und dort einen seinen Fähigkeiten entsprechenden Lohn zu finden. Die Beeinträchtigung dieser Möglichkeit ist ein Vermögensnachtheil, welcher direkt auf den eingetretenen Unfall zurückzuführen ist und welcher so lange als fortwirkend präsumirt werden muß, als Kläger seine volle Arbeitsfähigkeit nicht wieder erlangt hat. Den Ersatz für diesen Vermögensnachtheil darf Kl. verlangen und er kann ihm dadurch gewährt werden, daß seine Geschäftsthätigkeit, welche er durch den Unfall und seine Folgen auszuüben ganz oder theilweise verhindert ist, in dem hervorgehobenen Sinne gewerthet und hiernach die ihm zukommende Rente berechnet wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Gemeine Recht.

22. Betreffend die von dem Kl. geltend gemachte außerordentliche Ersitzung des streitigen Grundstücks hat der B. R. mit Recht angenommen, daß der Bekl. der Beweis für ihre Behauptung obliege, daß das Grundstück, weil zu einer öffentlichen Straße gehörig, dem Verkehre entzogen und deshalb auch jener Art der Ersitzung unzugänglich sei. An dieser Beweislast wird dadurch nichts geändert, daß, worauf die Bekl. hinweist, das Grundstück jetzt an eine streitlos öffentliche Straße stößt. Denn da das B. G. ohne Rechtsirrthum annimmt, daß der für die Ersitzung erforderliche Zeitraum von 30 Jahren schon im Jahre 1740 vollendet war, so wäre es Aufgabe der Bekl. gewesen, den Nachweis zu führen, daß schon vor dieser Zeit das fragliche Grundstück an eine öffentliche Straße gestoßen, beziehungsweise zu derselben gehört habe. Uebrigens kann dem Vorderrichter auch darin beigetreten werden, daß Kl. nicht blos auf die außerordentliche, sondern auch auf eine unvordenkliche Verjährung sich berufen darf, weil man keinen Anstand nimmt, die letztere Art der Ersitzung beim Eigenthum für zulässig zu erklären. III. C. S. i. S. Residenzstadt Kassel c. Kühnemann vom 4. Oktober 1895, Nr. 143/95 III.

23. Dem B. G. ist darin beizustimmen, daß der Klaganspruch auf Erstattung des Schadens, welcher durch schuldvolle Unterlassung der Beseitigung eines Hindernisses im Flußbette Seitens der Großherzoglichen Amtsbaubehörde zu Dömitz herbeigeführt sein soll, gegen den Staat Mecklenburg-Schwerin nicht schon daraus hergeleitet werden kann, daß demselben an der fraglichen Strecke des Elbstromes ein Hoheitsrecht einschließlich der Strompolizei zusteht. Ein kontraktlicher Anspruch der Kl. auf Erhaltung des Flußbettes in bestimmtem Zustande besteht nicht und würde daher ihr Ersatzanspruch nur dann für rechtlich begründet erachtet werden können, wenn der Bekl. durch eine allgemeine oder besondere gesetzliche Norm verpflichtet war, Hindernisse, welche die Schifffahrt gefährden konnten, aus dem Strome zu entfernen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine derartige Rechtsnorm in einem publizirten Staatsvertrage enthalten sein kann, und daß der Staat durch öffentliche Bekanntmachung solcher Verträge eine Vorschrift des öffentlichen Rechtes schaffen kann, durch welche er sich selbst allen Interessenten gegenüber zu bestimmten Leistungen oder zur Erhaltung einer Anlage oder eines Zustandes dergestalt verbindlich macht, daß er für den Ersatz des Schadens haftet, welcher auf eine verschuldete Unterlassung der zur Erfüllung seiner Zusage erforderlichen Maßnahmen zurückzuführen ist. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß das B. U. in dieser Richtung auf rechtsirrthümlicher Grundlage beruht. Dasselbe gelangt zur Klagabweisung, weil es die fraglichen Staatsverträge in dem Sinne auslegt, daß die kontrahirenden Staaten sich nur unter einander, nicht jeder an der Sachlage interessirten Privatperson gegenüber verpflichten wollten, und diese Auffassung muß auch bei wiederholter Prüfung in dieser Instanz gebilligt werden. Die Elbschifffahrtsakte vom 23. Juni 1821 und die Additionalakte derselben vom 13. April 1844 enthalten die vertragsmäßige übereinstimmende Regelung des im Art. 113 der Wiener Kongreßakte aufgestellten Grundsatzes für den schiffbaren Theil der Elbe zwischen den Uferstaaten, wie dies auch das Mecklenburgische Publikationsreskript vom vom 21. Februar 1822 hervorhebt. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Verträge erklärt sich schon aus dem Umstande, daß deren Inhalt den öffentlichen Verkehr auf dem Flusse und die Interessen weiter Kreise in vielfacher Beziehung berührte, und eine wirksame und zweckmäßige Ausführung der Seitens der Staaten übernommenen Vertragspflichten, deren Kenntniß und Beachtung durch die Behörden und die im Flußgebiet verkehrenden Privatpersonen erforderte, worauf die gedachte Bekannt-

Google

machung vom 21. Februar 1822 ausdrücklich verweist. Es kann daher aus der Thatsache der Bekanntmachung der Verträge nicht ohne Weiteres der Schluß gezogen werden, daß die vertragschließenden Staaten sich dritten Personen gegenüber zur Erfüllung der Verpflichtungen verbindlich machen wollten, welche sie unter sich und gegen einander übernommen hatten. Die Absicht, eine so weit gehende Haftung zu übernehmen, kann auch nicht aus dem Zweck der Verträge hergeleitet werden, denn für die Interessen des Verkehrs und Handels auf dem Strome wurde auch dann in erheblich besserer Weise, wie früher, Fürsorge getroffen, wenn die kontrahirenden Staaten sich nur unter einander verpflichteten. Es genügt in dieser Beziehung die Verweisung darauf, daß die gewissenhafte Erfüllung der Vertragspflichten Seitens jedes der Kontrahenten vorauszusetzen war, und für den Fall der Säumniß der Vertrag jedem Kontrahenten eine wirksame Handhabe bot, auf die Erfüllung zu dringen und dadurch die Interessen seiner Unterthanen zu schützen. In einer anderen Beurtheilung giebt endlich auch die Wortfassung und der Inhalt der Verträge keinen Anhalt. Soweit in den §§ 28 der Elbschifffahrtsakte und 52 der Additionalakte Maßregeln für die Instandhaltung des Flußbettes und den Uferschutz vereinbart sind, verpflichten sich die Uferstaaten nur gegen einander und sind weiter über die Ausführung gegenseitige Mittheilungen vorbehalten und die Kontrolle durch gemeinschaftliche Kommissionen vorgesehen. Von Rechten Dritter und deren etwaiger Verletzung ist nicht die Rede, und fehlt es an genügendem Grund für die Annahme, daß solche Rechte durch die Verträge in weiterem Umfange begründet werden sollten, wie sie nach dem bisher geltenden Rechte bestanden. III. C. S. i. S. Tonne c. Großh. Mecklenb.-Schwerinscher Fiskus vom 1. Oktober 1895, Nr. 137/95 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß die schriftliche Willenserklärung zunächst als das Endergebniß der endgiltigen Willenseinigung anzusehen sei. (§ 127 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) Die Nichtübereinstimmung der Aufzeichnung mit der vorhergehenden mündlichen Verabredung würde zunächst nur eine Veränderung der Absicht der Parteien beweisen. Der die Niederschrift Anfechtende müßte sodann behaupten und darthun, daß die Abweichung des Inhalts der Schrift von dem mündlich Vereinbarten ihren Grund in Betrug oder in Irrthum oder in Simulation oder in gleichstehenden Umständen habe. (Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, V. Aufl. Bd. I § 100 S. 209; Reichsgerichtsentscheidungen in Rassow-Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 903.) VI. C. S. i. S. v. Jaraszewski c. Graf Dzieduszycki vom 16. September 1895, Nr. 145/95 VI.

25. Der als verletzt bezeichnete § 25 A. L. R. Thl. I Tit. 6 stellt die Vermuthung auf, daß der bei Gelegenheit der Ausübung einer unerlaubten Handlung entstandene Schaden durch die Schuld des Handelnden verursacht worden ist, er bestimmt aber nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung als unerlaubt im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Daß nun dem Bekl. eine unerlaubte, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung nur dann zur Last gelegt werden könnte, wenn er den wildernden Hund mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder mit einem vertretbaren, also mindestens mäßigen Versehen getödtet hätte, folgt aus den §§ 7 ff. Tit. 3, §§ 10 ff. Tit. 6 Thl. I A. L. R. Hat der Bekl. ohne Uebertretung sonstiger Gesetzesvorschriften in dem guten Glauben gehandelt, zum Tödten von wildernden Hunden durch den Jagdberechtigten ermächtigt worden zu sein, und war er zu solchem Glauben nach den vorliegenden Umständen bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit berechtigt, so fehlt es dem Entschädigungsanspruche des Kl. an einem rechtlichen Grunde. VI. C. S. i. S. Semler c. Bertog vom 3. Oktober 1895, Nr. 157/95 VI.

26. Die Revision ist insoweit für begründet zu achten, als der B. R. der ihm durch § 260 der C. P. O. auferlegten Verpflichtung nicht gerecht geworden ist. So wenig der aus § 75 der Einleitung zum A. L. R. zur Entschädigung Verpflichtete in Ermangelung eines konkurrirenden Verschuldens (§§ 29—32 Tit. 6 Thl. I des A. L. R.) verpflichtet sein kann, eine unabhängig von der ihm zu Theil gewordenen Begünstigung eingetretene Vergrößerung des Schadens dem Beschädigten gegenüber zu vertreten, ebensowenig kann er durch den Eintritt eines späteren den Schaden vergrößernden Ereignisses oder eines weiteren Eingriffs in die Rechtssphäre des Beschädigten von seiner Entschädigungspflicht thatsächlich befreit werden dadurch, daß das Maß der Mitwirkung verschiedener selbstständiger Schadensursachen sich quantitativ oder nach Quoten nicht genau feststellen läßt. Das würde aber die Konsequenz des Entscheidungsgrundes des B. R. sein, und zwar selbst dann, wenn der Kl. seine Klage zugleich gegen den Eisenbahnfiskus gerichtet hätte. Denn auch in diesem Fall müßte, wenn keine Solidarhaft anzunehmen ist, der Antheil der beiden aus thatsächlich verschiedenen Schuldgründen Verpflichteten ausgemittelt werden, und es könnte dann also, falls dies nicht gelingt, eine Verurtheilung überhaupt nicht ausgesprochen werden, denn auch eine ungetrennte Verurtheilung der beiden Verpflichteten könnte eine an sich nicht vorhandene solidarische Verbindlichkeit nicht erzeugen, und würde also die Frage über das Maß der Verpflichtung des Einzelnen offen lassen. In einem solchen Fall kann sich der Richter der Feststellung, zu welchem Antheile jeder der einzeln von zweien oder mehreren nicht solidarisch Verpflichteten, dem Beschädigten haftet, nicht entziehen, sofern ihn nicht eine besondere gesetzliche Bestimmung, wie im Fall eines durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursachten Schadens (§ 149 des Allgemeinen Berggesetzes) dieser Feststellung überhebt. Im Fall einer von Mehreren unter Ausschluß korrealer Verhaftung eingegangenen vertraglichen Verpflichtung bestimmen die §§ 427 und 428 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., daß die Art und das Maß des von jedem zu leistenden Beitrages nach dem Zweck seiner Theilnehmung und der Natur des Geschäfts zu beurtheilen, daß aber, wenn darnach der Streit nicht entschieden werden könne, anzunehmen sei, daß die sämmtlichen Verpflichteten zu gleichen Theilen verhaftet sind. Ebenso wie in diesem Fall kann auch im Fall außerkontraktlicher (nicht solidarischer) Entschädigungspflicht Mehrerer der Anspruch des Berechtigten nicht an der Schwierigkeit der Feststellung des Antheilverhältnisses scheitern, wenn der Richter von der ihm durch § 260 der C. P. O. gegebenen Befugniß Gebrauch macht. Der § 260 a. a. O. eröffnet dem Richter die freie Beurtheilung nicht bloß über die Existenz und die Höhe des Schadens, sondern auch über den ursächlichen Zusammenhang; diesen betrifft aber die noch streitige Frage, inwieweit

der thatsächlich feststehende Schaden auf die zum Vortheil der Deichgenossen dienende ursprüngliche Anlage zurückzuführen ist. Je nachdem sich ein Uebergewicht der Schädlichkeit des einen oder des andern Theiles der gegenwärtigen Anlage feststellen ließ oder nicht, konnte der Richter nach freiem Ermessen die Höhe des vom Bekl. zu ersetzenden Schadens nach Verhältniß der größeren oder geringeren Schädlichkeit und eventuell nach gleichen Antheilen bestimmen. Daß die Klage nicht zugleich gegen den Fiskus als Eigenthümer der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn gerichtet ist, konnte den B. R. nicht hindern, diese Entscheidung zu treffen. Der Eisenbahnfiskus, soweit der zweite in Folge Verlegung der Eisenbahnlinie erbaute Abschnitt der Umfluthanlage die Schadensursache ist, haftet dem Kl. aus einem anderen Thatbestande als der Bekl., ein gemeinsamer Verpflichtungsgrund, ein Rechtsverhältniß zwischen den Verpflichteten, welches den Inanspruchgenommenen berechtigte, die Nichterhebung der Klage gegen den für denselben Schaden aber aus thatsächlich verschiedenem Schuldgrunde Mitverpflichteten als Mangel der Passivlegitimation zu rügen, liegt nicht vor. V. C. S. t. S. Bethge c. Magdeburger, Elbenauer und Ehle-Deichverband vom 28. September 1895, Nr. 268/94 V.

27. Aus den Feststellungen des B. R. ergiebt sich nicht, daß dem Kl., soweit die ursprüngliche Umfluthanlage als Schadensursache in Betracht kommt, eine Mehrheit von aus § 75 a. a. O. Verpflichteten gegenüber steht. Aus diesem Paragraph zur Schadloshaltung desjenigen, der einen Eingriff in sein Eigenthum im öffentlichen Interesse dulden muß, verpflichtet wird dasjenige Gemeinwesen, diejenige öffentliche Korporation, zu deren Gunsten der Eingriff erfolgt ist. Um das annehmen zu können, genügt aber nicht schon, daß die betreffende Einrichtung einer Gemeinde oder sonstigen Korporation thatsächlich zum Vortheil gereicht, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Vortheil bei der zu Grunde liegenden staatlichen Anordnung in Betracht gezogen wäre und als Motiv mitgewirkt hätte. Es muß vielmehr die Begünstigung eines bestimmten Gemeinwesens oder auch mehrerer bestimmter Gemeinwesen als unmittelbarer Zweck des einen Eingriff in das Privateigenthum enthaltenden Staatsakts ausgesprochen sein, oder doch aus den Umständen klar erhellen. Beispielsweise kann eine auf Förderung des Verkehrs gerichtete Maßnahme ihren wohlthätigen Einfluß auf weite Kreise erstrecken und auch in diesem Sinne geplant sein, dennoch wird als das unmittelbar begünstigte und deshalb zum Ersatz eines etwa entstandenen Schadens verpflichtete Rechtssubjekt nur diejenige Gemeinde angesehen werden können, in deren Bereich das betreffende Verkehrsmittel fällt. Andernfalls würde sich der Kreis der aus § 75 der Einleitung möglicherweise Verpflichteten derart ins Unbestimmte erweitern, daß dadurch der den Beschädigten durch § 75 gegebene Anspruch, wie namentlich der vorliegende Fall zeigt, völlig illusorisch gemacht werden könnte. Was nun speziell die von dem B. R. konkurrirend aufgeführten Interessenten der Umfluthanlage betrifft, so könnten als eventuell mitverpflichtete Rechtssubjekte nur die Städte Schönebeck, Westerhüsen und Magdeburg, sowie die Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn in Betracht kommen, „die gesammte linkseitige Elbniederung" stellt kein Gemeinwesen dar, ebensowenig die „industriellen Etablissements, die wiederholt vor der Anlegung der Umfluth in Wassersnoth gerathen waren." Das vom B. R. besonders hervorgehobene Interesse der Elbschifffahrt an der Umfluthanlage fällt schon deshalb hier außer Betracht, weil dieses durch Schließung des Pretziner Wehres gewahrt wird, während der hier in Rede stehende Schaden umgekehrt aus der Offenhaltung des Wehres bei Hochwasser sich ergiebt. Anlangend aber die oben genannten Städte, so erhellt nicht, daß die Umfluth speziell zu deren Gunsten, um sie gegen das Hochwasser zu schützen, geplant und angelegt worden ist; es fehlt eine individuelle Beziehung der Anlage zu diesen Städten, wie sie bezüglich der beklagten Deichverbände durch das Statut von 1868 gegeben ist. Noch weniger erhellt ein solcher Zusammenhang gegenüber der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn, soweit es sich um die ursprüngliche Anlage handelt. Hiernach konnten die mehrfachen Interessen, welche für die Errichtung der Umfluthanlage mitbestimmend gewesen sein sollen, die Vortheile, welche dieselbe außer den beklagten Deichverbänden noch andern Gemeinwesen und Privatpersonen bieten mag, nicht dahin führen, dem Kl. sein Klagerecht aus § 75 der Einleitung zum A. L. R. gegen diejenige Korporation zu nehmen oder zu verkümmern, die von der Staatsregierung selbst in unmittelbare Beziehung zu der Anlage gesetzt und dadurch als dasjenige Gemeinwesen bezeichnet worden ist, zu dessen Gunsten dieselben in erster Linie fungiren sollte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

28. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß dem Kl. als Verwalter und Nießbraucher des eingebrachten Vermögens seiner Ehefrau gegen deren Mutter, die seiner Behauptung nach den Nachlaß des Vaters und damit auch den väterlichen Erbtheil seiner Ehefrau in Besitz und Verwaltung übernommen hat, ein Anspruch auf Rechnungslegung und Ausantwortung der auf den Erbtheil entfallenen Revenuen zugestanden hat. Wenn dies aber zutrifft, so fehlt es an einem rechtlichen Grunde, aus dem der Kl. dieses Rechtes der Wittwe S. und jetzt deren Erben gegenüber verlustig gegangen sein sollte. Dem Umstande, daß die Ehe des Kl. inzwischen getrennt ist, und der Kl. das Recht nicht schon während des Bestehens der Ehe im Wege der Klage geltend gemacht hat, kann eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Denn wenn auch in Folge der Trennung der Ehe das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Kl. hinsichtlich des eingebrachten Vermögens seiner Ehefrau erloschen ist, so sind doch um deswillen nicht auch die Rechte des Kl., die ihm als Verwalter und Nießbraucher dieses Vermögens *während des Bestehens der Ehe* zugestanden haben, und allein um solche Rechte handelt es sich, da Rechnungslegung und Ausantwortung der Revenuen des Erbtheils der Ehefrau aus der Zeit *während des Bestehens der Ehe* verlangt werden, in Wegfall gekommen; vielmehr ist der Kl. diese wohlerworbenen Rechte auch noch nach Auflösung der Ehe auszuüben befugt. In dieser Hinsicht würde jedenfalls ein Bedenken nicht aufgeworfen werden können, wenn die Ehe durch den Tod der Ehefrau gelöst worden wäre. Dieselbe Rechtslage waltet aber auch in dem Falle ob, wenn, wie hier, die Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt worden ist. In Folge dieses Umstandes sind die Rechte des Kl. der Wittwe S. und ihren Erben gegenüber nicht berührt worden, und deshalb ist auch der Kl. nicht darauf beschränkt, sich wegen seiner Ansprüche bezüglich des streitigen Erbtheils aus der Zeit während des Bestehens der Ehe an seine abgeschiedene Ehefrau zu halten. Die Annahme, daß die

Revenuen des Erbtheils inzwischen in das Vermögen der Ehefrau geflossen sind, ist nicht zutreffend, da die Revenuen, solange die Ehe bestanden hat, dem Kl. als Nießbraucher des Erbtheils seiner Ehefrau gebührt und deshalb schon mit ihrer Entstehung einen Theil seines Vermögens gebildet haben, sodaß sie — ohne einen besonderen Rechtsgrund, und ein solcher ist nicht geltend gemacht worden, — in das Vermögen der Ehefrau nicht übergegangen sein können. — Der erhobene Anspruch ist, die Richtigkeit des thatsächlichen Klagevorbringens vorausgesetzt, auch in vollem Umfange, also auch hinsichtlich des Verlangens nach Rechnungslegung begründet; denn die Ermittelung der Höhe der an den Kl. herauszuzahlenden Revenuen ist durch die Aufstellung einer Verwaltungsrechnung bedingt. Daß der Kl. seines Rechtes allein schon in Folge des unterlassenen Gebrauchs desselben verlustig gegangen ist, kann nicht in Frage treten, weil die Voraussetzungen, von deren Vorhandensein das Gesetz (§ 107 der Einleitung zum A. L. R.) den Verlust eines Rechtes durch unterlassenen Gebrauch abhängig macht, nicht erweislich zutreffen. IV. C. S. i. S. Dickhaut c. Schneidewind vom 26. September 1895, Nr. 80/95 IV.

29. Unzutreffend ist der Vorwurf, daß das B. G. die Bedeutung des § 383 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 verkannt habe. Nach dieser Gesetzesvorschrift wird durch eine bloße Beeinträchtigung des beim Abschlusse des Miethvertrages vom Miether in Aussicht genommenen Gebrauches der gemietheten Sache ein Rücktrittsrecht des Miethers nicht begründet, vielmehr solches Recht dem Miether nur für den Fall verliehen, daß ohne sein Verschulden die gemiethete Sache zu dem bestimmten Gebrauche ganz oder doch größtentheils untüchtig geworden ist. Mit Recht macht die Revision geltend, daß es hierbei nicht auf den Miethzweck in abstracto, sondern darauf ankommt, ob das Miethobjekt zu demjenigen Gebrauche, der durch den Miethvertrag bestimmt war, untauglich geworden ist. VI. C. S. i. S. Norddeutsche Brauerei A.-G. zu Berlin und Genossen c. Holmgren vom 30. September 1895, Nr. 152/95 VI.

30. Die Kll. sind der Ansicht, daß ihnen ein Rücktrittsrecht schon dann zugebilligt werden müßte, wenn anzunehmen wäre, daß sie die fraglichen Räume beim Fehlen des großen Ladens und des Kellers zum Restaurations- und Schankbetriebe nicht gemiethet haben würden; allein diese Ansicht findet in dem § 383 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 keine Stütze. Das dort gewährte Rücktrittsrecht kann nicht schon deshalb geltend gemacht werden, weil einzelne Räume, deren Zugehörigkeit zum Miethobjekte der Miether beim Miethen als wesentlich angesehen hat, während des Miethbesitzes zeitweise unbenutzbar geworden sind; es würde vielmehr den Bekl. nur dann zugestanden haben, wenn in Folge dieser Unbenutzbarkeit die gemiethete Sache ganz oder doch größtentheils zu dem bestimmten Gebrauche untüchtig geworden wäre, wenn also in Folge dessen die vermietheten Räumlichkeiten als Ganzes, sei es auch nur für einen Zeitraum von einiger Erheblichkeit (ob solcher Zeitraum bei der elftägigen Dauer der Reparaturen anzunehmen wäre, kann dahin gestellt bleiben), zum Restaurations- und Schankbetriebe nicht hätten benutzt werden können. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Vom R. G. ist wiederholt ausgesprochen worden (Urtheil des R. G. IV. C. S. vom 27. Oktober 1892, bei Boize: Praxis des R. G. Bd. 15 Nr. 429 und die dort erwähnten Entscheidungen), daß das A. L. R. den Scheidungsgrund aus § 673 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. nicht als selbständigen Scheidungsgrund neben dem des Ehebruchs und § 670 daselbst aufgefaßt, vielmehr in § 673 nur eine Vermuthung für den Beweis des Ehebruches aufgestellt und darin hinsichts des § 670 nur die Beweisführung erleichtert hat, sowie daß, wenn erwiesen ist, ein Ehebruch habe nicht stattgefunden, § 673 nicht zur Anwendung kommen kann. IV. C. S. i. S. Schultze c. Schultze vom 26. September 1895, Nr. 87/95 IV.

32. Das B. G. hat als erwiesen angesehen, daß der Bell. an einer hochgradigen syphilitischen Krankheit zur Zeit der Klageanstellung gelitten habe, und angenommen, daß diese Krankheit als ein ekelerregendes körperliches Gebrechen zu erachten sei. Es hat jedoch die Anwendbarkeit des § 697 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. verneint, weil es „als gerichtsbekannt zu bezeichnen, daß die Syphilis nach dem heutigen Stande der Wissenschaft nicht als unheilbar zu erachten ist." In dieser Erwägung liegt, wie von der Revision hervorgehoben ist, eine Rechtsnormverletzung. Worauf es die Offenkundigkeit stützt, hat das B. G. nicht ausdrücklich angegeben. Aber nach dem Wortlaute der Erwägung ist anzunehmen, daß die Heilbarkeit der Syphilis als eine allgemein anerkannte wissenschaftliche Wahrheit und deshalb als offenkundig hat bezeichnet werden sollen. Eine derartige Wahrheit kann nun allerdings die Grundlage der Offenkundigkeit bilden. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 16 S. 330, in Civilsachen Bd. 17 S. 271.) Aber die absolute Heilbarkeit der Syphilis ist keine solche Wahrheit. Denn die Frage, ob die Syphilis heilbar oder unheilbar sei, ist eine rein medizinische Spezialfrage, die nur für einen geringen Bruchtheil der Menschheit von Interesse ist und deren Beantwortung Seitens der Wissenschaft keineswegs Gemeingut aller gebildeten Menschen geworden oder auch nur dazu zu werden bestimmt ist. Selbst wenn daher die medizinische Wissenschaft es als unumstößliche Wahrheit betrachten würde, daß jede Syphilis heilbar sei, so würde doch hierauf eine Offenkundigkeit im Sinne des § 264 der C. P. O. nicht gegründet werden können. Aber nicht einmal von den Fachgelehrten wird die Frage einheitlich beantwortet. Es muß daher stets auf den konkreten Fall zurückgegangen und für diesen durch Sachverständigenbeweis festgestellt werden, ob die Krankheit als unheilbar im Sinne des § 697 zu erachten ist oder nicht. Zum Zwecke dieser Feststellung wird im vorliegenden Rechtsstreite zu ermitteln sein, wie lange der Bekl. bereits mit der Krankheit behaftet ist, bis zu welchem Grade sie vorgeschritten ist, ob sie einen bösartigen Charakter hat, und ob unter Berücksichtigung der sonstigen Körperbeschaffenheit des Bekl. zu erwarten ist, daß derselbe ohne Schädigung der Gesundheit der betheiligten Frau und ohne Gefahr für das Leben und die Gesundheit etwaiger Kinder die eheliche Pflicht wird erfüllen können. Dieserhalb muß die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgen. Denn der Scheidungsgrund des § 697 schließt ebenso wie derjenige des § 711 die Anwendbarkeit des § 718a Thl. II Tit. 1 des A. L. R. aus und bedingt eine anderweite Regelung der Schuldfrage. IV. C. S. i. S. Brachvogel c. Brachvogel vom 23. September 1895, Nr. 85/95 IV.

33. § 783 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gewährt dem unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen einen Anspruch au

Abfindung aus seinem Vermögen. Diese Scheidungsstrafe ist ein den Schuldigen in Folge seiner Verletzung des Ehebündnisses treffender Vermögensnachtheil. (Entsch. des Obertribunals Bd. 45 S. 209.) Der Abfindungsanspruch wird somit durch den Akt der Verletzung, die Schuld, begründet. Mit Recht verwirft demnach das B. G. die Ansicht des Bekl., daß erst mit dem rechtskräftigen Scheidungsurtheile der Anspruch auf Abfindung entstehe, vorher nur als eine vom Recht nicht zu schützende Erwartung bestehe. Ueberdies wird gemäß § 771 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. der Zeitpunkt der Scheidung, soweit es dem schuldigen Theile nachtheilig ist, auf den Tag des in den folgenden Instanzen bestätigten Scheidungsurtheils zurückgerechnet. Daß dies insbesondere für die dem Unschuldigen aus dem Vermögen des Schuldigen gebührende Abfindung gilt, ergibt sich aus der Hinweisung auf § 771 in § 784 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. (Entsch. des Obertribunals Bd. 45 S. 209 ff.) VI. C. S. i. S. Schnura c. Schnura vom 23. September 1895, Nr. 139/95 VI.

34. Gemäß § 725 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. kann die Frau auf Grund der nach Vorschrift des § 724 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ertheilten richterlichen Gestattung des Getrenntlebens verlangen, daß der Mann ihre Verpflegung auch außer dem Hause besorge. Der Anspruch auf Unterhalt beginnt somit vom Tage der Genehmigung, vom Beschlusse an. Die Parömie „in praeteritum non vivitur“ wird auf Alimente im eigentlichen Sinn des Wortes angewendet. Man nimmt an, daß die Noth, in der die Verpflichtung ihren Grund hat, überwunden ist und hinterher nicht mehr abgestellt werden kann und demgemäß für die Vergangenheit eine Nachforderung ausgeschlossen sei, — „quod petis intus habes“. (Schanze im Archiv für civilistische Praxis Bd. 69 S. 246. Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 4 S. 174 Nr. 16. (VI. Aufl.) Im Preußischen Rechte ist die Frage der Zulässigkeit der Nachforderung von Alimenten bestritten. (Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III S. 150 Nr. 43.) Doch wird dem außerehelichen Kinde die Klage auf Rückstände gegen den Erzeuger gewährt (Förster-Eccius a. a. O.). Anerkannt ist jedoch, daß die Unterhaltspflicht des Mannes (§§ 185, 186 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) auf seiner Stellung als Familienhaupt, nicht auf dem Unterstützungsbedürfnisse der Frau beruht und keine Alimentationspflicht im Sinne des § 14 Thl. II Tit. 3 des A. L. R. ist. (Rehbein, die Entsch. des Obertribunals Bd. IV S. 44 Nr. 3.) Dasselbe muß auch von dem Unterhalte gelten, den der Mann im Falle des § 725 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. „außer dem Hause zu besorgen hat“. Dem B. G. war somit darin beizustimmen, daß die erwähnte Rechtsparömie hier nicht Platz greift. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Daß Waisenhäuser im Sinne des Landrechts zu den Einrichtungen der Armenpflege gehören, wird von dem B. G. mit Recht daraus entnommen, daß die Bestimmungen über dieselben in dem von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen handelnden Thl. II Tit. 19 enthalten sind. In den §§ 32 fg. daselbst werden sie mit Armenhäusern, Hospitälern, Findel-, Werk- und Arbeitshäusern gesetzlich auf dieselbe Stufe gestellt, und damit ist auch der Begriff der Waisenhäuser auf das Gebiet der Armenpflege eingeschränkt. Wenn das B. G. sodann ausführt, es bestehe die Aufgabe der Waisenhäuser darin, hilfsbedürftige Kinder aus den niederen Ständen der Bevölkerung so zu erziehen, daß sie sich in einem Dienstverhältniß, Handwerk oder ähnlichem Berufe selbst ernähren können, und so zu einer Lebensstellung gelangen, die sie, auch falls ihre Eltern lebten, voraussichtlich erreicht hätten, so ist der Revision darin beizutreten, daß eine Unterscheidung nach dem Stande und Bildungsgrade oder nach der gesellschaftlichen Stellung der Eltern nirgends vorgeschrieben ist, und sich auch aus dem Begriff eines Waisenhauses, als einer Armen- und Versorgungsanstalt, eine Beschränkung bezüglich der Erziehungsart der einzelnen Waisenkinder nicht herleiten läßt. Von einer abweichenden rechtlichen Auffassung geht aber auch das B. G. nicht aus, da seine bezüglichen Ausführungen offenbar nur die regelmäßige und deshalb charakteristische Erscheinungsform, in welcher sich die Aufgaben der Waisenhäuser darstellen, im Auge haben, während das wesentliche Merkmal für den Begriff der Waisenhäuser, und zwar mit Recht, darin gefunden wird, daß sie den Zwecken der Armenpflege dienen und nicht von vornherein Ziele verfolgen, welche über den Rahmen der Armenpflege hinausgehen. IV. C. S. i. S. Levins Testamentsexekutoren c. Preuß. Steuerfiskus vom 23. September 1895, Nr. 71/95 IV.

36. In Frage kommt noch, ob die fraglichen Erziehungsanstalten nicht als milde Stiftungen Steuerfreiheit zu beanspruchen haben. In dieser Hinsicht entsteht das Bedenken, daß das B. G. es für eine milde Stiftung begriffsmäßig für erforderlich zu halten scheint, daß dieselbe lediglich den Zweck verfolgt, hilfsbedürftigen Personen Unterstützung zu gewähren, während es genügen würde, wenn dies der Hauptzweck wäre (vergl. Urtheil des R. G. vom 22. September 1890, Justiz-Ministerialblatt 1891 S. 24). Es kommt aber in Betracht, daß milde Stiftungen nur dann die Freiheit von der Erbschaftssteuer genießen, wenn sie vom Staate als solche ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind. Daß diese Voraussetzung hier zuträfe, ist aus dem Streitstoff nicht zu entnehmen, und namentlich nicht schon daraus zu folgern, daß das Statut der Anstalten Allerhöchst genehmigt und denselben die Eigenschaft juristischer Personen verliehen ist (vergl. das oben erwähnte Urtheil des R. G.). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

37. Mit Recht bezeichnet der B. R. auch die Ausführung der Kl. als verfehlt, welche dahin geht, daß eine Verjährung aus dem Grunde eingetreten sein würde, weil das Abkommen betreffend die Erweiterung des Fideikommißfonds von der Fideikommißbehörde bereits im Jahre 1873 genehmigt worden sei, und der streitige Stempelbetrag schon damals als Gerichtskosten hätte liquidirt werden müssen. In Wahrheit hat weder eine gerichtliche Verlautbarung der Urkunden am 28. September 1867 und 19. März 1872 noch eine Bestätigung derselben stattgefunden. Vielmehr ist dem Notar, nachdem dieser die beiden Urkunden in beglaubigter Abschrift dem damaligen Königlichen Appellationsgericht zu Frankfurt a./O., mit dem Antrage überreicht hatte, die Anlegung der Fideikommißkapitalien in den von den Interessenten bezeichneten Hypotheken genehmigen zu wollen, nur mittelst Verfügung vom 4. Juli 1873 eröffnet worden, daß die Fideikommißbehörde von einer speziellen Prüfung der Sicherheit derjenigen Hypotheken, welche zum Zwecke der Belegung der aus den außerordentlichen Holzverkäufen gelösten Kaufgelder dem Fideikommiß bereits übereignet seien, Abstand genommen habe und gegen die Erwerbung der betreffenden Hypotheken für das Fideikommiß nichts zu erinnern finde. Bei solcher Sachlage würde das Gericht überhaupt nicht befugt gewesen sein, den streitigen Stempelbetrag als Gerichtskosten in Rechnung zu stellen. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob nach § 16 des G. K. G. vom 10. Mai 1851 in Verbindung mit § 2 Nr. 8 des Gesetzes vom 31. März 1838 eine Verjährung des fraglichen Urkundenstempels dann hätte eintreten können, wenn eine gerichtliche Verlautbarung in Gemäßheit der §§ 29 und 62 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. erfolgt wäre. (Vergl. übrigens die Cirkularverfügung vom 13. Juli 1876 im Centralblatt der Abgaben-Gesetzgebung und Verwaltung von 1876 S. 162.) Andererseits läßt sich aus dem Mangel einer Verlautbarung und Bestätigung nicht herleiten, daß der streitige Stempelbetrag zur Zeit noch nicht fällig geworden sei. Denn die Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 hat, abweichend von der ursprünglichen Bestimmung des Stempeltarifs, ausdrücklich angeordnet: „Der Stempel ist zu der Urkunde, durch welche die Stiftung errichtet wird, zu verwenden, ohne Rücksicht darauf, ob zu der Stiftung eine Bestätigung erforderlich ist oder nicht.“ Hieraus ergiebt sich, daß für die Stiftungsurkunde der Stempel auch dann zu verwenden ist, wenn innerhalb der Kassationsfrist die erforderliche Bestätigung der Stiftung noch nicht ertheilt

oder überhaupt noch nicht nachgesucht worden ist. Vergl. auch Reskript des Justizministers vom 31. März 1879 bei Hoyer-Gaupp S. 652 Anm. 2c Abs. 3. Wenn später, nach bewirkter Bezahlung des Stempelbetrages, die Bestätigung endgültig verweigert und dadurch der Stiftungsakt nachträglich hinfällig wird, so muß es freilich dem, welcher den Stempelbetrag entrichtet hat, unbenommen bleiben, denselben zurückzufordern. Diese Gesichtspunkte treffen auch im vorliegenden Falle zu, in welchem es sich zwar nicht um die Begründung eines Familienfideikommisses, wohl aber um die Erweiterung des Stiftungsfonds handelt. IV. C. S. i. S. von Erxleben c. Preuß. Steuerfiskus vom 19. September 1895, Nr. 69/95 IV.

38. Dafür, daß der Begriff der Waisenhäuser in Nr. 2g. der Befreiungen zum Erbschaftssteuertarif in einem anderen Sinne aufzufassen wäre, spricht nichts. Die Waisenhäuser sind hier mit öffentlichen Armen-, Kranken-, Arbeits-, Straf- und Besserungsanstalten, vom Staate genehmigten Hospitälern und anderen Versorgungsanstalten zusammengestellt, und das B. G. weist zutreffend darauf hin, daß der legislatorische Zweck der in Rede stehenden Steuerbefreiung darin besteht, Bestrebungen zu fördern, welche der Noth zu steuern bestimmt sind, während da, wo es sich ohne diese Beschränkung um wohlthätige und gemeinnützige Zuwendungen handelt, nach dem Tarife der Steuersatz von vier Prozent eintritt. IV. C. S. i. S. Levins Testamentsexekutoren c. Preuß. Steuerfiskus vom 23. September 1895, Nr. 71/95 IV. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Otto Roth beim Amtsgericht Mindelheim; — Gerichtsassessor Carl Löding beim Amtsgericht Gartz a. O.; — Rechtspraktikant Dr. Anton Ebenhöch beim Landgericht Passau; — Gerichtsassessor Heinrich Combrinck beim Amtsgericht Ibbenbüren; — Rechtsanwalt Rudolf Martin Kori beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Herrmann in Baden-Baden beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Bernhard Schloß beim Landgericht Konstanz und beim Amtsgericht Villingen; — Rechtsanwalt Paul Horn beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwälte Georg Peiser, Paul Theodor Edmund Ballien beim Landgericht I Berlin; — Rechtspraktikanten Dr. Felix Freudenthal, Dr. Josef Kaiser beim Landgericht Würzburg; — Gerichtsassessor Oscar Sommer beim Landgericht Stargard i./Pom.; — Rechtsanwalt Carl Sandtner beim Amtsgericht Schongau; — Rechtsanwalt Oskar Schönemann beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtspraktikant Dr. Wilhelm Wadlinger beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Dr. Valentin Fuchs beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Wagner beim Amtsgericht Biberach; — Rechtsanwalt Max Kuehne beim Landgericht Altenburg; — Gerichtsassessor Richard Paepke beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtsanwalt E. Sänger beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Richard Träuckner beim Landgericht Dresden und beim Amtsgericht Meißen; — Rechtsanwalt Suntheim beim Amtsgericht Hersfeld; — Rechtsanwalt Bürgermeister Ernst Buder beim Landgericht Kempten.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ph. Rennecke beim Landgericht Schwerin; — Rechtsanwalt Dr. Bernhard Schulze beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Borchers beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Elias Sänger beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Suntheim beim Amtsgericht Gelnhausen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Johann Heinsen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Adolar Goeppert beim Landgericht Hirschberg; — Rechtsanwalt M. Peyser beim Amtsgericht Witzenhausen; — Rechtsanwalt Walter Schulze beim Amtsgericht Köpenick; — Rechtsanwalt Richard Wegner beim Amtsgericht II Berlin.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

23. November d. Js.
Nachmittags 4 Uhr

in den großen Saal des **Hôtel „Kaiserhof"** hierselbst, **Eingang von der Mauerstraße,** berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1893/1894.
2. Rechnungslegung pro 1894/1895 und Wahl der Revisoren.
3. Antrag auf Ermächtigung des Vorstandes, zu den Kosten des nächsten Anwalts-Tages einen angemessenen Beitrag aus dem Kammervermögen zu bewilligen.
4. Antrag des Vorstandes: den bei ihm seit dem 1. Oktober 1881 beschäftigten Secretär und Büreau-Vorsteher Borowski mit Pensionsberechtigung fest anzustellen.
5. Wahl von sieben Vorstandsmitgliedern.

Berlin, den 14. October 1895.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Lesse
Geheimer Justizrath.

Ein zuverlässiger und mit dem Kostenwesen vertrauter **Registrator** kann sich melden unter Angabe der Gehaltsansprüche.
Hirschberg. **Wentzel,** Justizrath.

Ein mit guten Zeugnissen versehener **Büreauvorsteher** (25 Jahre alt), ca. 9 Jahre beim Fach, sucht, da er sich zu verändern wünscht, zum 1. Januar 1896 ev. früher, anderweitige Stellung.
Gefl. Offerten unter **F. S.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher, 32 Jahr alt, als solcher 13 Jahre thätig, sucht veränderungshalber Stellung per 15. Dezember oder 1. Januar. Offerten unter **F. Z. 439** an die Exped. der Jur. Wochenschrift.

Erfahrener Büreauvorsteher, 31 Jahr, verh., gewandt und durchaus zuverlässig, namentlich im Kostenwesen, sucht veränderungshalber Stellung und bittet, Offerten unter A. B. 440 in der Expedition dieser Zeitung niederzulegen.

Anwaltssekretär, langj. und erfahren, wünscht sich gelegentl. zu verändern. Rheinland oder Westfalen. Offerten sub **M. 100** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreaugehülfe, 19 Jahr alt, 4½ Jahr im Anwaltsfach thätig, im Kostenwesen und allen schriftlichen Büreauarbeiten betraut, sucht Stellung per sofort ev. später. Gefällige Offerten unter **M. N. 900** postlagernd Schweidnitz erbeten.

Gerichts-Assessor
(Landrechtler, Christ) wünscht bei einem Rechtsanwalt zu arbeiten. Off. unter **F. F. 4337** an Rudolf Mosse, Berlin W. Friedrichstr. 66.

Ein **Rechtsanwalt** in den besten Mannesjahren, von großer Arbeitskraft, literarisch mehrfach mit Erfolg hervorgetreten, wünscht sich mit einem in fester Praxis befindlichen Collegen in einer größeren oder Universitätsstadt, gleichviel in welchem Rechtsgebiete, zu vergesellschaften. Angebote an Rudolf Mosse, Berlin SW. unter **J. B. 8966** erbeten.

Dr. jur. Paul C. Schnitzer,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's. Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren Deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Führung von Prozessen, sowie zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreiche Dänemark.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark.

Die Firma Friedr. Krupp in Essen
hat 28 Stück der **Hammond-Schnellschreibmaschine** im Gebrauch. Wer von den Herren Anwälten diese leistungsfähigste, viel Arbeitskraft und Zeit ersparende Schreibmaschine sich anzuschaffen beabsichtigt, erfährt Näheres durch den Vertreter, Buchhändler **P. Ehrlich** in **Leipzig.**

In unserem Verlage ist erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Neuer Verlag von Siemenroth & Troschel
in Berlin W., Lützowstraße 106.

Jerusalem u. Lierz. — Die Gebührenordnung für Notare. Vom 25. Juni 1895. Für die Praxis erläutert durch Landgerichtsrath **Jerusalem,** Mitglied des Hauses der Abgeordneten und Landgerichtsrath **Lierz.** 1895. VIII und 163 S. gr. 8°. Geh. Mark 3, geb. Mark 4.

Lierz u. Jerusalem. — Preußisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895. Für die Praxis erläutert durch Landgerichtsrath **Lierz** und Landgerichtsrath **Jerusalem,** Mitglied des Hauses der Abgeordneten. 1895. XII u. 222 S. gr. 8°. Geh. Mark 4, geb. Mark 5.

Bochmann. — Rechtsgrundsätze aus den in der offiziellen Sammlung der Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts nicht veröffentlichten Entscheidungen dieses Gerichtshofes für 1888 bis 1891. Zusammengestellt von **J. Bochmann,** Herausgeber und Redakteur der „Mittheilungen aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte". 1896. VIII u. 673 S. gr. 8°. Geh. Mark 12, geb. Mark 14.

Freudenthal. — Jahrbuch der neuesten Rechtsprechung zur Civilprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst ihren Nebengesetzen. Unter Berücksichtigung des Kostenwesens, der neuesten Literatur und Reichsgesetzgebung. Herausgegeben von **Freudenthal,** Landgerichtsrath in Metz. Dritter Jahrgang. 1895. X u. 275 S. gr. 8°. Geh. Mark 4,50. geb. Mark 5,50.

Verlag von Richard Schoetz in Berlin.

Soeben erschien:

Die
Gewährleistung beim Viehhandel
und
das Währschaftssystem
im Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches
von
Dr. med. W. Dieckerhoff,
Professor an der thierärztlichen Hochschule zu Berlin.
Preis M. 3.

Gegen frankirte Einsendung des Betrages erfolgt die Zusendung franko

Berlin NW., Lutherstraße 38. **Richard Schoetz,** Verlagsbuchhandlung.

Verlag von L. Schwann in Düsseldorf

Gegenwärtig erscheinen in ganz neu bearbeiteter dritter Auflage (vollständig bis Frühjahr 1896):

Grotefends Gesetzsammlung

1806 bis 1895 einschl. 4 Bände. Preis etwa 60 Mk.

Enthält die Texte der preußischen Gesetze und der deutschen Reichsgesetze in der jetzt gültigen Fassung und gibt die inneren Beziehungen der Gesetze zu einander, sowie die stattgehabten Änderungen und Ergänzungen genau an.

Das Werk wurde von den höchsten Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 20 Regierungspräsidenten und von der Presse übereinstimmend als die für den praktischen Gebrauch beste und zweckmäßigste Gesetzsammlung empfohlen.

Grotefends Erlasse

1809 bis 1895 einschl. 2 Bände. Preis etwa 30 Mk.

Enthält die in den amtlichen Blättern der preußischen Ministerien, dem Centralblatt f. d. deutsche Reich ꝛc. veröffentlichten Erlasse ꝛc., welche zur Ausführung, Ergänzung und Erläuterung der Gesetze dienen. — Dieses jetzt unübersehbare, in den hunderten Bänden amtlicher Publikationen zerstreute Material ist hier für die Bedürfnisse des Praktikers in übersichtlicher Form zusammengestellt.

Die „Gesetz-Sammlung" und die Sammlung der „Erlasse" bilden 2 selbstständige, für sich abgeschlossene, einzeln käufliche Werke.

Die ersten, soeben vollständig gewordenen Bände der neuen Auflage sind durch jede Buchhandlung zur **Ansicht** zu beziehen. Ausführliche Prospekte wolle man gratis von der Verlagshandlung verlangen.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 200 franko.

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 140 franko. — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

M. Spiro, Buchhandl. u. Antiquariat, Posen,
bietet an:
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, 25 Bände schön gebunden, und sämmtl. Register für 100 Mark.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig,
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in sauberen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—34 m. Reg. Gebd. (182.—) 140.—
— d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—26 m. Reg. Gebd. (137.60) 100.—
— d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. Gebd. (200.—) 120.—
Gesetzsammlung f. d. kgl. preuß. Staaten. 1806—91. Gebd. Amtl. Ausgabe! 50.—
Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen. 1818—94. Gebd. Amtl. Ausgabe! 75.—
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. v. Goldschmidt. Bd. 1—40. 1858—92. (680.40) 300.—

Lager-Verzeichniß 92—94: Jurisprudenz, wird gratis und franko versandt.

Dr. J. Schanz & Co. Salonte Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Diebesplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

„Ariadne"-Gruppe.

Wer ein trautes Heim sich schaffen will, dem sei empfohlen moderne, religiöse und antike
Statuen, Büsten, Gruppen, Vasen, Wandteller.
Gerahmte Glasphotographien
(Dresdener, Berliner u. Münchener Galerie)
und bunte Glas-Diaphanien
(Fenstervorhängebilder).
Illustr. Kataloge vers. zur Ansicht
Herm. Plenz in **Berlin S.,**
Oranienstr. 60. (Kein Laden.)
Kunst-Magazin für Geschenke jeder Art.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.
Teilzahlungen
Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, **Berlin,** Dorotheenstr. 32.

In meinem Verlage ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
Allgemeine Wechselordnung für die k. k. österreichischen Staaten.

Erläutert
von
Dr. Wilhelm Bernstein, Rechtsanwalt in Berlin.
Erste Lieferung. Preis 2,40 Mark.

Der vorliegende neue Kommentar erscheint in 3 Lieferungen und kostet vollständig ca. 10 Mark. Derselbe ist der weitaus ausführlichste aller bisher vorhandenen; er berücksichtigt und verwerthet insbesondere die Erkenntnisse der höchsten Gerichtshöfe aller deutschen Einzelstaaten und Oesterreichs und in umfassender Weise die wechselrechtliche Literatur.

Breslau, Oktober 1895. **E. Morgenstern,** Verlagsbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Das Preußische Gerichtskostengesetz
vom 25. Juni 1895.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis M. 6, postfrei M. 6,30.

Der sorgfältig bearbeitete Kommentar zeichnet sich besonders dadurch aus, daß er nicht nur alle nachträglich ergangenen gesetzlichen Kostenvorschriften, sondern auch die vom Herrn Justizminister erlassenen Ausführungsbestimmungen bringt.

Der Name des durch seine weitverbreiteten Kommentare zu den deutschen Kostengesetzen und der Anwaltsgebührenordnung rühmlich bekannten Verfassers dürfte im Uebrigen für den Werth und die Brauchbarkeit des Buchs bürgen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: ein Prospekt von Carl Heymanns Verlag in Berlin über J. Boehm, Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

№ 57 und 58. Berlin, 18. November. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 517. — Vom Reichsgericht. S. 517.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte Darmstadt, Karlsruhe und Frankfurt a. M. haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar

Darmstadt 1200 Mark
Karlsruhe 1500 Mark
Frankfurt a. M. 2000 Mark

gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Oktober bis 2. November 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Das B. U. beruht auf der Erwägung, daß die vom Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zwar nicht aus § 686 der C. P. O., wohl aber aus § 23 Nr. 2 des G. V. G. begründet sei. Die letztere Annahme ist unbedenklich zu billigen. Denn es handelt sich auch im jetzigen Prozesse, ungeachtet des Tausches der Parteirollen und der Konditionsnatur des Klageantrages zu a, immer nur um einen Anspruch aus einem außerehelichen Beischlafe (§ 23 Nr. 2 des G. V. G.). Wenn die Revision meint, es ständen jetzt die dem Kl. aus der Vorenthaltung des Kindes erwachsenen Rechte in Frage, so übersieht sie, daß diese Rechte doch nur auf das Erlöschen der Ansprüche des Kindes aus dem außerehelichen Beischlaf abzielen. Dies macht der Klageantrag zu b besonders ersichtlich, indem er das Nichtbestehen weiterer Ansprüche des Kindes gegen den Kl. festgestellt wissen will. Die Anwendbarkeit des § 686 der C. P. O. erachtet das B. G. deshalb für ausgeschlossen, weil, wenn es sich auch um Einwendungen im Sinne dieser Vorschrift handle, doch die Voraussetzung einer schwebenden Zwangsvollstreckung nicht zutreffe. Allein der Ansicht, daß der § 686 eine schwebende Vollstreckung erfordere, kann nur insofern beigetreten werden, als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet sein darf. Dafür, daß mit der Vollstreckung schon begonnen sein müsse, giebt weder die Fassung des Gesetzes, noch die Natur des Rechtsverhältnisses irgend welchen Anhalt. Es genügt, daß die Vollstreckung droht. Vergl. den zu § 647 der C. P. O. ergangenen Beschluß des R. G. vom 30. November 1893, Entsch. in Civilsachen Bd. 32 S. 393. Von dieser rechtlichen Auffassung aus erscheint vorliegend die Einrede des Bekl. schon aus § 686 a. a. O. theilweise begründet. Sie trifft nicht zu gegenüber dem Klageantrage zu a, da dieser auf Rückforderung bereits beigetriebener Alimente gerichtet ist. Dagegen trifft sie zu gegenüber den Klageanträgen zu b und c, da diese auf Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung wegen anderer Alimentenbeträge abzielen. IV. C. S. i. S. Mücke c. Hannig vom 10. Oktober 1895, Nr. 108/95 IV.

2. Die Revisionsbeschwerde, der ein Erfolg nicht gegeben werden konnte, hat zunächst gerügt, daß der erkennende Senat des Kammergerichts nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, sodaß eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 513 Nr. 1 der C. P. O. vorliege. Der Angriff ist dahin begründet worden: nach dem in Gemäßheit der §§ 121, 61 ff. des G. V. G. von dem Präsidium des Kammergerichts für das Jahr 1895 beschlossenen Geschäftsplane sei zum Vorsitzenden des XII. C. S. der Senatspräsident L. bestimmt; dieser sei aber gleichzeitig zum Vorsitzenden des VI. C. S. bestellt, durch dessen Geschäfte jedoch seine volle Arbeitskraft in Anspruch genommen werde, sodaß er den Vorsitz in dem XII. Senate nicht führen könne, und so habe er auch — was thatsächlich richtig ist, — an der Fällung des angefochtenen Urtheils nicht Theil genommen, vielmehr habe der Kammergerichtsrath S. den Vorsitz geführt; das Gesetz lasse aber eine Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden nur zu, wenn dieser vorübergehend oder zeitweise an der Führung des Vorsitzes verhindert sei; im vorliegenden Falle habe die Bestimmung eines Präsidenten zum Vorsitzenden zweier Senate nur aus dem Grunde stattgefunden, weil durch den Preußischen Staatshaushaltsetat die erforderliche Anzahl von Senatspräsidenten (§ 119 des G. V. G.) beim Kammergerichte nicht bewilligt worden sei. Der Angriff ist hinfällig. Die die Landgerichte betreffende Vorschrift des § 61 des G. V. G., der, wie

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

den nachfolgenden §§ 62 bis 68, nach § 121 ebenda für die Oberlandesgerichte entsprechende Anwendung gegeben ist, enthält zwar nicht, wie der § 62 bezüglich der anderen Gerichtsmitglieder, die ausdrückliche Bestimmung, daß ein Direktor — oder Senatspräsident — zum Vorsitzenden mehrerer Kammern — oder Senate — bestellt werden könne. Dessen ungeachtet ist es als der Sinn des Gesetzes anzusehen, daß dies nicht ausgeschlossen sein sollte. Es hätte andernfalls, der Vorschrift des § 62 gegenüber, einer besonderen gegentheiligen Anordnung bedurft. Mit Unrecht legt die Revision auf die Fassung der §§ 58 und 119 des G. V. G. Gewicht, die dahin geht, daß die Landgerichte und die Oberlandesgerichte mit einem Präsidenten und „der erforderlichen Anzahl“ von Direktoren — Senatspräsidenten — und Mitgliedern — Räthen — zu besetzen seien. Aus den Worten: „erforderliche Anzahl“ von Direktoren und Senatspräsidenten ist nicht zu folgern, daß das Gesetz davon ausgeht, die Zahl der zu ernennenden Direktoren und Senatspräsidenten müsse der Zahl der zu bildenden Kammern und Senate entsprechen, sodaß jeder Direktor oder Senatspräsident nur in einer Kammer oder einem Senate den Vorsitz zu führen habe. Daß das Gesetz nicht in diesem Sinne auszulegen ist, ergiebt sich schon daraus, daß die Worte: „erforderliche Anzahl“ sich nicht allein auf die Direktoren und Senatspräsidenten, sondern auch auf die Mitglieder — Räthe — bezieht, diese aber nach ausdrücklicher Vorschrift mehreren Kammern oder Senaten zugewiesen werden können. Auch aus dem Gebrauche des Singulars in dem Satze 2 des § 21: „vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt“ ist eine Unterstützung der Revisionsbeschwerde nicht zu entnehmen. Die Bestimmung hat nur den Sinn, daß der Präsident sich jedenfalls einer Kammer oder einem Senate anschließen müsse, außerdem ist der Fall als Regel vorausgesetzt, daß sich der Präsident, dem die Geschäfte der Justizverwaltung obliegen, nur einem Spruchkollegium anschließen werde. Es läßt sich auch ein Grund nicht erkennen, der dazu hätte führen sollen, in dem hier streitigen Punkte in Ansehung der Vorsitzenden und der Mitglieder von verschiedenen Grundsätzen auszugehen. Im Gegentheil konnte es dem Gesetze nicht entgehen, daß die Geschäftsverhältnisse, insbesondere damit eine Ausgleichung in dem Umfange der Geschäfte der einzelnen Direktoren und Senatspräsidenten herbeigeführt werde, die Uebertragung des Vorsitzes in mehreren Kammern oder Senaten an einen Direktor oder Präsidenten erforderlich machen mußten. Es genügt in dieser Hinsicht auf die Strafsenate der Oberlandesgerichte hinzuweisen, deren Geschäftsumfang, wenn man von den Verhältnissen bei dem Strafsenate des Preußischen Kammergerichts, das als höchster Landesgerichtshof in Strafsachen eingesetzt ist, absieht, wohl durchweg ein so geringer ist, daß die Arbeitskraft des Vorsitzenden durch seine Mitwirkung im Strafsenate nicht erschöpft wird. Es ist deshalb auch thatsächlich bei einer großen Zahl der Oberlandesgerichte dem Vorsitzenden des Strafsenats gleichzeitig der Vorsitz in einem Civilsenate übertragen. — Verbietet nun aber das Gesetz nicht, daß einem Direktor oder Senatspräsidenten der Vorsitz in mehreren Kammern oder Senaten übertragen werde, so können bei der Beurtheilung, ob ein Verstoß im Sinne des § 513 Nr. 1 der C. P. O. vorliegt, die Gründe, die im einzelnen Falle dazu geführt haben, einem Vorsitzenden die Leitung mehrerer Kammern oder Senate zu überweisen, nicht in Betracht kommen. IV. C. S. i. S. Schaade c. Schaade vom 30. September 1895, Nr. 91/95 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Die Bestimmung des § 41 Nr 6 C. P. O. schließt nicht aus, daß der Richter in derselben Instanz bei verschiedenen Entscheidungen in einer Sache mitzuwirken hat, selbst wenn bei der späteren Entscheidung die Richtigkeit einer früheren in Frage kommen sollte. VI. C. S. i. S. Wolff c. Gundlach, Beschluß vom 21. Oktober 1895, Bs. 156/95 VI.

4. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war dem Kl. nicht zu versagen. Der für ihn unabwendbare Zufall, der ihn behindert hat, die Nothfrist zur Einlegung der Revision einzuhalten, war das Fehlen des Armenrechts; nachdem dieses Hinderniß durch Ertheilung des Armenrechts gehoben worden, hat er die Wiedereinsetzung innerhalb der Frist des § 212 C. P. O. beantragt. Den Kl. trifft auch nicht die Schuld an der verzögerten Bewilligung des Armenrechts, denn sein Antrag vom 23. Dezember 1894 war so zeitig gestellt worden, daß die rechtzeitige Ertheilung des Armenrechts möglich war, und nachdem das R. G. seinen ersten versagenden Beschluß zurückgenommen hat, ist zu Gunsten des Kl. die durch die anfängliche Versagung weiter veranlaßte Zögerung außer Betracht zu lassen. Das Bedenken des Bekl., daß auf diese Weise die Rechtskraft eines B. U. ins Ungemessene hinausgeschoben werden könne, wenn nicht zugleich die Pflicht des unterliegenden Theils anerkannt werde, gegen die Versagung des Armenrechts unverzüglich vorstellig zu werden, erledigt sich durch die Vorschrift in § 212 Abs. 3 C. P. O. V. C. S. i. S. Schulz c. Pankow vom 9. Oktober 1895, Nr. 78/95 V.

5. Der Kl. hat eine Verletzung des § 276 der C. P. O. behauptet. Der Kl. bezieht sich auf den vom R. G. entschiedenen Fall I. 458/92 vom 18. März 1893 bei Bolze, Praxis, Bd. 16 Nr. 727. Allein der vorliegende Fall liegt ganz anders. Dort handelte es sich um die Verletzung eines Lieferungsvertrags, der in monatlichen Raten zu erfüllen war. Das R. G. hat damals ausgesprochen, die Entscheidung darüber, ob der Kl. Schadensersatz für die einzelnen unterbliebenen und von dem Kl. anderweit beschafften Raten fordern könne, oder ob Bekl. und für welche Raten er durch die bei jeder einzelnen Rate besonders zu erörternden Umstände (Frostwetter, welches die Schifffahrt ausschloß u. s. w.) entschuldigt sei, gehöre in das Urtheil über den Grund des Schadensanspruchs. Hier handelt es sich um die nachtheiligen Konsequenzen, die sich im Einzelnen daraus ergeben haben, daß die einheitliche Leistung unterblieben oder mangelhaft und verspätet gemacht ist. Wollte man auch im letzteren Fall, obschon feststeht, daß dem Kl. überhaupt ein Schade entstanden ist, die Vorentscheidung fordern, daß ein Schade nach allen denjenigen Richtungen, welche vom Kl. aufgestellt sind, oder nach welchen Richtungen vorliege, so würde sich die Trennung von Zwischenurtheil und Endurtheil in recht vielen Fällen als sehr unzweckmäßig herausstellen, es müßte recht häufig zu einer doppelten Beweiserhebung über denselben Punkt im Vorverfahren über den Grund des Anspruchs und im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs kommen. Statt einer Vereinfachung des Verfahrens würden Verschleppungen und Verwickelungen eintreten, und das

freie richterliche Ermessen, welches nach § 260 der C. P. O. bei der Entscheidung darüber, ob ein Schade entstanden sei und wie hoch sich derselbe belaufe, würde ungebührlich eingeschränkt. So darf man also nicht trennen. I. C. S. i. S. Hirschmann c. Sterne vom 5. Oktober 1895, Nr. 154/95 I.

6. Unstreitig ist das den Gegenstand des Vertrages bildende Grundstück inzwischen im Wege der Zwangsversteigerung verkauft, und der mittellose Bekl. außer Stande, dasselbe wieder zu erwerben. Es liegt daher eine (relative) Unmöglichkeit der Vertragserfüllung vor, die den Vertrag aufhebt (§§ 360 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R.), und den Bekl. verpflichtet, das was er auf die Vertragsleistung des Kl. empfangen, demselben zurückzugewähren (§ 365 a. a. O.). Hieraus folgt zunächst, daß der Bekl. mit Recht zur Herausgabe des ihm vom Kl. als Anzahlung gegebenen Wechsels verurtheilt ist, und es folgt daraus ferner, daß die auf Anerkennung der fortdauernden Vertragspflicht des Kl. gerichtete Widerklage hinfällig und der die Feststellung der Unverbindlichkeit des Vertrags begehrende Antrag des Kl. materiell begründet ist. Diesen letztgedachten Antrag, sowie auch den Widerklageantrag hat der B. R. für erledigt erklärt, eine Entscheidung, die von der Revision und der Anschlußrevision mit Recht als prozeßwidrig angefochten wird, da beide Theile ihre Anträge in der Berufungsinstanz trotz der inzwischen eingetretenen Versteigerung des Grundstücks aufrecht erhalten hatten; es mußte daher auch das Gericht materiell darüber erkennen, die Erledigungserklärung lag außerhalb der die Grenzen des Rechtsstreits bestimmenden Anträge (§ 279, § 487 der C. P. O.). Einer Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bedurfte es aber zur Heilung dieses Verstoßes nicht, da einerseits die Abweisung der Widerklage und dementsprechend andererseits die Verurtheilung des Bekl. auch zu I a des Klageantrages und somit auch insoweit die Zurückweisung der Berufung des Bekl. als Konsequenz aus den thatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Ausführungen des B. R. sich ergiebt. Es genügt daher, den Satz II des B. U., enthaltend die Erledigungserklärung, in Wegfall zu bringen wodurch bewirkt wird, daß die in dem B. U. ausgesprochene Zurückweisung der Berufung auch auf die erstrichterliche Entscheidung über die für erledigt erklärten Anträge (I a und II des ersten Urtheils) zu beziehen ist. V. C. S. i. S. Todte c. Albrecht vom 28. September 1895, Nr. 92/95 V.

7. Das O. L. G. faßt den Begriff der dem Rechtsanwalt kraft seines Amts „anvertrauten" Thatsachen im Sinne des § 348 Ziffer 5 der C. P. O. zu eng auf, wenn es ausführt, daß der Rechtsanwalt darüber, ob er von dem vernommenen Zeugen zu dem vorliegenden Prozesse Information erhalten habe, allein auf Grund seiner eigenen Wahrnehmung oder seiner Mandatakten genügende Auskunft zu geben im Stande sei, und deshalb die Art und Weise der Informationsertheilung keine ihm kraft seines Amts „anvertraute Thatsache" darstelle. Wie bereits der IV. C. S. des R. G. in einer ähnlich liegenden Sache durch Beschluß vom 2. November 1893, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 38 S. 497, zutreffend entwickelt hat, erstreckt sich die Vertrauensstellung des von einer Partei bevollmächtigten Rechtsanwalts nicht allein auf die ihm in dieser Eigenschaft von der Partei gemachten Mittheilungen, sondern auf alle Thatsachen, die von ihm innerhalb der ihm übertragenen Geschäftsführung wahrgenommen werden, sofern auf sie das weitere in § 348 Ziffer 4 aufgestellte Erforderniß zutrifft: daß ihre Geheimhaltung durch die Natur der Sache oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Nach gesetzlicher Vorschrift in § 300 des Strafgesetzbuchs dürfen Anwälte ohne Einwilligung der Partei Privatgeheimnisse, die ihnen kraft ihres Amtes anvertraut sind, nicht offenbaren. Auch im Sinne dieser strafrechtlichen Vorschrift ist ein Anvertrautsein allemal vorhanden, wenn der Anwalt überhaupt nur bei Ausübung seiner Berufsthätigkeit zur Kenntniß der als Geheimniß behandelten Thatsache gelangte, und als Geheimniß ist jede Thatsache zu behandeln, an deren Geheimhaltung die Partei ein erkennbares Interesse hat. Vergl. Olshausen Commentar zum Strafgesetzbuch § 300 Anm. 2, 3 und die dortigen Citate. Zu diesen Thatsachen kann auch die gehören, daß und wie dem Anwalt die Information zum Prozesse ertheilt worden ist, und daß diese Thatsache im vorliegenden Fall zu den geheimzuhaltenden gehört, ergiebt sich unmittelbar aus dem Umstande, daß darüber Beweis erhoben werden soll, um das Beweisergebniß für die Entscheidung dieses Prozesses zu verwerthen. Die Partei des Anwalts hat hiernach ein erkennbares Interesse an der Geheimhaltung des fraglichen Umstandes. V. C. S. Beschl. i. S. Tölke c. Elias vom 9. Oktober 1895, B. R. Nr. 94/95 V.

8. Der Bekl. hatte, wie durch den Berichtigungsbeschluß vom 28. Juni d. J. festgestellt worden ist, „dem Kl. den Eid über jede einzelne der thatsächlichen Behauptungen zugeschoben, welche unter I des Beweisbeschlusses vom 23. November 1894 unter Zeugenbeweis gestellt worden sind." Diese Eideszuschiebung ist in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt. Sie ist nicht für prozessualisch unzulässig erklärt, auch hat das B. G. nicht ausgesprochen, daß die zur Frage stehenden Behauptungen, selbst wenn sie erwiesen würden, doch den Rücktritt des Bekl. nicht rechtfertigen würden. Es liegt sonach an sich ein prozessualer Verstoß vor; denn die Ansicht des Bekl., daß bereits das Gegentheil jener Behauptungen als festgestellt anzusehen sei, findet in den Entscheidungsgründen keine Stütze; diese lassen vielmehr klar erkennen, daß das B. G. den Beweis nur für nicht geführt, keineswegs aber die Behauptung des Bekl. schon für widerlegt erachtet hat. III. C. S. i. S. Marquardsen c. Lipsius vom 8. Oktober 1895, Nr. 256/95 III.

9. In formeller Beziehung wirft die Revision dem B. R. vor, er habe dadurch gegen prozessuale Rechtsnormen verstoßen, daß er dem Sachverständigen die Prozeßakten verabfolgt und unterlassen habe, die thatsächlichen Grundlagen, von denen das Gutachten auszugehen habe, vorher besonders festzustellen. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Nach § 376 der C. P. O. steht es dem Gericht frei, schriftliche Begutachtung anzuordnen, und der Sachverständige hat dann das von ihm erstattete Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Von dieser Befugniß hat der B. R. Gebrauch gemacht und dem Dr. A. zur Information die Akten zugehen lassen. Davon, daß der Richter dabei dem Sachverständigen die thatsächlichen Voraussetzungen mitzutheilen habe, die als festgestellt anzusehen seien, sagt das Gesetz kein Wort. Der Richter kann dies thun, aber er verstößt nicht gegen das Gesetz, wenn er dem Sachverständigen die Akten zusendet und es ihm überläßt, selbst in eine Prüfung der Beweisergebnisse einzutreten. In der Praxis bildet dies Verfahren die Regel.

Digitized by Google

Es versteht sich von selbst, daß die Feststellungen des Sachverständigen, wie das ganze Gutachten, der Nachprüfung des Gerichts unterliegen, und daß das Gutachten hinfällig wird, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen des Sachverständigen mit den Feststellungen des Gerichts nicht übereinstimmen. V. C. S. i. S. Schmidt c. Hoffmann vom 12. Oktober 1895, Nr. 85/95 V.

10. Das zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme eingereichte und vorgetragene Gutachten erregt zwar nach verschiedenen Richtungen erhebliche Bedenken, da die Bekl. ein servitutisches Recht überhaupt nicht in Anspruch nehmen und nur behaupten, daß die Benutzung des Wassers durch den Kl. den Bestimmungen des hannoverschen Gesetzes vom 22. August 1847 unterliege; auch fehlt es in dem Nachtrage zum Gutachten an jeder Begründung dafür, daß und in welchem Umfange eine entsprechende Zurückleitung des vom Kl. nicht verbrauchten Wassers in das Bett des Baches unausführbar sei. Dennoch muß bei Anwendung des nach § 3 der C. P. O. eintretenden freien Ermessens mit Rücksicht auf den großen Umfang der an der Benutzung des Wassers betheiligten Grundstücke des Kl. und die schon daraus sich ergebende Schwierigkeit und Kostspieligkeit der Zurückleitung als glaubhaft angenommen werden, daß das Interesse des Kl. an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils den Betrag von 1500 Mark übersteigt, daher die Revision zulässig ist. III. C. S. i. S. Stift Börstel c. Künnecke u. Gen. vom 11. Oktober 1895, Nr. 150/95 III.

11. Die Beschwerde im Zwangsvollstreckungsverfahren ist die sofortige. § 701 der C. P. O. Dieselbe muß binnen einer Nothfrist von 14 Tagen, beginnend mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung, entweder bei dem Gerichte, welches diese Entscheidung erlassen hat, oder bei dem Beschwerdegerichte eingelegt werden. §§ 540, 532 der C. P. O. Diese für die erste Beschwerde geltenden Vorschriften finden auch auf die weitere Beschwerde Anwendung. Denn jede weitere Beschwerde ist eine neue erste Beschwerde gegen die Anordnung des Beschwerdegerichts, welches zuletzt mit der Sache befaßt gewesen ist, und daher eine sofortige, wenn diese Anordnung im Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen ist (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 431). IV. C. S. Beschl. i. S. Seiler c. Rothhoff vom 10. Oktober 1895, II Nr. 164/95 IV.

12. Die Vorschrift des § 705 Abs. 3 der C. P. O. bezieht sich, wie das O. L. G. zutreffend dargelegt, auch allseitig angenommen wird, ebenso wie § 668 Abs. 1 dieses Gesetzes, nur auf Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, nicht auf die Beschwerde des Gläubigers gegen die Verweigerung der Ertheilung dieser Klausel. Außerdem setzt § 667 der C. P. O., auf den die Klage gestützt wurde, keineswegs voraus, daß der Kl. von dem ihm gegen die Verweigerung der Vollstreckungsklausel etwa zustehenden Beschwerderecht Gebrauch gemacht hat. Vielmehr ist diese Klage unter allen Umständen dann zulässig, wenn der nach den §§ 664, 665 der C. P. O. erforderliche Nachweis nicht durch öffentliche Urkunden geführt werden kann. Da diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutrifft, und das L. G. Düsseldorf als Prozeßgericht anzusehen war, wird hiernach von den Rkl. ohne Grund geltend gemacht, nicht das L. G. sondern das Amtsgericht sei zur Entscheidung zuständig gewesen; überhaupt habe der Kl. seinen Anspruch nicht auf dem Wege der Klage geltend machen dürfen. II. C. S. i. S. Custodis c. Bermann vom 15. Oktober 1895, Nr. 216/95. II.

13. Das R. G. hat sich wiederholt im Allgemeinen dahin ausgesprochen, daß die Berufung immer irgend eine formelle Beschwerung des Berufungskl. voraussetze, daß also eine Berufung des völlig siegreich gebliebenen Kl. nicht zugelassen werden dürfe. Dies ist zuerst geschehen vom I. C. S. laut der Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 13 S. 391 ff., und diesem haben sich darin angeschlossen der V. C. S. laut der Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 29 S. 377 ff., der IV. C. S. in der Sache IV. 386/85, endlich der jetzt erkennende Senat in der Sache III a. 383/86; und zwar handelte es sich in den beiden letztgenannten Fällen, wie gegenwärtig, um Ehesachen im Falle III a. 383/86 sogar um eine der vorliegenden in dem erheblichen Punkte völlig gleich beschaffene Sache. Das B. G. hat nun im angefochtenen Urtheile zwar die Richtigkeit jenes vom R. G. aufgestellten Grundsatzes im Allgemeinen unterstellt, aber die Anwendung desselben auf Ehesachen mißbilligt. Die von ihm hierfür angegebenen Gründe erscheinen jedoch großentheils nicht als zutreffend. Dies gilt, so weit sie dahin gehen, daß nach § 574 der C. P. O. die §§ 489 und 491 Abs. 2 derselben, auf welche jener allgemeine Satz hauptsächlich gestützt sei, in Ehesachen nicht anwendbar seien, und daß die Zulassung der Berufung des völlig siegreichen Kl. hier auch praktisch nöthig sei, um ihm die Geltendmachung etwaiger weiterer Ansprüche zu ermöglichen, mit denen er nach § 576 der C. P. O. in einem neuen Prozesse nicht mehr würde hervortreten dürfen. Nun ist aber nicht abzusehen, weshalb die Wirkung des § 576 in solchen Fällen, wo nun einmal nach den sonstigen Grundsätzen der C. P. O. eine Berufung von Seiten des Kl. ausgeschlossen wäre, dennoch durch Zulassung einer solchen zu seinen Gunsten abgeschwächt werden müßte. Was aber die Bezugnahme auf die Nichtgeltung der §§ 489 und 491 Abs. 2 für Ehesachen anlangt, so ist auf diese Paragraphen die Unzulässigkeit der Berufung des völlig siegreichen Kl. vom R. G. in Wirklichkeit niemals gestützt worden, auch nicht in dem vom O. L. G. noch angeführten Urtheile des V. C. S. bei Seuffert, Archiv, Bd. 49 Nr. 130, in welchem übrigens der Inhalt der oben angeführten Entscheidung des I. C. S. nicht beistimmend, sondern nur berichtend wiedergegeben wird. Daß mittelst einer Berufung, abgesehen von Ehesachen, keine Klagänderung durchzuführen, und im Allgemeinen auch keine neuen Ansprüche zur Geltung zu bringen seien, das ist überhaupt nie zweifelhaft gewesen; die Frage war immer nur die, ob in den Ausnahmefällen, wo nach § 491 Abs. 2 in Verbindung mit § 240 Nr. 2 und 3 der C. P. O. neue Ansprüche in der Berufungsinstanz eingeführt werden dürfen, allein um ihretwillen dem völlig siegreichen Kl. die Berufung zu gestatten sei, und diese Frage ist es, welche vom R. G. in den obigen Entscheidungen verneint worden ist. Ob andrerseits überhaupt bei der dort vom R. G. angenommenen Ansicht (gegen welche sich u. a. das oberste Landesgericht für Baiern in dem bei Seuffert, Archiv, Bd. 49 Nr. 131, abgedruckten Urtheile, und zwar nicht bloß für Ehesachen, erklärt hat) stehen zu bleiben sein würde, kann dahin gestellt bleiben. Der jetzt erkennende Senat nimmt jedenfalls an, daß auch unter dieser Voraussetzung doch für diejenigen Fälle, wo die Auflösung einer Ehe durch Richterspruch

Digitized by Google

in Frage steht, eine Ausnahme anerkannt werden müsse, indem er den von ihm in der Sache III a. 383/86 eingenommenen entgegengesetzten Standpunkt nach abermaliger Erwägung der Frage aufgiebt. Zu einer vorgängigen Verweisung der Rechtsfrage zur Entscheidung an die vereinigten Civilsenate war kein Anlaß gegeben, da keine entgegenstehende Entscheidung eines andern Senates vorlag; denn das oben angeführte Urtheil des IV. C. S. in der Sache IV. 386/85 betraf nicht die Ehescheidung selbst, sondern nur die Schuldfrage, sowie das Verbot der Wiederverheirathung der Gegenpartei. Der IV. C. S. hat vielmehr in Fällen, wo in I. J. die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung nach Preußischem Landrecht ausgesprochen worden war, die Berufung des Kl., bezw. Widerklägers, nach dessen eignem Antrage erkannt war, gegen das Scheidungsurtheil gerade zugelassen; so laut der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 27 S. 371 ff., und in der Sache IV. 256/93. Die Gründe sind dort theils in der besondern prozessualen Beschaffenheit der Ehesachen gefunden worden, wonach das Gericht sogar von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechthaltung der Ehe die Wahrheit zu erforschen habe (§§ 577, 581 der C. P. O.), theils in den Erwägungen, daß durch Erklärungen des Anwaltes als solchen nicht ohne Weiteres die materielle Grundlage für eine Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung für beschafft gelten könne, und daß weiter materiell selbst die wirkliche gegenseitige Einwilligung vor Rechtskraft des Scheidungsurtheils nicht rechtlich bindend sei. Der jetzt erkennende Senat läßt die Triftigkeit des aus der minderen Bedeutung der nur vom Anwalte abgegebenen Erklärungen hergenommenen Grundes dahin gestellt, schließt sich aber im Uebrigen den dargelegten Gründen an, indem er weiter in Betracht zieht, daß nicht nur die durch Prozeßanträge zu erkennen gegebene gegenseitige Einwilligung, sondern alle auf Ehetrennung gerichteten Parteianträge nicht bloß, wie andere Prozeßanträge, prozessuale, sondern zugleich die materielle Bedeutung haben, eine nach dem materiellen Rechte erforderliche Grundlage für die auszusprechende Auflösung der Ehe erst zu schaffen, ohne doch in dieser Beziehung unwiderruflich zu sein. Es handelt sich hier stets um Fälle, wo der Kläger das ihm in I. J. schon zugesprochene Recht wieder aufgeben will. Das kann er bei allen übrigen Rechtsstreitigkeiten dadurch erreichen, daß er dem zu seinen Gunsten ergangenen Urtheile keine weitere Folge giebt; falls aber auf Ehetrennung erkannt ist, tritt diese mit der Rechtskraft des Urtheils selbst dann ein, wenn sie in diesem Augenblicke nicht mehr dem Willen des obsiegenden Kl. entsprechen sollte, und diese Rechtskraft wird ohne sein Zuthun herbeigeführt, indem nach § 582 der C. P. O. solche Urtheile von Amts wegen zugestellt werden. Eben deshalb entspricht es, unter Berücksichtigung der in der C. P. O. den Ehesachen zu Gunsten der Aufrechthaltung der Ehe eingeräumten Ausnahmestellung, dem Geiste dieses Gesetzes, dem obsiegenden Kl. bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urtheiles noch die Möglichkeit, dasselbe wieder zu beseitigen, offen zu lassen. Daß ihm dabei auch die fernere Möglichkeit offen steht, auf Erlassung einer andern auf Ehetrennung gerichteten Entscheidung anstatt der von ihm angefochtenen hinzuwirken, ergiebt sich dann als Folge aus den übrigen betreffenden Bestimmungen der C. P. O. VI. C. S. i. S. Georges c. Georges vom 10. Oktober 1895, Nr. 160/95 VI.

II. Zum Gerichtskostengesetz.

14. Das R. G. hat in Erwägung: daß nach Ablauf der im § 94 Nr. 1 des G. K. G. vorgesehenen einjährigen Frist die bis dahin in der Berufungsinstanz entstandenen Gerichtskosten als fällig geworden mit Recht vom Berufungskläger erfordert worden sind; daß auch diese Fälligkeit durch eine nachträgliche Verlängerung der Frist nicht wieder beseitigt werden könnte, wie auch vom R. G. schon dargelegt ist durch einen Beschluß vom 20. Oktober 1893 in der Beschwerdesache IV. 157/93; daß hieran auch dadurch Nichts geändert wird, daß dem Berufungsbeklagten das Armenrecht bewilligt ist, wie ebenfalls schon vom R. G. durch Beschluß vom 4. November 1891 in der Beschwerdesache V 144/91 ausgesprochen ist, beschlossen: die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. VI. C. S. i. S. Böse c. Pahlmann vom 17. Oktober 1895, Bs. Nr. 154/95 VI.

15. Die Entscheidungen über Erinnerungen gegen den Ansatz von Gerichtskosten erfolgen gebührenfrei, eine gleiche Bestimmung aber ist für die Beschlüsse auf Beschwerden gegen solche Entscheidung nicht getroffen. VI. C. S. i. S. Wolff c. Gundlach. Beschluß vom 21. Oktober 1895, Bs. 156/95 VI.

16. Die Erwägungen des B. R. schließen sich im Wesentlichen denjenigen Ausführungen an, welche in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 1. Dezember 1886 (Justiz-Ministerial-Blatt von 1887 S. 85) enthalten sind. Die letzteren gelangen zu dem Ergebnisse, daß die Erhebung, d. h. die Einforderung und Beitreibung der Gerichtskosten, lediglich Sache der zuständigen Verwaltungsbehörde und diese allein der Aufsicht und Revision der vorgesetzten Verwaltungsinstanz unterworfen sei, sowie daß die Beseitigung der angeordneten Maßregel nicht im Wege der Klage, sondern nur in dem der Beschwerde erfolgen könne. Von der gleichen Auffassung geht auch der B. R. aus, indem er ohne Rechtsirrthum und in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem Urtheile des II. Strafsenat des R. G. vom 7. November 1893 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 24. S. 377) feststellt, daß die Gerichtskasse als Verwaltungsbehörde zu erachten sei, und daß ihre Anordnungen nur im Wege der Beschwerde von der höheren Verwaltungsinstanz abgeändert werden können. Desgleichen ist in dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 24. Oktober 1889 (in Sachen Otto wider die Gerichtskasse zu Berlin IV 184/89) auf Grund der nach Art. 1 der Verordnung vom 4. August 1884 (Gesetz-Sammlung S. 321 zur Anwendung kommenden Vorschrift des § 2 der Verordnung vom 7. September 1879 dargelegt worden, daß nur die Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde zulässig und somit die Klage bei den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen sei. Endlich ist in dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 15. Februar 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 291) ausgesprochen, daß die Anwendung des § 4 des G. K. G. nicht auf diejenigen Fälle beschränkt sei, in welchen die Höhe angesetzter Gebühren oder die Nothwendigkeit angesetzter Auslagen den Gegenstand der Erinnerung bilden, daß § 4 a. a. O. sich vielmehr auf alle Fälle beziehe, in denen durch Erinnerung, eventuell im Beschwerdewege geltend gemacht werde, daß Kosten unter Verletzung von Normen des G. K. G. angesetzt seien; der genannte Beschluß geht also gleichfalls davon aus (S. 302. 303), daß

Abhülfe nur im Wege der Beschwerde geschaffen werden kann. Eine Verkennung dieser Rechtsgrundsätze, von denen abzugehen keine Veranlassung vorliegt, ist in den Ausführungen des B. R. nicht enthalten, und es ist ebensowenig der Begriff der „Erhebung" der Kosten sowie die Feststellung, daß ein solcher Akt hier vorliege, zu beanstanden. Der von der Revision betonte Unterschied zwischen „Ansatz" und „Erhebung" der Kosten erscheint aber unerheblich, da § 4 des G. K. G. überhaupt nur das Rechtsmittel der Beschwerde gewährt. IV. C. S. i. S. Brachvogel c. Kgl. Gerichtskasse vom 7. Oktober 1895, Nr. 169/95 IV.

III. Das Handels- und Seerecht.

17. Das O. L. G. hat auf Grund der Beweisaufnahme in dem Verfahren zur Sicherung des Beweises sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung thatsächlich festgestellt, daß der der bestrittenen Firma C. H. & Co. zu Grunde liegende Gesellschaftsvertrag zwischen dem Bekl. W. und dem als Zeugen vernommenen Schleifer H. lediglich zum Scheine und nur zu dem Zwecke abgeschlossen worden ist, um dem Bekl. die Möglichkeit zu gewähren, nach erfolgter Eintragung jener Firma unter dem, mit Rücksicht auf die bestehenden geschäftlichen Verbindungen und das Absatzgebiet der Kl. für den von dem Bekl. betriebenen Fabrikationszweig wichtigen Namen H. Geschäfte betreiben zu können. Diese als solche der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht unterliegende Feststellung rechtfertigt rechtlich gemäß Art. 27 des H. G. B. die getroffene Entscheidung. Zunächst ist danach die Firma eine objektiv unberechtigte, sowohl insoweit, als in derselben der Name H. enthalten ist, als auch insoweit, als der Zusatz und Co. ein Gesellschaftsverhältniß andeutet (Art. 16 des H. G. B.). Ob die Kl. berechtigt ist, wie sie dieses mit der vorliegenden Klage beansprucht hat, von dem Bekl. die Unterlassung der weiteren Führung der Firma und Schadensersatz zu verlangen, hängt daher lediglich gemäß Art. 27 cit. davon ab, ob dieselbe durch den unbefugten Gebrauch der Firma Seitens des Bekl. in ihren Rechten *verletzt* ist. Die Bejahung dieser Frage ergiebt sich aber für den vorliegenden Fall ganz zweifellos aus der Feststellung des O. L. G., daß der Bekl. unter der unberechtigten Firma in das Absatzgebiet und den Kundenkreis der klägerischen Firma, F. H. A. Sohn, insbesondere in Holland und dessen Kolonien eingegriffen hat. Daß der Inhaber der klägerischen Firma nicht auch den Familiennamen H. trägt, ist ohne Bedeutung, da die Berechtigung derselben unbestritten feststeht. Auch darauf kommt es nicht an, daß die mit der Klage angefochtene Firma sich von der klägerischen Firma deutlich unterscheidet, wie die Revision geltend macht, weil durch diesen, für den Fall des Art. 20 des H. G. B. allerdings bedeutungsvollen Umstand, die Möglichkeit einer im Art. 27 daselbst vorgesehenen Verletzung der berechtigten Firma weder rechtlich noch thatsächlich ausgeschlossen wird. II. C. S. i. S. Wilms c. Friedrich Herder Abraham Sohn vom 22. Oktober 1895, Nr. 180/95 II.

18. Der berechtigte Rücktritt eines der Contrahenten hebt das Dienstverhältniß des Handlungsgehülfen selbst auf, so daß nach solchem Rücktritt nur noch Schadensersatzansprüche in Frage kommen können. Nach einem berechtigten Rücktritt würden auch die angeblichen späteren Verhandlungen des Kl. ohne rechtliche Bedeutung sein, denn das Dienstverhältniß war durch den berechtigten Rücktritt des Bekl. aufgehoben und einen Verzicht auf die ihm aus diesem Rücktritt erwachsenen Rechte enthalten die angeblichen späteren Bemühungen des Bekl. zum Wiedereintritt in die aufgegebene Stellung keinenfalls. Sollte aber der Bekl. einen seinen Rücktritt rechtfertigenden Grund nicht beweisen können, so erledigen sich die behaupteten späteren Verhandlungen nicht schon mit der Erwägung des B. G., daß der Kl. sich auf das Erbieten des Bekl. zum Wiedereintritt nicht habe einzulassen brauchen; denn ein unberechtigter, vom Kl. nicht acceptirter Rücktritt hätte den Vertrag nicht aufgehoben und wenn der Bekl. sich zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses erbot, so ist die Zurückweisung des Bekl. rechtlich ein einseitiger Rücktritt des Kl. III. C. S. i. S. Marquardsen c. Lipsius vom 8. Oktober 1895, Nr. 256/95 III.

19. Die Beurtheilung der festgestellten Thatsachen in ihrem *Zusammenhange* ergiebt, daß der Bekl. den Willen, effektiv zu erfüllen, nicht haben konnte und nicht gehabt hat, daß dies dem Kl. bekannt sein mußte und bekannt war und daß daher die stillschweigende Vereinbarung beider Theile und der ganze Geschäftsverkehr nur auf ungültige Spielgeschäfte gerichtet gewesen ist. Der Bekl. war Angestellter bei einer Bankfiliale mit einem Jahresgehalte von 3 000 Mark. Abgesehen davon, daß schon die Stellung des Bekl. den Kl. hätte abhalten müssen, mit demselben sich in Spekulationsgeschäfte einzulassen, reichte die Einnahme des Bekl. nicht einmal zur Begleichung seiner stets anwachsenden Differenzschulden aus. Daß Kl. dies wußte, geht aus seinen wiederholten Mahnungen, Abschlagszahlungen zu leisten, hervor. Dies ergiebt sich auch aus dem Zeugnisse des S., wonach Kl. den Bekl. für die bereits 26 000—27 000 Mark betragende Differenzschuld nur in Rücksicht auf das Vermögen für gut hielt, das derselbe von seinem Vater zu erwarten hatte. Aber nicht blos darauf kam es an, ob Kl. den Bekl. zur Begleichung der Differenzbeträge für zahlungsfähig hielt, sondern darauf, ob Kl. annehmen konnte, Bekl. besitze die Mittel zur Bezahlung der effektiv abzunehmenden oder zu liefernden Papiere. Diese reale Erfüllung konnte der Natur der Sache nach nicht bis zum Anfall der väterlichen Erbschaft — also bis zu einem ganz ungewissen Zeitpunkte — hinausgeschoben werden. Es wird nun darauf hingewiesen, daß der Bekl. gegen Bezahlung der Differenzen die Lieferung oder Abnahme durch Dritte hätte bewirken und sich Kredit verschaffen können. Allein abgesehen davon, daß thatsächlich feststeht, daß der Bekl. die Mittel zur regelmäßigen Zahlung seiner Differenzschulden nicht aufgebracht hat, würde er auf dem Auswege der Abnahme oder Lieferung durch Dritte nur wieder *mittelbar* Differenzgeschäfte abgeschlossen haben. Hätte er gekaufte Papiere bei der Baisse einem Dritten überlassen, so hätte er die Differenz zwischen dem von ihm zu zahlenden Preise und dem niedrigen Kurs, zu dem der Dritte abnahm, dem Kl. zahlen müssen. Würde er verkaufte Papiere im Falle einer Hausse durch einen Dritten liefern lassen, so hätte er eben Diesem den höheren Kurs bezahlt, zu welchem er am Stichtage die Papiere anschaffen mußte. Weder hätte der Bekl. effektiv vom Kl. abgenommen, noch diesem effektiv geliefert und liegt auch die Vermuthung nahe, daß der Dritte weder abgenommen noch geliefert hätte, sondern daß er sich auf die Berechnung von Differenz, Provision und Courtage beschränkt hätte. Weiter steht fest, daß die gehandelten Papiere hauptsächlich solche waren, welche der Spekulation dienten und nicht zu reeller

Kapitalanlage bestimmt waren, daß auch Abnahme oder Lieferung niemals stattgefunden haben. Die Rechnungen des Kl., welche den Schlußscheinen beigeheftet sind, enthalten auch nur die monatlichen Differenzposten, keine Belastung oder Gutschriften mit den Beträgen der Effekten, unterstützen also unmittelbar die Annahme, daß der ganze Geschäftsverkehr nur auf das Spiel eingerichtet war. In Verletzung des § 259 C. P. O. sind im B. U. alle diese Thatsachen nicht in ihrem Zusammenhange gewürdigt und ist nur dadurch das B. G. zur Verwerfung der Einrede gelangt. I. C. S. i. S. Römer c. Schumacher vom 12. Oktober 1895, Nr. 179/95 I.

20. Unzutreffend erscheint der Hinweis der Revision darauf, daß Bekl. bei Abschluß des Vertrages gewußt habe, daß das Mehl zur Veräußerung und Verwendung in der Rheinprovinz bestimmt sei. Denn daraus folgt keineswegs, daß Bekl. sich auch der Verschiedenheit der Danziger und rheinischen Backart bewußt gewesen ist und daß sie für die Backfähigkeit des Mehles gerade nach letzterer Methode eine Gewähr übernommen hat. Vielmehr wäre es Sache des Kl. gewesen, wenn er eine solche Gewähr erlangen wollte, eine bestimmtere Erklärung der Bekl. herbeizuführen. Nach dem gegenwärtig vorliegenden Vertrage hat Bekl. lediglich eine Garantie für die Backfähigkeit des Mehles im Allgemeinen übernommen. I. C. S. i. S. Knipp c. Speiser vom 19. Oktober 1895, Nr. 191/95 I.

21. Mit Recht führt das B. G. auch aus, daß die Untersuchung und Monitur betreffs der Verpackung der Waare und des durch die mangelhafte Verpackung verursachten Bruches nicht unter die Bestimmung des Art. 347 des H. G. B. falle, da diese sich lediglich auf die Beschaffenheit und Güte der Waare bezögen und keine Anwendung fänden, wenn der Käufer nicht rüge, daß der Verkäufer eine nicht vertrags- oder gesetzmäßige Waare geliefert habe, sondern ein sonstiges vertragswidriges Verhalten des Verkäufers rüge; ein Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare könne zwar auch in der Art der Verpackung liegen; z. B. bei mangelnder Haltbarkeit der Verpackung, der die Waare weiterveräußert werden solle, oder bei Nichtbeachtung der Vorschriften des Käufers über Verpackung einer bestimmten Stückzahl in jedem Behältnisse; aber im vorliegenden Falle treffe dies nicht zu, da dem L. G. nicht darin beigestimmt werden könne, daß eine Abweichung von der bedungenen seemäßigen Verpackung sich als ein der Waare selbst anhaftender Mangel derselben darstelle, sondern diese Stipulirung, da die Bekl. die Gefahr, von der die Waare auf dem Seetransporte betroffen wurde, ihrerseits zu tragen hatte, an sich nur die Bedeutung habe, diese Gefahr für die Bekl. zu vermindern, wogegen die seemäßige Verpackung auf die Brauchbarkeit der Waare und auf deren Verkäuflichkeit keinen Einfluß gehabt habe, die Art der Verpackung mithin als ein Qualitätsmangel der Waare selbst nicht erscheinen könne. Wie das B. G. ferner zutreffend ausführt, fällt die Verpackung an sich vielmehr unter die in den Art. 344 und 345 Abs. 1 des H. G. B. enthaltenen Vorschriften, bei welchen eine Anzeigepflicht des Käufers nur in den durch die bona fides gebotenen Umfange begründet ist und die Unterlassung oder Verspätung der Anzeige den Käufer nur zum Ersatze des dem Verkäufer hierdurch erwachsenen Nachtheils verpflichtet, ihn aber nicht dem Präjudize der Genehmigung nach Art. 347 des H. G. B. unterwirft. I. C. S. i. S. Hanke, Schwadten & Co. c. Otte, Jannt & Co. vom 16. Oktober 1895, Nr. 184/95 I.

22. Es ist keineswegs richtig, daß, abgesehen von einem Verzuge der Kl., der Widerklägerin nur das Recht zugestanden habe, die Annahme der angebotenen Waare abzulehnen oder unter Annahme der angebotenen Waare den Minderwerth geltend zu machen. Unterstellt man, daß Kl. ausdrücklich oder stillschweigend eine bestimmte Qualität der zu liefernden Waare zugesagt hatte, so haftete Kl. aus deren Zusage. Diese Haftung geht auf Schadenersatz, wenn an dem Geber die Schuld liegt, daß sich der Empfänger der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalt des Vertrags nicht bedienen kann. — § 320 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. — Eine solche Schuld des Verkäufers liegt aber dann vor, wenn er bei dem Verkauf auch einer individuellen oder der aus einem engeren Kreise zu liefernden oder an einer bestimmten Produktionsstätte herzustellenden Waare eine bestimmte Qualität zugesagt hat, ohne sich zu vergewissern, daß die zu liefernde Spezies oder die Gesammtheit der Waare, aus welcher geliefert werden soll oder die Waare jener Produktionsstätte diejenigen Eigenschaften hat, welche der Verkäufer zugesagt hat. Darin, daß Verkäufer zusagt, ohne sich vergewissert zu haben, liegt das zum Schadensersatz verpflichtende Verschulden. Vergl. Bolze, Praxis des R. G., Bd. II Nr. 671 d. Ist aber Waare einer bestimmten Qualität zugesagt, und die gelieferte oder angebotene Waare hat die zugesagte Eigenschaft nicht, so hat nicht der Käufer, welcher Schadensersatz fordert, das Verschulden des Verkäufers, sei es in Zusage der Eigenschaft, sei es in Erfüllung durch Lieferung der mangelhaften Waare zu beweisen; vielmehr ergiebt sich das Verschulden des Verkäufers aus jener Abweichung ohne Weiteres, wenn Verkäufer nicht Umstände behauptet und nachweist, welche ihn entschuldigen Vergl. Bolze, Bd. I Nr. 477; Bd. V Nr. 252; Bd. VII Nr. 1023. Ist also anzunehmen, daß die Bekl. der Kl. Schlempe einer bestimmten Qualität verkauft oder zugesichert hat, daß die aus der bezeichneten Fabrik zu liefernde Schlempe bestimmte Eigenschaften habe, hatte die angebotene Waare diese Eigenschaften nicht und hat die Kl. Schlempe mit jenen Eigenschaften überhaupt nicht angeboten oder geliefert, ohne daß sie sich deshalb entschuldigen kann, so haftet Kl. der Bekl. auf Schadensersatz. Daß aber die Behauptungen der Bekl. eine Zusage der Kl. nicht darlegen, läßt sich nicht sagen. Es wird darauf ankommen, worüber ja Sachverständige erforderliche Kenntniß haben, ob im Allgemeinen dieselbe Anlage und derselbe Betrieb die gleiche oder annähernd die gleiche Schlempe an Fettgehalt und Proteingehalt liefert, so daß, zumal wenn der Schlempeverkäufer dem Schlempekäufer Angaben in jener Beziehung macht, darin die Zusage einer Eigenschaft der Schlempe enthalten ist. Eine solche Zusage kann aber besonders dann in jenen Angaben gefunden werden, wenn der Verkäufer aus derartig angelegten und betriebenen Fabriken Schlempe des bezeichneten konstanten Gehalts in großen Mengen geliefert hat, und nun auf die gleiche Anlage und den gleichen Betrieb einer von ihm eingerichteten neuen Fabrik hinweist, um den Käufer zum Abschluß des Vertrags zu dem hier vereinbarten Preise zu bestimmen. Ergeben aber die Klagbehauptungen den von der Widerklägerin geforderten Schadenersatzanspruch, so ist es un-

erheblich, daß Widerklägerin auf Art. 355 des H. G. B. hingewiesen hat. Die Heranziehung einer auf den Fall nicht passenden gesetzlichen Bestimmung kann bei der geschilderten Sachlage nicht die Abweisung der erhobenen Klage zur Folge haben. Sache des Richters ist es, die richtige Gesetzesbestimmung anzuwenden. I. C. S. i. S. v. Hülsen c. Aktien-Maschinenbauanstalt vormals Venuleth & Ellenberger vom 9. Oktober 1895, Nr. 221/95 I.

23. Der B. R. stellt fest, daß der Bekl. den Vertrag nicht erfüllt hat und zu seiner Erfüllung nicht im Stande ist. Gestützt ist dies darauf, daß das Berliner Polizei-Präsidium im Januar 1895 bekannt gemacht hat, daß das als Karlsbader Mineralbier in den Handel gebrachte Präparat als Heilmittel weder öffentlich angepriesen, noch außerhalb der Apotheken feilgehalten oder verkauft werden dürfe und daß ohne ärztliche Verordnung sein Genuß Kranken zu widerrathen sei. Der B. R. erwägt, daß nach der Vertragsintention beider Parteien das Bier als wohlschmeckendes Tafelbier und als Gesundheitsbier, namentlich auch an Hospitäler und Kranke habe vertrieben werden sollen. Er entnimmt aus der Bekanntmachung des Polizei-Präsidiums, daß das Bier die Eigenschaft eines solchen, der allgemeinen Verbreitung fähigen Bieres nicht habe, d. h. auch schon 1892 und 1893 nicht gehabt habe. Dieser Schluß ist wesentlich thatsächlicher Natur und verstößt nicht gegen das Gesetz, obwohl die Bekanntmachung sich nur gegen die Qualität des Bieres als Heilmittel wendet. Aber gerade dies sollte nach der Meinung der Parteien in Betracht kommen. I. C. S. i. S. Dr. Korn c. Schroeder vom 16. Oktober 1895, Nr. 185/95 I.

24. In der Rückversicherungs-Police vom Dezember 1892 wird mehrfach auf die „Original-Conditionen" Bezug genommen. Es wird erklärt, daß Reassekuranz zu Original-Conditionen übernommen werde, dann nochmals hervorgehoben, daß die Rückversicherungs-Police, „falls nicht vorstehend abweichende Bedingungen stipulirt" seien — und solche kommen hier nicht in Frage —, zu Original-Conditionen valedire, und endlich der Bezeichnung des Reisegebiets die Bemerkung hinzugefügt: „Event. Rückgaben und Verbesserungen laut Original-Police." Angesichts dessen kann aus dem Umstande, daß die in der Rückversicherungs-Police bedungene Prämie um 1 Prozent hinter der in der Original-Police festgesetzten zurückbleibt, nicht gefolgert werden, daß in räumlicher Beziehung nur ein Theil des den Hauptversicherer treffenden Risikos von der Bekl. hat übernommen werden sollen, es ist vielmehr dem B. G. darin beizutreten, daß hinsichtlich dieses von der Bekl. übernommenen Risikos die Angaben und Bestimmungen der Rückversicherungs-Police aus denjenigen der Original-Police zu ergänzen sind, und daß sich namentlich auch die Tragweite der in der Rückversicherungs-Police enthaltenen Klausel: „Abweichungen von der Reise $\frac{\text{und}}{\text{oder}}$ sonstige Veränderungen des Risikos sind stillschweigend mitgedeckt" nur unter Mitheranziehung des Inhalts der Original-Police richtig bestimmen läßt. In der Original-Police wird nun ein Hinausgehen über das zunächst bezeichnete Reisegebiet, vorläufig unter Ausschluß einer Besegelung der isländischen Gewässer, gestattet, andererseits aber erklärt, daß die Erlaubniß zur Fahrt nach Island während der angegebenen Zeitperiode in der Regel gegeben werde. Durch die demgemäß im Juni 1893 vom Hauptversicherer ertheilte Erlaubniß zur Fischerei und Fahrt unter Islands Küste und auf dessen Fjorde hat also die ursprüngliche Versicherung eine Erweiterung erfahren, die in der Original-Police bereits vorgesehen und als eine solche hingestellt war, auf deren Bewilligung mit ziemlicher Sicherheit gerechnet werden konnte. Wird dies berücksichtigt, dann läßt die erwähnte Klausel der Rückversicherungs-Police in Verbindung mit der wiederholten Verweisung auf die Original-Conditionen füglich nur die Auslegung zu, daß durch sie auch eine etwaige Fahrt nach Island mitgedeckt werden sollte. Im Sinne der vorliegenden Rückversicherungs-Police war die Fahrt nach Island, wenn nicht eine „Abweichung von der Reise", so doch eine „sonstige Veränderung des Risikos", und man kann das letztere annehmen, ohne genöthigt zu sein, daraus die Konsequenz zu ziehen, daß dann jene Klausel auch auf jede beliebige andere Veränderung des Risikos in räumlicher Hinsicht bezogen werden müßte. Eine für dänische Fischereidampfer, welche die Nordseegewässer befahren, nicht ungewöhnliche und in der Original-Police in Betracht gezogene Veränderung der Reise darf nicht mit sonstigen Reiseveränderungen auf eine Linie gestellt werden. I. C. S. i. S. der Patriotischen Assekuranz-Compagnie c. Fjerde Soforsikrings-Selskab vom 19. Oktober 1895, Nr. 187/95 I.

IV. Zum Patentgesetz.

25. Das B. G. geht selbst davon aus, und es ist auch unter den Parteien unstreitig, daß das dem Kaufmann W. vom 18. März 1891 ab ertheilte Deutsche Reichs-Patent Nr. 60 478 betreffend eine „Ausführungsform des durch das Patent Nr. 40 961 geschützten Verfahrens zur Herstellung einer Doppelschleifenfeder aus Draht" in der Patentrolle nicht gelöscht ist, also jedenfalls formell noch zu Recht besteht. Nun giebt es zwar Fälle, in denen auch bei fortbestehendem Patent der Patentschutz bestimmten Personen gegenüber nicht eintritt, und es wäre daher an sich möglich, daß vom R. G. dem Zeugen die Befugniß abgesprochen wäre, der Aktiengesellschaft die Herstellung der durch das Patent Nr. 60 478 geschützten Spiralen zu untersagen. Die Aussage des Zeugen über den Inhalt des reichsgerichtlichen Urtheils lautet aber so unbestimmt, daß das B. G. sich hätte veranlaßt sehen müssen, eine Aufklärung hierüber herbeizuführen. Dieselbe würde, wie hier vorweg bemerkt werden mag, ergeben haben, daß das gedachte Urtheil, welches ebenfalls vom gegenwärtig erkennenden Senat gegeben worden ist, sich nicht auf das Patent Nr. 60 478, sondern auf das für den Kl. unter Nr. 414 der Gebrauchsmusterrolle eingetragene Modell für „aus Draht gewundene und gepreßte Federn zum Ersatz für Fischbein" bezogen hat. Demgemäß mußte das B. U. zufolge §§ 259 und 130 der C. P. O. aufgehoben werden. I. C. S. i. S. Leunhoff c. Oehlmann vom 9. Oktober 1895, Nr. 168/95 I.

V. Das Gemeine Recht.

26. Das klagende Stift will gegenüber den Eingriffen der Bekl. als ein ihm auf Grund seines Eigenthums zustehendes Recht festgestellt sehen, daß es über das auf seinem Grundbesitze einer Quelle entfließende, dann einen Bach bildende und vom Kl. zur Speisung von Teichen, zum Betriebe einer Mühle, zur Bestößung von Wiesen und zu anderen Zwecken benutzte Wasser, so lange es auf seinem Grundbesitze verbleibe, frei verfügen, es

abfließen lassen oder zurückhalten oder ganz verbrauchen dürfe, ohne hieran durch die Bekl. gehindert werden zu können. Das B. G. hat jedoch die in I. J. erkannte Abweisung der Klage bestätigt, weil, wenn auch bei kleineren Quellen, deren Wasser über das Ursprungsgrundstück nicht hinausfließe, ein völlig freies Verfügungsrecht dem Bodeneigenthümer zustehen möge, wenigstens dann, wenn aus einer größeren Quelle ein Bach (flumen perenne) entstehe, diese Verfügung durch das Recht der Unterlieger beschränkt sei, die von ihm wie von jedem anderen Oberlieger verlangen könnten, daß er das abgeleitete aber nicht verbrauchte Wasser in die Quelle oder den Bach zurückleite. Es führt dabei aus, daß diese Grundsätze zwar scheinbar mit den in den Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 183 aufgestellten in Widerspruch ständen, daß aber letztere, wie die Gründe des Urtheils erkennen ließen, nicht Platz greifen sollten, wenn der Quelle ein beständig fließendes Wasser entströme, und daß jedenfalls das in den Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 232 abgedruckte Urtheil ihnen entgegenstehe. Die hierauf gestützte Entscheidung des B. G. beruht auf Rechtsirrthum. Das in Bd. 16 abgedruckte Urtheil ist schon deshalb ohne jede Bedeutung, weil es auf dem im Wasserrechte völlig abweichenden Preußischen Landrechte beruht, und das in Bd. 12 giebt keinen Anhalt für die Meinung des B. G., läßt vielmehr die freie Verfügung über das Wasser jedenfalls bis dahin zu, wo der Privatbach zu einem öffentlichen Flusse wird. Dafür aber, daß im vorliegenden Falle der Bach schon auf dem Grundbesitze des Kl. zu einem öffentlichen Flusse geworden ist, fehlt es an Feststellung, Behauptung und jeder thatsächlichen Unterlage. — Der erkennende Senat hat auch später wiederholt in gleichem Sinne sich ausgesprochen, so namentlich in Sachen Sr. Hoheit des Herzogs von Anhalt c. Müller und Genossen durch Urtheil vom 10. November 1891 mit folgenden Worten: „. . . . Vielmehr muß an der schon in einem früheren, wesentlich gleichliegenden Falle (Entsch. Bd. 12 S. 183 flg.) dargelegten Ansicht festgehalten werden, daß, wenn auch Eigenthum an der fließenden Wasserwelle nicht so wie an der Quelle selbst möglich ist, doch das in natürlichem oder künstlichem Rinnsal abfließende Wasser, so lange es das Terrain des Eigenthümers der Quelle nicht verläßt, zu dessen freier Verfügung steht, so daß er es unbekümmert darum, ob es nachher zum öffentlichen Flusse werden und dem Mitgebrauch der unteren Uferbesitzer unterliegen würde, zurückhalten, umleiten oder abfließen lassen darf. Erst wenn und soweit er letzteres gethan hat, kann das Gewässer zum öffentlichen Flusse werden, und mögen dann die vom B. R. hervorgehobenen Momente in Betracht kommen. Für seine öffentliche Natur innerhalb des Terrains des Quellenbesitzers kann dagegen die Thatsache, daß dasselbe einen bestimmten längeren oder kürzeren Lauf eingehalten hat oder besonders mächtig gewesen ist, nicht entscheidend werden . . .“ Von diesen Grundsätzen abzugehen, liegt trotz der abweichenden Ansicht einiger Rechtslehrer ein Anlaß um so weniger vor, als sie sich in Einklang mit den früheren Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichte befinden (vergl. z. B. an neueren Seuffert Archiv Bd. 33 Nr. 2, — Bd. 34 Nr. 92. 267, — Bd. 47 Nr. 186), und für eine abweichende allgemeine Rechtsbildung in Deutschland es auch sonst an ausreichenden Anhaltspunkten fehlt. III. C. S. i. S. Stift Börstel c. Künnecke u. Gen. vom 11. Oktober 1895, Nr. 150/95 III.

27. Die Entscheidung der streitigen Frage, ob der Anspruch der Kl. auf die eingeklagten Leistungen mit der vollständigen Parzellirung und Veräußerung des Gutes Ahmsen erloschen ist, oder dessen ungeachtet bei Bestand blieb, hängt davon ab, ob es sich um Lasten handelte, welche auf dem unterliegenden gutsherrlichen Verhältnisse beruhten, oder um solche, welche einen Theil des vom Gutsherrn bei Uebertragung des Nutzeigenthums reservirten Obereigenthums bildeten. Im ersteren Falle bewirkte gemäß der Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 202 der Untergang des Gutes das Erlöschen der Verpflichtung der Bekl., während dieselben im zweiten Falle nach der Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 254 ff. in dem vom O. L. G. angenommenen Umfange fortdauerte. Ob das eine oder das andere Rechtsverhältniß begründet war, ergiebt die Auslegung der im ersten Urtheil wörtlich referirten Verleihungsurkunden. Es ist jedoch dieser Punkt der Nachprüfung nicht entzogen, da nicht eine eigentliche Auslegung eines nach dem Ausdruck zweifelhaften Vertragswillens in Frage steht, sondern zu prüfen ist, welchem Rechtsbegriff der in den streitlosen Urkunden zum Ausdruck gelangte Vertrag zu unterstellen ist. Die Annahme des O. L. G., daß das fragliche Rechtsverhältniß von den Constituenten durch den in den Urkunden gebrauchten Ausdruck „Erbpachtbriefe“ charakterisirt sei, entspricht dem Inhalt dieser Urkunden nicht, da sich in denselben diese Bezeichnung nicht findet, vielmehr in der S.'schen Urkunde der Vertrag nur als Kontrakt bezeichnet ist, und in der B.'schen nur von „Erbmayerstädtischer Qualität“ und „Erbpachtsmiethe“ die Rede ist. Es kann jedoch auf die Benennung der Verträge kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, zumal auch unter dem Worte „Erbpacht“ bei Rechten an Grund und Boden, welche sich auf deutschrechtlicher Grundlage entwickelt haben, sehr verschiedenartige Rechtsverhältnisse verstanden werden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 186). Dem O. L. G. ist nun zwar darin beizustimmen, daß, abgesehen von den Diensten die einzelnen Gefälle, welche zu Lasten der Bekl. stipulirt waren, als Erbpachtkanon aufgefaßt werden können, daß in einem Erbpachtvertrage dem Erbverpächter ein weitgehendes Primtionsrecht eingeräumt sein kann, und daß der Erbpächter neben dem Inhalt des eigentlichen Erbpachtvertrages noch persönlich mit Diensten belastet sein kann. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß die hier stipulirten Lasten und die ohne Unterschied an deren Nichterfüllung geknüpfte Rechtsfolge der Verwirkung der beklagtischen Rechte eine in Erbpachtkontrakten ganz außergewöhnliche Bestimmung enthalten würden. Zudem bietet die Fassung der Kontrakte keinen Anhalt dafür, daß im Wesentlichen ein Erbpachtverhältniß gewollt, und daneben der Erbpächter persönlich zu Diensten verpflichtet werden sollte, sondern es sind die Leistungen von der einen Seite den Gegenleistungen im Ganzen gegenübergestellt, und ist dabei überall das gutsherrliche Verhältniß scharf betont, indem der Gutsherr seinem Kötter Schutz und Vertheidigung zusagt, der Kötter dagegen sich verpflichtet, wenn Arbeit am Hause des Gutsherrn vorfalle, solche vor allen anderen zu verrichten, und falls er sich nicht verhalte, wie getreuen Köttern gebühre, oder mit diebischen, boshaften Leuten zuhalte, dergestalt, daß dem Herrn des Hauses dadurch Schade oder Verdruß geschehe, sein Haus wegzubrechen und die Stätte zu verlassen. Endlich ist eine Rechtsnachfolge der Kinder des ersten Erwerbers nur mit Konsens des Grundherrn und Er-

neuerung des Weinkaufs zugelassen. Wenn in Beihalt dieser Momente der Inhalt der Verträge in ihrem Zusammenhange beurtheilt wird, so muß dem I. R. darin beigestimmt werden, daß die eingeklagten Gefälle nicht auf einem Erbpachtverhältniß beruhen, sondern an das Gut geknüpfte Realverbindlichkeiten waren, welche mit der Aufhebung des gutsherrlichen Verbandes erloschen. III. C. S. i. S. Sprungmann c. Weinberg vom 11. Oktober 1895, Nr. 154/95 III.

28. Die Legitimation der Kl. zur Führung des Rechtsstreits steht nach ihrer im Thatbestand erwähnten gerichtlichen Bestellung als Vormünderin ihres Sohnes in dieser Instanz fest, für die Vorinstanzen hat das B. G. dieselbe auf Grund nicht revisibler Rechtsnormen angenommen. Mit Unrecht rügt die Revision, daß ein ihre Legitimation begründendes Gewohnheitsrecht vom B. G. nicht genügend festgestellt sei. Wenn in den Entscheidungsgründen ein allgemeines Gewohnheitsrecht erwähnt ist, auf welchem die Vormundschaft der Kl. beruhe, so kann nach dem Zusammenhang nicht zweifelhaft sein, daß damit ein partikuläres Hessisches Gewohnheitsrecht festgestellt sein sollte, welches ohne Rücksicht auf das am einzelnen Orte geltende Güterrecht maßgebend sei. Es ist in dieser Richtung noch besonders darauf verwiesen, daß dasselbe auch im Gebiet des Solmser Landrechts Geltung habe, und dessen abweichende Bestimmungen durch das im Wohnort der Streittheile geltende Kontraktenreglement beseitigt seien. Einer genaueren Begrenzung der örtlichen Wirksamkeit jenes Gewohnheitsrechtes bedurfte es nicht. III. C. S. i. S. Pietz c. Pietz vom 8 Oktober 1895, Nr. 205/95 III.

29. Den unmittelbaren Klaggrund bildet jetzt nur die Urkunde vom 24. Juni 1873. Bei Ausstellung derselben ist der Vertrag vom 31. Mai 1873 schon als erfüllt angenommen worden, indem der Bekl. die 60 000 Mk. Bco. statt sie der Kl. auszuzahlen und auf Grund der neuen Abmachung zurückzuempfangen, gleich unter sich behalten hat. Auf diese Weise erledigt sich ein Bedenken, welches sonst hätte entstehen können. Mit Recht hat zwar zwar das B. G. angenommen, daß der Vertrag vom 31. Mai 1873, insoweit er die Ueberlassung des ihres außerehelichen Kindes von Seiten der Kl. an den Bekl. zum Gegenstande hat, nicht etwa unsittlich sei; wie gegen diese Entscheidung auch kein Revisionsangriff gerichtet worden ist. Aber es wäre doch vielleicht noch zu erörtern gewesen, ob der Verzicht der Kl. auf ihre mütterlichen Rechte an dem Kinde und deshalb auch der ganze gegenseitige Vertrag, bei dem dieser Verzicht einen wesentlichen Theil der Gegenleistung bildete, nicht rechtsunwirksam gewesen sei. Der in der Urkunde vom 24. Juni 1873 vom Bekl. übernommenen Verpflichtung gegenüber aber kommt dies nicht mehr in Betracht, da der Bekl. dieselbe nicht etwa nach den Grundsätzen von der condictio indebiti, weil er in Folge entschuldbaren Irrthums zur Erfüllung des Vertrages vom 31. Mai 1873 sich für verpflichtet gehalten habe, angefochten hat; wie denn auch der hierbei eventuell in Frage kommende Rechtsirrthum schwerlich hätte für entschuldbar erklärt werden können. VI. C. S. i. S. Scheel c. Rübe vom 26. September 1895, Nr. 147/95 VI.

30. Ob auch die zur Grundlage von Revisionsangriffen gemachte Einwendung, daß das im Vertrage vom 31. Mai 1873 gegebene Versprechen der Zahlung von 60 000 Mk. Bco. eine Schenkung und deshalb beim Mangel gerichtlicher Insinuation für den den Werth von 500 Ducaten übersteigenden Betrag nichtig gewesen sei, in entsprechender Weise sich erledigen würde, kann dahin gestellt bleiben, weil jene Angriffe auch hiervon abgesehen nicht zutrafen. Ein Vertrag, der seinem Inhalte nach sich als ein gegenseitiger darstellt, kann bis auf Weiteres nicht als Schenkung aufgefaßt werden. Dies würde er auch dadurch allein noch nicht werden, daß die vertragsmäßigen Leistungen der einen Partei gegenstandslos oder aus irgend einem Grunde rechtsungültig wären; vielmehr müßte noch hinzukommen, daß die Kontrahenten sich das Sachverhältniß auch so vorgestellt und nur zur Verdeckung der Schenkung einen Vertrag anderer Art simulirt hätten; denn ohne die Absicht, zu schenken, bezw. eine Schenkung entgegenzunehmen, kann im Rechtssinne keine Schenkung zu Stande kommen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Der Vorwurf, daß die Begründung eine Verkennung des Begriffes des Muthwillens und der groben Fahrlässigkeit ergebe, trifft nicht zu. Man wird jene Begriffe, wenn es auch um Bezeichnungen in einem Vertrage sich handelt, im gesetzlichen Sinne, luxuria, lata culpa, zu nehmen haben. Ein grobes Verschulden würde nur anzunehmen sein, wenn der Mangel der gehörigen Sorgfalt, durch welche der eingetretene Erfolg hätte vermieden werden können, ein so großer gewesen ist, daß die einem jeden verständigen Menschen beiwohnende Einsicht vernachlässigt wurde. Ein Wagniß unterliegt dem Vorwurfe der groben Fahrlässigkeit an sich noch nicht, sondern nur dann, wenn das Naheliegen des Mißerfolges einem Jeden einleuchten mußte. Ist aber festgestellt, daß der eine Erleichterung des Rückweges erstrebende Verunglückte sehr wohl nach allen konkreten Verhältnissen glauben durfte, sich auf den zweiten Wagen aufschwingen zu können, ohne unter die Räder zu gerathen, so ist in der Verneinung des Vorliegens einer grobfahrlässigen oder muthwilligen Handlungsweise ein Rechtsirrthum nicht zu finden. III. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Versicherungs-Aktiengesellschaft c. Maier vom 11. Oktober 1895, Nr. 155/95 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Das Pr. A. L. R. unterscheidet allerdings, der Natur der Sache entsprechend, die Ansprüche und Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers vor und nach der Erfüllung des Vertrages. Die ersteren sind geregelt in den §§ 271 ff. Thl. I Tit. 5, die letzteren in den die Ansprüche wegen Gewährleistung (redhibitoria und quanto minoris) betreffenden §§ 319 ff. Thl. I Tit. 5. Es wird danach auch in der Praxis der Gerichte davon ausgegangen, daß, wenn die verkaufte Sache noch gar nicht geliefert ist, vielmehr sich noch in der Hand des Verkäufers befindet, nur die Erfüllung desselben (Zug um Zug § 271), also die Uebergabe der verkauften Sache gegen Zahlung des Kaufpreises den Gegenstand der Ansprüche und Verpflichtungen der Vertragschließenden bilden kann. (Rehbein zu § 271 Thl. I Tit. 5, Anm. 128, Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 11 S. 190 ff.) Das trifft aber nicht zu im vorliegenden Falle, wo — abgesehen von der vom Kl. geleisteten Vorschußzahlung auf den Kaufpreis — der Bekl. nach den Feststellungen der Instanzgerichte die Waare bereits geliefert hatte, indem er dieselbe auf dem Lager zu Schönebeck zur Verfügung des Kl. stellte, Letzterer aber nach Untersuchung derselben, unter Weigerung

der Annahme wegen Vertragswidrigkeit nicht etwa, wozu er alternativ allerdings auch berechtigt gewesen wäre, Lieferung anderer Waare begehrte, sondern seinen Rücktritt vom Vertrage erklärte. Danach stand für das Rechtsverhältniß der Parteien nicht mehr der Anspruch auf Erfüllung in Frage, vielmehr handelte es sich nunmehr nur noch um die rechtlichen Folgen der nach Behauptung des Kl. mangelhaften Erfüllung. Die berechtigte Weigerung der Annahme beziehungsweise die darin liegende Zurverfügungstellung bei gleichzeitiger Erklärung des Rücktritts bildet rechtlich die Erfüllung der in diesem Falle dem Käufer nach § 327 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. obliegenden Verpflichtung zur Rückgewähr der Waare, wie dieses offensichtlich auch die Auffassung des Bekl. gewesen ist, welcher nach dem Scheitern der Verhandlungen über die Annahme der Waare gegen einen Nachlaß am Kaufpreis demnächst über dieselbe anderweitig verfügt hat. Ob der Käufer die angelieferte Waare ohne vorgängige Besitzergreifung oder nach einer solchen zur Verfügung stellt, muß rücksichtlich der vorliegenden Frage für rechtlich gleichbedeutend erachtet werden, wenn durch gleichzeitige Rücktrittserklärung der Käufer zu erkennen giebt, daß er die erfolgte Lieferung als solche, wenn auch als fehlerhafte, gelten lassen wolle. Was den zweiten Grund des O. L. G. für die Nichtanwendbarkeit des § 326 Thl. I Tit. 5 cit. anlangt, so kommen die desfallsigen Ausführungen in der Sache darauf hinaus, daß die bereits von dem aufhebenden Urtheil des Senats angeregte Frage, ob die ädilitischen Rechtsbehelfe nach Preußischem Landrecht auch bei Genuskäufen, bei denen immerhin die Möglichkeit der Lieferung anderer Waare an Stelle der mangelhaften besteht, gegeben sind, verneint wird. Diese Annahme steht nicht im Einklang mit der überwiegenden Rechtslehre und Rechtsprechung insbesondere auch des R. G. Nachdem wiederholt vom R. O. H. G. sowohl wie vom R. G. für das gemeine Recht die früher bestrittene Zulässigkeit der ädilitischen Klagen auch bei Genuskäufen anerkannt worden war, (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 395, Bd. 6 S. 267, Bd. 7 S. 112, 184, Bd. 11 S. 26; Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 189, Bd. 12 S. 84), hat in gleichem Sinne der Erste Senat des R. G. nunmehr auch für das Preußische Landrecht erkannt. (Entsch. Bd. 34 S. 191. Zu vergl. auch: Bd. 30 S. 158; Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich I. Lesung § 398, Motive hierzu II S. 241; Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Aufl., Bd. 1 S. 502; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl., Bd. 1 S. 398.) Dieser rechtlichen Auffassung ist beizutreten. Dieselbe beruht auf der Annahme, daß mit der Lieferung der Waare der Genuskauf in einen Speceskauf sich auflöst, indem dieselbe hiermit für das Vertragsverhältniß individualisirt wird. Es liegt kein Grund vor, diesen — offensichtlich auch dem Bedürfniß und der Entwickelung des Handelsverkehrs entsprechenden — Grundsatz für das Preußische Landrecht nicht anzuerkennen. Ist das aber der Fall, so ist die Unmöglichkeit auf Seiten des Gebers, die fehlende Eigenschaft zu gewähren, gemäß § 326 Thl. I Tit. 5 cit. immer dann schon vorhanden, wenn die gelieferte Waare nicht vertragsmäßig hergestellt werden kann. Der Käufer ist nicht verpflichtet, an Stelle der gelieferten fehlerhaften eine andere Waare anzunehmen, vielmehr im Falle der Mangelhaftigkeit einer vertragsmäßig nicht herstellbaren Gattungswaare nach der bezogenen Bestimmung ohne Weiteres zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. II. C. S. i. S. Schöttge c. Lübbecke vom 11. Oktober 1895, Nr. 164/95 II.

33. Die Revision rügt, daß das polizeiliche Verbot der Benutzung des Fahrstuhls ohne Führer nicht zutreffend gewürdigt sei. Das B. G. führt in dieser Beziehung im Zwischenurtheil aus, die Abrede, daß die Ehefrau den Fahrstuhl allein und ohne Führer müsse benutzen können, werde durch das polizeiliche Verbot nicht ungültig. Dasselbe betreffe nur die Benutzung, nicht die Herstellung des Fahrstuhls. Ein Vertrag über unerlaubte Handlungen liege daher nicht vor. Ob Bekl. durch das Verbot nachher an der Benutzung des Fahrstuhls ohne Führer gehindert war, berühre das Interesse des Kl. nicht. Die Revision meint, es sei zu beachten gewesen, daß dem Bekl. in Folge des Polizeiverbots jedes Interesse an der Erhebung seines Einwandes fehle, der deshalb chikanös erscheine. Indessen ist nicht abzusehen, wie es dem Bekl. an diesem Interesse fehlen sollte, wenn er trotz des polizeilichen Verbots beabsichtigte, den Fahrstuhl ohne Führer zu benutzen. Ein absolutes Hinderniß für die Benutzung des Fahrstuhls ohne Führer bildete das Verbot nicht, und der Bekl. mochte, wie schon der I. R. hervorgehoben hat, darauf rechnen, daß er die Befreiung von dem Verbot werde erreichen können. VI. C. S. i. S. Hoppe c. von Barbeleben u. Gen. vom 30. Oktober 1895, Nr. 153/95 VI.

34. Es ist zwar anzuerkennen, daß Verfügungen über das gelieferte Werk, durch welche der Empfänger sich in Widerspruch mit der Dispositionsstellung setzt, regelmäßig als eine Zurücknahme der in der Dispositionsstellung liegenden Weigerung, das Werk zu behalten und als eine Genehmigung des Werks aufgefaßt werden müssen, und daß der Empfänger dolos handelt, wenn er sich nach Vornahme derartiger Verfügungen noch auf die geschehene Dispositionsstellung beruft. Dies hat aber das B. G. nicht verkannt, vielmehr ausdrücklich hervorgehoben; seine aus den vorliegenden Umständen eingehend begründete Meinung geht dahin, daß eine Unverträglichkeit der Benutzung des Fahrstuhls mit der Weigerung, ihn zu behalten, in diesem Falle nicht anzunehmen sei, weil die Benutzung in den Grenzen, wie sie erfolgt ist, durch die Verhältnisse geboten war und dadurch veranlaßt ist, daß Kl. den Fahrstuhl nicht entfernte und, so lange dies nicht geschah, ein Ersatz nicht beschafft werden konnte. Der Rechtsstandpunkt, den das Gericht dabei einnimmt, daß es nämlich auf die thatsächlichen Umstände des Einzelfalls ankommt, wenn es sich darum handelt, ob der Empfänger des Werkes durch seine Verfügung sich mit der Dispositionsstellung in Widerspruch gesetzt habe, ist nicht zu beanstanden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 78). Die Begründung ist im Uebrigen thatsächlicher Natur. Die Revision vermißt darin zwar die Feststellung, daß der Fahrstuhl sich nach der Benutzung noch in unverändertem Zustande zurückgeben lasse, und es kann zugegeben werden, daß eine Benutzung, die mit einer Veränderung des Werkes verbunden ist, hinsichtlich der Frage, ob das Werk als genehmigt anzusehen sei, eine andere Beurtheilung rechtfertigen kann, als wenn solche Veränderung nicht vorgekommen ist. Allein von einer Veränderung des Fahrstuhls durch die geschehene Benutzung hat der Kl. nichts behauptet und es lag kein Anhalt dafür vor, daß die bloße Benutzung während einer verhältnißmäßig kurzen Zeit eine Ver-

änderung zur Folge gehabt habe. Deshalb konnte auch eine Anwendung des § 328 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht in Frage kommen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Der § 49 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 ist nicht, wie Kl. meint, unrichtig angewendet. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes konnte der Ehemann der Kl. nicht allein der Versteigerung am 30. Mai 1892 mit Erfolg widersprechen, sondern er konnte, da er der Versteigerung an diesem Tage nicht zugestimmt hatte und deshalb von Amtswegen der Versteigerungstermin aufzuheben und von Neuem zu bestimmen war, das Zuschlagsurtheil im Wege der Beschwerde zur Aufhebung bringen (§§ 49, 75 Nr. 8, 78 Abs. 2, 88 Abs. 2). Keines von Beiden hat er gethan. Durch seine Schuld ist das Zuschlagsurtheil unanfechtbar und ihm die Vertragserfüllung durch Auflassung in Folge der Entziehung des Eigenthums am verkauften Grundstücke unmöglich geworden. Der Bekl. ist deshalb dem Ehemanne der Kl. nicht schadensersatzpflichtig (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 360, 361). V. C. S. i. S. Borzych c. Jahrt vom 12. Oktober 1895, Nr. 76/95 V.

36. Ob dem Ehemann der Kl. die Vorschrift des § 49 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 thatsächlich bekannt gewesen sei und ob dies nach dessen Lebensstellung ausgeschlossen erscheine, ist nach § 12 der Einleitung zum A. L. R. unerheblich, wonach sich Niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizirten Gesetzes entschuldigen kann. Wer die Anwendung eines solchen Gesetzes, welches, wie der § 49 l. c., nach seinem Wortlaute klar und bestimmt ist, und über dessen Inhalt und Bedeutung keine Meinungsverschiedenheit besteht, versäumt, muß die aus der Nichtanwendung sich ergebenden Folgen tragen, ohne daß ihm ein besonderes Verschulden nachzuweisen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

37. Fraglich konnte es nur erscheinen, ob dem Kl. (für den Fall der Leistung des ihm auferlegten Eides) die geforderte Entschädigung von 1 650 Mark mit Recht zugesprochen worden ist. Diese Summe ist ein Aufwand, den der Kl. zum Zwecke des Erwerbs des ihm demnächst vom Bekl. verkauften Grundstücks durch Hingabe des später eingelösten Accepts an C. als Cessionsvaluta oder Abstandsgeld gemacht hatte. Wäre der Vertrag vom Bekl. erfüllt, der Zweck des Kl. also erreicht worden, so würde dieser in dem Erwerb des Grundstücks den gewollten Ersatz jenes Aufwandes erlangt haben. Da der Erwerb des Grundstücks nicht stattgefunden hat, so hat der Kl., wie der B. R. mit Recht annimmt, durch die Hingabe und Einlösung des Accepts einen (wirklichen) Schaden erlitten, zu dessen Ersatz der Bekl. verpflichtet ist, sofern ihm die Erfüllung des Vertrages durch eigene Schuld unmöglich geworden ist. (§ 360, § 277 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) Ein Verschulden des Bekl. findet der B. R. darin, daß der Bekl. dem Kl. die auf dem Grundstücke haftenden Lasten: Zins- und Laudemialpflicht nicht angezeigt hat, eine Annahme, die um so weniger bedenklich erscheint, als nach Inhalt des Vertrages (§ 4) ausdrücklich über die Belastung des Grundstücks verhandelt worden ist. Einer besonderen Erörterung und Feststellung, daß der Bekl. von den Lasten Kenntniß gehabt, oder Kenntniß hätte haben müssen, bedurfte es nicht. Aus diesem Verschulden bei Abschließung des Vertrages (culpa in contrahendo) würde freilich eine Verpflichtung zum Ersatz des Interesse, welches der Bekl. an der Erfüllung des Vertrages hatte, an sich noch nicht folgen, sofern nicht anzunehmen, daß das Verschweigen der fraglichen Lasten in ursächlichem Zusammenhange zu der demnächst eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung steht. Einen solchen Zusammenhang hat aber der B. R. offenbar angenommen, indem er erwägt, daß der Kl. — falls er, was durch den ihm auferlegten Eid festgestellt werden soll, von den fraglichen Lasten keine Kenntniß gehabt, — mit Recht am 1. September 1893 die Entgegennahme der Auflassung verweigert habe. Diese Erwägung unterliegt rechtlichen Bedenken nicht und ist auch von der Revision nicht besonders angegriffen worden. War aber der Bekl. berechtigt, die Auflassung aus dem Grunde, weil die auf dem Grundstück haftenden Lasten ihm nicht angezeigt worden, zurückzuweisen, so war zwar der Vertrag damit nicht aufgehoben (§ 393 a. a. O.), der Bekl. aber hatte dafür Sorge zu tragen, daß er auch ferner zur Erfüllung des Vertrages im Stande blieb, nur hat er die durch die weitere Verschuldung und schließlich Versteigerung des verkauften Grundstücks eingetretene Unmöglichkeit der Vertragserfüllung gemäß § 360 a. a. O. dem Kl. gegenüber zu vertreten. V. C. S. i. S. Todte c. Albrecht vom 28. September 1895, Nr. 92/95 V.

38. Wenn die thatsächliche Feststellung des B. R. richtig ist, daß die Kontrahenten des Vertrages vom 27. September 1892 damit ihre rechtlichen Beziehungen aus den Verwendungen des Bekl. in das Gut Eckerberg ordnen wollten, so läßt sich auch die Folgerung des B. R. nicht abweisen, daß die als „Kaufpreis" vereinbarten 250 000 Mark rechtlich kein Kaufpreis waren, nämlich nicht die Gegenleistung des Bekl. für die Abtretung des Eigenthums von Eckerberg an ihn bildeten (§ 1 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), und daß auch die Abtretung des Eigenthums von Eckerberg nicht um ihrer selbst willen, sondern nur als Bestandtheil der weiteren von den Kontrahenten vorgenommenen Regulirung erfolgte. Allerdings reicht die häufig nachweisbare Thatsache, daß ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu irgend einem weiteren Zweck abgeschlossen wurde, noch nicht aus, den rechtlichen Charakter dieses Rechtsgeschäfts zu verändern; aber davon verschieden ist der Fall, daß der rechtsgeschäftliche Wille der Kontrahenten sich in dem Abschluß dieses bestimmten Rechtsgeschäftes nicht erschöpft, sondern noch einen weiteren Inhalt hat. Ein solcher Fall liegt nach der Feststellung des B. R. hier vor, wo die Kontrahenten durch die Verwendungen des Bekl. in ein der Aktiengesellschaft gehöriges Landgut, zumal da diese Verwendungen sich zum Theil als Bauten auf fremdem Grund und Boden darstellten, die Zweifel an den Eigenthumsverhältnissen hervorrufen konnten (§§ 327 flgd. Thl. I Tit. 9 des A. L. R.), in mehr oder weniger unklare Beziehungen gerathen waren, die einer Auseinandersetzung bedurften. Diese Auseinandersetzung zu bewirken war nach Feststellung des B. R. der Vertrag vom 27. September 1892 bestimmt und offenbar auch insofern geeignet, als die Uebertragung des Landguts an den Bekl. die Eigenthumsfrage löste und als die vom Bekl. zu zahlende Summe etwaige Entschädigungs- und sonstige Forderungen der Aktiengesellschaft befriedigte. Dann lag aber kein Kauf und Verkauf und keine Angabe an Zahlungsstatt, sondern ein Geschäft vor, das unter die „anderen Arten der Veräußerung" fällt, auf die der § 575 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. im Gegensatz zu „wirklichen Verkäufen" das Vorkaufsrecht für un-

anwendbar erklärt. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Stettin c. Quistorp vom 16. Oktober 1895, Nr. 94/95 V.

39. Es kann der Revision zugegeben werden, daß durch die Verjährung des Rechtes des Bekl., dem Bestehen des Fensters in der gemeinschaftlichen Mauer zu widersprechen, und selbst durch die Ersitzung des Rechtes der Kl. auf das Bestehen dieses Fensters ein Recht der Kl. auf ein gewisses Maß von Lichtzuführung durch das Fenster nicht erworben ist, so lange nicht ein Untersagungsrecht der Kl. gegen solche Einrichtungen auf dem Grundstücke des Bekl., durch welche die Lichtzuführung beeinträchtigt wird, hinzugetreten ist. Allein des besonderen Erwerbes dieses Untersagungsrechts durch Ersitzung bedurfte es zur Begründung der Klage nicht. Denn wenn die Kl. das Recht auf das Bestehen des Fensters in der gemeinschaftlichen Mauer ersessen haben, so ist auch ein solches Fenster ein „Fenster des Nachbars" im Sinne der §§ 142 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R. und es gebührt dann auch für dieses Fenster den Kl. der schon durch zehnjähriges Bestehen begründete gesetzliche Anspruch auf Licht nach Maßgabe dieser Vorschriften. Auf diese Auffassung weisen auch die letzten Sätze in dem Bd. 49 S. 99 der „Entscheidungen" veröffentlichten Urtheile des vormaligen Obertribunals hin. V. C. S. i. S. Fürstenberg c. Barg vom 5. Oktober 1895, Nr. 68/95 V.

40. Die Erfordernisse der dreißigjährigen Ersitzung des Rechts auf das Bestehen des Fensters in der vom Bekl. als gemeinschaftlich bezeichneten Mauer (fehlerfreier Besitz während der Ersitzungszeit), und nicht blos, wie aus der Bezugnahme auf die §§ 502, 546 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. geschlossen werden könnte, die Erfordernisse der (erlöschenden) Verjährung des Widerspruchsrechts des Bekl. gegen das Bestehen des Fensters, sind aber vom B. G. festgestellt. Insbesondere nimmt das B. G. mit Recht an, daß der Besitzfehler der Heimlichkeit im Sinne der §§ 99—102 Thl. I Tit. 7 des A. L. R., nämlich eine beabsichtigte Heimlichkeit nicht vorliege. Die Absicht der Verheimlichung folgt aus der vom Bekl. behaupteten Thatsache, daß das Fenster von seinem Grundstücke aus nicht zu sehen gewesen sei, schon deshalb nicht, weil die Anlage des Fensters an seiner jetzigen Stelle sich vollständig daraus erklärt, daß es gerade an dieser Stelle den Zwecken der Besitzer des Hauses 36 entsprach. Die Revision rügt nun zwar, daß die erwähnte Behauptung des Bekl. aus dem Gesichtspunkte des § 512 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. zu prüfen gewesen wäre, nach welcher Vorschrift keine Art von Verjährung gegen den anfangen kann, „welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können", das heißt nach richtiger Auslegung gegen den, der sich in entschuldbarer Unkenntniß von den sein Widerspruchsrecht begründenden Thatsachen, — hier von der Anlegung und dem Bestehen des Fensters — befunden hat. Diese Rüge trifft aber nicht zu. Wenn freilich der Satz des B. U., es sei Sache des Eigenthümers des Hauses 35 gewesen, sich über die sein Grundstück berührenden baulichen Anlagen auf dem Nachbargrundstücke zu vergewissern und zu diesem Zwecke von Zeit zu Zeit geeignete Erkundigungen und Nachforschungen anzustellen, dahin verstanden werden müßte, daß der Bekl. und seine Vorbesitzer, wenn sie die ihnen nachtheilige Anlegung des Fensters von ihrem Grundstücke aus nicht erkennen konnten, zu periodischen Revisionen in dem Nachbargrundstücke daraufhin verpflichtet gewesen seien, ob etwa der Nachbar sich Uebergriffe in ihr Recht gestatte, so würde das B. G. zu weit gegangen sein, da zu einer solchen Kontrole des Nachbarn gegen den Nachbarn weder Pflicht noch Recht besteht. Allein die Entscheidung ist richtig in Beziehung auf die besondere Sachlage. Wenn die Mauer zwischen den Häusern der Parteien im Miteigenthume des Bekl. steht, so gehörte es allerdings zu den Pflichten eines ordentlichen Hausvaters, die Mauer auf seiner Seite dahin unter Aufsicht zu halten, daß kein anderer sich derselben in unzulässiger Weise bediene, und wenn der Bekl. oder seine Vorbesitzer selbst sich diese Aufsicht erschwert oder unmöglich gemacht haben, indem sie ihr Dach so niedrig an die Mauer aufsetzten, daß dasselbe von dem jetzt durch das Fenster durchbrochenen Theile der Mauer überragt wurde, so können sie aus dem von ihnen selbst gewollten Bestehen des Daches eine entschuldbare Unkenntniß von dem, was oberhalb des Daches an der Mauer vorgenommen wurde, nicht herleiten. Von solchen Vorgängen mußten sie allerdings durch geeignete Nachforschungen, die auch ohne Betreten des Nachbarhauses möglich waren, Kenntniß nehmen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

41. Das Fenster der Kl. erstreckt sich in die Höhe durch die beiden „Saal-Etagen", von denen die Vorinstanzen die „Saal-Etage" im Gegensatz zu der oberen Saal-Etage als das untere Stockwerk im Sinne des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ansehen. Mit dem Einwande, daß die Treppe der Kl. auch noch durch Oberlicht beleuchtet werde, kann der Bekl. nur bezielen, daß statt des § 142 der § 143 a. a. O. angewandt, also die Zurückziehung seines Baues nur insoweit angeordnet werde, daß der Himmel aus dem ungeöffneten Fenster in der oberen Saal-Etage gesehen werden kann. Der einzige Grund, aus dem das B. G. diesen Einwand verwirft, daß es nämlich nur darauf ankomme, ob der betreffende Raum noch von einer anderen Seite her Licht habe, ist rechtsirrthümlich. Das B. G. will durch diesen Entscheidungsgrund Oberlicht und Seitenlicht in Gegensatz bringen und unter den „andern Seiten" des § 143 nur die vertikalen, oder doch jedenfalls nicht die horizontalen Abschlußwände verstehen. Auf das dafür angezogene Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 32 S. 192, 193) kann diese Auslegung nicht gestützt werden; dort ist nur gezeigt worden, daß das Zurücktreten des Nachbarhauses um das im § 143 bezeichnete Maß auch dann gefordert werden könne, wenn das Behältniß, für das der Schutz dieser Vorschrift angerufen wird, außer dem Fenster, um dessen Verdeckung es sich handelt, noch von mehr als einer Seite Licht hat. Die Auslegung des B. G. ist vielmehr zu eng. Der Sprachgebrauch, der alle einen Körper oder geschlossenen Raum begrenzenden Flächen als Seiten bezeichnet, und der insbesondere auch eine Oberseite und Unterseite kennt, nöthigt zu einer unterschiedlichen Behandlung der vertikalen und horizontalen Wände nicht, eine gesetzgeberische Berechtigung ist dafür nicht erkennbar, und die Unterscheidung versagt, sobald man an Fenster in schrägen Flächen denkt; bei einer Flächenneigung an genau 45 Grad würde die Entscheidung, ob Seiten- oder Oberlicht, unmöglich sein. Die Auffassung des B. G. führt also zu einer neuen Schwierigkeit ganz derselben Art, wie diejenige Auffassung, welche unter dem „Lichte von einer anderen Seite" des § 143 ein Licht verstehen zu müssen glaubt, das aus anderer Richtung

kommt, als das, um dessen Verbauung gestritten wird, wo sich dann unlösliche Zweifel darüber ergeben, wo z. B. bei einem Rundbau die andere Richtung anfängt, wie scharf mindestens der Winkel sein muß, in dem die mehreren Fenster zu einander stehen u. s. w. Es ist sonach die Anwendung des § 143 a. a. O. nicht deshalb auszuschließen, weil das Treppenhaus nur noch Oberlicht habe. Vergl. Entsch. bei Nr. 39.

42. Die Bekl. ist nicht in Anspruch genommen auf Grund ihres Besitzes, sondern aus der auf sie übergegangenen persönlichen Verpflichtung ihres Vaters, das diesem auferlegte Vermächtniß mit dem Eintritte der Bedingung zu erfüllen. Diese trat ein mit dem Tode ihres Vaters am 2. März 1886. Nun würde zwar der Erbe die Nutzungen des Vermächtnisses an sich nur insoweit herauszugeben haben, wie er sie selbst gezogen hat; anders liegt aber die Sache in dem hier vorliegenden Falle, wo er durch freiwillige Veräußerung die vermachte Sache fortgegeben hat. In solchem Falle verpflichtet ihn § 313 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 sogar zu vollem Schadensersatze; um so weniger können er und seine Rechtsnachfolger sich der Verpflichtung entziehen, die von der Nießbräucherin wirklich gezogenen Früchte zu ersetzen. III. C. S. i. S. von Sobeck c. Gräfin von der Schulenburg vom 1. Oktober 1895, Nr. 135/95 III.

43. Wird daran festgehalten, daß der § 22 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. ebenso wie die gleichen Vorschriften des gemeinen und des französischen Rechts (l. 2 § 3 d. 44, 7, l. 1 § 1 d. 19, 1, l. 1 § 2 d. 44, 7, l. 1 § 1 d. 19, 1, l. 1 § 2 d. 44, 4, Code civil art. 1134, 1135) mit dem Verluste des Anspruchs die Verletzung von Treu und Glauben beim Kaufgualvertrage bedroht und deshalb voraussetzt, daß der Mandatar bewußt seine Thätigkeit zwei Parteien leihen will, obwohl deren Interessen offensichtlich kollidiren, so wird das B. U. durch das, was es weiter feststellt, getragen. I. C. S. i. S. Riedel c. Bartelt und Genossen vom 19. Oktober 1895, Nr. 189/95 I.

44. Der Klageanspruch (Zahlung von Alimenten betreffend) ist nicht dadurch bedingt, daß sich der Bekl. der Kl. gegenüber Vergehungen schuldig gemacht habe, welche geeignet sein würden, die Ehescheidung zu begründen. Entscheidend ist vielmehr, ob der Bekl. durch sein Verhalten der Kl. die Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens unmöglich gemacht habe, und ob damit der Kl. ein rechtmäßiger Grund zum Getrenntleben gegeben sei, sodaß die Annahme ausgeschlossen erscheinen müsse, der Kl. wohne die böswillige Absicht bei, sich der Pflicht der ehelichen Gemeinschaft rechtswidrig zu entziehen. Trifft dies zu, so ist der Bekl. die Kl. außerhalb der Ehewohnung zu unterhalten verbunden. Von diesem Standpunkte aus hat der B. R. die Sache geprüft und er ist zu einer der Kl. günstigen Feststellung gelangt, durch welche, sofern sie sich der Anfechtung entzieht, die Entscheidung getragen wird. Daß das Verhalten des Bekl. entschuldbar sei, hat der B. R. verneint. Der Bekl. hat in solcher Hinsicht nur auf den geistesschwachen Zustand der Kl. hingewiesen, und demgegenüber hat der B. R. mit Recht angenommen, daß dieser Zustand dem Bekl. keinen Grund zu einer rohen Behandlung der Kl. habe geben können, indem im Gegentheil geistesschwache Personen gerade Mitleid und Nachsicht verdienten. Nicht minder hinfällig ist der Angriff, daß der Richter es unterlassen habe, anzugeben, worin die Garantien für die Sinnesänderung des Bekl. der Kl. gegenüber zu bestehen hätten. Nach dieser Richtung lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen, vielmehr kann eine sachgemäße Beurtheilung nur im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Umstände stattfinden. Bisher hat der Bekl., dem in diesem Falle die Beweisführung obliegt, nur geltend gemacht daß er die Kl. zur Rückkehr aufgefordert habe, welche Thatsache jedoch der B. R., was rechtlich nicht zu beanstanden ist, zur Begründung einer Feststellung in jenem Sinne nicht für ausreichend erachtet hat. IV. C. S. i. S. Schaade c. Schaade vom 30. September 1895, Nr. 91/95 IV.

45. Die Entscheidung ist auch insofern rechtlich nicht zu beanstanden, als der Kl. Alimente seit dem 1. Oktober 1893 zugesprochen sind, obgleich die Klage erst im April 1894 erhoben ist. Dem Ehemanne liegt die unbedingte Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts an die Frau — ohne Rücksicht auf deren Hülfsbedürftigkeit — ob. Es findet daher der für den Fall, daß es sich um einen durch die Hülfsbedürftigkeit des Berechtigten bedingten Alimentenanspruch handelt, geltende Grundsatz, daß Alimente für eine bei der Einklagung des Anspruchs schon vergangene Zeit nicht gefordert werden dürfen, auf das Verhältniß zwischen Eheleuten keine Anwendung. (Vergl. das Urtheil des R. G. in Sachen Voigt wider Voigt, IV. 233/91 vom 7. Dezember 1891, mitgetheilt in der Jur. Wochenschr. Jahrg. 1892 S. 26.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Eigenthumserwerbsgesetzen.

46. Die Ausführung des O. L. G., daß sich die Grundschuld begrifflich nicht von der Hypothek unterscheide und auch bei ihr nicht das Grundstück, sondern der Besteller der Grundschuld, beziehungsweise der Eigenthümer des Grundstücks Schuldner sei, aber nicht persönlich mit seinen ganzen Vermögen, sondern nur mit dem Grundstück hafte, erregt zwar Bedenken. Aber es kommt nicht darauf an, ob sie richtig sei, oder ob vielmehr lediglich das Grundstück selbst als Schuldner anzusehen ist. Jedenfalls besteht ein Schuldverhältniß und darf der Grundschuldgläubiger die ihm geschuldeten Beträge mittels Zwangsvollstreckung in das ihm haftende Grundstück beitreiben. Dem Eigenthümer des Grundstücks, gegen den diese Zwangsvollstreckung gerichtet wird, ist deshalb mit der herrschenden Meinung das Recht zuzugestehen, zum Zweck der Vermeidung der dinglichen Klage, welche gegen ihn nach § 37 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 erhoben werden könnte, sich der so fertigen Zwangsvollstreckung gemäß § 702 Z. 5 der C. P. O. in Ansehung des verpfändeten Grundstückes zu unterwerfen. Ob eine solche Unterwerfung auch für Singularrechtsnachfolger des Bestellers der Grundschuld bindend wäre, brauchte hier nicht geprüft zu werden. Sofern eine vollstreckbare Urkunde dieser Art errichtet wurde, bildet sie — an Stelle des in anderen Fällen erwirkten Urtheils — den Vollstreckungstitel und ihr, nicht dem Grundschuldbrief, wie die Bekl. behauptet haben, ist die Vollstreckungsklausel beizufügen. II. C. S. i. S. Custodis c. Bermann vom 15. Oktober 1895, Nr. 216,95 II.

47. Der § 10 des E. E. G. heilt nur die Formwidrigkeit des der Auflassung vorangegangenen Rechtsgeschäfts, ändert aber nichts an der Beweispflichtigkeit des Käufers, welcher auf Gewährleistung Anspruch macht. Dies verkennt

auch der B. R. nicht, er geht selber davon aus, daß der Kl. die Zusage, deren Nichterfüllung er behauptet, beweisen muß und zwar daß er beweisen muß, diese Zusage habe einen Bestandtheil des der Auflassung zu Grunde liegenden Kaufvertrages gebildet. Aber mit Unrecht nimmt der B. R. an, daß dem Kl. dabei die Vermuthung aus § 214 Thl. I Tit. 11 zu Statten komme; der Fall, auf den diese Vorschrift sich bezieht, nämlich daß nach Maß gehandelt worden sei, liegt vielmehr garnicht vor, da der Kaufvertrag nicht über eine bestimmte Quantität an Land, sondern über ein nach Grenzen und Umfang bestimmtes Landstück, das dem Käufer auch gewährt worden ist, abgeschlossen ist und nur behauptet wird, daß dieses Landstück zu theuer bezahlt worden sei, weil der Kaufpreis unter Zugrundelegung der vom Bekl. angegebenen Größe des Landes berechnet sei und an dieser Größe etwas fehle. Unter diesen Umständen stellt sich die Größenangabe nur als die Zusicherung einer besonderen Eigenschaft des Kaufobjekts dar, deren Gewährleistung voraussetzt, daß die Kontrahenten über ihre Gewährung im Augenblick des Vertragsschlusses einig waren, und dies hat der Käufer, ohne dabei von einer besonderen gesetzlichen Vermuthung unterstützt zu werden, zu beweisen. Kl. hat demnach zu beweisen, daß er mit den Verkäufern bei Vollziehung des schriftlichen Vertrages vom 16. Oktober 1889 über die Gewährung einer Größe von 5 Morgen 60 Quadratruthen einig gewesen sei. Wenn er dies beweist, so ist anzunehmen, daß diese Abmachung auch noch am 17. Oktober, bei der Auflassung, bestand und inzwischen nicht wieder aufgehoben worden ist, da über eine Wiederaufhebung in dieser Zwischenzeit nicht einmal ein Beweis von dem Bekl. angetreten worden ist. Unrichtig ist es aber, wenn der B. R. unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. G. vom 16. Februar 1889 (V 310/88), abgedruckt in Gruchot Beiträge S. 433 ff., den Fortbestand einer schon in den Vorverhandlungen getroffenen Abmachung bis zum Vertragsschluß am 16. Oktober vermuthen will. Einen solchen Satz stellt das angezogene Urtheil des R. G. nicht auf, sondern dasselbe betraf einen Fall, wo die Kontrahenten bei der Abschließung des schriftlichen Vertrages noch über eine zusätzliche mündliche Verabredung einig waren, und nur für solchen Fall ist dort die Vermuthung für anwendbar erklärt worden, daß die Kontrahenten auch noch bis zur Auflassung an der Abmachung festgehalten hätten, wenn nicht deren Wiederaufhebung bewiesen werde. Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon in dem wesentlichen Punkte, daß nach einer nur in den Vorverhandlungen angeblich gemachten Zusicherung des Verkäufers ein förmlicher Vertrag abgeschlossen worden ist, der von jener Zusicherung nichts enthält. Hier ist jene Vermuthung so wenig am Platz, daß vielmehr umgekehrt die Nichtwiederholung der Zusicherung in dem schließlichen Vertrage darauf schließen läßt, sie sei nicht festgehalten worden. Diese Vermuthung wird vom Gesetze (§ 265 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) noch mit besonderem Nachdruck für den Fall aufgestellt, wenn eine in einer Punktation enthaltene Verabredung in dem förmlichen Vertrage ganz übergangen worden ist. Der B. R. verkennt auch die Bedeutung dieser Vorschrift, wenn er sie für aufgehoben durch § 10 des E. E. G. erachtet. Der § 265 Thl. I Tit. 5 stellt eine Vermuthung auf, bezieht sich also auf die Beweisfrage, während der § 10 des E. E. G. nur die Berufung auf Formwidrigkeiten ausschließt, an dem Erforderniß aber nichts ändert, daß das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, wo es darauf ankommt, bewiesen werden muß. V. C. S. i. S. Müller c. George vom 25. September 1895, Nr. 48/95 V.

Zum Enteignungsgesetz.

48. Das F.'sche Gutachten durfte der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden, weil dasselbe für die Bemessung einer vollständigen Entschädigung keine Grundlage bietet, indem es einerseits den Betrag von 50 350 Mark nur unter ganz günstigen Umständen für ausreichend erklärt, ohne daß irgendwie erhellt, ob solche günstigen Umstände zur Zeit der Enteignung vorgelegen habe, und indem es andererseits von der — die Kl. allerdings nicht beschwerenden — rechtsirrthümlichen Ansicht ausgeht, daß nach § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes das „andere" Grundstück die gleiche Lage, wie das enteignete haben müsse (vergl. dagegen das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 30. März 1887 im Preußischen Justiz-Ministerialblatt Jahrgang 1888 S. 18). Ueberdies legt der Sachverständige auf die bisherige Nutzungsart (§ 10 Abs. 1 a. a. O.) offenbar kein Gewicht, da er in seinem Gutachten den Werth von 50 350 Mark für angemessen erklärt, gleichviel, welches Geschäft in dem Hause betrieben worden sei. Er legt also den objektiven Werth statt des individuellen zu Grunde. Ebensowenig ist die auch nur beiläufig angezogene Erklärung J.'s, daß der Betrag von 50 350 Mark die Interessen beider Parteien gleichmäßig berücksichtige, zur Rechtfertigung der Entscheidung des B. R. geeignet, da es bei Bemessung der Enteignungsentschädigung lediglich auf das Interesse des Enteigneten ankommt. Ueberdies übersieht der B. R., daß J. die volle Entschädigung auf 55 700 Mark bemessen und daß dieser Sachverständige in seinem zweitinstanzlichen Gutachten erklärt hat, es fehle ihm an der zur Schätzung des individuellen Werthes erforderlichen Sachkunde. Es fehlt demnach bisher an einem zur Ermittelung des individuellen Werthes des enteigneten Grundstückes geeigneten Gutachten. Die vom B. R. selbst vorgenommene Schätzung aber entbehrt jeder Begründung, und zur Entscheidung nach eigenem freien Ermessen im Sinne des § 260 der C. P. O. war der B. R. nicht befugt, da § 260 der C. P. O. nach feststehender Rechtsprechung des R. G. auf die Enteignungsentschädigung, welche als Schadensvergütung nicht angesehen werden kann, keine Anwendung findet. V. C. S. i. S. Grüter c. Stadt Essen vom 9. Oktober 1895, Nr. 71/95 V.

49. Die Anwendbarkeit der Normen des Enteignungsgesetzes auf das vorliegende Sachverhältniß erscheint nicht ohne jedes Bedenken. Die in dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß vorausgesetzte dauernde Beschränkung des Eigenthums an dem C.'schen Grundstück kann nur darin gefunden werden, daß durch die Senkung der Ackerstraße einschließlich des Bürgersteigs das Grundstück unmittelbar berührt, und dem Eigenthümer das Recht entzogen wurde, einer Erniedrigung des Bodens des Nachbargrundstücks innerhalb der gesetzlichen Grenze zu widersprechen. (§ 187 Tit. 8 Thl. I des A. L. R.) Durch den in Folge dessen nothwendig gewordenen Umbau des Hauses wurde von den Miethern nur der Mitbeklagte und Widerkläger M. betroffen, dem dafür die begehrte Entschädigung von 2500 Mark rechtskräftig zugesprochen ist. Daß die Senkung der Straße

eine dauernde Erschwerung der Kommunikation für die Bewohner der anliegenden Häuser zur Folge gehabt hat, oder haben wird, erhellt nicht. Es handelt sich in Betreff der noch streitigen Ansprüche um einen vorübergehenden Zustand, herbeigeführt dadurch, daß bevor die Enteignung ausgesprochen war, und während noch die Unterhandlungen behufs gütlicher Einigung mit den Eigenthümern schwebten, mit polizeilicher Genehmigung zunächst die Senkung des Fahrdammes der Ackerstraße erfolgte, während der Bürgersteig längs derjenigen Häuser, mit deren Eigenthümern, darunter K., eine Einigung nicht erzielt war, unverändert blieb. Es bedarf aber hier keines näheren Eingehens auf die aus diesem Sachverhalt gegen die Anwendung des Enteignungsgesetzes sich ergebenden Bedenken, sofern den Bekl. und Widerklägern der von ihnen in zweiter Linie geltend gemachte Rechtsgrund des § 75 der Einleitung zum A. L. R. zur Seite steht. Das aber hat der B. R. mit Recht angenommen. Nach § 75 a. a. O. ist der Staat — an dessen Stelle nach feststehender Rechtsprechung das begünstigte Gemeinwesen tritt —, „demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten". Es setzt also diese Vorschrift einen Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen, eine, wenn auch nur vorübergehende, Entziehung oder Beeinträchtigung eines wohlerworbenen Rechtes voraus. Ist aus einem solchen Eingriff dem Berechtigten ein Vermögensnachtheil entstanden, so muß ihm dieser vergütet werden. Im vorliegenden Fall besteht der Vermögensnachtheil, für den die Bekl. entschädigt werden sollen, in den Mindererträgen der von ihnen in den gemietheten Räumen betriebenen offenen Geschäfte während des durch die vorläufige Senkung des Fahrdammes herbeigeführten Zustandes der Ackerstraße. Die Existenz dieses Schadens und dessen Höhe hat der B. R. auf Grund des Beweisergebnisses festgestellt, und es ist diese Feststellung von der Revision nicht angegriffen worden. Ebenso ist der ursächliche Zusammenhang zwischen den Mindereinnahmen der Bekl. und der durch die vorzeitige Senkung des Straßendammes und die Errichtung einer den Bürgersteig an dem K.'schen Hause von dem Fahrdamm trennenden Barriere bewirkten Erschwerung des Zuganges zu ihren Geschäften vom B. R. unanfechtbar festgestellt. Es bleibt also nur zu prüfen, ob in der Tieferlegung des Fahrdammes durch die Eisenbahnverwaltung objektiv eine Verletzung eines erworbenen Rechts der Bekl. enthalten ist. Der B. R. geht bei Beantwortung dieser Frage gleich dem I. R. von dem aus der Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals und des R. G. (Bd. 7 S. 213 ff.) entnommenen Satze aus, daß den Eigenthümern der in einer öffentlichen Straße erbauten Häuser eine auf stillschweigender Uebereinkunft beruhende Servitut an der öffentlichen Straße zusteht, vermöge deren sie die ungehinderte Kommunikation mit derselben beanspruchen können. Die Revision will dieses servitutarische Recht der Hauseigenthümer nur in der Beschränkung anerkennen, daß es lediglich die „unmittelbare Kommunikation vom Hause nach der Straße und umgekehrt zum Inhalte" habe. Was damit gemeint ist, ergiebt sich aus der weiteren Ausführung, daß die unmittelbare Zugänglichkeit der Geschäftsräume der Bekl. von dem vorläufig in alter Höhe belassenen Bürgersteige gänzlich unbehindert gewesen sei, „da der Bürgersteig selbst sich nach Norden und Süden zu in unmittelbarer Verbindung mit dem übrigen Theile der Ackerstraße befand. Der Angriff richtet sich also nicht sowohl gegen den von dem B. R. angewendeten Rechtssatz selbst, als gegen seine Anwendung auf den vorliegenden Fall. In dieser Beziehung aber fällt dem B. R. ein Rechtsirrthum nicht zur Last, wenn er in den Veranstaltungen, die den Zugang zu dem K.'schen Hause und den darin befindlichen Geschäftsräumen der Bekl. zwar nicht gänzlich aufhoben, doch aber für längere Zeit erheblich erschwerten, eine Beeinträchtigung jenes servitutarischen Rechts der Straßenanlieger auf ungehinderte Kommunikation gefunden hat. Den von der Revision in Bezug genommenen Entscheidungen (Bd. 24 S. 245 und Bd. 25 S. 242) liegt ein wesentlich verschiedener Thatbestand zu Grunde, rechtsgrundsätzlich enthalten sie nichts, was mit der Begründung des B. U. in Widerspruch stände. Der B. R. verkennt nicht, daß die Anlieger einer Straße sich vorübergehende Störungen der Kommunikation gefallen lassen müssen, wenn es sich um Reparaturen oder Verbesserungen der Straße selbst handelt (Pflasterung, Asphaltirung), und ebenso, wenn die Störungen aus sonstigen Zwecken der Straße entspringen (z. B. Röhrenlegung); er nimmt aber ohne Rechtsirrthum an, daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, da es sich um eine Aenderung der Höhenlage der Straße handelte, die lediglich „das Interesse der Eisenbahnanlage betraf, also außerhalb der Zwecke lag, denen der Regel nach die öffentliche Straße zu dienen hat". Die Ausführung der Revision, daß es sich auch hier um Kommunikationsstörungen handle, die im eigenen Interesse der Straßenanlieger zum Zweck der Förderung der Kommunikation auf der Ackerstraße erfolgt seien, ist eine thatsächliche, die in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden kann. Wenn ferner der B. R. im Gegensatz zu einer vorübergehenden Störung von einer die Kommunikation des Grundstücks mit der Straße wesentlich beeinträchtigenden dauernden Aenderung der Höhenlage spricht, so erscheint zwar dieser Gegensatz nicht zutreffend, weil nicht die dauernde Aenderung der Höhenlage, sondern der durch die einstweilige Senkung des Fahrdammes herbeigeführte Zwischenzustand die Erschwerung der Kommunikation bewirkt hat, die Störung also in der That nur eine vorübergehende war. Es kann indessen hierin ein wesentlicher Mangel der Begründung nicht gefunden werden, da der entscheidende Grund des B. R. bei diesem Punkte nicht in dem gedachten Gegensatz beruht, sondern in der Erwägung, daß die Aenderung im alleinigen Interesse der Eisenbahnanlage geschah. Der B. R. hat aber ferner mit Recht angenommen, daß das servitutarische Recht des Hausbesitzers an der Straße auch den Miethern zu statten kommt; denn durch die Ueberlassung des Hauses oder bestimmter Theile desselben zum Gebrauch wird dem Miether auch der Gebrauch derjenigen mit dem Grundstück verbundenen Rechte überlassen, die zur wirksamen Ausübung des Miethsrechts erforderlich sind. Dazu gehört in erster Linie das Recht des Hauseigenthümers auf ungehinderte zweckentsprechende Benutzung der an seinem Grundstück vorüberführenden städtischen Straße, ein Recht, durch welches die Gebrauchsfähigkeit und Nutzbarkeit der Miethsräume ebenso bedingt ist, wie die des Grundstücks überhaupt. Es handelt sich also nicht blos um einen thatsächlichen Vortheil, der dem Miether aus der Lage in einer öffentlichen

Straße erwächst, vielmehr steht dem Miether an dieser Straße ein eigenes, vom Eigenthümer abgeleitetes Recht zu, welches in dem Miethsrecht selbst enthalten und gleich diesem durch den Miethsbesitz dinglich geworden ist. Ein Eingriff in dieses Recht im öffentlichen Interesse verpflichtet nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. den Staat oder das durch den Eingriff begünstigte Gemeinwesen zum Ersatz des Schadens, der dem Miether aus der Beeinträchtigung dieses seines Rechtes und damit zugleich seines Miethsrechts entstanden ist. Als einen solchen Schaden hat der B. R. mit Recht die Einbuße erachtet, die die Bekl. in Folge der Erschwerung des Zuganges zu ihren Geschäftsräumen im Ertrage ihrer darin betriebenen Geschäfte erlitten haben. Der Werth der von ihnen zum Zwecke ihres Geschäftsbetriebes gemietheten Räume war für sie durch die Lage an der öffentlichen Straße wesentlich bedingt, er wurde entsprechend vermindert, so lange die Verkehrsstörung auf dieser Straße dauerte, und in den Mindererträgen der von den Bekl. betriebenen Geschäfte drückt sich der Werth der ihnen entzogenen Vortheile, die ihnen kraft erworbenen Rechts zukommen, aus, auf deren Vergütung sie daher gemäß § 75 a. a. O. Anspruch haben. Steht aber den Bekl. ein Entschädigungsanspruch gegen den Kl. in der geltend gemachten Höhe zu, so folgt daraus zunächst, daß der Kl. von den Bekl. die im Enteignungsverfahren festgesetzten und von ihm gezahlten Beträge nicht zurückfordern kann, die hierauf gerichtete Klage also mit Recht abgewiesen, und ferner, daß den Bekl. der durch die vom Kl. gezahlten Beträge nicht gedeckte Schadensanspruch mit Recht zuerkannt ist. V. C. S. i. S. Königlicher Eisenbahnfiskus c. Schwenkler u. Gen. vom 21. September 1895, Nr. 39/95 V.

50. Wenn auch die Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart, welche in § 10 Abs. 1 Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 nur zu Gunsten des Eigenthümers vorgeschrieben ist, dem nach § 11 entschädigungsberechtigten Miether in sinngemäßer Anwendung des § 10 ebenfalls zu Statten kommt, so gewährt doch dieser Paragraph als Entschädigung nur denjenigen Geldbetrag, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer (oder Miether) ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Daß das Ersatzgrundstück dem enteigneten Grundstücke in jeder Beziehung gleich sei, wird vom Gesetz nicht erfordert. Die Vorschrift, daß das Ersatzgrundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage nutzbar sein müsse, ist aber auch nicht buchstäblich, sondern nur in dem Sinne zu verstehen, daß das Ersatzgrundstück denselben Zwecken in annähernd gleichem Umfange und mit entsprechendem Ertrage, wie das enteignete, dienstbar gemacht werden könne. Die Forderung absoluter Gleichheit ist auf wirthschaftlichem Gebiete nicht durchführbar, die Geldentschädigung gerade das geeignete Mittel, die verbleibenden Unterschiede auszugleichen. Die Entscheidung darüber, ob das Ersatzgrundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzt werden kann, ist Thatfrage des einzelnen Falles. V. C. S. i. S. Moser c. Königl. Eisenbahnfiskus vom 5. Oktober 1895, Nr. 82/95 V.

Zum Jagdpolizeigesetz.

51. Unzutreffend ist die Rüge einer Verletzung des § 17 Abs. 1 des Jagdpolizeigesetzes. Mit Recht führt das B. G. aus, daß eine Ausübung der Jagd „ohne Begleitung des Jagdberechtigten" dem Bekl. nicht zum Vorwurfe gemacht werden könne, da Hermann H., den der Bekl. als den Jagdberechtigten habe ansehen dürfen, an der Jagd theilgenommen und die Jagdgesellschaft sich vor und nach den einzelnen Pürschgängen im Forsthause R. versammelt habe. Wenn der § 17 Abs. 1 in Ermangelung einer schriftlichen Erlaubniß die „Begleitung des Jagdberechtigten" für die Ausübung der Jagd auf fremdem Jagdbezirke erfordert, so kann dies nicht mit der Revision dahin verstanden werden, daß der Jagdgast sich während der ganzen Dauer einer Jagd in unmittelbarer Nähe des Jagdberechtigten aufhalten und, so lange dieser sich in einem entfernteren Theile des Jagdbezirkes befindet, das Tödten von Wild und wildernden Hunden unterlassen müsse; vielmehr ist der gedachten Gesetzesvorschrift nach ihrem Wortlaute und ihrem erkennbaren Zwecke genügt, sofern die Ausübung der Jagd auf fremdem Jagdbezirke mit Erlaubniß des Jagdberechtigten erfolgt, während der Jagdberechtigte gleichzeitig im Jagdbezirke zum Zwecke der Ausübung der Jagd anwesend ist. VI. C. S. i. S. Semler c. Bertog vom 3. Oktober 1895, Nr. 157/95 VI.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

52. Die ursprüngliche Klage ist nur insoweit fortgesetzt worden, als sie von der Ehefrau M. Namens ihres minderjährigen Kindes erhoben war. Da während bestehender Ehe dem Vater die Verwaltung des Vermögens der minderjährigen Kinder und deren Vertretung in Rechtsangelegenheiten zusteht, ergab sich gegenüber dieser Klage die Nothwendigkeit der Prüfung der Legitimation der Ehefrau, als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes dessen Anspruch auf Entrichtung einer Unterhaltungsrente geltend zu machen. Das O. L. G. hat auch gemäß § 54 der C. P. O. diese Frage von Amtswegen geprüft und ist zu dem Ergebnisse gelangt, „die Legitimation der Ehefrau M. sei im Hinblick auf L. R. S. 141 und arg. § 5b des Rechtspolizeigesetzes nicht zu beanstanden, zumal nicht geltend gemacht sei, daß die gemäß § 50 der C. P. O. durch das bürgerliche Recht bestimmte Vertretung der nicht prozeßfähigen klagenden Partei nach der lex fori (vergl. L. R. S. 3 Abs. 3) zur Anwendung eines fremden Rechts führe, welches die gerichtliche Vertretung des klagenden Kindes durch seine Mutter bei Abwesenheit des Vaters ausschließe." Diese Entscheidung wird von der Revision mit Grund als rechtsirrthümlich angegriffen. Aus dem Rechte des Inlandes, dem badischen Rechte war zu entnehmen, nach welchem Gesetze die Legitimation zu beurtheilen sei. Die Vorschrift des L. R. S. 3 Abs. 3, wonach die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, sich auf die Inländer selbst alsdann erstrecken, wenn sie im Auslande sich aufhalten, verpflichtet mittelbar auch das inländische Gericht, denselben Grundsatz hinsichtlich der Ausländer in Anwendung zu bringen. Es handelt sich aber im gegebenen Falle um einen unter L. R. S. 3 Abs. 3 gehörigen Gegenstand, nämlich um eine der Disposition der Parteien nicht unterliegende Bestimmung des Elternrechts und speziell um die von Amtswegen zu untersuchende Legitimation der Mutter zur Rechtsvertretung. Diese Frage ist nach dem Personalstatut des Heimathstaates des an unbekannten Orten abwesenden Vaters, hier zu beurtheilen, wenngleich die Parteien selbst auf ein anderes Recht sich nicht berufen hatten. Daß etwa der Vater badischer Staatsangehöriger sei, ist nicht nur nicht behauptet, sondern konnte auch nach den Angaben der Klage nicht unterstellt werden, wonach derselbe in Dresden geboren ist, zur Zeit seiner Adoption durch den Bekl. seinen Wohnsitz in Berlin hatte, die Ehe mit der Kl. in Treptow bei Berlin schloß und sich nur vorübergehend in Karlsruhe aufgehalten haben soll. Unter diesen Verhältnissen durfte der Bekl. darauf rechnen, daß, wenn es auf die Staatsangehörigkeit der Eheleute M. ankomme, diese zunächst festgestellt und nicht ohne Weiteres deshalb, weil eine dem Bekl. günstige Abweichung des maßgebenden nichtbadischen Rechtes nicht behauptet worden, das badische Recht in Anwendung gebracht werde. Die angeführte Vorschrift des § 5b des Rechtspolizeigesetzes, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichtes zur Ausübung der vormundschaftlichen Rechte sich auch auf Nichtbadener erstrecke, welche zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft oder Pflegschaft in dessen Bezirk ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, ist nicht geeignet, zu Gunsten der Anwendbarkeit des badischen Rechts im vorliegenden Falle verwerthet zu werden, da es sich um vormundschaftliche Rechte nicht handelt und mit der Anerkennung der Zuständigkeit des Amtsgerichtes für Nichtbadener über das hierbei anzuwendende bürgerliche Recht nicht entschieden ist. Der zur Begründung der Legitimation der Kl. bezogene L. R. S. 141 erscheint, obwohl er sich in dem Titel „Von den Abwesenden" befindet, als eine auf dem L. R. S. 372, wonach die Mutter Mitinhaberin der elterlichen Gewalt ist, beruhende, den L. R. S. 373 einschränkende und darum wie diese Sätze selbst zum Personalstatut gehörige Vorschrift. Auch im Falle des Vermißtseins

eines Vaters von außerbadischer Staatsangehörigkeit hat daher der badische Richter bei der Entscheidung über vorliegende Legitimationsfrage das Personalstatut des gedachten Nichtbadeners in Anwendung zu bringen. Vergl. Hur, Code civil ad Artikel 141 ff. (t. I. S. 505 Nr. 466). II. C. S. i. S. Mey c. Mey vom 11. Oktober 1895, Nr. 176/95 II.

53. Der klägerischen Ehefrau stand ein Recht, die Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu bekämpfen, nicht zu, weil es sich um ein zur Güterzemeinschaft gehöriges Grundstück handelt (Art. 1421 B. G. B.). Da der Ehemann dieses ohne ihre Zuziehung verpfänden durfte, brauchte er auch bei der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ihre Zustimmung nicht einzuholen. Auch die Klage hätte der Gläubiger nicht gegen die verklagte Ehefrau zu richten brauchen. Da diese jedoch die Anträge des Kl. bestritten hat, ist sie nicht dadurch beschwert, daß das Urtheil auch ihr gegenüber erlassen worden ist. II. C. S. i. S. Custodis c. Bermann vom 15. Oktober 1895, Nr. 216/95 II.

54. Die erhobene Rüge, daß das O. L. G. den Art. 1159 des B. G. B. mit Unrecht angewendet habe, weil derselbe nur die Frage betreffe, wie ein geschlossener Vertrag auszulegen sei, nicht diejenige, ob eine stillschweigende Vereinbarung, um welche es sich hier handle, zu Stande gekommen sei, erscheint nicht begründet. Es stand rechtlich Nichts im Wege, daß das O. L. G. bei Prüfung der Frage, ob ein stillschweigendes Einverständniß der Betheiligten darüber vorgelegen habe, daß der Notar das Geld für Rechnung der Schuldner und als deren Bevollmächtigter empfangen sollte, den in Art. 1159 ausgesprochenen Grundsatz zur Anwendung brachte. II. C. S. i. S. Schiffers c. König vom 15. Oktober 1895, Nr. 165/95 II. Dr. S.

Ein zuverlässiger und mit dem Kostenwesen vertrauter **Registrator** kann sich melden unter Angabe der Gehaltsansprüche.
Hirschberg. **Wentzel**, Justizrath.

Büreau-Vorsteher mit guten Zeugnissen sucht Stellung. Gefl. Offerten bitte unter **No. 464** an die Exped. d. Bl.

Gewandter, tüchtiger u. zuverl. **Büreauvorsteher**, selbstst. Arbeiter im Prozeß und Notariat, gute Referenzen, sucht sofort oder später Stellung. Gef. Off. unter **C. R. 54** Postamt 22 Berlin.

Büreauvorsteher,
gewandter Arbeiter, 26 Jahre alt, sucht per sofort eventuell auch später Engagement bei einem Rechtsanwalt im Gebiete des Rhein. Civilrechts.
Offerten unter **M. M. 40** nimmt die Exped. d. Bl. entgegen.

Büreauvorsteher mit guten Attesten sucht sofort oder später Stellung. **Kaßner**, Wildpark—Potsdam.

Junger **Büreauvorsteher**, unverh., sucht zum 1. Dezember cr. Stellung in klein. Büreau. Gefl. Offerten erbitte unter **E. F. 100** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Sergeant (Schreib.) erb. Nebenbeschäftigung in schriftl. Arb. tägl. von 4 Uhr Nachm. ab. Off. unter **P.** Postamt 24 Berlin.

Stadtbahnvertreter (Christ) gewünscht. Adress. sub **Z. 457** an die Expedition dieses Blattes.

Landrechtl. **Assessor** mit zweij. Dienstalter übernimmt Anwaltsvertretung. Off. unter **M. Z.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Junger **Jurist** (Christ), Jahre lang als Advokat im Ausland thätig, wünscht Stellung in einem Anwaltsbüreau des Inlandes. Offerten unter **M. G. 463** vermittelt die Expedition.

Ein **Rechtsanwalt** in den besten Mannesjahren, von großer Arbeitskraft, literarisch mehrfach mit Erfolg hervorgetreten, wünscht sich mit einem in fester Praxis befindlichen Collegen in einer größeren oder Universitätsstadt. gleichviel in welchem Rechtsgebiete, zu **vergesellschaften.** Angebote an Rudolf Mosse, Berlin SW. unter **J. B. 5966** erbeten.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv
Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 200 franko.**
Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig,
Spezialität: Jurisprudenz
bietet in sauberen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—34 m. Reg. Gebd. (182.—)	140.—
— d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—26 m. Reg. Gebd. (137.60)	100.—
— d. Reichsoberhandelsgerichts. 25 Bde. Gebd. (200.—)	120.—
Gesetzsammlung f. d. kgl. preuß. Staaten. 1806—91. Gebd. Amtl. Ausgabe!	50.—
Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen. 1818—94. Gebd. Amtl. Ausgabe!	75.—
Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. v. Goldschmidt. Bd. 1—40. 1858—92. (680.40)	300.—

Lager-Verzeichniß 92—94: Jurisprudenz, wird gratis und franko versandt.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquar., Leipzig
offerirt antiquarisch in neuester Auflage gebunden:
Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—19 (133 M.) f. 105 M. **Dernburg,** Pandekten (34,25 M.) f. 27 M. **Entscheidungen** des Reichsgerichts — in Civils. Bd. 1—34 u. Gen.-Reg. (185 M.) f. 145 M. — in Straff. Bd. 1—25 u. 2 Reg.-Bde. (137,60 M.) f. 100 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—87 (65 M.) f. 30 M. **Laband,** Staatsrecht (47 M.) f. 38 M. **Landmann,** Gewerbe-Ordnung (19,50 M.) f. 16 M. **Löwe,** Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (35 M.) f. 27 M. **Petersen,** Civil-Proz.-Ordn. (24,50 M.) f. 20 M. **Rehbein,** Landrecht (35 M.) f. 28 M. **Seuffert,** Civil-Proz.-Ordn. (24,50 M.) f. 20 M. **Struckmann & Koch,** Civil-Proz.-Ordn. (25 M.) f. 20 M. **Turnau,** Grundbuch-Ordn. (25 M.) f. 20 M. **Wilmowski & Levy,** Civil-Proz.-Ordn. (34 M.) f. 27 M. **Windscheid,** Pandekten (46,50 M.) f. 36 M. **Zachariä—Crome,** franz. Civilrecht (40 M.) f. 31 M.

Fürs juristische Staatsexamen!
Walter's juristische Examinatorien.
Gerichtsverfassung 60 Pf. Strafrecht 1 M. Strafprozeß 80 Pf. Civilprozeß und Konkursordnung M. 1,80. Handels- und Wechselrecht M. 1,60.
„Diese Examinatorien sind höchst praktisch." Arch. f. pr. Rechtsw. „Den meisten anderen Examinatorien sind sie bei weitem vorzuziehen." Frankf. Ztg.
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung Heidelberg.

In unserem Verlage ist erschienen:
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 18 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **H. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen

von **Dr. jur. L. Kußenbeck,**

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 1. Gr. 8°. 5 Bogen. Preis 2 Mark.

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien:

Deutsche
Gerichts- und Amtsstenographie

System Gabelsberger.

Kurze Grammatik der sog. stenographischen Schulschrift, mit Fachkürzungen und Lesestücken. Insbesondere zum Selbstunterricht für Juristen, Theologen und Lehrer.

Von

Landgerichtsrat Betzinger.

Preis elegant broschiert M. 1,80.

Hannover. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, neueste Auflage wird antiquarisch zu kaufen gesucht. Offerten mit Preisangabe sind an die Expedition dieses Blattes unter **G. 100** zu richten.

Juristische Wochenschrift,

Jahrgang 1875, 1876 und 1880 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Gefl. Angebote mit Preisangabe sub **„Juristica"** an die Expedition dieses Blattes.

P. Ehrlich's Antiquariat in **Leipzig** bietet an: **Brockhaus' Conversations-Lexikon,** 13. letzte vollständige Auflage, in 16 eleg. Halbfranzbdn. u. einem Supplem.-Band, sehr gut gehalten, fast wie neu, statt 161 M. 50 Pf. für **nur 65 M.**

Dr. J. Schanz & Co. **Saronte** **Berlin,**

Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Emil Lange, Buchhandlung in **Leipzig** sucht zu kaufen:

Entscheidungen des Reichsgerichts. Juristische Wochenschrift. Rehbein, Entscheid. des Obertribunals. **Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch.**

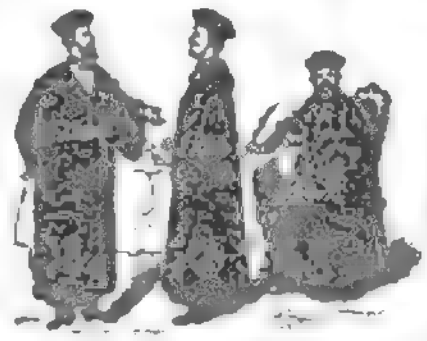
Ankauf, Tausch und Lieferung juristischer Bücher und Zeitschriften zu günst. Bedingungen. **Krüger & Co.,** Leipzig. — Jur. Antiq. — Katalog gratis. Preisanfr. werden sofort beantwortet.

„Ariadne"-Gruppe.

Wer ein trautes Heim sich schaffen will, dem sei empfohlen moderne, religiöse und antike Statuen Büsten, Gruppen, Vasen, Wandteller. Statue des segnenden Christus von Thorwaldsen in feinster Elfenbeinmasse. Höhe cm 24, 27, 37, 48, 56, 65, 75, 95 Preis M 3, 4, 6, 12, 15, 22, 30, 45 und bunte Glas-Diaphanien-Bilder (geschmückter Fensterschmuck).

Herm. Plenz in **Berlin S.,** Oranienstr. 60. (Kein Laden.) Illustr. Kataloge vers. zur Ansicht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)



Berlin S.W., Johanniterstr. 16 empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und Barrets für:

Richter: von M. 36—64,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.

Massnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Struppe & Winckler,** Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —** jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Allgemeine Landrecht
für die Preußischen Staaten
in seiner jetzigen Gestalt.

Ausgabe mit Anmerkungen von **Paul Landé,** Landrichter in Schneidemühl.

— Dritte verbesserte Auflage. —

Preis M. 9, gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35 Lützowstr. 27.

Verlag. — Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. — Sortiment.

Soeben ist vollständig erschienen:

Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches.

Erläutert von

Dr. Stenglein, Reichsgerichtsrat. **Dr. Appelius,** Staatsanwalt. **Dr. Kleinfeller,** Professor.

Komplett.

Zweite, vermehrte und wesentlich veränderte Auflage

bearbeitet von

Dr. M. Stenglein,
Reichsgerichtsrat.

67 Bogen groß Lex.-8°. M. 25,—; in eleg. Halbfranzband M. 27,50.

Das Werk, das — kaum zwei Jahre nach Erscheinen der ersten — bereits in zweiter Auflage komplett vorliegt, hat eine völlige Umgestaltung erfahren, sodaß es erst in dieser Gestalt durch die einheitliche Bearbeitung seitens des Herrn Dr. Stenglein allein, die knappere und deshalb zweckmäßigere Kommentierung und den wohlfeileren Preis (statt M. 32,80 nun M. 25,—) den Bedürfnissen eines

= lediglich für die Praxis berechneten Hand- und Nachschlagebuches =

in vollem Maße entsprechen wird, zumal die aufgenommenen Gesetze wesentlich vollständiger zum Abdruck gelangten, das Werk also nicht mehr ausschließlich für die Strafrechtspraxis von Wert ist.

Insbesondere für den Handgebrauch des Rechtsanwaltes bestimmt, und den Zweck verfolgend, dem Praktiker die Gewißheit zu geben, daß außer den hier aufgenommenen Strafbestimmungen und den Strafgesetzbüchern keine weiteren Strafgesetze bestehen, enthält das Werk sämtliche, sogar auch die erst seit diesem Jahre in Kraft befindlichen, zum Teil noch garnicht erläuterten Strafgesetze außer dem Strafgesetzbuch, zu dem es eine notwendige Ergänzung bildet, in ausführlicher Kommentierung unter eingehendster Berücksichtigung der bis auf den heutigen Tag ergangenen Judikatur und Litteratur.

Das Werk zerfällt in **10 Gruppen** mit insgesamt **85 Gesetzen.** Besonders ausführlich erläutert wurden:

das Urheberrechts-, Patent-, Warenbezeichnungs-, Post- und Telegraphengesetz, die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen, das Nahrungsmittel-, Viehseuchen-, Belagerungszustands-, Preß-, Wucher-, Sprengstoff-, Krankenversicherungs-, Invaliditäts- und Altersversicherungs-, Wechselstempel- und Börsensteuergesetz nebst Tarif, die Strafbestimmungen der Konkursordnung, die Gewerbeordnung (mit sämtl. Novellen), das Vereinszoll-, die Branntwein-, Brausteuer-, Seegesetze u. v. a.

— Ausführliche Prospekte gratis und franko. —

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage (Abteilung Sortiment).

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Firma Siegfried Cronbach in Berlin bei, betr.: Renan, Geschichte des Volkes Israel.

Google

№ 59 und 60. Berlin, 29. November. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 537. — Vom Reichsgericht. S. 537. — Personal-Veränderungen. S. 554.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der verstorbene Vorsitzende der Hanseatischen Anwaltskammer in Hamburg, Herr Dr. J. Wolffson, hat der Unterstützungskasse derselben 2000 Mark vermacht mit der Auflage, daß die Anwaltskammer in ihrem Namen 1000 Mark der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu schenken hat. Nachdem die Hanseatische Anwaltskammer dieser Auflage nachgekommen ist, bringen wir dieses Zeichen des Wohlwollens eines hochverdienten Mitgliedes hiermit dankend zur allgemeinen Kenntniß.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 9. November 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Bei Theilungsklagen ist nach feststehender Rechtsprechung des R. G. in Ansehung der Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes das Interesse des Kl. an der Aufhebung der Gemeinschaft maßgebend. Ebenso ist bei Klagen auf Nichtigerklärung eines Testamentes das Interesse entscheidend, das der Kl. an der von ihm beantragten Entscheidung hat. Das O. L. G. hat deshalb mit Recht angenommen, daß den Streitgegenstand derjenige Betrag bilde, den die Kl. durch die Klage erlangen wollte. Als solcher war der Erbtheil des Kl. anzusehen, der ihm nach der Klage zugewiesen werden sollte. Die Höhe dieses Erbtheils war aber gemäß § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen des Gerichts festzusetzen, da eine Forderung in bestimmter Höhe nicht erhoben worden ist. Die Angaben, welche die Kl. in der Klageschrift bezüglich der Höhe des Nachlasses machte, können hier ebensowenig maßgebend sein, als bei Klagen auf Herausgabe einer bestimmten Sache. Vielmehr mußte der wirkliche Werth des Erbtheils, den die Kl. beanspruchte, ermittelt werden. Die in dieser Beziehung erfolgte Abschätzung des O. L. G. erscheint aber als zutreffend. II. C. S. i. S. Englinger c. Kieffer vom 29. Oktober 1895, Bs. Nr. 175/95 II.

2. Nach der Entscheidung der vereinigten C. S. vom 8. Juli 1889 (Bd. 24 S. 373) ist der Werth des Streitgegenstandes bei Streitigkeiten über eine während des Ehescheidungsprozesses Seitens des Ehemannes der Ehefrau zu gewährenden Unterhaltsrente nach freiem Ermessen zu bestimmen. Untergebens war in der Berufungsinstanz streitig der für die Kosten der Erziehung und Unterhaltung der minderjährigen Kinder zu gewährende Theil der mit im Ganzen 400 Mark monatlich der Bekl. vom L. G. zuerkannten Rente, welcher Theil danach angemessen auf 200 Mark pro Monat zu bemessen ist. Bei der muthmaßlichen Dauer des Ehescheidungsprozesses, die auf zwei Jahre veranschlagt werden kann, stellt sich danach dieser Theil des Streitwerthes auf 4 800 Mark. Bezüglich des Streites über die Ueberweisung der minderjährigen Kinder der Parteien ist mit Rücksicht einerseits auf die beschränkte Dauer der Verfügung andererseits die Vermögensverhältnisse der Parteien der Streitwerth gemäß § 10 des G. K. G. auf 1 200 Mark zu bemessen, so daß derselbe auf im Ganzen 6 000 Mark zu bestimmen ist. II. C. S. i. S. Schürmann c. Schürmann, Beschluß vom 1. November 1895, Bs. Nr. 179/95. II.

3. Der Werth des Beschwerdegegenstandes konnte höchstens zu 1 500 Mark angesetzt werden. Die Revision zielt auf Beseitigung einer zwiefachen bedingten Verurtheilung ab, einmal zur Lieferung des Inventars gegen den vertragsmäßigen Kaufpreis von 600 Mark, und sodann zur „Lieferung" der bezeichneten Parterrewirthschaftslokalitäten, d. h. zur Einräumung derselben als Miethgegenstandes. Eine besondere Glaubhaftmachung des Werthes ist vom Bekl. nicht unternommen. Daher ist als Werth des Inventars nach feststehender und vernünftiger Praxis der bedungene Kaufpreis, also 600 Mark, anzunehmen. Was sodann der Einräumung der Wirthschaftslokalitäten anlangt, so ist die für den Rkl. günstigste Auffassung die, daß der Werth so anzusetzen sei, als wenn auf Feststellung des vom Kl. in Anspruch genommenen Miethverhältnisses geklagt wäre, also auf der Grundlage des § 8 der C. P. O. Da nun hier nicht ein auf bestimmte Zeit geschlossener Miethvertrag behauptet ist, so ist bei der Werthbestimmung die gesetzliche Mindestdauer und die gesetzliche Kündigungsbefugniß in Betracht zu ziehen.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Vergl. die Entsch. des R. G. bei Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 323, und in den Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 376; Struckmann und Koch, C. P. O. (Aufl. 6), Bemerkung 1 zu § 8, S. 9; v. Wilmowski und Levy, C. P. O. (Aufl. 7), Bd. 1, Bemerkung 1 zu § 8, S. 34; Petersen, C. P. O. (Aufl. 3), Bemerkung 9 zu § 8, S. 26; Gaupp, C. P. O. (Aufl. 2), Bd. 1, Bemerkung II zu § 8, S. 30; Wach, Civilprozeßrecht, Bd. 1 § 31 Anm. 63, S. 388. VI. C. S. i. S. Meyer c. Melzer vom 21. Oktober 1895, Nr. 184/95 VI.

4. Die Klage ist die auf Abwendung eines dauernden Eingriffes, in das Eigenthum des Kl. an der Mühle und in das damit verbundene Recht zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers gerichtete Eigenthums-Freiheits-Klage (actio negatoria). Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist daher aus § 25 der C. P. O. mit Recht hergeleitet worden, wie das auch schon vom R. G. in dem analogen Falle der Schädigung unterhalb liegender Grundstücke durch unzulässige Zuleitung nachtheiliger Stoffe in einen Flußlauf angenommen worden ist (Urtheil vom 27. Oktober 1886 zur Sache Hoffmann c. Overbeck Nr. 175/86 V). Mit dieser Klage kann gleichzeitig Ersatz des dem Eigenthum zugefügten Schadens gefordert werden, und eine Beschädigung des Mühlengrundstückes, nicht blos des Gewerbebetriebes, ist es insbesondere auch, wenn, wie der Kl. behauptet, wegen Störungen im Wasserzuflusse und Wasserabflusse das Grundstück nicht mehr in seitheriger Weise zum Mühlenbetriebe benutzt werden kann. V. C. S. i. S. Lohe-Regulirungs-Genossenschaft zu Markt-Bohrau c. Brutschek vom 19. Oktober 1895, Nr. 140/95 V.

5. Mit dem B. R. ist die von ihm angeführte Vorschrift des § 88 Abs. 2 der C. P. O. im vorliegenden Falle, wo der Kl. von Anfang an die Festsetzung der Entschädigung auf richterliches Ermessen ausgesetzt, der B. R. aber in Anwendung dieses Ermessens den Entschädigungsanspruch um weitere 500 Mark ermäßigt, im Uebrigen jedoch die erstinstanzliche Entscheidung aufrecht erhalten hat, auch in II J. für anwendbar zu erachten. III. C. S. i. S. Prometheus c. Hesse vom 11. Oktober 1895, Nr. 153/95 III.

6. Soweit der Entschädigungsanspruch der Kl. im zweiten Rechtszuge auf die Behauptung gestützt wurde, es habe der Bekl. sich hiezu durch eine, gegenüber dem Senatspräsidenten Dr. v. S. als Beauftragten der Kl. abgegebene Erklärung, in der ein Zahlungsversprechen liege, verpflichtet, enthält das Urtheil des O. L. G. eine Gesetzesverletzung darin, daß das O. L. G., obgleich es inhaltlich seiner Entscheidungsgründe nicht etwa (was nach § 242 der C. P. O. auch für das Revisionsgericht bindend gewesen wäre) verneint hat, daß in diesem, erst im zweiten Rechtszuge erfolgten, klägerischen Vorbringen eine Klagänderung liege, sondern dies dahin gestellt gelassen hat, auf die materielle Würdigung der Sache bezüglich dieses Vorbringens eingegangen ist. Wie schon ähnlich in dem am 24. Oktober 1893 verkündeten Urtheil des II. C. S. des R. G. in Sachen Emil Willmann in Kappel wider die Firma Kirner & Co. in Lenzkirch, Rep. II 143/93 ausgeführt wurde, durfte das O. L. G. die Entscheidung über die Frage, ob das erwähnte Vorbringen eine Klagänderung bilde, nicht dahin gestellt sein lassen, weil die Bestimmung des § 489 der C. P. O., daß in der Berufungsinstanz eine Aenderung der Klage selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft sei, auf dem öffentlichen Rechte beruht; aus dem gleichen Grunde ist auch das Revisionsgericht genöthigt, diese Frage zu prüfen, und darf es sich daher dieser Prüfung nicht etwa unter der Betrachtung entziehen, es könnten wenigstens die Kl. sich nicht beschwert erachten, wenn das B. G. gemäß seinem an das B. G. gestellten Verlangen dieses Vorbringen einer materiellen Prüfung unterzogen habe. II. C. S. i. S. v. Berlichingen c. v. Prittwitz vom 22. Oktober 1895, Nr. 175/95 II.

7. Der Vorwurf der ungenügenden Substanziirung des geforderten Schadens trifft nicht zu, weil der Richter auch bei Schadensansprüchen aus kontraktlicher Verschuldung nach § 260 der C. P. O. zu verfahren hat. III. C. S. i. S. Rieke & Meyer c. Kallenbach vom 22. Oktober 1895, Nr. 160/95 III.

8. Die Auffassung des O. L. G., daß die durch Beweisbeschluß erfolgte Ernennung von Sachverständigen ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung nachträglich vom Gericht habe abgeändert werden dürfen, folglich die Ersetzung einzelner Sachverständiger, wie die Beschränkung der Zahl derselben eine nochmalige Anhörung der Parteien nicht vorausgesetzt habe, erscheint zwar als nicht unbedenklich. Ob nicht auch eine derartige Verfügung, wie die Anordnung der Begutachtung selbst, nur nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung getroffen werden dürfe, braucht aber nicht entschieden zu werden, denn wenn auch ein prozessualer Verstoß vorläge, so beruht doch die angefochtene Entscheidung darauf nicht. (§ 511 der C. P. O.) Das O. L. G. hat nämlich ausdrücklich ausgesprochen, daß das Gutachten der ernannten Sachverständigen eine genügende Grundlage für die Abschätzung des Schadens nicht enthalte, vielmehr dieser gemäß § 260 der C. P. O. nach freiem Ermessen des Gerichts festzusetzen sei. Auf Grund der ihm hiernach zustehenden Befugniß hat es selbstständig festgestellt, daß eine Entschädigungssumme in Höhe von 25 000 Mark als angemessen erscheine und dabei das Sachverständigengutachten als solches nicht als maßgebend berücksichtigt. II. C. S. i. S. Reisert c. Schuhmacher vom 18. Oktober 1895, Nr. 174/95 II.

9. Soweit der Rkl. sich darüber beschwert, es seien mehrere von ihm beantragte Beweiserhebungen mit ungenügender Begründung abgelehnt worden, scheitern seine Angriffe an der Vorschrift in § 260 der C. P. O., nach welcher es im Ermessen des Gerichts steht, ob und inwieweit eine beantragte Beweiserhebung anzuordnen sei. Die freie Stellung, welche das Gesetz dem Richter in Beziehung auf Schadenersatzklagen einräumt, ermächtigt diesen, von jeder Beweisaufnahme abzusehen, wenn er glaubt, auf Grund des ihm vorliegenden Materials die Höhe des Schadens festsetzen zu können. Das O. L. G. hat also kein Gesetz verletzt, wenn es von dieser Befugniß Gebrauch machte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Um durchzudringen, hat der Kl. zu beweisen a. daß die Bekl. die Verzichtserklärung abgegeben hat, und b. daß ihr Ehemann den Verzicht genehmigt hat. Nur wenn beide Thatsachen vorliegen, ist ein rechtsgültiger Verzicht vorhanden. Zu a ist in der ersten Instanz auf einen richterlichen Eid für den Kl., zu b auf einen zugeschobenen Eid für die Bekl. erkannt. Nur der Kl. hat Berufung eingelegt, Bekl. sich dieser nicht angeschlossen.

Digitized by Google

Das B. G. hat die dem Kl. ungünstige Entscheidung zu b abgeändert und auf einen richterlichen Eid für den Kl. erkannt, zu a ohne eine Nachprüfung vorzunehmen, nur bemerkt, daß diese Entscheidung nicht angegriffen werde. Mit Recht macht die Revision geltend, daß bei dieser Sachlage das B. G. sich einer Prüfung der Entscheidung zu a nicht entziehen durfte. Daß die Parteien, insbesondere die Bekl., ausdrücklich die Entscheidung zu a als verbindlich anerkannt hätten, kann in dem hervorgehobenen Satze der Urtheilsgründe nicht gefunden werden; es kann also nur darauf ankommen, ob nach dem Grundsatze der s. g. relativen Rechtskraft der dem Berufungsbekl. günstige Theil der Entscheidung der Nachprüfung entzogen war. Durfte diese erfolgen, so mußte sie auch vorgenommen werden. Wie schon die bisher vom R. G. über diese Frage abgegebenen Urtheile (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 208 — Bd. 21 S. 372 — Bd. 22 S. 7 — Bd. 25 S. 428 — Bd. 29 S. 423 u. a.) zeigen, ist es wesentlich von der concreten Sachlage abhängig, ob der Erfolg der Berufung zu einer weiteren Prüfung im Interesse des Berufungsbekl. zwingt, und diese nicht zu einer unzulässigen reformatio in pejus führen würde. Daß im vorliegenden Falle durch die Entscheidung des B. G. die Bekl. in eine erheblich ungünstigere Lage, als vorher, gebracht ist, kann nicht zweifelhaft sein, auch nicht, daß sie, wenn sie den Eid zu b leisten konnte, kein erhebliches Interesse an der Anfechtung des ersten Urtheils hatte. Das reicht zwar nicht aus, um in allen Fällen die Nachprüfung der ihr ungünstigen Entscheidung zu rechtfertigen, wohl aber im vorliegenden Falle, wo beide Eide denselben rechtlich erheblichen Umstand betreffen, ob rechtsgültig verzichtet ist. Die Entscheidung über diese untrennbare Gesammtfrage ist vom Kl. angegriffen; dadurch ist ihre neue einheitliche Prüfung geboten, und der Kl. kann mit seiner Berufung nur dann und insoweit durchdringen, als das Ergebniß der Prüfung sämmtlicher Faktoren es zuläßt. III. C. S. i. S. Müller c. Biesterfeld vom 25. Oktober 1895, Nr. 192/95 III.

11. Richtig ist, daß der Bekl. in der letzten mündlichen Verhandlung den Sachverständigen wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt, und daß das B. G. in demselben Termine sofort nach Zurückweisung dieses Antrags das Endurtheil verkündet hat. Die Beschwerde, die der Bekl. gegen den Beschluß erhoben hatte, ist vom R. G. zurückgewiesen, weil sie, nachdem das Urtheil einmal ergangen, zwecklos und gegenstandslos geworden sei. Die Verletzung einer Rechtsnorm fällt dem B. R. bei diesem Verfahren nicht zur Last. Nach § 535 der C. P. O. hat die Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen eine der in den §§ 345, 355, 374, 579, 619 erwähnten Entscheidungen gerichtet ist. Hierunter fällt der oben gedachte Beschluß nicht. Für die Fälle der sofortigen Beschwerde macht das Gesetz in dieser Beziehung keine Ausnahme (§ 540 a. a. O.). Der B. R. war hiernach befugt, ohne den Ablauf der Nothfrist abzuwarten, in der Sache weiter zu verhandeln und zu entscheiden. Allerdings ist dadurch dem Bekl. thatsächlich das Beschwerderecht vereitelt worden; aber dies ist eine Konsequenz des § 535 der C. P. O., der darauf abzielt, daß der Gang des Prozesses durch die Zulassung der Zwischenrechtsmittel nur in den dringendsten Fällen aufgehalten werde. V. C. S. i. S. Ackermann c. v. Hagens vom 30. Oktober 1895, Nr. 114/95 V.

12. Die erhobene prozessuale Beschwerde wegen Verletzung des § 375 der C. P. O. ist nicht begründet. Eine Beeidigung des Sachverständigen Dr. H. bezw. eine Erklärung desselben vor Gericht, er berufe sich auf den im Allgemeinen geleisteten Eid, hat allerdings nicht stattgefunden und wird auch nicht durch die entsprechende in dem schriftlich erstatteten Gutachten des Sachverständigen enthaltene Erklärung ersetzt. Dieser Mangel konnte indessen dem Kl., welcher von einem zur Beeidigung des Sachverständigen anberaumten Termine Kenntniß erhalten haben würde, nicht entgehen. Es bestand mithin die in § 267 der C. P. O. bestimmte Rügepflicht des Kl. Der vorige Richter hat mit Recht den Mangel als geheilt anzusehen, da der Kl. weiter verhandelt hat, ohne die Rüge zu erheben. Eine Verpflichtung des Gerichtes, von Amtswegen die Nachholung des Versäumten zu veranlassen, bestand nicht, da es sich um einen durch Verzicht der Betheiligten heilbaren Mangel handelt. III. C. S. i. S. Lampe c. Kölnische Unfall-Versicherungs-Aktien-Gesellschaft vom 25. Oktober 1895, Nr. 178/95 III.

13. Es kommen zwar die allgemeinen Bestimmungen der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung, zu denen § 688 gehört, reichsgesetzlich auch auf die in vielen Beziehungen durch die Landesgesetzgebung zu ordnende Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Anwendung, um eine Zwangsvollstreckung handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Vielmehr ist zum Zwecke der Auseinandersetzung der Miteigenthümer ein außerhalb des Rahmens der streitigen Gerichtsbarkeit liegendes möglichst vereinfachtes Verfahren eingeführt, das nach den Formen der Zwangsversteigerung sich richten soll, und dem jede Vorbedingung der Zwangsvollstreckung fehlt. Auch die Ueberschrift des dritten Abschnitts des Gesetzes läßt dies im Gegensatze zu denen der früheren Abschnitte deutlich erkennen, und die Motive zu § 177 (jetzt 180) sprechen bestimmt aus, daß es sich in diesen Fällen nicht um eine Zwangsvollstreckung handele. III. C. S. i. S. Möller c. Reymann, Beschluß vom 18. Oktober 1895, B. R. Nr. 176/95 III.

14. Nun wird zwar in § 185, 5 des citirten Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf dessen § 70 Abs. 1 verwiesen, durch den der § 690 der C. P. O. ausgedehnt ist. Aber auch wenn diese Verweisung für Fälle wie der vorliegende den in § 690 genannten § 688 und die Vorschriften über die Rechtsmittel des Zwangsvollstreckungsverfahrens umfassen soll, so würde das zwar die Zuständigkeit der Landesgerichte, aber nicht die des R. G. begründen, welche für solche Fälle anzuordnen der Landesgesetzgebung, wie schon in dem angeführten Urtheile des R. G. ausgesprochen ist, die Befugniß fehlt. Es kann sich daher nur fragen, ob aus einem andern Grunde das R. G. zuständig sein kann. Da die Vorinstanzen sich nicht auf gesetzliche Bestimmungen bezogen haben, so kann vielleicht der in dem anhängigen Civilprozesse erlassene Beschluß des L. G. als eine einstweilige Verfügung im Sinne der §§ 814. 819 der C. P. O. aufgefaßt werden, obgleich dann die Hinzufügung der Bedingung der Sicherheitsleistung nicht richtig, sondern die Sicherheit durch Vorverfügung zu erfordern war. (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 366.) Die Beschwerde des Kl. könnte dann zwar, da eine wenigstens bedingte Zurückweisung des Gesuchs vorlag, zulässig erscheinen; nachdem aber das Beschwerdegericht die einstweilige Verfügung ohne Sicherheitsleistung er-

lassen hatte, stand dem Bekl. gegen diesen Beschluß nicht die weitere Beschwerde, sondern nach §§ 815, 804 der C. P. O. nur der Widerspruch zu, so daß auch aus diesem Gesichtspunkte das R. G. nicht angerufen werden konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

15. Auf Grund des Versprechens vom 7. November 1892 hatte die Bekl. nur Anspruch darauf, daß ihr von der Firma C. R. S. eine vertragsmäßige Hypothek — sei es durch freiwillige Willenserklärung, sei es durch Ergänzung derselben mittelst Richterspruches im Falle ungerechtfertigter Weigerung — bestellt wurde. Diesen Anspruch hat die beklagte Firma auch durch besondere Klage verfolgt und eine entsprechende Verurtheilung der Firma C. R. S. erwirkt, das Urtheil aber wegen der inzwischen eingetretenen Konkurseröffnung nicht mehr zum Vollzug bringen können, mithin die zugesagte Sicherung nicht erlangt. Daneben hat sie allerdings aus dem — einen Theil ihrer Forderungen bildenden — Wechsel über 7 113,85 Mark die Verurtheilung der Firma C. R. S. und deren Firmeninhaberinnen zur Bezahlung dieser Summe sowie auf Grund dieses Urtheils eine richterliche Pfandrechtsvormerkung erwirkt. Auf eine solche aber hatte sie aus dem Versprechen vom 7. November 1892, welches auf eine vertragsmäßige, also wesentlich anders geartete Pfandbestellung gerichtet war, keinen Anspruch. Vielmehr erreichte sie diese Vollstreckungspfändung, für welche ein civilrechtlicher Pfandrechtsanspruch nicht erforderlich und auch durch das auf Zahlung der Wechselsumme lautende Urtheil nicht gegeben war — Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 33 — lediglich in Anwendung ihrer prozessualen Befugnisse, wie dies jeder andere Gläubiger, ohne irgend welche ihm zur Seite stehende Pfandrechtszusage, in gleicher Prozeßlage ebenso hätte thun können. Wie jeder andere derartige Gläubiger unterlag sie daher beim Konflikt mit den Interessen und konkursmäßigen Rechten der übrigen Gläubiger der Anfechtung nach § 23 Ziffer 2 der K. K. O. III. C. S. i. S. Hemmer c. Rankes Konk. vom 18. Oktober 1895, Nr. 166/95 III.

II. Das Handelsrecht.

16. Für den Fall der Eidesweigerung steht zu Lasten des Bekl. fest, daß er sich zu einer Zeit, als er noch Handlungsbevollmächtigter beziehentlich Kassirer in dem väterlichen Geschäfte war, eine Verletzung seiner Verpflichtung, die Kasse treu zu verwalten und deren Bestand zu gewähren, zum Nachtheile seines Prinzipals hat zu Schulden kommen lassen, indem er vereinnahmte Geschäftsgelder für sich verwendete. Dadurch machte er sich seinem Vater als Inhaber des Geschäftes schadensersatzpflichtig. Dieser Schaden wird gegenwärtig von der Firma in Form von Verzugszinsen begehrt. Da eine Handelssache vorliegt (Art. 2 Ziffer 5 des preußischen E. G. zum H. G. B.), kommt gemäß Art. 14 dieses E. G. ein Zinssatz von 6 Prozent zur Anwendung. II. C. S. i. S. Bente c. Bente vom 25. Oktober 1895, Nr. 185/95 II.

17. Das B. G. hat auf Grund der geschäftlichen Stellung des Kl. als Manufakturisten, der früher schon vom Kl. durch Vermittelung des Bekl. in Zucker gemachten Differenzgeschäfte, der Kenntniß des Bekl. von der Neigung des Kl. zum Börsenspiele, endlich nach der Fassung der auf der Schlußnote enthaltenen Bedingungen auch für das zur Frage stehende Geschäft der Parteien angenommen, daß der Zweck desselben nach dem Willen beider Kontrahenten nur Differenzausgleichung gewesen ist. Es versagt daher dem Geschäfte die rechtliche Wirkung, möge es an sich als Societätsvertrag oder als Kaufvertrag anzusehen sein. III. C. S. i. S. Paulsen c. Greve vom 18. Oktober 1895, Nr. 164/95 III.

18. Auch wenn man nach der Sachlage den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag als Societät auffaßt, so versagt doch die actio pro socio, weil die Societät der Parteien einen Spielvertrag enthält und Spielverträge, auch wenn sie nicht strafbar sind, doch nach gemeinem Recht als gesetzlich verbotene Geschäfte gelten; es handelt aber inhoneste, wer kontrahirt lege contrahere prohibente. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Es ist die Pflicht des zum Selbsthülfeverkauf schreitenden Verkäufers, nicht nur die vom Gesetz für diesen Fall vorgeschriebenen Formen zu beobachten, sondern auch überhaupt bei der Ausführung des Selbsthülfeverkaufs die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns walten zu lassen. Diese Sorgfalt verletzte nach der zutreffenden Ansicht des B. R. die Kl., indem sie es geschehen ließ, daß der versteigernde Beamte unter Benutzung eines für Zwangsvollstreckungen bestimmten Formulars eine Verkaufsbedingung aufstellte, welche geeignet war, den Preis herabzudrücken. Wenn nun im Versteigerungstermine die Bekl. durch ihren Prokuristen vertreten war, so war es zwar das Recht, aber nicht die Pflicht des letzteren, etwaige Verstöße des Versteigerungsbeamten gegen die vorerwähnten Pflichten des Verkäufers zu rügen; so wenig also das Schweigen dieses Vertreters zu derartigen Verstößen als Zustimmung hätte aufgefaßt werden dürfen, so wenig gilt dies von einer Aeußerung desselben, welche nach der vom O. L. G. getroffenen Feststellung nur den Sinn hat, daß er die Aufnahme noch anderer oder weiterer Bedingungen, als der verkündeten, nicht verlange. Anders würde freilich der Fall zu beurtheilen sein, wenn etwa jenem Vertreter ein arglistiges Verhalten zum Vorwurf gemacht werden könnte, etwa in der Art, daß er durch seine Worte absichtlich den Beamten zu dem Glauben verleitet hätte, die gestellten Bedingungen entsprächen dem Interesse der Bekl. II. C. S. i. S. Schulze c. Cahn vom 29. Oktober 1895, Nr. 187/95 II.

20. Das vom O. L. G. angezogene Urtheil des R. G. vom 19. April 1884 (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 1063) betrifft einen Rechtsfall, der sich von dem gegenwärtigen dadurch unterscheidet, daß dort der Selbsthülfeverkäufer arglistiger Weise direkt zum Nichtbieten aufgefordert hatte; allein dieses Urtheil widerspricht durchaus nicht der vom R. G. wiederholt gebilligten Ansicht, daß auch ein Selbsthülfeverkauf, bei welchem durch fahrlässiges Verhalten des Verkäufers auf den Preis gedrückt worden ist, als den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechend von dem Gegner des Verkäufers zurückgewiesen werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Die Verwirkungsklausel hat in § 13 der Policebedingungen folgende Fassung erhalten: Die Nichtbeachtung der vorstehenden Bestimmungen, einerlei ob dieselbe durch den Versicherungsnehmer selbst, dessen Beamte oder durch den Verletzten respective die Hinterbliebenen desselben oder durch sonst Jemand verschuldet worden ist oder nicht, hat für den Versicherungs-

nehmer den Verlust aller Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage gegen die Gesellschaft für den eingetretenen Unfall zur Folge. Ueber den objectiven Sinn dieser Klausel ist kein Raum für einen Zweifel. Es bleibt nicht bei einer Auflage von Verpflichtungen an die Versicherungsnehmer, welche die Versicherungsnehmer, sobald ihnen nur bezüglich der anzuwendenden Sorgfalt ein Vorwurf nicht gemacht werden kann, ihrer Entschädigungsansprüche sicher sein läßt, sondern es wird an das einfache Nichtgeschehen derjenigen Handlungen, die im Interesse der Klarstellung des Sachverhaltes und Behuf Verhütung weiteren Schadens vorgenommen werden sollen, der Wegfall der Entschädigungspflicht des Versicherers geknüpft. Die Gefahrtragung des Versicherers wird eingeschränkt. Es werden solche Unfälle ausgenommen, bei denen die gebotenen Maßnahmen unterblieben sind und zwar ohne Rücksicht darauf, ob durch das Unterbleiben die Lage des Versicherers wirklich verschlechtert, die nachträgliche Ermittelung erschwert, die Folgen des Unfalles verschlimmert sind. Es ist nicht zu verkennen, daß durch eine solche Einschränkung des Risikos die Versicherungsnehmer dem ausgesetzt sind, ohne jede Verschuldung durch eine zufällige Verkettung von Umständen bei eingetretenen Unfällen ihre Ersatzansprüche zu verlieren. Mit der Natur des Versicherungsvertrages steht eine solche Einschränkung nicht im Widerspruche. Es ist Sache der Vereinbarung, wie weit bei Unfällen die Tragung der Gefahr von dem Versicherer übernommen werden soll. Daß bei einer so gefaßten Verwirkungsklausel der Versicherungsnehmer den verfolgten Zweck nur unvollkommen erreicht, kann von der Eingehung des Vertrages abhalten, berührt aber nicht die Wirksamkeit und Tragweite des eingegangenen Vertrages. III. C. S. i. S. Kölnische Unfallversicherungs-Aktiengef. c. Siegle vom 25. Oktober 1895, Nr. 193/95 III.

22. Der B. R. hat bei der Erörterung der von ihm für durchschlagend erachteten Einrede 5 die Vorschrift des § 10 der allgemeinen Versicherungsbedingungen: „Wenn ein Mitglied den Brand vorsätzlich oder durch eigenes grobes Verschulden verursacht ... so verliert es jeden Anspruch auf Entschädigung und zwar für alle an dem Brand betheiligten Versicherungen“, nicht nur dann für anwendbar erklärt, wenn das Mitglied die Maschine selbst in Betrieb nimmt und dabei den bezüglichen Brand dolos oder kulpos verursacht, sondern auch dann, wenn der Versicherungsnehmer Benutzung und Betrieb einem sich als seinen Vertreter und Repräsentanten darstellenden Dritten überläßt und dieser sich in der bemerkten Richtung einer dolosen oder kulposen Handlungsweise schuldig macht. Die Revision greift zunächst diese Auffassung als rechtsirrthümlich und der erforderlichen Begründung entbehrend an, jedoch ohne Erfolg. Denn der B. R. befindet sich — wie er selbst andeutet — bei dieser Auslegung im Einklang mit dem für die Feuerversicherung (wie auch namentlich für die Seeversicherung) geltenden Grundsatze, wonach in der Regel der Versicherungsnehmer der Versicherungsanstalt gegenüber die Handlungen eines Dritten, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle steht, als die seinigen gelten lassen muß und sich nicht darauf berufen kann, daß etwaige Verschuldungen des Dritten ihn nicht berühren. Pöhls, Handelsrecht Bd. 4 S. 314. Ruß in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13 S. 59. Mit dem B. R. ist aber weiter bei der fraglichen Auslegung ganz besonders der Inhalt und Zweck der vorliegenden Versicherung in Betracht zu ziehen. Denn diese betraf nach Inhalt der Police eine Maschine, bei welcher die Ueberlassung an Dritte zu deren Betrieb und Benutzung ins Auge gefaßt war. Es kann unmöglich die Willensmeinung der Vertragschließenden, namentlich des Beklagten, gewesen sein, daß in dem Falle, wenn durch Verschulden eines solchen Dritten ein Brandschaden entstehen würde, die Versicherte die Haftung für diesen Dritten, dem sie die Benutzung der Maschine überlassen, solle ablehnen und ohne Weiteres die Versicherungssumme beziehen können. III. C. S. i. S. Lutz c. Feuerversicherungsverband deutscher Fabriken in Berlin vom 22. Oktober 1895, Nr. 169/95 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Patent- und Markenschutzgesetzen.

23. Mit dem Patentamt ist davon auszugehen, daß der Maulkorb als solcher, als Ganzes geschützt ist, nicht seine einzelnen Theile. Dann kommt aber darauf nichts an, daß einzelne dieser Theile bekannt waren. Daß das Fortlassen des Stirnriemens, das dadurch bedingte Aufhängen des eigentlichen Maulkorbes nur auf der Nase und die drehbare Verbindung des Genickriemens mit dem Halsriemen neu und patentfähig, giebt der Kl. zu. Er bestreitet auch nicht einmal, daß der Maulkorb als Ganzes neu, hat das Gegentheil jedenfalls auch in der mündlichen Verhandlung nicht darzulegen vermocht. Die Behauptung, daß der patentirte Maulkorb aus einem älteren, seit 20 Jahren im Gebrauch gewesenen Maulkorb nur durch Fortlassen einzelner Theile entstanden sei, ist neben der Thatsache bedeutungslos, daß dies Fortlassen bekannter Theile auf dem Ersatz durch das Neue des Patents beruht. Auch das hat der Kl. nicht bestritten, daß der Maulkorb die in dem Cirkular Blatt 20 der Akten von dem Polizeipräsidium, der Direktion des zoologischen Gartens und dem deutschen Thierschutzverein zu Berlin bezeugten Vorzüge vor allen früheren Maulkörben hat. Die in der mündlichen Verhandlung beweislos aufgestellte Behauptung, der Thierschutzverein habe inzwischen seine Meinung, daß der patentirte Maulkorb der beste sei, geändert und halte ihn nicht mehr dafür, will nichts besagen. Selbst wenn der Maulkorb des Patents diese wesentlichen Vorzüge vor den früheren nur durch das erreichte, was der Kl. als neu und patentfähig zugiebt, würde daraus in keiner Weise die Nothwendigkeit folgen, das Patent durch Einschränkung auf diese neuen Elemente theilweise zu vernichten. Weder der Patentanspruch noch die Patentschrift lassen erkennen, daß der Patentschutz für einzelne Theile des Maulkorbs unabhängig von diesen unstreitig neuen und patentfähigen Bestandtheilen der Gesammtkonstruktion beansprucht oder ertheilt ist. Dadurch wird die von dem Kl. befürchtete irrige Auslegung des Patents ausgeschlossen. Die unstreitig neuen Elemente wirken überdies nicht für sich, sondern nur in Verbindung mit den andern Bestandtheilen des Maulkorbes, der durch diese Verbindung erst zu dem besonders gestalteten Maulkorb wird, den die Patentschrift und der Patentanspruch darstellt. Die Ausführung der Berufung, daß in dem Anspruch eines Combinationspatents nur das erscheinen dürfe, was neu sei, ist unrichtig. Ist die Combination als solche neu, so hat der Anspruch diese Combination zu umfassen. Im vorliegenden Falle wird durch die Vergleichung mit den früher bekannten Maulkörben,

Digitized by Google

die vorgelegt sind, klar, daß durch das, was der Kl. als neu zugiebt, auch die Gestaltung und Verbindung der sonst noch nothwendigen Theile des Maulkorbes beeinflußt ist. Darauf, ob, wie der Kl. behauptet, der untere, eigentliche Maulkorb nichts als das gewöhnliche Korbgitterwerk ist, kommt für die Entscheidung gar nichts an. Der Patentanspruch selbst ergiebt ganz klar, daß der Erfinder die Vergitterung des aus den Nebenspangen und der Grundspange bestehenden Korbes überhaupt nicht als wesentlich ansieht; denn er bezeichnet sie nur als eine eventuelle. I. C. S. i. S. Holtkötter c. Geißler & Hast vom 19. Oktober 1895, Nr. 352/95 I.

24. Was die Rüge der Verletzung des Art. 27 des H. G. B. betrifft, so steht die Firma der Kl., welche „J. ten D.-K. Söhne" lautet, nicht in den Rechnungen der Bekl. Sofern das Fabrikat der Bekl. als „Doornkat-Genever" bezeichnet wird, ist hierin der nach Art. 27 verbotene Gebrauch der klägerischen Firma nicht zu finden. Wenn es auch nicht wesentlich ist, daß die Abschließung von Handelsgeschäften unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die fremde Firma erfolge und auch die Aufschrift an die Ladenthüre, in Zeitungsinseraten, Geschäftsanzeigen, Briefen und Rechnungen als unbefugter Gebrauch beurtheilt werden kann, so wird doch immer vorausgesetzt, daß diese Thatsachen sich unmittelbar auf den Geschäftsbetrieb beziehen und den Willen bekunden, sich bei diesem Betriebe der Firma zu bedienen. — Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV Nr. 67 S. 168; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. V Nr. 30 S. 111/112. — Diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle nicht gegeben. I. C. S. i. S. ten Doornkaat c. Koolman vom 19. Oktober 1895, Nr. 90/95 I.

25. Eine widerrechtliche Bezeichnung der Waare oder Verpackung im Sinne der §§ 13, 14 des Gesetzes vom 30. November 1874 liegt nicht vor. Wenn auch nicht erforderlich ist, daß die Waare mit dem Zeichen selbst verbunden sei, letzteres vielmehr auch auf einem anderen Gegenstande angebracht sein kann, so ist doch Voraussetzung für die Anwendbarkeit der cit. §§ 13, 14, daß dieser andere Gegenstand mit der Waare in eine so nahe Verbindung gebracht worden sei, um seine unmittelbare Zugehörigkeit zur Waare und seine Bestimmung, als Träger der Bezeichnung der Waare zu konstatiren. — Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXI Nr. 78 S. 216. — In diesem Sinne und zu solchem Zwecke ist aber die von der Bekl. unter ihrer Firma ausgestellte Rechnung mit der Waare nicht in Verbindung gebracht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. Neben diesem R. Ges. kann der unlautere Wettbewerb nicht in Betracht kommen, denn dasselbe hat, wie das R. G. wiederholt entschieden hat (Entsch. des R. G. Bd. III Nr. 21 S. 69, Bd. XVII Nr. 23 S. 101, Bd. XVIII Nr. 16 S. 99, Bd. XXV Nr. 26 S. 120/121), den Schutz der Waarenzeichen einheitlich und erschöpfend geregelt. Mit der Behauptung der Kl., daß die Bekl. das Wort „Doornkaat" nur zum Zwecke der Täuschung gebraucht habe ist noch nicht der Thatbestand eines Betruges begründet, so daß § 86 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. anwendbar wäre. Solche Absicht der Täuschung wird fast bei jedem unbefugten Gebrauche eines fremden Namens oder fremden Zeichens anzunehmen sein und, wenn auch der Betrug durch Täuschung verübt wird, so fällt doch nicht jede Täuschung an und für sich schon unter den besonderen Thatbestand des Betruges. Vergl. Entsch. bei Nr. 24.

27. Was den Schutz des Namens betrifft, so wird zwar in der neueren Doktrin und Rechtsprechung dem Familiennamen privatrechtlicher Schutz gegen unbefugten Gebrauch gewährt (Gierke, Deutsches Privatrecht S. 720, 721, 726 Anm. 28, 29, 55. Seuffert's Archiv Bd. XVII Nr. 3 und 58, Bd. XIX Nr. 114, Entsch. des R. G. Bd. II Nr. 39 S. 147, Bd. V Nr. 45 S. 171), allein die Bekl. hat den Namen der Kl. nicht für sich beansprucht oder geführt, sondern über der Rechnung steht ihr eigener Name und der Name der Kl. ist nur der Waare als Eigenschaftswort beigelegt. Vergl. Entsch. bei Nr. 24.

28. War hiernach bezüglich des Rechtszustandes bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. Mai 1894 dem B. G. beizutreten, so muß dagegen anerkannt werden, daß durch den § 14 dieses Gesetzes dem klägerischen Namen auch gegen den von der Bekl. verübten Mißbrauch, wie diese selbst zugiebt, Schutz verliehen ist. Dieses Gesetz verfolgt, wie aus den Motiven (Drucksachen des Reichstags 1893/94 Nr. 70 S. 505) und aus dem Kommissionsberichte (Drucksachen Nr. 298 S. 1425) hervorgeht, den Zweck, neben dem Markenschutze auch anderen Mißbräuchen entgegenzutreten, deren der unlautere Wettbewerb sich zu bedienen pflegt, insbesondere auch den fälschlichen Angaben über die Herkunft der Waaren. Die Vertreter der verbündeten Regierungen haben ausdrücklich bestätigt, daß die Anbringung von Namen, Firmen oder Waarenzeichen nicht nur auf Schildern, Geschäftswagen u. s. w. unstatthaft sei, sondern auch zur Verzierung z. B. als Vignette auf Briefbogen. Diesem Zwecke des Gesetzes wie auch dessen Fassung gegenüber erscheint es als Verletzung von § 14 des Gesetzes, wenn das B. G. dessen Anwendung von der Voraussetzung abhängig macht, daß das Geschäftspapier selbst sich als von dem Inhaber des betreffenden Namens direkt oder indirekt ausgegangen gebe. Der § 14 fordert mehr nicht, als daß die Rechnung mit dem Namen eines Anderen „versehen" ist. Der Ausdruck „versehen" ist aber nach der Sprache des Gesetzes gleichbedeutend mit „anbringen". Im § 12 wird in Bezug auf Waaren, deren Verpackung oder Umhüllung der Ausdruck „versehen" mit dem Waarenzeichen gebraucht und unmittelbar darauf in Bezug auf Ankündigungen, Rechnungen „anbringen" auf denselben gesagt; ebenso ist im § 13 der Ausdruck „anbringen" gebraucht. Bei dieser Terminologie des Gesetzes kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß eine Rechnung als mit dem Namen des Anderen versehen zu gelten hat, wenn dieser Name auf derselben angebracht ist und damit die Unterstellung herbeigeführt wird, daß die fakturirte Waare von demjenigen herrühre, dessen Name in der Rechnung, wenn auch nur bei der Waare, steht. Das Gesetz verbietet jede unbefugte gewerbliche Verwendung des Namens (Gierke, Deutsches Privatrecht § 83 Anm. 30, vergl. auch § 84 Anm. 99, 100) und ist nicht auf den wohl seltensten Fall einer Fälschung der Rechnung zu beschränken, der meistens vorliegen würde, wenn eine Rechnung als von einem Anderen herrührend angefertigt und verschickt wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 24.

Zum Haftpflicht- und Unfallversicherungsgesetz.

29. Das Vorhandensein der Revisionssumme erscheint nicht glaubhaft gemacht. Nach dem Atteste des Sanitätsrathes Dr. J. vom 1. April 1893 hat Kl. den Verlust nur bei

Nagelgliedes des rechten Zeigefingers erlitten, der Stumpf ist gut vernarbt und beweglich, indessen der Gebrauch des Fingers zum Betasten erheblich beeinträchtigt. Der dauernde Verlust an Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wird auf 7½ Prozent geschätzt. Bei der Frage, von welchem Erwerbe die gedachten 7½ Prozent zu berechnen sind, kann nur die Thätigkeit des Verletzten als Arbeiter — Gesellen — in seinem Berufe in Betracht kommen, da einerseits gänzlich ungewiß ist, ob der Kl. jemals in die Stellung eines Unternehmers gelangen wird, und andererseits die Thätigkeit eines Fleischermeisters als solchen durch die in Frage kommende Verletzung in nur geringem Maße beeinträchtigt werden würde. Der jährliche Erwerb eines Fleischergesellen kann aber keinen Falls so hoch angeschlagen werden, daß der 12½ fache Betrag des 7½ prozentigen Ausfalles — vergl. § 9 C. P. O. — die Revisionssumme ergäbe. III. C. S. i. S. Thielschner c. Wolff vom 15. Oktober 1895, Nr. 159/95 III.

30. Der ursächliche Zusammenhang zwischen einem Unfall und einer bestimmten Krankheitserscheinung oder körperlichen Schwäche ist in einer großen Zahl von Fällen mit unbedingter, mathematischer Gewißheit nicht nachweisbar; es muß daher, wenn auf diesen Nachweis nicht ganz verzichtet werden soll, im praktischen Leben der hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, der bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Benutzung der vorhandenen Erkenntnißmittel entsteht, der Wahrheit gleichgestellt und zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung für genügend erachtet werden. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 339. III. C. S. i. S. Prometheus c. Hesse vom 11. Oktober 1895, Nr. 153/95 III.

31. Die Frage, welche Rechtsfolgen der § 98 Satz 2 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 in dem Verhältnisse des Entschädigungsberechtigten zu der Berufsgenossenschaft einerseits und andererseits zu dritten Personen, welchen der Unfall zur Last fällt, herbeigeführt hat, wird von dem erkennenden Senate in Uebereinstimmung mit der in Bd. 24 S. 126 ff. der Entsch. ausgesprochenen Ansicht des Zweiten Senats dahin beantwortet, daß der gedachten Gesetzesbestimmung nur die Bedeutung zukomme, daß die Berufsgenossenschaft, soweit sie dem Entschädigungsberechtigten Leistungen gewährt hat oder wenigstens ihre Verpflichtung hiezu festgestellt worden ist, von dem Dritten Ersatz verlangen kann. Hiernach ist anzunehmen, daß solange nicht eine solche Gewährung oder Feststellung stattgefunden hat, der Berechtigte nicht gehindert erscheint, seine Schadensersatzforderung unmittelbar gegen den Dritten geltend zu machen und darüber zu verfügen. III. C. S. i. S. Knappschafts-Berufsgenossenschaft in Berlin c. Neupert vom 22. Oktober 1895, Nr. 170/95 III.

32. Vorliegenden Falles hat die Berufsgenossenschaft anfänglich jede Ersatzverbindlichkeit gegenüber dem Verunglückten in Abrede gezogen; derselbe war also insolange berechtigt, sich an seinen Beschädiger, den jetzigen Bekl., zu halten, seine Entschädigungsforderung gegen ihn einzuklagen und ein gerichtliches Urtheil herbeizuführen. Ein die Klage abweisendes Civilurtheil wäre ohne Zweifel für die Berufsgenossenschaft in ihrem Verhältnisse zum Bekl. maßgebend gewesen. Die gleiche Folge muß aber auch dem im Strafprozesse ergangenen Urtheil auf Zahlung einer Buße von 200 Mark beigelegt werden. Denn da nach § 231 Strafgesetzbuchs die Zuerkennung einer Buße die Geltendmachung jedes weiteren Ersatzanspruches an den Verurtheilten abschneidet, und da diese Verurtheilung zu einer Zeit stattgefunden hat, als die Kl. die Voraussetzungen des § 98 a. a. O. noch nicht erfüllt hatte, so konnte die Entschädigungsforderung des Verletzten auf die Kl. nicht mehr übergehen, weil sie zuvor schon erloschen war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Gemeine Recht.

33. Richtig ist zwar, daß, wenn die politische Gemeinde das Subjekt des durch ihre Glieder auszuübenden servitutischen Rechts ist, es an sich unerheblich sein würde, ob sämmtliche Gemeindeglieder Erwerbshandlungen vorgenommen oder nach dem Erwerbe genutzt haben; auch wenn dies nicht geschehen sein sollte, würden sie an der Nutzung des der Gemeinde erworbenen Rechts theilnehmen können. Das verkennt auch das B. G. nicht. Ebenso richtig ist aber auch dessen Ausführung, für den Umfang des erworbenen Rechts sei entscheidend, für welchen Personenkreis und für welches örtliche Gebiet die Ausübung und damit der hier unstreitig auf unvordenklicher Verjährung beruhende Rechtserwerb stattgefunden habe. Die Absicht der Rechtsausübung muß für alle Gemeindeglieder, für das ganze Gemeindegebiet vorgelegen haben, wenn unbeschränkt das Recht erworben sein soll. III. C. S. i. S. Altendorf c. Holzminden vom 15. Oktober 1895, Nr. 163/95 III.

34. Es entspricht den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechtes, daß der böse Glaube desjenigen Vertreters, durch dessen Handlung ein bestimmtes Recht erworben sein soll, den Erwerb dieses Rechtes genau so hindert, wie der böse Glaube des Geschäftsherrn selbst denselbern hindern würde. Daß aber der Gerichtsvollzieher für die Pfändung Vertreter (nicht gerade „Bevollmächtigter") des Gläubigers ist, kann im Hinblicke auf § 709 in Verbindung mit § 712 Abs. 1 und § 713 der C. P. O. (vergl. auch § 716 Abs. 2 daselbst) mit Grund nicht bezweifelt werden. Die in den Entsch. in Civilsachen, Bd. 9 S. 361 ff., abgedruckte Entsch. des R. G. ist für diese Frage ohne Bedeutung. Mag auch bei der Anfechtung eines Pfändungspfandrechtes das Wissen nur des pfändenden Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung außer Betracht zu bleiben haben, so wird hierdurch die Frage nach den Voraussetzungen der Entstehung eines solchen Pfandrechtes keinenfalls berührt. Bis auf Weiteres ist daher davon auszugehen, daß diese gegebenen Falles auch durch den bösen Glauben des Gerichtsvollziehers gehindert werden würde. Auch zweifelt das O. L. G. selbst nicht daran, daß, wenn das fremde Eigenthumsrecht dem Gerichtsvollzieher bei der Pfändung angezeigt wird, der hierdurch bei diesem erzeugte böse Glaube — wobei freilich die Frage nahe liegt, ob denn durch eine solche bloße Anzeige ohne Weiteres böser Glaube hervorgerufen wird — dem Gläubiger schadet. Es ist nicht abzusehen, weshalb bei dieser Frage die Art der Entstehung des bösen Glaubens erheblich sein sollte. VI. C. S. i. S. Bendixen c. Eulenburg. Beschluß vom 10. Oktober 1895, Bs. 150/95 VI.

35. Das O. L. G. hat angenommen, daß der Bekl. wegen des Inhalts des Schreibens vom 15. Dezember 1888 in Höhe von 1 800 Mark für den Schaden ersatzpflichtig sei, welcher dem Kl. durch den an S. gewährten Kredit erwachsen ist. Die

Digitized by Google

Feststellung, daß das gedachte Schreiben eine Täuschung des Kl. über die Kreditwürdigkeit des S. enthalte, und für den eingetretenen Schaden causal geworden sei, beruht auf der thatsächlichen Würdigung der gesammten Sachlage und der Beweiserhebung, und läßt einen revisiblen Rechtsverstoß nicht erkennen. Mit Unrecht rügt die Revision, daß die gegen den begründeten Klaganspruch vorgebrachte Einrede der Verjährung zurückgewiesen ist. Das schädigende Schreiben vom 15. Dezember 1888 ist zwar in dem im Gebiet des Gemeinen Rechts belegenen Wohnort des Bekl. verfaßt und abgesandt, doch erhielt der Kl. dasselbe in seinem unter der Herrschaft des französischen Rechts stehenden Wohnsitz, und ist dort seine Täuschung bewirkt. Bei dieser Sachlage konnte der Bekl. gegenüber der auf Arglist gegründeten Klage nicht die kürzere Verjährungsfrist des Gemeinen Rechts als zu seinen Gunsten entscheidend anrufen. Es bedarf hier der Prüfung nicht, ob die Klage auch nach Gemeinem Recht begründet wäre und derselben insoweit die Verjährungseinrede entgegenstände, da der Klaganspruch jedenfalls im Gebiet des französischen Rechtes entstanden ist, und in materieller Beziehung den Grundsätzen dieses Rechtes unterliegt, welches eine dreißigjährige Verjährungsfrist statuirt. Die hierauf gegründete Entscheidung des O. L. G. steht im Einklang mit der in Bezug genommenen Rechtsprechung des R. G. — vergl. auch Bolze Praxis des R. G. Bd. 2 Nr. 26 — und mußte die dawider erhobene Revision kostenpflichtig zurückgewiesen werden. III. C. S. i. S. Conradi c. Peltzer vom 18. Oktober 1895, Nr. 161/95 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. Wenn auch dem B. R. darin beizutreten ist, daß die die Geltung des Vertrages aufschiebende Bedingung keine bloße Nebenabrede im Sinne der §§ 127 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ist, so folgt daraus doch keineswegs die Ungültigkeit des Vertrages überhaupt. Welche positive Bedeutung einer neben einem schriftlichen Vertrage getroffenen, nicht als Nebenrede im Sinne der angezogenen Paragraphen anzusehende Abrede beizulegen ist, ist nach dem Inhalte der Abrede selbst zu beurtheilen. Ist eine Vertragsbestimmung, die entweder, wie z. B. beim Kaufvertrage der Preis, zu den Begriffsmerkmalen des betreffenden Vertrages gehört, oder für die Willensübereinstimmung der Vertragsparteien im einzelnen Falle erheblich war, mündlich anders verabredet, als in der Vertragsurkunde niedergeschrieben, so kann allerdings mit Recht behauptet werden, daß der schriftliche Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, die mündliche Abrede wegen mangelnder Form ungültig sei. V. C. S. i. S. Neidenberger c. Zimmermann vom 16. Oktober 1895, Nr. 86/95 V.

37. Der Grund, mit welchem das B. G. den Anspruch des Kl. auf Erhöhung der Vergütungssätze wegen der Ausbreitung des Schwammes nach dem 11. Dezember 1893 — dem Tage, an welchem die Gutachter W. und N. das Wohnhaus besichtigt, und den Zustand und den Umfang der Reparaturbedürftigkeit desselben für die Bemessung der erforderlichen Aufwendungen festgestellt haben — abweist, erscheint hierzu nicht ausreichend. Als Kl. die Besitzung kaufte, war das dazu gehörige Wohnhaus mit dem nicht in Augen fallenden Fehler des Schwammes behaftet. In erster Linie entstand dadurch für den Kl. das Recht, den Bekl. zur Erfüllung des Vertrages durch Beseitigung des Schwammes anzuhalten (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 331, 325). Da diese Nachbesserung nicht sofort erfolgte, auch wohl nicht erfolgen konnte, hatte Kl. die Wahl, entweder vom Kaufe wieder abzugehen und die Besitzung dem Bekl. zurückzugeben oder Minderung des Kaufpreises zu verlangen (daselbst §§ 331, 326 bis 328). Er hat letzteres erwählt. Das B. G. meint nun, lediglich mit dieser Wahl habe der Kl., der von dem Vorhandensein des Schwammes Kenntniß gehabt, die Verpflichtung, alsbald den Schwamm zu beseitigen und dadurch dessen Weiterverbreitung zu verhindern, welche in erster Linie dem Bekl. oblag, zu seiner eigenen gemacht, und da der Kl. dieser Verpflichtung nicht genügt habe, könne er vom Bekl. den Ersatz des aus dem Weiterwuchern des Schwammes entstandenen größeren Schadens nicht beanspruchen. Hiernach sollte also der Kl. seine eigenen Mittel aufwenden, um an Stelle des Bekl. das Wohnhaus in vertragsmäßigen Zustand zu versetzen, lediglich um den Bekl. vor weiteren Schaden zu bewahren. Dafür fehlt im Gesetze jeder Anhalt. Allerdings setzt die Geltendmachung des Anspruchs auf Vergütung des Minderwerthes voraus, daß der Käufer dem Verkäufer hiervon Anzeige macht; denn nur in diesem Falle hat der Verkäufer ein Interesse daran, den Fehler zu beseitigen, um die Vergrößerung des von ihm zu ersetzenden Schadens zu verhüten. Ob der Kl. dem Bekl. Anzeige von dem Vorhandensein des Schwammes und von seinem Anspruche auf Ersatz des Minderwerthes gemacht habe, ist jedoch hier nicht zu erörtern, da dem Kl. auf seine Minderungsklage der Anspruch auf Vergütung des ihm bis zum 11. Dezember 1893, also bis zu einem lange nach Erhebung der Klage eingetretenen Zeitpunkte, erwachsenen Schadens rechtskräftig zuerkannt ist. Dadurch, daß der Bekl. den Anspruch des Kl. bestritten und Abweisung der Klage beantragt, sich also geweigert hat, den Schaden zu beseitigen oder für die Reparaturkosten aufzukommen, wurde er verpflichtet, für die weiteren Folgen des vertragswidrigen Fehlers zu haften. Und wenn sich herausstellt, daß in Folge der von dem Bekl. verweigerten Reparatur der Schaden im Laufe des Prozesses sich in dem vom Kl. behaupteten Umfange vergrößert hat, dann muß der Bekl. auch diesem erweiterten Anspruche gerecht werden. Damit die in dieser Richtung erforderlichen Ermittelungen angestellt werden, bedarf es der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. In ähnlicher Weise hat das R. G. in der Sache Labes c. Wolffenberg u. Gen. (V. 485/94), in welcher der Kl. in der Berufungsinstanz seinen Klageanspruch von 1690 M. auf 6 000 M. erhöht hatte, weil durch das Umsichgreifen des Schwammes seit der Klageerhebung der Minderwerth des Grundstücks auf 6 000 M. gestiegen sei, das B. G., das den Anspruch auf Ersatz der weiteren Entwerthung abgewiesen hatte, durch Urtheil vom 8. Juni 1895 aufgehoben. V. C. S. i. S. Klinke c. Fischer vom 19. Oktober 1895, Nr. 100/95 V.

38. Die Kl. hat ihre Berechtigung zum Rücktritt und zu dem begehrten Schadensersatz vornehmlich aus den Vorschriften der §§ 396—398 Thl. I Tit. 5 A. L. R. abzuleiten gesucht. Das B. G. hält diese Vorschriften im Hinblick auf §§ 408 ff., § 412 Thl. I Tit. 5 auf Verträge über Handlungen, insbesondere auf Werkverdingungsverträge nicht für anwendbar. Die Revision vertritt dagegen die Meinung, es sei hiermit eine allgemeine Regel für Verträge überhaupt ausgesprochen; Kl. beanspruche hiernach kein jus variandi, könne vielmehr nach dem ihr günstigen Urtheile im Vorprozesse jetzt vom Vertrage zurücktreten und Schadensersatz verlangen. Die Ansicht des B. G.

ist jedoch die richtige. Von § 393 bis § 413 Thl. I Tit. 5. werden die Folgen der von der einen Seite nicht geleisteten oder verweigerten Erfüllung eines Vertrages abgehandelt. In §§ 393, 394 wird zunächst die Regel aufgestellt, daß die Weigerung oder das Ausbleiben der Erfüllung von der einen Seite den anderen Kontrahenten noch nicht zum Abgange vom Vertrage berechtige, sondern daß ihm nur freistehe, den Gegentheil zu der versprochenen Erfüllung und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung durch den Richter anzuhalten. Der § 395 verordnet sodann, daß wenn die Parteien über den eigentlichen Sinn und Umfang der im Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten uneins sind, der Streit durch den Richter entschieden und die Erfüllung dieser Entscheidung gemäß geleistet und angenommen werden müsse. Die nun folgenden eigenthümlichen Bestimmungen der §§ 396—407 behandeln den Fall, wenn der Inhalt des Vertrages klar ist, der eine Theil aber die Erfüllung seiner darin übernommenen Verbindlichkeiten aus dem Grund weigert, weil der andere die seinigen nicht gehörig erfüllt habe oder solchergestalt nicht erfüllen könne. Hier wird diesem Anderen das Recht beigelegt, diesen Weigerungsgrund im Wege der Klage zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen und dem in diesem Prozesse obsiegenden Theil ein in seinen Folgen je nach der Verschiedenheit der einzelnen behandelten Fälle verschieden gestaltetes Rücktrittsrecht beigelegt. Insbesondere bestimmen die §§ 396—398, daß, wenn durch das Urtheil rechtskräftig jener der gerichtlichen Entscheidung unterbreitete Weigerungsgrund als unbegründet verworfen wird, der Kl. nunmehr auf Grund dieses Urtheiles nach seiner Wahl entweder auf der Erfüllung bestehen und daneben den Ersatz des aus der ungegründeten Weigerung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrage zurücktreten und daneben den Ersatz des durch die Weigerung der Erfüllung (seitens des Bekl.) entstandenen Schadens fordern kann. Ueberdies muß (§ 398) der Bekl. im Fall des Rücktritts des Kl. auch alle Lasten eines unredlichen Besitzers bei der Rückgabe der auf Rechnung des Kontraktes bereits empfangenen Sache übernehmen. In §§ 408—411 schließen sich die Bestimmungen über das freie Rücktrittsrecht bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, an und in § 412 endlich wird hinsichtlich der Folgen der mangelnden Erfüllung für verdungene Werke und gedungene Arbeiten ausgesprochen, daß die Bestimmungen in Tit. 11 Abschnitt 8 maßgebend seien. Schon daraus, daß hiernach in Ansehung derselben Frage für die letztgenannten Verträge in §§ 408—412 besondere (von denjenigen in §§ 393 ff. abweichende) Vorschriften gegeben sind, ist zu entnehmen, daß das A. L. R. hier, wie hinsichtlich der in demselben Titel, §§ 155 ff., 165 ff. geregelten Frage über die Folgen des Mangels der schriftlichen Abfassung der Verträge, unterscheidet zwischen den Verträgen über Handlungen und solchen über einen anderen Gegenstand, nämlich über Sachen (ein dare). Ganz klar tritt dies aber hervor in demjenigen Theile der Bestimmungen in §§ 396 ff., welcher die Folgen des Rücktritts betrifft, insofern diese Folgen durchweg mit Rücksicht auf den Fall bestimmt werden, daß eine auf Rechnung des Kontraktes bereits empfangenen Sache zurückzugeben ist, siehe außer § 398 noch §§ 400, 405, 407 vergl. mit §§ 156 bis 158, 162 f. Thl. I Tit. 5. Aus Allem dem muß geschlossen werden, daß die §§ 393 ff. bis 407 auf Verträge über Handlungen, also insbesondere auf Werkverdingungsverträge keine Anwendung finden. Diese Auffassung ist auch in der Litteratur des Preußischen Landrechts vertreten (Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 152, Koch Kommentar, zu § 407 I. 5 A. 10) und liegt augenscheinlich der schon erwähnten Entscheidung des früheren Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 19 S. 151 ff., Rehbein, Entsch. Bd. I S. 552 f.) zum Grunde. Es ist in der That zumal für Werkverdingungsverträge ein Grund nicht ersichtlich, warum dem Besteller oder dem Werkmeister neben dem im § 878 Thl. I Tit. 11 eingeräumten Rücktrittsrechte, bei dessen Ausübung bei entsprechender Sachlage zweifellos auch Schadensersatz verlangt werden kann, noch das nur auf dem Umwege einer besonderen Klage zu erlangende Rücktrittsrecht (§§ 396 ff.) hätte eingeräumt werden sollen. Uebrigens könnte, selbst wenn die §§ 396 ff. Thl. I Tit. 5 bei Werkverdingungsverträgen anwendbar wären, Kl. sich zur Begründung ihrer jetzigen Klage doch nicht auf diese Bestimmungen berufen. Denn sie setzen, wie bemerkt, voraus, daß der Inhalt des Vertrages klar, unter den Kontrahenten nicht bestritten ist (§ 396 vergl. mit § 395) und nur der in § 396 bezeichnete Weigerungsgrund zur gerichtlichen Entscheidung gebracht wurde (Striethorst Archiv Bd. 95 S. 181 ff.). Im vorliegendem Falle bestand aber im Vorprozesse Streit unter den Parteien darüber, ob nach dem Inhalte des Vertrages Kl. bis zum August 1888 das Werk habe liefern müssen und ob, weil Kl. dieser Vertragsverpflichtung nicht nachgekommen, auch aus ihrer Schuld nachzukommen außer Stande gewesen, Bekl. vom Vertrage abgehen dürfe. Gestritten wurde also über den Sinn und Umfang der von der Kl. im Kontrakte übernommenen Verbindlichkeiten, und gerade hierüber hatte der Richter zu entscheiden (§ 395). Kl. hat aber im Vorprozesse überhaupt die Klage nicht auf die eigenthümlichen Vorschriften der §§ 396 ff. gestützt, sondern eben nach den allgemeinen Grundsätzen auf Vollziehung des Vertrages und Leistung des Zögerungsinteresse geklagt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

39. Zwar ist dem Kl. darin beizutreten, daß ein Vertrag, durch welchen ein Apotheker sich gegenüber dem andern verpflichtet, nur bestimmten Krankenkassen Rabatt zu gewähren, als ein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 anzusehen ist, auch hat das O. L. G. seine Ansicht, daß der Bekl. das vertragswidrige Verhalten der Kl. nur mit Einforderung der Konventionalstrafe rügen könne, nicht auf Auslegung des Vertrags dahin, daß in solchem Falle das Rücktrittsrecht ausgeschlossen sein solle, gestützt, jedenfalls fehlt es aber an einer Erklärung des Bekl., daß er wegen Nichterfüllung des Vertrags von der anderen Seite vom Vertrage zurücktrete. Daß eine solche Erklärung mit ausdrücklichen Worten vor dem Prozesse abgegeben worden sei, behauptet der Bekl. selbst nicht und es erscheint verfehlt, eine Rücktrittserklärung daraus zu folgern, daß der Bekl. nach Mittheilung der Regierungsverfügung an die Kl. in seinem Gewerbebetrieb sich nicht mehr an den Vertrag gekehrt hat; denn aus dieser Thatsache folgt an sich nur, daß der Bekl. aus den in jener Verfügung angegebenen Gründen den Vertrag als unverbindlich erachtete. Auch im Laufe des Prozesses ist eine Rücktrittserklärung nicht abgegeben, vielmehr hat der Bekl. in I. und II. J.

stets nur geltend gemacht, daß der Vertrag ungültig sei, weil er gegen die den Apothekern durch die Gesetzgebung auferlegten Pflichten verstoße, auch ist die Behauptung, daß die Kl. selbst dem Vertrage zuwidergehandelt habe, wie das B. U. ergiebt, nur zu dem Zweck vorgebracht worden, daraus zu folgern, daß auch die Kl. sich der von dem Bekl. beanspruchten Auslegung des Vertrags angeschlossen habe, nicht in der Absicht, daraus die Befugniß zum Rücktritt abzuleiten. II. C. S. i. S. Upmeyer c. Weingarten vom 22. Oktober 1895, Nr. 182/95 II.

40. Nicht zu beanstanden ist die Annahme der Vorderinstanzen, daß, weil es sich um einen Werkverdingungsvertrag handelt, die §§ 408 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. keine Anwendung finden. Das B. G. erklärt aber auch die Vorschrift des § 878 cit. für unanwendbar auf Werkverdingungsverträge und diese Ansicht ist, wie der Revision zuzugeben ist, rechtsirrig. Das B. G. selbst ist in seinem Urtheile im Vorprozesse von der Geltung des § 878 bei Werkverdingungsverträgen ausgegangen. In § 412 Thl. I Tit. 5 ist in Ansehung dessen, was bei verdungenen Werken („wegen Mangels der Erfüllung von der anderen Seite" s. Marg. zu §§ 393 ff.) Rechtens sei, auf Tit. 11 Abschnitt 8 verwiesen, und an dieser Stelle § 925 ist bestimmt, daß bei Verträgen über ein verdungenes Werk zuvörderst die allgemeinen Grundsätze (von Verträgen wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden) §§ 869 ff. Anwendung finden. Zu diesen allgemeinen Grundsätzen gehört § 878, wonach, wenn der eine Theil die versprochene Erfüllung weigert, der andere von dem Vertrage sofort zurücktreten kann. Weder die Natur des Werkverdingungsvertrages noch die besonderen Bestimmungen über denselben (insbesondere §§ 933 ff., 943 ff.) stehen der Anwendung entgegen. Im Hinblick auf den § 925 a. a. O. hat auch der erkennende Senat sich schon in mehrfachen Entscheidungen für die Anwendbarkeit des § 878, woselbst im Gegensatze zu § 408 Thl. I Tit. 5 eine wirkliche Weigerung des Anderen zu erfüllen, als Voraussetzung des Rücktritts aufgestellt ist, auf Werkverdingungsverträge ausgesprochen (vergl. die Urtheile vom 28. September 1891 VI. 134/91, vom 16. Januar 1893 VI. 242/92, vom 10. Dezember 1894 VI. 346/1894). Das B. G. sucht seine Ansicht auf mehrere Entscheidungen des R. O. H. G. und bezw. des R. G. zu stützen. Allein in dem erst citirten Falle hat sich das R. O. H. G. lediglich mit der Frage, ob auch der Werkverdingungsvertrag dem in § 408 cit. eingeräumten freien Rücktrittsrecht unterliege, beschäftigt und es hat diese Frage im Anschluß an das Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 7. Mai 1850 (Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 19 S. 151 ff., vergl. Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 317 ff.) verneint. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI S. 155 ff., 158.) In dem in den Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XX S. 340 ff. mitgetheiltem Falle handelte es sich gleichfalls nur um die Frage der Geltung des § 408 cit. bei Frachtverträgen, welche wiederum verneint wurde. An diese Entscheidungen schloß sich der erste C. S. des R. G. in dem von dem B. G. angeführten Urtheile (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XV S. 74 ff.) an. Zwar scheint in den Gründen zu diesem Urtheile den das Rücktrittsrecht bei Verträgen über Handlungen betreffenden Bestimmungen des Pr. A. L. R. so auch dem § 878 cit. die Geltung bei Werkverdingungsverträgen überhaupt abgesprochen zu sein. Allein das Urtheil befaßte sich doch nur mit der Frage des Rücktrittsrechtes beim Frachtvertrage und die Verneinung der Anwendbarkeit jener landrechtlichen Vorschriften; hierauf beruht im Wesentlichen, wie in der erwähnten Entscheidung des R. O. H. G., auf Erwägungen, welche der Natur gerade des Frachtvertrages und den besonderen Bestimmungen des H. G. B. über denselben entnommen sind. Die Frage der Anwendbarkeit des § 878 cit. auf Werkverdingungsverträge überhaupt, wurde hierbei nur beiläufig besprochen. Es besteht hiernach auch kein Widerspruch zwischen dem Urtheile des ersten C. S. und der Thesis, von welcher der erkennende Senat (auch in Uebereinstimmung mit der Doktrin siehe Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. II § 138 Nr. III Nach. A. 99) wiederholt schon ausgegangen ist. VI. C. S. i. S. Königsberger Maschinenfabrik c. Döring vom 7. Oktober 1895, Nr. 156/95 VI.

41. Zwar führen die, vom B. G. angezogenen Urtheile des vormaligen Obertribunals und des R. G. den — übrigens keineswegs unbestrittenen — Satz aus, daß die Anlegung eines, demnächst durch Urtheil für ungerechtfertigt erklärten Arrestes, — welcher die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbar erklärten, aber demnächst aufgehobenen Urtheils gleichsteht, — nur soweit entschädigungspflichtig mache, als den Arrestleger ein Verschulden treffe. Aber auch in diesem Zusammenhange hat das R. G. (Urtheil vom 3. Oktober 1888 in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 936, Urtheil vom 17. Februar 1894 zur Sache Strumpf wider Strumpf V. 285/93) den ferneren Satz zur Anwendung gebracht, daß das Zuwiderhandeln gegen eine Vertragspflicht den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse erzeugt, so lange nicht der Zuwiderhandelnde nachweist, daß ihn kein Verschulden treffe. V. C. S. i. S. Ladendorf c. Leppien vom 9. Oktober 1895, Nr. 72/95 V.

42. Das B. G. verwirft die Ansicht der I. J., daß die falsche Auskunft des Bekl. für die Kreditgewährung des Kl. bis zur Höhe von 15 000 Mark bestimmend gewesen sei, deswegen, weil für dargethan erachtet wird, „daß Kl. verlockt durch die ihm im Vertrage vom 30. Oktober 1889 eingeräumten Vortheile sich auch bei voller Kenntniß der wahren Sachlage zur Kreditgewährung, wenn auch vielleicht zu einem geringeren Betrage bereit gefunden hätte." Diese Auffassung ist darauf gestützt, daß Kl. sich nicht auf die in seinem Schreiben vom 31. Oktober 1889 in Aussicht genommene Kreditgewährung bis zu 15 000 Mark beschränkt, sondern dem B. mehr als das Doppelte dieses Betrages kreditirt hat. Der vom B. G. gezogene Schluß erscheint bedenklich. Die Thatsache, daß Kl. dem B. einen weit höheren als den ursprünglich in Aussicht genommenen Kredit gewährt hat, reicht allein nicht aus, um die vorstehende Annahme zu rechtfertigen. Denn wenn Kl. auch durch die ihm im Vertrage vom 30. Oktober 1889 dargebotenen Vortheile bewogen sein mag, die ursprünglich festgesetzte Grenze der Kreditgewährung zu überschreiten, so ist nicht ausgeschlossen, daß er sich bei Kenntniß der wahren Sachlage überhaupt nicht auf eine Geschäftsverbindung mit dem Bekl. eingelassen hätte. Das Verhalten des Kl. vor und bei Abschluß des Vertrages vom 30. Oktober 1889 spricht dafür, daß die Auskunft des Bekl. für die Entschließung des Kl. nicht bedeutungslos gewesen ist, und die Annahme des B. G. läßt unerklärt, wie der

Kl. dazu gekommen ist, die Anfrage an den Bekl. zu richten, wenn er ohne Rücksicht auf den Inhalt der Antwort zur Kreditgewährung an B. entschlossen war. Wäre anzunehmen, was das B. G. als möglich hinstellt, daß Kl. bei Kenntniß der wahren Sachlage einen geringeren Betrag als 15 000 Mark kreditirt hätte, so würde dies zwar zu einer weiteren Einschränkung des Klageanspruches aber nicht zu völliger Abweisung der Klage führen. I. C. S. i. S. Hatry c. le Bret vom 12. Oktober 1895, Nr. 181/95 I.

43. Der Verjährungseinwand des Bekl. ist von den Vorinstanzen mit Recht verworfen worden. Da, wie das B. G. zutreffend ausführt, der Lauf der Verjährung erst mit dem Zeitpunkt begonnen hat, in welchem der Schade des Kl. auch dem Betrage nach feststand, d. h. mit der Beendigung des B.'schen Konkurses, so ist die Verjährung nicht vollendet, gleichviel ob die zweijährige Verjährungsfrist der gemeinrechtlichen actio doli oder die dreijährige Frist der preußischen Schädensklage (A. L. R. Thl. I Tit. 6 § 54) für anwendbar erachtet wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

44. Ob das Fischereirecht des ehemaligen Gutes Hinzdorf (das um das Jahr 1864 parzellirt sein muß, da für diese Zeit von einer letzten Besitzerin die Rede ist) von dem Gutsbestande als selbständiges Recht abgetrennt werden, und deshalb durch die Kaufverträge von 1864 und 1866, auf die der Kl. seine Legitimation stützt, auf diesen übergehen konnte, hängt davon ab, ob das Fischereirecht ein nothwendig mit dem Besitze des Gutes zusammenhängendes Recht war oder nicht. War es eine eigentliche, durch die wirthschaftlichen Bedürfnisse des Gutes bestimmte Grundgerechtigkeit, so konnte es durch die Parzellirung des Gutes nicht ein selbständiges Vermögensobjekt werden; es kann sich dann nur fragen, ob und bei welchen Parzellen des Gutes es blieb, oder ob es erlosch. Einen Gegenstand selbständiger Veräußerung konnte das Fischereirecht nur bilden, wenn es seinem Inhalte und Umfange nach nicht durch den Besitz des Gutes bedingt, sondern nur äußerlich mit dem Gute verbunden war, ähnlich etwa, wie die einem Gute zustehende Abgabenberechtigung (vergl. wegen dieser die Urtheile des Obertribunals Entsch. Bd. 36 S. 194 und des R. G., Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 31 S. 130). Wenn also der Kl. auf den Ankauf des Fischereirechts des Rittergutes seine Aktivlegitimation stützen wollte, so hätte er zeigen müssen, daß dieses Fischereirecht von dem Bedarfe des Rittergutes unabhängig und deshalb frei veräußerlich gewesen sei. V. C. S. i. S. Schulz c. Pankow vom 9. Oktober 1895, Nr. 78/95 V.

45. Auch wenn man, was hier nicht der Entscheidung bedarf, mit den Vorinstanzen die Construktion einer von der politischen Gemeinde verschiedenen, auf einen engeren Kreis beschränkten Realgemeinde im Gebiete des Pr. A. L. R. für rechtlich zulässig, und eine solche Realgemeinde im gegebenen Falle als bestehend ansieht, so würde die Zulassung eines Nichtmitgliedes der Realgemeinde zur Theilnahme an deren Nutzungsrechten so lange eine innere Angelegenheit dieser Gemeinde bleiben, und für den Kl. als Dritten ein Einspruchsrecht so lange nicht begründen, als in dessen Rechte nicht dadurch eingegriffen wird, und das wäre eben nur der Fall, wenn der Bekl. G. die Fischerei in weiterem Umfange ausübte, als es nach dem den Mitgliedern der Realgemeinde zustehenden Rechte geschehen dürfte. Daß aber dieses Recht auf das Fischen zum eigenen Bedarfe beschränkt sei, würde daraus allein, daß das Recht einer Realgemeinde zustehe, noch nicht gefolgert werden können. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

46. Nach der sich an § 627 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. und an den analog anwendbaren § 14 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. anknüpfenden Rechtsprechung und Lehre (vergl. außer den Citaten der Vorinstanz auch noch Dernburg, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. 1 § 291 S. 739 ff.), die insbesondere auch die Billigung des R. G. gefunden hat (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 896 und Bd. 32 S. 928), genügt die Darlegung von irgend welchen Umständen, die auf den animus juris schließen lassen. Solche Umstände liegen nach der Ansicht des B. R. vor, auch wenn die Parteien den Zins nicht als einen Grundzins aufgefaßt haben sollten, vorausgesetzt nur, daß der Zins nicht als Mieth- oder Pachtzins gezahlt worden ist (§ 527 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.). Und wenn die Vorinstanz das Vorliegen eines Mieth- oder Pachtverhältnisses verneint hat, so kann das mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit und die Gleichmäßigkeit des Zinses während der ganzen Ersitzungszeit nicht gemißbilligt werden (vergl. Striethorst Archiv Bd. 31 S. 128, und Gruchot Beiträge Bd. 8 S. 36). V. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. May vom 23. Oktober 1895, Nr. 102/95 IV.

47. In dem Urtheil vom 30. Januar 1892 (Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 173) hat das R. G. den Rechtssatz anerkannt, daß es bei Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten, wenn dabei nicht zugezogenen Ascendenten, Descendenten und Ehegatten Abfindungen, Altentheile und andere Vortheile zugewandt würden, diese Dritten auch ohne ausdrücklichen Beitritt ein Recht auf diese Zuwendungen erlangen könnten, daß sich aber die Frage, ob dies Recht sofort auf sie übergehe, ob es widerruflich, ob es bedingt oder betagt sei, nur nach dem Inhalte des Vertrages unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse beantworten lasse. Denselben Grundsatz hat das R. G. in dem Urtheil vom 8. März 1893 (V. Nr. 296/92), sowie in dem Urtheil vom 26. April 1893 (Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 985) ausgesprochen und auch jetzt ist daran festzuhalten. V. C. S. i. S. Aßmus c. Aßmus vom 19. Oktober 1895, Nr. 97/95 V.

48. Der Kl. hatte als Ehemann seiner Frau standesmäßigen Unterhalt zu gewähren; dies that er, wenn er sie an den Gebrauchs- und Nutzungsrechten theilnehmen ließ, die er sich im Vertrage ausbedungen hatte. Die Frau bedurfte bei seinen Lebzeiten der eigenen Berechtigung nicht; sie war genügend gesichert, wenn sie nach dem Tode des Mannes das im Vertrage vorgesehene Altentheil erhielt. Diese Momente, sowie der Umstand, daß dem Ehemann nach dem Tode der Frau das ganze Altentheil fortzugewähren ist, sprechen dafür, daß die Ehefrau bei Lebzeiten des Mannes ein selbständiges Recht noch nicht hat erlangen sollen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. Der B. R. läßt den Umstand unbeachtet, daß die Ehe des Kl. rechtskräftig geschieden ist. Diese Thatsache mußte den B. R. veranlassen, sich die Frage vorzulegen, ob bei Abschließung des Vertrages der Wille der Parteien dahin gegangen sei, daß auch für den Fall der Ehescheidung der Frau das Altentheil habe zugewendet werden sollen. Rechte an dem Gute

Digitized by Google

besaß die Frau des Kl. nicht; das ihr im Vertrage ausgesetzte Altentheil beruhte hiernach, wie im Zweifel anzunehmen, auf der Fürsorge des Mannes, der dadurch seine Frau, auch als Wittwe, sicherstellen wollte. Daß die Betheiligten bei Festsetzung des Altentheils auch an den Fall der Scheidung gedacht, und daß der Kl. seiner Frau auch für diesen Fall das Altentheil hätte zuwenden wollen, dafür bietet der Inhalt des Vertrages nicht den mindesten Anhalt. Eine Vermuthung steht ihr in dieser Beziehung, wie in dem Urtheil vom 5. Januar d. Js. (V. Nr. 260/95) bereits angenommen worden, nicht zur Seite. Man kann hiergegen auch nicht geltend machen, daß der Mann für den schuldigen Theil erklärt ist. Daraus folgt für den Kl. nur die Pflicht, die Frau nach den Gesetzen abzufinden; Rechte auf das Altentheil sind ihr dadurch nicht erwachsen. Vergl. Entsch. bei Nr. 47.

50. Der Umstand, daß der Gutsannehmer zu einer Leistung an die Mutter verpflichtet ist, schließt noch nicht aus, daß diese Leistung den Gegenstand einer Schenkung seines Vaters an die Mutter bilde. Geschieht die Zuwendung auf Veranlassung des Uebertraggebers, und gewährt dieser dem Uebertragnehmer dafür das Entgelt, so tritt der Letztere nur als Verpflichteter in ein Rechtsverhältniß zu seiner Mutter, das Recht der Mutter beruht aber, wenn sonst die Voraussetzungen der Schenkung vorhanden sind, auf dem Liberalitätsakt des Vaters. Durch den Widerruf der Schenkung werden die Rechte des Sohnes in keiner Weise berührt. Vergl. Entsch. bei Nr. 47.

51. Die Frage, ob das in dem § 1090 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. gegebene Recht, eine außergerichtlich geschlossene, durch Uebergabe vollzogene Schenkung innerhalb sechs Monaten nach der Uebergabe zu widerrufen, von den Erben des Geschenkgebers ausgeübt werden könne, ist sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunale, wie auch von dem R. G. bejaht worden. (Obertribunal, III. Senat. Urtheil vom 5. März 1845. [Obertribunal, Entsch. Bd. 11 S. 286], Obertribunal, III. C. S. Urtheil vom 6. Oktober 1871. [Obertribunal, Entsch. Bd. 66 S. 46], Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 30, R. G. II. Hülfssenat. Urtheil vom 13. Oktober 1881. [Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 971], R. G. IV. C. S. Urtheil vom 4. Dezember 1884. [R. G., Entsch. Bd. 12 S. 289], R. G. V. C. S. Urtheil vom 13. Januar 1886. [R. G., Entsch. Bd. 15 S. 226], R. G., IV. C. S. Urtheil vom 10. Februar 1887. [Bolze, Praxis Bd. 4 S. 612], R. G., IV. C. S. Urtheil vom 2. Mai 1894. [Jur. Wochenschr. S. 325, Nr. 50], R. G., IV. C. S. Urtheil vom 1. November 1894. [Jur. Wochenschr. S. 595, Nr. 20]). Ein Grund, von dieser feststehenden Praxis abzugehen, liegt nicht vor. Die Gegner: Gruchot, Beiträge Bd. II S. 429 bis 433, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage Bd. II S. 21 Anm. 104, Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1090 Anm. 50, Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. II S. 407, legen das Hauptgewicht auf den Wortlaut der §§ 1065 und 1090 a. a. O., welche bestimmen: § 1065. Ist hingegen eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden, so findet deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht statt. § 1090: Ist aber eine außergerichtlich geschlossene Schenkung schon durch die Uebergabe vollzogen worden, so findet dennoch der Widerruf innerhalb sechs Monaten nach der Uebergabe statt. Aus diesen Bestimmungen soll sich nach der Ansicht der Gegner ergeben, daß eine durch Uebergabe einer beweglichen Sache vollzogene Schenkung ebenso rechtsgültig sei, wie eine gerichtlich geschlossene Schenkung, und daß ein Widerruf der ersteren innerhalb sechs Monaten den allgemeinen Grundsätzen des Widerrufs einer gerichtlich geschlossenen Schenkung unterliege und deshalb unvererblich sei. Allein diese Ausführung trifft nicht zu. Eines näheren Eingehens auf die Frage, ob im Allgemeinen das Recht zum Widerrufe einer Schenkung vererblich sei oder nicht, bedarf es nicht. Der im § 1090 zugelassene Widerruf unterscheidet sich begrifflich von allen anderen im Gesetze erwähnten Fällen des Widerrufs einer Schenkung. Während in diesen letzteren es sich darum handelt, wie eine gerichtliche oder vor mehr als sechs Monaten durch Uebergabe vollzogene außergerichtliche Schenkung widerrufen werden kann und die Zulässigkeit des Widerrufs stets von dem Vorhandensein besonderer objektiver Voraussetzungen abhängig gemacht ist, sieht das Gesetz bei einer durch Uebergabe vollzogenen außergerichtlichen Schenkung, wenn seit der Uebergabe noch nicht sechs Monate verflossen sind, von dem Bestehen irgend weiterer Erfordernisse ab. Der § 1090 zeigt sich hiernach als eine Einschränkung des § 1065, so daß beide Gesetzesstellen im Zusammenhange den Sinn ergeben, daß, wenn eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden ist, deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nach Ablauf von sechs Monaten seit der Uebergabe nicht stattfindet. Giebt aber das Gesetz lediglich in Folge der Form des Vertragsschlusses dem einen Kontrahenten das Recht zum Rücktritt vom Vertrage, so gehört dieses Rücktrittsrecht als gesetzlicher Bestandtheil jenes Vertrages ebenso, wie ein vertraglich vorbedungenes Rücktrittsrecht, zu dem Vermögen des Kontrahenten und geht deshalb nach § 415 Thl. I Tit. 5 und § 362 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. auf dessen Erben über. Aus der Vererblichkeit des Rechts folgt weiter, daß es keinen Unterschied macht, wenn der Erblasser selbst sein Recht auszuüben nicht beabsichtigt und sich in diesem Sinne geäußert hat; denn bei dem Mangel eines gesetzlichen Grundes für die Aufhebung jenes Rechtes geht letzteres als ein selbständiges Recht auf die Erben über. IV. C. S. i. S. Schwennicke c. Kuratorium der Hospitäler zum Heil. Geist und St. Georg vom 7. Oktober 1895, Nr. 137/95 IV.

52. Der B. R. hat dabei zunächst erwogen: die Vorschriften der §§ 338 und 374 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. seien nach § 373 ebenda auf das Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner und zu den übrigen Mitbürgen nur anwendbar, wenn und soweit es in dieser Beziehung an einer anderweiten vertraglichen Festsetzung fehle. Wäre also die Darstellung der Bekl. richtig und die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 26. Oktober 1888 anzunehmen, so würde das Rechtsverhältniß der Parteien unter einander allerdings nach dem Inhalte jenes Beschlusses zu beurtheilen sein. Im Falle der Ungültigkeit jenes Generalversammlungsbeschlusses müßten dagegen — in Ermangelung eines den Verhältnissen der Parteien zu Grunde liegenden besondern Vertrages — die Vorschriften

Google

der §§ 338 und 374 a. a. O. Platz greifen. Diese Ausführungen sind an sich zu billigen. IV. C. S. i. S. Lieffen u. Gen. c. Elsenbach u. Gen. vom 23. September 1895, Nr. 73/95 IV.

53. Das Preußische Obertribunal hat zwar in dem Urtheil vom 6. November 1868 (Striethorst Archiv Bd. 73 S. 35) die Ansicht vertreten, daß einem von mehreren Erben des Gläubigers nicht das Recht zustehe, ein auf Kündigung stehendes Kapital zu kündigen und dadurch dessen Einziehung herbeizuführen, daß vielmehr zu einer solchen Kündigung nur die sämmtlichen Erben gemeinschaftlich befugt seien. Diese Ansicht hat aber der gedachte Gerichtshof, wie aus den Urtheilen desselben vom 13. Oktober 1873 und 14. März 1878 (Striethorst Archiv Bd. 89 S. 335 und Bd. 99 S. 280) zu entnehmen ist, später aufgegeben. Nach den Ausführungen in diesen Urtheilen erscheint auch ein einzelner Miterbe berechtigt, Nachlaßforderungen zur Erbschaftsmasse einzufordern und sie zu diesem Zwecke zu kündigen, insofern dadurch das Interesse der anderen Miterben nicht beeinträchtigt und die Lage des Schuldners nicht erschwert wird. Diese Auffassung erweist sich, da sie dem nach §§ 4, 115 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 dem einzelnen Miterben an der Erbschaftsmasse zustehenden Sonderrecht und dem in § 151 a. a. O. gesetzlich anerkannten Interesse der Gesammtheit der Forderungsberechtigten und des Schuldners gleichmäßigen Schutz gewährt, als gerechtfertigt, und ist auch von dem R. G. wiederholt gebilligt worden (m. vergl. die Urtheile vom 28. Februar 1881 in Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 104, vom 27. Februar 1888 in den Entsch. in Civilsachen Bd. 20 S. 312 ff. und vom 3. Juli 1890 in der „Juristischen Wochenschrift" von 1890 S. 287 Nr. 41). IV. C. S. i. S. Scheel c. Schneider vom 3. Oktober 1895, Nr. 96/95 IV.

54. Wie bereits in dem Urtheil vom 4. Mai 1891 IV. 73/91 (Bolze Praxis des Reichsgerichts Bd. 12 S. 293 Nr. 520) ausgeführt ist, kann das Verhalten des Mannes der Frau gegenüber bei deren Rückkehr, wenn die Frau nicht die Absicht hat, das eheliche Zusammenleben aufzunehmen, für den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht in Betracht kommen, selbst wenn dieses Verhalten derartig gewesen ist, daß es der Frau, sofern sie Willens gewesen wäre, die Ehegemeinschaft fortzusetzen, einen rechtmäßigen Grund gegeben hätte, dem Rückkehrbefehl nicht zu genügen. IV. C. S. i. S. Vetter c. Vetter vom 10. Oktober 1895, Nr. 101/95 IV.

55. Der von der Kl. anhängig gemachte Ehescheidungsprozeß ist durch den Tod des verklagten Ehemannes in Betreff der Scheidungsfrage gegenstandslos geworden. Hinsichts der Schuldfrage und des Kostenpunktes läßt sich aber eine derartige Erledigung nicht ohne Weiteres annehmen. Die Kl. hat den ruhenden Scheidungsprozeß gegen die Erben ihres Ehemannes wieder aufgenommen zur Erlangung einer gerichtlichen Entscheidung dahin, daß der Erblasser der jetzigen Bekl. ihr Grund zur Scheidungsklage gegeben habe. Sie will diese Entscheidung für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung, welche künftig zwischen ihr und den Erben ihres Ehemannes zu erfolgen hat, verwerthen. In Bezug hierauf besteht zwischen den Parteien Streit, indem die Erben des Ehemannes der Kl. nur die ihr in einem Erbvertrage der Eheleute ausgesetzten Vermögensvortheile bewilligen wollen, während sie selbst sich durch den Erbvertrag in dem ihr nach Märkischem Provinzialrechte zustehenden Erbrechte verletzt glaubt und dieses gesetzliche Erbrecht beansprucht. Bei dieser Sachlage kann nicht im voraus behauptet werden, daß die von der Kl. begehrte Feststellung der Schuldfrage für die spätere Vermögensauseinandersetzung unter den jetzigen Parteien ohne alle rechtliche Bedeutung sei. In jedem Falle ist die fragliche Feststellung schon für die Entscheidung über die Kosten des noch anhängigen Prozesses präjudizirlich, und diese Kosten gehören doch zu den bei der Auseinandersetzung in Betracht zu ziehenden Faktoren. Das R. G. hat denn auch bereits in dem Urtheile vom 4. Juli 1889 (abgedruckt Bd. 24 S. 278 der Entsch. in Civilsachen) auf Grundlage der als lückenhaft bezeichneten Vorschriften der §§ 827—833, Thl. II Tit. 1 des A. L. R. und im Anschluß an die dort citirte Preußische Theorie und Praxis ausgeführt, daß ein anhängiger Ehescheidungsprozeß nach dem Tode eines Gatten sowohl von dessen Erben gegen den anderen Gatten, als vom letzteren gegen die ersteren zum Zwecke der Vermögensauseinandersetzung durch die noch offen stehenden Instanzen fortgesetzt werden könne, und daß es sich bei dieser Fortsetzung des Prozesses um eine Entscheidung über die für die Vermögensauseinandersetzung wesentliche Schuldfrage zu handeln habe (vergl. auch das Urth. des R. G. vom 18. Januar 1892, Entsch. Bd. 29 S. 169). IV. C. S. i. S. Druhm c. Druhm vom 7. Oktober 1895, Nr. 100/95 IV.

56. Mit Recht geht ferner der B. R. bei Beurtheilung der von ihm verneinten Gültigkeit des fraglichen Generalversammlungsbeschlusses davon aus, daß bei der Ladung der Vereinsmitglieder, nach §§ 14 und 26 Thl. II Tit. 6 des A. L. R., diejenige Form hätte beobachtet werden sollen, welche hierfür durch das Statut des Duisburger Bürger-Schützen-Vereins vorgeschrieben wurde. In dieser Beziehung enthält dasjenige ältere Statut, welches nach der eigenen Angabe der Bekl. am 26. Oktober 1888 noch in Geltung war, folgende Bestimmung: § 16. Die Generalversammlung wird durch den Vorstand zusammenberufen; zu dem Zwecke hat derselbe die Mitglieder durch eine die Tagesordnung kurz enthaltende Ankündigung in der „Rhein- und Ruhr-Zeitung" davon in Kenntniß zu setzen. Wäre diese Vorschrift beobachtet worden, so würde es einer weiteren Ladung — etwa in den Formen des § 57 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. — nicht bedurft haben, und kein Mitglied hätte gegen die Gültigkeit des in einer so zusammen berufenen Versammlung gefaßten Beschlusses einwenden können, daß ihm die Anberaumung der Versammlung thatsächlich unbekannt geblieben sei. Hieran wird in Hinblick auf § 41 a. a. O. auch dadurch nichts geändert, daß es sich um die Beschlußfassung über eine außergewöhnliche Angelegenheit handelte. Eine Bekanntmachung durch die „Rhein- und Ruhr-Zeitung" hat jedoch im vorliegenden Falle nicht stattgefunden; vielmehr soll die Zusammenberufung der fraglichen Generalversammlung nach Angabe der Bekl. durch Postkarten erfolgt sein. Ob ein solches von der Vorschrift des Statuts abweichendes Ladungsverfahren seit 1883 — wie die Bekl. behaupten — üblich geworden war, kann dahin gestellt bleiben. Zwar soll nach § 33 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. bei der Auslegung dunkler und zweifelhafter Stellen der Verfassungsgesetze einer Gesellschaft auf die bisherige Gewohnheit vorzüg-

Google

lich Rücksicht genommen werden. Die vorerwähnte Vorschrift des Statuts ist aber völlig klar. Dieselbe würde trotz einer abweichenden Uebung in Kraft geblieben sein, und an die Stelle der statutenmäßig vorgeschriebenen Bekanntmachung hätte daher nicht durch Observanz, sondern nur im Wege der Statutenänderung, also durch ausdrücklichen Generalversammlungsbeschluß eine andere Art der Zusammenberufung gesetzt werden können. Dennoch würde die durch Postkarten erfolgte Ladung für ausreichend zu erachten sein, wenn nachgewiesen werden könnte, daß wirklich jedes einzelne Mitglied des Vereins eine solche Ladung zu der Generalversammlung rechtzeitig erhalten hatte; denn in diesem Falle würde der Zweck der vorgeschriebenen Bekanntmachung durch das thatsächlich beobachtete Verfahren in einer vollkommenern Weise erfüllt worden sein. IV. C. S. i. S. Liessen u. Gen. c. Eisenbach u. Gen. vom 23. September 1895, Nr. 73/95 IV.

57. Daß der § 50 Thl. II Tit. 19 des A. L. R. ein wirkliches Erbrecht begründet, ergiebt dessen Wortlaut. IV. C. S. i. S. Schwennicke c. Kuratorium der Hospitäler zum Heil. Geist und St. Georg vom 7. Oktober 1895, Nr. 137/95 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse.

58. Die Klage bezweckt den Schutz von Privatrechten des Kl. gegen Eingriffe der Bekl. Es liegt also ein „bürgerlicher Rechtsstreit" vor, für den, wie das B. G. mit Recht annimmt, die ordentlichen Gerichte dann zuständig sind, wenn nicht reichs- oder landesgesetzlich andre Behörden zur Entscheidung berufen sind. Daß das der Fall sei, ist nicht anzuerkennen. Allerdings steht es den Unternehmern von Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen frei, die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden anzurufen, sowohl zur Ermittlung der gegen die Anlage bestehenden Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche, wie zur Beseitigung gewisser, an sich berechtigter Widersprüche gegen Entschädigung. In welchem Umfange dies zulässig ist, und wieweit, wenn der Unternehmer diesen Weg einschlägt, die Entscheidung der entstehenden Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten anheimfällt, darüber treffen die §§ 11—34 des Vorfluthgesetzes vom 15. November 1811, die §§ 19—55 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843, das Gesetz vom 23. Januar 1846 und die §§ 68—80 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 Bestimmung. Aber das in diesen Gesetzen geordnete Verfahren kann nur von dem Unternehmer der Anlage beantragt werden, und nur die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens begründet, wie das B. G. in Bezug auf den § 23 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und § 75 des Gesetzes vom 1. August 1883 richtig sagt, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die in diesem Verfahren hervortretenden Streitigkeiten, während hinsichtlich der Zuständigkeit für die ohne Zusammenhang mit einem solchen Verfahren entstehenden Streitigkeiten eine Bestimmung in jenen Vorschriften nicht enthalten ist (vergl. die vom B. G. angezogene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts und das Urtheil des Competenz-Gerichtshofes vom 4. September 1849, Justizministerialblatt S. 488). V. C. S. i. S. Lohe-Regulirungs-Genossenschaft zu Markt-Bohrau c. Brutschek vom 19. Oktober 1895, Nr. 140/95 V.

59. Der § 15 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 ermächtigt die Regierung, an deren Stelle nach § 73 des Gesetzes vom 1. August 1883 der Bezirksausschuß getreten ist, die Ableitung des Wassers in geeigneter Weise zu beschränken, wenn bei Ausführung einer Bewässerungsanlage ein öffentliches Interesse gefährdet, oder den unterhalb liegenden Einwohnern das Wasser auf eine Weise entzogen wird, daß daraus ein Nothstand für die Wirthschaft zu besorgen wäre. Durch diese Befugniß der Verwaltungsbehörden, von der sie nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen haben, werden aber die privatrechtlichen Widerspruchsgründe gegen die Bewässerungsanlage und die zu deren Schutze gegebenen Rechtsbefehle nicht berührt, vergl. Urtheil des Competenz-Gerichtshofes vom 26. Juni 1849, Justizministerialblatt S. 384; Urtheil des Obertribunals vom 1. April 1862, Rheinisches Archiv Bd. 56, Abschnitt 2, S. 112, und es kann daher auf sich beruhen, ob die Beeinträchtigung des Mühlenbetriebes einen Nothstand im Sinne des § 15 a. a. O. darstellen könnte, was übrigens in dem Reskripte des Ministers für Landwirthschaft vom 2. Januar 1866 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 16) wohl mit Recht in Abrede gestellt wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

60. Ein Rechtsatz des Inhalts, daß die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche, sei es überhaupt, sei es vor den ordentlichen Gerichten, blos deshalb ausgeschlossen sei, weil ein öffentliches Interesse entgegenstehe, existirt nicht; vielmehr hat das Privatrecht nur dann, und zwar in der Regel nur gegen Entschädigung (A. L. R. Einleitung § 75) dem öffentlichen Interesse zu weichen, wenn dies in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch die zuständigen Organe der Staatsverwaltung angeordnet ist. So lange es an einer solchen Anordnung fehlt, ist die Abwehr eines Eingriffes in das Privatrecht auf dem ordentlichen Rechtswege — und etwas Weiteres wird mit der Klage, deren thatsächliche Grundlagen als richtig unterstellt, nicht verfolgt — durch ein collidirendes öffentliches Interesse nicht behindert. Die Allerhöchste Bestätigung der beklagten Genossenschaft als einer öffentlichen Genossenschaft nach den Vorschriften des Gesetzes vom 1. April 1879 ist aber keine solche Anordnung, welche das Bestehen und Funktioniren der Anlagen der Genossenschaft — auch sofern diese Anlagen in dem bestätigten Statut vorgesehen sind, — gegen privatrechtliche Einsprüche Dritter sicherstellte. Das auf Grund dieses Gesetzes bestätigte Statut berechtigt und verpflichtet nur die Mitglieder der Genossenschaft untereinander zur Ausführung der im Statute vorgesehenen Anlagen. Ueber die Rechtsbeziehungen der freien wie öffentlichen Genossenschaften zu Dritten aber enthält das Gesetz keine Bestimmungen; die Besitzer der Grundstücke, deren Aufnahme in den Verband nicht in Aussicht genommen ist, werden zu den Verhandlungen über die Bildung der Genossenschaften nicht zugezogen, und diesen Dritten stehen also (vergl. Weddige, Anleitung zur Bildung öffentlicher Genossenschaften ꝛc. 1887 S. 2) die Genossenschaften nicht anders gegenüber, als jeder andere Unternehmer einer Melioration. Nur auf demselben Wege und in demselben Umfange, wie jeder andere Unternehmer, können auch sie die Aufhebung oder Einschränkung von Privatrechten Dritter, welche der Ausführung und Wirksamkeit ihrer Meliorationsanlage entgegenstehen, gegen Entschädigung herbeiführen; so lange dies nicht geschehen oder soweit es nicht zulässig ist, bleibt diesen Privatrechten der gesetzliche Schutz, insbesondere auch durch Klage vor den ordentlichen Gerichten, während allerdings auch andererseits durch ein zum

Schutze solcher Rechte ergehendes gerichtliches Urtheil die Beschreitung des geordneten Verwaltungsweges zum Zwecke der Aufhebung oder Einschränkung jener Rechte nicht ausgeschlossen wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 58.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

61. Das Allgemeine Berggesetz bestimmt in § 63: Die bei Ausführung eines Hülfsbaues im freien Felde gewonnenen Mineralien (§ 1) werden als Theil der Förderung des durch den Hülfsbau zu lösenden Bergwerks behandelt. Werden bei Ausführung eines Hülfsbaues im Felde eines anderen Bergwerkseigenthümers Mineralien gewonnen, auf welche der Letztere berechtigt ist, so müssen diese Mineralien demselben auf sein Verlangen unentgeltlich herausgegeben werden. Diese Bestimmung findet auch auf Kohlenabbaugerechtigkeiten in dem sogenannten Mandatsbezirk Anwendung (Gesetz vom 22. Februar 1869 § 9). Der erwähnte § 63 giebt in mehrfacher Beziehung zu Bedenken Veranlassung. Klostermann (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 21 S. 290 fg.) leitet daraus folgende Sätze her: 1. Der Hülfsbauberechtigte hat die im fremden Felde gewonnenen Fossilien dem Eigenthümer des belasteten Bergwerks nur auf dessen Verlangen herauszugeben, und hat nicht die Verpflichtung, ihm von der Gewinnung Anzeige zu machen. 2. Das Verlangen muß von dem Bergwerksbesitzer rechtzeitig gestellt werden, und rechtzeitig erfolgt es, so lange die gewonnenen Fossilien noch nicht über die Hängebank gestürzt sind. 3. Läßt der Hülfsbauberechtigte das Verlangen des Bergwerksbesitzers unbeachtet, oder verheimlicht er die Gewinnung: so haftet er, sobald die Fossilien nicht mehr unterscheidbar vorhanden sind, dem Bergwerksbesitzer, abgesehen von sonstigen Entschädigungsansprüchen, aus der Bereicherung für den vollen Werth der gewonnenen Fossilien, und bei Berechnung des Werthes dürfen dem Bergwerksbesitzer die Gewinnungs- und Förderungskosten nicht abgezogen werden. 4. Versäumt dagegen der Bergwerksbesitzer die Anzeige, so hat der Hülfsbauberechtigte ihm nur nach den Grundsätzen des § 62 des Allgemeinen Berggesetzes Entschädigung zu leisten und ist berechtigt, die Gewinnungs- und Förderungskosten in Rechnung zu stellen. Diesen Ausführungen folgen die meisten Kommentatoren des Berggesetzes. Ob die Sätze sämmtlich richtig sind, könnte zweifelhaft sein; bedenklich ist namentlich, ob nicht der Hülfsbauberechtigte dem Bergwerksbesitzer von der Gewinnung des Fossils Anzeige zu machen hat, und ob der Hülfsbauberechtigte allein in Folge des Umstandes, daß das Fossil über die Hängebank gestürzt war, ehe an ihn das Verlangen auf Herausgabe gestellt wurde, das Recht erlangt hat, die Gewinnungs- und Förderungskosten auf den Werth zu verrechnen. Es bedarf jedoch keines Eingehens auf diese Fragen, da kein Zweifel darüber bestehen kann, daß der Hülfsbauberechtigte, der die rechtzeitige Aufforderung des Bergwerksbesitzers unbeachtet läßt, diesem das volle Interesse zu vergüten hat, und daß bei Ermittelung des Interesses unter Anwendung der Grundsätze des § 63 der Werth der gewonnenen Fossilien festzustellen ist, ohne daß darauf die Gewinnungs- und Förderungskosten angerechnet werden. V. C. S. i. S. Eintracht c. Richter vom 12. Oktober 1895, Nr. 79/95 V.

Gesetz die Kosten kgl. Polizeiverwaltung betr.

62. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden vom 20. April 1892 (Gesetzsamml. S. 87), waren gemäß §§ 2, 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Gesetzsamml. S. 265) in Berlin die sächlichen Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung von der Kl. zu bestreiten. Daraus erwuchs für die Kl. nicht die Verpflichtung, ihr gehörige Grundstücke, Gebäude oder Gebäudetheile dem Staate für die Zwecke der örtlichen Polizeiverwaltung zu überlassen, vielmehr war es Sache des Staats, für die Beschaffung der erforderlichen Räumlichkeiten Sorge zu tragen. Die durch solche Beschaffung erwachsenen Ausgaben hatte allerdings die Kl. dem Bekl. zu erstatten, soweit sie nicht etwa durch die eigenen Einnahmen der Polizeiverwaltung gedeckt wurden, wie denn auch im vorliegenden Falle dem Bekl. unstreitig die von ihm für die Lokale der Polizeireviere 34 und 52 an die Kl. geleisteten Miethzahlungen später in vollem Umfange erstattet worden sind. Aus dieser pflichtmäßigen Erstattung läßt sich aber nicht mit der Revision folgern, daß die bezeichneten Räumlichkeiten den Zwecken der örtlichen Polizeiverwaltung im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 unentgeltlich gedient hätten. Offenbar liegt dem § 4 die Annahme zu Grunde, daß von den städtischen Grundstücken, Gebäuden u. s. w., die zur Zeit des Erlasses des Gesetzes zu Zwecken der Königlichen Ortspolizeiverwaltung benutzt wurden, ein Theil diesen Zwecken unentgeltlich, ein anderer Theil dagegen entgeltlich gedient habe, und daß auf diesen letzteren Theil die Verpflichtung zur ferneren unentgeltlichen Hergabe nicht zu erstrecken sei. Von einem „entgeltlich" Dienen konnte hierbei angesichts der oben angezogenen Vorschriften des Gesetzes vom 11. März 1850 nicht in dem Sinne die Rede sein, als ob es sich um ein Entgelt handelte, welches definitiv der städtischen Kasse verblieben und der Staatskasse entzogen wäre. Vielmehr ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß der § 4 a. a. O., indem er die Möglichkeit eines nicht unentgeltlich Dienens trotz der Erstattungspflicht der Stadtgemeinden anerkennt, gerade Fälle der hier vorliegenden Art in's Auge gefaßt hat. Nicht zu zweifeln ist an der Unentgeltlichkeit, wo Grundstücke, Gebäude u. s. w. vor Erlaß des Gesetzes vom 20. April 1892 von Stadtgemeinden der örtlichen Polizeiverwaltung für deren Zwecke ohne jede Feststellung eines Miethwerthes, ohne Zahlung oder Verrechnung einer Vergütung für die Benutzung überlassen worden waren. Wesentlich anders aber gestaltete sich das Verhältniß der Parteien in Betreff der beiden jetzt streitigen Lokale. Nachdem deren Miethwerthe durch Abschätzung festgestellt waren, wurden die festgestellten Beträge auf Anweisung des Königlichen Polizeipräsidiums als „Miethen" theils aus der Königlichen Polizeihauptkasse an die Stadthauptkasse baar gezahlt, theils durch Verrechnung abgeführt und sodann im städtischen Bauetat vereinnahmt. Waren hiernach zwischen den Parteien bestimmte Preise für den Gebrauch der beiden städtischen Lokale zu ortspolizeilichen Zwecken bedungen (§ 258 des A. L. R. Thl. I Tit. 21) und die bedungenen Preise auch von Seiten des Bekl. an die Kl. nach dem Inhalte des Etats berichtigt worden, so erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß jene Gebäudetheile den Zwecken der örtlichen Polizeiverwaltung im Sinne des Gesetzes unentgeltlich gedient hätten, wenn auch das gewährte Entgelt dem Bekl. unter der Gesammtsumme des Kommunalzuschusses zu den Kosten der Ortspolizeiverwaltung wieder erstattet werden mußte. Dieser Auffassung des § 4 a. a. O. steht

auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Seite. Erst bei der Berathung des Gesetzentwurfes im Hause der Abgeordneten ist das Wort „unentgeltlich" zwischen „Ortspolizeiverwaltung" und „dienen" zufolge eines Antrages der Abgeordneten Dr. Meyer und Eberty eingefügt worden. Diesem Antrage lag eine Petition der Stadtgemeinde Berlin zu Grunde, welche, wie das B. G. hervorhebt, gerade die hier streitigen Verhältnisse darstellte. Auf eben diese Verhältnisse wies der Abgeordnete Dr. Meyer zur Begründung des gestellten Antrages hin. Demgegenüber erklärte der Minister des Innern nicht etwa, daß eine andere als unentgeltliche Ueberlassung städtischer Räumlichkeiten an das Polizeipräsidium in Berlin bisher nicht stattgefunden habe, vielmehr ging seine Aeußerung dahin, er könne bestätigen, daß nach der Absicht des Gesetzes die fernere unentgeltliche Ueberlassung seitens der Stadtgemeinden nur insoweit gefordert werden könne, als sie bisher unentgeltlich erfolgt sei, und daß er gegen die Annahme des gestellten Antrages, wenn er diesen auch nach dem Inhalte des § 2 für entbehrlich halte, nichts zu erinnern habe. Die Einfügung des Wortes „unentgeltlich" wurde hierauf dem Antrage entsprechend vom Hause der Abgeordneten beschlossen und fand demnächst auch die Billigung der übrigen gesetzgebenden Faktoren. Da von dem Bekl. nichts dafür beigebracht und nicht ersichtlich ist, daß irgend welche andere Verhältnisse der Stadt Berlin oder der sonst in Betracht kommenden Städte zur Einfügung des Wortes „unentgeltlich" hätten veranlassen können, so darf aus der hier dargelegten Entstehungsgeschichte der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz die Verpflichtung der Stadtgemeinden zur ferneren unentgeltlichen Hergabe auf Fälle der hier vorliegenden Art, wie solche vom Abgeordneten Dr. Meyer angedeutet worden waren, nicht hat erstrecken wollen. VI. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Berlin vom 17. Oktober 1895, Nr. 177/95 VI.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

63. Das O. L. G. geht mit Recht davon aus, daß das eheliche Güterrecht des ersten Wohnsitzes der Eheleute maßgebend bleibe für das Rechtsverhältniß unter den Ehegatten, auch wenn sie später ihren Wohnsitz nach einem Orte verlegt haben, welcher von einem anderen ehelichen Güterrechte beherrscht wird. Dieser Satz ist in Doktrin und Rechtsprechung nicht blos für das gemeine Recht, sondern auch für das französische Recht allgemein anerkannt und auch vom erkennenden Senate wiederholt angewendet worden. (Vergl. Urtheil vom 3. Juli 1883 in Sachen Falk c. Bendix, Rep. II 169/83, welches auch die gemeinrechtliche Litteratur und die rheinisch-französische Jurisprudenz ausführlich anführt.) Weiter muß dem O. L. G. darin beigepflichtet werden, daß das eheliche Güterrecht des ersten Wohnsitzes der Eheleute bei Veränderung des Wohnortes insofern nicht zur Anwendung kommen kann, als dieser Anwendung nach dem Rechte des neuen Wohnortes absolut gebietende oder verbietende Gesetze entgegenstehen würden. II. C. S. i. S. Heuser c. Schrader vom 25. Oktober 1895, Nr. 184/95 II.

64. Das O. L. G. nimmt an, und darauf beruht seine Entscheidung, daß die erbrechtlichen Vorschriften des B. G. B., insbesondere die Vorschriften über das Pflichttheilsrecht der Kinder am Nachlasse der Eltern, der Anwendung des Gesetzes vom 16. April 1860 bezüglich der durch dasselbe dem überlebenden Ehegatten bei beerbter Ehe eingeräumten weitgehenden Verfügungsbefugniß über die ganze Gütergemeinschaftsmasse entgegenstehen, daß die einschlagenden Vorschriften des B. G. B. zwingender Natur seien, und im Bereiche des B. G. B. nicht zugelassen werden könne, daß eine überlebende Ehefrau im Widerspruch mit den Art. 1388. 1389 des B. G. B. zum Nachtheile der Kinder eine solche Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen treffe, wie sie durch die in Rede stehende Hypothekenbestellung getroffen worden sei. Diese Annahme des O. L. G. ist für rechtsirrthümlich zu erachten. Um die Frage klar zu stellen, ob im vorliegenden Falle die Grundsätze des rheinischen B. G. B. oder die Vorschriften des westfälischen Gesetzes über das eheliche Güterrecht zur Anwendung zu bringen seien, hätte zunächst untersucht werden müssen, ob die Bestimmung des letzteren, daß der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft bis zur Schichtung die volle Verfügungsgewalt über das gemeinschaftliche Vermögen habe, dem Gebiete des Erbrechts oder des ehelichen Güterrechts angehört. Ist die Bestimmung eine erbrechtliche, so ergiebt sich daraus, daß sie auf die in das Gebiet des rheinischen B. G. B. verzogenen Eheleute und deren Kinder nicht angewendet werden durfte. Denn es besteht kein Zweifel, daß das Erbrecht sich nach den Gesetzen des letzten Wohnortes des Erblassers richtet. Bezüglich des Nachlasses des im Jahre 1885 in Mülheim am Rh. im Gebiete des B. G. B. verstorbenen Vaters der klagenden Kinder und bezüglich des Pflichttheilsrechtes der Kinder an diesem Nachlasse konnte daher nur das rheinische Gesetz angewendet werden, und angesichts der vom O. L. G. angezogenen Bestimmungen desselben war die Wittwe Sch. allein nicht befugt, ein gütergemeinschaftliches Grundstück zur Hypothek zu stellen. Ist dagegen jene Bestimmung eine güterrechtliche, so folgt sie dem obengedachten allgemeinen Grundsatze, daß das Güterrecht des ersten ehelichen Wohnsitzes auch in dem neuen Rechtsgebiete anwendbar ist, wobei dann allerdings noch die weitere Frage zu untersuchen bleibt, ob im vorliegenden Falle dieser Anwendung ein Verbotsgesetz entgegensteht. Anlangend den rechtlichen Charakter der in Rede stehenden Bestimmung des Gesetzes vom 16. April 1860, so ist in manchen Fällen schwer zu unterscheiden, ob beim ehelichen Güterrechte der Anspruch auf einen Nachlaß aus eigentlicher Intestaterbfolge oder aus der bloßen Fortentwickelung der während der Ehe bestehenden Güterverhältnisse herzuleiten ist. Die gesetzliche Regulirung der Güterrechtsverhältnisse unter Eheleuten, insbesondere bei bestehender Gütergemeinschaft und bei Anerkennung des Instituts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern greift nothwendig ein in die erbrechtlichen Beziehungen der Eheleute unter einander und der Kinder zu den Eltern. Zur richtigen Unterscheidung ist zu beachten, daß alle diejenigen Bestimmungen als ein Bestandtheil des ehelichen Güterrechts anzusehen sind, welche aus dem Wesen desselben hervorgehen und als Folge desselben zu betrachten sind, wenn sie sich auch äußerlich als erbrechtliche darstellen. Insbesondere müssen alle Vorschriften, welche sich auf die Theilung des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens, den Nießbrauch und die Verfügungsbefugniß des Ueberlebenden und auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft beziehen, als güterrechtliche, nicht als erbrechtliche behandelt werden, weil sie mit dem Wesen der Gütergemeinschaft

in untrennbarem Zusammenhange stehen und aus demselben hervorgehen. Vergl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8 S. 336; von Bar, internationales Privatrecht, II. Auflage, Bd. II S. 335; Stobbe, Deutsches Privatrecht, III. Auflage Bd. I S. 278; Urtheil des R. G. vom 19. Dezember 1884 Rep. VI. Nr. 257/87. Legt man diesen Maßstab an, so leuchtet ein, daß es sich im vorliegenden Falle lediglich um eine güterrechtliche Bestimmung handelt. Sie betrifft die Verfügungsbefugniß des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Wenn auch durch diese ausgedehnte Verfügungsgewalt thatsächlich das Erbrecht der Kinder an dem Nachlasse des verstorbenen parens mitbetroffen wird, und das Gesetz auch im § 16 noch Spezialbestimmungen über den Nachlaß versterbender Kinder trifft, so stehen doch diese sämmtlichen Bestimmungen mit dem vom Gesetze aufgestellten Systeme der Gütergemeinschaft in innerem untrennbarem Zusammenhange, indem sie mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes ein Ganzes bilden. Sie sind wie das Gesetz selbst güterrechtlicher Natur. So hat auch der Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, welcher neben dem „gesetzlichen Güterrecht" ein „vertragsmäßiges Güterrecht" und eine „allgemeine Gütergemeinschaft" anerkennt, bei den Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft erbrechtliche Bestimmungen über das Recht der Kinder auf den Nachlaß des verstorbenen parens getroffen (§ 1381 zweite Lesung). Der Entwurf giebt dadurch, daß er diese Bestimmungen in das IV. Buch, Familienrecht, und zwar in den Titel über eheliches Güterrecht, nicht in das V. Buch, Erbrecht, aufgenommen hat, deutlich zu erkennen, daß er die vorgedachte an und für sich auf das Erbrecht der Kinder sich beziehende Vorschrift als eine dem ehelichen Güterrecht angehörende betrachtet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

65. Es bleibt nur noch die Frage zu untersuchen, ob der Ausübung der der Wittwe nach dem Rechte ihres ersten Wohnsitzes zustehenden freien Dispositionsbefugniß im Rechtsgebiete des B. G. B. ein verbietendes Gesetz entgegensteht. Diese Frage durfte nicht so gestellt werden, wie sie das O. L. G. gestellt hat: steht die weitgehende Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten in Widerspruch mit den Vorschriften des B. G. B.? Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß dieser Widerspruch vorhanden ist. Eine dem rheinischen ehelichen Güterrechte unterworfene Ehefrau und Wittwe würde bei gleichen thatsächlichen Verhältnissen gültiger Weise eine solche Verfügung wie die in Rede stehende nicht haben treffen können; es würden ihr Vorschriften absolut zwingender Natur, wie sie im B. G. B. über die Dispositionsbefugniß der Eheleute und das Erbrecht der Kinder gegeben sind, entgegenstehen. Aber die Frage war dahin zu stellen: Ist es durch das B. G. B. untersagt, daß aus einem anderen Rechtsgebiete angezogene Eheleute im Bereiche des B. G. B. nach einem fremden durch den ersten Wohnsitz der Eheleute geschaffenen ehelichen Güterrechte leben können? Besteht ein Prohibitivgesetz, welches die Anwendung des ursprünglichen Domizilrechtes der Eheleute im Gebiete des rheinischen Rechts nicht gestattet? Die Frage kann mit anderen Worten dahin gestellt werden: Gehören die Vorschriften, welche das B. G. B. über das Güterrecht der Eheleute trifft, dergestalt der öffentlichen Ordnung an, daß neben denselben andere abweichende Vorschriften, welche nach einem im internationalen Recht anerkannten Grundsatze für die Eheleute maßgebend bleiben, nicht zur Anwendung kommen dürfen? Diese Frage ist aber zu verneinen. Ein derartiges Prohibitivgesetz besteht nicht nach den rheinischen Gesetzen. Die Regelung des ehelichen Güterrechts ist nach den Grundsätzen des B. G. B. überhaupt Vertragssache unter den Eheleuten. Die öffentliche Ordnung ist dabei nicht betheiligt. Selbst wenn das Güterrecht der Eheleute in Ermangelung eines Vertrages nach den für diesen Fall gegebenen Vorschriften des B. G. B. zu beurtheilen ist, muß angenommen werden, daß auch diese Regelung auf stillschweigendem Privatwillen der Eheleute beruht, weil sie rechtlich in der Lage waren, die gesetzlichen Bestimmungen durch Verträge abzuändern, es aber vorgezogen haben, sich dem vom Gesetze aufgestellten Systeme zu unterwerfen. Aus dieser Vertragsnatur des ehelichen Güterrechts folgt schon, daß das B. G. B. die Anwendung eines ihm fremden ehelichen Güterrechts im eigenen Gebiete nicht allgemein untersagen kann. Es würde dadurch mit seinen eigenen Grundsätzen über die Vertragsfreiheit auch der Ausländer und dem Abs. 3 des Art. 3 des B. G. B., welcher in gleicher Weise auf in Frankreich residirende Ausländer anzuwenden ist, in Widerspruch treten. In Frankreich ist denn auch diese Auffassung, daß das Recht des ersten Domizils den Eheleuten, auch wenn sie aus dem Auslande nach Frankreich ziehen, mit allen Konsequenzen für sie selbst und bezüglich der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder folgt, und daß ihr Güterrecht durch die gesetzlichen Bestimmungen des neuen Domizils nicht beeinflußt wird, in Doktrin und Rechtsprechung überwiegend anerkannt. Vergl. Laurent, droit internat. Bd. V Nr. 210, 216, derselbe droit civil Bd. XXI Nr. 199 sequ., Urtheil des Cassationshofes in Paris vom 30. Januar 1854, Sirey 1854. I. S. 268. Vergl. Entsch. bei Nr. 63.

66. Das O. L. G. stellt fest, daß der Vertrag subjektiv und objektiv dinglich wirken soll, daß die auf der einen Seite stehenden Mühlenbesitzer und ihre sämmtlichen Nachfolger im Besitze der Mühlen das Recht haben sollen, von dem jeweiligen Besitzer der beklagtischen Fabrik die Zahlung eines jährlichen Geldbetrages von 100 bezw. 75 Mark zu erheben. Eine solche auf ein Grundstück gelegte Last hat die Natur der Reallast, welche im französischen Rechte nicht anerkannt wird. Vergl. Art. 526 des B. G. B. Sie würde in einer Leistung des jeweiligen Besitzers des verpflichteten Grundstücks an die Besitzer der berechtigten Grundstücke bestehen. Eine solche Construktion ist nach den Grundsätzen des B. G. B. unhaltbar, und ein Vertrag, welcher die Errichtung einer solchen Last zum Gegenstande hat, ist rechtsungültig. Würde der Vertrag an und für sich gültig sein, auch soweit er subjektiv dinglich wirken soll, so würden ohne Weiteres die Nachfolger im Eigenthume der berechtigten Mühlen auch Inhaber des durch den Vertrag geschaffenen Rechtes sein, weil es als ein dingliches den Grundstücken anklebten würde, und es bedürfte für diese rechtliche Wirkung nicht der Hinweisung auf den Begriff des ayant-cause und den Art. 1122 des B. G. B. Entbehrt aber der Vertrag, sowie sein Inhalt als dem Sinne der Contrahenten entsprechend vom O. L. G. ausgelegt wird, der rechtlichen Gültigkeit, so kann auch von dem Rechte eines Nachfolgers als ayant-cause keine Rede sein. II. C. S. i. S. Gißler & Paß c. Interessenten des Jülicher Mühlenteichs vom 25. Oktober 1895, Nr. 171/95 II.

67. Wollte man entgegen der Auslegung des O. L. G. die Auffassung für zulässig halten, daß der Vertrag persönliche Wirkung haben sollte, oder daß er neben der dinglichen Wirkung wenigstens für die damaligen Vertragschließenden zugleich persönliche Wirkung haben sollte, so würden doch die 4 mitklagenden Singularsuccessoren schon deshalb nicht klagen können, weil ihnen das nur für ihre Vorgänger persönlich geschaffene Recht nicht übertragen worden ist und mit dem Besitze der Mühlen nicht von selbst auf sie überging, wobei die Frage dahingestellt bleiben kann, ob die Vorgänger berechtigt gewesen sein würden, das ihnen nur persönlich eingeräumte Recht auf Andere zu übertragen. Was aber den Mitkläger betrifft, welcher selbst noch den Vertrag mit abgeschlossen hat, so würde er gegen die Bekl., welche ebenfalls noch die ursprüngliche Vertragschließerin ist, den Klageanspruch aus dem Grunde nicht erheben können, weil nach dem Inhalt des Vertrages, so wie er auch vom O. L. G. aufgefaßt wird, nicht etwa der einzelne Mühlenbesitzer für seinen verhältnißmäßigen Antheil, sondern nur die sämmtlichen berechtigten Mühlenbesitzer zusammen einen Anspruch auf Zahlung des festgesetzten Beitrages zu Händen des Vorsitzenden der Teichinteressenten haben sollten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Edmund Ratz beim Amtsgericht Dinkelsbühl; — Rechtsanwalt Dr. Bernhard Schulze beim Amtsgericht Köpenick; — Rechtsanwalt Hermann Borchers beim Amtsgericht Hoya; — Rechtspraktikant Heinrich Hoellerer beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Dr. Felix Meyerstein beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Robert Reinbacher beim Landgericht II Berlin.

Büreaugehülfe
für Registratur und Kanzlei gesucht. Antritt 1. Dezember 1895 oder 2. Januar 1896. Schriftliche Offerten mit Zeugnißabschriften unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten.
Kunz, Rechtsanwalt, Magdeburg-B.

Erfahrener **Büreau-Vorsteher,** 30 Jahr alt, gewandt und durchaus zuverlässig, namentlich in Anfertigung von Schriftsätzen und im Kostenwesen, sucht zum 1. Januar 1896 dauernde Stellung.
Off. unter **K. Z. 100** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Büreau-Vorsteher,
15 J. beim Fach, Rheinl. u. Hamburg, wünscht sich zum 1. Januar k. J. zu verändern. Off. mit Gehaltsangabe erbeten sub **F. T. 470** an die Exp. dieses Blattes.

Ein tüchtiger, zuverlässiger, selbständig arbeitender **Büreau-Vorsteher** (Ostpreuße), sucht, gestützt auf vorzügl. Atteste, anderw. Stellung. Gef. Offerten unter **N. M. 475** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Gut empfohlener, im Prozeß und Notariat gewandter **Büreauvorsteher,** sucht Stellung im größeren Büreau.
Gefl. Off. unter **C. B. 54** P. A. 22 Berlin.

Büreau-Vorsteher,
38 Jahre alt, noch in Stellung, mit den Notar.- und Rechtsanwalts-Gesch. vollständig vertraut, sucht z. 1. Jan. 1896 ev. auch früher Stellung.
Gefl. Off. unter **G. 479** an die Exp. dieses Blattes erb.

Im Anw.- und Notar.-Fach erfahrener
Büreau-Vorsteher
— selbstst. Arbeiter — sucht Stellung p. 1. Jan. oder 1. Febr. 1896.
Gefl. Off. sub **G. K. 7** an die Exped. d. Blattes erb.

Tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** selbstständiger Arbeiter in Notariats- und Prozeßpraxis, sucht veränderungshalber Stellung.
Offerten unter **E. K. 76** an die Exped. d. Ztg.

Büreauvorsteher.
Als Büreauvorsteher eines Rechtsanwalts sucht früherer Gerichtsbeamter, 34 Jahre alt, unverheirathet, 10 Jahr im Justizdienst thätig gewesen und seit längerer Zeit in einem größeren Rechtsanwalts- und Notariatsbüreau zu seiner Ausbildung in den Büreauvorstehergeschäften thätig, mit dem Gebiete des Preuß. Landrechts vertraut, Stellung per bald oder später.
Offerten sub **H. B. 50** an die Exp. der Jur. Wochenschrift.

Büreaugehülfe — älterer — mit Anfertigung der Kosten-, kleineren Rechtsanwalts- und Notariats-Sachen vertraut, sucht unter bescheidenen Ansprüchen zum 1. Dezember d. J. eventl. später als Registrator oder dergleichen Stellung.
Offerten unter **J. B. 9589** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Früherer **Rechtsanwalt** sucht Stellung als Hülfsarbeiter oder Vertreter auf längere Zeit. Instanz, Ort und Rechtsgebiet gleich. Gef. Off. erbeten an Justizrath **Bamm** in Erfurt.

Ein **Rechtsanwalt** in den besten Mannesjahren, von großer Arbeitskraft, literarisch mehrfach mit Erfolg hervorgetreten, wünscht sich mit einem in fester Praxis befindlichen Collegen in einer größeren oder Universitätsstadt. gleichviel in welchem Rechtsgebiete, zu **vergesellschaften.** Angebote an Rudolf Mosse, Berlin SW. unter **J. B. 8966** erbeten.

Für Rechtsanwalt
geeignete **Wohnung,** 1. Etage, sehr vortheilhaft gelegen, weil in dem ganzen Stadttheil kein Rechtsanwalt. **Spandau,** Neuendorferstr. 5.

Dr. jur. Paul C. Schultze,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Juristische Wochenschrift,
Jahrgang 1875, 1876, 1878, 1880, 1882, 1883 und 1884 wird — wenn gut erhalten — zu kaufen gesucht. Gefl. Angebote mit Preisangabe sub **„Juridica"** an die Expedition dieses Blattes.

Die Firma Friedr. Krupp in Essen
hat 28 Stück der **Hammond-Schnellschreibmaschine** im Gebrauch. Wer von den Herren Anwälten diese leistungsfähigste, viel Arbeitskraft und Zeit ersparende Schreibmaschine sich anzuschaffen beabsichtigt, erfährt Näheres durch den Vertreter, **Buchhändler F. Ehrlich in Leipzig.**

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

In neuer fünfter Auflage erschien:

Das
Deutsche Handelsrecht.
Ein kurzgefaßtes Lehrbuch
des
im Deutschen Reiche geltenden
Handels-, Wechsels- und Seerechts.
Systematisch dargestellt
auf Grund der Deutschen Reichsgesetze, unter Berücksichtigung der einschlägigen Litteratur und der Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts
von
Dr. Carl Hareis,
Geh. Justizrath und ord. Prof. der Rechte in Königsberg i. Pr.
Fünfte, neu durchgearbeitete und vielfach veränderte Auflage.

8°. Preis broschirt 9 Mk., gebunden in ganz Leinen 10 Mk.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, wie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

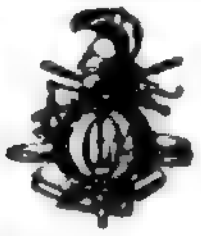
Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Deutsche
Reichs-Konkursordnung
erläutert
von
Dr. G. v. Wilmowski,
Geheimer Justizrath.
Fünfte verbesserte Auflage.
Erste Lieferung (Bogen 1—10).
Preis: Geheftet M. 3,—.

☛ Die fünfte Auflage erscheint in drei rasch aufeinander folgenden Lieferungen.

Digitized by Google



Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35 Lützowstr. 27.

Verlag. — Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. — Sortiment.

Die Thäterschaft des
verantwortlichen Redakteurs.
Nebst einem Anhange,
Die Verteidigung im Beleidigungsprozesse gegenüber einer Anklage wegen eines Preßdelikts.
Von
Dr. Ernst Grüttefien,
Redakteur des „Berliner Tageblatts".
1895. M. 1,50.

Handbuch
für
amtsrichterliche Geschäfte.
Zum praktischen Gebrauch für Richter und Rechtsanwälte
bearbeitet von
Hermann Jastrow,
Amtsgerichtsrat in Berlin.
1893. M. 11,50; in eleg. Halbfranzbd. M. 13,50.

Die
Reichs-Wuchergesetze
vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893.
Erläutert von
Dr. J. Meisner,
Oberlandesgerichtsrat in Posen.
1894. M. 1,60.

Die Preußischen Strafgesetze.
Erläutert von
H. Groschuff,
Gerichtsprüsidenten beim Kammergericht,
G. Eichhorn, Kammergerichtsrat, und **Dr. H. Delius,** Amtsrichter in Hamm.
1894. M. 17; eleg. geb. M. 19.

Das Reichsgesetz, betr. die
Gesellschaften mit beschränkter Haftung
vom 20. April 1892.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
† Oberlandesgerichtsrat.
Dritte, vermehrte und wesentlich veränderte Auflage
bearbeitet von
Dr. J. Liebmann,
Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Frankfurt a. M.
1895. Kart. M. 3.

Das Reichsgesetz, betr. die
Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften
vom 18. Juli 1884.
Mit einer Einleitung über die Entwickelung des Aktienrechts und die Ergebnisse des Gesetzes.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
† Oberlandesgerichtsrat.
1891. Gebunden M. 8,50.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich
in ihrer gegenwärtigen Gestaltung,
nebst den
für das Reich und für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen und einem Anhange, enthaltend die wichtigsten bezügl. Gesetze und Verordnungen.
Erläutert von
Dr. H. Appelius,
Staatsanwalt.
1893. Gebunden M. 7,—.

Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz
vom 22. Juni 1889
mit dem Abänderungsgesetz vom 8. Juni 1891.
Nebst einem Anhange,
enthaltend alle wichtigeren bezügl. Verordnungen, Vorschriften und Bekanntmachungen.
Von
Dr. jur. Georg Eger,
Regierungsrat.
Zweite, vermehrte Auflage. 1893. Kart. M. 8,50.

Krankenversicherungsgesetz
in der Fassung vom 10. April 1892
und
Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 1. Juni 1884.
Nebst einem Anhange,
enthaltend die Normal-Statuten und alle wichtigeren bezügl. Gesetze, Verordnungen und Erlasse.
Von
Dr. jur. Georg Eger,
Regierungsrat.
Zweite, vermehrte Auflage. 1892. Kart. M. 8,50.

Hülfsbuch
für
Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Auslieferungs-Angelegenheiten.
Enthaltend die Vorschriften über Strafregisterführung, Zählkartenstatistik, Mitteilungen und Ersuchen in Strafsachen,
nebst sämtlichen Auslieferungsverträgen,
ergänzt durch Gesetze, Verordnungen, ministerielle Erlasse, den Verzeichnissen der Gerichtsbehörden Oesterreich-Ungarns, Auslands und der Schweiz, der Konsulate rc.
Mit Anmerkungen versehen von
C. Kurtz,
Amtsgerichtsrat.
1893. Kart. M. 4,50.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage (Abteilung Sortiment).

Digitized by Google

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Ueber den

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs

für das Deutsche Reich

in zweiter Lesung.

Ein Vortrag

von

Rudolph Sohm,

Professor in Leipzig.

Sonderabdruck aus „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts" XXXIX.

1895. Geheftet Mark 0,80.

Verlag von L. Schwann in Düsseldorf

Gegenwärtig erscheinen in ganz neu bearbeiteter **dritter Auflage** (vollständig bis Frühjahr 1896):

Grotefends Gesetzsammlung

1806 bis 1895 einschl. 4 Bände. Preis etwa 50 Mk.

Enthält die Texte der preußischen Gesetze und der deutschen Reichsgesetze in der jetzt gültigen Fassung und gibt die inneren Beziehungen der Gesetze zu einander, sowie die stattgehabten Änderungen und Ergänzungen genau an.

Das Werk wurde von den höchsten Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 20 Regierungspräsidenten und von der Presse übereinstimmend als die für den **praktischen Gebrauch** beste und zweckmäßigste Gesetzsammlung empfohlen.

Grotefends Erlasse

1809 bis 1895 einschl. 2 Bände. Preis etwa 30 Mk.

Enthält die in den amtlichen Blättern der preußischen Ministerien, dem Centralblatt f. d. deutsche Reich rc. veröffentlichten Erlasse rc., welche zur Ausführung, Ergänzung und Erläuterung der Gesetze dienen. — Dieses jetzt unübersehbare, in den hunderten Bänden amtlicher Publikationen zerstreute Material ist hier für die Bedürfnisse des Praktikers in übersichtlicher Form zusammengestellt.

Die „Gesetz-Sammlung" und die Sammlung der „Erlasse" bilden 2 selbstständige, für sich abgeschlossene, einzeln käufliche Werke.

Die ersten, soeben vollständig gewordenen Bände der neuen Auflage sind durch jede Buchhandlung **zur Ansicht** zu beziehen. Ausführliche Prospekte wolle man gratis von der Verlagshandlung verlangen.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin, Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 59. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen

von **Dr. jur. L. Kußlenbeck,**

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 1. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 200 franko.**

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

„Zimmerschmuck" = Streng künstlerische Arbeiten = „Festgeschenke"

Bunte Glas-Diaphanien-Bilder (Fensterschmuck)
Wandteller, Vasen, Kannen,
Statuen, antike Büsten.
Segnender Christus
von Thorwaldsen,
Figur in Elfenbeinmasse:
Höhe cm 37, 48, 56, 75, 96.
Preis Mk. 6, 12, 15, 30, 45.

H. Plenz, BERLIN S., Oranienstr. 60.

Illustr. Kataloge vers. zur Ansicht.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Struppe & Winckler,** Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, **Berlin, Dorotheenstr. 82.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz

betreffend die

Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Vom 18. Juli 1884.

Erläutert von Viktor Ring, Richter am Landgericht I in Berlin.

= Zweite völlig umgearbeitete Auflage. =

Preis M. 20, gebunden M. 22,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 61 und 62. Berlin, 3. Dezember. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 557. — Berufsjubiläum. S. 557. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 557. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 561. — Personal-Veränderungen. S. 575.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Königreiche Sachsen hat der Hülfskasse auf jedes der beiden Geschäftsjahre 1895/96 und 1896/97 einen Beitrag von 1800 Mark bewilligt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Berufsjubiläum.

Am 14. November d. Js. feierte sein fünfzigjähriges Berufsjubiläum der Rechtsanwalt bei dem Königlichen Oberlandesgericht in Königsberg Justizrath Arthur von Obernitz.

Derselbe wurde am 14. November 1845 als Auskultator vereidigt. Am 1. Oktober 1856 wurde er, nachdem er zuvor als Hülfsrichter und demnächst als Staatsanwalt fungirt hatte, zum Rechtsanwalt und zum Notar und im Jahre 1871 zum Justizrath ernannt.

Der Jubilar wurde von dem Vorstande der Anwaltskammer, zahlreichen Kollegen, dem Präsidenten und sämmtlichen Mitgliedern des Oberlandesgerichts, dem Oberstaatsanwalte und den Mitgliedern der Staatsanwaltschaft zu Königsberg auf das herzlichste beglückwünscht. Der Vorstand der Anwaltskammer überreichte ihm eine künstlerisch ausgestattete Adresse folgenden Inhaltes:

Lieber Kollege!

Am heutigen Tage blicken Sie auf eine 50jährige, dem Dienste der Justiz gewidmete Thätigkeit zurück!

Stets sind Sie der Aufgabe der Gerechtigkeitspflege, ohne Ansehen der Person und des Standes das Recht zu schützen und das Rechte zu suchen, eingedenk gewesen, uneigennützig haben Sie Arm und Reich mit gleichem Eifer Ihren Beistand gewährt und sich durch Ihr reiches Wissen, strenges Pflichtgefühl und anspruchsloses liebenswürdiges Wesen die Achtung und Liebe Ihrer Kollegen, der Richter und Ihrer Mitbürger erworben!

Die Achtung Ihrer Kollegen hat Sie in den Vorstand der Anwaltskammer berufen und haben Sie durch Ihre reiche Erfahrung, durch Ihr strenges Gerechtigkeitsgefühl, aber auch durch die Milde in Beurtheilung der menschlichen Schwächen wesentlich zur Erhaltung der Ehre und des Ansehens des Anwaltstandes mitgewirkt.

Wir blicken mit Stolz und Hochachtung auf Sie als einen der hervorragendsten Vertreter des Anwaltstandes. Möge die Liebe Ihrer Familie Ihren Lebensabend verschönen und Kraft und Gesundheit Ihnen noch lange erhalten bleiben zur Freude der Ihrigen und Ihrer Standesgenossen.

Königsberg, den 14. November 1895.

Der Vorstand
der Anwaltskammer im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts Königsberg.

Seine Majestät der Kaiser und König hat den Jubilar durch Verleihung des Charakters als Geheimer Justizrath ausgezeichnet.

Abends fand unter zahlreicher Betheiligung zu Ehren des Jubilars ein Festmahl statt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XV.

Verfassungsänderungen und Sonderrechte der Mitglieder einer juristischen Person. Umwandlung einer Stiftung. Das Erlöschen der Körperschaft. Konkurs.

Während die Statuten einer Stiftung oder Anstalt mit der Entstehung ihrer juristischen Persönlichkeit von dem Willen des Stifters unabhängig werden und, soweit nicht etwa in ihnen selber einer späteren Willenseinwirkung des Stifters oder seiner Rechtsnachfolger vorgesehen sein sollte, nur der selbstverständlich zu zeitgemäßen Aenderungen befugten

Digitized by Google

Staatsgewalt unterworfen bleiben, ist die Verfassung einer Körperschaft, die ihren Inhalt durch den Willen ihrer Mitglieder erhalten hat, durch diesen Willen auch veränderlich. Die Körperschaft besitzt insofern eine Privatautonomie, als sie ihren Rechtskreis durch eigene Satzungen regeln kann, eine Befugniß, die ihre inneren Grenzen an der Beschaffenheit des Körperschaftszweckes, ihre äußeren Schranken aber lediglich an zwingenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes findet.

Hier wird natürlich der Unterschied der reinen Privat-Körperschaft von der öffentlich rechtlichen von großer Bedeutung. Denn die letztere ist zu einer Verfassungsänderung nur in dem ihr durch das innere Staatsrecht gelassenen Spielraum befugt. Das Preußische Landrecht fordert freilich sogar für „erlaubte Privatgesellschaften" zu einer Aenderung des Statuts Staatsgenehmigung. § 30 II. 6. Es ist aber dieses Erforderniß im landrechtlichen Preußen für den größten Theil der ursprünglich unter diesem Begriff fallenden Privatkörperschaften durch spätere Reichsgesetze, so insbesondere für Aktiengesellschaften durch das Ges. v. 11. Juni 1870 in Wegfall gekommen. Hierauf bezieht sich die Entscheidung R. G. XXV. Nr. 41, in der es S. 195 ff. heißt: „die Abänderung der Verfassung im allgemeinen, um die Lebensbedingungen veränderten oder besser erkannten Verhältnissen anpassen zu können, ist so sehr im Wesen derartiger dem Privatinteresse ihrer Mitglieder dienenden Vereine begründet, daß, wenn der Verein ungeachtet des Fortfalls der Staatsaufsicht bestehen bleibt, die im Statut vorgesehene Abänderlichkeit nicht an das Fortbestehen der Staatsaufsicht als eine Bedingung geknüpft angesehen werden kann." — Gemeinrechtlich hatte schon R. G. VI. S. 120 diese Autonomie anerkannt. Die Zeitdauer einer Aktiengesellschaft war in deren Statuten auf einen bestimmten Zeitraum festgesetzt. Noch vor Ablauf desselben beschloß eine Generalversammlung der Aktionäre Aenderung der betr. Bestimmung dahin, daß die Zeitdauer des Unternehmens nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein solle. Gegenüber einer Anfechtung dieses Beschlusses hebt R. G. hervor: „für die Privatkorporationen des gemeinen Rechts wird die Autonomie der Korporationsbeschlüsse zum mindesten überwiegend in Uebung bezeugt." Vergl. auch Stobbe, Deutsches Privatrecht I. § 53 Nr. II. S. 350.

Eine wichtige Grenze aber finden solche Statutenänderungen an den Sonderrechten der Mitglieder. Als solche Sonderrechte sind nach der (landrechtlichen) Entscheidung, R. G. XI. Nr. 60 u. 61 nicht etwa Rechte zu verstehen, die auf Spezialtiteln beruhen, die das betreffende Mitglied der Korporation gegenüber in die Stellung eines Fremden bringen und bei denen die Rechte aus der Mitgliedschaft überhaupt nicht in Frage kommen. (Solche Rechte stehen bereits unter dem Schutze, der durch die allgemeinen Bestimmungen jedem Rechte gegen die Willkür des Verpflichteten gewährt wird.) A. L. R. II. 6 § 68 u. 88.

Im fraglichen Falle hatte das neue Statut (einer Knappschaft) die Bestimmung eingeschaltet, daß den Arbeitern dritter Klasse ein Invalidengeld nicht gewährt werde, falls dieselben beim Anfange der Bergarbeit das 36. Lebensjahr überschritten hatten. Die Entscheidung stellt fest, daß damit Arbeitern dieser Klasse, welche in einem solchen Alter unter der Herrschaft eines Statuts eingetreten sind, welches eine solche Beschränkung nicht hatte, und die ihre Beiträge gezahlt haben, das Recht auf die dem alten Statut entsprechende Pension für den Fall, daß sie demnächst invalid werden, nicht entzogen werden konnte. Ebenso wenig könne das neue Statut zu Ungunsten derjenigen Invaliden, welche mehr als das Doppelte ihrer Pension auf anderen Zechen verdienen, Herabsetzung derselben auf die Hälfte verfügen, während sie den übrigen Invaliden ihre Pension belasse. Habe dagegen das neue Statut allen Vereinsmitgliedern gleichmäßig die Unterstützung für die Kinder herabgesetzt, und sei nicht anzunehmen, daß das ältere Statut so zu verstehen sei, daß es die Herabsetzung solcher Unterstützungen auch für die Kinder von bereits invaliden Arbeitern zugelassen habe, so finde hiernach A. L. R. II. 6 § 68 keine Anwendung. Letzterer Paragraph lautet:

> „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur einem oder dem anderen als Mitgliede zukommen, können demselben durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen werden."

Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Lesung normirt die Abänderung des Statuts der Privatvereine in § 32 dahin:

> „Zur Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen das Statut geändert wird, bedarf es einer Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder. Zur Aenderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich; die Zustimmung der nicht erschienenen muß schriftlich erfolgen.
>
> Beruht die Rechtsfähigkeit eines Vereins auf staatlicher Verleihung, so bedarf jede Aenderung des Statuts der staatlichen Genehmigung."

Augenscheinlich ist diese Bestimmung der für Aktiengesellschaften durch die Novelle vom 18. Juli 1884 getroffenen nachgebildet und entspricht im übrigen den von Stobbe, a. a. O., Gierke III. S. 474 nachgewiesenen Grundsätzen des deutschen Privatrechts. Die Unverletzlichkeit der Sonderrechte sanktionirt § 33:

> „Sonderrechte der Mitglieder können ohne deren Zustimmung durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung nicht beeinträchtigt werden.

Eine interessante Entscheidung betreffend die Consequenzen der Umwandlung einer Anstalt (Stiftung) findet sich R. G. I. Nr. 38. Es handelt sich um das Fortbestehen der Verpflichtung des Kirchenärars zu Hanau zur Entrichtung stiftungsmäßiger Leistungen bei Umwandlung der bezugsberechtigten Anstalt. „Im Jahre 1812 wurde von der damaligen Regierung des Großherzogthums Frankfurt das lutherische Gymnasium zu Hanau aufgehoben, an dessen Stelle eine Realschule errichtet und dieser die bisher dem Gymnasium geleisteten Beiträge des Kirchenärars überwiesen. Indem die Staatsregierung so verfuhr, machte sie nur von den ihr staatsrechtlich zustehenden Rechten Gebrauch. Es stand ohne Zweifel in dem Ermessen der Staatsregierung, ob sie das eine öffentliche Schule bildende lutherische Gymnasium nach Maßgabe der Orts- und Zeitverhältnisse fortbestehen lassen oder aufheben wollte. Hob sie dasselbe auf, so erwuchs für sie staatsrechtlich das Recht und die Pflicht, über das stiftungsmäßig dieser Anstalt zu-

kommende Vermögen Bestimmung zu treffen und dasselbe, wenn möglich zu Zwecken, welche der ursprünglichen Stiftung nahe kamen, zu verwenden. Und wenn sie demgemäß für die Verwendung der bisher dem Gymnasium gezahlten Beiträge die an der Stelle des Gymnasiums geschaffene Realschule wählte, so läßt sich hierin nicht mit dem Appellationsgerichte eine bloße staatsrechtliche Zwangsauflage erkennen, und zwar um so weniger, als, wie das Appellationsgericht selbst hervorhebt, damals von keiner Seite auch nur ein Zweifel über die Fortdauer der bisherigen Beitragspflicht des Kirchenärars auftauchte."

Der Entwurf II des bürgerl. Gesetzbuchs enthält sich jeder Bestimmung über die Voraussetzungen und Consequenzen einer Umwandlung der Stiftungen und läßt also in dieser Hinsicht die Landesgesetze maßgebend bleiben. § 76: „Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche sich auf das Erlöschen und die Umwandlung der Stiftungen beziehen, bleiben unberührt."

Die Corporation, deren Substrat die Personen sind, (universitas personarum) erlischt nach der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre mit dem Fortfall ihrer Voraussetzung, also der physischen Personen, die sie zusammensetzen. — Allerdings ist diese Lehre nicht ohne Anfechtung geblieben und trifft auch auf öffentlich-rechtliche Körperschaften nicht zu. Dagegen ist sie in der Praxis mit der Maßgabe für bloße Privatvereine mit juristischer Persönlichkeit anerkannt, daß die Existenz eines einzigen Mitgliedes genügt, um das Rechtssubjekt der Körperschaft zu erhalten. Auch das Reichsgericht hat R. G. XXIII. 202. diesen Grundsatz bestätigt. Bei einer Gewerkschaft des älteren Rechts, deren juristische Persönlichkeit in Doktrin und Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, waren sämmtliche Kuxe in einer Hand vereinigt. Es wurde die Frage praktisch, ob die Gewerkschaft damit als solche für erloschen zu betrachten sei. „Eine Beantwortung dieser Frage," sagt die Entscheidung, „läßt sich aus dem Berggesetz nicht entnehmen. — Für juristische Personen, deren Grundlage eine Personenmehrheit bildet, (die sog. universitas personarum) bringen bekanntlich die Quellen des römischen Rechts das Prinzip der l. 85 § 1 Dig. de R. I. 50, 17 zur Anwendung, daß die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als Erfordernisse des Fortbestandes zu betrachten sind, und leiten hieraus ab, daß die universitas durch die Herabminderung des Personenstandes bis auf ein Mitglied nicht ohne weiteres aufgelöst werde (l. 7 § 2 Dig. quod cujuscunque univers. III. 4).

Dieser Grundsatz hat auch im preußischen Recht Anwendung gefunden (§§ 177 ff. A. L. R. II. 6). Die zuletzt erwähnten Bestimmungen beziehen sich allerdings zunächst, abgesehen von den Gemeinden, nur auf die vom Staate genehmigten Gesellschaften, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben. Eine derartige Gesellschaft ist die Gewerkschaft nicht. Indeß ist die Anwendbarkeit der vorgedachten Bestimmung nicht auf Corporationen im engeren Sinne zu beschränken. Die mannigfachen Vereinsbildungen der neueren Zeit, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf staatlicher Verleihung beruht, sondern aus dem Gesammtinhalte der die betr. Vereinigung regelnden gesetzlichen Vorschriften konstruktiv erschlossen wird, waren bei Abfassung des preußischen Gesetzbuchs noch unbekannt und sind daher im 6. Titel des II. Theils nicht berücksichtigt. Auf diese Vereinigungen sind jedoch die §§ 25—202 daselbst insoweit anzuwenden, als die Bestimmungen derselben nicht auf das Verhältniß der Corporation zur Staatsgewalt Bezug haben, sondern ein Ergebniß des Rechtsgedankens sind, daß die universitas als solche d. h. als Einheit in die Erscheinung tritt und Träger rechtlicher Beziehungen wird. — Die hier in Rede stehenden Bestimmungen gehören zu den Rechtssätzen der letzteren Art. Die Möglichkeit, daß die juristische Person erhalten bleibt, obwohl nur ein Mitglied vorhanden ist, ergiebt sich nicht blos bei den vom Staate genehmigten Gesellschaften. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Gewerkschaft würde daher nur dann zu verneinen sein, wenn das Wesen der Gewerkschaft einer solchen Anwendung entgegenstände. Dies ist nicht der Fall, vielmehr ist der Umstand, daß die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand eine äußerlich nicht hervortretende Thatsache ist, die jeden Augenblick wieder beseitigt werden kann, geeignet, jene Bestimmungen gerade hier als besonders praktisch und dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend erscheinen zu lassen. So lange die Vereinigung dauert, kann zwar von einer Gewerkenversammlung nicht die Rede sein, wohl aber können von den allein vorhandenen Gewerken mit Wirkung für die Gewerkschaft Beschlüsse gefaßt werden; ebenso ist Vertretung der Gewerkschaft durch einen Repräsentanten, den Grubenvorstand oder sonstige Bevollmächtigte möglich. Die Auflösung der Gewerkschaft wird demnach nicht schon in Folge jener Thatsache, sondern erst dann anzunehmen sein, wenn der Alleineigenthümer der Kuxen einen bestimmten, auf die Auflösung gerichteten Willen in äußerlich erkennbarer Weise kundgegeben hat."

Das Erlöschen der Körperschaft kann außerdem erfolgen durch Selbstauflösung oder Zwangsauflösung (Entziehung der Korporationsrechte durch den Staat. Ein Beispiel gesetzlicher Androhung letzterer siehe § 103 der Reichs-Gewerbe-Ordnung: „wenn die Innung sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird" *).

Im Fall des Erlöschens einer Körperschaft interessirt praktisch am meisten die Frage: „Wem fällt das Vermögen zu?" Selbstverständlich haben die Gläubiger den nächsten Anspruch. Wenn aber nach deren Befriedigung noch aktives Vermögen vorhanden bleibt, so galt es der älteren gemeinrechtlichen Theorie auf Grund der l. 5 Cod. de pag. I. 11 als unumstößlicher Satz, daß es nach Analogie der für die erblose Verlassenschaft geltenden Grundsätze an den Staat fallen müsse, wenn nicht in den Statuten vor der Auflösung eine Bestimmung darüber getroffen sei. Aber offenbar ist diese Theorie, die schon im preußischen Landrecht (II. 6 § 192) berichtigt wurde, auch gemeinrechtlich unrichtig. Man muß vielmehr unterscheiden:

1. Vereine mit öffentlichen Zwecken; hier kann von einer Vertheilung nicht die Rede sein, das Vermögen fällt dem

*) Hier wird also auch eine über das Civilrecht hinausgehende Deliktsfähigkeit der Korporation als solcher constatirt.

Digitized by Google

Staat als Repräsentanten sämmtlicher öffentlichen Zwecke zu anderweitiger Verwendung für das gemeine Wohl anheim. Vrgl. auch A. L. R. II. 6 § 192—200.

2. Vereine mit reinem Privatzweck: hier ist ein Anspruch des Staates gar nicht zu begründen. Die juristische Person dient den physischen Personen, die in ihr sich nach Außen hin vereinheitlicht hatten, ja lediglich als Form der Verfolgung ihrer Zwecke; verzichten sie nun auf diese eigenthümliche juristisch-technische Form, so muß ihnen selbstverständlich die normale Form der Zweckverfolgung, also das Eigenthum verbleiben. Das Vermögen, das also nur aus Gründen juristischer Technik einem künstlichen Rechtssubjekt überwiesen war, muß nach natürlichen Gründen wieder den einzelnen Personen, die sich zu diesem gedachten Rechtssubjekt vereinten, zufallen, sobald jene künstliche Form zerstört wird. Diese Sachlogik findet aber sogar in der l. 3 D. de coll. 47. 22. eine gesetzliche Unterstützung: Collegia si quae fuerint illicita mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur. Sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habuit, dividere pecuniamque inter se partiri. Es wäre doch die größte Absurdität, das was hier sogar den verbotenen Vereinen zugesprochen wird, den erlaubten und in ihrer juristischen Persönlichkeit anerkannten, abzusprechen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung der Regel, daß das Vermögen einer aufgelösten Privatkörperschaft den Mitgliedern zufällt, bieten auch fast sämmtliche neueren Spezialgesetze; hinsichtlich der Aktiengesellschaft z. B. das H. G. B. art. 245. 1.

Die letztere Bestimmung ist jedoch, wie das Reichsgericht, R. G. VII. S. 70. richtig hervorhebt, „nicht eine zwingende in der Art, daß nicht durch das Statut andere Bestimmungen getroffen werden könnten. Das Statut kann bestimmen, daß das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft in anderer Weise verwendet, z. B. daß es wohlthätigen oder gemeinnützigen Anstalten zugewendet, oder daß aus demselben eine solche Anstalt errichtet werden, oder daß es einer bestimmten, gleichviel ob dem Inlande oder dem Auslande angehörenden Person schlechthin oder gegen Uebernahme gewisser Leistungen an die Aktionäre zufallen soll, und es kann nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß als eine solche Person eine schon bestehende oder neu zu bildende Aktiengesellschaft bezeichnet werde, betreffs deren eventueller Entstehung das Statut schon Bestimmungen enthalten und deren Leistung an die alten Aktionäre darin bestehen kann, daß dieselben als neue Aktionäre aufgenommen werden. — Würde also das Statut (der Beklagten) die Bestimmung enthalten, es solle, wenn der Aufsichtsrath es für passend erachte, auf dessen Beschluß die Auflösung der Gesellschaft erfolgen, das Gesellschaftsvermögen jedoch nicht vertheilt werden, sondern auf eine neue Gesellschaft übergehen, welche sich mit dem Sitze in Bukarest zum Zwecke der Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebes und unter den gleichen statutarischen Bestimmungen wie die alte Gesellschaft bilden werde, und an welcher jeder Aktionär nach Verhältniß seiner Betheiligung an der alten Gesellschaft als Aktionär theilzunehmen berechtigt sein solle, so könnte, wenn der Aufsichtsrath den betreffenden Beschluß gefaßt, der einzelne Aktionär denselben nicht unter Berufung auf die gesetzliche Bestimmung des Art. 245. Abs. 1. anfechten."

Der Standpunkt des Entwurfs II unseres bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht im Wesentlichen den im Vorstehenden vertretenen Grundsätzen. Als obersten Grundsatz erkennt auch er an, daß das Vermögen zunächst zur Tilgung der auf demselben haftenden Schulden zu verwenden ist. Im übrigen fällt es nach § 41 an diejenigen, welche durch das Statut oder durch einen im Statut vorgesehenen Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans als anfallberechtigt bestimmt sind."*) „Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so fällt das Vermögen, wenn der Verein ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen." — Nur das Vermögen solcher Vereine, die nicht ausschließlich Privatzwecke, also solcher, die öffentliche, gemeinnützige Zwecke verfolgen, soll nach dem letzten Satz § 41, 2 dem Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte, zufallen. — „Vereine mit idealen Tendenzen" (§ 23 vergl. Anff. XI.) sollen jedoch das Recht haben, durch einen Beschluß von einfacher Stimmenmehrheit sowohl, wenn sie ausschließlich den Interessen ihrer Mitglieder dienten, den Anfall an diese, als auch, wenn sie gemeinnützigen Zwecken dienten, den Anfall an den Fiskus durch Zuweisung des Vermögens an eine öffentliche Stiftung oder Anstalt auszuschließen.

Zum Zwecke der Ueberleitung des Vermögens auf die bezugsberechtigten Personen normirt der Entwurf ein mit den erforderlichen Garantieen umgebenes Liquidationsverfahren, wie solches bereits dem bestehenden Rechte, z. B. bei offenen Handelsgesellschaften, bei Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften geläufig ist, in §§ 43—48. Die Liquidation ist Sache des Vorstands; positiv bestimmt § 44, 4, daß die Körperschaft bis zur Beendigung der Liquidation noch insoweit als fortbestehend anzusehen ist, als der Zweck der Liquidation fordert. Dadurch soll nach den Motiven die Auffassung abgelehnt werden, nach welcher ein vor dem Erlöschen der Körperschaft personifizirtes Vermögen nach Eintritt des Erlöschens und des damit verbundenen Wegfalls des vorgestellten Trägers subjektlos unter Vertretung durch Liquidatoren fortbestehe, „ebenso aber auch die, daß sofort mit Erlöschen der Körperschaft die Mitglieder in deren Vermögensrechte mittels Sondernachfolge eintreten und in einer eigenthümlich gearteten, eines Organs bedürftigen Rechtsgemeinschaft stehen." Vergl. Motive zum Entwurf S. 115. Die Motive greifen hier doch wohl in unbeachtenswerther Weise der wissenschaftlichen Konstruktion vor, und unseres Erachtens ist auch der letzte Satz des § 44, den Entw. II vom Entw. I mit geringer Wortänderung übernimmt, ein überflüssiger im Rahmen des Gesetzes. Gesetzliche Konstruktionen können die Wissenschaft nicht binden.

Ein besonderer Grund des Erlöschens einer Körperschaft kann noch der Konkurs sein. Von vornherein ist demselben

*) Die Frage, an wen das Vermögen solcher Vereine, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit erlangt haben, fallen soll, insbesondere ob die Landesgesetze darüber nach wie vor entscheiden oder einheitliche reichsgesetzliche Regelung eintreten soll, ist dem Einführungsgesetz vorbehalten.

zwar die Bedeutung eines allgemeinen Aufhebungsgrundes nicht nothwendig zuzusprechen. Zwar wird der Eintritt des Konkurses bei Privatkörperschaften in der Regel die Mitglieder zum Aufgeben des Vereinszwecks und zum Auflösungsbeschluß bestimmen; möglich bleibt jedoch, daß sie an der Vereinigung festhaltend, die Einstellung des eröffneten Verfahrens zu erwirken vermögen oder in den Stand gesetzt werden, nach durchgeführtem Konkurse den Vereinszweck auch fernerhin zu verfolgen. Auch hat das Reichsgericht, A. G. XIV. S. 417 ff. selbst für solche juristische Personen, deren Persönlichkeit lediglich auf einem bestimmten Vermögen beruhe, insbesondere für die Aktiengesellschaft, das vollständige Erlöschen der Persönlichkeit mit dem Konkurse nicht als nothwendig verbunden erachtet.

Aus den Gründen: „Die physische Person wird, in welchem Umfange auch ihr derzeitiges oder ein noch von ihr zu erwerbendes Vermögen durch den Konkurs ihrer Verfügung entzogen wird, dadurch ihrer Handlungsfähigkeit nicht beraubt. Wie sie im Rechtsverkehr eben Rechtssubjekt ist, gleichviel ob sie überhaupt Vermögen hat, so kann sie sich auch als Rechtssubjekt bethätigen, wenn auch ihr derzeitiges und ein während eines weiteren Zeitraums von ihr zu erwerbendes Vermögen ihrer Verfügung entzogen ist. Will man vom Standpunkte der realen Wirkung die Frage aufwerfen, welches Vermögen durch solche Bethätigung betrickt werde, so ist hierauf zu antworten, daß, auch wenn man von den durch den Konkurs möglicherweise nicht absorbirten Theilen des demselben unterliegenden Vermögens absieht, da die physische Person, sofern sie nicht auf andere Weise zu existiren aufhört, über den Konkurs hinaus ihre Existenz behält, allerdings ein zukünftiges, vom Konkurse fremdes Vermögen, welches obligirt wird, gesetzt werden kann. Aber es ist gar nicht in dieser Weise zu fragen. Die physische Person obligirt sich, nicht ein Vermögen.

Ganz anders liegt die Sache bei einer solchen juristischen Person, bei der, wie bei der Aktiengesellschaft, die Persönlichkeit lediglich auf einem bestimmten Vermögen beruht. Hier hört mit der völligen Absorbirung des Vermögens auch die Persönlichkeit auf. Unter dem Vermögen ist eben bei der Aktiengesellschaft das mit dem Grundkapitale erworbene Aktivvermögen, einschließlich aller möglicherweise zur Geltung zu bringender Ansprüche, und es sind nicht darunter die Schulden zu verstehen. Hat nun der Konkurs die Wirkung, das ganze derzeitige und während der Dauer des Konkurses noch hinzuerwerbende Aktivvermögen der Gemeinschaft dem Konkurszwecke zu unterwerfen und es in die Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters zu bringen, so daß, wenn man von dem Falle der Wiedereinbringung von Theilen des Vermögens nach Aufhebung des Konkurses absieht, nur der Konkursverwalter durch seine Rechtshandlungen Folgen für dieses Vermögen herbeiführt, so hat diese Wirkung für die in Konkurs verfallene Aktiengesellschaft die Bedeutung, daß hier das ganze Leben der Persönlichkeit als einer, die nach außen handeln könnte, zugleich durch den Konkurszweck und dessen Organe absorbirt wird. Allerdings liegt kein Grund vor, und es widerspräche einem entschiedenen Bedürfnisse, die Aktiengesellschaft durch den Konkurs für vollständig erloschen anzusehen. Der Gemeinschuldner hat noch innerhalb des Konkurses Pflichten zu erfüllen. Gewisse Realisirungsansprüche setzen voraus, daß er wegen ihrer Vornahme gehört ist bezw. sie genehmigt hat. Da das zum Konkurs gezogene Vermögen das seinige ist, ist ihm der Konkursverwalter über die Verwendung Rechenschaft zu geben schuldig. Nach Erfüllung des Konkurszwecks übrig bleibendes Vermögen ist ihm zurückzugeben. Er kann behufs Aufhebung des Konkurses einen Akkord abschließen. Alle diese Handlungen wären unmöglich gemacht oder doch bis nah an die Grenze der Unmöglichkeit erschwert, wenn bei einer Aktiengesellschaft schon durch die Konkurseröffnung die einheitliche Organisation gänzlich beseitigt würde und das bisherige Ganze in eine Vielheit nur in thatsächlicher Gemeinschaft stehender Individuen auseinanderfiele. Allein wenn darnach auch, seien es die bisherigen Organe, oder solche, welche erst in Folge einer neuen Bethätigung der Gesammtheit geschaffen werden, noch Aufgaben haben, so sind es doch nur auf ganz bestimmte einzelne Handlungen innerhalb des Konkursverfahrens gerichtete, durch welche im Konkursverfahren Pflichten gegen Konkursgläubiger oder Rechte des Gemeinschuldners gegen den Konkursverwalter bezw. behufs Wiederaufhebung des Konkurses Verpflichtungen, welche nur für den Fall dieser Wiederaufhebung wirksam werden, übernommen werden. Dagegen steht den bisherigen oder neu durch den Gesammtwillen geschaffenen Organen der Aktiengesellschaft nicht neben dem Konkursverwalter eine generelle Befugniß zu, während des Konkurses für das Gesellschaftsvermögen nach außen handelnd aufzutreten."

Demgegenüber stellen allerdings die neueren Spezialgesetze (H. G. B. Art. 242, 3, Genossenschaftsgesetz v. 4. VI. 68. § 34, 3. Gewerbeordnung § 103, 5 u. A.) die Eröffnung des Konkurses als Erlöschungsgrund hin. Und so bestimmt auch, abweichend vom Entwurf der Entwurf II des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 39: „Der Verein wird aufgelöst im Fall des Konkurses." — Der 2. Absatz dieses Paragraphen macht es dem Vorstande zur Pflicht, im Falle der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, und stellt die Verletzung dieser Pflicht den Gläubigern gegenüber als eine unerlaubte Handlung hin, durch deren Begehung der Vorstand diesen gegenüber sich schadensersatzpflichtig macht. „Wird die Stellung des Antrages verzögert, so haften die Vorstandsmitglieder, welchen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesammtschuldner."

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni bis September 1895.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 41.

Bei Anwendung des § 41 Str. G. B. (im Gegensatze zu der im § 40 daselbst vorgesehenen in das richterliche Ermessen gestellten Anordnung) kommt es nicht darauf an, ob die unbrauchbar zu machenden Exemplare einer Schrift ꝛc. dem aus § 184 Str. G. B. verurtheilten Thäter oder einem Theilnehmer gehören, oder ob sie bereits mit Beschlag belegt sind, sondern

Digitized by Google

darauf, ob sie sich im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befinden oder öffentlich ausgelegt oder öffentlich angeboten werden. Alle Exemplare, bei denen diese Voraussetzungen zutreffen, sind unbrauchbar zu machen. Die in die Hand des Richters gelegte Anordnung der Unbrauchbarmachung hat den Charakter einer Präventivmaßregel und umfaßt in ihren Wirkungen nicht nur die Gegenwart, sondern auch die Zukunft. An einem durch die Vorschrift des § 41 a. a. O. gebotenen Ausspruche solchen Inhalts und an dem gleichfalls gebotenen Ausspruche, daß die zur Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind, fehlt es in dem Urtheile, welches deshalb, soweit es angefochten ist, der Aufhebung unterliegt. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1895. 2555. 95.

2. §§ 47, 246.

Nach der Schlußfeststellung sollen sämmtliche vier Angeklagte ihrem Befrachter gehörige Kohlen, die sie im Besitz hatten und die ihnen anvertraut waren, sich in gemeinschaftlicher Begehung rechtswidrig zugeeignet haben, und sie sind deswegen unter Anwendung der §§ 246 und 47 Str. G. B. bestraft. Die Vorinstanz hat dieselben also bezüglich aller Unterschlagungshandlungen, welche im Urtheil im Einzelnen für erwiesen erachtet sind, als Mitthäter angesehen und demgemäß jeden von ihnen für den Gesammterfolg der fraglichen Handlungen verantwortlich gemacht. Für eine solche Auffassung läßt die Urtheilsbegründung eine genügende thatsächliche Unterlage vermissen. Wenn im Eingange des Urtheils bemerkt ist, daß die vier Angeklagten gemeinschaftlich und zu gleicher Zeit mit ihren Kähnen die Fahrt von S. nach A. gemacht haben, daß Jeder von ihnen mit Vorwissen der Anderen und in deren Einverständniß sich einen Theil der ihnen von den Befrachtern zum Transport überlassenen Kohlen angeeignet haben, so ist dies für die Folgerung einer gemeinschaftlichen Ausführung im Sinne des § 47 Str. G. B. selbstverständlich unzulänglich. Was aber sodann weiter im Urtheile in Betreff der einzelnen Unterschlagungen angeführt wird, gewährt keinen Anhalt dafür, daß in jenen Fällen neben demjenigen Angeklagten, dessen Handlungsweise in dem betreffenden Abschnitt dargestellt wird, auch die drei anderen Angeklagten die Aneignung der unterschlagenen Kohlenquantitäten für sich und als ihre eigene That gewollt hätten und zur Ausführung in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mitthätig geworden wären. Außerdem ist ohne Weiteres klar, daß nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht davon die Rede sein kann, daß Jeder der Angeklagten die sämmtlichen Kohlen, bezüglich deren die gemeinschaftliche Unterschlagung festgestellt worden, als anvertrautes Transportgut in Besitz gehabt hätte. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juli 1895. 2232. 95.

3. § 49.

Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen das Vergehen des einfachen Bankerotts vorsätzlich begangen werden kann. Jedenfalls erscheint eine strafbare Beihülfe zu nicht vorsätzlichen Pflichtvernachlässigungen eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, rechtlich ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat nicht festgestellt, daß die Ehefrau S. vorsätzlich ihre Pflicht vernachlässigt habe. Nach der Sachdarstellung hat ihr Ehemann, dem sie Prokura ertheilt hatte, die Geschäfte besorgt und die Handelsbücher geführt. An einer späteren Stelle der Urtheilsgründe wird hervorgehoben, daß sie mit den kaufmännischen Geschäften nicht vertraut, hierzu auch gar nicht geeignet gewesen sei und lediglich unter dem Einfluß des Ehemanns gestanden habe. Danach nimmt der erste Richter eine zwar unentschuldbare, aber doch nicht gewollte Verletzung der kaufmännischen Pflichten bei der Haupthäterin, der Ehefrau S. an. Von einer wissentlichen Beihülfe des Beschwerdeführers Ehemannes S. kann daher nicht die Rede sein. Außerdem ist auch nicht anzuerkennen, daß, wie die Strafkammer annimmt, in der Uebernahme der Buchführung und in der Aufstellung verspäteter Bilanzen eine Beförderung der Unterlassung der Angeklagten Ehefrau S. durch die That liege. Es ist nicht verständlich, wie die Ehefrau bei einer vorsätzlichen Unterlassung der ihr als Geschäftsinhaberin obliegenden Bilanzziehung durch die angegebenen Handlungen des Beschwerdeführers unterstützt werden konnte. Das Urtheil ist aufgehoben und der Beschwerdeführer freigesprochen. Urth. des IV. Sen. vom 21. Juni 1895. 1953. 95.

4. § 49.

Der erkennende Senat hat die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Beihülfe zu dem Vergehen des § 210 R. K. O. konstruirbar ist, einer erneuten Prüfung unterzogen. In den Urtheilen desselben vom 1. November 1887 und 13. Juli 1888 (Entsch. Bd. 16 S. 277, Rechtspr. Bd. 10 S. 487) ist die Möglichkeit einer solchen Konstruktion unter der Voraussetzung anerkannt, daß das Vergehen vorsätzlich begangen worden ist, und für die Annahme solcher vorsätzlichen Begehung ist der Nachweis des Vorsatzes in Ansehung der so genannten Bankerotthandlung als hinreichend erachtet worden. In ersterer Beziehung ist man zu einem anderen Ergebnisse nicht gelangt, in letzterer dagegen kann an der Anschauung, welche den angeführten Entscheidungen zu Grunde gelegt ist, nicht festgehalten werden. Statuirt man überhaupt die Möglichkeit einer vorsätzlichen Begehung der im § 210 R. K. O. mit Strafe bedrohten That, so unterscheidet solche sich von der des § 209 R. K. O., von den abweichenden Erscheinungsformen der Bankerotthandlung abgesehen, allein dadurch, daß das Begriffsmerkmal der „Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen“ ausscheidet. Auch für den Thatbestand des betrüglichen Bankerotts ist aber anerkannt, daß der Vorsatz die gleiche Beziehung der That zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) umfassen müsse. (Vgl. Goltdammer Archiv Bd. 23 S. 59.) Diese Form der Thäterschaft ist auch thatsächlich recht wohl denkbar nicht blos bei Verheimlichung und Vernichtung der Handelsbücher oder bei übermäßigem Aufwande des Schuldners, wo dies in die Augen fällt, sondern auch bei den durch Unterlassung hergestellten Thatbestandsformen des § 210 Nr. 2 und 3 R. K. O. Ein Vollkaufmann, der weiß, daß er vor dem Bankerotte steht und sich — vielleicht, weil ihn die Uebersicht über seine Vermögenslage und seine Handelsbeziehungen vor dem Zusammenbruche doch nicht mehr zu retten vermag — vornimmt, die Buchführung nunmehr zu vernachlässigen oder gänzlich aufzugeben oder die fällige Bilanz nicht mehr zu ziehen, handelt vorsätzlich in allen bei seinem Vorgehen in Betracht kommenden Beziehungen, während von dem Vollkaufmann, dem

es bei seiner Vermögenslage gar nicht in den Sinn kommen kann, daß er je seine Zahlungen einstellen werde, der indessen aus irgend welchem Grunde beschließt, die Bilanz seines Vermögens nicht alljährlich zu ziehen, nicht gesagt werden kann, er habe das Vergehen des § 210 R. K. O. vorsätzlich begangen, wenn er demnächst durch eine Verkettung unvorhergesehener Umstände in Konkurs verfällt. Demjenigen aber, welcher sich in diesem Sinne der vorsätzlichen Verfehlung gegen § 210 R. K. O. schuldig macht, kann Beihülfe geleistet werden. Nur muß dementsprechend der Vorsatz des Gehülfen neben dem Bewußtsein, daß die eigene Thätigkeit die des Haupthäters fördere, auch alle diejenigen Momente umfassen, welche den Vorsatz des Haupthäters begründen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1895. 2260. 95.

5. § 61.

Der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag ist im Sinne des § 61 St. G. B. gestellt, wenn der Antragsberechtigte der zuständigen Behörde gegenüber (binnen drei Monaten) seinen Willen, daß eine strafbare Handlung verfolgt werde, zum Ausdruck gebracht hat. Ob eine solche Willensäußerung darin zu finden ist, daß Anzeigen strafbarer Handlungen oder Schriftstücke, durch deren Inhalt der Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet oder in denen der Thatbestand einer strafbaren Handlung erörtert wird, der zum Einschreiten berufenen Behörde „zur weiteren Veranlassung" überreicht worden, ist eine Frage, die nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles entschieden werden muß. In dem einen Falle können die begleitenden Umstände, die Richtung der stattgefundenen Erörterungen oder andere Momente klar erkennen lassen, daß unter „der weiteren Veranlassung" die strafrechtliche Verfolgung verstanden ist, während in einem anderen Falle ebenso deutlich erkennbar gemacht sein kann, daß das zu Veranlassende nach dem Willen des Antragstellers zu einer Bestrafung nicht führen soll. Urth. des II. Sen. vom 10. Juli 1895. 2184. 95.

6. §§ 73, 74, 350.

Die Vorinstanz hat angenommen, daß sich der Angeklagte die Gelder durch verschiedene selbständige Handlungen rechtswidrig zugeeignet habe, und hat ihn wegen Unterschlagung in vierzehn Fällen verurtheilt. Diese Entscheidung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn auch vierzehn einzelne Zueignungsakte für dargethan erachtet worden wären. Nun hat zwar die Vorinstanz angenommen, daß der Angeklagte die Beträge, die R. an ihn abgeliefert, für sich verbraucht, die Ersparnisse der Portokasse in seinen Nutzen verwendet und die Einkünfte aus dem Verkauf der Quittungsbücher „unterschlagen" habe. Ob diese Zueignungen jedoch in verschiedenen und in wie vielen Akten geschehen, darüber fehlt jede Feststellung. In Ansehung der Sterbegelder und des Pachtzinses ist lediglich als erwiesen angesehen, daß der Angeklagte die vereinnahmten Gelder nicht an die Kasse abgeführt habe, und ist auf Grund dieser Thatsache der Angeklagte für überführt erachtet, sich diese Beträge widerrechtlich zugeeignet zu haben. Selbst wenn man nun annehmen will, daß die Vorinstanz in der Nichtabführung der Gelder nur ein Verdachtsmoment gefunden, aus dem sie auf die Zueignung geschlossen hat, würde doch unaufgeklärt bleiben, in welchen und wie vielen Handlungen sich der Zueignungswille des Angeklagten bethätigt habe, durch die Feststellung der Vorinstanz wird sonach die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte von den eingenommenen Geldern sich mehrere oder daß er alle sich gleichzeitig zugeeignet, mithin nur eine oder doch weniger als vierzehn Zueignungshandlungen ausgeübt hat. In dem bloßen Unterlassen der Erfüllung der Ablieferungspflicht kann ein Zueignungsakt nicht gefunden werden. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. Juli 1895. 2895. 95.

7. § 74.

Die Strafkammer hat reale Konkurrenz zwischen den §§ 10 Nr. 1, 10 Nr. 2 und 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 angenommen und dem Angeklagten drei selbstständige Vergehen im Sinne dieser Strafvorschriften zur Last gelegt. Anscheinend wird der Thatbestand der Verfälschung von Nahrungsmitteln (§ 10 Nr. 1) darin gefunden, daß Fleisch, welches von tuberkulosem, perlsüchtigen Vieh herrührte oder in Fäulniß gerathen oder sonst verdorben war, zu Würsten verarbeitet wurde, dieselbe Handlung aber als Herstellung gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel qualificirt und der Verkauf jener verdorbenes Fleisch enthaltenden Würste dann wieder als besondere Thaten unter den Gesichtspunkt der §§ 10 Nr. 2 und 12 Nr. 1 gebracht. Nun ist zwar Realkonkurrenz unter den Zuwiderhandlungen gegen die §§ 10 Nr. 1 und 10 Nr. 2 des cit. Gesetzes möglich, und zwar auch dann, wenn es sich um die Herstellung und den Verkauf derselben Waaren handelt. Allein das Urtheil ermangelt jeglicher Darlegung, daß Herstellung und Verkauf nicht von demselben, sondern von einem besonderen Vorsatze umfaßt wurde, und es ist deshalb anzunehmen, daß der erste Richter von einer rechtsirrigen Auffassung des Strafgesetzes ausgegangen ist. Nicht minder fehlt es an jeder Erörterung, inwiefern die nach den Merkmalen des § 12 Nr. 1 a. a. O. festgestellte Handlung gegenüber dem Thatbestande des § 10 daselbst von einer Beschaffenheit ist, welche die Anwendung des § 74 Str. G. B. rechtfertigen könnte. Auch hier ist also die Annahme eines rechtlichen Irrthums nicht von der Hand zu weisen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 10. September 1895. 3396. 95.

8. § 116.

Mit Rücksicht auf die Tendenz des § 116 Str. G. B. ist die Oeffentlichkeit eines Weges, einer Straße oder eines Platzes nicht nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechts und des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Es kommt also nicht darauf an, daß die betreffenden Oertlichkeiten an sich zur Vermittelung des öffentlichen Verkehrs dienen. Maßgebend ist vielmehr, ob sie zur Zeit der That dem allgemeinen Verkehr und dem Publikum ohne Beschränkung auf individuell begrenzte Personenkreise zum Gebrauche freigegeben und zugänglich waren. Der Vorderrichter hat aber festgestellt, der S'sche Garten sei zwar an dem in Rede stehenden Tage dem Arbeiter-Fortbildungsverein in X. zu einer Festlichkeit überlassen gewesen, der Zutritt zu ihm habe jedoch auch anderen Personen, die nicht Mitglieder des Vereins waren, in unbeschränkter Zahl freigestanden, sobald sie nur das festgesetzte Eintrittsgeld von 15 Pfennigen entrichteten. Danach war der im Privatbesitz befindliche Garten an diesem Tage dem Publikum zum freien Verkehr geöffnet und hatte dadurch für die Dauer der Festlichkeit die Eigenschaft eines öffent-

Digitized by Google

lichen Platzes erlangt. Die Erhebung eines Eintrittsgeldes beseitigte diese Eigenschaft nicht, denn sie verhinderte nicht, daß eine der Zahl und der Individualität nach unbestimmte Mehrheit von Personen sich dort zusammen finden konnte. Auch öffentliche Wege verlieren diesen ihren Charakter nicht durch Erhebung einer Abgabe für ihre Benutzung. In der allgemeinen Zugänglichkeit des Ortes, wo Menschenversammlungen stattfinden, liegt aber der Grund für die zum Schutze der öffentlichen Ordnung bestimmte Vorschrift des § 116 Str. G. B. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 17. September 1895. 2119. 95.

9. § 117.

Da, wie die Motive ausführen, der § 117 Str. G. B. den Zweck hat, die Normen des preußischen Gesetzes vom 31. März 1837 über die Strafen der Widersetzlichkeit gegen Forstbeamte ꝛc. in das Strafgesetzbuch einzuführen, und deshalb die Bestimmungen der §§ 117 ff. diesen Normen nachgebildet sind, so erscheint es zulässig, zur Erläuterung der §§ 117 ff. die Vorschriften jenes Gesetzes als Interpretationsbehelf zu verwerthen. In ihnen aber wird eine thätliche Widersetzlichkeit ohne Gewalt an der Person (§ 1) von einer solchen verbunden mit Gewalt an der Person (§ 3) unterschieden und dadurch darauf hingewiesen, daß der erstere Fall nur diejenigen Handlungen begreift, welche die Amtshandlungen des Beamten zu hindern bestimmt sind, ihrer Ausführung Hemmnisse in den Weg legen und demgemäß den Beamten nöthigen, zur Ueberwindung des Hindernisses besondere Körperkraft anzuwenden, während der andere Fall Handlungen trifft, die eine Einwirkung auf die Person des Beamten bezielen, also direkt gegen den Körper desselben gerichtet sind. Nun spricht zwar § 117 Str. G. B. nicht von Widersetzlichkeit, sondern von einem durch Gewalt oder Drohung geleisteten Widerstande und einem diesem gleichstehenden Angriffe. Indessen ist aus der Entstehungsgeschichte nicht ersichtlich, daß der Paragraph, wenn der Abs. 2 die „Gewalt an der Person" ebenso wie der § 3 des preuß. Gesetzes als Qualifikation der That hervorhebt, unter dieser Gewalt etwas anderes verstanden habe wie der § 3. Hiernach ist der thätliche Angriff gegeben bei jeder Gewalthandlung, die gegen die Person des Beamten gerichtet ist, auch wenn sie die beabsichtigte Einwirkung auf den Körper desselben nicht erreicht, wie bei dem Ausholen zum Schlage, beim Anlegen des Gewehrs und dergl., daß dagegen eine Gewalt an der Person nur vorliegt, sobald die Handlung gegen den Körper direkt gerichtet ist und eine unmittelbare Einwirkung auf ihn ausübt. Da auch diejenigen Widerstands- und Angriffshandlungen, welche nicht direkt gegen die Person sich richten, den Beamten zu Handlungen nöthigen können, die auf seinen Körper eine Einwirkung zu üben vermögen, so unterscheidet man neben der unmittelbaren auch eine mittelbare Gewalt, die jedoch dem Begriffe einer „Gewalt an der Person" nicht untersteht. Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte das Gewehr des R. erfaßt und ihm zu entreißen gesucht hat und daß R. eine erhebliche Kraft hat aufwenden müssen, um ihm das Gewehr zu entwinden. Sie hat hierin das Thatbestandsmerkmal der „Gewalt an der Person" erblickt und zur Rechtfertigung dieser Annahme ausgeführt, es habe die Kraftanstrengung ihre Rückwirkung unmittelbar auf die Person des R. ausüben müssen und sei deshalb das Reißen an dem Gewehr als ein thätlicher mit Gewalt an der Person, wenn auch nur mittelbar, verbundener Angriff anzusehen. Indem sonach die Vorinstanz auch die mittelbare und nicht beabsichtigte Einwirkung auf den Körper des Beamten unter den Begriff der Gewalt an der Person subsumirt, verkennt sie das Gesetz und verletzt den Abs. 2 des § 117 Str. G. B. durch unrichtige Anwendung. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1895. 1987. 95.

10. § 123.

Nach den Urtheilsgründen liegt die Vermuthung nahe, der erste Richter habe nicht bloß die Ladenthür, sondern auch die von der Straße zu dem Laden führende Treppe als einen Bestandtheil des Ladens angesehen. Gegen diese Auffassung ließe sich ein rechtliches Bedenken nicht geltend machen, falls die Treppe ausschließlich dem Ladenverkehr diente; denn wie nach der in Doktrin und Praxis herrschenden Ansicht ein zu einer Wohnung führender Gang unter Umständen als Theil der Wohnung gelten kann, so kann aus denselben Gründen bei entsprechender Sachlage auch eine Treppe als Theil eines Geschäftsraumes gelten. Aber der erste Richter bezeichnet die Treppe nicht als Bestandtheil des Ladens oder der Ladenthür. Es bleibt daher unklar, auf Grund welcher thatsächlichen Annahmen ein Eindringen der Angeklagten „in die Ladenthür" festgestellt ist. Das Urtheil ist auf die Revision der verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1895. 2621. 95.

11. § 140 Nr. 1 Str. G. B., § 266 Abs. 4 Str. P. O.

Der § 475 Str. P. O. stellt eine gesetzliche Beweisregel auf, nach der durch die in § 472 a. a. O. bezeichnete Erklärung der Thatbestand des § 140 Str. G. B. bewiesen wird. An diese summarische Aeußerung ist aber der Richter nicht unbedingt gebunden. Das Gesetz hat ihm vielmehr ein selbständiges Prüfungsrecht eingeräumt, ob sich nicht Umstände ergeben, die der Annahme der Kontrollbehörde und damit der Verurtheilung entgegenstehen. Bei Entscheidung dieser Frage gelten die allgemeinen Grundsätze über Beweiserhebung und Beweiswürdigung. Im vorliegenden Falle entsprechen die Gründe des freisprechenden Urtheils den Anforderungen des § 266 Abs. 4 Str. P. O. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 23. September 1895. 2563. 95.

12. § 164.

Findet auch der § 164 Str. G. B. nach seinem Wortlaut sowohl dann Anwendung, wenn die Beschuldigung auf die Begehung einer strafbaren Handlung geht, als auch dann, wenn sie gerichtet ist auf die geschehene Verletzung einer Amtspflicht, so leuchtet doch ohne Weiteres ein, daß die falsche Anschuldigung, je nachdem sie den einen oder den anderen Vorwurf ausspricht, einen mehr oder minderen strafrechtlichen Charakter an sich trägt und daher in höherem oder geringerem Grade strafbar erscheint, daß daher schon vom Standpunkte der Strafausmessung der Richter in klarer Weise darzulegen und festzustellen hat, welche konkrete Handlung von dem Angeklagten einem Dritten beigemessen worden ist. Die Anzeige muß, wenn sie als auf eine von dem Dritten begangene, durch das Strafgesetz mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung gerichtet angesehen werden soll, in thatsächlich substanziirter Weise die Beschuldigung enthalten, daß der Dritte eine gewisse ausreichend individualisirte Handlung begangen habe, und diese Handlungsweise muß bei Zugrunde-

legung der in der Anzeige gegebenen Schilderung nach richterlicher Würdigung die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale eines bestimmten einzelnen im Strafgesetz genannten Deliktes erschöpfen. Keinesfalls darf sie eine thatsächliche Angabe enthalten, welche ein einzelnes Thatbestandserforderniß des betreffenden Deliktes verneinen und damit den ganze Deliktsthatbestand ausschließen würde. Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1895. 2494. 95.

13. § 176 Nr. 3.

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte der K., von der er wußte, daß sie noch nicht vierzehn Jahre alt war, in wollüstiger Absicht unter die Röcke bis an die Geschlechtstheile gefaßt und sie auch aufgefordert hat, an seinen entblößten Geschlechtstheil zu fassen. Wenn mit Bezug hierauf die Schlußfeststellung getroffen wird, der Angeklagte habe mit der K. unzüchtige Handlungen vorgenommen, dieselbe auch zur Verübung unzüchtiger Handlungen verleitet, so kann dies nach dem Zusammenhange nur dahin verstanden werden, daß der Vorderrichter in der Aufforderung des Angeklagten an die K., seinen Geschlechtstheil anzufassen, eine Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen erblickt hat. Dies ist rechtsirrthümlich. Denn die Verleitung im Sinne des § 176 Nr. 3 Str. G. B. setzt begriffsmäßig den Eintritt des Erfolges der Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen Seitens der noch nicht vierzehn Jahre alten Person voraus; an dieser Voraussetzung aber fehlt es hier, da nicht erhellt, ob die „Aufforderung" des Angeklagten irgend welchen Erfolg gehabt hat. Ist aber die Aufforderung erfolglos geblieben, so entfällt derjenige Theil des Thatbestandes, welcher die zweite Alternative des § 176 Nr. 3 a. a. O. neben der ersten feststellt, und es würde nur zu prüfen bleiben, ob die fragliche Aufforderung des Angeklagten in Verbindung mit der Entblößung des eigenen Geschlechtstheils einen Versuch der Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen enthielt. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 13. August 1895. 3143. 95.

14. § 240.

Die Vorinstanz nimmt als bewiesen an, daß der Angeklagte gedroht hat, „wenn der Brodträger noch einmal in sein Haus komme, wolle er ihn schlagen, daß das Blut komme." Sie erkennt auch als möglich an, daß sich der Angeklagte für berechtigt gehalten habe, zur „Vertheidigung seines Hausrechts" das Eindringen des Brodträgers abzuwehren und „ihn aus dem Hause zu werfen" d. h. zum genannten Zwecke Gewalt zu brauchen. Sie leitet aber ihre Ueberzeugung, daß er sich zur Androhung „einer so gefährlichen Körperverletzung" nicht für berechtigt angesehen habe, daraus her: eine Mißhandlung habe nicht mehr innerhalb seiner Vertheidigungsbefugniß gegenüber Angriffen auf seine Vermögensrechte gelegen, die Ausführung seiner Drohung habe er nicht als gestattet ansehen können, er sei sich bewußt gewesen, daß er eine über die Nothwehr hinausgehende Mißhandlung, also eine für ihn strafbare Handlung androhe. Dabei wird verkannt, daß der Angeklagte als Nöthigungsmittel nicht die Mißhandlung, sondern nur die Drohung mit solcher benutzt hat, daß daher der Nachweis, er habe die Mißhandlung nicht für erlaubt erachtet, nicht widerlegt, daß er geglaubt habe, mit Mißhandlung drohen zu dürfen. Denn gegenüber der Ausführung einer Gewalthandlung erscheint die Drohung mit dieser gleichen Handlung stets als das geringere Uebel, und wenn die Vorinstanz dem Angeklagten den Glauben an seine Berechtigung, das Eindringen des Anderen durch Gewalt zu verhindern, zugesteht, so erscheint es nicht verständlich, warum sie seine Anschauung über die Anwendbarkeit einer Drohung mit einem Vergehen abweichend beurtheilen will, obgleich solche Drohung der Gewaltanwendung im § 240 Str. G. B. als gleichwerthig zur Seite gestellt ist. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1895. 2259. 95.

15. § 243 Nr. 2.

Aus den Feststellungen des Urtheils ergiebt sich, daß die Zeugin H. ihre Haushaltungs- und Ausstattungsgegenstände in einem verschlossenen Holzstalle aufbewahrte, welcher sich innerhalb eines Gebäudes befand, und daß die Angeklagten zu diesen Gegenständen dadurch gelangt sind, daß sie den auf dem Holzstalle bis zur Decke des Gebäudes aufgethürmten Holzvorrath des Zeugen U. beseitigten und dann durch die Lücken der Decke des Holzstalles in denselben einstiegen. Diese Feststellungen reichen zur Anwendung des § 243 Nr. 2 Str. G. B. nicht aus. Diese setzt voraus, daß der Dieb durch eine zum Eintritt nicht bestimmte Oeffnung in das Gebäude gelangt, aus welchem gestohlen wird. Es genügt nicht, daß der auf ordnungsmäßigem Wege in das Gebäude gelangte Dieb zu einer verschlossenen Abtheilung desselben sich durch eine zum Eintritt nicht bestimmte Oeffnung Eingang verschafft. Es ist aber nur das letztere festgestellt. Insofern die Schlußfeststellung aufstellt, daß aus einem umschlossenen Raume gestohlen worden, tritt sie in Widerspruch mit den übrigen Feststellungen des Urtheils, welche ergeben, daß aus einem in einem Gebäude befindlichen Behältnisse gestohlen worden ist. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 28. August 1895. 3287. 95.

16. § 259.

Das im § 259 Str. G. B. mit den Worten: „seines Vortheils wegen" bezeichnete Thatbestandsmerkmal ist nur dann gegeben, wenn das Erstreben eines eigenen Vortheils den Beweggrund für die Handlungsweise des Thäters gebildet hat; dasselbe ist also ausgeschlossen, wenn der letztere nur den Eintritt eines Vortheils für eine dritte Person im Auge gehabt hat. Diese Auslegung ist durch den Wortlaut des Gesetzes um so mehr geboten, als das Str. G. B. an anderen Stellen (vgl. §§ 263, 268) die Absicht des Thäters, einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, in alternativem Verhältnisse neben der Absicht, sich selbst einen solchen Vortheil zu verschaffen, besonders zum Ausdrucke bringt. Ueberdies ergiebt die Entstehungsgeschichte der §§ 258 und 259 Str. G. B., daß dieselben inhaltlich im Allgemeinen aus § 237 des preußischen Str. G. B. übernommen sind; im § 237 cit. war aber in Bezug auf Personenhehlerei, welche jetzt den Gegenstand des § 258 des Reichs-Str. G. B. bildet, das hier in Rede stehende Thatbestandsmoment, welches im letztgedachten Gesetzbuche § 159 auf die Sachenhehlerei — in so weit freilich im gewollten Gegensatze zu der früheren preußischen Strafgesetzgebung — übertragen erscheint, in der Fassung zum Ausdruck gebracht: „um seines eigenen Vortheils willen." Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1895. 2677. 95.

Digitized by Google

17. § 263, 267, 268.

Die Prostituirte B. forderte für ihre von dem Angeklagten verlangte Preisgebung eine Vorausbezahlung von zehn Mark. Der Angeklagte behauptete, kein Geld bei sich zu haben, und bewog die B., sich mit einer von ihm ausgestellten und mit einer falschen Unterschrift versehenen Anweisung auf zehn Mark, die sie sich am anderen Morgen in dem bezeichneten Geschäfte holen solle, zu begnügen. Nachdem er dann den Beischlaf mit der B. vollzogen hatte, zerriß er diese Anweisung und behändigte ihr eine andere Anweisung über 20 Mark, die er mit derselben falschen Unterschrift versah. Mittels des Gebrauchs eines falschen Namens und der Angabe einer nicht existirenden Person wollte sich der Angeklagte der Erfüllung seines Versprechens, der B. den Lohn für ihre Preisgebung zu bezahlen, entziehen, und hat diese auch eine Zahlung nicht erhalten. Demgemäß ist der Angeklagte wegen Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Str. G. B.) in idealer Konkurrenz mit vollendetem Betruge (§§ 263 Str. G. B.) bestraft. Die Vermögensbeschädigung der B. soll nach der Meinung der Strafkammer darin bestehen, daß ihr der Angeklagte statt der ihr zugesicherten 10 oder 20 Mark werthlose Anweisungen behändigt habe. Allein, da die Zusicherung gerade für die Preisgebung der B. ertheilt wurde, so konnte sie hieraus einen rechtlichen Anspruch nicht erlangen und sie konnte darum auch durch die Nichterfüllung oder nur scheinbare Erfüllung derselben an ihrem Vermögen nicht beschädigt werden (Vgl. Urth. vom 27. April 1869 Entsch. Bd. 19 S. 186, so auch Entsch. Bd. 21 S. 161). Insoweit der Angeklagte wegen Betruges bestraft ist, war sonach das Urtheil unhaltbar. Dagegen besteht das Strafen der Urkundenfälschung nicht darin, daß das Vermögen eines Anderen beschädigt würde, dies Delikt richtet sich vielmehr unmittelbar gegen Treu und Glauben, in deren Schutz die hervorragende Beweiskraft der Urkunden gestellt ist. Es ist überhaupt nicht die Eigenschaft des erstrebten Erfolges als eines rechtswidrigen, welche die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nach sich zieht, sondern es stützt sich dieselbe lediglich auf den Mißbrauch der Beweiskraft der Urkunde, wenn sie nur eine rechtliche Bedeutung hat. Wäre in dem hier in Rede stehenden Schriftstück der unsittliche Grund für die stattgefundene Verpflichtung zum Ausdruck gekommen, so würde seine rechtliche Bedeutungslosigkeit eine offensichtliche und dasselbe sonach so wenig eine Urkunde sein, als ein Schriftstück die Eigenschaft einer Urkunde beanspruchen kann, welchem es an den gesetzlichen Formen gebricht, oder in welchem sich der Aussteller selbst als dispositionsunfähig bezeichnet, oder auch in dem Falle der bestätigten Thatsache die rechtliche Bedeutsamkeit gesetzlich entzogen ist. Hiervon ist jedoch in dem vorliegenden Schriftstücke keine Rede, da es vielmehr nur im Allgemeinen eine Verpflichtung zur Zahlung ausspricht und darum für beliebige Rechte oder Rechtsverhältnisse von rechtlicher Beweiserheblichkeit sein kann. Die übrigen Voraussetzungen der Anwendung des § 268 Str. G. B. sind gleichfalls vorhanden. Die Aufhebung des Urtheils ist erfolgt wegen der zwischen der Verurtheilung wegen Urkundenfälschung und der Verurtheilung wegen Betruges bestehenden Idealkonkurrenz. Urth. des I. Sen. vom 20. Juni 1895. 1877. 95.

18. § 267.

Das Erforderniß des Handels „in rechtswidriger Absicht" in § 267 St. G. B. bezieht sich auf beide Thätigkeitsakte der Urkundenfälschung, sowohl auf die fälschliche Anfertigung als auch auf das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung. In der Annahme des angefochtenen Urtheils, daß der Angeklagte bei der Fertigung der Urkunde wußte, „daß er unter einem falschen Namen einen Auftrag ertheilte und daß die Urkunde geeignet und ausreichend war, diesen Auftrag und demnach die Forderung des Zeitungsredakteurs, an den die den Auftrag zur Einrückung enthaltende Postkarte gerichtet war, wegen der Einrückungsgebühr zu beweisen", liegt noch nicht ohne Weiteres die Feststellung, daß der Angeklagte bei Herstellung der Urkunde bereits den Willen hatte, den von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg der Beweisführung auch herbeizuführen. Wurde der Angeklagte bei der Herstellung der Postkarte von einem anderen nicht strafbaren Willen geleitet, so würde es schon hinsichtlich der fälschlichen Anfertigung der Urkunde an dem Merkmale der subjektiven Rechtswidrigkeit fehlen. Ebenso wenig tritt in den getroffenen Feststellungen deutlich genug hervor, welches Rechtsverhältniß zu beweisen der Angeklagte im Auge hatte, als er von der Postkarte zum Zwecke der Täuschung Gebrauch machte. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 30. September 1895. 2614. 95.

19. § 271.

Nach der Feststellung des Urtheils hat J. auf Anstiften des Angeklagten durch die wissentlich falsche, vor dem Grundbuchrichter nach seiner Rekognition durch M. auf Befragen des Richters abgegebene Erklärung, daß er bereits 21 Jahre alt sei, bewirkt, daß der Grundbuchrichter die Auflassung des Grundstücks entgegennahm und in dem darüber aufgenommenen Protokolle insbesondere auch die Thatsache beurkundete, daß sich gegen die Verfügungsfähigkeit der Erschienenen (also auch des J.) keine Bedenken ergeben hatten. Diese Thatsache hat der erste Richter mit vollem Grunde als eine für Rechte und Rechtsverhältnisse erhebliche erachtet und demnach den § 271 St. G. B. angewendet. Die falsche Beurkundung der Verfügungsfähigkeit ist nicht durch M. bewirkt, der nur die Personen-Identität des J. versichert hat, sondern durch J. selbst, der sich fälschlich für großjährig und geschäftsfähig ausgegeben hat. Sie wird auch dadurch nicht zu einer wahren und richtigen Beurkundung, daß durch sie dem Wortlaute nach nur das Nichtvorliegen von Bedenken gegen die Verfügungsfähigkeit des J. bezeugt worden sei. Denn es ist mit dem ersten Richter davon auszugehen, daß der Grundbuchrichter durch jene Beurkundung die von ihm amtlich zu ermittelnde und festzustellende Verfügungs- und Geschäftsfähigkeit beider Kontrahenten als vorhandene und erwiesene Thatsache hat konstatiren wollen und auch inhaltlich beurkundet hat. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 24. September 1895. 2367. 95.

20. § 288.

Im vorliegenden Falle ist die Behauptung des Angeklagten, er habe, als er sein Inventar veräußerte, noch ein Waarenlager von 3000 Mark besessen, nicht widerlegt, sie muß also einstweilen als wahr unterstellt werden. Alsdann aber blieb der Angeklagte damals im Besitze von Vermögen, dessen Werth den Betrag der Forderung des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers T. überstieg, und die Veräußerung des Inventars

würde nur dann für strafbar erachtet werden können, wenn nicht nur das Waarenlager für seine Befriedigung außer Betracht blieb, sondern der Angeklagte sich dessen auch damals bereits bewußt war. In dieser Beziehung ging die Behauptung des Angeklagten zwar nur dahin, daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses mit T., also zu einer Zeit, als T. noch nicht in der Lage war, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, ein Waarenlager von dem angegebenen Werth besessen habe, aber es fehlt jede Feststellung darüber, ob der Angeklagte zu der Zeit, als er das Inventar verkaufte, voraussah, daß T. sich an das Waarenlager nicht werde halten können, und daß er trotz dieses Bewußtseins sein Inventar veräußerte, um seine Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 20. September 1895. 2644. 95.

21. § 288.

Mit Recht machen die Gründe des angefochtenen Urtheils geltend, daß im konkreten Falle der Abschluß des Scheinvertrages in Verbindung mit dem Belassen der Sachen in den Räumen des angeblichen Käufers und mit der Anstellung der Interventionsklage seitens des Käufers, dem Willen des Angeklagten entsprechend, thatsächlich zu dem Erfolge geführt hat, daß die Sachen auf längere Zeit dem Zugriffe des Gläubigers entzogen, die Zwangsvollstreckung somit für diese Zeit vereitelt war. Ob ein Scheingeschäft allein, insbesondere ein Scheinkauf, ohne Rücksicht auf weitere besondere äußere Maßnahmen mit den Gegenständen desselben als ein „Beiseiteschaffen" angesehen werden kann, wird von den begleitenden Umständen abhängen, je nachdem das Geschäft geeignet war, die seinen Gegenstand bildenden Vermögensbestandtheile des Schuldners, wenn auch nur zeitweilig, dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen oder nicht. Im vorliegenden Falle war der Umstand, daß die gepfändeten Gegenstände zur Zeit des Kaufabschlusses nicht in den Räumen des Schuldners (des Angeklagten), sondern vielmehr in den Räumen des Vermiethers desselben, des Intervenienten, sich befanden, folgeweise auch die Belassung der Gegenstände in diesen Räumen nach Abschluß des Scheinkaufes, allerdings ein hinzutretendes Moment, das nach Anstellung der Interventionsklage den Erlaß des gerichtlichen Befehls bewirkte, wodurch die Zwangsvollstreckung bis zur Fällung eines Urtheils in jenem Prozesse eingestellt wurde. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 24. September 1895. 2620. 95.

22. § 289.

Was den Thatbestand des § 289 Str. G. B. betrifft, so scheint bezüglich der Frage, ob dem Gläubiger R. ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe, insofern ein Rechtsirrthum untergelaufen zu sein, als der erste Richter anscheinend annimmt, daß im Gebiet des preuß. A. L. R. dem Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht auch an solchen vom Miether eingebrachten Sachen zustehe, welche der rechtlichen Verfügungsgewalt des letzteren nicht unterliegen. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich (Deklaration vom 21. Juli 1846 zu § 395, I. 21 A. L. R.). Aus dem § 41 Nr. 4 R. K. O. und § 7 des preuß. Ausführungsgesetzes vom 6. März 1879 kann Entgegenstehendes nicht entnommen werden, da diese Bestimmungen sich nur auf das Verhältniß der Gläubiger unter einander beziehen (vergl. Entsch. Bd. 6 S. 300). Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1895. 2766. 95.

23. § 295.

Die Anwendung des § 295 Str. G. B. auf den vorliegenden Fall würde zutreffend sein, wenn der Beschwerdeführer das Gewehr, mit welchem er den Schuß auf den fraglichen Hirsch gethan, auch noch bei sich geführt hat, während er behufs der Okkupation des angeschossenen Thieres in dem fiskalischen Forstrevier verweilte, nicht aber dann, wenn er das Gewehr auf dem an die Forst grenzenden Jagdgebiet, wo er nach Annahme der Vorinstanz zur Jagdausübung berechtigt war, zurückgelassen und ohne dasselbe die Verfolgung des Wildes in das fremde Jagdterrain unternommen hätte. Letzterenfalls würde nicht davon gesprochen werden können, daß der Beschwerdeführer bei dem unberechtigten Jagen das Gewehr bei sich geführt habe. Ob die eine oder die andere Alternative von der Vorinstanz angenommen, ist nicht ersichtlich. Das Urtheil ist insoweit aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1895. 1950. 95.

24. § 316 Abs. 1.

Entsprechend dem Prinzip, das vom Reichs-Strafgesetzbuch bei allen gemeingefährlichen Delikten befolgt ist, bedroht § 316 Str. G. B. diejenigen Handlungen, deren vorsätzliche Begehung in § 315 das. als strafbar bezeichnet ist, sobald sie aus Fahrlässigkeit verübt werden. Da nun der Thatbestand des § 315 einen doppelten Vorsatz erfordert, nämlich ebensowohl den, die gefährdende Handlung vorzunehmen, wie den, durch diese Handlung den Transport in Gefahr zu setzen, so ist es nicht rechtsirrig, das Schuldmoment der Fahrlässigkeit überall an die Stelle des Vorsatzes treten zu lassen und somit auch dann die That dem Paragraphen zu subsumiren, wenn auch der gefährdenden Handlung, also hier dem Bereiten eines Hindernisses auf der Fahrbahn, Fahrlässigkeit zu Grunde liegt. Urth. des IV. Sen. vom 17. September 1895. 2431. 95.

25. § 321.

Der durch § 321 Str. G. B. gewährte Schutz ist nicht auf Wege bestimmter Art, namentlich nicht auf öffentliche Wege beschränkt, soll vielmehr nach der Absicht des Gesetzes jedem thatsächlich bestehenden Wege zu Theil werden. Der Thatbestand des § 321 a. a. O. wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der beschädigte oder zerstörte Weg ein solcher ist, dessen Benutzung durch Andere von dem Eigenthümer des Grund und Bodens, über den er hinläuft, nicht geduldet zu werden braucht, und der gegen solche unbefugte Benutzung Dritter vom Eigenthümer gesperrt werden darf. Von diesem Standpunkte aus erscheint es nicht bedenklich, daß auch ein Nothweg, der beim Unpassirbarwerden des ordentlichen Weges von dem auf dessen Benutzung angewiesenen Publikum daneben gesucht und hergestellt wird, einen Weg in dem hier fraglichen Sinne darstellen kann. Allerdings muß dabei eine Benutzung des betreffenden Streifens der Erdoberfläche vorausgesetzt werden, die nach Ort und Dauer so beschaffen ist, daß in Folge dessen jener Streifen äußerlich erkennbar die Gestalt eines Weges in der Bedeutung des gewöhnlichen Sprachgebrauches gewinnt. Ob dies zutrifft, ist nach den thatsächlichen Umständen des gegebenen Falles zu prüfen und zu bestimmen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1895. 2306. 95.

Digitized by Google

26. § 328 Str. G. B. § 9 des Gesetzes vom 23. Juni 1880, 1. Mai 1894.

Eine rechtsirrthümliche Anwendung des Strafgesetzes ist darin zu erkennen, daß der Vorderrichter annimmt, dem Angeklagten falle, indem er den Vorschriften des § 9 des Gesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 zuwider gehandelt habe, in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen § 328 Str. G. B. zugleich eine Uebertretung der in jenem Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen zur Last. Dies ist falsch, weil nach den §§ 65, 66 des Gesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 die dort vorgesehenen Strafen nur zur Anwendung kommen, wenn nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist. Wegen des bezeichneten Rechtsirrthums muß das angefochtene Urtheil, insoweit es den Angeklagten „eines gemeingefährlichen Vergehens in Verbindung mit einer Uebertretung gegen das Viehseuchengesetz" schuldig spricht, aufgehoben werden. Dabei sind aber die zu Grunde liegenden Feststellungen, da sie von der irrigen Rechtsauffassung nicht berührt werden, aufrecht zu erhalten. Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1895. 2383. 95.

27. § 330.

In den Gründen des angefochtenen Urtheils ist gesagt: „Die Abstellung mußte nach allgemein anerkannten Regeln der Baukunst erfolgen, ehe der durch Abreißen des Gewölbes entstehende Bauschutt ausgeräumt wurde". Später wird dem entgegen jedoch mitgetheilt, daß die gehörten Sachverständigen darüber, wann die Maurer hätten versteifen müssen, ob vor oder nach Wegräumung des Bauschuttes, nicht einig gewesen seien, das Gericht habe sich für die Ansicht des einen Sachverständigen entschieden, weil durch die dieser entsprechende Ausführung der Arbeit allein nach Anschauung des Gerichts ein in allen Verhältnissen wirksamer Schutz der Arbeiter erzielt werde. Diese Anschauung kann die Verhältnisse des konkreten Falles durchaus zutreffend würdigen, daher für die Feststellung eines fahrlässigen Verschuldens eine völlig unbedenkliche Grundlage bilden, sie braucht aber gleichwohl nicht eine allgemein anerkannte Regel der Baukunst zu enthalten. Selbstverständlich hindert die Thatsache, daß ein Bauverständiger eine Regel nicht anerkennt, die Feststellung nicht, daß sie trotzdem allgemein anerkannt sei. Daß aber hier der die abweichende Ansicht vertretende Sachverständige in seinem Gutachten die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst außer Acht gelassen oder verkannt habe, das ergeben die Urtheilsgründe weniger, als daß das Gericht im Anschlusse an das andere Gutachten eine Norm aufstellt, ohne sich darüber klar zu werden, ob diese im Kreise der Bauverständigen allgemein anerkannt ist. Dies erfordert aber das Gesetz; nur insofern legt der § 330 Str. G. B. dem Leiter eines Baues die strafrechtliche Verantwortlichkeit für seine Fehler auf, nicht schon um deswillen, weil er gegen Regeln verstößt, welche aus den Gesetzen vernünftigen und umsichtigen Denkens abzuleiten sind. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1895. 2202. 95.

28. § 330.

Das bestehende Vertragsverhältniß ist dahin festgestellt, daß dem Angeklagten M. von den beiden anderen Angeklagten, K. und B., nur ein Theil der Arbeiten, welche zur Errichtung des von diesen unternommenen Neubaues erforderlich wurden, nämlich die Erd- und Maurerarbeiten, übertragen worden ist, ohne daß er mit der Ausführung anderer Arbeiten oder mit der allgemeinen Bauleitung sonst irgendwie betraut worden wäre. Sind nun die Zuwiderhandlungen gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst innerhalb der Ausführung der Maurerarbeiten vorgekommen, so ist damit die Anwendbarkeit des § 330 Str. G. B. gegenüber dem Angeklagten M. aus dem Gesichtspunkte der „Ausführung eines Baues" hinreichend dargethan. Unter das Gesetz fällt nicht nur derjenige, welcher ein Bauwerk im Ganzen ausführt, sondern jedenfalls auch derjenige, welcher einen wesentlichen Theil der dabei erforderlichen Arbeiten liefert, durch dessen Herstellung eine gemeine Gefährdung Anderer eintreten kann, Merkmale, welche den Erd- und Maurerarbeiten für einen Hausbau zweifellos eigen sind. Hatten nun weiter, wie festgestellt ist, die Angeklagten K. und B. als Eigenthümer und Veranstalter des Baues die Leitung desselben dem M. nicht übertragen und ist im Urtheile nirgends davon die Rede, daß sie eine dritte Person damit betraut hätten, so ergiebt sich schon hieraus, daß die Leitung des Baues als ganzen in ihrer Hand lag. Widerspruchsfrei ist aber ferner festgestellt, daß beide Angeklagte auch positiv wesentliche Akte der Bauleitung ausgeübt haben. Verfehlt ist das Unternehmen der Revision, die Frage, wer gegenüber dem § 330 Str. G. B. der verantwortliche Leiter des Baues sei, aus den Bestimmungen des preuß. A. L. R. über die Regelung der gegenseitigen civilrechtlichen Ansprüche zwischen dem Besteller und dem Werkmeister bei einer Werkverdingung zu entscheiden. Die Thatsache der Verdingung des Werkes im Ganzen oder in Theilen schließt die Möglichkeit des Vorbehalts der Leitung der Arbeiten im Sinne des § 330 Str. G. B. nicht aus; und ruht, wie hier festgestellt ist, die Leitung und die Ausführung des Baues in getrennten Händen, so steht es mit der Tendenz des Gesetzes, welches beide Thätigkeiten einander gleichwerthig gegenüber stellt, im Einklange, den Veranstalter einer jeden von ihnen für die gleichen beim Baue verschuldeten Zuwiderhandlungen gegen die Regeln der Baukunst verantwortlich zu machen. Das Verschulden dieser beiden Angeklagten ist darin gefunden, daß sie sich die Bauleitung anmaßten, obwohl sie Nichts davon verstanden, jedoch vorauszusehen vermochten, daß sie unter Gefährdung Anderer gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen konnten. Diese Annahme begegnet keinerlei rechtlichen Bedenken und steht mit dem obigen Urtheilsinhalte nicht in Widerspruch. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juli 1895. 2310. 95.

29. § 330.

Die Verurtheilung des Angeklagten beruht auf der Feststellung, daß der Angeklagte bei der Herstellung des Hauses die Ausbreitung der Schwammbildung durch das ganze Haus schuldhafter Weise veranlaßt hat. Die Anwendung des § 330 Str. G. B. auf einen Fall dieser Art unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Den Ausführungen des ersten Richters, daß nicht blos Mängel in der technischen Konstruktion, sondern auch Verstöße wider die allgemeinen Regeln der Baukunst, die nach hygienischen Rücksichten eine Gefährdung Anderer herbei führen, unter das Gesetz zu stellen, ist beizupflichten. Es liegt kein Grund vor, den Begriff der Gefahr auf die Befürchtung oder Schädigung durch äußere mechanische Einwirkung in Folge mangelhafter

gle

technischer Konstruktion zu beschränken. Die Gefahr liegt nicht minder vor in Bezug auf mögliche Erregung innerer Krankheiten als bezüglich äußerer dynamischer Einwirkung auf andere Personen. Selbstverständliche Voraussetzung muß es überall nur bleiben, daß die Gefahr durch Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst herbeigeführt wird. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hängt von der thatsächlichen Feststellung des einzelnen Falles ab und diese konnte hier in bejahendem Sinne erfolgen, wenn nur die Infektion des Gebäudes mit Hausschwamm als Ursache möglicher Erregung von Krankheitserscheinungen bei den Bewohnern festgestellt wurde, ohne daß es nöthig war, in eine fernere Erwägung darüber einzutreten, ob nicht durch eine weitgehende Verbreitung des Hausschwammes auch das Holzwerk des Gebäudes der Gefahr der Zerstörung ausgesetzt und damit die Stabilität des Hauses selbst in Frage gestellt war. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 28. September 1895. 2880. 95.

30. § 370 Nr. 5.

Es kann das Diebstahls-Objekt an und für sich seiner Menge nach die Auffassung als gering zulassen und doch mit Rücksicht auf die seiner Natur entsprechende Verwendung die Annahme ausschließen, daß, wie der § 370 Nr. 5 Str. G. B. es voraussetzt, die Zueignung — auf der Grundlage eines augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes — in der Absicht des alsbaldigen Verbrauches erfolgt sei, es kann vielmehr auch bei einer, an und für sich betrachtet, geringen Menge des gestohlenen Genußmittels mit Rücksicht auf die Natur und die erfahrungsmäßige Verwendung desselben die Annahme unbedenklich erscheinen, daß die Entwendung zu dem Zwecke eines sich auf einen längeren Zeitraum erstreckenden Verbrauches geschehen sei. Erwägt man nun, daß Zucker regelmäßig nicht für sich allein genossen, sondern dazu verwendet wird, andere Nahrungs- oder Genußmittel schmackhafter zu machen, daß zu diesem Zwecke nur ein ganz geringer Zusatz genügt und daß diese Verwendung keineswegs bei allen im täglichen Gebrauche befindlichen Nahrungs- und Genußmitteln, sondern nur in beschränktem Umfange bei einzelnen Arten derselben üblich ist, so bietet die Annahme, daß ein halbes Pfund Zucker eine zu erhebliche Quantität sei, als daß auf die Absicht eines alsbaldigen Verbrauches im Sinne des § 370 Nr. 5 Str. G. B. geschlossen werden könne, zur materiell rechtlichen Beanstandung keinen Anlaß. Die Revision des aus § 242 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1895. 2341. 95.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 51 Nr. 3.

In § 51 Nr. 3 Str. P. O. handelt es sich um die Bezeichnung bestimmter Personenkategorien, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind; es kommt also jedes Mal auf dasjenige Prozeßstadium an, in welchem die Vernehmung des Betreffenden als Zeugen erfolgt; je nach Lage des Verfahrens ist derjenige als „Beschuldigter" anzusehen, gegen den als Verdächtigen das sogenannte Ermittelungsverfahren sich richtet, oder derjenige, gegen den bereits die öffentliche Klage, sei es in der Form des Antrages auf Führung der Voruntersuchung, sei es durch Einreichung der Anklageschrift, erhoben ist, oder endlich derjenige, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens bereits beschlossen ist. Befindet sich die Untersuchung schon im Stadium des Hauptverfahrens und kommt insbesondere die Vereidigung eines Zeugen in der Hauptverhandlung in Frage, so können als „Beschuldigte" im Sinne des § 51 Nr. 3 Str. P. O. nur diejenigen gelten, gegen welche das Hauptverfahren eröffnet ist. Beschuldigter ist dann nur derjenige, der „Angeklagter" ist; jede andere Person kann folglich die Stellung als „Zeuge" einnehmen und ihr steht gemäß § 54 Str. P. O. nur das Recht zu, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihr selbst oder einem ihrer Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, während andererseits der erkennende Richter nach § 56 Nr. 3 Str. P. O. über die Vereidigung eines Zeugen zu befinden hat, der in einem früheren Abschnitte des Verfahrens als „Beschuldigter" anzusehen war. Hieraus ergiebt sich, daß der Zeuge F., mag er auch als verdächtig mit angezeigt und in der Anklageschrift als Mitthäter bezüglich der Mißhandlung angesehen, mag gegen ihn ferner das militärstrafgerichtliche Einschreiten noch zu erwarten sein, dennoch in der Hauptverhandlung, zu der er formell gültig als „Zeuge" geladen war, eben darum als „Beschuldigter" nicht angesehen werden kann, da die eine Eigenschaft die andere ausschließt. Urth. des II. Sen. vom 25. Juni 1895. 1890. 95.

2. § 60.

Die Frage, ob nicht eine nochmalige Vereidigung des Zeugen oder die nach § 66 Str. P. O. zulässige Versicherung auf den geleisteten Eid hätte erfolgen müssen, war zu verneinen. Die Erklärungen, welche ein Zeuge in derselben Hauptverhandlung abgiebt, stellen nur *eine* Vernehmung dar, auch wenn der Zeuge nochmals zur Vernehmung vorgerufen wird, die gesammte Aussage steht dann unter dem *vor* der Abhörung geleisteten Eide. Eine Ausnahme statuirt das Urtheil des R. G. vom 1. März 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 27) für den Fall, daß der Zeuge vom Gericht *definitiv* entlassen worden war und später wieder vernommen wird. Im vorliegenden Falle ist aber dem Zeugen, Landgerichtsrath M., eine definitive Entlassung nicht kundgegeben. Die Beurkundung des Protokolls „der Zeuge wurde im allseitigen Einverständniß entlassen" läßt nur die Deutung zu, es sei dem bei dem Landgerichte in M. (dem Sitze des betreffenden Schwurgerichts) angestellten Richter eröffnet worden, er dürfe den Schwurgerichtssaal verlassen und sich seinen Amtsgeschäften widmen. Als er kurzer Hand wieder in den Saal gerufen und weiter befragt wurde, konnte darüber kein Zweifel obwalten, daß seine Vernehmung fortgesetzt wurde, nicht aber als früher abgeschlossen gelten sollte. Der in jenem Urtheil vorgesehene Ausnahmefall trifft also hier nicht zu. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des Ferien-Sen. vom 7. September 1895. 3449. 95.

3. §§ 243 Abs. 2, 34.

Die durch § 232 Abs. 3 Str. P. O. vorgeschriebene Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des abwesenden Angeklagten bildet einen Ersatz für die sonst in der Hauptverhandlung zu bewirkende mündliche Vernehmung. Hieraus ergiebt sich, daß etwa bei jener Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten als an das erkennende Gericht gebracht und in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten sind. Demnach bestand für das Gericht, welches durch die Verlesung des Ver-

Digitized by Google

nehmungsprotokolls von dem Beweisantrage des Angeklagten Kenntniß erhielt, die Verpflichtung, über den Antrag zu beschließen und, falls er abgelehnt werden sollte, motivirten Beschluß zu fassen (§§ 34, 243 Abs. 2 Str. P. O.). Dies ist nicht geschehen. Zwar hat der Vorsitzende nach Einsichtnahme des bei ihm eingegangenen Verhörprotokolls vor der Hauptverhandlung den Antrag abgelehnt; allein hierdurch konnte der letztere, da er als in der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht gestellt zu gelten hat, nicht erledigt werden. In der Hauptverhandlung selbst aber wurde nur der Beschluß des Vorsitzenden verlesen und in den Gründen des Urtheils ist nur erwähnt, daß durch Verfügung des Vorsitzenden der Antrag abgelehnt worden sei. Hierdurch ist im Widerspruch mit dem Gesetze der Beweisantrag des Angeklagten übergangen worden. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 26. Juni 1895. 2127. 95.

4. § 243.

Der Antrag des Angeklagten bezweckte nach seiner Fassung nicht, eine konkrete, allseitig bestimmte und von dem Angeklagten als existent geworden bezeichnete Thatsache zu beweisen, sondern stellte offenbar nur einen Versuch dar, mit Hülfe des Sachverständigen zu erforschen, ob sich etwa aus den in Rede stehenden Geschäftsbüchern thatsächliches Material ermitteln lasse, welches nach Befinden für die Konstruktion eines Vertheidigungsbehelfes verwerthbar sei. Es handelt sich hiernach nicht um einen Beweisantrag, sondern nur um Maßnahmen, die nach der Meinung des Angeklagten möglicher Weise zur Auffindung brauchbaren Vertheidigungsmaterials führen würden. Hierauf abzielenden Anträgen des Angeklagten stattzugeben, ist aber der Richter nicht verpflichtet. Es ist Sache des Angeklagten selbst, die für seine Vertheidigung erheblichen konkreten thatsächlichen Behauptungen aufzustellen. Daß der vorige Richter seine Aufgabe, thunlichste vollständige Aufklärung der Sache herbeizuführen, gänzlich verkannt habe, ist von der Revision nicht behauptet worden. Welche einzelnen Maßnahmen er aber zur Lösung jener Aufgabe vorzukehren habe, ist im Allgemeinen Sache freien Ermessens des Richters. Der Angeklagte kann sich durch die vorstehende Erwägung um so weniger beschwert finden, als er ja zufolge seiner Stellung als Rendant der Genossenschaft über die in Frage befangenen Thatumstände wenigstens im Allgemeinen orientirt sein mußte. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. Juli 1895. 2934. 95.

5. §§ 243, 81.

Der im vorliegenden Falle in der Hauptverhandlung vom Vertheidiger gestellte Antrag, anzuordnen, den Angeklagten gemäß § 81 Str. P. O. zur Beobachtung in eine öffentliche Irrenanstalt zu verbringen, war aus dem Gesichtspunkte eines Beweisantrages zu beurtheilen. Unzweifelhaft bezieht sich die beantragte Maßregel ihrem inneren Wesen nach auf den Beweis einer Voraussetzung der Schuld und Strafbarkeit, auf die Zurechnungsfähigkeit. Wie alle Thatbestandsmerkmale der Strafthat muß auch diese im Zweifelfalle erwiesen werden. Die beantragte Maßregel hängt also auf Innigste mit dem Beweise der Strafthat überhaupt zusammen und unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht von dem nach anderer Richtung gegen den Angeklagten zu führenden Beweise. Allerdings versagt das Gesetz aus besonderen Gründen dem Angeklagten oder Vertheidiger für sich allein das Recht, eine solche Maßregel zu beantragen, allein dies ändert an der inneren Natur derselben nichts. Im vorliegenden Falle hat sich nun der Sachverständige dem vom Vertheidiger gestellten Antrage angeschlossen, also den Antrag sich angeeignet und somit selbst gestellt. Es liegen sonach die formalen Voraussetzungen vor, welche der § 81 Str. P. O. dafür aufstellt, daß das Gericht die beantragte Maßregel in Erwägung ziehe, sich also auch darüber äußere. Abgesehen von der Wichtigkeit der Sache muß auch bei Erfüllung der formalen Voraussetzungen ein Recht jenes auf eine Entscheidung über den fraglichen Punkt anerkannt werden. Kommt nun wie im vorliegenden Falle noch hinzu, daß der Vertheidiger schon vor der Hauptverhandlung einen Antrag auf Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen über den Geisteszustand des Angeklagten gestellt und demnächst einen Sachverständigen in die Hauptverhandlung geladen hatte, daß sich dieser Sachverständige zur Abgabe eines endgültigen Gutachtens ohne weitere Beobachtung außer Stande erklärte und daß daraufhin der Vertheidiger in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen im Laufe der Hauptverhandlung den bezüglichen Antrag stellte, der nur als eine nach der inzwischen eingetretenen Sachlage ergänzte Wiederholung des früheren Beweisantrages erscheint und auf welchen im Falle der Ablehnung möglicher Weise andere Anträge zum Zwecke der Vertheidigung hätten folgen können, so mußte dieser Antrag thatsächlich und rechtlich als ein Beweisantrag erachtet werden, auf welchen das Gericht vor Erlaß des Endurtheils zu beschließen hat, soll nicht eine Verkürzung der Vertheidigung herbei geführt werden (§ 243 Str. P. O.). Da dies das Gericht im vorliegenden Falle nicht gethan hat, so ist das Urtheil aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 8. Juli 1895. 2359. 95.

6. §§ 248, 249.

Es handelt sich um eine vom Amtsrichter im Vorverfahren vorgenommene Untersuchungshandlung, die Einnahme des Augenscheines, bei welcher entgegen der Vorschrift des § 185 Str. P. O. ein Gerichtsschreiber nicht zugezogen ist. Die Verlesung des hierüber aufgenommenen Protokolls in der Hauptverhandlung verletzt die §§ 248, 249 Str. P. O. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Wahrspruch der Geschworenen durch dies ungesetzmäßige Verfahren beeinflußt sein kann. Insbesondere kann der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft nicht beigetreten werden, wenn sie den hervorgehobenen Mangel aus dem Grunde als unwesentlich betrachtet wissen will, weil ausweislich das Sitzungsprotokolls bei der Hauptverhandlung auch der Eingang des später vom Untersuchungsrichter unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers aufgenommenen Protokolls verlesen ist, wonach festgestellt worden, daß die Beschreibung der Oertlichkeit, wie sie in dem früheren Protokoll, ohne Zuziehung des Gerichtsschreibers, niedergelegt, richtig sei. Hier steht jedenfalls der Umstand entgegen, daß die Bemerkungen, welche in dem letzteren Protokolle über die Ergebnisse der vor dem Amtsrichter allein vorgenommenen Besichtigung enthalten sind, sich nicht auf eine Beschreibung der Oertlichkeit beschränken. Namentlich kommt in Betracht, daß nach Inhalt derselben der Amtsrichter durch eigenes Probiren auch Feststellungen über die Möglichkeit getroffen hat, den an der Innenseite einer Thür befindlichen Riegel von außen mittels Durchgreifens durch ein in der Thür befindliches Loch auf- und zuzuschieben. Daß seine Feststellungen durch den aus dem späteren

Protokoll verlesenen Vermerk haben bestätigt werden sollen und dies den Geschworenen genügend erkennbar geworden, läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 9. August 1895. 3074. 95.

7. § 255.

Das Medizinalcomitee einer Bayerischen Universität ist ein von der Staatsregierung im öffentlichen Interesse zur Mitwirkung bei der Rechtspflege nach eigenem Ermessen bestimmtes dauerndes, dem Verwaltungsorganismus eingegliedertes Institut, ein selbstständiges Organ der Staatsverwaltung und hiermit eine Behörde. Daß diese Mitwirkung nur in der Abgabe von Gutachten besteht, ist für den Begriff einer Behörde ohne Einfluß. Dieser erfordert nur, daß sie auf Erfüllung des Staatszweckes gerichtet ist; innerhalb dieser Aufgabe regelt sich die Arbeitstheilung unter den zusammen wirkenden Behörden nach der besonderen Natur des Zweckes und der zu lösenden Aufgaben. Darum bleibt auch die bloß begutachtende Thätigkeit des Medizinalkomitee ein Theil der auf gerechte Ausübung der Strafjustiz gerichteten staatlichen Thätigkeit, das Medizinalkomitee eine Staatsbehörde, deren Gutachten gemäß § 255 Str. P. O. verlesen werden durfte. Urth. des I. Sen. vom 26. September 1895. 2664. 95.

8. § 274.

Der Gerichtsassessor L., welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend die Eröffnung des Hauptverfahrens erstattet hat, ist in dem Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung als beisitzender Richter aufgeführt, als solcher ist er auch in dem Urtheile genannt und die Urschrift des Urtheils trägt seine Unterschrift. Gemäß § 274 Str. P. O. muß demnach als erwiesen gelten, daß der Gerichtsassessor L. zuwider der Vorschrift des § 23 Abs. 3 Str. P. O. an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer Theil genommen hat. Zwar hat der Vorsitzende der Strafkammer amtlich bescheinigt, daß nicht der Assessor L., sondern der Landgerichtsrath F. bei der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung betheiligt gewesen sei, der Landgerichtsrath F. hat auch später mit dem Vermerke „Einverstanden und nachträglich unterschrieben" seine Unterschrift unter die Urschrift des Urtheils gesetzt, welches in Folge dessen nunmehr mit sechs Unterschriften versehen ist. Allein diese Beurkundungen können, da sie erst nach Anbringung der Revisionsanträge erfolgt sind, die Beweiskraft des Sitzungsprotolls nicht abschwächen, sie sind vielmehr rechtlich ohne Bedeutung. Von der Berichtigung eines bloßen Schreibfehlers kann hier nicht die Rede sein. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1895. 2179. 95.

9. §§ 305, 314.

Die Geschworenen haben die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, am 15. November 1894 zu . . . mit Gewalt an der . . ., einer Frauensperson, unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, mit mehr als sieben Stimmen bejaht unter Beifügung des Zusatzes „jedoch ist die That nicht am 15. November, sondern am 22. November 1894 geschehen". Die Revision des auf Grund dieses Spruches verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Zu dem Zusatz waren die Geschworenen nach § 305 Abs. 2 St. P. O. berechtigt. Seiner Fassung nach kann aber der Spruch der Geschworenen nur dahin verstanden werden, daß sie die Schuld des Angeklagten hinsichtlich derjenigen That, die Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses der Hauptverhandlung und der an sie gestellten Frage war, bejahten. Dadurch, daß sie diese That auf eine um wenige Tage spätere Zeit verlegten als der Eröffnungsbeschluß, ist deren Identität mit dem Vorfalle, der den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses bildete, nicht in Frage gestellt. Es kann daher der Revision nicht beigestimmt werden, wenn sie ausführt, der Spruch der Geschworenen enthalte eine Verneinung der Schuldfrage hinsichtlich des in der gestellten Frage bezeichneten Vorfalles, erkläre dagegen einen anderen später liegenden Vorfall für einen unzüchtigen Angriff, und habe daher gemäß § 314 St. P. O. die Freisprechung des Angeklagten erfolgen müssen. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1895. 2996. 95.

10. § 308 Abs. 2.

Eine Rüge der Revision des verurtheilten Angeklagten wird darauf gestützt, daß der Vorsitzende es unterließ, den Spruch der Geschworenen durch seine Unterschrift zu beglaubigen. Wie die Akten ergeben, ist diese Beglaubigung allerdings erst nach Erhebung der bezüglichen Revisionsrüge erfolgt. Immerhin liegt der Spruch der Geschworenen dem Revisionsgericht in der gesetzlichen Form vor. Eine Frist zur Erfüllung dieser Form besteht nicht. Das angefochtene Urtheil beruht aber nur auf dem materiellen Spruche, in Bezug auf welchen keine Einwände erhoben werden, und nicht auf der für die Beglaubigung vorgeschriebenen Form (Vgl. Entsch. Bd. 13 S. 353), so daß der Rüge keine Bedeutung beigemessen werden kann. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 1. Juli 1895. 2467. 95.

11. § 309.

Die Revision des Angeklagten erblickt eine Normwidrigkeit darin, daß die Hülfsfrage eine alternative Fassung erhalten und von den Geschworenen auch alternativ bejaht worden ist. Sie glaubt, es hätte deshalb das Berichtigungsverfahren eintreten müssen. Dem steht jedoch entgegen, daß die beiden in die Frage aufgenommenen Alternativen „wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigen" und „den vor der Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzen" im § 154 St. G. B. zur Deckung der beiden Möglichkeiten der Leistung des Voreides oder des Nacheides als zwei Arten der Ausführung des Meineidsverbrechens gleichwerthig neben einander gestellt sind und daß in solchem Falle nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts sowohl eine alternative Fragestellung wie eine alternative Feststellung durch den Geschworenenspruch zulässig ist. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. Juli 1895. 2853. 95.

12. § 309.

Durch den Spruch der Geschworenen ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer II in zwei Fällen durch eine und dieselbe Handlung das Verbrechen des Zeugenmeineides und das Vergehen der Begünstigung eines vom Mitangeklagten A. verübten Verbrechens gegen die Sittlichkeit begangen habe, während gegenüber dem Mitangeklagten A. die Begehung eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit verneint und nur das Vorhandensein einer thätlichen Beleidigung festgestellt ist. Hierin liegt ein unlösbarer Widerspruch, da es nach Lage der Sache eine und dieselbe That des A. ist, welche von den Geschworenen im Spruche gegen B. als Sittlichkeitsverbrechen, im Spruche gegen A. da-

Digitized by Google

gegen als thätliche Beleidigung beurtheilt ist. Danach wäre das Berichtigungsverfahren geboten gewesen. Die Erwägungen, mit denen sich das Gericht über diese Nothwendigkeit hinweggesetzt hat, verletzen das Gesetz. Der Schuldigspruch des Beschwerdeführers B. wegen Begünstigung eines von den Geschworenen verneinten Verbrechens, konnte nicht damit gerechtfertigt werden, daß derselbe „nicht schlechter gestellt sei", als wenn er sich in einer vom Geschworenenspruche abweichenden Weise einer Begünstigung schuldig gemacht hätte. Dies bedeutet eine Korrektur des Geschworenenspruches, welche dem Gerichte nicht zusteht, und eine Verurtheilung, welcher die gesetzliche Grundlage im Wahrspruche mangelt, verletzt auch dann die Rechte des Angeklagten, wenn durch sie die Höhe der zu erkennenden Strafe nicht beeinflußt wird. Das Urtheil ist, soweit es den Beschwerdeführer B betrifft, aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 28. August 1895. 3293. 95.

13. § 377 Nr. 2.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Mitglieder der Strafkammer wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt. Die Vorinstanz hat das Gesuch wegen verspäteter Anbringung (§ 25 Str. P. O.) verworfen. Im Sitzungsprotokoll wird bezeugt, daß der Angeklagte, als mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses begonnen war, die Worte: „ich bitte" gesprochen und sich dann hingesetzt hat. Aus dem Aufstehen des Angeklagten mit den Worten „ich bitte" war aber unverkennbar zu entnehmen, daß er das Wort zu haben wünschte und etwas erklären wollte. Wenn trotzdem der Vorsitzende die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses fortsetzen ließ, so ist dem Angeklagten das Wort abgeschnitten worden. Der Angeklagte hatte aber das Recht, gehört zu werden, da das Gesetz den Zeitpunkt der Verlesung als äußerste Zeitgrenze für die Ablehnung von Richtern bestimmt hat. Hinzutritt, daß nach Ausweis des Protokolls der Angeklagte der Vorschrift des § 242 Abs. 2 Str. P. O. zuwider erst nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses über seine persönlichen Verhältnisse vernommen worden ist. Wäre er rechtzeitig vernommen, so hätte er schon bei dieser Gelegenheit das Wort und damit Gelegenheit gehabt, mit seinem Gesuche hervorzutreten. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1895. 2609. 95.

14. § 377 Nr. 8.

Es ist anzuerkennen, daß auch im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht befugt ist, Beweisanträge wegen thatsächlicher Unerheblichkeit abzulehnen. Dies kann indessen im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen. Angeschuldigt war die Angeklagte des Kindesmordes. Es war daher bei Prüfung der Schuldfrage in Betracht zu ziehen, ob sie einen genügenden Beweggrund zu einer derartigen That gehabt habe, und als solcher konnte die Befürchtung, für sich und ihr Kind keine Aufnahme zu finden, in Betracht kommen. Die Erheblichkeit des Beweisantrages ist daher nicht in Abrede zu stellen. Dies wird auch in dem Ablehnungsbeschlusse anerkannt, da die Erheblichkeit nur deshalb verneint wird, weil die Anklage der Angeklagten den erwähnten Beweggrund nicht unterstellt habe. Dies war unstatthaft. Nicht die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts, sondern die Geschworenen waren zur Entscheidung über die Frage berufen und die letzteren hatten nicht nur die von der Anklage hervorgehobenen Motive der That, sondern alle diejenigen zu berücksichtigen, die nach Lage der Sache überhaupt in Frage kommen konnten. Es kann aber die Möglichkeit nicht als ausgeschlossen gelten, daß die Geschworenen der Staatsanwaltschaft, wenn diese anderweitige Beweggründe der Angeklagten annahm, nicht folgten, sondern ihrerseits für bewiesen erachteten, daß die Angeklagte, obwohl diese in der Hauptverhandlung erklärt hatte, ihr Vater habe ihr freigestellt, zu ihr zu kommen, thatsächlich befürchtet habe, kein Unterkommen zu finden, und daß sie die Schuldfrage aus diesem Grunde bejahten. Der angebotene Beweis durfte daher der Angeklagten aus dem angegebenen Grunde nicht abgeschnitten werden. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des Ferien-Sen. vom 28. August 1895. 3258. 95.

15. § 377 Nr. 8.

Nur die herbeigeschafften, nicht auch die erst noch herbeizuschaffenden Beweismittel haben gemäß § 244 Str. P. O. den Charakter der Gemeinschaftlichkeit. Es wird daher in der Regel nur derjenige Prozeßbetheiligte zur Beschwerdeführung über die Ablehnung eines Beweisantrages berechtigt sein, der den Antrag gestellt hatte. Diese Regel erleidet jedoch auch Ausnahmen, welche, was die Beweisanträge der Staatsanwaltschaft betrifft, aus dem Grundsatze fließen, daß der Staatsanwalt im Interesse der Wahrheitsermittelung so berechtigt als verpflichtet erscheint, Beweisaufnahmen auch zu Gunsten des Angeklagten zu beantragen. Es würde daher der Angeklagte nur dann die Ablehnung des vom Staatsanwalt gestellten Antrages als eine Beeinträchtigung seines Vertheidigungsrechts geltend machen können, wenn er entweder dem Antrage beigetreten und ihn zu dem seinigen gemacht hätte, oder wenn der Antrag auch sein Interesse wahrzunehmen bestimmt gewesen wäre. Beides ist hier ausgeschlossen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1895. 2526. 95.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 187 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, welche es dem erkennenden Gericht zur Pflicht macht, einem der deutschen Gerichtssprache nicht mächtigen Beschuldigten durch den deshalb zur Hauptverhandlung zugezogenen Dolmetscher die Begründung des Gutachtens gehörter Sachverständiger wörtlich übersetzen zu lassen. Die in dieser Richtung zu treffenden Maßregeln stehen kraft der Leitungsbefugniß in dem pflichtmäßigen Ermessen des Vorsitzenden (§ 237 Abs. 1 Str. P. O.). Ein Revisionsgrund kann also darin nicht gefunden werden, daß, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, nur die Endresultate der sachverständigen Gutachten in die Muttersprache des Angeschuldigten bei Abhaltung der Hauptverhandlung durch den Dolmetscher übertragen worden sind. Genügte dies dem Angeklagten nicht, so wäre es, zumal er nach der Uebertragung gemäß § 256 Str. P. O. gehört worden ist, an ihm gewesen, eine weitergehende Verdolmetschung des Inhalts der Gutachten zu verlangen. Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1895. 2835. 95.

2. § 195 desselben Gesetzes.

Nach der amtlichen Erklärung des Vorsitzenden der Strafkammer hat der als Gerichtsschreiber zur Führung des Protokolls

verwendete Assessor G. mit Genehmigung des Vorsitzenden der Berathung und Abstimmung über das zu fällende Urtheil im Berathungszimmer während der ganzen Berathung bis zum Wiedererscheinen des Gerichtshofes im öffentlichen Sitzungssaale beigewohnt, sich aber an der Berathung nicht betheiligt und nur Lernens halber zugehört. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Es handelt sich um einen Fall im Königreich Sachsen. Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält keine Bestimmung, die irgend einen Anhalt dafür böte, daß nach der Meinung des Gesetzgebers zwischen den im juristischen Vorbereitungsdienst stehenden Personen und den Personen, die durch Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung die Fähigkeit zur Erlangung eines Richteramtes erworben haben, noch eine Kategorie von Personen stehe, die zwar den juristischen Vorbereitungsdienst gemäß den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften beendet haben, aber vor Uebertragung eines selbstständigen Richteramts zunächst noch zum Zwecke ihrer weiteren juristischen Ausbildung bei einem Gerichte ꝛc. zu beschäftigen sein. Hiervon könnte vielmehr — eines näheren Eingehens auf diese Frage bedarf es nach Lage der Sache hier nicht — nur da die Rede sein, wo durch besondere partikularrechtliche Bestimmung eine derartige zunächst stattfindende Beschäftigung zum Zwecke der weiteren juristischen Ausbildung vorgeschrieben worden ist. Im Königreich Sachsen sind nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes solche Bestimmungen nicht getroffen worden. Die in § 195 G. V. G. statuirte Ausnahme trifft hiernach für Assessoren nicht zu. Der Fall Bd. 26 S. 42 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen betrifft ein anderes Rechtsgebiet mit besonderen partikularrechtlichen Normen, ist daher für die vorliegende Sache nicht maßgebend. Urth. des III. Sen. vom 21. September 1895. 2222. 95.

3. § 210 der Reichs-Konkursordnung.

Die Strafbestimmungen des § 210 R. K. O. finden auf denjenigen Anwendung, der ein Handelsgeschäft thatsächlich als sein eigenes betreibt, wenn das Geschäft auch zum Schein auf einen anderen Namen in das Handelsregister eingetragen ist. Dieser Satz gilt für die unter Nr. 1, 2 und 3 des § 210 a. a. O. gleichmäßig. Das Gesetz will, wie fast überall im Gebiete des Strafrechts, die Sache selbst und den wirklich Schuldigen treffen und nicht deren formelle Erscheinung und eine vorgeschobene Person. Wer ein Handelsgeschäft thatsächlich als sein eigenes und zu seinem Vortheil betreibt, ist der Inhaber des Geschäfts und untersteht als Kaufmann den Anforderungen der Art. 28 ff. H. G. B. Einträge im Handelsregister können hieran nichts ändern, am wenigsten solche, die die wirkliche Sachlage verhüllen sollen. Urth. des I. Sen. vom 19. September 1895. 2587. 95.

4. § 210 Nr. 3 desselben Gesetzes.

Wenn auch nicht allgemein die Aufnahme eines speziellen und namentlichen Verzeichnisses der Außenstände in die Bilanz zu erfordern ist, wenigstens dann nicht, wenn sie ein jenes Verzeichniß enthaltendes Inventar zur Grundlage hat, so liegt doch hier dieser Fall nicht vor. Vielmehr fehlt jede Möglichkeit, auf andere Weise als durch Nachschlagen und zeitraubendes Ausziehen der Bücher zu kontroliren, ob die eingestellte Summe willkürlich gegriffen ist oder nicht. Unter solchen Umständen enthält diese Angabe einen Mangel der Bilanz. Weiter rügt die Vorinstanz mit Recht das Fehlen eines Abschlusses bei dem Theile der Aufzeichnungen, welcher sich auf die Waarenbestände bezieht, wie das Fehlen jeder Gegenüberstellung und Vergleichung der Aktiven und Passiven unter sich. Die Vorinstanz geht davon aus, daß dadurch in Frage gestellt wird, was zu den Aktiven gehört, ob insbesondere die auf der Rückseite des Blattes verhandenen Aufzeichnungen auch Aktiva repräsentiren oder nicht. Die Behauptung des Angeklagten, daß das nicht der Fall sei, und daß diese seine Behauptung nicht ohne Beweiserhebung hierüber hätte für belanglos erklärt werden dürfen, giebt der Richtigkeit der Anschauung der ersten Instanz nur bessere Stütze. Eine Zusammenstellung des Vermögens und der Schulden, deren Umfang und Vollständigkeit erst durch weitere Beweismittel darzuthun ist, kann nimmermehr den an eine Bilanz zu stellenden Anforderungen genügen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1895. 2488. 95.

5. §§ 30 Abs. 2, 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die Angeklagte hat in einer größeren Anzahl von Fällen als Hebamme Hülfe bei Entbindungen gewährt und dafür Entgelt empfangen. Nach der Feststellung der Strafkammer hat die Angeklagte bei Leistung der geburtshülflichen Dienste mit der Absicht gehandelt, sich durch die dafür gewährten Belohnungen eine regelmäßige Einnahme zu verschaffen. Gegenüber der hierdurch zum Ausdruck gebrachten Voraussetzung des Gewerbebetriebes erscheint es ohne wesentliche Bedeutung, daß die Angeklagte, wie festgestellt ist, die fraglichen Dienste nur in Nothfällen, d. h. in solchen Fällen geleistet hat, wo mit der Herbeiholung einer geprüften Hebamme wegen des dadurch bedingten Zeitverlustes Gefahr im Verzuge vorhanden war. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die vorstehend gekennzeichnete Absicht sich im Voraus nur auf die Entfaltung der betreffenden Erwerbsthätigkeit bei besonderen Gelegenheiten oder bestimmten Voraussetzungen richtet. Ebenso wenig ist dazu der Umstand geeignet, daß der Angeklagten, wie gleichfalls festgestellt ist, die empfangenen Vermögensvortheile freiwillig und ohne ein ihrerseits ausgesprochenes Verlangen gewährt sind. Es genügt, wenn sie ihre Dienste in der Erwartung der ihr regelmäßig zu Theil gewordenen Vergütungen geleistet hat, und dies ist ausdrücklich festgestellt. Im Uebrigen unterliegt es keinem Zweifel, daß die von der Angeklagten gewerbsmäßig ausgeübte Hebammenthätigkeit den Betrieb eines stehenden Gewerbes im Sinne des Gesetzes darstellt, sowie daß das Prüfungszeugniß, dessen die Hebammen nach § 30 Abs. Gew. O. bedürfen, als das Erforderniß einer besonderen polizeilichen Genehmigung im Sinne des § 147 Nr. 1 Gew. O. zu betrachten ist. Die Revision der verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 24. September 1895. 2424. 95.

6. § 153 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Als Angestellte im Sinne des V. Z. G. sind alle diejenigen zu betrachten, welche im Auftrage der Eisenbahnverwaltung eine bestimmte Art von Dienstverrichtungen, sei es auf Dauer, sei es zeitweise versehen, und zwar Dienstverrichtungen, die zum eigentlichen Betriebe der Bahn gehören. Es fallen sonach solche Personen, welche für die Eisenbahnverwaltung Dienste anderer Art versehen, nicht unter den Begriff der Angestellten. Hier greift vielmehr der im Gesetze zum Ausdruck

gebrachte Unterschied zwischen Angestellten und Arbeitern (§ 136 Nr. 3, 6) Platz. Es kann ferner nicht darauf ankommen, ob die Anstellung schriftlich oder mündlich erfolgt ist, ob der Angestellte gerade auch von derjenigen Bahnverwaltung, in deren Dienst er thätig ist, direkt beauftragt worden ist oder ob diese Bahnverwaltung etwa die An- und Aufstellung einem Dritten, einer anderen Bahnverwaltung überlassen hat, wer die Disciplinargewalt über den Angestellten ausübt und von welcher Seite — in vorliegenden Falle bei einem s. g. Verbandspackmeister —, die Besoldung erfolgt. Die Haftbarkeit der Bahnverwaltung für die Defraudation des Angestellten (oder Bevollmächtigten) macht das Gesetz davon abhängig, daß dieser die Defraudation bei Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen begangen hat. Es beschränkt die Haftbarkeit nicht auf den Fall, daß die Verletzung des Zollgesetzes gerade durch eine Handlung begangen wurde, welche in den Kreis der übertragenen Verrichtungen fällt. Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Gesetz solche Delikte im Auge hat, welche in unmittelbarer Beziehung zu den Dienstverrichtungen stehen, so daß ohne letztere das einzelne Delikt in seiner konkreten Erscheinung gar nicht hätte verübt werden können (vgl. Entsch. Bd. 21 S. 333). Die Berufung auf Grundsätze des französischen Civilrechts, insbesondere auf Art. 1384 code civ. und die Auslegung, welche diese Gesetzesbestimmung in der gerichtlichen Praxis gefunden hat, ist verfehlt, weil civilrechtliche Gesichtspunkte, welchen ein anderer legislatorischer Gedanke zu Grunde liegt, nicht auf das öffentlichrechtliche Gebiet der Zolldelikte und der Haftbarkeit hierfür Anwendung finden können. Die mittels einer dienstlichen Erklärung begangene Ableugnung der von dem Angestellten in seinem Wagen eingeschmuggelten Waaren enthält unbedenklich eine „bei Ausübung des Dienstes" begangene Uebertretung des Zollgesetzes und der zu dessen Ausführung dienenden Verwaltungsvorschriften. Die Deklarationspflicht der Reichseisenbahn und ihre Ueberlassung an den Angeklagten bietet übrigens zugleich einen Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Annahme des ersten Richters, daß gerade diese Bahnverwaltung und nur sie für den mit solcher Vertretungsbefugniß ausgestatteten Beamten zu haften hat. Die Revision der General-Direktion der in erster Instanz für haftbar erklärten Reichseisenbahn ist verworfen. Urth. des 1. Sen. vom 1. Juli 1895. 1252. 95.

7. § 0 Abs. 3 des Reichsgesetzes vom 19. Mai 1891. § 263 Str. P. O.

Es handelt sich bei dem jetzigen im objektiven Strafverfahren (§§ 477 Str. P. O.) gestellten Antrage auf Einziehung von Handfeuerwaffen um dieselben konkreten Gegenstände, welche bereits in dem früheren schwurgerichtlichen Verfahren Objekte eines durch Urtheil verworfenen staatsanwaltlichen Einziehungsantrages gewesen sind. Im Vorprozeß waren diejenigen Büchsenmacher aus den §§ 267, 268 Str. G. B., § 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1891 wegen Urkundenfälschung und Vergehens gegen das letztbezeichnete Gesetz angeklagt, welche die von ihnen angefertigten und in Verkehr gebrachten Handfeuerwaffen mit falschen Vorraths- bezw. Prüfungsstempeln versehen hatten. Der Einziehungsantrag wurde trotz der Verurtheilung einer Mehrzahl der Angeklagten abgelehnt, weil beim Vorliegen ideellen Zusammenflusses des Fälschungsverbrechens mit dem Delikt gegen § 9 des Reichsgesetzes vom 19. Mai 1891 die Strafe nach Ansicht des damals erkennenden Gerichtes ausschließlich aus § 268 Str. G. B. zu schöpfen sei (§ 73 Str. G. B.), andererseits aber § 268 in Verbindung mit § 40 Str. G. B. wohl die Einziehung der falschen Stempel, nicht aber die Einziehung der fälschlich abgestempelten Handfeuerwaffen rechtfertige. Jetzt beantragt die Staatsanwaltschaft, gestützt auf § 9 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Mai 1891 dieselbe Einziehung derselben von den früher angeklagten Büchsenmachern an verschiedene Händler verkauften und bei den letzteren beschlagnahmten Handfeuerwaffen noch einmal, davon ausgehend, daß nach Inhalt des schwurgerichtlichen Urtheils und bei dem guten Glauben der kaufenden Händler, der nunmehrigen Einziehungsinteressenten, „die Verfolgung, oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar" sei. Das den staatsanwaltlichen Einziehungsantrag abweisende Urtheil der Strafkammer ist aufgehoben. Für das Prinzip des ne bis in idem kommt es nur darauf an, wie die frühere Entscheidung lautet. Das einmal rechtskräftig gewordene Schwurgerichtsurtheil hat thatsächlich die Einziehung der fraglichen Handfeuerwaffen nur als eine gegen die damaligen Angeklagten zu verhängende Nebenstrafe in Betracht gezogen, bezw. nur in solcher Beschränkung zum Gegenstande einer negativen Entscheidung gemacht. Ferner beseitigt die in dem Vorprozesse geschehene Verurtheilung nicht die in § 9 des cit. Gesetzes normirte Voraussetzung einer unausführbaren „Verurtheilung". Jene Voraussetzung will lediglich dem Rechtsgedanken Ausdruck geben, daß, soweit die Einziehung gemeingefährlicher vorschriftswidrig hergestellter Handfeuerwaffen im Wege des gewöhnlichen Strafverfahrens als Nebenstrafe gegen einen bestimmten Delinquenten ausführbar ist, dieser Weg betreten worden, insoweit aber auf solchem Wege die Einziehung nicht zu erzielen ist, das objektive Verfahren eingeschlagen werden soll. Da nun das Schwurgerichtsurtheil klar und bestimmt erklärt, es erachte in Anwendung des § 73 Str. G. B. wohl eine ideelle Verurtheilung der damaligen Angeklagten aus § 9 des cit. Gesetzes, keinesfalls jedoch ihre Verurtheilung zur Einziehung gemäß § 9 a. a. O. für ausführbar, so genügt dies, um die vom § 9 Abs. 3 a. a. O. vorgesehene Voraussetzung „unausführbarer Verurtheilung" als durch das Schwurgerichtsurtheil nicht beseitigt zu erachten. Urth. des III. Sen. vom 19. September 1895. 2511. 95.

8. §§ 1. 9. 18. 20 des preußischen Gesetzes betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen ꝛc. vom 3. Juli 1876.

Allerdings fällt das bloße Feilhaben, das Mitsichführen von Waaren, noch nicht unter das bezeichnete Gesetz, es muß vielmehr im Gegensatze dazu ein Feilbieten stattfinden. Dies aber wird durch positive Handlungen des Umherziehenden erfüllt, welche die mitgeführten Waaren dem Verkehr darbieten, auf deren gewerbliche Verwerthung gerichtet sind und einen Anfang dieses beabsichtigten Gewerbebetriebes erkennen lassen. Es erscheint nicht rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter ein solches als Feilbieten der Uhren sich darstellendes Handeln des Angeklagten darin gefunden, daß dieser in der Absicht, die Uhren gewerbsmäßig zu vertreiben, das Eigenthum daran aufzugeben und auf andere Personen zu übertragen, thatsächlich die Uhren im Umherziehen dem Verkehr in der festgestellten Weise dargeboten hat. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob dann auch die gewerbliche Verwerthung erreicht wird oder nicht und ob diese in dem Abschlusse von Kaufverträgen oder in dem Eingehen betrügerischer Verpfändungsgeschäfte sich vollzieht. Denn nicht die Verwerthung, sondern schon das Feilbieten unterliegt der Besteuerung. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 10. Juli 1895. 2864. 95.

9. § 0 des badischen Einführungsgesetzes vom 3. März 1879.

Der schwurgerichtlichen Zuständigkeit in Baden sind nach wie vor Einführung der Reichsjustizgesetze verblieben die mittels der Presse verübten unter die §§ 196 und 197 Str. G. B. fallenden Beleidigungen, die der Staatsanwalt verfolgt, von derselben sind ausgeschlossen die sonstigen mittels der Presse verübten Beleidigungen, mögen sie im Wege der öffentlichen oder der Privatklage verfolgt werden. Die von der Revision des Angeklagten behauptete Zuständigkeit der Schwurgerichte für sämmtliche Preßbeleidigungsklagen des Staatsanwalts sowie für sämmtliche Preßbeleidigungsklagen nach §§ 196, 197 Str. G. B. — öffentliche wie private — war in Baden niemals geltendes Recht und stände in Widerspruch mit § 6 des badischen E. G. vom 3. März 1879 (Art. 152[1] und 21 des badischen E. G. vom 28. Dezember 1871); sie würde eine Erweiterung der seitherigen schwurgerichtlichen Kompetenz für Preßdelikte enthalten. Eine solche ist jedoch der Partikulargesetzgebung durch § 6 des Reichs-E. G. zum G. V. G. untersagt und nur die Aufrechthaltung der bestehenden Kompetenz gestattet. Die Fassung des § 8 des

badischen G. G. bezweckt deshalb nicht, die badischen Zuständigkeitsnormen über die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Preßdelikte mit Hülfe der §§ 416, 417 Abs. 2 Str. P. O. zu erweitern, sondern den letzteren Bestimmungen die ersteren anzupassen. Das erweiterte Anklagerecht des Staatsanwalts nach §§ 416, 417 Abs. 2 Str. P. O. (gegenüber dem § 328 der badischen Str. P. O.) bestimmt sich in seiner ganzen Wirksamkeit insbesondere in Bezug auf Zuständigkeitsnormen nach geltendem Reichsgesetz — Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz — und nicht nach beseitigtem Partikulargesetz. Urth. des I. Sen. vom 24. Juni 1895. 1938. 95. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Referendare Karl Sievers, Richard Brinckmeier beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwälte Stockmayer, Hermann Rath beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwälte Dr. Richard Bötzow, Richard Otto Wolff beim Landgericht Stettin; — Gerichtsassessor Otto Rudolf Ehrhardt beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Markus Peyser beim Amtsgericht Eschwege; — Rechtsanwalt Eduard Auth beim Landgericht Marburg; — Rechtsanwalt Heinrich Ruhm beim Amtsgericht Dt. Eylau; — Gerichtsassessor a. D. Krechel beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Michael Amberger beim Amtsgericht Wasserburg; — Rechtsanwalt Dr. Paul Gerhard Wilhelm Theodor Link bei der Kammer für Handelssachen, beim Landgericht und beim Amtsgericht Zittau.

Löschungen.

Rechtsanwalt Eisenstaedt beim Landgericht Guben; — Rechtsanwälte Wiegmann, Meyerheim beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Bischoff beim Amtsgericht Peitz; — Rechtsanwalt Werner-Günzer beim Amtsgericht Lennep; — Rechtsanwalt Dr. Richard Hermann Gutzschebauch beim Amtsgericht Burgstädt; — Justizrath Albert Samuel Ludwig Heinrich Albrecht beim Landgericht Neu-Ruppin; — Rechtsanwalt Otto Kapperer beim Landgericht Augsburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Dr. jur. Westenberg in Köln; — Rechtsanwalt Israel in Kassel; — Rechtsanwalt Dr. Rümler in Zeitz; — Rechtsanwalt Bruns in Bärwalde i. P.; — Rechtsanwalt Heer in Breslau; — Rechtsanwalt Hermann Borchers in Hoya.

Todesfälle.

Justizrath Ehrhardt in Zeitz; — Rechtsanwalt Paul Dollmann in München.

Büreau-Vorsteher, gewandt und durchaus zuverlässig, selbstst. in Prozeß- und Notariatssachen, wird gesucht.
Inowrazlaw. **Latte,** Rechtsanwalt und Notar.

Büreauvorsteher
im Gebiet des Preuß. Allgem. Landrechts, der im Prozeß u. Notariat völlig selbständiger Arbeiter ist und stenographirt, wird sofort gesucht. Anfangsgehalt 150 Mark, nach 3 Monaten steigt der Gehalt bald bis 200 Mark. Offerten unter **S. 1000** an die Exp. d. Bl.

Büreau-Vorsteher,
15 J. beim Fach, Rheinl. u. Hamburg, wünscht sich zum 1. Januar k. J. zu verändern. Off. mit Gehaltsangabe erbeten sub **F. T. 470** an die Exp. dieses Blattes.

Gut empfohlener
Büreau-Vorsteher,
seit 11 Jahren in einem größeren Anwalts- und Notariats-Büreau beschäftigt, sucht Stellung.
Gefl. Offerten bitte unter **R. U. 327** an Rudolf Mosse, Magdeburg einzusenden.

Ein in Rechtsanwaltsgeschäften voll. ausgebildeter **Büreauvorsteher,** auch im Notariat vertraut, ev., 26 J. alt, 11 J. beim Fach, sucht, gestützt auf die besten Zeugnisse, per 1. Januar 1896 ev. später dauernde Stellung. Gefl. Off. u. **G. F. 96** postl. Reichenbach i. Schl. erb.

Im Anw.- und Notar.-Fach erfahrener
Büreau-Vorsteher
— selbstst. Arbeiter — sucht Stellung p. 1. Jan. oder 1. Febr. 1896. Gefl. Off. sub **G. K. 7** an die Exped. d. Blattes erb.

Tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** selbstständiger Arbeiter in Notariats- und Prozeßpraxis, sucht veränderungshalber Stellung.
Offerten unter **K. K. 76** an die Exped. d. Ztg.

Büreauvorsteher,
seit 15 Jahren in der Anwalts- und Notariats-Praxis thätig, mit dem materiellen und prozessualen Recht und mit dem Notariatswesen vollkommen vertraut, 37 Jahre alt und verheirathet, kautionsfähig, im Besitz vorzüglicher Zeugnisse und Empfehlungen, sucht sofortiges Engagement in einem größeren Berliner Büreau. Off. werden sub **M. F. 1000** in der Exp. dieses Bl. erbeten.

Büreauvorsteher mit guten Attesten sucht sofort oder später Stellung. **Kaßner,** Wildpark—Potsdam.

Büreauvorsteher.
Als Büreauvorsteher eines Rechtsanwalts sucht früherer Gerichtsbeamter, 34 Jahre alt, unverheirathet, 10 Jahr im Justizdienst thätig gewesen und seit längerer Zeit in einem größeren Rechtsanwalts- und Notariatsbüreau zu seiner Ausbildung in den Büreauvorstehergeschäften thätig, mit dem Gebiete des Preuß. Landrechts vertraut, Stellung per bald oder später.
Offerten sub **M. B. 50** an die Exp. der Jur. Wochenschrift.

Ein tüchtiger **Kanzlist** mit guter Handschrift und guten Attesten sucht bei einem Berliner Anwalt Stellung. Ansprüche bescheiden. Offerten erbittet **Sieg,** Berlin, Hallesches Ufer 27.

Früherer **Rechtsanwalt** sucht Stellung als Hülfsarbeiter oder Vertreter auf längere Zeit. Instanz, Ort und Rechtsgebiet gleich. Gef. Off. erbeten an Justizrath **Baum** in Erfurt.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren Deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Führung von Prozessen, sowie zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreiche Dänemark.
Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark.

Zu verkaufen:
Entscheidg. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1—26 einschl. mit 2 Reg.-Bd., Originalbd., wie neu, für 95 Mark. Gefl. Offerten erbeten unter **L. 96** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Verlag der Kaßberg'schen Hof-Buchhandlung in Leipzig.
Soeben erschienen:
Die Reichsgesetze
betreffend die
privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt und der Flößerei
vom 15. Juni 1895
nebst den ergänzenden Vorschriften der Gewerbeordnung und des Handelsgesetzbuchs,
erläutert
von
M. Hörlich,
Reichsgerichtsrath.
Brosch. 7 M., in Leinwand gebdn. 8 M.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte

von

Dr. jur. Richard Fischer.

13½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 19. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig,

Spezialität: Jurisprudenz

bietet in sauberen ant. Exemplaren an:

Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1—34 m. Reg. Gebd. (189.—) 140.—

— d. Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1—26 m. Reg. Gebd. (137.60) 100.—

Gesetzsammlung f. d. kgl. preuß. Staaten. 1806—91. Gebd. Amtl. Ausgabe! 50.—

Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen. 1818—94. Gebd. Amtl. Ausgabe! 75.—

Zeitschrift f. Handelsrecht. Hrsg. v. Goldschmidt. Bd. 1—40. 1858—92. (680.40) 300.—

Lager-Verzeichniß 92—94: Jurisprudenz, wird gratis und franko versandt.

Zu kaufen wird gesucht:
Rehbein's Entsch. d. Obertribunals,
Motive z. Entw. e. bürgerl. Gesetzbuchs.
Joseph Jolowicz in Posen.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. s. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 300 franko.**

Bd. 31/50 m. Reg. s. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

„Zimmerschmuck" = Streng künstlerische Arbeiten = „Festgeschenke"

Bunte Glas-Diaphanien-Bilder (Fensterschmuck)
Wandteller, Vasen, Kannen,
Statuen, antike Büsten.
Segnender Christus von Thorwaldsen.
Figur in Elfenbeinmasse:
Höhe cm 37. 48. 56. 75. 91.
Preis Mk. 6. 12. 15. 30. 45.

H. Pleuz, BERLIN S., Oranienstr. 60.

Illustrirte Kataloge sendet zur Ansicht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16** empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justiz-Beamte und Prediger.

Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Nehmen: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, **Berlin,** Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Stempelsteuergesetz

vom 31. Juli 1895.

Erläutert von

J. Boehm, Rechtsanwalt und Notar.

Nebst Anhang: **Das Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.**

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 26.

Preis kartonnirt M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 63 und 64. Berlin, 12. Dezember. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 577. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 582. — Personal-Veränderungen. S. 594.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XVI.

Die Rechtsgeschäfte.

I. Mangel subjektiver Voraussetzungen, concrete Handlungsunfähigkeit, insbesondere Trunkenheit. Incongruenz zwischen Wille und Erklärung. Mentalreservation und Scherz.

In weiterer Anlehnung an das System des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich kommen wir jetzt zu den allgemeinen Lehren vom Rechtsgeschäft. Leider hat sich auch der Entwurf II nicht entschließen können, den offenbaren systematischen Fehler zu berichtigen, der darin liegt, die generelle Handlungsfähigkeit der Person bloß deshalb, weil sie eine allerdings allgemeine Voraussetzung auch der Rechtsgeschäfte bildet, im I. Titel dieses Abschnitts zu behandeln. Unter Annahme der wohl zuerst in der preußischen Gesetzgebung (Gesetz betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger v. 12. VI. 75) aufgekommenen, von Zitelmann mit Recht seiner Geschmacklosigkeit wegen gerügten Ausdrucks „Geschäftsfähigkeit" wird die Handlungsfähigkeit, soweit sie für Rechtsgeschäfte in Betracht kommt, Minderjährigkeit und Geisteskrankheit, im I. Titel dieses Abschnitts geregelt, während sie angemessener im personenrechtlichen Theil ihre Stelle fände. Die Folge ist eine unzweckmäßige Auseinanderreißung dieser Materie, die besser im 3. Titel des I. Abschnitts, wo bereits über Altersstufen und Entmündigung Bestimmungen getroffen waren, vollständig abgeschlossen wäre.

Wir haben die wichtigsten Entscheidungen des Reichsgerichts hinsichtlich der Handlungsfähigkeit physischer Personen bereits im IX. Aufsatz und die Handlungsfähigkeit juristischer Personen in den diesem folgenden Aufsätzen über das Wesen der sog. juristischen Personen bereits mitgetheilt und besprochen, und wollen an dieser Stelle, da die Rechtsgeschäfte Minderjähriger bislang fast ausschließlich ebenso wie die Vormundschaft, partikularrechtlichen Bestimmungen, wie z. B. dem erwähnten preußischen Gesetz, unterworfen gewesen sind, uns nur darauf beschränken, in Ergänzung der im Aufsatz IX mitgetheilten Entscheidungen noch auf den R. G. IV. 164 und R. G. XIV. 273 anerkannten Satz hinzuweisen, daß das Bestehen einer Vormundschaft für sich allein keineswegs eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit involvirt. „Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit", sagt ganz richtig R. G. IV. 164, „ist nicht Wirkung und Folge der Anordnung einer Vormundschaft, sondern umgekehrt giebt der Mangel oder die Beschränkung der Handlungsfähigkeit den Grund ab, aus welchem die Anordnung einer Vormundschaft nöthig wird. Wie die Handlungsunfähigkeit vorhanden sein kann, obgleich noch keine Vormundschaft angeordnet ist, so kann auch eine Vormundschaft bestehen, welche eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit nicht nach sich zieht." — Im Falle R. G. XIV. 273 hatte eine Wittwe sich auf Grund des § 90 der Preuß. Vormundschafts-Ordnung einen Pfleger (entsprechend der gemeinrechtlichen cura debilium) bestellen lassen. R. G. sagt: „Die Rechtsgeschäftsfähigkeit der Wittwe S. konnte durch die Pflegschaftsbestellung überall nicht eingeschränkt werden. Dieselbe kann vielmehr nur nach Lage des Falles mit Rücksicht auf Grund und Zweck der Bestellung des Pflegers bestimmt werden".

Nach richtiger Systematik wären unter dem Abschnitt „Rechtsgeschäft" nur solche die Handlungsfähigkeit ausschließende oder beschränkende Zustände zu behandeln, die der Person nicht als dauernde anhaften, sondern nur gerade im Zeitpunkte der Willenserklärung (auf Seiten des sie abgebenden oder entgegennehmenden Theils) bestanden haben; man könnte also sagen Fälle concreter Handlungsunfähigkeit.

Derartige vorübergehende, zu keiner das Personenrecht affizirenden allgemeinen Beschränkung der Handlungsfähigkeit führende Zustände können durch mannigfach verschiedene psychologisch-physiologische Bedingungen veranlaßt werden. Ich erwähne nur das sog. transitorische Irrsein, das oft nur wenige

Digitized by Google

Tage, ja Stunden anhält und keineswegs zur Entmündigung zu führen braucht (mania transitoria, raptus melancholicus), ferner die oft nicht sofort erkennbaren, weil vielfach schon im sog. Incubationsstadium einer physischen Krankheit auftretenden Fieberdelirien, endlich die Bewußtlosigkeitszustände der Schlaftrunkenheit, des Schlafwandelns und Schlafwachens, und insbesondere den in neuerer Zeit soviel besprochenen Hypnotismus.*) Praktisch beansprucht unter solchen vorübergehend die Handlungsfähigkeit beschränkenden psychischen Störungen die vorwiegendste Beachtung diejenige, welche aus der Intoxication mit Alkohol hervorgeht, der Rausch. Während es sich medizinisch in jedem Fall von Rausch um eine artificielle Seelenstörung handelt, hat die Gesetzgebung und juristische Praxis sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß zwischen schwerem und leichtem Rausch zu unterscheiden ist. Nur der schwere Rausch kann als ein die Handlungsfähigkeit im einzelnen Fall ausschließendes pathologisches Moment Berücksichtigung finden. Das Kriterium desselben ist dasselbe, wie in den übrigen erwähnten Fällen psychopathologischer Störungen, die sog. Amnesie, d. h. der Abbruch der Erinnerungsbrücke.

Der psychologische Laie und leider auch die juristische Praxis pflegt den schweren Rausch gewöhnlich als Trunkenheit bis zur Bewußtlosigkeit oder sinnlose Trunkenheit zu bezeichnen, eine Bezeichnung, die zu irrthümlicher Auffassung und allzuweit gehender Einschränkung des fraglichen Zustandes verleiten kann, und da der Ausdruck „Bewußtlosigkeit" sogar in die Gesetzessprache des Strafgesetzbuchs übergegangen, von der sie wiederum Entwurf II in § 79:

> Nichtig ist auch die Willenserklärung, welche in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit abgegeben wird",

aufnimmt, zu bedenklich falscher Rechtsanwendung führen muß, wenn er nicht cum grano salis verstanden wird. Offenbar sind nämlich in einem Zustande völliger Bewußtlosigkeit Willenserklärungen und Handlungen überhaupt nicht möglich. Vernünftiger Weise können also unter Bewußtlosigkeitszuständen im forensischen Sinne nur jene Trübungen des Bewußtseins gemeint sein, die sich durch den nachher constatirten Mangel der Erinnerungs-Kontinuität (Amnesie) als schwere pathologische Störungen des Geisteslebens, wie sie nach Ansicht des Gesetzes die sog. „freie" Willensbestimmung ausschließen, bezeugen.

Daß nun ein solcher schwerer Rausch Nichtigkeit des in ihm geschlossenen Rechtsgeschäfts nach sich zieht, ist gemeinrechtlich außer Zweifel. Der Grund liegt in dem Wesen des Rechtsgeschäfts als einer Willenserklärung, keineswegs aber, wie z. B. Dernburg in seinem zur Zeit in der Praxis vielgeltenden Pandekten-Lehrbuch meint, darin, daß der andere Theil „eine solche Trunkenheit merken muß." Dernburg läßt sich da offenbar allzusehr von der mit Recht von der bisherigen Wissenschaft und Praxis abgelehnten Theorie der Verkehrssicherheit und ihrer zu weit gehenden Polemik gegen das sog. Willensdogma beeinflussen. Der schwere Rausch, welcher die „freie" Willensbestimmung ausschließt, muß eben deswegen, ebenso wie alle übrigen die Handlungsfähigkeit transitorisch aufhebenden pathologischen Störungen der Hirnfunktion, auch, wenn er nicht vom andern Theil bemerkt wird, Nichtigkeit nach sich ziehen. Und es ist keineswegs unbedingt richtig, daß er allemal bemerkt werden muß; vielmehr ist zu seiner Constatirung nicht selten eine medizinisch sachverständige Anamnese erforderlich; pathologisch veranlagte Individuen können schon durch geringe Dosen Alkohol und ohne kraß hervortretende Störungen der Bewegungsfähigkeit, also in einer dem Laien unmerklichen Weise, dem schweren, das normale Bewußtsein alterirenden Rausch anheimfallen.

Eine bloße Erhöhung der Stimmung, „Animirtheit" durch geistige Getränke begründet gemeinrechtlich keine Anfechtung, wohl aber unter Umständen, wenn sie nämlich von Mitcontrahenten künstlich hervorgerufen ist, die actio oder exceptio doli. Vgl. Dernburg, Pand. § 70. Weiter geht das Allg. Preußische Landrecht § 91. I. 4.

Die einzige, den Begriff und die Rechtsfolgen der Trunkenheit betreffende Entscheidung des Reichsgerichts, welche in der offiziösen Sammlung veröffentlicht ist, betrifft nun einen nach Preuß. Allg. Landrecht zu beurtheilenden Rechtsfall. Da wir das Preuß. Allg. Landrecht, wo es im Prinzip vom gemeinen Recht nicht abweicht, auch wenn es, wie hier, sich durch besondere casuistische Regelung auszeichnet, in unseren Aufsätzen wegen seiner wissenschaftlichen und praktischen Bedeutung zu berücksichtigen pflegen, verdient die interessante Entscheidung nicht übergangen zu werden. Sie findet sich R. G. XII. S. 275 ff. Es war der Einwand der Trunkenheit gegen einen Vergleichsabschluß vorgeschützt. Die auf Grund der Beweiserhebung getroffene Feststellung, daß der Contrahent bei dem Abschlusse und der schriftlichen Vollziehung des Vergleichs zwar angetrunken, aber nicht „total betrunken oder sinnlos betrunken" gewesen sei, rechtfertigte die darauf gestützte Nichtanwendung des § 28 A. L. R. I. 4:

> „Personen, welche durch den Trunk des Gebrauches ihrer Vernunft beraubt worden, sind, solange diese Trunkenheit dauert, den Wahnsinnigen gleich zu achten."

Es war also der Fall des schweren Rausches, landrechtlich auch Trunkenheit I. Grades, nicht gegeben.

Andrerseits aber war festgestellt, daß er auf Anstiften des Gegners in einen Zustand versetzt war, in welchem er seine Handlung und deren Folgen nicht mehr richtig beurtheilen konnte.

> § 91 A. L. R. I. 4: Wer, auch ohne die Absicht, den Andern zu hintergehen, ihn durch Trunk oder Erregung heftiger Leidenschaften in einen solchen Zustand versetzt, wo er seine Handlungen und deren Folgen nicht mehr richtig zu beurtheilen vermag, der kann aus den in

*) Anm.: Die civilrechtlich nicht minder wie kriminalistisch interessante Bedeutung des Hypnotismus beleuchtet wohl am besten das neuerdings auch in deutscher Uebersetzung erschienene Buch von Gilles de la Tourette „L'Hypnotisme et les états analogues au point de vue médicolégal". Es mag bemerkt werden, daß unter Leitung des Professors der Jurisprudenz Liégeois zu Nancy hypnotische Experimente angestellt worden sind, die den Beweis geführt haben, daß hypnotischer Beeinflussung unterworfene Individuen in diesem „Bewußtlosigkeitszustande" die complicirtesten Rechtsgeschäfte, z. B. Testament, Kaufcontrakt vornehmen können.

solchem Zustande abgegebenen Erklärungen kein Recht erlangen."

§ 92: Doch muß der, welcher aus diesem Grunde seine sonst rechtsbeständige Willenserklärung anfechten will, solches binnen acht Tagen nach Abgebung derselben, der Vorschrift des § 46 gemäß, gerichtlich anzeigen.

§ 93: Ist diese Anzeige unterblieben, so kann in der Folge auf den Einwand keine Rücksicht genommen werden."

Das Reichsgericht hat nun die Bestimmung der §§ 92. 93 auch in dem Fall für anwendbar erklärt, wenn der in § 91 bezeichnete Zustand (leichter Rausch, Trunkenheit II. Grades) von demjenigen, der aus der Erklärung ein Recht herleitet, in betrügerischer Absicht herbeigeführt ist, und zwar unter folgender Begründung:

„Schon die Wortfassung läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß der andere, in welchem mit der Absicht, zu hintergehen gehandelt ist, nicht aus-, sondern eingeschlossen sein soll, und daß man die Beziehung auf diesen Fall für selbstverständlich gehalten hat, da in demselben das Verhalten des die Trunkenheit oder Leidenschaft Veranlassenden in höherem Maße die Repression des Gesetzes erheischt. Hierfür spricht außerdem die Stellung der Vorschrift unter das Marginal: Betrug. — Ferner sprechen dafür die Motive bei Suarez, vergl. Bornemann, Systemat. Darstellung I S. 34: „Trunkenheit und heftige Leidenschaft schließen entweder den Gebrauch der Vernunft ganz aus, oder sie hindern nur die richtige Anwendung derselben und verleiten zu Irrthümern des Verstandes. Insoweit ein solcher Irrthum das Subjekt, Objekt oder essentialia negotii betrifft, vereitelt er den Effekt der Willenserklärung schon an und für sich. — Betrifft aber der Irrthum bloß Nebenumstände, so kann man in foro externo eine Unwirksamkeit der Willenserklärung im Allgemeinen nicht daraus herleiten." —

„Hat hingegen jemand den anderen vorsätzlich in Umstände versetzt, die ihn zu einem solchen Irrthum verleiten, so ist es den Grundsätzen des Rechts sowohl als der Billigkeit gemäß, daß er daraus nicht Vortheile ziehen kann. Es kommt auch nicht darauf an, ob er damals, da er den anderen zum Trunk animirte, schon die Absicht hatte, dergleichen Willenserklärungen von ihm herauszulocken, sondern es ist genug, wenn er die Ursache des Zustandes war, gesetzt, daß er erst hinterher auf den Einfall kam, solchen zu seinem Vortheil und zum Schaden des anderen zu benutzen. Um aber der Chikane vorzubeugen, glaube ich, daß bei Anfechtung eines Vertrages und anderen Willenserklärungen, die unter dem Vorwande der Trunkenheit und heftiger Leidenschaften versucht werden will, eben das gelten müsse, was de vi et metu verordnet ist."

„Hieraus erhellt," fährt alsdann das R. G. in seiner Begründung fort, „mit völliger Klarheit, daß man für die Anwendbarkeit des § 91, welcher ohne Zweifel auf der Präsumtion eines den Zustand der Trunkenheit oder Leidenschaft veranlaßten Irrthums der Erklärung beruht, auf die Absicht des anderen Theils kein Gewicht gelegt und die Geltendmachung der Trunkenheit oder Leidenschaft geringeren Grades als alleinigen Anfechtungsgrundes schlechthin an die Bedingung der Anzeige innerhalb der achttägigen Frist hat binden wollen, wobei man einerseits ohne Zweifel von der Erwägung geleitet war, daß es der Beurtheilung des Erklärenden überlassen werden müsse, ob er durch die in solchem Zustande abgegebene Erklärung wirklich benachtheiligt sei, und daher zu deren Anfechtung Anlaß habe, andrerseits aber die Ausmittelung der Wahrheit durch Verzögerung der Untersuchung für gefährdet ansah und die Einrede der Trunkenheit überhaupt mit Ungunst betrachtete.

Vergl. Suarez, Vortrag bei der Schlußrevision. Bemerkungen zu I. 4, § 45—51 und 92. 93 A. L. R.

Durch Unterlassung der Anzeige ist selbstverständlich die Geltendmachung eines die Willenserklärung an sich entkräftenden Irrthums oder eines nach Vorschrift der §§ 84. 85 A. L. R. I. 4. zu substantiirenden Betrugs des Gegners nicht ausgeschlossen, wie auch aus den Worten des § 92 „seine sonst rechtsbeständige Willenserklärung" deutlich hervorgeht. Striethorst, Archiv 36 S. 238. Koch, Commentar Nr. 4 zu § 91, — und es kann dahingestellt bleiben, ob — wie das vormalige Preuß. Ober-Trib. (Entsch. 45. S. 56, 57) ausgesprochen hat — bei unterbliebener Anzeige auch nicht zum Zwecke der Begründung eines derartigen Einwandes auf den Zustand der Trunkenheit rekurrirt werden dürfe. Nach Vorstehendem ist es nicht richtig, wenn Gruchot (Beitr. I. S. 157) jede in dem fr. Zustande abgegebene Willenserklärung, sofern solche durch den Gegentheil in betrügerischer Absicht herbeigeführt ist, ohne Weiteres als eine durch Betrug veranlaßte Willenserklärung ansieht, die schon deshalb gemäß § 85. A. L. R. I. 4 für den Betrogenen unverbindlich sei. — Und ebenso wenig ist mit Dernburg (Preuß. Privarrecht IV. Aufl. Bd. I. S. 253 Nr. 5) anzuerkennen, daß der § 91, 92 von diesem Fall nicht spräche und eine ausdehnende Erklärung derselben bei der Singularität der Bestimmungen nicht zu rechtfertigen sei."

Obwohl diese Entscheidung der Praxis des früheren Obertribunals entspricht und durch die Autorität eines Commentators, wie Koch, unterstützt wird, ist es mir unmöglich, mich von ihrer Richtigkeit zu überzeugen. Scheinbar zu Gunsten des gesetzgeberischen Gedankens über die sog. grammatische Interpretation hinausgehend und in die Motive sich vertiefend, beruht sie doch schließlich nur auf einer den Buchstaben des Gesetzes gegen seinen Sinn ausspielenden Subtilität. Das Wörtchen „auch" spielt die ausschlaggebende Rolle. Stände dieses nicht da, oder stände es, statt hinter dem Wort „Wer", vor diesem, so wäre der Entscheidung ihr einziger Halt ent-

Digitized by Google

zogen. Scheinbar eine günstigere juristische Position des Rausches im Landrecht voraussetzend, kommt sodann die Entscheidung zu dem auffälligen Ergebniß, daß eben dasselbe Landrecht, das den Rausch in höherem Grade, als das gemeine Recht beachtet, ihn schließlich doch schlechter ablaufen läßt, indem es diese weitergehende Berücksichtigung an eine formale Handlung und noch dazu eine sehr kurz befristete bindet und sogar den dolus günstiger behandelt, als denjenigen, der doloser Weise in Trunkenheit (oder Leidenschaft) versetzt ist. Alles dies wäre zudem nur denkbar, wenn das Preußische Landrecht sich in dem § 91 einer ihm sonst durchaus fremden und gesetzgeberisch bedenklichen Breviloquenz bedient hätte. M. E. ist der Sinn des Gesetzes bei unbefangener Lesung des ganzen Abschnitts nur dahin aufzufassen, daß es den Fall der betrügerischen Berauschung schon vorher (in § 85) erledigt zu haben glaubt und nunmehr, das bisherige gemeine Recht noch durch eine weitergehende Berücksichtigung des Rausches (daher „auch") vervollständigen will. Es will eben den durch Trunkenheit geschädigten in noch weiterem Umfange (daher „auch") schützen, als das gemeine Recht, nämlich nicht nur ihm die exceptio doli specialis; (si quid dolo malo factum sit), sondern auch die exc. doli generalis gewähren, (si quid dolo malo fiat), indem es auch die erst hinterher versuchte, gegen Treu und Glauben verstoßende Benutzung eines solchen Zustandes verbietet. — Nichts weiter dürften auch die motivirenden Aeußerungen von Suarez besagen, bei deren Heranziehung und ausschlaggebenden Verwerthung übrigens in diesem Falle das Reichsgericht gegen die vielfach von ihm selber so entschieden befürwortete Vorsicht in der Benutzung der sog. Motive (vergl. Aufs. Nr. II) verstößt. — Sodann spricht gegen die in dieser Entscheidung zu Grunde gelegte Auslegung vor allem der Grundsatz, daß Betrug und dolus niemals und jedenfalls in noch geringerem Grade als Trunkenheit zu den sog. causae favorabiles gerechnet werden, also im Zweifel nicht als durch Verjährungs- und Antragsfristen begünstigt anzusehen sind. Vielfach hat auch sonst die Gesetzgebung, z. B. Art. 350 des Handelsgesetzbuchs, ausdrücklich dieses Prinzip selbst bei viel weiter bemessenen Fristen sanktionirt. Sodann dürfte doch Dernburg Recht behalten, der die Frist- und Anzeige-Bestimmung des § 92, 93 eine singuläre nennt; jede Fristbestimmung ist singulär und ihre Anwendung also durch strikte Interpretation eher einzuschränken, als auf durch den unmittelbaren Wortlaut nicht getroffenen Voraussetzungen auszudehnen. Wenn endlich die Entscheidung sich gegen Gruchot wendend, den Betrug des § 85 von einer in betrügerischer Absicht hervorgerufenem Rausch abgegebenen Erklärung als einen Betrug „an sich" zu unterscheiden scheint, so dürfte dies zwar durch die längst überwundene Theorie von einem dolus incidens und causam dans, die vom Pr. L. R. (vergl. § 85, 86 cit.) allerdings aufgenommen ist, näher motivirt werden können; aber rein wissenschaftliche Irrthümer eines Gesetzgebers sind auf keinen Fall als ratio legis zum Zwecke analoger Ausdehnung zu verwenden, nachdem einmal ihre Irrthümlichkeit erkannt ist.

Solange die bislang wohl kaum angefochtene Definition des Rechtsgeschäfts als einer „auf die Entstehung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten gerichteten Willenserklärung" (Privatwillenserklärung, vergl. Windscheid I. § 69) nicht beseitigt ist, wird man nicht umhin können, nicht bloß die bisher behandelte allgemeine und konkrete Handlungsfähigkeit des Erklärenden zu seinen Voraussetzungen zu rechnen, sondern auch die Congruenz zwischen Wille und Erklärung in jedem einzelnen Falle. Insofern dürfte das sog. Willensdogma, das neuerdings, besonders durch Bähr, dogmat. Jahrb. XIV. 9. Kohler, dogmat. Jahrb. XVI., Leonhard, Irrthum., theilweise auch Hartmann, Jahrb. XX. 1. Archiv f. civilist. Praxis 72. S. 162. ff. u. a. a. O. so vielfachen Anfechtungen zu Gunsten einer sog. Verkehrstheorie ausgesetzt worden ist, unerschüttert bleiben. In thesi kann es sich nur darum handeln, wie weit dieses Princip aus anderen bedeutsameren ethischen Gründen oder auch bloß utilitatis causa, zu Gunsten also von Treu und Glauben und zu Gunsten der sog. „Sicherheit des Verkehrs", Einschränkungen zulassen muß.

Die Incongruenz zwischen Wille und Erklärung kann nun entweder eine absichtliche oder unabsichtliche, sodann bei zweiseitigen Rechtsgeschäften eine einseitige oder zweiseitige sein. Als absichtliche Incongruenzen sind denkbar Mentalreservation, Scherz und Simulation; unabsichtliche Incongruenz pflegt man als Irrthum zu bezeichnen.

In diesem Aufsatz werden wir nur noch die Mentalreservation und den Scherz berücksichtigen. Ueber die praktische Behandlung der Mentalreservation ist nie Streit gewesen, da auch die einseitigsten Vertreter des sog. Willensdogmas ihr jede rechtliche Bedeutung absprechen. Nur über die Begründung dieser allgemein anerkannten Ausnahme vom Princip sind die Theoretiker uneins. Windscheid z. B. meint, daß die Mentelreservation nur um deswillen nicht berücksichtigt werden könne, weil sie als innerer Vorgang nicht bewiesen werden könne. Augenscheinlich ist diese Begründung hinfällig; denn alsdann könnte auch der Irrthum niemals Berücksichtigung finden; es ist eben falsch, daß innere Vorgänge unbeweisbar sind; sie sind nur nicht direkt beweisbar. Vielmehr ist der zureichende Grund allein in der Moral zu suchen, welche dem Dolus, der böswilligen Lüge, — und nichts anderes ist ja die Mentalreservation, — jede rechtliche Anerkennung entziehen muß.

Dagegen tritt das Prinzip der Willenstheorie sofort wieder in Geltung, wo die absichtliche Incongruenz zwischen Wille und Erklärung zwar eine bewußte, aber darum doch nicht in dem Maße, wie die dolose Lüge, sittlich verwerfliche ist; und dies ist der Fall beim Scherz. Die im Scherz gemachte Willens ist unverbindlich. „Nec enim si per jocum puta ego tibi dixero spondes?" et tu responderis „spondeo" nascetur obligatio l 3 § 2 D. 44. 7. — Die Verkehrstheorie möchte dies freilich auf den vom Gegenpart sofort verstandenen, harmlosen Scherz beschränken und dem sog. oft unverstandenen „schlechten Witz" davon ausschließen. Allein gemeinrechtlich ist diese Behauptung doch wohl nur in dem Falle begründet, daß die Bosheit des Scherzes den Grad einer bloßen reservatio mentalis erreicht, und nicht etwa nur auf der Gegenseite eine bei gewissen Individuen nicht seltene Verständnißlosigkeit für gute oder schlechte Witze vorliegt. Auch de lege ferenda möchte einer gar zu rigorosen, am äußerlichen

Wort haftenden Verkehrstheorie nicht beizupflichten sein. Vielmehr scheint das Preußische Landrecht § 52—56 I 4, das gegen den sog. ungebührlichen Scherz mit der gemeinrechtlich auch von v. Jhering vertretenen Theorie einer culpa in contrahendo einschreitet, gewiß das Richtige getroffen zu haben.

Einen nicht uninteressanten Fall des Scherzes auf landrechtlichem Gebiet behandelt R. G. VIII 249 ff.: Ein Klempnermeister, dessen Geschäftsbetrieb über das Maß des Handwerks nicht hinausging, gerieth mit einem Kaufmann, für den er eine Röhrenanlage liefern sollte, in Streit über die Angemessenheit des Preises, den er für das Pfund Bleirohr in Rechnung stellen wollte. Im Verlauf dieser Diskussion erklärte der Kaufmann, er wolle dem Klempnermeister das Bleirohr zu ¼ des von ihm berechneten Preises liefern, worauf dieser fragte: „Auch eine Million Pfund?" — Der Kaufmann bejahte dies und bemerkte, das gebe 100 Waggons, er werde einen Extrazug nehmen, dem Meister werde nicht wohl werden, wenn der Zug auf dem Bahnhof stehe. — Nachdem der Kaufmann dem ungehalten werdenden Meister noch erklärt hatte, es sei kein Spott, den er mit ihm treibe, gaben sich beide die Hände, und ein Bekannter schlug durch. — Es stellte sich heraus, daß der Preis des Bleirohrs zwar nicht so hoch zu stehen kommt, wie die Preisberechnung des Klempners, aber doch dreimal so hoch, als der, zu dem der Kaufmann zu liefern versprochen, so daß im Fall eines ernstlichen Geschäfts der letztere einen sicheren Verlust von 120 000 Mark auf sich genommen hätte. — Der Klempnermeister klagte auf Erfüllung, und die I. Instanz verurtheilte den Kaufmann, indem sie ein ernst gemeintes Geschäft annahm, bei dem lediglich der Kaufmann darauf gerechnet habe, der Handwerker werde, da er nur Zug um Zug verlangen könne, doch wegen fehlender Geldmittel vom Vertrage zurücktreten.

Die II. Instanz hob dies Urtheil auf und wies die Klage ab, indem sie den Einwand des Scherzes für begründet erklärte, jedoch, da der Scherz ein ungebührlicher, dem Verklagten die Kosten auferlegte.

In der Revisionsinstanz äußert sich das Reichsgericht, das das II. Urtheil bestätigt, wie folgt:

„Der Inhalt des § 56:

> „Hat Jemand einen Anderen durch ungebührlichen Scherz zu Anstalten und Handlungen, die diesem lästig sind, wissentlich verleitet, so muß er ihn deshalb schadlos halten"

vereitelt den Versuch, den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen (§ 55), welcher lautet:

> „Ueberhaupt muß die Richtigkeit des Vorgebens, daß eine Erklärung nur zum Schein oder nur scherzweise geschehen sei, aus den Umständen klar erhellen"

dahin auszulegen, daß die Schlußworte ein klares Erhellen für den anderen bedeuten, dessen Rechtskreis oder Pflichtenkreis durch die betr. Erklärung, falls dieselbe als Rechte und Verbindlichkeiten begründend zu gelten hätte, rechtsgeschäftlich beeinflußt sein würde."

Damit also stellt sich das Reichsgericht auf den vorher von uns auch für das gemeine Recht vertretenen Standpunkt, der die abstracte Verkehrstheorie, die am Worte bezw. dessen Verstandensein durch den Gegner haftet, desavouirt.

Von Interesse sind dann noch die weiteren Ausführungen gegen den Versuch des Revidenten, die landrechtliche Bestimmung auf solche Willenserklärungen zu beschränken, die nicht als Vertragswillenserklärungen oder doch nicht als Erklärungen zu zweiseitigen Verträgen geeigenschaftet seien. Dieser Versuch wird im Hinblick auf die Systematik für verfehlt erkannt. Der IV. Titel des I. Theils A. L. R. enthält die allgemeinen Grundsätze, welche für alle Arten der civilrechtlich in Betracht kommenden Willenserklärungen maßgebend sein sollen, insoweit dieselben nicht in den folgenden Titeln des Gesetzbuchs für besondere Gattungen der Willenserklärungen modifizirt sind. Modificationen der im IV. Titel gegebenen Normen über die Wirkung zum Scherz abgegebener Willenserklärungen sind aber weder im V. noch in dem von Kauf- und Verkaufsgeschäften handelnden Abschnitt I. 11 verordnet. Diese Interpretation steht im Einklang mit der Auffassung, die Suarez den Bestimmungen der §§ 75—80 (vom Irrthum) zu Grunde legt:

> „Diese Sätze sind neu; ich halte sie für nothwendig. Die Digesten sagen, error qui evitari potuit et debuit, erranti nocet. Dieser Satz ist richtig; es folgt aber daraus nicht, daß der Contract selbst, wozu jemand durch solchen Irrthum verleitet ist, gültig sei. Das kann niemals angenommen werden, weil immer ein defectus in consensu da ist, der error mag vincibilis oder invincibilis sein; aber das folgt daraus, daß ein solcher Irrender den anderen Theil indemnisiren muß, der den Irrthum nicht gemerkt und auf seine Willenserklärung sich verlassen und seine Maßregeln darnach getroffen hat.

Dieser landrechtlichen Regelung des prinzipiell wichtigen Gegenstandes entspricht auch die des Entwurfs II des bürgerlichen Gesetzbuches. Vergl. § 91 und 93:

> „Eine Willenserklärung ist gültig, auch wenn der Erklärende sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen." (Mentalreservation).
>
> „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig." (Scherz.)

Auch der Kommission für den Entwurf II erschien es als eine Anomalie, eine nicht ernst gemeinte Willenserklärung im Falle grober Nachlässigkeit als gültig zu behandeln; denn hinsichtlich der Gesinnung bestehe noch ein großer Unterschied zwischen dolus und culpa lata. Dem Arglistigen geschehe nicht zu viel, wenn er beim Wort gehalten werde, dagegen sei eine solche positive Bestimmung da nicht am Platze, wo es sich nicht um Täuschungsabsicht handle. — Müsse man einerseits von der Nichtigkeit der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung ausgehen, so entspreche es andererseits der Billigkeit, dem Erklärenden, als demjenigen, welcher den Anstoß zu dem Rechtsgeschäfte gegeben habe, die Verpflichtung zum Schadensersatze ohne Rücksicht auf ein Verschulden zur Last zu legen, insofern ein Dritter im Vertrauen auf die Willenswirklichkeit der Erklärung zu Schaden gekommen sei, den Mangel der

Digitized by Google

Ernstlichkeit weder gekannt habe, noch habe kennen müssen. Ein ausreichender Grund, die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen in dieser Hinsicht anders zu behandeln als die empfangsbedürftigen, liege nicht vor. — Vergl. Reatz, die II. Lesung.

Damit hat der II. Entwurf nicht nur den I. Entwurf, welcher offenbar der materialistischen sog. Verkehrstheorie zu weit nachgab, berichtigt, sondern auch sich in durchaus billigenswerther Weise durchaus für die gemeinrechtlich zuerst von v. Ihering begründete, jedoch im Preuß. Landrecht bereits legislativ anticipirte culpa in contrahendo und das negative Vertragsinteresse entschieden.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Oktober und November 1895.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 2 Abs. 2, 289.

Der Angeklagte hat ein ihm gehöriges Bett, an welchem seinem Vermiether ein Pfandrecht wegen rückständiger Miethe zustand, das aber nach § 715 C. P. O. der Pfändung nicht unterworfen war, am 11. Juli 1894 ohne Bezahlung der rückständigen Miethe wider Willen des Vermiethers fortgeschafft. Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil mit dem 1. Oktober 1894, dem Inkrafttreten des preußischen Gesetzes vom 12. Juni 1894, das Pfandrecht des Vermiethers fortgefallen sei, die That des Angeklagten daher gemäß § 2 Abs. 2 Str. G. B. nach dem 1. Oktober 1894 überhaupt nicht mehr bestraft werden könne. Diese Anwendung des § 2 Abs. 2 Str. G. B. ist rechtsirrthümlich. Der § 2 Abs. 2 Str. G. B. findet nur Anwendung bei Verschiedenheit der Strafgesetze. Das Gesetz vom 12. Juni 1894 beseitigt nur das Pfandrecht des Vermiethers an den der Pfändung nicht unterworfenen Gegenständen, läßt aber die Bestimmungen des Strafrechts ganz unberührt. Die Strafbarkeit der am 11. Juli 1894 begangenen That wurde durch das Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. Juni 1894 ebensowenig berührt, wie etwa durch einen am 1. Oktober 1894 erklärten Verzicht des Vermiethers auf sein Pfandrecht, welcher rechtlich denselben Effekt gehabt hätte, wie das Gesetz vom 12. Juni 1894. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 15. Oktober 1895. 2969. 95.

2. §§ 48, 257.

Die Angeklagte, welche wegen Kuppelei angeklagt und deswegen auch verurtheilt ist, hat die Zeugin H. in jenem Verfahren angestiftet, sich ihrer Vernehmung als Zeugin durch eine Reise zu entziehen. Nunmehr ist die H. wegen Begünstigung (§ 257 Str. G. B.) und die Angeklagte (Beschwerdeführerin) wegen Anstiftung dazu verurtheilt. In der Revision der letzteren wird gegen diese Verurtheilung geltend gemacht, die Begünstigung sei nur eine besonders gestaltete Art der Theilnahme, die Anstiftung zur Theilnahme aber die Theilnahme selbst und es habe sich die Angeklagte durch die ihr zur Last gelegte Anstiftung nur der straflosen Selbstbegünstigung schuldig gemacht. Die Revision ist verworfen. Der § 257 Str. G. B. behandelt die Begünstigung nicht als eine besonders gestaltete Theilnahme am Verbrechen, sondern er verleiht ihr die Stellung eines von ihr verschiedenen selbständigen Delikts. Hieraus aber folgt, daß die H. ein selbständiges Delikt begangen hat, das eine Anstiftung zuließ. Daß die Angeklagte durch die von ihr herbeigeführte Handlung und beziehungsweise Unterlassung der H. sich vor der ihr drohenden Strafe der Kuppelei schützen wollte, kann ihre Strafbarkeit nicht beseitigen. Allerdings geben die Anfangsworte des § 257 Str. G. B. zu erkennen, daß die Begünstigung einem Anderen geleistet werden muß, und es erscheint darum die Selbstbegünstigung straflos. Dies aber nur dann, wenn in der betreffenden Handlung nicht die Merkmale eines Delikts enthalten sind. Ist dies, wie hier, der Fall, so kann die Strafe für dies Delikt nicht darum abgelehnt werden, weil dieses zum Zwecke der Selbstbegünstigung begangen worden sei. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1895. 3932. 95.

3. §§ 49, 73.

Der Angeklagte, der wegen Anstiftung der T. zur Abtreibung der Leibesfrucht (§ 218 Abs. 1 Str. G. B) verurtheilt ist, durfte nicht wegen einer in Idealkonkurrenz verübten Beihülfe zu dem Vergehen der T. verurtheilt werden, weil die Theilnahme an einer strafbaren Handlung, gleichviel in welcher Form sie erfolgt, immer nur als ein Delikt aufgefaßt werden kann. Der Angeklagte durfte daher nur wegen Anstiftung verurtheilt werden. Der Angeklagte ist schon dadurch beschwert, daß er überhaupt wegen des Vergehens der Beihülfe zur Abtreibung verurtheilt ist; außerdem ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß für die Entscheidung über das Strafmaß die ungerechtfertigte Annahme, es seien zwei Vergehen durch die Handlung des Angeklagten begangen, von Einfluß gewesen ist. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten unter Aufrechterhaltung der getroffenen Feststellungen aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 11. Oktober 1895. 4036. 95.

4. § 53.

Es ist festgestellt, daß der Verletzte A. den 17jährigen Arbeiter M. rechtswidrig mißhandelte, und daß der Angeklagte diesem zu Hülfe kam, also in Nothwehr war. Das Gericht wendete aber § 53 Abs. 1 Str. G. B. nicht an, weil es fand, daß die Art dieser Hülfe nicht erforderlich war. Da aber Nothwehr behauptet war und das Mindere stets im Mehreren enthalten ist, so konnte das Gericht zu einer Verurtheilung nicht gelangen, ohne untersucht zu haben, ob nicht § 53 Abs. 3 Str. G. B. anwendbar sei. Es ist nicht festgestellt, daß der Angeklagte die dem M. geleistete Hülfe nur zum Vorwand nahm, um vorsätzlich rechtswidrig gegen A. vorzugehen. Der Angeklagte war also in Nothwehr. Das nicht erforderliche Mittel schließt straflose Ueberschreitung der Nothwehr nicht aus. Dies hat das angegriffene Urtheil nicht untersucht und es kann deshalb nicht erkannt werden, ob die Verurtheilung mit Recht erfolgt ist. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 14. Oktober 1895. 3290. 95.

5. § 53.

Der Begriff der Nothwehr nach § 53 Str. G. B. setzt nicht nothwendig einen Angriff auf die Person voraus; er trifft auch zu bei einem rechtswidrigen Angriff auf das Eigenthum oder andere Rechte. Einen solchen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff seitens des T. aber stellt das Urtheil fest, indem es für

Digitized by Google

erwiesen erachtet, daß T. widerrechtlich in das Haus des Angeklagten eingedrungen war und sich auf die Aufforderung des Angeklagten nicht entfernte, obwohl er ohne Befugniß darin verweilte. Der erste Richter durfte deshalb das Vorliegen der Nothwehr auf Seiten des Angeklagten nicht schon deshalb verneinen, weil T. ihm lediglich passiven Widerstand entgegen gesetzt habe. Er hatte vielmehr zu prüfen, ob der Angeklagte sich in derjenigen Vertheidigung gehalten hat, welche erforderlich war, um die flagrante rechtswidrige Verletzung seines Hausrechts abzuwenden, und er durfte, wenn dies zu bejahen war, den § 53 Str. G. B. nicht blos deshalb für nicht anwendbar erachten, weil der Angeklagte bei dem Hinausstoßen des T. vorsätzlich handelte. Die Anwendung des § 223 Str. G. B. auf den Angeklagten erweist sich hiernach als der Sachlage nicht entsprechend. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 12. November 1895. 3070. 95.

6. § 69.

Die Strafkammer hat auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil die Strafverfolgung verjährt sei, die Verjährung namentlich während der Sitzungsperiode des Reichstages, obwohl der Angeklagte Mitglied desselben geblieben sei, nicht geruht habe, da der Reichstag eine Aufhebung des Strafverfahrens nicht verlangt habe. Die hiergegen gerichtete Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Aus den Bestimmungen des Artikels 31 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 ergiebt sich, daß während der Sitzungsperiode d. h. von der Eröffnung des Reichstages bis zur Schließung desselben kein Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstages begonnen werden darf, die Fortsetzung eines solchen aber solange zulässig ist, als der Reichstag nicht die Aufhebung desselben verlangt hat. Das vor der Sitzungsperiode des Reichstages gegen den Angeklagten eingeleitete Strafverfahren konnte hiernach ohne Genehmigung des Reichstages während der Sitzungsperiode desselben fortgesetzt werden. Die Verjährung ruhte deshalb nach § 69 Str. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 26. März 1893 während dieser Zeit nicht, wurde vielmehr durch den Ablauf von sechs Monaten nach § 22 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 vollendet. Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1895. 3394. 95.

7. §§ 73, 164, 187.

Allerdings wird in der Doktrin vielfach der Rechtssatz vertreten, daß zwischen den in den §§ 164, 187 Str. G. B. bedrohten Reaten nur Gesetzeskonkurrenz, nicht Idealkonkurrenz bestehe, indessen läßt sich die gegentheilige, von der Vorinstanz geltend gemachte Ansicht nicht als rechtsirrig bezeichnen. Es ist zuzugeben, daß die Delikte der §§ 164 und 187 Str. G. B. begrifflich nahe verwandt sind und daß die meisten der zu ihrem Thatbestand erforderlichen Merkmale übereinstimmen. Dennoch unterscheiden sie sich wesentlich dadurch von einander, daß im § 164 die Begehung einer strafbaren Handlung oder die Verletzung einer Amtspflicht Gegenstand der wider besseres Wissen aufgestellten Behauptung ist, während der § 187 Thatsachen als solchen Gegenstand fordert, die geeignet sind, verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und daß im § 187 der Verleumder sich des ehrenkränkenden Charakters seiner Behauptung bewußt sein muß, im Falle des § 164 aber das Bewußtsein des Anzeigenden davon, daß die angezeigte Thatsache den Angezeigten verächtlich machen könne, nicht erforderlich ist, sondern dem Thatbestande genügt ist, sobald der Thäter sich bewußt ist, daß seine Anzeige eine strafrechtliche oder eine disciplinäre Verfolgung des Angezeigten herbeiführen können. Es ist ausgeschlossen, daß die Anschuldigung der Begehung einer strafbaren Handlung oder Amtspflichtverletzung ausnahmslos die Behauptung einer Thatsache enthält, die geeignet ist, den Angezeigten verächtlich zu machen, und daß sich in jedem Falle der Anzeigende des ehrenkränkenden Charakters seiner Anzeige bewußt sein muß. Tritt aber zu den Thatbestandsmerkmalen des § 164 Str. G. B. in dem gegebenen Falle noch jene Eigenschaft der angezeigten That und das Bewußtsein des Thäters hinzu, daß die angezeigte That geeignet ist, den Angezeigten verächtlich zu machen, so ist die Annahme, daß nunmehr die Handlung sowohl den § 164 wie den § 187 Str. G. B. verletze, sonach ideale Konkurrenz beider Delikte vorhanden sei, nicht rechtsirrig. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1895. 2948. 95.

8. §§ 74, 180.

Der erste Richter hat angenommen, daß die am 18. Januar 1895 erfolgte Verurtheilung der Angeklagten wegen Kuppelei die Strafklage auch bezüglich der jetzt zur Anklage gestellten Handlungen aus der Zeit vom 29. Dezember 1894 bis 5. Januar 1895 konsumirt habe. Dies ist rechtsirrthümlich. Die frühere Verurtheilung ist nicht wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei, sondern wegen Kuppelei aus Eigennutz erfolgt. Sie hatte kein Kollektivdelikt zum Gegenstand und konsumirte somit auch nicht die Strafklage wegen anderer, nicht zur Aburtheilung gelangter Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz, selbst wenn die Annahme des ersten Richters zutreffen sollte, daß alle diese Handlungen mit Einschluß der bereits abgeurtheilten gewerbsmäßig betrieben und als eine fortgesetzte auf Erlangung von Vermögensvortheilen gerichtete Thätigkeit anzusehen seien. Denn eine gewerbsmäßige Kuppelei als selbständiges Delikt kennt das Strafgesetz nicht und der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfüllt nicht von selbst den der Gewohnheitsmäßigkeit und deckt sich nicht mit ihm. Der erste Richter durfte sich deshalb aus Anlaß der erfolgten Verurtheilung wegen Kuppelei aus Eigennutz nicht der Prüfung und Feststellung entziehen, ob die jetzt zur Anklage gestellten Fälle der Kuppelei aus Eigennutz mit den bereits abgeurtheilten Handlungen identisch gewesen sind, und er mußte sie, wenn dies zu verneinen war, als neue selbständige Handlungen würdigen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1895. 3217. 95.

9. §§ 110, 111, 112.

Bei Gelegenheit eines von einem Verein am 22. September 1894 veranstalteten Tanzvergnügens, woran die Theilnahme gegen Lösung einer Eintrittskarte auch Nichtmitgliedern gestattet war, ließ der Angeklagte „diejenigen Personen, welche zum Herbst 1894 zum Eintritt in das Heer bestimmt wären", vortreten und hielt, als etwa „zwölf zukünftige Rekruten" vorgetreten waren, an diese eine Ansprache, in der er sie aufforderte, nach ihrem bevorstehenden Eintritt in das Heer die sozialdemokratischen Lehren während ihrer Dienstzeit unter ihren Kameraden zu verbreiten. Die von den Generalkommandos im Januar und Februar 1894 erlassenen Befehle, wodurch den

Digitized by Google

ihnen unterstellten Unteroffizieren und Mannschaften u. a. jede Dritten erkennbar gemachte Bethätigung revolutionärer oder sozialdemokratischer Gesinnung, insbesondere durch entsprechende Ausrufe, Gesänge oder ähnliche Kundgebungen dienstlich verboten worden ist, sind, in Abweichung von der Ansicht der Vorinstanz, als „Befehle in Dienstsachen“ (§§ 92, 93 des Militär-Str. G. B.) anzusehen. Der zur Anwendung des § 111 Str. G. B. erforderliche Vorsatz ist von dem ersten Richter mit Unrecht schon durch die Nichtkenntniß der erwähnten Erlasse der Generalkommandos für ausgeschlossen erachtet. Ob der Angeklagte gerade diese Erlasse kannte oder nicht, ist nicht ausschlaggebend, der in § 111 a. a. O. erforderte Vorsatz würde vielmehr auch dann anzunehmen sein, wenn der Angeklagte mit der Möglichkeit, daß dergleichen Befehle erlassen seien, gerechnet und außerdem, was allerdings hinzukommen müßte, das Bewußtsein gehabt hätte, zu ihrer Nichtbefolgung aufzufordern. Die Voraussetzung, daß die Aufforderung „öffentlich vor einer Menschenmenge“ geschehen, ist festgestellt. Das freisprechende Urtheil ist daher auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben und dabei auf folgende Gesichtspunkte für die eventuelle Anwendung der §§ 112 und 110 Str. G. B. hingewiesen. Die Aufforderung ist Ende September an Personen erfolgt, die zum Herbst zur Einstellung in das Heer bestimmt waren, mithin an vorläufig in die Heimath beurlaubte Rekruten gerichtet, also an Personen des Soldatenstandes im Sinne des § 112 Str. G. B. Für die Anwendung dieses Gesetzes war es belanglos, ob die in Rede stehenden Befehle als „Dienstbefehle“ oder „als Befehle in Dienstsachen“ anzusehen sind. Vor allen Dingen aber mußte in Frage kommen, ob der Angeklagte überhaupt zu konkreten strafbaren Handlungen aufgefordert habe oder ob vielmehr seine Ansprache bei dem festgestellten Wortlaut und Sinn derselben die grundsätzliche Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der militärischen Ordnung als solche allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmäßigkeit schlechthin zum Gegenstande hatte. Bei einer Feststellung insbesondere dahin, daß die Ansprache des Angeklagten die Aufforderung an die Rekruten in sich schloß, Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst unter ihren Kameraden zu erregen, also Unzufriedenheit mit den dienstlichen Verhältnissen durch Herabsetzung der militärischen Verhältnisse und Einrichtungen zu schaffen, mithin dem in § 102 des Militär-Str. G. B. gegebenen Verbote zuwider zu handeln, und bei der Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten, daß er zum Ungehorsam gegen die zur Wahrung der militärischen Pflichten erlassenen Verordnungen und Gesetze (Art. 1 und 2 der Kriegsartikel vom 31. Oktober 1872, § 1 Nr. 1 der Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, Theil II Tit. 1 Abschnitt 6 des Militär-Str. G. B.) aufgefordert habe, würde der Thatbestand des § 110 Str. G. B. vorliegen und die Bestrafung auf Grund dieses Gesetzes zu erfolgen haben, selbst wenn der Angeklagte weder die erwähnten Corpsbefehle gekannt noch sich vergegenwärtigt hätte, daß solche Befehle vielleicht erlassen worden seien. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1895. 2741. 95.

10. §§ 117, 113.

Es erscheint schon nicht unbedenklich, eine ununterbrochene und unmittelbar bis ins Haus fortgesetzte Verfolgung des Jagdfrevlers durch den Forstbeamten dann anzunehmen, wenn sie nicht in der Verfolgung des Frevlers selbst, sondern einer Fußspur bestand, von der nicht einmal festgestellt ist, daß sie von dem in verdächtiger Weise durch das Dickicht davon eilenden Manne herrührte, den der Forstbeamte als Wilddieb im Verdacht hatte. Wenn man aber auch zugeben will, daß auch in einem solchen Falle die sich unmittelbar an die Verfolgung anschließende Durchsuchung nicht blos durch Wahrnehmungen im Forste veranlaßt war, die Thätigkeit des amtlichen Eingreifens vielmehr schon im Forste begonnen hat, so erlitt dies doch im vorliegenden Falle eine Unterbrechung in der Weise, daß der Forstbeamte, nachdem er vom Angeklagten aus seinem Hause herausgedrängt worden war, zum Ortsschulzen schickte und „nach einiger Zeit“ mit dem Ortsschulzen wieder auf dem Hofe des Angeklagten zum Zwecke der Wiederholung oder Fortsetzung der abgebrochenen Durchsuchung erschien. Die nunmehr vorgenommene weitere Durchsuchung war keine unmittelbare und ununterbrochene Fortsetzung des im Forste begonnenen amtlichen Eingreifens des Forstbeamten mehr und die hierbei den Beamten entgegengesetzten Widerstandshandlungen fallen nicht unter § 117, sondern unter § 113 Str. G. B. Das Urtheil ist auf die Revision des aus § 117 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1895. 3619. 95.

11. §§ 133, 348 Abs. 2.

Weder in § 133 noch in § 348 Abs. 2 Str. G. B. ist ausgesprochen, daß die dort bezeichneten Urkunden ꝛc. unter keinen Umständen vernichtet werden sollen. Auch solche Urkunden sind in der Regel unter gewissen Voraussetzungen bestimmungsmäßig zu vernichten, und eine Rechtsverletzung liegt nicht vor, wenn die Vernichtung von einer Stelle angeordnet wird, die zu dieser Anordnung nach der staatlichen Ordnung berufen ist. Der Angeklagte hat eine Anzahl von Anzeigen wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften über die Hundesperre, die ihm als Polizeiverwalter von ihm unterstellten Polizeibeamten schriftlich erstattet waren, ohne eine aktenmäßige Verfügung zu treffen, in den Papierkorb geworfen und so vernichtet. Wäre in der vom ersten Richter in Bezug genommenen Anweisung der preuß. Minister des Innern und der Justiz vom 8. Juni 1883 zur Ausführung des Gesetzes vom 23. April 1883 diejenige Bestimmung, die der Angeklagte in ihr zu finden geglaubt hat, wirklich enthalten, so würde der Angeklagte nicht strafbar, sondern berechtigt und pflichtgemäß gehandelt haben. Ueber den Inhalt jener Anweisung ist er nach der Feststellung des freisprechenden Urtheils in einem Irrthume befangen gewesen, indem er in ihr die Ermächtigung gefunden hat, Anzeigen, deren Grundlosigkeit formlos ermittelt worden, auch ohne Beobachtung irgend welcher Förmlichkeit zu vernichten. Dieser Irrthum betraf nicht das Strafgesetz, sondern einen Thatumstand im Sinne des § 59 Str. G. B.; denn sowohl § 133 wie § 348 Abs. 2 Str. G. B. haben unberechtigte Handlungen zur Voraussetzung und die Entscheidung, ob die Handlung in dem Einzelfalle eine berechtigte oder eine unberechtigte war, kann aus den Satzungen des Strafrechts allein nicht entnommen werden. Der Angeklagte hat irrig geglaubt, daß er als Beamter vermöge öffentlichen Rechts, eine von den obersten Justiz- und Verwaltungsbehörden ertheilte Anweisung zu den

ren ihm in Ausübung seines amtlichen Berufes vorgenommenen Handlungen erhalten habe, ein solcher Irrthum darf ihm nicht zugerechnet werden. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1895. 2809. 95.

12. §§ 153, 163.

Die fahrlässige Ableistung eines falschen Offenbarungseides ist nur bezüglich des ersten Theils der im § 711 C. P. O. gegebenen Eidesnorm denkbar. Der Wortlaut dieser Norm und der Zweck des Offenbarungseides ergiebt aber zugleich, daß die Pflicht des Schwörenden nur dahin geht, sein eigenes Vermögen vollständig anzugeben und keinen Bestandtheil desselben wissentlich zu verschweigen, damit dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger keine Vermögensstücke vorenthalten werden, die zu seiner Befriedigung dienen könnten. Eine unvollständige Angabe liegt jedoch zweifellos dann nicht vor, wenn der Schuldner Sachen, die ihm nicht gehören, als sein Eigenthum bezeichnet, sofern er nur im Uebrigen alles zu seinem Vermögen Gehörige angegeben hat. In diesem Falle wird dem Gläubiger nichts vorenthalten. Er kann in Folge der Aufnahme solcher Vermögensgegenstände in das Vermögensverzeichniß, die nicht Eigenthum des Schuldners sind, zwar in die Lage kommen, daß seine darauf ausgebrachte Pfändung durch die Interventionsansprüche dritter Personen vereitelt wird. Gegen diese Folgen der unrichtigen Angabe des Schuldners gewährt indessen die Norm des Manifestationseides keinen Schutz und soll ihn auch nicht gewähren. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1895. 3481. 95.

13. §§ 154, 163.

Nach der Auffassung des ersten Richters ist das eidliche Zeugniß des Angeklagten insofern objektiv falsch, als er bekundet hat, am ... hätten die Gesellen die Arbeit nicht aufgenommen, während in Wahrheit nicht alle Gesellen, sondern nur die Mehrheit der Gesellen an jenem Tage die Arbeit niedergelegt haben. Nach der Begründung des Urtheils drängt sich die Annahme auf, daß nach der Auffassung des ersten Richters der Angeklagte sich unrichtig ausgedrückt habe und daß er bei genügender Aufmerksamkeit seine Ausdrucksweise als zu einem objektiv falschen Eide führend habe erkennen müssen. Eine derartige Konstruktion des fahrlässigen Falscheides wäre nicht zu beanstanden. Wenn die Revision des verurtheilten Angeklagten unter Berufung auf die Motive zu § 163 Str. G. B. die Ansicht aufstellt, daß zum fahrlässigen Falscheide stets eine fahrlässig herbeigeführte Nichtkenntniß früherer Thatsachen erforderlich sei, so läßt sich ihr nicht beitreten. Die Motive führen nur den gewöhnlichen Fall eines Irrthums des Schwörenden über vergangene Thatsachen in's Auge, hatten aber keinen Anlaß, den Kreis aller denkbaren Fälle zu erschöpfen. Wesentlich ist nur, daß der Schwörende bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit hätte vorhersehen können, daß durch sein Verhalten ein objektiv falscher Eid verursacht werde. Unzulässig ist es danach allerdings nicht, einen fahrlässigen Falscheid in einer auf Fahrlässigkeit zurückzuführenden unrichtigen Ausdrucksweise eines eidlich vernommenen Zeugen zu finden. Voraussetzung ist es aber dann immer, daß dem Zeugen nach den Umständen des Falles, insbesondere nach seinem Bildungsgrade die fehlerhafte Ausdrucksweise als ein Verschulden angerechnet werden kann. Hierüber spricht sich das erste Urtheil nicht aus. Wenn bei der Strafabmessung der geringe Bildungsgrad des Angeklagten in Betracht gezogen ist, so läßt sich diese Bemerkung nur gegen die Annahme eines schuldhaften Verhaltens verwerthen. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1895. 3984. 95.

14. § 156.

Eingereicht war die in Rede stehende eidesstattliche Versicherung mit einem Antrage, der die Wiederaufnahme des Verfahrens bezweckte. Wäre sie nur dazu bestimmt gewesen, um als Grundlage für die Entscheidung über die Wiederaufnahme selbst zu dienen, so würde die hinzugefügte Versicherung als rechtlich bedeutungslos angesehen werden müssen, da für die zur Vorbereitung jener Entscheidung etwa erforderliche Beweisaufnahme in § 409 Abs. 2 Str. P. O. die eidliche Vernehmung der Zeugen, falls eine Verpflichtung derselben angezeigt erscheint, vorgeschrieben ist. Die Einreichung der Versicherung bezweckte jedoch, wie festgestellt ist, insbesondere die Aussetzung der Strafvollstreckung, die das Gericht nach § 400 Abs. 2 Str. P. O. anordnen konnte, herbeizuführen. Eine derartige Entscheidung ist zwar nicht von einer Glaubhaftmachung abhängig gemacht, steht indessen im Ermessen des Gerichts und ist nicht an eine vorgängige, unter Beobachtung der Formvorschriften der Strafprozeßordnung vorzunehmende Beweiserhebung gebunden. Es kann daher nicht für unzulässig erachtet werden, wenn das Gericht, um über die Frage der Anordnung eines Aufschubs oder einer Unterbrechung der Strafvollstreckung zu einer Entscheidung zu gelangen, auch eine eidesstattliche Versicherung benutzt. Hieraus folgt aber die Zuständigkeit des Gerichts zur Abnahme einer solchen Versicherung. Urth. des II. Sen. vom 29. Oktober 1895. 2975. 95.

15. §§ 160 Abs. 2, 43.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme der Vorinstanz, daß das Gericht im Strafverfahren zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständig sei, zutrifft. Denn jedenfalls schließt diese Annahme den Thatbestand strafbaren Versuches der Verleitung des E. zur Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung nicht aus. Freilich würde dieser erfordern, daß der Angeklagte, sobald er die Abgabe der Versicherung an das Gericht wollte, dieses auch zur Entgegennahme derselben im Sinne der §§ 156, 160 Str. G. B. für zuständig hielt und daß auch E. das Schriftstück in dem Glauben unterzeichnete, es könne oder solle einer von ihm als zuständig angesehenen Behörde eingereicht werden. Wenn jedoch das angefochtene Urtheil Feststellungen nach dieser Richtung hin nicht trifft, so liegt die Annahme nahe, daß die Vorinstanz in rechtsirriger Weise die von ihr angenommene Unzuständigkeit des Gerichts zur Ausschließung auch des Versuches für genügend erachtet und deshalb von weiteren Feststellungen des subjektiven Moments abgesehen habe. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 15. Oktober 1895. 2527. 95.

16. § 166.

Zu seiner Vertheidigung gegen die Anklage hat der Angeklagte eingewendet, daß er von den ihm zur Last gelegten Aeußerungen nichts wisse, daß er völlig betrunken gewesen sei. Dies enthält nicht nur die Behauptung, daß der Angeklagte in

Digitized by Google

einem unzurechnungsfähigen Zustande gehandelt habe, sondern auch ein Bestreiten des zum Thatbestande des Vergehens gehörigen Vorsatzes. Das Vorhandensein des letzteren bedurfte deshalb einer ausdrücklichen Feststellung, und die Bemerkung, daß der Angeklagte mit der Kritik der Bibel die dogmatische Grundlage der christlichen Lehre habe angreifen wollen, genügt jenem Erfordernisse nicht. Die Revision rügt mit Grund, daß das angefochtene Urtheil eine Erörterung darüber vermissen läßt, ob der Angeklagte sich bewußt war, daß seine Aeußerungen eine Beschimpfung Gottes und der christlichen Kirche enthielt und daß die Aeußerungen öffentlich erfolgten. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1895. 3334. 95.

17. § 176 Nr. 1.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angeklagte W. an der unverehelichten E. eine unzüchtige Handlung vorgenommen, während sie auf der Erde lag und von vier anderen Männern derartig festgehalten wurde, daß sie widerstandslos war. Von den letzteren wird jedoch festgestellt, daß ihr Vorsatz lediglich auf gegen die E. zu verübende Mißhandlungen gerichtet war, sie also weder unmittelbar für ihre Person, noch mittelbar als Deliktsgehülfen des W. irgend welche unzüchtige Absichten verfolgten. Die Anwendung des § 176 Nr. 1 Str. G. B. auf diesen Fall ist nicht haltbar. Wird eine Frauensperson durch Zufall oder eigene Schuld in eine Lage gebracht, in der sie vermöge irgend einer elementar auf sie einwirkenden „Gewalt" absolut außer Stande ist, der Unzucht physischen Widerstand entgegenzusetzen, und wird sie in solcher Lage das Opfer einer Unzuchtsverübung, so mag es dem Stuprator zum Vorwurf gereichen, daß er die objektiv vorliegende Vergewaltigung benutzt und gemißbraucht hat für die Vornahme unzüchtiger Handlungen, man wird ihm aber die Schuld „mit Gewalt" verübter Unzucht so wenig beimessen können wie die Schuld der objektiv vorliegenden Vergewaltigung überhaupt. Dies muß in gleicher Weise zutreffen, wenn außerhalb aller Verantwortlichkeit des Stuprators menschliche Kräfte dritter Personen aus eigenem Impulse thätig geworden sind, um eine Frauensperson in den Zustand einer gewaltsam widerstandslos gemachten zu versetzen. Ob letzten Falles diese dritten aus eigener Initiative thätigen Personen selbst völlig schuldlos, oder ob sie, wie hier feststeht, zwar mit einem deliktischen Vorsatz, aber ohne jeden deliktischen Zusammenhang mit der That des Stuprators handeln, ist für die Frage der dem Stuprator für die von diesen Dritten verübte Gewalt beizumessende Schuld und Verantwortlichkeit strafrechtlich bedeutungslos. Ein nicht unwesentliches Argument für die hier vertretene Rechtsauffassung ist dem § 176 Nr. 2 Str. G. B. zu entnehmen. Es bestehen Zweifel über den eigentlichen Sinn des hier gebrauchten Ausdruckes „willenlos." Versteht man das Wort im Sinne einer aktuell vorhandenen, nur momentan durch physische Unmöglichkeit zur Unthätigkeit verurtheilten Willenskraft, so folgt ohne Weiteres, daß W. für den „Mißbrauch" der willenslosen E. für Unzuchtszwecke nur aus § 176 Nr. 2 Str. G. B., niemals aber mit der Vorinstanz aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. zu haften hätte, und er, da außereheliche Beischlafsvollziehung außer Frage ist, aus § 176 Nr. 2 Str. G. B. straflos bleiben müßte. Legt man aber dem Begriff „willenlos" die Bedeutung einer psychischen Aufhebung der Willenskraft selbst bei, so würde die E. allerdings in diesem Sinne nicht als „willenlos" gelten können. Immerhin aber wird die Schlußfolgerung aufgedrängt, daß, wenn das bestehende Strafrecht den bloßen Mißbrauch psychisch des Willens und Bewußtseins beraubter Frauenspersonen zur Duldung unzüchtiger Handlungen nicht mit Strafe bedroht (§ 176 Nr. 2 Str. G. B.), auch nicht angenommen werden kann, es habe in § 176 Nr. 1 Str. G. B. den Mißbrauch lediglich physisch widerstandslos gemachter Frauenspersonen zur Duldung unzüchtiger Handlungen ahnden wollen. Das allerdings hier wie dort vorliegende schwere Attentat gegen die Ehre und die körperliche Integrität des Weibes wird seine Sühne ausschließlich in den Strafandrohungen der §§ 185, 223 ff. Str. G. B. finden müssen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 11. November 1895. 3986. 95.

18. §§ 187, 193.

Die rechtliche Möglichkeit der Anwendung des § 193 auch auf Fälle des § 187 Str. G. B. ist zwar durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt. Im vorliegenden Falle wird sie aber durch die thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausgeschlossen. Wenn auch die Entscheidungsgründe des Urtheils zugeben, daß der fragliche Brief in seinen Hauptbestandtheilen zur Wahrung berechtigter Interessen geschrieben sei, so wird andererseits doch festgestellt, daß der für beleidigend erachtete Satz des Schreibens nicht aus der Absicht der Verfolgung berechtigter Interessen hervorgegangen ist, sondern in den Brief Aufnahme gefunden hat lediglich in der bewußten Absicht des Schreibers und zu dem Zwecke, diese Gelegenheit zu benutzen, den G. dem Magistrat gegenüber zu verleumden und ihn dadurch zu schädigen. Eine rechtsirrige Auffassung tritt darin nicht hervor, daß einzelne Theile derselben schriftlichen Aeußerung als die Wahrnehmung von berechtigten Interessen oder die Ausführung von Rechten verfolgend, andere aber als außerhalb dieses Rahmens stehend behandelt werden. Aus der allgemeinen Tendenz einer schriftlichen Ausführung kann unter Umständen ein Beweisgrund für die den einzelnen Theilen des Ganzen zu Grunde liegende Absicht entnommen worden, eine logische Nothwendigkeit zwingt aber nicht zu gleicher Auffassung aller Theile. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 9. November 1895. 3029. 95.

19. § 239.

Der Vorderrichter läßt dahin gestellt, ob dem Angeklagten A. (einem Zahntechniker) wegen des für die K. reparirten Gebisses noch eine Restforderung an diese zugestanden und ob ihm deshalb ein Retentionsrecht an dem der K. von der Mitangeklagten B. eingesetzten Gebiß gehabt habe. Die Erörterung dieser Umstände war aber gerade wesentlich für die Beurtheilung des subjektiven Thatbestandes. Wenn dem A. noch eine Forderung an die K. wegen der Reparatur des Gebisses zustand, so durfte er das letztere nach den §§ 536 ff. I. 20 A. L. R. bis zu seiner Befriedigung zurückbehalten. Dadurch, daß von seiner Gehülfin B. der K. das Gebiß nur zur Probe eingesetzt worden war, hatte er seinen Besitz noch nicht aufgegeben. Da ihm Zahlung oder Rückgabe des Gebisses trotz seiner Aufforderung verweigert wurde, so war er nach den §§ 143 ff. I. 7 A. L. R. befugt, zu dessen Wiedererlangung Selbsthülfe anzuwenden, zumal der

herbeigerufene Schutzmann sein Einschreiten abgelehnt hatte. Wenn der Angeklagte A. aus diesem Grunde mit Hülfe der B. die K. verhinderte, sich mit dem Gebiß aus seinem Geschäftslokal zu entfernen, so konnte ebensowohl der Vorsatz der Freiheitsberaubung wie die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen erscheinen. Einer Prüfung in dieser Richtung hat sich der erste Richter mit der Erwägung entzogen, daß die K. anheim gestellt habe, ihr eine geeignete Person zur Begleitung in ihre Wohnung mit zu geben. Die Ausführung geht indessen fehl, da der Angeklagte im Hinblick auf die Vorschrift des § 556 I. 20 A. L. R. zur Annahme dieses Vorschlages rechtlich nicht verpflichtet war. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1895. 2909. 95.

20. §§ 239. 53.

Der Gerichtsvollzieher war, als er sich zur Beitreibung von Gerichtskosten auf das dem Angeklagten gehörige Fahrzeug begab, nicht berechtigt, den Meßbrief, der weder Eigenthum des Schuldners war, noch sich in dessen Gewahrsam befand, in Besitz zu nehmen. Eigenthümer und Besitzer des Meßbriefes war der Angeklagte. Sein Besitzverhältniß dauerte fort, bis die Urkunde aus den Räumen seines Schiffes fortgeschafft war, es bestand also noch, als der Angeklagte hinzukam, in der Schiffskajüte den Gerichtsvollzieher traf und wahrnahm, daß dieser sich mit dem Meßbriefe entfernen wollte. Das Unternehmen, den Meßbrief dem Besitze des Angeklagten zu entziehen, war ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, und ihn von sich abzuwenden, hatte der Angeklagte gemäß § 53 Str. G. B. das Recht. In den Urtheilsgründen wird hervorgehoben, daß der Besitz des Meßbriefes für den Schiffer von der größten Wichtigkeit sei, weil er ohne diesen keine Frachten erhalte und in Folge dessen erwerbsunfähig sei. Für den Angeklagten war also der Meßbrief ein Gut, von dessen Besitze seine wirthschaftliche Existenz abhing, und er handelte in Nothwehr, wenn er diejenige Vertheidigung anwendete, welche erforderlich war, um sein Besitzrecht wirksam zu erhalten. Indem er den Gerichtsvollzieher hinderte, sich mit dem Meßbriefe zu entfernen, machte er von einem zur Erreichung seines berechtigten Zweckes dienlichen und angemessenen Vertheidigungsmittel Gebrauch. Anscheinend erachtet der erste Richter das Verhalten des Angeklagten deshalb für ein widerrechtliches, weil er den Gerichtsvollzieher „lange Zeit“ (mehrere Stunden) in der Kajüte zurückgehalten hat. Allein während dieser Zeit beharrte der Gerichtsvollzieher bei seiner Weigerung, den Meßbrief zurückzugeben, während es ihm jeder Zeit freistand, das ihm entgegengesetzte Hinderniß dadurch zu beseitigen, daß er das widerrechtliche Unternehmen der Besitzentziehung aufgab. Da hiernach die Dauer der Vertheidigung der Dauer des widerrechtlichen Angriffes entsprach, so war die Vertheidigung eine berechtigte im Sinne des § 53 Str. G. B. Das Urtheil ist auf die Revision des nach § 239 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des II. Sen. vom 19. November 1895. 3392. 95.

21. § 246.

Der erste Richter hat die Anwendbarkeit des § 246 Str. G. B. lediglich deshalb verneint, weil der Angeklagte durch die Cession der Hypothek ihr formeller Eigenthümer geworden, so daß die Hypothek für ihn keine fremde bewegliche Sache gewesen sei. Diese Begründung ist rechtsirrthümlich. Nicht die Form der Uebertragung, sondern die Willenseinigung der Betheiligten bedingte bei der Cession den Uebergang des Eigenthums, und nach der Feststellung des ersten Richters ging hier die Willenseinigung nicht auf Eigenthumsübertragung, sondern lediglich auf die Legitimation des Angeklagten zum Zwecke der Verpfändung. Der Angeklagte war danach trotz der Cession und ohne Rücksicht auf den Mangel seines guten Glaubens nicht Eigenthümer der Hypothekenforderung geworden und insoweit war auch eine Unterschlagung seinerseits nicht ausgeschlossen, wenngleich diese nicht an der Forderung selbst, sondern nur an dem Dokumente möglich war, auf welches der Begriff einer fremden beweglichen Sache anwendbar war. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1895. 2984. 95.

22. § 257.

Der Angeklagte hat dem Amtsanwalte die Anzeige gemacht, der von W., ausgestellte Wechsel sei fälschlich, vermuthlich von der Hand eines der jungen Leute desselben, mit seinem Accepte versehen. Am folgenden Tage hat er jedoch dem Amtsanwalte auf Veranlassung des W., und um diesen herauszuhelfen, die Mittheilung gemacht, das Accept sei von einem seiner, des Angeklagten, Angehörigen ohne sein Wissen vollzogen worden. Diese Mittheilung ist mit dem Bewußtsein ihrer Unwahrheit und der Kenntniß davon erfolgt, daß W. der Urkundenfälschung schuldig sei. Sie war geeignet, das bereits in Folge der erhobenen Anzeige in der Richtung gegen W. in Anregung gebrachte Verfahren wieder zu beseitigen, und es enthielt sonach, wie das Urtheil ohne Rechtsirrthum annimmt, bereits die mündlich dem Amtsanwalt erstattete Mittheilung das vollendete Vergehen der Begünstigung. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1895. 4080. 95.

23. §§ 257, 259.

Die Freisprechung der Angeklagten (Ehefrau) von der Anklage der Hehlerei wird getragen durch die Feststellung, daß sie nicht ihres Vortheils wegen gehandelt hat. Dieser Feststellung steht nicht entgegen, daß der Vorderrichter annimmt, die Angeklagte habe ihren Ehemann in der Erfüllung seiner Alimentationspflicht unterstützen wollen. Das letztere nöthigt nicht zu der Schlußfolgerung, daß die Angeklagte zugleich einen eigenen Vortheil erstrebt habe, da die Ehefrau darin, daß ihr von ihrem Ehemann Alimente gewährt werden, nicht sowohl einen ihr gebotenen Vortheil als die Erfüllung der dem Ehemann für die Erhaltung der Familie obliegenden Verpflichtung erblicken kann. Dagegen kann dem Revisionsangriffe des Staatsanwalts gegen die Freisprechung der Angeklagten von dem Vergehen der Begünstigung (§ 257 Str. G. B.) der Erfolg nicht versagt werden. Wenn die Angeklagte, wie festgestellt ist, von den Straſthaten ihres Ehemanns Kenntniß hatte und bei der Verwerthung der gestohlenen Sachen mitgewirkt hat, um ihren Ehemann bei der Erfüllung seiner Alimentationspflichten zu unterstützen, so kann ihre Absicht nur gewesen sein, ihrem Ehemann die Vortheile seiner Straſthaten zu sichern. Damit ist der zum Vergegen der Begünstigung gehörige Dolus gegeben. Dessen Verneinung in dem angefochtenen Urtheile beruht also auf Rechtsirrthum. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1895. 3140. 95.

Digitized by Google

24. § 263.

In den Urtheilsgründen wird erwähnt, daß der Straßenbahnkondukteur bei Verrichtung seines Dienstes, während ihm die Straßenbahn-Gesellschaft eine Geldtasche stellt, für das erforderliche Wechselgeld selbst zu sorgen hat. Nach der Darstellung der Revisionsbegründung legt er sämmtliches Geld, welches er von den Fahrgästen einnimmt, in diese Tasche. Es bedarf hiernach bei dem Abschluß der täglichen Fahrdienstperiode einer Abrechnung zwischen dem Kondukteur und der Gesellschaft, für die nach den Urtheilsgründen der Stand des dem Kondukteur übergegebenen Fahrbillet-Abreißeblocks beim Beginn und bei der Beendigung des Dienstes die Unterlage bildet. Hat nun der Kondukteur den Stand des Blockes dadurch, daß er an Stelle des abzureißenden ein ungültiges Fahrbillet gegen Erlegung des Fahrgeldes abgiebt, gefälscht, so spiegelt er durch die Vorlegung des Blockes zum Zwecke der Abrechnung eine falsche Thatsache vor, und bewirkt dadurch, daß die Abrechnung zum Nachtheil der Straßenbahn-Gesellschaft und entsprechend zu seinem Vortheile sich vollzieht. Auch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn in der vorstehend gekennzeichneten Fälschung des Billet-Blockstandes der Anfang der Ausführung des bei derselben beabsichtigten Betrugsdelikts erblickt wird, da mit derselben das auf die Täuschung gerichtete planmäßige Handeln seinen Anfang nimmt und dieses im ungestörten Fortgange zur Erfüllung des Thatbestandsmomentes führen würde. Urth. des III. Sen. vom 28. Oktober 1895. 3838. 95.

25. § 263 Str. G. B. § 142 des Gesetzes vom 22. Juni 1889.

Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß die Vorschriften des § 142 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 die Bestrafung wegen Betruges, insoweit dessen Thatbestand gegeben ist, nicht ausschließen. Um die Durchführung des Gesetzes zu sichern, ist in den §§ 142 bis 146 a. a. O. den Vorständen der Versicherungsanstalten oder den staatlichen Verwaltungsbehörden die Befugniß ertheilt, gewisse Ordnungswidrigkeiten, insoweit es für angemessen befunden wird, durch Ordnungsstrafen zu ahnden. Die Annahme, daß hierdurch in die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts habe eingegriffen werden sollen, läuft den Worten, dem Sinn und dem Zwecke jener Vorschriften zuwider. Es ist denkbar, daß eine Handlung, für die in den §§ 142—146 a. a. O. eine Ordnungsstrafe vorgesehen ist, als Mittel zur Verübung des schwersten Verbrechens benutzt wird. Der Ausspruch der für das letztere angedrohten Strafe kann in diesem Falle durch die Möglichkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht gehindert sein. Haltlos ist auch die Behauptung, daß in dem Thatbestande des § 142 a. a. O. die Erregung eines Irrthums und die auf Erlangung eines Vermögensvortheils gerichtete Absicht stillschweigend mit inbegriffen sei; und daraus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers von der Befugniß, Ordnungsstrafen zu verhängen, nur mäßig Gebrauch gemacht werden soll, kann ein Argument für die Strafloſigkeit einer nach den allgemeinen Strafgesetzen kriminell strafbaren That gewiß nicht hergeleitet werden. Urth. des IV. Sen. vom 18. Oktober 1895. 2866. 95.

26. §§ 267, 268.

In dem Urtheil vom 21. Mai 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 409 ff.) ist, zunächst für das Gebiet der Württembergischen Staatsbahnen, ausgesprochen, daß eine von der zuständigen Stelle der Eisenbahnverwaltung innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Fahrkarte geeignet erscheint, eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. darzustellen. Diese Eigenschaft reicht aber naturgemäß nur soweit, als die Ausstellung seitens der Behörde erfolgt ist, und es bleibt sonach immer zu prüfen, ob die Verfälschung innerhalb dieser Grenzen liegt oder nicht. Im vorliegenden Falle hat die Verfälschung darin bestanden, daß der Angeklagte auf der Monatsfahrkarte der Berliner Stadt- und Ringbahn, die sein Vater gelöst und mit seiner zur Gültigkeit der Karte erforderlichen Namensunterschrift versehen hatte, den Namen seines Vaters ausradiert und an Stelle dessen seinen eigenen Namen geschrieben hat. Die Verfälschung betraf sonach nur die Unterschrift des berechtigten Inhabers; ob aber der der Fahrkarte nach der Art ihrer Entstehung zukommende öffentliche Glaube sich auch auf jene Unterschrift erstreckte und erstrecken konnte, ist aus den Feststellungen der Urtheilsgründe nicht zu entnehmen. Mit der Bemerkung, daß die Unterschrift zur „Gültigkeit" der Karte erforderlich sei, wird nur der Zeitpunkt der Entstehung des Rechts aus der Urkunde gekennzeichnet; die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen dagegen kann auch durch das Gebot der Unterschrift auf letztere selbst nicht übertragen werden, wenn die Ausstellung der Fahrkarte seitens der Behörde schon vor der Beifügung der Unterschrift ihren Abschluß gefunden hatte. Mit Rücksicht hierauf würde das Verfahren bei Ausstellung und Aushändigung derartiger Monatsfahrkarten darzulegen und danach zu entscheiden gewesen sein, ob Umstände vorliegen, die die Feststellung zu begründen vermögen, daß auch die Unterschrift des Inhabers einen Bestandtheil der seitens der Eisenbahnbehörde ausgestellten Urkunde gebildet hat. Nach dieser Richtung lassen die Urtheilsgründe jede Prüfung vermissen und geben damit der Annahme einer Verletzung der §§ 267, 268 Str. G. B. Raum. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 12. November 1895. 3351. 95.

27. § 286.

Der erste Richter hat unter Verneinung des subjektiven Thatbestandes den Angeklagten freigesprochen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Der Angeklagte hat nicht die erforderliche vom Oberpräsidenten zu ertheilende Erlaubniß für die öffentliche Ausspielung nachgesucht, sondern sich bei dem Bescheide der von ihm um die Genehmigung ersuchten Ortspolizeibehörde, daß es einer Genehmigung nicht bedürfe, beruhigt. Die Freisprechung wäre gerechtfertigt, wenn die Begründung des Urtheils dahin zu verstehen wäre, daß der Angeklagte auf Grund irriger Auffassung des ortspolizeilichen Bescheides der Meinung gewesen wäre, die nach § 286 Str. G. B. erforderliche obrigkeitliche Erlaubniß sei von der zuständigen Behörde ertheilt. Nach dem Inhalte der Gründe ist aber anzunehmen, daß nach der Auffassung des ersten Richters der Angeklagte über den Charakter der Veranstaltung als einer Ausspielung im Sinne des § 286 Str. G. B. sich im Irrthume befunden und aus diesem Grunde die obrigkeitliche Genehmigung nicht für erforderlich gehalten habe. Hiernach liegt ein Irrthum hinsichtlich der Auffassung des strafrechtlichen Begriffes Ausspielung vor und ein solcher ist nicht geeignet, die Anwendung

by Google

des § 286 auszuschließen. Urth. des II. Sen. vom 15. Oktober 1895. 2706. 95.

28. § 292.

Auf die Revision des aus §§ 292, 368 Nr. 10, 73 Str. G. B. wegen Jagdvergehens und wegen der damit ideell konkurrirenden Uebertretung verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben. Der erste Richter hat bezüglich des Jagdvergehens festgestellt, der Angeklagte sei im Begriff gewesen, die geladene Flinte, deren Kolben er oder der Mitangeklagte verborgen bei sich getragen habe, zur Ausübung der Jagd auf Hasen in den benachbarten Feldern zu verwenden, und hierin nur für den Augenblick dadurch gestört worden, daß kurz vorher ein Jagdberechtigter, ein Jäger mit seinem Hunde, an der Stelle vorbeigekommen sei. Diese Feststellung läßt aber zweifelhaft, ob der Angeklagte, als er auf der Chaussee betroffen wurde, bereits in der Ausübung der unberechtigten Jagd begriffen war oder ob er diese vielmehr erst von dem Zeitpunkt an beabsichtigte, zu welchem der Kolben des Gewehrs an diesem befestigt und er von der Chaussee auf die Felder gelangt sein werde. In dem letzteren Falle würde von einer bereits stattgefundenen unberechtigten Jagdausübung nicht geredet werden können. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1895. 4005. 95.

29. §§ 303, 305.

Die Annahme der Strafkammer, daß der beim Brande des G'schen Wohnhauses stehen gebliebene Schornstein als ein „Bauwerk" im Sinne des § 305 Str. G. B. zu betrachten sei, ist nicht gerechtfertigt. Ein derartiges nebensächliches, für sich allein nicht weiter benutzbares Ueberbleibsel von einem größtentheils zerstörten ehemaligen Bauwerke, wie jenes in dem hier in Rede stehenden Schornstein anzutreffen ist, ermangelt der eben angeführten Eigenschaft. Aber auch der Thatbestand der einfachen aus § 303 Str. G. B zu ahndenden Sachbeschädigung erscheint nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz um deswillen nicht vorliegend, weil nach letzteren anzunehmen ist, daß der Angeklagte mit Zustimmung des zur Verfügung über die Substanz des Schornsteins Berechtigten, den Schornstein hat niederreißen lassen. Es ist rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz das Einverständniß des Eigenthümers im vorliegenden Falle zur Ausschließung der Rechtswidrigkeit deshalb für ungeeignet erklärt, weil mit der Niederlegung des Schornsteins bezweckt gewesen sei, dem Eigenthümer des abgebrannten Hauses einen Abzug von der Versicherungssumme zu ersparen. Selbst wenn der Eigenthümer die vorberegte Absicht des Angeklagten gekannt und nur eben darauf hin sich zustimmend verhalten hätte, so möchte zwar eine auf künftigen Betrug (gegenüber der betreffenden Versicherungsgesellschaft) abzielende beiderseitige Vorbereitungshandlung gegeben erscheinen, aber der Zerstörungsakt als solcher würde immerhin kein rechtswidriger im Sinne des § 303 Str. G. B. gewesen sein, weil und insofern der Eigenthümer doch keineswegs rechtlich gehindert gewesen wäre, einen gleichen Zerstörungsakt persönlich (mit fremder Hülfe) auszuführen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 11. November 1895. 3850. 95.

30. § 330.

Der § 330 Str. G. B. erfordert nicht, daß die Gefahr sich aus dem Zustande des Bauwerks selbst ergebe, vielmehr genügt es, daß durch den Bau ein Anderen Gefahr drohender Zustand geschaffen wird und dieser Zustand in einem Kausalnexus zu einer bei der Leitung oder Ausführung des Baues begangenen Zuwiderhandlung gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst steht. Daß die Ausschachtung des Bodens behufs Unterkellerung des Gebäudes ein Theil des Baues ist, kann nicht zweifelhaft sein. Nach des Feststellungen der Vorinstanz ist der Einsturz des Gebäudes dadurch herbeigeführt worden, daß die Baugrube bis an seine Fundamente geführt und mit steiler Böschung versehen worden ist. Es hat also die Vorinstanz den kausalen Zusammenhang zwischen der Bauausführung und dem Gefahr für Andere enthaltenden Einsturz festgestellt. Allerdings gedenkt das Urtheil auch des starken Regens und seiner eine sofortige Untermauerung der Fundamente nöthig machenden Einwirkung, es hat jedoch mit Recht diesem Umstande ein besonderes Gewicht nicht beigelegt. Indem nun die Vorinstanz mit Rücksicht auf die Qualität des Baugrundes in der zu großen Annäherung der Baugrube an das Fundament des Hauses eine Zuwiderhandlung gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst erblickt, hat sie ohne ersichtlichen Rechtsirrthum alle Thatbestandsmerkmale des Delikts festgestellt. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1895. 3276. 95.

31. § 350.

Der Angeklagte hat thatsächlich die Funktionen als Erheber der Staats- und Kommunalsteuern in der Dorfgemeinde M. (im Geltungsbereiche der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens vom 3. Juli 1891) ausgeübt. Der erste Richter erklärt es für wahrscheinlich, daß der Angeklagte im Jahre 1872 zum Steuererheber von der Gemeinde gewählt und vom Landrathe des Kreises bestätigt worden sei, erachtet sich aber einer Feststellung nach dieser Richtung hin für überhoben, weil darin, daß die Behörden die Amtsausübung des Angeklagten wissentlich geduldet haben, eine Bestätigung des Angeklagten seitens der zuständigen Behörde zu finden sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zunächst kann das Erforderniß der Gemeindewahl oder des Gemeindebeschlusses (vergl. § 54, II. 7; §§ 159, 160, II. 6 A. L. R., §§ 88, 117 der Landgemeinde-Ordnung vom 3. Juli 1891) nicht durch die obrigkeitliche Bestätigung der nicht gewählten Person ersetzt werden. Wenn ferner das Gesetz die Amtseigenschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, so können diese nicht durch ein stillschweigendes Dulden der Amtsausübung ersetzt werden. Aus den Urtheilen des Reichsgerichts in der Rechtsprechung Bd. 9 S. 585 und Bd. 4 S. 495, die übrigens eine ganz andere Frage behandeln, würde nur zu folgern sein, daß eine Bestätigung eines Gemeindebeschlusses nicht blos in den üblichen Formen, sondern auch durch konkludente Handlungen, welche den Willen, einem Gemeindebeschlusse Geltung zu verschaffen, klar erkennen lassen, statthaft sei; aus dem vom Angeklagten angefochtenen Urtheil ist aber nicht einmal zu ersehen, das der zuständige Landrath von dem Vorhandensein eines Gemeindebeschlusses Kenntniß gehabt habe. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1895. 3020. 95.

32. § 370 Nr. 5.

Mit der Voraussetzung, daß die Entwendung „zum alsbaldigen Verbrauche" geschehen sei, trifft das Gesetz lediglich

Digitized by Google

die Willensrichtung des Thäters zur Zeit der That. War die Absicht bei Begehung der Entwendung auf alsbaldigen Verbrauch des Nahrungsmittels gerichtet, so ist das Erforderniß des Gesetzes gegeben, gleichviel ob jene Absicht demnächst zur Ausführung gelangt oder nicht. Als erwiesen ist angenommen, daß der Angeklagte bei Wegnahme des Schinkens durch eigenen Hunger getrieben gewesen ist und die Absicht gehabt hat, ihn alsbald mit seiner ebenfalls hungernden Familie zu verzehren. Das eigene Bedürfniß des Angeklagten sowie das seiner Familie war sonach das Motiv, welches ihn zur Ausführung der That bestimmt hat. Aus der Angabe des Angeklagten, er habe den Schinken „nach und nach" mit seiner Ehefrau und seinen vier Kindern verzehrt, folgert die Revision zu Unrecht, daß der Angeklagte in dem Schinken vorsätzlich einen „Vorrath" angesammelt habe. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1895. 3214. 95.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 24 ff.

Aus den Vorschriften in den §§ 24—29 Str. P. O. folgt, daß der Gesetzgeber eine Ablehnung wegen Befangenheit nur in Bezug auf die einzelnen richterlichen Mitglieder der im gegebenen Falle thätig werdenden Gerichte als physische Persönlichkeiten, als Individuen betrachtet für möglich und rechtlich zulässig angesehen hat. Das Gesetz erwähnt in den angezogenen Bestimmungen immer nur den einzelnen Richter, gedenkt nicht der Gerichtsbehörde als eines organischen Ganzen. In der That werden sich auch Gründe für die Annahme einer Befangenheit der Natur der Sache nach immer nur in Ansehung einzelner physischer Personen, nicht eines rein begrifflichen Organismus, von dessen physischen Trägern hierbei ganz abzusehen sei, denken lassen. Demzufolge würde es, wenn der Gesetzgeber die Ablehnung eines Gerichts als solchen als statthaft hätte erachten wollen, einer die Zulässigkeit einer solchen Ablehnung ausdrücklich und unzweideutig anerkennenden Gesetzesvorschrift bedurft haben. Eine derartige Vorschrift ist in der Strafprozeßordnung nicht enthalten, und deren Entstehungsgeschichte lehrt, daß der Gesetzgeber eine solche Vorschrift nicht hat geben wollen, weil er die Ablehnung eines ganzen Gerichtes, nicht blos einzelner physischer Mitglieder des Gerichts grundsätzlich nicht für zulässig angesehen hat. Urth. des III. Sen. vom 4. November 1895. 2799. 95.

2. §§ 35. 36. 390.

Der von einer großen Zahl der Angeklagten bevollmächtigte R. hat beantragt, nicht jedem einzelnen der von ihm vertretenen Angeklagten, deren Revisionen von dem Reichsgericht verworfen sind, sondern ihm nur eine Ausfertigung des Revisionsurtheils zuzustellen. Dem Antrage ist stattgegeben. R. hat den gedachten Antrag gestellt auf Grund einer Vollmacht, worin erklärt ist, daß die Vollmachtgeber ihn nicht nur zur Einlegung der Revision ermächtigen, sondern auch Alles, was er in dieser Sache thut, so ansehen wollen, als wäre es von ihnen selbst geschehen. Er ist somit nicht blos Zustellungsbevollmächtigter, sondern ihr Vertreter im Sinne des § 390 Str. P. O. und wurde auch als ihr Vertheidiger in der Hauptverhandlung gemäß § 138 Abs. 2 Str. P. O. mit Genehmigung des Gerichts zugelassen. Da die Anklage gegen jeden Angeklagten selbständig gerichtet war und die Gleichartigkeit der Beschuldigung sowie die Gleichzeitigkeit der Verhandlung und Aburtheilung keine Rechtsgemeinschaft unter ihnen begründet, so hat jeder einzelne Angeklagte Anspruch auf Zustellung des Urtheils, und es stellt sich darum der obige Antrag als ein Verzicht der Angeklagten auf Zustellung der ihnen gebührenden Ausfertigungen bis auf eine dar. Es handelt sich nicht um die Art der Zustellung im Sinne des § 36 Str. P. O. Die Zulässigkeit des Verzichts ist nicht zu beanstanden. Hier handelt es sich um eine Zustellung, die gar keine rechtliche, sondern nur die thatsächliche Wirkung hat und haben soll, den Angeklagten Kenntniß von dem Urtheile und seinen Gründen zu geben. Die Rechtskraft des Urtheils ist völlig unabhängig davon eingetreten und die Vollstreckung ist gemäß § 481 Str. P. O. nicht von der Zustellung bedingt. Wie es an einem ausdrücklichen gesetzlichen, so fehlt es auch an einem inneren Grunde, dieser Zustellung eine Wichtigkeit beizulegen, daß darauf nicht sollte verzichtet werden dürfen, oder daß solcher Verzicht nur kraft einer Specialvollmacht sollte erklärt werden können. Beschl. des I. Sen. vom 11. November 1895. 2724. 95.

3. §§ 56, 57, 60, 72, 79.

Ohne Grund wird behauptet, daß nach der Strafprozeßordnung im Hauptverfahren eine unbeeidigte Sachverständigenaussage nicht denkbar sei und daß Personen, gegen deren Beeidigung gemäß §§ 56, 57 Str. P. O. Bedenken obwalten, als Sachverständige überhaupt nicht vernommen werden könnten. Soweit dem Gericht gemäß § 73 Abs. 1 Str. P. O. die Auswahl der Sachverständigen freigegeben ist, wird allerdings der Fall nicht eintreten, daß die Wahl des Gerichts sich auf eine Person richtet, die nicht eidesfähig oder irgendwie theilnahmeverdächtig oder vermöge ihres Verhältnisses zum Beschuldigten zeugnißverweigerungsberechtigt ist. Die Frage, ob der Sachverständige eidlich zu vernehmen sei oder nicht, kann aber recht wohl zur Erörterung gelangen, wo die gedachte Auswahl dem Gericht nicht zusteht, letzteres vielmehr durch die zwingende Vorschrift des § 244 Str. P. O. gezwungen ist, den herbeigeschafften Sachverständigen abzuhören, mag ihm dessen Unbefangenheit oder Habilität bedenklich erscheinen oder nicht. Dann sprechen aber genau dieselben prozeßpolitischen Erwägungen gegen Vornahme der Beeidigung, welche in Betreff der Zeugen zu der gesetzlichen Anordnung, daß die Vernehmung unbeeidigt erfolgen soll, geführt haben. Innere Gründe stehen daher der Anwendbarkeit der §§ 56, 57 Str. P. O. auf die Sachverständigen nicht entgegen. Die §§ 73 ff. a. a. O. enthalten aber auch keine Bestimmung, welche eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze des § 72 das. normirte. Der § 60 das. spricht nicht den Grundsatz aus, daß der Regel nach die Zeugen eidlich zu vernehmen seien, sondern es ist darin nur der Zeitpunkt der Beeidung bestimmt, die Frage entschieden, ob der promissorische Eid vor dem assertorischen den Vorzug verdiene. Eine Nothwendigkeit, in § 79 Str. P. O. — von der Regelung der Eidesform abgesehen — mehr als die dem § 60 a. a. O. analoge Bestimmung für den Sachverständigeneid zu finden, wird weder durch den Wortlaut des Gesetzes noch durch dessen Entstehungsgeschichte begründet. Danach ist es gerechtfertigt, der allgemeinen Vorschrift des § 72 Str. P. O. folgend die

§§ 56, 57 a. a. O. gegenüber Sachverständigen anzuwenden. Urth. des IV. Sen. vom 22. Oktober 1895. 2876. 95.

4. § 67.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls über die Hauptverhandlung vor den Geschworenen sind als Zeugen nach Leistung des Zeugeneides vernommen worden ein „Kesselschmied Adolf Appel“ und ein „Arbeiter Wilhelm Reinemann“. Solchergestalt werden die fraglichen beiden Auskunftspersonen in der Einleitung des Protokolls aufgeführt, und ist ebenso bezüglich ihrer generell vermerkt, daß sie bei ihrem Aufruf (§ 242 Abs. 1 Str. P. O.) angegeben haben, sie seien mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert. Als diese beiden Auskunftspersonen demnächst aber im Laufe der Beweisaufnahme nach Leistung des Zeugeneides vernommen wurden, ist jede weitere Vernehmung sowohl über die Personalfragen wie über die s. g. Glaubwürdigkeitsfragen nach Maßgabe des § 67 Str. P. O. unterblieben. Vielmehr beurkundet das Protokoll, daß beide unmittelbar nach Leistung des Zeugeneides ausschließlich zur Sache vernommen worden sind. Dieser offenbare Verstoß gegen §§ 60, 67 Str. P. O. muß zur Aufhebung des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils führen. Einestheils haben die beiden Zeugen das, was sie einleitend beim Aufrufe der Sache über ihre Beziehungen zum Angeklagten, ihre Eidesmündigkeit und ihre Unbestraftheit wegen Meineides angegeben haben, überhaupt nicht beeidigt; anderntheils fehlt es überhaupt an allen, jedenfalls an allen eidlichen Angaben der fraglichen Zeugen, die gemäß der peremtorischen Vorschrift des ersten Satzes im § 67 Str. P. O. die Identität des abgehörten Zeugen zu sichern bestimmt sind. Nicht einmal das die Eidesmündigkeit bedingende Alter der beiden Auskunftspersonen ist durch eidliche oder uneidliche Angaben irgendwie beurkundet. Schon der Umstand, daß eine so mangelhafte Zeugenvernehmung, wie sie hier vorliegt, die Prozeßbetheiligten verhindert, die Förmlichkeiten bei Vernehmung und Beeidigung der Zeugen durch geeignete Rügen zum Gegenstande allseitiger Nachprüfung des Revisionsrichters zu machen, stellt einen Revisionsgrund dar. Urth. des III. Sen. vom 25. November 1895. 4619. 95.

5. § 149.

Die Revision der Vormünderin des Angeklagten, welche des letzteren Mutter ist, erficht eine Verletzung des § 149 Str. P. O. darin, daß sie, obwohl sie beim Aufrufe der Sache zur Hauptverhandlung dem Gerichtsdiener B. ausdrücklich bemerkt habe, sie sei die Mutter des Angeklagten und wolle zur Verhandlung zugelassen werden, von diesem mit der Erklärung zurückgewiesen sei, daß er von dem Vorsitzenden beauftragt worden, Niemanden ohne Ladung zuzulassen. Die Revision ist verworfen. Jedenfalls genügte es nicht, daß die Beschwerdeführerin ihr Verlangen als „Mutter“ des Angeklagten stellte. Nur in ihrer Eigenschaft als Vormünderin war sie berechtigt, die Zulassung zu beanspruchen. Auf diese ihre Vertretungsbefugniß hat sie nicht hingewiesen. Das Gericht hätte also, auch wenn das von ihr gestellte Verlangen zu seiner Kenntniß gekommen wäre, diesem nicht entsprechen dürfen. Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1895. 3358. 95.

6. §§ 244, 271.

Die Vernehmung sämmtlicher erschienener Zeugen ist zwar auf einem besonderen Blatte beurkundet, das in das Protokoll eingeheftet ist. Dies Blatt wird jedoch in dem Texte des Protokolls ausdrücklich als eine zu diesem gehörige Anlage bezeichnet und ist allein von dem Gerichtsschreiber vollzogen. Hiernach fehlt demselben die in § 271 Str. P. O. vorgeschriebene Beglaubigung durch die Unterschrift auch des Vorsitzenden. Dieser Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß das Protokoll selbst ordnungsmäßig von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber vollzogen ist; denn hieraus folgt nur, daß das Protokoll für das Vorhandensein der Anlage Beweis liefert, nicht aber, daß der Vorsitzende auch den Inhalt der Anlage geprüft und die Verantwortlichkeit für ihren Inhalt übernommen hat. Somit liegt der nach Maßgabe des § 274 Str. P. O. zu erbringende Beweis nicht vor, daß die geladenen und im Protokoll als erschienen aufgeführten Zeugen vernommen worden seien, so daß, da von einem Verzicht aus dem Protokoll nichts hervorgeht, die gerügte Verletzung des § 244 Str. P. O. anzuerkennen ist. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1895. 3518. 95.

7. § 248.

Der § 248 Str. P. O. setzt voraus, daß die nach seiner Vorschrift verlesbaren Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheines unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu Stande gekommen sind, und unter diese Kategorie fallen solche Protokolle nicht, welche erkennen lassen, daß die beurkundeten Wahrnehmungen bei dem Augenscheine nicht gemeinschaftlich vom Richter und vom Gerichtsschreiber gemacht worden sind. Das verlesene Protokoll beurkundet überall nur, daß der unterzeichnete Richter diejenigen Wahrnehmungen gemacht habe, deren sinnliche Wahrnehmbarkeit festzustellen Zweck der Augenscheinseinnahme war. Daß der Gerichtsschreiber diese Wahrnehmbarkeit aus eigener Wissenschaft zu versichern in der Lage gewesen sei, wird dadurch ausgeschlossen, daß er sich während der Vornahme der betreffenden Versuche an einem anderen Orte als der Richter befunden hat. Hiernach sind in dem verlesenen Protokolle nicht die Wahrnehmungen des ordnungsmäßig besetzten Gerichts, sondern nur Erklärungen einer Gerichtsperson über ihre persönlichen Wahrnehmungen niedergelegt, und insoweit war die Verlesung des Protokolls durch § 248 Str. P. O. nicht gestattet, vielmehr nach § 249 das. untersagt. Als Zeugen aber sind die Gerichtspersonen nicht vernommen. Das Urtheil, welches auf diesem Verstoße beruht, da es auf die als Ergebnisse des Augenscheines betrachteten Bekundungen des Protokolles Gewicht legt, ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 19. November 1895. 3733. 95.

8. § 293 Str. P. O., §§ 154, 157 Str. G. B.

Die Frage, ob ein „Eid“ objektiv „falsch geschworen“ (§ 153 Str. G. B.), ob „ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt worden ist“ (§ 154 Str. G. B.), kann nur nach Maßgabe des gesammten Inhaltes des Eides oder des Zeugnisses entschieden werden. Es war daher unzulässig, in der vorliegenden Fragstellung, statt die Geschworenen auf den einheitlichen Gesammtinhalt des als falsch unter Anklage gestellten Zeugnisses zu verweisen, zwei einzelne Punkte aus dem Zusammenhange herauszureißen und nur bezüglich dieser die objektive Wahrheit oder Unwahrheit derselben der Entscheidung der Geschworenen zu unterbreiten. Noch unzulässiger gestaltet sich

Digitized by Google

dies Verfahren durch den Umstand, daß nunmehr die fraglichen zwei Punkte von einander getrennt wie zwei verschiedene von einander unabhängige Bekundungen behandelt, auf die eine derselben § 157 Str. G. B. für anwendbar, auf die andere für unanwendbar erachtet werden. Der nach § 293 Str. P. O. erforderlichen Individualisirung war genügt, wenn das als falsch bezeichnete Zeugniß nach Tag, Ort, Behörde und Prozeßsache näher bestimmt wurde. Sein Inhalt gehörte nicht mehr in die Schuldfrage hinein. Ebenso mußte dann die Frage nach dem strafmindernden Umstande des § 157 Str. G. B. schlechthin auf die gesammte einheitliche Schuldfrage des § 154 Str. G. B. Bezug nehmen, ohne Unterscheidung verschiedener Theile dieses Delikts. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 7. Oktober 1895. 3368. 95.

9. § 308.

Der Obmann der Geschworenen hat zunächst die Fragen und Antworten bis zur Frage 23 verlesen. Hier hat sich herausgestellt, daß die Frage 23 von den Geschworenen nicht beantwortet worden war. Die Geschworenen sind „auf Gerichtsbeschluß" in das Berathungszimmer zurückgekehrt. Nach ihrem Wiedereintritt in den Sitzungssaal ist in der Verlesung der Fragen und Antworten fortgefahren worden. Die Frage 23 war eine gegen den Angeklagten S. gerichtete Hauptfrage, deren Beantwortung unter allen Umständen erfolgen mußte; der Spruch war also unvollständig, so daß ein Berichtigungsverfahren nach § 309 Str. P. O. nöthig war. Dies ist auch eingeleitet worden. Der dem Spruche anhaftende Mangel stellte sich aber als ein sachlicher dar und in Folge dessen waren die Geschworenen bei der erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches, und zwar ebensowohl in Betreff des Angeklagten S. als auch in Betreff aller übrigen Angeklagten, gebunden. Der auf erneute Berathung ergangene Spruch war also ein völlig neuer und mußte deshalb nach stattgehabter Berichtigung gemäß § 308 Str. P. O. in seinem ganzen Umfange kundgegeben werden, da er unter Umständen einer abermaligen Berichtigung zu unterwerfen war. Die Unterlassung der Kundgebung eines Theiles dieses neuen Spruches (bei Frage 1—22) enthält einen Verstoß gegen eine wesentliche Prozeßnorm, auf welcher insbesondere die Verurtheilung des Beschwerdeführers, des Angeklagten K., beruht, die sich auf die im nicht kundgegebenen Theile des Spruches enthaltene Fragenbeantwortung stützt. Das Urtheil ist, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1895. 4416. 95.

10. §§ 309—311.

Derjenige Spruch der Geschworenen, auf Grund dessen der Beschwerdeführer (der Angeklagte S.) in Anwendung der §§ 176 Nr. 1, 49, 57 Str. G. B. verurtheilt ist, beruht auf einem Berichtigungsverfahren, das mit den Vorschriften der §§ 309 bis 311 Str. P. O. nicht im Einklange steht. Durch den zuerst verkündeten Spruch hatten die Geschworenen zu Frage 1 den noch nicht 18 Jahre alten Angeklagten S. der thätigen Beihülfe zu dem von L. verübten Sittenverbrechen (§ 176 Nr. 1 Str. G. B.) schuldig befunden, zu Frage 2 ihm die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht abgesprochen, und zu Frage 3, obwohl sie nur für den Fall der Bejahung der Fragen 1 und 2 zu beantworten war, mildernde Umstände angenommen. Zu Unrecht hat der Gerichtshof diesen Spruch, weil die Einsicht verneint, die mildernden Umstände bejaht worden waren, als in sich widersprechend, beanstandet und darauf hin ein Berichtigungsverfahren veranlaßt, das zu einem anderweiten, nunmehr die in § 57 Str. G. B. erforderte Einsicht als vorhanden bejahenden Spruche geführt hat. An sich und dem natürlichen Wortsinne nach lag darin kein Widerspruch, wenn die Geschworenen annahmen, S. sei allerdings überführt, sich der Beihülfe zum Sittenverbrechen schuldig gemacht zu haben, doch ständen ihm hierbei mildernde Umstände zur Seite, und habe er bei Begehung der That ohne die im § 57 Str. G. B. vorausgesetzte Einsicht gehandelt. Daß die letzterwähnte Entscheidung gemäß § 56 Str. G. B. die Freisprechung des S. zur Folge haben mußte, und damit für die Kriminalstrafe die mildernden Umstände gegenstandslos machte, ist eine Konsequenz positiver Gesetzesvorschrift, keine selbstverständliche Rechtsfolge. Die hier zur Entscheidung stehende Frage liegt nicht anders als in dem Falle, in dem die Geschworenen durch nur theilweise Bejahung der Schuldfrage das Vorhandensein einer strafbaren Handlung verneint und trotzdem die Frage nach mildernden Umständen bejaht haben. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben, dieser freigesprochen und die Sache zur anderweiten Entscheidung über die in § 56 Abs. 2 Str. G. B. vorgesehenen Anordnungen an die vorige Instanz zurückverwiesen. Urth. des III. Sen. vom 19. Oktober 1895. 3529. 95.

11. § 377 Nr. 8.

Die vom Angeklagten in seiner Vertheidigungsschrift vom 18. April 1895 gestellten Beweisanträge sind von der Strafkammer in dem Eröffnungsbeschlusse zurückgewiesen worden. Seine Revisionsbehauptung, daß er diese Anträge in der Hauptverhandlung wiederholt habe, wird durch das Sitzungsprotokoll nicht bestätigt. Vielmehr ist dort nur beurkundet, daß er „dasselbe wie zur Verhandlung vom 22. Februar und wie in seiner Vertheidigungsschrift vom 18. April erklärt habe". Daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß die fraglichen Beweisanträge von ihm wieder vorgebracht, also zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gelangt sind. Der geltend gemachte Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 Str. P. O. lag daher nicht vor. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 8. Oktober 1895. 3079. 95.

12. § 499.

Richtet sich der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein Urtheil erster Instanz und wird dies aufgehoben, so verliert nicht blos dies selbst seine Bedeutung, sondern das ganze demselben nachfolgende Verfahren, also auch das in der Rechtsmittelinstanz und das in dieser erlassene Urtheil, und zwar in seinem ganzen Umfange, daher auch bezüglich der Entscheidung über die Kosten. Das Gericht muß deshalb in dem neuen Verfahren über die sämmtlichen Kosten des Verfahrens entscheiden. Hat es diese in Folge der Freisprechung des Angeklagten der Staatskasse auferlegt, so müssen ihm auch die in dem früheren Verfahren von ihm erhobenen Kosten, selbst wenn sie ihm wegen eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels auf Grund des § 505 Str. P. O. zur Last gelegt waren, erstattet werden, da eben jene frühere Entscheidung über die Kosten nicht mehr existirt, und diese Kosten ebenfalls zu den Kosten des Verfahrens gehören, über die in dem späteren Urtheile erkannt ist. Beschl. des I. Sen. vom 17. Oktober 1895. 4724. 95.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 147 der Reichs-Gewerbeordnung, § 73 St. G. B.

Indem der § 147 Abs. 2 Gew. Ordn. bestimmt, daß in dem Falle, da die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe zu erkennen, bei Zumessung der Strafe aber auf dies Zusammentreffen Rücksicht zu nehmen sei, wird vom Gesetze vorausgesetzt, daß eine und dieselbe Handlung zugleich den Thatbestand des Gewerbepolizeivergehens und des Steuervergehens enthalte und beide Delikte neben einander zur Strafe gezogen werden. Die angeführte Gesetzesbestimmung enthält jedoch keine Norm für den Fall, daß aus einem gesetzlichen Grunde, z. B. wegen Verjährung, der eine oder der andere Deliktsthatbestand für den Richter ausscheidet. Nach den für die Idealkonkurrenz von Delikten geltenden allgemeinen Grundsätzen bleibt dieselbe That im Falle der Verjährung ihrer Strafbarkeit nach dem einen rechtlichen Gesichtspunkte immer noch nach dem andern rechtlichen Gesichtspunkte und nach der hierfür bestehenden Strafnorm verfolgbar und strafbar. Wird die vom Gesetze vorausgesetzte Verbindung beider Delikte (§ 73 Str. G. B.) aus irgend einem Grunde gelöst, so hat der Richter die Strafe für den zur Aburtheilung stehenden Deliktsthatbestand nur nach der für eben diesen Thatbestand gegebenen Strafnorm zu bestimmen. Eine Abweichung von diesen allgemeinen Grundsätzen enthält die angeführte Bestimmung der Gewerbe-Ordnung nicht. Sie müssen also auch im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen. Urth. des I. Sen. vom 30. Oktober 1895. 3049. 95.

2. §§ 135, 155 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die Angeklagten A., B. und C. sind Inhaber von Privattransitlagern und als solche berechtigt, in diese Lager Petroleum bis zur Höhe der von ihnen bestellten Sicherheit für den auf der Waare ruhenden Zoll einzulagern. Als der Angeklagte A. mit einem seewärts eingehenden Schiffe 170 Faß Petroleum zugesandt erhielt, konnten, da er auf seinem Niederlage-Konto bereits die volle Menge Petroleum, für die von ihm Zollsicherheit bestellt worden war, bis auf 20 Faß hatte anschreiben lassen, die 170 Faß nicht mehr auf diesem Konto zur Anschreibung gelangen und es war dafür der Zoll zu entrichten, der bei dem Ueberschreiten der Zollgrenze seitens des erwähnten Schiffes fällig war. Der Angeklagte A. zahlte aber den Zoll nicht an die Steuerbehörde, sondern schrieb auf die für seine Firma ausgefertigten Deklarationen einen Vermerk, daß er die vorbezeichneten 120 bezw. 50 Faß Petroleum an die Angeklagten B. und C. veräußere. Die letzteren setzten darunter eine Erklärung, in der sie die Veräußerung anerkannten und die Umsignirung der 120 und 50 Faß Petroleum beantragten. Demgemäß sind die 170 Faß Petroleum auf dem Niederlage-Konto der Angeklagten B. und C. angeschrieben worden. Die Veräußerung war nur zum Schein geschehen; die 170 Faß Petroleum blieben im Eigenthum des Angeklagten A., wurden auch in das diesem bewilligte Privattransitlager eingelagert, ohne daß letzteres der Steuerbehörde angezeigt oder ihre Genehmigung eingeholt wurde. Die Simulation der Veräußerung geschah zu dem Zwecke, die Steuerbehörde über das Eigenthumsverhältniß zu täuschen und die Zahlung des fällig gewordenen Zolles aufzuschieben. Nachträglich ist der Zoll entrichtet worden. Indem der erste Richter diesen Sachverhalt feststellt, hat er gegen die Angeklagten wegen Uebertretung des Privatlager-Regulativs vom 1. Juni 1888 gemäß § 24 desselben Ordnungsstrafen verhängt, aber im Gegensatze zu dem Strafbescheide der Steuerbehörde eine Zolldefraudation nicht für vorliegend erachtet, und als Grund für die Nichtanwendung des § 135 V. Z. G. angeführt, die Angeklagten hätten nicht die Absicht gehabt, den Zoll für das Petroleum zu hinterziehen und es habe ihnen auch nicht das Bewußtsein beigewohnt, daß sie sich durch diese Manipulationen einer Zolldefraude schuldig machten. Die Revision der Steuerbehörde ist verworfen. Im vorliegenden Falle blieb die zollpflichtige Waare im Privattransitlager unter Mitverschluß oder doch unter Kontrolle der Zollbehörde (§ 108 in Verbindung mit § 102 V. Z. G.). Den Zollanspruch des Staates erkannten die Angeklagten gegenüber der Steuerbehörde an. Für die Entrichtung des Zolles war der Zollbehörde Sicherheit bestellt. Die Sicherheit war für den von den 170 Faß Petroleum zu entrichtenden Zoll noch vorhanden, nachdem in Folge des auf Täuschung berechneten Verfahrens der Angeklagten diese Waare auf ein unrichtiges Niederlage-Konto geschrieben war; jedenfalls erhellt nichts von einer Absicht der Angeklagten, die Sicherheit zu mindern oder zu beseitigen. Zieht man ferner in Betracht, daß derartige Manipulationen, wie sie gegen die Angeklagten festgestellt sind, am Orte wiederholt von anderen Personen vorgenommen worden waren, so ist die Annahme nicht abzulehnen, daß möglicherweise den Angeklagten, obwohl sie die Absicht hegten, die Zahlung des fälligen Zolles hinauszuschieben, doch das Bewußtsein gefehlt habe, eine Zollabgabe zu hinterziehen. Auf einer solchen Annahme beruht die Entscheidung des ersten Richters. Dies ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Urtheilsgründe, wenn schon die Fassung des oben wiedergegebenen Entscheidungsgrundes nicht gebilligt werden kann. Wenn nämlich der Richter das Bewußtsein der Angeklagten verneint, daß sie sich durch ihre Manipulationen einer Zolldefraude schuldig machten, so wird der Auffassung Raum gegeben, als erfordere der Richter das Bewußtsein der Strafbarkeit als subjektives Merkmal bei Zollvergehen. Einer solchen Auffassung steht aber entgegen, daß das Urtheil wegen Uebertretung des Regulativs Strafe verhängt, ohne zu erörtern, ob die Angeklagten sich der Strafbarkeit bewußt gewesen sind. Hiernach kann die fragliche Wendung des Urtheils nur dahin ausgelegt werden, daß das Bewußtsein der Angeklagten verneint ist, es werde durch ihr Verhalten eine Zollabgabe hinterzogen. Urth. des II. Sen. vom 15. November 1895. 3724. 95.

3. § 1 und 3 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Durch das Wort „Anbringen" (des Waarenzeichens) auf der Verpackung im Sinne des § 1 des cit. Gesetzes hat nur die Herstellung einer wahrnehmbaren Verbindung zwischen Waarenzeichen und Verpackung bezeichnet werden sollen. Im vorliegenden Falle ist das Waarenzeichen auf den von dem Verletzten zum Betriebe seines Flaschenbierhandels benutzten Bierflaschen in erhabener Form eingegossen. In diesem Eingießen konnte der erste Richter ohne Rechtsirrthum ein Anbringen auf der Verpackung finden. Die Verbindung zwischen Waarenzeichen und Verpackung (oder Waare) kann auch so her-

Digitized by Google

gestellt sein, daß Zeichen und Verpackung aus demselben Stoffe herausgearbeitet werden, ein stoffliches Ganzes bilden. Es ist auch bedeutungslos, ob es nach Verpackung der Waare auf die Verpackung gebracht wird, oder ob die Waare in die bereits mit dem Waarenzeichen versehene Verpackung gebracht wird. In jedem dieser Fälle ist der schließliche Erfolg der, daß die verpackte Waare als eine mit dem fraglichen Waarenzeichen versehene auftritt. Ebenso ist es rechtlich unerheblich, daß die als Verpackung verwendeten Flaschen von dem Verletzten herrührten, daß also das angebrachte Waarenzeichen an sich echt war. Denn auch die Verwendung des echten Waarenzeichens verstößt dann gegen das Gesetz, wenn sie von einem Unberechtigten — und daß der Angeklagte ein solcher war, ist bedenkenfrei festgestellt — vorgenommen worden ist. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 24. Oktober 1895. 3087. 95. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Richard Hermann Gutzschebauch bei der Kammer für Handelssachen Annaberg und beim Amtsgericht Chemnitz; — Gerichtsassessor Schröder beim Landgericht und beim Amtsgericht Kleve; — Rechtsanwalt Hans Moersen beim Amtsgericht Remscheid; — Gerichtsassessor Hirschler beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Folkerts beim Amtsgericht Esens; — Gerichtsassessor Dr. Frank beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Theodor Schwager beim Amtsgericht Uffenheim; — Rechtsanwalt Spannagel beim Amtsgericht Witzenhausen; — Rechtsanwalt Hohl beim Amtsgericht Altenkirchen; — Rechtspraktikant Rudolf Rieth beim Landgericht Aschaffenburg; — Referendar Dr. Ernst Herrmann beim Amtsgericht Baden-Baden; — Rechtsanwalt Paul Bischoff beim Amtsgericht Bünde; — Rechtspraktikant Dr. Gustav Lichtenberger beim Amtsgericht Ludwigshaven a. Rh.; — Rechtsanwalt Eduard Beuriger beim Amtsgericht Merzig; — Rechtspraktikant Georg Roeßlein beim Landgericht Würzburg; — Rechtspraktikant Christian Gewinner beim Landgericht Augsburg; — Gerichtsassessor Herter beim Landgericht Koblenz; — Rechtsanwalt Meyerheim beim Amtsgericht Gifhorn; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Rindel beim Amtsgericht Wennigsen; — Rechtsanwalt August Wagner beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Bruno Obuch beim Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Franz Mähler beim Amtsgericht Landsberg a. L.; — Rechtsanwalt Dr. Alfons Oswald Wauer bei der Kammer für Handelssachen Zittau, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bautzen; — Rechtspraktikant Max Nördlinger beim Amtsgericht Lindau; — Rechtsanwalt Ceslaus Morkowski beim Amtsgericht Krone a. Br.; — Rechtsanwalt Ernst Wegener beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Clemens Schottler beim Amtsgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Hugo Müller beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtspraktikant Erhard Galm beim Amtsgericht Kronach; — Gerichtsassessor Karl Brüll beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Max Gleisenstein beim Landgericht I München; — Rechtsanwalt Dr. Karl Stauder beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Wilhelm Astecker beim Amtsgericht Wehlau; — Rechtsanwalt Rodewald beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Paul Volkmer beim Landgericht Glatz; — Rechtsanwälte Hayer, Deutsch beim Landgericht Tübingen; — Gerichtsassessor a. D. Bernhard Conrad Walter Schulze beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Nathan Eisenstaedt beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Georg Merleker, Richard Wegner, Ernst Brückmann, Robert Pischel, Dr. Reinhard Adolf Bernhard Salmann, Friedrich Karl Adolf Fenner beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Walter Schulze beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Rindel beim Amtsgericht Burgdorf; — Rechtsanwalt Morkowski beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Max Carl Heinrich Willmann beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Wagner beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Obuch, Justizrath Beer beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Jakob Heinrich Schlecht beim Amtsgericht Lindlar; — Rechtsanwalt Dr. Georg Emil Bernhard Lindner bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Roedenbeck beim Amtsgericht Köpenick; — Rechtsanwalt Dr. Isaac Cohen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Pelizaeus beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Sigmund Fuchs beim Landgericht Karlsruhe; — Justizrath Schmidt beim Landgericht Graudenz; — Rechtsanwälte Franz Mähler, Karl Eppenauer, Max Gleisenstein beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Paul Volkmer beim Amtsgericht Frankenstein; — Justizrath Zaengerle beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Hohl beim Amtsgericht Montabaur; — Rechtsanwalt Hugo Müller beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Arnold Horn beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Astecker beim Amtsgericht Goldap; — Rechtsanwalt Hugo Jahnz beim Amtsgericht Deutsch-Krone; — Rechtsanwalt Stockmayer beim Oberlandesgericht Stuttgart.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. jur. Wuehler in Cassel; Rechtsanwalt Glogauer in Graudenz; — Rechtsanwalt Langenberg in Zeitz; — Rechtsanwalt Mausbach in Kleve; — Rechtsanwalt Liebenthal in Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt Lebermann in Hirschberg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Friedrich Wilhelm Wildhagen in Göttingen; — Rechtsanwalt Wilhelm Gustav Hohl in Altenkirchen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Paul Dollmann in München; — Rechtsanwalt Theodor Müller in Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Franz Philipp Martin Schlegel in Dresden; — Rechtsanwalt Theodor Abert in Münnerstadt; — Rechtsanwalt Laurenz Ferdinand Schultheiß in Fulda; — Rechtsanwalt Dr. Adolf van Biema in Hannover; — Rechtsanwalt Kierski in Köslin; — Rechtsanwalt Dr. Jakob Kohnstamm in München; — Rechtsanwalt Lindenberg in Einbeck.

Digitized by Google

Suche einen gewandten und erfahrenen, besonders auch im Notariat geübten **Büreauvorsteher** gegen gutes Gehalt.
Charlottenburg Berlinerstraße Nr. 112.
Schmiksinsky, Rechtsanwalt und Notar.

Büreau-Vorsteher
wird für Anwalts- und Notariatsbüreau in einer Kreisstadt der Provinz Sachsen per 1. Januar 1896 gesucht. Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche sub **T. L. 869** an Haasenstein & Vogler, A.-G., Magdeburg.

Tüchtiger, älterer, mit den hiesigen Verhältnissen vertrauter **Büreauvorsteher** für kleines Büreau per 1. Januar gesucht. Off. sub **E. B.** Berlin Postamt 24.

Ein geübter **Expedient** mit guter Handschrift, wenn möglich Stenograph, von einem Berliner Anwalt gesucht. Offerten unter **B. S. 30** an die Expedition dieser Zeitung.

Im Anw.- und Notar.-Fach erfahrener
Büreau-Vorsteher
— selbstst. Arbeiter — sucht Stellung p. 1. Jan. oder 1. Febr. 1896.
Gefl. Off. sub **G. K. 7** an die Exped. d. Blattes erb.

Büreauvorsteher.
33 J. alt, über 11 Jahre als solcher bei einem A. A. und Notar, 16 J. beim Fach, guter Kenner des A. L. R. und der einschl. Gesetzgebung, bearbeitet selbstständig (ohne daß die Arbeiten der Durchsicht bedürfen) schwierige Prozeß-, Grundbuch-, Nachlaß-Sachen ꝛc., gewandt im Verkehr mit dem Publikum, zuverlässig und treu, auch kautionsfähig, will sich zum März (ev. früher oder später) verändern. Off. mit ungefährer Gehaltsangabe sub **G. K. 509** an d. Exp. d. Bl. erb.

Büreau-Vorsteher,
15 J. beim Fach, Rheinl. u. Hamburg, wünscht sich zum 1. Januar k. J. zu verändern. Off. mit Gehaltsangabe erbeten sub **P. T. 420** an die Exp. dieses Blattes.

Tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** selbstständiger Arbeiter in Notariats- und Prozeßpraxis, sucht veränderungshalber Stellung.
Offerten unter **E. K. 70** an die Exped. d. Ztg.

Gut empf. zuv. **Bür.-Vorst.,** im Proz. u. Not. gew., sucht Stellg. im größ. Bür. **Höffler,** Berlin, Alte Schönhauserstraße 54.

Zeit. erf. **Büreauvorsteher,** verh., sucht Stellg. auf Rechtsanw.-Büreau zum 1. 1. 1896. Off. unt. **K. 1819** Hauptpost Berlin.

Berliner **Büreauvorsteher,** gewandt, fertiger Stenograph, vorzügl. Zeugnisse, sucht Stellung sofort oder später. Offerten unter **C. D. 498** an die Exped. dieser Zeitung.

Erfahrener Büreauvorsteher, ev., 13 Jahr beim Fach, mit allen Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften vertraut, sucht anderweit Stellung zum 1. Januar und bittet, gefällige Offerten unter S. 100 an die Exped. dieser Zeitung einzusenden.

Tücht. **Büreau-Vorsteher,** auch im Not. bew., 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. an die Exp. dies. Zeitg. sub **G. 0** erbeten.

Junger Mann, firm im Maschinenschreiben, Stenogr. (Stolze), welcher bereits als 2. Vorsteher thätig war, sucht Stellung, auch als Vorst. in klein. Büreau, per sofort oder 1. Januar. Gefl. Off. erbitte unter **M. S. 80** postlagernd Görlitz, Hauptpostamt.

Registrator, langjährig als solcher thätig, im Kostenliquidiren erfahren, sucht Stellung als **Büreauvorsteher** in einem kleinen Büreau. Offerten sub **M. 514** an die Exped. dieses Blattes.

Büreaugehülfe — älterer — mit Anfertigung der Kosten-, kleineren Rechtsanwalts- und Notariats-Sachen vertraut, sucht unter bescheidenen Ansprüchen zum 1. Januar 1896 event. später als Registrator oder dergleichen Stellung. Offerten unter **J. R. 9582** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Rechtsanwalt, 9 Jahre prakt. beim Landgericht Berlin I, sucht auswärts Societät mit Collegen oder Stellung als Hülfsarbeiter. Rechtsgebiet gleich. Off. sub **N. 499** an die Exp. d. Ztg.

Gerichtsassessor (Christ) wünscht Beschäftigung bei einem Anwalt als Hülfsarbeiter. Off. u. **F. 96** Postamt 48 Berlin.

Früherer **Rechtsanwalt** sucht Stellung als Hülfsarbeiter oder Vertreter auf längere Zeit. Instanz, Ort und Rechtsgebiet gleich. Gef. Off. erbeten an Justizrath **Mann** in Erfurt.

Gewandte **Maschinenschreiberin** (Remington) Stenogr., ca. 150 Silb. v. Min, sucht p. 1. Jan. 1896 Stellg. Gefl. Off. u. **R. 504** a. d. Exp. d. Bl.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Zu verkaufen:
Entscheidg. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1—26 einschl. mit 2 Reg.-Bd., Originalbd., wie neu, für 95 Mark. Gefl. Offerten erbeten unter **L. 26** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Bekanntmachung.

Die bisher erschienenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band 1—26 und 3 Registerbände 1—6, 1—12 und 13—20 und in Civilsachen Band 1—34 und 3 Registerbände 1—10, 11—20, 1—30, sämmtlich dauerhaft gebunden und gut erhalten, sollen meistbietend verkauft werden.

Bezügliche Offerten sind innerhalb 1 Woche nach Erscheinen dieser Nummer der Wochenschrift bei uns einzureichen.

Spandau, den 30. November 1895.

Der Magistrat.

Gustav Fock, Buchhandlung, Leipzig,
sucht und erbittet Offerte:
Entscheidungen d. Reichsger. in Civilsachen, Bd. 1—34 m. Reg.
Entscheidungen d. Reichsger. in Strafsachen, Bd. 1—26 m. Reg.

Bücher-Gesuch.

J. Heß, Buch- und Antiquarhandlung in **Ellwangen** (in Württemberg) sucht zu kaufen und bittet um gefällige Offerte von folgenden Werken:
1. **Juristische Wochenschrift** von Hänle u. s. w. Berlin 1872—1894, auch einzelne Jahrgänge.
2. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen, alle Bände.
3. **Seuffert's Archiv** der Entscheidungen, 1866—1894.
4. **Archiv für kathol. Kirchenrecht,** 1857—1894, auch einzeln.
5. **Zeitschrift für Staatswissenschaft** von Mohl, Tübingen 1844—1894.

Auch Offerten von anderen guten jurid. Zeitschriften u. Werken, sowie von ganzen Bibliotheken sind willkommen.

Neuer juridischer Bücherkatalog
über mein ganzes Lager von den besten juridischen Werken, welche zu ermäßigten antiquarischen Preisen abgegeben werden, ist soeben erschienen und wird auf Verlangen gerne gratis und franco mitgetheilt.
Ellwangen (Württemberg).
J. Heß, Buch- und Antiquarhandlung.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen
von **Dr. jur. L. Kußenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.
Heft 1. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Zu unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von **L. Schwann** in Düsseldorf

Gegenwärtig erscheinen in ganz neu bearbeiteter dritter Auflage (vollständig bis Frühjahr 1896):

Grotefends Gesetzsammlung

1806 bis 1895 einschl. 4 Bände. Preis etwa 50 Mk.

Enthält die Texte der preußischen Gesetze und der deutschen Reichsgesetze in der jetzt giltigen Fassung und gibt die inneren Beziehungen der Gesetze zu einander, sowie die stattgehabten Änderungen und Ergänzungen genau an.

Das Werk wurde von den höchsten Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 20 Regierungspräsidenten und von der Presse übereinstimmend als die für den praktischen Gebrauch beste und zweckmäßigste Gesetzsammlung empfohlen.

Grotefends Erlasse

1809 bis 1895 einschl. 2 Bände. Preis etwa 30 Mk.

Enthält die in den amtlichen Blättern der preußischen Ministerien, dem Centralblatt f. d. deutsche Reich rc. veröffentlichten Erlasse rc., welche zur Ausführung, Ergänzung und Erläuterung der Gesetze dienen. — Dieses jetzt unübersehbare, in den hunderten Bänden amtlicher Publikationen zerstreute Material ist hier für die Bedürfnisse des Praktikers in übersichtlicher Form zusammengestellt.

Die „Gesetz-Sammlung" und die Sammlung der „Erlasse" bilden 2 selbständige, für sich abgeschlossene, einzeln käufliche Werke.

Die ersten, soeben vollständig gewordenen Bände der neuen Auflage sind durch jede Buchhandlung zur Ansicht zu beziehen. Ausführliche Prospekte wolle man gratis von der Verlagshandlung verlangen.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 38. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 200 franko.**

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

An **handelsgesellschaftsrechtlichen Werken** sind bei uns erschienen:

1. **Die offene Handelsgesellschaft** von Oberlandesger.-Rath Bergenhahn (480 Seiten) 4,50 M.; 2. **Die Kommanditgesellschaft** von Landger.-Rath Dr. Tuchatsch (252 Seiten) 3 M.; 3. **Die stille Gesellschaft** von Syndicus J. Bauer, 2 M.; 4. **Gesellschaftsvertragsentwürfe** für die offene, Kommandit- und stille Gesellschaft sowie für die Gesellsch. m. beschr. Haftung à 3 M.; nach den Bedürfnissen in der Praxis bearb. von Syndicus J. Bauer. Probehefte der im III. Jahrgg. erschein. juristischen Monatschrift „Der Handelsgesellschafter" gratis. Zu beziehen **allein** direkt bei freier Zustellung vom **„Verlag des Handelsgesellschafter"**, Leipzig, Waldstr. 52.

Die Firma Friedr. Krupp in Essen
hat 28 Stück der **Hammond-Schnellschreibmaschine** im Gebrauch. Wer von den Herren Anwälten diese leistungsfähigste, viel Arbeitskraft und Zeit ersparende Schreibmaschine sich anzuschaffen beabsichtigt, erfährt Näheres durch den Vertreter, **Buchhändler P. Ehrlich in Leipzig.**

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Struppe & Winckler,** Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich
vom 10. Februar 1877.
Erläutert von **Dr. von Sarwey.**
Dritte Auflage.
Bearbeitet von
Dr. G. Bossert, Landrichter in Stuttgart.
Preis M. 20, in Halbfranz gebunden M. 22,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Aktiengesellschaft vormals Frister & Roßmann in Berlin bei, betr. Schnellschreibmaschine.

№ 65 und 66. Berlin, 14. Dezember. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 597. — Personal-Veränderungen. S. 614.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 19. November 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Da der Werth des Streitgegenstandes nach dem Werthe des Geforderten zu bemessen ist, ohne daß davon der Werth der künftigen Gegenleistung des Kl. in Abzug gebracht werden kann, erweist sich der angefochtene Beschluß, durch welchen der Streitwerth für die II. J. auf 30 000 bis 32 000 Mark festgesetzt worden ist, nach § 3 ff. der C. P. O. als gerechtfertigt. In diesem Sinne hat sich das R. G. schon in dem vom Vorderrichter angezogenen Beschlusse vom 5. Juli 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. 5 S. 408) und später wiederholt ausgesprochen. (Vergl. auch Wach, Handbuch Bd. 1 S. 373). VI. C. S. Beschl. i. S. Länzer c. Mansfelder Kupferschieferbauende Gewerkschaft vom 18. November 1895, Bs. Nr. 173/95 VI.

2. Gemäß § 10 der C. P. O. kann das Urtheil eines L. G. nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. Der erkennende Senat hat bereits in einer Entscheidung vom 3. Januar 1889 Rep. VI. 82/89 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 430) ausgesprochen, daß der Wortlaut des § 10 der C. P. O. ein ungenauer sei. Bei der Abfassung sei nur der zunächst liegende Fall, daß das L. G. selbst seine Zuständigkeit ausgesprochen habe, berücksichtigt worden. Die Vorschrift greife jedoch auch dann Platz, wenn das O. L. G. die Zuständigkeit ausgesprochen habe. Von dieser Ansicht abzugehen, bestand kein Anlaß. (S. Seuffert, C. P. O. VII. Aufl. zu § 10 Nr. 1, Struckmann-Koch C. P. O. VI. Aufl. zu § 10 Nr. 1.) VI. C. S. i. S. Sengmüller c. Ritter von Poschinger vom 17. Oktober 1895, Nr. 173/95 VI.

3. Nach Art. 81 der W. O. und den §§ 56, 57 der C. P. O. können mehrere aus demselben Wechsel Verpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden. Nach Art. 81 können sie auch successive verklagt werden. Gemeinschaftlich werden sie verklagt, wenn sie in derselben Klage verklagt werden, successive wenn sie in mehreren getrennten Klagen nach einander belangt werden. Die gemeinschaftliche Klage hat zur Folge, daß über die eine Klage gleichzeitig verhandelt und entschieden wird, soweit das Gesetz nicht Theilurtheil zuläßt. § 138 der C. P. O. Die eine gemeinschaftliche Klage wird dadurch nicht zu einer getrennten, successiven oder mehrfachen, daß sie den gemeinschaftlich Bekl. nicht gleichzeitig, sondern successive zugestellt wird. Die subjektive Klagehäufung, um die es sich dabei handelt, fordert begrifflich nur Erhebung derselben Klage gegen die mehreren Bekl., nicht gleichzeitige Zustellung derselben Klage. Dies ist ebenso sicher, wie, daß mehrere Bekl., die nach den Grundsätzen des materiellen Rechts gemeinschaftlich beklagt werden müssen, daraus keinen Einwand erheben können, daß die Klage nicht Allen gleichzeitig, sondern successive zugestellt ist. Um die subjektive Klagehäufung gegen mehrere Wechselverpflichtete zu ermöglichen, ordnet der § 566 Abs. 2 der C. P. O. im Anschluß an den § 6 des Preußischen Einführungsgesetzes zur Wechselordnung vom 15. Februar 1850 einen gemeinschaftlichen besonderen Gerichtsstand für die mehreren Wechselverpflichteten, die gemeinschaftlich verklagt werden sollen, am Ort des allgemeinen Gerichtsstandes eines der Bekl. an. Das Gesetz überläßt der Wahl des Kl., was es im § 36 Nr. 3 der C. P. O. dem im Instanzenzug vorgeordneten Gericht überträgt. Der Kl. dokumentirt seine Wahl dadurch, daß er die gegen die mehreren Wechselverpflichteten gerichtete Klage dem Gericht im allgemeinen Gerichtsstande eines der Bekl. zur Terminsbestimmung einreicht und sodann die mehreren Bekl. ladet. Die Klage ist allen Bekl. zugestellt, gegen die sie gerichtet ist. Darauf, welchem sie zuerst zugestellt ist, kommt nach dem Gesetz nichts an. Denn durch die Klagezustellung wird der Gerichtsstand des § 566 Abs. 2 nicht begründet. Er besteht nach dem Gesetz. Der Abs. 2 des § 566 der C. P. O.: „Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden" kann deshalb nicht besagen, daß die gegen die mehreren Wechselverpflichteten gerichtete Klage im Sinne der §§ 230, 235 der C. P. O. erhoben sein muß, um den Gerichtsstand zu begründen. I. C. S. i. S. Süßmann c. Boehm vom 6. November 1895, Nr. 213/95 I.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

4. Dem O. L. G. ist darin beizustimmen, daß die Bestimmung des § 44 der C. P. O., wonach das Ablehnungsgesuch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden kann, zwar für das Ablehnungsgesuch selbst nach § 74 Abs. 2 daselbst, dagegen nicht für die Beschwerde eine Ausnahme vom Anwaltszwange begründet (§ 532 Abs. 2 der C. P. O.; vgl. Beschluß des R. G. vom 7. Januar 1891, Juristische Wochenschrift von 1891, S. 90[a]; Beschluß vom 9. Februar 1894, Juristische Wochenschrift von 1894 S. 118[b]). Abweichend vom O. L. G. muß aber angenommen werden, daß die Beschwerde gemäß § 532 Abs. 2 der C. P. O. vom Anwaltszwange befreit ist, weil im vorliegenden Falle der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig war. Es handelt sich um ein Verfahren vor dem ersuchten Richter, — einem Amtsgerichte —, und um ein in diesem Verfahren und mit Bezug auf dasselbe angebrachtes Ablehnungsgesuch gegen den Amtsrichter. Im Beschluß des R. G. vom 30. Dezember 1882 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 12 S. 354) ist näher ausgeführt und begründet, daß hinsichtlich solcher Beschwerden, welche das Verfahren des ersuchten Richters betreffen, unter dem „Rechtsstreit" im § 532 Abs. 2 der C. P. O. nicht die Hauptsache, sondern eben das Verfahren vor dem ersuchten Richter zu verstehen sei. Das O. L. G. scheint dies auch nicht zu verkennen, legt aber Gewicht darauf, daß über das Ablehnungsgesuch gegen einen Amtsrichter nach § 45 Abs. 2 der C. P. O. das L. G. zu entscheiden hat. Es nimmt deshalb an, daß das Ablehnungsverfahren in solchem Falle ausschließlich vor das L. G. gehöre und also kein bei dem Amtsgerichte anhängiger oder anhängig gewesener Rechtsstreit sei. Dies folgt jedoch daraus nicht, daß das L. G. über das Gesuch zu entscheiden hat, und ist nicht als richtig anzuerkennen. Nach § 44 der C. P. O. ist das Ablehnungsgesuch in allen Fällen bei dem Gericht, welchem der Richter angehört, „anzubringen." Ist dieses Gericht ein Amtsgericht, so ist dasselbe nicht bloßes Organ des L. G. zur Entgegennahme und Weiterbeförderung des Gesuchs, wie daraus hervorgeht, daß das Gesuch, ohne zur Entscheidung an das Landgericht zu gelangen, bei dem Amtsgericht erledigt wird, wenn der Amtsrichter, dem das Gesuch zur dienstlichen Aeußerung vorzulegen ist, es für begründet hält (§ 44 Abs. 3, § 45 Abs. 2 der C. P. O.). Das Amtsgericht wird danach vermöge seiner gesetzlich bestimmten Zuständigkeit mit dem Ablehnungsgesuche befaßt, und die Entscheidung des L. G., wenn es dazu kommt, gehört einem späteren Abschnitte des Verfahrens über das Gesuch an, ähnlich wie bei der Beschwerde nach §§ 531, 532, 534 der C. P. O. eine Theilung des Verfahrens in der Art stattfindet, daß die Beschwerde bei dem unteren Gerichte einzulegen und von diesem zunächst der Behandlung innerhalb seiner Zuständigkeit zu unterziehen, eventuell aber dem Beschwerdegerichte zur Entscheidung vorzulegen ist (vergl. Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 29. April 1880, Entsch. des R. G., B. 1 S. 432, 433). Daß im vorliegenden Falle das Ablehnungsgesuch thatsächlich bei dem L. G. eingereicht ist, macht keinen Unterschied. Für das Ablehnungsgesuch gegen einen Amtsrichter ist die Einreichung bei dem L. G. im Gesetze nicht vorgesehen. Das L. G. hatte sich zunächst mit dem Gesuche nicht zu befassen, sondern dasselbe entweder dem Kl. zurückzugeben oder an das Amtsgericht zur weiteren Veranlassung gelangen zu lassen. Letzteres ist übrigens dadurch geschehen, daß das L. G. das Gesuch dem Amtsgerichte, wenn auch „zur dienstlichen Aeußerung des Amtsrichters" übersandte. VI. C. S. i. S. Rahte c. Rahte u. Gen. Beschluß vom 2. November 1895, B Nr. 164/95 VI.

5. Der Rechtsanwalt M. ist, wie aus dem über die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1893 aufgenommenen gerichtlichen Protokolle und aus dem Urtheile von diesem Tage hervorgeht, dem L. G. und dem Kl. gegenüber als der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. und nicht als Substitut des Rechtsanwalts H. aufgetreten. Daß er mit dem Willen des Bekl. für denselben aufgetreten ist, daß er von demselben Auftrag und Instruktion erhalten und angenommen, daß er ihm auch seine Kosten wie ein Prozeßbevollmächtigter berechnet hat, geht aus den Handakten des Rechtsanwalts M. hervor, welche sowohl dem B. G. vorgelegen haben als dem R. G. vorgelegt sind. Danach zweifelt das R. G. so wenig daran wie das L. G. daran gezweifelt hat, daß der Rechtsanwalt M. gegen Schluß des landgerichtlichen Verfahrens Prozeßbevollmächtigter des Bekl. war, wie er als solcher von dem Kl. genommen ist. Daran wird auch durch die unklaren Erklärungen, welche der Rechtsanwalt M. bei der Zustellung des Urtheils und demnächst in seiner Zeugenvernehmung abgegeben hat, nichts geändert, Es würde ebensowenig an jenem Sachverhalt dadurch Etwas geändert, daß etwa anzunehmen sein möchte, der Rechtsanwalt H. hätte nicht aufgehört Prozeßbevollmächtigter des Bekl. zu sein. Denn durch die C. P. O. wird es nicht ausgeschlossen, daß sich eine Partei durch mehrere Bevollmächtigte vertreten läßt. In diesem Falle ist jeder einzelne Bevollmächtigte legitimirt, für sich allein die Partei zu vertreten. — § 80. — I. C. S. i. S. Schmalhausen c. Jaeschke vom 6. November 1895, Nr. 209/95 I.

6. Die prozessuale Rüge, daß die Zahlung aus den im Urtheile des Vorprozesses angegebenen Gründen als erwiesen angesehen sei, nun aber im gegenwärtigen Prozesse nur die frühere Zeugenaussage des H., nicht aber die in jenem Urtheile mit berücksichtigten Aussagen der Zeugen J. und S. zum Vortrag gebracht worden seien, kann nicht für begründet erachtet werden. Es ist das B. U. des Vorprozesses vorgetragen und das B. G. war nicht gehindert, auch ohne Vortrag der einzelnen Zeugenaussagen schon auf Grund jenes Urtheils als Beweisdokument die streitige Thatsache als erwiesen anzusehen. III. C. S. i. S. Lemke c. Jungclaus vom 29. Oktober 1895, Nr. 183/95 III.

7. Der Beschwerdeführer ist wegen unentschuldigten Ausbleibens als Zeuge durch Beschluß des Kammergerichts zu einer Geldstrafe von 20 Mark verurtheilt worden. Auf seine Beschwerde ist dieser Beschluß durch Beschluß des R. G. aufgehoben worden, weil nach Lage des Falles dem Beschwerdeführer Gelegenheit hätte gewährt werden müssen, sein Ausbleiben zu rechtfertigen. Inzwischen hatte der Beschwerdeführer die ihm auferlegte Strafe sowie 30 Pf. Schreibgebühren zur Gerichtskasse bezahlt und beantragte, nachdem der Beschluß des R. G. ihm zugestellt worden war, die Rückzahlung des gezahlten Betrages. In Folge der demnächst von dem Beschwerdeführer beigebrachten Beweisstücke erachtete das Kammergericht durch Beschluß denselben für entschuldigt und ordnete auf den Antrag des Beschwerdeführers die Rückzahlung der gezahlten 20 Mark 30 Pf. an denselben an, wies jedoch gleichzeitig durch die jetzt angefochtene Verfügung den weiteren Antrag auf Zahlung von

6 Prozent Zinsen von jenem Betrage seit dessen Einzahlung und Erstattung der in dieser Angelegenheit dem Beschwerdeführer entstandenen Portoauslagen im Betrage von 50 Pf. zurück. Mit der gegen diese Verfügung gerichteten Beschwerde hält der Beschwerdeführer seinen Antrag aufrecht und fordert weiter auch die Erstattung von 20 Pf. Porto für Einsendung der Beschwerdeschrift. Die Beschwerde kann jedoch keinen Erfolg haben, da es an gesetzlichen Bestimmungen fehlt, welche das Gericht ermächtigten, die Zahlung der geforderten Zinsen und Portobeträge aus der Staatskasse auf den einseitigen Antrag des Beschwerdeführers anzuordnen. Insbesondere ist weder in der C. P. O., noch in der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige dem Gericht eine solche Befugniß eingeräumt. I. C. S. i. S. Lehmann c. Zacharias, Beschl. vom 21. Oktober 1895, Bs. Nr. 76/95 I.

8. Im vorliegenden Fall fragt es sich, welches Interesse der Bekl. als Repräsentant der Braunkohlenzeche „Friedrich Wilhelm" daran hat, bestimmt genannten Personen, als Beauftragten der klagenden Miteigenthümer, die Einsichtnahme der Geschäftsbücher zu verweigern, und es hat der Bekl. glaubhaft zu machen, daß dieses Interesse den Werth von 1500 Mark übersteigt (§ 508 Absatz 3 a. a. O.). Daß das vermögensrechtliche Interesse des Bekl., und somit der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark übersteige, kann umsoweniger als glaubhaft angenommen werden, als die Verurtheilung des Bekl. nicht prinzipiell, sondern ganz individuell gehalten ist, sodaß der Bekl. dadurch nicht verhindert sein würde, einen Bevollmächtigten, von dem ein Mißbrauch der durch die Einsicht der Bücher gewonnenen Kenntniß der Geschäftslage zu besorgen wäre, oder sonst einer ungeeigneten Persönlichkeit die Einsicht der Bücher zu verweigern. Das hat überdies der B. R. in den Gründen ausdrücklich vorbehalten (Feststellung des Streitgegenstandes auf 500 Mark). V. C. S. i. S. Braunkohlenzeche Friedrich Wilhelm c. Stenger u. Gen. vom 30. Oktober 1895, Nr. 115/95 V.

9. Ueber das Gut der Bekl. führt ein Fußsteig, dessen Benutzung durch Mitglieder der klagenden Gemeinde die Bekl. untersagt hat. Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurtheilen, anzuerkennen, daß sie berechtigt sei, jenen Weg durch ihre Gemeindemitglieder nebst Familien und Gesinde als Kirchenfußsteig zu benutzen, und sich jeder Störung dieser Benutzung bei Strafe zu enthalten. Ihre Klage ist ab-, ihre Berufung ist zurückgewiesen. Sie hat Revision eingelegt mit dem Antrage, ihrer gemäß zu erkennen. Bekl. hat um Zurückweisung der Revision gebeten. Es handelt sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch und daher ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt (§ 508 Abs. 1 der C. P. O.). Diesen Werth hat die Kl. glaubhaft zu machen (§ 508 Abs. 3 der C. P. O.). Sie hat dies versucht durch zwei — vorgetragene — Gutachten, von denen das eine einen bestimmten Werthsbetrag überhaupt nicht angiebt, das andere ohne jede Begründung den Werth auf über 1500 Mark schätzt. Damit ist das Vorhandensein der Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht. Mit Rücksicht darauf, daß den Gemeindemitgliedern ein nahezu gleichwerthiger anderer Weg zum Besuche der Kirche unstreitig offen steht, hat das R. G. in Anwendung des § 508 Abs. 2 und § 3 der C. P. O. das Vorhandensein der Revisionssumme nicht angenommen, vielmehr den Werth des Beschwerdegegenstandes auf 500 Mark geschätzt. V. C. S. i. S. Gemeinde Ruben c. v. Bomsdorff vom 9. November 1895, Nr. 167/95 V.

10. Es kann dahingestellt bleiben, ob das vor dem gegenwärtig in Kraft stehenden Gesetze vom 15. Oktober 1868 in Sachsen giltig gewesene, die Fischerei betreffende Recht schon deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sei, weil es durch das angezogene Gesetz aufgehoben ist und seine Anwendung nur noch insoweit in Frage kommt, als es sich im einzelnen Falle um unter der Herrschaft des früheren Rechtes begründete Verhältnisse handelt und das neue Recht nicht zurückwirkt. Vergl. v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. VII. Auflage S. 782, 783. Denn wenn auch diese Frage zu verneinen und andererseits anzunehmen wäre, daß bezüglich der Ausübung der Fischerei in fließenden Gewässern ein gemeines deutsches Recht im Sinne von § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (R. Ges. Bl. S. 299) bestehe oder bestanden und im Allgemeinen früher auch in Sachsen gegolten habe, Vergl. die Motive zu dem sächsischen Gesetze vom 15. Oktober 1868 in den Landtagsakten 1867/68 I. Abtheilung Bd. III S. 95, so würden sich doch die hier in Betracht kommenden Aussprüche der vorigen Instanz über das ältere Sächsische Fischereirecht als irrevisibel darstellen. VI. C. S. i. S. Bretschneider c. Edler von Querfurth vom 24. Oktober 1895, Nr. 176/95 VI.

11. Was die von der Revision bemängelte Passivlegitimation der Kl. anbetrifft, so ist allerdings dem B. G. darin nicht beizutreten, daß es unter Bezugnahme auf § 528 Abs. 2 der C. P. O. durch das in dieser Sache ergangene Revisionsurtheil vom 19. Mai 1892 den Einwand der mangelnden Passivlegitimation für endgiltig verworfen erachtet. Denn in der Verwerfung dieses Einwandes stimmt das Revisionsgericht, wenn es auch in anderer Beziehung die erste Entscheidung des B. G. für verfehlt erachtet und dieselbe deshalb aufgehoben hat, mit jener Entscheidung des B. G. überein. Diese rechtliche Beurtheilung ist daher nicht eine solche, welche der Aufhebung des B. U. zu Grunde gelegen hat und daher nach § 528 Abs. 2 a. a. O. für das B. G. bei seiner anderweiten Entscheidung bindend war. Dem B. G. lag es vielmehr ob, die Passivlegitimation selbständig von Neuem zu prüfen. Der Umstand, daß das B. G. diese Prüfung anscheinend unterlassen hat, führt indessen nicht zur Aufhebung des Urtheils, da das B. G. bei Prüfung des Einwandes auch zur Verwerfung desselben hätte gelangen müssen. Die Revision macht zur Begründung des Einwandes unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. G. Bd. 30 S. 239 der Entsch. in Civilsachen geltend, daß die Bekl., da ihr nach dem Testamente der Wittwe von R. nur der Zinsgenuß zustehe, als Erbin in dem Sinne, daß Ansprüche an die Substanz des Nachlasses mit ihr allein, ohne Zuziehung des Vertreters ihrer künftigen Descendenz rechtswirksam zum Austrage gebracht werden können, nicht anzusehen sei. Der Umstand, daß die Kl. durch ein obsiegliches Urtheil gegen die Bekl. allein zur vollen Befriedigung nicht gelangen können, steht jedoch, auch bei Berücksichtigung des gegenwärtig vorliegenden Klageantrages der Passivlegitimation nicht entgegen. Denn auch wenn die Bekl. nicht als Erbin angesehen wird, so kommt doch

Digitized by Google

in Betracht, daß behufs der Befriedigung der Kl. dem Nachlaß Vermögen entnommen werden muß, an welchem der Bekl. der Zinsgenuß eingeräumt ist, daß somit ihr Zinsgenuß zur Befriedigung der Kl. mit in Anspruch genommen wird. Dies genügt aber, um die Passivlegitimation der Bekl. zu begründen. IV. C. S. i. S. Liedtke c. von Nawrocka vom 17. Oktober 1895, Nr. 116/95 IV.

12. Daß in der Verwerfung einer Beschwerde als unzulässig wegen der hierin liegenden Verweigerung einer Prüfung der Beschwerde ein neuer, selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist, auf welchen die weitere Beschwerde gestützt werden kann (§ 531 Abs. 2 der C. P. O.), hat das R. G. in feststehender Rechtsprechung angenommen. VI. C. S. i. S. Rahte c. Rahte u. Gen. Beschl. vom 2. November 1895, II Nr. 164/95 VI.

13. Es ist unrichtig, wenn das B. U. ausspricht, durch die Vollstreckung des erstinstanzlichen Urtheils, die in der Weise realisirt ist, daß der Bekl. nicht Stücke der italienischen Rente geleistet, sondern deren Werth gezahlt hat, sei die Verpflichtung des Bekl, mit der Maßgabe erfüllt, daß für den Bekl. die Möglichkeit geschwunden sei, den streitigen Anspruch anders denn als eine Geldforderung zu behandeln. Da das erstinstanzliche Urtheil nur vorläufig vollstreckbar war, hat dessen Realisirung auch nur die Bedeutung einer vorläufigen Erfüllung, die sich als unhaltbar erweist, wenn das Urtheil in der höheren Instanz wieder aufgehoben wird. Eben deswegen ist bei der Prüfung, die der B. R. dem erstinstanzlichen Urtheil zu Theil werden läßt, von der Thatsache ganz abzusehen, daß es durch eine vorläufige Zwangsvollstreckung realisirt ist, und daß der Bekl. unter dem Zwange der vorläufigen Vollstreckung zwischen den beiden Leistungen, zu denen er alternativ verurtheilt war, gewählt hat. Stellt sich bei der Prüfung heraus, daß der Bekl. zur Leistung von 7000 Frcs. italienischer Rente nur mit einer Einschränkung verurtheilt werden konnte, die auf die Zahlung baaren Geldes nicht ausgedehnt werden durfte, so würde das erstinstanzliche Urtheil dementsprechend abzuändern und zugleich der Kl. auf Antrag des Bekl. zur Rückzahlung des eingezogenen Betrages zu verurtheilen sein, mindestens für den Fall, daß der Bekl. die Lieferung der italienischen Rente wählen sollte. I. C. S. i. S. Wiener c. Blumenthal vom 30. Oktober 1895, Nr. 199/95 I.

14. Unterstellt man, daß dem Bekl. eine Forderung aus dem gesammten Kommissionsverhältnisse von 3656,30 Mark zugestanden habe, was der B. R. zu prüfen unterlassen hat, so darf sich Bekl. weigern bis zur Erstattung der 3656,30 Mark sammt Zinsen, dem Kl. 7000 Frcs. Italienische Rente herauszugeben und zu liefern, und er ist nicht schuldig, dem Kl. mehr zu zahlen, als der Werth der Italienischen Rente von 7000 Frcs. nach Abzug der ihm aus dem Kommissionsverhältniß zustehenden Forderung, und diesen Sachverhalt dürfte der Bekl. noch in der Berufsinstanz geltend machen, ohne daß ihm § 491 der C. P. O. entgegenstand. Vgl. IV. 127/87 vom 13./20. Oktober 1887 bei Bolze Bd. 5. 1317, V. 6/90 vom 30. April 1890 daselbst Bd. 9. 852a. Ueberdies steht dem Bekl. auch, soweit er verpflichtet wäre, dem Kl. Geld zu restituiren, welches er durch Realisirung von für denselben angeschafften Papieren eingenommen hatte, nach Pr. A. L. R. Thl. I, Tit. 20 § 642 ein Retentionsrecht an der zu restituirenden Geldsumme zu, IV. 84/88 vom 21. Juni 1888 in den Entsch. S. Bd. 21 S. 287, I. 261/91 vom 23. November 1891 bei Bolze 13. 89 und dieser Retentionseinrede steht wiederum der § 491 der C. P. O. nicht entgegen. Sodann behauptet Bekl., daß er ein Recht gehabt habe, sich wegen seiner Ansprüche aus dem Depot des Kl. durch dessen Guthaben bezahlt zu machen, und daß er sich mit Bewilligung des Kl. bezahlt gemacht habe. Das ist wiederum nicht unter § 491 zu ziehen. III. 242/88 vom 15. Februar 1889 bei Bolze 7. 195. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

15. Die Frage ist die, ob die Arrestverfügung selbst als von zuständiger Seite ausgegangen anzuerkennen und ob sie formgültig erlassen ist. Nach dem Grundsatz, daß ausländische Prozeßhandlungen nach ausländischem Recht zu beurtheilen sind, ist maßgebend für die Beantwortung dieser Frage das rumänische Recht, nach welchem in Betreff der Zuständigkeit, soviel bis jetzt ersichtlich, die Entscheidung davon abhängen wird, ob, was noch nicht festgestellt ist, der Bekl. zu der Zeit, als die Forderung des Kl. mit Arrest belegt wurde, seinen Wohnsitz nicht in Wien, sondern in Jassy hatte. — Allerdings sind ausländische prozessualische Handlungen, die einen Eingriff in die diesseitige Gerichtsbarkeit enthalten, als rechtswirksam nicht anzuerkennen. Ein solcher Eingriff liegt hier aber nicht deshalb vor, weil Erfüllungsort der mit Arrest belegten Forderung Berlin ist. Denn nach unseren eigenen, hier allein in Betracht kommenden prozessualen Zuständigkeitsvorschriften gilt das in einer Forderung bestehende Vermögensstück als befindlich nicht an dem Erfüllungsort der Forderung als solchem, sondern an dem Ort, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, und nur daneben, wenn für die Forderung eine Sache als Sicherheit haftet, auch an dem Ort, wo sich die Sache befindet. I. C. S. i. S. Wechsler c. Kaufmann vom 6. November 1895, Nr. 180/95 I.

16. Der Widerspruch des Schuldners und dessen Antrag auf Einschränkung der Pfändung war nach § 685 der C. P. O. zulässig und erscheint nach § 708 der C. P. O. begründet, da für eine Forderung von 12 523 Frcs. 65 Cts. Mobilien im ungefähren Werthe von 25 514 Frcs. 50 Cts. gepfändet worden sind. Für die Schätzung der gepfändeten Gegenstände muß vorläufig das Ermessen des Gerichtsvollziehers für maßgebend erachtet werden und können die hiergegen in der Beschwerdeschrift erhobenen Bedenken keine Beachtung finden. Ob aus den gepfändet gebliebenen Gegenständen ein zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten ausreichender Erlös erzielt werden wird, muß sich bei der Zwangsversteigerung ergeben und bleibt dem Gläubiger die Nachpfändung vorbehalten, sofern er nicht zu seiner Befriedigung gelangen sollte. I. C. S. Beschl. i. S. Abraham Ben-Oliel c. Breisch vom 16. November 1895, Bs. Nr. 83/95 I.

17. Für das Vertheilungsverfahren soll nach § 759 der C. P. O. dasjenige Amtsgericht zuständig sein, an welches nach den Bestimmungen, auf die § 759 verweist, der Drittschuldner (§ 750) oder der Gerichtsvollzieher (§ 751) das geschuldete Geld bez. den Erlös der herausgegebenen Sachen abzuliefern und Anzeige über den Sachstand zu erstatten haben. VI. C. S. i. S. Everth c. Haagen vom 24 Oktober 1895, Nr. 185/95 VI.

18. Die C. P. O. hat die Gründe, welche bei einem Vertheilungsverfahren von dem einen Gläubiger gegen die ihn

benachtheiligende Berücksichtigung der Forderungen eines andern geltend gemacht werden können, nicht bestimmt, insbesondere insoweit keine Beschränkungen statuirt. Es können deshalb alle Gründe verwerthet werden, die nach dem materiellen Rechte die Folge haben, daß ein im Theilungsplane berücksichtigter Gläubiger zu Gunsten der andern von der Theilnahme an der zu vertheilenden Masse auszuschließen ist oder hinter einen andern zurückzutreten hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Prozeßrechtlich (C. P. O. § 764) hatte die Kl. ihr Widerspruchsrecht gegen den Theilungsplan nachzuweisen. Konnte sie das, wie die Entscheidung auf die Klage ergeben hat, nicht, so war die Klage abzuweisen, ohne daß die Bekl. der Kl., die dann kein Interesse zur Sache mehr hatte, noch den Nachweis des Bestehens ihrer im Theilungsplane berücksichtigten Ansprüche zu führen hatten. Der Kl. gegenüber bedurfte es also einer Entscheidung, wie weit diese Ansprüche der Bekl. begründet seien, nicht, und in dem Verhältnisse der Bekl. unter einander schafft das im jetzigen Prozesse ergehende Urtheil, in dem nur die Bekl. gemeinschaftlich der Kl. als Prozeßpartei gegenüberstehen, kein Recht. Es hätte demgemäß, nach Zurückweisung der Ansprüche der Kl., ohne Weiteres auf Ausführung des Theilungsplanes, das heißt im vorliegenden Falle, da die Ansprüche der Bekl. im Verhältniß unter einander noch nicht feststehen, auf Auszahlung der Streitmasse somit nicht erkannt werden konnte, auf Aufstellung des in der Verhandlung vom 29/30. Mai 1893 vorbehaltenen Theilungsplanes unter den Bekl. mit Ausschluß der Kl. erkannt werden müssen. V. C. S. i. S. Pommersche Hypotheken-Aktienbank c. Wolff u. Gen. vom 2. Oktober 1895, Nr. 57/95 V.

Zur Konkursordnung.

20. Die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Lieferung des Kaufgegenstandes, welche nach § 15 der K. K. O. dem Verwalter zu wählen freistand, hebt für sich allein den Vertrag nicht auf und giebt daher auch keinen Raum für eine Kondiktion des von dem Käufer Geleisteten, sondern ist nur geeignet, eine Entschädigungsforderung zu begründen. Siehe Motive zu § 21 des Entwurfs S. 91. II. C. S. i. S. Homberger—Kaufmann c. Radenheim's Konkursmasse vom 29. Oktober 1895, Nr. 158/95 II.

21. Der Cession stand der § 153 Absatz 2 der K. K. O. nicht entgegen. Wie die im § 5 der K. K. O. bestimmte Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens, so tritt auch die Wirkung der Aufhebung des Verfahrens von Rechtswegen ein. Der frühere Gemeinschuldner erlangt das mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verlorene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen wieder. I. C. S. i. S. Verwalter Brinkmeyer für Redl's Konkurs c. Oppenheimer vom 2. November 1895, Nr. 203/95 I.

II. Das Handels- und Seerecht.

22. Es handelt sich in dem vorliegenden Falle nicht um Erfüllung eines mit dem früheren Inhaber eines Handelsgeschäfts geschlossenen Kaufvertrages durch Lieferung der verkauften Waaren an den neuen Inhaber, der das Handelsgeschäft unter Uebernahme der Aktiva und Passiva erworben hat, und um die aus solcher Waarenlieferung an den neuen Geschäftsinhaber für die Entlassung des alten aus dem Vertrage zu ziehenden Folgerungen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 129, Bd. 31 S. 45 und Bolze, Praxis Bd. 13 Nr. 500), sondern um die fortgesetzte Leistung von Diensten in einem bestimmten gewerblichen Unternehmen. Der Kl. war als Braumeister für die von dem Bekl. betriebene Schloßbrauerei engagirt. Als der Betrieb dieser Brauerei auf den Vater des Bekl., Karl S., überging (mit Passiven und Aktiven), wurde der Kl. hierdurch außer Stand gesetzt, seine Dienste als Braumeister in dieser Brauerei, zu denen er vertragsmäßig dem Bekl. verpflichtet war, fernerhin diesem persönlich zu leisten. Da jedoch mit ihm weder über die Aufhebung seines Dienstverhältnisses zu dem Bekl., noch über seinen Eintritt in die Dienste des neuen Geschäftsinhabers verhandelt wurde, so mußte der Kl. annehmen, daß es der Absicht des Bekl., der durch die Uebergabe der Brauerei an seinen Vater von dem mit dem Kl. geschlossenen Vertrage nicht frei wurde, entspräche, wenn er die seinerseits übernommene Vertragspflicht in der Weise erfüllte, daß er fortfuhr, seine Thätigkeit als Braumeister in der fernerhin für Rechnung des Karl S. betriebenen Brauerei, auszuüben. Zu dieser Annahme war der Bekl. umsomehr berechtigt, als auch Karl S. seine Dienstleistungen nicht zurückwies, sondern von denselben in gleicher Weise, wie früher der Bekl., Gebrauch machte. Ob der Kl. verpflichtet war, in seiner Stellung als Braumeister zu verbleiben, und ob er nicht vielmehr die Fortsetzung seiner Dienstleistungen dem neuen Geschäftsinhaber gegenüber hätte verweigern können, kann dahingestellt bleiben, weil diese Frage hier nicht zur Entscheidung gestellt ist. Fuhr der Kl. aber mit seinen Dienstleistungen fort, so durfte er dies in dem Glauben thun, damit nach dem Willen des Bekl. den mit diesem geschlossenen Vertrag zu erfüllen. I. C. S. i. S. Simon c. Werner vom 13. November 1895, Nr. 223/95 I.

23. Karl S. stand dem Kläger als diejenige Person gegenüber, an welche er durch das Verhalten des Bekl. hinsichtlich der weiteren Vertragserfüllung gewiesen war, die er als Vertreter des Bekl. in dieser Beziehung anzusehen hatte. Dies gilt insbesondere auch von der durch Karl S. ausgesprochenen Entlassung des Kl., so daß der letztere keine Veranlassung hatte, gegen die subjektive Befugniß des Karl S. zu dieser Maßregel zu protestiren. Für die Folgen derselben muß der Bekl. aufkommen, wie wenn die Entlassung von ihm selbst erklärt wäre. Er muß also den Kl. entschädigen, wenn ein rechtmäßiger Grund zur Entlassung nicht vorlag. Daß diese Entschädigung, das Erfüllungsinteresse, mit der dem Kl. nach dem Vertrage zustehenden Gegenleistung zusammenfällt, ist unbedenklich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

24. Der vom Landgericht zur Begründung der entgegengesetzten Entscheidung angezogene Art. 143 des H. G. B. trifft nur Bestimmungen über die Art der Auseinandersetzung einer Handelsgesellschaft, indem er einmal das Eigenthum an den von dem einzelnen Gesellschafter eingebrachten Sachen bei Auflösung der Gesellschaft nicht wieder aufleben läßt, so daß eine Rücknahme in natura ausgeschlossen wird, und andererseits die Normen giebt, nach denen eventuell der zu erstattende Werth der Einlagen zu bestimmen ist. Das setzt aber voraus, daß nach dem Vertrage ein Erstattungsanspruch überhaupt besteht; durch den Art. 143 wird ein solcher nicht geschaffen. II. C. S. i. S. Nellen c. Oellers vom 5. November 1895, Nr. 197/95 II.

Digitized by Google

25. Es steht der Generalversammlung zwar zu, der Discussion gewisse Grenzen zu ziehen; sie kann den Schluß der Debatte beschließen, unter Umständen auch von vornherein die Dauer der Redezeit für die einzelnen Redner einschränken. Es dürfen aber, namentlich im letzteren Fall die Grenzen nicht so eng gesteckt werden, daß dadurch eine sachgemäße Erörterung unmöglich gemacht wird. I. C. S. i. S. Mancke c. Actiengesellschaft vormals H. Gladenbeck & Sohn vom 2. November 1895, Nr. 208/95 I.

26. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß die in § 11 der Statuten des klagenden Vereins zum Ausdruck gebrachte Verpflichtung der Aktionäre nicht ähnlich wie die bei Aktiengesellschaften für Zuckerfabrikation gewöhnlich stipulirte Rübenlieferungspflicht, als ein neben dem Gesellschaftsvertrage bestehender besonderer Vertrag zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Aktionären aufzufassen sei; allein die Vorinstanz irrt, wenn sie in jenem Paragraphen eine rechtlich gültige, dem bestehenden Aktienrechte nicht widerstreitende Bestimmung findet. Wie das R. G. in Bd. 21 S. 156 ff. seiner Entscheidungen des Näheren dargelegt hat, gehört zum Wesen der Aktiengesellschaft, daß die gesellschaftliche Betheiligung, welche in der Aktie ihren Ausdruck bekommt, in dem festbestimmten Beitrage zum Grundkapitale sich erschöpfen muß. Dementsprechend erscheint Art. 219 des H. G. B. als die ausdrückliche Hervorhebung des aktienrechtlichen Prinzips hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung, welche allein durch die Aktienbetheiligung wirksam begründet werden kann. Mit diesem Prinzipe ist die Organisation des klagenden Vereins, soweit sie die Festsetzung in § 11 der Statuten betrifft, nicht zu vereinigen. Die einzelne Aktie verpflichtet zu einem Beitrage von 300 Mark, das Gesellschafts- oder Grundkapital beziffert sich also bei hundert ausgegebenen Aktien auf 30 000 Mark. Neben diesem Kapitale ist aber durch §§ 2 und 11 der Statuten ein sogenannter Garantiefonds dadurch geschaffen, daß jedem Gesellschaftsmitglied für je eine Aktie eine Garantie bis zu 3 000 Mark auferlegt wird, welche nur in Anspruch genommen werden kann, wenn zur Deckung etwaiger Verluste das Aktienkapital nicht ausreicht. Daß dieser so gebildete beziehungsweise in Aussicht genommene Fonds nicht als ein Theil des Grundkapitals angesehen werden kann, hat der erkennende Senat als unzweifelhaft angenommen. Denn nicht nur ist er in den Statuten als sogenannter Garantiefonds dem Aktienkapitale ausdrücklich gegenübergestellt, sondern es lauten auch die einzelnen Aktien nur auf einen Nominalbetrag von 300 Mark, und überdies ergiebt die in den Statuten aufgestellte beschränkte Zweckbestimmung des fraglichen Fonds, daß er nicht, wie das durch Einzahlung der Aktienbeträge entstandene Gesellschaftskapital, dem wirthschaftlichen Betriebe des klagenden Bankvereins zu dienen geeignet ist. Bei dieser Sachlage widerlegt sich von selbst die Unterstellung des B. R., daß in dem § 11 der Statuten eine inkorrekte Fassung zu erkennen sei, und daß in Wirklichkeit der Nominalbetrag der Aktie nicht auf 300 Mark, sondern auf 3 300 Mark habe festgesetzt werden sollen. Auch muß als unerheblich bezeichnet werden, daß der fragliche Paragraph jeder einzelnen Aktie aufgedruckt ist, da hierdurch der rechtliche Charakter seines Inhalts nicht geändert würde. Ist nach Vorstehendem die Festsetzung des § 11 der Statuten ungültig, weil mit dem Wesen einer Aktiengesellschaft unvereinbar, so folgt ohne Weiteres, daß seine praktische Anwendung, also die Forderung von Einzahlungen in den sogenannten Garantiefonds nicht zu den Befugnissen der Generalversammlung des klagenden Vereins gehören konnte. Die Klage, soweit sie auf dem Generalversammlungsbeschlusse vom 17. April 1894 beruht, ist daher für unbegründet zu erklären, obgleich die beklagten Aktionäre die rechtzeitige Anfechtung des Beschlusses gemäß Art. 222 H. G. B. unterlassen haben, zu vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 159. III. C. S. i. S. Lorenzen u. Gen. c. Friedrichstädter Bankverein vom 15. Oktober 1895, Nr. 157/95 III.

27. Die Klage ist gerichtet gegen den Beschluß der Generalversammlung vom 17. April 1894 und damit motivirt, daß der Beschluß sowohl das Gesetz als den Gesellschaftsvertrag verletze. Eine solche Klage muß sich sachgemäß auf Art. 190a und 222 H. G. B. stützen, wie sie denn auch von den Kl. bei ihrer Klagebegründung ausdrücklich hierauf gestützt worden ist. Schon aus diesem Grunde ist die Ausführung der Revision nicht zu beachten, daß auch außerhalb des Anfechtungsprozesses mittelst einer gewöhnlichen Feststellungsklage das Recht der Kl. verfolgt werden könne. Im Uebrigen steht fest, daß die nach Art. 190a H. G. B. erhobene Klage innerhalb der einmonatlichen Frist zwar nach ihrem Rubrum gegen den Vorstand und Aufsichtsrath der beklagten Aktiengesellschaft gerichtet, aber nur dem ersteren und nicht auch dem letzteren rechtzeitig zugestellt worden ist. Hierin liegt, wie in den Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 142, 143 dargelegt ist, ein prozessualer Mangel, welcher die Klageabweisung zur Folge haben muß. III. C. S. i. S. Mertens c. Friedrichstädter Bankverein vom 8. November 1895, Nr. 156/95 III.

28. Der Gültigkeit des Pfandrechts steht die Vorschrift des Art. 215d Abs. 1 des H. G. B. entgegen, wonach die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe weder erwerben noch zum Pfande nehmen darf, eine Vorschrift, deren Nichtbefolgung Ungültigkeit des verbotswidrigen Geschäfts nach sich zieht. II. C. S. i. S. Schröders Konkursmasse c. Kreditbank zu Duisburg vom 5. November 1895, Nr. 195/95 II.

29. Der Umstand, daß die Ausübung des in Art. 315 des H. G. B. mit dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte verbundenen Befugniß des Gläubigers, bei Gericht den Verkauf der zurückgehaltenen Gegenstände zu begehren, in dem Falle auf Schwierigkeiten stößt, wenn die Gesellschaft die statutenmäßige Genehmigung des Zuschlags an den Käufer versagt, berechtigt weder zu der Folgerung, daß Aktien der genannten Art von der Klasse der Werthpapiere überhaupt auszuscheiden seien, noch zu derjenigen, daß sie wenigstens als nicht zurückhaltbare Papiere anzusehen seien. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. War als Hauptinhalt des einheitlichen Vertrages die Vermiethung der Wohnungs- und Geschäftsräume im Hause des Kl. anzusehen, so hatte der Vertrag, auch wenn er zugleich den Verkauf von Mobilien betraf, durchweg den Charakter eines Vertrages über unbewegliche Sachen im Sinne des Art. 275 H. G. B., wonach auf ihn die Vorschrift des Art. 317 daselbst keine Anwendung finden kann. (Vergl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 31 a. E. S. 148, Staub, H. G. B. Anm. c, zu Art. 275 und die dortigen Citate). VI. C. S. i. S. Kaiser c. Flemming vom 11. November 1895, Nr. 209/95 VI.

Digitized by Google

31. Daß nicht reiner Kauf, sondern Einkaufskommission vorliegt, ist nicht streitig. Der Kl. hat es in der Berufungsinstanz nicht bestritten, nach dem Thatbestande des ersten Urtheils auch schon in I. J. sein Geschäftsverhältniß als das des Einkaufskommissionärs bezeichnet und durch die Beibringung der Depeschen und durch den Hinweis auf das Schreiben vom 18. Juni 1894, den wahren Sachverhalt klar gelegt. Wenn er daneben bestritten hat, daß ein Kommissionsgeschäft vorliege, so kann sich das, wie die Revision mit Recht geltend macht, nur auf die Behauptung der Bekl. beziehen, daß sie die Schweine kommissionsweise entnommen habe, eine Behauptung, die in der Berufungsinstanz als irrthümlich zurückgenommen ist. Bei dieser Sachlage ist darauf, daß die formularmäßige Klage sich als einfache Kaufklage darstellt, kein Gewicht zu legen. Der Einkaufskommissionär, der als Selbstkontrahent eintritt, liefert als Verkäufer, Art. 376 Abs. 1 des H. G. B., und fordert Kaufpreis und Provision aus Auftrag und Kaufvertrag. Die Nachholung der in der Klage fehlenden Behauptung des Auftrages ist deshalb nicht als Aenderung, sondern als Ergänzung und Berichtigung der Klage im Sinne des § 240 Nr. 1 der C. P. O. aufzufassen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 92, 97. I. C. S. i. S. Tried c. Dombeck vom 9. November 1895, Nr. 215/95 I.

32. Daß das Recht, als Selbstkontrahent einzutreten, nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist, daß die Ausübung desselben keine ausdrückliche Erklärung voraussetzt, sondern auch konkludent geschehen kann, daß der Selbsteintritt nur dann ausgeschlossen, wenn der Selbsteintritt vertragsmäßig ausgeschlossen ist oder der Kommissionär die Ausführung der Kommission durch Abschluß mit einem Dritten, den er benennt, dem Kommittenten angezeigt hat, hat das R. G. in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Oberhandelsgericht wiederholt ausgesprochen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 92, Bd. 6 S. 49, 53. Im vorliegenden Falle enthält die Klage selbst dadurch, daß sie den Kaufpreis einschließlich Provision als Preis aus Verkauf durch den Kl. fordert, die Erklärung des Selbsteintritts. Die ganze Sachlage und die vorhergehende Korrespondenz der Parteien steht dem nicht entgegen, vielmehr ist daraus zu entnehmen, daß die Bekl. selbst schon vorher den Kl. als Selbstkontrahenten behandelt hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Ob abweichend von dem in den Entscheidungen des R. G. Bd. 11 S. 36 ff. abgedruckten Urtheile des erkennenden Senats (vergl. auch Urth. des I. C. S. vom 1. Juni 1895 in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 360 Nr. 6) regelmäßig beim Kaufe nach Probe eine Verpflichtung des Käufers zur Aufbewahrung der Probe anzunehmen ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung, da das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt hat, daß nach den Vertragsverhandlungen eine solche Verpflichtung nicht begründet werden sollte. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das B. G. lediglich die beiden eingereichten Probesteine dem Gutachten des Sachverständigen zu Grunde gelegt hat, wenngleich der Versuch, auch die übrigen Probesteine von der Marineverwaltung heranzuziehen, anscheinend nicht aussichtslos gewesen wäre. III. C. S. i. S. Amende c. Jaspersen vom 5. November 1895, Nr. 186/95 III.

34. Wegen des Verkaufs der gelieferten und bei der Bekl. lagernden Steine kann dieser ein Vorwurf nicht gemacht werden. Für die beiden ersten kleinen Quantitäten folgt dies ohne Weiteres aus der unbedenklichen Feststellung des B. G. Was aber den öffentlichen Verkauf aller übrigen Steine am 10. Januar 1895 betrifft, so ist zwar zuzugeben, daß er auf den Art. 348 des H. G. B. und namentlich dessen Abs. 5 nicht unmittelbar gestützt werden kann. Berücksichtigt man aber, daß im Abs. 1 dieses Artikels dem Käufer nur die einstweilige Aufbewahrung der beanstandeten Waare zur Pflicht gemacht ist, daß es sich um einen großen Raum einnehmende Mengen handelte, daß diese schon mehrere Jahre lagerten, und daß dem Kl. durch die Briefe vom 20. Dezember 1892 und 2. Januar 1893 mitgetheilt war, die Räumung des Lagerplatzes sei nothwendig, so ist es nicht rechtsirrthümlich (vergl. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 2 Nr. 1027), wenn das B. G. den Verkauf als gerechtfertigt ansieht, zumal Kl. diese beiden, ihm zugleich den bevorstehenden Verkauf ankündigenden, Briefe unbeantwortet ließ. Wenn die Revision dagegen einwendet, daß bei Lage der Sache nicht ein Verkauf, sondern höchstens eine Preisgabe der Steine zulässig gewesen wäre, so übersieht sie, daß dem Wegwerfen solcher Steinmassen die größten Schwierigkeiten entgegenstehen, und daß der vorgenommene Verkauf jedenfalls mehr im Interesse des Kl. lag, als eine Preisgabe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Der Vertrag vom 23. März 1893 ist an der schwedischen Küste mit der schwedischen Berge- und Tauchergesellschaft abgeschlossen worden. Daraus folgt, daß in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft über die Größe des Hilfslohnes diese von schwedischen Gerichten nach dem in Schweden geltenden Rechte hätte festgestellt werden müssen. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westpfälischer Lloyd u. Gen. c. Aktiengesellschaft Koninglyke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappy vom 2. November 1895, Nr. 205/95 I.

36. Die Rkl. erheben den Vorwurf, daß die von ihnen beantragte Begutachtung inländischer Sachverständigen über die Angemessenheit des bewilligten Hilfelohnes hätte erhoben werden müssen. Allein nicht auf die Angemessenheit kommt es an, sondern darauf, ob bei der Verhandlung eine weitere Herabsetzung zu erreichen gewesen wäre. Das B. G. hebt aber hervor, daß nicht abzusehen sei, daß etwa die Kl., falls sie an den Vergleichsverhandlungen Theil genommen hätten, eine weitere Herabsetzung des Bergelohnes durchzusetzen in der Lage gewesen wären und, wenn im Weiteren darauf hingewiesen wird, daß die Höhe nach schwedischem Rechte festzustellen gewesen wäre, so ist dies nach dem Eingangs Bemerkten zutreffend. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

37. Daß das Gesetz selbst die Assistenz des Rechtsanwalts in dem Eidesleistungstermin der Regel nach für angezeigt erachtet, ergiebt schon die bezügliche Bewilligung der Gebühr für den Prozeßbevollmächtigten durch § 13⁴ der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. II. C. S. Beschluß i. S. Jager c. Buque vom 8. November 1895, B. R. Nr. 181/95 II.

Zum Haftpflichtgesetz.

38. Nach § 3 Ziffer 1 des Haftpflichtgesetzes steht der Anspruch auf Ersatz der Heilungs- und Beerdigungskosten, wie sich schon aus dessen Zusammenstellung mit dem durch Erwerbs-

Digitized by Google

unfähigkeit oder verminderte Erwerbsfähigkeit dem Getödteten erwachsenen Nachtheil in Satz 1 sowie aus der Gegenüberstellung des Anspruchs der alimentationsberechtigten Angehörigen ꝛc. des Getödteten in Satz 2 der Ziffer 1 ergiebt, zunächst nur dem Getödteten und dessen Nachlaß zu, seinen Angehörigen also nur insoweit, als sie seine Erben geworden sind. Eger, Haftpflichtgesetz 3. Auflage S. 418, von Weinrich, die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen, S. 175, 179, Mandry, der civilrechtliche Inhalt der R. Ges. S. 448. Der Einwand, die Kl. seien nicht Erben des verstorbenen T. geworden, hätten vielmehr dessen Erbschaft ausgeschlagen, wäre daher schon in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zu erörtern gewesen. Da dies nicht geschehen, war die angefochtene Entscheidung, insoweit sie mit dem landgerichtlichen Urtheil den Anspruch auf Ersatz der Heilungs- und Beerdigungskosten schon jetzt dem Grunde nach für berechtigt erklärt, aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung über den Grund dieses Anspruches in die Vorinstanz zurückzuverweisen. III. C. S. i. S. Große Berliner Pferdeeisenbahn-A.-G. c. Tewele vom 29. Oktober 1895, Nr. 179/95 III.

39. Ohne Erfolg wendet sich dagegen die Revision weiter wider die Annahme des B. G., daß auch der gegen den Rentenanspruch der Kl. erhobene Einwand: der Verstorbene sei nach seinen Erwerbsverhältnissen wie nach seinem körperlichen und geistigen Zustande nicht befähigt gewesen, seinen Angehörigen irgend welchen Unterhalt zu verschaffen, nicht in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs, sondern in demjenigen über dessen Betrag zu erörtern sei. Denn zur Begründung dieses Anspruchs genügte schon der Umstand, daß den Kl. in Folge des Unfalls vom 14. Januar 1893 der zu ihrem Unterhalte verpflichtete Ehemann und Vater und damit das Recht auf den Unterhalt entzogen war; die Frage, ob und inwieweit der Verstorbene thatsächlich zur Leistung dieses Unterhalts im Stande war, berührt nur die Höhe des Anspruchs, wie dies auch der Schlußsatz des angeführten § 3 Ziffer 1: „so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalls der Unterhalt entzogen worden ist" zum Ausdruck bringt; s. Eger a. a. O. S. 362, 363. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

40. Walter T. war beim Tode seines Vaters bereits erzeugt, damit aber nach § 12 des A. L. R. Thl. I Tit. 1 sein Unterhaltungsanspruch für die Zeit von seiner Geburt an begründet, auch wenn zu dieser Zeit die thatsächliche Verwirklichung dieses Anspruches nicht mehr möglich war. Die Entschädigungspflicht der Bekl. ist demgemäß an und für sich nach dem angeführten § 3 Ziffer 1 gerade so begründet, wie wenn T. sen. bis zur Geburt des Walter T. fortgelebt hätte. Mandry a. a. O. S. 449, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 197, Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 105. Vergl. Entsch. bei Nr. 38.

Zum Gebrauchsmustergesetz.

41. Das B. U. beruht auf Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Durch diese Gesetzesvorschrift werden Modelle von „Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen" oder von Theilen derselben als Gebrauchsmuster geschützt, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. In der Begründung des Gesetzentwurfs hieß es zu § 1: „Ausgeschieden werden durch die Bestimmungen im § 1 solche Neuerungen, welche ein Verfahren zur Herstellung von Gegenständen betreffen. Indem sodann die zu schützenden Neuerungen als solche an Geräthschaften für Arbeitszwecke oder an Gegenständen des Gebrauchs charakterisirt werden, soll damit ausgedrückt werden, daß auch Maschinen und Betriebsvorrichtungen für den Musterschutz außer Betracht bleiben." Diesen Bemerkungen der Begründung ist bei der Berathung des Gesetzentwurfs weder in der Kommission, noch im Plenum des Reichstages widersprochen worden. Es darf deshalb Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren darin angenommen werden, daß unter den als Gebrauchsmuster zu schützenden Modellen solche von Maschinen und Betriebsvorrichtungen nicht mitbegriffen werden sollten. Dessenungeachtet hat das B. G., obgleich es nicht verkennt, daß der angemeldete Apparat eine Betriebsvorrichtung darstelle, die Schutzfähigkeit desselben angenommen, weil die Meinung, daß Modelle von Maschinen und Betriebsvorrichtungen den Gebrauchsmusterschutz nicht erlangen könnten, in dem Text des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden habe, da auch Maschinen und Betriebsvorrichtungen Gebrauchsgegenstände seien und die Größe oder Kleinheit, die Komplizirtheit oder Einfachheit der Gegenstände für die Schutzberechtigung nicht entscheidend in Betracht komme. Diese Anwendung des Gesetzes ist in zweifacher Beziehung für eine irrthümliche zu erachten. Zunächst ist dabei außer Acht gelassen, daß der gemeine Sprachgebrauch unter „Arbeitsgeräthschaften" und „Gebrauchsgegenständen" relativ einfache Werkzeuge und Vorrichtungen, nicht aber künstliche, aus vielen ineinander greifenden Arbeitsmitteln zusammengesetzte, zur Bewegung durch Naturkräfte bestimmte Maschinen oder die Gesammtheit einer Reihe selbständiger, zum Zwecke eines auf einer Mehrheit von Arbeitsvorgängen aufgebauten Betriebes zusammengefügter Vorrichtungen versteht, so daß sprachgebräuchlich Maschinen und Betriebsvorrichtungen in diesem Sinne nicht zu den Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenständen gehören. Mit Rücksicht hierauf konnte der Gesetzgeber davon absehen, seiner Absicht, die neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung von Maschinen und Betriebsvorrichtungen in dem oben erwähnten Sinne vom Gebrauchsmusterschutze auszuschließen, im Texte des Gesetzes noch besonderen Ausdruck zu geben. Eine solche Beschränkung des Musterschutzes entspricht aber auch dem Zweck des Gesetzes, welches dazu bestimmt ist, neben dem Patentschutz für neue, einen technischen Fortschritt in sich schließende Erfindungen, bloßen gewerblichen Formverbesserungen bekannter Gegenstände, welche deren Nützlichkeit zu erhöhen geeignet sind, Schutz zu gewähren. Daß unter Umständen die Ziehung der Grenze zwischen den musterschutzfähigen Modellen und den nur des Patentschutzes fähigen Erfindungen Schwierigkeiten verursachen mag, darf nicht dazu führen, das Bestehen einer solchen Grenze überhaupt zu leugnen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen aus einer Reihe selbständiger, besonderen Arbeitsvorgängen dienender Vorrichtungen, welche in ihrer Gesammtwirkung die Pasteurisirung von Bier in Fässern ermöglichen sollen, zusammengesetzten Apparat. Mit Hülfe der Kohlensäureflasche soll das Bier aus dem Lagerfasse in den Erwärmungsbehälter gedrückt, dann in diesem erhitzt, demnächst in dem Kühlapparat wieder abgekühlt und endlich von dort durch die Luftpumpe in das Exportfaß

hinübergesaugt werden, ohne seine Kohlensäure zu verlieren oder mit der äußeren Luft in Berührung zu kommen. Ein so gearteter Apparat kann nach obiger Ausführung als eine Arbeitsgeräthschaft oder ein Gebrauchsgegenstand im Sinne des Gebrauchsmusterschutzgesetzes nicht angesehen werden. Aber noch in anderer Richtung hat das B. G. den § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 verletzt. Indem das Gesetz eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung an Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen für schutzberechtigt erklärt, bringt es zum Ausdrucke, daß die äußere Formgebung, wie sie in der neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung zur Darstellung kommt, den Musterschutz begründe. Dagegen kann der Arbeitsvorgang, der sich bei der Handhabung eines Arbeitsgeräths vollzieht, die Wirkungsweise einer Vorrichtung, nicht Gegenstand des Musterschutzes sein. Wird durch die neue und eigenthümliche Form der einem Arbeitsvorgange dienenden Vorrichtung auch eine neue Gestaltung des Arbeitsvorganges bewirkt, so kann zwar für die Vorrichtung der Musterschutz gewährt werden, der neue Arbeitsvorgang selbst aber ist nur des Patentschutzes fähig. Das B. G. geht nun zwar davon aus, daß die einzelnen Theile des angemeldeten Apparates sämmtlich bekannt seien und in ihrer Form nichts neues und eigenthümliches zeigen, meint aber, daß die Zusammenfügung der einzelnen bekannten Theile zu dem Ganzen des Apparats eine neue Anordnung darstelle, welche den Apparat in ähnlicher Weise schutzfähig mache, wie eine in der Kombination bekannter Elemente liegende Erfindung durch ein Patent geschützt werden könne. Diese Meinung ist in solcher Allgemeinheit als richtig nicht anzuerkennen, denn sie verfehlt den Grundgedanken des Gesetzes, daß nur die in der neuen Formgebung bestehende gewerbliche Leistung den Musterschutz genießen soll. Dieses Erforderniß der neuen Formgebung gilt ebensowohl für die neue Anordnung, wie für die neue Gestaltung oder Vorrichtung. Nur diejenige neue Anordnung ist musterschutzberechtigt, welche sich in einer neuen äußern Form darstellt. Daraus folgt, daß nicht schon die Zusammenfügung bekannter Theile zu einem Ganzen an sich schutzberechtigt ist, sondern nur eine solche Zusammenfügung, die auch in der äußern Formgebung etwas neues darbietet, gleichviel ob die Neuheit in der Gestaltung der zusammengefügten Theile oder in der Art ihrer Verbindung liegt. Eine neue Anordnung in diesem Sinne aber zeigt der in Rede stehende Apparat nicht. Weder die einzelnen Theile (Kohlensäureflasche, Erwärmungsbehälter, Kühlapparat, Luftpumpe) sind neu oder eigenthümlich geformt, noch tritt in der Art ihrer Verbindung durch Rohre und Ventile irgend welche Neuheit hervor. Die Verbindung der einzelnen bekannten Vorrichtungen zu dem angestrebten gewerblichen Zwecke mag neu gewesen sein. Sie hätte deshalb möglicher Weise als eine aus einem Erfindungsgedanken hervorgegangene Kombination oder wegen der Neuheit des damit auszuführenden Verfahrens zur Erlangung eines Patents benutzt werden können, aber des Musterschutzes ist sie nicht fähig. I. C. S. i. S. Barschall c. Margreth vom 23. Oktober 1895, Nr. 194/95 I.

IV. Das Gemeine Recht.

42. Wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist nicht jeder Besitz auf Grund eines rechtlich nicht begründeten Titels als ein Besitz pro possessore anzusehen, die Erbschaftsklage vielmehr nur gegen denjenigen begründet, der aus einem nichtigen Titel Erbschaftssachen besitzt und die Nichtigkeit dieses Titels entweder kennt oder doch, ohne daß ihm ein entschuldbarer Rechtsirrthum zur Seite stände, kennen muß, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 245. III. C. S. i. S. Weil c. Everling vom 25. Oktober 1895, Nr. 176/95 III.

43. Das B. G. hat den vom Bekl. gegen seine Passivlegitimation erhobenen Einwand, daß die seiner Ehefrau geschenkten Gegenstände zu deren Privatvermögen gehören, allein aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die hessische sog. Hausjustizverordnung vom 2. März 1795 remuneratorische Schenkungen der ehelichen Errungenschaft zuweise. Diese Begründung ist unzureichend; denn die Bekl. wohnen in einem früheren Isenburgischen, erst 1816 mit Hessen vereinigten Landestheile und es ist nicht dargelegt, daß die in Betracht kommende Bestimmung jener landgräflichen Verordnung von 1795, sei es im Wege der Gesetzgebung, sei es im Wege des Gewohnheitsrechts, auch in jenem Landestheile Geltung erlangt hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

44. Ob eine unter der Reichsmünzordnung von 1559 im Guldenfuße begründete Geldschuld von 100 fl. heute mit 411 Mark 40 Pfennigen Deutscher Reichswährung bezahlt werden müßte, kann dahingestellt bleiben, weil sich jedenfalls eine analoge Anwendung der für Geldschulden bei Veränderung des Münzfußes anzunehmenden Rechtsgrundsätze auf die Bestimmung des Solmser Landrechts verbietet, nach welcher Schenkungen über 100 fl. der Insinuation bedürfen. Wenn bei Aenderungen des Münzfußes das Gesetz die zur Frage stehende Bestimmung nicht geändert hat, so kann der Richter nicht statt der gesetzlichen Grenze eine den verschiedenen Münzfußen folgende Grenze feststellen. Vergl. Entsch. bei Nr. 42.

45. Erhebliche Bedenken erregt die Ausführung des B. G., daß die Bekl. von der Geltendmachung eines Oralfideikommisses dadurch völlig abgesehen habe, daß in I. J. gegen Abnahme des vom Kl. durch Beweisbeschluß erforderten Eides protestirt sei. Zunächst läßt schon die Fassung dieses Eides es mindestens zweifelhaft, ob er über ein Oralfideikommiß auferlegt war, oder nur um einen für den Beweis der behaupteten Schenkung sehr erheblichen und vom Kl. in Wahrheitsform zu beschwörenden Umstand festzustellen. Aber auch wenn jenes gemeint sein sollte, war doch nicht gegen den Eid überhaupt, sondern nur gegen dessen Fassung und namentlich dagegen protestirt, daß er durch Beweisbeschluß normirt werde, offenbar um dem Präjudize des § 267 der C. P. O. zu entgehen. Dabei ist ohne Bedeutung, ob die Pflicht, diesen Eid zu leisten, auf einer materiellrechtlichen Vorschrift beruht; denn die Gegenpartei konnte jedenfalls verlangen, daß über diese Frage und die Eidesformel durch Endurtheil entschieden werde. Dieser Mangel würde zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn angenommen werden könnte, daß von der Bekl. ein Oralfideikommiß ausreichend behauptet sei. Zwar hat die I. J. dieses ohne nähere Begründung in den Behauptungen der beklagten Partei gefunden, und das B. G. diese Frage nicht entschieden; aber ausdrücklich hervorgehoben ist von der Bekl. in beiden Instanzen nur, daß eine Schenkung vorliege, und die aufgestellten Behauptungen genügen zur Begründung eines Oralfideikommisses nicht. Mag dem auch nicht entgegenstehen, daß die Auflage dem gesetzlichen Vertreter des Erben gemacht wird, so kann doch lediglich in

Digitized by Google

der Mittheilung, daß die Rebecka S. das Geld haben solle oder daß es ihr geschenkt sei, nicht ohne weiteres ein rechtsgeschäftlicher Wille gefunden werden. Gerade wegen der Formlosigkeit des Oralfideikommisses muß sicher erkannt werden können (arg. l. 24 D. de test. mil. 29, 1), daß es sich nicht um die Erzählung einer beabsichtigten oder bereits zugesagten Schenkung handelte, sondern daß mit dieser Aeußerung dem Vater des Kl. als dem gesetzlichen Vertreter des Erben eine von diesem zu erfüllende Verpflichtung auferlegt werden sollte. Daran fehlt es aber um so mehr, als nicht einmal behauptet ist, die Einsetzung des Kl. zum Erben sei dessen Vater damals bekannt gewesen. III. C. S. i. S. Kahlke c. Schramm vom 8. November 1895, Nr. 197/95 III.

46. Die ausdrückliche Willenserklärung ist der Gegensatz zur stillschweigenden, also auch zu den s. g. konkludenten Handlungen, die zunächst andere Zwecke verfolgen, aber auf das Vorhandensein des zur Frage stehenden Willens einen sicheren Schluß gestatten. Andererseits ist es kein Erforderniß der ausdrücklichen Willenserklärung, daß der Wille durch Worte oder Zeichen zum Ausdrucke gelange, die keine andere Bestimmung haben als die, diesen Willen zu erklären. Der Wille kann vielmehr ausdrücklich auch durch solche Aeußerungen erklärt werden, die wenngleich sie den betreffenden Willen nicht wörtlich aussprechen, doch nach Inhalt und Zusammenhang als unmittelbarer Ausdruck jenes Willens aufzufassen sind. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es kein Rechtsirrthum, wenn das B. G. in der Erklärung der Verkäufer, daß die Tradition mit der Ertheilung des reinen Zuschlags erfolge, in dem auf diese Mittheilung erfolgten Gebot der Bekl. und dem dann mit der Erklärung der Tradition ertheilten reinen Zuschlage den Willen der Kontrahenten zum Ausdrucke gebracht findet, daß schon die Uebereinkunft den Vertrag gültig machen solle. Sind diese Erklärungen der Kontrahenten auch nicht wörtlich auf sofortige Gültigkeit des Vertrags gerichtet, so hat doch das B. G. sie nach ihrem Inhalte und Zusammenhange dahin auffassen können, daß durch dieselben die Kontrahenten den auf sofortige Gültigkeit des Vertrags gerichteten Willen ausdrücklich erklärt haben. III. C. S. i. S. Bracker c. Winkel vom 1. November 1895, Nr. 224/95 III.

47. Der Bekl. hat sich weder zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs noch zur Leistung gewöhnlicher Dienste an die Kl. verpflichtet. Der Vertrag ist also weder Werkverding noch Dienstmiethe sondern ein nach dem aus seinem Inhalte und Zwecke zu entnehmenden Willen der Parteien zu beurtheilender zweiseitiger unbenannter Vertrag (Seuffert Archiv XXIX. Nr. 124). Neben der dem Bekl. aufgetragenen Leitung der Versteigerung der Gemälde besteht dessen Hauptleistung in der sachkundigen Vorbereitung der Versteigerung durch Herstellung und Verbreitung der Kataloge. Die von den Kl. zu leistende Vergütung besteht nicht in einer bestimmten Summe, die als Lohn gelten könnte, sondern ist vom Erfolge bedingt. Der Bekl. soll überhaupt keine Provision erhalten, wenn ein Erlös von 200 000 Mark nicht erreicht wird, und, ob er ½, 2½ oder 5 Prozent Provision beziehe, hängt davon ab, ob über 200 000 Mark bis zu 250 000 Mark, über 250 000 Mark und schließlich volle 300 000 Mark erlöst werden. Hiernach haben bezüglich der dem Bekl. zu entrichtenden Provision beide Theile sich einem ungewissen Erfolge unterworfen und schafft insofern der Vertrag zugleich ein der Gesellschaft analoges Verhältniß, wobei die Kl. die zu versteigernden Gemälde zur Verfügung stellen, der Bekl. seine Erfahrungen, seine vorbereitende Thätigkeit und den daraus erwachsenden Aufwand einlegt. I. C. S. i. S. Schuldt's Testamentsvollstrecker c. Lempertz vom 13. November 1895, Nr. 225/95 I.

48. Wenn die Kl. nicht berechtigt erscheinen, die im Kataloge verzeichneten Bilder ganz oder theilweise der Versteigerung vorzuenthalten, sondern dem B. G. darin beizupflichten ist, daß die Kl. gehalten waren, sämmtliche zum S.'schen Nachlasse gehörenden Gemälde zur Vornahme der Versteigerung zur Verfügung zu stellen, so kann dies aber doch nur von den zur Zeit der Versteigerung wirklich vorhandenen, nicht aber von den Bildern gelten, welche ohne Verschulden der Kl. zerstört worden oder abhanden gekommen sind. Weil, wie dargethan, die prozentuale und progressive Feststellung der Provision als gesellschaftliche Vereinbarung anzusehen, der Vertrag weder Werkverding noch Dienstmiethe ist, sind nicht die für letztere bezüglich Tragung der Gefahr geltenden Rechtssätze, sondern die betreffs der Gesellschaft und ähnlicher Verhältnisse geltenden Vorschriften (L. 25 § 6, D. 19, 2, L. 52 §§ 3, 11, L. 58 pr. und § 1, D. 17, 2) analog anzuwenden, wonach der ohne Verschulden eingetretene Verlust beide Theile trifft. Die vom B. G. angewendeten Rechtssätze führen zu von den Parteien sicher nicht gewollten Folgerungen. Bei einem zufälligen Verluste sämmtlicher Gemälde könnte der Bekl. — einen voraussichtlichen Erlös von 300 000 Mark angenommen — aus dieser ganzen Summe 5 Prozent Provision fordern. Auch im gegebenen Falle wäre derselbe vom Standpunkte des B. G. aus zum Anspruche auf 5 Prozent Provision nicht nur aus dem erzielten Erlöse, sondern aus vollen 300 000 Mark berechtigt. Daß er diesen Anspruch nicht erhoben hat, ist für die grundsätzliche Beurtheilung ohne Einfluß. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß ein für die Begründung der angestellten Syndikatsklage hinreichendes Verschulden der beiden Bekl. darin nicht zu finden sei, daß sie in dem Urtheile des Vorprozesses die Bestimmung des § 92 Abs. 2 C. P. O. nicht blos auf den Fall, wenn der Berufungskläger obsiegt, sondern auch auf den Fall des Obsiegs des Berufungsbeklagten für anwendbar erachtet haben. III. C. S. i. S. Hansen c. Mahlstedt u. Gen. vom 29. Oktober 1895, Nr. 181/95 III.

50. Sind die Bekl. dem Kl. gegenüber nicht als Verkäufer der Wassermühle aufgetreten, dann kann ihnen ferner auch ein arglistiges Verhalten, worauf der Kl. seinen Anspruch stützt, nicht zur Last gelegt werden. Nach der Angabe des Kl. und nach der Annahme der Vorinstanz soll dieses Verhalten nicht etwa in positiven, wissentlich falschen Vorspiegelungen, sondern in dem Verschweigen der den Kl. bekannten Rente bestanden haben. Allein hiergegen kömmt — abgesehen von dem Bedenken, ob ein derartiges bloßes Verschweigen zur Begründung einer Arglist genügen würde, Seufferts Archiv Bd. 28 Nr. 21, Bd. 30 Nr. 130, Bd. 38 Nr. 246 — vor Allem in Betracht, daß die Bekl., wenn sie bei dem Vertrage nicht als Verkäufer, sondern nur als Hypothekengläubiger sich betheiligten, für die Rente überhaupt nicht einzustehen hatten und nicht verpflichtet waren, dieselbe dem Käufer

mitzutheilen, diese Verpflichtung vielmehr nur dem Verkäufer F. beziehungsweise dessen Vertreter P. oblag. III. C. S. i. S. Lassen c. Riemann vom 5. November 1895, Nr. 189/95 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

51. Die Anwendbarkeit des § 42 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. wird nicht, wie Rkl. vermeint, dadurch ausgeschlossen, daß der streitige Dampfer als ein zur Frachtschifffahrt bestimmtes Schiff (§§ 300 ff. Tit. 20 Thl. I des A. L. R.) nach § 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 in Ansehung der Zwangsvollstreckung zu den unbeweglichen Sachen gerechnet wird; denn nach § 44 Tit. 2 daselbst erlangen nicht nur bewegliche, sondern auch unbewegliche Sachen dadurch, daß sie einem andern Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden, die Eigenschaft eines Pertinenzstückes. V. C. S. i. S. Bartsch c. Graf v. Skorzewski vom 30. Oktober 1895, Nr. 113/95 V.

52. Wenn Rkl. die Zubehöreigenschaft deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil der Dampfer zur Zeit des Verkaufs und auch sonst sich nicht auf den subhastirten Grundstücken befunden habe, so beruht dieser Angriff auf einer zu engen Auffassung des räumlichen Verhältnisses. Schon der I. R. geht in dieser Beziehung mit Recht davon aus, daß der Eigenthümer des Gutes durch die Lage desselben unmittelbar an der von Natur schiffbaren Warthe als Eigenthümer des Ufers in den Stand gesetzt war, ihm gehörige Schiffe in eine fortwährende Verbindung mit dem Ufer zu setzen. Von diesem zutreffenden Gesichtspunkte aus konnte der B. R., ohne daß es einer nochmaligen Begründung bedurfte, feststellen, daß der Dampfer seinen Standort „in Komorze" gehabt hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. Bloßes Stillschweigen kann nur dann für Zustimmung erachtet werden, wenn der Schweigende die Erklärung, der er zustimmen muß, gehört hat (A. L. R. Thl. I Tit 4 § 61). V. C. S. i. S. Lehmann c. Schützengilde in Landsberg a./W. vom 9. November 1895, Nr. 128/95 V.

54. Nach der Begriffsbestimmung der auflösenden Bedingung hört mit dem Eintritt derselben die Wirkung der Willenserklärung wieder auf. § 114 Thl. I, Tit. 4 des A. L. R. Die Bedingung, um welche es sich hier handelt, ist dahin gestellt, daß der Sohn des Testators die Kl. überlebe. Beim Eintritt dieses Ereignisses soll aber die fideikommissarische Substitution nicht wieder aufhören, sondern es soll der Fideikommissar nur in diesem Falle zur Ausübung seines Rechts befugt sein. Die Bedingung ist somit eine aufschiebende. §§ 101, 102, Thl. I, Tit. 4 des A. L. R. Indessen auch der einem Legator unter einer aufschiebenden Bedingung substituirte Fideikommissar erwirbt bereits mit dem Tode des Testators ein bedingtes Recht auf den Gegenstand des dem Fiduciar zugewendeten Legats. Es folgt dieses aus der Natur der aufschiebenden Bedingung, welche das A. L. R. in den §§ 101 und 102, Thl. I, Tit. 4 dahin charakterisirt, daß durch den Eintritt derselben die Erwerbung des Rechts erst vollendet wird, und daß der bedingt Berechtigte die Wirklichkeit des Ereignisses abwarten muß, ehe er das Recht ausüben kann, sowie aus der Vorschrift der §§ 161, 162, Thl. I, Tit. 4, § 485, Thl. I, Titel 12 des A. L. R., wonach der Regel nach die unter einer Bedingung eingeräumten Rechte auf die Erben des Berechtigten übergehen, und insbesondere das bedingte fideikommissarische Recht auf die Erben des bedingt Substituirten transmittirt wird. Striethorst Archiv Bd. 67 S. 34, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 27 S. 340, Eccius Privatrecht 5. Auflage, Bd. 1 S. 173. Die von der Revision geltend gemachte Anschauung, daß der § 393, Thl. I, Tit. 16 des A. L. R. sich auf suspensiv bedingte Rechte überhaupt nicht beziehe, kann daher als zutreffend nicht erachtet werden. Insbesondere beschränkt sich das Geltungsbereich des § 1039, Thl. I, Tit. 11 des A. L. R., wie bereits das frühere Ober-Tribunal überzeugend dargethan hat, auf das Aufgeben künftiger, ungewisser, unbestimmter Aussichten, wogegen es positiv bestehende Rechte nicht in sich schließt. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 75 S. 180 (Striethorst Archiv Bd. 95 S. 13). VI. C. S. i. S. Malkowski c. Kgl. Preuß. Steuerfiskus vom 10. Oktober 1895, Nr. 109/95 IV.

55. Als unhaltbar erweist sich die angefochtene Entscheidung schon deshalb, weil ihr eine unrichtige Auffassung von den gesetzlichen Erfordernissen eines schriftlichen Vertrages zu Grunde liegt. Wenn der § 116 A. L. R. Thl. I Tit. 5 bestimmt, daß Verträge, welche vermöge des Gesetzes oder einer Abrede der Parteien schriftlich geschlossen werden sollen, ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift erhalten, und wenn ferner nach § 118 daselbst auch eigenhändig geschriebene Aufsätze vor hinzugekommener Unterschrift nicht für vollendete Verträge zu achten sind, so ist damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Schriftform nur da als gewahrt angesehen werden kann, wo die Namensschrift dem Inhalte der Urkunde räumlich nachfolgt, sich also unter der Niederschrift des Vertrages befindet. Mit Unrecht glaubt der B. R. sich für seine abweichende Ansicht auf das in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 269 ff. mitgetheilte Urtheil berufen zu dürfen. Bei dieser Entscheidung handelte es sich lediglich um die Frage, ob dem Erfordernisse der Schriftform dann genügt ist, wenn die Unterschrift dem Texte der Urkunde zeitlich vorangeht, wenn namentlich nachträgliche Aenderungen des vorher unterschriebenen Vertrages im Einverständnisse der Betheiligten über die Namensschrift gesetzt worden sind. Aus der Bejahung dieser Frage und aus der Anerkennung des Grundsatzes, daß dem Erfordernisse der Schriftform auch durch ein später ausgefülltes Blanket genügt werden kann, (vergl. u. A. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 297), läßt sich zu Gunsten der Ansicht des B. G. über die räumliche Stellung der Namensschriften der Kontrahenten nichts folgern. Daß die Kontrahenten, um einen gültigen schriftlichen Vertrag zu errichten, ihren Namen hinter dem Konterte der Urkunde unterschreiben müssen, hat das vormalige Preußische Ober-Tribunal wiederholt dargelegt (vergl. namentlich Entsch. Bd. 74 S. 168), und auch das R. G. hat sich bereits in demselben Sinne ausgesprochen (vergl. das Urtheil vom 8. Juli 1893, IV. 42/93, auszugsweise mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 431 Nr. 32). Damit stimmen die Schriftsteller des Preußischen Rechts überein. Namentlich hebt Eccius in der Anmerkung 19 zu § 40 Thl. I. seines Preußischen Privatrechts hervor, daß eine Unterschrift nur das darüber stehende decke, und ebenso bemerkt Dernburg in der Anmerkung 2 zu § 97 Thl. I seines Preußischen Privatrechts, daß die Unterschrift die Urkunde nur vollziehe, soweit sie den Schluß des Konterte bildet, daß sie also (abgesehen von der Wechselform) dem Kon-

texte räumlich nachfolgen müsse. Auf demselben Standpunkte stehen endlich die Motive zum ersten Entwurfe des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Während sie es für belanglos erklären, ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift des Textes nachfolgt oder vorangeht, betonen sie andererseits, daß die Unterschrift durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und dieselbe vollendende Willenserklärung darstellen müsse. (Motive Bd. I S. 185.) Selbst wenn also die Parteien darüber einverstanden gewesen wären, daß der nicht unterschriebene Nachtrag zum Miethsvertrage als von beiden Parteien unterschrieben gelten und rechtsverbindlich sein sollte, würde es doch dem in diesem Nachtrage beurkundeten Kaufvertrage an der durch das Landrecht vorgeschriebenen schriftlichen Form fehlen. Da der Bekl. sich schon in I. J. zur Herausgabe des ihm angeblich verkauften Inventars an den Kl. bereit erklärt, da überdies auch die Uebergabe des Inventars an den Bekl. nach den eigenen Angaben des Kl. zunächst nicht behufs Uebertragung des Eigenthums, sondern für die erste Zeit nur zur miethweisen Benutzung erfolgt war, muß die vom L. G. ausgesprochene Abweisung der Klage gemäß §§ 155 ff. A. L. R. Thl. I, Tit. 5 gerechtfertigt erscheinen. VI. C. S. i. S. Kaiser c. Flemming vom 11. November 1895, Nr. 209/95 VI.

56. Während im Gebiete des gemeinen Rechtes nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden ist, ob die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung als ein Verzicht des Gläubigers auf die Strafe zu verstehen sei, (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 199 und die dortigen Citate), ist nach § 307 A. L. R. Thl. I Tit. 5 der Anspruch auf die Konventionalstrafe dem Gläubiger, der die nachherige Erfüllung ganz oder zum Theil ohne Vorbehalt angenommen hat, unbedingt und unter Ausschluß des Gegenbeweises, daß er auf Entrichtung der Strafe nicht habe verzichten wollen, versagt. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 141 Nr. 3; Rehbein, Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 1 S. 482; Juristische Wochenschrift 1891 S. 27 Nr. 66). Ob die Konventionalstrafe von 1800 Mark schon am 20. Oktober 1891 oder, wie die Vorinstanz ohne nähere Motivirung annimmt, erst am 15. März 1892 fällig geworden ist, erscheint gleichgültig, da es nach den §§ 305 bis 307 a. a. O. nicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit, sondern nur auf den Zeitpunkt der Verwirkung ankommt. VI. C. S. i. S. Reppin's Konkursmasse c. Brandt vom 28. Oktober 1895, Nr. 190/95 VI.

57. Daß mit der vorbehaltlosen Annahme der nachherigen Erfüllung nicht blos der Anspruch auf die Konventionalstrafe, sondern auch der Interesseanspruch wegen verzögerter Erfüllung erlischt, folgt aus den Bestimmungen der §§ 292—296 A. L. R. Thl. I Tit. 5 und ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 131, Bd. 63 S. 74; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 272.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

58. Richtig ist, daß bei dem dem Käufer gestatteten Wahlrecht unter verschiedenen Gegenständen (vergl. § 33 Thl. I Tit. 11 A. L. R.) die in den Kreis der Wahl gehörigen Sachen individualisirt sein müssen. Aber diese Individualisirung braucht nicht bei Abschluß des Kaufvertrages vorhanden zu sein. Es genügt, wenn sie bei Ausübung des Wahlrechts vorhanden ist. II. C. S. i. S. Morenz c. Hornickel vom 12. November 1895, Nr. 299/95 II.

59. Nachdem in dem Testamente die Befreiung von der Inventarlegungspflicht nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, bleibt es Sache der Auslegung, ob die Testatoren eine solche Befreiung des Fiduziars gewollt haben. IV. C. S. i. S. des Pflegers der Gscheiterschen Descendenz c. Gscheiter vom 17. Oktober 1895, Nr. 117/95 IV.

60. Die Annahme des B. R., daß das Testament eine durch den Rechtsanwalt B. abgegebene Willenserklärung der Testatoren sei, trifft nicht zu; denn die letzteren haben den B. nur beauftragt, einen Entwurf zu fertigen und zwar auf Grund der von ihnen beziehungsweise dem Ehemanne dem B. gemachten Angaben; auf den Sprachgebrauch des B. würde also nur insoweit Gewicht gelegt werden können, als eine Uebereinstimmung über die Bedeutung der Worte zwischen der Absicht der Testatoren und der Auffassung des B. vorläge, welche jedoch aus der Aussage des B. nicht zu entnehmen ist. Die Auslegung des B. R. widerspricht hiernach dem klaren Wortlaut der Aussage des B., verletzt die in §§ 68, 151 Tit. 4 und §§ 556, 518 Tit. 12 Thl. I des A. L. R. gegebenen Vorschriften und kann daher nicht aufrecht erhalten werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

61. Es handelt sich um die Entscheidung der von vornherein unter den Parteien streitig gewesenen Frage, ob das Inventar über den Nachlaß zu legen ist, wie er zur Zeit des am 28. Februar 1892 erfolgten Todes der Ehefrau beschaffen war, oder in seiner Beschaffenheit zur Zeit der Wiederverheirathung des Bekl. am 18. Januar 1893. Die Annahme des B. R., daß es auf den Zeitpunkt des Todes der Erblasserin ankomme, ist unbedenklich zutreffend, da das erbschaftliche Recht bereits mit dem Tode des Erblassers dem fideikommissarischen Erben anfällt, und das Recht des letzteren sich nicht in einem persönlichen Anspruche an den Fiduziar erschöpft, sondern ein betagtes Erbrecht ist (Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 25. Juni 1894 und die dortigen Allegate, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 293). Vergl. Entsch. bei Nr. 59.

62. Zwar mag anerkannt werden, daß eine nützliche Verwendung im Sinne der §§ 265—272 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 auch durch Erhöhung des Werths eines Forderungsrechts geschehen kann, und ferner, daß an sich eine solche Erhöhung für denjenigen eintritt, welcher ein Forderungsrecht auf Theilung der einem Andern gehörigen Sache hat, wenn der Werth dieser Sache durch Leistungen eines Dritten in dieselbe erhöht worden ist. Eine Werthserhöhung des Theilungsanspruchs tritt aber dann nicht ein, wenn der Theilungsberechtigte zugleich verpflichtet ist, dem Eigenthümer der Sache für die eingetretene Erhöhung des Werths der Sache antheiligen Ersatz zu leisten. So liegt nun, wenn nicht besondere, eine abweichende Beurtheilung begründende Umstände vorliegen, das Rechtsverhältniß zwischen dem Bekl. und B. Dieses bestand nicht lediglich in der Verpflichtung des B., das Haus und nur dieses mit dem Bekl. nach Maßgabe der Vorschriften des Abschnitt I Tit. 17 des A. L. R. Thl. I zu theilen, vielmehr mußten bei dieser Theilung nothwendig die von jedem Theile zum Besten der Gemeinschaft gemachten Aufwendungen als Passiva der Theilungsmasse in Betracht kommen; insbesondere gilt dies von den Schulden, welche B. zum Zwecke der Herstellung des Hauses gemacht hatte, wozu sowohl die in §§ 155, 156 des A. L. R. Thl. I Tit. 5

aufgestellten Grundsätze, als die Regeln vom Auftrage und das Gesellschaftsrecht führen. II. C. S. i. S. Jacobi c. Krumbein & Wiegand vom 1. November 1895, Nr. 189/95 II.

63. Der B. R. hat die Einrede, unter zutreffender Anwendung der §§ 399 ff. Thl. I Tit. 14 des A. L. R. für hinfällig erklärt. Nach diesen Gesetzesvorschriften würde die beklagte Ehefrau von ihrer Verbindlichkeit dem Cedenten des Kl. gegenüber nur dann befreit worden sein, wenn sich letzterer mit dieser Entlassung schriftlich und ausdrücklich einverstanden erklärt hätte. Der § 41 des E. E. G. findet keine Anwendung, da es sich nicht um eine Hypothek, sondern um eine Grundschuld handelt. — IV. C. S. i. S. Rohloff c. Brucks vom 14. Oktober 1895, Nr. 114/95 IV.

64. Allerdings stellt das B. G. fest, daß die Vollstreckungsklausel der Mutter der Bekl. ertheilt und auch der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher H. von der Mutter der Bekl. ausgegangen ist. Allein diese Thatsachen so wenig, wie der unbestrittene Umstand, daß die Bekl. während ihrer ersten 14. Lebensjahre von der Mutter verpflegt worden ist, schließen es aus, daß die Mutter bei Erwirkung der Zwangsvollstreckung im Interesse des Kindes gehandelt hat, welches hinsichtlich der Alimente gemäß § 612 Thl. II, Tit. 2 des Pr. A. L. R. als Hauptberechtigte anzusehen war, mochte auch die Mutter dasselbe verpflegt und dadurch ihrerseits einen Ersatzanspruch gegen den Kl. erworben haben. Augenscheinlich hat auch der Gerichtsvollzieher H. von ähnlichen Erwägungen sich leiten lassen; denn er hat, wie das B. G. weiter feststellt, nicht an die Mutter der Bekl., sondern an das Vormundschaftsgericht der letzteren das beigetriebene Geld abgeliefert. Bei dieser Sachlage erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Bekl. Empfängerin des dem Kl. abgenöthigten Geldes geworden ist, und deshalb ist gegen sie die Rückforderungsklage im Sinne des § 207 Thl. I, Tit. 16 des A. L. R. mit Recht gerichtet worden. IV. C. S. i. S. Wender c. Maeß vom 28. Oktober 1895, Nr. 133/95 IV.

65. Was die Anfechtbarkeit eines Vergleichs wegen Irrthums betrifft, so entkräften nach § 417 des A. L. R. Thl. I. Tit. 16 Irrthümer in der Person oder in dem Gegenstande des Vergleichs den Vergleich wie jede andere Willenserklärung; nach § 418 daselbst kann aber ein Vergleich unter dem Vorwande eines vorgefallenen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts in der Regel nicht angefochten werden. Die Worte „in der Regel" erklären sich genugsam aus den folgenden §§ 419, 420. Es hat damit nicht gesagt sein sollen, daß der Richter nach seinem Ermessen die Anfechtung des Vergleichs auch wegen eines bloßen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts zulassen könne. Ueber das Verhältniß der §§ 417, 418 cit. zu einander hat sich das R. G. wiederholt dahin ausgesprochen, daß unter dem Gegenstande des Vergleichs im § 417 das unstreitige Sach- und Rechtsverhältniß zu verstehen ist, von welchem die Vergleichschließenden beiderseits als von etwas Gewissem ausgegangen sind, während solche Irrthümer, die das streitige — oder ungewisse — Recht betreffen, das durch den Vergleich hat bestimmt werden sollen, als Irrthümer über die Beschaffenheit dieses Rechts den Vergleich nicht entkräften (vergl. Urtheile vom 23. Mai 1892 und vom 16. Februar 1893, abgedruckt bei Gruchot Beiträge, Bd. 36 S. 1028, Bd. 37 S. 975). Nach dieser Unterscheidung fallen auch Irrthümer, die nicht bloß den Umfang und die Art des streitigen oder ungewissen Rechts, sondern dessen Bestehen oder Nichtbestehen betreffen, unter den § 418. Es entspricht dies dem Zwecke des Vergleichs, streitige oder zweifelhafte Rechte durch wechselseitiges Geben oder Nachlassen zu bestimmen (§ 405 A. L. R. Thl. I. Tit. 16), und wird bestätigt durch die §§ 419, 420 des A. L. R. Thl. I. Tit. 16, welche Ausnahmen von der Regel des § 418 enthalten und verordnen, daß der Irrthum über das Bestehen desjenigen Rechts, worüber der Vergleich geschlossen wird, unter gewissen Umständen — und nur unter diesen Umständen — zur Anfechtung des Vergleichs berechtige, wenn nämlich das Recht von dem einen Theile dem andern betrüglich vorgespiegelt ist, oder wenn aus neu aufgefundenen Urkunden der gänzliche Mangel alles Rechts auf Seiten des Gegentheils nachgewiesen werden kann. In andern Fällen kann also der Vergleich nicht deshalb angefochten werden, weil der eine Vergleichschließende irrthümlich das Bestehen des Rechts auf Seiten des andern Theils angenommen hat. Das Gesetz will hierauf die Regel des § 418 zur Anwendung gebracht wissen. Daraus geht hervor, daß „die Beschaffenheit des streitigen Rechts" im § 418 auch die Existenz des Rechts mitumfaßt, und daß daher ein Irrthum über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts, über welches die Parteien sich vergleichen, nicht in Betracht kommt (vergl. noch Entsch. des Obertribunals, Bd. 36, S. 94, 95; ferner Striethorst, Archiv, Bd. 79, S. 270; Rehbein, die Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals, Bd. III. S. 199). VI. C. S. i. S. Kuznitzky & Schäfer c. Wehr vom 28. Oktober 1895, Nr. 174/95 VI.

66. Der Mangel der im § 198 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 vorgeschriebenen Form hat nicht die Nichtigkeit des zwischen Eheleuten geschlossenen Vertrages, sondern nach § 199 a. a. O. nur zur Folge, daß die Ehefrau ihn anfechten kann (vergl. Simon und Strampff, Rechtsprechung, Bd. 4 S. 117 und 118; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 53 S. 75 und die Urtheile des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 446 ff. und Bd. 35 S. 1039; Dernburg, Lehrbuch Bd. 3 — 4. Auflage — § 7 S. 20). V. C. S. i. S. Wandtke c. Schoeppke vom 6. November 1895, Nr. 122/95 V.

67. § 68 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 und § 175 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 sind nicht verletzt, da Bekl. und seine Ehefrau mit dem gedachten Vertrage nicht ein dauerndes Getrenntleben beabsichtigt haben. Dergleichen Verträge sind nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht nichtig, sondern nur jederzeit widerruflich (vergl. Präjudiz Nr. 403 des Obertribunals, Präjudizien-Sammlung Bd. 1 S. 151, Rechtsfälle Bd. 1 S. 20 und das Urtheil des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 1001). Einen seiner Ehefrau gegenüber erklärten Widerruf des Vertrages behauptet Bekl. nicht, widerrufen will er vielmehr nur haben die Ermächtigung seiner Ehefrau zur Erhebung des in Rede stehenden Kapitals zur eigenen Nutzung und Verwaltung. Mit Recht erklärt der B. R. einen solchen Widerruf für unerheblich. Ein zweiseitiger Vertrag kann nur seinem vollen Inhalte nach widerrufen werden, nicht jedoch ist es statthaft, daß eine Partei die der Gegenpartei im Vertrage eingeräumten Vortheile oder Befugnisse ganz oder zum Theil widerruft unter Aufrechterhaltung der zu ihren Gunsten lautenden

Vertragsbestimmungen. Ein solcher Widerruf ist rechtsunwirksam. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

68. Durch den Tod des Ehemannes M. wurde (nach § 634 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) die eheliche Gütergemeinschaft als solche aufgelöst. Die Hälfte des damals vorhanden gewesenen Ehevermögens bildete also den Nachlaß des Ehemanns. Dieser Nachlaß fiel, belastet mit der sich aus der fideikommissarischen Substitution ergebenden Beschränkung, der Wittwe als Fiduciarerbin zu, während ihr die andere Hälfte unabhängig von der letztwilligen Verfügung zustand. Ueber ihr eigenes Vermögen konnte die Wittwe M. unter Lebenden völlig frei verfügen. Dies gilt nicht bloß von denjenigen Vermögensstücken, welche sie später erwarb, sondern auch von ihrer Hälfte an dem gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögen. Da aber dieses letztere Vermögen eine nicht gesonderte einheitliche Masse bildete, so entsteht die Frage, ob und inwieweit die Wittwe M. in Hinblick auf die Bestimmung des § 469 Thl. I, Tit. 12 des A. L. R. befugt war, über einzelne Bestandtheile des gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens durch Schenkungen zu verfügen. Das frühere Obertribunal hat (vergl. Striethorst Archiv Bd. 98 S. 287) in einem Falle, in welchem gütergemeinschaftliche Eheleute einander gegenseitig zu Erben und ihre Kinder als Nacherben auf den Ueberrest eingesetzt hatten, angenommen: daß das Recht der Nacherben nur dann verkürzt werde, wenn der Ueberlebende durch freigebige Schenkungen von dem nicht gesonderten ererbten und eigenen Vermögen mehr veräußere, als die ihm daran gebührende Werthshälfte betrage, sowie daß jede vom Ueberlebenden vorgenommene reine Schenkung zunächst als innerhalb des Umfanges seiner Werthshälfte, also aus seinem eigenen Vermögen gemacht anzusehen und deshalb auf diese Werthshälfte und auf dieses Vermögen bei der Auseinandersetzung nach seinem Tode anzurechnen und, insoweit sie dadurch gedeckt werde, unbedingt und unwiderruflich sei. Diese Entscheidung geht allerdings in ihrer generellen Fassung zu weit. Denn, da den Nacherben das Eigenthum der Erbschaft mit dem Eintritte des Substitutionsfalles zufällt (§§ 367—369 Thl. I, Tit. 9 des A. L. R.), so steht ihnen auch bezüglich der einzelnen zum Nachlaß gehörigen Sachen ein suspensiv bedingtes Recht zu, welches sie nicht nur als einen persönlichen Anspruch gegen die Erben des Fiduciars, sondern auch gegen dritte Erwerber mittelst der dinglichen Klage geltend machen können. Demgemäß hat das R. G. durch Urtheil vom 11. Oktober 1884 in Sachen Klohm wider Sack V. 81/84 (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 898 und Juristische Wochenschrift von 1884 S. 285 Nr. 49) ausgesprochen, daß die fideikommissarischen Erben des zuerst verstorbenen gütergemeinschaftlichen Ehegatten nach dem Tode des fiduciarisch eingesetzten überlebenden Gatten berechtigt seien, ein Grundstück zu vindiciren, welches zur gütergemeinschaftlichen Masse gehörte und vom überlebenden Ehegatten verschenkt war. Anders aber ist die Sache zu beurtheilen, wenn eine Summe baaren Geldes den Gegenstand der Schenkung bildete. Denn abgesehen davon, daß Geld (nach §§ 45, 46 Thl. I Tit. 15 des A. L. R.) nur unter gewissen, hier nicht als vorliegend behaupteten Voraussetzungen vindicirt werden kann, muß der vom Obertribunal hervorgehobene Gesichtspunkt, in solchem Falle für zutreffend erachtet werden, weil der Werth des weggegebenen Geldes durch die Höhe seines Betrages schlechthin bestimmt wird, und eine Schädigung der Nacherben nicht eintritt, wenn der Betrag der verschenkten Geldsumme die Hälfte des gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens nicht erreicht, und deshalb eine Schmälerung der von den Nacherben bei der Auseinandersetzung geltend zu machenden Rechte nicht eintritt. IV. C. S. i. S. Schikowski und Gen. c. Kiepert vom 24. Oktober 1895, Nr. 127/95 IV.

69. Rechtlich nicht zutreffend erscheint zunächst die Ausführung der Bekl., daß der Ehemann, welcher sich gleichfalls des Ehebruchs schuldig gemacht habe, der Scheidungsklage der ehebrecherischen Ehefrau nur dann mit Erfolg widersprechen könne, wenn er die Ehe fortsetzen wolle, daß aber in dem Falle, wenn der Ehemann selbst auf Scheidung wegen des Ehebruchs der Frau klage, von der Ehefrau auch der Ehebruch des Mannes als Ehescheidungsgrund mit einer Widerklage geltend gemacht werden dürfe. Die abweichende Entscheidung des B. R. entspricht der Rechtsprechung des R. G., wonach der Ehebruch des Ehemannes der Frau, welche sich gleichfalls des Ehebruchs schuldig gemacht hat, keinen Ehescheidungsgrund giebt, sondern nur bei der Beurtheilung der Schuldfrage mit in Betracht zu ziehen ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 258 und Bolze, Praxis des R. G. Bd. 4 S. 262 Nr. 854. An dieser Auslegung der §§ 670, 671 Thl. II Tit 1 des A. L. R. ist festzuhalten. IV. C. S. i. S. Rühlemann c. Rühlemann vom 10. Oktober 1895, Nr. 193/95 IV.

70. Es ist zuzugeben, daß die Mittheilung der Thatsache, daß jemand geistesgestört sei, für sich allein nicht den Thatbestand der Beleidigung darstellt. Eine solche Mittheilung kann jedoch nach den obwaltenden Umständen den Charakter der Beleidigung annehmen. Dies kann schon dann zutreffen, wenn der Zustand der Geisteskrankheit in Wirklichkeit besteht, die Mittheilung jedoch in der Absicht geschieht, mit derselben der Meinung der Geringschätzung über den Kranken Ausdruck zu geben und eine entsprechende Meinung über ihn auch bei anderen Personen hervorzurufen. Jedenfalls liegt aber der Thatbestand der Beleidigung vor, wenn der Betroffene geistig gesund, der andere Theil sich dessen bewußt ist und dessenungeachtet, also wider besseres Wissen, jenen als geistesgestört bezeichnet und ihn gar der Behörde gegenüber als tobsüchtig und gemeingefährlich hinstellt, damit gegen ihn im öffentlichen Interesse mit Sicherheitsmaßregeln vorgegangen werde; denn in einem solchen Falle kann dem Handelnden nur die Absicht beigewohnt haben, das Ansehen des anderen in der Gesellschaft herabzumindern. Daß jene Voraussetzungen hier vorliegen, haben die Vorderrichter, ohne nach dieser Richtung in eine weitere Erörterung einzutreten, als richtig unterstellt, und darnach haben sie das Vorhandensein des gerügten Scheidungsgrundes aus § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. rechtsirrthümlich verneint. — Den Vorderrichtern ist auch darin nicht beizutreten, daß die Anordnung einer polizeilichen Beobachtung nicht als Kränkung der persönlichen Freiheit im Sinne des § 700 a. a. O. angesehen werden könne, weil der Beobachtete durch die Anordnung thatsächlich in der Freiheit des Handelns nicht eingeschränkt werde. Schon in der Erregung des Bewußtseins, polizeilich beobachtet zu werden, liegt eine Kränkung der persönlichen Freiheit. — Ferner ist auch gegen den § 706 a. a. O. verstoßen worden. Daß ein Schlächtermeister, der im Verdachte der Geisteskrankheit steht

und dieserhalb unter behördliche Beobachtung gestellt ist, Gefahr läuft, seine Kundschaft und damit sein Gewerbe zu verlieren, liegt auf der Hand, und wenn die Bekl. im gegebenen Falle den Verdacht gegen den Kl. wider besseres Wissen und in böslicher Absicht erregt hat, so fällt ihr eine vorsätzliche unerlaubte Handlung im Sinne jenes Gesetzes zur Last. IV. C. S. i. S. Hering c. Hering vom 24. Oktober 1895, Nr. 129/95 IV.

71. Es kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß ein Schlächtermeister in Berlin, der anscheinend — nach dem Inhalte der Schriftsätze — ein umfangreiches Gewerbe betreibt, zu den Personen des gemeinen Standes gehört. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

72. Allerdings ist es zum Thatbestand des § 700 Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R. erforderlich, daß der eine Ehegatte mit seinen Aeußerungen darauf abzielt, dem anderen nach außen hin die Achtung, auf welche dieser Anspruch hat, zu schmälern. Auch muß der Revision zugegeben werden, daß das B. U. eine ausdrückliche Feststellung dieses Thatbestandsmomentes vermissen läßt. Aber dieser Umstand rechtfertigt nicht den Schluß, daß das B. G. sich des richtigen Begriffes der Eheverfehlung aus § 700 nicht bewußt gewesen sei. Vielmehr spricht dafür, daß es diesen Begriff seinen Erwägungen stillschweigend zu Grunde gelegt hat, nicht nur die Unterscheidung, welche es in der Anwendung der §§ 700 und 702 a. a. O. macht, sondern auch seine Erwägung, daß die kränkenden Aeußerungen des Kl. gegen fremde Personen und in Bezug auf die sittliche Ehre der Frau gethan seien. IV. C. S. i. S. Kuß c. Kuß vom 7. November 1895, Nr. 150/95 IV.

73. Auf Beweiswürdigung stützt sich die Auffassung des B. G., daß das beleidigende Verhalten des Kl. als ein vorsätzliches Zuwiderhandeln wider die Vereinszwecke der beklagten Schützengilde, wie sie der § 1 der Statuten aufführe, anzusehen sei. Diese Auffassung verstößt weder gegen die rechtliche Bedeutung des § 43 Thl. II Tit. 6 des A. L. R., noch läßt sie, da die Absicht, den M. öffentlich herabzuwürdigen, festgestellt ist, eine mangelhafte Begründung der Vorsätzlichkeit bezüglich des Zuwiderhandelns wider den Vereinszweck erkennen. Die Anwendbarkeit der dem öffentlichen Strafrecht angehörenden Vorschriften in den §§ 193 und 199 des Str. G. B. kommt hier nicht in Frage. Abgesehen hiervon hat auch im strafrechtlichen Sinne das B. G. dem § 193 gegenüber den Thatbestand der Beleidigung festgestellt. Der § 199 schließt überhaupt den Thatbestand der Beleidigung nicht aus, enthält vielmehr nur eine Ermächtigung zur Nichtanwendung der öffentlichen Strafvorschriften, um die es sich hier nicht handelt. IV. C. S. i. S. Martin c. Schützengilde zu Gollnow vom 30. Oktober 1895, Nr. 135/95 IV.

74. Wenn in der Ueberschrift der Klage und im Eingange der ergangenen Urtheile die katholische Kirchengemeinde in B., vertreten durch ihren Vorstand, und die Patronin der Kirche unter verschiedenen Nummern als Bekl. bezeichnet sind, so ist dies nicht so zu verstehen, als ob neben der Kirchengemeinde die Patronin persönlich verklagt und verurtheilt worden wäre, als ob also aufseiten der Bekl. eine Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 56 ff. der C. P. O. vorläge. Verklagt und verurtheilt ist vielmehr lediglich die Kirchengemeinde, wogegen Frau von M. nur behufs Wahrnehmung ihrer Patronatsrechte neben dem Vorstande zur Prozeßführung für die Kirchengemeinde zugezogen worden ist. Dies ergiebt sich deutlich aus dem Inhalte der Klage und der Vorentscheidungen, insbesondere auch daraus, daß der Klageantrag dahin gerichtet war, die Bekl. zu verurtheilen, und daß dementsprechend das L. G. die Bekl. in der Hauptsache und zur Kostentragung verurtheilt hat, wobei unter der Bekl. nach dem Zusammenhange überall nur die Kirchengemeinde verstanden werden kann. Hiernach bedurfte es keiner besonderen Begründung der Entscheidung gegenüber der Patronin, die auch weder in erster noch in zweiter Instanz mit selbstständigen Anführungen hervorgetreten ist. (Vergl. §§ 650 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 11; §§ 39, 40 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 — Gesetz-Sammlung S. 241; — Entsch. des R. G. in C. S. Bd. 29 S. 147 ff., 155). VI. C. S. i. S. katholische Kirchengemeinde in Brodnica und die Patronin der Kirche von Mankowska c. Krajewicz vom 21. Oktober 1895, Nr. 183/95 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

75. Wenn der § 8 des Erbschaftssteuergesetzes bestimmt, daß Zuwendungen zu einem milden Zwecke, welche ohne Begründung einer Stiftung angeordnet sind, hinsichtlich der Versteuerung ebenso behandelt werden sollen, als ob zu demselben Zwecke eine Stiftung im Betrage der Zuwendung angeordnet wäre, und wenn ferner der § 7 desselben Gesetzes verordnet, daß dasjenige Vermögen, welches zur Begründung einer Stiftung gewidmet ist, hinsichtlich der Versteuerung ebenso behandelt werden soll, als ob dasselbe der schon begründeten Stiftung angefallen wäre, so ergiebt sich als der Wille des Gesetzgebers, daß das Zweckvermögen der Versteuerung unterworfen sein soll. IV. C. S. i. S. Preuß. Steuerfiskus c. Testamentsexekutoren des Friedeberg'schen Nachlasses vom 21. Oktober 1895, Nr. 121/95 IV.

76. Für die Höhe der Steuer ist der bestimmte Zweck maßgebend (Justiz-Ministerial-Blatt 1895 S. 320), und es kann sich daher nur fragen, ob der Steuersatz von 8 Prozent oder derjenige von 4 Prozent zum Ansatze zu bringen war. In dieser Hinsicht hat das B. G. erwogen, daß die Tarifposition Ce zu ihrer Anwendung den Nachweis erfordere, daß die wirkliche Verwendung zu dem bestimmten Zwecke gesichert sei, dieser Nachweis aber durch das Testament allein nicht erbracht werde, da die Testamentsexekutoren die Hülfsbedürftigkeit ohne jede Kontrole und Beschränkung zu beurtheilen hätten, die Rechte der Erben keine hinreichende Gewähr dafür böten, daß der bestimmte Verwendungszweck auch wirklich durchgeführt werde, und es überdies nicht ausgeschlossen sei, daß die Testamentsexekutoren im Einverständnisse mit den Erben die Verwendung zu einem anderen als dem bestimmten Zwecke vornehmen könnten. Diese Erwägungen beruhen auf dem richtigen Grundsatze, daß der Verwendungszweck objektiv gesichert sein und die Sicherung der Steuerbehörde nachgewiesen werden müsse. Die Versteuerung hat daher nicht nach Tarifposition Ce, sondern nach Lit. D mit 8 Prozent zu erfolgen. Diese Steuer ist aber auch bereits fällig. Denn als Subjekt des Zweckvermögens ist der Zweck selbst, welcher hierbei gewissermaßen als personificirt gedacht wird, zu betrachten, (Motive zu § 8 des Erbschaftssteuergesetzes, abgedruckt bei Hoyer, Stempelgesetzgebung, 4. Ausg. S. 687.

Digitized by Google

Stobbe: Deutiches Privatrecht, Bd. 1 S. 422. Savigny: System des heutiges römischen Rechts Bd. 2 S. 243), und für den Zweck ist die Zuwendung mit dem Tode der Ehefrau des Testators erworben worden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

77. Das R. G. hat in einer Reihe von Entscheidungen, welche auf dem Statut der Posener Landschaft beruhen, den Satz ausgeführt und begründet, daß diese Eigenthümerhypothek nicht schon durch die Zahlung der Amortisationsbeiträge, sondern erst durch deren Verrechnung auf das Landschaftsdarlehn (in dem vorliegenden Falle einer Zwangsversteigerung also erst bei der Kaufgeldervertheilung) zur Entstehnng gelangt, und daraus ist, insonderheit in den Urtheilen vom 19. Oktober 1887 zur Sache Zapalonska c. Delert V. 167. 87 und vom 27. Februar 1892 zur Sache Produktengesellschaft zu Liffa c. Ciorowski V. 277. 91 gefolgert worden, daß vor diesem Zeitpunkte der Schuldner weder ein Pfandrecht an der Eigenthümerhypothek bestellen, noch seinem Verfügungsrechte über diese zu Gunsten eines Dritten entsagen, noch ein Vorrecht vor derselben einräumen kann, daß vielmehr alle dahin zielenden, während des Bestehens eines Guthabens des Schuldners an den Amortisationsfond abgegebenen Erklärungen des Schuldners eine Wirksamkeit in Bezug auf die durch die Verrechnung des Amortisationsfonds entstehende Eigenthümerhypothek nur durch einen neuen Rechtsakt des Schuldners erlangen können. An einem solchen, nach Entstehung der Eigenthümerhypothek von dem Schuldner ausgegangenen neuen Rechtsakte fehlt es im vorliegenden Falle, und deshalb ist, wie das B. G. mit Recht annimmt, der Anspruch der Kl. an die wiederum an die Stelle der Eigenthümerhypothek des Grafen B. getretenen Streitmasse aus der in das Grundbuch eingetragenen Erklärung allein nicht herzuleiten. Von der in den bisherigen Entscheidungen vertretenen Rechtsauffassung abzugehen hat dem R. G. die wiederholte Prüfung in der vorliegenden Sache keinen Anlaß gegeben. Es ist schon in dem ersteren der oben angeführten Urtheile ausgesprochen, daß eine in Bezug auf das Guthaben an dem Amortisationsfond erklärte Vorrechtseinräumung ebenso wie eine Verpfändung dieses Guthabens mit der Aufrechnung des Amortisationsfonds gegen die Pfandbriefschuld erlösche, und nicht ohne Weiteres auch in Bezug auf die durch jene Aufrechnung entstehende Eigenthümerhypothek wirksam sei; — und es ist auch bei wiederholter Erwägung nicht ersichtlich, weshalb einer solchen Vorrechtseinräumung eine weitergehende Wirksamkeit beigelegt werden könnte, als einen Verzicht des Schuldners auf sein Verfügungsrecht über das Guthaben an den Amortisationsfond. Zuzugeben ist nur, daß die eine wie die andere Erklärung nach dem Willen der Betheiligten die persönliche Verpflichtung des Schuldners einschließen kann, nach erfolgter Verrechnung des Amortisationsfonds auf die Pfandbriefschuld dasjenige, was er hinsichtlich des Guthabens an dem Amortisationsfond erklärt hatte, in entsprechender Weise auch hinsichtlich der demnächst für ihn entstandenen Eigenthümerhypothek gelten zu lassen, und daß aus diesem Grunde gegen den Schuldner selbst oder gegen den, der in seine Rechte und Pflichten eintritt, ein Anspruch dahin geltend gemacht werden kann, daß er über die Eigenthümerhypothek und deren Valuta im Sinne der bezüglich des Guthabens am Amortisationsfond abgegebenen Erklärung verfüge. Auf dieser Erwägung beruht das Urtheil des R. G. vom 16. Oktober 1889 zur Sache Kreissparkasse Gnesen c. Gulowska'sche Konkursmasse V. 155. 89. Aber den jetzigen Verh. gegenüber können die gleichen Erwägungen nicht zur Anwendung kommen, weil sie nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, durch die Pfändung eines Vermögensstückes des Schuldners zugleich in die hinsichtlich dieses Vermögensstücks bestehenden persönlichen Verpflichtungen des Schuldners eingetreten sind. V. C. S. i. S. Pommersche Hypotheken-Aktienbank c. Wolff u. Gen. vom 2. Oktober 1895, Nr. 57/95 V.

78. Eine Verletzung des § 50 des E. E. G. kann dem B. G. nicht vorgeworfen werden. In dieser Vorschrift wird das Recht des Hypothekengläubigers, seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern, davon abhängig gemacht, daß eine erhebliche Verschlechterung des Pfandgrundstücks eingetreten und daß dadurch die Sicherheit des Gläubigers gefährdet ist. Besondere Bestimmungen darüber, wann diese Bedingungen für erfüllt anzunehmen, sind im Gesetze nicht gegeben. Es unterliegt deshalb dem thatsächlichen Ermessen des Richters im einzelnen Falle, ob die Erfordernisse der Anwendung des Gesetzes zutreffen. (Vergl. Urtheile des R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 25, S. 457 und Kochs Kommentar zu §§ 441, 442, Thl. I, Tit. 20 des A. L. R. sowie Achilles-Strecker S. 244 Anm. 2 und § 50.) V. C. S. i. S. Fengler c. Posener Landschaft vom 13. November 1895, Nr. 155/95 V.

Zum Enteignungsgesetz.

79. Wie in dem (bei Eger, Enteignungsgesetz Bd. 1, S. 198 mitgetheilten) Urtheile des zweiten Hilfssenats des R. G. vom 30. Januar 1882 zutreffend dargelegt ist, wird der Werth des Restgrundstückes schon sofort und in unmittelbarer Folge der Enteignung heruntergedrückt durch Schäden, welche in Zukunft von der Anlage, zu deren Zwecken die Enteignung erfolgt, zu erwarten sind. Soweit solche Schäden — wie vorliegend — erkennbar sind, ist der Enteignete nicht nur nicht behindert, sie im Enteignungsverfahren geltend zu machen, sondern er muß sie bereits in diesem Verfahren geltend machen, widrigenfalls er seine Entschädigungsansprüche verliert (§ 31 des Enteignungsgesetzes; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 207, Bd. 30 S. 266 ff. und das Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 10. Juni 1892 im Justizministerial-Blatt Jahrgang 1892 S. 352). V. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Kubitz vom 2. November 1895, Nr. 119/95 V.

80. Zunächst ist es nicht richtig, daß Kl. einen Anspruch auf Anweisung eines Ersatzgrundstückes habe, vielmehr hat sie nach § 10 Abs. 1 nur einen Geldbetrag zu beanspruchen, falls ihr die Möglichkeit der Benutzung eines Ersatzgrundstückes nachgewiesen wird. Es ist aber auch nicht richtig, daß die dem Entschädigungsanspruche in § 10 Abs. 1 gezogene Grenze fortfalle, wenn das nachgewiesene Ersatzgrundstück nicht sofort in derselben Weise und mit demselben Ertrage benutzt werden könne. Das Gesetz stellt letzteres Erforderniß nicht auf und konnte ein solches auch gar nicht aufstellen, ohne die Anwendung des § 10 Abs. 1 völlig illusorisch zu machen, da erfahrungsmäßig gleichwerthige Ersatzstücke nur in seltenen Fällen sofort zu Gebote stehen. Der Regel nach bedarf das Ersatzgrundstück noch gewisser Einrichtungen oder einer bestimmten Behandlung, ehe es in derselben Weise und mit demselben Ertrage

benutzt werden kann. Ob nun ein nachgewiesenes Grundstück als Ersatzgrundstück angesehen werden kann, ist eine nach den Umständen des Einzelfalles zu beurtheilende Thatfrage, für deren Beantwortung unter anderm der Umfang der erforderlichen Einrichtungen und Arbeiten und die Zeitdauer derselben in Betracht kommen (vergl. das einen ähnlichen Fall behandelnde Urtheil des jetzt erkennenden Senats in Gruchot's Beiträge Bd. 36 S. 1104 ff.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

81. Die Revision rügt als Verletzung des § 10 des Enteignungsgesetzes, daß die Vortheile unberücksichtigt geblieben seien, welche sich für das Grubengrundstück aus der Anlage der Westerwaldbahn ergeben haben. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob bei dem Schweigen des Gesetzes, insbesondere auch des § 10, über diese Frage der durch die Anlage dem Restgrundstücke erwachsende Mehrwerth überhaupt oder doch unter gewissen Voraussetzungen auf die Gesammtentschädigung in Anrechnung gebracht werden darf. Denn gegenüber dem an sich durch die Enteignung begründeten Entschädigungsanspruche liegt jedenfalls dem Unternehmer, der Ausgleichung des Nachtheils durch die dem Restgrundstücke erwachsenden Vortheile behaupten will, die entsprechende Darlegungs- und Beweispflicht ob. Der Bekl. hat aber nach dem Thatbestande des B. U. die erforderlichen Behauptungen unter Beweiserbieten nicht aufgestellt. Das B. G. hat mithin auch nicht durch Uebergehung dieses Gesichtspunktes gefehlt. III. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Gutehoffnungshütte zu Oberhausen vom 12. November 1895, Nr. 72/95 III.

Zur Gerichtsvollzieherordnung.

82. Insofern die Annahme einer den Bekl. zur Last fallenden Pflichtverletzung lediglich darauf gestützt ist, daß der Bekl. eine zu große Anzahl neuer Aufträge, die Ausführung der 22 Wechselproteste, übernommen hat, ist der Revision darin beizutreten, daß das B. G. die Vorschriften der §§ 34, 35 der Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 (Justiz-Ministerial-Blatt S. 56 fg.) unbeachtet gelassen hat. Denn nach § 34 a. a. O. darf der Gerichtsvollzieher, vorbehaltlich seines Rechts, die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen, und abgesehen von freiwilligen Versteigerungen, die Ausführung eines innerhalb seiner örtlichen Zuständigkeit und seines Geschäftskreises erhaltenen Auftrages nur ablehnen, wenn er im einzelnen Fall von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Dafür, daß ein solcher Fall hier vorgelegen hätte, fehlt es an jedem Anhalt, und ebensowenig ist ersichtlich, daß der Bekl. die für den Fall der Behinderung des Gerichtsvollziehers an der Erledigung eines Auftrages in § 35 a. a. O. vorgesehenen Maßnahmen (Benachrichtigung der Auftraggeber oder Nachsuchung der Bestellung eines Vertreters bei dem aufsichtführenden Amtsrichter) rechtzeitig hätte ergreifen können. IV. C. S. i. S. Paech c. Weidler vom 7. Oktober 1895, Nr. 104/95 IV.

83. Ungeachtet der Beschleunigung, deren die Erledigung der Wechselproteste bedurfte, war es Pflicht des Bekl., die Eingänge des laufenden Tages alsbald zu prüfen. Denn wenn auch nach § 112 Abs. 6 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (Justiz-Ministerialblatt Anlage hinter S. 214) der von dem Gerichtsvollzieher aufgenommene Wechselprotest ohne Verzug, nachdem er in das Wechselprotest-Register eingetragen worden, mit dem Wechsel dem Auftraggeber zu übermitteln ist, so überhebt dies doch den Gerichtsvollzieher nicht der Verpflichtung, andere keinen Aufschub duldende Geschäfte mit der gleichen, und unter Umständen auch mit einer noch größeren Beschleunigung zu erledigen, wie die Wechselproteste. Um sich darüber zu gewissern, ob ihm dergleichen andere Geschäfte oblagen, hatte der Bekl. die Eingänge baldigst zu prüfen, und er durfte dies namentlich nicht wegen der zu erledigenden Wechselproteste versäumen. Bei gehöriger Prüfung aber konnte es dem Bekl. nicht entgehen, daß die Klageschrift nebst der Zustellungsurkunde, um rechtzeitig an die Kl. zu gelangen, noch am 2. Mai an dieselbe abgeschickt werden mußte. Die Verpflichtung des Bekl., die Absendung noch am 2. Mai zu bewirken, ist auch nicht deshalb in Abrede zu stellen, weil in § 34 Abs. 4 der oben erwähnten Geschäftsanweisung vorgeschrieben ist, daß der Gerichtsvollzieher bei den von ihm selbst bewirkten Zustellungen das Original der Zustellungsurkunde dem Auftraggeber ohne Verzug, und spätestens am Tage nach der Zustellung zu übergeben oder zu übersenden hat, und weil nach § 35 Abs. 11 a. a. O. bei den durch die Post bewirkten Zustellungen die Urkunde mit der Urschrift des zugestellten Schriftstücks dem Auftraggeber alsbald zuzufertigen ist. Denn dem B. G. ist darin beizutreten, daß in schleunigen Fällen auch nach diesen Vorschriften die Abfertigung der Zustellungsurkunde unverzüglich noch an demselben Tage zu bewirken ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

84. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt sich, daß zwischen den Art. 1792 und 2270 ein enger Zusammenhang besteht, und die zehnjährige Frist, welche in diesen Vorschriften aufgestellt wird, in beiden Fällen mit der Uebernahme des Baues ihren Lauf beginnt. Wie nach dem älteren Recht, so sollen auch nach dem B. G. B. der Baumeister und Bauunternehmer noch zehn Jahre für die hervorgetretenen Mängel haften, mit Ablauf dieses Zeitraums soll aber auch das Klagerecht des Bauherrn (durch Verjährung) erlöschen. II. C. S. i. S. Civilgemeinde der Stadt Mainz c. Custodis vom 5. November 1895, Nr. 207/95 II.

85. Die auch in der Revisionsinstanz von der Bekl. gemachte Aufstellung, daß die höhere Bürgerschule, als deren Schüler der Sohn des Kl. beim Turnunterricht den der Klage zu Grunde liegenden Unfall erlitten hat, eine selbstständige juristische Person mit eigenem Vermögen sei, und daß daher die Schule selbst vertreten durch das Kuratorium, und nicht die beklagte Stadtgemeinde hätte verklagt werden müssen, ist vom B. R. mit rechtlich zutreffenden Gründen widerlegt worden. Die Frage, welche öffentliche Anstalten im Gebiete des Rheinisch-Französischen Rechts als juristische Personen zu erachten sind, gehört lediglich dem bürgerlichen Recht an und ist ausschließlich nach der in diesem Gebiete geltenden Gesetzgebung zu beurtheilen, so daß insbesondere die von der Revision angezogene Bestimmung des § 54 Thl. I Tit. 12 des Preußischen A. L. R. untergebens außer Betracht bleiben muß. Insbesondere kann die Bedeutung dieser Vorschrift für den vorliegenden Fall nicht aus dem Umstande hergeleitet werden, daß die Verhältnisse der öffentlichen höheren Schulen mit Rücksicht auf deren Zwecke, Einrichtungen, Leitung und Beaufsichtigung vielfach auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegen. Nun sind nach französischem Recht

Digitized by Google

der Regel nach weder die niederen noch die höheren Schulen juristische Personen. Eine Ausnahme bilden, neben Anstalten, die als Stiftungen staatlich anerkannt sind, nur die Priesterseminare (Aubry & Rau 4. Auflage Bd. 1 S. 185, Gesetz vom 23. ventôse XII.). Demnach würde der hier in Frage stehenden höheren Bürgerschule der Charakter als selbständige juristische Person nur dann beiwohnen, wenn ihr derselbe durch einen Akt der Staatsgewalt besonders beigelegt wäre. Das ist aber nicht der Fall. Weder die ministerielle Genehmigung der Gründung noch die Genehmigung der Statuten enthalten einen derartigen, die juristische Persönlichkeit begründenden Akt. Wenn die Revision geltend macht, daß nach der preußischen Verwaltungspraxis die Genehmigung zur Gründung von höheren Schulen nur ertheilt werde, wenn Statuten vorgelegt würden, nach denen die zu gründende Anstalt als selbständige juristische Person qualifizirt sei (von Rönne, Preußisches Staatsrecht 4. Auflage, Bd. IV S. 705, Wiese, das höhere Schulwesen in Preußen Bd. I S. 33, Ministerialblatt für innere Verwaltung 1867 S. 112), so ist dem gegenüber darauf zu verweisen, einmal, daß auf dem Wege einer solchen, anscheinend an dem § 54 Thl. I Tit. 5 des Landrechts sich anlehnenden Verwaltungspraxis rechtliche juristische Personen nicht geschaffen werden können. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Düsseldorf c. Heimann vom 8. November 1895, Nr. 200/95 II. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Max Gleisenstein, Karl Pohl, Andreas Schmittberger beim Landgericht München I; — Justizrath Oskar Zängerle, Rechtsanwalt Karl Wimmer beim Oberlandesgericht München; — Rechtspraktikant Ferdinand Wreesmann beim Landgericht München I., Rechtsanwälte Stricker, Igel beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwälte Dr. Paul Friedrich Fritz Müller, Dr. Rudolf Lehmann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Dr. jur. Fellner, Dr. jur. Ellinger beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Hugo Jahnz und Gerichtsassessor Viktor Daltrop beim Landgericht Breslau; — Justizrath Albrecht beim Oberlandesgericht Naumburg a./S.; — Rechtsanwalt Johann Baptist Altenbeck beim Amtsgericht Trostberg; — Rechtspraktikant Georg Amonn beim Amtsgericht Dingolfing; Rechtspraktikant Alfred Ertl beim Amtsgericht Dorfen; — Rechtsanwalt Karl Richard Schuricht beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Schreiber beim Landgericht Wiesbaden; — Gerichtsassessor Wilh. Rodewald bei Amtsgericht Dortmund; — Rechtspraktikant Thomas Keßler beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Johannes Funk beim Amtsgericht Eßlingen; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm Fraissinet beim Landgericht Leipzig und beim Amtsgericht Leisnig; — Rechtspraktikant Hans Specht beim Amtsgericht Ochsenfurt; — Rechtsanwalt Dr. Richard Arthur Wolfgang Körner beim Landgericht Leipzig und beim Amtsgericht Borna; — Rechtspraktikant Otto Kapperer beim Amtsgericht Burgau; — Gerichtsassessor Georg Kuhn beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. Max Lautenbach beim Landgericht und beim Amtsgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Hans Edwin Max Emil Keck beim Amtsgericht Segeberg; — Rechtsanwalt Paul Schelenz beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Bode beim Landgericht Lüneburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Rosenheim beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Vincenz Slawyk beim Landgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Reis beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Richard Gustav Raabe beim Landgericht Zwickau und beim Amtsgericht Glauchau; — Rechtspraktikant Georg Schreglmann beim Amtsgericht Bohenstrauß; — Gerichtsassessor Dr. Leopold Behrendt beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Georg Dietz beim Landgericht Mülhausen i./E.; — Rechtspraktikant Johann Lang beim Amtsbericht Münchberg; — Rechtsanwälte Franz Kiefer, Friedrich Rheinisch beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Karl Richard Schuricht beim Amtsgericht Plauen; — Rechtspraktikant Frhr. Paul Ebner von Eschenbach beim Amtsgericht Hersbruck; — Gerichtsassessor a. D. Dr. August Broll beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Hermann Jentzsch beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./ S.; — Gerichtsassessor Ludwig Braun beim Amtsgericht Waldbröl; — Rechtsanwalt Doermer beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Josef Heggenreiner beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Pfahl beim Amtsgericht Ratingen; — Rechtsanwalt Fridolin Bayrhammer beim Amtsgericht Aalen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Walter Bloem bei der Kammer für Handelssachen, beim Landgericht und beim Amtsgericht Barmen; — Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Heinrich Eugen Jonatha beim Amtsgericht Burg b./M.; — Rechtsanwälte Storz, Huttelmayer, Auer, Fischer beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Dr. Johann Christian Dietrich beim Landgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Robert Rudolph Härtel beim Amtsgericht Meerane; — Rechtsanwalt Carl Zimmer beim Amtsgericht Neustadt a./S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Heinrich von Hollander beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Dr. jur. Schmidt-Scharff beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Gerichtsassessor Paul Wagner beim Amtsgericht Suhl; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Köhler beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Otto Landsberg beim Landgericht und beim Amtsgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Christian Bogner beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Kalkowski beim Amtsgericht Wohlau; — Rechtspraktikant Wolfgang Falk beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Dr. Werner Beringer beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt Otto Cantor beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Ernst Johannes Giese beim Amtsgericht Lengenfeld; — Rechtsanwalt Dr. Victor Eduard Franz Alexander Pauwels beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ernst Pochat beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Deucker beim Amtsgericht Uelzen; — Rechtsanwalt Eugen Goldstein beim Amtsgericht Kattowitz; — Rechtspraktikant Georg Schöpf beim Amtsgericht Waldsassen; — Rechtsanwalt Julius Troeger beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Dr. Walter v. Praun beim Landgericht Nürnberg; — Gerichtsassessor Martin Paul Rosenfeld beim Amtsgericht Dramburg; — Gerichtsassessor Carl Carganico beim Amtsgericht Goldap; — Rechtspraktikant Joseph Schwarzkopf beim Landgericht Lande-

Digitized by Google

hut; — Rechtsanwalt Dr. Max Gustav Scheibe beim Landgericht Leipzig und beim Amtsgericht Wurzen; — Bürgermeister Ernst Johannes Giese beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Friedrich Barth beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwälte Felix Seligsohn, Wilhelm Ritter, Dr. Emil Abrahamsohn, Friedrich Adolf Plathner, Max Conrad, Konrad Breyer, Jakob Werner, Max Arthur Beyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Fritz Scheff, Alexander Löb, Dr. Rudolf Franz Bonaventura von Kahler beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Karl Lutz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Heigl beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Ludwig Traszl beim Landgericht Amberg; — Rechtsanwalt Walter Hoffmann beim Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Rudolf Knuffert beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Rosenheim beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Albrecht Winterer beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Schelenz beim Amtsgericht Katscher; — Rechtsanwalt Amtsgerichtsrath a. D. Roemer beim Landgericht Hirschberg; — Rechtsanwalt Dr. Isaac Wolffohn beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Funk beim Amtsgericht Tuttlingen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Ulrichs beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Hermann Grimsehl beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Kiene beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Emil Teutsch beim Landgericht Landau i./Pfalz; — Rechtsanwalt Ulrich beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Paul Bernhard Fasold beim Amtsgericht Lobenstein und beim Landgericht Gera; — Rechtsanwalt Werner beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Karl Friedrich Liebe beim Landgericht Gera; — Rechtsanwälte August Zunhammer, Adolf Hocheder beim Landgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Zimmer beim Amtsgericht Ober Glogau; — Rechtsanwalt Mirau beim Amtsgericht Schwerin a./W.; — Rechtsanwalt Kalkowski beim Amtsgericht Zobten; — Rechtsanwalt Carl Trott beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Marcard beim Amtsgericht Hannover; — Rechtsanwalt Mansbach beim Landgericht und beim Amtsgericht Kleve; — Rechtsanwälte Ottmar Müller, Joseph Horn beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Dr. Victor Eduard Franz Alexander Pauwels bei der Kammer für Handelssachen, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bautzen; — Justizrath Strecker beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Georg Staimer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Karl Wilhelm Adolf Weiß beim Oberlandesgericht Posen; — Rechtsanwalt Windscheid beim Amtsgericht Adenau; — Justizrath Benno Morgenroth beim Landgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Fritz Gehrke beim Amtsgericht Mehlauken; — Rechtsanwälte Fritz Scheff, Eugen Goldstein, Gerhard Fleischer, Justizrath Julius Friedrich Wilhelm König beim Landgericht I Berlin, Rechtsanwälte Wilhelm Wilke, Conrad beim Landgericht II Berlin; — Justizrath Carl Eisermann beim Kammergericht Berlin.

Ein **Büreauvorsteher,** welcher schon längere Jahre als solcher thätig gewesen und gute Zeugnisse besitzt, wird gesucht von
Rechtsanwalt **Hirschfeldt,**
Berlin, Gr. Frankfurterstr. 134.

Ein zuverlässigen **Büreauvorsteher** sucht
Berlin, Jerusalemerstr. 9. **Dr. Julius Katz,** Rechtsanwalt.

Im Anw.- und Notar.-Fach erfahrener
Büreau-Vorsteher
— selbstst. Arbeiter — sucht Stellung p. 1. Jan. oder 1. Febr. 1896.
Gefl. Off. sub **G. K. 7** an die Exped. d. Blattes erb.

Büreauvorsteher.
33 J. alt, über 11 Jahre als solcher bei einem R. A. und Notar, 16 J. beim Fach, guter Kenner des A. L. R. und der einschl. Gesetzgebung, bearbeitet selbstständig (ohne daß die Arbeiten der Durchsicht bedürfen) schwierige Prozeß-, Grundbuch-, Nachlaß-Sachen ꝛc., gewandt im Verkehr mit dem Publikum, zuverlässig und treu, auch kautionsfähig, will sich zum März (ev. früher oder später) verändern. Off. mit ungefährer Gehaltsangabe sub **G. K. 509** an d. Exp. d. Bl. erb.

Tücht. **Büreau-Vorsteher,** auch im Not. bew., 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. an die Exp. dies. Zeitg. sub **G. 6** erbeten.

Tücht. 1. Anw.-Geh. f. per 1. 2. 1896 od. sp. Stelle als **Bür.-Vorst.** in mittl. Büreau od. als **1. Geh.** Off. unter **M. S. 100** an die Exp. dieser Zeitung.

Rechtsanwalt, 9 Jahre pract. beim Landgericht Berlin I, sucht auswärts Societät mit Collegen oder Stellung als Hülfsarbeiter. Rechtsgebiet gleich. Off. sub **N. 400** an die Exp. d. Ztg.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Zu verkaufen:
Entscheidg. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1—26 einschl. mit 2 Reg.-Bd., Originalbd., wie neu, für 95 Mark. Gefl. Offerten erbeten unter **L. 96** an die Expedition dieser Zeitschrift.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Souffert's Archiv
Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 200 franko.
Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden
für Mk. 140 franko. — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

Soeben ist erschienen:
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen
von **Dr. jur. L. Außenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.
Heft 1. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**
Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Digitized by Google

Zu verkaufen zu den beigesetzten sehr mässigen Preisen:

Archiv, Sächs., f. bürgerl. Recht u. Prozess. Hrsg. v. St. Hoffmann u. F. Wulfert. Bd. I—IV. 1892—94. (56 M.) In Heften. 40 M. — **Archiv f. d. civilist. Praxis.** Hrsg. v. Gensler, Mittermaier u. A. Bd. 1—79. M. allen Beilagen u. Reg. zu 1—50. 1818—92. Hlwdbde. (546,70 M.) 170 M. — **Archiv f. Theorie u. Praxis des allg. dtsch. Handels- u. Wechselrechts.** Hrsg. v. F. B. Busch. Bd. 1—48 u. 3 Reg. 1863—88. Bd. 1—11 Hlwd. m. T., Rest cart. (390 M.) 75 M. — **Aubry, C. et C. Rau,** Cours de droit civil français. 4 éd. 8 tom. et 1 table des matières. 1869—78. Cart. (72 Frcs.) Vergriffen u. selten. 42 M. — **Bolze, A.,** Die Praxis des Reichsgerichts. 1.—18. Bd. Leipzig 1886—92. Eleg. Orig.-Lwd. Sehr schönes Exemplar. (91 M.) 65 M. — **Busch,** Zeitschrift f. deutschen Civilprocess. Bd. 1—20 u. Reg. 1879—93. Ppbde., nur 17—20 brosch. (234 M.) 95 M. — **Demolombe, C.,** Cours de Code Napoléon. 31 vols. 1865—82. Eleg. Hlbmaroquinbde. (248 M.) Prachtexemplar. 130 M. — **Entscheidungen** d. Ehrengerichtshofs f. deutsche Rechtsanwälte. Heft 1—6. 1885—94. (27 M.) 10 M. — **Entscheidungen d. Ober-Seeamts u. d. Seeämter d. dtsch. Reiches.** Hrsg. v. d. Reichsamt d. Innern. I—VIII. IX. Heft 1—3. 1879—90. (83,50 M.) 1—6 geb., Rest brosch. 50 M. — **Entscheidungen d. Geh. Obertribunals.** 88. Bde. m. Gen.-Reg. 1837—79. Geb. (520 M.) Schönes Ex. in Hlwdbde. 85 M. — **Entscheidungen d. kgl. Oberverwaltungsgerichts.** Hrsg. v. Jebens, v. Meyeren u. A. Bd. 1—27 u. Reg. zu Bd. 1—20. 1877—95. Bd. 1—6 in Hlwd. m. T., Bd. 7—27 u. Reg. in Origbd. Schönes Exemplar. 170 M. — **Gesetz-Codex,** Preuss.-deutscher. Hrsg. v. P. Stoepel. 3. Aufl. 6 Bde. u. 6 Suppl. (1806—93.) 1881—94. Eleg. Orig.-Hfrz. Wie neu. (86 M.) 45 M. — **Gesetzsammlg. f. d. Kgl. Preuss. Staaten.** Amtl. Ausg. 1806—94. Geb. Nicht uniform. 50 M. — **Glück's** ausführl. Erläuterg. d. Pandekten. Bd. 1—48, I u. Ser. d. Bücher 37, 38, I—III. Serie d. B. 39, 40, I. II. M. Regg. 1790—1880. Geb. 40 M. — **Goldammer,** Archiv f. gem. dtsch. u. preuss. Strafrecht. Bd. 1—39. M. Reg. 1853—91. Geb. Theilw. vergriffen u. gesucht. 180 M. — **Handwörterbuch d. Staatswissenschaften.** Hrsg. v. Conrad, Elster, Löning. 6 Bde. m. Reg. 1889—94. Geb. Titel gestempelt. 125 M. — **Justizministerialblatt f. d. preuss. Gesetzgebung.** Bd. 1—54. 4°. 1839—92. Versch. Ppbde. 40 M. — **Puchelt, E. S.,** Kommentar z. allgem. dtschn. Handelsgesezbuch. 4. Aufl. v. H. Förtsch. 2 Bde. 1893—94. Orighfrz. (28,60 M.) Vollständig neu. 18 M. — **Rechtsprechung d. Kgl. Obertribunals in Strafsachen.** Hrsg. v. F. C. Oppenhoff. 20 Bde. m. Suppl. 1861—79. Ppbde. (118 M.) 40 M. — **Striethorst,** Archiv für Rechtsfälle d. kgl. Obertribunals. 100 Bde. 1851—80. Hlwdbde. (362 M.) 80 M. — **Troplon, R. Th.,** le droit civil expliqué. 28 vols. 1835—55. (252 M.) Eleg. Halbkalbleder mit Goldschn. Prachtexemplar. 75 M. — **Wengler's Archiv** f. civilrechtl. Entscheidgn. d. Sächs. Justizbehörden. Alte Folge. 6 Bde. und Neue Folge Jhrg. 1—11. 1874—90. Geb. Theilweise vergriffen. 65 M. — **Zeitschrift für das ges. Handelsrecht.** Hrsg. v. Goldschmidt u. Laband. Bd. 1—42 m. Beilagen u. Registern. 1858—94. Uniforme Hlwdbde. Schönes Exempl. Original-Druck, nicht die anastatische Reproduction. 400 M.

Billigste u. beste Bezugsquelle für juristische Literatur. Kataloge gratis.

Alfred Lorentz. Antiquariat. **Leipzig.**

Patente **Dr. J. Schanz & Co.** **Berlin,**
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 59. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte von

Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

„Blickensderfer" Amerik. Schnell-Schreibmaschine.

Preis M. 160.

Nachweisbar gleiche Leistungsfähigkeit, wie irgend eines der bisher bekannten 2- u. 3mal theureren Systeme. 84 Schriftzeichen. Unerreicht im Durchdruck, vielseitigste Vervielfältigung, daher besonders für Rechtsanwälte, Behörden ꝛc. geeignet. 2 Höchste Preise Chicago 1893.

Gen.-Vertr. A. Aldinger, Stuttgart, Landhausstr. 4.

„Zimmerschmuck" = Streng künstlerische Arbeiten = „Festgeschenke"

Bunte Glas-Diaphanien-Bilder (Fensterschmuck)
Wandteller, Vasen, Kannen,
Statuen, antike Büsten.
Segnender Christus von Thorwaldsen,
Figur in Elfenbeinmasse:
Höhe cm 37, 48, 56, 75, 96.
Preis Mk. 6, 12, 15, 30, 45.

H. Plenz, BERLIN S., Oranienstr. 60.
Illustrirte Preisliste sendet zur Ansicht.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —** jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Rudolf von Gneist.

Gedächtnißrede
gehalten
in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 19. October 1895
von
Dr. Otto Gierke.

Preis M. 1, bei postfreier Zusendung M. 1,10.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 67. Berlin, 30. Dezember. 1895.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 617. — Einige Vorschläge zur Reform der Strafprozeßordnung. S. 622.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XVII.

Rechtsgeschäfte.

2. Das Scheingeschäft. Unterschied desselben vom fiduziarischen und Umgehung des Gesetzes.

Eine bewußte Incongruenz zwischen Wille und Erklärung liegt auch vor beim simulirten oder Scheingeschäft. Allerdings ist es nicht ganz genau, die Simulation als „zweiseitige Mentalreservation" zu erklären. Denn, indem das Scheingeschäft eine empfangsbedürftige Willenserklärung voraussetzt, unterscheidet es sich von der Mentalreservation dadurch, daß dem anderen (empfangenden) Theil die Simulationsabsicht bekannt gemacht ist; die Täuschungsabsicht ist lediglich nach Außen, gegen Dritte gerichtet. „Wer eine Verpflichtungsurkunde unterschreibt und zugleich erklärt, daß er sich nicht verpflichte und daß die Unterschrift nur zum Schein geschehe, der äußert eben keinen Verpflichtungswillen; wer die Sache tradirt und zugleich erklärt, das Ganze sei nur eine Form zur Täuschung der Gläubiger, der äußert keinen Uebereignungswillen." (Kohler, Jahrb. f. Dogmatik XVI. S. 98.) Insofern hat Kohler Recht, wenngleich darum seine daraus gegen das Willensdogma gezogenen Consequenzen nicht zu billigen sind. Unter den Theoretikern ist lediglich über die Begründung der Nichtigkeit des simulirten Rechtsgeschäfts und ihrer Tragweite Streit; denn daß das simulirte Geschäft unter den Contrahenten nicht gilt, ist stets als selbstverständlich anerkannt worden; und neuerdings ist nur von den Gegnern des Willensdogmas, den Anhängern der sog. Verkehrs- oder Vertrauenstheorie, z. B. von Kohler, a. a. O. S. 127 ff. de lege ferenda befürwortet worden, daß der Einwand der Simulation demjenigen nicht entgegengehalten werden könne, der in gutem Glauben auf Grund des simulirten Geschäfts Rechte erworben habe. Dagegen unterliegt die thatsächliche Feststellung eines bloßen Scheingeschäfts praktisch bekanntlich oft den größten Schwierigkeiten, und diese Schwierigkeiten sind nicht bloß thatsächlicher Natur, sondern gehen zum Theil aus der großen Aehnlichkeit des simulirten Geschäfts mit dem in fraudem legis abgeschlossenen und dem fiduziarischen Rechtsgeschäft hervor.

Das Reichsgericht hat sich mit der Einrede des simulirten Geschäfts mehrfach in Veranlassung des partikularrechtlich ziemlich allgemein bestehenden gesetzlichen Verbotes der Pfandbestellung an Mobilien ohne Besitzübergabe an den Gläubiger beschäftigt. In den Rechtsgebieten, wo solche Verbote bestehen, gehört es nämlich zu den häufigsten Vorkommnissen, daß, um die vorgeschriebene Verpfändung mit Besitzübergabe, Faustpfand, zu umgehen, Kaufverträge geschlossen werden, in denen der Verkäufer (Schuldner) sich ein Rückkaufsrecht vorbehält, und zugleich Besitz und Eigenthum auf den Käufer (Gläubiger) durch constitutum possessorium überträgt. Der erste, diese Art von Geschäften behandelnde Fall findet sich R. G. II. Nr. 44. Die Vorinstanz hatte ohne weiteres angenommen, daß der Vertrag simulirt sei und die Klage abgewiesen. R. G. (Senat I) aber erkannte:

„Die rechtliche Erheblichkeit dieser Einrede (des Scheingeschäfts) ist nicht zu beanstanden; aber es ist irrig, daß dieselbe bereits liquid gestellt sei. Kläger hat die Einrede bestimmt in Abrede gestellt. Aus dem Zugeständniß, daß das Geschäft zur Sicherung des Klägers geschlossen sei, folgt nicht, daß es simulirt sei. Es ist nicht nur rechtlich durchaus zulässig, sondern auch in häufiger Uebung, daß einem Gläubiger zu seiner Sicherstellung wegen einer Forderung in durchaus ernstlicher Absicht ein Vermögensstück verkauft und übertragen wird, wobei der wirthschaftliche Zweck der Sicherstellung durch die Nebenabrede erreicht wird, daß das Eigenthum unter gewissen Bedingungen dem Schuldner zurückübertragen werde. Nach jetziger Lage der Akten ist dies auch als Absicht der Contrahenten anzunehmen; da dieselben ja bei dem Verbot der Verpfändung ohne Besitzübertragung nur in dieser Weise den Zweck der

Digitized by Google

Sicherstellung erreichen konnten. Auch alle die Momente, welche dafür angeführt worden, daß auch nach dem Vertragsabschlusse Kläger sich noch als Gläubiger des Beklagten betrachtet habe, lassen die Absicht einer Simulation nicht erkennen; da namentlich die Zahlungen auch als Theilzahlungen auf die Rückkaufssumme gelten können. Es muß daher ein Beweisverfahren eröffnet werden, in welchem das Verhalten der Parteien bei Abschluß des Vertrags und unmittelbar vorher und nachher von besonderer Bedeutung sein würde."

Dagegen erkannte R. G. II. Nr. 45 (Senat III) in einem Fall, wo E. sich einen laufenden Kredit bei einem Vorschußverein erwirkte, indem er seine Mobilien an L. H. käuflich (durch constitut. possess.) übertrug und nun L. H. sich zur Höhe des vereinbarten Kaufpreises von 9000 M. sich als Selbstschuldner für ihn beim Vorschußverein verbürgte, daß „eine verschleierte Pfändung vorliege." Denn zweifellos sei weder ein wahrer Kaufpreis vereinbart worden noch die Absicht des Contrahenten dahin gegangen, Eigenthum an den Mobilien zu übertragen. Vielmehr habe E. durch den streitigen Vertrag dem L. H. nur ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern einräumen wollen. In Wirklichkeit liege also kein Kauf, sondern ein nach § 12 des preuß. Ges. v. 29. Mai 1873 (Der Fall war ein preußischer, aber im Gebiete des gemeinen Rechts, Cassel) verbotener Pfandvertrag vor, und es gelte nach l. 1 § 3 cod. plus valere 4. 22 weder das abgeschlossene (vorgespiegelte) noch das wirklich beabsichtigte Geschäft.

„Zwar hat sich Kläger in der Berufungsschrift noch auf eine Uebereinkunft vom 15. Mai 79 bezogen, wonach unter Aufhebung der ersten in § 4 getroffenen Abrede, (daß, sobald der Verkäufer die Schuld von 9000 M. abgetragen haben werde, der Vertrag aufgehoben sein solle) zwischen ihm und E. stipulirt worden sei, daß er, Kläger, die dem Vorschußverein schuldigen 9000 M. als Selbstschuldner zahlen und die verkauften Sachen endgültig als sein Eigenthum behalten solle. Allein dies Vorbringen ist nicht zu beachten. Als Modification des ursprünglichen Vertrages steht und fällt jene Abrede, selbst ihre Wahrheit vorausgesetzt, mit dem ersteren. Ein Contract, der weder nach dem erklärten noch nach dem gewollten Inhalte rechtsbeständig ist, wird auch dadurch nicht gültig, daß später einzelne Bestimmungen desselben abgeändert oder außer Wirksamkeit gesetzt werden."

Eine ähnliche, R. G. V. Nr. 49, befindliche Entscheidung müssen wir hier bei Seite liegen lassen, da sie gleichzeitig das hier noch nicht eingehender zu behandelnde Wesen des constitut. possessor. berührt.

Diese Entscheidungen sind bereits von Bähr, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen S. 56 ff., einer Kritik unterzogen. Bähr findet die Begründung der Entscheidung II 44 richtig, die Entscheidung selbst aber bedenklich und hält die Entscheidung II Nr. 45 u. V 49 für richtig, tadelt aber ihre Begründung. In allen diesen Fällen meint er, liege kein simulirtes Rechtsgeschäft vor, sondern ein Handel zur Umgehung des Gesetzes, (in fraudem legis), und aus diesem Grunde habe das Reichsgericht alle diese Verträge als nichtig behandeln sollen. Ich muß ihm zunächst darin Recht geben, daß die Begründung der Entsch. R. G. II 45 nicht nur unklar ist, sofern sie nicht zwischen simulirtem und verschleiertem bezw. verdecktem Rechtsgeschäft unterscheidet, sondern auch noch betonen, daß ich den aus ihr wörtlich citirten Schlußsatz für geradezu unrichtig halte. Denn wenn es auch heißt: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, so steht doch der Convalescenz eines anfangs nichtigen Geschäfts durch Nachholung seines Mangels nichts im Wege. Simultaneität des Thatbestandes ist zwar ein Erforderniß der älteren Rechtsgeschäfte des römischen Reichs; vergl. v. Ihering, Geist des röm. Rechts IV 158 ff.; aber das neuere Recht verstattet mit wenigen Ausnahmen (Testament) das successive Eintreten der Essentialia. Richtig ist auch, daß in keinem dieser Fälle wirkliche Scheingeschäfte vorliegen. Dagegen bedarf die Frage, ob in denselben eine unzulässige Umgehung von Verbotsgesetzen oder erlaubte Formen des fiduziarischen Geschäfts zu erblicken sind, einer genaueren Erörterung.

Eine reinliche Scheidung der Begriffe „Simulation" und „Umgehung des Gesetzes" ist wohl zuerst von Kohler, Dogmat. Jahrb. XVI. S. 141. ff. vollzogen worden, an dessen Ausführungen Bähr, a. a. O. hätte anknüpfen können: „Rechtsverhältnisse, wie Rechtsgeschäfte des Vermögensrechts haben neben ihrer juristischen regelmäßig auch eine wirthschaftliche Seite, das Recht ist bestimmt zum Träger, zum Vehikel wirthschaftlicher Bestrebungen. Mit dem Eigenthum verbinden wir den Begriff der Vermögensvergrößerung durch künftigen Zuwachs aus fremdem Vermögen; im Kauf und Tausch erblicken wir den Umtausch von Vermögenswerthen, im Darlehn und in der Miethe die zeitweilige Benutzung des Gebrauchswerthes eines fremden Gutes u. s. w. Nur die spezifisch juristischen Geschäfte haben die wirthschaftliche Seite nicht in sich aufgenommen, hier findet die wirthschaftliche Funktion im Rechtsgeschäfte keine Andeutung." — Anstatt solche Geschäfte, wie Kohler, spezifisch juristische zu nennen, dürfte die Terminologie „abstrakte Rechtsgeschäfte" vorzuziehen, auch bereits allgemein rezipirt sein. So z. B. ist der Wechsel ein abstraktes Rechtsgeschäft, wie die meisten formellen Geschäfte des älteren Rechts, weil sie von der wirthschaftlichen causa losgelöst, abstrakt, ihren Verpflichtungsgrund lediglich in der juristischen Form tragen.

„So sehr nun", fährt Kohler a. a. O. fort, „auch bei den sog. materiellen oder wirthschaftlichen Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen die ökonomische Funktion sich in der Geschäftsform ausprägt, so wenig können die juristischen Grenzen des Geschäfts zusammenfließen mit den Grenzen des wirthschaftlichen Zweckes; der Kauf kann nicht aufhören, Kauf zu sein, wenn auch der Preis ein so unverhältnißmäßig niedriger ist, daß das ökonomische Gleichgewicht beider Leistungen weder vorliegt noch beabsichtigt sein kann." — „Wird eine Sache nummo uno verkauft, so ist der Kaufpreis allerdings sehr niedrig, allein dieser Minimalpreis ist an sich Gegenstand rechtlicher Uebereinkunft. Die venditio

Digitized by Google

nummo uno ist daher nicht so ohne Weiteres ein simulirtes Geschäft; sie wird es erst, wenn die Vereinbarung dahin geht, daß auch dieser nummus unus nicht geleistet werden soll." — „Wer einen Andern zum Erben eingesetzt hat, macht ihn zum wahren, wirklichen Erben mit allen Rechten und Pflichten, sollte er ihm auch im schließlichen Resultate nur die Rolle eines Testamentsvollstreckers zugedacht haben, um durch seine Vermittlung das Vermögen irgend einer Stiftung, einer kirchlichen oder politischen Körperschaft zukommen zu lassen." — Mit dem letzten Beispiel haben wir einen der häufigsten Fälle des verdeckten Geschäfts berührt, das Geschäft per interpositam personam, den bekannten Fall, in welchem eine Person als Contrahent eintritt, Contractsrechte erwirbt, nur um die wirthschaftlichen Vortheile auf einen Anderen hinübergleiten zu lassen." — Hierher gehört auch die römisch-rechtliche fiducia cum creditore (die älteste Form des Pfandrechts), ferner die fiducia cum amico. Das erbrechtliche Institut der Fideikommisse hat hier seinen historischen Durchbruchspunkt. „Gerade diese Incongruenz zwischen der wirthschaftlichen und juristischen Seite des Geschäfts," sagt a. a. O. Kohler, „bringt es mit sich, daß die Parteien aus irgend welchen Gründen statt des eigens vom Rechte geschaffenen Weges, welcher den Zweck offen durchblicken läßt, einen Schleichweg wählen, in welchem ihr wirthschaftlicher Zweck nicht offenliegt, vielmehr unter anderen ostensiblen Geschäften verdeckt wird, und deshalb sind diese Geschäfte verdeckt zu nennen."

Es ist nun eine der schwierigsten Fragen der Gesetzesauslegung, wie der Richter sich gegenüber solchen verdeckten Gesetzen verhalten soll, und eine Verschiedenheit der Geistesrichtungen wird sich hier immer fühlbar machen; der eine Richter, der sich mehr an den Buchstaben hält, wird das verdeckte Geschäft leichter gelten lassen, als der andere, der den Zweck und die Tendenz des Gesetzes in den Vordergrund stellt. In manchen Gesetzen wird freilich dem Richter die Wachsamkeit gegen Umgehung des Gesetzes auf Umwegen ausdrücklich zur Pflicht gemacht. Kohler erinnert an die lex Fufia Caninia bei Gajus I. 46. Uns dürfte das Wuchergesetz vom 24. III. 1880 näher liegen. Wo aber derartige spezielle Hinweise nicht gegeben sind, zeigt sich gerade gegenüber dem verdeckten Geschäft in hervorragendem Grade auch die Abhängigkeit des Richters vom Rechtsbewußtsein des Volkes, das vielfach auf diesem Wege gegen die Fesseln des objektiven Rechtes ankämpft. v. Ihering hat, obwohl er selbst den Unterschied zwischen dem eigentlichen Scheingeschäft und dem fiduziarischen Geschäft noch nicht scharf auseinanderhält und vielfach unrichtig das letztere als Scheingeschäft bezeichnet, in seinem Geist des röm. Rechts, III. 528, IV. 255. 273 ff., 280. 282 dafür die interessantesten historischen Bemerkungen gemacht. Er bezeichnet diese „Scheingeschäfte" (richtiger fiduziarische Geschäfte) geradezu als die einer gewissen Culturperiode eigenthümlichen Formen des Fortschritts (S. 281). Von einem Fortschritt wird man aber nur da reden können, wo eine rückständige Gesetzgebung es sich gefallen lassen muß, daß der Verkehr unabweisliche Bedürfnisse oder das entwickeltere Rechtsgefühl des Volkes noch nicht gesetzlich erkannte und anerkannte Rechtsideen auf diesen Umwegen durchzuführen sucht. Dann mag es angebracht sein, daß der Jurist, auch der Richter durch eine restriktive, buchstäbliche Gesetzesauslegung diese Umwege frei läßt und sogar zu ebnen sucht, so daß schließlich sogar den anfangs rein fiduziarischen Geschäften auch eine rechtliche Geltung beschafft wird, wie dies bei den römischen Fideikommissen geschah. — Besonders lehrreich ist in dieser Hinsicht die Geschichte des englischen Rechts, in dem die fiducia, der Trust eine ganz hervorragende Rolle spielt. Parents of trust were Fraud and Fear and a Court of Conscience was the nurse, sagt ein englischer Jurist.*) Neuerdings haben wir auch in unserem continentalen Rechtsleben vielfach diese Funktion des Treuhänderwesens auf Gebieten, wo die Rechtsentwicklung hinter dem Verkehrsleben zurückgeblieben ist, z. B. bei Inhaberhypotheken, bei Theilschuldverschreibungen, landschaftlichen Kreditinstituten, im Aktienwesen zu konstatiren. Es kommt also im letzten Grunde auf die wirthschaftliche Parteistellung des Richters an, ob er ein Geschäft, das auf Umwegen ein Ziel erreichen will, dessen direkte Erzielung ihm durch die Rechtslage erschwert ist, gelten lassen will oder nicht. Das Reichsgericht hat sich nun dafür erklärt, daß die Sicherstellung des Gläubigers durch Kaufverträge der bezeichneten Art da, wo die Verpfändung ohne Besitzübertragung nicht zulässig ist, nicht als in fraudem legis geschehend zu erachten sei. Offenbar in Berücksichtigung der von Bähr gelieferten Kritik hat es im Fall R. G. XXVI. 32 seinen Standpunkt noch einmal ausführlich begründet. Ich hebe aus der Begründung folgende Sätze hervor (S. 182 ff.):

> „Der Beklagte hat die Einwendung erhoben, diese Eigenthumsübertragung an beweglichen Sachen, bei welcher die letzteren im körperlichen Gewahrsam des Veräußerers geblieben sind, sei deshalb nichtig, weil sie zur Umgehung derjenigen Bestimmungen vorgenommen sei, durch welche die Rechtswirkung von Verpfändungen beweglicher Sachen ohne körperliche Hingabe ausgeschlossen werden solle." — „Allerdings könnte es sich fragen, ob es sich bei der Ungültigkeit der „in fraudem legis" abgeschlossenen Geschäfte wirklich um nichts weiter handelt, als um eine Frage der gewöhnlichen Gesetzesauslegung. Es ist dies freilich auch die Auffassung von Windscheid (Pandekten I. 6. Aufl. § 22 Nr. 2 S. 62) und von Kohler (in den Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 16 S. 144), zum Theil auch schon von Thöl, (Einleitung in das deutsche Privatrecht § 65 S. 159 ff.), und jedenfalls wird hierdurch das Wesen der Sache besser getroffen, als durch den Gesichtspunkt der Auslegung des betreffenden Rechtsgeschäftes, welchen v. Savigny (System Bd. 1 S. 324 ff.) benutzt hat. Soweit die letztere Auffassung reicht, läuft sie lediglich darauf hinaus, die fraglichen Fälle als Simulation aufzufassen; eine Verwechselung, welcher mit Recht das Oberlandesgericht in der vorliegenden Sache entgegengetreten ist, nachdem in der Literatur die Scheidung der Be-

*) Eltern des Trust (Treuhänderthums) waren Betrug und Furcht und der Gerichtshof für Gewissenssachen seine Amme.

Digitized by Google

griffe „Simulation“ und „Umgehung des Gesetzes“ genügend klar gelegt ist. — „Immerhin aber ließe sich vielleicht vertheidigen, daß die Nichtigkeit der zur Umgehung einer Rechtsnorm geschlossenen Geschäfte nicht immer schon auf Grund einer einfachen Auslegung dieser Rechtsnorm eintrete; jedenfalls geht die Meinung einiger der Hauptvertreter der in Rede stehenden Lehre, wie z. B. Bähr's und Hellwigs (Archiv für d. civilist. Praxis Bd. 64. S. 375 ff.) dahin, daß man es mit einem besonderen Rechtssatze zu thun habe, welcher verlange, daß das Gesetz, über seinen durch bloße Auslegung zu gewinnenden Sinn hinaus, auf die zu seiner Umgehung bestimmten Geschäfte analog angewandt werde, oder doch mindestens mit einer durchgreifenden Auslegungsregel, wonach das Gesetz allemal so ausgelegt werden solle, daß es diese Geschäfte mitergreife. Solcher Auffassung gegenüber möchte wohl der bloßen Darlegung, daß das gerade in Rede stehende Gesetz an sich nicht so weit auszulegen sei, noch keine durchgreifende Bedeutung zukommen. Aber wie immer es sich hiermit verhalten möge, so war die jetzt fragliche Entscheidung, daß die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen an einen Gläubiger zu dessen Sicherung unter Zurückbehaltung des körperlichen Gewahrsams keine Umgehung der Konkursordnung oder des hamburgischen Ausführungsgesetzes zu dieser enthalte, jedenfalls aufrechtzuhalten. Denn von einer Umgehung kann man überhaupt nur in Beziehung auf verbietende und gebietende Gesetze, d. h. auf solche Gesetze, welche eine Unterlassung oder unter bestimmten Voraussetzungen eine Handlung vorschreiben, sprechen; solche Gesetze sind aber die hier in Rede stehenden nicht, am wenigsten die Konkursordnung. Diese verbietet nicht etwa, Verpfändungen beweglicher Sachen ohne Uebertragung des körperlichen Gewahrsams vorzunehmen; ihr Wille geht keineswegs dahin, daß eine im allgemeinen anerkannte Geschäftsform singulärerweise gerade zu diesem Zwecke nicht benutzt werde, sondern sie kennt nur kein Absonderungsrecht auf Grund eines auf eine andere als die in § 14 des Einführungsgesetzes bezeichnete Weise begründeten Pfandrechtes an einer beweglichen körperlichen Sache. Aber auch wenn das hamburgische Ausführungsgesetz im § 4 daran die Bestimmung schließt, daß außer auf jene Weise überhaupt kein Pfandrecht an einer beweglichen Sache bestellt werden könne, so ist auch hier von einem besonderen Verbote keine Spur zu erblicken, sondern es wird einfach ein allgemeiner Satz über die Voraussetzungen der Entstehung von Pfandrechten aufgestellt.“

Selbst wenn ich in der wirthschaftlichen Beurtheilung des durch diese Judikatur des Reichsgerichts ermöglichten Lahmlegens der Faustpfandgesetze anderer Meinung wäre, als ich bin, würde ich doch die Begründung der restrictiven Auslegung dieser Gesetze, wie sie in vorstehender Entscheidung gegeben wird, für keine glückliche halten. Zunächst scheint mir jeder Rechtssatz, auch der hier fragliche, eine gebietende oder verbietende Norm zu enthalten, wenn auch nicht immer unmittelbar für die Parteien, so doch für den Richter. In meinen Augen verbieten die fraglichen Gesetze allerdings eine Verpfändung von Mobilien ohne körperliche Besitzübertragung, und zwar als lex perfecta, indem sie Zuwiderhandlungen für nichtig erklären. — Allein davon abgesehen, wo steht es geschrieben, daß nur direct gebietende oder verbietende Normen analog auszulegen sind? M. E. hat hier das Reichsgericht die sonst (vergl. meinen Aufsatz II) vielfach von ihm mit Recht so entschieden vertretene freie, logische Interpretation verleugnet; denn die analoge Ausdehnung ist schließlich doch nur ein Spezialfall logischer Auslegung und bedarf keiner ausdrücklichen Autorisation durch das Gesetz selbst. Und für eine logische Auslegung ist der wirthschaftliche Zweck, der Geist des Gesetzes der einzige Leitstern. Nun kann ich nicht finden, daß das Verbot der Verpfändung beweglicher Sachen ohne Besitzübertragung ein singuläres oder den modernen Rechtsideen gegenüber rückständiges sei, eine restrictive, buchstäbliche Behandlungsform verdiene. Seine vernünftige Zweckidee scheint mir eben da zu wurzeln, wo das Erforderniß der Publicität und Spezialität für das Hypothekenwesen seinen Grund hat, in der Rücksicht auf die Sicherheit des Credits. Wer in der Praxis steht, weiß, wie gerade diese Verträge, welche die partikularrechtlich fast überall bestehenden Pfandgesetze des hier fraglichen Inhalts lahmlegen, eine wahre Calamität für das Creditwesen bilden; man sieht es eben dem creditsuchenden Schuldner nicht an, ob ein Kauf mit Rückkaufspakt auf seiner fahrenden Habe lastet, ob er Detentor oder Eigenthümer ist. Ich halte daher mit Bähr a. a. O. und der Mehrzahl der Theoretiker, die diese praktisch höchst wichtige Frage behandelt haben, u. a. auch Leist, die Sicherung von Forderungen S. 80, 88, auch Kohler a. a. O., diese Rechtsgeschäfte zwar nicht für simulirt, auch nicht für erlaubte Beispiele einer fiducia, sondern für echte Beispiele einer Manipulation in fraudem legis. „Ein solches Geschäft kann ganz ernst und mit der vollen Absicht aller juristischen Wirkungen gemeint sein, nichts desto weniger wird der Richter,“ schreibt Kohler a. a. O. S. 151, „meistens die Manipulation durchbrechen; denn das Gesetz verpönt im Interesse des Credits jede Pfandsicherung an Mobilien, ohne die vorgeschriebene Publicität. In der ganzen Manipulation entwickelt sich regelmäßig nur dasjenige wirthschaftliche Zweckbestreben, welches im Pfandvertrag seinen adäquaten Ausdruck fände; die angeführte Publicitätsvorschrift bezieht sich aber ihrer ganzen Tendenz nach nicht auf die Rechtsform, sondern auf das Zweckbestreben.“ — So erkannte früher auch das bad. Oberhofgericht (9. Dez. 1869). Ich glaube nun nicht, daß das Reichsgericht an sich die wirthschaftliche Tendenz der hier fr. Gesetze verkannt hat; vielmehr dürfte sich auch in diesem Falle die leider gerade der deutschen Rechtsprechung im Vergleich zur ausländischen, z. B. französischen und englischen, vielfach nicht mit Unrecht zum Vorwurf gemachte Scheu vor einer freien logischen Handhabung des gesetzlichen Rechts bewährt haben. Die Gesetzgebung muß bei einer so restriktiv am Aeußerlichen haftenden Rechtsprechung

Digitized by Google

allerdings gegenüber den Schleichwegen des Lebens jedesmal in Verlegenheit kommen, wenn sie nicht selber fortwährend ergänzt wird. Mit Recht verweist Kohler a. a. O. auf die feinsinnige Durchführung des entgegengesetzten Princips seitens der römischen Juristen, u. a. bei dem Schenkungsverbot zwischen Ehegatten, dem S. C. Vellejanum und der lex Anastasiana.

Besonders häufig ist das Vorkommen fiduziarischer Geschäfte unter Vermittelung einer vorgeschobenen Person, persona interposita, da, wo die Gesetze den Erwerb von Schenkungen und Vermächtnissen durch kirchliche Institute, oder überhaupt „zur todten Hand", beschränken, ihn an staatliche Genehmigung oder andere Voraussetzungen knüpfen. Für das französische Recht kommen hier die Art. 911 und 1100 Cod. civ. in Betracht, in denen die eigentlich selbstverständliche Bestimmung noch ausdrücklich eingeschärft wird, daß ein vom Gesetze verpönter ökonomischer Erfolg auch nicht auf einem Umwege ins Leben gerufen werden darf, vielmehr jedes Geschäft, welches einen solchen Erfolg indirekt erstrebt, im Keime erstickt werden muß. Auf Grund dieser ausdrücklichen gesetzlichen Hinweise hat denn auch das Reichsgericht im Gebiete des badischen Rechts, R. G. III. S. 359, in einem Falle, wo es sich um eine Verfügung zu Gunsten einer staatlich nicht anerkannten Ordensniederlassung unter dem Namen einer untergeschobenen Person handelte, die Vorentscheidung bestätigt, der zu Folge das wirthschaftliche Interesse der Beaufsichtigung der freigebigen Verfügungen zu Gunsten der L. R. 910 erwähnten Anstalten die Nichtigkeit einer solchen Verfügung auch im Fall der vorgeschobenen Person bewirkt.

Während die Nichtigkeit des Scheingeschäfts unter den Contrahenten selbst allseitig unbestritten zugegeben wird, hat es nicht an Stimmen gefehlt, die eben diese Nichtigkeit nur als relative gelten lassen wollen; ich erwähnte bereits zu Anfang den vom Standpunkte der Verkehrs- oder Vertrauenstheorie in dieser Hinsicht von Kohler aufgestellten Grundsatz. Gemeinrechtlich dürfte derselbe sich schwerlich begründen lassen und Kohler hat ihn auch lediglich de lege ferenda befürwortet.

Auf den Boden des gemeinen Rechts ist die Nichtigkeit des Scheingeschäfts eine absolute. Dies ist vom Reichsgericht, R. G. XX. S. 229 im Falle einer nur zum Schein vorgenommenen Auflassung mit folgenden Sätzen bestätigt worden: „Das Reichsgericht hat bereits in den beiden in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 545, S. 1019 abgedruckten Entscheidungen im Anschlusse an die Judikatur des früheren Preußischen Obertribunals, vergl. Entsch. O. Tr. 78 S. 87, angenommen, daß die Auflassung und die derselben entsprechende Eintragung des Eigenthumsübergangs angefochten werden kann, wenn es sich um ein Scheingeschäft handelt, nicht blos von den Contrahenten, sondern auch von einem außerhalb des Vertrags stehenden Dritten, dessen Recht durch den Eigenthumsübergang verletzt wird." Es handelt sich also im Fall der Verletzung der Rechte des Dritten durch das Scheingeschäft nicht um eine exceptio de jure tertii, sondern die Legitimation des anfechtenden Dritten wird nur durch sein Interesse zur Sache bedingt. In Widerspruch zu dieser absoluten Nichtigkeit könnte auf den ersten Blick die Entscheidung, R. G. XX. S. 330 ff. zu stehen scheinen, der folgender Thatbestand zu Grunde lag: „Bei einer Erbschaftstheilung stellte A. dem B. zum Schein eine Quittung über 1856 Mark aus, ließ dann aber wegen der 1856 Mark sich eine Hypothek eintragen und wurde an I. Stelle locirt; ein Gläubiger des B. begehrt vor der Beklagten A. locirt zu werden, weil die hypothekarische Forderung nach der von ihr ausgestellten Quittung bezahlt sei; er erhob den Einwand, daß die Berufung auf Simulation ihm gegenüber ausgeschlossen sei, weil er sich nur mit Rücksicht auf die im Theilungsakt enthaltene Quittung zur Creditgewährung an den Vater der A., den B. habe bestimmen lassen. Das Berufungsgericht hat diesem Einwand die Beachtung versagt, weil es an dem Nachweise der Absicht der A. fehle, durch Ausstellung der Quittung jenen Erfolg herbeizuführen. „Dieser Auffassung", heißt es in den Gründen, „ist jedoch nicht beizupflichten, vielmehr ist als Grundsatz anzuerkennen, wie es auch für das gemeine Recht vertreten wird,

> Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht II. S. 95,

daß man sich Dritten gegenüber jedenfalls dann nicht auf Simulation berufen kann, wenn dieser Dritte im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des Willens, mit welchem die Eingehung des Rechtsgeschäfts erklärt worden ist, gehandelt hat und dadurch beschädigt werden soll, daß der eine Theil der (scheinbaren) Contrahenten die Simulation geltend macht. Für den Dritten konnte nur die Willenserklärung, wie sie vorliegt, maßgebend sein; daß dieselbe nicht ernstlich gewollt sei, ist eine ihm fremde Thatsache. Er würde mit Unrecht Schaden leiden, wenn durch diese ihn nicht berührende Thatsache ein Anspruch beseitigt werden könnte, welchen er auf Grund des nach Außen vorbehaltlos erklärten Willens von einer der Parteien erworben hat, welche sich als Contrahenten dargestellt haben; andrerseits aber geschieht kein Unrecht, wenn diesem Dritten gegenüber an der Thatsache festgehalten wird, daß er äußerlich einen Willen erklärt hat, er steht nur für die Folgen seines eigenen Handelns ein, welches einem Dritten keinen Nachtheil bringen darf. — Daß dieser Grundsatz auch für das rheinische bürgerl. Recht anzuerkennen, ergiebt die richtige Auslegung des Art. 1321. Dieser steht zwar im Abschnitte vom Urkundenbeweise, allein er enthält mehr als eine bloße Beweisvorschrift; sein Zweck ist, wie auch die Wissenschaft anerkennt, „de garantir d'un dommage injuste ceux-là qui cet acte simulé pourrait induire en erreur." Vergl. Demolombe, Bd. 29 Nr. 345. Aubry & Rau § 756. Daher können nach der richtigen Ansicht die contre-lettres einem Dritten auch dann nicht entgegengehalten werden, wenn sie sicheres Datum haben. Qu'importe, bemerkt Laurent, XIX. 191; que la contre-lettre acquière date certaine, il n'est pas moins vrai, qu'il existait un acte public sur la foi du quel des créanciers chirographaires avaient traité; ils auraient été trompés, si l'on avait pu leur opposer une convention, qu'ils devaient ignorer. — Diese Grundsätze führen nothwendig zu dem Schlusse, daß ein Dritter überhaupt nicht in Schaden dadurch versetzt werden darf, daß ihm gegen-

Digitized by Google

über die Simulation des rechtlichen Vorganges, auf Grund dessen er contrahirt hat, behauptet wird. Hieran ändert auch § 380 der C. P. O. nichts, da diese Beweisvorschrift nur in den Fällen zur Anwendung kommen kann, in welchen das materielle Recht nicht entgegensteht."

Es bedarf wohl keiner Ausführung, daß ein wirklicher Widerspruch des in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsatzes mit der R. G. XX S. 229 anerkannten absoluten Richtigkeit nicht vorliegt. Es handelt sich in diesem Fall um die Abwehr eines dem Dritten durch seine Unkenntniß der Simulation drohenden Schadens, während umgekehrt im Fall R. G. XX 229 dem Dritten die Geltendmachung der Nichtigkeit zum Schutz seines Interesses gewahrt wird. Mit Mommsen, der übrigens keineswegs auf dem Standpunkte der radikalen Verkehrstheorie steht, halte auch ich diese Einschränkung des Willensdogmas zu Gunsten der bona fides gemeinrechtlich für begründet, dem unbetheiligten Dritten gegenüber unterscheidet sich die Simulation eben in keiner Weise von der Mentalreservation.

Nur darüber ließe sich streiten, ob nicht etwa an Stelle der positiven Aufrechterhaltung des simulirten Geschäfts gegenüber dem gutgläubigen Dritten das negative Vertragsinteresse zu treten hätte, wie beim ungebührlichen Scherz. Der Entwurf II hat eine Regelung im letzteren Sinne vorgezogen.

§ 118 (§ 97):

> „Ist eine Willenserklärung nach § 93 nichtig oder auf Grund der §§ 94, 95 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses, welches derselbe an der Gültigkeit der Erklärung hat."

In den meisten Fällen dürfte freilich dieses negative Vertragsinteresse mit dem positiven Interesse an der Gültigkeit der Erklärung praktisch zusammenfallen, weshalb es mir zweifelhaft ist, ob die von Kohler vorgeschlagene, zu Anfang dieses Aufsatzes erwähnte Bestimmung nicht doch legislativ vorzuziehen sein dürfte. Gegenüber den abgelehnten Anträgen, welche von der Anschauung ausgehen, daß der Entwurf dem auf die Gültigkeit des Scheingeschäfts vertrauenden redlichen Dritten nicht genügenden Schutz gewähre und daß es erforderlich sei, zu bestimmen, daß der gutgläubige Dritte durch die Nichtigkeit des Scheingeschäfts in seinen auf das letztere gegründeten Rechten nicht beeinträchtigt werden dürfe, wurde innerhalb der Kommission II. Lesung geltend gemacht, daß ein so allgemeines Schutzbedürfniß für den Verkehr nicht anerkannt werden könne. Zu einer so weittragenden Fürsorge zu Gunsten jedes Dritten fehle es bei dem Scheingeschäft an einem ausreichenden inneren Rechtsgrunde; die Täuschungsabsicht der Parteien werde häufig nur gegen bestimmte Personen gerichtet sein; daraus lasse sich nicht für Jedermann das Recht ableiten, das an sich ungültige Geschäft seinerseits als gültig zu behandeln. Es empfehle sich nicht, den Schutz des guten Glaubens zu einem allgemeinen Rechtsprincip zu erheben, zumal dadurch die Begründung der möglichst zu vermeidenden relativen Rechtsverhältnisse begünstigt werde. Wenn sich im gemeinen Rechte vereinzelte Stimmen für die Erweiterung des Schutzes der bona fides im Sinne der Antragsteller geäußert hätten, so sei doch nicht anzunehmen, daß sich die Wissenschaft in dieser Richtung fortentwickeln werde und daß die Aufstellung eines dahingehenden Rechtssatzes dem modernen Rechtsbewußtsein entgegenkomme. Insofern sich, abgesehen von den Bestimmungen des Entwurfs über redlichen Erwerb beweglicher Sachen und über die Rechtsfolge von Grundbucheintragungen noch in einzelnen Fällen, wie möglicherweise bei der Cession einer Scheinforderung und beim Scheindarlehen ein besonderes Bedürfniß ergeben sollte, werde sich durch Spezialvorschriften Abhülfe schaffen lassen.

Einige Vorschläge zur Reform der Strafprozeßordnung.

Von Amtsgerichtsrath Dr. v. Kujawa in Nimptsch.

Behufs Vereinfachung des Ganges des Strafverfahrens und zur Beschleunigung der Strafsachen dürften bei einer Reform der Strafprozeßordnung folgende Punkte zweckmäßig Berücksichtigung finden:

I. § 126 Str. Pr. O. — dessen Aenderung von der Gesetzgebung übrigens in Aussicht genommen ist — schreibt vor, daß der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl aufzuheben ist, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben, und die Fortdauer der Haft vom zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist. Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche, und wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.

Wohl ist es vom Standpunkte der Theorie richtig, daß über den Antrag auf Fristverlängerung der Amtsrichter mit Rücksicht auf die Lage des einzelnen Falles und auf die von der Staatsanwaltschaft angeführten Gründe nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, und daß auch die Gewährung einer Nachfrist von einer erneuten richterlichen Prüfung der Sachlage abhängig ist. (Löwe: Str. Pr. O. Not. 6 u. 7 zu § 126.) Zu einer solchen Prüfung — wenn sie gewissenhaft sein soll —, würde der Richter aber, zumal bei einem größeren Gerichte, wo das Gedächtniß des Richters, selbst wenn kein Personenwechsel eintritt, unmöglich ausreichen kann, immer die Einsicht der von der Staatsanwaltschaft geführten Strafacten nöthig haben. Allein, wie Stenglein (St. Pr. O. Not. 4 zu § 126) bemerkt, wird einmal der Amtsrichter, selbst wenn der Staatsanwalt zur Begründung die Acten vorlegt, schwerlich Gründe für die ihm an sich in die Hand gegebene Ablehnung der beantragten Fristverlängerung finden, weil nach der Art des vorbereitenden Verfahrens der Amtsrichter bei Beurtheilung der Sachlage in materieller Beziehung nicht zu engherzig wird verfahren dürfen, wenn ihm auch ein materielles Urtheil

Digitized by Google

keineswegs abgesprochen werden kann, wie das Stenglein will. Sodann aber hat die Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren die Akten zur Vorlegung an den Richter behufs Prüfung des Fristverlängerungsantrages selten zur Hand, sondern ist genöthigt, dieselben behufs Vornahme der Ermittelungen an die verschiedensten Behörden zu senden. Unter billiger Rücksichtsnahme hierauf begnügen sich die Gerichte denn auch wohl fast ausnahmslos mit der formularmäßigen (oft schon vorgedruckten) Versicherung der Staatsanwaltschaft, daß noch Ermittelungen nöthig seien, oder daß die bereits bewilligte Frist zur Vorbereitung und Erhebung der Anklage nicht genüge, und bewilligen auf einen so begründeten Antrag hin ohne Weiteres die Fristverlängerung. So sinkt die dem Antrage stattgebende Entscheidung des Richters zu einer leeren, Arbeit und Kosten verursachenden Formalität herab. Da nun die Staatsanwaltschaft in den weitaus meisten Fällen den wohl nahezu ausnahmslos von Erfolg begleiteten Antrag auf Fristverlängerung stellt, da sie es aber jedenfalls in der Hand hat, durch einen diesbezüglichen Antrag fast immer die Verlängerung der Frist herbeizuführen, so dürfte zu erwägen sein, ob die Verlängerungsanträge — ohne den Verhafteten dadurch in eine schlechtere Lage zu bringen — nicht entbehrt werden könnten. In dieser Hinsicht enthielt diesseitigen Dafürhaltens der Entwurf zur St. P. O. schon eine weit sachgemäßere Bestimmung, da nach § 115 der Verwahrungsbefehl (d. i. der Haftbefehl im vorbereitenden Verfahren) aufgehoben werden sollte, wenn nicht binnen zwei Wochen nach Vollstreckung desselben der Erlaß des Haftbefehls durch den zuständigen Richter zur Kenntniß des Amtsrichters gelangte. Erschien die Zuständigkeit eines anderen Gerichts als des Schöffengerichts begründet, so sollte die Frist auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter bis auf sechs Wochen verlängert werden können. Ohne in der That den Verhafteten nachtheiliger als jetzt zu stellen, dürfte man den § 126 zur Sparung von Arbeit, Zeit und Kosten und, um den Richter mit dem seiner Stellung unwürdigen Erlasse formularmäßiger, auf sachlicher Prüfung nicht gegründeten Entscheidungen zu verschonen, dahin fassen können:

> „Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn bei Verbrechen und Vergehen binnen vier Wochen, bei Uebertretungen binnen zwei Wochen nach Vollstreckung des Haftbefehls nicht die öffentliche Klage erhoben, wird die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist."

Der zweite Absatz des § 126 müßte dann selbstverständlich fortbleiben.

II. Während § 452 Abs. 1 St. P. O. für das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen bestimmt: „Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Vertheidiger vertreten, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen", — fehlt für das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung eine analoge Bestimmung. Das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung auf seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zieht daher weder die Verwerfung dieses Antrages, noch sonstige besondere Folgen nach sich, und finden deshalb lediglich die allgemeinen Vorschriften Anwendung. (Löwe: St. Pr. O. Note 1 zu § 457, Stenglein: St. Pr. O. Note 5 zu § 457.) Weshalb die St. Pr. O. in diesem Punkte von dem doch sonst ähnlichen Verfahren auf amtsrichterlichen Strafbefehl abweicht, darüber fehlt in den Motiven zum Entwurfe jeder Anhalt. Die Erwägungen, welche den Gesetzgeber zum Erlasse der Bestimmung in § 452 Abs. 1 geführt haben, dürften doch wohl in demselben Maße auch bei dem Verfahren auf polizeiliche Strafverfügung zutreffen, insbesondere auch, was die Motive zu §§ 375—380 des Entwurfs zur St. Pr. O. zur Begründung der Bestimmung in § 452 sagen: „Hat der Angeklagte Einspruch erhoben, also auf rechtliches Gehör angetragen, so darf von ihm verlangt werden, daß er sich auch wirklich vor dem Gerichte vertheidige. Unterläßt er dies, indem er in der Verhandlung weder selbst erscheint, noch sich vertreten läßt, so greift die Annahme Platz, daß er den Einspruch nur deshalb erhoben habe, um die Strafvollstreckung aufzuschieben. Es rechtfertigt sich hieraus die Bestimmung, daß ... eine Beweisaufnahme und Entscheidung in der Sache selbst nicht stattfindet, das Urtheil vielmehr die Verwerfung des Einspruchs aussprechen soll." Treffen diese Gründe sicherlich ebenso für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen zu, so tritt noch hinzu, daß auch diese Verfügungen nach den cit. Motiven (zu §§ 381—385) selbst „unverkennbar die wesentlichen Elemente einer richterlichen Entscheidung und damit den Charakter einer richterlichen Handlung enthalten", daß sie auch wie eine richterliche Handlung die Verjährung unterbrechen (§ 453 Abs. 4 St. Pr. O.). Um so unerklärlicher ist es, weshalb das Verfahren beim Widerspruch gegen eine solche Verfügung komplizirter als bei dem amtsrichterlichen Strafbefehl gestaltet worden ist, weshalb nicht auch bei polizeilichen Strafverfügungen bei dem Nichterscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung verworfen werden soll. Ist doch die ganze Institution der polizeilichen Strafverfügung durch die erheblichsten Zweckmäßigkeitsgründe geboten und vom Gesetze besonders zur Verminderung der Geschäftslast der Gerichte eingeführt (Motive a. a. O.), so daß sich jede nur irgend mögliche Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens noch besonders empfehlen dürfte. Hierzu tritt, daß — wie ein Vergleich der §§ 453 und 447 St. Pr. O. ergiebt — die von den polizeilichen Strafverfügungen betroffenen Delikte und Strafen noch bei weitem geringfügiger Art als diejenigen sind, für welche die Strafbefehle geschaffen wurden. Aus diesen Gründen erscheint es rathsam, dem § 457 als Absatz 4 und 5 folgende Bestimmungen beizufügen:

> „Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Vertheidiger vertreten, so wird der im § 454 gedachte Antrag ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen. — Ein Angeklagter, welchem gegen die Versäumung der Antragfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Abs. 4 gedachte Urtheil beanspruchen."

III. § 454 Abs. 2 Str. P. O. schreibt vor: „die Polizeibehörde übersendet, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt." In ganz analoger Weise bestimmt § 460 a. a. O.: „Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde, falls sie nicht den Strafbescheid zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt." Mit Recht hat man aus dieser Fassung der beiden Paragraphen geschlossen, daß die Befugniß zur Zurücknahme der Strafverfügung für die Polizeibehörde resp. des Strafbescheides für die Verwaltungsbehörde mit der Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft erlischt. (Löwe: Str. P. O. Note 6 zu § 454 und Note 2 zu § 460, Dochow: Der Reichsstrafprozeß S. 238 Note ■ und S. 240 Note 6.) Weßhalb die Befugniß zur Zurücknahme nur bis zum Augenblicke der Aktenübersendung zustehen soll, darüber schweigen die Motive zum Entwurfe der Str. P. O. Man hat nun (cf. Löwe citirt Note 6) vom theoretischen Standpunkte aus versucht, jene Zurücknahmebeschränkung mit der Erwägung zu rechtfertigen, daß der Polizeibehörde nicht zustehe, in das Verfahren der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts einzugreifen. Von diesem Gesichtspunkte aus, daß es unthunlich sei, ein anhängiges Strafverfahren durch die Erklärung eines Dritten beenden zu lassen, durfte der Gesetzgeber auch die Zurücknahme eines Strafantrages, einer Privatklage, eines Einspruches (§ 451) oder des Antrages auf gerichtliche Entscheidung (§§ 456, 462) nicht statuiren, da auch in allen diesen Fällen die Erklärung der Zurücknahme,

noch dazu Seitens einer Privatperson, das Strafverfahren zu Ende gehen läßt. Schon diese Erwägung ergiebt die theoretische Unhaltbarkeit des einzigen vorgebrachten Grundes. Dazu tritt aber, daß es sich bei der Zurücknahme der Strafverfügung resp. des Strafbescheides nach den §§ 454 und 460 um Akte öffentlicher Behörden handelt, bei denen angenommen werden muß, daß sie die Zurücknahme nur nach reiflicher Erwägung, nach Vornahme etwa nöthiger Ermittlungen und nur dann erklären werden, wenn sie die Einsicht gewonnen haben, daß die Strafverfügung resp. der Strafbescheid gerichtlicherseits unmöglich aufrecht erhalten werden könne. Ist dies aber der Fall, dann heißt es Zeit und Arbeit verschwenden, wenn man das Gericht zwingt, trotzdem mit der Sache weiter zu verfahren. Hiernach dürfte die Zurücknahme der Strafverfügung und des Strafbescheides unbedenklich bis zum Beginne der Hauptverhandlung zuzulassen sein. Ja, es erscheint, — da trotz der gegentheiligen Annahme der Motive zu § 379 des Entwurfs der Str. P. O. (§ 451 Str. P. O.) nicht ersichtlich ist, inwiefern die Zulassung der Zurücknahme des Einspruchs gegen einen Strafbefehl und analog auch des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Strafverfügung auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung die Ordnung des Verfahrens und die Autorität des Gerichtes gefährden soll, und mit Rücksicht auf die fast ausnahmslose Geringfügigkeit der betreffenden Strafsachen — angängig, die Befugniß der Zurückziehung der Strafverfügung, ebenso wie des Antrages auf gerichtliche Entscheidung gleich der Befugniß zur Zurücknahme der Privatklage bis zur Verkündigung des Urtheils I. bezw. II. J. zu gewähren und dürften daher die §§ 454 Abs. 2 und 456 Abs. 2 dahin zu fassen sein:

„§ 454 Abs. 2: Die Polizeibehörde übersendet die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt.

§ 456 Abs. 2: Die Zurücknahme der Strafverfügung seitens der Polizeibehörde und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung ist bis zur Verkündigung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündigung des Urtheils zweiter Instanz zulässig."

Auch bei den Strafbescheiden, bei denen der Gesetzgeber nach den Motiven zu §§ 386, 387 St. Pr. O.-Entwurf die möglichste Einfachheit des Verfahrens angestrebt hat, und bei denen nach § 459 St. Pr. O. nur Verhängung von Geldstrafen und Einziehung zulässig ist — dürften die gleichen Erwägungen, wie die oben bezüglich der Strafverfügungen vorgetragenen maßgebend, und also die §§ 460 und 462 Abs. 2 dahin zu formuliren sein:

„§ 460: Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt.

§ 462 Abs. 2: Die Zurücknahme des Strafbescheides seitens der Verwaltungsbehörde und des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist bis zur Verkündigung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündigung des Urtheils zweiter Instanz zulässig."

Einen zuverlässigen **Büreauvorsteher** sucht
Berlin, Königgrätzerstr. 86. ***Leopold Levin,*** Rechtsanwalt.

Gesucht

von einer Maschinen-Fabrik ersten Ranges eine gründlich erfahrene und geeignete Kraft für das Mahnverfahren und die Bearbeitung von Klagesachen. Bevorzugt werden Personen, welche die nöthigen Kenntnisse am Büreau eines Rechtsanwalts praktisch gesammelt haben. Kurzer Abriß des Lebenslaufes unter Beifügung von Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche werden an die Expedition dieses Blattes unter Chiffre **G. S. 530** erbeten. Antritt möglichst sofort.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher** für ein kleines Anwaltsbüreau in Berlin gesucht. Offerten unter **M. M.** Werners Hôtel, Krausenstraße. Persönliche Meldungen daselbst vom 3. Januar 1896 ab. Kandidaten, welche des Polnischen mächtig sind, bevorzugt.

Büreauvorsteher.

33 J. alt, über 11 Jahre als solcher bei einem R. A. und Notar, 16 J. beim Fach, guter Kenner des A. L. R. und der einschl. Gesetzgebung, bearbeitet selbstständig (ohne daß die Arbeiten der Durchsicht bedürfen) schwierige Prozeß-, Grundbuch-, Nachlaß-Sachen 2c., gewandt im Verkehr mit dem Publikum, zuverlässig und treu, auch kautionsfähig, will sich zum März (ev. früher oder später) verändern. Off. mit ungefährer Gehaltsangabe sub **G. K. 509** an d. Exp. d. Bl. erb.

Ein verh. **Büreauvorsteher,** ehrlich und fleißig, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Februar ev. auch früher anderweitig Stellung. Adressen unter **„Berlin"** an die Exp. d. Jur. Wochenschr.

Büreauvorsteher.

Früherer Gerichtsbeamter, 34 Jahre alt, unverh., seit längerer Zeit im Anwaltsbüreau zu seiner Ausbildung in den Büreauvorsteher-geschäften thätig, mit gesetzlichen Bestimmungen vertraut, sucht Stellung als Büreauvorsteher. Gefl. Off. sub **B. K. 529** an d. Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher sucht zum 1. Januar als 2. oder 1. Büreauvorsteher Stellung. Off. unter **K. M. 1** an die Exp. dieses Blattes.

Erfahr. selbstst. arb. **Büreauvorsteher,** 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. sub **K. 7** an die Exped. dieses Blattes.

Anwalts-Büreaugehülfe

selbstständig arbeitend, des Polnischen mächtig, 10 Jahre im Fach, sucht Stellung als Büreauvorsteher eines mittleren Büreaus.

Offerten unter **K. 20** postl. Berlin, Postamt 90, erbeten.

Zu verkaufen:

Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1—10 einschl. und Registerband in Leinwdbd. für 45 Mark. Offerten erbeten unter **L. 27** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Große Büreauräume

zum 1. April 1896 zu vermiethen Markgrafenstr. 51 2 Tr. (dicht an der Behrenstraße).

Dr. J. Schanz & Co. Patente **Berlin,**
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 59. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

„Blickensderfer" Amerik. Schnell-Schreibmaschine.

Preis M. 160.

Nachweisbar gleiche Leistungsfähigkeit, wie irgend eines der bisher bekannten 2- u. 3mal theureren Systeme. 84 Schriftzeichen. Unerreicht im Durchdruck, vielseitigste Vervielfältigung, daher besonders für Rechtsanwälte, Behörden 2c. geeignet. 2 Höchste Preise Chicago 1893.

Gen.-Vertr. **A. Albinger,** Stuttgart, Landhausstr. 4.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. v. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 200 franko.**

Bd. 31/50 m. Reg. v. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 49/52.)

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß; ferner ein Prospekt der Fa. L. Schwann, Verlagsbuchhandlung in Düsseldorf, betr. Grotefends Werke.

Das Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen des Jahrganges 1895 kommt erst im Januar 1896 zur Versendung.

Entwurf einer Gebührenordnung für Notare.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc.

verordnen, unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages Unserer Monarchie für den ganzen Umfang derselben, was folgt:

§ 1.

Die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Notare bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften dieser Gebührenordnung.

§ 2.

Die Gebühren werden nach dem Werthe des Gegenstandes erhoben.

Auf die Berechnung des Werthes des Gegenstandes finden die Vorschriften des Preußischen Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung.

§ 3.

Der Mindestbetrag einer Gebühr beträgt eine Mark fünfzig Pfennige, soweit nicht in dieser Gebührenordnung ein Anderes bestimmt ist.

Pfennigbeträge, welche ohne Bruch nicht durch zehn theilbar sind, werden auf den nächst höheren durch zehn theilbaren Betrag abgerundet.

§ 4.

Volle Gebühr im Sinne dieser Gebührenordnung ist die in § 33 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmte Gebühr.

§ 5.

Soweit die Notare für die Geschäfte zuständig sind, über welche der zweite Abschnitt des ersten Theiles und § 81 Absatz 2 des Preußischen Gerichtskostengesetzes Bestimmung treffen, erhalten sie die daselbst für die Thätigkeit des Richters festgesetzten Gebühren.

Wenn eine Urkunde in verschiedenen Sprachen aufgenommen werden muß, so wird die Gebühr um die Hälfte, bei gegenseitigen Verträgen um ein Viertheil, erhöht.

§ 6.

Für die Beurkundung einer Auflassung erhält der Notar die in § 43 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmte Gebühr.

Für die Beurkundung darf keine Gebühr erhoben werden, wenn sie in einem von dem Notar aufgenommenen Vertrage oder in einem von ihm geleiteten Versteigerungsverfahren erfolgt.

§ 7.

Für Beurkundungen am Krankenlager oder in der Zeit von 8 Uhr Abends bis 8 Uhr Morgens erhält der Notar außer den ihm sonst zustehenden Gebühren zusätzlich noch fünf Zehntheile der vollen Gebühr; treffen beide Voraussetzungen zusammen, so wird diese Zusatzgebühr nur einmal erhoben.

§ 8.

Für die Ertheilung der Vollstreckungsklausel wird eine Gebühr nur in den Fällen der §§ 664, 665 der Deutschen Civilprozeßordnung erhoben. Die Gebühr beträgt drei Zehntheile der vollen Gebühr.

§ 9.

Für erforderte Entwürfe erhält der Notar acht Zehntheile der für die Beurkundung bestimmten Gebühr.

Wird von dem Notar auf Grund eines von ihm gefertigten Entwurfs demnächst das Rechtsgeschäft beurkundet oder erfolgt vor ihm die Anerkennung oder Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen unter einem von ihm gefertigten Entwurfe, so darf im Ganzen nicht mehr, als die für die Beurkundung des Rechtsgeschäfts bestimmte Gebühr erhoben werden.

§ 10.

Für die bei den Gerichtsbehörden einzureichenden Anträge behufs Erwirkung einer Eintragung in das Grundbuch oder andere gerichtliche Bücher oder Register oder behufs Erwirkung von Legalisationen, für die Einsendung einer von dem Notar aufgenommenen oder beglaubigten Urkunde, sowie für den Verkehr des Notars

Digitized by Google

mit den Hypothekenbewahrern und für die Anzeige einer Hypothekenbestellung an den Versicherer können Gebühren nicht gefordert werden, wenn der Notar für die Aufnahme der eingesendeten oder seinen Anträgen zu Grunde liegenden Urkunde Gebühren bezieht. Dasselbe gilt, wenn die Urkunde von dem Notar entworfen oder beglaubigt ist.

Wird der Notar in anderen Fällen mit der in Absatz 1 bezeichneten Thätigkeit beauftragt oder ist es nothwendig, mit einem Antrage einen das Sach- und Rechtsverhältniß entwickelnden Vortrag zu verbinden, und wird die Einreichung desselben von der Partei verlangt, so erhält der Notar fünf Zehntheile der vollen Gebühr.

Unter Anträgen im Sinne der vorstehenden Bestimmungen sind auch Beschwerden zu verstehen.

§ 11.

Wird dem Notar die Leitung einer Erbtheilung oder der Auseinandersetzung von Gütergemeinschaften oder sonstigen Gemeinschaften, oder der Auseinandersetzung geschiedener Eheleute übertragen, so erhält er, vorbehaltlich der in § 18 Ziffer 4 getroffenen Bestimmung, das Zweifache des in § 56 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmten Gebührensatzes B. Wird das Verfahren nicht durchgeführt oder beschränkt sich dasselbe auf die Ermittelung und Feststellung einer Masse, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte.

Die Gebühren für die Beurkundung eines das Verfahren abschließenden Vertrages oder eines bei Gelegenheit desselben mit einem Dritten, insbesondere einem überlebenden Ehegatten geschlossenen Vertrages, sowie die Gebühren für Vermögensverzeichnisse, Schätzungen und Versteigerungen werden neben den in Absatz 1 bestimmten Gebühren besonders erhoben.

§ 12.

Soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, erhält der Notar in allen Fällen, in welchen seine Thätigkeit in Anspruch genommen ist und stattgefunden hat, ohne daß das bezweckte Geschäft durch ihn vollzogen ist, fünf Zehntheile der für das Geschäft bestimmten Gebühr bis zu einem Höchstbetrage von 20 Mark. Unterbleibt nach Fertigstellung des Entwurfs einer Beurkundung die Vollziehung derselben, so finden die Vorschriften des § 9 Anwendung.

Wird ein in der Wohnung oder Amtsstube des Notars anberaumter Termin durch Nichterscheinen, Nichtverhandeln oder Handlungsunfähigkeit eines Betheiligten vereitelt, so werden drei Zehntheile der vollen Gebühr bis zu einem Höchstbetrage von 10 Mark erhoben.

§ 13.

Wird die Rückgabe einer Urkunde, die Ertheilung einer Ausfertigung, eines Auszuges oder einer Abschrift von einer Urkunde oder die Vorlegung einer Urkunde zur Einsicht ohne deren richtige Bezeichnung länger als ein Jahr nach ihrer Ausstellung beantragt, so ist für die Aufsuchung 1 Mark 50 Pfennige zu entrichten.

§ 14.

Für die Verwahrung von Geldern einschließlich des Empfangs und der Auszahlung erhält der Notar eine Gebühr

von 20 Pfennigen für jedes angefangene Hundert des Betrages bis 1 000 Mark;
von 10 Pfennigen für jedes angefangene Hundert des weiteren Betrages bis 10 000 Mark;
von 20 Pfennigen für jedes angefangene Tausend des Mehrbetrages.

Wird der Notar beauftragt, Gelder von einem Dritten einzuziehen, so erhält er für die Erhebung einschließlich der Verwahrung und Ablieferung das Zweifache der vorstehend bestimmten Gebühren.

Der Mindestbetrag der Gebühren ist im Falle des ersten Absatzes 50 Pfennige, im Falle des zweiten Absatzes 1 Mark.

Für Verwahrung oder Erhebung von Werthpapieren erhält der Notar nach Maßgabe des Werthes die Hälfte der vorstehenden Gebühren.

Die Gebühren für Verwahrung oder Erhebung von Geldern können von diesen bei der Ablieferung entnommen werden. Gebühren sind nicht zu erheben, wenn bei Versteigerungen beweglicher Sachen der Erlös im Termin an den Notar gezahlt wird.

§ 15.

Der zweite Notar, welcher anstatt der Zeugen zugezogen ist, erhält fünf Zehntheile der dem beurkundenden Notar zustehenden Gebühr, daneben zutreffenden Falls Tagegelder und Reisekosten sowie die für die Vornahme von Geschäften außerhalb der Wohnung oder Amtsstube bestimmte Zusatzgebühr.

Ist der zweite Notar anstatt der Zeugen ohne ausdrückliches Verlangen der Betheiligten zugezogen, so darf der mit der Beurkundung beauftragte Notar für diese Zuziehung den Betheiligten nicht mehr als 1 Mark für jede angefangene Stunde in Rechnung stellen.

§ 16.

Ist für ein Geschäft des Notars eine Gebühr nicht bestimmt, so werden fünf Zehntheile der vollen Gebühr erhoben, daneben zutreffenden Falls Tagegelder und Reisekosten, sowie die für die Vornahme von Geschäften außerhalb der Wohnung oder Amtsstube bestimmte Zusatzgebühr.

§ 17.

Für die Ausarbeitung eines Gutachtens mit juristischer Begründung hat der Notar angemessene Vergütung zu beanspruchen. Ueber die Höhe der Vergütung wird im Prozeßwege entschieden.

§ 18.

Für den Geltungsbereich des Rheinischen Rechts kommen folgende besondere Bestimmungen zur Anwendung:

1. Der Notar erhält
   a) für Kaufverträge, Schenkungen und sonstige Veräußerungsverträge,
   b) für Schuld- und Pfandverschreibungen,

   zusätzlich zu den ihm sonst zustehenden Gebühren die volle Gebühr insoweit Grundstücke, welche dem Grundbuchrecht nicht unterliegen, den Gegenstand des Geschäfts bilden.

Digitized by Google

2. Für die dem Notar aufgetragene Vermittelung eines hypothekarischen Darlehns erhält der Notar, wenn nicht eine geringere Vergütung vereinbart ist, bis zur Summe von 7 500 Mark 1 Prozent der Darlehnssumme, von dem Mehrbetrage ½ Prozent. Steht dem Notar die Vermittelungsgebühr zu, so kommt die Gebühr für Verwahrung von Geld (§ 14) in Wegfall.
3. Bei der Pfandbestellung mit Grundstücken, welche dem Grundbuchrecht nicht unterliegen, erhält der Notar
   a) für die Anfertigung des Borderaus und dessen Besorgung zum Hypothekenamte fünf Zehntheile der vollen Gebühr;
   b) für die Besorgung und Prüfung des Hypothekenauszuges drei Zehntheile der vollen Gebühr.

   Die Gebühr unter b wird nicht erhoben, wenn der Notar die Gebühr für Verwahrung von Geldern oder für die Vermittelung eines Darlehns bezieht.
4. Für die Thätigkeit des Notars im gerichtlichen Theilungsverfahren erhält der Notar eine Stundengebühr. Dieselbe beträgt für jede Stunde $^3/_{10}$ der vollen Gebühr, jedoch mindestens 2 Mark und höchstens 5 Mark. Wird mit Unterbrechungen gearbeitet, so wird die auf das Geschäft verwendete Zeit zusammengerechnet. Mit dieser Maßgabe wird eine angefangene Stunde für voll gerechnet. Die Gebühren für Versteigerungen werden besonders nach den allgemeinen Vorschriften erhoben.

§ 19.

Soweit es den Notaren gestattet ist, die persönliche Haftung für von ihnen zu erhebende Kauf- und Pachtgelder zu übernehmen, erhält der Notar

1. bei Versteigerungen beweglicher Gegenstände 5 Prozent des Erlöses;
2. bei Versteigerungen unbeweglicher Gegenstände 1 Prozent des Erlöses;
3. bei Verpachtungen im Wege der Versteigerung 2 Prozent der erhobenen Pachtgelder.

Diese Gebühren umfassen die Vergütung für die gesammte Thätigkeit des Notars bei der Versteigerung; sie sind nur dann zu erheben, wenn nicht eine geringere Vergütung vereinbart ist.

§ 20.

Außer den Gebühren kann der Notar nur den Betrag des erforderlichen Stempels und die baaren Auslagen, soweit sie nothwendig waren, berechnen.

§ 21.

Schreibgebühren werden für Ausfertigungen und Abschriften erhoben.

Die Schreibgebühr beträgt für die Seite, welche mindestens zwanzig Zeilen von durchschnittlich zwölf Silben enthält, 10 Pfennig. Jede angefangene Seite wird voll berechnet. Daneben können die Kosten einer besonderen Ausstattung der Urkunde, insbesondere die Kosten, welche durch Verwendung von Pergamentpapier entstehen, in Ansatz gebracht werden.

§ 22.

Auf die dem Notar bei Geschäftsreisen zustehenden Tagegelder und Reisekosten finden die Vorschriften der §§ 78 bis 81 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (Reichs-Gesetzbl. S. 176) mit der Maßgabe Anwendung, daß die Kosten auf mehrere Geschäfte nach der Bestimmung in § 110 des Preußischen Gerichtskostengesetzes zu vertheilen sind. Die Vorschrift des § 110 findet hinsichtlich der Notariatsgeschäfte auch dann Anwendung, wenn auf einer Reise gleichzeitig Rechtsanwaltsgeschäfte erledigt werden.

§ 23.

Die Erstattung der einem Dolmetscher gezahlten Entschädigung darf der Notar neben der in § 5 Absatz 2 bestimmten Gebührenerhöhung nur dann verlangen, wenn es sich um eine Sprache handelt, welche in dem Bezirke des Amtsgerichts, in dem der Wohnsitz des Notars liegt, nicht gebräuchlich ist.

§ 24.

Für jeden bei einer notariellen Beurkundung zugezogenen Zeugen kann die demselben gezahlte Gebühr bis zum Betrage von 50 Pfennig für jede angefangene Stunde in Rechnung gestellt werden.

§ 25.

Der Notar kann von seinem Auftraggeber einen angemessenen Vorschuß zur Deckung seiner Gebühren und baaren Auslagen fordern und, falls dieser Vorschuß nicht gezahlt wird, die Uebernahme des Auftrages verweigern. Die Aushändigung von Ausfertigungen, sowie die Rückgabe der aus Anlaß des vorzunehmenden Geschäfts vorgelegten Urkunden kann seitens des Notars verweigert werden, wenn nicht vorher die Zahlung der Gebühren, Auslagen und Stempelabgaben erfolgt.

Ueber eine in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen erklärte Weigerung des Notars wird im Aufsichtswege entschieden.

§ 26.

Die Einforderung der Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn vorher oder gleichzeitig eine von dem Notar unterschriebene Berechnung derselben mitgetheilt wird. In dieser Berechnung ist der Werth des Gegenstandes, die zur Anwendung gebrachte Gebührenvorschrift, der Betrag der angesetzten Gebühren, Auslagen und Stempel sowie der empfangene Vorschuß anzugeben. — Wird eine Stundengebühr berechnet, so ist die auf das Geschäft verwendete Zeit anzugeben.

Der Notar hat eine den Erfordernissen des ersten Absatzes entsprechende Berechnung zu seinen Akten zu bringen und unter jeder von ihm ertheilten Ausfertigung, sowie unter jedem Beglaubigungsvermerk aufzustellen. Hat der Notar eine Urkunde entworfen und demnächst beglaubigt, so sind auch die Kosten des Entwurfs unter der Beglaubigung zu vermerken.

§ 27.

Die gerichtliche Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Notars erfolgt, soweit nicht die besondere Be-

Digitized by Google

stimmung des § 17 Platz greift, auf Antrag des Zahlungspflichtigen. Dieselbe kann auch von dem Notar beantragt werden, wenn von dem Zahlungspflichtigen Erinnerungen gegen die Höhe der berechneten Gebühren und Auslagen oder gegen den in Ansatz gebrachten Werth des Gegenstandes erhoben sind.

Auf Anordnung der Aufsichtsbehörde hat der Notar die gerichtliche Festsetzung zu beantragen.

Die Festsetzung erfolgt gebührenfrei nach Anhörung der Betheiligten durch Beschluß des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Notar seinen Wohnsitz hat. Der Beschluß ist von Amtswegen dem Notar und dem Zahlungspflichtigen zuzustellen. Auf die Anfechtung des Beschlusses finden die Vorschriften der §§ 26 und 27 des Preußischen Gerichtskostengesetzes Anwendung.

§ 28.

Der Betrag der Vergütung des Notars kann abweichend von den Vorschriften dieser Gebührenordnung durch Vertrag festgesetzt werden, wenn es sich handelt

1. um die Beurkundung von letztwilligen Verfügungen, Fideikommiß- oder Familienstiftungen, Familienschlüssen, Satzungen oder Beschlüssen von Korporationen, Vereinen, Gesellschaften oder Genossenschaften oder der Organe derselben (Aufsichtsräthe u. s. w.),
2. um die Entwürfe zu den unter 1 bezeichneten Beurkundungen,
3. um die Leitung einer Erbtheilung oder sonstigen Auseinandersetzung mit Ausnahme des in § 18 Ziffer 4 vorgesehenen Falles,
4. um die Beurkundung des Hergangs bei Verloosungen, bei Ausloosung oder Vernichtung an Werthpapieren und bei Wahlversammlungen,
5. um ein unter § 16 dieser Gebührenordnung fallendes Geschäft.

Durch die zugesicherte Vergütung sind die baaren Auslagen mit abgegolten, falls nicht eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen ist.

Der Auftraggeber ist an die Vereinbarung nur gebunden, soweit er dieselbe schriftlich geschlossen hat. Hat der Notar durch den Vertragsschluß die Grenze der Mäßigung überschritten, so kann die durch Vertrag festgesetzte Vergütung bei der in Gemäßheit des § 27 stattfindenden gerichtlichen Festsetzung bis auf den in diesem Gesetz bestimmten Betrag herabgesetzt werden.

§ 29.

Wenn ein Rechtsanwalt Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit besorgt, für welche in dieser Gebührenordnung Bestimmungen getroffen sind, so sind diese auch für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend. Die Vorschriften des zweiten Absatzes des § 2 des Ausführungsgesetzes zur Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 2. Februar 1880 (Gesetzsamml. S. 43) finden insoweit keine Anwendung. Die im ersten Absatz daselbst vorgeschriebene entsprechende Anwendung der §§ 87, 89, 90 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte findet nicht statt, soweit in der Gebührenordnung für Notare Gebühren bestimmt sind. Die Vorschriften des § 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte finden nur in den vorstehend in § 28 bezeichneten Fällen Anwendung.

§ 30.

Diese Gebührenordnung tritt gleichzeitig mit dem Preußischen Gerichtskostengesetze in Kraft und findet auf alle zu diesem Zeitpunkte noch nicht beendigten Geschäfte, auch hinsichtlich der bereits geleisteten Arbeiten, Anwendung.

§ 31.

Der Justizminister ist mit der Ausführung dieser Gebührenordnung beauftragt.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Beglaubigt.

Der Justizminister.

Schönstedt.

Begründung.

In dem weitaus größten Theile der Monarchie gilt der Grundsatz, daß die Gebühren der Notare, abgesehen von einigen Besonderheiten, ebenso hoch sind, wie die für gleichartige Geschäfte der Gerichte zu entrichtenden Gebühren.

(§ 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1851, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Notare, Gesetzsamml. S. 651; § 18 der Verordnung vom 30. August 1867, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten und der Gebühren der Notare und Rechtsanwalte in den Herzogthümern Holstein und Schleswig, Gesetzsamml. S. 1369; § 19 der Verordnung vom 30. August 1867, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten und der Gebühren der Notare und Rechtsanwalte in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen und den vormals Bayerischen Gebietstheilen mit Ausschluß der Enklave Kaulsdorf, Gesetzsamml. S. 1385; § 21 der Verordnung vom 30. August 1867, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten und der Gebühren der Notare und Rechtsanwalte in dem vormaligen Herzogthum Nassau und den vormals Großherzoglich Hessischen Gebietstheilen mit Ausschluß des Oberamtsbezirks Meisenheim, Gesetz-

Digitized by Google

samml. S. 1399; § 11 des Gesetzes vom 8. März 1880, enthaltend Bestimmungen über das Notariat, Gesetzsamml. S. 177; § 66 der Hannoverschen Notariatsordnung vom 18. September 1853, Hann. Gesetzsamml. I. S. 345; § 6 des Lauenburgischen Gesetzes vom 4. Dezember 1869, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Notare, Extraausgabe des Offiziellen Wochenblatts S. 435.)

Dagegen bestehen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts und im Gebiete der vormals freien Stadt Frankfurt a. M. verschiedene Gebührensätze für die Gerichte und die Notare. In Frankfurt gelten für die Notare die Vorschriften, welche im Geltungsbereich des Gesetzes vom 10. Mai 1851, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten (Gesetzsamml. S. 622) in Kraft stehen (§ 11 des oben erwähnten Gesetzes vom 8. März 1880), während für die Gerichte abweichende Vorschriften gegeben sind. Umgekehrt gelten für das Rheinische Recht in Gemäßheit des Kostentarifs zu dem Gesetze vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts (Gesetzsamml. S. 52) für die gerichtlichen Beurkundungen die gleichen Vorschriften, wie im Bereiche des Gesetzes vom 10. Mai 1851, während für die Notare die hiervon wesentlich verschiedene Taxordnung vom 25. April 1822 (Gesetzsamml. S. 109) gilt. Die Beseitigung dieser Ungleichmäßigkeiten und die Herstellung der Rechtseinheit in Ansehung der Gebühren für Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstrebte der auf Grund der Allerhöchsten Ermächtigung vom 24. Februar 1890 dem Landtage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, enthaltend Bestimmungen über Gerichtskosten und Notariatsgebühren, welcher unerledigt geblieben ist, da der Landtag vor Beendigung der Kommissionsberathungen im Abgeordnetenhause geschlossen wurde. An Stelle dieses Entwurfes sind jetzt die Entwürfe zweier Gesetze ausgearbeitet worden, — der Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes, welches die Neuregelung des gesammten gerichtlichen Kostenwesens, soweit nicht reichsgesetzliche Bestimmungen Platz greifen, zum Gegenstande hat, und der Entwurf eines Gesetzes, welches sich ausschließlich auf die Gebühren der Notare bezieht.

Der Entwurf einer Gebührenordnung für Notare stellt in § 5 den Grundsatz auf, daß die Vorschriften über die Gerichtsgebühren für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch für die Notare maßgebend sind. Die den besonderen Verhältnissen der Notare Rechnung tragenden Abweichungen hiervon werden in den §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 2, 7, 11 und 12 geregelt. Im Uebrigen enthält der Entwurf besondere Vorschriften über die Gebühren für diejenigen Geschäfte, welche nur bei den Notaren, nicht auch bei den Gerichten vorkommen, sowie allgemeine Bestimmungen über den Ansatz und die Erhebung der Gebühren und Auslagen der Notare. Die in dem Entwurf vorgesehene Regelung der Notariatsgebühren ist eine erschöpfende, so daß mit seinem Inkrafttreten alle früheren Taxvorschriften ihre Geltung verlieren sollen.

Die Gesichtspunkte, welche für die Abmessung der in Vorschlag gebrachten Gebührensätze maßgebend gewesen sind, finden sich in der Begründung zu dem Entwurfe eines Preußischen Gerichtskostengesetzes des Näheren dargelegt. Dabei ist auch der Einfluß, welchen die Einführung dieser Sätze auf die Einnahmen der Notare haben wird, erörtert. Hier ist daher nur auf die besondere Begründung der Einzelvorschriften des Entwurfes der Gebührenordnung für Notare einzugehen.

§ 1.

Die im Entwurfe vorgesehene Neuregelung des Gebührenwesens der Notare ist, wie bereits hervorgehoben, eine erschöpfende, so daß mit dem Inkrafttreten derselben alle bisherigen Vorschriften über Notariatskosten ihre Geltung verlieren.

§ 2.

Für die Gebühren der Gerichte ist eine mit der Höhe des Werths des Gegenstandes allmählich ansteigende Stufenleiter von Gebührensätzen aufgestellt. Auch die Gebühren der Notare sollen regelmäßig in bestimmten Abstufungen nach dem Werthe des Gegenstandes erhoben werden. Dabei kann das im einzelnen Falle aufzuwendende Maß von Arbeit nur insoweit Berücksichtigung finden, als für die hauptsächlichsten Gattungen der Geschäfte (einseitige Erklärungen, gegenseitige Verträge, Beglaubigungen u. s. w.) je nach dem verschiedenen Durchschnittsmaß der Arbeit der einfache Gebührensatz oder ein Mehrfaches oder nur ein Bruchtheil desselben anzuwenden ist. Nur ganz ausnahmsweise richtet sich die Gebühr nach dem Zeitaufwande (§ 18 Ziffer 4). Wegen der Gründe, welche für die vorgeschlagene Abstufung der Gebühren nach dem Werthe des Gegenstandes sprechen und eine Bemessung der Gebühr nach dem Zeitaufwande als regelmäßige Form der Vergütung oder eine Abschätzung des Werthes der Leistung im Einzelfalle unangebracht erscheinen lassen, wird auf die Begründung zu dem Entwurfe eines Preußischen Gerichtskostengesetzes Bezug genommen.

Die Grundsätze der Werthsberechnung, welche für die gerichtlichen Geschäfte aufgestellt sind, müssen auch für die Notare maßgebend sein, wenn der Zweck einer Gleichstellung der Gerichte und der Notare in Ansehung der Gebühren erreicht werden soll. Von den Vorschriften des Preußischen Gerichtskostengesetzes, welche nach § 2 auf die Geschäfte der Notare entsprechend angewendet werden sollen, kommen nicht nur die im ersten Abschnitte des ersten Theiles gegebenen allgemeinen Vorschriften über die Werthsberechnung (§§ 18—22), sondern auch, insoweit Geschäfte in Frage stehen, für welche besondere Bestimmungen über die Berechnung des Werthes getroffen sind, die letzteren (§§ 36 Absatz 2, 38, 39, 44 letzter Absatz, 46, 48 Absatz 2, 52 Ziffer 1, 53, 81 Absatz 3, 89) in Betracht. Wegen der Werthsberechnung für Entwürfe siehe die Begründung zu § 9.

Eine gerichtliche Festsetzung des Werthes ist der Regel nach nicht erforderlich. Wird der vom Notar seiner Kostenberechnung zu Grunde gelegte Werth beanstandet, so kann auf dem im § 27 vorgesehenen Wege eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden. Eine Vorschrift, wie sie § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 enthält, daß in den bei den Gerichtsbehörden anhängigen Sachen die von diesen getroffene Werthsbestimmung auch für die Gebühren der Notare maßgebend sei, erscheint entbehrlich, da dergleichen Fälle nur selten vorkommen;

(in der Instruktion zu dem Gesetze vom 11. Mai 1851 wird als einziges Beispiel ein notarieller Vergleich über einen rechtshängigen Anspruch genannt). Wollte man eine solche Bestimmung aufnehmen, so müßte zugleich eine Mittheilung des Beschlusses des Gerichts über die Werthsfestsetzung an die Notare vorgeschrieben und den Notaren ein Beschwerderecht eingeräumt werden, wie es den Rechtsanwälten zusteht (§ 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Eine derartige Bestimmung würde aber kaum zweckmäßig sein.

§ 3.

Von Seiten der Notare ist es als erwünscht bezeichnet worden, daß der Mindestbetrag einer Gebühr nicht unter den im Bereiche des Gesetzes vom 11. Mai 1851 geltenden Satz von 1,50 Mark herabgesetzt werde. Diesem Wunsche kann ohne Schädigung der Interessen des Publikums entsprochen werden, da demselben in dem weitaus größten Theile der Monarchie die Wahl zwischen Gericht und Notar zusteht. Die Betheiligten sind daher in der Lage, wenn ihnen eine Gebühr von 1,50 Mark als zu hoch erscheint, sich an das Gericht zu wenden, bei welchem der Mindestbetrag einer Gebühr nur 20 Pf. beträgt. Sind in einer Angelegenheit mehrere besonders zu berechnende Gebühren zu erheben (z. B. § 34 und § 36 des Preußischen Gerichtskostengesetzes; vergl. ferner §§ 39, 53 daselbst), so findet geeignetenfalls bei jeder derselben die Erhöhung auf den Mindestbetrag statt. Besteht jedoch eine Gebühr aus einem Mehrfachen des Gebührensatzes (§ 35 a. a. O.) oder ist eine erhöhte Gebühr zu erheben (§ 5 Absatz 2 dieser Gebührenordnung), so findet auf Grund des Absatzes 1 dieses Paragraphen eine Erhöhung der an sich zu erhebenden Gebühr nur dann statt, wenn das Vielfache oder der erhöhte Betrag weniger als 1,50 Mark ausmacht. Besonders geregelt ist der Mindestbetrag bei den Gebühren für Verwahrung und Erhebung von Geldern oder Werthpapieren (§ 14 Absatz 3 und 4).

Die Abrundung der Pfennigbeträge, wie sie Absatz 2 vorschreibt, entspricht den für die Gebühren der Gerichte und Rechtsanwälte geltenden Bestimmungen.

§§ 4 und 5.

In dem allgemeinen Theile der Begründung ist bereits darauf hingewiesen worden, daß für gleiche Geschäfte der Gerichte und der Notare grundsätzlich die gleichen Gebühren zu erheben sind. Der § 5 bringt diesen Grundsatz zur Geltung, indem er die in dem Preußischen Gerichtskostengesetze enthaltenen Vorschriften über die Gebühren für Aufnahme oder Beglaubigung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, Versteigerungen, Beurkundung von Thatsachen, Siegelungen, Inventuren u. s. w. auch für die Notare als maßgebend erklärt. Die betreffenden Bestimmungen finden sich sämmtlich in dem zweiten Abschnitte des ersten Theiles (Gerichtliche Beurkundungen und Bestätigungen). Nur die Gebühr für die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen im Erbbescheinigungsverfahren ist an einer andern Stelle (§ 81 Absatz 2) gegeben. Die in Frage stehenden Vorschriften des Gerichtskostengesetzes schreiben in der Regel die Anwendung der Gebührenreihe des § 33 des Preußischen Gerichtskostengesetzes vor. Dieselbe ist auch, mit Ausnahme des § 11, den Gebührenbestimmungen dieser Gebührenordnung zu Grunde gelegt und wird in den betreffenden Vorschriften als „volle Gebühr" bezeichnet.

Eine Abänderung der Zuständigkeit der Notare liegt außerhalb der Aufgabe einer Gebührenordnung; die Vorschriften über die Gerichtskosten, namentlich die auf die Testamente bezüglichen, finden daher nur insoweit Anwendung, als die Notare nach den bestehenden Vorschriften zur Vornahme des in der Gebührenvorschrift bezeichneten Geschäfts zuständig sind.

Die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 5 ersetzt diejenige in Absatz 2 des § 11 des Gesetzes vom 11. Mai 1851. Daß den Notaren für die Aufnahme von Urkunden in verschiedenen Sprachen eine erhöhte Gebühr zugebilligt wird, während bezüglich der Gerichte eine entsprechende Bestimmung fehlt, rechtfertigt sich durch die Verschiedenheit des Verfahrens der Gerichte und der Notare. Bei den Gerichten braucht auch bei Verhandlungen mit Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, nur ein Protokoll aufgenommen zu werden (§§ 4, 7 des Gesetzes vom 28. August 1876, betreffend die Geschäftssprache der Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staats; Gesetzsamml. S. 389). Dagegen muß von den Notaren — abgesehen von dem Geltungsbereich der Hannoverschen Notariatsordnung, vergl. § 43 derselben — in der Regel ein doppeltes Protokoll aufgenommen werden, was eine erhebliche Vermehrung der Arbeit mit sich bringt (§§ 24, 25, 32 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten — Gesetzsamml. S. 487; Art. 34, 35 der Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den Rheinprovinzen, vom 25. April 1822; Gesetzsamml. S. 109).

§ 6.

Für die Entgegennahme der Auflassung sind Gerichtsgebühren nicht festgesetzt, da die Gebühr hierfür in der Gebühr für die Eintragung des Eigenthümers mitinbegriffen ist (§ 57 Ziffer 1 des Preußischen Gerichtskostengesetzes). Es bedarf daher mit Rücksicht auf die Zuständigkeit der Notare zur Beurkundung von Auflassungen hinsichtlich der im Geltungsgebiete des Rheinischen Rechts belegenen Grundstücke einer besonderen Vorschrift, welche derjenigen in § 40 des Gesetzes vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts (Gesetzsamml. S. 52) nachgebildet ist.

§ 7.

Es erscheint billig, dem Notar eine besondere Entschädigung zu gewähren, wenn er an ein Krankenbett gerufen wird oder zur Nachtzeit, d. i. in der Zeit zwischen 8 Uhr Abends und 8 Uhr Morgens, thätig wird. Die Berücksichtigung dieser Umstände entspricht auch dem bestehenden Rechte (Gesetz vom 11. Mai 1851 § 13 B, Rheinische Taxordnung, Allgemeine Bemerkungen Nr. 8). Die Zusatzgebühr des § 7 ist auch dann zu erheben, wenn dem Notar ein Anspruch auf Reisekosten oder auf die in § 53 des Preußischen Gerichtskostengesetzes für Geschäfte außerhalb seiner Wohnung bestimmte Zusatzgebühr zusteht. Sie wird auch dann fällig, wenn die Thätigkeit des Notars nur theilweise in die Zeit zwischen 8 Uhr Abends und 8 Uhr Morgens trifft. Der Ausdruck „Beurkundung" in § 7 ist in demselben allgemeinen Sinne zu verstehen,

in welchem er in der Ueberschrift des zweiten Abschnitts des ersten Theiles des Preußischen Gerichtskostengesetzes gebraucht ist, so daß z. B. auch Beglaubigungen darunter fallen.

§ 8.

Bei gerichtlichen Urkunden wird für die Ertheilung der Vollstreckungsklausel eine Gebühr nur dann erhoben, wenn die Ertheilung auf Anordnung des Vorsitzenden (§§ 664, 665, 669 der Civilprozeßordnung) erfolgt, — Deutsches Gerichtskostengesetz in der Fassung des Gesetzes vom 29. Juni 1881 (R. Ges. Bl. S. 178) § 38 Ziffer 2, § 47 Ziffer 15 —. An diese Bestimmungen schließt sich § 8 an. Da die Entscheidung über die Ertheilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen auch bei Notariatsurkunden durch das Gericht erfolgt (Civilprozeßordnung § 705 Absatz 3, Hannoversche Bürgerliche Prozeßordnung § 530), war für die Notare eine Gebühr nur für die Fälle der §§ 664, 665 der Civilprozeßordnung zu gewähren. Im Uebrigen sind für die Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen nur Schreibgebühren (§ 21) anzusetzen.

Der § 8 bezieht sich nicht auf die Fälle, in denen gemäß § 22 des Gesetzes vom 31. März 1879, betreffend die Uebergangsbestimmungen zur Deutschen Civilprozeßordnung und Deutschen Strafprozeßordnung (Gesetzsamml. S. 332), eine zweite Hauptausfertigung (grosse) in den Formen der Artikel 844, 845 der Rheinischen Civilprozeßordnung ertheilt wird. In diesen Fällen findet § 16 des Entwurfs Anwendung.

§ 9.

Die Aufgabe des beurkundenden Notars beschränkt sich nicht auf die bloße Niederschrift der von den Betheiligten abgegebenen Erklärungen, er hat denselben vielmehr seinen Rath behufs zweckmäßiger Fassung der Erklärungen zu Theil werden zu lassen. Die Gebühr für die Aufnahme einer Urkunde schließt demnach die Vergütung für die Abfassung derselben in sich. Eine besondere Vergütung für die Aufstellung eines Entwurfs ist nur zu erheben, wenn dieselbe nicht im Zusammenhange mit der Beurkundung erfolgt, sondern ein besonderes Geschäft darstellt. Da in diesem Falle die Aufnahme der Urkunde in Wegfall kommt, die Thätigkeit des Notars also eine geringere ist, als bei der Aufnahme eines Aktes, so ist die Gebühr für einen bloßen Entwurf geringer zu bemessen, als die für die Beurkundung des Rechtsgeschäfts. Es ist in Frage gekommen, ob dem Notar nicht neben der Gebühr für den Entwurf eine weitere Gebühr zu gewähren sei, wenn die Aufstellung des Entwurfs besondere Vorarbeiten (Ermittelungen aus Akten, Grundbüchern, Urkunden, Kirchenbüchern oder Standesregistern, Aufstellungen von Stammbäumen, Berechnungen und dergleichen) erfordert. Von einer derartigen Bestimmung mußte indessen Abstand genommen werden, weil eine befriedigende Abgrenzung der Fälle, in welchen eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Thätigkeit des Notars stattfindet, sich nicht erzielen läßt. Besonders umfangreich können sich solche Vorarbeiten gestalten, wenn es sich um Entwürfe zu letztwilligen Verfügungen, Fideikommiß- oder Familienstiftungen, Familienschlüssen, Satzungen oder Beschlüssen von Gesellschaften oder Genossenschaften u. s. w. handelt. In diesen Fällen läßt der Entwurf (§ 28) die Vereinbarung einer von § 9 abweichenden Gebühr zu und ermöglicht es dadurch dem Notar, sich eine nach der Eigenart des Falles als angemessen anzusehende Vergütung auszubedingen.

Da im Falle der Aufnahme einer Urkunde durch den Notar eine besondere Gebühr für die Abfassung derselben nicht zu erheben ist, soll nach der Bestimmung des Absatzes 2 des § 9 nicht mehr als die Aufnahmegebühr erhoben werden, wenn der Aufnahme die Aufstellung eines Entwurfs vorangeht oder dem Notar an Stelle der Aufnahme eines notariellen Akts die Anfertigung eines Entwurfs und die Anerkennung oder Beglaubigung der auf Grund dieses Entwurfs von den Betheiligten vollzogenen Privaturkunde übertragen wird. Demgemäß dürfen bei nachfolgender Beurkundung, Anerkennung oder Beglaubigung für diese Geschäfte nur noch $^{3}/_{10}$ der für die Aufnahme bestimmten Gebühr erhoben werden, da $^{8}/_{10}$ dieser Gebühr schon für den Entwurf anzusetzen sind und die gesammten Gebühren nicht mehr als die Gebühr für die Aufnahme betragen sollen. Von besonderer Bedeutung ist dies für den Fall, daß der Notar einen von ihm angefertigten Entwurf beglaubigt. Die Beglaubigungsgebühr, welche nach § 42 des Preußischen Gerichtskostengesetzes auf $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr bestimmt ist, beträgt im Falle des § 9 Abs. 2 bei gegenseitigen Verträgen nur $^{4}/_{10}$ der vollen Gebühr ($^{2}/_{10}$ der in § 35 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmten zweifachen vollen Gebühr) und bei einseitigen Geschäften nur $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr ($^{2}/_{10}$ der in § 34 a. a. O. bestimmten einfachen vollen Gebühr). Bei Anträgen und Bewilligungen in Grundbuchsachen ist gemäß § 43 des Preußischen Gerichtskostengesetzes die Gebühr für die Aufnahme und für die Beglaubigung in der Regel die gleiche, nämlich $^{3}/_{10}$ des Gebührensatzes A des § 56 a. a. O. Hier ist daher für den Entwurf $^{16}/_{100}$ des Gebührensatzes A ($^{8}/_{10}$ und $^{2}/_{10}$) und für die Beglaubigung $^{4}/_{100}$ des Gebührensatzes A ($^{2}/_{10}$ und $^{2}/_{10}$) zu erheben.

Die in Absatz 1 bestimmte Gebühr ist nach § 29 des Entwurfs auch von Rechtsanwälten zum Ansatz zu bringen, wenn von diesen der Entwurf einer Urkunde gefertigt wird. Wird eine von einem Rechtsanwalt entworfene Urkunde von einem Notar der Unterschrift nach beglaubigt, so treten die angegebenen Ermäßigungen der Beglaubigungsgebühren nicht ein. Die Beglaubigungsgebühr wird vielmehr neben der Entwurfsgebühr von $^{8}/_{10}$ in vollem Umfange erhoben. Es hat dies zur Folge, daß der Entwurf durch einen Rechtsanwalt mit nachfolgender Beglaubigung durch einen Notar theurer ist, als die Aufnahme eines notariellen Akts. Dies gilt sowohl bei gegenseitigen Verträgen und einseitigen Geschäften ($^{21}/_{10}$ bezw. $^{13}/_{10}$ der vollen Gebühr gegenüber $^{20}/_{10}$ bezw. $^{10}/_{10}$ [1]),

[1]) Während die Gebühr des Notars für die Aufnahme eines gegenseitigen Vertrages oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts nach §§ 34, 35 des Preußischen Gerichtskostengesetzes $^{20}/_{10}$ bezw. $^{10}/_{10}$ der vollen Gebühr beträgt, sind bei Anfertigung des Entwurfs durch einen Rechtsanwalt und demnächstiger Beglaubigung durch einen Notar zu erheben:

Bei gegenseitigen Verträgen für den Entwurf $^{10}/_{10}$ der vollen Gebühr ($^{5}/_{10}$ der doppelten vollen Gebühr; §§ 9, 29 der Gebührenordnung, § 35 des Preußischen Gerichtskostengesetzes) und für die Beglaubigung $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr (§ 42 des Preußischen Gerichtskostengesetzes), zusammen $^{13}/_{10}$ der vollen Gebühr, und bei einseitigen Geschäften für den Entwurf $^{5}/_{10}$ ($^{5}/_{10}$ der einfachen vollen

als auch bei Anträgen und Bewilligungen in Grundbuchsachen ($^{36}/_{100}$ des Gebührensatzes A des § 56 des Preußischen Gerichtskostengesetzes gegenüber $^{30}/_{100}$ dieses Gebührensatzes A [2]). Der Umstand, daß hiernach durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts neben dem Notar höhere Gebühren entstehen, dürfte geeignet sein, auf eine Einschränkung der immer mehr um sich greifenden Praxis hinzuwirken, wonach Rechtsanwälte die Erklärung entwerfen und den zur Aufnahme und Beurkundung von Rechtshandlungen berufenen Notaren bloß die Beglaubigung der Unterschrift zufällt.

Nach dem Vorschlage des § 9 soll für die Anfertigung eines Entwurfes ein Bruchtheil der für die förmliche Beurkundung bestimmten Gebühr in Ansatz kommen. Hieraus folgt, daß für die Werthsberechnung diejenigen Bestimmungen maßgebend sind, welche im Falle einer Beurkundung des Rechtsgeschäfts anzuwenden wären.

§ 10.

Die in Absatz 1 bezeichneten Geschäfte stellen sich als Nebengeschäfte dar, für welche gemäß § 55 des Preußischen Gerichtskostengesetzes eine besondere Vergütung nicht zu entrichten ist. Dagegen erscheint es billig in den in Absatz 2 bezeichneten Fällen dem Notar die dort bestimmte Gebühr zu gewähren. — Vergl. § 8 Absatz 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1851. —

§ 11.

Nach § 15 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 erhält der Notar, wenn ihm die Leitung einer Erbtheilung oder einer anderen Auseinandersetzung aufgetragen wird, im Mangel einer ausdrücklichen Verabredung für jede Stunde der auf die Ausführung des Geschäfts verwendeten Zeit 1 Mark 50 Pf. Eine Stundengebühr, und zwar 1 Mark 90 Pf., erhalten auch die Rheinischen Notare für ihre Thätigkeit bei gerichtlichen und außergerichtlichen Theilungen (Gesetz vom 3. Mai 1858, Gesetzsamml. S. 221, Art. 3—5, 7, 8; Gesetz vom 11. Juni 1876, Gesetzsamml. S. 162; Gesetz vom 22. Mai 1887, Gesetzsamml. S. 136, § 67). Wie in der Begründung zu dem Entwurfe eines Preußischen Gerichtskostengesetzes näher ausgeführt ist, sind Stundengebühren wegen der einseitigen Betonung der von den Fähigkeiten und der Art des Arbeitens des Beamten abhängigen Dauer der Arbeitszeit und wegen der Schwierigkeit der Feststellung derselben wenig empfehlenswerth. Man könnte daran denken, einfach die Vorschriften der §§ 84, 85 des Preußischen Gerichtskostengesetzes auf die Notare für anwendbar zu erklären, in welchem Falle dieselben für die Leitung eines Erbtheilungsverfahrens einschließlich der Aufnahme der Erbtheilungsurkunde das Dreifache des in § 56 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmten Gebührensatzes B erhalten würden. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Thätigkeit der Notare bei Theilungen, wenn sie auch im Allgemeinen derjenigen des Nachlaßrichters gleichartig ist, doch häufig ein größeres Maß von Arbeit erfordert, weil dem Notar regelmäßig die Herbeischaffung alles in Betracht kommenden Materials überlassen wird, während der Richter mehr in der Lage ist, zu diesem Zwecke den Betheiligten Auflagen zu machen. Ferner steht einer einfachen Uebernahme der für die Gerichte geltenden Bestimmungen der Umstand entgegen, daß die für den Notar zu erlassende Vorschrift nach § 29 auch für Rechtsanwälte Geltung haben soll. Da den Rechtsanwälten die Zuständigkeit zur Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über die Auseinandersetzung fehlt, empfiehlt es sich, die Gebühr für die Aufnahme des Erbrezesses nach den allgemeinen Vorschriften (§ 35 des Preußischen Gerichtskostengesetzes) besonders zu gewähren und die Theilungsgebühr auf die dieser Aufnahme vorhergehende Thätigkeit des Notars zu beschränken. Im Anschlusse an § 84 des Preußischen Gerichtskostengesetzes, wonach das Zweifache des Gebührensatzes B zu erheben ist, wenn es nicht zur Aufnahme eines Rezesses kommt, bestimmt § 11 die Theilungsgebühr ebenfalls auf den doppelten Gebührensatz B des § 56 des Preußischen Gerichtskostengesetzes. Es sind demnach für ein durchgeführtes Verfahren beim Gericht das Dreifache des Gebührensatzes B, dagegen beim Notar das Zweifache dieses Gebührensatzes und außerdem — für die Beurkundung des Erbrezesses — das Zweifache der in § 33 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmten Gebühr zu erheben. Da die doppelte Gebühr des § 33 bis zu einem Werthe von 110 000 Mark höher ist, als die einfache Gebühr B des § 56, ist also die Gebühr des Notars in der Regel höher, was nach dem oben Angeführten für sachgemäß zu erachten ist. Sollte im einzelnen Falle wegen der besonderen Gestaltung desselben ein ungewöhnlich hohes oder geringes Maß von Arbeit eintreten und deshalb die in § 11 bestimmte Gebühr als unangemessen erscheinen, so kann durch die in § 28 zugelassene Vereinbarung einer anderweiten Vergütung Abhülfe geschaffen werden.

Für den Fall, daß das Verfahren nicht zum Abschlusse gelangt oder sich auf die Ermittelung und Feststellung der Masse ohne Vertheilung derselben beschränkt (vergl. § 84 Absatz 3 des Preußischen Gerichtskostengesetzes), soll die Theilungsgebühr nur zur Hälfte zum Ansatz gelangen. Daneben ist zutreffendenfalls die Gebühr für Beurkundung eines unter den Absatz 2 des § 11 fallenden Vertrages oder die in § 54 des bezeichneten Gesetzes bezw. in §§ 12 Absatz 1 und 9 dieser Gebührenordnung bestimmte Gebühr für die Vorbereitung einer Beurkundung zu erheben.

Daß die Vorschriften des § 89 des Preußischen Gerichtskostengesetzes auch im Falle des § 11 maßgebend sind, ergiebt sich aus § 2 der Gebührenordnung.

§ 12.

Nach der auch auf die Notare anwendbaren Bestimmung des § 54 des Preußischen Gerichtskostengesetzes sind, wenn die Aufnahme einer Erklärung unterbleibt, nachdem über dieselbe mit den Betheiligten verhandelt ist, fünf Zehntheile der für die Aufnahme bestimmten Gebühr bis zu einem Höchstbetrage von 20 Mark zu erheben. § 12 dehnt diese Vorschrift auf die Fälle aus, in welchen in dieser Gebührenordnung, nicht in dem

---

Gebühr; §§ 9, 29 der Gebührenordnung und § 34 des Preußischen Gerichtskostengesetzes) und für die Beglaubigung wieder $^{5}/_{10}$, zusammen $^{13}/_{10}$ der vollen Gebühr.

[2]) Die Gebühr des Notars für Aufnahme und für Beglaubigung ist in Grundbuchsachen, abgesehen von der ganz hohen Werthsklasse die gleiche, nämlich $^{5}/_{10} = {}^{30}/_{100}$ des Gebührensatzes A des § 56 des Preußischen Gerichtskostengesetzes. Zu diesen $^{30}/_{100}$ treten bei Entwurf durch einen Rechtsanwalt noch $^{6}/_{10}$ hiervon gleich $^{6}/_{100}$, hinzu, so daß bei Mitwirkung eines Rechtsanwalts im Ganzen $^{36}/_{100}$ des Gebührensatzes A zu entrichten sind.

Preußischen Gerichtskostengesetze, die Gebühr bestimmt ist und erhöht für den Fall, daß es schon zur Anfertigung eines Entwurfs gekommen ist, mit Rücksicht auf § 9 die Gebühr auf $^{5}/_{10}$ unter Wegfall des Höchstbetrages. Für die Gerichte gilt, abgesehen von dem Falle des § 54, die Regel, daß im Falle der Zurücknahme des Antrages $^{3}/_{10}$ der Gebühr bis zu einem Höchstbetrage von 5 Mark zu erheben sind. (§ 106 Ziffer 2 des Preußischen Gerichtskostengesetzes.) Hiervon weicht § 12 ab, einerseits indem er dem Notar nicht in allen Fällen der Zurücknahme, sondern nur dann, wenn er schon thätig gewesen ist, eine Gebühr zubilligt, andererseits indem er die zu gewährende Gebühr erhöht. Diese abweichende Regelung trägt dem Umstande Rechnung, daß die Gebühren des Notars eine Entlohnung seiner Thätigkeit sind, während beim Gericht der Gesichtspunkt der Arbeitsvergütung zurücktritt.

Die Bestimmung in Absatz 2 des § 12 tritt an die Stelle des § 107 des Preußischen Gerichtskostengesetzes. Bei Terminen außerhalb der Wohnung oder der Amtsstube sind auch bei Notaren die Vorschriften in § 53 des genannten Gesetzes maßgebend.

§ 13.

Die Gewährung einer Aufsuchungsgebühr (vergl. Rheinische Taxordnung „Aufsuchung", Hannoversche Notariatsordnung § 69) erscheint für diejenigen Fälle billig, in welchen die Auffindung der Urkunde mit besonderer Mühewaltung verbunden ist.

§ 14.

Die in § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmten Gebühren für Erhebung und Ablieferung von Geldern (1 Prozent bis 1 000 Mark; $^{1}/_{2}$ Prozent von dem Mehrbetrage bis 10 000 Mark; $^{1}/_{4}$ Prozent von dem Betrage über 10 000 Mark), welche durch § 9 des Gesetzes vom 8. März 1880 enthaltend Bestimmungen über das Notariat (Gesetzsamml. S. 177) auch für die Notare, mit Ausnahme der Rheinischen Notare Geltung erlangt haben, werden allgemein, nicht nur von den Zahlungspflichtigen, sondern auch in den Kreisen der Rechtsanwälte und Notare als zu hoch empfunden. Eine Abweichung von der reichsgesetzlichen Regelung ist nicht erwünscht, weil sie zur Folge hat, daß die Notare, welche zugleich Rechtsanwälte sind, und nach § 29 des Entwurfs auch die Rechtsanwälte für dieselbe Thätigkeit verschiedene Gebühren zu berechnen haben, je nachdem es sich um eine Angelegenheit der streitigen Gerichtsbarkeit oder um ein unter dies Gesetz fallendes Geschäft handelt. Diesem Mißstande kann aber gegenüber dem anerkannten Bedürfniß nach Herabsetzung der fraglichen Gebühren um so weniger eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, als sich ohnehin eine vollständige Uebereinstimmung mit der reichsgesetzlichen Regelung auch aus anderen Gründen nicht empfiehlt. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte gewährt nach der vom Reichsgericht in ständiger Praxis festgehaltenen Auslegung eine Gebühr nur für den Fall, daß Gelder von einem Dritten erhoben werden, nicht aber für die Verwahrung und Auszahlung von Geldern des Auftraggebers. Bei Notaren werden aber gerade die Fälle häufig sein, daß ein Auftraggeber dem Notar Gelder behufs einstweiliger Verwahrung und demnächstiger Auszahlung einhändigt. Der Entwurf regelt daher im § 14 den Gebührenansatz selbständig, indem er die Erhebungsgebühr herabsetzt, andererseits aber auch eine Gebühr für Verwahrung von Geldern gewährt. Die in Absatz 2 bestimmte Gebühr umfaßt neben der Erhebung der Gelder auch die Verwahrung und Ablieferung derselben. Insbesondere kommt diese Gebühr nur einmal zum Ansatz, wenn der Notar Gelder, welche er von einem Schuldner erhoben hat, nicht an den Gläubiger, sondern auf dessen Anweisung an einen Dritten abliefert.

Für die Versteigerung beweglicher Sachen sollen dieselben Gebühren erhoben werden, welche einem Gerichtsvollzieher zustehen (§ 47 des Gesetzes betreffend die Gerichtskosten). Die in § 7 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher bestimmten Gebühren umfassen aber auch die demselben obliegende Erhebung des im Versteigerungstermin baar zu zahlenden Erlöses. Es können daher dem Notar in Uebereinstimmung mit § 10 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 Hebegebühren nur dann zugebilligt werden, wenn abweichend von den Vorschriften über Zwangsversteigerungen Baarzahlung nicht bedungen ist.

§ 15.

Die Bemessung der Gebühr des an Stelle der Zeugen zugezogenen Notars auf die Hälfte der Gebühr des beurkundenden Notars entspricht dem Vorgange der Rheinischen Taxordnung (Allgemeine Bemerkungen Nr. 14). Neben dieser Gebühr sind dem zweiten Notar zutreffendenfalls Tagegelder und Reisekosten und die bei Geschäften innerhalb 2 km an Stelle der Tagegelder zustehenden Zusatzgebühren zu gewähren. Den Betheiligten dürfen keine Mehrkosten erwachsen, wenn der mit der Beurkundung beauftragte Notar ohne Veranlassung statt der Zeugen einen zweiten Notar zuzieht; Absatz 2 bestimmt daher, daß in diesem Falle den Parteien nicht mehr als der doppelte Betrag einer Zeugengebühr (§ 24) in Rechnung gestellt werden darf (vergl. Gesetz vom 11. Mai 1851 § 16, Rheinische Taxordnung, Allgemeine Bemerkungen Nr. 14). Der Mehrbetrag, welcher dem zweiten Notar gemäß Absatz 1 gebührt, würde in einem solchen Falle dem beurkundenden Notar, welcher die Zuziehung ohne Grund vorgenommen hat, zur Last fallen.

Die Vorschriften des § 15 finden nur dann Anwendung, wenn die Zuziehung eines Notars an Stelle der Zeugen erfolgt. Schreibt das Gesetz vor, daß bei einer bestimmten Verrichtung zwei Notare mitzuwirken haben (z. B. Artikel 281 des Rheinischen Civilgesetzbuchs bezüglich der Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung), so steht jedem Notar die volle nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu berechnende Gebühr zu.

§ 16.

Die Bestimmung des § 16 entspricht dem § 105 des Preußischen Gerichtskostengesetzes. Bisher galt in dem größten Theile der Monarchie der Grundsatz, daß dem Notar für diejenigen Geschäfte, für welche es an einer Gebührenvorschrift fehlt, eine Vergütung nach dem Zeitaufwande zu gewähren sei (Gesetz vom 11. Mai 1851 § 15, (Rheinische Taxordnung, Allgemeine Bemerkungen Nr. 1). Die Ersetzung der aus den mehrfach erörterten Gründen wenig empfehlenswerthen Stundengebühr durch eine von der Arbeitszeit unabhängige Gebühr wird um so weniger einem Bedenken begegnen, als in § 28 zur Beseitigung möglicher Unbilligkeiten die

Vereinbarung einer anderweiten Vergütung zugelassen ist. Unter die Bestimmung des § 16 fallen namentlich Konferenzen, die Zusammenberufung der Genossen und Leitung der Versammlung bei Wassergenossenschaften (§ 22 des Gesetzes vom 1. April 1879, Gesetzsamml. S. 297), ferner einzelne in der Rheinischen Taxordnung besonders aufgeführte Geschäfte (z. B. Mitwirkung bei einer Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, Rechnungsablage). Hervorzuheben ist, daß § 16 an dem Grundsatze des § 55 des Preußischen Gerichtskostengesetzes, wonach für Nebengeschäfte nichts besonders berechnet werden darf (vergl. auch § 10 dieses Gesetzes), nichts ändert. Auf Grund des § 16 darf nur für solche Thätigkeiten eine Gebühr berechnet werden, welche die Bedeutung eines selbständigen Geschäfts haben.

§ 17.

In Uebereinstimmung mit § 88 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geht der Entwurf davon aus, daß die Vergütung für ein Gutachten sachgemäß nur im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die verwendete Zeit, den inneren Werth des Gutachtens und die Bedeutung des Gegenstandes bemessen werden kann. Daß der zweite Satz des § 17 nur Platz greift, wenn die Partei die Höhe der angesetzten Vergütung bemängelt, ist selbstverständlich.

§ 18.

Die Vorschriften des § 18 tragen den besonderen Verhältnissen der Rheinischen Notare Rechnung.

Die Vorschrift der Ziffer 1 beruht auf der Erwägung, daß bei den noch nicht unter Grundbuchrecht stehenden Grundstücken dem Notar die schwierige und verantwortliche Prüfung der Eigenthumstitel des Veräußerers oder Verpfänders obliegt und daher eine Erhöhung der Gebühr sich rechtfertigt.

Ziffer 2 entspricht der Tarifposition „Negoziation eines Kapitals" in der Taxordnung vom 25. April 1822. Dabei erschienen die ursprünglichen Sätze als ausreichend und ist eine Erhöhung um ein Viertel (Gesetz vom 11. Juni 1876, betreffend Erhöhung der Gebühren der Notarien im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln — Gesetzsamml. S. 162 —) bei dieser Gebühr nicht als erforderlich zu erachten.

Die in Ziffer 3 bestimmten Gebühren dienen zur Vergütung von Mehrarbeiten, welche dem Notar bei Pfandbestellungen in Folge der Anwendung der Vorschriften des Rheinischen Civilgesetzbuches an Stelle derjenigen der Grundbuchordnung erwachsen. Für die Anzeige der Hypothekbestellung an den Versicherer (§ 2 des Gesetzes vom 17. Mai 1884, betreffend die Haftung der Versicherungsgelder für die Ansprüche der Inhaber von Privilegien und Hypotheken im Bezirk des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln (Gesetzsamml. S. 271), welche auch bei den unter Grundbuchrecht stehenden Grundstücken vorkommt, ist eine besondere Gebühr nicht bestimmt, dieselbe bildet nach § 10 dieser Gebührenordnung ein gebührenfreies Nebengeschäft.

Die Vergütung nach Arbeitsstunden, welche nach Ziffer 4 im gerichtlichen Theilungsverfahren stattfinden soll, entspricht dem bestehenden Rechte (§ 67 des Gesetzes vom 22. Mai 1882, betreffend das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts — Gesetzsamml. S. 136 —; Art. 3, 7 des Gesetzes vom 3. Mai 1858, betreffend die Gebühren und Kosten des Verfahrens bei Theilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln — Gesetzsamml. S. 221 —). Für das gerichtliche Theilungsverfahren des Rheinischen Rechts mußte von einer Anwendung des § 11 des Entwurfs abgesehen werden, weil hier, wo die Notare im amtlichen Auftrage des Gerichts thätig werden, die zur Abhülfe etwaiger Unbilligkeiten der gesetzlichen Vorschriften dienende Vereinbarung einer anderweiten Vergütung (§ 28) ausgeschlossen ist.

§ 19.

In einzelnen Landestheilen sind die Notare befugt, die Haftung für den Eingang von Geldern zu übernehmen. Die Gebühren hierfür regelt § 19 im Anschlusse an § 67 der Hannoverschen Notariatsordnung. Findet § 19 Anwendung, so kommen die in §§ 46, 47 des Preußischen Gerichtskostengesetzes bestimmten Gebühren für Versteigerungen in Wegfall. Die baaren Auslagen werden neben der Gebühr des § 19 erhoben.

§§ 20—24.

Die Vorschriften über die baaren Auslagen beruhen auf dem Grundsatze, daß die wirklichen baaren Auslagen, soweit sie erforderlich waren, dem Notar zu erstatten sind.

Schreibgebühren (§ 21) soll der Notar nach denselben Grundsätzen berechnen, welche für die Gerichte maßgebend sind (§ 109 des Preußischen Gerichtskostengesetzes).

Die Gründe, welche dahin geführt haben, den Rechtsanwälten höhere Reisekosten zuzubilligen, als den Richtern — nämlich die Rücksicht darauf, daß der Anwalt durch die Reise die Gelegenheit zum Erwerb durch Ausübung seiner Berufsthätigkeit versäumt — treffen auch bei den Notaren zu. Der § 22 bestimmt daher, daß bezüglich der Höhe der Reisekosten die für die Rechtsanwälte geltenden Vorschriften Anwendung finden sollen. Für die Vertheilung der Kosten auf mehrere Geschäfte sollen jedoch die Vorschriften über die Vertheilung gerichtlicher Reisekosten maßgebend sein.

Vorschriften über die Höhe der Dolmetschergebühren (§ 23) lassen sich nicht geben, weil der Notar keinen Anspruch darauf hat, daß der Dolmetscher seine Dienste nach den Bestimmungen der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige leiste, vielmehr in jedem Falle die Höhe der Gebühr mit dem Dolmetscher vereinbaren muß; es kann daher nur der allgemeine Grundsatz des § 20 angewendet werden, wonach die von dem Notar angesetzten Auslagen in jedem einzelnen Falle darauf zu prüfen sind, ob sie in der angesetzten Höhe erforderlich waren. In derselben Weise ist die Erstattung der Dolmetschergebühren in § 16 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 geregelt. Nach § 23 des Entwurfs soll aber der Notar in denselben Fällen, in welchen bei Gericht nach dem Allerhöchsten Erlasse vom 14. August 1846 (Just.-M.-Bl. S. 207) Dolmetschergebühren nicht anzusetzen sind, Auslagen für Dolmetscher nicht berechnen dürfen. Es ist diese Bestimmung im Interesse der der deutschen Sprache nicht mächtigen Bevölkerung einzelner Landestheile getroffen; sie liegt zugleich auch im Interesse der Notare selbst, da sie eine Ungleichmäßigkeit der Kosten be-

mehreren Notaren, von denen der eine der fremden Sprache mächtig ist, der andere nicht, verhütet. Das Verbot der Ansetzung von Dolmetschergebühren kann um so unbedenklicher getroffen werden, als den Notaren in § 5 Absatz 2 für die Aufnahme mehrsprachiger Urkunden eine erhöhte Gebühr bewilligt ist. Nicht aufgenommen ist die Vorschrift des Allerhöchsten Erlasses vom 14. August 1846, daß eine Sprache dann als gebräuchlich anzusehen ist, wenn in derselben Gottesdienst oder Schulunterricht gehalten wird, weil eine an dem Wortlaut haftende Auslegung dieser Bestimmung in solchen Fällen zu einem der Absicht des Gesetzes nicht entsprechenden Ergebnisse führen würde, in denen an Garnisonorten für Soldaten aus anderen Bezirken oder an Badeorten für Fremde Gottesdienst in einer fremden Sprache gehalten wird.

Der in § 24 bestimmte Höchstbetrag der Zeugengebühr wird ausreichen, um stets geeignete Zeugen zu finden. Da nur „die dem Zeugen gezahlte Gebühr" in Rechnung zu stellen ist, ist selbstverständlich, wenn der Notar dem Zeugen weniger als 0,50 Mark für die Stunde zahlt, nur dieser geringere Betrag der Partei in Ansatz zu bringen.

Die Gewährung des Rechts zur Einforderung eines Vorschusses, sowie zur Zurückbehaltung von Ausfertigungen und Urkunden (§ 25) erscheint erforderlich, um die Notare vor der Gefahr von Verlusten zu sichern. Durch die Vorschrift des zweiten Absatzes wird die Zulässigkeit des Rechtswegs wegen des Anspruchs auf Rückgabe der Urkunde nicht ausgeschlossen.

§ 26.

Nach § 86 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist die Einforderung der Gebühren und Auslagen nur zulässig, wenn vorher oder gleichzeitig eine von dem Rechtsanwalte unterschriebene Berechnung derselben mit Angabe des Werthes des Streitgegenstandes, sofern der Werth maßgebend ist, und unter Bezeichnung der zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen mitgetheilt wird. Eine gleiche Vorschrift trifft Absatz 1 des § 26 für die Notare. Außerdem soll nach Absatz 2 in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Rechte auf jeder Ausfertigung, sowie unter jedem Beglaubigungsvermerk eine Kostenberechnung aufgestellt werden. Wird vor Einforderung der Kosten eine Ausfertigung mitgetheilt, so bedarf es neben der auf dieser enthaltenen Berechnung der Mittheilung einer besonderen Kostenrechnung nicht.

§ 27.

Den Interessen sowohl der Notare als auch des Publikums entspricht es, wenn den Betheiligten die Möglichkeit eröffnet wird, eine gerichtliche Entscheidung über die Höhe der dem Notar zustehenden Kosten ohne Prozeß und gebührenfrei herbeizuführen. Ist eine Festsetzung auf Grund des § 27 erfolgt, so ist diese auch für die etwaige Einklagung der Kostenforderung des Notars maßgebend; dagegen wird ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Schuldtitel durch diese Festsetzung nicht begründet.

Zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde gehört die Ueberwachung der Gebührenberechnungen der Notare. Der zweite Absatz des § 27 giebt der Aufsichtsbehörde das Recht, den Notar zu dem Antrage auf gerichtliche Festsetzung anzuhalten und damit eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Es erscheint dies zweckmäßiger, als wenn die Aufsichtsbehörde ihrerseits selbständig über die Richtigkeit der Gebührenberechnung zu entscheiden hätte. Auf die Vergütung für die Ausarbeitung eines Gutachtens (§ 17) finden die Bestimmungen des § 27 keine Anwendung.

§ 28.

Die allgemeine Zulassung einer Vereinbarung über die Höhe der Gebühren würde mit der amtlichen Stellung des Notars nicht im Einklang stehen. Dieser Gesichtspunkt ist streng durchzuführen, soweit es sich um die eigentlichen Amtsgeschäfte der Notare, die ihnen übertragene Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, handelt. Die Berufsthätigkeit der Notare im weiteren Sinne beschränkt sich indessen nicht auf die Vornahme von Beurkundungen, vielmehr sind zu derselben auch die berathende Thätigkeit der Notare, namentlich die Fertigung von Entwürfen (§ 9), die Leitung von Auseinandersetzungen (§ 11) und in beschränktem Umfange die Vertretung der Betheiligten vor Behörden (§ 10) und ähnliche Geschäfte zu rechnen, welche üblicherweise den Notaren übertragen werden, weil sie in nahem Zusammenhange mit ihrer beurkundenden Thätigkeit stehen oder zu ihrer sachgemäßen Erledigung die in der Notariatspraxis gewonnene geschäftliche Erfahrung voraussetzen. Bei diesen Geschäften, welche in gleicher Weise auch zur Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte gehören, und bei denen eine Amtspflicht des Notars zur Uebernahme ertheilter Aufträge nicht besteht, begegnet eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung wesentlichen Bedenken nicht. Indessen besteht auch hier kein Bedürfniß, in allen Fällen eine Vereinbarung zuzulassen, vielmehr genügt es, eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften nur dann zu gestatten, wenn der Grundsatz des Entwurfs, daß die im einzelnen Falle erforderliche besondere Arbeitsleistung für die Höhe der Gebühren nicht entscheidend ist (vergl. Begründung zu § 2), zu Unbilligkeiten führen könnte. Diese Voraussetzung trifft bei den im § 28 bezeichneten Geschäften zu; vergl. die Begründungen zu §§ 9 und 11 des Entwurfs. Auch in den Fällen des § 16 des Entwurfs war eine Vereinbarung über die Höhe der Gebühren zu gestatten, weil eine Generalklausel mit einer festen, in allen Fällen gleichen Gebühr die Gefahr in sich birgt, daß die bestimmte Gebühr den Verhältnissen des einzelnen Falles nicht ausreichend Rechnung trägt. Die Vereinbarung wird sich auch auf eine Ermäßigung der im Gesetz bestimmten Gebühren richten können, wenn dieselben im einzelnen Falle als zu hoch erscheinen, was z. B. bei der Ausloosung von Werthpapieren sehr hohen Betrages eintreten kann.

Einer Anregung, diejenigen Geschäfte, welche außerhalb des eigentlichen Amtsbereichs der Notare liegen, aus diesem Gesetze ganz auszuscheiden und insoweit nur die für Rechtsanwälte geltenden Vorschriften maßgebend sein zu lassen, konnte schon mit Rücksicht auf die Rheinischen Notare, welche in der Regel nicht zugleich Rechtsanwälte sind, nicht stattgegeben werden.

Die wegen der Auslagen am Ende des ersten Absatzes getroffene Vorschrift soll dahin wirken, daß unzweideutig zum Ausdruck gebracht wird, inwieweit die Auslagen des Notars, namentlich die Schreibgebühren, durch die vereinbarte Vergütung abgegolten sein sollen.

Die sonstigen Bestimmungen des § 28 stimmen mit § 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte überein.

§ 29.

Da die Notare — von dem Geltungsbereich des Rheinischen Rechts abgesehen — meist zugleich Rechtsanwälte sind und einzelne Geschäfte, namentlich die Entwürfe zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sowohl unter die Berufsthätigkeit der Notare, als auch unter die der Rechtsanwälte fallen können, muß Vorsorge dagegen getroffen werden, daß der Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, nicht je nachdem ihm dies für die Gebührenberechnung vortheilhafter erscheint, für ein und dasselbe Geschäft seine Vergütung bald nach den für Rechtsanwälte geltenden Sätzen, bald nach den Sätzen der Notariatsgebührenordnung berechnet. In wirksamer Weise kann nur dadurch Abhülfe geschaffen werden, daß für die in Betracht kommenden Geschäfte die Gebühren der Rechtsanwälte und Notare gleich hoch bestimmt werden. Diese Regelung ist auch um deswillen erforderlich, weil es — wie bereits zu § 9 erwähnt —, neuerdings vielfach üblich geworden ist, daß von der Aufnahme eines notariellen Aktes abgesehen und von einem Rechtsanwalte der Entwurf zu einem Vertrag gefertigt wird, während dem Notar nur die Beglaubigung der Unterschrift verbleibt. Es ist zu besorgen, daß dies in keiner Weise zu begünstigende Verfahren noch mehr um sich greifen könnte, wenn es den Rechtsanwälten gestattet würde, für das Entwerfen eines Vertrages andere Sätze zu berechnen, als sie für die Notare bestimmt sind. Der § 29 schlägt daher vor, die Bestimmung des § 30 des Tarifs zu dem Gesetze vom 12. Mai 1851, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Rechtsanwälte (Gesetzsamml. S. 656), aufrecht zu erhalten. Von dieser Vorschrift werden namentlich die in den §§ 9, 10 und 11 bezeichneten Geschäfte betroffen. Sie bezieht sich nur auf diejenigen Geschäfte, für welche in dieser Gebührenordnung Bestimmungen getroffen sind. Eine Anwendung des § 16 auf Rechtsanwälte findet nicht statt, da diese Vorschrift voraussetzt, daß eine Gebühr nicht bestimmt ist.

Die weiteren Bestimmungen sind hinzugefügt, um das Verhältniß, in welchem § 29 zu den Vorschriften des Ausführungsgesetzes zur Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 2. Februar 1880 (Gesetzsamml. S. 43) steht, klar zu stellen.

§ 30.

Da die Gebührenordnung für Notare in Folge der Bestimmung des § 5 mit dem Entwurf eines Preußischen Gerichtskostengesetzes untrennbar zusammenhängt, kann sie nur gleichzeitig mit diesem in Kraft treten. Die Anwendung des Gesetzes auf alle noch nicht beendigten Geschäfte entspricht der Vorschrift des § 18 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 (Gesetzsamml. S. 651).

§ 31.

Vergleiche § 19 des Gesetzes vom 11. Mai 1851.

R. Decker's Hofbuchdruckerei, Berlin S., Wilhelmstraße 32.

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Fünfundzwanzigſter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1896.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Fünfundzwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

Aschütz, Emmerich, Justizrath, Rechtsanwalt und Notar zu Leipzig, Berufsjubiläum 121
Anwalttag, der XIII. deutsche 565
Berichtigung dazu s. B.
Armenverbände s. Rechtsverfolgung.

Berichtigung zu dem Aufsatze: Der XIII. deutsche Anwalttag 590
Berufsjubiläum, s. Aschütz; s. Bussenius; s. Freileben.
Bussenius, Geh. Justizrath Dr. Theod., zu Leipzig, Berufsjubiläum 593

Civilprozeßordnung s. Zur Reform der C.

Freileben, Karl, Rechtsanwalt in Heidenheim, Berufsjubiläum 29

Gebührenordnung s. Zur Erläuterung des § 20.
Generalsubstitut s. Regreßpflicht.
Gerichtsassessoren s. Zur Ernennung der preußischen G.
Geschäftsbericht und Jahresrechnung der Hülfskasse s. H.

Honorar für die Thätigkeit des Rechtsanwalts als Pfleger ... 743
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. 1. 49. 65. 97. 121. 145. 201. 261. 281. 297. 333. 349. 369. 409. 429. 477. 567. 577. 593. 633. 653. 685. 729
Hülfskasse. Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1896 abgeschlossene zwölfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 568

Krankenkasse s. Zugehörigkeit.

Literatur 385. 406. 425. 725. 745

Parteieid s. Zur Reform d. P.
Personal-Veränderungen. 28. 47. 94. 117. 199. 218.

Seite

239. 259. 279. 295. 330. 347. 366. 386. 407. 426. 456. 527. 563. 578. 628. 650. 667. 727. 747
Praxis. Aus der P. der Strafsenate des Reichsgerichts s. R.

Rechtsanwalts-Gebührenordnung s. Zur Erläuterung.
Rechtsprechung, Die, des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. 49. 97. 122. 165. 221. 263. 318. 349. 389. 429. 457. 497. 577. 729
Rechtsverfolgung, die, von Ansprüchen Privater gegen Armenverbände in Preußen 594
Regreßpflicht des Rechtsanwalts s. Zur Frage der R.
Reichsgericht. Aus der Praxis der Strafsenate des R. 462. 477. 503. 513. 531
Reichsgericht s. Vom R. und Strafsenate.

Strafprozeßnovelle s. Ueberlastung, die, der Richter und die S.
Strafsenate. Aus der Praxis der S. des Reichsgerichts s. R.

Ueberlastung, die, der Richter und die Strafprozeßnovelle 297

Vereinsnachrichten. 29. 49. 185. 297. 389. 409. 477. 497. 513. 529. 565. 593. 633
Vom Reichsgericht. 1. 30. 56. 68. 102. 130. 145. 170. 187. 201. 228. 247. 270. 281. 300. 319. 333. 355. 369. 396. 409. 431. 571. 583. 596. 633. 653. 669. 685

Zugehörigkeit, die krankenkassliche Z. 185
Zur Erläuterung des § 20 R. A. G. O. 65
Zur Ernennung der preußischen Gerichtsassessoren 261
Zur Frage der Regreßpflicht des Rechtsanwalts für Unterlassungen der Generalsubstituten 744
Zur Reform der Civilprozeßordnung 241
Zur Reform des Parteieides 529
Zuständigmachen. Noch einmal vom Z. 67

Beilagen:

Nr. 1/3: Otto Liebmann, Berlin, Prospekt über Dr. Stenglein—Groschuff, Kommentare zu den strafrechtlichen Nebengesetzen.
„ 6/7: Verzeichniß der Mitglieder des deutschen Anwaltvereins.
„ 8/11: Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern vom Dezember 1895.
Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgange 1895.
Voß & Eisner, Fabrik feiner Wurstwaaren, Nortorf.
Solinger Stahlwaaren-Fabrik Julius Braun Wwe., Solingen.

Digitized by Google

Nr. 12/14: J. H. Roboleky, Leipzig, Prospekt über sein Juristisches Baarsortiment.
· 28/29: Carl Heymanns Verlag, Berlin, Prospekt über das Alphabetische Sachregister zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
· 30/31: J. J. Heines Verlag, Berlin, Prospekt über Dr. Schück und Dr. Crusen, Kommentar zum Preußischen Erbschaftssteuergesetz.
· 34/35: Union Deutsche Verlagsgesellschaft, Stuttgart, Prospekt über Das Museum.
· 38/39: Otto Liebmann, Berlin, Prospekt über Heinitz, Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz.
· 40/41: Vorläufige Tagesordnung und Festordnung für den Deutschen Anwaltstag zu Berlin 1896.
· 42/43: Holländische Cigarrenfabrik Gebrüder Blum, Goch.
· 44/45: Tages- und Festordnung für den Deutschen Anwaltstag zu Berlin 1896.
· 46/47: Hermann Bahr, Berlin, Prospekt über Dr. Oberneck, Die Preußischen Grundbuchgesetze.
· 55/56: Tages- und Festordnung für den Deutschen Anwalttag zu Berlin 1896.
· 63: Verzeichniß der bei benachbarten Amtsgerichten regelmäßig auftretenden Rechtsanwälte.
C. L. Hirschfeld, Leipzig, Prospekt über Zeitschrift für Versicherungs-Recht und Wissenschaft.
· 64/65: Verhandlungen des XIII. deutschen Anwaltstages zu Berlin am 11. und 12. September 1896.
Carl Heymanns Verlag, Berlin, Prospekt über Kamptz und Genzmer, Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts.
· 71/72: Aufruf zur Errichtung eines Denkmals für den Wirklichen Geheimen Rath Dr. Eduard Pape.
· 73/74: J. J. Heines Verlag, Berlin, Prospekt über Dr. Schück und Dr. Crusen, Kommentar zum Preußischen Erbschaftssteuergesetz.
· 75/76: Holländische Cigarrenfabrik Gebrüder Blum, Goch.
· 77/81: J. Guttentag, Berlin, Prospekt über Dr. Glock, Systematische Zusammenstellung des gesammten geltenden Reichsrechtes.

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XXV.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen Rechts, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abgaben s. Erbschaftssteuer, Rechtsweg, Stempelrecht

A. und Berechtigungen, die durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 ohne Entschädigung aufgehoben sind p 14[56]

Anlagen als Beiträge, die der Staat zur Deckung der Staatsbedürfnisse aus öffentlich-rechtlichem Titel kraft seiner Finanzhoheit erhebt p 46[80]

Rückzahlung des erforderten Stempels beseitigt die geleistete Zahlung mit allen ihren rechtlichen Folgen p 112[51]

Klassensteuer, Begriff der „Einwohner" p 382[61]

Ablehnung eines Richters, eines Sachverständigen s. Sachverständige

A. wegen Besorgniß der Befangenheit. Stillschweigender Verzicht auf das Ablehnungsrecht 2[5] — Grund, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen 69[5]

Ablösungssachen

Verfahren in Auseinandersetzungs-(Zusammenlegungs-)sachen. Erledigung aller Streitpunkte, die auf den Fortgang des Verfahrens von Einfluß sind p 116[67–71] 117[73] — Erlöschen des Mitbenutzungsrechts der Neubauer an den Heuerlingsweiden durch Nichtgebrauch p 116[68] — Stellung der Heuerlinge und Neubauer in Beziehung auf den Markengrund p 116[69–71] — Genehmigung des Theilungsplanes neben den Theilungsinteressenten durch die politische Gemeinde p 117[74]

Zuständigkeit der Generalkommission in Rentengüterangelegenheiten p 329[49]

Ablösungsrezeß als Vertrag über privatrechtliche Verhältnisse, zugleich aber als Neuordnung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse und als solche nicht vertragsmäßige Bestimmungen der Interessenten (Unterhaltung der öffentlichen Wege) p 453[46]

Privatrechte der Theilungsinteressenten an einem bei der Ablösung durch Rezeß ausgeworfenen (öffentlichen) Kommunikationswege p 622[68]

Absonderung s. Konkurs

Actio judicati

A. j. aus einem ausländischen Urtheil 4[19]

Wirkungslosigkeit der zum Schein erhobenen Wechselklage und des darauf ergangenen Versäumnißurtheils. Keine Novation 39[44]

Veränderung und Erweiterung einer judikatmäßigen Verpflichtung 173[17]

Actio legis Aquiliae s. Schadenersatz

actio quod metus causa

a. und exceptio. Natur des angedrohten Nachtheils. Drohung, wodurch Jemand zur Uebernahme einer Bürgschaft veranlaßt ist g 136[33, 34] — Rückforderung des Geleisteten ob injustam causam g 136[35]

Einrede, daß das Schriftstück, worauf der Anspruch des Klägers gestützt wird, durch Ausbeutung der Nothlage ꝛc. zu Stande gekommen ist p 363[49]

Einrede des Zwanges, Voraussetzung, daß der Beklagte durch die angebliche Drohung zum Abschlusse des Vertrages bestimmt worden ist g 4(80)[39] — gegen einen Vergleich. Drohungen, die zu dem Zweck angewendet waren, zur Eingehung des Vergleichs zu bestimmen p 616[47]

Digitized by Google

Adoption s. Eltern (und Kinder)

Agent s. Vermittelung

Legitimation des A. zur Entgegennahme von Mängelanzeigen beim Handelskaufe 37[26]

Rechtliche Stellung und Anspruch des A. auf Provision in Ermangelung von Vorschriften des H. G. B. sowie eines Gewohnheitsrechts nach der Uebereinkunft der Parteien zu beurtheilen 188[6,7]

Rücktritt des A., der ein mehrjähriges Agenturverhältniß zu einer Firma bei fester Uebernahme eines bedeutenden Risiko eingegangen war, von dem Vertrage in Folge ungünstiger Auskunft eines Auskunftsbüreaus über die Kreditfähigkeit der Firma 189[13,14]

Aktiengesellschaft s. Konkurs

Interimsscheine, die vor Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister ausgegeben sind. Heilung des Mangels der Interimsscheine durch beiderseitige Genehmigung 189[11]

Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes im Falle des Konkurses einer A. oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien aus der Geschäftsführung der ersteren seitens der einzelnen Gläubiger 36[22,23]

Anspruch der A. gegen die Gründer auf Schadenersatz. Verjährung, deren Unterbrechung, Leistungs- und Feststellungsklage, Substanziirung 697[29] 700[36]

Rechtliche Bedeutung der statutenmäßigen Feststellung der zu zahlenden Dividende durch die dazu berufene Generalversammlung. Späterer abweichender Beschluß als Eingriff in die unantastbaren Gläubigerrechte der Aktionäre 359[24–26]

Herabsetzung des Grundkapitals. Eintreten der herabgeminderten Aktie in die rechtlichen Beziehungen der ursprünglichen Aktie 6[23]

Art der Sicherstellung bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen seitens des Klägers (mittels anderer als der durch die Hinterlegung gesperrten Aktien) 435[17] — wenn die Aktien, mit denen der Kläger in der Generalversammlung gestimmt hat, ihm nicht sämmtlich gehören 435[18]

Beschluß der Generalversammlung über Herabsetzung des Grundkapitales durch Zusammenlegung von Aktien mit der Verpflichtung der Aktionäre, die nicht die zur Zusammenlegung erforderliche Zahl von Aktien besitzen, sich den Verkauf ihrer Aktien bezw. der an deren Stelle zusammengelegten neuen Aktien meistbietend oder zum Börsenkurse gefallen zu lassen 189[9]

Rechte der Aktionäre und vertragsmäßige Rübenlieferungspflicht derselben. Wirksamkeit der Verpfändung solcher Aktien 604[25]

Klage des Konkursverwalters auf Einzahlung der noch rückständigen Raten des Nominalbetrages seitens der Aktionäre der durch den Konkurs aufgelösten A. 189[10]

Konkurs der A. Rechtsstreit zwischen Aktionären und dem Vorstande (und dem Aufsichtsrath) oder dem Konkursverwalter über die Frage, ob die betreffenden Aktien (bei Herabsetzung des Grundkapitales und Zusammenlegung der Aktien) aus dem Grundkapital der A. ausgeschieden sind 373[21] — Befugniß der Generalversammlung zur Durchführung des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitales (und die Zusammenlegung der Aktien) in Beziehung auf die alten Aktien. Verkauf für Rechnung der betreffenden Aktionäre 373[22,23]

Geltendmachung nicht ausgegebener Obligationen nach Eröffnung des Konkurses über die emittirende A. 339[46]

Alimentation

Alimentationsvertrag für ein in der Ehe geborenes nicht für uneheilich erklärtes Kind mit dem angeblichen pater adulterinus g 82[70]

Alimentationsverbindlichkeit von Geschwistern, die in verschiedenen Rechtsgebieten wohnen. Wirkung der Bestellung des gemeinschaftlichen Gerichts durch das Reichsgericht p 413[25]

Alimentationsverbindlichkeit von Geschwistern. Eintreten des eigenen Unvermögens des in Anspruch genommenen Verwandten im Laufe des Prozesses. Aufhören der Verpflichtung des Letzteren gegen den Armenverband, der die Unterstützung an den Hülfebedürftigen weiter gewährt hat p 421[62]

Einwirkung des Umstandes, daß der in Anspruch genommene Bruder im Laufe des Prozesses selbst unvermögend geworden ist, auf die Gestaltung im Prozesse p 431[1,2]

Anerkennung

A. einer Abrechnung als selbständiger Verpflichtungs- und Liberationsgrund p 113[57]

Anfechtung einer A. wegen Irrthums in der Rechnung bei zweiseitigen Verträgen (Auseinandersetzung bei Geschäften, die für gemeinschaftliche Rechnung geführt sind) Reichsrecht und p 152[36]

Stillschweigende A. einer Berechnung als Grundlage des beiderseitigen Rechtsverhältnisses 340[45]

A. eines Aktes (Schenkung), der an sich nichtig sein würde, Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit f 385[31]

Schuld-Anerkennung ohne Angabe des Schuldgrundes (cautio indiscreta) wirkungslos p 675[20]

Anfechtung von Rechtshandlungen s. Konkurs

Fraudulöse Absicht bei Deckungsgeschäften 75[26]

Rechtsgeschäft zu Gunsten der Ehefrau 103[9]

A. einer Hypothekbestellung, wenn nicht die Verpflichtung, aus der die Hypothekbestellung entsprang, anfechtbar ist, ausgeschlossen 132[14] — Fraudulöse Absicht und deren Kenntniß 132[15]

A. einer Hypothekbestellung, Verpfändungserklärung, Vollendung der anzufechtenden Rechtshandlung durch die vom Gericht vorgenommene Eintragung 150[24] — Zahlungsunfähigkeit 150[25,26] — Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit 150[27]

Objektive Benachtheiligung 175[28] — Absicht und Bewußtsein der Benachtheiligung, Erfüllungsgeschäfte 175[29] — Eintragung des Eingebrachten der Ehefrau über den Betrag des wirklich Eingebrachten hinaus. Beweislast 175[30]

Anspruch auf Herausgabe des Empfangenen event. dessen Werthes 302[19]

Digitized by Google

Recht des Anfechtungsgegners bei von ihm gemachten Werthsverbeſſerungen 321[10]

Guter und böſer Glaube auf Seiten des Anfechtungsgegners, wenn dieſer wegen Minderjährigkeit bevormundet iſt 321[11]

Beſeitigung des benachtheiligenden Erfolges der angefochtenen Rechtshandlung durch Rückgewähr (Zuwendung des Kaufpreiſes des weiter veräußerten Objekts an den Schuldner, der das Geld zur Bezahlung anderer Gläubiger verwendet hat) 338[30]

Verlangen des Anfechtungsklägers von Zinſen aus dem Zurückzugewährenden nicht ohne Weiteres gerechtfertigt 338[31]

Bewußtſein und Abſicht des Schuldners, ſeine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen 357[18]

Benachtheiligungsabſicht beim Erfüllungs- (Deckungs-) Geſchäft 416[37]

Objektive Vorausſetzung der A. Vermögensloſigkeit des Schuldners, einer Ehefrau, gegen die fruchtloſe Pfändungsverſuche dargethan ſind, von der aber der Anfechtungsbeklagte behauptet, daß ihr eine ihr zum Theil auch ſchon zugeſprochene Illatenrückgewährforderung zuſtehe 670[6]

Erforderniß der fraudulöſen Abſicht des Schuldners 670[7]

A. in Form einer Feſtſtellungsklage 698[31]

Annahme an Kindesſtatt ſ. Eltern und Kinder

Anwaltszwang

Die von dem Rechtsanwalt bei dem Landgericht aus eigenem Rechte erhobene Beſchwerde über zu niedrige Feſtſetzung des Streitgegenſtandes bei dem Oberlandesgericht, bei dem er nicht zugelaſſen iſt, muß durch einen bei dem letzteren zugelaſſenen Rechtsanwalt unterzeichnet werden 584[5]

Argliſt ſ. Betrug

Armenrecht ſ. Koſten (Anwaltsgebühren)

Bewilligung des A. berechtigt die Partei nicht, für die Bereitſtellung des Objekts der Beweisaufnahme eine Beihülfe aus der Gerichtskaſſe zu verlangen 102[3]

Nachzahlung der Koſten ſeitens des Rechtsnachfolgers der armen Partei 203[10]

Zuſtändige Behörde für Ausſtellung des Armuthszeugniſſes. Geſuch gerichtet an den Magiſtrat, ausgeſtellt von der Armenverwaltung p 281[2]

Auslagen (Reiſekoſten) des im A. beſtellten Anwalts nicht von der Staatskaſſe zu übernehmen 320[2]

Armenverband ſ. Alimentation

Arreſt ſ. einſtweilige Verfügung

Glaubhaftmachung gegenüber dem noch nicht rechtskräftig feſtgeſtellten Hauptanſpruche 33[17]

Vollziehung des A. durch Pfändung, nicht durch Ueberweiſung einer Forderung 74[31]

Rechtsmittel gegen das über den Widerſpruch gegen einen A. erlaſſene Urtheil 132[10]

Gerichtsſtand für den in der Beſchwerdeinſtanz beſchloſſenen A. 132[11, 12]

A. Antrag für eine Intereſſeforderung, nachdem der Verurtheilte ein Grundſtück, in das die Zwangsvollſtreckung geſchehen ſollte, veräußert hat, zur Durchführung eines Anfechtungsanſpruches 173[18]

Beſorgniß der Vereitelung oder weſentlichen Erſchwerung der Vollſtreckung eines Urtheils, wenn der Beklagte wegen betrüglichen Bankerotts in Unterſuchungshaft genommen iſt 414[29]

Auflaſſung ſ. Eigenthum, Grundbuch

Aufrechnung ſ. Kompenſation

Auslegung von Rechtsgeſchäften, Verträgen ſ. Konventionalſtrafe, Teſtament

A. eines Zwangsvergleiches 5[19]

A. von Verſicherungsbedingungen, Nichtausſchließung der Berufung auf Exkulpation 38[39]

A. eines Statuts, wonach die Mitgliedſchaft durch Nichtentrichtung der Beiträge unter gewiſſen Mahnungsmodalitäten aufhören ſoll 74[37]

A. einer ausdrücklichen Willenserklärung nach dem anderweit ermittelten Willen der Kontrahenten p 113[56]

A. eines Vertrages über Begründung einer Gerechtigkeit g 252[37]

A. eines Vertrages über Handelsgeſchäfte in Anſehung der Art der Erfüllung 303[38]

A. bei Handelsgeſchäften. Verbot des Eintrittes in ein Konkurrenzgeſchäft unter Konventionalſtrafe 359[37] — Verbot des Beſuches gewiſſer Orte und Kunden unter Konventionalſtrafe 377[41]

A. von Reglements für Staatsinſtitute p 447[43]

Ausſchlußurtheil

Wiedereinſetzung Minderjähriger in den vorigen Stand g 443[11]

Ausſetzung des Verfahrens ſ. Beſchwerde

A. bei dem Streit über Endigung des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts des Ehemanns bis zur Erledigung des durch Reviſion angegriffenen Eheſcheidungsurtheils 18[71]

A. in dem Falle des Todes einer durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei kann vom Gegner nicht verlangt werden, wenn der Rechtsnachfolger ſich bereits legitimirt und eine dementſprechende Erklärung abgegeben hat 31[7] 70[10]

Beſchwerde über Ablehnung des Antrages auf A. des Verfahrens, wenn ſogleich nach dem ablehnenden Beſchluß ein Verſäumnißurtheil ergangen iſt 70[10]

Aufnahme des ausgeſetzten Verfahrens durch den Rechtsnachfolger einer verſtorbenen Partei. Singular- und Univerſalſucceſſion 147[9]

A. des Verfahrens in dem Prozeſſe über ein Proviſionsverſprechen bis zur Erledigung eines anhängigen Prozeſſes darüber, ob das vermittelte Kaufgeſchäft wegen Irrthums und Betruges mit Recht aufgehoben iſt p 203[11]

A. der Verhandlung bei Anhängigſein eines anderen präjudiziellen Prozeſſes nach dem E. E. G. p 258[60] — in Patentſachen 710[57]

Antrag auf A. des Verfahrens in der Reviſionsinſtanz ſeitens des Beklagten, weil er wegen der in dieſem Verfahren geltend gemachten Kompenſationsanſprüche die Klage bei einem Landgericht (nach Einlegung der Reviſion) angeſtellt habe 355[4]

Digitized by Google

Kein Grund zur A. im ordentlichen (Nach-) Verfahren, wenn gegen das im Wechselprozesse ergangene Urtheil ein Rechtsmittel eingelegt ist 657[13]

Beschwerde über Ablehnung des Antrages auf A., weil ein anderer Prozeß schwebt, worin dieselbe Frage erörtert wird, ohne für die vorliegende Sache präjudiziell zu sein 688[8]

A. des Nachverfahrens im Wechselprozesse nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Beklagte gegen die Verurtheilung im Wechselprozesse Berufung eingelegt hat 694[23, 24]

Aussonderung s. Konkurs

Baubeschränkung s. Eigenthum

Beamter s. Rechtsweg

Rechtsanspruch auf (Militär-) Pension, wenn Streit darüber besteht, ob die Pension ruht 80[42]

Ruhen des Rechts auf den Bezug der Invalidenpension des B. während seiner Anstellung bei der Reichsbank 193[29—31]

Berechnung der Dienstzeit bei Pensionirung von früheren Militärpersonen, die im Kommunaldienst angestellt sind p 208[31, 32]

Reichsbeamter. Neues Diensteinkommen, von dessen Betrage das Ruhen der Pension abhängig ist 323[81, 82]

Pensionsberechtigung des Strafanstaltsaufsehers gemäß der Anstellungsbedingungen p 648[36]

Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld für die Hinterbliebenen des angestellten, im Amte verstorbenen Gemeindebeamten, dessen Unterschlagungen erst nach seinem Tode entdeckt sind p 677[24]

Anspruch des Richters auf Gehalt während des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens p 679[29]

Vergütung für Umzugskosten der B. Ausführung der Versetzung. Dauernde Uebernahme des neuen Amtes p 294[68, 69]

Anspruch des B. auf Umzugskosten. Nicht dauernde Beschäftigung angeordnet vom Ressortchef p 680[30]

Gebühren des Medizinalbeamten für Gutachten p 278[48]

Unfall eines B. der Zollverwaltung, der in den auf einem Bahnhofe eingerichteten Zollabfertigungsräumen Dienst that 410[47]

Der (badische) Bürgermeister als B. bei freiwilligen Grundstücksversteigerungen f 310[60]

Eigenschaft der an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt definitiv angestellten Lehrerin als Staatsdienerin p 327[38]

Zulässigkeit der Anstellung eines städtischen B. (Lehrers) in anderer Weise als auf Lebenszeit p 328[42]

Zwingendes öffentlichrechtliches Erforderniß der Bestätigung der Staatsregierung für die Anstellung polizeilicher Gemeindebeamten p 622[61]

Prolongationsvertrag zwischen dem Vorstande der jüdischen Synagoge und dem Kultusbeamten (Kantor und Lehrer) p 217[68, 69]

Gemeindebeamter. Eigenschaft des angestellten Nachtwachtmannes als städtischer B. Anstellung auf Lebenszeit p 19[75] — Nachtwächter vom Königlichen Polizei-Präsidium angestellt Staats- nicht städtischer B. p 380[58]

Anstellungsverhältnisse der Inhaber solcher Stellen in der Kommunalverwaltung, die den Militäranwärtern vorzubehalten, aber an Nichtversorgungsberechtigte ordnungsmäßig übertragen sind p 84[79]

Eigenschaft des von der städtischen Verwaltung angenommenen Nachtwachtmannes als Gemeindebeamter. Bestimmungen des Magistrats über die Annahme und Beschäftigung des Beamtenpersonals. Vorsehung einer Kündigungsfrist. Oeffentlich rechtliches Verhältniß auf Lebenszeit p 277[43—45] 278[46, 47]

Eigenschaft des von der Stadtgemeinde angestellten Berufsfeuerwehrmannes als B. Anstellung auf Lebenszeit oder Kündigung p 161[82] — Vertrag zwischen Stadtgemeinde und Feuerwehrmann durch Unterwerfung unter ein Ortsstatut p 161[83]

Anstellung von städtischen B. auf Lebenszeit oder auf Kündigung. Mechanische Dienstleistungen. Selbständige Leitung und Beaufsichtigung der kommunalen Straßenreinigung p 90[104] — Zwingende Natur der öffentlichrechtlichen Bestimmung über die Art der Anstellung. Ausschluß der Abänderung durch Privatvertrag p 90[105] — Einverständniß des B. mit der geschehenen Entlassung p 90[106]

Umfang des Anspruches des thatsächlich entlassenen städtischen B., der als lebenslänglich angestellt zu gelten hat, für die Zukunft, bis er in den Ruhestand versetzt oder im Wege des Disziplinarverfahrens entlassen werden sollte p 327[41]

Fortbezug des Gehalts eines von der städtischen Verwaltung angenommenen Oberingenieurs trotz Kündigung und Entlassung. Eigenschaft des an der Leitung der städtischen Wasserwerke betheiligten Angestellten als Gemeindebeamter p 663[26]

Zuwiderhandlung des B. gegen seine vertragsmäßige Verpflichtung, der Pensionskasse die Erklärungen, die zur Erlangung einer Pension für ihn erforderlich waren, der Wahrheit gemäß abzugeben. Beweislast g 237[30]

Haftung des B. (Schultheißen in Württemberg) für ein Versehen bei Ausstellung eines Attestes über Erfolglosigkeit des Sühneversuches, das zur Folge hatte, daß der Antragsteller durch schöffengerichtliches Urtheil abgewiesen wurde g 113[54]

Haftung des Reichsbeamten für einen in Folge seines groben Versehens bei Erledigung einer Depesche entstandenen Schaden p 257[61]

Haftung des B. (Subhastationsrichters), der eigenmächtig einem dazu nicht qualificirten Anderen die Empfangnahme von Geldern aufgetragen hat, mit dem Substituten solidarisch p 194[36]

Haftung des Richters für Schaden, der dem Justizfiskus durch sein grobes Versehen verursacht ist p 365[60] — bei mäßigem oder auch nur geringem Versehen p 365[61] — Subsidiarität der Haftung p 365[62]

Haftung des Gerichtsvollziehers für Verwahrlosung der widerrechtlich gepfändeten Früchte f 310[59]

Stellung des Gerichtsvollziehers gegenüber einem Beschädigten, der nicht sein Auftraggeber ist, lediglich als B.

Digitized by Google

Subsidiäre Haftung für nachtheilige Folgen seines Versehens p 327[39,40] — Erschöpfung der Mittel zur Inanspruchnahme des zunächst Verpflichteten p 327[40]

Haftung des Büreaubeamten bei grobem Versehen in Erledigung einer schleunigen Sache, durch deren Verzögerung der Fiskus hat Zeugengebühren (an den nicht rechtzeitig abbestellten Zeugen) bezahlen müssen p 676[28]

Haftung des Mitgliedes der städtischen Armenverwaltung für Versehen bei seiner Geschäftsführung als V. und abgesehen von dieser Eigenschaft p 447[46,47] — des Bürgermeisters für mangelhafte Ueberwachung des städtischen Kassen- und Rechnungswesens p 447[47]

Amtshandlung des Untergebenen in Ausführung eines nichts Gesetzwidriges enthaltenden Befehls, Ausführung einer polizeilichen Anordnung p 161[64]

Bereicherung s. Wechsel

Voraussetzungen der Klage aus der ungerechtfertigten B. Ausgeschlossen bei einer Leistung, die in Erfüllung einer eingegangenen Verpflichtung geschehen ist p 18[69]

Anspruch, wenn ein dem Versionskläger zustehender Vermögenswerth in den Nutzen des Beklagten verwendet ist p 291[50]

Bereicherungsklage gegen den Aussteller des Wechsels, von dem er ihn durch Deckung einer Schuld erhalten hat, wenn der Beklagte durch Vermittelung von Blankoindossamenten den Wechsel nur in die Hände bekommen hat, um ihn zu diskontiren, den Besitz des Wechsels aber dazu benutzte, um die Wechselsumme vom Acceptanten einzuziehen 376[35]

Erfordernisse der Klage aus der nützlichen Verwendung p 449[54]

Bergrecht

Anfechtung der formellen Gültigkeit des Beschlusses einer Gewerkenversammlung; Nichteinladung für bestimmte Kuxen (bad.) 22[85]

Gewinnung von Mineralien durch den Bergwerksbesitzer im Nachbarfelde unter Ueberschreitung der Markscheide p 91[110] — Redlicher und unredlicher Besitz des Abbauenden p 91[111]

Kuxe nach sächsischem Recht unkörperliche bewegliche Sachen. Uebertragung auf einen Anderen durch Veräußerungsgeschäft, Schenkung 91[112]

Muthung. Wirkung der vollzogenen Muthung ohne und mit Feldesstreckung. Verleihung des Bergeigenthums. Verzicht vor Feldesstreckung: Erlangung einer neuen Frist zur Feldesstreckung p 92[113] — Besseres Recht auf den Fund. Absolute Bauwürdigkeit. Zwei verschiedene Muthungen auf demselben Fundpunkt p 93[114-116]

Bergschaden. Wiederherstellung des früheren Zustandes, die keine Dauer verspricht p 114[60]

Gesetzliche Beschränkung des Bergwerkseigenthums im Verhältnisse zu den öffentlichen Verkehrsanstalten (Eisenbahnen). Keine Entschädigung des Bergbauenden p 198[55]

Lösungsvertrag. Pachtvertrag über ein Grubenfeld, bei dem die Gegenleistung des Pächters nach Art der colonia partiaria in einer Quote der Ausbeute besteht. Gewählte Form des Kaufvertrages. Gemeinschaftsverhältniß p 217[70] — wenn beide Parteien juristische Personen sind p 218[71]

Bergschaden, auch wenn der Bergwerksbetrieb die mittelbare Ursache der Beschädigung bildet. Ursächlicher Zusammenhang p 218[72]

Entschädigungsanspruch. Berücksichtigung von Schäden, deren Eintreten nur möglich ist p 309[49]

Bergschaden in Beziehung auf Gebäude und Anlagen des Grundbesitzers. Verschulden des Vorbesitzers, wenn dieser Bebauer war p 309[49]

Umwandlung verschiedener Gewerkschaften in eine neue einheitliche Gewerkschaft p 371[10]

Gewinnungsrecht des Grundeigenthümers an den unter dem Grundstück befindlichen Kohlen im s. g. ehemaligen Sächsischen Mandatsbezirk p 382[66]

Entschädigungsanspruch des Mühlenbesitzers wegen Entziehung des Mahlwassers durch den Bergbau. Verjährungseinwand. Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Schade hervorgetreten ist p 720[34]

Ursächlicher Zusammenhang des Schadens mit dem Bergbau, alternative Feststellung der Ursache p 720[35]

Berufung s. Einreden, Kosten, Rechtsmittel

Behandlung der in erster Instanz verworfenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges 71[14]

Keine reformatio in pejus, wenn inkorrekt in erster Instanz die Klage „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges" abgewiesen ist, nach den Entscheidungsgründen aber „wegen Unzulässigkeit des Prozeß-(Klage-)weges" gemeint war, und das Berufungsurtheil die eigentliche Absicht des ersten Richters auf seine wirkliche Bedeutung zurückgeführt hat 71[15]

Zustellung der Berufungsschrift an die Staatsanwaltschaft als Gegenpartei; Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht 72[16] — Rechtzeitigkeit der Zustellung an den Streitgenossen 72[17]

Berücksichtigung eines in erster Instanz gestellten eventuellen Klageantrages in der Berufungsinstanz, obwohl dieser Antrag nur in dem Thatbestande des ersten Urtheils, nicht im Sitzungsprotokoll festgestellt war 72[18]

Neuer Anspruch im Gegensatz zu neuen Vertheidigungsmitteln 73[24]

Nichtberücksichtigung einer Zinsenzahlung bei der Entscheidung über die Zinsen in der Berufungsinstanz 73[25]

Versäumnißurtheil in der Berufungsinstanz gegen den Berufungsbeklagten. Behandlung der Behauptungen, wie sie im Thatbestande des ersten Urtheils festgestellt sind, und der neuen Behauptungen 131[6]

Rechtliche Beurtheilung in dem auf anderweitige Verhandlung ergehenden Berufungsurtheil gegenüber dem früheren Revisionsurtheil. Gegensatz von thatsächlicher Würdigung von Beweismomenten 230[7]

Zurückverweisung in die erste Instanz wegen Mangels der Legitimation des gesetzlichen Vertreters der Prozeßpartei 247[8] — wegen wesentlichen Mangels des Verfahrens erster Instanz nach Ermessen des Berufungsgerichts 248[11]

Verurtheilung zur Erstattung der auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten ersten Urtheils beigetriebenen

Digitized by Google

Summe, wenn in Abänderung des ersten Urtheils in der Berufungsinstanz ein bedingtes Urtheil erlassen wird 249[16]

Behandlung von Gegenforderungen, die erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht sind 337[22]

Geltendmachung der nützlichen Verwendung seitens des Beklagten in der Berufungsinstanz keine Erhebung eines neuen Anspruches 356[10] — desgl. nicht die Erhebung einer Retentionseinrede zur Unterstützung eines eventuellen Antrages 371[11]

Gebundensein des Berufungsgerichts bei der anderweitigen Verhandlung an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts. Einkleidung der Begründung in andere Worte 433[11]

Behandlung einer in erster Instanz nur eventuell erhobenen Widerklage in der Berufungsinstanz, wenn die Klage vom ersten Richter nach dem Antrage des Beklagten abgewiesen war. Eventuelle Anschlußberufung dieserhalb 670[5]

Anschlußberufung des Klägers unter Erweiterung des Klageanspruches, nachdem in erster Instanz nach dem damaligen Klageantrage erkannt ist 693[20]

Neue Ansprüche in der Berufungsinstanz solche, die in dieser zuerst erhoben werden 693[21]

Beschwerde s. Anwaltszwang, Kosten (Festsetzung), Streitgenossen, Verwaltungssachen

B. über eine Entscheidung betreffend die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln ohne Sicherheitsleistung 4[12]

Neuer selbständiger Beschwerdegrund, wenn die Unzulässigkeit der sofortigen B. mit Recht gerügt wird 30[4]

Unzulässigkeit der B., wenn nur die Entscheidung über den Kostenpunkt angefochten wird 30[4]

B. über Ablehnung des Antrages auf Aussetzung des Verfahrens, wenn sogleich nach dem ablehnenden Beschluß ein Versäumnißurtheil ergangen ist 70[10]

Neuer selbständiger Beschwerdegrund, wenn die landgerichtliche Entscheidung lediglich mit der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts begründet ist, das Beschwerdegericht aber, unter Verwerfung dieses Grundes, aus sachlichen Gründen die B. zurückgewiesen hat 74[20]

B. einer Partei, deren Anwalt im eigenen Namen eine Erhöhung des festgesetzten Streitwerthes beantragt und erwirkt hat, zum Zwecke der Verfolgung des entgegengesetzten Interesses zulässig 75[35]

Uebergehung des Kostenpunktes in Entscheidungen über B. 203[9]

B. über Anordnung der Aussetzung des Verfahrens und über Ablehnung 282[4]

Anwaltszwang für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem Landgericht (als dem Prozeßgericht) und für das sich anschließende Beschwerdeverfahren 283[14]

Gegenvorstellung gegen Werthfeststellung nicht ausgeschlossen, wenn auch die B. nicht zulässig war 301[6]

B. der Partei behufs Verfolgung ihres entgegengesetzten Interesses, nachdem ihr Anwalt in eigenem Namen eine Erhöhung des festgesetzten Streitwerthes beantragt und erwirkt hat 302[20]

B. nicht zulässig, wenn das Versäumnißurtheil erlassen ist, nur Einspruch 335[15]

Anwaltszwang für die B. im Kostenfestsetzungsverfahren, wenn das Prozeßgericht ein Landgericht ist 355[3]

B. gegen den Beschluß, wodurch ein Antrag, einer in dem bedingten Urtheile nicht als Partei bezeichneten Person den Eid abzunehmen, unstatthaft 355[3]

Weitere B. Neuer selbständiger Beschwerdegrund bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen 358[23]

B. unzulässig gegen eine in der Beschwerdeinstanz getroffene Anordnung nach § 530 C. P. O. 571[4]

Weitere B. Kein neuer selbstständiger Beschwerdegrund, wenn nur die Gründe der beiden Gerichte verschieden sind 587[13] — der Beschwerdegrund muß allen in den unteren Instanzen ergangenen Entscheidungen gegenüber neu sein 587[13, 14] 588[16]

B. gegen Ablehnung der Aussetzung des Verfahrens nur dann zulässig, wenn nicht dazwischen das Verfahren durch Erlaß eines die Instanz beendenden Urtheils seinen Abschluß gefunden hat 588[15]

B. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß, ohne Anfechtung des besonderen Beschlusses über die Festsetzung des Streitwerthes, seitens der Partei, seitens ihres Anwalts 599[15] — wenn ein besonderer Beschluß über die Festsetzung des Streitwerthes nicht ergangen ist 600[16]

B. gegen den Beschluß, wodurch das Gericht unter Anwendung seines Ermessens die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet oder verweigert hat 600[17]

Besitz

Erwerb einer Namensaktie durch Indossament oder Cession. Redlichkeit und Rechtmäßigkeit des B., Verhältniß des Besitzers zum Eigenthümer p 6[21, 22]

Besitzerwerb durch constitutum possessorium s. Vollmachtsauftrag 14[53, 54] g 645[29]

Besitzstörung durch Anordnung von Organen der Staatsgewalt (Abhaltung von Schießübungen des Militärs mit der Gefahr des Ueberfliegens der Geschosse über die Grenzen des Schießplatzes) p 14[56]

Verpflichtung des Besitzstörers zum Schadensersatze nach Maßgabe seines Verschuldens p 325[30] — Keine Verweisung an den Auftraggeber p 325[31]

Redlichkeit und Unredlichkeit des B., wenn Mehrere eine Sache gemeinschaftlich besitzen, — bei ehelicher Gütergemeinschaft p 364[52]

Besitzhandlungen, die nur aus der Absicht der Eigenthumsausübung zu erklären sind, und solche, die als Ausfluß der Verpflichtung zur Unterhaltung der Sache (eines öffentlichen Platzes) aufgefaßt werden können p 420[66]

Betrug s. Cession, Delikt, Verträge, Wechselrecht

Anfechtung eines Kaufvertrages wegen B. Keine Nichtigkeit, nur Anfechtbarkeit des Vertrages p 12[49]

Schadensanspruch wegen B. bei Eingehung eines Kaufvertrages s. Kaufvertrag g 82[74]

Begriff des B. p 83[77]

Einrede des Mitgliedes der Genossenschaft, daß sein Eintritt und damit seine Haftung für die Klageforderung von der Genossenschaft durch B. erlangt wurde 112[53]

Digitized by Google

Aufhebung eines Kaufvertrages wegen Irrthums und B. p 203[11]

Vorspiegelungen bestimmter Thatsachen im Gegensatz zu allgemeinen Anpreisungen g 211[41]

Umfang des Schadensersatzanspruchs, wenn der Betrogene von dem Vertrage zurücktritt p 213[41]

Rechtliche Voraussetzungen des dolus bei der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung f 278[53]

B. bei Werthlosigkeit einer abgetretenen Hypothek, wenn der Nichtwissende bestimmtes Wissen vorgiebt. Grenzen der Fahrlässigkeit überschritten, sobald der Erfolg in den Willen des Handelnden aufgenommen ist p 246[79]

B. bei Eingehung eines Vertrages. Kenntniß des Verkäufers von der fraglichen Thatsache erst nach Abschluß des Kaufvertrages über ein Grundstück, aber vor der Auflassung erlangt p 362[41]

Vereitelung der ganzen Willenserklärung bei durch B. (und Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Sache) veranlaßtem Vertrage. Rücktritt vom ganzen Vertrage p 378[18]

Täuschung des Käufers durch den Vermittler über die Höhe des vom Verkäufer geforderten Kaufpreises g 417[41]

Berechnung des Schadens des über den Ertrag des gekauften Grundstücks getäuschten Käufers p 418[46, 47]

Replicatio doli gegen die Einrede des Ausschlusses von der Erbschaft durch Ausschlußurtheil, erhoben von der Beklagten, die selbst, wenn auch zu Unrecht, zur Vormünderin ihrer minderjährigen Stiefkinder bestellt war, aber die Anmeldung der Ansprüche der Kinder unterlassen hatte g 443[21]

Schadensersatz wegen B. gegen Eheleute als Verkäufer, wenn eine Betheiligung der Ehefrau am B. nicht festgestellt ist p 617[60]

Täuschung bei Eingehung eines Grundstückskaufvertrages durch unwahre Mittheilungen des Verkäufers über frühere Erwerbspreise p 676[21]

Beweis s. Sachverständige, Urkunden, Zeugen, Eid

Wiederholung der Beweisaufnahme zur Sicherung des B. 32[11]

Beweislast bei objektiv mangelhafter Leistung in Erfüllung eines Vertrages, wenn der Empfänger sich über die Mangelhaftigkeit geirrt haben will g 82[73]

Auf Lebenserfahrung gegründete Vermuthung 106[15] 107[26]

Antrag auf Wiederholung einer Schriftvergleichung 148[13]

Ablehnung eines Beweisantrages 171[5]

Folge der Eidesleistung abweichend von der Erhebung anderer Beweismittel 172[9]

Beweisantrag auf Vorlegung der Handelsbücher des Gegners, um daraus die Vermögenslage des letzteren nachzuweisen 206[24]

Offenkundige Thatsache nicht Gegenstand des B. und des Gegenbeweises 229[2]

Nichtbeachtung der Benennung eines Zeugen über eine von ihm zu bekundende Auslegung eines Vertrages 282[7]

Einnahme des Augenscheins durch das Prozeßgericht auch ohne Protokollirung zu berücksichtigen 320[3]

Nichtberücksichtigung einer unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung erster Instanz, wenn auf den Zeugen ausdrücklich nur in erster Instanz verzichtet ist. Fragepflicht des Berufungsgerichts 333[8]

Ablehnung einer weiter beantragten Beweisaufnahme mit der Begründung, daß diese an der gewonnenen Ueberzeugung nichts ändern werde 334[10] 433[18]

Verwerthung der zu anderen Akten erfolgten Vernehmung von Zeugen im Wege des Urkundenbeweises an sich zulässig darf doch nicht dazu führen, die Aufnahme eines angebotenen B. durch Zeugen durch Berücksichtigung einer anderweit schon vorhandenen Zeugenaussage gerichtsseitig zu ersetzen 334[11]

Nichtbegründung der unterbliebenen Vernehmung eines Zeugen für die Rechtsbeständigkeit des Berufungsurtheils einflußlos, wenn der Beweisantrag unsubstanziirt ist 335[16]

Zeugen, die bei dem Rechtsstreit unmittelbar betheiligt sind. Verschiedenheit der Fälle 335[17, 18]

Unterbliebene Beeidigung des Zeugen (Agenten), der nur mittelbar betheiligt ist 336[19]

Ablehnung einer neuen Expertise bei Zweifel an der Richtigkeit der Schätzung des vernommenen Sachverständigen unter mangelhafter Begründung 336[20] — bei Ueberzeugung des erkennenden Gerichts, daß die neue Expertise darin nichts ändern könne 336[21]

Beweisantritt durch Benennung von Zeugen über die Nichtkenntniß einer anderen Person von der Zahlungseinstellung unerheblich 356[9]

Ablehnung neu angebotenen Beweises (Sachverständige) 412[28]

Ablehnung von Zeugen über die Kränklichkeit und Unfähigkeit des Klägers zu jeder schweren Arbeit, weil die Zeugen zu dergleichen Wahrnehmungen nicht geeignet seien 432[6]

Ablehnung der Vernehmung von Zeugen, weil sie gegenüber der zu den Strafakten bereits aufgenommenen Aussage derselben Zeugen ergebnißlos sein würde 432[7]

Substanziirung eines Beweisantrages über Zeugenvernehmung von Vertretern der Bank, daß sie unter gewissen Voraussetzungen ein bestimmtes Verfahren eingeschlagen haben würden 598[9]

Ablehnung eines Antrages auf Vernehmung sachverständiger Zeugen 657[10]

Beweisantritt durch das allgemeine Verlangen auf Vorlegung der Handelsbücher des Beklagten 699[34]

Beweiswürdigung im Prozesse

Auslegung einer durch Zeugenaussagen festgestellten Erklärung einer Partei oder ihres Vertreters abweichend von der Meinung der Zeugen über die Bedeutung der Erklärung 32[10]

Ablehnung von Beweisanträgen bei der Einrede des Differenzgeschäfts 37[35]

B. bei Versicherungen bezüglich der Frage, ob die Schadensliquidation wissentlich zu hoch aufgestellt ist 38[41]

B. einer Zeugenaussage in der Beziehung, mit welcher Hand ein Stoß geführt worden ist 73[21]

Digitized by Google

B. bei der Unfallversicherung bezüglich der Frage, ob Selbstmord oder ein Verbrechen (bezw. Unglücksfall) vorliegt 106[35] 107[36]

B. durch Folgerungen aus der Zeugnißverweigerung eines Zeugen 130[2]

Verwerthung des privaten Wissen des Richters in technischen Fragen gegenüber bereits vorliegenden Gutachten in Enteignungssachen 141[60, 61]

Nichtberücksichtigung eines Einwandes, der aber nicht substanziirt ist 255[54]

B. bei Schadensersatzansprüchen (in Vertragsverhältnissen), wenn der Kl. sich außer Stande erklärt, den Anspruch anders als in der angegebenen Weise, die aber den behaupteten Schaden nicht ergiebt, begründen zu können 306[36]

Berücksichtigung allgemein bekannter Thatsachen, auch wenn sie in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gebracht sind, bei der B., insbesondere der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen 371[6]

B. mit Rücksicht auf die Beweislast § 417[39]

Ungenügende B. bei Unterlassung der Prüfung, ob ein richterlicher Eid aufzulegen und bezw. ob auf einen zugeschobenen Eid einzugehen sei 431[5]

Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen bei der B. 588[19] 636[8]

B. bei Auslegung einer Urkunde. Nichterörterung von Bedenken, die in der Vorinstanz angeregt sind, in dem mit der Revision angefochtenen Urtheile 654[6]

B. einer Zeugenaussage, die keine eigenen Wahrnehmungen, sondern nur eine Ueberzeugung auf Grund bestimmter Erwägungen enthält 656[9]

Beurtheilung der Glaubwürdigkeit und Tragweite einer Aussage mit Rücksicht auf einen der Sachlage widersprechenden irrthümlich angenommenen anderweitigen Umstand als Grund zur Aufhebung des Urtheils in der Revisionsinstanz 689[13]

Bürgschaft

Rechte des Akkordbürgen bezüglich der Zwangsvergleichsdividende. Geltendmachung seiner Forderung gegen den Dritten, der ihm für diese einen Pfandrechtstitel bestellt hat p 5[18] — Verpflichtung des Bürgen nicht über die Hauptverbindlichkeit hinaus p 5[19]

Selbstschuldnerische B. Verpflichtung, die Schuld vor deren Fälligkeit anzuerkennen p 85[85]

Auslegung einer Bürgschaftsurkunde für zu gewährenden Kredit. Rechtsgültigkeit der Abrede, daß der (selbstschuldnerische) Bürge nur bis zu einem bestimmten Termine verhaftet sein soll; neben dem Inhalt der Bürgschaftsurkunde zu berücksichtigen p 291[51]

Einrede des Bürgen aus der vom Gläubiger verschuldeten Unmöglichkeit, ein seiner Zeit zur Sicherung der Forderung erworbenes Pfandrecht dem selbstschuldnerischen Bürgen abzutreten § 444[34]

Ort der Erfüllung einer selbstschuldnerischen B. nach der Natur des Geschäfts p 617[49]

Regreßanspruch des Bürgen an die Mitbürgen mit Rücksicht auf das zwischen mehreren Bürgen bestehende besondere Rechtsverhältniß § 712[63]

Cession s. Hypothek

Rechte des gutgläubigen Cessionars aus einem zu Gunsten seines Cedenten im Wechselprozesse ergangenen Judikat gegenüber der Einrede der Simulation p 39[45]

Einwand des Schuldners, daß die C. simulirt sei. Interesse p 43[65]

Gewährleistungspflicht des Cedenten bei Weitercession seitens des Cessionars p 43[66]

C. als Veräußerungsakt. Keine Vermuthung für Schenkung p 43[67]

C. eines dem Cedenten an eine offene Handelsgesellschaft zustehenden Anspruchs an einen der Theilhaber der Gesellschaft p 58[10]

Sicherheitscession. Frage, ob die Sicherung allgemein oder nur für bestimmte Ansprüche vereinbart und beabsichtigt war, Beweislast wie bei der Kautionshypothek § 81[67]

Rechtsverhältniß, welches zwischen dem Cedenten und dem Cessionar der C. zu Grunde liegt, gegenüber dem debitor cessus § 82[72]

C. eines Kapitals. Vermuthung für Mitabtretung des Zinsenanspruches p 85[82]

Cessibilität von Ansprüchen. Zulässigkeit der C. des Anspruches aus einem Mitgiftversprechen p 85[83]

Anspruch auf C. für den zahlenden Gesammtschuldner an den Gläubiger behufs Rückgriffs an den Mitschuldner p 85[84]

Wirksamkeit der C. einer Grundschuldforderung ohne Uebergabe des Grundschuldbriefes p 90[107]

C. der Forderung aus einem (noch laufenden) Versicherungsvertrage mit der Verpflichtung des Cedenten zur Weiterbezahlung der Prämie 107[27]

Anspruch auf C. bei Schadensstiftung durch kulpose Handlungen Mehrerer, wenn einer der in Anspruch genommenen Solidarschuldner Zahlung leistet § 158[63, 64]

C. einer hypothekarischen Forderung in securitatem. Keine Verpflichtung des Cessionars, den Cedenten von der durch die Beitreibung veranlaßten Subhastation zu benachrichtigen § 193[58]

Umfang der Gewährleistung des Cedenten für die abgetretene Hypothek im Falle des Betruges. Verschweigen der eingeleiteten Subhastation bei der C. der Hypothek p 254[46, 47]

Rechtserwerb des Cessionars. Schriftform in blanco mit demnächstiger abredemäßiger Ergänzung durch Ausfüllung mit dem Namen des Cessionars. Uebergang des Rechts auf Ausfüllung auf die Universalsuccessoren p 290[46, 47] — auf einen einzelnen Miterben, die Wittwe, wenn ihr nach dem örtlichen Rechte die volle Vertretung des ganzen Vermögens zusteht p 290[48]

Verhältniß des Schuldners zum Cedenten und zum Cessionar nach erfolgter C. vor Bekanntmachung der C. p 306[55]

Forderungsübergang durch eine (zur Zeit der Klagezustellung mit dem Namen des Cessionars ausgefüllte) Blankocession. Urkunde p 364[56]

Gewährleistung des Cedenten für den richtigen und pünktlichen Eingang des cedirten Kapitals und der

Digitized by Google

Zinsen keine Interception p 364[55] — Verlust des Regresses p 364[56] — Umfang der Verpflichtung des Cedenten p 364[57]

Abtretung „sämmtlicher Rechte" mit Einschluß des Rechts auf Rechnungsablage p 448[59]

C. des Pachtrechts Seitens des Pächters mit Einwilligung des Verpächters p 450[57]

Kompensation mit Gegenforderungen des debitor cessus an den Cedenten vor Bekanntmachung der C. p 619[63]

Ersatz der ausdrücklichen Uebertragung eines Anspruches durch Geltendmachung für beide durch einen gemeinschaftlichen Prozeßbevollmächtigten 633[3]

Kompensation der nach der Bekanntmachung der C. geleisteten Vorschüsse zum Bau, mit dem cedirten Betrage, wenn sich die Vorschüsse als nothwendige Aufwendungen zum Bau herausstellten, exceptio doli p 716[73]

Condictio s. Rückforderung

Darlehn s. Wucher, Hypothek

Baugeldervertrag wirthschaftlich ein gemeinschaftliches Unternehmen. Klage aus dem Darlehnsversprechen. Veränderung der Umstände p 403[37,38]

Deichverband

Der von den Schulden eines aufgelösten D. auf die einzelnen Grundstücke vertheilte Beitrag als dauernde Belastung der betreffenden Grundstücke p 455[70]

Delikt s. Schadensersatz

Oertlich maßgebendes Gesetz für die Rechtsfolgen aus D. Ersatzanspruch nicht wegen jedes fahrlässig verursachten Vermögensschadens g 39[48]

Rechte des Ehemannes aus einer Vereinbarung, die zugleich eine gesetzwidrige Handlung gegenüber der Ehefrau enthält p 83[76]

Keine Rechte noch Verbindlichkeiten unter den Theilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung p 160[74]

Haftung für den durch einen Anderen verursachten Schaden, des Vaters für den Schaden, der durch das in seiner Gewalt befindliche Kind verursacht ist p 363[50,51]

Ermittelung des Schadens (vollständiger Genugthuung) bei vorsätzlicher oder mindestens grobfahrlässiger Zerstörung einer fruchttragenden Sache p 378[47]

Depositum s. Verwahrungsvertrag

Dienstleistungen

Vergütung ausgeschlossen, wenn aus den besonderen Umständen des Falles sich ergiebt, daß die Dienste nicht mit der Absicht, dem Anderen zu einer Gegenleistung zu verpflichten, geleistet und von diesem mit dem entsprechenden Willen angenommen sind p 115[68]

Vergütung für D. nach dem Gutachten von Sachverständigen, wenn die Parteien einig sind, daß die Arbeiten nicht umsonst geleistet werden sollten p 213[53,54]

Dienstvertrag s. Gewerbetreibende

Anspruch des Handlungsgehülfen, Lehrlings, bei seinem Abgange ein Zeugniß über Leistungen und Führung von dem Prinzipal zu verlangen 58[8]

Uebernahme der Liquidation eines Handelsgeschäfts in der Regel kein D. Siehe Vollmachtsvertrag 76[41]

Rücktrittsrecht des Gläubigers bei Erfüllungsverzug des Schuldners g 82[69]

Verbindung von D. und Gesellschaftsvertrag. Rechnungslegung auf Antrag des Gläubigers (Cedenten) eines Gesellschafters p 620[58]

Differenzgeschäft s. Spielgeschäft

Verschleierung des Spielgeschäfts durch eine entsprechende Klausel in dem nachträglich ausgestellten Schuldscheine 6[24] — Verabredung, daß über die Ansprüche aus dem Spiel und ob Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden solle 7[35] — Stillschweigende Vereinbarung des D. 7[36,37]

Feststellung, daß der Agent des Klägers und der Beklagte bei der Vereinbarung über den Ausschluß der effektiven Lieferung einverstanden waren, aus den Umständen, unter denen das vorliegende Geschäft vereinbart worden ist, Mißverhältniß zwischen den Vermögensverhältnissen eines Spekulanten und dem Umfange der eingegangenen Verpflichtungen, Ablehnung von Beweisanträgen in dieser Richtung 37[56]

Erkennbares Mißverhältniß zwischen dem Vermögen eines Spekulanten und der Höhe der eingegangenen Verbindlichkeiten kein unerläßliches Merkmal des D. 77[47]

Uebereinstimmender Wille beider Kontrahenten, keine Verpflichtung zur effektiven Lieferung zu übernehmen, muß als wirklicher Vertragswille hervortreten 77[48] — Eidesantrag darüber, daß der Kläger die auf den Ausschluß der effektiven Lieferung gerichtete Willensbestimmung des Beklagten gekannt habe und daß auch seine Vertragsintention lediglich auf Differenzzahlung von Anfang an gegangen sei, bedeutungslos und prozessual nicht zulässig 77[49]

Inhalt der Schlußnoten gegenüber dem vorher erkennbar gewordenen Vertragswillen, der nur auf D. gerichtet war 106[23] — Beurtheilung der Rechtsfolgen des D. nach dem Wohnorte des Beklagten, wenn die Ausführung des Spiels (des nicht blos nichtigen, sondern auch verbotenen Geschäfts) in New-York erfolgt ist 106[24]

Reines D. nach den Umständen des Falles. Den Geschäften nicht entsprechendes Vermögen, Lebensstellung des Gegenkontrahenten. Erst nachträglich erlangte Kenntniß dieser Umstände seitens des Bankiers; trotzdem Fortsetzung des Geschäftsverkehrs 133[20,21] — Zahlung der Schuld aus dem Spielgeschäft durch Einstellung der eingegangenen Koupons der in Pfand gegebenen Werthpapiere in die Kreditseite der Rechnung des Bankiers ohne Widerspruch des Gegenkontrahenten 133[22]

Verrechnung auf Spielschulden durch Anerkennung eines Kontokorrents steht nicht der Zahlung gleich p 160[76]

Klausel der effektiven Lieferung in den Schlußscheinen unter Umständen von Bedeutung 176[74]

Bedeutung einzelner Umstände für die Annahme eines Spielgeschäfts 205[23] 206[24]

Kennzeichen des reinen D. im Gegensatz zum effektiven Waarenkauf. Verdeckung des D. durch den Inhalt von Schlußnoten 231[15] 232[16–18] 234[19,20] 303[27,28] 304[29,30]

Digitized by Google

Beweis, daß Kläger gewußt habe, daß der Beklagte zur effektiven Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus den fraglichen Geschäften nicht im Stande sei, durch Eideszuschiebung s. Eideszuschiebung 271[10]

Einrede des reinen D. bei Börsengeschäften an der Pariser Börse. Schriftlicher Ausschluß der effektiven Erfüllung. Erforderniß nach französischem Recht 284[20] — Unklagbarkeit einer Obligation nach dem örtlichen Recht des Klageortes 285[21] — Erheblichkeit der vom Beklagten für das Spielgeschäft geltend gemachten Umstände 322[15]

Fall, wo über die unklagbare Forderung aus reinen D. Wechsel ausgestellt und Hypotheken gewährt sind p 420[58] 421[59]

„Einschuß auf eingegangene eventuell einzugehende Engagements" steht nicht der wirklich geleisteten Zahlung einer klaglosen durch D. bewirkten Spielschuld gleich, ist vielmehr an und für sich nur Sicherheitsbestellung; es liegt darin auch kein im Voraus geschlossener Kompensationsvertrag, wenn die Spielschuld noch nicht entstanden war. Erst der nachher abgeschlossene Kompensationsvertrag würde der wirklichen Zahlung gleichgestellt werden können p 605[37] p 660[18]

Einrede des Spielgeschäfts. Besondere Umstände des Falles 641[30]

Annahme des Spielgeschäfts mit Rücksicht auf das Gesammtverhalten der Parteien. Nichtberücksichtigung eines Gegenindiziums. Im Voraus ertheilte Genehmigung, den Verlust aus den deponirten Papieren zu decken 660[11]

Verneinung des Spielgeschäfts durch das Berufungsgericht unter Würdigung des Gesammtverhaltens der Parteien 671[10]

Spielgeschäft. Einrede gegenüber einem anerkannten Saldo. Substanziirung des Einwandes. Ausübung des Fragerechts 690[16]

Dolus s. Betrug

Drohung s. actio quod metus causa

Ehegatten s. Erbrecht

Rechtsverhältnisse aus einem Grundstückskaufvertrage zwischen E., wenn die mündliche Abrede bezüglich der Kaufgelderbelegung wegen Formmangels ungültig ist p 61[25]

Irrthum in persönlichen Eigenschaften des einen Theils als Grund der Geltendmachung der Ungültigkeit der Ehe durch den anderen nach den Umständen des Falles p 663[26]

Ehegüterrecht

Errungenschaftsgemeinschaft nach württembergischem Recht. Einspruch des Ehemannes bei Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau wegen einer vorehelichen Schuld g 11[42]

Wittwenversorgung. Leibgedinge und Witthum (uneigentliches) p 17[64, 65] — Behandlung des uneigentlichen Witthums bei Ehescheidung p 17[66]

Endigung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts im Falle der Ehescheidung, wenn der Ehemann für schuldig erklärt ist p 18[71]

Pflicht des Ehemannes zur vorschußweisen Zahlung von Prozeßkosten für die Ehefrau g 60[19]

Erwerb der Frau in stehender Ehe bei selbständig betriebenem Gewerbe p 161[79] — bei Pacht eines Gutes (Reingewinn) p 161[80]

Grundsätze der Auseinandersetzung geschiedener Eheleute p 196[52]

Befugnisse des Ehemannes als Verwalter des Vermögens der Ehefrau gegenüber einer zu Gunsten seiner Ehefrau von Dritten getroffenen Stipulation f 199[57]

Poenae secundarum nuptiarum. Nichtbefugniß des vorverstorbenden Ehegatten zur Anordnung, daß die gesetzlichen Vermögensnachtheile gegen Zahlung einer bestimmten Summe nicht eintreten sollen g 40[58] — Uebermäßige Zuwendungen zum Nachtheile der Kinder einer früheren Ehe g 60[21]

Veräußerung der an die Ehefrau zurückgefallenen Gegenstände g 273[23] — Verzicht des Ehemannes auf seine Rechte an der dos g 273[24]

Rechte des Ehemannes bei allgemeiner Gütergemeinschaft an dem Gesammtvermögen während der Ehe gegenüber der Ehefrau p 292[60] — Aenderung durch rechtskräftige Trennung der Ehe p 292[61]

Vertrag zwischen Eheleuten, wodurch eingebrachte Grundstücke und Kapitalien für Vorbehaltenes erklärt werden, nach märkischem Provinzialrecht p 326[35]

Mitbesitz bei ehelicher Gütergemeinschaft. Redlichkeit und Unredlichkeit des Besitzes p 364[53]

Gütergemeinschaft. Zuwendungen der Eltern der Ehefrau an diese mit der Bestimmung als Sondergut derselben f 384[78, 79]

Rechtsverhältnisse der Ehegatten bei dem Betriebe eines Gewerbes. Uebertragung eines solchen von dem Ehemanne auf die Frau bei Gütergemeinschaft, bei getrennten Gütern 621[40]

Verpflichtung des Ehemannes bezw. Vaters, die nach dem Tode seiner Ehefrau vereinnahmten Steiggelder von Sondergütern derselben bezw. von solchen, die zur Gütergemeinschaftsmasse gehörten, im Verhältniß zu seinen (minderjährigen, inzwischen großjährig gewordenen) Kindern zurückzuerstatten. Frage der Verjährung des entsprechenden Anspruches der Kinder f 627[71]

Mängel des Veräußerungsgeschäfts der betheiligten Ehefrau, Heilung durch Auflassung, wenn Formvorschriften (gerichtliche Abfassung unter Zuziehung eines Beistandes) verabsäumt sind p 717[70]

Maßgebender Zeitpunkt für die Ermittelung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des für schuldig erklärten Ehemannes, wenn die geschiedene Ehefrau Verpflegung fordert p 719[81, 82] — Berücksichtigung der Einnahme der Ehefrau aus ihrem eingebrachten Kapital p 719[83]

Ehesachen s. Ehescheidung

Regelung der Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse durch Vertrag ausgeschlossen 62[29]

Eideszuschiebung in Ehescheidungsprozessen, wenn es sich nur um die Schuldfrage handelt 87[32]

Entscheidung über die Bestätigung oder Wiederaufhebung des auf Antrag des Ehemannes gegen die Ehefrau er-

Digitized by Google

lassenen Rückkehrbefehls keine durch die C. P. O. geregelte Rechtsstreitigkeit, keine E. 102[1]
Grenze der Vorbringung neuer Widerklagegründe in E. 149[17] — Verwerthung von Thatsachen die sich erst nach Vornahme des Sühneversuchs oder nach der Klageerhebung zugetragen haben 149[18]

Ehescheidung s. Ehegüterrecht
Gründe der E.
Erforderniße der böslichen Verlaßung g 10[41]
Harte Mißhandlung f 22[34]
Mißhandlungen, Drohungen und Beleidigungen g 40[51]
Mißhandlungen unter erschwerenden Umständen (Schwangerschaft der mißhandelten Ehefrau) p 44[74]
Beleidigungen. Ueberlegte Absicht, dem anderen Ehegatten die Achtung zu entziehen und ihm dauernd zu schaden p 45[75]
Versagung der ehelichen Pflicht. Recht des Ehegatten, das eheliche Zusammenleben aufzuheben, wenn die zu erwartende Beischlafsvollziehung als gesundheitsgefährlich erscheint; in diesem Falle keine böswillige Verlassung p 62[30]
Zeitweilige Trennung der Ehe von Tisch und Bett bis zur „Wiedervereinigung der Gemüther" nach hamburgischem Recht g 40[60, 62]
Revisibilität des jüdischen Ehescheidungsrechts g 149[18]
Gesundheitsgefährliche Mißhandlungen. Begriff p 62[31] p 404[44] 451[53]
Ehebruch und begründete dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue. Richterlicher Eid p 87[90]
Grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung. Prüfung der begleitenden Umstände p 87[91] p 88[11]
Gesundheitsgefährliche Mißhandlungen p 87[92]
Verzeihung von Ehevergehen. Berechnung der einjährigen Frist bei Ehevergehen, die erst nach Anstellung des Ehescheidungsprozesses vorgefallen sind, wenn das Verfahren auf bestimmte Zeit ausgesetzt war p 87[93] — Schuldfrage p 88[95]
Böswillige Verlassung. Rückkehrbefehl p 88[94] p 433[11]
Verzeihung. Feststellung der Unterlage der Verzeihung. Erklärung gegenüber einem Dritten, wenn die Uebermittelung entsprechend dem Willen des Erklärenden an den anderen Ehegatten erfolgt p 138[49]
Schuldfrage beim Vorhandensein gleich schwerer Vergehen auf beiden Seiten, die Mehrzahl der Vergehen nicht entscheidend p 138[50]
Verurtheilung zur Zuchthausstrafe als Ehescheidungsgrund f 143[66]
Fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung als Scheidungsgrund für die Frau nach jüdischem Recht g 158[68] — Verzeihung nach jüdischem Recht und Kompensation g 158[69] — Ehebruch der Frau nach jüdischem Recht g 159[70]
Mißhandlung und Ehrverletzung. Eheleute gemeinen, mittleren oder höheren Standes p 161[81] — Gesundheitsgefährlichkeit der Thätlichkeiten, seelische Erregungen p 181[36, 37] — Widerrechtliche Ehrenkränkungen p 181[58]
Kränkungen und thätliche Angriffe, die in erheblichem Maße entschuldigt werden g 188[5]
Beleidigungen, die während des Rechtsstreits fortgedauert haben g 193[55]
Beiderseitiger Ehebruch. Klage und Widerklage. Kompensation. Behandlung in der Berufungsinstanz, wenn die Entscheidung auf die Widerklage rechtskräftig geworden ist g 211[44] — Anfechtung der Entscheidung über die Schuldfrage g und p 211[45]
Kränkende Behandlung p 215[60]
Ehebruch des Mannes, Einwendung, daß die klagende Ehefrau unsittlichen Verkehr mit anderen Männern gehabt habe. Nichtwürdigung des Einwandes. Widerklage, Beurtheilung der Schuldfrage p 255[64] 256[56]
Begriff der Sävitien g 273[19]
Zeitweilige Trennung von Tisch und Bett wegen Vorwurfes der versuchten Abtreibung der Leibesfrucht g 273[80]
Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett als wirksame Einrede gegen die Widerklage auf eheliche Folge g 273[81]
Klage auf eheliche Folge. Weigerung der Ehefrau, die wegen des Ehebruches die Trennung der Ehe nicht beantragen will, zu dem Manne zurückzukehren g 273[82]
Gegenseitige unüberwindliche Abneigung kein selbständiger Ehescheidungsgrund g 287[33] — ebensowenig Beleidigungen, wenn sie nicht in Sävitien übergehen g 287[34]
Nichtbefolgung des richterlichen Befehls, den den Verdacht der Verletzung der ehelichen Treue begründenden Verkehr zu unterlassen. Scheidungsgrund der dringenden Vermuthung der Verletzung der ehelichen Treue im Verhältniß zum Ehebruche p 293[52]
Gefährdung der Ausübung des Gewerbes des Ehemannes als Scheidungsgrund p 293[53, 54]
Schwere Vorwürfe wegen sittlicher Vergehen bei fehlgeschlagenem Wahrheitsbeweise als Scheidungsgrund f 310[56]
Wahl der geschiedenen Ehefrau zwischen Alimentation und Abfindung p 372[17] 373[18]
Thätlichkeiten, die nur geeignet sind, gesundheitsschädliche Folgen herbeizuführen, als Scheidungsgrund ausreichend p 423[67]
Berücksichtigung der vor der Versöhnung liegenden Vorkommnisse zur Unterstützung des entscheidenden Ehescheidungsgrundes f 424[74]
Mißhandlungen als Ehescheidungsgrund. Nicht entschuldigt durch Verhalten des anderen Theils p 451[60]
Stillschweigende Verzeihung keine Verjährungsfrist p 451[61]
Verzeihung nur zum Scheine p 452[62]
Schwere Beleidigungen, gegenseitiger unversöhnlicher Haß und unüberwindliche Abneigung g 614[39]
Ehebruch. Versuchter Ehebruch, blos äußere gegenseitige Berührung der Geschlechtstheile g 614[40]
Gesundheitsgefährliche Mißhandlungen. Anreizung dazu durch Verhalten des anderen Ehegatten p 648[25]
Böswillige Verlassung. Aufnahmebereitschaft des anderen Theils, Nichternstlichkeit der Bereitwilligkeit zur Aufnahme g 712[61]

Digitized by Google

Schwere Ehrenkränkung. Erforderniß der Absicht des Beleidigers, dem anderen die diesem nach seinen Verhältnissen zustehende Achtung im Publikum zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden, oder doch empfindlichen Nachtheil zuzufügen p 718[79]

Verzeihung als Entsagung auf das Recht, die Scheidung wegen des betreffenden Vergehens zu verlangen. Erforderniß der Ausdrücklichkeit der Verzeihung p 718[80]

Begriff der injures graves f 724[95]

Eid s. Ehesachen

Eideszuschiebung und richterlicher E. 56[3]

Eideszuschiebung über Thatsachen, die für den Beweis des eigentlichen Beweisthemas erheblich sind, neben der Eideszuschiebung über das letztere zulässig 72[10]

Eideszuschiebung darüber, auf welche Ursache eine Verletzung zurückzuführen sei 73[21]

Freie Beurtheilung des Richters bei der anderweitigen Verhandlung, wenn der Schwurpflichtige, dem der E. durch bedingtes Urtheil auferlegt ist, zur Leistung des E. unfähig geworden ist 73[23]

Eideszuschiebung über die Kenntniß des Klägers von der Willensbestimmung des Beklagten, ohne daß das Vorhandensein dieser Willensbestimmung auf Grund anderer Beweismittel selbständig festgestellt ist, sowie über die „Vertragsintention" des Klägers unzulässig 77[43] — über das Ergebniß eines längeren Geschäftsbetriebes nach einer von dem Delaten erst zu fertigenden Gewinnberechnung 131[4]

Richterlicher E. über eine innere Thatsache, ob der Schwörende durch die Drohung zur Eingehung einer Bürgschaft veranlaßt worden ist 131[5]

Eideszuschiebung über eine durch Urkundenbeweis bereits festgestellte Thatsache unzulässig 205[16] — ebenso darüber, daß das Vermögen des Gegners zur effektiven Erfüllung der Börsengeschäfte nicht ausreichend sei 206[24]

Nichterwähnung der Eideszuschiebung in den Urtheilsgründen, wenn die Eideszuschiebung unzulässig war 248[9]

Formel des E., wenn es auf eine Handlung des Rechtsvorgängers ankommt 248[10]

Eideszuschiebung bei dem Einwande des Differenzgeschäfts darüber, der Kläger habe gewußt, daß der Beklagte zur effektiven Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht im Stande sei, mit Recht für zu unbestimmt erachtet 271[10]

Eideszuschiebung in zu allgemeiner Fassung der Behauptung, die auf die konkreten Fälle hätte beschränkt werden müssen 301[5]

Richterlicher E. Berücksichtigung der Beweispflicht 301[6]

Richterlicher E. und Eideszuschiebung über innere Thatsachen (Kenntniß einer Thatsache) 320[5–7]

Richterlicher E. Form des Ueberzeugungseides nach den konkreten Umständen 336[24]

Eideszuschiebung über zu allgemein gehaltene Behauptung (daß der Gegner Antheile der Gewerkschaft G. unter 500 Mark verkauft habe) 356[8]

Eideszuschiebung über eine Thatsache, wenn die Beweisüberzeugung des Gerichts auf Indizienbeweis beruht 433[10]

Eideszuschiebung darüber, daß der Vertrag anders niedergeschrieben als vereinbart worden, nicht deshalb als unzulässig abzulehnen, weil sich aus der Fassung des Vertrages das Gegentheil der unter Beweis gestellten Behauptung ergebe 586[11]

Richterlicher E. Nichtgebundensein des Richters an die Parteibehauptung 638[13]

Eideszuschiebung über unbestimmt und unklar gefaßte Behauptungen 690[15]

Eigenthum s. Schadensersatz

Vindikation einer Namensaktie, Redlichkeit und Rechtmäßigkeit des Besitzes, Verhältniß des Besitzers zum Eigenthümer p 6[21] — Titel und Modus des Erwerbs, Indossament und Cession p 6[22]

Nachbarrecht; Entschädigungspflicht der Eisenbahnen für unterbliebene Vorkehrungen zum Schutze der Anlieger p 46[82] — Anrechnung von Staatsbeihülfen p 47[83] — bei sich ergebender Nothwendigkeit weiterer Schutzmaßregeln p 289[42]

Rechte der Anlieger eines Privatflusses bei Ueberbrückung durch den Eisenbahnunternehmer p 84[80]

Nachbarrecht. Erniedrigung des Grund und Bodens an der Grenzwand. Herstellung eines Reservoirs, Kellers. Beschaffenheit der in der Tiefe errichteten Steinmauer zur Verhinderung des Abrutschens p 114[61] — Schadensanspruch bei Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschrift nicht ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Verschens p 115[62]

Miteigenthum s. Gemeinschaft p 115[65] p 380[58] 422[43]

Ravonangelegenheiten. Ortsübliche öffentliche Bekanntmachung auch bindend für Forensen 135[30]

Klage auf Schadensersatz wegen Immission, wenn dem Kläger zur Zeit der Klageanstellung das Eigenthum an den fraglichen Immobilien nicht mehr zusteht, actio legis Aquiliae g 136[36]

Auflassung überträgt nur Eigenthum dessen, als dessen Eigenthümer der auflassende Eigenthümer eingetragen ist p 140[55]

Eigenthumserwerb durch Auflassung bei gutem Glauben des Erwerbers s. Grundbuch p 162[87]

Beschränkung des Grundeigenthümers dahin, daß ein Streifen an der Straße nicht bebaut werden darf p 162[91. 92]

Erwerb des E. an Inhaberpapieren durch den Bankier bei fehlenden Koupons und Talons s. Handelsverkehr 176[98]

Beschränkung des E. durch Feststellung einer Baufluchtlinie p 181[69]

Anspruch des Eigenthümers auf Einrichtungen, die die beeinträchtigenden Einwirkungen des Gewerbebetriebes auf dem Nachbargrundstück ausschließen, oder einschränken. Eventueller Ersatzanspruch. Vollstreckungsinstanz 210[37. 38]

Uebertragung des E. zum Zwecke der Sicherung einer Forderung. Abstraktheit des dinglichen Vertrages g und p 211[47] p 214[57]

Legalservituten. Recht bei Räumung eines Mühlengrabens, Sand auf das dem Nachbar gehörige Ufer zu werfen. Bestellung einer nothwendigen Servitut p 214[58]

Digitized by Google

Eigenthumsübergang ohne Auflassung (kraft Gesetzes) an den zum Dienst des Reichs bestimmten Grundstücken p 252[34]

Mittelbarer Eigenthumserwerb nur bei Titel (Erwerbsgrund) und Uebergabe p 253[39]

Eigenthumsbeschränkung zur Unterlassung von Verletzungen des Nachbareigenthums (durch Graben in die Tiefe auf eigenem Boden). Verletzung von Vorschriften der Bauordnungen p 253[42, 43]

Klage und Widerklage aus § 7 Abs. 2 E. E. G. präjudiziell für die Entscheidung auf die Klage § 7 Abs. 1 das. p 258[66]

Fluchtliniengesetz. Entschädigungsverbindlichkeit der Gemeinde für einen Terrainstreifen, der als Zubehör zu dem früheren Gebäude angesehen werden kann p 278[51]

Umfang und Voraussetzungen des servitutarischen Rechts des Hausbesitzers an der an seinem Grundstück vorüberführenden Straße p 287[35]

Bauen auf fremdem Grund und Boden. Grenzüberschreitung p 289[45]

Miteigenthum, gesetzliches Vorkaufsrecht p 292[55]

Erschöpfung derjenigen Einrichtungen, die geeignet sind, das Hinüberdringen des Lärmens eines Gewerbebetriebes auf das Nachbargrundstück auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, begründet nur den Entschädigungsanspruch 305[33]

Schadensersatz für Beschränkungen des E. aus Gründen des gemeinen Wohls. Keine Entschädigung für Veränderungen, die dazu dienen, die Straße in dem Zustande zu erhalten oder auch in den Zustand zu versetzen, in welchem sie ihrer Bestimmung am vollkommensten genügen kann, sofern nur die Straße auch ferner als Kommunikationsmittel erhalten bleibt p 328[45]

Umfang des mit der Negatorienklage verfolgten Anspruches des Grundeigenthümers bezüglich der durch den Gewerbebetrieb auf dem Nachbargrundstücke hervorgerufenen benachtheiligenden Einwirkungen (Gestank einer Poudrettefabrik) 343[57]

Nachbarrecht. Negatorische Klage wegen Immission (unerträglicher Gestank) g 344[65] — Belästigung durch Lärm und Rauch. Maß des Erträglichen nach den örtlichen Verhältnissen g 361[26]

Eigenthumserwerb bei Ankauf von Werthpapieren seitens desjenigen, der verschiedene Vermögensmassen verwaltet, wenn gegenüber dem Veräußerer bei Einkauf und Uebergabe nicht erklärt ist, für welche Masse der Ankauf geschehe g 377[40]

Vindikation. Verurtheilung auf Rückauflassung eines Grundstücks. Ebenso wie die Herausgabe kann auch die Auflassung nur Zug um Zug gegen Befriedigung des redlichen Besitzers verlangt werden p 380[65] — Kein Zurückbehaltungsrecht des unredlichen Besitzers, der wegen seiner Gegenansprüche auf den Weg der Klage (Widerklage) gewiesen ist p 380[56]

Vindikation gestohlener Inhaberpapiere, deren Diebstahl öffentlich bekannt gemacht ist. Redlicher Erwerb des Vorbesitzers 399[13–15]

Schadensersatz wegen polizeilicher Verweigerung der Zulassung der Bebauung p 400[23]

Gesetzliche Beschränkungen des E. am Grundstücke, einem See (natürlichen Wasserbecken). Pflicht zur Vornahme derjenigen Maßregeln, die aus sanitätspolizeilichen Gründen des gemeinen Wohles für erforderlich erachtet werden p 402[32–34] 403[35]

Negatorische Klage des Nachbars. Der Unternehmer haftet nicht aus jeder ungewöhnlichen Aenderung der Inundationsverhältnisse bei Schäden durch Ueberschwemmung wie bei Entziehung unterirdischer Quell- und Grundwässer g 444[33]

Entschädigungsanspruch aus einer Baubeschränkung. Verjährung des Anspruches p 618[51]

Negatorische Klage des Cessionars gegen Eingriffe in die ihm cedirte Forderung durch Pfändung und Ueberweisung zu Gunsten des Gläubigers seines Cedenten p 619[53]

Eigenthumsübertragung einer körperlichen Sache an den Gläubiger zu dessen Sicherheit. Constitutum possessorium g 645[36]

Eigenthumsfreiheitsklage gegen die durch Rieselung eingetretene Benachtheiligung seiner Grundstücke durch Verjährung ausgeschlossen, wenn er die Nachtheile trotz Verpachtung seiner Grundstücke thatsächlich bemerkt und sich dabei durch 30 Jahre beruhigt hat p 715[71]

Auflassung. Heilung eines Mangels des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts durch die Auflassung. Nichtzuziehung eines Beistandes für die betheiligte Ehefrau und Mangel der gerichtlichen Form bei Abschluß des Veräußerungsgeschäfts p 717[78] — Heilung der mündlichen Abrede, abweichend vom schriftlichen Vertrage über die dem Käufer zugesicherte größere Fläche des Grundstücks p 721[87]

Einreden

Prozeßhindernde E. der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Behandlung in der Berufungsinstanz, wenn durch Zwischenurtheil auf Verwerfung der E. erkannt ist. Demnächstige Entscheidung über die E. als eine materielle 71[14]

E. des nicht erfüllten Vertrages s. Verträge, Werkverdingung.

Vorhandensein einer prozeßhindernden E. 147[10]

E., daß die Zulässigkeit des Rechtsweges durch Vertrag (Ortsstatut) ausgeschlossen sei p 159[79]

Prozeßhindernde E. der mangelnden Legitimation als gesetzlicher Vertreter der Prozeßpartei 247[8]

Prozeßhindernde E. der Unzuständigkeit des Gerichts. Wenn in erster Instanz die Verhandlung auf diese E. ausdrücklich beschränkt war, darf auch das Berufungsgericht nur über diese erkennen, gleichviel ob in erster Instanz vorher bereits in der Sache selbst verhandelt war 283[10]

E. des Schiedsvertrages keine prozeßhindernde 283[10]

E. der nothwendigen Streitgenossenschaft 337[44]

Prozeßhindernde E. der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten gegenüber dem klagenden Ausländer. Verlust der E. durch Einlassung zur Hauptsache, nachdem die früher auf Grund solcher E. vom Gericht für zurückgenommen erklärte Klage von neuem erhoben ist 584[7]

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung s. Arrest
Aufhebung einer e. V. gegen Sicherheitsleistung unter besonderen Umständen 33[18]
Vollziehung e. V. abweichend vom Arrest 74[31] 75[33]
Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der von ihm erlassenen e. V. nach erhobenem Widerspruch 173[19]
Zuständigkeit für den Erlaß der e. V. nach Rechtskraft der Inkompetenzerklärung des Amtsgerichts in dem Hauptprozesse 230[8] — Zustellung der e. V. an den Provokaten, nachdem im Hauptprozesse ein Prozeßbevollmächtigter bestellt war 230[9] — Heilung des Mangels 230[10]
E. V. auf vorläufige Zahlung einer Rente für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit des Klägers bei Nothlage des letzteren während des Hauptprozesses 249[17]
E. V. zur Regulirung eines (dauernden) Obligationsverhältnisses. Alimentation der geschiedenen Ehefrau, wenn ihr die Wahl zwischen Alimentation und Abfindung zusteht p 372[17] 373[18]
E. V. in Patentsachen. Thatsachen, die von dem Kläger glaubhaft zu machen sind 694[15]
Eisenbahnunternehmungen s. Eigenthum (Nachbarrecht)
Eltern und Kinder
Väterliche Gewalt. Verwaltungsrecht des Vaters hinsichtlich der gemeinschaftlichen Erbschaft p 45[76] — Befugniß des Vaters zur Einziehung und anderweitigen Belegung von Kapitalien des Haussohnes p 45[77]
Aufhebung der väterlichen Gewalt über den großjährigen Sohn. Betrieb eines eigenen Gewerbes nach den jedesmaligen konkreten Verhältnissen zu beurtheilen. Stellung als Wirthschaftsinspektor bei dem Vater p 274[32] — Einwilligung des Vaters in Rechtsgeschäfte des mündigen Haussohnes ohne besondere Form p 274[33]
Adoptionsvertrag, wenn der Adoptivsohn den Adel des Vaters erlangen soll, Gültigkeit des Vertrages im Uebrigen p 307[43] — Formerfordernisse p 308[44,45]
Gesetzlicher Nießbrauch der Mutter am Vermögen der minderjährigen Kinder in Verbindung mit ihrer Verwaltungsbefugniß als Vormünderin s. 329[52—54]
Verantwortlichkeit des Vaters für den Schaden, der durch das in seiner Gewalt befindliche Kind verursacht ist p 363[50,51]
Rechtswirksamkeit eines Vertrages zwischen geschiedenen Eheleuten über das Erziehungsrecht der Kinder g 442[39]
Zulässigkeit der Arrogation unehelicher Kinder seitens des Erzeugers g 443[30] — Wirkungen der Annahme an Kindesstatt g 443[31]
Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern, auch wenn die Kinder im Ehebruche erzeugt sind p 452[43]
Enteignung s. Schadensersatz
Recht des Miethers auf das den Straßenanliegern zustehende servitutarische Recht auf ungehinderte Kommunikation p 20[78]
Werth enteigneter Grundstücke. Nicht die augenblickliche Benutzungsart, sondern die objektive Benutzungsfähigkeit maßgebend p 91[109]
Verwerthung des privaten Wissen des Richters in technischen Fragen gegenüber den bereits vorliegenden Gutachten bei Enteignungssachen 141[60,61]
Werthsabschätzung. Berücksichtigung der Benutzungsart des enteigneten Grundstücks. Möglichkeit des künftigen Wegfalls der jetzigen Benutzungsart p 141[61]
Schätzung des Minderwerths des Restgrundstücks gegenüber den durch die neue Anlage entstehenden Vortheilen p 162[58] — Kapitalisirung der Reinerträge p 162[59] — Abweichung des Richters von dem Gutachten der Sachverständigen 162[60]
E. im Gebiete des französischen Rechts (Elsaß-Lothringen), Entschädigung f 172[16]
Berücksichtigung der verminderten Ausnutzungsfähigkeit des Restgrundstücks in Anbetracht der Bebauung p 237[35] 238[36]
Ermittelung der für das Restgrundstück zu zahlenden Entschädigungssumme. Verfahren p 278[56] p 293[57]
Minderwerth des bei der E. verbliebenen Restgrundstücks. Berechnungsart p 309[50—52] p 310[53,54] p 455[68]
Fluchtliniengesetz. Klage auf Anerkennung der Verpflichtung der Gemeinde zur Leistung einer bestimmten Enteignungsentschädigung. Unzulässigkeit des Rechtsweges ohne vorangegangenes Administrativverfahren p 383[71] — Eventuell in der Berufungsinstanz gestellter Antrag auf Verurtheilung der Beklagten zur Stellung eines Enteignungsantrages bei der Verwaltungsbehörde unbegründet p 383[72] — Keine Klage gegen den Gemeindevorstand auf Abgabe einer Erklärung der Polizeibehörde gegenüber über die bei Ertheilung von Bauerlaubnissen seinerseits statutenmäßig zu stellenden Bedingungen gegeben, auch wenn der Kläger thatsächlich in seinen Privatrechten verletzt ist p 383[73] 384[74]
Verkleinerung des Gutes, wodurch die vorhandenen Gebäude zu dem verbleibenden Bestande in ein Mißverhältniß gesetzt werden p 455[69]
Berücksichtigung der auf dem enteigneten Grundstücke haftenden Beitragspflicht zur Schuldentilgung eines aufgelösten Deichverbandes bei der Preisbildung als preismindernder Faktor (dauernde Belastung des Grundstücks) p 455[70]
Berücksichtigung der Bebauungsfähigkeit des enteigneten Grundstücks, wenn behauptet wird, daß das Zugangsrecht zu dem Grundstück erloschen war p 716[78]
Entmündigung
Ablehnung eines Beweisantrages. Nichtausübung des Fragerechts 171[5]
Benutzung des im amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren abgegebenen Gutachtens in dem Prozesse über Aufhebung der E. 249[14]
Anfechtungsklage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses und Antrag auf Wiederaufhebung der E. (wegen geistiger Genesung des Entmündigten) 372[15]
Erbpacht
Bestehenbleiben von Beschränkungen und Lasten nach Aufhebung des Eigenthums des Erbverpächters p 310[53]

Digitized by Google

Erbrecht s. Testament

Recht des Fideikommissars auf Inventarisation und Manifestation des Nachlasses g 11[43]

Voraussetzungen des Anspruches des Erben auf Herabminderung eines Vermächtnisses wegen Unzulänglichkeit der Aktivmasse p 17[67]

Natur des Pflichttheilsrechts. Pflichttheilsberechtigter als Erbe, als Vermächtnißnehmer p 17[68]

Verpflichtung des Benefizialerben gegenüber den Nachlaßgläubigern p 18[70]

Keine Uebertragung des Erbanspruches eines Miterben, wenn nur einzelne Nachlaßgegenstände übertragen sind f 22[85] — Wirksamkeit der Uebertragung der letzteren nur, wenn sie bei der demnächstigen Theilung dem betreffenden Erben zufallen f 22[86]

Anordnung des Erblassers, daß dem Erben die Verfügung über seinen Erbtheil bis zum 25. Lebensjahre entzogen sein soll, nicht maßgebend für die Nachlaßgläubiger p 43[60]

Pflichttheil. Cautela Socini. Wahl des Pflichttheilsberechtigten zwischen der Anerkennung des Testaments seinem ganzen Inhalte nach und der Beanspruchung des unbeschwerten Pflichttheils g und p 45[70]

Unwirksamkeit des Vertrages über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten g 60[80]

Individualrecht des Miterben bezüglich der Erbschaftsforderungen zu Handlungen, die auf Feststellung und Sicherung des Nachlasses abzielen p 116[66] p 716[75]

Veräußerung des Antheils eines einzelnen Miterben an einem Nachlaßgrundstück während der Fortdauer der Gemeinschaft bedingt durch Ueberweisung des Grundstücks an den veräußernden Miterben bei der Nachlaßtheilung. Zurückweisung der Auflassung eines solchen Antheils p 138[47, 48]

Hinterlassung des unbeschränkten Nießbrauches an den überlebenden Ehegatten. Eigenschaft des letzteren als Fiduciarerben p 179[47]

Erbschaftsklage gegen den Besitzer pro herede oder pro possessore g 179[48]

Präteritien nur beim Testament, nicht bei divisio parentum inter liberos g 180[49]

Recht des Pflichttheilsberechtigten (als Miterben und Forderungsberechtigten), von dem eingesetzten Erben die Legung eines vollständigen, auf Erfordern eidlich zu bekräftigenden Nachlaßinventars zu verlangen p 215[62]

Gesetzlicher Pflichttheil des überlebenden Ehegatten an dem Nachlaß des Verstorbenen nach westfälischem Provinzialrecht: Hälfte der Erbportion und lebenslänglicher Nießbrauch an dem übrigen Nachlaß. Umfang des Nießbrauches p 215[63, 64]

Befugniß des einzelnen Miterben (des überlebenden gütergemeinschaftlichen Ehegatten) zur Kündigung und Einziehung von Nachlaßkapitalien p 216[65]

Erbtheilung. Ergänzung der in Folge der Auslassung eines zur Gemeinschaft gehörigen Gegenstandes unrichtigen Erbtheilung. Rescissionsklage f 238[38]

Ausgleichung an Geld bei der gelegentlich der Erbtheilung dem Miterben oder sonstigen Theilhaber an einer Gemeinschaft geschehenen Zuweisung eines Grundstückes oder sonstiger Nachlaßgegenstände: soulte bei Veräußerung an den gütergemeinschaftlichen Ehemann. Vorzugsrecht der Miterben f 238[40] 239[41]

Stellung der Erbvermächtnißnehmer zu dem Nachlasse. Miteigenthümer des Nachlasses. Erbverzicht des Pflichttheilserben f 278[54]

Gesetzliches Vorkaufsrecht der Miterben, wenn ein anderer Miterbe sein Erbschaftsrecht verkauft p 292[56]

Stellung des Fiduziarerben, dem in Wirklichkeit nur die Zinsen seines Erbtheils zugewendet sind p 302[14]

Vermächtniß einer Quote des Nießbrauches am ganzen Vermögen. Stellung des Erben zum Vermächtnißnehmer g 324[87]

Nichtbefugniß des Miterben, wegen seiner Nachlaßforderung gegen die anderen Miterben auf Zahlung zu klagen; nur ein Recht auf Feststellung bei ungetheilter Nachlaßgemeinschaft p 326[34]

Uebergang eines vom Testator für den Fall des Todes des Eingesetzten vermachten Bezuges gewisser Einkünfte auf die Erben des Vermächtnißnehmers p 346[76, 77]

Anspruch auf landübliche Verzinsung des Geldvermächtnisses von Ablauf der Ueberlegungsfrist ohne Hinzutritt eines schuldbaren Verzuges p 379[48] p 404[42]

Recht der Miterben bei Uebertragung des Anspruches eines anderen Miterben auf einen Dritten f 384[76, 77]

Recht der Miterben vor stattgehabter Theilung in Beziehung auf das Ganze und auf die einzelnen Nachlaßgegenstände f 406[52—54]

Zuwendung durch Erbeseinsetzung oder Vermächtniß an eine bestimmte mit Korporationsrecht noch nicht versehene Anstalt wirksam mit dem späteren Zeitpunkte, wo sie als juristische Person anerkannt wird p 421[60]

Recht des fideikommissarischen Erben, bei der vom Vorerben veranlaßten Eintragung einer Substanzhypothek des Nachlaßgrundstückes die Beschränkung der Hypothek vermerken zu lassen p 619[55]

Wirkung, wenn der Pfandgläubiger durch Vermächtniß des Schuldners das Eigenthum der Pfandsache erhält, hinsichtlich des Bestandes der persönlichen Forderung g 645[18]

Erbauseinandersetzungsvertrag, wenn wesentliche Bestandtheile desselben der erforderlichen Form entbehren p 677[25]

Ausschluß des Rechts auf Ergänzung des Pflichttheils ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen bei der Erbtheilung, aus denen folgt, daß der Berechtigte sich dem Willen des Testators unterwerfen will (Anrechnung von Vorempfängen) g 714[68]

Erbschaftssteuer

Besteuerung des Anfalls an eine mit dem Ortsarmenverbande identische Stadtgemeinde. Bestimmung der Verwendung für einen wohlthätigen Zweck p 19[74]

Errichtung einer Familienstiftung durch testamentarische Anordnung, wonach bis zum Ablaufe von 25 Jahren vom Todestage ab die jährlichen Zinsen eines Kapitals zur Gewährung von Unterstützungen ausgesetzt und angewiesen werden p 62[73]

Digitized by Google

Zuwendungen zu Gunsten von Kranken s. Krankenanstalt p 257[62, 63] 258[64]

Zuwendung durch Errichtung einer Stiftung zu gemeinnützigen Zwecken zur Errichtung eines größeren zu Konzerten, theatralischen Aufführungen ꝛc. geeigneten Gebäudes p 275[37] 276[38] — Beurkundung einer Schenkung liegt nicht vor, wenn in Beziehung auf eine solche Stiftung Beschlüsse des Magistrats und der Stadtverordneten fixirt werden, da dies innere Angelegenheit der Organe der Stadtgemeinde ist p 277[40]

Keine E. bei nicht vorliegender Bereicherung durch die Zuwendung (Nießbrauch, der schon nach dem Gesetz zusteht) p 294[70]

Mündliche Schenkung, die aber nicht beurkundet ist, wenn sich der Rechtsakt, wodurch die Schenkung ausgeführt wird, als lästiger Vertrag darstellt p 723[92]

Erbverträge

Erbentsagungsvertrag des Erblassers mit seinen großjährigen Kindern. Wirkung, Form p 216[66]

Form der E. p 293[65]

Erlaß s. Verzicht

Ersitzung s. Verjährung

Familienfideikommiß

Wirksamkeit bei Lebzeiten des Stifters p 88[26] 89[32] — Absicht des Stifters, das F. aufrecht zu erhalten, auch wenn er ohne Descendenz versterben sollte, p 88[27] 89[99 100] — Schulden, die der Stifter bis zur Errichtung des F. gemacht hat und die aus seinem übrigen Vermögen nicht getilgt werden können p 88[28] 89[101]

Rechtsbeständigkeit der Stiftung g 157[60] — Errichtung des F. durch Testament, durch Urkunden, die eine divisio parentum inter liberos enthalten g 157[61] — Nachfolge bei Berufung des Mannesstammes ohne bestimmte Successionsordnung g 157[62]

Eigenthumserwerb des Familienfideikommißinhabers zu Gunsten des F. oder des Allods, Fahrnißeinrichtung in den Familienfideikommißgebäuden f 294[73] 295[74–76]

Successionsfähigkeit der Mantelkinder g 400[21] — „eheleibliche" Kinder, auch die durch nachfolgende Ehe legitimirten g 400[22]

Familienstiftung

Aussetzung eines Kapitals mit der Anordnung der Verwendung der Zinsen bis zu einem bestimmten Zeitpunkte s. Erbschaftssteuer p 62[32]

Feststellungsklage

Zulässigkeit der Klage auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des Schadens in besonderem Verfahren 21[79]

F. gegenüber der zu Gunsten des Beklagten erlassenen polizeilichen Verfügung p 42[64]

Rechtliches Interesse, wirthschaftliches Interesse, zu wissen, woran der Kläger in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten 71[11]

F. auf Anerkennung einer Urkunde. Angabe der Rechtsverhältnisse, die dadurch festgestellt werden sollen 171[6]

F. behufs Entscheidung einer Frage des objektiven Rechts nicht zulässig 247[4]

F. des Konkursverwalters auf Verpflichtung zur Rückgewährung des vom Gemeinschuldner Weggegebenen zur Konkursmasse 249[10]

Rechtliches Interesse. Behauptung, daß der Gegner sich der fraglichen Ansprüche berühme 335[7] — an Feststellung einer Nachlaßforderung p 716[75]

Vorhandensein der F., wenn sie auf Ersatz des in besonderem Verfahren zu ermittelnden Schadens gerichtet ist, gleichviel ob sie der Kläger für eine F. hält oder nicht, wenn nur der Antrag in dieser Weise aufrecht erhalten ist. Zulässigkeit der F. nach dem Zeitpunkte ihrer Erhebung zu beurtheilen 334[8, 9]

Bedeutung des die negative F. abweisenden Urtheils bezüglich der Rechtskraft in Ansehung der entgegengesetzten positiven Feststellung nach den Entscheidungsgründen zu beurtheilen 335[14]

Zulässigkeit der F., wenn davon der Leistungsanspruch abhängig ist und gegenüber dem Einwande des Beklagten die Incidentfeststellungsklage auf Fortbestehen der Verpflichtung berechtigt gewesen wäre 356[5, 6]

Negative F. Die dem materiellen Recht angehörende Frage der Beweislast wird durch die Anstellung einer F. nicht berührt 370[5] 597[7] Rechtliches Interesse an der geänderten negativen F. 597[8]

Erfordernisse der F. g 635[7]

Klage auf Feststellung eines Vertrages und dessen notarielle Verbriefung, wenn dessen Inhalt überhaupt oder in einem für die Willenseinigung der Kontrahenten wesentlichen Punkte sich als rechtsungültig herausstellt 688[9]

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses in Form der F. 698[31]

Klage der Aktiengesellschaft gegen die Gründer auf Feststellung des Schadensersatzanspruches dem Grunde nach (ohne Leistungsklage) bei drohender Verjährung 700[36, 37]

Firma s. Vormundschaft

Uebertragung des Geschäfts einer früheren Genossenschaft mit Aktiven und Passiven an eine neue Genossenschaft gleichen Namens unter Bekanntmachung der Uebernahme der Passiven durch Veröffentlichung der Bilanz 36[30]

Vertretung des Nachlasses eines Kaufmannes auf klägerischer Seite, wenn die Firma auf den Namen der formell als Erbin im Testamente eingesetzten Wittwe eingetragen ist, durch die Kinder, wenn für deren Rechnung das Handelsgewerbe fortbetrieben wird 231[13]

Uebertragung des Handelsgewerbes mit sämmtlichen Aktiven und Passiven. Exceptio doli gegenüber dem Verhalten des Erwerbers bei nicht erkennbar gemachter Uebertragung 231[14]

Aeußerlicher (nur formeller) Beitrittt zu einer Gesellschaftfirma ohne entsprechende Absicht zur Umgehung des Gesetzes 338[34] — Unzulässigkeit der gewählten F. in diesem Falle 338[35] — Klage auf Löschung der unzulässigen F. Seitens des Dritten 339[36]

Klage auf Unterlassung der Führung einer zu Verwechselungen mit der des Klägers führenden F. (wenn auch mit einem Zusatze). Aktivlegitimation 434[16]

Digitized by Google

Fischerei
Fischereiberechtigung ohne Verbindung mit einem bestimmten Grundbesitz p 238[37]
Fiskus s. Staat
Haftung des F. für Versehen seiner Willensorgane g 111[19]
Mehrere fiskalische Stationen im Verhältniß zu einander. Zahlung aus einer fiskalischen Kasse an die andere p 257[61]
Fleischbeschauer s. Gewerbetreibende
Fluchtlinienges. s. Eigenthum, Enteignung
Form der Rechtsgeschäfte s. Verträge, Schenkung, Kaufvertrag, Verzicht
Einseitige Willenserklärungen, die nicht ein neues Vertragsverhältniß begründen p 12[49]
Uebereinkunft der Kontrahenten, über eine zwischen ihnen mündlich getroffene Vereinbarung eine schriftliche Vertragsurkunde aufzunehmen. Keine Vermuthung dafür, daß die Gebundenheit erst durch schriftlichen Vertrag hergestellt werden sollte g 81[68]
Vorbehalt der Rückforderung bei der Zahlung 105[15]
Erforderniß der Schriftform bei Verträgen. Fehlen eines wesentlichen Theils des Abkommens in der Schrift p 212[48]
Gerichtliche oder notarielle F. des Vertrages, wenn der eine Theil durch einen Zufall am Schreiben (beim schriftlich vorgeschriebenen Vertrage) verhindert ist p 212[49, 50]
F. der Einwilligung des Vaters in Rechtsgeschäfte des mündigen Haussohnes p 274[33]
F., Erfordernisse der Adoptionsverträge p 308[44, 45]
Schriftlicher Vertrag. Fehlende Unterschrift des anderen Kontrahenten, dem die Urkunde von dem unterschriebenen Kontrahenten übergeben ist p 401[57]
Frachtvertrag
Haftung des Verfrachters für Verlust oder Beschädigung der Güter. Akt der Ablieferung. Inhalt des Konnossements 153[39]
F. der Eisenbahnen. Verwechselung der Bezeichnung „Kiste" und „Kanne" im Frachtbriefe 236[27]
Berechnung des von dem Spediteur und Frachtführer in Folge seines Verzuges in der Ausführung des Auftrages zu leistenden Schadensersatzes bei Nichtabnahme der Güter durch den Adressaten. Zugrundelegung des Fakturapreises 672[11]
F. oder Speditionsvertrag. Haftung des Spediteurs 704[46]
Fragerecht
Ausübung des F. des Richters. Abweisung der Klage wegen Mangels einer Behauptung 58[9] — Nichtausübung bezüglich eines angekündigten Beweisantrages 171[5] — Nichtausübung des F. bezüglich eines thatsächlich nicht substantiirten Einwandes 255[54] — bezüglich der Natur eines Geschäfts als Handelsgeschäft 273[23] — zur Herbeiführung eines korrekten Antrages 303[24] — in der Berufungsinstanz, wenn auf einen Zeugen ausdrücklich nur in erster Instanz verzichtet ist 333[2] — bezüglich der Einrede des Beklagten 363[19]
Nichtausübung des F. bezüglich der Formulirung eines Antrages 411[10] — bei Nichtwiederholung des früher gestellten, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen betreffenden Antrages 411[11] — bezüglich der näheren Umstände, wenn ein Zeuge darüber ausgesagt hat 418[50]
Fragerecht bei einem aus anderen Thatsachen gefolgerten Geständniß bezüglich der diese Thatsachen wieder aufhebenden Umstände und des Beweisantrittes dafür 634[5] — bei unterbliebener näherer Begründung der exceptio rei judicatae 637[9]
Nichtausübung des F. bezüglich des Einwandes der Zahlung, die an einen von mehreren Gesellschaftern geschehen sein soll 690[14] — bezüglich der Substantiirung der Einrede des klaglosen Differenzgeschäfts 690[15]
Früchte
F. eines Grundstücks im Gegensatze zu Produkten des auf dem Grundstücke befindlichen Fabrikbetriebes g 156[43]
Gemeinden s. Beamter
Verhältniß der Mediatstädte zu der Gutsherrschaft p 15[67]
Vertretung der Gemeinden nach der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen p 424[72]
Rechtlicher Charakter der Verpflichtung der Anlieger, zu den Straßenbaukosten beizutragen, als (indirekter) Gemeindesteuer. Verjährung des von der Stadtgemeinde in der Subhastation im Kaufgelderbelegungstermine geltend gemachten Anspruches auf die Anliegerbeiträge p 680[29]
Richterliche Prüfung, ob eine Heranziehung oder Veranlagung der Anliegerbeiträge zu den Straßenbaukosten seitens der Stadtgemeinde stattgefunden hat p 681[32]
Rechtliche Natur der Anliegerbeiträge zu den Straßenbaukosten rücksichtlich der Gewährleistung und bei Liquidation seitens der Stadtgemeinde in der Kaufgelderbelegung des subhastirten Grundstücks p 683[34]
Rechtsverhältniß bei Ueberführung einer Eisenbahn über die Straßen einer Stadtgemeinde. Befugniß der Gemeinde, den Bahnkörper unter den Niveauübergängen zur Hindurchlegung von Gas- und Wasserröhren zu Straßenzwecken zu benutzen. Oeffentlich-rechtliche Servitut p 717[77]
Gemeinschaft
Ausgleichungsprinzip bei Mitberechtigten (Miteigenthümern) für die Theilung der Nutzungen und für die Aufbringung der Lasten und Kosten der gemeinschaftlichen Sache. Deckung einer das gemeinschaftliche Grundstück belastenden Hypothek aus den Kaufgeldern eines Grundstücksantheils bei dessen Subhastation p 115[65]
G. der Miterben s. Erbrecht p 166[16]
G. bei Gewinn auf ein gemeinschaftlich gespieltes Lotterieloos einer verbotenen auswärtigen Lotterie p 324[38]
Einräumung von Grundgerechtigkeiten oder beständiger persönlicher Rechte an dem gemeinschaftlichen Grundstücke für Dritte durch einzelne Miteigenthümer in betreff ihrer ideellen Antheile p 380[53]
Klage des Mitberechtigten auf Zahlung der Schuld an die Gesammtheit p 422[63]
Vertrag über Errichtung einer allgemeinen Gütergemeinschaft (allgemeinen Erwerbsgemeinschaft) unter Nichteheleuten. Gerichtliche Form. Bei Nichtbeobachtung der Form Wirkungslosigkeit nicht blos gegenüber Dritten, sondern auch unter den Kontrahenten selbst p 422[64]

Digitized by Google

Genossenschaft s. Firma
Einreden des Mitglieds der G., daß sein Eintritt und damit seine Haftung für die Klageforderung von der G. durch Betrug erlangt wurde 112[55]
Einwendungen gegen die vom Konkursverwalter der G. aufgestellte Nachschußberechnung 174[34,35] 344[63] — Ordnungsmäßigkeit der Ladung zum Termin behufs Prüfung der Nachschußberechnung 174[35] 344[63]
Beginn der Frist für die Ausschließung des Mitgliedes 175[37]
Die Generalversammlung hat darüber zu befinden, zu welchem Betrage der ermittelte Reingewinn auf die Genossen zu vertheilen ist 252[35,36]
Dotirung des Reservefonds der G. Bilanz, Feststellung des Gewinnantheiles der Mitglieder 415[35] — Feststellung der Höhe des dem ausgeschiedenen Genossen herauszuzahlenden, auf die Zeit des Ausscheidens sich ergebenden buchmäßigen Geschäftsantheiles 415[36]
Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung. Grundsätze der Bilanzirung. Abschreibungen, übersehene Posten, unrichtige Buchung bei Feststellung der Vermögenslage einer G. als Grundlage der Vermögensauseinandersetzung mit dem ausscheidenden Mitgliede 438[35]
Ablauf der Klagefrist von einem Monat durch Unterlassung der Zustellung an den Vorstand (neben dem Aufsichtsrathe) 611[35]
Vertretung der G. in gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten durch zwei Vorstandsmitglieder vorgeschrieben, was nicht ausschließt, daß einem von ihnen die Stellung eines Bevollmächtigten gegeben wird 611[34]
Wirksamkeit der Kündigung des Mitgliedes, auch wenn sein Name ordnungswidrig in der Liste nicht gelöscht wird. Replik der Arglist gegen den Vorstand der G. 611[35]
Haftung des ausgeschiedenen Genossen bei Ueberschuldung der G. Umlageverfahren 662[31]
Gesetzliche Vertretung der G. in dem gegen sie geführten Prozesse auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, wenn ein Theil der Mitglieder des bisherigen Aufsichtsrathes inzwischen entlassen ist 662[32]
Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung, weil er die Rechtslage einzelner Genossen und die Gleichheit aller Genossen verletzt 674[15]
Auseinandersetzung zwischen dem ausgeschiedenen Mitgliede und der G. 707[31]

Gerichtsstand s. Arrest
G. des Erfüllungsortes. Klage auf Rückzahlung eines von dem Kommissionär an den Kommittenten geleisteten Vorschusses 2[4] — Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils zu einem Schiedsspruche 103[7]
G. des Erfüllungsortes bei der Klage aus einem Provisionsversprechen für Vermittelung eines Vergleiches. Mäklervertrag, Kaufmannseigenschaft der Vertragschließenden rücksichtlich des Vergleiches p 180[51—53]
G. für die Klage auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung eines Tauschvertrages 201[3] — wegen gleichzeitig in der Klage beanspruchten Schadenersatzes wegen betrüglicher oder grobfahrlässiger Verleitung zum Vertragsabschlusse 202[4]
G. des Erfüllungsortes bei zweiseitigen Verträgen (Provision des Agenten) 202[6] — bei Klage auf Zurücknahme der Waare und Schadensersatz unter Ausübung des Retentionsrechts 203[6]
Stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts 203[7] 300[4] 301[10]
Sachliche Zuständigkeit bei Klagen gegen den Fiskus, der aus dem Versehen seiner Angestellten bei Frachtverträgen der fiskalischen Eisenbahn in Anspruch genommen wird 300[1]
G. des Erfüllungsortes bei wohlthätigen Verträgen 396[1] — G. der unerlaubten Handlung, wenn diese als eventuelles Klagefundament geltend gemacht ist, zieht nicht die Zuständigkeit desselben Gerichts für das prinzipale Fundament nach sich 396[2]
Anordnung des Gerichts, durch welche nach Vorschriften des H. G. B. die Lagerung und der Verkauf des Frachtguts oder eines von beiden bestimmt wird, ist lediglich ein nicht prozessualisches Verfahren, auf welches die C. P. O. keine Anwendung findet 409[1]
G. des Erfüllungsortes bei Klagen auf Löschung im Grundbuche 410[5,6] — bei Klagen auf Zurücklieferung von Wagen, die nach dem Vertrage zu Möbeltransporten benutzt sind 410[7] — bei Klage auf Zahlung des Kaufpreises für ein am Orte des Kaufabschlusses übergebenes Pferd, wenn dem Käufer demnächst nachgelassen ist, das Kaufgeld von seinem Wohnorte einzusenden 589[10]
Sachliche Zuständigkeit für Sachen, die vor das Amtsgericht gehören, wenn die Zuständigkeit des erkennenden Landgerichts erst in zweiter Instanz durch Urtheil des Oberlandesgerichts ausgesprochen ist 686[3]
G. der unerlaubten Handlung (des Betruges) wenn mehrere Ausführungsakte an verschiedenen Orten stattgefunden haben 686[4]

Gesammtschuldner
Rechte des zahlenden G. aus einem Vertrage auf Abtretung der Rechte des Gläubigers behufs Rückgriffs an den Mitschuldner p 85[34]

Geschäftsführung
Art und Maß der Rechnungslegung p 181[56]
G. bestehend in Verfügungshandlungen des unredlichen Besitzers und dessen, der unberechtigt ein dramatisches Werk aufführt, für den Eigenthümer und den Autor p 365[58]

Gesellschaft s. Aktiengesellschaft, Dienstvertrag, Kommanditgesellschaft, Personenvereine, Verlagsvertrag
Auflösungsklage wegen Vertragsverletzung durch einen von mehreren Gesellschaftern f 650[39]

Gesellschaft (stille)
Nothwendigkeit der Einlage. Dienstleistungen als Einlage 76[43]

Digitized by Google

Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht
Entstehung erst bei Eintragung in das Handelsregister 156[48] — Zeitpunkt des Erwerbes für die G. 156[49] — Rechtsverhältniß gegenüber denjenigen, mit denen vor der Eintragung in das Handelsregister kontrahirt ist 156[48,49] — Baare Einlage des Gesellschafters 156[51]
Verfügung des Gesellschafters über seinen Geschäftsantheil ohne Zustimmung der Mitgesellschafter ausgeschlossen 323[50]
Geständniß im Prozesse
G. kann auch in negativer Form abgegeben werden 204[12]
G. gefolgert aus anderen Thatsachen. Gegenbeweisantritt für solche Thatsachen unterblieben 634[9]
Gewährleistung s. Kaufvertrag
Gewerbegericht s. Zwangsvollstreckung
Zuständigkeit 10[39]
Begriff des „Arbeiters". Stellung des Thierbändigers bei dem Menageriebesitzer 360[21]
Gewerbetreibende s. Dienstvertrag
Konventionalstrafe gegenüber einem Werkmeister bei Vertragsbruch 192[26]
Gewerbebetrieb der Schauer (Fleischbeschauer) für eigene Rechnung. Anordnung der Ortspolizeibehörde, wonach ein städtisches Fleischbeschauamt errichtet wird und von den Gebühren die nach Abzug der Gehälter der angestellten Fleischbeschauer und sonstiger Ausgaben verbleibenden Beträge in Reserve genommen werden 272[15,16]
Unzulässigkeit von Abkommen zwischen Arbeiter und Arbeitsgeber, deren Zweck dahin geht, einen Druck auf den Arbeitsgeber auszuüben 343[50]
Vertragsmäßige Verpflichtung, wonach Jemand an einem bestimmten Orte ein bestimmtes Gewerbe nicht mehr betreiben darf s. Verträge p 621[60]
Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, daß nur, wenn ein Verschulden des letzteren vorliegt, der erstere zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses befugt sein soll 661[30]
Entlassung des Arbeiters wegen Forstdiebstahls 673[14]
Begründung der Entlassung des Angestellten durch den Dienstherrn mit Berücksichtigung des Verhaltens des ersteren nach geschehener Entlassung 707[50]
Gewohnheitsrecht
Handels-Gewohnheitsrecht bezüglich der Uebernahme des Geschäfts eines Kaufmannes, einer Genossenschaft mit Aktiven und Passiven durch einen anderen Kaufmann (Genossenschaft) 36[30] — bezüglich der nachfolgenden schriftlichen Bestätigung eines im Wege telephonischen Verkehrs abgeschlossenen Geschäfts 77[45]
Bildung einer Observanz, wonach gewissen Ortsangesessenen und deren Familienangehörigen das Recht auf ein Familien- und Erbbegräbniß oder auf gebührenfreie Beerdigung auf dem Begräbnißplatze der kirchlichen Gemeinde zustehen soll p 136[37]
Voraussetzungen für die Bildung einer rechtsgültigen Observanz p 211[44]
Partikuläres G. bezüglich der Ehescheidungsgründe (nach der Praxis der Großherzoglich Hessischen Gerichte) gegenüber dem gemeinen Recht g 287[28]
Beseitigung des G. durch desuetudo g 360[28]
Observanz bei Kirchenbaulast p 405[47]
Observanz im Gegensatze zur Ersitzung p 646[11]
Lokales G. im Konsulargerichtsbezirk 703[45]
Grundbuch
Kautions-Hypothek. Verweisung auf den Betrag, der gesichert werden soll, genügend p 20[78]
Legitimation des „Pfandhalters" bei einer Kautionshypothek zur Geltendmachung der Rechte der Obligationsinhaber auf Grund der Anleihebedingungen aus den Theilschuldverschreibungen p 20[77]
Schutz des redlichen Erwerbs auf den Glauben des G. nicht blos gegenüber persönlichen Einreden oder Anfechtungsgründen, sondern auch im Fall der materiellen Nichtigkeit des formal bestehenden Rechts. Redlicher Erwerb einer Grundschuldforderung ohne Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb p 63[83,84]
Wirksamkeit der Cession einer Grundschuldforderung ohne Uebergabe des Grundschuldbriefes. Uebergabe erforderlich zum vollen Erwerbe des dinglichen Grundschuldrechts p 90[107]
Eigenthumserwerb durch Auflassung bei gutem Glauben des Erwerbers p 162[97] p 255[55]
Kenntniß des Erwerbers der Hypothek von der sich aus der Grundlage der Eintragung ergebenden Einrede oder Beschränkung. Nichtkenntniß aus Unachtsamkeit p 293[68]
Wirkung der Abschreibung von Parzellen vom Stammgute bezüglich der auf diesem eingetragenen Leistungen. Pfandfreie Abschreibung aus Versehen. Wiedereintragung der nicht übertragenen Post auch ohne vollstreckbaren Titel p 383[66—68]
Heilende Kraft der Auflassung bezüglich mündlicher Vereinbarungen bei den Vorverhandlungen nicht gegeben, wenn sie in dem schriftlichen Vertrage nicht enthalten sind p 589[21]
Grundgerechtigkeiten s. Servitut
Schutzmittel des Holzberechtigten bei Mißwirthschaft des Eigenthümers des zur Deckung des Holzbedarfs beider Parteien dienenden Waldes. Nachstehen des Waldeigenthümers gegen den Holzberechtigten p 86[89]
G. zu Gunsten eines Eisenbahnplanums gegenüber einem Adjazenten dahin, sich die Belästigung und Gefährdung seines Eigenthums durch den Funkenauswurf aus den vorbeifahrenden Lokomotiven gefallen zu lassen p 214[59]
Begründung der G. durch Vertrag p 215[61] — durch Ersitzung, Duldung, Vergünstigung f 278[53]
Entstehung der G. Bedeutung der Eintragung p 307[41] — Ersitzung 307[42]
Befugniß des Besitzers des dienenden Grundstücks, vom Besitzer des berechtigten Grundstücks eine Einschränkung seiner Servitut zu verlangen, soweit dieser dadurch an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert wird. Dem entsprechend kein Verlust des Rechts (bei

Digitized by Google

Duldung der Einschränkung) durch stillschweigende Einwilligung p 380[64]

Konfessorische Klage. Passivlegitimation des Eigenthümers des dienenden Grundstückes f 424[76]

Stillschweigende Zustimmung des Belasteten in die Erweiterung des Umfanges des Durchgangsrechts nicht genügend, Ersitzung von Dienstbarkeiten f 455[72]

Erlöschen eines Durchfahrtrechts durch stillschweigende Einwilligung. Erst nach Vollendung der hindernden Anlage, der Zumauerung der Durchfahrt, erlangte Kenntniß des Berechtigten p 716[76]

Umwandlung einer ursprünglich eingeräumten Dienstbarkeit und Erschwerung derselben für den Verpflichteten p 717[77]

Grundschuld s. Grundbuch

Haftpflicht

Eisenbahnbetrieb. Unfall während eines das Umsteigen bezweckenden Aufenthalts auf einer Eisenbahnstation 80[61]

Unfall eines Kindes, das erst kürzlich das 7. Lebensjahr vollendet hat. Eigenes Verschulden des Verunglückten und kein (oder kein überwiegendes) Verschulden des Angestellten der Straßenbahn. Höhere Gewalt. Reichs- und f 192[27] 193[28]

Haftung für die der Wittwe des Getödteten zu zahlende Rente über deren Wiederverheirathung hinaus 272[15]

H. der Eisenbahn, wenn der Verunglückte dadurch von der Eisenbahnlokomotive erfaßt wurde, daß durch sie ein Pferd scheu wurde, und wenn der Verunglückte durch das in Folge des Geräusches scheu gewordene Pferd verletzt wurde 305[34]

H. der Straßenbahn für Unfälle durch das zwar mittels Anschläge und sonst verbotene, aber durch Unterlassung der Absperrung nicht gehinderte Aufspringen 343[60] Verschulden des Verletzten. Maßstab die Vorsicht des Vorsichtigen. Berücksichtigung der Individualität bei Altersstufen 343[61]

H. beim Eisenbahnbetriebe. Eigenes Verschulden des Verletzten 417[39]

Haftpflichtiger Unternehmer des Eisenbahnbetriebes bei einem Anschlußgeleise 707[52]

Handelsgebrauch s. Vermittelung

Handelsgeschäfte

H. bei der Frage, ob ein Fixgeschäft intendirt war oder nicht 37[37]

Handelssitte betreffend Ausstellung eines Zeugnisses über Leistungen und Führung des ausscheidenden Handlungsgehülfen 57[8]

Handelsgeschäfte

Schweigen im Handelsverkehr als Zustimmung 37[34]

Wenn über den Inhalt eines Vertrages Meinungsverschiedenheiten bestehen, so darf nur derjenige seinen Standpunkt ungestraft vertreten, dessen Ansicht die richtige ist. Der einen falschen Standpunkt Vertretende haftet für allen dem anderen Theile durch sein Verhalten erwachsenen Schaden auch dann, wenn der Andere sich nur unter Widerspruch gegen den Standpunkt des Gegners und unter Vorbehalt seiner Rechte thatsächlich gefügt hat 76[43, 44]

Abschluß von H. im Wege des telephonischen Verkehrs 77[45]

Mündlicher Vorbehalt der Rückforderung bei der Zahlung, präsumtives H., wenn die Zahlung selbst ein H. sein würde; daher formlos gültig 105[16]

Perfektion eines Kaufgeschäfts über ein Lotterieloos bei öffentlicher Ausbietung des Loosverkäufers und demnächstige Bestellung des Käufers unter Uebersendung des entsprechenden Geldbetrages. Stillschweigende Annahme des Antrages von Seiten des Verkäufers 132[17]

Erfüllung. Schadensanspruch wegen Säumigkeit des einen Lieferanten, der sich darauf beruft, daß der Schade nur eingetreten ist, weil auch die anderen Lieferanten säumig gewesen sind 152[35]

Natur des Geschäfts als H. Cession der aus einem, eine unbewegliche Sache betreffenden Werkverdingungsvertrage dem Cedenten zustehenden Rechte kein Vertrag über unbewegliche Sache. Rechte als bewegliche Sachen p 193[34] — Vertrag, dessen Gegenstand das zu errichtende Haus, insoweit es aus Holz herzustellen war, also die Gesammtheit der zum Hausbau erforderlichen Zimmer- und sonstigen Holzarbeiten, als Vertrag über eine unbewegliche Sache p 195[43]

Zeit der Erfüllung des H., wenn durch Vertrag die Lieferfrist nicht bestimmt ist, nach den Umständen des Falles 250[22] 251[23]

Ort der Erfüllung der H., der Verbindlichkeit des Kommittenten 284[19]

Auslegung von Verträgen über H. in Betreff der Art der Erfüllung 303[26]

Verbürgung als H., wenn sie als Folge eines konkreten anderen H. sich darstellt 321[14]

Vollmachtsverhältniß bei H. Verhältniß zu Dritten 359[23]

Erlaß einer Forderung (Schenkung) als H. 375[27]

Verträge über unbewegliche Sachen. Zu solchen gehört der Vertrag, durch den ein Kaufmann eine Wohnung oder ein Geschäftslokal in einem Hause miethet oder vermiethet, nicht bloß nach preuß. Recht, sondern nach jedem Rechtssystem, ebenso auch ein Vertrag über Aufhebung des Miethvertrages 436[10] — auch die Vereinigung der Gläubiger eines Schuldners zum Zwecke der Fortführung seiner Geschäfte als Bauunternehmer, insbesondere der Vollendung seiner unfertigen Bauten 437[30]

Erfüllung einer Holschuld, wenn der Verpflichtete die vom Berechtigten abzuholende Sache (einen Wechsel) durch die Post absendet. Sicherheitsmaßregeln des Absenders. Anwendung der gebotenen Sorgfalt g 445[38]

Behauptung der Unmöglichkeit der rechtzeitigen Erfüllung und Bedeutung der Klausel „vorbehaltlich Strike und force majeur" bei Kohlenlieferung aus der Grube 573[7]

Recht auf Minderung des Kaufpreises wegen Mängel einer Maschine nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, gleichviel, ob das Rechtsverhältniß Kauf oder Werkverdingung ist, ausgeschlossen, wenn der Abnehmer durch Behalten der Maschine nach Ablauf der Probezeit die Mängel genehmigt hat 608[28]

Haftung des vom Vertrage Zurücktretenden für den dadurch dem Anderen erwachsenen Schaden. Ermittelung des Schadens 660[18]

Digitized by Google

Erforderniß der Gewerksmäßigkeit der Zahlungsvermittelungsgeschäfte bei dem spekulativen An- und Verkauf von Bauparzellen 700[30]

Die von einer Handelsfrau bei Gründung und Festigung ihres Handelsgewerbes gemachte remuneratorische Zuwendung als H. ſ 701[39]

Vergleich über das Aufgeben einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf eine Hypothek wegen Zahlung einer Geldsumme und Einwilligung eines Dritten in die Eintragung einer Hypothek für den Anderen als H. p 701[40]

Handelsgesellschaften (offene) ſ. Gesellschaft (stille) Handelsregister

Verweisung des Klägers Seitens des als Gesellschafter einer o. H. Belangten auf einen Konkurs, der das Vermögen einer Kommanditgesellschaft und nicht der o. H. unter gleicher Firma betrifft 36[31]

Recht des Gesellschaftsgläubigers, der zugleich Theilhaber ist, während der Liquidation Verurtheilung zur Zahlung zu verlangen 58[9] — Rechtsverhältniß wenn der Theilhaber als Cessionar eines Gesellschaftsgläubigers auftritt p 58[10]

Verhältniß der H. gegenüber dem Dritten, wenn der eine Theilhaber der Gesellschaft zum Nachtheil des anderen Theilhabers einen Wechsel gezeichnet hat, bei vorliegender Kollusion des arglistig handelnden Theilhabers mit dem Dritten 108[28]

Wirkung der Verurtheilung der o. H. gegen die Theilhaber der Gesellschaft 152[34]

Die o. H. als solche kann nicht Mitglied einer anderen o. H. sein 189[8]

Zahlung einer Privatschuld eines Gesellschafters aus der Gesellschaftskasse durch den Gesellschafter als ein von der Gesellschaft vorgenommenes Rechtsgeschäft 639[16]

Liquidation der o. H. Aufgabe der Liquidatoren und Endigung ihrer Funktion. Auseinandersetzung der Gesellschafter. Mitwirkung der Liquidatoren dabei. Streitigkeiten der Gesellschafter unter einander. Ausübung des Rechts der früheren Gesellschafter oder ihrer Rechtsnachfolger, die Bücher einzusehen 302[21] 303[22—25]

Entstehung der o. H. durch Eintragung ins Handelsregister und Betrieb des Handelsgewerbes unter Betheiligung aller unter der gemeinschaftlichen Firma 339[39]

Gesellschaftsschuld. Bestehenbleiben bei Uebernahme des Geschäfts durch einen Dritten 339[40, 41] — Ausscheiden eines Theilhabers, Einfluß auf die Schuld 339[42, 43]

Handelskauf ſ. Handelsgeschäfte

Ablehnung der Empfangnahme unter rechtzeitiger Mängelanzeige. Fähigkeit der Waare (Gerste), einen Eisenbahntransport in Säcken ohne Schaden ertragen zu können, als kontraktmäßige Eigenschaft 7[28] — Verschlechterung der Waare durch Transport im Gegensatze zu der Verschlechterung, die in Folge des Transports zur äußeren Erscheinung kommt, aber ihren Grund in der vertragswidrigen Beschaffenheit hat 7[29]

Vorhandensein eines Qualitätsmangels, wenn bei Lieferung von Hölzern zwar die bedungene Anzahl Raummeter, aber Stämme von anderer als der bedungenen Stärke geliefert sind 8[30]

Legitimation des Agenten zur Entgegennahme von Mängelanzeigen beim H. 37[36]

Fristbestimmung in der Form „Lieferung je 2000 Centner per Oktober, November, Dezember" begründet kein Fixgeschäft, insbesondere bei Distanzgeschäften, wenn nur der Zeitpunkt der Absendung bestimmt ist 37[37] 38[38]

Folgen des Verzuges des Käufers in der Empfangnahme in Bezug auf die Pflicht des Verkäufers, der bei fortdauerndem Vertrage die erst zu fördernde Waare (Kohlen, deren Lagerung geschäftswidrig) nicht nachliefert 59[11]

Erfüllungsort für den Käufer in Betreff des Kaufpreises, wenn dieser nicht schon bei der Uebergabe der Waare zu entrichten ist. Natur des Geschäfts, Absicht der Kontrahenten 105[16, 17]

Rücktritt vom Vertrage seitens des Käufers bei einem einheitlichen Kaufe über mehrere Lieferungen, wenn der Verkäufer mit einer Lieferung im Verzuge war 105[18] 106[19]

Relativ bestimmter Kaufpreis 106[20]

Detaillirte Bezeichnung der gerügten Mängel 106[22]

Lieferung anderer Waare als der bestellten (anderer Fabrikationsort der Cigaretten). Genehmigung durch Verhalten des Käufers 133[23]

Wahlrecht bei Verzug des Käufers im Falle eines einheitlichen in Raten zu erfüllenden Lieferungs- (Milchlieferungs-) Vertrages 153[38]

Ausübung des Wahlrechts. Rücktritt. Demnächst hervorgetretene von Anfang an bestandene Unmöglichkeit der Erfüllung 234[21, 22] 235[23—25] 236[26]

Rücktritt vom Vertrage bei Verzögerung der Lieferung, wenn solche durch Vertrag nicht festgestellt ist 250[22] 251[23]

Spezifikationskauf. Säumigkeit des Käufers in der Spezifikation 251[24—28]

Distanzgeschäft. Geringe Entfernung der Handelsniederlassung des Beklagten vom Wohnort des Klägers bedeutungslos 285[42]

Vertragswidrige Beschaffenheit der gelieferten Waare. „Schweineschmalz", das nur der besseren Beseitigung wegen einen geringen Zusatz von Rinderfett erhalten hat 285[47]

Feststellung der gelieferten Waare beim Distanzkaufe durch vom Gericht ernannte Sachverständige selbständig geregelt ohne Bezugnahme auf die Bestimmungen über den Beweis zum ewigen Gedächtniß 305[31, 32]

Rücktritt des Käufers vom Vertrage, Retentionsrecht des Käufers wegen Spesen und Interesse. Verfügung des Käufers über einen Theil der empfangenen Waare p 306[37]

Vertragsmäßige Verlängerung der Frist für die Haftbarkeit des Verkäufers. Mittelbarer Einfluß auf die Verjährungsfrist 340[48] — nichtmaßgebend die kurze Ver-

Digitized by Google

jährungsfrist, wenn der Anspruch auf Verſehen des Beklagten bei der Vertragserfüllung geſtützt wird 341[49]

Rücktritt des Käufers bei Lieferungsverzug des Verkäufers, wenn ein Theil der Lieferung wegen vertragswidriger Beſchaffenheit beanſtandet iſt g 377[39]

Rücktritt vom Lieferungsvertrage. Anſpruch auf Nachfriſt 399[17] 400[18]

Verzug bei ſucceſſiven Lieferungen mit einer Rate begründet das Recht des Käufers, ſtatt der Erfüllung Schadenserſatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder ſich vom Vertrage loszuſagen 414[21]

Zeitpunkt für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge, wenn die Ablieferung der Waare durch Schuld des Käufers verzögert iſt 437[11]

Recht des Käufers, wenn ein erheblicher Theil der gelieferten Waare nicht empfangbar iſt, die ganze Lieferung zurückzuweiſen, wenn die Ausſcheidung mit Schwierigkeiten verbunden iſt 437[28]

Zuläſſigkeit einer Wahl verſchiedener Alternativen bezüglich verſchiedener Theile eines nicht erfüllten ſucceſſiven Lieferungsvertrages 437[29]

Erfüllungsort ſ. Gerichtsſtand 589[20] — Vereinbarung des Zahlungsortes durch Mittheilung der Faktura mit entſprechendem Vordruck 604[36]

Die ſechsmonatliche Verjährung betrifft nur die Klagen gegen den Verkäufer wegen Mängel der Sache, nicht aber die Klagen des Käufers wegen zu erſtattender Auslagen für Fracht und Lagergeld, die auf Anweiſung des Verkäufers gemacht ſind 608[29]

Fixgeſchäft. Spezifikationskauf. Erfüllungs-, Annahmeverzug. Nachfriſt. Ungerechtfertigte Rücktrittserklärung des Käufers mit Folge des Annahmeverzuges. Ausübung der Wahlbefugniß des Verkäufers 608[30]

Bei Genehmigung der Waare durch unterlaſſene Mängelrüge kein Anſpruch des Käufers auf Erſtattung der Koſten der Unterſuchung 641[31]

Mängelrüge bei verſprochener Primaqualität, Rüge eines von mehreren Mängeln genügend 702[43]

Erforderniſſe des Fixgeſchäfts 703[44]

Selbſthülfeverkauf

Zeitpunkt der Ausführung des Selbſthülfeverkaufs 38[26] — Selbſthülfeverkauf bei ſolchem Gegenſtand des geſchloſſenen Kaufvertrages, der dem Verderben ausgeſetzt iſt, und wenn friſche Qualität vertragsweſentliche Eigenſchaft war. Hinausſchiebung des Selbſthülfeverkaufs in gröblicher Mißachtung der Intereſſen des Käufers 77[46]

Androhung: Inhalt der Erklärung 106[21]

Zeitpunkt der Ausführung des Selbſthülfeverkaufs. Konkrete Würdigung 153[37]

Selbſthülfeverkauf beim Spezifikationskauf 251[24]

Ordnungsmäßigkeit des vorgenommenen Selbſthülfeverkaufs. Entſprechende Androhung 322[16—18]

Bedingungen des Selbſthülfeverkaufs. Geſchäftsüblichkeit zur Erzielung des beſtmöglichen Erlöſes der Waare 340[46, 47]

Selbſthülfeverkauf bei Nichtinnehaltung der ertheilten Nachfriſt 341[50]

Zeitpunkt der Ausführung des Selbſthülfeverkaufs. Verzicht bei Unterlaſſung durch einige Monate 375[23] 376[23]

Selbſthülfeverkauf eines Theils der Waare bei Spezifikationskauf 399[18]

Unzuläſſiger Ausſchluß jeder Gewährleiſtung bei Selbſthülfeverkauf 431[5]

Handelsregiſter

Eintragung in das H. eines deutſchen Konſulargerichts ſ. Konſulargerichtsbarkeit 178[43, 44]

Handelsverkehr

Erwerb von Inhaberpapieren ohne die dazu gehörigen Koupons und Talons. Redlichkeit des Erwerbes nur unter der Bedingung, daß die Zubehörſtücke nachgeliefert werden 176[28]

Handlungsgehülfe ſ. Konventionalſtrafe

Rechtsanſpruch des H. bei ſeinem Abgange gegen den Prinzipal auf Ertheilung eines Zeugniſſes über ſeine Leiſtung und ſeine Führung 57[3]

Entlaſſungsgründe. Vorwurf des Vertragsſchluſſes mit einer Konkurrenzfirma 339[37, 38] — der Entnahme von Auszügen aus dem dem H. anvertrauten Geſchäftsbüchern des Prinzipals für eigene Zwecke 700[35]

Hypothek ſ. Grundbuch

Schuldübernahme bei Erwerb eines Grundſtücks durch Uebernahme der H. bei Veräußerungsverträgen, nicht blos bei Kauf- ſondern auch bei Tauſchverträgen p 91[100]

Anſpruch des Hypothekengläubigers auf die Miethzinſen des verpfändeten Grundſtücks p 162[65] — Vorausverhebung p 162[64]

Konvalescenz einer eingetragenen ſimulirten Darlehnshypothek durch die Valutazahlung ſeitens des Ceſſionars dieſer H. p 196[49] — Replik des dolus gegenüber dem Einwande der nicht gezahlten Darlehnsvaluta p 196[50]

Böſer Glaube des Erwerbers einer H. bewirkt Einrede, aber an und für ſich keinen Entſchädigungsanſpruch des Hypothekenſchuldners aus einer unerlaubten Handlung p 278[49]

Einrede des Schuldners gegen die H. Kenntniß (Nichtkennen aus Unachtſamkeit) des Erwerbers der H. p 293[64]

Uebernahme der H. in Anrechnung auf den Kaufpreis. Verhältniß, wenn der Veräußerer nicht perſönlicher Schuldner der H. war. Belegtbleiben des Kaufgeldes bei Ausfall der H. p 366[66, 67]

Löſchung der H. auf Grund der Quittung des Ceſſionars ohne Rückſicht darauf, ob die älteren Zinſen bezahlt ſind p 383[69, 70]

Erlöſchen des Pfandrechts der H. an Abbruchsmaterialien eines Gebäudes, wenn dieſe mit Bewilligung des Hypothekengläubigers zu einem auf einem anderen Grundſtücke hergeſtellten Gebäude verwendet und Subſtanztheile des letzteren werden p 403[30]

Erwerb der H. von dem Eigenthümer des Grundſtücks, der ſie als Erbe des Hypothekengläubigers erworben haben will. Gutgläubigkeit des Ceſſionars p 405[51]

Digitized by Google

Entgeltlicher bezw. unentgeltlicher Erwerb einer H. p 454[37]

Gefährdung der H. bei erheblicher Verschlechterung des Grundstücks. Unterlassung der Weiterversicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr p 623[63]

Konvalescenz einer H. Rechtsgeschäftlicher Akt, wodurch die bisher fehlende persönliche Schuldverbindlichkeit hergestellt und mit der H. in Verbindung gesetzt wird p 624[64], p 720[68]

Uebernahme einer (der Höhe nach unbestimmten) H. in Anrechnung auf das Kaufgeld p 624[65]

Verfügung des Eigenthümers über eine von ihm bezahlte Theilhypothek durch Uebertragung des Rechts daran auf den Käufer des Pfandgrundstücks. Rechtsverhältniß mehrerer Prätendenten auf die Theilhypothek bei der Subhastation im Kaufgeldervertheilungsverfahren und nachher p 624[66]

H. des Eigenthümers liegt nicht vor, wenn der nicht mehr eingetragene Eigenthümer auf mitverhafteten Grundstücken als persönlicher Schuldner die H. bezahlt p 666[29, 30] — Eigenthumsfreiheitsklage des eingetragenen Eigenthümers auf Löschung der solchergestalt nur noch formell bestehenden H. p 666[31]

Ungültigkeit einer H. für Partialobligationen, bei denen die Obligationäre ihr Antheilsrecht an der H. nicht eintragen lassen dürfen nach braunschweigischem Recht 712[64]

Kredithypothek. Verlangen des Schuldners auf Reduzirung der Eintragung während des Bestehens der Geschäftsverbindung f 725[97]

Inädifikation s. Eigenthum

Invaliden- und Altersversicherungsgesetz

Reichsgesetzliche Rente im Verhältniß zu den Satzungen der Knappschaftskasse bei Festsetzung der Invalidenpension 711[60]

Irrthum s. Betrug, Verträge

I. betreffend das Wesentliche des Geschäfts oder eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft und I. im Beweggrunde s. Kaufvertrag p 137[38]

I. über ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaften eines verkauften Hauses (Bewohnbarkeit der Dachräume) p 362[46]

I. bei Erwerbung eines Patents durch Veräußerung des Inhabers an einen Anderen. Mangel einer Eigenschaft. I. im Bewegungsgrunde p 362[43] — Deklarirung des Bewegungsgrundes beim Abschlusse p 362[43] — Ausschließung dessen, was zum Vertragewillen gehört p 362[44] 363[45] — Ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft, dictum et promissum p 363[46–48]

Error in substantia, I. über eine Eigenschaft der Kaufsache, die sie zu einer Sache anderer Art machen würde p u. f 424[70]

Vom Verkäufer verschuldeter I. des Käufers eines Landgutes über Vorhandensein von Oedland (durch Verschweigen) p 598[10]

I. des Käufers über das ihm vom Verkäufer schuldbar verschwiegene Vorhandensein von Schwamm in dem verkauften Hause p 715[68]

Kaufmann

Kaufmannsqualität des Zimmermeisters 189[13] — des Brennereibesitzers 660[15]

Kaufvertrag s. Betrug, Irrthum, Handelskauf, Verträge

Scheinnatur des K. Aus Kauf und Schenkung gemischtes Geschäft p 12[48]

Einseitige Willenserklärung des Käufers, daß er trotz des gegen ihn verübten Betruges bei dem Vertrage stehen bleibe, bedarf nicht der besonderen Form p 12[49]

Gewährleistung bei Nichtvorhandensein einer schuldhaften Unkenntniß des Käufers über den Schwamm im gekauften Grundstück p 13[50]

Schriftlicher K. über ein Grundstück, mit dessen Bezeichnung die Kontrahenten nach mündlicher Besprechung zwei verschiedene Grundstücke begriffen haben p 17[56]

Zeitpunkt der Perfektion des K. g 40[54]

Verschleierte Schenkung in Form eines K. g 60[12]

Gewährleistung. Eigenschaft eines Grundstücks, Hauses, als eines solchen, für welches eine ausgebreitete Kundschaft für das zu betreibende Gewerbe vorhanden ist p 61[24]

Klage aus dem K. über ein demnächst aufgelassenes Grundstück, bei Wegfall einer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Grundschuldforderung des Verkäufers p 61[25]

K. mit Uebergabe des Gegenstandes unter Vereinbarung der Rückübertragung mit dem Zwecke der Sicherstellung einer Forderung des Käufers. Einfluß dieses Rechtsgeschäfts auf das ursprüngliche Schuldverhältniß bei Aufrechnung der Forderung des Käufers im K. auf das Kaufgeld g 82[71]

Minderungsklage. Schadensanspruch bestehend in dem Unterschiede zwischen dem Ankaufspreise und dem einige Jahre später bei dem Zwangsverkaufe erzielten Preise, wenn die Angaben des Verkäufers eines Fabrikgrundstückes über die Wasserverhältnisse von der Wirklichkeit weit abweichen. Vermögensverminderung. Ursächlicher Zusammenhang g 82[74]

K. über ein Eisenwalzwerk. Eigenschaft der Maschinen als Substanztheile p 83[75]

Verpflichtung des Verkäufers zur Anzeige nicht in die Augen fallender Fehler je nach der konkreten Sachlage p 114[59]

Irrthum über die Anzahl der Zimmer des gekauften Hauses als Grund der Ungültigkeit des K. p 137[38]

Wandlungs-, redhibitorische und Auflösungsklage. Futterkosten f 199[58]

Gültigkeit des (fiduziarischen) Kaufes zur Sicherstellung p 213[62]

Verjährung der Interessenklage, die nicht die einfache Gewährleistungsklage ist p 289[39]

Haftung des Verkäufers für dictum (auch abgesehen vom dolus) der zu liefernden Waare (Sommerweizen als Saat) g 323[33] 324[34]

Vorbehalt des Wiederkaufsrechts in bestimmter Frist. Ausübung des Wiederkaufs. Innehaltung der Frist. Erklärung ohne Realoblation p 325[33]

Digitized by Google

Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines Hauses p 345[73] — Baufälligkeit p 346[74] — Offensichtliche Mängel, entscheidend die konkreten Verhältnisse p 346[75]

Irrthum über ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft des Hauses (Bewohnbarkeit der Dachräume) p 362[40]

Uebergang des Eigenthums der verkauften (versendeten) Waare. Weigerung der Annahme der Waare, mangelnder Wille das Eigenthum zu erwerben p 364[53]

Preisminderungsanspruch; verborgen und vertraglich versprochene Eigenschaften. Schadensanspruch f 366[68]

Berechnung des Schadens bei unrichtiger Zusicherung des Verkäufers (bestimmten Angaben) über die Erträgnisse des Kaufobjekts p 378[44]

Rücktritt vom K. Auflösungsklage, richterlicher Ausspruch f 384[80]

Höhe des Bier- und Kaffeekonsums bei einem zur Gastwirthschaft eingerichteten Grundstück als Eigenschaft. Zusicherung dieser Eigenschaft. Pflicht zur Gewährleistung, wenn nicht bloße Anpreisung vorliegt p 401[26]

Einrede des Käufers, der den Kaufgegenstand empfangen hat, daß der Verkäufer den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt habe. Verzinsung des Kaufpreises p 418[45] — Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrages vor erfolgter Auflassung, wenn auch nach erfolgter Uebergabe des Grundstücks, wenn der Verkäufer die Auflassung vorerst nicht gewähren kann. Keine Verpflichtung des Käufers zu einer Niederlegung des Kaufpreises oder der Zinsen p 420[57]

Laesio enormis nicht bei Geschäften, die nicht reine Kaufverträge sind g 615[42]

K. „in Pausch und Bogen ohne Gewährleistung für Güte und Größe der verkauften Grundstücke" in einem im schriftlichen Vertrage in Bezug genommenen anderweitigen nicht unterschriebenen Vertrage p 617[48]

Schadensersatzanspruch des Käufers gegen Eheleute als Verkäufer wegen Betruges, wenn die Betheiligung der Ehefrau an der Betrugshandlung nicht festgestellt ist p 617[50]

Grundstückskauf. Einrede des Käufers, daß der Verkäufer den Vertrag noch nicht durch Auflassung erfüllt habe. Replik, daß das inzwischen gekündigte Kaufgeld noch nicht bezahlt sei. Mündliche Nebenabrede p 618[52]

Verpflichtung des Landwirths bei Verkauf des künftigen Ertrages seines Grundstücks p 619[54]

Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Tragung der Gefahr der gekauften Sache, wenn der Käufer bei rechtzeitiger Mängelanzeige die Annahme verweigert und nicht Eigenthümer der Sache geworden ist f 628[74]

Form der Aufhebung eines Kaufvertrages über ein Grundstück p 675[18]

Einwand der Verletzung über die Hälfte bei Kauf eines Grundstückes auf Spekulation g 713[65]

Vertretungspflicht des Verkäufers bezüglich eines unbestritten voll zu Recht bestehenden Weiderechts, wenn er ein solches als ein bloß beanspruchtes und nicht anerkanntes Weiderecht dargestellt hat p 716[72]

Preisminderungsanspruch wegen geringerer als mündlich zugesicherter Fläche eines Grundstückes, wenn der schriftliche Vertrag den entgegenstehenden Willen zum Ausdruck bringt. Heilung der nur mündlichen Abrede durch Auflassung p 721[67]

Kaution

Kautionshypothek s. Cession (zur Sicherung) g 81[46]

Bemessung der im Vertrage offen gelassenen Höhe der K. p 115[64]

Kirchenrecht

Verpflichtung zur Theilnahme an der Kirchenbaulast nach Provinzialrecht p 275[55]

Recht der Wahl des Pfarrers und Recht der Berufung (durch den Patron) p 308[46] — Devolutionsrecht p 308[47]

Simultankirche auf Grund der Klausel des Ryswicker Friedens f 330[55, 56] — Thatsächliche Benutzung der Kirche durch eine Religionspartei in rechtsverjährter Zeit f 330[56]

Observanz in Ansehung der Kirchenbaulast p 405[47]

Patronatsrecht des Gutes, das sich im Besitze eines jüdischen Glaubensgenossen befindet p 405[48]

Ausschreibung und Einziehung von Umlagen behufs Aufbringung der den Kirchenbeamten für Aufhebung von Stolgebühren zu gewährenden Entschädigung p 405[50]

Rechtsstellung des Pfarrers als Nießbrauchers der Pfarrgüter. Besonderheiten des Pfarrnießbrauchs im Verhältnisse zum gewöhnlichen Nießbrauche p 678[27]

Klageänderung

K. liegt nicht vor, wenn vom Kläger in der Berufungsinstanz die handelsrechtliche Solidarhaft herangezogen wird, sofern der frühere Klagegrund bestehen bleibt 31[9] — Zulässige Ergänzung der früheren Anführungen 71[11]

Klagefundament der Unterschlagung von Geld, wenn nachher behauptet wird, daß das Geld später als Darlehn belassen sei. Geltendmachung des Anspruches gegen den Theilnehmer an der Unterschlagung 71[13]

Keine K., wenn anstatt des ursprünglich geltend gemachten Anspruches auf Herausgabe, eines vermachten Grundstückes, das nach Behauptung des Beklagten längst verkauft ist, der Antrag auf Herauszahlung des dem Beklagten gezahlten Kaufpreises verlangt wird 73[24]

Fall, wo Kläger sich damit einverstanden erklärt, daß der Beklagte die längst fällige Forderung erst zu einem späteren Termin zu bezahlen verurtheilt werde 214[55]

Nachträgliche thatsächliche Begründung des Klageanspruches in Folge objektiver Unmöglichkeit der Vertragserfüllung 235[24]

Geltendmachung von Ansprüchen dritter Personen, die erst während der Berufungsinstanz auf den Kläger übergegangen sind und auf einem anderen Rechtsgrunde beruhen 247[5] — Ausdehnung der Klage auf die Substanz unzulässig, nur Erweiterung des Klageantrages in dem Gegenstande, der für diesen Prozeß die Hauptsache bildet 247[6]

Substituirung des Schuldanerkenntnisses und Zahlungsversprechens an Stelle des in der Klageschrift nicht bestimmt genug dargelegten Klagegrundes 270[5]

Digitized by Google

Aenderung der Bezeichnung der Partei, für die der Inkassomandatar als Kläger auftritt 327[37]

Theilweise Zurücknahme der Klage, Unterlassen der Feststellung der Einwilligung des Beklagten nach Beginn der mündlichen Verhandlung 397[5] — Demnächstige Erweiterung des Klageantrags, soweit er beschränkt war, mittels Anschlußberufung 398[6]

Klageerweiterung. Erhöhung der Schadensforderung (ohne Substanzirung) in der Berufungsinstanz lediglich, um den Rechtsstreit revisibel zu machen 398[10]

Keine K., wenn nachträglich die den Klageanspruch begründenden Thatsachen in der Berufungsinstanz angeführt sind 411[14]

Klagezurücknahme bei begründetem Widerspruch des Beklagten ermächtigt das Berufungsgericht nicht, von einer Entscheidung über die unwirksam zurückgenommene Klage abzusehen 411[15]

Berichtigung der gegen die Wittwe gerichteten Klage dahin, daß solche zugleich gegen die von ihr als Vormünderin vertretenen minderjährigen Kinder gerichtet sein solle 411[16]

Maßgebend für das mit der Klage beanspruchte Recht und die entsprechende Verpflichtung des Beklagten ist der Regel nach der Zeitpunkt der Klageerhebung, jedoch mit der Beschränkung, daß dem Kläger das Recht auch noch zum Zeitpunkt des Urtheilsspruches zustehen muß p 431[1,3]

Vertragsklage auf Schadenersatz und spätere Geltendmachung (in der Berufungsinstanz) auf Preisminderung p 431[3]

Geltendmachung einer dem Kläger zustehenden Grundgerechtigkeit als eines neuen Anspruches in der Berufungsinstanz 431[4]

Aenderung der negativen Feststellungsklage 597[8]

Erweiterung des Widerklageantrages in der Berufungsinstanz, nachdem die Sache durch Revisionsurtheil in die Berufungsinstanz zurückverwiesen ist 669[3]

Keine K., wenn die Abänderungen nur einen Nebenumstand, nicht die eigentliche Grundlage des klägerischen Anspruches bilden 688[10]

K. vorhanden, wenn der ursprüngliche Klagantrag auf Anerkennung und Ueberschreibung des Eigenthums bestimmter Grundstücken gerichtet war, an Stelle des dinglichen Anspruches aber demnächst der persönliche, auf einen Pachtvertrag gestützte Anspruch auf Vorzeigung eingeführt und diese Leistung auch in Bezug auf andere Grundstücke verlangt wird 689[11]

Kollision der Gesetze

Oertlich maßgebendes Gesetz für die Rechtsfolgen von Delikten g 39[48]

Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen beim Wechsel ihres Standortes; Wirkung des an dem früheren Standorte begründeten Eigenthumsvorbehalts g 39[49]

Oertlich maßgebendes Recht, wenn der Erfüllungsort aus Checks im Auslande liegt. Auslegung des maßgebenden ausländischen Rechts 57[4]

Vorzeitigkeit der Protesterhebung nach inländischem Rechte, die nach dem ausländischen Rechte des Zahlungsortes nicht verfrüht ist 59[14]

Zeitpunkt des Existentwerdens der Regreßpflicht des Ausstellers bei einem vom Inlande auf das Ausland gezogenen Wechsel 59[18]

K. bei einem Nachlaßfall. Vertrag über den Nachlaß eines Dritten g 60[20]

Personalstatuten bei Anspruch des Geschenkgebers auf Kompetenz gegenüber dem Beschenkten p 62[26]

Form der in Preußen vollzogenen Schenkung eines Kuxes, wenn das Bergwerk im Königreich Sachsen liegt p 91[112]

Oertlich maßgebendes Recht für die erbrechtlichen Verhältnisse, insbesondere bei der Frage, ob Rechtshandlungen, die ein Erbe vor seinem Verzichte auf die Erbschaft bezüglich der zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke vorgenommen hat, auch noch nachher trotz des Verzichtes ihre rechtliche Wirksamkeit behalten g u. f 113[55]

Oertlich maßgebendes Recht bei Uebernahme einer Bürgschaft 156[54]

Zeitlich maßgebendes Recht, wenn die Entstehung und Entwickelung des fraglichen Rechtsverhältnisses (Patronats) in die Zeit vor Publikation eines Gesetzbuches fällt g 137[55]

Oertliches Recht. Beerbung nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit zur Zeit seines Todes g 237[49]

Oertliches Recht des Klageortes maßgebend für die aus Gründen der guten Sitten und des gemeinen Wohls vom Gesetz ausgesprochene Unklagbarkeit von Spielschulden p 285[11]

Oertliches Recht des letzten Domizils des Erblassers maßgebend für die Klage auf Widerruf eines Testaments durch die Erben f 310[58]

Oertliches Recht maßgebend für die Statthaftigkeit der Abtretung eines Anspruches und die in dieser Hinsicht bestehenden Beschränkungen 344[64]

Oertlich maßgebendes Recht bei der Frage nach der Alimentationsverbindlichkeit von Geschwistern, die in verschiedenen Rechtsgebieten wohnen, wenn für die mehreren Verpflichteten vom Reichsgericht das zuständige Gericht bestimmt ist p 413[2]

Die Frage, ob ein Verschulden und eine Pflicht zum Schadensersatze vorliegt, nach dem Orte, wo eine Handlung begangen oder unterlassen worden ist, zu beurtheilen, desgleichen die Frage, ob ein Dritter (der Dienstherr) für den unmittelbar Schuldigen (den Angestellten) zu haften habe g 414[53]

Oertlich maßgebendes Recht für die Form des testamentarischen Kodizilles. Regel locus regit actum g 445[41]

Darüber, welche Opfer und Kosten als Havariegrosse anzusehen sind, entscheidet auch für das Verhältniß des Versicherers zum Versicherten das Recht des Dispachirungsortes, vorausgesetzt, daß die Dispache am gehörigen Orte aufgenommen ist, als welcher (regelmäßig) der Ort gilt, wohin das Schiff bestimmt war 609[21]

Digitized by Google

Kommandit-Gesellschaft
Nichtigkeit des auf Errichtung einer K.-G. gerichteten Vertrages, weil der Zweck der Gesellschaft die bergmännische Erschließung eines erpachteten Areals auf Petroleum, mithin nicht den Betrieb eines Handelsgeschäfts bilden sollte. Rückforderung des auf Grund des Beitritts Gezahlten. Voraussetzung der erfolgten Einzahlungen, daß anstatt der K.-G. unter den Betheiligten eine Gesellschaft anderer Art zu Stande kommen würde p 271[8,9]
Konkurs der K.-G. Recht des Konkursverwalters auf Realisirung des Anspruches auf Einlageeinzahlung gegenüber dem Kommanditisten. Umfang der Verpflichtung des Kommanditisten (Zurückgezahlte Einlage) 373[24] 374[25] — Aufrechnung des Kommanditisten gegen die rückständige Einlage mit Beträgen, die er als Bürge gezahlt hat 374[26]
Liquidation der K.-G. Recht des Kommanditisten auf Richtigstellung der für das der Liquidation vorausgegangene Geschäftsjahr aufgestellten Bilanz gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter 375[30—31]

Kommissionsvertrag
Inhalt der dem Kommissionär obliegenden Verpflichtung zur Sorgfalt 341[51]
Rechtsverhältniß zwischen Kommittenten und Kommissionär 703[46]

Kompensation s. Konkurs
Einrede der K. Prozessualische Behandlung s. Urtheil 32[9]
K., wenn Baarzahlungsversprechen „bündiges Zahlungsversprechen" vorliegt 105[14]
Uebergehung der Einrede der K., die nach dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Thatbestande erster Instanz erhoben und in der Berufungsinstanz nicht ausdrücklich fallen gelassen ist 282[8]
Kompensationseinrede unzulässig gegen die Feststellungsklage, wenn eine Entscheidung beantragt ist, die nur die Grundlage für eine künftige Verurtheilung giebt 356[5]
K. im Prozesse. Eventuelle Einrede der K. Fähigkeit der Rechtskraft der Entscheidung über die Kompensationseinrede 398[7] — Vorbehalt im Urtheil, daß der Beklagte die zur K. gestellte Forderung anderweitig einklagen könne p 691[17]

Kompetenz
Kompetenzanspruch des Schenkers gegenüber dem Beschenkten p 62[20]

Konkurs s. Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft
Anfechtung, wenn der Pfandgläubiger ein widerrechtlich weiter verpfändetes Pfand vor Ausbruch des K., nach der Zahlungseinstellung, ausgelöst und dem Verpfänder zurückgegeben hat 4[15]
Benachtheiligung durch Hingabe eines indossirten Wechselaccepts an den Indossatar unter Ertheilung der Befugniß, den Erlös auf seine Forderungen an den Indossanten (Gemeinschuldner) zu verrechnen 5[16]
Streit zwischen dem Konkursverwalter und einem bei der Vertheilung berücksichtigten Konkursgläubiger über die Vollziehung von Vertheilungen 34[20]
Aussonderung mittels actio pignoratitia in personam 4[15]
Zwangsvergleich, Rechte des Akkordbürgen 5[18] — Auslegung des Zwangsvergleiches 5[19]
Annahme der späteren Zahlung der Zwangsvergleichsquote kein Verzicht auf die abgesonderte Befriedigung 35[26]
Zurückforderung von Unterstützungsgeldern, die der Ehefrau des Gemeinschuldners auf ihren im Namen des Ehemannes gestellten Antrag, aus den Zinsen ihres Eingebrachten gewährt sind, durch den Konkursverwalter 34[21]
Anfechtung von Rechtsgeschäften. Kenntniß bezw. Vermuthung der Zahlungseinstellung zur kritischen Zeit 34[22]
Haftung des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses wegen Mangels der ihnen obliegenden Sorgfalt bei Verzicht auf die Erfüllung eines für die Konkursmasse vortheilhaften Verkaufsgeschäfts, dessen Rechtsbeständigkeit die Käufer bestritten 34[23]
Verantwortlichkeit des Konkursverwalters bei Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses für die Nichtbefriedigung der Massegläubiger 34[24] 35[25]
Zulässigkeit von Bestimmungen, wodurch im Voraus Dauer und sonstiger Inhalt des Vertrages für den Fall der Eröffnung des K. eingeschränkt werden, sofern nicht das Konkursverfahren dadurch geändert werden soll 132[13]
Anfechtung der Zahlung an einen nicht absonderungsberechtigten Gläubiger nach dem Eröffnungsantrage und vor dem Eröffnungsbeschlusse. Zahlungsunfähigkeit 75[33, 34]
Umfang der Konkursmasse 174[23] — Resolutiv bedingtes Eigenthum, Fideikommiß auf den Ueberrest 174[23]
Einwendungen gegen die vom Konkursverwalter der Genossenschaft mit u. H. aufgestellte Nachschußberechnung 174[24—25]
Kein Aussonderungsrecht der Fideikommissare, wenn der Erwerb des Fideikommisses erst während des Konkursverfahrens erfolgt 179[49]
Klage des Konkursverwalters auf Einzahlung der noch rückständigen Raten des Nominalbetrages seitens der Aktionär der durch den K. aufgelösten Aktiengesellschaft 189[10]
Stillschweigender Verzicht des absonderungsberechtigten Gläubigers auf sein Absonderungsrecht durch Mitstimmen zum ganzen Betrage seiner Forderung im Zwangsvergleichsverfahren nach Bewandtniß der Umstände 205[18—19]
Aussonderungs- und Absonderungsrecht im K. des Pächters für den Verpächter, wenn Uebertragung des Eigenthums an Sachen des Pächters an den Verpächter behufs Sicherung eines Darlehns beabsichtigt war p 211[17]
Klage des Konkursverwalters auf Rückgewährung des vom Gemeinschuldner Weggegebenen zur Konkursmasse. Feststellungs- und Leistungsklage. Aufrechnung oder Zurückbehaltung wegen rechtloser Bereicherung der Masse 249[18]
Wirkung der in die Konkurstabelle erfolgten Eintragung der Feststellung einer angemeldeten Forderung als Judikat dergestalt, daß sie jedem Dritten, der dieselbe Forderung als eine ihm aus eigenem Rechte zustehende anmeldet, entgegensteht, dieser nur einen Anspruch auf Abtretung des Anspruches gegen den ihm Zuvorgekommenen hat 283[18] — auch wenn die angemeldete und

Digitized by Google

festgestellte Wechselforderung ohne Vorlegung des Wechsels in eigenem Namen angemeldet ist 284[17, 18]
Eintragung in die Konkurstabelle als rechtskräftiges Urtheil auch in Betreff der Zulässigkeit der Restitutionsklage 302[18]
Klage des Pfandgläubigers gegen den Konkursverwalter auf Herausgabe von Sachen, die er nicht vom Gemeinschuldner überkommen, sondern von einem Dritten erworben hat p 307[46]
Anfechtung. Voraussetzung der Zahlungseinstellung 357[14] — Vorhandensein der Absicht des Schuldners, seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen 357[13]
Kein Absonderungsrecht des Vermiethers und Verpächters wegen Darlehnsforderungen p 357[16, 17]
Geltendmachung der Rechte des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters auf die zur Konkursmasse gehörigen bezw. von dem K. nicht ergriffenen Gegenstände des Vermögens des Gemeinschuldners 358[18]
Geltendmachung des Anspruches auf Befreiung des Gemeinschuldners von einer Schuld durch den Konkursverwalter (behufs Feststellung der Theilungsmasse) 358[19, 20, 21]
Verfügungsbefugniß des Gemeinschuldners über die Vermögensstücke, die der Konkursverwalter zur Masse zu ziehen und für diese zu verwerthen abgelehnt hatte (Vorkaufsrecht) 601[20]
Wirkung der Feststellung einer Forderung im K. und des Zwangsvergleiches auf eine Schadensersatzforderung des Gemeinschuldners gegen den Gläubiger aus demselben Rechtsverhältnisse, aus welchem die festgestellte Forderung entstanden ist. Nachträgliche Geltendmachung einer solchen Forderung gegen den Gläubiger nach Beendigung des Konkurses 601[21]
Eintreten des Konkursverwalters in den von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrag über successive Lieferung 638[15]
Anfechtung einer von der demnächst in K. gerathenen offenen Handelsgesellschaft geleisteten Zahlung einer Privatschuld eines Gesellschafters als einer unentgeltlichen Verfügung 639[16]
Anfechtung. Wirkung der durchdringenden Anfechtungsklage des Konkursverwalters in Beziehung auf die Rückgewähr einer aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgegangenen Forderung. Zahlung anstatt Restitution der Forderung 695[26]
Absonderungsrecht des Verpächters hinsichtlich des dem Pächter überlassenen Inventars p 695[27]
Anfechtung einer für den Beklagten eingetragenen Hypothek durch den Konkursverwalter. Einrede des Anerkenntnisses des Absonderungsrechts, das darin liegen soll, daß der Beklagte die Forderung schriftlich im K. seiner Forderung für den Fall des Ausfalls angemeldet hat und in die Konkurstabelle als Ergebniß des Prüfungstermins eingetragen ist, festgestellt nach Höhe des Ausfalles 696[28]
Geltendmachung der Ansprüche einer in K. gerathenen Aktiengesellschaft gegen die Gründer durch den Konkursverwalter ohne Zuziehung der Organe der Gesellschaft 697[29]
Schiedsrichterliches Verfahren, wenn vorher über das Vermögen des Beklagten der K. eröffnet ist 697[33]
Rückforderung von Konnossementen gegen den Konkursverwalter auf Grund eines Retentionsrechts wegen älterer Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften 702[43]

Konsulargerichtsbarkeit s. Handelsregister
Eintragung einer aus Reichsangehörigen und Nichtdeutschen gebildeten offenen Handelsgesellschaft in das vom deutschen Konsulargericht geführte Handelsregister in Alexandrien 178[43, 44]
Umfang der Ausübung der K. nach dem Bezirke 439[39]
Eintragungen einer Handelsgesellschaft und deren Zweigniederlassung in die vom deutschen Konsul geführten Handelsregister 698[33] 699[33]
Lokales Gewohnheitsrecht im Konsulargerichtsbezirk. Vertragsschluß vor dem deutschen Konsul. Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Konsuls und dadurch bewirkte Unterwerfung unter das deutsche H. G. B. Kontrahiren des Kaufmanns als Kommissionär 703[45]

Konventionalstrafe s. Gewerbetreibende
K. für Konkurrenzverbote, Nichtzuständigkeit des Gewerbegerichts 10[30]
Natur der Vertragsstrafe. Auslegung der Stipulation der K. Bei nicht vollständigem Entsprechen der übernommenen Verpflichtung eventuell nur Forderung des erweislichen Interesse p 137[39]
Vertrag über K. für den Fall des Eintritts eines Handlungsgehülfen in ein Konkurrenzgeschäft. Strenge Auslegung g 344[67]
Voraussetzung der K. das Verschulden an der verzögerten Vertragserfüllung p 378[45]
Nichtausschluß der K. wegen Erfüllungsverzuges durch vorbehaltlose Entrichtung der Gegenleistung g u. p 379[49, 50]
Voraussetzung des dem Richter gegebenen Rechts der Ermäßigung der K. f 590[23]
Fall, wenn die Nichterfüllung eines Vertrages unter K. gestellt ist, im Gegensatz zu dem Falle, wenn die rechtzeitige Erfüllung des Vertrages durch die K. gesichert werden sollte g 644[26]
K. bei Vertragsverletzung. Sendung einer Waare von anderer Qualität, die aber vom Käufer nicht beanstandet ist 702[41]
K. bei Zuwiderhandlung des Betheiligten gegen die Verpflichtung der Nichttheilnahme an einer Konkurrenzfabrik und der Geheimhaltung der anvertrauten Geschäftsgeheimnisse. Auslegung des Vertrages p 715[70]

Körperverletzung s. Schadensersatz, Haftpflicht

Korporation
Verantwortlichkeit der K. als commettant für den durch den Beamten herbeigeführten Unfall f 93[118, 119]

Kosten s. Beschwerde, Werth des Streitgegenstandes
Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn nur die Entscheidung über den Kostenpunkt angefochten wird 30[4]
K. Kautionspflicht der im Auslande domicilirenden Personenvereinigung, die nach materiellem Rechte kein selbstständiges Rechtssubjekt ist, ausgeschlossen, wenn die ver-

Digitized by Google

einigten Personen sämmtlich Deutsche sind 30[5] — des im Auslande wohnenden Nichtigkeitsklägers im Patentstreitverfahren 59[16]

K. Vorschußzahlungsverpflichtung des Ehemannes für seine Frau g 60[19]

Entscheidung über die K. bei Bestreiten des einen sodann zurückgezogenen Antrages bei sofortigem Anerkenntnisse des anderen Antrages 70[7]

K. der Berufungsinstanz, wenn bei Einlegung des Rechtsmittels die Beschwerdepunkte nicht angegeben werden und nachher das Rechtsmittel gegenüber dem ganzen noch streitigen Prozeßgegenstande auf eine geringere Leistung beschränkt wird 302[19]

Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes durch das Oberlandesgericht kann vom Reichsgericht von Amtswegen nicht geändert werden, nachdem das Verfahren in der Revisionsinstanz durch das Revisionsurtheil abgeschlossen ist 74[28]

Gerichtskosten bei Vergleichen vor dem Prozeßgericht, die zugleich anderweitige vor anderen Gerichten anhängige Rechtsstreite betreffen 75[37]

K. des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels, wenn die Partei in Konkurs verfallen und der Konkursverwalter das Verfahren aufgenommen hat 103[3]

Vorschußweise Zahlung der Gerichtskosten. Dauer des Prozesses über ein Jahr. Verlängerung der Frist. Demnächstige die Kostenlast regelnde Entscheidung 103[10] 104[11, 12, 13] 132[16]

„Verhältnißmäßige" Kostenvertheilung im Urtheil 146[4]

Gerichtskosten bei der Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel 175[21]

Gerichtskosten bei Verweisung der Sache durch das Amtsgericht wegen dessen Unzuständigkeit an das Landgericht statt Abweisung. Uebergehung des Kostenpunktes 188[4]

Befugniß des Gerichts, „Gerichtsgebühren" außer Ansatz zu lassen 205[28]

Vertheilung der K. im Urtheil, wenn nur eventuell Anschlußberufung eingelegt ist 247[3]

Die durch den Einspruch des Nebenintervenienten gegen ein Versäumnißurtheil weiter entstandenen K. fallen nur dem Nebenintervenienten zur Last, wenn auch der Kläger in der Verhandlung über den Einspruch sich dem Antrage des Nebenintervenienten angeschlossen hat 333[3]

Gerichtskosten für mehrere Akte der Zwangsvollstreckung, die verschiedene Gegenstände (Arrest und Forderungspfändung) betreffen 338[13]

Die Entscheidung über die im Theilurtheil vorbehaltenen K. des Rechtsstreites im Endurtheile wird von dem gegen das Theilurtheil in zulässiger Weise eingelegten Rechtsmittel mitersaßt 356[7]

Gerichtskosten für verschuldete Vertagung der Verhandlung. Verschulden der nicht rechtzeitigen Einreichung eines Schriftsatzes 572[6]

Schuldner der gesammten Gerichtskosten der Instanz, wenn die Partei auch nur zu einer Quote verurtheilt ist 588[17]

Auferlegung eines Theils der K. der Berufungsinstanz wenn die Zurückweisung eines vor mehreren Klageanträgen nicht auf Grund eines neuen verspäteten Vertheidigungsmittels des Beklagten erfolgt 634[5]

Vertheilung der K. im Urtheile nach Verhältniß 653[1]

K., wenn eine prozeßhindernde Einrede in erster Instanz zu Unrecht für zutreffend erachtet und dies Urtheil auf eingelegte Berufung abgeändert ist 653[2]

K. für das Beweisaufnahmeverfahren, je nachdem sich das letztere auf den ganzen Streitgegenstand oder nur auf einen Theil derselben bezogen hat 685[1]

Stillschweigende Vertheilung der Gesammtkosten im Urtheile nach Quoten. Auslegung der Entscheidung über den Kostenpunkt 686[6]

K. bei mehreren Klägern gegen denselben Beklagten, wenn die ursprünglich getrennten Klagen durch das Gericht verbunden sind. Haftung der mehreren Kläger für die Kostenerstattung in Ermangelung einer anderen Festsetzung nach Kopftheilen 687[6]

Neuer selbständiger Beschwerdegrund in Betreff des Werthsansatzes. Beschwerde der Partei nach Beschwerde des Anwalts 693[23]

Gerichtskosten für die Eintragung einer Zweigniederlassung in das Handelsregister. Werthsbestimmung p 699[23]

Kostenfestsetzung

Erstattungsfähigkeit von K., die durch Wahrnehmung eines Beweistermines, um die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten zu vermeiden, durch einen am Sitze des ersuchten Gerichts zugelassenen Rechtsanwalt entstanden sind 5[10]

Keine Beschwerde darüber zulässig, daß das Oberlandesgericht nicht von Amtswegen eine Aenderung der landgerichtlichen Festsetzung hat eintreten lassen 57[6]

Möglichkeit der Anfechtung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses seitens des Anwaltes der Partei aus eigenem Rechte 57[7]

Unzulässigkeit der Beschwerde des Rechtsanwalts in eigenem Namen gegen die Kostenfestsetzung 146[5] — Beschwerde des Armenanwalts gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß 146[6]

Erstattungsfähigkeit von Gebühren und Reisekosten des Patentanwalts im Berufungsverfahren in Patentsachen neben den Gebühren des Prozeßbevollmächtigten 191[22]

Im Kostenfestsetzungsverfahren kein Raum für die Entscheidung darüber, ob der beklagte Ehemann nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts seinen Kostenerstattungsanspruch gegen die klagende Ehefrau nicht während des Bestehens der Ehe geltend machen könne 203[8]

Erstattungsfähigkeit von Gebühren von zwei Laien statt der mehr kostenden Vertretung durch einen Rechtsanwalt bei Beweisaufnahme 231[11] — der Kosten der Wahrnehmung des Beweistermins durch die Partei selbst 231[12]

Erstattungsfähigkeit der Gebühren des Korrespondenzmandatars bei Schwierigkeit der Instruktion des entfernten Prozeßbevollmächtigten 249[19] 250[20] — des

Digitized by Google

Korreſpondenzmandatars bei Thätigkeit, die die Partei ſelbſt hätte wahrnehmen können 321[13]

Erſtattungsfähigkeit der Gebühren der mehreren Anwälte, wenn Streitgenoſſen keinen gemeinſchaftlichen Prozeßbevollmächtigten beſtellt haben 338[33] 596[3]

Erſtattungsfähigkeit der Reiſeaufwands- und Verſäumnißkoſten des in Patentſachen von der Partei zugezogenen techniſchen Beirathes 373[29]

Erſtattungsfähigkeit der Koſten des Geſuches um Bewilligung des Armenrechts 410[3]

Erſtattungsfähigkeit der Koſten mehrerer Rechtsanwälte bei Vornahme von Reiſen 410[9]

Erſtattungsfähigkeit der Koſten für die Wahrnehmung des Termins zur Sicherung des Beweiſes durch einen Beamten der Partei bei billigerer Vertretung durch den Prozeßbevollmächtigten 571[3]

Erſtattungsfähigkeit von Reiſekoſten und Diäten für Sachverſtändige, die in der Berufungsinſtanz in Patentſachen beim Reichsgericht als techniſche Beiſtände des Klägers erſchienen ſind 584[6]

Erſtattungsfähigkeit der Gebühren eines Korreſpondenzmandatars 669[1] — der Reiſekoſten der Partei behufs Information ihres Prozeßbevollmächtigten 669[2]

Im Koſtenfeſtſetzungsverfahren kein Raum für materielle Einreden 634[2, 6]

Vorausſetzungen der Rechtskraft eines Koſtenfeſtſetzungsbeſchluſſes 653[3]

Koſtenfeſtſetzung bei Vertheilung der K. nach Quoten. Feſtſetzung für die eine Partei ohne Berückſichtigung der vom Gegner zu erſtattenden K. 671[9]

Beſchwerde über die Koſtenfeſtſetzung, die nach einem früheren nunmehr angefochtenen Beſchluſſe über die Feſtſetzung des Werths des Streitgegenſtandes erfolgt iſt, bei Abänderung des letzteren Beſchluſſes 687[7]

Anwaltsgebühren

Beweisgebühr bei Beſchluß, Vorprozeßakten herbeizuziehen und ſie zum Gegenſtande der weiteren (neuen) Verhandlung zu machen 35[47]

Höhe der Prozeßgebühr, wenn die Thätigkeit des Anwalts ausſchließlich prozeßhindernde Einreden betrifft 75[39]

Maßgeblichkeit der Werthsfeſtſetzung für die gerichtlichen Koſten auch in Anſehung der Gebühren des Anwalts. Beſchwerde der Partei über zu niedrige Werthsfeſtſetzung 150[48]

Beweisgebühr bei Empfangnahme der Ladung und Benachrichtigung der Partei 150[49]

Beweisgebühr des Anwalts bei Ortsbeſichtigung durch den Richter 151[30]

Kein Recht des im Armenrecht dem Berufungsbeklagten beſtellten Anwalts, durch einſtweilige Verfügung einen Vorſchuß vom Berufungskläger zu verlangen 151[31]

Streichung von Zuſtellungskoſten, die durch Zuſtellung von Anwalt zu Anwalt hätten vermieden werden können, nicht gerechtfertigt 151[32]

Zweimalige Berechnung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr, wenn zuerſt rechtskräftig über den Grund und demnächſt über den Betrag erkannt wird 152[33]

Keine Beweisgebühr bei bloßer Beweisanordnung ohne demnächſtiges Beweisaufnahmeverfahren 176[28]

Kein Recht des im Armenrecht der Berufungsklägerin beſtellten Anwalts, einen Vorſchuß von ihrem Ehemanne zu verlangen p 205[21]

Beweisgebühr des Anwalts bei Mittheilungen über den Beweisaufnahmetermin 312[12]

Anwaltsgebühren bei Klage und Widerklage. Identität des Gegenſtandes. Ueberſchießender Betrag der Widerklage 358[21]

Anwaltsgebühren. Volle Prozeßgebühr bei Uebernahme der Sache des Beklagten, nachdem im Laufe des Rechtsſtreits Zahlung erfolgt iſt, wenn der Anwalt demnächſt die Einrede dieſer Zahlung erhebt 602[13]

Geltendmachung der Anwaltsgebühren aus eigenem Rechte nach § 115 C. P. O., wenn der Anwalt zwei Geſammtſchuldner vertritt, aber nur einem von ihnen als Armenanwalt beigeordnet iſt, und der Gegner gegenüber dem einen der Auftraggeber obſiegt, gegen den anderen unterliegt 654[4]

Krankenanſtalt

Milde Stiftungen zu Gunſten einer K. behufs baarer Geldunterſtützungen an Kranke auch außerhalb der Anſtalt p 257[62, 63]

Krankenverſicherungsgeſetz

Zuſtändigkeit der Gerichte und der Verwaltungsgerichte bei Streitigkeiten darüber, ob der Kläger als Arbeitgeber zur Leiſtung von Beiträgen für die in ſeiner Singſpielhalle auftretenden Perſonen verpflichtet iſt 440[47]

Landesrecht

L. im Verhältniß zum Reichsrecht bei Vorſchriften des erſteren, wenn ſie einem Gebiete angehören, das an ſich der Geſetzgebung des Reiches nicht unterworfen iſt p 208[11]

Lehnrecht

Verpflichtung des Lehnfolgers als Benefizialerben ſeines Vaters gegenüber deſſen Gläubigern p 18[70]

Nichtreviſibilität der Normen des pommerſchen L. p 172[18]

Markenſchutz ꝛc.

Prüfung des Unterſchiedes zweier Waarenzeichen im Ganzen 59[16]

Waarenzeichen mit Aenderungen in der Form und den Zuthaten. Unbeanſtandete Benutzung im Verkehr als eingetragenes Waarenzeichen 192[24]

M. und Schutz der Waarenbezeichnungen. Schutz des älteren Beſitzſtandes 360[21]

Auslegung eines in Beziehung auf M. geſchloſſenen Vergleiches 612[36]

Schutz der Waarenbezeichnungen. Behauptete Eintragung von Freizeichen ꝛc., die als Waarenzeichen zu löſchen ſeien. Zuſtändigkeit des Patentamtes 708[54]

Marktſtandsgeld ſ. Erſitzung (Verjährung)

Miethe und Pacht

Schadenserſatzanſpruch wegen verweigerter Uebergabe des Miethsobjekts an den Miether ſ 22[37]

Rücktrittsrecht des Gläubigers bei Erfüllungsverzug des Schuldners g 82[69]

Digitized by Google

Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Räumungsklage p 84[78]

Rücktrittsrecht des Vermiethers bei Einwirkung des Miethers auf die gemiethete Sache, wodurch die zur Zeit der Vermiethung tüchtig gewesene Sache in Folge Verschuldens des Miethers untüchtig geworden ist, wenn diese Einwirkung auch vor der Uebergabe der Sache, aber nach Abschluß des Vertrages erfolgt ist p 86[88]

Ersatzforderung für entgangenen Gewinn, wenn der Vermiether durch Nichterfüllung des Miethsvertrages den Wohnungsbezug unmöglich gemacht hat g 158[65, 66] — Ersatz des positiven Schadens, außerordentlicher Aufwand g 158[67]

Beschlagnahme des Grundstücks in der Zwangsverwaltung nebst den noch nicht eingezogenen Miethszinsen wirkt zu Gunsten aller Hypothekengläubiger p 162[86] — Vorauserhebung p 162[86]

Verpflichtung des Vermiethers, in die Herstellung einer Fernsprechstelle in den Miethsräumen für das darin betriebene Geschäft des Miethers zu willigen p 194[89]

Pacht. Beiträge zur Unfall- und Krankenversicherung und zur Invaliditäts- und Altersversicherung der Arbeiter nicht Lasten und Abgaben der Pachtstücke, sondern gesetzliche Verpflichtungen des Pächters g 211[45]

Pacht. Aussonderungs- und Absonderungsrecht des Verpächters im Konkurse des Pächters p 211[47]

Miethe. Entziehung des Miethobjekts zur Ausführung der schon vor Abschluß des Vertrages polizeilich angeordneten Reparatur. Kürzung des Miethzinses. Schadensersatz. Kenntniß des Miethers von der Anordnung, replica doli g 237[31—34]

Vermiethung von Räumlichkeiten zum Zwecke des Schankbetriebes. Verweigerung der Konzession durch den Stadt-(Kreis-)Ausschuß in Folge eines Versehens. Unterbliebene Einlegung eines Rechtsmittels. Rücktritt vom Vertrage p 292[57, 58]

Anspruch auf Rückzahlung im Voraus gezahlter Miethe bei Rücktritt vom Vertrage wegen Veränderung der gemietheten Sache p 292[59]

Abtretung von Miethszinsen seitens des Verkäufers des Hauses an den Käufer, nachdem sie gegen den Verkäufer für einen Dritten gepfändet und zur Einziehung überwiesen waren p 347[11]

Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters p 357[13]

Kein Rücktrittsrecht des Vermiethers von dem Miethvertrage über ein Gebäude, weil er es selbst freiwillig nach Abschluß des Vertrages wesentlich geändert habe p 380[67]

Rechtsverhältniß zwischen Vermiether und Hauptmiether, wenn ersterer sich in Ansehung der ganzen Sache die Bestellung eines Untermiethers hat gefallen lassen p 404[44]

Rücktritt des Miethers vom Vertrage wegen Auftretens von Schwamm und Trockenfäule p 404[45]

Schadensersatzanspruch wegen Rücktritts des Vermiethers vom Vertrage g 414[23]

Pachtvertrag und Vertrag gemischten Inhalts (Verpflichtung in Betreff des Betriebes einer Hotelwirthschaft). Nichtverpflichtung des Verpächters zur Uebergabe, wenn dem Pächter die Konzession versagt ist g 417[44]

Schadensersatzpflicht des Vermiethers bei eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung der locatio conductio oder eines nach Analogie derselben zu beurtheilenden Vertrages nur bei Verschuldung g 445[37]

Umfang der dem Pächter zustehenden gewöhnlichen Nutzung. Landgut mit Wohnhaus. Aufnahme von Sommergästen p 449[55]

Verpflichtung des Verpächters einer Wassermühle, das Flußbett zu räumen, um die Mühle in nutzbarem Zustande zu erhalten g 450[56]

Wirkung der Cession des Pachtrechts seitens des Pächters mit Einwilligung des Verpächters bezüglich der Rechte des letzteren gegen den Cedenten p 450[57]

Miethsvertrag über eine bewegliche Sache (Dreschmaschine) bei Nebenleistungen neben dem Ueberlassen des Gebrauchs, auch wenn ein bestimmter Preis nicht bedungen, ein solcher aber ortsüblich ist. Verjährung des Miethszinses p 621[51]

Aufhebung eines Miethsvertrages durch gegenseitige Einwilligung mit Rücksicht auf die besonderen Umstände p 636[8]

Rückgewähr eines verpachteten Landguts. Verpflichtung des Pächters zum Schadensersatz bei mangelhafter Bestellung. Ermittelung des Schadens p 647[33] — Voraussetzung der Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches p 648[34]

Absonderungsrecht des Verpächters eines Landgutes hinsichtlich des dem Pächter (Gemeinschuldner) überlassenen Inventars in dessen Konkurse p 695[27]

Miteigenthum s. Eigenthum, Gemeinschaft

Musterschutz s. Urheberrecht

Gebrauchsmuster. Antrag auf Verurtheilung des Beklagten zur Löschung des Eintrags wegen Mangels der Neuheit. Schutz des Gebrauchsmusters, nicht des neuen Verfahrens zu dessen Herstellung 134[20]

Neue Form des Musters, die sich nicht unmittelbar aus den schon vorhandenen Formen ergiebt 192[25]

Neuheit des Gebrauchsmusters zur Zeit der auf Grund des Gesetzes erfolgten Anmeldung 286[23] — Offenkundigkeit der Benutzung 286[23]

Begriff des „gewerblichen" Musters (Ges. v. 11. Januar 1876). Geschmacksmuster im Gegensatz zum Gebrauchsmuster 663[23]

Nachbarrecht s. Eigenthum

Nebenintervention s. Kosten

Befugniß des Nebenintervenienten zur Einlegung von Rechtsmitteln 56[3]

Beschränkte Zulassung des Nebenintervenienten (in Beziehung auf einen Theil des Prozeßgegenstandes) 146[3]

Streitverkündigung an einen Streitgenossen 176[37]

Begriff des rechtlichen Interesses 187[8]

Antrag auf Zurückweisung des N. in der Berufungsinstanz nach stillschweigend erklärtem Verzicht auf das Widerspruchsrecht 369[1]

Digitized by Google

Negatorienklage s. Eigenthum
Eingriff in das Eigenthum nicht schon in der vom Eisenbahnbetriebsamt ergangenen Aufforderung, die Ausschachtung nach der Bahnseite zu unterlassen, auch nicht in der zu Gunsten des Beklagten erlassenen polizeilichen Verfügung, wodurch dem Kläger die Ausbeutung der längs der Eisenbahn liegenden Fläche untersagt wird p 42[64]
N. auf Schadensersatz, Voraussetzung der Voraussehbarkeit des Schadens p 84[20] — des Vorliegens eines Versehens p 115[63]
Nießbrauch
N. (u. Quasi Nießbrauch) ohne Verwaltungsberechtigung g 324[26]
Vermächtniß des N. g 324[27]
Novation s. actio judicati
Umwandlung des durch den civilrechtlichen Bürgschaftsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses in ein blos wechselrechtliches Schuldverhältniß 414[30]
Begriff der N. Zahlung einer Bürgschaftsschuld unter Herstellung eines Darlehnsvertrages g 445[26]
Observanz s. Gewohnheitsrecht
Offenbarungseid
Recht des Fideikommissars auf Inventarisation und Manifestation des Nachlasses g 11[48]
O. als Zwangsmittel zur Feststellung, daß der Beklagte Vermögen nicht hat 249[16]
Offenbarungs- (Anzeige-) Pflicht des Fiduziars hinsichtlich der für den Substituten bestimmten Sachen p 326[28]
Pacht s. Miethe
Patentrecht
Zusatzpatent, Neuheit der Erfindung 8[23]
Neuheit der Erfindung bei einem Patent, dessen Gegenstand ein Verfahren zur wasserfesten Verbindung von Holzkörpern ist 8[24]
Begriff der offenkundigen Benutzung 39[46] 643[24]
Erfindung, nicht blos konstruktionelle Verbesserung 39[47]
Prozeßkostenkaution des im Auslande wohnenden Nichtigkeitsklägers im Patentstreitverfahren 59[15]
Neuer Erfindungsgedanke — Kohlenstaubfeuerungen mit mechanischer Beschickungsvorrichtung 80[50]
Neue Erfindung bei Kombination bekannter Mittel 108[37] 643[38]
Zurücknahme des Patents im Interesse des Gemeinwohles 109[38, 39]
Offenkundigkeit. Oeffentliche Zeichnungen als öffentliche Druckschriften 109[40] — Neuheit der Erfindung, offenkundiges Vorbehandlungsverfahren 109[42]
Erfindungsgedanke, wenn Neuheit durch anderweitige Vereinfachung vorliegt 110[43]
Ruhenlassen des Erfindungsgedankens ohne Ausführung der Vorbereitungshandlungen 110[43]
Kombination bei Zerstäubungsvorrichtungen 110[44]
Verbesserung an Trockenmaschinen 110[45] — Offenkundigkeit 110[46]
Patent auf zwei verschiedene Gegenstände, auf ein Verfahren, tropfbar flüssige Kohlensäure überhaupt zur Hebung einer Flüssigkeit zu verwenden, und auf einen bestimmten Apparat. Verhältniß, wenn das P. auf das generelle Verfahren aufgehoben wurde und das auf den Apparat eine Zeit lang bestehen blieb 134[54]
Ausdehnung der Patentnichtigkeitsklage in der Berufungsinstanz 134[55] — Neuheit der Erfindung 134[56] — Eventueller Klageantrag, Patentfähigkeit des Verfahrens einer maschinellen Anordnung; bestimmtere Fassung des bestrittenen Anspruches in dem Berufungsurtheil 134[57]
Uebertragung der Ausübung des Rechts an einer Erfindung schon vor der Anmeldung zur Patenttheilung zulässig 192[23]
Zurücknahme eines Patents durch das Patentamt bei verzögerter Ausführung der Erfindung 208[38, 39]
Schutz des P. durch Klage und einstweilige Verfügung bei Eingriffen des Beklagten durch öffentliche Warnungen und Drohungen 251[20]
Neuheit der Erfindung. Anfechtung wegen Unverwerthbarkeit der geschützten Erfindung in technischer und wirthschaftlicher Beziehung, wegen Unklarheit in der Patentschrift 251[20—22] 252[23]
Erfordernisse des Patentschutzes für Angehörige der vertragschließenden Staaten in dem Uebereinkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz 341[53, 54] 342[56]
Gegenstand der Berufung in Patentsachen vor dem Reichsgericht 342[13]
Erfinderrecht als Vermögenswerth schon vor Ertheilung des Patents. Anspruch gegen denjenigen, der die Erfindung widerrechtlich benutzt, Klagegrund der Bereicherung. Doppelerfindung 359[28] 360[29, 30]
Patentschutz des Anmelders nur für das, was er erfunden zu haben meint, nicht für das, was er thatsächlich, aber unbewußt erfunden hat 612[37]
Erfordernisse des Inhalts einer Berufungsschrift in Patentsachen 674[16]
Entschuldbarer Irrthum bei Patentverletzung 675[17]
Aktivlegitimation für die Klage auf Untersagung der Bezeichnung eines von dem Kläger vertriebenen Gegenstandes als eines patentirten; entscheidend das Interesse des Klägers 709[56]
Aussetzung des Verfahrens in Patentsachen, wenn in einem anderen Prozesse eine Frage gleichen Inhalts Gegenstand der Entscheidung ist 710[57]
Patronat
Entstehung durch Ausübung seit unvordenklicher Zeit g 157[56]
Kirchenpatronat und Pfarrpatronat. Präsentationsrecht zur Besetzung der Pfarre als wesentliches Merkmal für das Bestehen des P. g 157[57] — Erwerb des P. durch Fundation eines einzelnen kirchlichen Amtes (beneficium): Inhalt des P. g 157[58] — Mehrere P. bei derselben Kirche, sei es mit gleichem oder verschiedenem Inhalte g 157[59]
Befreiung des Patrons von der gesetzlichen Verpflichtung des Beitrages zur Erhaltung der Kirchengebäude vermöge eines besonderen Rechtstitels. Befreiender Vertragstitel oder ununterbrochene Gewohnheit p 664[27]

Digitized by Google

Personen
Unterschied des Alters. Zurechnungsfähigkeit bei infantia, bei impubertas in Beziehung auf eigenes Verschulden g f 192[27] — infantiae proximus. Zurechnungsfähigkeit in Ansehung von dolus oder culpa g 272[17] — impubes infantiae major als doli oder culpae capax g 272[18]
Eigenschaft von Unterrichtsanstalten als juristischer P. f 310[55]
Zuwendung durch Testament an juristische P. p 421[60]

Personenvereine
Gültigkeit des Beschlusses der außerordentlichen Hauptversammlung eines Männerturnvereines, Mangel der Angabe des Gegenstandes der Berathschlagung in der Einladung p 45[79]
Art der Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung einer Versicherungsgesellschaft. In erster Linie Statut maßgebend, eventuell das Gesetz p 256[56] — Ankündigung der Tagesordnung (Beschlußfassung über die zur Beschleunigung des Liquidationsverfahrens erforderlichen Maßnahmen p 256[57] — Stimmberechtigung des den Vorsitz in der Generalversammlung führenden Staatskommissars p 256[58] — Erscheinen und Stimme nur eines erschienenen Mitgliedes p 256[59] — Legitimation des stimmberechtigten Mitgliedes p 257[60]
Abänderungen des Statutes eines Kappschaftsvereines durch Vereinsbeschluß mit der Schranke, daß nicht einzelne Mitglieder des Vereines oder einzelne Klassen von Mitgliedern zum Nachtheile der Anfechtenden bevorzugt werden p 274[34]
Vertretung einer Personengemeinschaft, für die eine erlaubte Privatgesellschaft nicht geschaffen ist, durch einen im Vertrage für die Einziehung vereinbarter Konventionalstrafen bestimmten Inkassomandatar p 327[36]

Pertinenzien s. Substanztheile, Zwangsversteigerung
Verbindung eines Anschlußgeleises mit dem Grundstücke p 288[36]
Eigenschaft der zum Transport der Materialien dienenden Feldbahn als P. des Fabrikgrundstücks g 361[35]

Pfandrecht
Antichretisches Pf. an einem Grundstücke, Voraussetzungen für die Wirksamkeit gegen Dritte p 62[47] — Uebergabe, Eintragung p 85[50]
Verpflichtung des antichretischen Pfandgläubigers zur Verwendung der Einkünfte gemäß der Rangordnung des Grundbuches behufs Zahlung der Hypothekenzinsen. Fall, wo sich der antichretische Pfandgläubiger das Recht des Hypothekengläubigers unter Verletzung seiner Vertragspflichten hat cediren lassen p 86[57]
Recht des Werkmeisters, in Ansehung der in das Grundstück verwendeten Materialien und Arbeiten, solange der Konkurs noch nicht eröffnet ist, sein Vorrecht auch ohne die besondere Einwilligung des Schuldners eintragen zu lassen p 160[77]
Faustpfand bei Mitbesitz des Verpfänders p 274[30] — Uebergabe der zu verpfändenden Sache, wodurch dem Gläubiger der ausschließliche Gewahrsam verschafft wird, zur Wirksamkeit gegen Dritte erforderlich p 274[31]
Klage des Pfandgläubigers auf Herausgabe gegen den Konkursverwalter, der die streitigen Sachen nicht von dem Gemeinschuldner überkommen, sondern von einem Dritten erworben hat p 307[40]
Verpfändung von Waare durch den Kaufmann in seinem Handelsbetriebe, wenn er auch nicht Eigenthümer ist, mit Wirkung gegen den wahren Eigenthümer zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers. Uebergabe durch Ausstellung eines Lagerscheines zur Uebergabe nicht ausreichend 346[30]
Verpfändung einer Hypothekenforderung unter Uebergabe des Hypothekeninstruments durch Schriftwechsel, der nach außen hin die Verpfändung erkennbar macht p 422[65, 66]

Platzrecht
Eintragung des P. nach früherer Gesetzgebung als selbstständige Gerechtigkeit p 253[40]
Natur des P. Einräumung des Grundstücks zur Bebauung mit der Verpflichtung zur gebäudefreien Rückgewähr in bestimmten Fällen. Anweisung des Platzes. Eintragung eines Grundzinses. Löschung der Abbruchspflicht. Erwerb des Dritten zu Eigenthum durch Auffassung bei gutem Glauben p 254[50] 255[51–53]

Pflegschaft s. Vormundschaft
Pflichttheil s. Erbrecht

Polizeiliche Verfügungen
Begründung einer Klage auf Ersatz von Aufwendungen gegen den eigentlich, wenn auch aus öffentlichrechtlichen Gründen Verpflichteten, wenn der Kläger zu solchen Aufwendungen durch p. V. angehalten worden ist p 402[33–34] 403[35]

Polizeiverwaltung
Kosten der örtlichen P. p 19[75] — Kosten des Abdeckereiwesens p 21[83] — Pensionen an solche städtische Nachtwachtbeamten, die bei der Neugestaltung des Nachtwachtwesens nicht in den Staatsdienst übernommen worden sind p 294[71, 72] — Kosten der polizeimäßigen Reinigung der öffentlichen städtischen Straßen p 382[63, 64]

Postsendungen
Bestellung von Sendungen, die an Eheleute gemeinschaftlich gerichtet sind. Einschreibebriefe 709[55]

Privatflüsse s. Wasserrecht
Entschädigungspflicht des Eigenthümers eines Privatflusses bei Hemmung des Wasserlaufes durch eine Brückenanlage. Verschulden. Ueberbrückung zu Eisenbahnzwecken p 84[30]
Benutzung eines Privatflusses für die Zwecke einer Cellulosefabrik (Ableitung von Abwässern). Anordnungen der Polizeibehörde in dieser Beziehung p 382[62]
Erlöschen des Widerspruchsrechts gegen die mit einer Beschädigung verbundene Benutzung des Privatflusses durch Verjährung p 715[71]

Provinzialbeamte s. Rechtsweg

Digitized by Google

Prozeß

Verhandlungsmaxime. Unzulässige Suppeditirung einer Einrede 60[20] — Erneuerung eines Beweisantrages (auf wiederholte Schriftvergleichung) bei der späteren mündlichen Verhandlung nöthig, um vor dem erkennenden Gericht beachtet zu werden 148[13] — Bezugnahme auf frühere Aussagen eines Zeugen ohne Feststellung, daß die betreffenden Akten vorgelegt und zum Gegenstande der Verhandlung gemacht seien 248[7]

Prozeßvoraussetzung einer dem Gesetze entsprechenden Klageerhebung 270[5]

Ermäßigung, Beschränkung eines Anspruches im P. und Verzicht auf den Anspruch 397[4]

Rüge der Suppeditirung eines vom Kläger nicht gewollten Klagefundamentes 411[18] — eines Einwandes, worüber auf einen Eid erkannt ist 413[44]

Prozeßpartei s. Genossenschaft

Legitimation der Vertreter eines Personenvereines, erlaubten Privatgesellschaft (Männerturnvereines) p 45[70]

Legitimation der Ehefrau zur Prozeßführung, nachdem sich der Ehemann in der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz einverstanden erklärt und die Genehmigung ertheilt hat 102[3]

Veränderte Bezeichnung der beklagten Partei 146[2] 371[9, 10]

Form, in welcher der Ehemann einer klagenden oder beklagten Ehefrau in den Prozeß hineingezogen wird, gleichgültig 171[2] — Heilung des Mangels der Zustellung der Klage an den Ehemann 171[3] — Nichtzuziehung des Ehemannes, wenn er die beklagte Wittwe im Laufe des Prozesses geheirathet hat 171[4]

Mangel der Legitimation des gesetzlichen Vertreters einer P. 247[2] — von Amtswegen zu berücksichtigen, auch in der Revisionsinstanz, aber nur mit der Wirkung der Bestimmung einer Frist 319[1]

Veränderte Benennung der Partei, für die ein Kläger als Inkassomandatar auftritt p 327[36, 37]

Nachträgliche Benennung des gesetzlichen Vertreters der P. 400[19]

Rayongesetz s. Eigenthum

Entschädigung für die Benutzungsbeschränkungen der Rayongrundstücke. Keine Verzinsung der Rentenzieler von den jedesmaligen Verfalltagen ab 708[39]

Reallasten

Eintragungsnothwendigkeit in Beziehung auf den neuen Erwerber des Grundstücks p 328[44]

Ersitzung von R. gegen den Eigenthümer oder dessen Vertreter (Pächter, Fideikommißbesitzer) g 417[40]

Eigenschaft der auf Grund eines Ortsstatuts eingetragenen Pflasterungskosten als R. auf Veranlassung des Amtsvorstehers in Geschäftsführung für die Gemeinde mit Einwilligung des Eigenthümers. Anfechtung der Eintragung durch den Ersteher in der Subhastation, nachdem die Uebernahme als Kaufbedingung aufgestellt ist p 626[67–69]

Rechtshülfe

Beschwerde über verweigerte R. in Verwaltungssachen seitens der Gerichte 146[1]

Rechnungslegung

Art und Maß der R. des Geschäftsführers p 181[55]

R. beim Verwaltungs- (Vollmachts-, antichretischen Pfand-) Vertrage, Nachholung der vor Erhebung der Klage unterbliebenen R. im Prozesse p 291[52] — Ort der Erfüllung für die Verpflichtung zur R. Wohnort des Verpflichteten p 291[53] — Erforderniß der Beifügung der Belege p 291[54]

Abtretbarkeit des Rechts auf R. p 448[50]

Rechtsmittel s. Berufung, Kosten, Revision

Einlegung eines als aussichtslos erkannten Rechtsmittels lediglich zu dem Zwecke, um eine Aenderung der Entscheidung über den Kostenpunkt zu erreichen 70[6]

Wirkung der Zurücknahme des Rechtsmittels auf die Anschließung nur bei gültiger Zurücknahme 172[10]

Vertrag über Ausschluß des Rechtsmittels vor dem Erlaß eines Urtheils. Formell und materiell gültiger Vertrag. Spielgeschäfte g 172[11–13]

R. der Berufung nicht ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Einlegung nicht blos der Kostenpunkt Gegenstand der Berufung ist 585[6]

Rechtsweg s. Unfallversicherungsgesetz, Einreden, Verwaltungssachen, Krankenversicherungsgesetz

R. mit Ausschluß der Zuständigkeit des Gewerbegerichts 10[39]

R. für die Besitzstörungsklage gegen Anordnungen der Staatsbehörden p 14[58]

R. ausgeschlossen für die Entscheidung über die Frage, ob der angestellte Provinzialbeamte dienstunfähig geworden und was als Diensteinkommen anzusehen sei p 56[1]

R. bei Anspruch auf (Militär-) Pension nach Erschöpfung des Instanzenzuges bei den Verwaltungsbehörden 81[43] — Materielle Voraussetzungen des Klagerechts bezüglich der Geltendmachung innerhalb der gesetzlichen Frist 81[44]

R. in Bergsachen über die absolute Bauwürdigkeit p 93[115]

R. bei Schadensanspruch aus einem Unfall, der auf die Amtshandlung eines Beamten (Wegemeisters) zurückgeführt wird. Zweckmäßigkeit der Amtshandlung f 93[115]

R. bei Klagen aus Ansprüchen des einen Ortsarmenverbandes gegen den anderen ausgeschlossen p 142[63] — auch bei Stützung des Anspruches auf das privatrechtliche Fundament der nützlichen Verwendung p 142[64, 65]

Unzulässigkeit der Ausschließung des R. durch Vertrag so, daß die Entscheidung der einen Partei maßgebend sein soll p 159[73]

R. bei Feststellungsklagen auf generelle Anerkennung der Steuerfreiheit p 182[40] — Hinzutritt privatrechtlicher Elemente p 182[41]

R. bei Verfolgung eines Anspruches der Stadtgemeinde gegen den Fiskus auf Beseitigung eines Eingriffes in ihr Privateigenthum durch Bebauung eines ihr gehörigen Platzes zulässig, auch wenn der Beklagte Einreden vorschützt, die dem öffentlichen Rechte entnommen sind p 289[44]

R. für Besoldungsansprüche der mittelbaren Staatsbeamten p 328[71]

Digitized by Google

R. ausgeschlossen in Betreff der (der Generalkommission zustehenden) Streitigkeiten in Rentengüterangelegenheiten p 329[49]
R. in Enteignungssachen s. Enteignung p 383[71, 72]
Zulässigkeit des R. bei Abgaben (Domänenzins), die des Charakters der Allgemeinheit entbehren p 405[49]
R. bei Umlagen, die behufs Aufbringung der den Kirchenbeamten für Aufhebung von Stolgebühren zu gewährenden Entschädigung alljährlich ausgeschrieben werden p 405[50]
R. über die Eigenthumsfragen, soweit es sich um Staatsgut handelt, beschränkt zulässig f 424[18]
R. ausgeschlossen, vielmehr Verwaltungsstreitverfahren, wenn die Klage darauf gegründet wird, daß der Beklagte zur Räumung von Gräben und sonstigen Wasserläufen dauernd verpflichtet sei, auch dann, wenn die Klage nebenbei auch auf die privatrechtlichen Gründe der beauftragten oder unbeauftragten Geschäftsführung oder der Bereicherung gestützt ist und wenn auch der Kläger gegen die polizeiliche Verfügung Widerspruch nicht erhoben hat p 455[71]
R. in dem Fall, wo Entscheidung über die Brandentschädigung auf das Direktorium und die Generalversammlung der Feuerversicherungsgesellschaft (in Mecklenburg) übertragen ist. Direktorium und Generalversammlung keine Verwaltungsbehörden g 571[1]
Verbot der Ortsbehörde (des Gemeindevorstehers) betreffend die Benutzung eines Weges keine polizeiliche Verfügung (wegepolizeilicher Natur), sondern Wahrnehmung der Rechte der Gemeinde an dem Wege. R. daher nicht ausgeschlossen p 626[70]
R. bei dem Streit über die Leistung an einen Küster, der zugleich Lehrer ist. Baukosten für die Wohnung p 649[87]
R. bei Streitigkeiten über die Auseinandersetzung bei Veränderung der Bezirke von Schulgemeinden p 681[81] — bei Streitigkeiten in dem Verfahren über den Antrag des Unternehmers einer Anlage betreffend Benutzung von Privatflüssen 724[94]

Regalien
Ersitzung von R. p 14[13]

Reichsrecht s. Landesrecht

Restitutionsklage
Läsion der Partei als Voraussetzung. Inhalt der neuen Urkunde 301[9]
R. Zulassung gegen die einem rechtskräftigen Urtheile gleichstehende Eintragung in die Konkurstabelle 302[16]

Revision s. Rechtsmittel, Werth des Streit- (Beschwerde-) Gegenstandes
Revisibilität des in den durch Staatsverträge an den Bezirk des Oberlandesgerichts in Naumburg angeschlossenen Gebieten geltenden gemeinen Rechts 32[13]
Rüge der Beschränkung der Partei in der Ausführung ihrer Rechte bei Ablehnung des Vertagungsantrages gegenüber der Eideszuschiebung über eine erhebliche Behauptung 70[9]
Statthaftigkeit der R. bei Beschwerdegegenstand nicht über 1 500 Mark, wenn die R. darauf gestützt wird, daß der Rechtsweg unzulässig sei, auch wenn das Berufungsgericht den Rechtsweg zugelassen hat, gleichviel ob das erste Urtheil abgeändert oder bestätigt ist 131[9]
Revisibilität eines Gesetzes, das im Ganzen für den vollen Umfang zweier Bundesstaaten ꝛc., unter Mitzählung des Bezirks des Berufungsgerichts, gilt 149[15, 16]
Normen des pommerschen Lehnrechts nicht revisibel p 172[15]
Ausländisches Recht darum noch nicht revisibel, weil es mit einer deutschen Rechtsnorm konform ist (in Oesterreich geltendes Handelsgesetzbuch) 301[7]
Revisibilität der eingeführten Bestimmungen des preuß. A. L. R. in Kurhessen 307[48]
Zurückverweisung in die Berufungsinstanz wegen der ganzen Forderung bei Vorhandensein eines Aufhebungsgrundes bezüglich eines Theils der Forderung, wenn sich bezüglich des anderen Theils keine abgesonderte Entscheidung in dem Berufungsurtheil befindet 337[25]
Revisionssumme. Bei R. gegen das Endurtheil und gegen das Theilurtheil für die Zulässigkeit der R. nur das Objekt des einen und des anderen Urtheils maßgebend, auch wenn die gleichzeitige Verhandlung bei der R. angeordnet und erfolgt ist 357[11]
Gegenstand der R., nachdem in der Berufungsinstanz der Kläger erklärt hat, daß sein Anspruch in der Hauptsache erledigt sei, womit der Beklagte einverstanden war, und daß er nur noch den Antrag wegen der Prozeßkosten aufrecht erhalte 369[8] 370[3]
Revisionssumme. Zinsen einer Hauptforderung, ursprünglich als Nebenforderung geltend gemacht, verlieren ihren accessorischen Charakter, wenn sie nach rechtskräftiger Entscheidung über die Hauptforderung allein noch den Gegenstand des Rechtsstreits bilden 371[18]
Nichtrevisibilität des in Russisch-Polen geltenden französischen Rechts 372[14]
Revisionssumme. Klagerweiterung, um den Rechtsstreit revisibel zu machen 398[10]
Revisionssumme. Zinsen, die aus dem Gesetz hergeleitet werden und in der Berufungsinstanz von dem Kläger selbstständig geltend gemacht sind, nachdem sie in der ersten Instanz gültig zurückgenommen waren, als Hauptforderung 398[11] — Streit zwischen zwei Erben, von denen der eine von dem anderen die Einwerfung eines bestimmten Betrages in den Nachlaß des gemeinschaftlichen Erblassers verlangt 412[43]
Nichtrevisibilität des Pommerschen Lehnrechts. Die sachliche Uebereinstimmung einzelner Vorschriften in mehreren für verschiedene Gebiete erlassenen auch aus derselben Rechtsquelle herrührenden Gesetzen begründet die Revisibilität an sich nicht 433[12]
Reglements für Pulverfabriken des Reiches keine revisible Rechtsnormen 447[48]
Widersprüche in der Begründung des Berufungsurtheils als Revisionsgrund 599[14]

Rückforderung
R. einer Zahlung auf einen vom Bezogenen nicht angenommenen Wechsel an den Beklagten, der den Wechsel durch Blankoindossament an einen Dritten zur Ein-

Digitized by Google

ziehung begeben halte, wenn der Kläger den Wechsel von dem letzteren gleichfalls durch Indossament zur Einziehung erhalten und in der irrthümlichen Annahme seines Kassirers, daß der Bezogene den Wechsel eingelöst habe, den Betrag durch Vermittelung des Dritten dem Beklagten übersandt hat. Einwand der mangelnden Passivlegitimation nicht begründet 108[34]

Condictio ob injustam causam bei Zahlung auf einen in Folge von Drohungen ausgestellten Wechsel g 136[35]

R. einer Zahlung, die auf Grund Anerkennung geleistet ist, wegen Irrthums in der aufgestellten Rechnung über gemeinschaftlich geführte Geschäfte p 152[36]

R. bei Ungültigkeit eines Vergleiches, auf den Wechsel vom Aussteller gegeben sind, wenn die Wechsel in gutem Glauben weiter gegeben sind. Bereicherung p 160[78]

Condictio ob rem datorum im Falle etwas conditionis implendae causa gegeben ist g und p 214[56]

Condictio sine causa. R. des Kaufpreises beim Handelskaufe wegen Wegfalles des Grundes, aus dem der Kaufpreis gezahlt ist, gleichviel, ob der Vertrag ursprünglich zu Recht bestanden hat oder aus anderen Gründen nichtig oder anfechtbar war 235[4]

R. der Einzahlung auf einen etwas rechtlich Unmögliches bezweckenden, daher nichtigen Vertrag s. (Kommandit-) Gesellschaft p 271[8,9]

Condictio indebiti. Moralische Verbindlichkeit p 365[59] — bei Rechtsirrthum p 401[24]

R. von Wechseln und einer Hypothekbestellung, wenn die Forderung des Beklagten, zu deren Sicherheit die Wechsel und die Hypothek gegeben sind, aus reinen Differenzgeschäften entstanden und deshalb unklagbar ist. Voraussetzung, daß die Wechsel noch in der Hand des Beklagten sind p 420[58] 421[59]

Einrede gegen die condictio indebiti, daß die Zahlung auf Grund eines Vergleiches erfolgt sei g 445[39] — Entschuldbarer Rechtsirrthum des Zahlenden g 445[40] g 615[46]

R. des im Verwaltungszwangsverfahren Gezahlten p 681[33]

Rügerecht

Ausübung des R. der Partei in Beziehung auf prozessuale Verstöße im Laufe des Rechtsstreites (unterbliebene Vereidigung eines Zeugen). Verlust des R. durch unterbliebene Ausübung in der folgenden mündlichen Verhandlung 586[10] 598[11] 656[9]

Sachen

Bewegliche und unbewegliche S. Rechte als bewegliche S. p 193[34] — Unbewegliche S. als Gegenstand des Vertrages s. Handelsgeschäfte 195[43]

Sachlegitimation s. Rückforderung

Bestreiten der S. im Gegensatz zum Anfechtungseinwand 16[60]

S. eines Miterben, wenn die übrigen Erben die Klage fallen lassen 18[78]

S. des Pfandhalters bei einer Kautionshypothek zur Geltendmachung der Rechte der Inhaber von Theilschuldverschreibungen auf Grund der Anleihebedingungen p 20[77]

S. des klagenden Ehemannes allein bei Klage auf Erfüllung eines von ihm ohne Zuziehung der Ehefrau, aber zugleich zu Gunsten der letzteren geschlossenen Vertrages p 194[36]

Sachverständige s. Beweis

Neue Begutachtung durch S. 73[21]

Ablehnung eines S. erst im Vernehmungstermin vor dem beauftragten Richter 149[14]

Angriff der Partei gegen die Unbefangenheit eines S., der bereits in einem Strafverfahren gegen sie ein Gutachten über wesentlich dieselben Fragen abgegeben hat 248[8]

Behauptete Befangenheit des S., wenn er der Gegenpartei in deren Auftrag vor Beginn des Prozesses ein ihr günstiges Privatgutachten gegen Entgelt erstattet hat 398[9]

Gebühren des S. für Zeitaufwendung 415[30]

Unangefochtener Beschluß, wodurch der Antrag auf Ablehnung eines S. abgewiesen wird, kein Gegenstand des Angriffs in der Revisionsinstanz 638[11]

Gebühren des nur mit dem Zeugen-, nicht dem Sachverständigeneide belegten über gutachtliche Fragen vernommenen S. 638[12]

Schadensersatz s. Beamter, Betrug, Feststellungsklage, Eigenthum, Verträge

Schadensersatzanspruch wegen Beiseiteschaffung von Vermögensbestandtheilen bei drohender Zwangsvollstreckung (§ 288 Str. G. B.), bei Verletzung eines positiven Verbotsgesetzes, bei betrüglichem Bankerott (§ 209 Nr. 1 K. K. O.) p 12[46]

Verantwortlichkeit des Eigenthümers bei Unfall durch Sturz in eine unverwahrt gelassene Oeffnung im Fußboden p 13[51]

Umfang der Schadensersatzpflicht bei verursachter Unfähigkeit des Verletzten zur Fortsetzung des Gewerbes p 13[54]

Sch. für Belästigungen, die dem Inhaber eines Restaurationslokals durch den Umbau einer städtischen Brücke in Folge Verschuldens der Stadtgemeinde erwachsen p 21[80,81]

Sch. gegen die Stadtgemeinde wegen Bauverweigerungen p 40[55] — Umfang des Schadensersatzanspruches g 41[56]

Umfang des Interesses (Erfüllungsersatzes) bei der Verfolgung des Judikatanspruches p 41[60]

Sch. bei Verletzung durch Fallen in eine unverwahrt gelassene Oeffnung p 42[61,62]

Sch. bei Körperverletzungen. Nothwehr des Beklagten p 42[83]

Sch. wegen Eingriffes der Staatsgewalt in das Privateigenthum p 42[84]

Schadensersatzanspruch der Ehefrau bei Tödtung des Ehemannes durch einen Unfall. Verschulden des Beklagten, Kausalzusammenhang bei behauptetem Verschulden des Verunglückten g 60[18]

Schadensersatzanspruch aus einem Unfall gegen den commettant (Bezirk Lothringen) f 93[118,119]

Schadensersatzanspruch desjenigen, der in den Postwagen des haltenden Eisenbahnzuges einen Brief werfen wollte und auf dem Wege dahin verunglückte, gegen den Eisen-

Digitized by Google

bahnfiskus nicht gegeben, kein Vertragsverhältniß 111[48] — nach den Umständen des Falles auch keine Haftung des Fiskus für Versehen seiner Willensorgane 111[49]

Vernachlässigung eines auf Schadensverhütung abzielenden Polizeigesetzes; Voraussetzung des Vorliegens eines Versehens p 115[52]

Sch. wegen Fahrlässigkeit bei Rath und Empfehlung 132[18] 133[19]

Sch. mittels actio legis Aquiliae wegen Immissionen, wenn dem Kläger zur Zeit der Klageanstellung das Eigenthum an den fraglichen Immobilien nicht mehr zusteht g 136[36]

Anspruch der Hinterbliebenen eines Kutschers, dessen Tod der Dienstherr durch Anweisung einer ungesunden Schlafstelle verschuldet haben soll. Mäßiges Versehen p 137[40] — Kausalzusammenhang p 137[41]

Sch. wegen Chikane bei der Art der Liquidirung einer Korrealhypothek 137[43]

Sch. wegen Eingriffes in das Privateigenthum. Servitutarisches Recht des Anliegers an einer öffentlichen Straße. Enteignung p 141[58] — Erschwerung der Kommunikation durch Erhöhung der Straße p 141[59]

Zuerkennung einer Rente statt beanspruchter Kapitalabfindung f 143[67]

Sch. wegen Eingriffes in das Privateigenthum. Zwang, einen Streifen an der Straße als Vorgartenland liegen zu lassen p 162[91, 98]

Sch. wegen einer von der Landesverwaltung in Elsaß-Lothringen in Anspruch genommenen Fläche f 172[16]

Sch. bei stattgehabter Festsetzung der Baufluchtlinie p 181[59]

Sch. ex lege Aquilia. Einrede eines eigenen für den Unglücksfall kausal gewordenen Verschuldens des Verletzten g 210[39, 40]

Sch. bei mangelnder Sorgfalt bei Rath und Empfehlung im Handelsverkehr, wenn unter den Betheiligten keine Geschäftsverbindung besteht 250[21]

Umfang des Anspruches auf Ersatz des Schadens bei bloßer culpa. Nachtheil, der von dem durch aquilisches Verschulden Getödteten durch gehörige Sorgfalt hätte vermieden werden können. Trunkenheit und Leichtsinn des Verunglückten g 286[11]

Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges des Schadens mit der betreffenden Handlung oder Unterlassung im rechtlichen Sinne. Keine Vermuthung des Kausalzusammenhanges des Schadens mit einem Verschulden, auch dann nicht, wenn der Beschädigende eine im öffentlichen Interesse erlassene polizeiliche Vorschrift verletzt hat, es sei denn eine Verschuldung besonders nachgewiesen g 287[33]

Sch. wegen Unfalls in Folge der mangelhaften Beschaffenheit der Kellerthür und der gefährlichen Anlage der Kellertreppe in einem Pfarrhause. Inanspruchnahme des Pfarrers (Nutznießers des Hauses) p 288[40] 289[41]

Sch. wegen Störung im Besitz p 325[30] — Keine Verweisung an den Auftraggeber p 325[31]

Schadensersatzpflicht des Gläubigers für Versehen in Beitreibung der Forderung gegen den Schuldner p 329[46]

Schadensersatzpflicht des Gewerbetreibenden für Unfälle aus Unterlassung von Sicherungsmitteln sowohl für die Arbeiter als für Dritte 343[15]

Körperverletzung durch vorsätzlichen Gebrauch einer Schußwaffe. Selbstvertheidigung (Nothwehr) p 344[66]

Sch. wegen Unfalls bei Verletzung eines auf Schadensverhütung abzielenden Polizeigesetzes p 345[71] — Verjährung. Voraussetzung Kenntniß vom Dasein des Schadens p 345[72]

Sch. wegen Arglist bei Rath und Empfehlung p 346[73]

Schadensersatzpflicht für den durch einen Anderen (des Vaters für den durch das Hauskind) verursachten Schaden p 363[50] — Umfang der Schadensersatzpflicht bei Tödtung p 363[51]

Schadensersatzanspruch des Fabrikbesitzers gegen den Kreiskommunalverband nicht dadurch begründet, daß ihm durch den Amtsvorsteher die Ableitung von Abwässern in einen Privatfluß aus Rücksichten der Gesundheit der Bevölkerung untersagt ist, wenn ihm auch bei Anlage der Fabrik vom Kreisausschuß hierzu sowie zur Benutzung des Privatflusses die Konzession ertheilt ist und er aus subjektiven Gründen, mit Rücksicht auf den Kostenpunkt, nicht in der Lage war, die Uebelstände zu beseitigen, die zu der Untersagung geführt haben p 376[36] 377[37] 382[61]

Sch. wegen Körperverletzung (durch Fußtritt). Vermuthung des Schadens bei unerlaubter Handlung p 402[29] — Verminderung der Arbeitsfähigkeit einer Frauensperson, die sich demnächst verheirathet hat p 402[30] — Umfang der Entschädigung p 402[30]

Sch. wegen arglistiger (nur mündlicher) Empfehlung p 404[42]

Sch. wegen Vernachlässigung eines Polizeigesetzes. Voraussetzung Verschulden (Verschulden des Bauherrn) p 418[48]

Berechnung des Sch., wenn dasselbe Ereigniß außer Nachtheil auch Vortheil bringt p 418[49]

Sch. wegen Mißhandlung unter Ueberschreitung der Grenzen des dem Lehrherrn zustehenden Rechts der väterlichen Zucht p 418[50] 419[51]

Sch. bei Verletzung einer polizeilichen Vorschrift f 425[77]

Schadensersatzpflicht des Dienstherrn bei Unfall des Gesindes in Folge des Auftrages zur Vornahme einer gefährlichen Arbeit p 448[53]

Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens durch Verschweigen von Umständen in einem Prospekte einer Aktiengesellschaft gegenüber Dritten f 628[73]

Schadensersatzpflicht des Gerichtsvollziehers bei Nichtbenachrichtigung der Freigabe einer Pfandsache, wodurch eine Interventionsklage herbeigeführt ist 657[14]

Schadensersatzpflicht des Bauherrn bei objektiver Verletzung des Strafgesetzes nur im Falle eines nachgewiesenen Verschuldens g 713[66]

Entschädigungspflicht des Staates bei Aufhebung eines wohlerworbenen Rechts durch Gesetzgebung (Einführung des Schlachtzwanges) nicht von selbst gegeben g 714[67]

Nachweis des Verschuldens des aus einer unerlaubten Handlung auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Beklagten f 724[96]

Digitized by Google

Schenkung
Aus Kauf und Sch. gemischtes Geschäft p 12[48]
Wirksamkeit einer Sch. Remuneratorische Sch. p 16[41] — Unterschied vom lästigen Vertrage. Durch Uebergabe vollzogene Sch. p 16[42] 17[43]
Sch. durch Cession p 43[57]
Sch. unter Ehegatten. Uebermäßige Zuwendungen zum Nachtheile der Kinder einer früheren Ehe. Keine Nichtigkeit, sondern nur persönlicher Anspruch der benachtheiligten Kinder gegen den Beschenkten wegen des Zuviel g 60[21] — Verschleierte Sch. in Form eines Kaufvertrages, Mißverhältniß zwischen dem Preise und dem Werthe des Gegenstandes g 60[22] — Sch. in Form einer Versicherung auf den Todesfall zu Gunsten des anderen Ehegatten g 61[23]
Begriff der Sch. g und p 62[27] — Kompetenz des Schenkers p 62[26]
Sch. eines Kuxes an einem im Königreich Sachsen gelegenen Bergwerk, Form der Sch., wenn diese in Preußen vollzogen wird p 91[113]
Handgeschenk. Befreiung von der sonst vorgeschriebenen Form nur bei beweglichen körperlichen Sachen (einschließlich von Inhaberpapieren) nicht bei Schuldscheinen f 329[50]
Erlaß einer Forderung als Handelsgeschäft 375[47]
Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Sch., Form f 385[81]
Donatio sub modo als lästiger oder wohlthätiger Vertrag je nach den konkreten Umständen p 421[61]
Vermuthung bei der Sch. in gleicher Weise für beide Theile. Beweislast p 448[51] — Belastete Sch. als lästige Verträge nach den konkreten Umständen p 448[52]
Gerichtliche Insinuation, Berechnung des Werthes, wenn gleichzeitig Zuwendungen an verschiedene Personen gemacht werden g 646[30]
Form des eine verschleierte Sch. enthaltenden Verzichts f 650[58]
Die von einer Handelsfrau bei Gründung und Festigung ihres Handelsgewerbes gemachte Zuwendung als Handelsgeschäft f 701[39]

Schiedsspruch
Rechtswirksamkeit eines ausländischen Sch. 4[14]
Rücktritt des Schiedsrichters vom Schiedsvertrage nach ergangenem Sch., aber vor der Zustellung und Hinterlegung 103[6]
Zuständiges Gericht für Klagen, die die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zu einem Sch. betreffen 103[7]
Sch. ohne vorangegangenes kontradiktorisches Verfahren. Anhörung der Partei 173[20] — Inhalt der Entscheidung 174[21]
Nachprüfung des Sch. durch das Revisionsgericht 271[7]
Anfechtung des Sch., weil die Vereidigung von Zeugen nicht für nöthig erachtet ist 434[13] — wegen Ablehnung der Vernehmung von Sachverständigen 434[14] — wegen Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs 601[19]
Rechtsgültigkeit eines zweiten Sch., der nach dem ersten, aber nicht zugestellten und nicht hinterlegten Sch. ergangen ist 659[17]

Schiedsvertrag s. Differenzgeschäft
Bezeichnung der Schiedsmänner oder Arbitratoren in Verträgen als Schiedsrichter 33[19]
Benennung von Schiedsrichtern, von denen der Benennende wußte oder annehmen mußte, daß sie ablehnen würden, steht dem Fall der Nichtbenennung gleich 150[28]
Einrede des Sch. keine prozeßhindernde 283[10]
Ablehnung des im Vertrage ernannten Schiedsrichters 283[15]
Gültigkeit des Verzichts auf den Anfechtungsgrund wegen Versagung des rechtlichen Gehörs g 337[29] — Vereinbarung über Ausschließung von Anfechtungsgründen 338[29]
Vereinbarung der Parteien im Sch., daß eine Hinterlegung des Schiedsspruches auf der Gerichtsschreiberei nicht zu erfolgen habe 638[14]
Schiedsrichterliches Verfahren, wenn über das Vermögen des Beklagten vorher der Konkurs eröffnet ist 697[30]

Schiffskollision s. Seerecht
Nachweis des Klägers, daß das angerannte Schiff alle ihm gesetzlich obliegenden Pflichten thatsächlich erfüllt hat, erforderlich, bevor er des Nachweises eines speziellen dem anrennenden Schiffe zur Last fallenden Verschuldens als überhoben gelten kann 8[38]
Rheder des dienenden Schiffes (Schleppers) nicht verantwortlich für Versehen des leitenden Schiffes (geschleppten Kahnes) 285[26]
Anwendbarkeit der Vorschriften des H. G. B. für das Zusammenstoßen von Schiffen bei der Flußschifffahrt (Hamburg) 414[33]
Begriff des Zwangslootsen 673[13]
Haftung des Rheders auch bei Zusammenstoßen von Seeschiffen mit Binnenfahrzeugen. Begriff des „Schiffes". Fehlen von Vorrichtungen zur eigenen Fortbewegung 705[47] — Verschulden der Leute, begangen bei der Befestigung des Schiffes 705[48]

Schuldübernahme s. Firma, Hypothek

Schulgemeinde
Theilung eines Schulbezirks durch Errichtung zweier neuer Sch. Wirkung in Beziehung auf das Vermögen der aufgelösten Sch. p 665[26]

Seerecht s. Schiffskollision
Seeversicherung. Versicherung auf behaltene Ankunft. Nachweis des Vorhandenseins eines Vertragsinteresses. Umschlagen eines Unfalls in seinen Konsequenzen zu einem Glücksfall 107[30—31] — Begriffsbestimmung des Strandungsfalles, Haverei herbeigeführt durch den Seeunfall. Höhe des Schadens 107[32—34]
Verjährung der persönlichen Ansprüche der Schiffsgläubiger 155[43, 44]
Seeversicherung. Präjudiz des Verlustes der Entschädigungssumme, wenn die Anzeige nicht rechtzeitig erfolgt ist. Briefliche und telegraphische Anzeige 176[38] — Nichtzuziehung des Vertreters der Versicherungsgesellschaft oder des Konsuls am Bestimmungsorte bei der Untersuchung der beschädigten Güter entgegen den Policebedingungen 177[39, 40] — Anspruch auf Havereivergütung, Anerkennung

Digitized by Google

der Dispache 177[41] — Unterdrückung eines an Theilen der Schiffsladung ausgebrochenen Feuers 177[42]

Haftung der Rhederei für Beschädigung der Güter durch Eindringen des Seewassers perils of the sea, außergewöhnliche Gefahr. Nachlässigkeit der Schiffsleute. Inhalt des Konnossements 207[28]

Auf Gewohnheit beruhendes Havereirecht bei der Rheinschifffahrt, welches im Wesentlichen mit dem des H. G. B. übereinstimmt. Gegenwärtige Gefahr der Beschädigung von Schiff und Ladung als Grund, solche durch Leichterung zu retten 609[31]

Anspruch des Korrespondent- und Mitrhebers gegen den Mitrheder wegen Kosten zum Zwecke der Erhaltung und Reparatur des Schiffes 672[12]

Entsprechende Anwendung der Vorschriften über Havariegrosse. Partielle Frachtversicherung 705[49]

Servitut s. Grundgerechtigkeit

Ersitzung einer S. für den Besitzer eines emphiteutischen Rechts gegenüber einem Grundstück, das im Eigenthum des (Ober-) Eigenthümers der Emphyteusis ist g 210[35] — Vergünstigungsweise Gestattung von Befugnissen g 210[36]

Begründung der Klage auf Einräumung einer nothwendigen S. p 451[58]

Simulation s. Verträge

Einrede gegen das in Folge S. im Wechselprozesse ergangene Judikat, wenn die Rechte aus letzterem auf einen gutgläubigen Cessionar übergegangen sind p 39[45]

Auftragsannahme durch ein nur zum Schein eingeräumtes Gläubigerrecht p 41[59]

S. der Cession s. Cession p 43[66]

Verschleierte Schenkung s. Schenkung g 60[22] 61[23]

S. bei dem Kaufvertrage, der nur zur Sicherung für eine Forderung des Käufers geschlossen ist s. Kaufvertrag g 82[71] p 213[62]

Feststellung der ernstlichen Absicht bei Kaufvertrag (oder Cession) in securitatem p 150[33]

Konvalescenz einer eingetragenen simulirten Darlehnshypothek durch die Valutazahlung seitens des Cessionars dieser Hypothek p 196[49]

Nichtberücksichtigung bloßer Mentalreservation p 417[43]

Speditionsvertrag

S. und Frachtvertrag. Versendung durch Zwischenpersonen (Zwischenspediteure und Frachtführer). Haftung des Spediteurs 704[46]

Spielgeschäft s. Differenzgeschäft

Ausschließung des Rechtsmittels durch Vertrag vor Erlaß des Urtheils g 172[11–13]

Klage auf Theilung des auf ein gemeinschaftliches Lotterieloos gefallenen Gewinnes, wenn gegen das gesetzliche Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien gehandelt ist p 324[28]

Staat s. Fiskus

Haftung des St. aus Anordnungen in Ausübung polizeilicher Funktionen (eines Landrathes, der den Auftrag an den Kläger zur Untersuchung von Nahrungsmitteln auf ihre Gesundheitsschädlichkeit ertheilt hat, für die dem Kläger dafür zustehende Vergütung) g 10[40]

Anrechnung von Beihülfen, die der Staat auf Grund Spezialgesetzes an die durch Hochwasser Geschädigten gewährt hat, auf Entschädigungen, die der Eisenbahnunternehmer wegen unterlassener Vorkehrungen leisten soll p 47[83]

Stadtgemeinden s. Polizeiverwaltung

Vorlandrechtliche Gesetzgebung bezüglich der Errichtung einer Feuersozietät; Einverleibung eines Territoriums nach Niederlegung der Festungswerke in den Stadtbezirk. Unterwerfung unter die Feuersozietät der Stadtgemeinde p 216[67]

Stempelrecht

Reichsrecht

Herstellung neuer Aktienurkunden von abweichendem Inhalt 111[50] 441[28]

Steuerfreiheit von Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften 112[68]

Begriff der Waarenmengen 155[46] — Gleichartigkeit der den Gegenstand der Verträge bildenden Gegenstände 156[47] 305[35]

Certificates of shares, Stempelpflichtigkeit von Aktien, Werthpapieren ausländischen Ursprungs 179[45, 46]

Verträge über Lieferung von Kohlen an die staatliche Geschützgießerei 209[33]

Versteuerung bei Kaufgeschäften über nicht volleingezahlte Aktien 613[30]

Steuer von inländischen Loosen öffentlicher Lotterie. Berechnung nach dem Preise der auszugebenden Loose 710[19]

Landesrecht

Beurkundung einer Gutsabtretung aus dem Nachlaße an einen Miterben p 19[78]

Stempelpflichtigkeit des durch Korrespondenz fixirten Lieferungsvertrages p 46[81]

Stempel für schriftliche Lieferungsverträge über bewegliche Sachen im kaufmännischen Verkehr, Menge von Kohlen für staatliche (militärische) Zwecke p 139[51, 52]

Stempel für Vollmachten bei Objekt von mehr als 150 Mark. Ausdehnung auf Zinsen und Kosten p 139[53] 140[54]

Schuldverschreibungen. Stempelpflichtigkeit von Urkunden, die eine neue prinzipale Schuld begründen, wenn nicht blos eine bereits verbriefte Schuld in einer neuen Urkunde nochmals zum Ausdruck gebracht wird p 197[53, 54]

Stempel zu Verträgen über Lieferung von Kohlen für die Königliche Geschützgießerei p 209[33]

Immobiliarkaufstempel für ein Apothekengrundstück. Berücksichtigung des Werthes der Kundschaft und des Geschäftsverkehrs p 275[36]

Stempel für Vollmachten öffentlicher Behörden im Verwaltungsstreitverfahren p 276[39]

Selbständigkeit der in einem Miethe- (Pacht-) Vertrage enthaltenen Prorogationsabrede p 277[41]

Assekuranzpolicen. Nachtragsvermerke darauf p 365[63]

Umfang der Stempelfreiheit der Prinzen des Königlichen Hauses p 381[59, 60]

Digitized by Google

Begriff des Leibrentenvertrages im Sinne des Stempelgesetzes p 423[68]

Einbringen von Sachen bei Gründung einer Gesellschaft durch einen der Betheiligten, dem die Sachen allein gehören, Kaufvertrag oder lediglich ein die Illation regelnder Gesellschaftsvertrag je nach den Umständen p 423[69]

Kaufstempel bei Geschäften zwischen Ascendenten und Descendenten. Ueberweisung von Restkaufgeldern an Kinder des Verkäufers p 599[14]

St. für einen Vergleich, wenn darin einem Theile die Verpflichtung auferlegt ist, Waaren an Zahlungsstatt hinzugeben, oder aber nur lediglich eine solche Vergünstigung eingeräumt ist p 722[91]

Streitgenossen s. Einreden

Vertretung der säumigen St. durch die nicht säumigen. Beschwerde bei Erlaß des Versäumnißurtheils 337[26]

Fall der Verbindung von Klagen gegen mehrere Beklagte, denen gegenüber das streitige Rechtsverhältniß nur einheitlich festgestellt werden kann. Wahrung der Berufungsfrist durch den einen Bekl. auch zu Gunsten des anderen 571[3]

Substanztheile s. Hypothek

Eigenschaft der mit dem Grund und Boden in Verbindung gebrachten Maschinen ꝛc. als S. des ein Eisenwalzwerk darstellenden Grundstückes p 83[75]

Superficies s. Platzrecht.

Testament s. Erbrecht

Pflichttheil g und p 45[78]

Förmlichkeiten bei Rogation der Zeugen g 159[71] — Unfähigkeit der Tauben, nicht aber der Schwerhörigen als Testamentszeugen. Verständniß der Erklärung des Testators bei den Zeugen g 159[72]

Kosten eines vom Testamentsvollstrecker als solchem geführten Prozesses zu Lasten des Nachlasses, der sämmtlichen Miterben pro rata g 180[50]

Richtiges Datum des T. bei Durchstreichung der alten und Einschreiben der neuen Jahreszahl f 182[43]

Wortlaut der Erbeseinsetzung im T. p 195[44]

Dorfgerichtliches T. von Bewohnern eines selbständigen Gutsbezirkes p 195[45]

Nachzettel. Zulässigkeit der Anordnung in einem vorbehaltenen Nachzettel. Begründung eines Vermächtnisses für einen Dritten. Belastung eines Miterben aus einem Nießbrauchsrechte p 195[46]

Testamentsvollstrecker. Pflichtwidrige Handlungen als Grund zur Entsetzung p 195[47]

Uebergehung eines Notherben im T. Kodizillarklausel. Nach Errichtung des T. geborener, dem Testator bekannt gewordener Notherbe g 252[38]

Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen dolus f 278[63]

Widerrufbarkeit des T. Frist für die Anstellung der Widerrufsklage f 310[57,58]

Bestimmung im wechselseitigen T. von Eheleuten, daß in Ermangelung ehelicher Kinder der beim Tode des Letztlebenden noch vorhandene Nachlaß unter die nächsten Seitenverwandten beider Eheleute getheilt werden soll. Befugniß des überlebenden Ehegatten, von den Dispositionen in dem Testamente abzugehen, wenn bei seinen Lebzeiten das T. nicht publizirt ist p 347[83]

Bestimmungen des T. zu Gunsten des behandelnden Arztes f 384[76]

Testamentsvollstrecker. Befugniß nach Maßgabe der ihm übertragenen Verwaltung und der thatsächlichen Vertheilung g 417[48]

Testamentarisches Kodizill. Form der Errichtung g 445[41] — Unverständlichkeit seines Inhalts. Auslegung g 446[42]

Privatorische Klausel im T. nicht anwendbar bei der in gutem Glauben an den Willensmangel des Testators erfolgenden Anfechtung des T. g 446[43]

Beweis, daß der Testator während eines zu Protokoll erklärten Testaments in Folge eingetretener Agonie nicht mehr im Stande gewesen ist, seinen Willen vollständig zu erklären g 446[44]

Pupillar- und Vulgar-Substitution. Unzulässigkeit der Vermuthung, daß der Testator auch eine Quasipupillar-Substitution habe anordnen wollen g 446[45]

Form des T., wenn der Testator nur seinen Namen schreiben kann p 646[32]

Unterbrechung der Verjährung einer Legatforderung durch Handlungen des Testamentsvollstreckers g 712[62]

Thatbestand

Mangel des Th. in dem angefochtenen Berufungsurtheile als Revisionsgrund 3[7] 271[6]

Begründete Beschwerde über Zurückweisung eines Antrages auf Berichtigung des Th. des Berufungsurtheils 3[9]

Bezugnahme auf nicht zugestellte in dem Prozesse ergangene Entscheidungen und Beschlüsse, insbesondere auf Zwischenurtheile und Beweisbeschlüsse 229[3] — Bezugnahme im Berufungsurtheil auf den Th. des ersten Urtheils, worin wiederum auf Schriftsätze Bezug genommen ist 229[4]

Tödtung s. Haftpflicht, Schadensersatz

Unerlaubte Handlung s. Schadensersatz, Delikt

Unfallversicherungsgesetze

Rechtsweg zulässig, wenn der Kläger nicht einen Anspruch aus der Unfallversicherung, sondern einen anderen Anspruch erhebt, zu dessen Entscheidung das Schiedsgericht und das Reichsversicherungsamt durch das U. nicht berufen sind 9[28]

Unfall eines Zollbeamten, der in den auf einem Bahnhofe eingerichteten Zollabfertigungsräumen Dienst that 410[47]

Rechtsweg behufs Geltendmachung des Anspruches auf Erstattung von Krankengeld und von Heilungskosten der Krankenkasse als Rechtsnachfolgerin des Verletzten 209[34] 210[35]

Uebergang der nicht auf Verschulden des Betriebsunternehmers beruhenden Ansprüche des Verletzten und seiner Angehörigen gegen Dritte auf die Berufsgenossenschaft 272[10]

Bei Regreßklagen die in dem vorausgegangenen Strafurtheile getroffene Feststellung über die Verschuldung des Beklagten für den Civilrichter bindend 322[10]

Digitized by Google

Urheberrecht s. Musterschutz
Inhalt des U. Schutz gegen Nachbildungen, die das Original mit unbedeutenden Abweichungen reproduziren 9[35]
U. an Mustern und Modellen. Begriff des Modells (Musters). Verzierung allein kein Modell 9[36, 37]
Verjährung der unbefugten Nachbildung, Unterbrechung der Verjährung 135[39]
Uebertragung des Aufführungsrechts von Opern. Rechte der Erben des Autors bei veränderter Gesetzgebung 236[28]
Unterbrechung der Verjährung des Anspruches auf die Bereicherung 377[28]
Der Inhaber eines Wirthschaftslokals, der in diesem eine Musikkapelle konzertiren läßt, als Veranstalter der Aufführung der einzelnen Musikstücke, je nach den konkreten Umständen 438[24]

Urkunden
Anspruch der einen Partei gegen die andere auf Vorlegung der von der letzteren mit einem Dritten gewechselten Briefe und Telegramme 73[22]
Beweis durch Privaturkunden. Unterschrift unter einem Blankett (mit Vordruck). Ermächtigung, den Text der U. der Abrede gemäß auszufüllen, Vermuthung für redliches Handeln bei Ausführung dieses Auftrages. Beweislast 204[16]

Urkundenprozeß
Anderweitige Vorlegung der Urkunden (Wechsel) in der Berufungsinstanz bei Vorhandensein der Abschriften in den Prozeßakten und anerkannter Echtheit nicht erforderlich 79[59]
Nachweis im Wechselprozesse, daß die Wechselforderung von dem Einzelkaufmann auf die klagende offene Handelsgesellschaft gleicher Firma übergegangen sei 341[53]
Nach- (ordentliches) Verfahren anhängig gemacht, bevor das Urtheil im Wechselprozesse rechtskräftig geworden ist 657[13]
Aussetzung des Nachverfahrens im Wechselprozesse nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Beklagte im Wechselprozeß Berufung eingelegt hat 694[10, 11]

Urtheil s. Kompensation, Thatbestand
Zwischenurtheil. Vorabentscheidung über den Grund der Widerklage. Kompensationseinrede 32[3] — Zwischenurtheil über den Grund des Klageanspruchs. Wirkung für die Verhandlung über den Betrag 40[50]
Entscheidung des Amtsgerichts auf Verweisung an das Landgericht wegen Unzuständigkeit mit Rücksicht auf den 300 Mark übersteigenden Werth der erhobenen Widerklage. Entscheidung des Landgerichts, wodurch die Klage wegen Mangels der Prozeßvoraussetzung abgewiesen wird. Zulässigkeit der Berufung und demnächst der Revision 69[4]
Inkorrekte Fassung der Urtheilsformel, wonach die Klage „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges" anstatt „wegen Unzulässigkeit des Prozeß- (Klage-) Weges" abgewiesen ist 71[15]
Begründung des Ehescheidungsgrundes der groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung p 87[21]
Zwischenurtheil bei Zeugnißverweigerung 130[3]
Verbindung eines Zwischenurtheils mit einem Theilurtheil. Rechtsmittel dagegen 147[11]
Frage, ob Zwischenurtheil oder Endurtheil (über den Grund des Schadensanspruches) vorliegt 148[12]
Wirkungen des gegen die offene Handelsgesellschaft ergangenen rechtskräftigen U. gegen den einzelnen Gesellschafter 152[34]
Zwischenurtheil und Endurtheil. Entscheidung über den Grund des Anspruchs und Entscheidung lediglich über eine für den Schadenanspruch erhebliche Thatsache 204[13]
Verurtheilung des Beklagten, wenn die Fälligkeit der eingeklagten Forderung erst im Laufe des Prozesses eingetreten ist 274[17]
Theilurtheil in der Revisionsinstanz auf Antrag 282[5]
Theilurtheil bezüglich der künftigen Leistungen unter Einschränkung und Zwischenurtheil über den Grund des Anspruches bezüglich der verfallenen Leistungen 282[6]
In der Verurtheilung mehrerer Beklagter zur Zahlung einer bestimmten Summe schlechthin liegt eine Aberkennung des auf solidarische Verurtheilung gerichteten Klageantrages, nicht eine Uebergehung 282[8]
Verurtheilung nach der zweiten in die Wahl des Beklagten gestellten Alternative des Klageantrages als Ermäßigung der dem Beklagten obliegenden Verpflichtung p 288[20]
Recht der Partei auf Ertheilung von (mehreren) Ausfertigungen des U. 320[4]
Ablehnung des beantragten U. auf etwas Unmögliches 323[20]
Nachprüfung von Einreden, die in dem zugleich mit dem Zwischenurtheil erlassenen Theilurtheil verworfen sind 334[18]
Nichtbilligung eines Theilurtheils, dessen Entscheidung gegenüber dem prinzipalen Klageantrage nicht als ein minus, sondern als etwas anderes, eher gerade ein Mehr, in sich schließt 335[13]
Inhalt des U. auf die Feststellungsklage nach den Entscheidungsgründen zu ermitteln. Wortfassung des Tenors nicht maßgebend 335[14]
Versäumnißurtheil bei mehreren theils säumigen, theils nicht säumigen Streitgenossen. Beschwerde 337[10]
Erweiterung des Klageanspruches, nachdem durch Zwischenurtheil der Anspruch dem Grunde nach festgestellt ist 371[13]
U. über den Grund des Anspruches; Vorbehalt des Kausalnexus einzelner Schadenspositionen für den Nachprozeß über den Betrag des Schadens 397[3]
Fähigkeit der Rechtskraft des U. hinsichtlich der Kompensationseinrede 398[7]
Zwischenurtheil, das ausdrücklich vom Berufungsrichter als Theilurtheil bezeichnet ist. Wirkung der Revision 412[17]
Entscheidung einer Vorfrage durch Zwischenurtheil 412[18]
U. im Vorprozesse unter der Herrschaft des früheren preußischen Prozeßrechts erfolgt, begründet, falls die Abweisung der Klage wegen ungenügender thatsächlicher

Digitized by Google

Substanziirung erfolgt war, nicht den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen die neue Klage 412[21]

U. im Verhältniß zum Vergleich 412[19] — Geltendmachung von Einreden gegen einen vollstreckbaren Vergleich 413[26]

Endurtheil und Zwischenurtheil. Entscheidung bei der Klage wegen schuldhafter Patentverletzung über den Zeitpunkt, von dem an die Schadensersatzpflicht des Beklagten beginnt 432[8] — U. über einzelne Theile der rechtlichen Grundlage des Klageanspruches, unrichtige Bezeichnung als Theilurtheil 432[9]

Bedingtes U., wodurch nur die Folge der Eidesleistung ausgesprochen wird, nicht aber die Folge der Eidesverweigerung, unzulässig 599[12]

U. über den Berufungsantrag hinaus 599[13]

Exceptio rei judicatae auf Grund eines gegen die Eltern des Klägers ergangenen U. ohne nähere Angaben 637[9]

Das U., welches bei Versäumniß des Beklagten ergeht, ist nur gegen die Säumigen ein Versäumnißurtheil und insoweit der Einspruch zulässig, soweit aber in demselben U. der Kläger, welcher nicht säumig ist, abgewiesen wird, hat es die Natur eines kontradiktorischen U. und wird rechtskräftig, wenn es nicht mit den ordentlichen Rechtsmitteln rechtzeitig angefochten wird 637[10]

U. über die Klageanträge hinaus, wenn kein alternatives Petitum gestellt ist. Feststellungsklage und alternative Obligation als Gegenstand der Klage 655[7]

Berichtigung des U. im Rubrum bezüglich der Parteivertreter. Keine Beschwerde gegen die Ablehnung des Berichtigungsantrages gegeben, der ablehnende Beschluß aber nicht präjudizirlich 655[8]

Revisionsangriff wegen unrichtiger Auslegung eines Partikulargesetzes nach den Motiven und Landtagsverhandlungen 657[13]

Entscheidung über den Kostenpunkt. Berichtigung und Ergänzung von Amtswegen 669[4]

Zwischenurtheil, daß der Klagegrund seinem Grunde nach berechtigt sei, nur zulässig, wenn die Einrede der Zahlung unbeachtlich ist, auch wenn die Zahlung nur einen Theil des Klageanspruches betrifft, der Vertrag aber, auf welchen die weitere Forderung gestützt wird, der nämliche ist 690[14]

Materielle Rechtskraft des U. Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gegenüber einem in dem neuen Prozesse geltend gemachten weiteren Schadensersatzanspruche wegen Nichterfüllung eines Vertrages p 691[15]

Einrede der Rechtshängigkeit aus einem amtsgerichtlichen noch nicht rechtskräftigen U. gegenüber dem Landgericht, an welches das Amtsgericht wegen sachlicher Unzuständigkeit verwiesen hat 692[19]

Vergleich

V. als syllagmatischer Vertrag. Auflösungsklage ſ 238[39]

Anfechtung des V. Beweis, daß er dolos oder kulpos zur Benachtheiligung des Anfechtenden abgeschlossen sei 375[38]

V. im Verhältniß zum Urtheil 412[19] — Einreden gegen einen vollstreckbaren V. 413[26]

Verhandlungsmaxime s. Prozeß

Verjährung s. Ablösungssachen

Klageverjährung s. Eigenthum, Privatflüsse

Unterbrechung durch Erhebung der Widerklage 5[17]

Unterbrechung der V. der Hauptschuld durch verabredete Kompensation der Zinsen mit einer anderen Forderung g 156[54]

V. der Interessenklage, die nicht einfache Gewährleistungsklage beim Kaufe ist p 288[39]

V. des Schadensersatzanspruches, wenn der Beschädigte die Gefahr kannte, die ihm bei einer Fortdauer des bestehenden Zustandes drohte p 289[43] p 345[73]

Lohnforderungen der gewerblichen Arbeiter (Fabrikarbeiter), Werkmeister p 365[64] 366[65]

Unterbrechung der V. und weiterer Lauf der V. nach eingetretener Unterbrechung. Landesrecht 370[4] — Eigenschaft einer auf den Betrieb der Hauptsache gerichteten Handlung nach Reichsrecht zu beurtheilen 370[4]

Kurze und bezw. ordentliche V. beim Kaufvertrage, je nachdem die Gewährungsleistungs- oder Schadensklage vorliegt p 378[43]

V. des Schadensanspruches bei Mißhandlung des Lehrlings durch den Lehrherrn 418[50] 419[51] — Außerkontraktliches Verschulden, V. 419[58] — Beginn der V. 419[52] — Wiedereinsetzung Minderjähriger (unter väterlicher Gewalt) in den vorigen Stand p 419[54, 55]

V. der zur Ortskrankenkasse zu leistenden Eintrittsgelder und Beiträge (öffentliche Abgaben) p 423[70] 424[71]

V. des Entschädigungsanspruches aus einer Baubeschränkung. Unterbrechung der V. p 618[51]

Kurze V. des Miethszinses, auch wenn es sich nicht um periodisch wiederkehrende Leistungen, vielmehr nur um eine einmalige Zahlung handelt p 621[60]

V. des Anspruches der Kinder gegen den Vater auf Rückerstattung der nach dem Tode der Mutter vereinnahmten Steiggelder von Sondergütern derselben ſ 627[71]

V. von gesetzlichen Zinsen ſ 628[75]

V. des Schadensanspruches, der nachträglich eingeklagt ist, nachdem in einer früheren Klage nicht der gesammte Schaden geltend gemacht ist p 676[23]

V. des Anspruches der Aktiengesellschaft gegen die Gründer auf Schadensersatz. Unterbrechung der V. 700[36]

Unterbrechung der V. des Anspruches auf ein Vermächtniß durch Handlung des Testamentsvollstreckers g 712[62]

Ersitzung

Ersitzung des Rechts auf Erhebung von Marktstandsgeldern in einer Stadtgemeinde p 14[56] 15[57]

Erwerbende (außerordentliche) V. der Schulgemeinde gegen die Kirchengemeinde bei Besitz durch den Lehrer oder Küster p 15[58] 16[59]

Ersitzung eines Erbbegräbnisses gegen die Kirchengemeinde nach märkischem Provinzialrecht p 131[8]

Ersitzung des Eigenthums. An sich geschickter Titel p 138[49] — Ausschließung der Ersitzung durch Klage

Digitized by Google

des Eigenthümers oder seines legitimirten Vertreters p 138[44] — Redlicher Besitz, Vermuthung für den guten Glauben p 138[45]

Dem Verkehre (ganz) entzogene Sachen; innerhalb einer Festung gelegene Grundstächen p 254[44] — Redlichkeit bei der außerordentlichen Ersitzung p 254[45]

Ersitzung von Reallasten g 417[40] — Ersitzung und Observanz p 646[31]

Verlagsvertrag

Vertrag über Verlag einer Zeitung kein V., wenn der eine Kontrahent sich zur Bezahlung eines Prozentsatzes der Bruttoeinnahme an den anderen und zur Tragung der Hälfte aller durch die Errichtung der Gesellschaft entstandenen Kosten verpflichtet, sondern Gesellschaftsvertrag p 345[70]

Vermächtniß s. Erbrecht

Vermittelung s. Agent

Recht des Beauftragten, der Provision von den durch ihn vermittelten und sonst von ihm angeregten Geschäften zu fordern hat, von dem Geschäftsherrn Auskunft zu begehren 36[18]

Provision des Beauftragten, dem für Vollziehung des Auftrages eine Belohnung versprochen war, auch wenn ein weiterer Erfolg nicht eingetreten ist. Handelsgebrauch an einem anderen Orte als dem Wohnort des Vermittlers nicht maßgebend 36[19]

Nachweis einer zum Vertragsschluß geneigten und geeigneten Persönlichkeit. Provision auch dann, wenn der Vermittler bei Abschluß des Geschäfts nicht zugezogen worden ist 76[40]

Provision für V. Herbeiführung der Einigung über das zu vermittelnde Kaufgeschäft und Mitwirkung des Vermittlers hierbei nicht nöthig p 138[46]

V. eines Vergleiches in einer Streitsache. Erfüllungsort. Kaufmannseigenschaft. Zahlungsort für den Vergleich als der ursprünglichen Obligation p 180[51—58] — Provisionsanspruch bei einstweiligem Abbruch der Verhandlungen p 181[54]

Anwendung der Grundsätze vom Vollmachtsvertrage auf Vermittelungsaufträge, auch zur V. von Handelsgeschäften. Gleichzeitiger Vermittelungsauftrag des anderen Kontrahenten. Provision p 254[49] — Verlust des Provisionsanspruches wegen Vertretung kollidirender Interessen tritt nicht ein, wenn die Beauftragung seitens des anderen Kontrahenten von vornherein vorauszusetzen war p 663[24]

Versäumnißurtheil s. Urtheil

Verschwender

Begriff p 11[44] — Fortgesetztes Verhalten der beträchtlichen Verminderung des Vermögens p 273[26]

Versicherungen s. Seerecht

Auslegung von Versicherungsbedingungen 38[39. 40]

Beweis der wissentlich zu hohen Schadensliquidation 38[41]

V. eines Ehegatten auf den Todesfall zu Gunsten des anderen als Schenkung g 61[23]

Zulässigkeit von Vertragsklauseln, wonach das Abschätzungsverfahren mit verbindlicher Kraft für beide Theile, also unter Ausschluß richterlicher Schadensfestsetzung stattzufinden habe 78[50] — Einrede, daß die Schätzung eine sachwidrige und unbillige gewesen sei 78[51]

Unfallversicherung. Beurtheilung der Frage, ob Selbstmord oder ein Verbrechen (bezw. ein Unglücksfall) vorliegt. Verwerthung einer Lebenserfahrung, worauf eine Vermuthung gegründet wird 106[25] 107[26]

Cession der Forderung aus einem (noch laufenden) Versicherungsvertrage bei Verpflichtung des Cedenten zur Weiterbezahlung der Prämie 107[27]

Lebens- und Unfallversicherung. Auslegung der Versicherungsbedingungen. Berufung auf Exkulpation 154[40] 155[41]

Hagelversicherung. Zeitpunkt des Eintritts der V. 155[42]

Aufstellung neuer Versicherungsbedingungen und deren Bekanntmachung seitens einer (Lebens-) Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Anwendung der neuen Versicherungsbedingungen auf bereits laufende Versicherungen. Indizienbeweis bei Selbstmord 190[15—17] 191[18, 19]

Versicherungsklausel bei Feuerversicherung, daß der Anspruch auf Entschädigung durch den bloßen Ablauf einer Frist zur Klageerhebung erloschen ist, Exkulpation des Versicherten bei Säumniß seines Anwalts 206[25]

Entschädigungsanspruch des Versicherers gegen den vertragsbrüchigen Gegenkontrahenten bei nicht Zustandekommen der vertragsmäßigen Prolongation. Aleatorischer Vertrag, Abwägung der eventuellen Gegenleistung durch Uebernahme des Risikos p 206[26] 207[27]

Unfallversicherung. Wahrscheinlichkeit eines bleibenden Nachtheils — im Gegensatze zu absoluter Gewißheit — schon für ausreichend zu erachten bei vertragsmäßigem Vorbehalt der Verminderung oder Aufhebung der Rente im Falle wiedereintretender Erwerbsfähigkeit 271[11, 12]

Versicherungspolice. Vertragsmäßiger Vorbehalt der Versicherungsgesellschaft, an den Präsentanten der Police Zahlung leisten zu dürfen, ohne ihrerseits die Befugniß, von ihm den Nachweis seiner Berechtigung zu verlangen, aufzugeben. Inhaber- und Legitimationspapiere 285[23]

Verlust des Anspruches auf Entschädigung bei unrichtiger Beantwortung der Fragen des Antragformulars. Entlastungsmomente 376[34]

Unfallversicherung. V. für die unmittelbaren Folgen (bei Tod des Versicherten) p 452[64]

Feuerversicherung. Frühere Brandschäden nicht zu den auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umständen zu zählen 611[22]

Gültigkeit der Vereinbarung, daß die Wahrheit der vom Versicherungsnehmer gemachten erheblichen Angaben Bedingung der Wirksamkeit der Versicherung sein solle 642[21]

Verwirkungsklausel für den Fall, daß der Anspruch nicht innerhalb einer bestimmten Frist im Wege der Klage geltend gemacht wird. Exkulpation gegen die Fristversäumung 642[23]

Zeitpunkt des Beginnes der Verzinsung des zuerkannten Hauptstammes bei dem Unfallversicherungsvertrage im Falle des Todes des Versicherten 710[55]

Versteigerungen

Uebertretung des Verbotes des Abhaltens vom Mitbieten bei V. p 453[65] p 719[63]

Digitized by Google

Verträge s. Auslegung, Form der Rechtsgeschäfte, Gesammtschuldner

Ernster Wille, Einrede, daß gewisse vor und bei Abschluß des schriftlichen V. Besprechungen und mündliche Vereinbarungen getroffen seien. Stillschweigende Simulation p 12[47]

Formvorschriften p 12[49]

Aufhebung von V., wenn deren Erfüllung durch Zufall unmöglich geworden ist p 19[75]

Betrug und Irrthum bei Abschluß von V. Irrthum im Bewegungsgrunde, Verschweigung von Thatsachen, Einfluß auf die Willensbestimmung p 41[58]

Erfüllung von V. Streit darüber, auf welche von mehreren Verbindlichkeiten die Leistung anzurechnen ist p 44[73]

Rücktrittsrecht des Gläubigers wegen Erfüllungsverzuges des Schuldners in Ausnahmefällen g 82[69]

Erfüllung von V. Objektiv mangelhafte Leistung. Irrthum des Empfängers bezüglich der Mangelhaftigkeit. Beweislast g 82[73]

Einrede des nicht erfüllten V. gegen die Räumungsklage p 84[78]

Erfüllung von V. In der Person des Klägers selbst liegende Unmöglichkeit, seine Dienstleistungen weiter zu erfüllen p 84[79]

Einrede des nicht erfüllten V. zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts f 93[117] — bei Vertragsabrede, wodurch der eine Theil verpflichtet wird, die ihm aus einem zweiseitigen V. obliegende Leistung zu beschaffen, bevor der andere Theil seinerseits erfüllt hat p 114[58]

V. über Handlungen s. Dienstleistungen p 115[63]

Ersatzforderung für entgangenen Gewinn, wenn der Gegenkontrahent durch Nichterfüllung des V. den Gewinn unmöglich gemacht hat, s. Miethe g 158[66.66] — Ersatz des positiven Schadens, außerordentlicher Aufwand g 158[67]

Mündliche Abreden vor und bei Abschluß des schriftlichen V. p 160[75]

V. über eine von einem bestimmten Sachverständigen vorzunehmende Liquidation. Rechtsanspruch auf Vornahme einer diese Aufgabe des Sachverständigen ermöglichenden Handlung. Schadensanspruch wegen Nichterfüllung f 182[53]

Klage auf Erfüllung eines V. Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung p 194[36]

V. über Handlungen. Mündlicher V., dessen Hauptgegenstand die Handlung der Eheschließung des einen Kontrahenten mit der Tochter des anderen bildet. Nach erfolgter Eheschließung Verpflichtung des anderen, die Vergütung (Auflassung) nach der mündlichen Abrede zu gewähren p 194[37,38]

V. zugleich zu Gunsten eines Dritten (Auflassung an den kontrahirenden Mann und dessen Ehefrau) p 194[38]

V. zu Gunsten eines Dritten. Vollstreckungsklausel für den Dritten f 199[56]

Auflösungsklage f 199[55] — beim Vergleiche f 238[59]

Feststellung des Schadensersatzes, wenn der Kläger durch falsche Vorspiegelungen zur Uebernahme einer (demnächst als unsicher erkannten) Hypothek an Stelle des an sich baar zu zahlenden Kaufpreises bewogen wurde g 211[42]

Zeitpunkt der Fälligkeit einer Forderung, wenn die Erfüllung der Gegenleistung innerhalb einer bestimmten Frist nach dem V. erfolgen sollte und diese früher geleistet ist p 273[28]

V. über Handlungen. Mitgiftversprechen unter der Bedingung oder zum Zwecke der einzugehenden Ehe p 274[29]

Perfektion des V. nicht eingetreten, wo die Feststellung der Zahlungsbedingungen ausdrücklich der Abmachung der Kontrahenten noch vorbehalten ist g 286[30]

Vermuthung der Vollständigkeit des schriftlich abgefaßten V. Gegenbeweis, weshalb die Abreden, obwohl sie trotz ihrer Nichtaufnahme in den schriftlichen Vertrag neben ihm gelten sollten, in die Urkunde nicht aufgenommen sind p 288[37]

Nichtwirksamkeit von V. gegen die guten Sitten. Abschluß eines Geschäfts, um dadurch das Stillschweigen über geschehene unsittliche Angriffe abzukaufen g 324[25]

V. über Handlungen. Wirksamkeit des mündlichen Abschlusses, wenn die Vergütung der Leistung vorausgegangen ist und eine derartige Vereinbarung auch das bereits Geleistete in sich aufnimmt p 325[20]

Eingehen eines V. seitens desjenigen, der weiß, daß je nach dem Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Thatsache ein von ihm beabsichtigtes Rechtsgeschäft wirksam oder ungültig ist 345[69]

Rücktritt vom V. wegen veränderter Umstände p 345[69]

Rücktritt vom V. über Handlungen nicht gegeben bei solchen V. über Handlungen, bezüglich deren das Gesetz besondere Gründe für den Rücktritt aufstellt p 345[70]

Berücksichtigung der Vorverhandlungen bei dem Vorhandensein eines schriftlichen V., Vereinbarungen neben dessen Inhalt g 361[34]

Natur des V. betreffend die Veräußerung eines Zeitungsunternehmens g 361[37]

V. über Handlungen. Rücktritt. Verhältniß zwischen der vertragstreuen zu der zurücktretenden Partei. Beweislast der letzteren p 378[46]

Rücktritt vom V. Auflösungsklage, richterlicher Ausspruch f 384[80]

V., wodurch die Anwendung der Bemühungen zum Beitritt (zur Genehmigung) eines V. versprochen wird. Schadensersatz wegen nicht aufgewendeter Bemühungen p 401[25] — Beweislast p 401[26]

Einrede des nicht erfüllten V. bei gegenseitigen V., insbesondere beim Kaufvertrage (Uebertragung eines Zeitungs-Unternehmens). Dauernde Unterlassung einer gewissen Thätigkeit als erheblicher Theil der Gegenleistung g 414[35]

V. über Handlungen. Rechtliche Folgen des Rücktritts p 447[49]

Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung von vertragsmäßigen Zinsen bei nicht erfolgter gerichtlicher Hinterlegung, auch wenn der Gläubiger in Annahmeverzug gerathen ist p 620[57]

Digitized by Google

Zuwiderhandlung gegen einen Vertrag, wodurch ein Ehemann sich verpflichtet hat, an einem bestimmten Orte ein bestimmtes Gewerbe nicht mehr zu betreiben, dadurch, daß der Ehemann das Gewerbe an seine (mit ihm in Gütergemeinschaft lebende) Ehefrau überträgt p 621[60]

Auflösungsklage wegen Vertragsverletzung beim Gesellschaftsvertrage f 650[39]

Schadensersatzpflicht des vom V. Zurücktretenden. Berechnung des Schadens 660[18]

V. über Handlungen. Mitgiftversprechen unter einer aufschiebenden Bedingung, die als Zeitbestimmung ausgelegt wird p 689[18]

Verwahrungsvertrag

Depositum irregulare. Kein Selbsthülfeverkauf des Depositars beim Annahmeverzug des Deponenten (im Interesse des Depositars), sondern Verkauf im Interesse des Deponenten g 361[40]

Depositum irregulare — ein durch den zugleich damit verbundenen Zweck der Sicherstellung des Empfängers modifizirtes Darlehn, dessen geforderter Rückzahlung gegenüber die Einrede der Kompensation nicht ausgeschlossen ist p 605[37]

Verwaltungssachen s. Rechtsweg, Enteignung

Rechtshülfe in Verwaltungssachen, nicht bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Beschwerde beim Reichsgericht 145[1]

Steuerfreiheit des Domkapitels bezw. seiner Beamten im Verwaltungsstreitverfahren. Klage bei den ordentlichen Gerichten auf Feststellung, auf generelle Anerkennung der Steuerfreiheit p 182[60,61]

Begriff einer Civilrechtssache nach würtembergischen Recht g 270[1]

Streit über Vertheilung einer Schadensersatzsumme unter die Jagdbezirksinteressenten p 723[93]

Verwaltungsvertrag s. Rechnungslegung

Verwendung (nützliche) s. Bereicherung

Verzicht s. Prozeß

Theilweiser V., wenn Jemand in die Umwandlung des durch den zuerst abgeschlossenen civilrechtlichen Bürgschaftsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses in ein blos wechselrechtliches Schuldverhältniß willigt 414[30]

Form des Erlasses einer Schuld p 675[19]

V. und Entsagung p 676[24]

Vindikation s. Eigenthum

Vollmachtsvertrag

Ertheilung des Auftrages, im Namen eines Anderen das Waarenlager zu verkaufen oder das Geschäft im eigenen Namen, aber für Rechnung des Anderen fortzusetzen, bewirkt, daß der in der Gewahrsam der Sachen befindliche Beauftragte in der Lage ist, Besitz und Eigenthum dem Auftrage gemäß auf Dritte zu übertragen 14[53] — Eigenthumsübergang der Waaren durch constitutum possessorium, auch wenn noch eine weitere Uebergabe vereinbart war p 14[54]

Mißbrauch der Vollmacht durch den Beauftragten bei Acceptirung eines Wechsels 38[42,43]

Auftrag bei einem nur zum Schein eingeräumten Gläubigerrecht p 41[50]

Wirksamkeit des mündlichen Auftrages zum Ankaufe eines Grundstücks, wenn der Beauftragte den Auftrag dahin ausführt, daß er das Grundstück für sich erwirbt p 44[70] — Form des Verzichts des Vollmachtgebers auf die Uebertragung des streitigen Grundstücks p 44[71] — Verlust des Rechts des Vollmachtgebers durch seine Arglist p 44[72]

Uebernahme eines Auftrages durch Ausführung der Liquidation eines Handelsgeschäfts (in der Regel kein Dienstvertrag) 76[41]

Stellung des Machtgebers, wenn der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrages überschreitet, gegenüber dem Dritten p 290[49]

Vollmachtsverhältniß bei Handelsgeschäften (Prokurist, Handlungsbevollmächtigter) gegenüber Dritten 359[23]

Beschädigung des Vollmachtgebers durch unrichtige Ausführung des Auftrages seitens des Beauftragten bei Handelsgeschäften (unrichtige Zolldeklaration). Umfang des Schadensersatzes 379[52]

Generalvollmacht der Ehefrau für den Ehemann, Legitimation durch Bezugnahme auf die Vollmacht g 615[44] — Behauptung, daß die Vollmacht zurückgenommen war g 615[45]

Nachweis der Auslagen, deren Erstattung der Bevollmächtigte vom Vollmachtgeber verlangt p 620[58]

Stellvertretung ohne V. Haftung des falsus procurator und desjenigen, der eine fremde Unterschrift angefertigt und gegeben hat, die der andere Kontrahent von dem angeblichen Aussteller selbst zu empfangen glaubt g 644[37]

Nichtbefugniß des Bevollmächtigten, falls er dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist, auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht seine eigenen Geschäfte zu besorgen, insbesondere die Hypothek des Machtgebers für seine eigene Schuld zu verpfänden p 716[74]

Vorkaufsrecht

Gesetzliches V. der Miteigenthümer auch bei dem Verkauf eines Erbschaftsrechts seitens des Miterben p 292[55] — Voraussetzungen der Ausübung des V. p 292[56]

Vormundschaft

Für die Pflegschaft ist eventuell das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Angelegenheiten wahrzunehmen sind, wegen deren die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts eintritt p 328[48]

Befugniß der mit Verwaltung des Vermögens der minderjährigen Kinder kraft Gesetzes betrauten Wittwe bezüglich der Antheile der Kinder am Handelsgeschäfte des Erblassers gegenüber dem Handelsgericht (Handelsregister) f 329[51]

Veräußerung von Mündelvermögen ohne obervormundschaftliche Genehmigung anfechtbar nach den Grundsätzen der negotia claudicantia g 614[41]

Wasserrecht s. Privatflüsse

Vorfluth und Entwässerung. Verpflichtung des unterhalb liegenden Eigenthümers zur Gestattung der letzteren nur unter besonders geregelten Voraussetzungen und gegen Entschädigung p 85[81]

Eigenthumsrecht des Grundbesitzers an einer auf seinem Grundstück entspringenden Quelle g 270[1]

Digitized by Google

Rechte an einem im Privateigenthum ſtehenden See, der nicht künſtlich angelegt, ſondern ein natürliches Waſſerbecken iſt. Verpflichtung des Eigenthümers, den See in einem ſolchen Zuſtande zu erhalten, wie es das polizeilich zu ſchützende öffentliche Intereſſe erfordert p 402[33—34] 403[35]

Negatoriſche Klage des Nachbars. Haftung des Unternehmers aus einer ungewöhnlichen Aenderung der Inundationsverhältniſſe bei Schäden durch Ueberſchwemmung und bei Entziehung unterirdiſcher Quell- und Grundwäſſer g 444[33]

Wechſelrecht

Mißbrauch eines verdeckten Prokura-Indoſſaments, um Einreden gegen den Wechſelanſpruch abzuſchneiden 8[31]

Accept des Bevollmächtigten, Mißbrauch der Vollmacht, Theilnahme des Vollmachtgebers an dem dolus des Bevollmächtigten 38[42, 43]

Wirkungsloſigkeit der zum Schein erhobenen Wechſelklage und des darauf ergangenen Verſäumnißurtheils 39[44]

Verzeitigkeit der Erhebung des Wechſelproteſtes, die nach dem ausländiſchen Rechte des Zahlungsortes nicht verfrüht iſt 59[12]

Zuſammenfallen des Zeitpunktes, in welchem die Regreßpflicht des Ausſtellers einer Tratte exiſtent wird, mit dem Zeitpunkte, in welchem der Traſſat bezogenermaßen Zahlung zu leiſten hat, auch bei dem vom Inland auf das Ausland gezogenen Wechſel 59[13]

Beurkundung des Begehrens, den Wechſel zu zahlen, gegenüber dem Domiziliaten in dem Proteſte 59[14]

Regreßpflicht ohne Proteſterhebung bei Verzicht durch den Zuſatz „ohne Koſten". Proteſterhebung bei dem Kläger, deſſen Firma als Zahlſtelle angegeben war. Mangel der Erklärung des Domiziliaten, daß er den Wechſel nicht für den Bezogenen, ſondern als Indoſſant einlöſe. Einlöſung als Nothadreſſat, zu Ehren des eigenen Giros. 78[53—56] 79[57]

Verurtheilung aus einem Wechſel zur Zahlung ohne den ausdrücklichen Ausſpruch „gegen Aushändigung des Wechſels" 80[59] — Feſtſtellung im Konkurſe 284[17, 18]

Exceptio doli gegen den Kläger, der bei der von dem einen Inhaber einer Geſellſchaftsfirma zu deren Nachtheil erfolgten Zeichnung eines Wechſels in bewußter Weiſe zur Schädigung der Geſellſchaft mitgewirkt hat 108[35]

Proteſterhebung vor 9 Uhr Morgens; ſtillſchweigende Einwilligung des Proteſtaten 155[45]

Verjährung gegenüber dem Regreßanſpruch des Indoſſanten, der den bereits verjährten Wechſel vom Inhaber eingelöſt hat 176[35, 36] — Prozeſſuale Bedeutung der Streitverkündigung an den Streitgenoſſen 176[37]

Exceptio doli wegen Hinzufügung der Worte „auf Sicht" in dem Wechſel 191[20] — Beweislaſt bei Bevollmächtigung 191[21]

Klage aus dem dem Wechſel zu Grunde liegenden Darlehn nach Verjährung des Wechſels keine Wechſelbereicherungsklage 285[21]

Ceſſion der Rechte aus dem Wechſel ſtatt Indoſſament. Auf Ceſſion gerichtete Abſicht der Kontrahenten 285[25]

Fall der Bereicherungsklage des Inhabers eines verjährten oder präjudizirten Wechſels gegen den Ausſteller oder Acceptanten 434[15]

Einrede der Argliſt des Wechſelſchuldners, wenn der Kläger bereits vor Empfang des Wechſels eine Forderung hatte und es ſich um die Höhe der letzteren handelt. Beweislaſt 588[18] — gegenüber dem Inkaſſomandatar, Einrede aus der Perſon des Indoſſanten 589[19]

Gültigkeit des gezogenen Wechſels, wenn der Ausſteller ſeiner Unterſchrift die Klauſel „ohne Gewähr" beigefügt hat 603[24]

Befugniß des Empfängers des Wechſels vom Ausſteller zur Domizilirung 640[18]

Einreden des Wechſelſchuldners gegenüber dem Inhaber, der den Wechſel durch ſogenanntes verſtecktes Inkaſſomandat erhalten hat. Einrede der Fälſchung 641[19]

Wege, öffentliche

Widmung eines im Privateigenthum ſtehenden Weges für den öffentlichen Verkehr durch ſtillſchweigende Erklärung, wenn er zu dem erkennbaren Zwecke angelegt worden iſt, daß er den Bewohnern der daran zu erbauenden Häuſer als Kommunikationsmittel dienen ſolle p 89[102] 90[103]

Unterhaltungslaſt der öffentlichen Wege, Feſtſetzung in Ablöſungsrezeſſen ſ. Ablöſungsſachen p 453[66]

Wegepolizeiliche Verfügung ſ. Rechtsweg p 626[70]

Werkverdingung

Rücktrittsrecht des Gläubigers bei Erfüllungsverzug des Schuldners g 82[49]

Charakter eines Vertrages als Werkverdingungsvertrag p 195[40] — Geltendmachung der behaupteten Mängel des gelieferten Werkes. Einrede des nicht erfüllten Vertrages p 195[41] — Schönheitsfehler p 195[48]

Mündlicher Werkverdingungsvertrag. Anwendung der Grundſätze von Verträgen über Handlungen p 253[41]

W. zum Unterſchied von Kauf. Lieferung nicht vertretbarer Sachen p 254[48]

Akt der Uebernahme eines verdungenen Werkes p 274[88]

Bedeutung der Zuſage „beſter Ausführung" g 361[39]

Gewährleiſtungsklage, Klage auf Schadenerſatz, auf Preisminderung p 404[39] — Uebernahme des Werkes, Anſpruch auf Abſtellung der Mängel p 403[40, 41]

Errichtung einer Förderungsanlage als W. g 615[43]

Werth des Streit- (Beſchwerde-) Gegenſtandes ſ. Beſchwerde, Koſten

W. bei einſtweiligen Verfügungen 1[1]

W. bei der Klage auf Löſchung eines Gebrauchsmuſters (Negatorienklage) 1[8]

W. bei Klagen auf Verurtheilung zur Eigenthumsverſchaffung und Auflaſſung eines Grundſtücks — ohne Berückſichtigung der auf dem Grundſtücke ruhenden Laſten und Schulden 2[8]

W., wenn es ſich nicht um das ſervitutiſche Recht, ſondern um das Recht handelt, wegen der nicht beſtrittenen Gerechtigkeit des Klägers die Einleitung des Enteignungsverfahrens zu beantragen 3[9]

Maßgeblichkeit des Werths für die Reviſionsſumme, den der Beſchwerdegegenſtand für den Reviſionskläger hat 4[10]

Digitized by Google

W. bei dem Streit, ob die Bedingung eingetreten ist, unter welcher der Beklagte sich verpflichtet hat, ein neues Amtsgerichtsgebäude zu errichten und gegen eine bestimmte Vergütung dem Kläger zu überlassen 30[1]

W. der streitigen Befugniß, die Erfindung für die Bedürfnisse des Betriebes auszunutzen 30[2]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz bei der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, W. der Forderung und W. desjenigen, was zurückgewährt werden soll, unter Berücksichtigung der auf dem Gegenstande schon lastenden Pfandrechte 30[3]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz, wenn bei Hinausschiebung des Zahlungstermins auf mehrere Jahre mit Rücksicht auf die Höhe des Kapitales eine Einbuße an Zinsen von mehr als 1 500 Mark zu erwarten ist 32[12] — bei einer Forderung auf Zahlung von Renten für einen im Eisenbahnbetriebe Beschädigten 68[1]

W. des Streitgegenstandes, wenn Kläger die Interessеforderung wegen Nichtbefolgung des im Vorprozesse ergangenen Urtheils geltend macht und zugleich vom Beklagten die Einwilligung in Rückzahlung der zum Zwecke der Vollstreckung des damals nur vorläufig vollstreckbaren Urtheils bestellten Sicherheit verlangt 68[2]

W. des Streitgegenstandes bei einem Streite um Alimentengewährung während der Dauer einer auf unbestimmte Zeit erkannten Trennung von Tisch und Bett 69[3]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz bei einer einstweiligen Verfügung, wenn das Interesse des Revisionsklägers daran in Betracht kommt, daß die Vormerkung auf sein Grundstück bis zur Entscheidung des Hauptstreites eingetragen ist 74[26]

W. des Streitgegenstandes bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen. W. der Vermögensmasse, die bei der Auseinandersetzung zu Grunde zu legen, in Ehescheidungssachen 75[35]

W. des Streitgegenstandes bei Widerklage auf Auflassung eines Grundstücks, die nur von einem einzelnen Miteigenthümer (Miterben des eingetragenen Eigenthümers) verlangt wird; maßgebend die Quote 130[1]

W. einer beanspruchten Erbbegräbnißstätte (nach dem Flächeninhalte) 131[7]

W. des Streitgegenstandes bei Klagen auf Löschung einer Hypothek 170[1]

Hinzurechnung von Zinsen bis zur Klageerhebung bei Klage, sich die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück aus dem gegen den Rechtsvorgänger ergangenen Urtheil gefallen zu lassen 172[14]

W. des Streitgegenstandes bei einer neben einer bestimmten Rente verlangten Feststellung der eventuellen Verpflichtung zum Schadensersatz bei später möglicher Weise eintretender dauernder Erwerbsunfähigkeit 187[1]

W. des Streitgegenstandes bei Wandlungs-, redhibitorischer, Auflösungsklage. Berücksichtigung der Futterkosten § 199[58]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz. Interesse des Revisionsklägers die Aufrechthaltung der auf seinen Antrag eingeleiteten Zwangsversteigerung wegen seiner Zinsenforderung. Nichtberücksichtigung des Kapitals 201[1]

W. des Streitgegenstandes bei Klage der Ehefrau, die jetzt von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit geschieden ist, auf Alimente aus einem vor der gerichtlich erkannten Trennung geschlossenen Vergleiche über Alimentation während der in Aussicht genommenen bloß thatsächlichen Trennung der Parteien 201[4] 300[5]

Zinsen als Nebenforderung und Zinsen als selbständige Forderung 247[1]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz, wenn in den Vorinstanzen nur der Grund des Anspruches beurtheilt ist 248[12] — Antrag auf Vertagung in der Revisionsinstanz, wenn die Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht ist 248[13]

W. des Streitgegenstandes bei Streit über Forderung und deren Sicherstellung 270[2] — bei Streit über das Recht auf den Alleinbesitz einer Haushälfte oder nur auf das bisherige Miteigenthum an einer bestimmten Quote 270[3]

W. des Streitgegenstandes bei Verlangen abgesonderter Befriedigung aus dem Erlöse des verpfändeten Grundstücks ohne Rücksicht auf etwa vorgehende Pfandrechte 281[1]

W. des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz, wenn der Klageantrag nicht auf Zahlung der Wechselsumme (1502 Mark 80 Pf.), gerichtet und der Beklagte nur zur Abgabe einer Erklärung verurtheilt ist wodurch der Kläger legitimirt wird, die Rechte aus dem Wechsel gegen den Acceptanten geltend zu machen 283[11] — Maßgebend der Zeitpunkt der Einlegung der Revision bei nachher eröffnetem Konkurs 283[12] — bei nachheriger Befriedigung des Klägers, wenn es sich jetzt nur noch um die Prozeßkosten handelt 283[13]

W. des Streitgegenstandes bei condictio indebiti. Zinsen neben dem Kapital nicht Nebenforderung 300[2]

W. bei Geltendmachung eines Nutzungsrechts von unbeschränkter Dauer (Mitbenutzungsrecht einer Simultankirche) 320[2]

W. bei Klage auf Räumung einer Wohnung 333[1]

W. bei Klage auf Auflassung. Ermittelung des Grundstückswerthes 355[1]

W. des Streitgegenstandes in Ehescheidungsprozessen, Rücksicht auf die Vermögenslage der Parteien 373[10]

W. des Streit- und Beschwerdegegenstandes, wenn das streitige Grundstück im Laufe des Prozesses subhastirt ist 410[2]

W. bei Streit um Aufhebung des Versicherungsvertrages wegen Betruges 410[3] — bei Klage und Widerklage (Zusammenrechnung) 410[4]

W. bei dem Anspruch des Klägers, daß der Beklagte den auf seinem Grundstück in den von dem Kläger dort früher betriebenen Gypsbruch eingebrachten Abraum auf seine Kosten beseitigen soll 583[1]

W. bei verschiedenen für die einzelne Zeiträume geforderten Beträge von Alimenten. Zugrundelegung eines Durchschnittssatzes, der mit 12½ zu kapitalisiren ist 583[2]

Digitized by Google

W. bei Geltendmachung von Antheilsrechten an eine Illatenforderung der gemeinschaftlichen Mutter der Parteien gegenüber dem Testamentserben seines Vaters 583[3]
W. bei Anspruch auf Beitrag zum Unterhalte einer in eine Heil- und Pflegeanstalt aufgenommenen Person bei voraussichtlich absehbarer Dauer der Krankheit 583[4]
W. bei Geltendmachung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstücke und daraus hergeleiteten Anspruches auf Zahlung eines Laudemiums p 596[1]
W. bei Schadensersatzansprüchen, wenn zunächst nur über den Grund des Anspruches erkannt wird 596[2]
W., wenn über den Anspruch kein Streit ist und Kläger nur beantragt hat, seine Berechtigung zur Hinterlegung des von ihm geschuldeten Betrages festzustellen, um sich auf diese Weise von der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen zu befreien 600[16]
W. bei Fortführung des Prozesses durch den Konkursverwalter, der davon ausgegangen ist, daß die streitige Forderung im Konkurse angemeldet war, und deshalb das Verfahren aufgenommen hat 602[12]
W. bei Streit gegen mehrere Beklagte, wenn die Freigabe gepfändeter Sachen verlangt wird und gegen einzelne Beklagte die Klage nicht zugestellt ist, nach dem Betrage der betreffenden Forderungen der Beklagten 633[1]
W. bei Streit über Verpflichtung zur Konkurrenzenthaltung 657[11]
Zuständiges (Prozeß-) Gericht für die Festsetzung des W. des Streitgegenstandes, wenn die Sache in der Berufungsinstanz gediehen ist 671[8]
W. bei Streit über Aufhebung eines noch laufenden Pachtvertrages nach dem Pachtzins für die noch übrige Pachtzeit, auch bei Vollstreckungsklage bezüglich eines Schiedsspruches 685[2]
W. bei Klageantrag auf Feststellung, daß dem Kläger ein Recht auf Bezug der Zinsen des bei einem Bankhause auf sein Konto niedergelegten Vermögens gegen seine Verpflichtung, die ehelichen Lasten davon zu bestreiten, zustehe 693[22]

Wettbewerb, unlauterer
Ausschluß der Täuschung der Abnehmer 60[17]

Widerklage s. Urtheil
Erhebung der W., Wirkung der Unterbrechung der Verjährung, wenn auch die Verhandlung der Sache vertagt wurde, der betreffende Antrag aber in dem vorhergegangenen Schriftsatze angekündigt war 5[17]

Widerspruchsklage s. Zwangsvollstreckung
W. bei Zwangsvollstreckung auf Rechnungslegung 357[12, 13]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. Ausschlußurtheil, Verjährung
Unabwendbarer Zufall. Verspätete Einreichung des Gesuches um Ertheilung des Armenrechts 3[6] — Verzögerte Terminsbestimmung, wenn die Revisionsschrift erst am letzten Tage der Nothfrist eingereicht ist 31[6] — Verzögerung des Beschlusses über Bewilligung des Armenrechts in der Revisionsinstanz 171[6] 228[1] 270[4] 303[4] — Verzögerung durch Beibringung eines von der nichtzuständigen Behörde ausgestellten Armuthszeugnisses 281[2, 3] — bei nicht eingetretener Erwartung, daß die Zustellung noch innerhalb der Frist für die Berufung werde bewirkt werden 334[5, 6] — Verzögerung der Ertheilung eines Armenatteste 411[13] — Verzögerung, wenn das Armenrechtsgesuch mit allem Material vier Tage vor Ablauf der Frist eingereicht ist 596[4] — Verzögerte Einreichung des Gesuches um Ertheilung des Armenrechts 597[5]
Verzögerte Beschlußfassung über ein Armenrechtsgesuch, unabwendbarer Zufall. Berücksichtigung der aus den Akten ersichtlichen Umstände von Amtswegen 654[5]

Willenserklärung
Irrthum und Betrug s. Verträge p 41[55]

Wittwenversorgung s. Ehegüterrecht

Wucher
Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung 81[65] — Nothlage 81[66]
Geltendmachung des wucherlichen Charakters von liquidirten Hypothekenforderungen. Nichtigkeit des wucherischen Geschäfts. Interesse des durch das Liquidat verletzten Dritten, wenn auch der Bewucherte selbst und dessen Konkursverwalter das Geschäft als gültig anerkannt haben, berechtigt jenen zur Anfechtung 135[31] — Nothlage des Bewucherten 136[32]
Kein W., wenn stipulirt ist, daß bei nicht prompter Zinszahlung das Kapital statt zu 4 fortan zu 5 Prozent verzinst werden soll p 306[29]

Zahlung (und Hingabe an Zahlungsstatt)
Recht des Gläubigers, dem eine Forderung zahlungshalber cedirt ist, auf seinen Schuldner zurückzugehen, wenn der debitor cessus die Zahlung ablehnt 640[70]

Zeugen s. Beweis
Zulässigkeit der eidlichen Vernehmung des nach stattgehabter Entmündigung des Klägers diesem bestellten Vormundes 4[11]
Beschluß über den Antrag auf nachträgliche Beeidigung eines Zeugen nicht nothwendig zu wiederholen, wenn schon ein Beschluß in dieser Richtung vorhergegangen war 72[19]
Verweigerung des Zeugnisses; Glaubhaftmachung des Grundes der Weigerung nicht erforderlich, wenn er sich aus dem Inhalt der Beweisfrage von selbst ergiebt 130[3] — Verfahren, je nachdem die Vernehmung des Z. vor dem Prozeßgericht oder vor einem beauftragten (oder ersuchten) Richter erfolgt 130[3]
Als Z. eidlich vernommene Ortsangehörige und Gemeindemitglieder im Prozesse der Gemeinde. Betheiligung am Ausgange des Rechtsstreits 204[14]
Nichtbeeidigung des Zeugen, der unmittelbar bei dem Ausgange des Rechtsstreits betheiligt ist 230[5]
Begründung der Nichtbeeidigung eines Zeugen 230[6]
Ausübung des Rechts der Zeugnißverweigerung vor Formulirung der in Betracht kommenden Fragen 371[8]
Die Ehefrau des Klägers als Z., wenn sie in Errungenschaftsgemeinschaft leben und der Ehemann nach der ihm zustehenden Befugniß allein den Prozeß über die zum Sondergute der Frau gehörigen Sachen und Rechte führt 371[8]

Digitized by Google

Belehrung über das Recht der Zeugnißverweigerung 398[8]
Geldstrafe gegen den Z., der, ordnungsmäßig geladen, nicht erschienen ist, aber vorher angezeigt hat, daß er sein Zeugniß verweigere 586[9]
Nichtbeeidigung eines Zeugen trotz dem nach Erlaß des Zwischenurtheils wiederholten Antrage auf eidliche Vernehmung 690[16]

Zinsen s. Wucher
Zinseszinsen. Konstituirung der Zinsenforderung als Kapital durch Einstellung in die Bilanz p 43[48]
Verzugszinsen des persönlichen Schuldners. Zahlungsaufforderung. Vertragsmäßige Zinsen. Verjährung p 196[48]
Herabsetzung des Zinsfußes von Kapitalien; Novation. Stipulation der Beseitigung der Fälligkeit eines Kapitals und gleichzeitiger vertragsmäßiger Zinsverbindlichkeit an Stelle der gesetzlichen Schriftlichkeit des Vertrages p 379[51]
Verzugszinsen ohne Nachweis einer schuldbaren Verzögerung p 379[46] p 404[43]
Verjährung von gesetzlichen Zinsen f 628[75]

Zubehörstücke s. Pertinenzien, Zwangsversteigerung

Zurückbehaltungsrecht s. Konkurs
Z. wegen der mit der herauszugebenden fremden Sache in Verbindung stehenden Ersatzforderungen unter dem Gesichtspunkte der Einrede des nicht erfüllten Vertrages oder dem der Wettschlagung f 93[117]

Zustellungen
Z. der Rechtsmittelschrift durch Telegramm unstatthaft 31[6]
Z. an Gefangene durch die Post 146[7] — an den Strafanstaltsdirektor als Hauswirth 147[8]
Z. der Berufungsschrift. Beglaubigung durch einen Anwalt bei Z. von Anwalt zu Anwalt 187[3]
Z. der einstweiligen Verfügung an den Provokaten, nachdem ein Prozeßbevollmächtigter im Hauptprozesse bestellt war 230[9] — Heilung des Mangels 230[10]
Z. der Rechtsmittelschrift. Unterlassung der Beurkundung, betreffend die Uebergabe des Schriftstückes an die Post, auf der zugestellten Abschrift unschädlich 597[6]

Zwang s. actio quod metus causa

Zwangsverwaltung
Beschlagnahme des Grundstücks nebst den noch nicht eingezogenen Miethgeldern in der Z. wirkt zu Gunsten aller Hypothekengläubiger p 162[85] — Vorauserhebung p 162[86]
Z. auf Antrag des Konkursverwalters. Recht des Schuldners auf Wohnung ꝛc. p 302[15]
Einleitung der Z. nur gegen den Schuldner. Rechte des dritten vollständigen Besitzers des Grundstücks p 722[90]

Zwangsversteigerung (unbeweglicher Sachen) s. Hypothek, Reallasten
Wirkung des Zuschlages eines „regulären Berliner Geschäfts- und Wohnhauses", in welchem auch ein Restaurant betrieben wird, in Betreff der Zubehörstücke p 11[45]
Uebergang des Eigenthums an Zubehörstücken des Grundstückes auf den Ersteher bei nicht vereinbarter Aenderung der gesetzlichen Kaufbedingungen p 21[82] — Substanztheil und Pertinenz, elektrische Beleuchtung der subhastirten Badeanstalt p 41[57]
Behandlung von Korrealhypotheken bei der Kaufgelderbelegung p 140[56] — Verzicht, dolioses Verhalten, Chikane des Inhabers der Korrealhypothek p 140[57]
Haftung des Subhastationsrichters bei der Kaufgeldervertheilung für die zu Händen des zugezogenen Rechnungsverständigen gezahlten Beträge p 194[35]
Kaufgelderbelegung. Erlöschen der persönlichen Forderung des Hypothekengläubigers nur durch Befriedigung aus dem Grundstück p 196[51]
Vertheilungsplan. Anfechtung durch Erhebung der Widerspruchsklage 302[13,18]
Uebergang der Brennereieinrichtung des subhastirten Gutes auf den Ersteher, wenn dem Subhastaten nur ein Recht zur Sache bezüglich der Brennereieinrichtung zugestanden hat. Inhalt der Kaufbedingungen, wonach das Eigenthum an der Brennereieinrichtung durch die Z. nicht berührt werden sollte g 666[32]
Kaufgeldervertheilung. Streit über die auf eine Grundschuldforderung vertheilte Masse. Legitimation des Cessionars der Grundschuld, der den Grundschuldbrief nicht ausgehändigt erhalten hat, bei Pfändung und Ueberweisung der Forderung zu Gunsten anderer Gläubiger p 721[88] — Mangelnder Widerspruch im Kaufgeldervertheilungstermin. Geltendmachung des besseren Rechts auf die Erhebung außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens p 721[89]

Zwangsvollstreckung
Zulässigkeit der Aufhebung der erfolgten Zwangsmaßregeln nur gegen Sicherheitsleistung 4[12]
Keine Z. aus einem ausländischen Urtheil, verbürgte Gegenseitigkeit 4[13]
Vollstreckbarerklärung eines ausländisches Schiedsspruches 4[14]
Einspruch des Ehemannes bei Z. gegen die Ehefrau wegen vorehelicher Schulden bei Errungenschaftsgemeinschaft nach württembergischen Recht 11[44]
Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nach § 685 C. P. O. 32[14]
Z. zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen 32[15] 33[16] — Leistung des Interesse 33[16]
Widerspruchsklage. Zuständiges Gericht bei Pfändung eines Anspruches. Zeitpunkt der Beendigung der Z. bei Ueberweisung zur Einziehung 57[5]
Ergänzung der Entscheidung in einem Urtheile, wodurch nur die Höhe der Sicherheit, die der Exekutionssucher stellen soll, festgesetzt ist, durch einen Beschluß über die Art der Sicherheit ohne vorheriges Gehör der Gegenpartei 70[8]
Einstellung der Z. mit und ohne Sicherheitsleistung bei einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil, gegen das der Einspruch eingelegt ist 74[30]
Z. auf Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von guten Kurs habenden Werthpapieren, die eine bestimmte Jahresrente abwerfen 102[4]

Digitized by Google

Z. auf Verschaffung des Eigenthums an Grundstücken, die die Beklagten als Erben des eingetragenen Eigenthümers besitzen 102[5]

Z. auf Unterlassung einer Handlung. Uebung eines Zwanges auf den Willen durch Androhung von Nachtheilen. Kenntniß des Beklagten von der geschehenen Androhung 149[18,19] — Höhe der Strafe 149[21]

Pfändung und Verkauf von Steinen, die aus dem auf einem Grundstücke gewonnenen Material und anderen von außerhalb bezogenen Materialien in untrennbarer Verbindung in der auf dem Grundstücke betriebenen Fabrik hergestellt sind. Produkt des Fabrikbetriebes nicht Früchte des Grundstücks g 156[53]

Unzuständigkeit des Berufungsgerichts zur Anordnung der Aufhebung einer von ihm angeordneten vorläufigen Einstellung der Z., nachdem das Berufungsurtheil erlassen ist 205[17]

Einkünfte eines Familienfideikommisses, die dessen Besitzer zieht, als Gegenstand der Z. 301[11]

Widerspruchsklage als einziges Mittel zur Anfechtung des Vertheilungsplanes 302[14,15]

Vollstreckungsurtheil auf ein ausländisches Urtheil (das im Konkurse ergangene Feststellungserkenntniß). Verbürgung der Gegenseitigkeit 321[9]

Nichtbefugniß des Gerichtsvollziehers, vorgenommene Vollstreckungsmaßregeln einseitig (ohne Zustimmung des Gläubigers) wieder aufzuheben p 329[47]

Verzicht des Gläubigers auf eine gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung auch nach Maßgabe der materiellrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die vertragsmäßige Aufhebung der durch Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte 337[27]

Z. auf Rechnungslegung. Einwand, daß die letztere inzwischen erfolgt ist 357[12,13]

Z. aus einem Urtheil, wodurch nur die Verpflichtung des Beklagten zur Liberirung von (noch bestrittenen) Forderungen Dritter ohne Ermittelung des Betrages der letzteren festgestellt ist 372[16]

Verspätete Einwendungen gegen das im Urkundenprozesse ergangene Urtheil in der Z. 399[13]

Einreden gegen einen vollstreckbaren Vergleich 413[36]

Unwirksamkeit der Pfändung von Sachen, die im Gewahrsam des Schuldners verblieben sind, ohne Ersichtlichmachen der Pfändung 413[37] — Keine Heilung durch Versteigerung der vermeintlich gepfändeten Sachen 414[38]

Zwangsweise Veräußerung des Miethsrechts als Gegenstand der Z. wegen einer Geldforderung f 425[78—81]

Aufhebung einer Zwangsvollstreckungsmaßregel nur gegen „volle Sicherheit" des Gläubigers 572[5]

Einstellung einer Z. aus einem vorläufig für vollstreckbar erklärten Urtheil des Gewerbegerichts 600[17]

Einstellung der Z. auf Grund der erhobenen Interventionsklage der Ehefrau. Erweiterung des Einstellungsbeschlusses dahin, daß die Pfandstücke in der Wohnung des Schuldners zu belassen und dorthin zurückzuschaffen seien. Zuständigkeit des Prozeßgerichts, nicht des Vollstreckungsgerichts 600[18]

Rechtsgültigkeit und Vollstreckbarkeit der Verweisung im Gegensatz zur Richtigkeit der Verweisung f 627[73]

Z. in einen Anspruch, der darauf geht, daß der Schuldner an einen Dritten eine bestimmte Summe zahle 658[15]

Z. auf Vornahme einer Handlung des Schuldners, wobei es der Einwilligung eines Dritten bedarf 659[16]

Zwischenstreit

Z. liegt nicht vor, wenn es sich fragt, ob das Ersuchen um Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter erledigt ist 171[7]

b. Strafrecht.

Abolitionsrecht

Landesherrliches A. bezüglich der beim Reichsgericht in der Revisionsinstanz noch anhängigen Strafsachen 556[1]

Absperrungsmaßregeln s. Vieh- und Volksseuchen

Abtreibung s. Aufforderung zum Verbrechen

Anwenden oder Beibringen der für die A. der Leibesfrucht wirksam gewesenen Mittel mit Einwilligung der Schwangeren. Beihülfe der Schwangeren selbst zu jener Strafthat des Anderen 475[45]

Agenten s. Gewerbevergehen

Amtliche Verwahrung, Beiseiteschaffen von Sachen (§ 133 Str. G. B.)

Zuwiderhandeln bei gesetzlich unstatthaftem Vorgehen der Behörde 533[7]

Amtsverbrechen und Amtsvergehen

§ 332 Str. G. B. Beischlaf als Vortheil für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält 489[89]

§ 340 Str. G. B. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts des Lehrers 489[90]

§ 348 Abs. 1 Str. G. B. Falsche Beurkundung des Thierarztes und des Fleischbeschauers in dem Schlachtbuche des Fleischers. Subjektives Erforderniß. Beihülfe 490[90]

§ 348 Abs. 2 Str. G. B. Beiseiteschaffung von Urkunden durch einen von dem Landrath in Preußen angenommenen und von ihm besoldeten Büreauarbeiter 490[91]

§ 354 Str. B. G. Unterdrückung eines der Post anvertrauten Briefes seitens des Postbeamten. Zeitweilige Beseitigung 491[98]

Anmaßung eines öffentlichen Amtes (§ 132 Str. G. B.)

Unterstempelung eines Dienstlaubnißscheines durch die Ehefrau eines Gemeindevorstehers in dessen Abwesenheit 468[23]

Anschuldigung, falsche

Voraussetzung des positiven Wissens des Thäters von der Unwahrheit der behaupteten Thatsachen 471[80]

Bezichtigung, ein konkretes Delikt verübt zu haben, im Gegensatz zur Anregung eines bloßen Verdachts 535[10]

Digitized by Google

Meineidsbeschuldigung, wenn sie hinsichtlich eines Thatumstandes begründet, hinsichtlich eines anderen unbegründet ist und ferner, wenn nach der gutgläubigen Vorstellung des Anzeigenden der Zeuge über eine von mehreren Thatsachen meineidig ausgesagt hat 536[11]

Anstiftung

Einwirkung auf den Thäter vor dem Entschlusse zur Ausführung. Beihülfe zur Anstiftung und Beihülfe zur That. Beihülfe durch Rath 462[3]

A. zur Zuwiderhandlung gegen das Sprengstoffgesetz 560[11]

Antrag auf Bestrafung

Begünstigung in Beziehung auf ein Antragvergehen. Zurücknahme des A. bei mehreren Beschuldigten, von denen nur einzelne (bei vorsätzlicher leichter Körperverletzung) Angehörige des Verletzten sind 464[9]

Legitimation der Ehefrau als Vertreterin ihres Ehemannes bei Hausfriedensbruch 464[10]

Zurücknahme des A. nach ergangener Hauptverhandlung. Behandlung der Kostenfrage in Folge der Einstellung des Verfahrens 510[35]

A. bei Urheberrechtsverletzung. Zurücknahme des A. gegen den Veranstalter der Nachbildung ohne Zurücknahme des A. gegen den Verkäufer (Verbreiter) 517[18]

Arrestbruch (§ 137 Str. G. B.)

Beschlagnahme von (noch nicht eingehängten) Thüren eines Hauses durch Einleitung der Zwangsverwaltung des Grundstückes und Uebergabe an den Verwalter p 468[14]

Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsverwaltung eines Grundstückes. Gegenstände, die zum persönlichen Gewerbebetriebe des Schuldners dienen p 533[7]

Aufforderung zum Verbrechen (§ 49a Str. G. B.)

Alternative Feststellung der A. (bei Abtreibung der Leibesfrucht) 531[3]

Auslieferung

A. von Seiten des fremden Staates an die deutsche Regierung gemäß dem Staatsvertrage. Voraussetzung des dem Vertrage entsprechenden Ersuchens und des bei dem fremden Staate stattgehabten legalen Verfahrens von den deutschen Gerichten nicht nachzuprüfen 557[3]

Aussetzung einer hülflosen Person

Begriff des Verlassens eines Kindes in hülfloser Lage. Verbleiben der zur Obhut verpflichteten Person in der Nähe, um eventuell die Fürsorge fortzusetzen und wieder zu übernehmen 475[46]

Ausspielung (§ 286 Str. G. B.)

Veranstaltung des Ausspielens durch Herstellung eines Automaten seitens des Gastwirthes in seiner Wirthschaft 486[70]

Bankerott

Konkurs der eingetragenen Genossenschaft. Verpflichtung der Vorstandsmitglieder in Ansehung der Buchführung und der Bilanzziehung 511[4]

Kaufmannseigenschaft. Verpflichtung zur Fortführung der Bücher nach Aufgabe des Geschäfts 513[5]

Beschaffenheit der Betriebsführung bei theilweisem Feilhalten in einem offnen Laden und theilweisem Feilbieten im Hausiren. Möglichkeit der Sonderung 513[6]

Kaufmannseigenschaft des Tischlermeisters (Bauhandwerkers) 514[7] — Malers (Uebernahme von Malerarbeiten, die sich auf Mobilien Anderer bezogen, bei Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinaus) 514[8]

Begründung eines neuen Handelsgewerbes, Zahlungseinstellung in Beziehung auf das neue Handelsgewerbe 514[9]

Feststellung des die Grenzen des Handwerks übersteigenden Geschäftsbetriebes vom Richter selbständig, nicht lediglich nach der Meinungsäußerung des Sachverständigen zu treffen 514[10]

Beziehung der Bankerotthandlungen auf diejenige Vermögenslage, welche zur Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung geführt hat 515[11]

Eröffnungsbilanz beim Beginn des Betriebes eines Handelsgeschäfts, auch wenn ein bereits bestehendes Handelsgeschäft übernommen wird durch Vertrag oder Erbgang 558[5]

Bau

Ausführung eines B. ohne polizeiliche Genehmigung. Darunter fallen auch die Grundgrabung, die Aufstellung eines Baugerüstes, die Herstellung einer das Publikum schützenden Planke, als untrennbarer Bestandtheil der ganzen baulichen Errichtung 493[39]

Beamter

Direktor einer Fortbildungsschule in Sachsen 465[14]

Beamteneigenschaft des von dem Landrath in Preußen angenommenen und von ihm besoldeten Büreauarbeiters 490[21] — „Oberputzer" in der preußischen Staatseisenbahnverwaltung 491[23]

Die dem aktiven Heere angehörigen Offiziere als B. im Sinne des § 114 Str. G. B. 532[5] 549[45]

Begünstigung (§ 257 Str. G. B.)

B. eines Thäters in Beziehung auf ein von diesem begangenes Antragsvergehen (vorsätzliche leichte Körperverletzung) 464[9]

Beihülfe

B. zur That durch Rathsertheilung vor der Entschließung des Thäters zur Ausführung in der Erwartung, daß er sich durch einen Anderen werde zur That noch bestimmen lassen s. Anstiftung 462[3]

B. der Schwangeren zu der an ihr von einem Anderen vorgenommenen Abtreibung der Leibesfrucht 475[45]

B. zum Amtsvergehen der falschen Beurkundung 490[20]

B. zur Beleidigung. Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den Haupthäter schützt nicht den Gehülfen 531[1]

Beleidigung

Mehrere beleidigende Aeußerungen als eine einzige fortgesetzte Handlung oder als realkonkurrirende Reate. Im letzteren Falle die Frage nach dem Schutze aus § 193 Str. G. B. für jede einzelne B. besonders zu prüfen 465[11]

Wahrnehmung berechtigter Interessen. Eintreten des Thäters für eine ihn nahe angehende Sache, sofern er nicht gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt. Bekämpfung eines vermeintlichen Mißstandes bei Maßnahmen der Behörden 473[37] — nicht nur Interessen höchst persönlicher Natur, sondern auch Interessen eines

Digitized by Google

ganzen Perſonenkreiſes können unter Umſtänden berechtigt ſein 473[36] — Intereſſe eines einzelnen Bürgers einer Stadt an der Veröffentlichung aller Verhandlungen des dortigen Bürgervereines 474[39] — Vorwürfe gegen das Miniſterium in einem Wahlflugblatt in Betreff der Art der Etataufſtellung (durch künſtliche Gruppirung der einzelnen Budgetpoſten ꝛc.). Form der Redewendungen 474[40] — tadelnde Urtheile, die den Urheber einer Leiſtung perſönlich angreifen und eine gegen deſſen Perſon gerichtete Mißachtung zum Ausdruck bringen 474[41]

Zuſprechung der Bekanntmachungsbefugniß an den zur Verfolgung berechtigten Antragſteller, den Vorgeſetzten der Beleidigten, wenn dieſe wegen Mangels eines zu ihrer Vertretung berechtigten Organes zur eigenen Antragſtellung und Ausübung der Bekanntmachungsbefugniß nicht im Stande ſind 474[42]

Wahrnehmung berechtigter Intereſſen durch den Hauptthäter ſchützt nicht den Gehülfen 531[1]

Eigenſchaft des Vorſatzes, daß er dasjenige deckt, was im gegebenen Falle als thatſächlich behauptet oder verbreitet in Frage kommt 537[14]

B. durch eine nicht wider beſſeres Wiſſen erhobene falſche Anſchuldigung 537[15]

Wahrnehmung berechtigter Intereſſen bei Informirung des mit Herausforderung beauftragten Kartellträgers 538[16]

Wahrnehmung berechtigter Intereſſen. Abſicht zu beleidigen. Form und Umſtände. Unterlaſſung von Erkundigungen, die die Unrichtigkeit der ehrverletzenden Behauptung ergeben haben würden 538[17]

Thätliche B. (durch Wegſchneiden von Stücken des Bartes eines Anderen) 539[18]

Beſchlagnahmeintereſſenten ſ. Objektives Strafverfahren

Beſitzentziehung (ſtrafbarer Eigennutz § 289 Str. G. B.)

Beiſeiteſchaffen von Schulutenſilien durch den Privatlehrer 547[39]

Retentionsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers im Großherzogthum Sachſen 547[40]

Beſtechung

Paſſive B. ſ. Amtsverbrechen 489[58]

Aktive B. Zumuthung der Verletzung der Pflicht eines Magiſtratsſekretärs in Preußen zur Amtsverſchwiegenheit 549[43] — Einziehung des Empfangenen. Begriff des Empfangenen 549[44]

Betrug

Ideale Konkurrenz zwiſchen B. und Erpreſſung möglich, aber zu prüfen, ob nicht die Täuſchung in die Drohung mit hineinfällt. Vorausſetzung dabei, daß die Täuſchung neben Drohung für die Vermögensbeſchädigung des Verletzten kauſal geworden iſt 481[62]

Abhebung eines Geldbetrages auf ein zu dieſem Zwecke einem Anderen weggenommenes Sparkaſſenbuch, das dann dem Eigenthümer zurückgegeben werden ſollte, kein B., weil ſie keine neue Schädigung des Beſtohlenen enthält 482[64]

Mangel der Behauptung einer beſtimmten konkreten unwahren Thatſache, Vorliegen nur einer der näheren Begründung entbehrenden Vertröſtung auf ein künftiges Ereigniß 482[65]

Vorſpiegelung einer falſchen, Unterdrückung einer wahren Thatſache durch die Art der Zuſtellung eines Zahlungsbefehls wegen einer erdichteten Forderung an eine von ihrem Ehemanne getrennt lebende Ehefrau unter Mitwirkung des Ehemannes 482[66]

Täuſchung durch Ueberſteigen der Umfaſſung, um das Eintrittsgeld zu erſparen 483[67]

Vorausſetzung der rechtlichen Möglichkeit des Eintrittes einer Vermögensbeſchädigung durch Gefährdung eines konkreten Vermögensrechts 483[68]

B. bei gleichzeitiger Zuwiderhandlung gegen das Nahrungsmittelgeſetz (Vermiſchung des normalen Bieres mit minderwerthigem), Feſtſtellung des Kauſalzuſammenhanges der Irrthumserregung mit der Vermögensbeſchädigung 483[69]

Falſche Vorſpiegelung eines entlaſſenen Gefangenen, um von der Gefängnißverwaltung nach Verbüßung ſeiner Strafe die Herausgabe einer ihm bei ſeiner Einlieferung in das Gefängniß abgenommenen Uhr zu erlangen 484[70]

B. in Idealkonkurrenz mit Urkundenfälſchung 484[71]

B. durch Täuſchung vermittelſt materiell unwahrer Zeichen (Nummern, die auf die Förderwagen in einer Grube geſetzt ſind) 485[73]

Betrügeriſches Verhalten des Branntweinſteuerdefraudanten 521[88]

Verſchweigen eines Leidens (Darmriß) beim Viehverkauf 543[89]

Konſtruirung des Vermögensſchadens beim Kaufvertrage bei deſſen rechtlicher Unwirkſamkeit 543[90] — Irrthumserregung beim Kaufvertrage durch exorbitante Preisforderung (des Goldwaarenhändlers) 543[90]

Vorſpiegelung der falſchen Thatſache, daß die Tickets echt ſeien, bei deren Ankauf, um ſie an der Kaſſe des Totaliſators zu realiſiren. Nichtbeſeitigung des Thatbeſtandes des B., weil kein klagbarer Anſpruch auf den Gewinn beſtehe 544[91]

Ideale Konkurrenz des B. mit einem Vergehen gegen das Nahrungsmittelgeſetz, Verſchweigen der Thatſache, daß die Gäſte ſtatt friſchen Bieres die minderwerthige Miſchung von abgeſtandenem und friſchem Biere erhielten 544[92]

B. durch falſche Vorſpiegelungen in einem Geſuche um Begnadigung 545[93]

Verſuch des B. Vermögensvortheil und Vermögensbeſchädigung. Herſtellung eines falſchen Wechſelacceptes nur Vorbereitungshandlung 545[94]

Beweisanträge

Uebergehung eines geſtellten B., den in der Hauptverhandlung der Vorſitzende und der Staatsanwalt für unerheblich erklärt haben, ohne daß jedoch ein Beſchluß ergangen iſt 495[9]

Nichtverleſung eines ſeitens der des Jagdvergehens Angeklagten herbeigeſchafften Jagdpachtvertrages über das fragliche Jagdrevier 495[10]

Ablehnung eines Alibibeweiſes, weil Mangels beſtimmter Daten die Identität der betreffenden Nacht nicht zu erſehen ſei, Beſchränkung der Vertheidigung 508[26]

Digitized by Google

Ablehnung eines B. bezüglich der Offenkundigkeit eines Gebrauchsmusters 521[21]

Ablehnung eines B. auf Augenscheinseinnahme (Stimmprobe zur Feststellung, ob jemand nur an der Stimme erkannt werden kann) 555[18]

Ablehnung eines B. im schwurgerichtlichen Verfahren, der erst gestellt ist, nachdem das Berichtigungsverfahren wegen sachlicher Mängel eingeleitet war, aber vor der Anordnung der erneuten Berathung der Geschworenen 555[17]

Beweismittel

Verwerthung eines von dem Sohne des Angeklagten an diesen gerichteten Briefes, der bei der Durchsuchung der Räume des Schwiegersohnes des Angeklagten in Beschlag genommen war 494[6]

Rechte des Angeklagten bei verspäteter Vorbringung von B. seitens des Staatsanwalts 509[20]

Verwerthung der unbeeidigten Aussage der Ehefrau des Angeklagten gegen den letzteren 551[8]

Unterlassung der Vernehmung von geladenen und erschienenen Zeugen auf den Verzicht der Prozeßbetheiligten, obwohl das Gericht die Zeugnisse für erheblich erachtet hat 552[6]

Verlesung von Urkunden als B. bei zeitweiliger Entfernung eines Mitangeklagten ohne demnächstige Wiederholung der Verlesung 552[7]

Verlesung des Gutachtens einer öffentlichen Behörde (Kreisgesundheitsamt im Großherzogthum Hessen) 553[9]

Brandstiftung

Vorrath an landwirthschaftlichen Erzeugnissen. Verwendung von Stroh zur Herstellung einer Schutzwand 488[34]

Brücke

Zerstörung einer B. Begriff. Aus Steinen zusammengefügte Ueberbrückung eines Wasserlaufes von nicht unerheblichen Verhältnissen 488[35]

Diebstahl

Konkurrenz eines D. des Vaters mit Unterlassung der Abhaltung des Kindes von Begehung eines D. 465[13]

Aneignung der Sache ohne Zustimmung des Inhabers 479[55]

Aneignung von Tauben, die im Freien betroffen worden, nachdem sie vom Angeklagten, um sie demnächst einzufangen, in ihrem Verwahrungsorte aufgescheucht sind p 479[56]

Anwendung eines falschen Schlüssels, bevor der abhanden gekommene Schlüssel als definitiv verloren angesehen und durch einen anderen Schlüssel ersetzt worden war 480[57]

Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln (§ 370 Nr. 5 Str. G. B.) und D. gegen Angehörige ꝛc. (§ 247 Str. G. B.). Unterschied bezüglich der Strafverfolgung. Relative Bedeutung des Strafantrages bei mehreren Betheiligten 480[60]

Gemeiner D. und Beihülfe zum Forstdiebstahl p 525[42]

Gewahrsam oder doch Mitgewahrsam des Eigenthümers der Sache 540[10]

D. an einem Geldstück, welches der Thäter behufs Zahlung des Kaufpreises auf den Ladentisch gelegt hat, nachdem sich der Verkäufer einstweilen entfernt hat, um das zur Herausgabe des überschießenden Betrages erforderliche Kleingeld herbeizuholen 540[20]

D. mittels Einbruchs und einfacher D. Fall, wenn der Thäter einbricht mit dem Vorsatze, eine bestimmte Sache zu stehlen, nach dem Einbruche aber seinen Vorsatz ändert und eine andere Sache stiehlt 540[21] — Mangelnder Diebstahlsvorsatz, wenn der Thäter sich für den Eigenthümer der von ihm mittels Einbruches weggenommenen beschlagnahmten Gegenstände gehalten hat 540[11]

D. mittels Einsteigens, wenn der Thäter sich einer anderen Person (des Dienstboten) bedient, um durch dessen Einsteigen die Wegnahme zu ermöglichen 541[22]

Dolmetscher

Berufung auf den ein für allemal als Sachverständigen geleisteten Eid nicht ausreichend 511[3]

Verhandlung mit dem „ganz tauben" Angeklagten 511[3]

Vereidigung eines Zeugen durch den D. 551[3]

Dolus

D. eventualis s. Sachbeschädigung 487[33] — bei strafbarem Eigennutz (Besitzentziehung § 289 Str. G. B.) 547[30] — bei Zuwiderhandlung gegen das Sprengstoffgesetz 560[11]

Eidespflicht. Verletzung der E. s. Schwurgericht

Personen, die zur Zeit der Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, sind im Falle einer stattgehabten Eidesleistung den Strafen des Meineides nicht unterworfen. Dasselbe gilt bei der Versicherung an Eidesstatt. Der Grundsatz trifft in keinem jener Fälle zu, wenn lediglich Unkenntniß der civil- und strafrechtlichen Wirkungen des Eides oder der Versicherung an Eidesstatt vorliegt 469[25]

Verleitung zum Zeugenmeineide. Eventualität der eidlichen Vernehmung des Zeugen muß von einem der Betheiligten wenigstens angedeutet sein 469[27]

Fahrlässiger Falscheid bei einer Zeugenaussage dahin, „es ist nicht geschehen, ich hätte es wahrnehmen müssen" 470[28] — Straflosigkeit bei Widerruf, auch wenn er von dem Thäter der betreffenden Behörde gegenüber nicht persönlich und unmittelbar erklärt ist 470[29]

Milderungsgrund der Eventualität der dem Schwörenden bei Angabe der Wahrheit drohenden Strafverfolgung nicht für den Anstifter oder Gehülfen 505[20]

Falsche Versicherung an Eidesstatt, die nicht eine thatsächliche Angabe, sondern die unsubstanziirte Berühmung eines Rechts enthält, Verschweigen einer Thatsache 534[8]

Fahrlässiger Falscheid, wenn die Norm des zugeschobenen Eides Zweifel über den Sinn des Eides zuläßt 535[9]

Eigennutz, strafbarer s. Besitzentziehung, Zwangsvollstreckung

Eltern

Unterlassene Abhaltung der Kinder von Diebstählen. Konkurrenz mit eigenem Diebstahle 465[13]

Digitized by Google

Eröffnungsbeschluß
Ausdehnung der Verhandlung über den Inhalt des E. 489[80] — bei anderer Gestaltung des Vergehens gegen das Krankenversicherungsgesetz 503[14] — Aburtheilung einer anderen mit der im E. bezeichneten nicht identischen Straſthat: Brandstiftung von Gebäuden und sodann Anstiftung zu der von einem Anderen begangenen Brandstiftung 504[16]
Erschöpfung der Anklage durch Prüfung, ob, wenn eine vorsätzliche Körperverletzung nicht angenommen wird, doch eine thätliche Beleidigung vorliegt 539[18]
Ausdehnung auf eine andere Gestaltung des schon im E. dem Angeklagten zur Last gelegten Delikts, wenn der Staatsanwalt solche nicht geltend gemacht hat 542[26] — Ausdehnung auf eine anders gestaltete Zuwiderhandlung gegen das Gesetz zum Schutze der Waarenzeichen 561[14]
Erpressung (§ 253 Str. G. B.)
Entscheidung der Frage, ob eine widerrechtliche Drohung oder aber ein zulässiger rechtsgeschäftlicher Antrag vorliegt, nach der aus den Umständen sich ergebenden Willensrichtung 481[61]
Ideale Konkurrenz der E. mit Betrug möglich, aber Prüfung geboten, ob nicht die Täuschung in die Drohung mit hineinfällt 481[68]
Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Verlangen, als Arbeiter wieder eingestellt zu werden 541[54]
Forstdiebstahl
Gemeiner Diebstahl und Beihülfe zum F. p 525[42]
Freiheitsberaubung (§ 239 Str. G. B.)
Bewirkung der Festnahme eines Anderen durch den Schutzmann 478[62]
Freiheitsstrafe
Substituirung einer F. (Gefängniß oder Haft) bei einer Geldstrafe, die für Zuwiderhandlung gegen das Gesetz über die Schonzeiten des Wildes verhängt ist p 525[41]
Friedensstörung (§ 130 Str. G. B.)
Einwand des Angeklagten, daß er sich einer Strafbarkeit seines Handelns nicht bewußt gewesen, weil in zwei früheren Fällen wegen eines Flugblattes desselben oder ähnlichen Inhalts Anklage erhoben, aber auf Freisprechung erkannt sei 463[8]
F. durch Veröffentlichung eines Flugblattes, wenn der Angeklagte nur die Herstellung in seiner Druckerei durch einen Anderen auf dessen Ansuchen gebilligt hat 467[20]
Oeffentliche Anreizung. Zugänglichmachung einer Druckschrift für das Publikum, Uebersendung auch nur eines Exemplars zum buchhändlerischen Betriebe 533[6]
Gebrauchsmustergesetz
Begriff der Offenkundigkeit der Benutzung im Gegensatz von öffentlicher Benutzung 521[31]
Gebrauchsmusterschutzfähigkeit von Arbeitsgeräthen (eines Webstuhles) 522[35]
Gefährdung von Eisenbahntransporten (§ 316 Str. G. B.)
Thätigkeit eines auf Kündigung angestellten Rangirarbeiters, dem in dem gegebenen Falle das selbständige Rangiren wider die Instruktion übertragen ist 488[65]
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen
Zerstörung einer Brücke mit Herbeiführung von Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer 488[56]
Gerichtspersonen
Besetzung des erkennenden Gerichts. Mitwirkung eines Gerichtsassessors, der in Vertretung des als Untersuchungsrichter fungirenden Amtsrichters ein anderes Gericht um Erhebungen ersucht hat 554[11]
Gerichtsstand
G. des Zusammenhanges. Rechtlicher Zusammenhang, wenn mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer ꝛc. beschuldigt werden. Nachträgliche Herstellung dieses Zusammenhanges 493[1]
Verlust des Unzuständigkeitseinwandes 550[1]
Gewerbevergehen
Beschäftigung jugendlicher Personen bei nicht unwesentlicher räumlicher Trennung vom Fabrikgrundstück 515[12]
Zuwiderhandlung gegen die Untersagung eines Gewerbebetriebes. Fortgesetzter Gewerbebetrieb 515[13]
Konzession zum Betriebe von Agenturen für auswärtige (nicht konzessionirte) Versicherungsgesellschaften p 525[40]
Kennzeichnung des Begriffes des Wanderlagers 557[2]
Gewerbebetrieb der Aktiengesellschaft. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe und der Stellvertreter der Aktiengesellschaft 558[4]
Glücksspiel
Gewerbsmäßiges G. in Konkurrenz mit Halten von G. in einem öffentlichen Versammlungsorte. Bankhalter. Bereitstellen des Spiels zur allgemeinen Benutzung durch das Publikum 486[77]
Halten von G. an einem öffentlichen Versammlungsorte. Abgelegenes Zimmer eines Gastwirths 492[37]
Handfeuerwaffen
Inverkehrbringen eines nicht mit dem Prüfungszeichen versehenen Jagdgewehrs bei Zwangvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher mittelst Versteigerung 521[30]
Hauptverhandlung s. Beweisanträge, Beweismittel, Vertheidiger, Eröffnungsbeschluß
Beschwerde des Mitangeklagten darüber, daß ohne Antrag der Brief eines Dritten unzulässiger Weise in der H. zur Verlesung gelangt sei 495[11]
Verlesung des Revisionsurtheils bei der anderweitigen H. in erster Instanz 495[11]
Zuhülfenahme privater Niederschriften bei der Vernehmung eines Zeugen, öffentlicher Urkunden, die der Zeuge als Beamter errichtet hat, in der H. 496[13]
Ablehnung des Antrages auf Vertagung seitens des Angeklagten, nachdem er auf die Veränderung der Sachlage (des rechtlichen Gesichtspunktes) hingewiesen war 504[15]
Verzicht des Angeklagten auf die Vernehmung von Zeugen. Beweiskraft des durchstrichenen und dann anscheinend wiederhergestellten Vermerkes im Sitzungsprotokoll 504[17]
Oeffentlichkeit der H. Ausschließung. Begriff der Gefährdung der öffentlichen Ordnung 511[1]
Vernehmung des „ganz tauben" Angeklagten in der H. 511[3]

Digitized by Google

Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen in der H. nicht zulässig, wenn bei der Anklage wegen Beleidigung die Zuerkennung der Publikationsbefugniß zu erwarten steht 552[6]

Zeitweilige Entfernung eines Mitangeklagten aus der H. bei der Beweisaufnahme ohne demnächstige Wiederholung der letzteren 552[7]

Verlesung einer polizeilichen Aussage des Angeklagten, Mittheilung des Inhalts derselben durch den Vorsitzenden 553[8]

Hausfriedensbruch

Die Ehefrau als stellvertretende Trägerin des Hausrechts (bei selbständiger Verwaltung der Gastwirthschaft in Abwesenheit ihres Ehemannes) 464[10]

Anordnungswidriges Verweilen des Gefangenen in einer anderen als der ihm angewiesenen Zelle 466[18]

Mitsichführen einer Waffe bei Begehung des H. 467[19]

Hehlerei (§ 259 Str. G. B.)

„Ansichbringen" bei Mitgenuß des gestohlenen Bieres mit Zustimmung des anwesenden Diebes 481[63]

H. an dem auf ein gestohlenes Sparkassenbuch abgehobenen Gelde 482[64]

H. und Theilnahme an einer Unterschlagung. Aneignungsakt 541[23]

„Ansichbringen" seitens des Ehemanns von Sachen, die von der Ehefrau für das Geschäft angekauft sind. Mala fides superveniens 542[25]

„Ansichbringen" Voraussetzung eines Wechsels des Besitzverhältnisses 542[26]

Thatbestandsmerkmal der Absicht, einen eigenen Vortheil zu erlangen. Indirekter Vortheil ausreichend 542[27]

Strafrechtliche Inbetrachtnahme des Ehemannes als Thäters, der Ehefrau als Gehülfin, wenn die Ehefrau bei dem Ankaufe in damaliger durch das beiderseitige Verhalten bethätigter Willensübereinstimmung mit dem Ehemann für den letzteren und in dessen gewerblichem Interesse gehandelt hat 543[28]

Jagdvergehen

Schonzeit für Rehgeise (in Bayern) 548[41]

Irrthum (§ 59 Str. G. B.)

I. über die Strafbarkeit einer Handlung mit Rücksicht auf eine frühere Freisprechung bei gleicher Sachlage 463[3]

I. über staatsrechtliche Rechtsnormen oder Verhältnisse 468[22]

Nichtkenntniß eines Umstandes bei Nöthigung 478[53]

I. des Agenten bei Vermittelung von Versicherungsverträgen für außerpreußische Versicherungsgesellschaften, die er für in Preußen konzessionirt gehalten hat 525[40]

Entschuldbares und unentschuldbares Mißverständniß über Sinn und Bedeutung der polizeilich ertheilten Erlaubniß zum Besitz von Sprengstoffen 560[11]

Jugendliche Thäter

Alter des Thäters, der noch strafunmündig ist, Gegenstand einer prozeßrechtlichen Vorfrage, die auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist 463[7]

Falsche eidesstattliche Versicherung des noch nicht Eidesmündigen 469[26]

Nothwendigkeit der Bestellung eines Vertheidigers neben dem Wahlvertheidiger, der als Vertheidiger nicht bestellt werden konnte 551[4]

Zurücknahme der Revision des jugendlichen Thäters durch seinen gesetzlichen Vertreter (Vater) ohne Zustimmung des Angeklagten wirkungslos 554[14]

Konkurrenz von Strafthaten

Mehrere beleidigende Aeußerungen als fortgesetzte Handlung oder als realkonkurrirende Reate. Im letzteren Falle die Frage nach der Wahrnehmung berechtigter Interessen für jede einzelne Beleidigung besonders zu prüfen 465[11]

Zusammentreffen eines Diebstahls des Vaters mit Unterlassung der Abhaltung des Kindes von Begehung eines Diebstahls 465[12]

Beischlafsvollziehung mit der minderjährigen Mündel des Angeklagten vor und nach der Verheirathung mit seinem Sohne 472[34]

Ideale K. zwischen Betrug und Erpressung 481[61] — Betrug und Zuwiderhandlung gegen das Nahrungsmittelgesetz 483[69] — Betrug und Urkundenfälschung 484[71]

K. (reale oder ideale) zwischen gewerbsmäßigem Glücksspiel und Halten von Glücksspiel in einem öffentlichen Versammlungsorte 486[77]

K. (ideale) zwischen Betrug und Branntweinsteuerdefraudation 521[38]

Fortgesetztes Vergehen bei Anbieten von Loosen einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie p 526[43,44]

Ideale K. oder Gesetzeskonkurrenz der Delikte §§ 115 und 125 Str. G. B. 532[3]

Ideale K. der Herausforderung zum Zweikampfe und Drohung mit Herausforderung gegen einen Beamten (Offizier), um ihn zur Vornahme einer Amtshandlung zu nöthigen 532[5]

Körperverletzung s. Antrag, Nothwehr

Vorsätzliches Werfen auf oder nach Menschen, wenn eine durch den Wurf verursachte K. hinzutritt. Vorsatz auf K. gerichtet oder doch in fahrlässig strafbarer Weise verschuldet 475[47]

Vorhandensein einer fahrlässigen K., wenn der Verletzte in Folge der Verletzung gestorben ist, die Tödtung aber nicht voraussehbar war, wohl aber die K. 476[48]

Fahrlässiges Handeln eines Bauleiters. Verletzung der Berufspflicht 477[49] — eines Menschen beim Fahren, der früher Berufskutscher war 477[50] — des Leiters einer Papierfabrik, der den Abbruch vorhandener Gebäude zur Gewinnung des nöthigen Platzes für die Fabrikgebäude vornimmt 477[51]

Fahrlässiges Handeln des Lehrers in seinem Beruf bei Ausübung des Züchtigungsrechts 489[69]

Vorsätzliche K. durch gewaltsames Wegschneiden von Stücken des Bartes eines Anderen 539[18]

Thätige Betheiligung an einer Schlägerei 550[46]

Kosten des Strafverfahrens

Verurtheilung des Angeklagten in die K., auch die ohne sein Verschulden verursachten, soweit sie nicht einem Dritten wirklich auferlegt sind 556[20]

Digitized by Google

Krankenversicherungsgesetze, Zuwiderhandlungen gegen K.
Gebot, im Falle konstatirter Zahlungsunfähigkeit gewisse Lohnabzüge zu machen, und Verbot, thatsächlich abgezogene Lohnbeträge nicht zum Schaden der Krankenkasse zu veruntreuen 503[16]
Nichtzulässigkeit der Ausdehnung der Nebenklage, betreffend Zahlung einer Buße auf den gesetzlichen Successor des Verletzten (die Ortskrankenkasse) 522[53]
Vorsätzlichkeit der Nichterfüllung der Verpflichtung des Arbeitsgebers zur Zahlung an die Ortskrankenkasse liegt auch dann vor, wenn ihm zur Zeit der Erfüllung die Mittel fehlen 522[54]
Bewußtsein der Erstrebung eines Vortheils bei Einbehaltung der Beiträge der Arbeiter durch den Arbeitgeber (Bevollmächtigten desselben) 561[11]
Kuppelei
Eigennutz, wenn der Thäter nur das Motiv gehabt hat, sich einer gerichtlichen Bestrafung zu entziehen, nämlich um denjenigen, dem er Vorschub leistet, durch den ihm geleisteten Dienst zur Zurücknahme eines Strafantrages zu bestimmen 473[36]
Leiche
Fortschaffung (Beerdigung) einer L. ohne Vorwissen der Behörde. Oertliche Polizeibehörde 492[36]
Lotterien
Fortgesetztes Vergehen bei Anbieten von Loosen einer in Preußen nicht zugelassenen L. p 526[43,44]
Majestätsbeleidigung
Angriffe gegen Vorfahren 465[19]
Mißachtung der Staatsgewalt (§ 131 Str. G. B.)
Begriff der (erdichteten oder entstellten) Thatsache. Falsche Wiedergabe des thatsächlichen Inhaltes eines Gesetzes 467[21]
Mitthäterschaft
Mehrere Personen als fahrlässige Thäter, wenn der Eine einen gefährlichen Zustand geschaffen hat, aus dem die fahrlässige Handlung des Anderen sich entwickelt 462[2]
Nahrungsmittelgesetze
Ideale Konkurrenz von Betrug und Zuwiderhandlung gegen die N. 483[69] 544[32]
Begriff des Inverkehrbringens (ausgeschlossen bei dem lediglich auf Befehl der Herrschaft handelnden Dienstboten, einer Wirthschafterin) 519[23]
Gesundheitsgefährlichkeit des Nahrungsmittels im Gegensatze zu der Eigenschaft desselben, bei Kenntniß des Genießenden von dem früheren Gebrauche andauerndes Unbehagen hervorzurufen 519[24]
Name
Aenderung des Familien-Namens p 563[16]
Nebenkläger s. Privatkläger
Die Ortskrankenkasse als N. bezüglich der dem Verletzten nach dem Krankenversicherungsgesetze zustehenden Befugniß, eine Buße zu verlangen 522[25]
Ne bis in idem
Alle vom richterlichen Strafbefehle nicht getroffenen Seiten der Straſthat bleiben ungeschmälert der Prüfung im ordentlichen Verfahren zugänglich 510[33]
Nothwehr
N. bei Körperverletzung auch in Gestalt eines Angriffes. Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung 462[4] — gegenüber einem Angriffe. Maß der Vertheidigung 463[5]
N. gegenüber einem Eingriffe in das Grundeigenthum, erlaubte Vertheidigung durch Bedrohung mit Gewalt 463[6]
Nöthigung (§ 240 Str. G. B.)
Unverwirklicht gebliebene Drohung als Mittel des psychischen Zwanges zur Erreichung des erlaubten Zweckes 463[6]
Guter Glaube des Angeklagten, das Mittel der Gewalt zur Erreichung seines für erlaubt gehaltenen Zweckes anwenden zu dürfen. Nichtkenntniß eines Umstandes. Eventualdolus 478[53]
Widerrechtlichkeit des Zwangsmittels. Befugniß des Pfändenden, den Widerstand, den der Gegner der Inbesitznahme des zu pfändenden Gegenstandes entgegensetzt, durch Anwendung körperlicher Gewalt zu überwinden 478[54]
N. durch gewaltsames Wegschneiden von Stücken des Bartes eines Anderen wider dessen Willen 539[18]
Drohung mit einer Anzeige, wenn diese sich als falsche Anschuldigung oder als Beleidigung auffassen läßt 541[24]
Objektives Strafverfahren
Bevormundete Personen können als Beschlagnahmeinteressenten in dem obj. Str. nur durch ihren Vormund Rechtsmittel einlegen 556[19]
Oeffentlichkeit s. Hauptverhandlung
Patentgesetz
Patentschutz. Keine Rücksicht auf den Fall, daß Jemand eine Bezeichnung gewählt hat, die den Irrthum erweckt, daß der Gegenstand durch mehrere gültige deutsche Patente geschützt sei, während nur eine geringere Anzahl solcher Patente oder überhaupt nur ein Patent gültig bestand 521[39]
Personenstand. Verbrechen und Vergehen gegen den P.
Fall, wo nur festgestellt ist, daß die Angeklagte das fragliche Kind, obwohl sie wußte, daß es das Kind der P. war, zum Polizeibüreau gebracht und unter der unwahren Behauptung, es in ihrer Hausflur gefunden zu haben und seine Herkunft nicht zu kennen, dessen Unterbringung und Unterhaltung als Findelkind beantragt hat 471[38]
Fall, wo der Angeklagte einen aufgegriffenen fremden Knaben, von dem er wußte, daß er nicht mit seinem zwei Jahre früher verschwundenen Sohn identisch war, in seine Wohnung aufgenommen und nicht nur seinen Verwandten, sondern auch verschiedenen Behörden gegenüber in schriftlichen und mündlichen Erklärungen für seinen verschwunden gewesenen Sohn ausgegeben hat 472[33]
Preßvergehen
Veröffentlichung einer Anklageschrift. Bewußtsein des Thäters, der Artikel enthalte eine Reproduktion der Anklageschrift 518[20] — Veröffentlichung eines richter-

Digitized by Google

lichen Strafbefehls 518[21] — eines auf Beschwerde ergangenen Beschlusses des Oberlandesgerichts betreffend die Ablehnung eines Antrages auf Entlassung aus der Untersuchungshaft 518[28]

Benennung des „verantwortlichen Redakteurs" 559[8]

Veröffentlichung einer Anklageschrift. Kundgeben und Verlesen 560[9]

Kenntniß des verantwortlichen Redakteurs von dem Inhalte des norwidrigen Artikels 560[10]

Kautionspflicht für Zeitungen, die nur einfache Nachrichten über politische oder volkswirthschaftliche Dinge bringen f 527[47]

Privatkläger

P. als Nebenkläger, nachdem der Staatsanwalt erklärt hat, die Verfolgung übernehmen zu wollen. Nichtzuziehung des Nebenklägers, nachdem sich das Schöffengericht für unzuständig erklärt und die Sache vor das Schwurgericht verwiesen hat. Revision des Nebenklägers wegen Enthörung 507[26]

P. als Nebenkläger in dem demnächstigen Offizialverfahren. Die auf die Privatklage vom Angeklagten gegen den P. erhobene Widerklage bleibt unberührt. In dem Offizialverfahren kann also der frühere P., nunmehrige Nebenkläger, als Zeuge vernommen werden 509[32]

Radfahrer

Uebertretung der Verkehrsordnung in Dresden 526[46]

Religionsvergehen

§ 167 Str. G. B.

Störung einer sich durch verschiedene Ortsstraßen bewegenden Prozession. Verwendung zu religiösen Versammlungen wesentliche Bestimmung des Ortes 471[21]

§ 166 Str. G. B.

„Beschimpfung" besonders verletzende Form des Ausdrucks. Schimpfliche Thatsache 536[18]

Revision s. Privatkläger, Urtheil

Strafunmündigkeit des Angeklagten als prozeßrechtliche Vorfrage bezüglich der strafrechtlichen Verfolgung auch noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen 463[7]

Verzicht auf das Rechtsmittel. Wirkung, wenn bei der trotzdem eingelegten Revision das Revisionsgericht aus Versehen die Revision zugelassen, das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen hat 507[34]

Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache als prozeßrechtlich noch in der Revisionsinstanz zulässig 509[30]

Zurücknahme der Revision durch den gesetzlichen Vertreter des Angeklagten ohne dessen Zustimmung 554[14]

Sachbeschädigung

Vorsätzliches Handeln. Fahrlässigkeit. Dolus eventualis 487[28]

Beschädigung oder Zerstörung eines Weges, der zum öffentlichen Nutzen dient 488[33]

Theilweise Zerstörung einer Brücke im Gegensatze zu einer bloßen Beschädigung derselben 548[43]

Schlägerei

Thätige Betheiligung 550[46]

Schwurgericht

Fragestellung. Hauptfrage nach der Thäterschaft bezüglich einer vorsätzlichen Brandstiftung, Hülfsfrage nach der Anstiftung zu der von einem Anderen begangenen vorsätzlichen Brandstiftung 504[16]

Alternative Frag- und Feststellung bezüglich zweier verschiedener selbständiger Thatbestände des Widerstandes gegen einen Jagdberechtigten und die von diesem bestellten Aufseher sowie des thätlichen Angriffs dieser Personen 505[19]

Ablehnung der von dem Vertheidiger beantragten Frage, ob der Strafermäßigungsgrund des § 157 Nr. 1 Str. G. B. bezüglich des Haupthäters auch dem der Beihülfe Angeklagten zu gute zu rechnen sei 505[20]

Kein Widerspruch bei Verneinung der Frage, daß der Angeklagte sich einer wissentlichen Verletzung des geleisteten Eides durch ein falsches Zeugniß nicht schuldig gemacht habe, und Bejahung der Frage, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten selbst die Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte 506[21]

Unzulässigkeit des Berichtigungsverfahrens, wenn der verkündete Spruch deutlich und kein Widerspruch in den Antworten ist, auch wenn einzelne Geschworenen erklären, daß sie sich über die Tragweite des Spruches geirrt haben 506[22]

Verweisung an ein anderes Schwurgericht. Nur von Amtswegen zulässig ohne Angabe von Gründen, auch wenn ein dahin gehender (nicht zulässiger) Antrag gestellt ist. Etwaiger Inhalt der Begründung keine Stütze der Revision 507[23]

Unterlassung der Stellung einer Nebenfrage über einen die Strafbarkeit mindernden Umstand ohne Antrag der Vertheidigung 554[18]

Berichtigungsverfahren. Kein Widerspruch in dem Spruche der Geschworenen, wenn sie die Schuldfrage bejahen, aber zugleich die Strafbarkeit durch Verneinung eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales ausschließen oder wenn sie mit einem solchen die Straflosigkeit des Angeklagten, die Verneinung (oder Bejahung) der Nebenfrage über mildernde Umstände verbinden 554[13]

Sittlichkeits-Verbrechen und -Vergehen s. Kuppelei

Beischlafsvollziehung des Angeklagten mit seiner minderjährigen Mündel vor und nach deren Verheirathung mit seinem Sohne. Fortgesetztes Delikt und ideale Konkurrenz 472[24]

Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Bethätigung unzüchtiger Absichten bei an sich indifferenten Handlungen 472[25]

Sprengstoffe

Unerlaubtes Verheimlichen, Verstecken vor dem Gendarmen 519[25]

Begriff der „Niederlage" 520[26]

Anstiftung zur Zuwiderhandlung gegen das Sprengstoffgesetz. Entschuldbares und unentschuldbares Mißverständniß über Sinn und Bedeutung der im gegebenen Falle ertheilten polizeilichen Erlaubniß 560[11]

Digitized by Google

Stempelgesetze
Reichsstempelabgaben. Steuer- (und Straf-) Pflichtigkeit des Gegenkontrahenten (Empfänger, Erwerber, Pfandnehmer) des Ausgebers von Werthpapieren 520[37] — Stempelpflichtigkeit der Tickets beim Totalisator 544[31] — der Wettgeschäfte der sog. Buchmacher 561[13]
Landesstempel
Verkauf eines Grundstückes, welches den in gütergemeinschaftlicher Ehe lebenden Angeklagten gehörte, in einem schriftlichen Vertrage. Verurtheilung der Angeklagten wegen Stempelsteuerhinterziehung nicht solidarisch zur Stempelstrafe sondern jeder von ihnen zur vollen Stempelstrafe geboten p 523[37]
Steuervergehen s. Stempelgesetze, Zollvergehen
Thierquälerei
Boshafte T. ohne Feststellung, daß ein Aergerniß erregt worden, aber mit der Feststellung, daß die Handlung geeignet war, Aergerniß zu erregen 492[36]
Tödtung
Der Versuch der T. eines Einwilligenden straflos; er kann aber zu einer Körperverletzung im objektiven Sinne führen und kann dann als Körperverletzung in Betracht kommen 475[44]
T. des Verletzten, wenn nicht der Tod voraussehbar war, als fahrlässige Körperverletzung, wenn eine solche voraussehbar war 476[48]
Unbrauchbarmachung
U. der beschlagnahmten Exemplare einer Druckschrift vom Gericht nicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit abzulehnen 462[1]
Unfug, grober, und ruhestörender Lärm
Störung einer sich auf der gewöhnlichen Ortsstraße bewegenden Prozession 471[31] — Lärmen des Angeklagten im Hofe des Gefängnisses 491[24] — Schnelles Reiten auf einem vom Publikum betretenen Wege 491[26]
Unterschlagung
Wille des Thäters, die dem Anderen gehörigen Papiere (Wechsel) ihm nicht dauernd zu entziehen, sondern sie nur vorübergehend zu eigenen Zwecken zu gebrauchen, kein auf Zueignung gerichteter Wille, kann aber den Thatbestand einer Urkundenunterdrückung herstellen 480[58]
Absicht der Zueignung nicht identisch mit der bei der Untreue erforderten Absicht der Verfügung zum Nachtheil eines Anderen 480[59]
Hehlerei und Theilnahme an U. Aneignungsakt 541[23]
Untreue
Absicht der Zueignung bei der Unterschlagung nicht identisch mit der bei der Untreue erforderten Absicht der Verfügung über die Sache zum Nachtheil eines Anderen 480[59]
U. des Bevollmächtigten, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, durch Dulden der Wegnahme von Sachen, woran seinem Vollmachtgeber ein Pfand oder ein Zurückbehaltungsrecht zustand 545[26]
Urheberrecht s. Gebrauchsmustergesetz
Geldbuße des Thäters an den Beschädigten statt der Entschädigung unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung des Richters zu bemessen 516[16]
Vervielfältigung eines Schriftwerkes nach einem — berechtigten oder unberechtigten — Nachdrucke des Manuskripts. Dasselbe gilt nicht ohne Weiteres bei Nachbildung von Zeichnungen (Kunstwerken) 517[17]
Veranstaltung einer Urheberrechtsverletzung. Entschuldbarer Rechtsirrthum des Veranstalters. Unabhängig davon die Thätigkeit des Verkäufers (Verbreiters) bei objektiv rechtswidriger Nachbildung im Gegensatze zur Betheiligung des letzteren an der That des Veranstalters 517[18]
Bußansprüche des Verletzten (anstatt der Entschädigungsforderung). Begründung 559[7]
Urkundenfälschung
Idealkonkurrenz von Betrug und U. 484[71]
Beweiserheblichkeit einer Postkarte, die Mittheilungen enthielt über die Bereitwilligkeit eines Dritten, in ein Gesellschaftsverhältniß mit dem Adressaten zu treten 484[73]
Urkundenqualität von Nummern, die nach der Einrichtung oder der Vereinbarung zwischen der Grubenverwaltung und den Bergleuten auf die Förderwagen gesetzt werden, um als Grundlage für die Zusammenstellung des von den einzelnen Belegschaften gelieferten Arbeitsquantum und für die Berechnung der Arbeitslöhne zu dienen 485[73]
Rechtserheblichkeit einer vom Ehemann hergestellten Schrift, welche die Einwilligung seiner Ehefrau in die von ihm verlangte Herausgabe eines ihm gehörigen von der Ehefrau einem Dritten in Verwahrung gegebenen Ueberziehers enthält p 485[74]
Vertragswidrige Ausfüllung eines unterschriebenen Wechselblanquets 485[75]
Verfälschung einer Eisenbahnfahrkarte durch Aenderung der Unterschrift des rechtmäßigen Eigenthümers. Oeffentliche und Privaturkunde 486[76]
Versuch der U. Herstellung eines falschen Wechselacceptes, ohne daß der Entschluß bezüglich des demnächstigen Gebrauchmachens festgestellt ist 545[34]
Intellektuelle U. (§ 271 Str. G. B.) Angabe eines falschen Namens Seitens des Festgenommenen und dadurch bewirkte Eintragung des für ein Polizeigefängniß eingeführten Hauptjournals. Prüfung, ob das letztere ein öffentliches Register sei 546[36] — Ausstellung einer notariellen Quittung von Brautleuten, die sich darin als Eheleute bezeichnen 546[37]
Urkundenvernichtung 2c. (§§ 133, 274 Nr. 1 Str. G. B.)
Vernichtung von Polizeistrafakten durch den des Amtes entsetzten (vom ritterschaftlichen Polizeiverein in Mecklenburg angestellten) Polizeirichter, nachdem er vergeblich zur Herausgabe der Akten aufgefordert ist 468[23]
Unterdrückung einer Urkunde im Gegensatze zur Unterschlagung 480[58]
Beiseiteschaffung von Urkunden durch den von dem Landrath in Preußen angenommenen und von ihm besoldeten Büreauarbeiter 490[21]
Gleichwerthigkeit des Vernichtens, Beschädigens, Unterdrückens 547[38]

Digitized by Google

Urtheil s. Hauptverhandlung
Abänderung des unterschriebenen Urtheilsentwurfes nach Einlegung der Revision 505[18]
Rüge der mangelhaften Besetzung des Gerichts unbegründet, wenn bei der Aburtheilung keines der mehreren unter Anklage gestellten Strafthaten mehr als zwei Richter Theil genommen haben, die bei dem Eröffnungsbeschlusse bezüglich dieser Strafthat mitgewirkt hatten 507[25]
Zulässigkeit neuer Anträge nach Schluß der Vorträge bei Aussetzung der Urtheilsverkündung auf einen späteren Termin noch in diesem Termine, bevor das U. verkündigt ist 508[27]
Entscheidung auf Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren als U. anzusehen, gegen das die Revision zulässig ist 509[31]
Die Bestimmung, wonach die dem freigesprochenen Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden können, kommt auch solchen Personen zu gute, die kraft eigenen Rechts für seine Freisprechung einzutreten befugt sind 510[34]
Behandlung der Kostenfrage, wenn nach ergangener Hauptverhandlung zufolge der Zurücknahme des Strafantrages das Verfahren durch U. eingestellt wird 510[35]
Abänderung des entscheidenden Theils des U. unmittelbar nach der Verkündigung auf anderweitige Berathung 553[10]
Widerspruchsvolle Feststellung in den Entscheidungsgründen 553[11]

Vereinsrecht
Gesetzliche Beschränkungen des Wirkungsbereiches eines Vereines, der sich die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen zum Zwecke gesetzt hat. Befugniß der Polizeibehörde zum Verbot und zur Auflösung der Versammlung bei Ueberschreitung der Beschränkungen p 524[38]
Begriff des politischen Vereines p 524[39]

Verführung (§ 182 Str. G. B.)
Mißbrauch der geschlechtlichen Unerfahrenheit und geringen Widerstandskraft des Mädchens 536[13]

Versuch
V. bei Betrug und Urkundenfälschung 545[24]

Vertheidiger
Nichtladung des benannten V. zur Hauptverhandlung, wenn dieser zwar aus den Akten den Termin ersehen hat, aber in dem Termine nicht erschienen ist 494[7] — des nicht benannten V., welcher vorher unter Mitunterschrift des Angeklagten die Vorladung von Entlastungszeugen beantragt hatte 494[8]
Nothwendige Vertheidigung bei jugendlichen Angeklagten neben dem Wahlvertheidiger, der als Vertheidiger nicht bestellt werden konnte 551[4]

Vieh- und Volksseuchen, Verletzung der Vorschriften zur Abwehr (§§ 327 und 328 Str. G. B.)
Zuwiderhandeln gegen die Verwaltungsverordnung bei Schweinetransporten. Exkulpation des Zuwiderhandelnden 489[57]

Waarenbezeichnungen, Schutz der W.
Entlehnung eines fremden Zeitungstitels 523[35]
Entstehung des Schutzrechtes durch Inkrafttreten des Schutzgesetzes zu Gunsten der vorher angewendeten Waarenausstattung, wenn nicht der Andere die Ausstattung als Kennzeichen seiner — gleichartigen — Waare geführt hat 523[36]
Anklage, ein geschütztes Waarenzeichen nachgeahmt zu haben, und Anklage, die Waaren mit einer Ausstattung, die als Kennzeichen der Waare eines Anderen gilt, versehen zu haben 561[14]
Herkunftsbezeichnung von Fabrikaten (Schaumwein) auf Karten und Etiketten. Ort der Herkunft der Rohstoffe und Halbfabrikate und Ort der Herstellung des Ganzfabrikats 262[16]

Wehrpflichtverletzung
Verlust der Staatsangehörigkeit auch Minderjähriger, die sich seit länger als zehn Jahren im Auslande aufgehalten haben 469[25]

Werfen
W. von Steinen auf oder nach Menschen, wenn Körperverletzung nicht beabsichtigt oder doch nicht in fahrlässig strafbarer Weise verschuldet ist 475[47]

Widerstandsleistung s. Schwurgericht
W. gegen Direktoren der Fortbildungsschulen im Königreich Sachsen bei Vollstreckung einer Karzerstrafe 465[14]
Rechtmäßige Amtsausübung des Gerichtsvollziehers bei Nichtzuziehung von Zeugen bei der Zwangsvollstreckung 466[15]
Bedrohung mit einer Beschwerde über pflichtwidriges Verhalten des Richters 466[16]
Drohung mit Schießgewehr, ohne daß festgestellt werden kann, daß der Drohende ein Schießgewehr bei sich gehabt hat 466[17]
Ideale Konkurrenz oder Gesetzes-Konkurrenz der Delikte § 115 und 125 Str. G. B. 532[3]
Rechtmäßige Amtsausübung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung, wenn die Vollstreckungsklausel der Anordnung des Gerichtsvorsitzenden bedurfte 532[4]
Drohung mit Herausforderung eines Beamten (Offiziers) 532[5]

Wiederaufnahme des Verfahrens s. Urtheil
Beweiserhebung und Hörung des Angeklagten vor Anordnung der Erneuerung der Hauptverhandlung 556[18]

Wild
Schonzeiten des W. Substituirung der Freiheitsstrafe (Gefängnißstrafe, Haft) an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe p 525[41]

Wucher
Wirthschaftliche Nothlage, ohne daß dem Bewucherten für den Fall der Nichterfüllung seiner Verpflichtungen unmittelbar Zwangsmaßregeln, Pfändungen ꝛc. drohen 487[80]
Ausbeutung des Kreditbedürftigen durch den Kreditgeber, nicht den Vermittler, wenn dieser sich für seine Leistung unverhältnißmäßige Vortheile gewähren läßt 487[81]

Digitized by Google

Zeugen s. Privatkläger
Angehörige des früheren Mitangeklagten. Berechtigung zur Zeugnißverweigerung. Beeidigung 493[2,4]
Zeugniß des Beamten ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde 493[3]
Nichtbeeidigung des Z., der nach seiner Vernehmung am ersten Sitzungstage an einem folgenden Tage nochmals vernommen ist 494[5]
Theilweise Verweigerung des Zeugnisses der Ehefrau des Angeklagten 551[3]
Vereidigung des Z. durch den Dolmetscher 551[3]
Zoll- und Steuervergehen s. Stempelgesetze
Wille des Thäters, die Ein- und Ausgangsabgaben zu hinterziehen und seine auf Herbeiführung des gewollten Erfolges gerichtete Thätigkeit ausreichend. Nicht erforderlich die Absicht, den Zollfiskus zu schädigen, unerheblich auch die Beweggründe 516[14]
Nachweis, daß eine Defraudation nicht beabsichtigt gewesen sei; irrthumliche Annahme des Thäters, der betreffende Gegenstand sei nicht zollpflichtig. Ordnungsstrafe 516[16]
Braustenerdefraudation. Haftbarkeit des Brauereibesitzers für die dem Braugehülfen wegen Beihülfe zur Defraudation des ersteren auferlegten Geldstrafe 517[19]
Der Thatbestand der Branntweinsteuerdefraudation umfaßt auch die Fälle, wo als Mittel der Hinterziehung ein betrügerisches Verhalten des Defraudanten benutzt wird. Daher keine ideale Konkurrenz mit Betrugsversuch 521[28]
Licenzsteuervergehen (Elsaß-Lothringen) der Eigenbrenner 526[46]
Branntweinsteuer. Neue Einmaischung durch Zugießen von Wasser 558[4]
Zwangsvollstreckung, Vereitelung der Z. (§ 288 Str. G. B.)
Veräußerung oder Beiseiteschaffen von Vermögensgegenständen. Begriff der Veräußerung. Entziehung oder Minderung der Exekutionsobjekte 487[79]
Zweikampf
Zeitpunkt der Ausrichtung des übernommenen Auftrages durch den Kartellträger 474[43]
Herausforderung in idealer Konkurrenz mit Vergehen des § 114 Str. G. B. Drohung mit Herausforderung eines Beamten (Offiziers) 532[5]

II. Nach der Gesetzesfolge.

Erster Theil. Reichsrecht.

Erster Abschnitt.

1. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 1: 57[6] 250[21] 414[38]
• 4: 189[12] 375[27] 513[5] 515[11] 700[38]
• 7: 621[60]
• 10: 513[6] 514[7]
• 14: 639[16]
• 15: 434[16]
• 16: 338[25] 434[16]
• 17: 338[25]
• 21: 698[32]
• 22: 434[16] 558[5]
• 22 ff.: 374[36]
• 26: 698[32]
• 27: 339[36]
• 28: 513[5,6]
• 29: 513[5,6]
• 31: 438[35]
• 33: 513[5]
• 37: 206[24]
• 38: 699[34]
• 47: 374[36]
• 52: 290[49]
• 55: 290[49] 359[23] 644[27]
• 57: 57[8]
• 61—64: 661[30]
• 64: 339[37]
• 85: 189[8] 339[39]
• 106—108: 375[30]
• 110: 339[48]
• 112: 58[10]
Art. 114: 108[35]
• 116: 108[35]
• 119: 639[16]
• 123: 339[43]
• 141: 375[31]
• 142: 303[23]
• 145: 301[7] 303[24]
• 151: 373[24]
• 160: 375[30]
• 165: 373[24] 374[26]
• 182: 6[22]
• 184c: 374[26]
• 185: 435[18]
• 190: 435[18]
• 190a: 435[17]
• 198 Abs. 1: 36[33]
• 199: 36[33]
• 204: 36[33]
• 209b: 700[37]
• 211 Abs. 1 a. E.: 189[11]
• 213a: 697[29] 700[37]
• 213c: 700[36]
• 215c Abs. 2: 189[11]
• 219: 189[10] 374[26]
• 222: 359[26] 435[18] 622[22]
• 223: 697[29]
• 226: 36[33]
• 239b: 415[35]
• 240: 36[33]
• 241: 36[33]
Art. 242: 697[29]
• 248: 6[23] 189[9] 373[22, 23]
• 249 f: 435[15]
• 250 ff., 252 Abs. 2: 76[43]
• 258: 189[9]
• 258 Abs. 1, 2: 76[43]
• 266, 269: 31[3]
• 271: 189[12]
• 271 Nr. 1: 375[25] 514[7,8] 515[11]
• 272 Nr. 1: 514[8]
• 272 Nr. 2: 700[38]
• 272 Nr. 4: 515[11]
• 273: 701[39] 703[45]
• 273 Abs. 1: 644[27]
• 274: 41[50] 105[15] 180[51] 375[27] 414[32] 435[19] 436[20] 607[27] 701[39,40] 703[45]
• 275: 44[71] 435[19] 436[20] 700[38] 701[40]
• 277: 605[27] 644[27]
• 278: 339[44] 359[27] 377[41] 605[27]
• 279: 57[8] 188[6,7]
• 282: 133[19] 250[21]
• 283: 41[50] 660[18] 672[11]
• 290: 608[29]
• 294: 152[36]
• 298: 290[49] 359[23] 644[27]
• 306: 14[53] 346[50] 399[15]
• 307: 399[15]
Art. 310: 409[1]
• 313: 306[37] 702[42]
• 317: 41[50] 43[68] 77[45] 105[15] 404[42] 607[27] 701[40]
• 317 Abs. 1: 436[19] 701[39]
• 324: 105[16,17] 203[6]
• 324 Abs. 2: 180[51] 202[5]
• 325: 105[16,17] 203[6] 589[20]
• 326: 250[22]
• 330 Abs. 1: 325[32]
• 332: 325[32]
• 338: 195[40]
• 342 Abs. 1: 203[6]
• 342 Abs. 2: 105[16]
• 343: 59[11] 77[46] 106[21] 322[16—18] 361[29] 375[28]
• 344: 285[23]
• 347: 106[22] 133[23] 285[23] 305[21,22] 608[28,29] 641[21]
• 349: 340[48] 341[49] 608[29]
• 354: 38[35] 153[29] 375[28] 376[35] 608[30]
• 355: 105[16] 153[29] 234[21] 235[24] 375[28] 414[31] 437[33] 573[7] 608[30]
• 356: 153[29] 234[21] 251[28] 399[17] 414[32] 608[30] 703[44]

Digitized by Google

Art. 357: 37[37] 41[40] 375[33] 703[44]
. 359: 153[30] 306[37] 437[33]
. 361: 341[51]
. 368: 703[46]
. 378: 703[45]
. 379: 704[46]
. 380: 672[11] 704[46]
. 382: 702[43]
. 384: 704[46]
. 385: 672[11]
. 390: 704[46]
. 395: 153[30]
. 397 ff.: 672[11]
. 407: 409[1]
. 409: 409[1]
. 451: 705[47]
. 452: 705[47]
. 458: 672[13]
. 460: 672[13]
. 463: 672[13]
. 467, 468: 672[13]
. 607: 153[30]
. 653: 153[30]
. 702: 177[48]
. 702 ff.: 609[31]
. 736: 705[47]
. 736—741: 414[33] 705[47]
. 740: 673[13]
. 753: 705[49]
. 757: 155[44]
. 783: 705[49]
. 797: 108[34]
. 803: 108[34]
. 822: 176[38] 177[39]
. 825 Nr. 3: 107[33]
. 825 Nr. 4: 609[31]
. 855 Abs. 2: 107[33]
. 906: 155[44]
. 907: 155[43, 44]

2. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 4: 603[24]
. 8: 603[24]
. 9: 589[19]
. 10: 589[19]
. 12: 589[19]
. 13: 589[19]
. 17: 8[21]
. 18: 603[24]
. 23: 603[24]
. 24: 78[56]
. 32: 59[18]
. 36: 78[56] 589[19]
. 43: 78[56]
. 62, 63: 79[57]
. 75: 603[24]
. 79: 176[35, 36]
. 83: 285[24] 434[18]

3. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

§ 10: 549[45]
§§ 27 ff.: 525[41]
§ 28 Abs. 1: 525[41]
§ 31: 677[26]
§ 33: 677[26]
§ 40: 462[1]
§ 41: 462[1]
§ 42: 462[1]
§ 43: 83[78] 273[30] 484[70] 521[26] 545[33, 34]
§ 44: 505[20]
§ 47: 462[2] 475[45] 493[1] 525[37] 541[23] 543[26]
§ 48: 462[3] 467[20] 485[73] 531[2] 539[18] 541[23] 560[11]
§ 49: 462[3] 475[45] 490[26] 505[20] 531[1, 2] 541[23] 543[26]
§ 49a: 531[3]
§ 50: 505[20]
§ 51: 475[45]
§ 52: 475[45]
§ 53: 42[63] 462[4] 463[5, 6] 538[16]
§ 54: 475[45]
§ 55: 192[27]
§ 55 Abs. 1: 463[7]
§ 56: 475[45] 506[22] 527[47]
§ 59: 463[8] 468[22] 478[23] 525[40] 560[11]
§ 61: 464[9, 10]
§ 63: 464[9] 517[10]
§ 64: 517[10]
§ 73: 465[11, 12] 481[68] 484[71] 526[43, 44] 532[3] 537[15] 551[4]
§ 74: 465[11] 526[43, 44]
§ 85: 533[6]
§ 97: 465[12]
§ 110: 533[6]
§ 113: 465[14] 466[16] 505[18] 532[3, 4] 549[45]
§ 114: 466[16] 532[3, 5] 549[45]
§ 115: 532[3] 551[4]
§ 116: 549[45] 551[4]
§ 117: 505[19]
§ 117 Abs. 2: 466[17]
§§ 117—119: 466[17]
§ 120: 549[45]
§ 123: 464[10] 466[18]
§ 123 Abs. 3: 467[18]
§ 124: 551[4]
§ 125: 532[3] 551[4]
§ 130: 463[9] 467[20] 533[6]
§ 131: 467[21]
§ 133: 468[23] 490[21] 533[7] 549[45]
§ 137: 468[24] 533[7] 540[31]
§ 140 Nr. 1: 469[25]
§ 153: 535[9]
§§ 153 ff.: 469[26]
§ 154: 469[27] 470[28] 505[20] 506[21] 554[12]
§ 155: 506[21]
§ 155 Nr. 2: 554[12]
§ 156: 469[26] 534[8]
§ 157: 505[20] 506[21] 554[12]
§ 157 Nr. 1: 505[20] 506[21]
§ 159: 469[27] 493[1]
§ 163: 470[28, 29] 535[9]
§ 164: 471[30] 535[10] 536[11] 537[15] 541[24]
§ 166: 536[12]
§ 167: 471[31]
§ 169: 471[32] 472[33]
§ 172: 614[40]
§ 173 Abs. 2: 472[34]
§ 174 Nr. 1: 472[34]
§ 176 Nr. 1: 507[23]
§ 176 Nr. 3: 472[35]
§ 180: 473[36]
§ 182: 536[13]
§ 183: 492[36]
§ 184 Abs. 2 (Ges. v. 5. April 1888): 492[36]
§ 185: 465[11] 537[14]
§ 186: 88[34] 531[1] 537[14, 15] 538[16]
§ 187: 537[15]
§ 188: 527[47]
§ 189: 536[13]
§ 192: 538[17]
§ 193: 88[34] 465[11] 473[37, 38] 474[39, 40, 41] 531[1] 537[15] 538[16, 17]

Digitized by Google

§ 196: 474[48] 549[45]
§ 200: 474[48] 552[5]
§ 201: 532[5]
§ 203: 474[48] 532[5]
§ 209: 474[48] 538[16]
§ 211: 554[13]
§ 212: 554[13]
§ 216: 475[44]
§ 218: 273[20] 531[3]
§ 218 Abſ. 1 und 3: 475[45]
§ 219: 531[3]
§ 220: 531[3]
§ 221: 475[46]
§ 222: 462[3]
§ 223: 464[9] 475[47] 539[18]
§ 223 ff.: 539[18]
§ 223a: 539[18]
§ 226: 476[46] 554[13]
§ 227: 550[46]
§ 230: 475[47] 476[48]
§ 230 Abſ. 2: 477[49–51] 489[89]
§ 231: 522[33] 527[47]
§ 232: 464[9]
§ 239: 478[53]
§ 240: 463[6] 478[53,54] 539[18] 541[24]
§ 242: 465[13] 479[55,56] 480[60] 525[43] 540[19–21] 541[23]
§ 243 Nr. 2: 540[21] 541[22]
§ 243 Nr. 3: 480[57]
§ 246: 480[58,59] 541[23]
§ 247: 480[60]
§ 253: 481[61,62] 541[24]
§ 257: 464[9]
§ 259: 481[63] 482[64] 541[25] 542[25–27] 543[26]
§ 260: 541[25]
§ 263: 83[76] 481[62] 482[64–66] 483[67–69] 484[70,71] 485[72] 521[28] 543[29,30] 544[31,32] 545[33,34] 686[4]
§ 266: 480[59] 545[35]
§ 266 Nr. 1: 480[59]
§ 266 Nr. 2: 545[35]
§ 267: 484[73] 485[73,74] 545[34]
§ 268: 545[34]
§ 268 Nr. 1: 485[73,74] 545[34]
§ 269: 485[75]
§ 270: 486[76]
§ 271: 546[36,37]
§ 274 Nr. 1: 480[59] 547[38]
§ 284: 486[77] 561[13]
§ 286: 486[78]
§ 288: 12[46] 135[21] 487[79]
§ 289: 547[39,40]
§ 293: 548[41]
§ 302a: 487[80,81] 504[16]
§ 302b: 504[16]
§ 303: 487[81]
§ 304: 488[83]
§ 305: 548[42]
§ 306 Nr. 2: 504[16]
§ 308: 488[84] 504[16]
§ 315: 42[44]
§ 316: 42[44]
§ 316 Abſ. 1: 488[85]
§ 316 Abſ. 2: 488[85]
§ 321: 488[86]
§ 324: 521[30]
§ 328 Abſ. 1: 489[87]
§ 330: 493[88]
§§ 331—334: 549[44]
§ 332: 489[89]
§ 333: 549[43,46]
§ 335: 549[44]
§ 340: 489[89]
§ 348: 490[90]
§ 348 Abſ. 1: 490[90]
§ 348 Abſ. 2: 490[91]
§ 350: 541[23]
§ 354: 491[92]
§ 359: 465[14] 490[91] 491[93] 532[6] 549[45]
§ 360 Nr. 8: 549[45] 563[16]
§ 360 Nr. 11: 471[31] 491[94,95]
§ 360 Nr. 13: 492[96]
§ 360 Nr. 14: 486[77] 492[97] 561[13]
§ 361 Nr. 9: 465[13]
§ 366 Nr. 7: 375[47]
§ 366 Nr. 8: 713[46]
§ 367 Nr. 1: 492[96]
§ 367 Nr. 10: 550[46]
§ 367 Nr. 12: 13[51] 42[61,62] 288[40] 289[41]
§ 367 Nr. 14: 115[42] 253[48]
§ 367 Nr. 15: 253[42,43] 493[98]
§ 368 Nr. 9: 626[70]
§ 370 Nr. 5: 480[60] 673[14]

4. Einführungsgeſetz zum Strafgeſetzbuche vom 31. Mai 1870.
§ 3: 525[41]

5. Deutſche Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.
§§ 2 ff.: 68[1]
§ 3: 30[1,3] 68[1] 69[3] 187[1] 300[3] 333[1] 410[3] 583[4] 596[1,2] 600[16] 693[88]
§§ 3 ff.: 4[10] 150[28]
§ 4: 172[14] 199[60] 247[1] 300[3] 398[11] 410[4]
§ 5: 68[2] 410[4]
§ 6: 30[3] 130[1] 170[1] 201[1] 270[3] 281[1] 355[1] 600[16] 633[1]
§ 7: 1[3]
§ 8: 30[1] 333[1] 685[3]
§ 9: 68[1,2] 69[3] 201[3] 300[3] 320[3] 410[3] 583[4] 693[88]
§ 10: 132[18] 686[3]
§ 29: 103[7] 180[51] 201[3] 202[4,5] 203[6] 410[6,7]
§ 32: 202[4] 396[3] 686[4]
§ 33: 300[4]
§ 36: 355[4] 413[25]
§ 36 Nr. 2: 413[25]

Digitized by Google

§ 36 Nr. 3: 413[35]
§ 36 Nr. 4: 413[35]
§ 39: 203[7]
§ 40: 172[12]
§ 42: 2[5] 69[5]
§ 43: 2[5]
§ 50: 400[19]
§ 51: 171[4] 400[19]
§ 54: 247[3] 319[1] 662[21]
§ 59: 72[17] 337[16] 571[3]
§ 63: 171[4] 620[50]
§§ 63 ff.: 146[3]
§ 64: 146[3]
§ 68: 146[3]
§ 74: 283[14]
§ 74 Abs. 2: 5[20]
§ 74 Abs. 3: 584[5]
§ 77: 75[37] 139[63] 633[3]
§ 78: 230[9]
§ 81: 206[25]
§ 87: 69[4] 203[6] 356[7] 584[6] 634[3,4] 653[2] 686[5] 687[6]
§ 87 Abs. 2: 5[20] 410[8,9]
§ 88: 146[4] 356[7] 634[5] 653[1,2]
§ 89: 70[7] 424[75]
§ 91: 653[2]
§ 92: 103[3] 634[5]
§ 94: 30[4] 70[6] 203[9] 369[2] 585[3] 669[4]
§ 95: 687[6]
§ 98: 146[5] 355[3] 653[3]
§ 99: 146[5] 584[5] 653[3]
§ 101: 70[6]
§ 102: 30[5] 584[7]
§ 107: 102[3] 655[3]
§ 109: 281[2]
§ 113: 203[10]
§ 115: 57[7] 146[6] 587[13] 654[4]
§ 116 Abs. 1: 203[10]
§ 119: 355[3]
§ 121: 400[19]
§ 123: 572[6]
§ 129: 634[6]
§ 130: 58[3] 171[5] 255[54] 273[25] 303[24] 333[2] 411[10,11] 418[50] 598[3] 621[60] 634[5] 637[9,10] 676[28] 698[31]
§ 135: 151[30]
§ 138: 258[66] 687[6]
§ 139: 18[71] 70[10] 258[66] 355[4] 657[13] 688[5] 694[13,24]
§ 140: 70[10] 642[43]
§ 146: 72[16] 75[37] 320[3] 369[2] 397[5]
§ 147: 320[3]
§ 156: 31[6] 187[3] 482[66]
§ 157: 662[23]
§ 162: 370[4] 655[6]
§§ 163, 164: 70[10] 655[6]
§ 165: 482[66]
§ 166: 147[3] 482[4]
§ 173: 597[4]
§ 174: 147[3]
§ 177: 597[4]
§ 181: 151[33] 187[3]
§ 190: 618[51]
§ 193: 2[5] 31[6]
§ 200: 72[17] 228[1]
§ 201: 230[10]
§ 202: 230[10]
§ 205: 2[5]
§ 210 Abs. 2: 206[35]
§ 211: 3[6] 171[6] 228[1] 333[4] 334[6] 411[12] 596[4] 654[5]
§ 212: 344[63]
§ 213: 334[5]
§ 214: 654[5]
§ 217: 131[6] 147[9]
§§ 217 ff.: 70[10]
§ 219: 171[4]
§ 228: 2[5]
§ 229: 69[4] 70[10] 282[4]
§ 230: 182[62] 400[18] 411[10] 431[3]
§ 230 Nr. 2: 270[5] 700[36]
§ 231: 71[11] 171[6] 247[4] 249[18] 334[7] 655[7] 691[17] 700[36] 716[75]
§ 233: 411[16]
§ 235: 431[3]
§ 236 Abs. 3: 173[18]
§ 238: 173[18]
§ 239: 412[19] 618[51]
§ 240: 247[4] 248[12] 669[3]
§ 240 Nr. 1: 31[6] 235[44]
§ 240 Nr. 2: 247[5,6] 369[2] 397[4,5] 398[6] 693[20]
§ 240 Nr. 3: 21[79] 235[44] 369[2] 689[11]
§ 242: 270[5] 411[14] 620[50]
§ 243: 397[5] 398[11] 411[15] 602[28]
§ 247: 283[10] 337[24] 584[7] 611[23]
§ 247 Nr. 2: 147[10]
§ 247 Nr. 4: 584[7]
§ 248: 71[14]
§ 251: 634[3]
§ 253: 247[4] 635[7]
§ 254: 5[17]
§ 259: 33[17] 41[58] 87[21] 130[3] 141[60,61] 255[54] 334[10] 336[20,21] 412[21] 588[18] 598[3] 621[60] 636[3] 654[6] 709[56]
§ 260: 22[27] 137[41] 141[61] 211[42] 237[23] 306[30]
§ 261: 204[13]
§ 264: 62[31] 229[2]
§ 266: 33[17]
§ 267: 130[3] 171[3] 230[10] 411[16] 586[10] 598[11] 656[3] 690[16]
§ 270: 397[5]
§ 271: 320[4]
§ 273: 356[7]
§ 273 Abs. 2: 282[5]

Digitized by Google

§ 274: 655[8]
§ 275: 148[18] 412[17, 18]
§ 276: 22[37] 32[9] 40[55] 148[13] 177[41] 204[13] 282[6] 397[3] 432[8] 690[14]
§ 277: 397[4] 411[15]
§ 279: 203[9] 599[13] 655[7]
§ 283: 440[27] 657[13] 659[17] 694[33, 34]
§ 284: 3[7] 72[17] 229[3, 4] 271[6] 370[4] 655[6]
§ 285: 72[10] 397[4]
§ 286: 370[4]
§ 288: 370[4]
§ 289: 432[8]
§ 290: 655[8] 669[4]
§ 291: 3[9] 655[8]
§ 292: 188[4] 203[9] 397[8] 669[4]
§ 293: 40[55] 282[8] 335[14] 398[7] 691[17]
§ 295: 131[6]
§ 296: 131[6] 637[10]
§ 301: 335[15]
§ 303: 131[6]
§ 312: 131[6]
§§ 320 ff.: 151[30]
§§ 320—337: 151[30]
§ 321: 21[79]
§ 323: 35[27]
§ 324: 35[27]
§ 325: 148[13]
§ 327: 171[7]
§ 331: 171[7]
§§ 336, 337: 151[30]
§ 338: 335[16]
§ 341: 586[9]
§ 344: 102[3]
§ 345: 586[9]
§ 346 Abs. 1: 586[9]
§ 348 Nr. 3: 72[18]
§ 348 Nr. 5: 586[9]
§ 349: 371[7]
§ 349 Nr. 2: 130[2, 3] 230[6] 398[8]
§ 350 Nr. 4: 586[10]
§ 351 Abs. 3: 586[9]
§ 351 Abs. 4: 130[3]
§ 352: 130[3] 586[9]
§§ 353, 354: 130[3]
§ 356: 230[6] 586[10]
§ 358: 398[8]
§ 358 Nr. 2: 72[19] 230[6]
§ 358 Nr. 3: 586[10]
§ 358 Nr. 4: 204[14] 230[5] 335[17, 18] 371[9]
§§ 362, 363: 656[9]
§ 365: 586[9]
§§ 367—379: 151[30]
§ 368: 102[3] 213[54]
§ 369: 213[54] 336[21] 412[22] 657[10]
§ 371: 149[14] 638[11]
§ 377: 141[60, 61] 336[21]
§ 378: 638[12]
§ 380: 546[36]
§ 381: 204[15] 205[16] 364[54]
§ 385: 79[50]
§ 387: 73[32]
§ 405: 204[15] 290[46] 364[54]
§ 410: 77[49] 131[4] 206[24] 301[5] 320[5] 589[10]
§ 411: 172[9] 248[9] 433[10] 586[11]
§ 416: 690[15]
§ 424: 248[10] 336[22]
§ 426: 131[6]
§ 427: 599[13]
§ 433: 73[32]
§ 437: 320[5] 638[13]
§§ 437 ff.: 56[3]
§ 441: 355[3]
§ 454: 32[11]
§ 466: 188[4]
§ 467: 69[4] 188[4]
§ 471: 413[26]
§ 473: 432[8]
§ 475: 62[43]
§ 476: 172[10]
§ 477: 72[17]
§ 479: 187[3]
§ 483: 172[10]
§ 485: 669[3]
§ 487: 79[58] 599[13]
§ 489: 270[5] 669[3]
§ 490: 337[44]
§ 491: 73[24] 337[23, 24] 356[10] 369[3] 371[12] 398[6] 666[53] 670[5] 693[20, 21]
§ 492: 130[3]
§ 499: 283[10] 670[5]
§ 500: 69[4] 283[10]
§ 500 Nr. 2: 71[14, 15] 247[3] 283[10]
§ 501: 102[1] 248[11]
§ 504: 131[6] 637[10]
§ 505: 271[6]
§ 508: 4[10] 131[7] 248[12, 13] 398[11] 412[23]
§ 508 Abs. 3: 30[3]
§ 509 Nr. 1: 131[9] 173[19] 209[34]
§ 509 Nr. 2: 723[93]
§ 510: 638[11]
§ 511: 32[15] 172[16] 206[25] 275[35] 326[35] 372[14] 433[12] 683[34]
§ 512: 206[25] 447[45]
§ 513: 206[25]
§ 513 Nr. 2 und 3: 638[11]
§ 513 Nr. 7: 440[27] 599[14] 709[55]
§ 514: 228[1]
§ 521: 130[3]
§ 524: 715[71]
§ 525: 371[8] 433[12] 683[34]
§ 526: 715[70]
§ 527: 337[45] 599[13]
§ 528: 230[7] 282[11] 337[45] 433[11] 599[13] 681[32]

Digitized by Google

§ 529: 432[8]
§ 530: 69[4] 102[3] 355[3] 409[1] 571[4] 655[3]
§§ 530 ff.: 409[1]
§ 531 Abs. 2: 30[4] 301[8] 571[4] 587[13] 588[16] 600[17] 693[22]
§ 532 Abs. 1: 74[28]
§ 532 Abs. 2: 283[14] 355[3]
§ 533: 687[7]
§ 534: 301[8]
§ 537: 283[14] 588[16] 693[23]
§ 539: 586[9]
§ 540: 282[4]
§ 543: 301[8] 302[17]
§ 543 ff.: 39[44]
§ 555: 341[52]
§ 558: 290[46]
§ 560: 79[56] 364[54]
§ 561: 290[46]
§ 562: 399[18] 694[23, 24]
§ 563: 657[13] 694[23, 24]
§ 574: 87[23] 149[17]
§ 576: 149[18]
§ 577: 87[22] 130[3]
§ 581: 211[44] 255[54]
§ 584: 249[17]
§ 607: 72[17]
§ 613: 372[15]
§§ 616—620: 372[15]
§ 624: 4[11]
§ 645: 40[55]
§ 647: 4[13]
§ 650: 70[8]
§ 655: 203[6] 249[15]
§ 656: 70[8]
§ 657: 4[13] 74[30] 205[17] 600[17]
§ 658: 160[77]
§ 660: 4[13] 321[9]
§ 661: 4[13] 321[9]
§ 661 Abs. 2 Nr. 3: 203[7] 301[10]
§§ 662—701: 175[31] 413[26]
§ 666: 532[4]
§ 667: 282[6]
§§ 667—687: 175[31]
§ 671: 532[4] 722[30]
§ 679: 466[15]
§ 685: 32[14] 358[18] 600[18]
§ 686: 39[44] 357[18, 18] 619[63] 634[3] 697[30]
§ 686 Abs. 2: 399[12] 413[26]
§ 687: 175[31]
§ 688: 283[14] 572[5] 600[18]
§ 689: 283[14]
§ 690: 11[42] 57[5] 174[32] 283[14] 600[18]
§ 702: 175[31] 413[26] 675[30]
§ 703: 413[26]
§ 704: 175[31] 413[26]
§ 705: 175[31] 351[77] 413[26] 675[30]
§ 712: 413[27] 657[14]
§ 715 Nr. 6 und 7: 547[30]
§ 716: 521[30]
§§ 727, 728: 657[14]
§ 729 Abs. 2: 75[34]
§ 730: 658[15]
§ 736: 396[1] 658[15]
§ 737: 396[1]
§ 742: 337[27]
§ 749: 658[15]
§ 749 Nr. 3: 301[11]
§ 749 Nr. 8: 547[30]
§ 754: 658[15]
§ 757: 160[77]
§ 764: 721[30]
§ 764 ff.: 302[18]
§ 769 Abs. 1: 32[15] 33[16]
§ 770: 32[15] 33[16] 102[4]
§ 773: 32[15] 102[4] 372[16] 658[15] 659[16]
§ 774: 102[4, 6] 149[19] 230[8]
§ 775: 149[19]
§ 778: 33[16]
§ 791: 547[30]
§ 796: 173[18]
§ 804: 132[11, III] 173[19]
§ 805: 132[11] 173[19]
§ 807: 33[17, 18]
§ 809: 230[9, 10]
§ 810: 74[31]
§ 814: 373[18]
§ 814 ff.: 160[77]
§ 815: 173[19]
§§ 815 ff.: 409[1]
§ 817: 74[31]
§ 818: 33[18]
§ 819: 249[17] 372[17] 681[33] 694[25]
§ 852: 172[18]
§ 858: 283[15]
§ 859: 103[6]
§ 860: 173[20] 434[13]
§ 863: 7[25]
§ 865: 174[31] 638[14] 659[17]
§ 866: 659[17]
§ 867: 659[17]
§ 867 Nr. 1: 659[17]
§ 867 Nr. 2: 337[26]
§ 867 Nr. 4: 173[20] 338[28] 358[3] 601[19]
§ 867 Nr. 5: 174[21] 338[29] 358[3]
§ 868 Abs. 2: 659[17]

Entwurf der Civilprozeßordnung.

§ 99: 30[5]

6. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

§ 13 Abs. 1: 305[33]
§ 15: 440[37]
§ 16 Nr. 3: 215[42]
§ 16 Nr. 4: 350[75]
§ 16 Nr. 6: 102[1] 293[66]

Digitized by Google

7. Deutsche Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.

§ 3: 493[1]
§ 7: 550[1] 686[6]
§ 8: 550[1]
§ 13: 493[1]
§ 18: 550[1]
§ 23 Abs. 2: 554[15]
§ 34: 495[9]
§ 50: 556[20]
§ 51: 493[3, 4] 494[6] 551[3]
§ 51 Nr. 3: 493[4] 494[6]
§ 52: 494[6]
§ 53: 493[3]
§ 54: 493[3, 5]
§ 56: 493[3]
§ 56 Nr. 1: 469[16]
§ 57: 493[4]
§ 60: 494[6]
§§ 60—63: 551[3]
§ 66: 494[5]
§§ 72 ff.: 511[3]
§ 79: 511[3]
§ 97: 494[6]
§ 138 Abs. 2: 551[4]
§ 140: 551[4]
§ 145: 551[4]
§ 157: 492[16]
§ 180 Abs. 1: 550[1]
§§ 187 ff.: 555[16]
§ 188: 554[15]
§ 198: 495[11]
§ 199: 550[1]
§ 213: 495[11]
§ 217: 494[7, 8]
§§ 218, 220: 495[11]
§ 221: 495[11] 509[29]
§ 229 Abs. 1: 552[5]
§ 232: 552[5]
§ 243: 495[9, 11] 552[6]
§ 244: 495[10, 11] 504[17] 509[28] 552[6] 555[16]
§ 245: 508[27] 509[28] 555[17]
§ 246: 552[7]
§ 248: 495[10—13] 496[13] 552[7]
§ 249: 495[11] 553[8]
§ 252: 496[13]
§ 253 Abs. 1: 553[9]
§ 255: 553[9]
§ 257: 508[27]
§ 259: 508[27] 517[10] 553[10] 555[17]
§ 260: 551[3]
§ 263: 489[30] 503[14] 510[33] 539[18] 542[25] 561[14]
§ 264: 504[15] 551[4] 561[14]
§ 265: 504[16]
§ 266: 472[33] 484[71] 543[30] 547[30] 553[11]
§ 267: 553[10] 555[17]
§ 270: 507[26]
§ 274: 504[17]
§ 275 Abs. 2: 505[18]
§ 292: 554[13]
§ 292 Abs. 1: 505[19]
§§ 293 ff.: 505[20] 506[22]
§ 295: 554[13]
§ 296: 505[20]
§ 307 Abs. 2: 506[21]
§ 309: 554[13]
§§ 309 ff.: 506[21, 22]
§ 311 Abs. 1: 555[17]
§ 316: 506[22]
§ 317: 507[28] 555[17]
§ 324: 510[34]
§ 340: 510[34] 554[14]
§ 344: 507[24] 554[14]
§ 345: 509[29]
§ 346 Abs. 2: 510[35]
§ 354: 509[31]
§ 357: 507[24]
§ 369 Abs. 3: 551[4]
§ 374: 509[31]
§ 376: 554[13]
§ 377 Nr. 1: 507[25, 26]
§ 377 Nr. 2: 507[25, 26] 554[13]
§ 377 Nr. 3: 507[26]
§ 377 Nr. 4: 493[3]
§ 377 Nr. 5: 507[26] 551[4] 552[5]
§ 377 Nr. [illegible]: 506[27, 28] 509[29] 555[16, 17]
§ 378: 552[5]
§ 379: 507[26]
§ 383: 507[24]
§ 386 Abs. 1: 507[24]
§ 389: 507[24]
§ 392: 507[24] 509[30]
§ 394: 506[21] 507[24]
§ 397: 541[23]
§ 398: 495[11] 507[24]
§ 401 Abs. 1: 510[34]
§ 409: 556[18]
§ 411: 509[31]
§ 411 Abs. 1: 510[34]
§ 417 Abs. 3: 507[26] 509[31]
§ 420: 113[34]
§ 428: 509[31]
§ 441: 507[26]
§ 443: 522[33]
§ 444: 559[7]
§ 446: 522[33]
§ 447: 510[33]
§§ 447 ff.: 518[21]
§ 450: 510[33]
§ 478 Abs. 2 und 3: 556[19]
§ 496 Abs. 1: 510[35]
§ 497 Abs. 1: 556[20]
§ 499: 509[31] 510[34]
§ 502: 510[35]
§ 505 Abs. 1 und 2: 510[34]

Digitized by Google

8. Einführungsgesetz zur Deutschen Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.
§ 5 Abs. 1: 557[3]
9. Deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877.
§ 1: 34[21] 174[22]
§ 3: 696[23]
§ 5: 189[10] 601[20] 697[23]
§ 6: 174[23]
§ 12: 604[25]
§ 15: 638[15]
§ 23: 696[23]
§ 23 Nr. 1: 4[15] 5[16] 34[22] 75[33, 34]
§ 25: 639[16]
§ 26: 695[26]
§ 30: 249[16] 695[26]
§ 31: 249[16]
§ 34: 695[26]
§ 35: 4[15]
§ 39: 75[33]
§ 41 Nr. 2: 357[17] 695[27]
§ 41 Nr. 4: 357[16]
§ 41 Nr. 7: 249[16]
§ 50: 249[16]
§ 52 Nr. 1: 103[3]
§ 52 Nr. 3: 249[16]
§ 54 Nr. 1: 423[70]
§ 54 Nr. 1 bis 5: 696[23]
§ 65: 358[16] 587[14]
§ 66: 587[14]
§ 66 Abs. 3: 669[4]
§ 68: 34[24] 174[25]
§ 69: 174[25]
§ 74: 34[22, 24]
§ 76: 34[20]
§ 81: 34[22]
§ 92: 697[23]
§ 94: 75[34]
§ 101: 697[23]
§ 105: 34[14]
§ 107: 189[10] 358[16, 17]
§ 115: 697[23]
§ 116: 302[16]
§ 121: 697[23]
§ 123: 697[23]
§ 124: 601[20] 697[23]
§ 127: 696[26]
§ 129: 696[23] 697[23]
§§ 132 ff.: 602[22]
§ 133: 283[16] 321[9]
§ 133 Abs. 1 und 2: 696[23]
§ 133 Abs. 2: 284[16] 302[16]
§ 134: 283[16] 697[30]
§ 134 Abs. 3: 602[22]
§ 135: 283[16]
§ 136: 283[12] 602[22]
§ 137: 358[20]
§ 139: 34[20]
§ 152 Abs. 2: 321[9] 697[30]
§ 154: 34[20]
§ 160: 697[23]
§ 168: 601[21]
§ 176: 34[24]
§ 178: 5[18]
§ 209 Nr. 1: 12[44]
§ 210 Nr. 2: 511[4] 513[5, 6] 514[7–10] 551[11]
§ 210 Nr. 3: 513[6] 514[7–10] 515[11] 558[5]
§ 214: 511[4]

Zweiter Abschnitt.

Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen mit Einschluß derer des Norddeutschen Bundes.

1867. 8. November, Gesetz betreffend die Organisation der Bundeskonsulate ꝛc. (B. G. Bl. S. 137).
§ 1: 178[43]
9. November, Gesetz betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste (B. G. Bl. S. 131).
§ 1: 469[35]
1868. 4. Juli, Genossenschaftsgesetz, (B. G. Bl. S. 415): 662[21] 707[51]
§ 8 Abs. 1: 415[35]
§ 11: 36[30]
§ 39: 415[35] 416[36] 707[51]
8. Juli, Branntweinsteuergesetz (B. G. Bl. S. 384).
§ 57: 558[6]
1869. 21. Juni, Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund (B. G. Bl. S. 245).
§ 6: 84[30]
§ 14: 525[40]
§ 16: 343[57] 377[57]
§ 23 Abs. 2: 714[57]
§ 24: 343[57] 377[57]
§ 25: 377[57]
§ 26: 84[30] 210[57] 305[33] 343[57]
§ 36: 272[13, 14]
§ 42 Abs. 2: 557[3]
§ 45: 558[4]
§ 51: 376[13] 714[57]
§ 55: 557[3]
§ 105: 192[26] 661[20]
§ 105a: 661[20]
§§ 106, 107: 661[20]
§ 113: 57[3]
§ 115: 661[20]
§ 115a: 661[20]
§ 116: 661[20]
§ 119a: 661[20]
§ 120 Abs. 3: 343[58]
§ 123 Nr. 2: 673[14]
§ 124b: 192[26]
§ 127: 419[51]
§ 133a—e: 661[20]
§ 133e: 192[26] 707[50]
§ 134: 661[20] 673[14]
§ 135: 515[18] 558[4]

Digitized by Google

§§ 135—139: 661[20]
§ 136: 558[4]
§ 146 Nr. 2: 515[12] 558[4]
§ 148 Nr. 4: 515[12]
§ 148 Nr. 7: 557[3]
§ 151: 558[4]
§ 152: 343[50]

1869. 1. Juli, Vereinszollgesetz (B. G. Bl. S. 317)
§ 135: 516[14]
§ 136: 516[14]
§ 137: 516[15]
§ 152: 516[15]
§ 163: 516[15]

1870. 1. Juni, Gesetz, betreffend die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit (B. G. Bl. S. 355).
§ 1: 469[25]
§ 21: 469[25]
§§ 22, 23: 551[61]

• 6. Juni, Gesetz über den Unterstützungswohnsitz (B. G. Bl. S. 360).
§ 62: 421[63]

• 11. Juni, Gesetz, betreffend das Urheberrecht ꝛc. (B. G. Bl. S. 339): 236[28]
§ 18: 377[38] 517[18] 559[7]
§ 18 Abs. 4: 516[16]
§ 19: 516[16] 559[7]
§ 21: 517[17]
§ 25: 517[17, 18]
§ 33: 135[29]
§§ 33 ff.: 377[38]
§ 38: 135[29]
§ 43: 517[17]
§ 54: 438[24] 516[16]
§ 55: 438[24] 516[16]

1871. 11. April, Verfassung des Deutschen Reiches (B. G. Bl. S. 63).
Art. 2 und 4: 208[31]
Art. 57: 469[25]

• 7. Juni, Haftpflichtgesetz (R. G. Bl. S. 207).
§ 1: 192[37] 193[39] 272[16, 18] 305[34]
§ 3: 272[18]
§ 7 Abs. 2: 13[53]

• 27. Juni, Militärpensionsgesetz (R. G. Bl. S. 275).
§ 33: 80[62]
§ 107: 208[33]
§ 113: 80[62] 81[62, 64]
§ 114: 81[62, 64]

• 31. Oktober, Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Italien.
Art. 1 und 5: 557[2]

• 21. Dezember, Rayongesetz (R. G. Bl. S. 459).
§ 11: 135[30]
§ 34: 708[52]
§§ 36, 38 Abs. 2: 708[53]
§ 39 Abs. 2: 135[30]
§ 41: 708[53]

1872. 31. Mai, Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer (R. G. Bl. S. 153).
§ 38 I. Abs. 1 und 2: 517[19]

• 20. Juni, Militär Strafgesetzbuch (R. G. Bl. S. 174).
§ 4: 549[45]
§ 145: 549[45]
§ 154: 549[45]

1873. 31. März, Reichsbeamtengesetz (R. G. Bl. S. 61).
§§ 48 ff.: 208[31]

• 25. Mai, Gesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände (R. G. Bl. S. 113): 252[34].

1874. 2. Mai, Reichs-Militärgesetz (R. G. Bl. S. 45).
§ 11: 469[25]

• 7. Mai, Preßgesetz (R. G. Bl. S. 65).
§§ 2, 3: 518[20]
§ 7: 559[9]
§ 17: 518[20—22] 560[9]
§ 20: 518[20] 559[8]
§ 20 Abs. 2: 560[10]
§ 21: 518[20] 559[8] 560[10]

• 30. November, Gesetz über Markenschutz (R. G. Bl. S. 143): 523[35] 612[36].
§ 9: 360[21]
§ 18: 59[16]

1875. 6. Februar, Personenstandsgesetz (R. G. Bl. S. 23).
§ 17: 471[32]
§ 60: 492[28]

• 13. Februar, Gesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden (R. G. Bl. S. 52).
§ 28 Abs. 1: 193[39]

1876. 9. Januar, Gesetz, betreffend das Urheberrecht ꝛc. (R. G. Bl. S. 4).
§ 5 Nr. 2: 517[17]
§ 16: 135[29] 517[17, 18]

• 11. Januar, Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen (R. G. Bl. S. 11).
§ 1: 663[23]
§ 2: 9[30]
§ 5: 663[23]

1877. 27. Januar, Gerichtsverfassungsgesetz (R. G. Bl. S. 41).
§ 12: 56[1]
§ 13: 571[1]
§ 70: 300[1]
§ 70 Abs. 1: 321[1]
§ 70 Abs. 3: 723[33]
§§ 72—76: 507[34]
§ 73: 551[4]
§ 81: 506[32]
§ 135: 146[1]
§ 136 Nr. 2: 556[1]
§ 137: 191[18] 277[41] 437[33] 544[32]
§ 137 Abs. 1: 69[3]
§ 157 ff.: 146[1]
§ 159 Abs. 2: 365[40]
§ 160: 146[1]
§ 170: 511[1]

Digitized by Google

§§ 173—175: 511[1]
§ 187: 511[2]
§ 188: 511[3]
§§ 191, 192: 511[2]
§ 200: 506[23]
§ 202 Abs. 2: 571[4]

1877. 27. Januar, Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze (R. G. Bl. S. 77).
§ 2: 146[1]

• 25. Mai, Patentgesetz (R. G. Bl. S. 501).
§ 2: 39[46] 360[29]
§ 3 Abs. 2: 359[28] 360[30]
§ 5: 359[29] 360[30]
§ 10 Nr. 2: 359[28]
§ 39 Abs. 1: 204[13]

1878. 18. Juni, Gerichtskostengesetz (R. G. Bl. S. 141).
§ 6: 205[22] 510[25]
§ 8: 75[37] 583[2]
§ 10: 75[36] 373[18]
§ 11: 358[21]
§ 12: 685[1]
§ 15: 150[26]
§ 16: 57[6] 74[28] 150[28] 584[5] 600[18] 671[9] 693[28]
§ 18 Nr. 2: 104[12]
§§ 18—24: 175[21]
§ 22 Abs. 1: 104[13]
§ 23: 75[37]
§ 26 Nr. 8: 175[21]
§ 35: 338[22]
§ 39 Abs. 1 und 2: 338[22]
§ 48: 572[6]
§ 79: 102[3]
§ 84: 102[3]
§ 86 Abs. 1: 103[10]
§ 89: 132[16] 588[17]
§ 89 Abs. 2: 104[13]
§§ 89—94: 103[10]
§ 93: 588[17]
§ 94 Nr. 1: 104[11] 132[16]
§ 94 Nr. 2: 104[12]
§ 98: 588[17]

• 30. Juni, Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige (R. G. Bl. S. 173).
§ 3: 638[12]
§ 3 Abs. 3: 102[3]

• 1. Juli, Rechtsanwaltsordnung (R. G. Bl. S. 177).
§ 33: 205[21]
§ 38: 205[21]

1879. 8. März, Postordnung (R. Centr. Bl. S. 185).
§ 15: und Abschnitt V Abth. 1 § 5 der Dienstanweisung zur Postordnung: 709[55]
§§ 34, 35: 709[55]

• 14. Mai, Nahrungsmittelgesetz (R. G. Bl. S. 145).
§ 2: 10[40]
§ 5: 285[27]
§ 10: 285[27]
§ 10 Nr. 1: 483[49]
§ 10 Nr. 2: 483[49]
§ 12 Nr. 1: 519[23, 24]

1879. 7. Juli, Gebührenordnung für Rechtsanwälte (R. G. Bl. S. 176).
§ 3: 654[4]
§ 10: 358[21]
§ 11: 150[33] 599[15]
§ 12: 57[6, 7] 583[1] 584[5] 599[15] 693[28]
§ 13: 75[39]
§ 13 Nr. 4: 35[27] 150[29] 151[30] 176[28] 584[5] 671[9]
§ 17: 35[27] 151[30] 176[28]
§ 20: 75[39]
§ 44: 250[20] 358[22] 669[1]
§ 45: 250[20] 358[22]
§ 51: 654[4]
§ 76: 669[1]
§ 78: 250[20]
§ 84: 205[21]

• 10. Juli, Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit (R. G. Bl. S. 197).
§ 1: 178[43] 451[61]
§ 1 Abs. 2: 439[26]
§ 2: 178[43] 439[26]
§ 3: 178[43] 451[61]

• 21. Juli, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens (R. G. Bl. S. 277): 172[14]
§ 2: 150[25—27] 670[6]
§ 3 Nr. 1: 132[15] 416[37] 670[6]
§ 3 Nr. 2: 132[14, 15] 670[7]
§ 3 Nr. 3: 175[30]
§ 3 Nr. 4: 103[9] 175[30]
§ 4: 150[25—27]
§ 7: 30[3] 302[18] 321[10]
§ 9: 698[31]

• 28. September, Kaiserliche Verordnung betreffend die Begründung der Revision ꝛc. (R. G. Bl. S. 299): 149[15, 16]
§ 1: 172[15] 433[12]
§ 2: 32[13] 172[16]
§ 5: 131[8] 326[35]
§ 9: 433[12]
§ 11: 412[13]

1880. 7. Januar, Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See (R. G. Bl. S. 1).
Art. 3, 6, 17: 8[38]

• 24. Mai, Wuchergesetz (R. G. Bl. S. 109): 81[65, 66]
Art. 3: 135[31]

• 23. Juni, Gesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (R. G. Bl. S. 153).
§ 66 Nr. 4: 489[57]

1881. 1. Juli, Reichsstempelabgabengesetz (R. G. Bl. S. 185): 561[18]
§ 9a und b: 139[51]
§ 9c: 139[51, 52] 209[23]
Tarif I 2cc und 3b: 111[50]
• 4a: 155[46]

Digitized by Google

1883. 15. Juni, Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter (R. G. Bl. S. 73).
§ 53: 503[14]
§ 55: 423[70]
§ 58: 440[47]
§ 80: 503[14]
§ 82b: 503[14]

1884. 9. Juni, Sprengstoffgesetz (R. G. Bl. S. 61).
§ 1: 560[11]
§ 9: 519[25]
§ 9 Abs. 2: 520[26]

6. Juli, Unfallversicherungsgesetz (R. G. Bl. S. 69).
§ 8: 209[34] 210[35]
§ 57: 209[34] 210[35]
§§ 62, 63: 9[38] 210[36]
§ 88: 9[38]
§ 96: 322[19]

1885. 28. Mai, Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung (R. G. Bl. S. 150): 110[47]

29. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Gesetzes über Reichsstempelabgaben (R. G. Bl. S. 171): 441[36] 561[13]
§ 3: 520[27]
§ 9: 520[27]
§ 34: 520[27]
Tarif I 2cc und 3b: 111[50]
IV B: 112[51] 305[35]

1886. 15. Februar, Bekanntmachung des Reichskanzlers (R. G. Bl. S. 28): 377[37]

5. Mai, Gesetz betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen (R. G. Bl. S. 132)
§ 13: 211[43]
§ 117: 322[18]
§ 119: 272[16]

1887. 24. Juni, Gesetz betreffend die Besteuerung des Branntweines (R. G. Bl. S. 253).
§ 17: 521[28]
§§ 40—43: 558[6]

1888. 18. Juli, Eisenbahn-Zollregulatio (R. Centr. Bl. S. 484).
§ 5: 110[47]

1889. 1. Mai, Genossenschaftsgesetz (R. G. Bl. S. 55).
§ 7 Nr. 4: 415[30]
§ 9 Abs. 1: 415[35]
§ 15: 112[53]
§ 18: 415[35] 611[34]
§ 19: 252[36] 415[35]
§ 20: 415[35]
§ 24: 611[34]
§ 25 Abs. 1: 611[34]
§ 29: 611[33]
§ 40: 611[34]
§ 46: 252[36] 415[35]
§ 49: 611[33] 662[23] 674[15]
§ 63: 415[35]
§ 71: 112[53] 415[36] 438[25] 707[51]
§ 71 Abs. 2: 415[36]
§ 73: 415[36]
§ 79: 523[37]
§ 99: 344[62]
§ 100 Abs. 1: 344[62]
§ 100 ff.: 174[25, 26]
§ 104: 174[24, 25] 344[62]
§§ 165, 168 Abs. 2: 175[27]

1889. 22. Juni, Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung (R. G. Bl. S. 97): 711[60]
§ 19: 211[43]
§ 141: 146[1]

1890. 29. Juli, Gesetz betreffend die Gewerbegerichte (R. G. Bl. S. 141).
§ 2: 360[38]
§ 3: 10[39]
§ 56 Abs. 4: 600[17]

1891. 7. April, Patentgesetz (R. G. Bl. S. 79).
§ 1: 342[56]
§ 2: 39[46] 109[40] 286[48] 342[56] 360[29]
§ 2 Abs. 1: 110[46]
§ 3 Abs. 1: 192[22]
§ 3 Abs. 2: 359[33] 360[29]
§ 5: 110[43] 359[28] 360[29]
§ 5 Abs. 1: 192[22]
§ 10 Abs. 1 Nr. 3: 192[23] 359[36] 710[57]
§ 11: 341[54]
§ 11 Nr. 1: 109[38] 208[29]
§ 13: 342[56]
§ 16: 342[56]
§ 20: 252[33] 286[28]
§ 23: 342[56]
§ 26: 342[56]
§ 28 Abs. 5: 59[18]
§ 29: 342[56]
§ 30: 342[56]
§ 32: 146[1]
§ 33: 342[56] 674[16]
§ 35: 675[17]
§ 40 Nr. 1: 521[29]
§ 40 Nr. 2: 709[54]

1. Juni, Gesetz betreffend Abänderung der Gewerbeordnung (R. G. Bl. S. 261).
§ 9: 521[30]

1. Juni, Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern (R. G. Bl. S. 290).
§ 1: 521[31] 522[33]
§ 1 Abs. 2: 286[29]
§ 2: 286[28]

28. November, Bekanntmachung des Justizministers (J. M. Bl. S. 343): 439[26]

6. Dezember, Verordnung über das Berufungsverfahren bei dem Reichsgericht in Patentstreitsachen: 59[18]
§ 1: 674[16]

1892. 10. April, Gesetz über Abänderung des Gesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 (R. G. Bl. S. 379).
§ 52: 522[34]
§ 53: 503[14] 522[34]

Digitized by Google

§ 55: 423[70]
§ 57 Abs. 4: 522[33]
§ 58: 440[37]
§ 80: 503[14]
§ 82: 503[14]
§ 82b: 503[14] 522[34] 561[13]

1892. 20. April, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (R. G. Bl. S. 477).
§ 1: 156[48]
§ 2: 156[48]
§ 3 Nr. 3 und 4: 156[51]
§ 5 Abs. 4: 156[49]
§ 7 Abs. 2: 156[51]
§ 8 Abs. 2: 156[51]
§ 10 Abs. 2: 156[51]
§ 11: 156[48]
§ 11 Abs. 2: 156[48]
§ 17 Abs. 1: 323[30]

1893. 22. Mai, Gesetz betreffend Abänderungen des Militärpensionsgesetzes ꝛc. (R. G. Bl. S. 171): 208[31]
§ 27: 208[31]
§ 33 Nr. c und letzter Absatz: 323[31, 32]
§ 106: 193[29]
§ 107: 208[31]

" 19. Juni, Gesetz betreffend Ergänzungen der Bestimmungen über den Wucher (R. G. B. S. 197): 135[31] 487[31]

1894. 27. April, Reichsstempelgesetz (R. G. Bl. S. 381): 544[31]
§ 6 Abs. 2: 111[50] 441[28]
§ 7: 613[38]
§ 22: 561[13] 710[50]
§ 23: 561[13]
§ 25: 561[13] 710[50]
§ 26: 561[13]
§ 27: 710[50]
§ 35: 523[37]
Tarif 4a: 613[38]
" 5: 561[13] 710[50]

" 1. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Viehseuchengesetzes.
§ 66 Nr. 4: 489[37]

" 12. Mai, Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen (R. G. Bl. S. 441).
§ 4: 708[54]
§ 7: 523[35]
§ 9: 360[31] 708[54]
§ 14: 523[35] 561[14]
§ 15: 60[17] 523[36] 561[14]
§ 16: 562[15]
§ 20: 523[36]

" 2. August, Ratifikationsurkunden zu dem Uebereinkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz, betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. April 1892 und Zusatz vom 16. Juni 1893 (R. G. Bl. S. 511).
Art. 1: 341[53]
Art. 5 Abs. 1: 311[54] 342[55]

1895. 16. Juni, Gesetz betreffend die Abänderungen des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.
Art. I (zu § 41): 558[6]

" 17. September, Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal (Beilage zu Nr. 3 des R. Centr. Bl. 1895).
§§ 6 und 12: 673[18]

1896. 18. August, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
§ 197: 621[59]
§§ 581 Abs. 2, 585 ff., 559: 695[27]

Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Entwurf I.	Entwurf II.
§ 157: 621[59]	§ 465: 231[16]
§ 492: 325[34]	§ 513: 231[16]
§ 829: 211[47]	§ 1479: 442[29]
§ 874: 211[47]	§ 1613: 442[29]
§ 934: 403[36]	
§ 1110: 623[63]	
§ 1456: 442[29]	
§ 1981: 45[76]	

Zweiter Theil. Gemeines Recht.

1. Corpus juris civilis.

a. Institutiones.

Lib.	Tit.	
1	25	de excus. §§ 13, 14: 443[28]
2	10	de testam. ordinandis § 6: 159[72]
2	16	de pupill. substitutione § 1: 446[45]

b. Digesta.

1	3	de legibus l. 14: 644[27]
4	2	quod metus causa l. 8 § 3, 9 pr. 2: 136[33]
5	2	de inofficioso testam. l. 26: 214[56]
9	2	ad legem Aquiliam l. 28 § 1, 30 § 4, 52 pr.: 286[31]
12	1	de reb. creditis l. 15: 445[26]
12	5	de condictione ob turpem vel inj. causam l. 4 § 2: 400[20] l. 9: 136[35]
12	6	de cond. indebiti l. 53, 65: 214[56]
17	8	de mag. conv. l. 4: 113[64]
18	1	de contrab. emtione l. 9 pr.: 286[30]
18	6	de peric. et commodo l. 1 § 3: 361[38]

Digitized by Google

Lib.	Tit.	
19	2	loc. conducti l. 3, 51 § 2: 695[37]
22	6	de juris et facti ignorantia l. 8, 9 pr.: 443[36] l. 9 § 3: 445[40]
23	3	de jure dotium l. 73 § 1: 273[24]
24	3	soluto matrimonio dos l. 20: 273[24]
26	1	de tutelis l. 18: 443[33]
26	2	de testamentaria tutela l. 26 pr.: 443[33]
27	5	do eo qui pro tut. l. 1 §§ 2, 6, 7: 443[33]
28	1	qui test. fac. possunt l. 21 § 2: 159[71,7]
28	2	de lib. et post. l. 19: 446[43]
28	5	de hered. instit. l. 62 § 1: 446[43]
29	7	de jure codic. l. 2 § 2, 16: 445[41]
30		de leg. et fideic. (I) l. 26 § 2: 324[27]
31		de leg. et fideic. (II) l. 85: 645[29]
33	2	de usu et usufr. l. 32 § 8, 43: 324[27]
34	5	de reb. dub. l. 24: 446[43]
34	8	de his quae pro non scr. l. 2: 446[42]
35	2	ad legem Falcidiam l. 69: 324[27]
37	1	de bon. poss. l. 10: 445[40]
38	15	quis ordo l. 2 § 5: 445[40]
39	2	de damno inf. l. 24: 253[43]
42	1	de re judic. l. 49, 50: 637[9]
43	18	de superf.: 254[30]
44	7	de obl. et act. l. 56: 136[36]
46	1	de fidej. et mand. l. 17, 36: 712[63] l. 52 § 2: 695[37]
46	2	de nov. et deleg. l. 1 pr.: 445[36]
49	2	a quibus appell. l. 1 § 3: 172[11]
50	17	de div. reg. jur. ant. l. 9, 34: 252[37] l. 73 § 3: 446[43]

Lib.	Tit.	
		c. codex.
1	18	de jur. et facti ignor. c. 13: 443[33]
2	20	de his quae vi metusve c. 2: 136[35]
3	28	de inoff. test. c. 36 § 1: 45[70]
4	21	de fide instr. c. 17: 81[68]
5	9	de sec. nuptiis c. 6: 60[21]
5	12	de jure dot. c. 29: 273[23]
5	34	qui dare tut. c. 4: 443[33]
5	45	de eo qui pro tut. c. 1: 443[33]
6	23	de testamentis c. 21 § 4: 159[70] c. 26: 159[71] c. 29: 159[71]
6	26	de impub. et al. subst. c. 9: 446[45]
6	30	de jur. delib. c. 22 § 10: 11[48]
6	41	de his quae poen. nomine c. un.: 446[43]
7	39	de praescr. c. 8 § 4: 156[64]
7	63	de temp. app. c. 5 § 6: 172[11]
8	41	de fidejuss. c. 18: 444[34]

d. novellae.

Nov. 22 c. 27, 28: 60[21]
- 115: 252[38]
- 117: 442[39]

2. corpus juris canonici.

decretales Gregorii IX.

cap. 1 X de adult. et stupro V. 16 c. 6, 7: 158[69] 211[44]

3. Deutſche Rechtsquellen.

Geſetze des früheren Deutſchen Reiches.

1512. Reichs-Notariatsordnung
Tit. II von Teſtamenten
§ 3: 159[71]

1532. Peinliche Halsgerichtsordnung (Carolina)
Art. 183: 475[45]

1697. Frieden von Ryswijk: 330[55,60]

1714. 7. März, Frieden von Raſtatt: 330[55]
- 7. September, Frieden von Baden: 330[55]

1841. 22. April, Bundesbeſchluß: 236[28]

1844. 13. April, Additionalakte zur Elbſchiffahrtsakte
Art. 16: 287[32]

Digitized by Google

Dritter Theil. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Einleitung
§ 12: 451[61]
§ 22: 451[61]
§ 23: 62[36]
§ 49: 195[45]
§ 73: 40[55] 41[56]
§ 74: 40[55] 41[56] 162[91] 400[23]
§ 75: 21[80] 40[55] 41[56] 42[64] 141[58] 162[91] 328[45] 376[36] 382[63] 400[23] 618[51] 622[63]
§ 79: 159[73]
§ 87: 12[46]
§ 89: 214[58]
§ 92: 214[58]
§ 99: 85[53]

Theil Titel
I 1 § 30: 11[46] 273[25]
• 2 § 4: 83[76]
• • §§ 6 ff.: 436[19]
• • § 7: 193[34] 636[8] 701[40]
• • § 8: 193[34] 436[19] 701[40]
• • § 9: 193[34]
• • § 16: 533[7]
• • § 42: 288[36] 533[7]
• • §§ 42 ff.: 11[45]
• • § 44: 468[24]
• • § 69: 533[7]
• • § 75: 533[7]
• • § 79: 11[45] 533[7]
• • §§ 80—82: 533[7]
• • §§ 82–84, 86: 11[45]
• • § 105: 21[80]
• • § 108: 288[36]
• • § 132: 211[47]
• • §§ 132 ff.: 253[38]
• • § 133: 211[47]
• 3 § 13: 84[80]
• • § 20: 137[40] 447[46]
• • § 22: 447[46]
• • § 35: 12[40]
• • §§ 35 ff.: 622[61]
• • § 36: 83[76] 160[74]
• • § 48: 325[32]
• 4 §§ 2—4: 12[49]
• • § 6: 135[31]
• • § 19: 253[40]
• • § 21: 624[64] 720[86]
• • § 22: 624[64] 720[86]
• • § 26: 624[64] 720[86]
• • § 33—43: 616[47]
• • § 54: 12[47]
• • § 55: 417[48]
• • § 57: 397[4]

Theil Titel
I 4 § 58: 648[56]
• • § 65: 113[56] 211[47] 400[23]
• • §§ 65 ff.: 654[8]
• • § 75: 41[58]
• • §§ 75 ff.: 137[38] 203[11] 401[24]
• • §§ 75—81: 362[44]
• • § 77: 362[40] 363[43] 378[43]
• • § 84: 203[11]
• • §§ 84 ff.: 41[58]
• • § 85: 203[11] 362[41]
• • § 86: 362[41]
• • § 94: 12[49]
• • § 101: 195[46]
• • § 114: 195[46]
• • § 127: 675[20]
• • § 145: 362[42, 43]
• • §§ 145—149: 41[60]
• • § 148: 362[42]
• • § 149: 362[42]
• 5 § 7: 454[67]
• • § 8: 396[1] 421[61] 448[58]
• • § 43: 401[25]
• • § 72: 695[27]
• • § 75: 194[38] 624[65]
• • § 116: 204[15] 212[48] 617[48]
• • §§ 117 ff.: 212[48]
• • § 127: 160[75]
• • §§ 127 ff.: 721[87]
• • § 128: 621[52] 721[87]
• • § 129: 721[87]
• • § 131: 212[48] 379[51] 721[87]
• • §§ 131 ff.: 12[49]
• • § 133: 379[51]

Theil Titel
I 5 § 146: 636[8] 675[18]
• • § 165: 194[37]
• • § 172: 212[48]
• • § 185: 401[27]
• • § 241: 273[38]
• • § 247: 180[51] 617[49]
• • § 248: 180[51, 53]
• • § 249: 396[1]
• • § 250: 291[53]
• • § 268: 605[27]
• • § 271: 84[76] 114[58] 195[41] 418[45] 420[57] 618[52] 636[8]
• • §§ 277 ff.: 404[39]
• • § 285: 41[60] 202[4] 213[51] 378[45] 691[18]
• • §§ 285 ff.: 202[4]
• • § 286: 41[60] 401[26]
• • § 287: 41[60]
• • § 288: 691[18]
• • § 292: 378[45]
• • § 296: 137[39]
• • § 305: 378[45]
• • § 318: 450[56]
• • § 320: 378[45] 404[39] 450[56]
• • § 326: 721[87]
• • § 327: 306[37]
• • § 328: 306[37] 404[39]
• • § 331: 404[39]
• • § 343: 288[39]
• • §§ 343 ff.: 378[43]
• • §§ 349 ff.: 202[4]
• • §§ 350, 351: 213[51] 617[50]
• • § 359: 418[47]
• • § 360: 41[60]
• • §§ 360 ff.: 84[79] 271[8]
• • § 364: 19[78] 573[7]
• • §§ 369 ff.: 41[60]
• • § 373: 573[7]
• • § 378: 345[69]
• • § 388: 636[8]
• • § 390: 636[8]
• • § 408: 378[46] 447[48]
• • § 409: 378[46] 447[49]
• • § 410: 378[46] 660[18]
• • §§ 443, 444: 58[10]
• • § 445: 58[10] 115[65]
• 6 115[62] 302[18] 325[30] 448[53] 621[50]
• • § 1: 413[27] 720[84]
• • §§ 2 ff.: 401[25]

Theil Titel
I 6 § 4: 676[22]
• • § 5: 41[60] 402
• • § 6: 41[60] 378[47] 402[31]
• • § 7: 378[47] 402[31]
• • § 8: 722[90]
• • § 10: 378[47] 402[31] 676[22]
• • §§ 10 ff.: 722[90]
• • § 16: 84[80]
• • § 25: 287[38] 402[29]
• • § 26: 13[51] 115[62] 287[38] 345[73] 418[46] 425[77]
• • § 37: 137[42]
• • §§ 50 ff.: 325[31]
• • § 54: 289[43] 345[73] 418[50] 419[51, 53] 419[55] 676[22]
• • §§ 56 ff.: 363[50]
• • § 59: 363[50]
• • § 79: 114[60] 206[16]
• • §§ 99 ff.: 363[51]
• • § 103: 137[40]
• • § 109: 137[40]
• • § 115: 402[31]
• • § 116: 402[31]
• • § 119: 13[58]
• 7 § 15: 91[111]
• • § 24: 364[58]
• • § 48: 15[58]
• • § 58: 15[58]
• • § 59: 85[56]
• • § 71: 14[53, 54]
• • § 81: 14[56]
• • §§ 146 ff.: 325[30]
• • § 175: 325[30]
• • § 176: 325[30]
• • § 179: 138[65] 325[30]
• • §§ 179, 180: 6[71]
• • § 181: 325[30]
• 8 § 24: 400[23]
• • § 27: 194[39]
• • § 28: 194[39]
• • §§ 29 ff.: 162[91] 618[51]
• • § 31: 42[64]
• • §§ 37 ff.: 403[25]
• • § 61: 403[25]
• • §§ 78—82: 289[44]
• • § 97: 84[80]
• • § 99: 84[80]
• • § 100: 85[81] 402[33]
• • § 128: 114[61]
• • § 187: 114[61] 115[62] 253[38]

Digitized by Google

Theil	Titel	
I	9	§ 2: 211[47]
.	.	§§ 2 ff.: 253[39]
.	.	§ 111: 479[56]
.	.	§ 155: 214[58]
.	.	§ 304: 403[36]
.	.	§§ 327–332: 289[45]
.	.	§§ 340–342: 289[45]
.	.	§ 516: 345[72] 451[61]
.	.	§ 517: 345[72]
.	.	§ 530: 419[54]
.	.	§ 531: 419[54,55]
.	.	§ 532: 419[55]
.	.	§ 535: 419[52,54]
.	.	§ 536: 419[54]
.	.	§ 537: 419[54,55]
.	.	§ 546: 618[51]
.	.	§ 553: 618[51]
.	.	§ 558: 676[33]
.	.	§ 570: 116[60]
.	.	§ 579: 138[43]
.	.	§ 581: 254[44]
.	.	§ 607: 138[44]
.	.	§ 620: 138[43]
.	.	§§ 625, 631: 254[45]
.	10	§ 1: 211[47]
.	.	§§ 1 ff.: 253[39]
.	.	§ 2: 211[47]
.	.	§ 10: 383[70]
.	.	§§ 21—23: 624[60]
.	11	§ 1: 211[47] 213[58]
.	.	§§ 46 ff.: 695[27]
.	.	§ 76: 61[25]
.	.	§ 97: 41[60]
.	.	§§ 109 ff.: 418[45]
.	.	§ 170: 721[67]
.	.	§ 175: 683[34]
.	.	§ 180: 683[34]
.	.	§ 185: 716[73]
.	.	§ 213: 230[7]
.	.	§ 221: 61[25] 540[20] 618[52]
.	.	§ 222: 420[57]
.	.	§ 227: 418[45]
.	.	§ 308: 325[52]
.	.	§§ 340 ff.: 21[52]
.	.	§ 376: 306[38]
.	.	§ 382: 85[33]
.	.	§ 393: 306[38] 722[80]
.	.	§ 394: 290[46]
.	.	§ 402: 43[46] 306[38]
.	.	§ 407: 39[45] 308[38] 619[53]
.	.	§ 408: 39[45] 306[38] 619[53]
.	.	§ 413: 619[53] 722[80]
.	.	§§ 413 ff.: 306[38]

Theil	Titel	
I	11	§ 414: 716[73]
.	.	§ 417: 716[73] 722[80]
.	.	§ 420: 196[50]
.	.	§ 421: 254[47]
.	.	§ 425: 196[50] 254[47]
.	.	§ 431: 364[57]
.	.	§ 434: 364[56,57]
.	.	§ 442: 85[34]
.	.	§ 444: 17[63]
.	.	§ 577: 420[58] 605[57]
.	.	§ 578: 160[76] 365[59] 420[58,59] 605[57] 660[19]
.	.	§ 590: 619[54]
.	.	§ 597—601: 17[65]
.	.	§ 656: 403[36]
.	.	§ 730: 675[10]
.	.	§ 804: 378[47]
.	.	§ 819: 43[68]
.	.	§ 826: 306[39]
.	.	§ 859: 41[60]
.	.	§ 869: 404[39]
.	.	§ 870-878: 213[53,54]
.	.	§ 873: 115[62]
.	.	§ 889: 691[18]
.	.	§ 925: 404[39]
.	.	§ 926: 254[48]
.	.	§ 932: 195[41] 274[28] 404[40]
.	.	§ 947: 195[43] 404[39]
.	.	§ 951: 195[41,42] 274[28] 404[39]
.	.	§ 952: 195[43]
.	.	§ 954: 404[39]
.	.	§ 972: 160[77]
.	.	§ 1040: 43[67]
.	.	§§ 1040—1045: 448[51]
.	.	§ 1048: 274[28]
.	.	§ 1053: 16[62] 448[52]
.	.	§§ 1053 ff.: 421[61]
.	.	§ 1069: 16[61]
.	.	§ 1123: 62[26]
.	12	§ 4: 17[68] 195[44]
.	.	§ 5: 195[44]
.	.	§ 36: 421[60]
.	.	§ 43: 421[60]
.	.	§ 93: 195[45]
.	.	§§ 100—102 ff.: 646[32]
.	.	§§ 113, 114: 646[32]
.	.	§ 139: 646[32]
.	.	§§ 254 ff.: 195[44]
.	.	§§ 302, 305: 346[77]
.	.	§ 328: 379[48] 398[11] 404[43]

Theil	Titel	
I	12	§§ 366, 367: 346[76]
.	.	§§ 468, 469: 326[33]
.	.	§ 521: 346[77]
.	13	§ 22: 254[49] 633[3] 663[34]
.	.	§§ 41—43: 194[35]
.	.	§ 62: 44[70] 396[1]
.	.	§ 65: 620[56]
.	.	§ 71: 291[50]
.	.	§ 74: 396[1]
.	.	§ 81: 448[53]
.	.	§ 85: 617[50]
.	.	§ 90: 290[49]
.	.	§ 103: 633[3]
.	.	§§ 119, 123, 124 ff.: 617[50]
.	.	§ 218: 133[19] 346[76] 404[42]
.	.	§ 219: 133[19]
.	.	§§ 230, 231, 234, 238, 240, 241: 365[58]
.	.	§ 262: 160[76] 291[50] 365[58]
.	.	§§ 262 ff.: 449[54]
.	.	§ 268: 115[66] 421[62]
.	.	§ 269: 421[62]
.	.	§ 277: 449[54]
.	.	§ 286: 365[58]
.	14	§§ 24, 25: 485[74]
.	.	§ 78: 484[70]
.	.	§ 83: 605[57]
.	.	§ 139: 291[53,54]
.	.	§§ 178 ff.: 115[64]
.	.	§§ 186, 187: 115[64]
.	.	§ 209: 346[76] 404[43]
.	.	§ 243: 365[59]
.	.	§ 257: 5[19]
.	.	§§ 258, 262, 268: 621[59]
.	.	§ 270: 85[56]
.	.	§ 277: 5[19]
.	.	§ 297: 85[65]
.	.	§ 320: 291[51]
.	.	§ 400: 450[57]
.	.	§ 411: 365[59]
.	.	§ 414: 478[54]
.	.	§§ 423, 424, 458: 478[54]
.	15	§ 3: 6[31]
.	16	§ 14: 160[76]
.	.	§ 28: 605[57]
.	.	§ 46: 639[16] 666[30]
.	.	§§ 46 ff.: 666[31]
.	.	§§ 64 ff.: 378[47]
.	.	§ 66: 379[58]

Theil	Titel	
I	16	§ 149: 35[26]
.	.	§§ 151, 152: 44[73]
.	.	§§ 155, 158: 44[73]
.	.	§ 160: 472[47]
.	.	§§ 160 ff.: 379[50]
.	.	§ 161: 105[15]
.	.	§§ 172, 173: 12[46]
.	.	§ 178: 152[26] 160[76] 365[59] 401[34]
.	.	§§ 179, 184: 365[59]
.	.	§§ 190, 195: 160[76]
.	.	§ 199: 271[8]
.	.	§ 200: 214[56]
.	.	§ 205: 12[46]
.	.	§ 207: 420[58]
.	.	§ 218: 620[57]
.	.	§§ 300, 301: 160[76] 691[17]
.	.	§ 313: 619[53] 620[57]
.	.	§ 363: 605[57]
.	.	§ 378: 397[4] 676[34]
.	.	§ 379: 675[10] 676[34]
.	.	§ 380: 675[10]
.	.	§ 381: 397[4]
.	.	§ 417: 401[34]
.	.	§ 454: 43[68] 379[51]
.	.	§§ 492, 493: 58[10]
.	17	§ 4: 116[66]
.	.	§§ 10, 11: 380[33]
.	.	§§ 44, 45: 115[65]
.	.	§§ 53 ff.: 617[50]
.	.	§§ 60 ff.: 292[55]
.	.	§ 151: 116[66]
.	.	§ 169: 620[58]
.	.	§§ 176—179 ff.: 422[64]
.	.	§ 217: 448[50]
.	.	§ 218: 448[50] 620[58]
.	.	§§ 219 ff., 267, 268: 620[58]
.	18	§§ 274 ff.: 18[70]
.	19	§§ 4 ff.: 383[70]
.	.	§§ 17 ff.: 380[34]
.	20	§§ 6 ff.: 85[36]
.	.	§§ 7 ff.: 274[31]
.	.	§§ 11, 12: 421[59]
.	.	§ 49: 5[18]
.	.	§ 104: 62[28] 85[36]
.	.	§§ 104 ff.: 274[31]
.	.	§ 105: 62[28] 85[36] 211[47]
.	.	§§ 109, 110: 85[36]
.	.	§§ 116 ff.: 545[35]
.	.	§ 119: 307[40]
.	.	§§ 139 ff.: 85[36] 86[37]

Digitized by Google

Theil Titel

I 20 § 143: 291[53]
. . §§ 152, 153: 86[67]
. . §§ 271, 272 ff.: 274[31]
. . § 273: 422[65, 66]
. . § 281: 422[65, 66]
. . §§ 329 ff.: 274[31]
. . §§ 339 ff.: 274[31]
. . § 349: 346[80]
. . § 415: 421[59]
. . § 423: 454[67]
. . § 468: 140[56]
. . § 515: 422[66]
. . § 536: 202[5]
. . § 538: 380[55, 56]
. 21 § 22: 195[46]
. . §§ 47 ff.: 678[27]
. . § 87: 678[27]
. . § 135: 678[27]
. . § 258: 277[41]
. . §§ 270, 271: 449[55]
. . § 272: 292[57]
. . §§ 291, 296: 450[56]
. . §§ 313, 316: 450[57]
. . § 320: 404[44]
. . § 322: 450[57]
. . § 358: 347[61]
. . § 383: 86[68] 292[58, 59]
. . § 384: 292[59]
. . § 395: 357[16] 547[39] 695[27]
. . § 415: 695[27]
. . § 418: 450[56]
. . §§ 433 ff.: 450[56]
. . §§ 474–476: 695[27]
. . § 551: 450[56]
. . §§ 601 ff.: 695[27]
. . § 619: 647[23] 648[24]
. 22 §§ 3 ff.: 214[56]
. . § 29: 380[54]
. . §§ 43, 44: 716[76]
. . § 229: 86[69]
. . § 243: 255[51]
. . §§ 243 ff.: 254[50]
II 1 § 125: 621[60]
. . § 179: 62[50]
. . § 187: 205[51]
. . § 198: 717[78]
. . §§ 198—200: 61[35]
. . § 200: 717[78]
. . § 209: 621[60]
. . § 211: 161[79] 621[60]
. . § 216: 326[55]
. . § 218: 161[79]
. . § 219: 161[79, 80]

Theil Titel

II 1 §§ 255–258: 103[9]
. . § 335 ff.: 621[60]
. . § 377: 292[60] 621[60]
. . § 378: 292[60]
. . §§ 457, 458: 17[44]
. . § 490: 347[58]
. . §§ 653 ff.: 45[78]
. . § 670: 87[90]
. . § 671: 255[54]
. . § 673: 87[90]
. . §§ 675, 676: 293[63]
. . § 686: 88[94]
. . § 699: 87[93] 181[56–58] 404[46] 423[67] 451[59, 60] 648[25]
. . § 700: 45[75] 87[91] 88[94] 181[56] 718[79]
. . § 701: 161[80]
. . § 702: 161[80] 181[56]
. . § 706: 88[94] 293[63, 64]
. . §§ 718a, 718b: 88[95]
. . § 719: 451[60]
. . § 720: 138[69]
. . § 721: 87[93] 256[55] 451[61]
. . § 731: 196[52]
. . § 732: 292[61]
. . § 743: 196[52]
. . § 746: 256[55]
. . § 748: 181[56] 256[55] 293[63] 718[79]
. . §§ 769—771: 18[71] 196[52]
. . § 783: 196[52] 719[81]
. . § 784: 196[52] 719[81, 82]
. . §§ 798, 800, 801: 719[82]
. . § 803: 719[81]
. . §§ 804, 806: 372[17]
. 2 § 63: 137[60]
. . §§ 64, 65: 719[82]
. . § 138: 365[59]
. . §§ 140, 142, 143: 363[59]
. . §§ 168 ff.: 294[70]
. . § 169: 45[77]
. . § 212a: 274[38]
. . § 251: 137[60]
. . § 303: 675[19]
. . §§ 327–329: 675[19]
. . § 430: 45[78]
. . § 483: 293[65]

Theil Titel

II 2 § 484: 216[66]
. . § 684: 307[43]
. 3 § 14: 719[82]
. . § 15: 413[35]
. . § 19: 421[62]
. 4 § 28: 62[38]
. . §§ 28 ff.: 88[96] 89[98]
. . § 104: 88[96] 89[101]
. . § 139: 88[97] 89[100]
. . § 189: 88[97] 89[100]
. 6 § 14: 45[79] 256[56]
. . §§ 25 ff.: 45[79]
. . § 26: 256[56]
. . §§ 36, 38: 256[54]
. . § 39: 256[59]
. . §§ 40, 41: 256[54]
. . §§ 42 ff.: 45[79] 256[56]
. . § 49: 256[56]
. . § 51: 45[79] 117[72]
. . § 53: 45[79] 256[56]
. . § 54: 45[79] 256[57, 59]
. . § 55: 256[58]
. . § 56: 45[79] 117[72]
. . § 62: 256[59]
. . § 63: 117[72] 256[59]
. . § 68: 274[34] 711[66]
. . § 169: 328[42]
. . § 192: 665[28]
. 7 § 18: 116[71]
. . §§ 19, 20: 116[72]
. . §§ 24, 37: 116[71]
. 8 §§ 166 ff.: 15[57]
. 10: 549[45]
. . § 10: 380[53]
. . § 68: 677[26]
. . § 69: 327[38] 380[53] 677[26]
. . § 85: 549[43]

Theil Titel

II 10 §§ 88 ff.: 365[60, 61] 723[93]
. . § 91: 257[61] 327[39, 40] 365[61] 676[23]
. . § 102: 328[42]
. 11 §§ 114, 143: 308[47]
. . §§ 193 ff.: 681[31]
. . § 239: 665[28]
. . § 240: 681[31]
. . § 261: 275[36]
. . §§ 324, 327, 342, 343: 308[46]
. . §§ 386, 393, 398: 308[47]
. . § 584: 664[37]
. . §§ 710 ff.: 664[37]
. . § 731: 405[47]
. . § 776: 678[27]
. . § 782: 678[27]
. . §§ 784 ff.: 288[40] 678[27]
. . §§ 784–787: 678[27]
. . §§ 796, 800 ff., 804 ff., 822, 823, 831, 833 ff.: 678[27]
. . §§ 3–5, 9 ff.: 547[39]
. . § 19: 665[28] 681[31]
. 14 § 78: 46[60] 405[49] 681[32]
. 16 §§ 378 ff.: 92[113]
. . § 380: 91[110]
. 17 § 10: 524[38]
. 19 §§ 74, 76: 257[62]
. 20 § 64: 523[37]
. . §§ 357—359, 365: 549[43]
. . § 1440: 563[16]

Anhang.

§ 35: 195[46]
§ 100: 307[43]

Vierter Theil. Rheinisches Recht.

A. Gesetzbücher.

1. Code civil (Badisches Landrecht).

Art. (Satz) 231: 22[34]
. 232: 143[66]
. 273: 424[74]
. 384: 329[52]
. 390: 627[71]
. 450: 329[51]
. 452, 453: 329[53]
. 475: 627[71]
. 577 ch und cc (Bad.): 295[76]
. 639: 278[53]
. 690: 278[53] 455[73]
. 691: 455[73]
. 702: 455[73]
. 711: 278[54]
. 751: 599[14]

Digitized by Google

Art. 790: 278[54]
• 815: 238[55]
• 841: 22[55] 384[76]
• 867: 93[117]
• 883: 22[56] 384[77] 406[53]
• 887, 888: 238[56]
• 909: 384[78]
• 931: 701[20]
• 932: 599[14]
• 955, 957: 310[57]
• 970: 182[58]
• 1004, 1014: 278[54]
• 1046, 1047: 310[57]
• 1076: 384[78] 599[14]
• 1102: 238[59]
• 1121: 199[58]
• 1135: 182[58]
• 1142: 366[60]
• 1146: 199[58]
• 1183: 238[59] 650[59]
• 1184: 199[58] 238[59] 384[60]
• 1220: 406[53]
• 1235: 590[23] 686[4]
• 1338: 385[61]
• 1382: 686[4]
• 1382 ff.: 143[67] 438[34] 709[56] 724[56]
• 1383: 310[59] 628[73]
• 1384: 93[118, 119]
• 1401: 384[79]
• 1428: 199[57]
• 1433: 384[79]
• 1470: 384[79]
• 1472 Abs. 2: 384[79]
• 1473: 628[75]
• 1599: 329[54]
• 1641: 366[60]
• 1644: 199[58]
• 1647: 628[74]
• 1654: 372[14] 384[60]
• 1673: 93[117] 325[58]
• 1719: 22[57]
• 1743: 22[57]
• 1749: 93[117]
• 1821 ff.: 695[27]
• 1871: 650[59]
• 1948: 93[117]
• 2003: 627[71]
• 2044, 2052-2054: 238[59]
• 2087: 93[117]
• 2102: 695[27]
• 2103 Nr. 1 und 3: 238[40]
• 2109: 238[40]
• 2161 Abs. 2: 725[97]
• 2205: 278[54]
• 2277: 621[50] 628[58]

2. code d'instruction criminelle.
Art. 161: 527[47]

B. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

III. Dekret vom 16. fructidor: 93[116]
1810. 2. März, Gesetz betreffend die Formen der Zwangsenteignung: 172[16]
1830. Französische Verfassung.
Art. 9 und 13: 172[16]

Fünfter Theil. Landesgesetze.

1. Baden.

1840. 5. April, Vertrag mit Frankreich: 172[16]
1855. 14. Januar, Edikt.
§§ 1 und 8: 295[75]
1870. 25. November, Militärkonvention mit dem Norddeutschen Bunde.
Art. 15: 113[53]
1884. 14. Juni, Gesetz.
Art. 1—4: 440[27]
1889. 12. November, Dienstanweisung für die Bürgermeister und die Gemeinderäthe ꝛc.
§§ 45—52: 310[60]
1890. 20. Juni, Berggesetz: 22[59]
1891. 10. Juli, Vollstreckungsordnung.
§ 72: 627[72]
1892. 7. Juli, Gesetz.
Art. 3: 440[27]

2. Bayern.

Bamberger Landrecht.
§§ 34, 39: 472[34]
1756. Bayerisches Landrecht.
II. c. 3 § 3 Nr. 3 litt. a: 548[41]
IV. c. 15 § 11 Nr. 2: 444[35]
1863. 5. Oktober, Verordnung betreffend polizeiliche Vorschriften über die Ausübung und Behandlung der Jagden.
§ 4: 548[41]
1878. 8. August, Gesetz.
Art. 8 ff.: 440[27]
1892. 26. Mai, Gesetz.
Art. 4, 5: 440[27]

3. Braunschweig.

1876. 20. Juni, Wassergesetz.
§§ 14, 15: 635[7]

4. Elsaß-Lothringen. (S. Theil IV Rheinisches Recht.)

a) Französische Gesetze.

1852. 17. Februar, Dekret über die Presse.
Art. 3—5: 527[47]

b) Neuere Gesetze.

1871. 30. August, Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuche.
Art. V: 527[47]
1880. 5. Mai, Gesetz über die Licenzsteuer.
§ 2 Abs. 2: 526[46]

5. Hamburg.

1605 (1603). Hamburger Statuten.
II. 11. 8: 614[40]
1865. 22. Dezember, Einführungsgesetz zum Deutschen Handelsgesetzbuche.
§ 30: 644[27]
§ 54: 412[18] 414[32]
1867. Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.
§ 133 Abs. 6 (7): 177[30]
1894. 19. März, Gesetz betreffend die Einführung eines Schlachtzwanges: 714[67]

6. Hessen-Darmstadt.

1861. Medizinalordnung.
Abschnitt VII §§ 17—19: 553[9]
1875. 25. April, Instruktion zur Medizinalordnung: 553[9]
1876. 18. Dezember, Verordnung.
§§ 18, 19: 553[9]

7. Lippe-Detmold.

1879. 10. April, Gesetz: 657[13]

8. Oldenburg.

1876. 3. April, Grundbuchgesetze: 433[14]

Digitized by Google

9. Preußen.

A. Gesammtpreußen; alte Provinzen bis 1866, sämmtliche Provinzen seit 1866. In Betreff der Rheinprovinz s. Rheinisches Recht, Theil IV.

1702. 16. Dezember, Flecken-, Dorf- und Ackerordnung: 275[86]

1721. 27. Juni, Preußisches Landrecht (in die Provinz Westpreußen 1772 eingeführt, Rabe Bd. I Abth. 4 S. 335 ff.)

Buch III Tit. I Art. XII §§ I und II: 253[39]

1737. 18. Juli, Cleve-Märkische Bergordnung Kap. 26 § 3: 91[110]

1742. 6. (7.) Juni, Generalordre und Instruktion für die Niederschlesischen Steuerräthe wegen zu errichtender Feuersozietät: 216[67]

1749. 3. November, Publikandum zur Ordre vom 6. (7.) Juni 1742: 216[67]

1766. 29. April, Cleve-Märkische Bergordnung.

Kap. 80 § 2: 91[110]

1772. Einführung des preußischen Landrechts in Westpreußen: 253[39]

1783. 20. Dezember, Hypothekenordnung.

Tit. 1 § 14: 253[40]

§ 48: 683[24]

Tit. 2 § 262: 307[41]

1793. 6. Juli, Allgemeine Gerichtsordnung.

Einleitung.

§ 1: 159[78]

Theil I Tit. 22 § 28: 326[38]

§§ 29 Nr. 3, 32: 215[68]

" " Tit. 24 § 56: 33[16] 41[60]

" " Tit. 43 § 10: 117[78]

Theil II Tit. 2 § 17: 646[38]

Theil III Tit. 3 § 10: 549[43]

Tit. 5 §§ 2, 68: 549[43]

Tit. 8 § 5: 549[43]

Anhang

§§ 68, 72: 646[38]

§ 146: 381[59, 60]

§ 302: 547[39]

§ 421: 646[38]

1794. 5. Februar, Allgemeines Landrecht s. Theil III.

" 5. Februar, Publikationspatent zum A. L. R.

§ VII: 326[35]

1797. 14. Juli, Cirkularverordnung (N. C. C. X S. 1313): 453[65]

Nr. 1 und 3: 719[83]

1798. 30. Dezember, Cirkularverordnung (Rabe Bd. 5 S. 270): 644[33]

1799. 27. Mai, Rescript (Rabe Bd. 5 S. 465): 644[32]

1805. 27. März, Rescript: 195[45]

1806. 21. Juni, Kabinetsordre: 381[50]

1808. 26. Dezember, Geschäftsinstruktion für die Regierungen (G. S. 1806—1810 S. 501).

§ 63h: 307[41]

" 26. Dezember, Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial- und Finanzbehörden (G. S. S. 283).

§§ 36, 41: 681[33]

1810. 8. November, Gesindeordnung (G. S. S. 101).

§§ 94, 95: 448[53]

1811. 15. November, Vorfluthgesetz (G. S. S. 352).

§ 10: 214[58] 402[33]

§§ 11—34: 724[96]

1815. 30. April, Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden (G. S. S. 85): 172[15] 433[18] 490[91]

1816. 30. August, Verordnung wegen Verwaltung des Patronatsrechts auf Gütern im Besitze jüdischer Glaubensgenossen (G. S. S. 207): 405[48]

" 30. Oktober, Verordnung: 563[16]

" 31. Dezember, Cirkularrescript der Minister des Innern und der Finanzen: 490[91]

1817. 20. Juni, Verordnung zur Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse (G. S. S. 161).

§§ 4 Nr. 2, 15, 43 Abs. 4, 95: 453[66]

§ 104: 116[67]

§ 159: 453[66]

" 23. Oktober, Geschäftsinstruktion für die Regierungen (G. S. S. 248).

§ 18: 665[28]

1820. 17. Mai, Kabinetsordre, betreffend die Dienstvergehen der Richter: 679[28]

" 30. Mai, Gesetz wegen Einführung einer Klassensteuer (G. S. S. 140): 382[61]

1822. 7. März, Gesetz wegen der Stempelsteuer (G. S. S. 56): 139[58] 365[63]

§ 5a: 613[38]

§ 5f: 275[36]

§§ 21, 22: 523[37]

Tarif: „Verträge": 209[38]

Allg. Bestimmungen zum Tarif: 277[41]

" 15. April, Kabinetsordre: 563[16]

1824. 10. Januar, Kabinetsordre betreffend Besteuerung des Branntweins (Bergius Erg. zur G. S. S. 101).

Nr. 5: 558[6]

1825. 31. Dezember, Kabinetsordre betreffend Abänderung der Organisation der Provinzial-Verwaltungsbehörden (G. S. 1826 S. 5).

D. X.: 549[43]

1828. 13. November, Kabinetsordre wegen des zu Verträgen über Angaben an Zahlungsstatt erforderlichen Kaufwerthstempels (G. S. 1829 S. 16): 423[69] 722[91]

1830. 7. Juli, Kabinetsordre betreffend Ausschluß des Rechtsweges für Besoldungsansprüche der Staatsbeamten (v. Kamptz Annalen Bd. 14 S. 722): 328[42]

1831. 10. Juni, Verfügung des Justizministers (Hoyer und Gaupp S. 534): 197[53]

1833. 25. Juni, Verfügung des Finanzministers (Hoyer und Gaupp S. 816): 197[53]

1834. 10. Juni, Kabinetsordre betreffend die Staatsaufsicht über Privatunterrichtsanstalten ꝛc. (G. S. S. 135): 547[89]

" 19. Juni, Kabinetsordre betreffend Erläuterung des Tarifs zum Stempelgesetz „Punktationen" (G. S. S. 81).

Nr. 2: 523[37]

Digitized by Google

1834. 30. Juni, Verordnung betreffend Gemeinheitstheilungen (G. S. S. 96).
§ 7: 329[49]
§ 11: 453[66]
§ 17: 116[67]

1835. 21. November, Kabinetsordre betreffend die Amtsverschwiegenheit der öffentlichen Beamten (G. S. S. 237): 549[43]

1836. 31. Januar, Cirkularreskript der Minister des Innern und der Finanzen: 549[43]

1838. 31. März, Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen (G. S. S. 249).
§ 1 Nr. 5: 365[64] 366[65]
§ 2: 43[68]
§ 2 Nr. 5: 196[48] 621[59]
§ 5: 43[68]
§ 5 Nr. 3: 196[48]
§ 5 Nr. 5: 365[64]
§ 10: 676[23]

• 3. November, Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G. S. S. 505).
§ 14: 46[32] 84[30] 218[73] 289[48]

1840. 18. Juni, Gesetz über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben (G. S. S. 140): 423[70]
§§ 5—8: 680[69]
§ 14: 423[71]

1842. 11. Mai, Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (G. S. S. 192): 14[56] 400[28]
§ 4: 162[91]
§ 5: 402[34]

• 31. Dezember, Gesetz über die Armenpflege (G. S. 1843 S. 8).
§ 33: 142[44]

1843. 28. Februar, Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse (G. S. S. 41).
§ 3: 386[82]
§ 4: 84[30]
§ 7: 402[33]
§ 13: 715[71]
§ 16: 724[96]
§§ 19—55: 724[94]

1845. 17. Januar, Allgemeine Gewerbeordnung (G. S. S. 41): 525[40]
§§ 27 ff.: 377[57]
§ 77: 14[56]

• 17. März, Kabinetsordre: 381[60]

• 23. Mai, Kabinetsordre: 490[91]

• 11. Juli, Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten (G. S. S. 487).
§ 14 Nr. 3: 213[50]
§§ 41, 42: 213[50]

1847. 30. April, Kabinetsordre betreffend den Stempel zu Kauf- und Lieferungsverträgen im kaufmännischen Verkehr (G. S. S. 201): 139[51]

1847. 23. Juli, Gesetz über die Verhältnisse der Juden (G. S. S. 263).
§§ 35—69: 217[68, 69]

• 26. Juli, Deklaration betreffend das nutzbare Gemeindevermögen (G. S. S. 327): 117[78]

• 4. Oktober, Verordnung über die Marktstandsgelder (G. S. S. 395).
§§ 1—5: 14[56] 15[57]

1848. 28. Januar, Gesetz über das Deichwesen (G. S. S. 54): 84[30]

1850. 31. Januar, Verfassungsurkunde (G. S. S. 17).
Art. 9: 162[91]
Art. 21—24: 327[38]
Art. 112: 547[39]

• 2. März, Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten ꝛc. (G. S. S. 77).
§ 2: 255[61]
§ 5: 310[58]

• 7. März, Jagdpolizeigesetz (G. S. S. 165).
§§ 4, 9: 723[93]

• 11. März, Gesetz über die Polizeiverwaltung (G. S. S. 265).
§ 3: 382[63]
§ 4: 380[66] 622[61]
§ 4 Abs. 2: 19[75]
§ 6: 161[64] 524[38]
§ 6 litt. b: 382[64]
§ 15: 382[64]
§ 20: 161[64]

• 11. März, Verordnung über Verhütung eines ꝛc. Mißbrauches des Versammlungs- und Vereinigungsrechts (G. S. S. 277).
§ 2: 524[39]
§ 8: 524[38, 39]
§ 16: 524[39]

1851. 14. April, Strafgesetzbuch (G. S. S. 101).
§ 105: 563[16]
§ 181: 475[45]
§ 335: 525[41]

• 7. Mai, Gesetz betreffend die Dienstvergehen der Richter (G. S. S. 218).
§§ 6, 44, 45 Abs. 2, 47, 48, 81: 679[28]

• 10. Mai, Gerichtskostengesetz (G. S. S. 622).
§ 5: 281[8]

1852. 21. Juli, Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. (G. S. S. 465): 648[36] 677[46]
§ 83: 328[43]

1853. 17. Mai, Gesetz betreffend den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten (G. S. S. 293).
§§ 3—7: 525[40]

• 24. Mai, Gesetz betreffend Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 (G. S. S. 521).
§ 10: 197[44]

Digitized by Google

1853. 30. Mai, Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen (G. S. S. 261).
§ 11: 161[83]
§ 50 Nr. 7: 278[46]
§ 56 Nr 6: 19[75] 90[104–106] 161[83] 277[45] 328[111] 663[36] 667[36]
§ 62: 19[75]
§ 65 Abs. 2: 208[53]

1855. 5. März, Gesetz betreffend die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familienstreitkommißsachen (G. S. S. 175).
§§ 1—3: 88[96] 89[99]

. 8. Mai, Konkursordnung (G. S. S. 321).
§ 33 Nr. 4: 695[27]
§ 49: 683[34]

. 8. Mai, Einführungsgesetz zur Konkursordnung (G. S. S. 317).
Art. 10: 683[34]

1856. 19. März, Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen (G. S. S. 265).
§§ 23, 31, 32: 424[73]

1857. 18. September, Verfügung des Finanzministers (Hoyer und Gaupp S. 771): 197[53]

1860. 21. Mai, Gesetz betreffend die Beaufsichtigung des Bergbaues ꝛc. (G. S. S. 201): 198[56]

1861. 24. Mai, Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges (G. S. S. 242): 328[43]
§ 2: 328[43]
§ 5: 56[1]
§ 6: 679[28]
§ 9: 405[50] 681[33]
§§ 10, 15: 405[50]

. 10. Juni, Gesetz, betreffend die Kompetenz der Oberbergämter (G. S. S. 428): 198[55]

. 24. Juni, Einführungsgesetz zum Deutschen Handelsgesetzbuch (G. S. S. 449).
Art. 5: 698[38]

. 22. Juli, Gesetz betreffend die Entrichtung des Kaufstempels von Uebertragsverträgen zwischen Ascendenten und Descendenten (G. S. S. 754).
§ 1: 599[14]

1862. 22 Juni, Gesetz betreffend Abänderung der Allg. Gewerbeordnung (G. S. S. 44).
Art. III: 525[40]

1865. 20. Juni, Kabinetsordre: 162[91] 181[59]

. 24. Juni, Allgemeines Berggesetz (G. S. S. 705): 382[65]
§ 12: 92[113] 400[67]
§ 14: 400[67]
§ 15: 93[114]
§§ 17—19, 22: 92[113]
§ 105 Abs. 1: 91[113]
§ 114: 218[71]
§ 120: 218[71]
§§ 135 ff.: 198[55]
§ 148: 218[72] 720[84]
§ 150: 198[55] 309[49]
§ 151: 720[84]
§§ 154, 155: 198[55]

1866. 10. November, Erlaß: 308[44]

1867. 4. März, Gesetz betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Vor- und Hinterpommern ꝛc. (G. S. S. 362).
§ 2: 433[12]

. 26. Juni, Verordnung über die Gerichtsverfassung im vormaligen Kurfürstenthum Hessen ꝛc. (G. S. S. 1085).
§ 10, I, 3: 308[44]

. 5. Juli, Verordnung über die Einführung des H. G. B. in Holstein und Schleswig (G. S. S. 1133).
§ 78: 705[47]

1869. 22. Januar, Verfügung des Finanzministers (Hoyer und Gaupp S. 742): 197[53]

. 12. März, Gesetz betreffend Abänderung der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (G. S. S. 465).
Art. 5: 140[56]

. 15. März, Subhastationsordnung (G. S. S. 421).
§ 75: 196[61]

1870. 23. Februar, Gesetz betreffend Zuwendungen an juristische Personen (G. S. S. 118): 421[60]

. 26. Februar, Gesetz über die Schonzeiten des Wildes (G. S. S. 120).
§ 5 Abs. 3: 525[41]

1871. 8. März, Gesetz betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (G. S. S. 130).
§§ 63, 74: 142[44]

1872. 9. März, Gesetz betreffend die den Medizinalbeamten ꝛc. zu gewährenden Vergütungen (G. S. S. 265).
§§ 3 Nr. 6 Abs. 6, 10: 278[48]

. 11. März, Gesetz betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens (G. S. S. 183): 547[39]

. 26. April, Gesetz betreffend die Erhebung von Marktstandgeld (G. S. S. 513): 15[57]

. 5. Mai, Gesetz über den Eigenthumerwerb ꝛc. (G. S. S. 433): 328[44] 433[12]
§ 1: 252[34]
§ 3: 140[55]
§ 4: 383[70]
§ 7: 162[87] 258[66]
§ 9 Abs. 2: 162[87]
§ 10: 61[35] 717[78]
§ 15: 383[70]
§§ 19, 22: 160[77]
§ 23: 624[65]
§ 24: 624[65] 626[68]
§ 30: 115[68] 162[85] 533[7]
§§ 30 ff.: 623[63]
§ 31: 162[86]
§ 32 Abs. 2: 63[33]
§ 33: 383[66, 67]
§ 37: 722[80]
§ 38 Abs. 1: 63[33, 34]
§ 38 Abs. 2: 293[66] 454[67]
§ 38 Abs. 3: 624[66]
§ 41: 91[105] 366[66] 624[65]

Digitized by Google

§ 41 Abs. 1: 624[65]
§ 42: 140[58] 666[59]
§ 43: 722[90]
§ 49: 293[66]
§ 50: 623[63]
§ 63: 454[67]
§ 64: 624[64] 666[50, 51]
§ 65 Abs. 1: 405[61]
§ 70: 160[77]

1872. 5. Mai, Grundbuchordnung (G. S. S. 446): 433[12]
§ 34: 212[69]
§§ 94, 118: 383[48]
§ 122: 263[66]
§ 143: 197[54]

" 13. Dezember, Kreisordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen (G. S. S. 661).
§§ 68, 77, 134: 490[91]

1873. 14. Mai, Gesetz über den Austritt aus der Kirche (G. S. S. 207).
§ 3 Abs. 3: 275[26]

" 30. Mai, Erbschaftssteuergesetz (G. S. S. 329).
§ 4: 277[40]
§ 8: 19[74]
Tarif: C[a] Befreiungen 2 f.: 19[74] 275[37]

" 10. September, Kirchengemeinde- und Synodalordnung (G. S. S. 417).
§ 31 Nr. 6: 405[50]

1874. 30. Mai, Fischereigesetz (G. S. S. 197).
§ 6: 238[37]

" 11. Juni, Enteignungsgesetz (G. S. S. 221): 162[50–52]
§ 1: 706[53]
§ 7: 309[50]
§ 8: 238[26] 293[47] 309[53, 54] 455[48]
§ 9: 278[50]
§ 10 Abs. 1: 293[47]
§ 11: 141[55]
§§ 24 ff.: 383[71]
§ 40: 141[60, 61]
§ 45: 455[70]

1875. 29. Juni, Provinzialordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen (G. S. S. 335).
§§ 96, 120: 56[1]

" 2. Juli, Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen ꝛc. (G. S. S. 561): 618[51]
§ 12: 383[73]
§ 13: 181[59] 278[51] 383[73]
§ 14: 383[71]
§ 15: 680[39] 683[34]

" 5. Juli, Vormundschaftsordnung (G. S. S. 431).
§§ 3—4, 8 Abs. 2: 328[46]
§§ 86, 91: 328[46]
§ 102: 627[71]

" 12. Juli, Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc. (G. S. S. 518).
§§ 1, 2: 400[19]

1876. 3. Mai, Gesetz betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in der Provinz Westfalen (G. S. S. 112).
§ 5: 433[18]

3. Juni, Gesetz betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie (G. S. S. 125).
Art. 21: 308[47]

" 20. November, Reglement über die dienstlichen Verhältnisse der Provinzialbeamten.
§§ 37, 48: 56[1]

1877. 24. Februar, Gesetz betreffend die Umzugskosten der Staatsbeamten (G. S. S. 15).
§ 1: 294[68, 69]
§ 3: 680[39]

" 15. März, Ministerialverfügung: 56[1]

1878. 15. April, Forstdiebstahlsgesetz (G. S. S. 222).
§ 1: 673[14]
§§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 4: 525[43]

" 24. April, Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz (G. S. S. 230).
§ 26: 308[44]
§ 39: 300[1]
§ 39 Nr. 3: 723[93]

" 7. Oktober, Staatsvertrag mit Schwarzburg-Sondershausen (G. S. 1879 S. 173): 32[13]

" 9. Oktober, Staatsvertrag mit Anhalt (G. S. 1879 S. 182 ff.): 32[13]

1879. 24. März, Ausführungsgesetz zur deutschen Civilprozeßordnung (G. S. S. 281).
§ 5 Abs. 2: 88[24]
§ 6: 293[48]
§ 18: 160[77]

" 24. Juli, Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (Just.-M.-Bl. S. 206).
§§ 14, 60, 61, 66: 657[16]
§ 69: 32[14]
§§ 84, 88: 657[16]
§ 94: 32[16]

" 7. September, Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren ꝛc. (G. S. S. 591).
§ 2 Abs. 1: 681[33]
§§ 59, 60: 329[47]

1880. 18. Februar, Gesetz betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten (G. S. S. 59).
§ 37: 116[67]

" 27. Februar, Gesetz betreffend die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes (G. S. S. 174).
§ 1: 557[3]

" 8. März, Gesetz enthaltend Bestimmungen über das Notariat (G. S. S. 177).
§ 5: 212[49]

" 17. Dezember, Verfügung des Finanzministers (Hoyer und Gaupp S. 780): 197[53]

1881. 16. März, Reglement für die Gefängnisse der Justizverwaltung (Just.-M.-Bl. S. 50).
§ 25: 546[24]

Digitized by Google

1881. 19. März, Gesetz betreffend Abänderung der Kreisordnung (G. S. S. 155).
Zu § 59: 626[70]
" 12. September, Finanzministerialreskript: 179[46]
1883. 13. Juli, Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G. S. S. 131).
§ 1 Abs. 2: 533[7]
§§ 6 ff.: 160[77]
§ 14: 722[90]
§ 16 Abs. 2: 468[84]
§ 28: 683[34]
§§ 45—52: 21[81]
§§ 81 Abs. 2, 83 Abs. 1: 21[83]
§ 102: 194[35]
§ 104: 194[35] 721[88]
§ 113: 302[12]
§ 120: 721[88]
§§ 131 ff.: 721[88]
§ 132 Abs. 2: 721[88]
§§ 139 ff.: 468[84]
§ 140: 722[90]
§ 141: 302[15]
§ 142: 722[90]
§ 142 Abs. 2: 468[84]
§ 143 Abs. 2, 3: 468[84]
§ 193 Abs. 2: 722[90]
§ 204: 140[56]
30. Juli, Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung (G. S. S. 195).
§ 7 Abs. 2: 440[27]
§§ 71 Abs. 1; 73 Abs. 1 und 3; 102: 276[39]
" 1. August, Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichts-Behörden (G. S. S. 237).
§§ 2, 8 Abs. 2: 681[31]
§ 18 Nr. 2: 681[33]
§ 25 Abs. 4: 681[31]
§§ 39, 41: 142[63]
§§ 45—49: 681[31]
§ 46 Abs. 3 und 5: 649[37]
§§ 47, 49: 649[37]
§ 49 Abs. 3: 665[35]
§§ 55, 56: 626[70]
§ 56 Abs. 5: 402[24]
§ 66 Abs. 3: 402[24] 455[71]
§§ 68—80: 724[94],
§ 106: 723[93]
§ 160: 182[61]
1884. 6. Juni, Gesetz betreffend die Stempelsteuer für Kauf- und Lieferungsverträge im kaufmännischen Verkehr und für Werkverdingungsverträge (G. S. S. 279): 139[51]
" 4. August, Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren ꝛc. in Angelegenheiten der Justizverwaltung (G. S. S. 321).
Art. 1: 681[33]
1885. 23. Februar, Gerichtsvollzieherordnung (Just.-M.-Bl. S. 56).
§ 35: 521[30]
1885. 29. Juli, Gesetz betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien (G. S. S. 317).
§ 2: 525[43, 44]
1886. 31. Juli, Kreisordnung für die Provinz Westfalen (G. S. S. 217).
§ 4: 681[31]
" 30. August, Cirkularverordnung der Ministerien (M.-Bl. d. i. V. S. 201): 544[81]
1887. 15. Januar, Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin.
§ 32: 253[48]
§§ 26, 27 Lit. b., 29, 32, 36: 253[48]
" 18. Juni, Gesetz betreffend die Fürsorge für Beamte in Folge von Betriebsunfällen (G. S. S. 282).
§ 8: 110[47]
1888. 13. Mai, Gesetz über Bewilligung von Staatsmitteln für die durch das Hochwasser Geschädigten (G. S. S. 103): 47[83]
1890. 15. Juli, Gesetz über das Notariat und die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen (G. S. S. 229).
§ 8: 212[49] 213[50]
1891. 19. Mai, Gesetz betreffend Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes (G. S. S. 72).
§ 4: 723[93]
§ 5 Abs. 1: 294[70]
§§ 13—15, 20: 258[66]
Tarif: Befreiungen 2g: 258[64]
" 24. Juni, Gewerbesteuergesetz (G. S. S. 205).
§§ 6—8, 17, 24, 34: 699[33]
" 3. Juli, Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie (G. S. S. 233): 492[99]
§ 74: 723[93]
" 7. Juli, Gesetz, betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern (G. S. S. 279).
§ 12 Abs. 1: 329[49]
" 11. Juli, Wegeordnung für die Provinz Sachsen (G. S. S. 316).
§ 43 Abs. 2: 453[66]
" 5. Dezember, Justizministerialverfügung (J. M. Bl. 1892 S. 8): 281[8]
1892. 2. Januar, Justizministerialverfügung (J. M. Bl. S. 8): 281[8]
" 20. April, Gesetz über die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung (G. S. S. 87): 21[83] 294[71, 72]
§ 9: 19[75]
" 21. Juli, Gesetz betreffend die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern (G. S. S. 214).
§§ 1, 14: 84[79]
" 28. Juli, Kirchengesetz betreffend Aufhebung der Stolgebühren ꝛc. (G. S. S. 267).
§§ 3 ff., 11: 405[50]
" 3. September, Staatsgesetz betreffend Aufhebung der Stolgebühren ꝛc. (G. S. S. 267).
Art. 3: 405[50]

Digitized by Google

1893. 15. Juli, Instruktion des Justizministers für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden (Beilage zum J. M. Bl. Nr. 42).
§ 21 Nr. 2: 104[11]
1894. 16. Februar, Verfügung des Finanzministers (J. M. Bl. S. 71): 723[93]
• 4. März, Ministerialverfügung betreffend Behandlung der Postsendungen (J. M. Bl. S. 58).
§§ 1, 6: 657[14]
• 12. Juni, Gesetz betreffend die Rechte des Vermiethers an den in die Miethsräume eingebrachten Sachen (G. S. S. 113): 547[39]
• 15. Dezember, Allerhöchster Erlaß betreffend Umgestaltung der Eisenbahnbehörden (G. S. 1895 S. 11).
§ 16 Abs. 3: 491[93]
1895. 4. März, Verordnung betreffend die Abänderung der Bestimmungen über die Tagegelder und Reisekosten der Eisenbahnbeamten (G. S. S. 37).
Beamtenverzeichniß: 491[93]
• 25. Juni, Gerichtskostengesetz (G. S. S. 203).
§§ 24, 26, 74, 75: 699[53]
§ 98: 409[1]

B. Neue Provinzen vor 1866.

a. Frankfurt a./M.

1850. 19. November, Gesetz betreffend die bürgerliche Ehe: 188[8]

b. Hannover.

1842. 30. September, Gesetz: 149[16]
1850. 22. September, Verjährungsgesetz
§ 8: 370[4]

10. Königreich Sachsen.

1746. 2. Juli, decisio XXXIV: 614[40]
1835. 30. Januar, Gesetz D. betreffend das Verfahren in Administrativsachen: 440[87]
1863. 2. Januar, Bürgerliches Gesetzbuch
§ 80: 338[34]
§§ 432, 441: 658[15]
§§ 1209, 1210: 695[87]
§ 1252: 690[14]
§ 1288: 695[87]
§ 1456: 414[30]
§ 1635: 693[81]
§ 2587: 45[78]
1868. 16. Juni, Berggesetz
§§ 10, 13: 91[118]
1873. 21. April, Gesetz betreffend die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung
§§ 6, 11, 23, 27, 31: 440[87]
• 26. April, Volksschulgesetz: 465[14]
1874. 25. August, Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetz: 465[14]
1894. 1. September, Verkehrsordnung für Dresden
§ 107: 526[45]

11. Sachsen-Weimar.

1839. 6. Mai, Pfandgesetz.
§§ 1, 3, 32 ff., 57, 126, 367, 385, 394: 547[40]
§ 60: 39[49]
§ 133: 173[18]
• 7. Mai, Gesetz: 547[40]

12. Württemberg.

1875. 8. August, Gesetz zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 8. Februar 1875.
Art. 5 Abs. 1: 149[16]
1876. 16. Dezember, Gesetz: 270[1]
Art. 1, 2, 10 ff.: 440[87]
1893. 12. Mai, Gesetz.
Art. 4, 5: 440[87]

Sechster Theil. Ausländisches Recht.

1. Frankreich.

1865. 14. Juni, Ehegesetz: 57[4]
1874. 19. Februar, Ehegesetz: 57[4]
1885. 28. März, Gesetz über Börsenzeitgeschäfte: 284[10]

2. Niederlande.

Handelsgesetzbuch.
Art. 711, 721, 748, 749, 760, 761, 763: 609[31]

3. Oesterreich.

1792. 18. Mai, Hofdekret: 321[9]
1799. 18. Januar, Hofdekret: 321[9]
1805. 15. Februar, Hofdekret: 321[9]
1862. 17. Dezember, Gesetz über Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuches: 301[67]
1868. 25. Dezember, Konkursordnung: 321[9]

4. Schweiz.

1888. 29. Juni, Patentgesetz.
§ 9 Nr. 3: 341[54]

W. Moser Hofbuchdruckerei, Berlin, Stallschreiberstr. 34. 36.

Digitized by Google

№ 1 bis 3. Berlin, 2. Januar. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Vom Reichsgericht. S. 1. — Personal-Veränderungen. S. 23.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte Stettin, Kiel und Colmar haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar

Stettin 1000 Mark,
Kiel 1000 Mark,
Colmar 500 Mark

gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. November bis 14. Dezember 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. **Die Reichsjustizgesetze.**

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Es handelt sich um eine einstweilige Verfügung, und der Werth des Streit- und des Beschwerdegegenstandes einer solchen kann zwar mit dem Werthe des Gegenstandes des Hauptstreites zusammenfallen, ist aber prinzipiell für sich zu bemessen. Durch die fragliche einstweilige Verfügung ist dem Kl., welcher selbst in den Verhandlungen über die einstweilige Verfügung kein eigenes Recht an den Pferden oder in Beziehung auf sie geltend gemacht hat, lediglich ein gewisses faktisches Verhalten hinsichtlich der Pferde, namentlich die Unterlassung der Ausfolgung der Pferde an die Gebrüder H., auferlegt. Inwieferne nun das vermögensrechtliche Interesse des Kl., — auf welches es allein ankommt — an Beseitigung dieser ihm gemachten Auflage mehr als 1 500 Mark betragen sollte, ist von vorn herein nicht ersichtlich. Auf den Betrag des Pensionspreises, wie Kl. meint, kommt es hierbei nicht an. Die Aufwendungen des Kl. auf die Pflege und Fütterung der Pferde erhöhten sich dadurch, daß gegen ihn lediglich durch Sicherung des Anspruches des S. auf Verabfolgung der Pferde die einstweilige Verfügung erlassen worden ist, um Nichts. Kl. hat auch in keiner Weise glaubhaft gemacht, daß sein Anspruch auf Bezahlung der Pensionspreise durch die einstweilige Verfügung irgendwie gefährdet sei. Vor Allem aber ist durch dieselbe dem Kl. nur ein gewisses negatives faktisches Verhalten, solange er die Pferde in Pension hatte, auferlegt, nicht aber geboten worden, gemäß dem Obligationsverhältnisse, kraft dessen er die Pferde in Pension hatte, dieselben bis zum Ausgange des Hauptstreites in Pension zu behalten. Kl. konnte sich jeder Zeit von der ihm durch die einstweilige Verfügung auferlegten Anordnung frei machen, indem er den Pensionsvertrag kündigte, die Pferde länger in Pension zu behalten also weigerte und hiervon dem Gerichte Anzeige machte, worauf das Gericht oder die Hauptparteien andere Sicherungsmaßregeln anzuordnen oder zu vereinbaren hatten. Uebrigens könnten für Bemessung der Revisionssumme die Pensionskosten, auch wenn es auf deren Betrag ankäme, nicht für die ganze Zeit, während welcher Kl. die Pferde, wie er sagt, behalten hat, sondern nur für die Zeit von Erlassung der einstweiligen Verfügung (21. Februar d. J.) bis zur Einlegung der Revision (20. Mai d. J.) berechnet werden. Für diese Zeit — 3 Monate — betragen sie aber nur 660 Mark. Davon, daß dem Kl. aus der Befolgung der einstweiligen Verfügung sonstige Nachtheile erwachsen wären, ist keine Rede. Der Werth der Pferde oder der Betrag des Verkaufserlöses ist endlich bei dem zuvor erwähnten Inhalt und Charakter der einstweiligen Verfügung gleichfalls ohne Bedeutung für die Bemessung des Werthes des Beschwerdegegenstandes. VI. C. S. t. S. Levy c. Schlesinger vom 18. November 1895, Nr. 217/95 VI.

2. Die Klage ist auf Löschung des für den Bekl. eingetragenen Gebrauchsmusters gerichtet und darauf gegründet, daß dieses Gebrauchsmuster mit dem für den Kl. früher eingetragenen identisch sei. Die Klage hat die Natur der Negatorienklage. Das Oberlandesgericht nimmt deshalb mit Recht an, daß das für die Werthbemessung entscheidende Interesse des Kl. in der Beseitigung der Konkurrenz des Bekl. liege, und dieses Interesse ist ganz offensichtlich nicht nach dem Gewinn zu bemessen, den der Bekl. aus seinem Gebrauchsmuster zieht, sondern nach der Bedeutung, welche die Konkurrenz und deren Beseitigung für den Kl. hat. Davon geht das Oberlandesgericht aus,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

und die Werthbemessung zu beanstanden, liegt keinerlei Anlaß vor. Der § 7 der C. P. O. findet keine Anwendung. I. C. S. i. S. Stabernack c. Rotermundt vom 23. November 1895, Bs. Nr. 86/95 I.

3. Ist der Antrag, wie hier in der Berufungsinstanz, auf Verurtheilung des Bekl. zur Eigenthumsverschaffung und Auflassung eines Grundstücks gerichtet und ist von den Parteien über solche Verpflichtung des Bekl. gestritten, so ist nach der Praxis des R. G., von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt, für den Werth des Anspruchs der Werth des aufzulassenden Grundstücks ohne Berücksichtigung der auf dem Grundstück ruhenden Lasten und Schulden maßgebend, nicht aber, wie das B. G. anzunehmen scheint, das materielle Interesse des Kl. an der Verurtheilung des Bkl. nach jenem Antrage (vergl Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 410; Bd. 12 S. 155; Bd. 22 S. 388, Juristische Wochenschrift 1890 S. 370 Nr. 1, 1886 S. 89 Nr. 2). V. C. S. i. S. Schubert c. Pirl, Beschl. vom 13. November 1895, B. 120/95 V.

4. Das B. G. übersieht, daß nach der Klagebehauptung die Kl. auf Ersuchen der Bekl. an die letztere den Vorschuß von 500 Mark abgesandt hat. Wenn es nun schon bei einer solchen fortlaufenden Geschäftsverbindung, wie sie nach der Angabe der Kl. zwischen ihr als Kommissionärin und der Bekl. als Kommittentin bestand, wider die im Handelsverkehr zu beobachtenden Grundsätze von Treue und Glauben gewesen wäre, wenn die Bekl. einen ihr von der Kl. zugegangenen Vorschuß, den sie nicht erbeten hatte, von dem sie aber wußte, daß er ihr als eine Anzahlung auf das von ihr an die Kl. zu versendende Vieh zugegangen war, angenommen, ihrerseits aber eine Viehsendung an die Kl. nicht ausgeführt hätte und auch den Vorschuß nicht zurückzahlen wollte, so muß dies um so mehr gelten, wenn die Bekl. selbst die Kl. um die Uebersendung des Vorschusses ersucht hatte. Wie sie sich in jenem Falle durch die Annahme des Vorschusses auf den Boden des zwischen ihr und der Kl. bestehenden Kommissionsverhältnisses gestellt haben würde, so trifft dies um so mehr zu, wenn in Folge ihres Ersuchens und der Bewilligung der Kl. zwischen beiden Theilen Einverständniß darüber bestand, daß die Kl. ihre vertragliche Leistung als Kommissionärin zum Theil schon vorher bewirken, die vertragliche Leistung der Bekl. als Kommittentin aber hinterher erfolgen solle. Machte die Bekl. die ihr vertraglich obliegende Leistung hinterher nicht, so haftete sie der Kl., wenn diese den Vorschuß zurückverlangte, auf Grund des Vertrages für die Rückzahlung nach den Grundsätzen der von ihr zu leistenden Entschädigung für die Nichterfüllung des Vertrages. Und für die Klage auf Geltendmachung dieses Anspruchs ist das Gericht des für den Kommissionsvertrag geltenden Erfüllungsortes, hier also Berlin I, zuständig (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 370). IV. C. S. i. S. Sponholz c. Moll vom 14. November 1895, Nr. 292/95 IV.

5. Auf das den Parteien in § 42 der C. P. O. gegebene Recht, einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, kann, da es nur ein Recht der Parteien ist, verzichtet, folglich auch stillschweigend verzichtet werden. Der § 43 giebt nähere Vorschriften über den stillschweigenden Verzicht, indem er bestimmt, daß ein solcher dann angenommen werden solle, wenn eine Partei, obgleich sie den Ablehnungsgrund kannte, entweder bei dem betreffenden Richter sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt habe. Dabei geht der Gesetzgeber von dem Gedanken aus, daß eine Partei, die einmal dem Richter ihr Vertrauen ausgedrückt habe, mit sich selbst in Widerspruch komme, wenn sie hinterher einen ihr schon damals bekannt gewesenen Ablehnungsantrag geltend mache; mit anderen Worten: daß ein Verzicht auf die Ablehnung, wenn einmal, sei es auch nur stillschweigend ausgesprochen, nicht widerrufen werden dürfe. Es wird also vorausgesetzt, daß ein Verzicht *vorliege*. Dies nöthigt dann aber dazu, unter den „Anträgen", an deren Stellung der § 43 den Verlust des Ablehnungsrechts knüpft, solche Anträge zu verstehen, die einen Verzicht auf das Ablehnungsrecht stillschweigend enthalten. Ueber diesen Gedanken des Gesetzgebers geht das O. L. G. hinaus, wenn es der Begründung seines Beschlusses zufolge annimmt, daß unterschiedslos *jeder* den Prozeß betreffende Antrag das Vertrauen des Antragstellers zu dem Richter ausdrücke und deshalb einen Verzicht auf das Ablehnungsrecht enthalte. Es wäre vielmehr zu untersuchen gewesen, ob die jetzigen Beschwerdeführer in der That bereits stillschweigend ihr Vertrauen zu den Richtern, die sie ablehnen wollen, zu erkennen gegeben haben. Prüft man daraufhin den allein in Betracht kommenden Vorgang vom 25. Juni 1895, so hat damals allerdings der prozeßbevollmächtigte Anwalt der Beschwerdeführer einen „Antrag" gestellt, indem er im Verein mit dem Anwalt der Kl. und den beiden Anwälten der andern Bekl. die Anberaumung eines neuen Termins „beantragt" hat, wie es im Terminsprotokoll heißt. Aber in der Beschwerde wird mit Recht hervorgehoben, daß dieser Antrag nichts weiter darstelle als die Verlautbarung der nach § 205 Abs. 1 der C. P. O. zulässigen Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung des Termins vom 25. Juni, die keiner weiteren richterlichen Cognition unterliege, und daß die Anberaumung eines neuen Termins lediglich eine rein formale Thätigkeit des Vorsitzenden darstelle. Ein Antrag bei dem „Gericht", der eine Unterwerfung unter die Entscheidung des Gerichts und damit den Ausdruck eines Vertrauens in die dasselbe bildenden Richter enthielte, ist garnicht gestellt worden. Das Gericht hatte weder über die der freien Vereinbarung der Parteien unterliegende Aufhebung des Termins vom 25. Juni (§ 205 Abs. 1 der C. P. O.) noch über die dem Vorsitzenden obliegende Anberaumung eines neuen Termins (§ 193 Abs. 2) zu befinden. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Fall eines von Einer Partei ausgehenden, beim Gericht zu stellenden und von diesem zu entscheidenden Vertagungsantrages, den die Mehrheit der civilprozessualischen Schriftsteller als Verzicht auf den Ablehnungsantrag im Sinne des § 43 der C. P. O. auffaßt. Aber auch dem Vorsitzenden der zweiten Civilkammer des L. G. ist kein seine spätere Ablehnung ausschließendes Vertrauen bezeugt worden. Es mag dahingestellt bleiben, ob er nicht in diesem Fall, wo kein Zweifel darüber obwaltete, wie die vereinbarte Aufhebung des Termins zu verstehen sei, nämlich daß nur die Aufhebung *dieses* Termins, dagegen nicht ein Ruhen des Prozesses (wovon § 228 der C. P. O. handelt) vereinbart sei, auch ohne einen ausdrücklichen Antrag einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen gehabt hätte, der Antrag also nur eine Aufforderung an den Richter enthalten habe, zu thun was

Digitized by Google

seines Amtes sei, vergl. Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts Bd. I § 70 unter II 2 S. 394 ff. und § 83 unter III B S. 512; Seuffert, C. P. O. Vorbemerkung vor §§ 191 ff. unter 2 III f. (6. Auflage S. 240). Jedenfalls enthält der Antrag auf Terminsansetzung nicht den Ausdruck eines Vertrauens in die Unbefangenheit des Richters, der den Termin anzusetzen hat, weil diese formale Thätigkeit des Vorsitzenden weder auf die Entscheidung in der Hauptsache noch auch auf den Gang des Prozesses einen ins Gewicht fallenden Einfluß auszuüben vermag. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Magdeburg c. Mansfelder Kupferschieferbauende Gewerkschaft, Beschl. vom 9. November 1895, B. R. 125/95 V.

6. Die Kl. geben keine Gründe dafür an, weshalb sie die Einreichung des Armenrechtsgesuches 21 Tage hinausgeschoben haben. Für die Wahrung der Frist blieben nur mehr neun Tage. Diese Zeit hat sich aber nicht als ausreichend erwiesen, um nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange des Feriensenates das Armenrechtsgesuch so zeitig zu erledigen, daß die Zustellung der Revisionsschrift noch am 22. Juli möglich gewesen. Zunächst ergab sich die Einforderung der Gerichtsakten als nothwendig, weil aus der dem Gesuche allein beigefügten Abschrift des anzufechtenden Theilurtheils das Sachverhältniß nicht genügend zu entnehmen war, das Gesuch auch keine Revisionsgründe andeutete. Die Einholung und Einsendung der Akten ist ohne jegliche Verzögerung erfolgt. Dieselben liefen jedoch erst am 19. Juli, somit am 27. Tage nach Beginn des Fristenlaufs und für die an diesem Tage stattgefundene Sitzung des Feriensenats zu spät ein. Die nächste Sitzung fand erst am 25. Juli, also nach Ablauf der Frist, statt und war überdies ausschließlich für Strafsachen bestimmt. Eine Verpflichtung des Gerichts, für die Erledigung des fraglichen Gesuches vor dem 22. Juli eine besondere Sitzung abzuhalten, läßt sich nicht annehmen. Somit ist die eingetretene Versäumniß der Revisionsfrist nicht auf einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O., sondern lediglich auf die den Kl. zur Last fallende Verzögerung der Einreichung des Gesuches bis zum Beginn der Gerichtsferien und auf die mangelhafte Förderung der Entscheidung durch Vorlegung des erforderlichen Materials zurückzuführen. II. C. S. i. S. Bremer c. Bremer vom 3. Dezember 1895, Nr. 232/95 II.

7. Es enthält das B. U. außer der Feststellung der Berufungseinlegung und des Berufungsantrags lediglich eine Kritik des erstinstanzlichen Urtheils, weder eine Darstellung des Sach- und Streitstandes, noch eine Feststellung der in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge, noch irgend eine Feststellung der mündlichen Vorträge der Parteien. Das Sitzungsprotokoll über die mündliche Verhandlung vom 27. Mai l. J. enthält nur die Konstatirung, daß die Parteien ihre Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen und zur Sache verhandelt haben. Das Urtheil enthält somit keinen Thatbestand im Sinne des § 284 Ziffer 3 der C. P. O. VI. C. S. i. S. Förster c. Eits vom 7. November 1895, Nr. 247/95 VI.

8. Gegen das B. U., worin unter Aufhebung des Urtheils I. J. die Klage abgewiesen worden ist, wurden von beiden Parteien Berichtigungsanträge gestellt, die das Kammergericht zurückgewiesen hat. Der Bekl. hat über die Ablehnung seines Berichtigungsantrages Beschwerde geführt und diese ist für ausnahmsweise zulässig wie für begründet erachtet worden. Der Bekl. wollte in den Thatbestand des B. U. aufgenommen haben, daß die Berufungsverhandlung auf den Streitstand I. J. beschränkt worden sei, worüber jetzt weder der Thatbestand noch das Sitzungsprotokoll etwas ergiebt. Das Kammergericht hat die Berichtigung mit der Begründung abgelehnt, daß diese Beschränkung nicht stattgefunden habe, sondern daß den Parteien eröffnet worden sei: die Verhandlung werde zunächst auf den Sachvortrag und die Deductionen aus den §§ 3 und 4 der Verträges vom 6./7. Juli 1893 beschränkt, und daß diese prozeßleitende Anordnung das Sach- und Streitverhältniß nicht berühre. Diese Eröffnung kann mit dem Beschwerdeführer dahin verstanden werden, entweder daß mit dem Sachvortrage der Vortrag der bisherigen Verhandlung überhaupt, oder daß damit der Vortrag der bisherigen Verhandlungen über die auf die §§ 3 und 4 des Vertrages gestützten Rechtsbehelfe gemeint gewesen sei. Wenn aber die Eröffnung so verstanden werden müßte, dann wäre dem Beschwerdeführer darin Recht zu geben, daß das Sach- und Streitverhältniß dadurch in der That berührt wird, denn in Folge dieser Anordnung des B. G. ist der Bekl. verhindert worden, neue Anführungen zu machen, und das kann die weitere Folge haben, daß er mit diesen Anführungen für immer ausgeschlossen bleibt, nämlich wenn etwa von der Kl. Revision eingelegt werden und das R. G. auf Grund des jetzigen Thatbestandes zu einer Aufhebung des B. U. und zur Zurückweisung der Berufung des Bekl. gelangen sollte. Daraus ergiebt sich — die Richtigkeit dieses Verständnisses der Eröffnung vorausgesetzt —, daß das Kammergericht die durch den, wenn auch etwas weitergehenden, Berichtigungsantrag des Bekl. aufgedeckte Lücke des Thatbestandes auszufüllen gehabt hätte. Nun findet allerdings nach § 291 Abs. 4 der C. P. O. eine Anfechtung des Beschlusses des Prozeßgerichts über einen Berichtigungsantrag nicht statt. Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf Beschlüsse, die eine sachliche Entscheidung über den Berichtigungsantrag enthalten, nicht auf solche, die eine solche Entscheidung aus prozessualen Gründen ablehnen. Ein solcher Fall liegt hier vor, insofern das Kammergericht die Berichtigung deshalb ablehnt, weil sie einen das Sach- und Streitverhältniß vermeintlich nicht berührenden und nicht in den Thatbestand gehörigen Punkt betreffe. Insoweit erklärt das Kammergericht den Berechtigungsantrag aus prozessualen Gründen für unzulässig, und darüber muß der Partei auch nach § 291 der C. P. O. der Weg der Beschwerde offen stehen. V. C. S. i. S. Granzow c. Aktien-Ges. Baugesellschaft Moabit, Beschl. vom 30. November 1895, B. Nr. 137/95 V.

9. Die Bedenken gegen das Vorhandensein der Revisionssumme werden durch das vorgetragene Gutachten nicht beseitigt, zumal dasselbe nicht erkennen läßt, ob dabei alle sich bietenden Verkehrswege, namentlich auch die nach der Karte vorhandene neue Ladestelle, beachtet sind. Außerdem aber war zu berücksichtigen, daß den Streitgegenstand nicht das servitutische Recht selbst bildet, sondern nur die angebliche Verpflichtung des Bekl., wegen dieser von ihm gar nicht bestrittenen Gerechtigkeit der Kl. die Einleitung des Enteignungsverfahrens zu beantragen. — III. C. S. i. S. Struck c. Fiskus des Deutschen Reiches vom 12. November 1895, Nr. 206/95 III.

Digitized by Google

10. Die in den Vorinstanzen ergangenen Beschlüsse, durch welche der Werth des Streitgegenstandes auf 900 bis 1 200 Mark festgesetzt worden ist, beruhen auf dem an sich richtigen und vom R. G. (Beschluß des sechsten C. S. vom 28. November 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 427; Beschluß des vierten C. S. vom 13. Juli 1894, Entsch. Bd. 33 S. 427) wiederholt anerkannten Grundsatze, daß der Werth des Streitgegenstandes nur nach dem Interesse des Kl., nicht nach dem des Bekl. zu bestimmen sei. Es ist jedoch, wie dies auch in dem Urtheile des sechsten C. S. des R. G. vom 15. April 1889, Entsch. Bd. 23 S. 361 ausgesprochen worden ist, anzuerkennen, daß der Beschwerdegegenstand sich nicht immer mit dem Streitgegenstande deckt, und daß daher der Werth des Beschwerdegegenstandes mit dem Werthe des Streitgegenstandes nicht in allen Fällen identisch ist, der Beschwerdegegenstand vielmehr den Werth des ursprünglichen Streitgegenstandes auch übersteigen kann. Die Vorschriften der §§ 3 folgende C. P. O. sind für die Berechnung der Revisionssumme nach der Tendenz des § 508 a. a. O. nur „entsprechend" oder „sinngemäß" zur Anwendung zu bringen; maßgebend für die Revisionssumme ist der Werth, den der Beschwerdegegenstand für den Kl. hat. IV. C. S. i. S. Willmer c. Fuhrmann vom 4. November 1895, Nr. 151/95 IV.

11. Es wird geltend gemacht, daß A. nicht habe als Zeuge vernommen werden dürfen, weil derselbe nach stattgehabter Entmündigung des Kl. zum Vormund des letzteren bestellt worden sei. Durch die Ernennung zum Vormund ist A. aber nicht Partei im jetzigen Rechtsstreite geworden (§ 624 C. P. O.), er konnte daher trotz seiner Eigenschaft als Vormund zulässigerweise als Zeuge vernommen und als solcher beeidigt werden. IV. C. S. i. S. Arndt c. Arndt vom 28. Oktober 1895, Nr. 131/95 IV.

12. Wenn das Gesetz — § 647 Abs. 2 der C. P. O. — bestimmt, daß eine Anfechtung der vom Instanzrichter auf Grund der §§ 647 Abs. 1, 657 daselbst getroffenen Entscheidung nicht stattfinde, so ist durch diese Vorschrift, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, eine Beschwerde nur insofern ausgeschlossen, als sie sich auf Nachprüfung des vom Gerichte bei der Beurtheilung des gestellten Antrages innerhalb des Rahmens des Gesetzes geübten sachlichen Ermessens richtet. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu. Der § 647 a. a. O., der nach § 657 ebenda in dem Falle entsprechende Anwendung findet, wenn gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Einspruch eingelegt wird, bestimmt: Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, so kann das Gericht auf Antrag anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde. Nach dieser klaren Gesetzesvorschrift darf die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden. Denn der letzte Satz, nach dem unter der bezeichneten Voraussetzung von einer Sicherheitsleistung abgesehen werden kann, bezieht sich nur auf die Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung. IV. C. S. i. S. Plaetke c. Koester, Beschl. vom 2. Dezember 1895, B. R. Nr. 205/95 IV.

13. Ein ausländisches Urtheil, welches nicht durch ein Vollstreckungsurtheil für vollstreckbar erklärt werden kann, erzeugt auch keine materielle Rechtskraft für die Parteien im Gebiete der deutschen C. P. O. Daraus folgt, daß ein solches Urtheil auch nicht als Grundlage einer actio judicati benutzt werden kann, wie dies ebenfalls richtig im Eingange der Gründe angeführt wird. Da in Frankreich die Gegenseitigkeit gemäß § 661 Abs. 2 Nr. 5 a. a. O. nicht verbürgt ist, so sind die Urtheile der französischen Gerichte im Königreich Preußen nicht vollstreckbar und erzeugen auch keine materielle Rechtskraft für die Parteien. Es fragt sich, ob trotzdem die Parteien vereinbaren können, daß solche Urtheile von deutschen Gerichten als Urtheile mit der Wirkung der materiellen Rechtskraft respektirt werden müssen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Vorschriften der §§ 660, 661 a. a. O. der öffentlichen Ordnung angehören. Sie regeln das öffentlich-rechtliche Verhältniß, in welchem die Aussprüche der Gerichte fremder Staaten zu der Judikatur der deutschen Gerichte stehen. Wollten etwa Parteien, welche im Auslande Recht genommen haben, vereinbaren, daß das ergangene ausländische Urtheil entgegen den Bestimmungen des § 661 Abs. 2 in Deutschland vollstreckbar sein solle, so würde eine solche Vereinbarung der Gültigkeit entbehren und dürfte von den deutschen Gerichten nicht berücksichtigt werden, weil sie in Widerspruch mit den absoluten Vorschriften des § 661 Abs. 2 treten würde. II. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Versicherungs-A.-G. c. London and Lancashire Insurance Company vom 15. November 1895, Nr. 210/95 II.

14. Ueber die Rechtswirksamkeit eines ausländischen Schiedsspruchs ist in der C. P. O. Nichts bestimmt, und die in dem Urtheile des R. G. Bd. 30 Nr. 111 bejahte Frage, ob ein solcher Schiedsspruch, wenn er auch nicht nach den Vorschriften der deutschen C. P. O. für vollstreckbar erklärt werden könne, doch für die materielle Entscheidung auf Grund des Vertrages der Parteien seine Bedeutung auch im Inlande behalte, ist wesentlich verschieden von der Frage, welche materielle Bedeutung ein Urtheil eines auswärtigen Staatsgerichts habe. Darüber hat die deutsche C. P. O. ihre bestimmten Grundsätze aufgestellt, und diese Grundsätze sind der vertraglichen Abänderung durch die Parteien entzogen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

2. Zur Konkursordnung.

15. Für die Revisionsinstanz steht lediglich die Sachlage zur Prüfung, daß der Pfandgläubiger ein widerrechtlich weiter verpfändetes Pfand vor Ausbruch des Konkurses — angeblich nach der Zahlungseinstellung — ausgelöst und dem Verpfänder zurückgegeben hat. Hiernach konnte nur die zweite Kopulative der Ziffer 1 des § 23 der K. K. O. in dem Sinne in Frage kommen, daß in der Auslösung der verpfändeten Werthpapiere unter den übrigen Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 23 die Rechtshandlung gesehen würde, durch welche einem Konkursgläubiger in unzulässiger Weise Sicherheit oder Befriedigung gewährt worden wäre. Von der Konkursmasse müssen aber die Gegenstände ausgeschieden werden, auf deren Herausgabe ein

civilrechtlicher Anspruch besteht. (Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung IV. Auflage S. 175): Dem Bekl. stand aber der Anspruch auf Rückgabe der Pfandsache nach Beendigung des Pfandrechts schon kraft des Pfandvertrages zu. (Bayerisches L. R. Thl. II c. VI § 21). Im Konkurse konnte er diesen Anspruch auf das vorhandene Pfand (a. pignoratitia in personam) gemäß § 35 der K. K. O. auf dem Wege der Aussonderung verfolgen. Er ist somit nicht Konkursgläubiger. Demgemäß kann schon aus diesem Grunde von der Anwendung des § 23 der K. K. O. keine Rede sein. Der Anspruch auf Herausgabe schließt nothwendig auch das in sich, was der Pfandgläubiger thun muß, um die Herausgabe vornehmen zu können. Durch eine die Herausgabe vorbereitende Handlung, Wiederbeischaffung des Pfandes oder Befreiung von einem die Herausgabe hindernden Pfande, gewährt der Pfandgläubiger dem Verpfänder nichts Besonderes; er bereitet sich lediglich die Möglichkeit, seiner Herausgabepflicht zu genügen. Der Verpfänder erhält aber nur das zurück, was nicht zur Masse gehört, sein Eigenthum; von einer Bereicherung aus der Masse kann soweit keine Rede sein. VI. C. S. i. S. Eberle c. Pantier vom 14. November 1895, Nr. 210/95 VI.

16. Indem die Firma G. in der vertragsgemäß begründeten Erwartung, daß die Gebr. A. — die Gemeinschuldner — ihr ein Quantum Handschuhe liefern werde, einen von letzteren auf sie gezogenen Wechsel über 33 326,77 Mark, zahlbar in 3 Monaten, acceptirte, setzte sie die Gebr. A. in die Lage, dieses Accept durch Diskontirung zu verwerthen und sich so baares Geld zu verschaffen. Wenn nun letztere diese Art der Verwerthung nicht wählte, sondern damit einverstanden war, daß einer ihrer Gläubiger dieses Accept zu seiner Befriedigung benutzte, so benachtheiligte sie ihre übrigen Gläubiger zu Gunsten dieses einen, denn zur Zeit der bald darauf folgenden Konkurseröffnung fehlte der Masse nunmehr der Betrag, zu welchem das Accept in baares Geld hätte umgesetzt werden können, welcher Betrag der Masse keineswegs vollständig dadurch wieder zugeführt wird, daß der befriedigte Gläubiger in Höhe desselben als Konkursgläubiger ausscheidet. Der Umstand, auf welchen das B. G. entscheidendes Gewicht legt, daß der Konkursverwalter die Rechte aus dem Accept (wenn er es noch vorgefunden haben würde) gegen G. nur unter Lieferung der Handschuhe hätte geltend machen können, kommt hier nicht in Betracht, denn jedenfalls waren die Gemeinschuldner selbst, um deren Rechtshandlung es sich handelt, vor Ausbruch des Konkurses in der Lage, das Accept durch Diskontirung zu verwerthen und so ihrem Vermögen einen Baarbetrag zuzuführen. Weiter ist zu beachten, daß in § 23 Nr. 1 der K. K. O. den Rechtsgeschäften, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, ausdrücklich die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners gleichgestellt werden, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren. Eine solche Rechtshandlung liegt aber ohne Zweifel in der Hingabe eines indossirten Wechselaccepts an den Indossatar unter Ertheilung der Befugniß, den Erlös auf seine Forderungen an den Indossanten zu verrechnen. II. C. S. i. S. Albrechts Konkurs c. Samuel & Rosenfeld vom 3. Dezember 1895, Nr. 231/95 II.

17. Es bleibt zu erwägen, ob, wie die Abkl. geltend machen, der Einwand der Verjährung zu Unrecht vom B. R. verworfen worden ist. Diese Frage muß indessen verneint werden. Der Antrag zur Widerklage ist in der Verhandlung vom 17. Februar 1893, also vor Ablauf eines Jahres seit der am 28. März 1892 erfolgten Konkurseröffnung verlesen worden. Damit aber war die Widerklage im Sinne des § 254 der C. P. O. geltend gemacht, wenn auch nach Erlaß des die Hauptklage betreffenden Theilurtheils die Verhandlung der Sache vertagt wurde. Der Umstand, daß der verlesene Antrag den Grund des erhobenen Anspruchs nicht erkennen läßt, kann nicht in Betracht kommen, da der Schriftsatz vom 28. Oktober 1892, in welchem der Antrag angekündigt ist, jenen Grund angiebt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Der Akkordbürge verliert durch Uebernahme der Bürgschaft nicht seinen Anspruch auf die Zwangsvergleichsdividende, welche ihm als nicht bevorrechtigtem Gläubiger des Gemeinschuldners zusteht. Er ist auch gemäß § 178 der K. O. nicht behindert, seine ganze Forderung gegen denjenigen Dritten geltend zu machen, der ihm für diese einen Pfandrechtstitel bestellt hat. Ebensowenig ist er der Einrede ausgesetzt, daß er sich zunächst an den Hauptschuldner halten müsse (§ 49 des A. L. R. Thl. I Tit. 20), sondern nur dem Einwande, daß er seitens des letzteren Befriedigung (in Höhe der Akkorddividende) bereits erhalten habe. V. C. S. i. S. Duszynski c. Borasch vom 23. November 1895, Nr. 162/95 V.

19. Die Ausführungen des B. R. lassen eine Rechtsverletzung nicht erkennen. Er geht davon aus, daß der Zwangsvergleichsvorschlag seinem Wortlaute nach zu Zweifeln Anlaß gebe, ob er sich — allerdings unzulässiger Weise — nur auf die im Konkurse bereits feststgestellten, oder auch auf die noch später festzustellenden Forderungen der nicht bevorrechteten Gläubiger beziehe. Mit Rücksicht hierauf legt er mit Recht darauf Gewicht, wie der Vergleichsvorschlag im Akkordtermine aufgefaßt worden ist. Er stellt fest, daß der Kl. den Vorschlag ausdrücklich in der oben angedeuteten Einschränkung ausgelegt und nur mit derselben Einschränkung die Bürgschaft übernommen und daß der Konkursrichter die Auffassung des Kl. mindestens stillschweigend gebilligt hat. Die auf Grund dieser thatsächlichen Feststellungen getroffene Auslegung des Vergleichsvorschlages ist rechtlich nicht zu beanstanden; ist sie aber unanfechtbar und daher maßgebend, so ergiebt sich ohne weiteres, daß die Bürgschaft nur in demselben einschränkenden Sinne übernommen ist, da die Bürgschaft begrifflich nicht weiter gehen kann, als die Hauptverbindlichkeit (§§ 257 und 277 des A. L. R. Thl. I Titel 14. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2, 4. Auflage, § 243 S. 757, Foerster-Eccius, 6. Auflage, Bd. 2 § 144 S. 387). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

20. In dem Beweistermin sich durch seinen Prozeßbevollmächtigten oder, um die Reisekosten desselben zu vermeiden, durch einen am Sitze des ersuchten Gerichts zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, war der Bekl., wenn auch nach § 74 Abs. 2 der C. P. O. nicht verpflichtet, doch berechtigt, da das Verfahren vor dem L. G. schwebte, und diese Kosten können von ihm nach dem Grundsatze des § 87 Abs. 2 der C. P. O., wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, in Rechnung gestellt werden. Daß die Kosten des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. sich höher belaufen hätten, als die

Digitized by Google

für seinen Korrespondenzmandator für die Vertretung im Beweistermin liquidirten 24 Mark, ist außer Frage. I. C. S. i. S. Graumann c. Kluge, Beschl. vom 27. November 1895, Bs. Nr. 90/95 I.

III. Das Handels- Wechsel- und Seerecht.

21. Die Kl. erheben Anspruch auf das Miteigenthum an der Aktie Nr. 16, weil ihre Erblasserin, die Wittwe S., Eigenthümerin derselben gewesen sei. Die Bekl. dagegen behaupten, daß ihr Erblasser S. die Aktie auf Grund eines Singulartitels, nämlich einer Schenkung, von der Wittwe S. erworben habe. In dem Rechtsstreite handelt es sich daher nicht um eine Erbschaftsklage, Dernburg: Privatrecht Bd. 3 § 230 Nr. 2; Rehbein: Entscheidungen Bd. 2 S. 819, vielmehr ist derselbe nach den Grundsätzen von der Vindikation zu beurtheilen. Denn da die Namensaktie, und eine solche war die Aktie Nr. 16, sich begrifflich als das Mitgliedsrecht des benannten Aktionärs an der Aktiengesellschaft darstellt und damit das Antheilsrecht desselben an dem Gesellschaftsvermögen in sich schließt, vergl. Staub: H. G. B. Art. 207 § 2; Renaud: Recht der Aktiengesellschaften, 2. Auflage S. 105, Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 14, Bd. 19 S. 110, Bd. 21 S. 157, so wohnt ihr die Bedeutung eines selbständigen Vermögensobjekts und also einer selbständigen Sache bei, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 129, Bd. 28 S. 258, und sie kann daher vermöge dieser ihrer Natur eines besonderen Vermögensrechts, und nicht blos eines persönlichen Forderungsrechts, Gegenstand der Vindikation sein. § 3 Thl. I Tit. 15 des A. L. R.; Entsch. des Obertribunals Bd. 56 S. 121; Striethorst: Archiv Bd. 69 S. 273; Rehbein: Entscheidungen Bd. 2 S. 742, 743. Der Vindikationsanspruch wird aber regelmäßig schon durch den Nachweis begründet, daß der Vindikant oder dessen Universalsuccessor das Eigenthum zu irgend einer Zeit erworben hat. Des weiteren Nachweises, daß die vindicirte Sache dem Eigenthümer ohne seinen Willen entzogen sei oder vorenthalten werde, bedarf es nicht. Ist der Beweis des Eigenthumserwerbs geführt und ergeben sich bei freier Prüfung der Sachlage nicht besondere Umstände, aus welchen auf eine Veränderung des entstandenen Rechtszustandes zu schließen ist, so liegt dem Bekl. der Beweis dafür ob, daß der Kl. das Eigenthum wieder verloren habe. Entsch. des Obertribunals Bd. 11 S. 296, Bd. 54 S. 116; Striethorst: Archiv Bd. 8 S. 8; Rehbein: Entscheidungen Bd. 2 S. 750; Eccius: Privatrecht Bd. 3 § 180 unter A; Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 161. Diesen Rechtssätzen entsprechend haben die Kl. ihrer Pflicht zur Begründung des erhobenen Hauptanspruchs dadurch Genüge geleistet, daß es feststeht, daß die Aktie Nr. 16 bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß des Gutsbesitzers S. sen. der Wittwe S. übereignet und von ihr in Besitz genommen ist. Es liegt nunmehr den Bekl. der Beweis ob, daß ihr Erblasser S. jun. die Aktie auf Grund des Singulartitels der Schenkung von der Wittwe S. in rechtsgültiger Weise erworben habe. Von diesem Beweise sind die Bekl. nicht deshalb befreit, weil sie nach der Annahme des B. G. als redliche Besitzer der Aktie betrachtet werden müssen. Denn die Vorschrift der §§ 179, 180 Thl. I Tit. 7 des A. L. R., wonach die Vermuthung für die Redlichkeit und Rechtmäßigkeit des Besitzes spricht und der Besitzer daher den Titel seines Besitzes anzugeben und nachzuweisen nicht schuldig ist, betrifft nicht das Verhältniß des Eigenthümers zum Besitzer und findet daher keine Anwendung, wenn der Vindikant nachgewiesen hat, daß er oder sein Rechtsvorgänger das Eigenthum der vindicirten Sache früher erworben habe. Striethorst: Archiv Bd. 8 S. 8. IV. C. S. i. S. Graßhof c. Schaper vom 4. November 1895, Nr. 141/95 IV.

22. Zur Uebertragung des Eigenthums der Aktie Seitens der Wittwe S. auf ihren Sohn war nicht nur ein Titel, sondern auch eine dazu geeignete Handlung, ein Modus, erforderlich. Diese Handlung mußte in der Ausstellung eines Indossaments oder einer Cession bestehen. Art. 182 des Gesetzes vom 18. Juli 1884; Staub: H. G. B. Art. 220 §§ 3, 4, 5. Der Mangel dieser Rechtsakte ist nicht ein Formmangel des Veräußerungsgeschäfts, sondern der Mangel eines absolut nothwendigen Erfordernisses des Eigenthumserwerbs. Wenn daher die Wittwe S. die Aktie weder auf ihren Sohn indossirt noch demselben cedirt hat, — und daß dieses geschehen, hat das B. G. nicht festgestellt, — so ist S. jun. niemals Eigenthümer der Aktie geworden und es entfällt damit die Betrachtung, ob die Kl. zur Anfechtung des Veräußerungsgeschäfts wegen Formmangels befugt gewesen wären. Der Beweis dafür aber, daß die Aktie in gültiger Weise durch Indossament oder Cession auf S. jun. übertragen ist, liegt ebenso wie der Beweis eines gültigen Titels den Bekl. ob, wie dieses bereits oben dargethan worden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Nach Art. 248 des H. G. B. kann die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft auf Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Mit dem Grundkapitale wird auch der Nennwerth der Aktie herabgesetzt, jedoch bleibt die Antheilsquote derselben an dem Grundkapitale unverändert, Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 25 S. 280, so daß weder juristisch, noch wirthschaftlich eine Werthsminderung der Aktie eintritt, wenn auch der geminderte Nennwerth nicht ohne Einfluß auf den Handelswerth der Aktie sein mag. Staub: Handelsgesetzbuch Art. 207 § 2, Art. 248 § 1; Renaud: Recht der Aktiengesellschaften, 2. Auflage S. 105. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 14, Bd. 19 S. 110, Bd. 21 S. 157. Die herabgeminderte Aktie tritt daher mit rechtlicher Beziehung ganz an die Stelle der ursprünglichen, und auch wirthschaftlich wird kein neuer Vermögenswerth geschaffen, sondern nur dem alten Vermögenswerthe eine neue Form gegeben. Hierbei ist es unerheblich, ob die Herabsetzung durch bloße Abstempelung der alten Aktie oder durch Vernichtung derselben und Ausfertigung und Ausgabe neuer Aktien geschieht. Es sind dieses nur verschiedene Maßregeln, durch welche dem Herabsetzungsbeschlusse äußerlich Ausdruck gegeben wird. Wenn daher im vorliegenden Falle durch die Beschlüsse der Generalversammlung vom 14. Mai 1887 und 24. August 1887 das Aktienkapital von 1 080 000 Mark auf 600 000 Mark und demgemäß die Aktie von 18 000 Mark auf 10 000 Mark herabgemindert und die letztere in 10 Aktien zu 1 000 Mark zerlegt ist, so sind die Aktien Nr. 151 bis 160 Eigenthum derjenigen Person geworden, welcher das Eigenthum an der alten Aktie, an deren Stelle jene neuen Aktien ausgegeben sind, zustand. Vergl. Entsch. bei Nr. 21.

24. Der B. R. stellt fest, daß der Inhalt des Schlußscheins nicht dem wahren Willen der Kontrahenten entsprochen, sondern nur zur Verschleierung des Spielgeschäfts gedient habe

Digitized by Google

und hier umsoweniger in Betracht kommen könne, als der Schlußschein durch Vermittlung des K., der von der Unrichtigkeit des Inhalts habe überzeugt sein müssen, dem Bekl. zur Genehmigung und Unterzeichnung vorgelegt sei. Damit bringt der B. R. seine Ueberzeugung zum unzweideutigen Ausdruck, daß der Bekl. durch die Unterzeichnung des Schlußscheins mit der von der Kl. hinzugefügten Klausel eine neue von seinen Abreden mit K. abweichende Offerte nicht hat acceptiren wollen und nicht acceptirt hat. Und der Bekl. kann dies der Kl. gegenüber geltend machen, weil er, da er ihrem Agenten seinen wahren Willen kundgegeben hat, annehmen durfte, daß der Agent ihn der Kl. so übermittelt habe, wie er erklärt war und daß der Schlußschein, der ihm von demselben Agenten vorgelegt wurde, etwas Anderes nicht zum Ausdruck bringen oder doch nicht als der Ausdruck des wahren Geschäftswillens gelten sollte. I. C. S. i. S. Sobernheim c. Geutner vom 23. November 1895, Nr. 237/95 I.

25. Daß der Schiedsspruch die Entscheidung über die vom Bekl. vorgebrachte und verworfene Einrede des reinen Differenzgeschäfts nach § 863 der C. P. O. den ordentlichen Gerichten nicht entzogen hat, zieht die Revision nicht in Zweifel. Zuzugeben ist, daß die Kontrahenten vor, bei oder nach Abschluß eines Rechtsgeschäfts vereinbaren können, es solle auch der Streit darüber, ob das Geschäft rechtswirksam geschlossen sei, im schiedsrichterlichen Verfahren entschieden werden. Eine andere Frage ist schon, ob Parteien, welche zu spielen verabredet haben, gültig paktiren können, daß über die Ansprüche aus dem Spiel und ob Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden solle. Denn damit verleihen sie dem Spielvertrage unter Umgehung des Gesetzes eine theilweise Klagbarkeit. Es kann vorliegend aber davon abgesehen werden. Denn nach der Feststellung des B. R. ist ein solcher Schiedsvertrag überhaupt nicht geschlossen. Vergl. Entsch. von voriger Nummer.

26. Die Revision richtet sich zunächst gegen die Ausführung im B. U., wonach zur Annahme eines verbotenen Differenzgeschäfts eine Willenseinigung darüber genügen soll, daß eine thatsächliche Abnahme oder Lieferung der gehandelten Stücke von keiner Seite verlangt werden würde und das Bewußtsein beider Vertragschließenden, daß der Kunde lediglich den Kursgewinn realisiren, die betreffenden Stücke aber weder zu Eigenthum erwerben noch zum Verkaufe anbieten wolle, daß aber eine weitergehende Verpflichtung ein Geschäftsmann vernünftiger Weise nicht eingehen werde. Es kann nur zugegeben werden, daß diese Gründe losgelöst aus dem Zusammenhange mit der übrigen Begründung die Deutung zulassen, daß darnach ein klagloses Differenzgeschäft auch dann vorliegen würde, wenn von beiden Seiten effektive Erfüllung verlangt werden darf und nur beiderseits die Erwartung besteht, daß ein solcher Anspruch nicht werde erhoben werden. Aus dem Zusammenhang der Begründung ergiebt sich aber, daß nur der Gegensatz zwischen stillschweigender und ausdrücklicher Vereinbarung des Differenzgeschäfts und in Bezug auf letztere hat dargethan werden sollen, daß wohl kein Geschäftsmann einen Kauf abschließen, zugleich aber ausdrücklich anerkennen werde, daß lediglich ein Spielgeschäft eingegangen sei. Daß dagegen die stillschweigende Vereinbarung dahin aufgefaßt wird, daß dabei Recht auf Abnahme und Pflicht zur Lieferung ausgeschlossen werden, ergiebt sich aus der unmittelbar vorhergehenden Ausführung, daß sogenannte reine Differenzgeschäfte schon dann anzunehmen seien, wenn entweder der Ausschluß körperlicher Abnahme oder Lieferung der gehandelten Werthe zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden ist oder, wenn aus den Umständen erhellt, daß eine Willenseinigung der Parteien in diesem Sinne zu Stande gekommen ist. Hiernach hat die von der Kl. angefochtene Stelle der Gründe nur die Bedeutung, daß, wenn die Umstände ergeben, daß beide Parteien das Bewußtsein hatten, daß lediglich ein Kursgewinn realisirt werden solle, auch der Schluß auf eine stillschweigende Vereinbarung in dem angegebenen Sinne gerechtfertigt sei. Von diesem Standpunkte aus sind auch die Beweise gewürdigt worden. So wird hervorgehoben, es entspreche der bekannten Börsengepflogenheit, solche Transaktionen in das Gewand der Käufe und Verkäufe zu kleiden, die Unklagbarkeit reiner Differenzgeschäfte unter dem Deckmantel realer Käufe zu umgehen. I. C. S. i. S. Berliner Bank c. Leiser vom 23. November 1895, Nr. 234/95 I.

27. Daß die reelle Lieferung und Abnahme der in Frage stehenden 150 Stück österreichische Kreditaktien von den Parteien ausdrücklich ausgeschlossen worden, ist beklagterseits nicht behauptet, und daß die Ausschließung ohne Weiteres aus den Umständen des vorliegenden Geschäfts zu entnehmen sei, ist von den beiden Vorinstanzen mit Recht verneint worden. Der abgeschlossene Kaufkontrakt charakterisirt sich als ein gewöhnliches Ultimogeschäft, das durch Verkauf und Rückkauf vom Januar bis August 1894 prolongirt wurde und das weder hierdurch, noch durch die persönlichen Verhältnisse der Kontrahenten, soweit hierüber Behauptungen vorliegen, noch endlich durch die Höhe oder Waghalsigkeit des eingegangenen Engagements ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme bietet, daß dessen effektive Ausführung habe ausgeschlossen und statt dessen ein reines Differenzgeschäft eingegangen werden wollen. III. C. S. i. S. Schulz c. Michelsohn vom 29. November 1895, Nr. 234/95 III.

28. Hat der Kl., wie das B. G. zutreffend annimmt, unter rechtzeitiger Mängelanzeige die Empfangnahme der Gerste abgelehnt, so muß der Bekl. die kontraktmäßige Beschaffenheit derselben bei der Absendung beweisen. Zur kontraktmäßigen Beschaffenheit der Gerste gehört aber, wenn die Parteien beim Vertragsschlusse darüber einig waren, daß dieselbe unmittelbar an den Abnehmer des Kl. abgesandt werden sollte, auch deren Fähigkeit, einen Eisenbahntransport in Säcken ohne Schaden ertragen zu können, wenn ungewöhnliche, mit einem solchen Transport nicht regelmäßig verbundene schädliche Einflüsse von ihr fern gehalten wurden. Der von dem Bekl. zu führende Beweis hatte sich also auch darauf zu erstrecken, daß die Gerste in diesem Sinne transportfähig gewesen sei, namentlich gegenüber der Behauptung des Kl., daß die Gerste den Keim des Mangels, den sie bei der Ankunft am Ablieferungsorte gezeigt hat, schon bei der Absendung in sich getragen habe. I. C. S. i. S. Braun c. Lennert vom 16. November 1895, Nr. 229/95 I.

29. Die Transportgefahr, welche der Käufer zu tragen hat, erstreckt sich nur auf die Beschädigung, welche die bei der Absendung vertragsmäßig beschaffene Waare beim und in Folge des Transports erleidet, nicht aber auf diejenige Verschlechterung,

Digitized by Google

welche zwar in Folge des Transports zur äußern Erscheinung kommt, aber ihren Grund in der vertragswidrigen Beschaffenheit zur Zeit der Absendung hat. Ebensowenig ist die Bedeutung des bereits erhobenen und des vom Kl. weiter angetretenen Beweises deshalb zu verneinen, weil dieser Beweis kein direkter, sondern nur ein Indizienbeweis sein kann oder weil die klägerische Behauptung der genügenden Substanziirung entbehre. Steht fest, daß die Gerste bei der Ankunft mit Geruch behaftet war, wird von berufenen Sachverständigen begutachtet, daß dieser Mangel auf die innere Beschaffenheit der Gerste bei der Absendung zurückzuführen ist, wenn während des Transports keine äußeren schädlichen Einflüsse auf dieselbe eingewirkt haben, wird endlich dargethan, daß es an jedem Anhalt für derartige schädliche Einflüsse während des Transports fehlt, so wird dadurch ein so hoher, der Gewißheit nahe kommender Grad von Wahrscheinlichkeit für die mangelhafte Beschaffenheit der Gerste bei der Absendung hergestellt, daß die gegentheilige Ueberzeugung auf das bloße äußere Ansehen derselben nicht gegründet werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Der Kl. bestreitet nicht, daß ihm soviel Stämme geliefert sind, daß er damit die bedungene Anzahl Raummeter Holz empfing, er behauptet nur, daß ihm drei Arten Stämme von verschiedener Stärke zu liefern gewesen seien, und daß er zuviel dünne und zu wenig stärkere Stämme erhalten habe. Da letztere einen höheren Werth haben wie die schwächeren Hölzer, folgert er hieraus einen Schaden in dem in der Klage näher dargelegtem Umfange. Hieraus kann nur entnommen werden, daß der gelieferten Waare eine zugesagte Eigenschaft gefehlt haben soll, welche für deren Werth von Einfluß war, nicht daß der Kl. eine geringere Quantität Holz erhalten habe, wie er kontraktlich fordern durfte. Handelt es sich aber um einen Qualitätsmangel, so war die Anzeige vom 24. Oktober 1892 offenbar verspätet. III. C. S. i. S. Dehmlow c. v. Plessen vom 22. November 1895, Nr. 213/95 III.

31. Ist die wechselrechtliche Gültigkeit eines verdeckten Prokura-Indossements zwar nicht zu beanstanden, so muß es doch für unstatthaft erachtet werden, daß seine Form dazu mißbraucht wird, Einreden gegen den Wechselanspruch abzuschneiden, die, wenn das Indossament den Bestimmungen des Art. 17 der Wechselordnung entsprochen hätte, ohne Weiteres zulässig gewesen wären. Wiederholt hat daher das R. G. bereits erkannt, (vergl. Entsch. Bd. 11 Nr. 2 und die dort angeführten Urtheile), daß der durch Vollindossament legitimirte Inkassomandatar sich der Geltendmachung von Einreden aus der Person des Indossanten nicht widersetzen könne, weil es ein unredliches Verfahren sei, wenn er sein formales Recht dazu benutze, die Geltendmachung dieser Einreden zu verhindern. In gleicher Weise unredlich handelt nun aber der Indossant, wenn er das ihm ungünstige Ergebniß eines Prozesses, den er für seine Rechnung von einem durch Vollindossament legitimirten Beauftragten hat führen lassen, unter Berufung darauf, daß Partei in diesem Prozeß nicht er, sondern der Indossatar, und Gegenstand des Prozesses nicht sein Recht, sondern das Recht des Indossatars gewesen sei, nicht gelten lassen und den Gegner nöthigen will, sich gegen den abgewehrten Anspruch aus dem Wechsel noch einmal zu vertheidigen. I. C. S. i. S. Gerlach c. Oehlschlaeger vom 23. November 1895, Nr. 350/95 I.

32. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß, wenngleich nach Art. 17 der Kaiserlichen Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 7. Januar 1890 ein Dampfschiff einem Segelschiff aus dem Wege gehen muß, das von einem Dampfschiffe angerannte Segelschiff, welches den Dampfer dieserhalb verantwortlich machen will, zunächst darzuthun hat, daß es seinerseits alle vom Gesetze zur Verhütung von Schiffskollisionen vorgeschriebenen Pflichten, die nach der Sachlage ihm oblagen, thatsächlich erfüllt hat, bevor es des Nachweises eines speziellen, dem Dampfer zur Last fallenden Verschuldens als überhoben gelten kann, daß also im vorliegenden Falle, wo der klägerische Schooner sich nach Sonnenuntergang in Fahrt befand, dem Kläger der Nachweis obliegt, daß die „Eugenie" die in Art. II vergl. mit Art. 3 der gedachten Verordnung vorgeschriebenen Lichter geführt hat, und zwar von solcher Einrichtung und so angebracht, daß sie ein gleichmäßiges und ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizontes von je zehn Compaßstrichen von recht voraus bis zwei Strich achterlicher als dwars warfen, und von solcher Lichtstärke, daß sie, wenn die Nacht dunkel und die Luft klar war, auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar sein mußten. I. C. S. i. S. Ottmann c. Küstendampfschifffahrts-Gesellschaft in Lübeck vom 16. November 1895, Nr. 230/95 I.

IV. Das Patent- und Urheberrecht.

33. Nachdem der Bekl. bereits in der Patentschrift Nr. 352 einen Maisch- und Kühlapparat kundgegeben hatte, in welchem ein sich schneller drehendes sogenanntes Mischrad das Maischmaterial in kurzer Zeit so mischen sollte, daß das Malz mit dem aufgelösten Material innig vermengt wird, wobei dasselbe verzuckert, hat er in der Patentschrift Nr. 7015 eine Anzahl verschieden geformter Gefäße mit Mischrädern kundgegeben, welche der Form des Gefäßes angepaßt waren. Er hat darin unter Nr. 12350 ein zweites Zusatzpatent genommen, in welchem die Mischräder, die demselben Zwecke dienen sollen, zum Theil wieder etwas anders geformt sind. Gedrehte Flügel hatte das Mischrad auch schon in Nr. 7015. Wenn die Flügel in Nr. 12350 nur etwas weiter gedreht, und auch nach oben gebogen sind, so vermag das R. G. in dieser abgeänderten Gestaltung um so weniger eine Erfindung zu blicken, als der Gedanke, eine zu mischende Masse in der in der patentamtlichen Entscheidung beschriebenen Weise durch schnelle Rotation eines am untern Ende mit nach oben gebogenen Ansätzen versehenen Werkzeuges in Bewegung zu setzen, wobei an der Axe ein Spund entsteht, während am Rande die zu mischende Masse sich emporhebt und wieder zurücksinkt, so daß sich die Mischung in energischer Weise vollzieht, außerordentlich alt ist und in jeder Küche seit uralter Zeit mit dem Quirl ausgeführt wird. I. C. S. i. S. Weigel c. Hampel vom 18. November 1895, Nr. 248/95 I.

34. Die Erfindung bezweckt die Schaffung eines wasserfesten Bindemittels für Holzkörper. Das ist das Bindemittel des Anspruchs 1 nach der Patentschrift selbst nicht, sondern es wird zu solchem erst dadurch, daß es trocken auf die Holzfläche aufgetragen und dann unter Hitze und Druck gebracht wird. In Wahrheit ist der Gegenstand des Patents danach: ein Verfahren zur wasserfesten Verbindung von Holzkörpern, gekennzeichnet dadurch, daß man die beschriebene Verbindung von einem Eiweißstoff, ins-

besondere Caseïn, dem Hydroxyd eines Erdmetalls, insbesondere Kalcium und Wassergas nach der Auftragung auf die zu bindenden Hölzer eintrocknen läßt und dieselben sodann unter Anwendung von Hitze und Druck mit einander verbindet, wobei die endgültige Ueberführung des Bindemittels in den wasserdichten Zustand stattfindet. Die Behauptung der Patentschrift, daß durch dieses Verfahren zum ersten Male ein namentlich für die Großindustrie gewerblich verwerthbares Mittel zur wasserfesten Verbindung von Holzkörpern hergestellt sei, ist vom Kl. im ganzen Laufe des Verfahrens nicht bestritten. Daß dieses Gesammtverfahren zur Zeit der Anmeldung des Patents bekannt gewesen sei, behauptet der Kl. nicht und ist auch aus dem, was er vorgebracht hat, in keiner Weise zu entnehmen. Behauptet und unstreitig ist nur, daß in Karmarsch und Heeren die Darstellung einer gut erhärtenden Mischung durch Anrühren von Kalk (Kreide oder Magnesia) mit einer Lösung von Caseïn in Wasserglas vorgeschlagen ist, und daß die Anwendung von Hitze und Druck zur Verbindung bestrichener Hölzer bekannt war. Aber das genügt zur Beseitigung des Patents nicht. In Karmarsch und Heeren ist von der Verwendung der vorgeschlagenen Mischung zur Herstellung wasserfester Verbindung von Holz dadurch, daß man das Mittel auftrocknen läßt und dann die Hölzer unter Hitze und Druck bringt, mit keinem Wort die Rede. Es kann deshalb davon abgesehen werden, daß das Rezept von Karmarsch und Heeren ganz ungenügend ist. Es will eine gut erhärtende Mischung durch Anrühren von Kalk mit einer Lösung von Caseïn in Wasserglas erreichen. Nach den Versuchen des Sachverständigen H. ist aber Caseïn in Wasserglas nicht oder doch nicht in technisch in Betracht kommender Weise löslich und deshalb von der Behandlung einer solchen Lösung mit Kalk nicht zu reden. Es ist ganz willkürlich, wenn der Sachverständige den Begriff der Lösung laxer nehmen will und unter Anwendung einer anderen Methode aus Caseïn und Wasserglas eine dünne Salbe herstellt, dieselbe mit Kalk behandelt und dadurch ein dem des Patents gleiches Klebemittel erzielt. Es ist für die Sache auch ganz unerheblich, daß nach den Versuchen des Sachverständigen das Klebemittel des Patents auch dadurch erzielt wird, daß man das Caseïn, abweichend vom Patent, zuerst mit Wasserglas und dann mit Kalk behandelt. Die Versuche sind überdies, wie der Bekl. mit Recht betont, unter Beachtung der Mengeverhältnisse des Patents gemacht. Daß diese nicht wesentlich seien, ist nicht richtig. Die Bemerkung in der Patentschrift, „gute Resultate würden auch erzielt, wenn man die Mischung in anderen Verhältnissen vornehme und Wasserglas, Caseïn und Kalk gleichzeitig mische", kann nicht besagen wollen, daß das Verhältniß umgekehrt werde, sondern nur, daß es modifizirt werden könne. Außerdem ergiebt das Gutachten des Professors Dr. von Knorre, Blatt 30 der Akten, das gar nicht angegriffen ist, daß das Rezept in Karmarsch und Heeren einen gut erhärtenden Kitt ergiebt, der keine Klebkraft mehr besitzt und deshalb auch nicht durch das weitere Verfahren des Patents zu einem wasserfesten Bindemittel werden kann. I. C. S. i. S. Seydell c. Wittkowsky vom 18. November 1895, Nr. 249/95 I.

35. Gegenstand des Urheberrechts an einem Kunstwerke ist die künstliche Konzeption in der bestimmten, ihr vom Urheber gegebenen Gestalt. Abgesehen von den im Gesetz festgestellten Ausnahmen sind nur der Urheber und seine Rechtsnachfolger zur Nachbildung des Kunstwerks befugt. Das Urheberrecht gewährt aber Schutz nicht blos gegen Nachbildungen, die das Original unverändert wiedergeben, sondern auch gegen solche, die dasselbe mit unbedeutenden Abweichungen reproduziren. I. C. S. i. S. Photographische Gesellschaft zu Berlin c. Photographische Union in München vom 9. November 1895, Nr. 218/95 I.

36. Die edelsteinartige Verzierung, welche die Anmeldung und die Eintragung der Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 entsprechend als „Bezeichnung des Modells", d. h. als das Modell angiebt, ist kein Modell. Denn sie ist allein und für sich, getrennt von dem Schmuck, dem Gebrauchsgegenstand, dem sie dienen soll, nicht im Raum anschaulich zu machen. Dies ist aber das erste begriffliche Erforderniß des Modells (Muster). Aus der Beschreibung in der Anmeldung ergiebt sich, daß die Verzierung erst dadurch entsteht, daß Diamantine auf die mit einem Klebestoff bestrichenen, knopfartigen Erhebungen des Schmuckgegenstandes aufgestreut wird. In die Erscheinung tritt die Verzierung also erst mit dem Aufstreuen und auf dem Schmuckgegenstand. Vorher und ohne den bestreuten Schmuck ist die Verzierung nicht anschaulich. Die Verzierung allein kann danach kein Modell sein. Das, was die Anmeldung und die Eintragung als das Modell bezeichnen, ist danach nur eine Vorschrift zum Verzieren von Schmuckgegenständen durch Bestreuen der mit Klebestoff versehenen Stellen des Schmuckgegenstandes mit Diamantinepulver, d. h. die Angabe eines Verfahrens, und ein Verfahren fällt, wie beide Instanzrichter mit Recht annehmen, niemals unter den Begriff des Gebrauchsmusters. I. C. S. i. S. Dorner c. Lang u. Brauch vom 27. November 1895, Nr. 238/95 I.

37. Schmuckgegenstände sind Gebrauchsgegenstände insofern sie dem Gebrauche zum Zwecke des Schmucks der menschlichen Erscheinung dienen. Die edelsteinartige Verzierung dient dem Gebrauchszweck oder soll ihm dienen insofern, als sie die Wirkung des zierenden Schmuckes erhöht oder erhöhen soll. Aber den Instanzrichtern ist darin beizutreten, daß der Gebrauchszweck im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891 nach dessen Entstehungsgeschichte und gesammter Tendenz ein wirthschaftlicher oder technischer Nutzzweck ist. Solchen haben Schmuckgegenstände überhaupt nicht und ihre Verzierung zur Erhöhung der schmückenden Wirkung fällt in das Gebiet der ästhetischen, nicht der technischen Wirkung, ihr Schutz deshalb in das Gebiet der Geschmacksmuster und unter das Gesetz vom 11. Januar 1876. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Unfallversicherungsgesetz.

38. Für die Zulassung des Rechtsweges ist ausschlaggebend, daß der Kl. nicht einen Anspruch aus der Unfallversicherung, sondern einen andern Anspruch erhebt, zu dessen Entscheidung das Schiedsgericht und das Reichsversicherungsamt durch das Gesetz vom 6. Juli 1884 nicht berufen sind (§§ 62, 63, 88; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 77, woselbst bereits ausgesprochen ist, daß das Gesetz nur

Digitized by Google

bezüglich der von ihm selbst eingeführten Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaften den Rechtsweg ausschließe). VI. C. S. i. S. Knappschafts-Berufsgenossenschaft, Sektion IV zu Halle c. Vollrath vom 7. November 1895, Nr. 171/95 VI.

2. Zum Gesetz betr. die Gewerbegerichte.

39. Bei der auf Uebertretung eines sogenannten Konkurrenzgebotes gestützten Klage handelt es sich nicht um eine Leistung oder einen Entschädigungsanspruch „aus dem Arbeitsverhältniß", wie ihn § 3 des R. Ges. vom 29. Juli 1890 betreffend die Gewerbegerichte in § 3 Abs. 1 Ziffer 2 voraussetzt. Vielmehr wird die Klage auf einen Nebenvertrag gestützt, der mit dem auf die Anstellung des Bekl. im klägerischen Geschäft bezüglichen Vertrage verbunden worden ist und sich auf das Verhalten desselben nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht. Daß Ansprüche aus derartigen Verträgen nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte gehören, ergiebt sich zudem mit voller Bestimmtheit aus Abs. 2 der erwähnten Vorschrift, in welcher zur Beseitigung von Zweifeln ausdrücklich gesagt wurde, daß bezüglich solcher Streitigkeiten, welche hinsichtlich der in solchen Verträgen bedungenen Konventionalstrafen entstehen, die Zuständigkeit der Gewerbegerichte nicht begründet sei. Aus dieser Vorschrift kann, obgleich sie nur von Konventionalstrafen spricht, nicht etwa gefolgert werden, daß Entschädigungsansprüche aus derartigen Verträgen oder Ansprüche auf Einstellung des vertragswidrig begründeten Geschäfts vor das Gewerbegericht gehören sollen. Vielmehr muß angenommen werden, daß das Gesetz nur deshalb lediglich von Streitigkeiten über Konventionalstrafen spricht, weil diese gewöhnlich bedungen werden, sofern ein Konkurrenzverbot erfolgt. II. C. S. i. S. Kleiböhmer c. Brach vom 19. November 1895, Nr. 284/95. II.

VI. Das Gemeine Recht.

40. Der Nebenintervenient hat in seiner früheren Eigenschaft als Landrath des Kreises Höchst dem Kl. aufgetragen, Pastillen und andere Gegenstände, die auf Grund des § 2 des R. Ges., betreffend den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln vom 14. Mai 1879, in Soden aus einer Fabrik entnommen waren, auf ihre Gesundheitsschädlichkeit zu untersuchen. Der Kl. hat nach Erstattung des Gutachtens die von ihm beanspruchte und in ihrer Höhe in den Vorinstanzen nicht beanstandete Vergütung gegen den die Zahlung weigernden Bekl. eingeklagt, ist aber in beiden Instanzen mit seiner Klage abgewiesen. Die gegen das B. U. eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Ausführungen des B. G., daß die örtliche Polizeiverwaltung nicht dem Landrath, sondern in der Provinz Hessen-Nassau den Bürgermeistern der Gemeinden zustehe und die Kosten von den Gemeinden zu tragen seien, daß aber im vorliegenden Falle eine in dem Bereich der örtlichen Polizeiverwaltung fallende Handlung in Frage stehe, daher der Landrath durch den mit dem Kl. abgeschlossenen Vertrag den Staat nicht habe verpflichten können, lassen, soweit sie überhaupt auf revisiblem Recht beruhen, einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Fehlt es aber objektiv an der Zuständigkeit des Landraths, so kann der Umstand, daß etwa dieser den Staat verpflichten wollte, und daß der Kl. die Absicht hatte, mit dem Staate zu kontrahiren, zu einer Verpflichtung des Staats um so weniger führen, als die Befugnisse des Landraths aus dem Gesetze erkennbar sind; es ist aber auch vom Landrath bei Ertheilung des Auftrags nicht auf eine Zahlungspflicht des Staats ausdrücklich hingewiesen, sondern darauf, daß der Denunziant, Pastillenfabrikant C., zur Tragung der entstehenden Kosten sich erboten habe. Es kann daher nur noch in Frage kommen, ob von entscheidender Bedeutung ist, daß dem Landrath die Ueberwachung der Ortspolizeibehörden zusteht. Aber selbst wenn man mit wiederholten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts annimmt, daß er dadurch in dringlichen Fällen ausnahmsweise berechtigt werden kann, in Ausübung ortspolizeilicher Funktionen unmittelbar Anordnungen zu treffen, so ergiebt doch im vorliegenden Falle die Korrespondenz in für den Kl. erkennbarer Weise, daß weder ein solcher Ausnahmefall vorlag, noch daß überhaupt in Ausübung des Aufsichtsrechts der Auftrag ertheilt wurde. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob nicht selbst dann nur die Gemeinde, nicht der Staat verpflichtet sein würde. Von einer außerkontraktlichen Haftung des Staats kann um so weniger die Rede sein, als nicht dargelegt ist, daß dem Staate Verpflichtungen gegenüber dem Kl. oblagen, die verletzt sein könnten. Daß der Kl. allgemein als Sachverständiger für im landespolizeilichen Interesse erforderliche Untersuchungen beeidigt und dies im Regierungsblatte bekannt gemacht ist, führt jedenfalls dann nicht zu einer Haftung des Staats, wenn, wie hier, der die Untersuchung anordnende Beamte außerhalb seiner Zuständigkeit handelte. III. C. S. i. S. Schmidt c. Königlichen Fiskus vom 12. November 1895, Nr. 203/95 III.

41. Der erkennende Senat hat schon wiederholt, so noch vor kurzer Zeit in der Sache v. Schmettau c. v. Schmettau III. 112/95, ausgesprochen, daß nach gemeinem Rechte die auf böswillige Verlassung gestützte Ehescheidungsklage nur voraussetze, daß im Sinne des Gesetzes eine böswillige Verlassung vorliege. An dieser würde es allerdings dann fehlen, wenn die Bekl. einen gerechten Grund hätte, vom Kl. sich fern zu halten, oder wenn beide Eheleute colludirend eine freiwillige Trennung herbeiführten, um auf diesem Wege die von beiden gewünschte Ehescheidung zu erreichen. Daß ein solcher Fall vorliege, ist nicht festgestellt, vielmehr verlangt offenbar das B. G. vom Kl. neben den gesetzlich vorgeschriebenen Schritten noch den Nachweis, daß der Kl. den ernstlichen Wunsch habe, die Frau möge wieder zu ihm zurückkehren. Es mag sein, daß der Kl. — und so wird es in sehr vielen solchen Fällen liegen — nachdem seine Ehefrau ihn verlassen hatte, in der Fortsetzung der offenbar unglücklichen Ehe kein Heil gesehen hat und früher ein freiwillig geordnetes Getrenntleben vorgezogen haben würde; das schließt aber nicht aus, daß er, wenn eine Einigung nicht erreicht ist oder nicht mehr besteht, die Rückkehr seiner Frau ohne weiteren Nachweis verlangen und im Falle ihrer hartnäckigen Weigerung die Trennung des Ehebandes mit Recht beantragen kann. Der vom B. G. allein angeführte Grund ist also dafür, daß eine böswillige Verlassung nicht vorliege, nicht ausreichend, vielmehr eine neue Prüfung dieses Erfordernisses durch das B. G. geboten. Auch die nur auf denselben Grund gestützte Abweisung des auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten Eventualantrages ist nicht zu billigen. Diese Begründung würde leicht zu dem bedenklichen Ergebnisse führen, daß der Kl., weil er in früheren Briefen ein Einverständniß über ein freiwilliges Getrenntleben erstrebt und nicht einmal erreicht hat,

Digitized by Google

in Zukunft im Widerspruche mit den sittlichen Grundlagen und Zwecken der Ehe weder ihre Auflösung noch ihre Fortsetzung erreichen könnte, denn wie er den Beweis, den ihm das B. G. gestatten will, nach dessen Ansicht führen könnte, ist um so weniger zu erkennen, als das B. G. schon daraus, daß Kl. an erster Stelle die Trennung der Ehe verlangt hat, folgert, daß es ihm an dem ernstlichen Willen fehle, eventuell die Ehe fortzusetzen. Das Recht, jederzeit das Zusammenleben zu fordern, folgt an sich aus der Natur der Ehe; die Bekl. kann die Rückkehr nur weigern, wenn und so lange das sittliche Verhalten des Klägers oder erhebliche andere Umstände es unbillig erscheinen lassen, ihr das Zusammenleben überhaupt oder die sofortige Rückkehr zuzumuthen. III. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 22. November 1895, Nr. 221/95 III.

42. Zur Sache selbst hat der B. R. festgestellt, daß nach den Grundsätzen der württembergischen landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft, in welcher die E.'schen Eheleute leben, die zur Errungenschaft gehörigen Gegenstände im Miteigenthum der beiden Eheleute derartig stehen, daß dieselben, solange die eheliche Gemeinschaft dauert, noch kein aktuelles Recht auf eine individuelle Errungenschaftssache, sondern nur einen ideellen Antheil zur Hälfte an der noch ungetheilten Errungenschaftsmasse besitzen, daher denn auch ein Recht eines Gläubiges der Ehefrau zur Befriedigung einer vorehelichen Schuld derselben ein einzelnes bestimmtes Errungenschaftsstück vor Auflösung der Gemeinschaft zur Exekution zu bringen, nach württembergischem Rechte nicht anerkannt werden könne. Von der Revision wird in Zweifel gezogen, ob diese Feststellungen lediglich auf dem württembergischen Partikularrechte beruhen. Allein wenn auch zugegeben ist, daß die Gründe des B. U. mehrfach auf allgemeine Rechtsnormen Bezug nehmen, so ergiebt sich doch bei näherer Betrachtung, daß die allein entscheidende Grundlage für die gedachten Feststellungen das nicht revisible Landesrecht bildet. Davon ausgegangen ist das angefochtetene Urtheil vom Standpunkte des Revisionsrichters aus nicht zu beanstanden. Unbestrittenermaßen handelt es sich in gegenwärtiger Sache um eine Zwangsvollstreckung in ein einzelnes Errungenschaftsobjekt der E.'schen Eheleute, beziehungsweise in die ideelle Eigenthumshälfte an einem solchen, welche von der Bekl., als Gläubigerin der E.'schen Ehefrau, für eine privative Schuld derselben während der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ausgewirkt worden ist. Wird nun mit dem B. G. unterstellt, daß in einem solchen Falle der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung in das betreffende Objekt weder im Ganzen noch zu dem ideellen Antheile der schuldenden Ehefrau, verlangen kann, so darf auch dem Ehemann nicht versagt werden, als Theilhaber der Errungenschaftsgemeinschaft und Miteigenthümer des gesammten erungenschaftlichen Vermögens, gegen den Versuch einer solchen Exekution kraft seines Eigenthumsrechtes Einspruch zu erheben und als gegen einen Eingriff in seine Rechtssphäre das Rechtsmittel des § 690 C. P. O. in Anspruch zu nehmen. III. C. S. i. S. Buck c. Erb vom 22. November 1895, Nr. 220/95 III.

43. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Fideikommissar ein von der Kautionspflicht unabhängiges Recht auf Inventarisation und Manifestation des Nachlasses habe (§ 22 § 10 C. de jure delib. [6,30] Seuffert, Archiv Bd. 13 Nr. 105 S. 132, Blätter für die Rechtsanwendung Bd. 11 S. 14, Bd. 32 S. 187, Seuffert Archiv Bd. 21 Nr. 63); es wird sogar angenommen, daß selbst in dem Falle, wenn der Testator die Errichtung eines Inventars ausdrücklich erlassen, hierunter nur der Erlaß eines solennen Inventars verstanden werde, sohin der Fideikommissar nicht gehindert sei, mindestens die Herausgabe einer Designation des Nachlasses zu verlangen. (Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. II a Auflage II S. 956 und 960; Blätter für Rechtsanwendung Bd. 11 S. 188.) VI. C. S. i. S. Förster c. Eits vom 7. November 1895, Nr. 247/95 VI.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

44. Das A. L. R. bezeichnet in § 30 Tit. 1 Thl. I diejenigen als Verschwender: „welche durch unbesonnene und unnütze Ausgaben oder durch muthwillige Vernachlässigung ihr Vermögen beträchtlich *vermindern* oder sich in Schulden *stecken*." Das Gesetz hat also ausdrücklich die Zeitform „vermindern", „sich in Schulden stecken" gebraucht und nicht ausgesprochen, daß als Verschwender diejenigen zu erachten seien, welche auf die angegebene Weise ihr Vermögen beträchtlich „vermindert haben" oder „sich in Schulden gesteckt haben". Schon nach dem Wortlaute des Gesetzes wird also nur ein Verhalten und eine Handlungsweise der betreffenden Person erfordert, wodurch, wenn sie fortgesetzt werden, das Vermögen beträchtlich vermindert wird. IV. C. S. i. Sachen Arndt c. Arndt vom 28. Oktober 1895, Nr. 131/95 IV.

45. Der Revision kann zugegeben werden, daß das zugeschlagene Grundstück „ein reguläres Berliner Geschäfts- und Wohnhaus" ist, in welchem auch ein Restaurant betrieben wird, daß dieses Restaurant als solches nicht besonders Gegenstand des Zwangsverkaufs gewesen ist, daß deshalb die Wirkungen des Zuschlags sich auf die Zubehörstücke des Restaurants nicht beziehen, daß auch die Gebäudetheile, in denen das Restaurant betrieben wurde, nicht als besonderes Ganzes zugeschlagen sind. Der so begründete Angriff könnte Erfolg haben, wenn der B. R. blos festgestellt hätte, daß die streitigen Gegenstände dem Restaurant oder den dieses enthaltenden Gebäudetheilen als Zubehör zugeschlagen seien. Der B. R. begnügt sich jedoch nicht damit, den § 79 Tit. 2 Thl. I des A. L. R. direkt anzuwenden, sondern leitet die Zubehöreigenschaft der streitigen Gegenstände zu dem ganzen Grundstück aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 42 ff. d. T., von denen § 79 nur eine einzelne Anwendung bildet, her. Daß aber bewegliche Sachen, wenn sie auch zunächst nur zu einzelnen Theilen eines Hauses in räumlicher Beziehung stehen, nur deren Zwecken dienen, dennoch Zubehörstücke des ganzen Hauses sein können, ergiebt sich bei einer näheren Betrachtung des landrechtlichen Pertinenzregisters von selbst. An den Stubenthüren befestigte Schlösser und die dazu gehörigen Schlüssel (§ 82 d. T.), Wandtapeten und Kaminbretter (§ 83 d. T.), Ofen, und zwar selbst bewegliche (§ 84 d. T.), Wandschränke (§ 86 d. T.) werden für Zubehör eines Gebäudes erachtet, obgleich sie ihrer Natur nach nicht mit dem ganzen Gebäude, sondern nur mit einzelnen Räumen desselben in Verbindung gesetzt sind, nur diesen dienen. Wenn ein Bauherr ein großstädtisches Geschäfts- und Wohnhaus derartig herstellt, daß er nicht nur in den Wohnräumen die zu deren Benutzung nothwendigen Einrichtungen, insbesondere Heizungs- und Beleuchtungsanlagen anbringt, sondern auch die

Digitized by Goo

zu Verkaufslokalen bestimmten Räume mit Ladentischen und Repositorien, die zum Restaurationsbetriebe bestimmten Räume mit Büffets u. s. w. ausstattet, so sind alle diese Sachen, obgleich jede einzelne nur demjenigen Theile dienstbar ist, in welchem sie sich befindet, der Regel nach als Zubehör des ganzen Gebäudes anzusehen. V. C. S. i. S. Sterneckers Konkursmasse c. Elkan vom 2. November 1895, Nr. 118/95 V.

46. In der Sache selbst rügt die Revision die Verletzung des § 35 Thl. I Tit. 4 und der §§ 205, 172, 173 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., mit besonderer Rücksicht darauf, daß S. durch die Hingabe des Geldes an seinen Bruder in der Absicht, dasselbe vor dem Zugriffe der Staatskasse und der durch die Brandstiftung Geschädigten zu sichern, gegen die Strafgesetze des § 288 des Strafgesetzbuchs und des § 209 Nr. 1 der K. K. O. verstoßen habe. Nach § 288 des Strafgesetzbuchs wird derjenige bestraft, welcher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft. Zum objektiven Thatbestande der strafbaren Handlung gehört also insbesondere, daß eine Zwangsvollstreckung „droht", daß somit der Gläubiger durch schlüssige Handlungen oder ausdrücklich seine Absicht zu erkennen gegeben hat, eine Zwangsvollstreckung bald herbeizuführen. Vergl. Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch § 288 Anm. 4. Dieses Erforderniß der Strafthat hat weder das B. G. festgestellt, noch ergeben die Parteivorträge eine Grundlage zu solcher Feststellung. Demnach ist für die Anwendung der §§ 172, 173 und 205 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welche ein ausdrückliches Verbotsgesetz zur Voraussetzung haben, (vergl. Rehbein Entsch. Bd. 3 S. 93) kein Raum. Ebenso wenig kann der § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. zur Anwendung gebracht werden, wenngleich unter einer „unerlaubten Handlung" im Sinne dieses Gesetzes nicht nur die Verletzung eines positiven Verbotsgesetzes, sondern auch die eines natürlichen oder Sittengesetzes (§ 87 Einleitung zum A. L. R.) zu verstehen ist. Denn der Verwahrungsvertrag, welchen nach der Feststellung des B. G. S. mit seinem Bruder geschlossen hat, ist an und für sich ein erlaubtes Rechtsgeschäft. Wenn, wie dahingestellt bleiben kann, S. bei Eingehung desselben die Absicht gehabt hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, so könnte darin eine dem Sittengesetze widersprechende und daher unerlaubte Handlung liegen. Aber unerlaubt wäre dieselbe nur den benachtheiligten Gläubigern gegenüber, nicht aber im Verhältnisse der Vertragschließenden zu einander, und es würde sonach die Kl. keinesfalls gehindert sein, die aus dem Vertrage entspringenden Rechte gegen die Bekl. geltend zu machen. Entsch. des Obertribunals Bd. 47 S. 58, Bd. 33 S. 503; Entsch. des R. O. H. G. Bd 25 S. 33; Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 228; Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 172. Der § 209 Nr. 1 der K. K. O. endlich bedroht solche Schuldner mit Strafe, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen der Konkurs eröffnet ist, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben. Indessen von einem Verstoße gegen dieses Strafgesetz kann keine Rede sein, da über das Vermögen des S. der Konkurs nicht eröffnet ist und es an jedem Anhalte dafür fehlt, daß er seine Zahlungen im Sinne der K. K. O. eingestellt habe, IV. C. S. i. S. Spingat c. Spingat vom 11. November 1895, Nr. 153/95 IV.

47. Es kann nun zwar gegen den Ausgangspunkt der V. R.: daß nach § 54 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. die für die Ernstlichkeit des formell vorliegenden Kaufvertrages sprechende Vermuthung, von dem Bekl. widerlegt werden müsse, kein Bedenken erhoben werden. Aber seine Entscheidungsgründe machen es mindestens zweifelhaft, ob er diesen Gegenbeweis nicht zu sehr einengt. Er drückt sich dahin aus: die Bekl. müßten beweisen, daß die Kontrahenten *verabredet* hätten, den Vertrag anders niederzuschreiben als es ihr wirklicher Vertragswille erheischte; und weiterhin erklärt er die von den Bekl. angeführten Thatsachen aus späterer Zeit nicht für geeignet, einen Rückschluß auf solche Verabredung zu gestatten. Wenn nun auch der Eid, den die Kl. nach leisten soll, dahin gerichtet ist, daß die Behauptung der Bekl. über gewisse *vor und bei* Abschluß des Vertrages getroffene Besprechungen und Vereinbarungen nicht wahr sei, so bleibt es doch zweifelhaft, ob der V. R. nicht bei Würdigung des übrigen von den Bekl. beigebrachten thatsächlichen Materials von der Ansicht ausgegangen sei, daß es auf die ausdrückliche Verabredung einer vom wahren Vertragswillen abweichenden Niederschrift des Vertrages ankomme. Diese Ansicht wäre rechtsirrthümlich, da die Simulation auch stillschweigend vereinbart werden konnte und auch aus der Willensrichtung der Kontrahenten während der Zeit vor der Niederschrift gefolgert werden darf. V. C. S. i. S. Grimm c. Feder vom 23. November 1895, Nr. 151/95 V.

48. Der V. R. prüft die von den Bekl. angeführten Thatsachen bloß von dem Gesichtspunkt aus, ob sie auf eine *Scheinnatur* des Kaufvertrages schließen ließen. Die Frage ist nicht erörtert worden, ob nicht ein *aus Kauf und Schenkung gemischtes Geschäft* vorliege (Entsch. des R. G. Bd. 29 Nr. 65 S. 265 ff.). Ihrer Prüfung wurde der V. R. nicht dadurch enthoben, daß die Bekl. selbst nur die Scheinnatur des Vertrages betont haben, denn die Einrede, daß sie wegen der Formlosigkeit des von den Kontrahenten gewollten Geschäfts zur Auflassung des Grundstücks nicht verpflichtet seien, wäre auch bei Annahme eines gemischten Geschäfts der gedachten Art für begründet zu erachten, und die dazu erforderlichen Thatsachen sind von den Bekl. vorgebracht worden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. Die im 5. Titel I. Thl. des A. L. R. enthaltenen Formvorschriften beziehen sich nur auf Verträge, nicht aber auf Erklärungen, wodurch innerhalb eines bestehenden Obligationsverhältnisses ein Recht ausgeübt wird, wie Kündigung, Mahnung, Widerruf von Schenkungen, Wahl bei der Wahlobligation und dergl. m.; diese unterliegen der Regel des § 94 Thl. I Tit. 4, wonach jede Willensäußerung, die den §§ 2—4 a. a. O. entspricht, gültig ist, es wäre denn, daß das Gesetz eine besondere Form dafür vorschriebe. Vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Dezember 1894, V. Nr. 245/94 (Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 668). Zu den einseitigen Willenserklärungen, die nicht ein neues Vertragsverhältniß begründen, sondern nur innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses wirksam werden, gehört auch der Ausspruch des Käufers, daß er trotz des gegen ihn verübten Betrugs bei dem Vertrage stehen bleiben wolle. Verkäufer bleibt an den Vertrag gebunden, bis der Käufer ge-

wählt hat; eines neuen Vertragsschlusses würde es nur dann bedürfen, wenn der Betrug nicht die Anfechtbarkeit, sondern die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hätte. V. C. S. i. S. Schadebrodt c. Mente vom 18. November 1895, Nr. 192/95. V.

50. Der Kl. durfte, wenn er einem der Verkäufer, und zwar dem, der die Vertragsunterhandlungen mit ihm geführt hatte, von den ihm über das Vorhandensein von Schwamm gewordenen Mittheilungen Nachricht gab, und darauf die bestimmte Erklärung erhielt, das könne unbedingt kein Schwamm sein, sich überzeugt halten, daß Jener, der das Grundstück kannte, eine solche Erklärung nicht anders abgeben würde, als wenn er sich von deren Richtigkeit vergewissert hatte, und die Bekl. können es dem Kl. nicht als Verschulden anrechnen, daß er in die Richtigkeit der Versicherung des B. keinen Zweifel gesetzt hat. Durch diese Versicherung wird also, wenn sie auch keinen Vertrag darstellt, die schuldhafte Unkenntniß des Bekl. von dem Vorhandensein des Schwammes ausgeschlossen, und damit ist sein Gewährleistungsanspruch begründet. V. C. S. i. S. Wolffenberg c. Labis vom 18. November 1895, Nr. 146/228/95 V.

51. Die Kl. ist durch eine in dem Fußboden für die Kellertreppe eingerichtete Oeffnung gefallen. Es kann der Revision nicht darin beigetreten werden, daß, wenn von einer Oeffnung im Fußboden eine Treppe hinunterführt, die Oeffnung dadurch nach den gewöhnlichen Anschauungen und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aufhöre, eine Oeffnung zu sein. Allerdings kann die Treppe so angebracht und so eingerichtet sein, daß dort, wo sie oben mündet, eine weitere Verwahrung der Oeffnung zum Schutze von Menschen nicht erforderlich ist. Das ist aber nach der Feststellung des B. G. hier nicht der Fall gewesen. Daß diese Oeffnung deshalb nicht verwahrt zu werden braucht, weil Menschen dort nicht verkehrten, ist von der Bekl. nicht behauptet. Ueberdies ergiebt sich ohne Weiteres aus den unstreitigen und festgestellten Thatsachen, daß es sich um eine Oeffnung an einem Orte, wo Menschen verkehrten, handelt; denn die fragliche Thür befand sich an einem dem Damenverein zur Benutzung überlassenen Raum. — Es kann der Revision nicht darin Recht gegeben werden, daß, wenn vor einer Oeffnung eine geschlossene, indessen nicht verschlossene Thür angebracht sei, damit unter allen Umständen der in dem § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Vorschrift genügt sei. In dem vorliegenden Fall kömmt in Betracht, daß gerade das Vorhandensein der Thür, weil diese leicht mit der Ausgangsthür verwechselt werden konnte, eine besondere Gefahr herbeizuführen geeignet war. Die Bekl. hatte eingewandt, daß, wenn die Treppenöffnung an dem in Rede stehenden Tage nicht genügend verwahrt gewesen sei, die Verantwortlichkeit hierfür nicht sie, sondern den Damenverein, welchem sie die Räumlichkeiten für die betreffende Zeit vermiethet gehabt habe, treffe. Es handelt sich um eine dauernde Einrichtung bei der in Rede stehenden Thür, wie solche nach der Feststellung des B. G. zur Vermeidung von Gefahren erforderlich war, und es fragt sich, wer diese Einrichtung nach § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs zu treffen hatte. Die zunächst liegende Antwort ist, daß solches Pflicht des Eigenthümers, also der Bekl. gewesen sei; davon geht auch das B. G. unter Berücksichtigung der besonderen Umstände aus. Auch wenn man annehmen will, daß der Verein für gewerbliche Handarbeiten, welcher die oberen Lokalitäten für einen oder mehrere Tage gemiethet hatte, dafür sorgen mußte, daß die Ausgänge ungefährlich seien, so folgt daraus nicht, daß die Bekl. die nach § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs erforderlichen Schutzvorkehrungen nicht zu treffen brauchte. Nach der Feststellung des B. G. waren Einrichtungen erforderlich, die auch für den Fall eine Sicherung gewährten, daß ein Verschließen der Thür angeordnet, diese indessen ordnungswidriger Weise nicht verschlossen gehalten wurde. Wäre es Pflicht des Vereins gewesen, die Thür verschlossen zu halten, und hätte derselbe dieses versäumt, so würde zwar auch dem Verein ein Versehen zur Last fallen, die Bekl. würde aber dadurch von ihrer Verantwortlichkeit nicht frei werden können, da sie eine auch für den Fall einer derartigen Nachlässigkeit sichernde Verwahrung der in Rede stehenden Oeffnung einzurichten hatte. Es liegt ferner auf der Hand, daß der Kastellan für eine solche dauernde Verwahrung der Oeffnung nicht zu sorgen hatte. Mag er auch Inhaber der Thür und Treppe gewesen sein, so folgt hieraus eine solche Verpflichtung nicht. Es hängt vielmehr von den Umständen ab, ob den Inhaber die Verantwortlichkeit trifft, wenn eine nach § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs erforderliche Verwahrung unterblieben ist. Das B. G. hat hiernach die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs und des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ohne Rechtsirrthum festgestellt. Demgegenüber ist ein eignes, wenn auch grobes Versehen der Kl. unerheblich. Auf die von der Revision noch angegriffene Ausführung des B. G., daß der Bekl. deshalb ein grobes Versehen zur Last falle, weil die Thür nicht abgeschlossen gewesen, kommt es also nicht an. VI. C. S. i. S. Börsengesellschaft in Königsberg c. Schulz vom 18. November 1895, Nr. 232/95 VI.

52. Offenbar stellt der § 7 Abs. 2 des R. H. G. den zur Zahlung einer Rente Verurtheilten günstiger als der § 119 des A. L. R. Thl. I Tit. 6. Während nach jener Vorschrift die Aufhebung oder Minderung jederzeit gefordert werden kann, sofern nur die Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind, wird in dem § 119 Thl. I Tit. 6 vorausgesetzt, daß der Beschädigte „durch Anwendung seiner körperlichen oder Geisteskräfte zu einem wirklichen Erwerbe gelangt“, und dem Verpflichteten nur die Abrechnung dieses wirklichen Erwerbes auf die zu leistende Entschädigung gestattet. (Vergl. auch das schon vom B. R. angezogene Urtheil des R. G. in Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 213 S. 308.) Verlangt der Verpflichtete solche Abrechnung auf Grund der Behauptung, daß der Beschädigte zu einem wirklichen Erwerbe gelangt sei, so hat er diese Behauptung nachzuweisen. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 371.) Dazu aber genügt nicht der Beweis, daß der Beschädigte die Erwerbsfähigkeit und damit die Möglichkeit eines wirklichen Erwerbes wiedererlangt habe. Geht auch die Annahme des B. G. zu weit, daß nur ein dolose Verhalten des Beschädigten bei Unterlassung eines ihm möglichen Erwerbes den Anspruch des Verpflichteten auf Aufhebung oder Minderung der Entschädigungsrente rechtfertigen könnte, so wird man doch zur Begründung dieses Anspruches beim Fehlen eines wirklichen Erwerbes mindestens den Nachweis erfordern

müssen, daß der Verpflichtete einen ihm angebotenen und in sichere Aussicht gestellten Erwerb schuldhaft ohne ersichtlichen Grund, etwa nur aus Trägheit oder Gleichgültigkeit unterlassen habe. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1889 S. 155[10].) VI. C. S. i. S. Massante c. Borsdorf vom 25. November 1895, Nr. 331/95 VI.

53. Indem Z. nach Verkauf der Waaren an den Kl. den Auftrag, die Waaren für Rechnung des Kl. in der bisherigen Weise zu verkaufen, also das Geschäft für Rechnung des Kl. fortzusetzen, annahm (— was unzweifelhaft durch Vollziehung des Vertrages geschehen ist —), gab er zugleich mit genügender Deutlichkeit zu erkennen, daß er das Waarenlager nunmehr für den Kl. als dessen Beauftragter in seiner Gewahrsam halte. Das reicht aber zur Anwendung des § 71 Thl. I Tit. 7 A. L. R. (Vergl. von Ihering, Besitzwille S. 222 und Strohal in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 31 S. 38 und 39.) Darauf, ob der Auftrag dahin ging, im Namen des Kl. zu verkaufen (Vollmachtsauftrag) oder dahin, das Geschäft in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kl. fortzusetzen (Kommissionsauftrag) kommt nichts an, denn in einem wie in dem anderen Falle ist der in der Gewahrsam der Sache befindliche Beauftragte in der Lage seinem Auftrage gemäß Besitz und Eigenthum auf Dritte zu übertragen, falls er sich in den Grenzen seines Auftrages hält und nach dem hier in Betracht kommenden Art. 306 des H. G. B. sogar dann, wenn er auftragswidrig handelt. V. C. S. i. S. Stier c. Sieler vom 30. November 1895, Nr. 159/95 V.

54. Der Eigenthumsübergang hatte sich bereits durch constitutum possessorium vollzogen, und wenn die Kontrahenten noch vorsorglich eine weitere Uebergabe vereinbart haben, so ist diese Abrede nicht geeignet, das constitutum possessorium unwirksam zu machen (vergl. das den umgekehrten Fall behandelnde Urtheil in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 200 fg.), wenn die Kontrahenten dabei auch von der Ansicht ausgegangen sein mögen, daß die dem § 71 cit. entsprechende Erklärung zur Eigenthumsübertragung nicht ausreiche. Eine Absicht der Kontrahenten, den Eigenthumsübergang nicht schon an die Besitzvertretung (constitutum possessorium) zu knüpfen, sondern mit einer späteren Naturalübergabe eintreten zu lassen, erhellt weder aus dem Vertrage noch aus den sonstigen Umständen des vorliegenden Falles; vielmehr liegt die Annahme viel näher, daß mit dem „Durchgehen und Abzählen" nur genauer hat festgestellt werden sollen, welche einzelnen Gegenstände von dem Eigenthumswechsel betroffen worden waren. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

55. Der Thatbestand der Besitzstörung erfordert nicht, daß thatsächlich der Kl. oder seine Leute durch die Geschosse beschädigt worden oder der Gefahr der Beschädigung durch das Betreten der von den Geschossen erreichten Aecker ausgesetzt worden sind, sondern die Besitzstörung liegt darin, daß der Kl. durch die bestehende Gefahr an der freien Bewirthschaftung und Benutzung der Aecker behindert worden ist. — Wenn die Revision sich darauf beruft, daß die Schießübungen (militärisch) nothwendig seien, daß dabei das Ueberfliegen von Geschossen immer vorkommen könne, ohne daß sich (nämlich, wie der Vertrag allein verstanden werden kann, bei der jetzigen Ausdehnung und Einrichtung des Schießplatzes) Vorkehrungen dagegen treffen ließen, und daß deshalb die Bekanntmachung an die betheiligten Aemter erlassen sei, welche die Zeit des Schießens, die Schußrichtung, und die getroffenen Sicherungsmaßregeln angebe und daß Publikum vor unvorsichtiger Annäherung warne, so wird damit die Thatsache, daß durch die Schießübungen der ruhige Besitz des Kl. gestört wird, nicht beseitigt. Der Einwand würde also nur zu beachten sein, wenn ein Recht der Staatsgewalt, speziell der Militärgewalt, zu dieser Besitzstörung, etwa nach vorgängiger Ankündigung und Verwarnung, bestände. Ein solches Recht zum Eingriffe in den Privatbesitz im staatlichen Interesse besteht aber nicht allgemein, sondern nur insoweit, als es durch besondere Gesetze begründet ist, und daß ein solches Gesetz dem Bekl. zur Seite stehe, ist nicht dargethan und nicht ersichtlich. Insbesondere bilden weder die Schießübungen noch die erlassene Verwarnung eine nach dem Gesetze vom 11. Mai 1842 zu beurtheilende polizeiliche Verfügung, wie es etwa die Absperrung der an den Schießplatz grenzenden Aecker sein würde, noch auch liegt, wie schon in dem Urtheile vom 26. September 1894 gezeigt, ein Fall der Anwendbarkeit der §§ 11 ff. des Gesetzes vom 13. Februar 1875 vor; es läßt sich endlich auch nicht mit Grund behaupten, daß die Anordnungen der Militärbehörden in Friedenszeiten nach dieser Richtung einer anderen Beurtheilung unterlägen, als die Anordnungen anderer Staatsbehörden. Uebrigens würde aus dem Bestehen eines Rechtes der Staatsgewalt zu dem Eingriffe in den Besitz des Kl. zugleich die Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Besitzstörungsklage folgen, wie denn auch schon in dem Urheile des Competenzgerichtshofes vom 13. August 1870 (Justiz-Ministerialblatt S. 330) die Frage, ob ein Recht, die Schießplätze in der Weise zu benutzen, daß die Geschosse auf Nachbargrundstücke überfliegen, als mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zusammenfallend behandelt worden ist. Insoweit findet also der Revisionsangriff schon dadurch, daß der Rechtsweg für zulässig erklärt worden ist seine Erledigung. Die Befehlshaber handeln, indem sie die Schießübungen anordnen, als Willensorgane des Staates, ihre Anordnungen sind als Anordnungen des durch sie seinen Willen äußernden Staates anzusehen, und der Staat in seiner vermögensrechtlichen Stellung, als Fiskus, hat die civilrechtlichen Folgen dieser Anordnungen zu tragen, insbesondere ist ein Verschulden der Befehlshaber bei ihren Anordnungen rechtlich als Verschulden des durch sie repräsentirten Staates anzusehen (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 348). Auch die Möglichkeit, daß die den Befehlshabern bekannt gewordenen Fälle des Ueberfliegens auf Fehlern der Schützen beruhten, schließt das Verschulden beim Fortsetzen der Uebungen nicht aus, denn die Befehlshaber mußten mit der Möglichkeit fernerer solcher Fehler ebenso wie mit jeder anderen Möglichkeit rechnen. Nur dann wäre ein Verschulden ausgeschlossen, wenn es sich um eine sehr entfernte, nach der Erfahrung verständigerweise nicht voraussehbare Möglichkeit des Ueberfliegens handelte; eine solche hat aber das B. G. offenbar nicht feststellen wollen. V. C. S. i. S. Reichs-Militärfiskus c. Tomaschke vom 16. November 1895, Nr. 138/95 V.

56. Daß das Recht auf Erhebung von Marktstandsgeld — gleich den nutzbaren Regalien — dem Rechtserwerb durch Ersitzung grundsätzlich nicht entzogen ist, hat der B. R. mit

Recht angenommen, und ebenso, daß dasselbe nicht zu den durch das Gesetz vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse aufgehobenen Berechtigungen gehört. Nach § 3 des gedachten Gesetzes werden ohne Entschädigung aufgehoben: 10. „die aus den früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen und grundherrlichen Rechten abgeleiteten und hergebrachten Abgaben und Leistungen, welche ohne zum öffentlichen Steuereinkommen zu gehören, die Natur der Steuern haben.“ Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall hängt davon ab, ob das Marktstandsgeld, wie es im Jahre 1850 in der Stadt Rogowo von der Gutsherrschaft erhoben wurde, den Charakter einer Steuer an sich trug. Diese Frage kann nicht nach dem historischen Ursprung des Rechts, sondern muß lediglich nach der Gestaltung beantwortet werden, die es durch die Gesetzgebung erhalten hatte. In dieser Beziehung kommen § 77 der Allgemeinen Gemeindeordnung vom 17. Januar 1845 und die Verordnung über die Marktstandsgelder vom 4. Oktober 1847 in Betracht. Der § 77 der Gemeindeordnung bestimmte, daß der Marktverkehr in keinem Falle mit andern als solchen Abgaben belastet werden dürfe, welche eine Vergütung für den überlassenen Raum und den Gebrauch von Buden und Geräthschaften bilden, — und die in Ausführung dieser Vorschrift ergangene Verordnung über die Marktstandsgelder vom 4. Oktober 1847 (§ 1) bezeichnet als solche die „Abgaben für den Gebrauch öffentlicher Plätze und Straßen zum Feilhalten von Gegenständen auf Straßen und Märkten.“ In diesem Sinne wurde durch die gedachte Verordnung (§ 5) die Erhebung von Marktstandsgeldern, „wo sie bisher stattgefunden,“ (unter Vorbehalt anderweiter Regulirung gemäß §§ 2, 3 und 4) weiterhin gestattet. Durch diese gesetzlichen Vorschriften ist das Marktstandsgeld, wo es ursprünglich aus obrigkeitlicher Gewalt als ein Zoll oder eine Steuer von den Marktbesuchern erhoben sein sollte, dieser Natur entkleidet und nur als Gebühr für einen den Marktbesuchern gewährten Gebrauch, als Vergütung einer individuellen Leistung aufrecht erhalten. Diese Bedeutung des Marktstandsgeldes (die es privatrechtlich als Miethzins charakterisirt, vergl. Striethorst Archiv Bd. 25 S. 161, Bd. 99 S. 328) ist mit dem Begriff der Steuer nicht vereinbar (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 212). Nun ist im vorliegenden Fall das Rechtsverhältniß dadurch qualificirt, daß die streitige Befugniß auf einem Platz ausgeübt wird, der dem Berechtigten nicht gehört, sondern im Eigenthum der Stadtgemeinde steht; dieser gegenüber hat die von dem Bekl. prätendirte Befugniß den Charakter eines negativen Rechts (§ 81 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.), dem eine positive Leistung (der Stadtgemeinde), die als eine Steuer aufgefaßt werden könnte, nicht gegenübersteht. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Rogowo c. Hirschberg vom 16. Oktober 1895, Nr. 83/95 V.

57. Aus der Eigenschaft von Rogowo als Mediatstadt folgt nicht, daß, solange dieses Verhältniß dauerte, der Marktplatz im Eigenthum der Gutsherrschaft gestanden hat. Nach §§ 166 ff. Tit. 8 Thl. II des A. L. R. bestand zwischen mittel- und unmittelbaren Städten kein anderer Unterschied als der, welcher aus der Abhängigkeit der ersteren noch von einer anderen Herrschaft außer dem Landesherren sich ergab, also aus dem obrigkeitlichen Verhältniß. Mit der Frage des Eigenthums an den Straßen und Plätzen einer solchen Mediatstadt aber hat dieser Unterschied nichts zu schaffen. Es kann auch nicht präsumirt werden, daß der Gründer einer Stadt sich das Privateigenthum an den Straßen und Plätzen, die ein Lebenselement der Stadt bilden, vorbehalten habe. Hiernach und gegenüber dem für die ganze Ersitzungszeit bescheinigten Eigenthumsbesitz der Kl. war es deren Sache zur Begründung ihres in Rede stehenden Einwandes den Beweis zu führen, daß sie erst im Laufe der Ersitzungsfrist das Eigenthum des Marktplatzes erworben, bis dahin aber dieser im Eigenthum der Gutsherrschaft gestanden habe. Diesen Beweis hat die Kl. nicht geführt, auch in schlüssiger Weise nicht angetreten. Daß Aufhören des grundherrlichen Verhältnisses der Besitzer der Herrschaft Rogowo zu der gleichnamigen Stadt konnte auf den Lauf der Verjährung keinen Einfluß üben; denn die Grundherrlichkeit war im privatrechtlichen Sinne kein besonderes Recht, oder Inbegriff von Rechten, sie ist nur die Quelle gewisser Rechte, die aber ihre selbstständige Existenz haben und auch nach Aufhebung der Grundherrlichkeit, d. h. der obrigkeitlichen Rechte der Gutsherren, fortdauern, sofern sie vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich aufgehoben sind. Dauert aber das Recht selbst fort, so muß folgerecht auch der Verjährungsbesitz fortdauern. Denn der Ersitzende besitzt ja eben in dem Glauben, daß ihm das ausgeübte Recht zusteht, sein Besitzwille und sein guter Glaube hat also dadurch, daß ihm die obrigkeitlichen Befugnisse und Pflichten des Grundherrn genommen sind, keine Veränderung erlitten. Daß durch die Verordnung über die Marktstandsgelder vom 4. Oktober 1847 der Lauf der Verjährung nicht gehemmt worden ist, kann keinem Bedenken unterliegen, da nach § 5 derselben die Erhebung von Marktstandsgeldern da, wo sie bisher stattgefunden, fortdauern darf. Ob in dieser Beziehung dem Gesetz „betreffend die Erhebung von Marktstandsgeld“ vom 26. April 1872 eine andere den Rechtserwerb durch Ersitzung ausschließende Bedeutung beizumessen sei, wie die Revision ausführt, ist vom B. R. dahingestellt gelassen worden, indem er die Vollendung der Ersitzung vor dem Erlaß dieses Gesetzes für dargethan erachtet. Da diese Feststellung mit Erfolg nicht angefochten ist, so bedarf es auch hier keines Eingehens auf das gedachte Gesetz. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

58. Das B. G. hat den Einwand der Ersitzung rechtsirrthümlich verworfen. In der, der vorliegenden gleichartigen, Streitsache zwischen der Kirchengemeinde und der Schulgemeinde zu Rehme lag hinsichtlich der, dort auf den Namen der Küsterei und Schule eingetragenen Grundstücke der Beschluß des Presbyteriums vom 14. März 1841 — und eine entsprechende Erklärung des Schulvorstandes — vor, daß die sämmtlichen Realitäten dem Lehrerdienst gewidmet sein sollten. Das B. G. hat in jener Sache durch Urtheil vom 7. Juni 1893 entschieden, daß dieser Beschluß, wenn auch als Veräußerungsakt nicht gültig, doch für die Besitzverhältnisse von Bedeutung sei. Den bloßen Besitz habe das Presbyterium der Schulgemeinde übertragen können, und es habe durch jenen Beschluß erklärt, daß diese die Besitzerin sein solle. Die Benutzung der Gebäude (außer dem, im jetzigen Prozeß,

Digitized by Google

in dem es sich um die Gebäude nicht handelt, nicht in Betracht kommenden Schulzimmer) und der Grundstücke habe dem Lehrer, welcher zugleich Küster gewesen, zugestanden, dieser habe den Besitz für beide Theile und seit dem Beschlusse vom 12. März 1841 im Namen der beklagten Schulgemeinde fortgesetzt. Auf diesen, seit dem Jahre 1841 über 44 Jahre fortgesetzten Besitz ist dann zu Gunsten der Schulgemeinde die Ersitzung, und zwar, worauf es für den damaligen Streit allein ankam, des Miteigenthums, gegründet worden. In dem, die Revision gegen jenes Urtheil zurückweisenden, Urtheile des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1893 ist die Auffassung des B. G., daß durch den erwähnten Beschluß, auch ohne die zur Veräußerung der Grundstücke erforderliche Zustimmung der größeren Gemeinde-Repräsentation und des Kultusministers, ein zur Grundlage der erwerbenden (außerordentlichen) Verjährung geeigneter Besitz der Schulgemeinde habe begründet werden können, gebilligt worden, und darüber, daß ein solcher Besitz auch wirklich begründet worden sei, heißt es dort bei der Zurückweisung des eine Verletzung der §§ 48, 58 Thl. I Tit. 7 A. L. R. behauptenden Revisionsbeschwerden: Da zu jener Zeit (der Zeit des Beschlusses) der Lehrer, welcher zugleich Küster war, den Besitz der Grundstücke für den Eigenthümer ausübte und auch ferner im Besitz bleiben sollte, so kam es nur darauf an, daß die Betheiligten bestimmten, für wen von ihnen der Lehrer fortan den Besitz fortsetzen sollte, und daß demnächst die Bekl. (Schulgemeinde) thatsächlich den Besitz durch den Lehrer, welcher als solcher ihre Rechte wahrzunehmen hatte, ausübte. Damit wurden die Erfordernisse der Besitzentschlagung auf Seiten der Kl. und der Besitzergreifung von Seiten der Bekl. erfüllt. Es liegt kein Grund vor, von dieser Rechtsauffassung abzugehen. V. C. S. i. S. Evangelische Schulgemeinde zu Hille c. Evangelische Kirchengemeinde zu Hille vom 13. November 1895, Nr. 143/95 V.

59. Der einzige Grund, der das B. G. ersichtlich veranlaßt hat, den Ersitzungseinwand zu verwerfen, ist der, daß die Küsterei als kirchliche Stelle eingetragene Eigenthümerin der Grundstücke sei, die Ersitzung gegen die Kirchengemeinde somit gemäß § 6 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 nach dem 1. October 1872 nicht mehr habe vollendet werden können. Dieser Entscheidungsgrund aber trifft nicht zu. Die „Küsterei" ist nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts ebensowenig ein selbständiges Rechtssubjekt, als die „Lehrerstelle". Rechtssubjekte sind nur die Kirchengemeinden und die Schulgemeinden. Das hat aber die Praxis in zahllosen Fällen ignorirt, und deshalb erübrigt nur, die auf den Namen einer solchen Amtsstelle geschehene Eintragung im Hypothekenbuche zu Gunsten desjenigen Rechtssubjekts als wirksam anzusehen, von welchem das Amt ressortirt. Demgemäß untersucht auch das B. G., ob im vorliegenden Falle, wo Küster und Lehrer eine Person waren, durch die Besitztitelberichtigung auf den Namen der Küsterei nach dem Willen der Betheiligten zum Ausdruck habe gebracht werden sollen, daß die Grundstücke kirchliches Vermögen seien; es bejaht dies, weil Nichts für die Annahme spreche, daß die Eintragung in anderem Sinne beantragt und erfolgt sei, als dies dem Wortlaute nach zum Ausdruck gelangt sei. Es geht also nicht etwa, in welchem Falle sich ja jede weitere Untersuchung über die Absicht der Betheiligten erübrigt hätte, davon aus, was auch bekanntem Sprachgebrauche widersprechen würde, daß, wo Küster und Lehrerstelle vereinigt sind, unter der Küsterei nothwendig nur das kirchliche im Gegensatze zu dem Schulamte verstanden werden könne und müsse, sondern es will nur wegen mangelnden Gegenbeweises den Ausdruck „Küsterei" seinem Wortlaute gemäß auf die kirchliche Stelle allein bezogen wissen. Das mag, wo es sich wie hier, um eine möglichst korrekte amtliche Beurkundung handelt, im Allgemeinen richtig sein; für den vorliegenden Fall aber konnte das B. R. zu der Annahme, daß so die Eintragung gemeint worden sei, nur unter Nichtbeachtung wesentlicher thatsächlicher und rechtlicher Gesichtspunkte gelangen. (Wird weiter ausgeführt.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

60. Abweichend von dem L. G. erachtet jedoch das B. G. die Bekl. für berechtigt, dem Klageanspruche mit der Behauptung entgegen zu treten, daß der Ueberhaltungsvertrag nicht geeignet sei, den Antrag der Kl. zu begründen. Dieser Auffassung des B. G. ist beizutreten. Denn es handelt sich nicht um einen Anfechtungseinwand, sondern um das Bestreiten der klägerischen Sachlegitimation, und hierzu ist die Bekl. umsomehr berechtigt, als sie entweder selbst Erbin der Schwester Gallista ist, was aber nicht feststeht, oder, falls ein Dritter deren Erbe geworden ist, diesem sich verantwortlich machen würde, wenn sie die Nachlaßhälfte demjenigen, dessen Rechtstitel ihr als ungültig bekannt ist, herausgeben würde. IV. C. S. i. S. Genossenschaft der barmherzigen Schwestern des heiligen Vincenz von Paula c. Weber vom 11. November 1895, Nr. 152/95 IV.

61. Es bleibt zu prüfen, ob aus dem Vertrage auch keine wirksame Schenkung zu entnehmen sei. In dieser Beziehung kommt zunächst die remuneratorische Schenkung in Frage. Das B. G. hält die Annahme einer solchen für ausgeschlossen, da die Erfüllung einer nackten Verbindlichkeit, hier nämlich der Verpflichtung zur Verpflegung der Schwester Gallista, nicht als eine löbliche Handlung oder als ein geleisteter wichtiger Dienst im Sinne des § 1069 Thl I Tit. 11 A. L. R. aufgefaßt werden könne. Ob dieser Grund zutrifft, es nicht vielmehr auch im Falle eines erfüllten Vertrages lediglich auf das subjektive Ermessen des anderen Theiles ankommt, zu bestimmen, ob in seinen Augen die Vertragserfüllung die Bedeutung einer löblichen Handlung oder eines geleisteten wichtigen Dienstes habe (R. G. Entsch. Bd. 15 S. 226 ff. Urth. des V. C. S. vom 13. Januar 1886), kann hier dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist der zweite Grund des B. G., daß die Gegenleistung der Schwester Gallista, die sich auf die gewährte und die noch zu gewährende Verpflegung bezieht, sich nicht theilen und deshalb sich nicht bestimmen lasse, was sie remuneratorisch geschenkt habe, rechtlich nicht zu beanstanden und darum mit ausreichender Begründung das Bestehen einer remuneratorischen Schenkung verneint. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

62. Ebensowenig giebt die Ausführung des B. G., daß die Anklage wegen der Aufwendung der 1000 Mark zu Jahresmessen den Vertrag vom 11. November 1891 nicht zu einem lästigen Vertrage mache, da allein der Erbantheil der Schwester Gallista einen Werth von 10100 Mark habe, und deshalb ein Zweifel an der Eigenschaft des Vertrags als eines wohlthätigen gemäß § 1053 Thl. I Tit. 11 A. L. R.

by Google

nicht bestehen könne, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Vergl. Entsch. bei Nr. 60.

63. Es fragt sich aber zum Schlusse noch, ob etwa eine reine Schenkung wirksam vorgenommen worden sei. Da ein gerichtlicher Vertrag nicht vorliegt, kann es sich nur darum handeln, ob eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung zur Ausführung gekommen sei. Als Gegenstand derselben scheidet, da nur der Erbantheil der Schwester Callista an dem Nachlasse des Landgerichtsraths S. hier in Frage kommt, das übrige Vermögen der Schwester Callista aus. Jener Erbantheil aber konnte, ebenso wie er nach § 447 Thl. I Tit. 11 A. L. R. durch Erbschaftskauf veräußert werden konnte, an sich auch durch Schenkung übertragen werden. Allein es fehlt, wie das B. G. zutreffend ausführt, die Uebergabe. Ob diese, da die Bekl. sich im Besitze des fraglichen Erbschaftsantheils befand, nicht etwa durch Anweisung ausführbar gewesen sein würde, kann hier dahin gestellt bleiben, da auch diese Form der Besitzübertragung hier nicht eingehalten ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 60.

64. Das P. L. R. unterscheidet hinsichtlich der Wittwenversorgung in Anlehnung an die betreffenden deutschrechtlichen Institute, wenngleich mit zum Theil abweichender Bezeichnung Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17 Auflage, § 283; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. und 2. Auflage, Bd. 4, § 234, zwischen der Anweisung auf den Nießbrauch gewisser Güter oder Kapitalien und der Aussetzung einer jährlichen Summe aus dem Nachlaß des Mannes. Die erstere Art der Wittwenversorgung wird in § 457 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 als Leibgedinge, die letztere in § 458 daselbst als Witthum bezeichnet. Die an der ebengenannten Gesetzesstelle gegebene Begriffsbestimmung, eine jährliche Summe, die der Frau aus dem Nachlaß des Mannes zu ihrem Unterhalt während des Wittwenstandes ausgesetzt worden, wird Witthum genannt, muß auch für das uneigentliche Witthum, von welchem die §§ 598 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 handeln, mit der Maßgabe gelten, daß die Zuwendung von einem anderen, als dem Manne geschieht. IV. C. S. i. S. v. Schlippenbach c. v. Schlippenbach vom 21. Oktober 1895, Nr. 146/95 IV.

65. In Betracht kommen die §§ 597 bis 601 des A. L. R. Thl. I Tit. 11. Nachdem in § 597 bezüglich des einer Frau aus dem Vermögen des Mannes ausgesetzten Witthums auf den Titel von der Ehe verwiesen worden, handeln die §§ 598 bis 600 unzweideutig nur von dem Fall, in welchem die Aussetzung eines Witthums von einem anderen, als dem Manne, dessen Eltern oder Geschwistern geschehen ist. Und wenn im unmittelbaren Anschluß hieran § 601 bestimmt: Wenn die Ehe durch richterliches Erkenntniß getrennt und die Frau für den schuldigen Theil nicht erklärt worden, so findet eben das statt, als wenn die Trennung durch den Tod erfolgt wäre, so kann sich diese Bestimmung nach den Grundsätzen logischer und grammatischer Interpretation nur auf den Fall beziehen, von welchem in den vorangehenden §§ 598 bis 600 ausschließlich gehandelt wird, d. h. auf die Aussetzung des Witthums durch einen anderen, als den Mann, dessen Eltern oder Geschwister. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

66. Mit seinem Angriffe wendet sich der Bekl. gegen die konstante wohlbegründete Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 23 S. 159, Bd. 32 S. 271) sowohl wie des Reichsgerichts (Urtheil vom 2. Mai 1885 in Sachen Oser wider Wydrzynski, V. 350/84). Namentlich hat das Obertribunal in dem zuletzt angezogenen Erkenntnisse, für einen, dem jetzigen ganz gleichen, Fall ausgesprochen: Wenn nach der mündlichen Uebereinkunft der Kontrahenten das Kaufgeschäft sich über zwei, auf verschiedenen Hypothekenfolien eingetragene Grundstücke des Verkäufers verhält, und demgemäß der Kaufpreis für beide Grundstücke zusammen verabredet, hiernächst aber in der schriftlichen Vertragsurkunde nur das eine Grundstück als verkauft bezeichnet ist: so liegt dennoch auch hinsichtlich des anderen Grundstücks ein schriftlicher Kaufvertrag vor, insofern die Kontrahenten unter der gebrauchten Bezeichnung beide Grundstücke begriffen haben. V. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 16. November 1895, Nr. 137/95 V.

67. Es ist vom Kl. nur im Allgemeinen geltend gemacht, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Vermächtnißnehmer nicht ausreiche und daher die Bekl. sich eine Herabminderung ihres Vermächtnisses gefallen lassen müsse. Wenn sich jedoch der Kl. aus diesem Grunde der Herausgabe der in seinen Besitz gelangten Nachlaßgegenstände oder Nachlaßwerthe behufs der Befriedigung der Bekl. entziehen will, so erfordert, wie der B. R. zutreffend angenommen hat, die auf die Erwirkung der Aufhebung oder Einschränkung der vorgenommenen Vollstreckungshandlungen abzielende Klage zu ihrer Substantiirung die Offenlegung aller den Nachlaß betreffenden Rechtsverhältnisse. Der Kl. hätte daher über die Constituirung und den Bestand der Aktivmasse, über die Verfilberung oder sonstige Verwerthung derselben, ferner über den Stand der Schuldenmasse und über die von den Vermächtnißnehmern an den Nachlaß erhobenen Ansprüche speziellen Aufschluß ertheilen müssen. Denn solange dies nicht geschehen, fehlt es an einer sicheren Grundlage für die Beurtheilung, ob, wie der Kl. behauptet, der Nachlaß zur Befriedigung der Vermächtnißnehmer nicht ausreicht und ob deshalb der Kl. und die durch ihn vertretenen B.schen Erben nicht mit dem vollen in ihrem Besitze befindlichen Theile des Nachlasses der Bekl. gegenüber verhaftet sind. IV. C. S. i. S. Born c. von Raepke vom 21. Oktober 1895, Nr. 122/95 IV.

68. Das R. G. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung (Urtheile vom 26. September 1881, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 247; vom 5. April 1888, Entsch. Bd. 21 S. 272; vom 31. Januar 1889, Entsch. Bd. 23 S. 224; vom 16. September 1895 in Sachen Oppermann wider Oppermann IV. 78/95) wiederholt ausgesprochen und des Näheren begründet, daß das A. L. R. den Pflichttheilsberechtigten nicht für einen Erben gegen das Testament erklärt, daß der Pflichttheilsanspruch überhaupt nicht auf eine Quote des Nachlasses oder auf einen ideellen Antheil an irgend einem Nachlaßgegenstande, sondern lediglich auf Zahlung einer dem Werthe der Pflichttheilsquote gleichkommenden Geldsumme geht, und daß dem Pflichttheilsberechtigten an sich kein Erbrecht, vielmehr nur ein Forderungsrecht auf eine ihm aus dem Nachlasse zu gewährende, seinem Pflichttheil entsprechende Summe zusteht. Wegen dieses Anspruches kann der Pflichttheilsberechtigte dadurch befriedigt werden, daß er in Höhe seines Pflichttheils im Testa-

Digitized by Google

mente bedacht wird. Damit wird aber nicht ohne Weiteres ein testamentarisches Erbrecht begründet. Denn es kann auch durch Aussetzung eines Vermächtnisses dem Pflichttheilsanspruch genügt werden, und es muß, wenn der in dem Testamente bedachte Pflichttheilsberechtigte als Erbe gelten soll, die dahin gehende Absicht des Erblassers aus dem Testamente mit Sicherheit erhellen. Hierzu ist allerdings nicht erforderlich, daß der Pflichttheilsberechtigte in dem Testamente ausdrücklich als Erbe bezeichnet wird; vielmehr genügt es nach § 4 Thl. I Tit. 12 A. L. R., wenn dem Pflichttheilsberechtigten in Höhe seines Pflichttheils ein Miteigenthum an dem Inbegriff des Nachlasses eingeräumt, ihm eine der Höhe seines Pflichttheils entsprechende Quote des Nachlasses zugewendet wird (vergl. die angeführte Entscheidung vom 16. September 1895). IV. C. S. i. S. Wöllmer c. Fuhrmann vom 4. November 1895, Nr. 151/95 IV.

69. Die Voraussetzungen der Bereicherungsklage sind insoweit vorhanden, als durch die Auflassung eine Sache aus dem Vermögen der Kl. in das Vermögen der Stadtgemeinde übergegangen ist, ohne daß ein die Kl. gegenüber der Stadtgemeinde bindendes Vertragsverhältniß bestand. Das genügt aber nicht zur Begründung des Bereicherungsanspruchs. Denn nach der Feststellung des B. R. hatte der Erblasser der Kl. in den Kaufverträgen mit H. und M. sich in deren Interesse verpflichtet, das Straßenterrain ohne Entgelt an die Bekl. aufzulassen und haben die Kl. in Erfüllung dieser Verpflichtung sich zur unentgeltlichen Auflassung erboten und demnächst auch in diesem Sinn die Auflassung bewirkt. Hierdurch ist die Annahme einer ungerechtfertigten Bereicherung ausgeschlossen. Denn eine Leistung, die in Erfüllung einer eingegangenen Verpflichtung geschieht, bewirkt auf Seiten des Leistenden keinen Vermögensverlust, da er nur das weggiebt, zu dessen Hingabe er verpflichtet ist, und mag andererseits auf Seiten des Empfängers wohl eine Bereicherung zur Folge haben, die aber keine ungerechtfertigte ist, da sie eines Rechtsgrundes (causa) nicht entbehrt, wenn auch dieser in einem Rechtsgeschäft des Gebers mit einem Dritten beruht. V. C. S. i. S. Freyberg c. Stadtgemeinde Halle a./S. vom 13. November 1895, Nr. 135/95 V.

70. Das frühere Ober-Tribunal hat in stehender Rechtsprechung angenommen, daß der Benefizialerbe nach diesen Vorschriften nur die bevorrechtigten Gläubiger bei Vermeidung persönlicher Haftung aus dem Nachlaß vorweg befriedigen müsse, die nicht bevorrechtigten aber bis zur Erschöpfung des Nachlasses befriedigen könne, wie sie sich melden, ohne daß dieserhalb den nicht befriedigten ein Anspruch gegen ihn zustehe. Dieser der Lehre des gemeinen Rechtes entsprechenden Auffassung sind namhafte Lehrer des preußischen Rechts entgegengetreten, welche annehmen, daß das Gesetz Befriedigung der Gläubiger nach den Grundsätzen des Konkurses, also tributim, nach Verhältniß ihrer Forderungen verlange. Diese Streitfrage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden, denn selbst wenn man bezüglich der Pflichten des Benefizialerben der letzteren Ansicht folgt, so kann daraus die analoge Verpflichtung des Lehnsfolgers zur gleichmäßigen Vertheilung der Lehnseinkünfte auf alle Gläubiger des verstorbenen Vaters nicht hergeleitet werden. Diese Verpflichtung würde ähnliche gesetzliche Mittel voraussetzen, den Kreis der Gläubiger festzustellen wie sie dem Benefizialerben früher durch das erbschaftliche Liquidationsverfahren gegeben waren und jetzt durch das Gesetz vom 28. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, gegeben sind, um sich bei der Befriedigung der Gläubiger gegen persönliche Haftbarkeit sichern zu können. Da dem Lehnsfolger, der auf Grund der §§ 274 ff. Tit. 18 Thl. I des A. L. R. von den Gläubigern seines verstorbenen Vaters in Anspruch genommen wird, diese gesetzlichen Mittel fehlen, kann man an ihn die Anforderung, die Gläubiger in einer gewissen Reihenfolge, bezw. die nicht bevorrechtigten alle gleichmäßig nach Verhältniß ihrer Forderungen zu befriedigen, nicht stellen, vielmehr muß ihm die beliebige Verwendung der Lehnseinkünfte zur Tilgung von Nachlaßschulden frei bleiben, solange kein Gläubiger seine Befriedigung im Rechtswege verlangt hat. Daraus folgt aber, daß der Bekl. nicht gehindert war, die Einkünfte des Lehngutes solange auf seine eigenen Forderungen zu verrechnen, als kein anderer Gläubiger klagend seine Befriedigung verlangt hatte und daß er demgemäß den Kl. gegenüber erst vom Zeitpunkt der Klageerhebung ab verpflichtet ist, mit ihnen die Einkünfte des Lehngutes verhältnißmäßig zu theilen. I. C. S. i. S. v. Woikowsky-Biedau c. Friedländer vom 16. November 1895, Nr. 377/95 I.

71. Nach den Vorschriften der §§ 769 bis 771 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. endet der Nießbrauch des für schuldig erklärten Mannes am Eingebrachten der Frau mit dem Tage der Verkündung des Scheidungsurtheils, und er soll dadurch, daß er die Rechtskraft des Urtheils durch ein unbegründetes Rechtsmittel aufgehalten hat, keinen Vortheil ziehen, sondern es soll dann der Zeitpunkt der Scheidung auf den Tag des in höherer Instanz bestätigten ersten Scheidungsurtheils zurückgerechnet werden. Hiernach muß das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Kl. vom 19. April 1895 ab mit rückwirkender Kraft in Wegfall kommen, wenn die von ihm im Ehescheidungsprozesse eingelegte Revision zurückgewiesen wird. Das ehemännliche Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht bildet aber den Rechtsgrund des vom Kl. im vorliegenden Rechtsstreite erhobenen Anspruchs, und es muß deshalb in Hinblick auf die Bestimmung des § 139 der C. P. O. als zulässig und geboten erscheinen, die Verhandlung über diesen Rechtsstreit bis zu der Entscheidung über jene Revision auszusetzen. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt, Beschluß vom 28. November 1895, Bs Nr. 204/95 IV.

72. Die Klage war von der Kl. und ihren Kindern angebracht, aber im Laufe der I. J. hat der Justizrath J., welcher als Prozeßvertreter dieser Personen aufgetreten war, erklärt, daß er für die mitklagenden Kinder ohne Vollmacht aufgetreten sei, da deren Vormund die Vollmachtsertheilung abgelehnt habe, und daß er daher nur noch für die klagende Wittwe auftrete. Demgemäß ist der Klageantrag, welcher ursprünglich auf Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung von 9 000 Mark nebst Zinsen an die Kl. gestellt war, dahin geändert, daß Zahlung zur Nachlaßmasse des S. verlangt werde. Nach den Thatbeständen der Vorderurtheile hat über die Aktivlegitimation kein Streit geherrscht, und auch die Revision hat besondere Thatsachen, aus welchen abzuleiten wäre, daß die Kl. weder Miterbin ihres Ehemannes geworden sei noch die Rechte einer gütergemeinschaftlichen Wittwe überkommen habe, nicht vorzubringen vermocht. Deshalb beruht es auf keiner Rechtsverletzung,

Digitiz

sondern entspricht vielmehr der konstanten Judikatur des vormaligen Obertribunals und des R. G., daß das B. G. kein Bedenken getragen hat, die Kl. als aktiv legitimirt zu erachten. Vergl. Rehbein Entsch. Bd. 3 S. 277 ff., Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 318 ff. IV. C. S. i. S. Spingat c. Spingat vom 11. November 1895, Nr. 153/95 IV.

VIII. **Sonstige Preußische Gesetze.**

1. Zu den Stempelgesetzen.

73. Die Frage der Stempelpflicht kann nur aus der Urkunde selbst und nach dem aus derselben erkennbaren Vertragsverhältniß beurtheilt werden. Der hier entscheidende § 2 des Vertrages ergiebt aber nicht, wie die Revision vermeint, daß die im § 1 vereinbarte Annahmesumme von 800 000 Mark eine zu zahlende Gegenleistung gegen die Gutsabtretung bilden sollte, vielmehr ist das Gegentheil von der Vorinstanz ohne Rechtsirrthum angenommen. Der Annahmepreis sollte, wie ausdrücklich vereinbart ist, weder gezahlt noch verzinst werden, sondern dem Kl. nur nach dem Tode seines Vaters gemäß den letztwilligen Verfügungen des Letzteren auf seinen väterlichen Erbtheil zinsenfrei angerechnet werden. Eine Verpflichtung zur Einzahlung der Annahmesumme in den Nachlaß ist damit keineswegs bestimmt, vielmehr sind die Kontrahenten davon ausgegangen, daß der Kl. demnächst einen Erbtheil größeren Betrages erhalten werde, und darauf diesen Vorempfang in An- und Abrechnung zu bringen habe. Sollte aber auch der in der Urkunde überall nicht in Betracht gezogene Fall eintreten, daß die fragliche Annahmesumme den künftigen Erbtheil des Kl. übersteigen würde, so wäre doch daraus nicht die unbedingte Pflicht des Kl. zu deren Einwerfung in den Nachlaß abzuleiten, da es ihm alsdann freistehen würde, sich der Kollationspflicht durch Ausschlagung der Erbschaft zu entziehen. Es ist denn auch in der Pos. 55 die Stempelfreiheit solcher Beträge nur davon abhängig gemacht, daß dieselben dem Uebernehmer als sein künftiges Erbtheil angewiesen sind, und kann der in Bezug auf jeden derartigen Fall möglicherweise eintretende Umstand, daß der angewiesene Erbtheil die spätere Theilportion des Uebernehmers am Nachlasse des Abtreters übersteigt, für die Bestimmung der Stempelpflicht keine Berücksichtigung finden. III. C. S. i. S. Preußischer Steuerfiskus c. König vom 22. November 1895, Nr. 216/95 III.

74. Die Kl., in dem Testamente des Senator R. zur Erbin eingesetzt, beansprucht wegen einer Auflage, nach der sie 272 Mark an Arme der Stadt zu zahlen hatte, auf Grund des Gesetzes betreffend die Erbschaftssteuer vom 30. Mai 1873 Tarif: „Befreiungen 2f" Steuerfreiheit und fordert, da in Gemäßheit des § 8 und der allgemeinen Vorschriften unter C e des gedachten Gesetzes ein Steuerbetrag zu Vier vom Hundert von ihr erhoben ist, das Gezahlte zurück. Es wird mithin aufgestellt, daß bezüglich jener 272 Mark ein Anfall vorliege, welcher an Orts- oder Landarmenverbände für Hülfsbedürftige gelangt sei. Der erste Richter hat einen solchen Anfall verneint, weil den Benefiziaten als Vermächtnißnehmern angefallen sei. Das B. G. bezeichnet die Stadt als Empfängerin, da ein Recht der Benefiziaten nicht anzuerkennen sei, nimmt einen „Anfall" an die mit dem Ortsarmenverband Hildesheim identische Stadt Hildesheim an und erachtet auch unter Bezugnahme auf die Entsch. des R. G., Bd. 24 S. 242, das weitere Erforderniß für erfüllt, daß das Angefallene zur Verwendung für Hülfsbedürftige bestimmt gewesen sei. Diese Ausführung ist rechtsirrig. Angefallen ist der Stadt die R.sche Erbschaft. In der Belastung der Erbin mit der Auflage, einen gewissen Betrag vorzugsweise verschämten Armen zu Gute kommen zu lassen, kann eine von der Zuwendung der Erbschaft unterscheidbar besondere Zuwendung an die Stadt in ihrer Eigenschaft als Armenverband nicht gefunden werden, vielmehr ist einem Theile der Erbschaft durch Auflage an die Erbin die Bestimmung der Verwendung für einen wohlthätigen Zweck gegeben. Danach ist aber die angewendete Tarifposition gerechtfertigt. III. C. S. i. S. Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Hildesheim vom 15. November 1895, Nr. 188/95 III.

2. Zur Städteordnung.

75. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß der Anspruch des Kl. auf Fortbezug seines Gehalts in erster Reihe davon abhängig ist, ob der Kl. als Gemeindebeamter zu betrachten sei, welcher nur auf Lebenszeit hat angestellt werden können. § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853. In dieser Beziehung wird ausgeführt, daß als Gemeindebeamter diejenigen Personen anzusehen seien, welche kraft der Gemeindeverfassung zur Mitwirkung bei den im Interesse und unter Kontrolle des Staats von den Gemeindebehörden zu besorgenden öffentlichen Angelegenheiten bestellt sind (Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 3 S. 421), daß zu diesen Angelegenheiten die Verwaltung der örtlichen Polizei gehöre, sofern dieselbe nicht Königlichen Behörden übertragen sei, wenngleich die Ausübung der Polizeigewalt in die Hände des Bürgermeisters allein gelegt worden (§ 62 der Städteordnung), daß demnach die Polizeibeamten der Stadt Magdeburg bis zu der am 1. Juli 1894 erfolgten Uebernahme der Polizeiverwaltung Seitens des Staats als Gemeindebeamte zu erachten seien, deren Anstellung dem Magistrate, vorbehaltlich der Bestätigung durch die Staatsregierung bezw. den Regierungspräsidenten, obgelegen habe (§ 56 Nr. 6 der Städteordnung, § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, § 7 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883), daß die Rechtsstellung der Gemeindebeamten durch die etwa unterbliebene Anhörung der Stadtverordneten über die Anstellung nicht beeinträchtigt werde (Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 13 S. 332. Striethorst Archiv Bd. 66 S. 183, Bd. 79 S. 193; Gruchot Beiträge, Bd. 34, S. 927), daß das Nachtwachtwesen zu den Angelegenheiten der Polizeiverwaltung gehöre, und der Kl. daher durch seine, von der Staatsregierung bestätigte, Anstellung als Nachtwachtmann die Eigenschaft eines Gemeindebeamten erworben habe, daß ferner weder die Dienstleistungen des Kl., da sie vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1893 ausgeübt worden, nur vorübergehende gewesen, noch die Dienststellung eines Nachtwachtmannes eine lediglich mechanische Thätigkeit zum Gegenstande habe, weil mit ihr die Nothwendigkeit eigener Urtheilsfähigkeit, eines bestimmten Maßes von Gesetzeskenntniß, und eines Handelns nach freiem Ermessen verbunden sei (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 30; Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 181; Gruchot Beiträge, Bd. 33 S. 1038; Striethorst Archiv Bd. 90 S. 220), und daß deshalb der Kl. nicht anders, als auf Lebenszeit habe angestellt werden können. Alle diese Ausführungen beruhen auf einer zutreffenden Würdigung der ein-

Digitized by Google

schlägigen Rechtsnormen, stehen mit der bisherigen Rechtsprechung der höchsten Gerichte im Einklange, und enthalten in keiner Weise eine Gesetzesverletzung. Dasselbe gilt aber auch von der weiteren Erwägung des B. G., daß die mit dem Kl. getroffene Vereinbarung einer vierzehntägigen Kündigung rechtsunwirksam sei, als nicht getroffen angesehen werden müsse und den aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Vorschrift des § 56 Nr. 6 der Städteordnung folgenden Zwang zur lebenslänglichen Anstellung unberührt lasse (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 181; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 50; Striethorst Archiv Bd. 90 S. 224), so daß der Kl. nur auf Grund eines förmlichen Disciplinarverfahrens habe entlassen werden dürfen und in Ermangelung eines solchen Verfahrens den Anspruch auf Fortbezug seines Gehaltes nicht verloren habe. Ebenso wenig läßt sich mit Grund beanstanden, daß das B. G. den Einwand der Bekl.: durch die Uebernahme des Nachtwachtwesens Seitens des Staats sei beiden Parteien die Vertragserfüllung vermöge Zufalls unmöglich geworden, und es komme daher die Bestimmung des § 364 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zur Anwendung, unter Hinweis auf die Natur des Gehalts als einer Unterhaltsrente (Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 924), den ferneren Einwand: der Kl. könne sich nur noch an den Staat halten, mit Rücksicht auf das durch den Anstellungsvertrag zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältniß und dessen ungesetzliche Verletzung Seitens der Bekl., und den weiteren Einwand: der Kl. habe nach seiner Dienstentlassung durch gewerbliche Thätigkeit mindestens ebenso viel verdient, als sein Gehalt betragen habe, unter der Begründung, daß der Anspruch desselben auf Fortbezug des Gehalts kein Schadensanspruch im privatrechtlichen Sinne sei und nur durch den Bezug eines gleichwerthigen Einkommens aus einem anderweitigen Staats- oder Kommunalamte beseitigt oder vermindert werden könne (Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 926, 927), zurückgewiesen hat. Namentlich steht der Zurückweisung des zweiten Einwandes der Umstand nicht entgegen, daß durch das Gesetz vom 20. April 1892 (Gesetz-Sammlung 1892 S. 87) dem Staate die Verpflichtung auferlegt ist, in denjenigen Städten, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung ganz oder theilweise von einer Königlichen Behörde geführt wird, die durch diese Verwaltung entstehenden Ausgaben einschließlich der Kosten für das Nachtwachtwesen zu bestreiten. Denn diese Ausgaben sind im § 2 des Gesetzes aufgeführt, und darunter sind die Besoldungen der von der Stadtgemeinde angestellten und vorzeitig entlassenen Polizeibeamten nicht begriffen. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Magdeburg c. Danzmann vom 30. Oktober 1895, Nr. 138/95 IV.

3. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

76. Es handelt sich um eine Kautionshypothek, bei der zwar nach § 19 Ziffer 1 E. E. G. der Schuldgrund anzugeben ist, aber eine wörtliche Aufzählung der Vertragsbedingungen, deren Erfüllung sie sichern soll, um deswillen überflüssig ist, weil Dritte, selbst wenn dies geschähe, nicht in der Lage sind, beurtheilen zu können, inwieweit sie erfüllt oder nicht erfüllt seien und ob darnach die Haftung der Hypothek unter dem nach § 24 a. a. O. eingetragenen Höchstbetrage bleibe. Dem Interesse des Grundbuchverkehrs genügt eine Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs, die erkennen läßt, um welche Forderungen es sich handelt, und diesem Bedürfniß wird hinreichend entsprochen durch eine Verweisung auf den Vertrag, dessen Erfüllung gesichert werden soll. Vergl. Turnau Grundbuch-Ordnung Bd. 1 S. 382, 383 der 5. Auflage. V. C. S. i. S. Dingel & Co. c. Bergschloß-Aktien-Brauerei Magdeburg vom 30. November 1895, Nr. 163/95 V.

77. Mit Recht bejaht der B. R. die vom Bekl. bestrittene Legitimation der Kl. zur Geltendmachung der Rechte aus der Kautionshypothek. Denn wenn auch das materielle Gläubigerrecht das dem dem Bekl. gewährten Darlehn auf die Erwerber der Theilobligationen übergegangen sein mag, so ist doch die Kl. durch die in den Anleihebedingungen ihr eingeräumten durch die Bezugnahme der Anleihebedingungen im Grundbuch und deren Aufnahme in die Theilschuldverschreibungen generell und prinzipiell kundbar gemachten Befugnisse rechtlich in der Lage, das durch die Kautionshypothek begründete Pfandrecht für die Inhaber der Schuldverschreibungen auszuüben. Allerdings läßt sich dieses Pfandrecht von der persönlichen Forderung nicht völlig loslösen. Die der Kl. in den Anleihebedingungen ertheilte Befugniß „die aus der Kautionshypothek sich ergebenden Rechte geltend zu machen, um aus den Eingängen derselben die Ansprüche der Besitzer der Theilschuldverschreibungen zu befriedigen, schließt aber naturgemäß auch die Befugniß ein, die Forderung, für welche die Kautionsthätigkeit haftet, einzuziehen, insoweit dieselbe entstanden und soweit sie fällig geworden ist. Aus der unter Nr. 11,2 noch besonders erwähnten Befugniß bei Zwangsverwaltungen und Zwangversteigerungen die auf die Hypothek entfallenden Beträge in Empfang zu nehmen, kann selbstverständlich nicht eine Einschränkung der aus obiger Bestimmung sich ergebenden Befugnisse hergeleitet werden. Der Heranziehung der späteren Vereinbarungen zwischen den Parteien bedarf es nicht zur Begründung der Legitimation der Kl. als „Pfandhalterin" für den Obligationsinhaber aufzutreten; ebensowenig bedurfte es einer Genehmigung der Prozeßführung der Kl., wie sie im Laufe des Rechtsstreits von Seiten der Schweizer Bankhäuser und des Berliner Holzcomptoirs erklärt worden ist. Positive Vorschriften der Gesetze stehen der Begründung eines fiduciarischen Rechtsverhältnisses, wie es die Anleihebedingungen enthalten, nicht entgegen, sowie es auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht widerstreitet. Ein fiduciarisches Rechtsverhältniß ähnlich dem hier vorliegenden, hat das R. G. in der vom B. R. citirten Entscheidung (Bd. 31 S. 90) als rechtsbeständig anerkannt; daß es sich dort um eine Grundschuld handelte, vermag, wie der B. R. zutreffend ausführt, einen wesentlichen Unterschied gegenüber dem vorliegenden Fall nicht zu begründen. V. C. S. i. S. v. Gustedt c. Anhalt & Wagner Nachfolger vom 8. Oktober 1895, Nr. 34/95 V.

4. Zum Enteignungsgesetz.

78. Das den Straßenanliegern zustehende servitutarische Recht auf ungehinderte Kommunikation (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 245 und Bd. 25 S. 242) steht, wie in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 21. September 1895, V. 39/95 des Näheren ausgeführt ist, nicht nur dem Hauseigenthümer, sondern auch dem Miether zu, da diesem durch Ueberlassung der gemietheten Haustheile auch jenes Recht auf unbehinderte Kommunikation mit dinglicher Wirkung eingeräumt wird. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde zu Berlin c. Linke vom 16. November 1895, Nr. 145/95 V.

79. Mit der seit dem Plenarbeschlusse vom 28. Juni 1888 feststehenden Rechtsprechung des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 382 ff.) im Einklange befindlich ist die Annahme der Vorinstanz, daß die Klage auf Leistung von Schadenersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des Schadens in besonderem Verfahren zulässig sei, wenn die Voraussetzungen des § 321 der C. P. O. vorliegen (vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 413, Bd. 23 S. 347 und 418, Seuffert Archiv Bd. 44 S. 358, Rhein. Archiv Bd. 80 Abtheil. III S. 24 und 25, Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1058 und Bd. 36 S. 946 ff.), sowie daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben seien. Wenn die Revision meint, daß der B. R. bei seiner Entscheidung habe berücksichtigen müssen, daß der die Schädigung herbeiführende mehrerwähnte Bauzaun im Laufe der Berufungsinstanz beseitigt und nunmehr Bezifferung des Klageanspruchs möglich war, daß Kl. auch eine solche Bezifferung versucht und eventuell Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung von 6000 Mark beantragt hat, so übersieht sie, daß es nur darauf ankommt, ob die Klage zur Zeit ihrer Anstellung als Feststellungsklage begründet war, und daß es der Kl. gemäß § 240 Nr. 3 der C. P. O. zwar freistand, später zur Leistungsklage überzugehen, daß aber für sie ein rechtlicher Zwang dazu nicht bestand. Den von der Kl. nur eventuell gestellten Antrag durfte der B. R. zu ihren Ungunsten nicht verwerfen. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde zu Berlin c. Linke vom 16. November 1895, Nr. 145/95 V.

80. Wie der jetzt erkennende Senat in seinem Urtheile vom 14. Mai 1887 in Sachen Briese c. Berlin V. 62/87 (abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 430), in welcher es sich um den Bau der Marschallbrücke in Berlin und um eine ganz gleiche Beeinträchtigung eines Hotelbetriebes durch Aufführung eines Bauzaunes handelte, ausgeführt hat, sind „die Vortheile, welche für die Anlieger an Straßen des öffentlichen Verkehrs durch diese Lage erwachsen, bedingt durch die Erhaltung solcher Straßen in einem für den Verkehr erforderlichen ordnungsmäßigen Zustande. Die Nachtheile, welche infolge von Reparaturen und Neubauten zum Zweck solcher Erhaltung den Anlieger treffen, sind deshalb als die nothwendigen Voraussetzungen und Bedingungen jener Vortheile anzusehen und mit diesen unzertrennlich verbunden, sie können mithin auch nicht die Grundlage für Entschädigungsansprüche abgeben". An diesem Grundsatze, welcher auch in dem bereits erwähnten Urtheile vom 21. September 1895 anerkannt ist, muß festgehalten werden. Die Ausführung des B. R., daß der Umbau der Moabiter Brücke nicht im Interesse der Straßenanlieger, sondern im allgemeinen Verkehrsinteresse ausgeführt werde und daher die Entschädigungspflicht der Bekl. gemäß § 75 der Einleitung des A. L. R. begründet sei, scheitert schon daran, daß Bekl. ein ihrer Bau- und Unterhaltungspflicht korrespondirendes Recht zu dem Umbau hat und daher für Anwendung des § 75 a. a. O. kein Raum ist (vergl. Seyffert Archiv Bd. 42 S. 430). Ueberdies ist nicht ersichtlich, wie der B. R. zu der Annahme gelangt, daß der Brückenumbau nicht im Interesse der Anwohner an der Kirchstraße ausgeführt sei. Bekl. hat nach dem Thatbestande des B. U. ausdrücklich behauptet, daß der Umbau insonderheit auch im Interesse der Aufrechterhaltung und Förderung des Verkehrs in der Kirchstraße erforderlich gewesen sei. Es ist aber auch garnicht abzusehen, wie der Umbau der im Zuge der Kirchstraße liegenden Brücke nicht im Interesse der Anwohner unternommen sein sollte, und der B. R. nimmt ja auch selbst an, daß die Brückenanlage durch Schaffung oder Wiederherstellung des Durchgangsverkehrs für die Anwohner der Kirchstraße Vortheile im Gefolge hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

81. In der Sache selbst kann noch nicht erkannt werden, weil der B. R. bezüglich der streitigen Behauptung, daß die von der Kl. gerügten Belästigungen das Maß überschritten hätten, welches durch den Umbau der Brücke geboten war, eine thatsächliche Feststellung nicht getroffen hat. Diese Behauptung ist aber insofern wesentlich, als der Bekl. ein Verschulden vorgeworfen wird, und im Falle eines Verschuldens die Schadenersatzpflicht der Bekl. begründet sein würde. Inwieweit die behaupteten Thatsachen zur Annahme eines Verschuldens geeignet sind, wird der B. R. zu prüfen haben, an welchen die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden mußte. Sollte das B. G. wiederum zu einer die Bekl. verurtheilenden Entscheidung gelangen, so wird zu prüfen sein, ob der Klageantrag, mit welchem Ersatz des der Kl. durch den Umbau der Moabiter Brücke bereits entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schadens begehrt, nicht zu weit geht, ob nicht vielmehr nur der Schaden zu ersetzen ist, welcher durch die Absperrung des vor dem klägerischen Restaurationslokale liegenden Theiles der Kirchstraße und durch die Aufführung des Bauzaunes entstanden ist und noch entstehen wird. Die Ausführung des B. R., daß der Schaden, welcher in der Beeinträchtigung der Sichtbarkeit des klägerischen Restaurateurs seine Ursache hat, der Kl. zu ersetzen sei, ist unter der Voraussetzung, daß in der Aufstellung des Bauzaunes oder in der Art der Aufstellung bei Berücksichtigung des Ergebnisses der noch erforderlichen thatsächlichen Erwägungen und Feststellungen eine verschuldete Nichtbeachtung des Rechts der Kl. auf Benutzung der Straße seitens der Bekl. zu finden ist, zu billigen (vergl. Seuffert's Archiv Bd. 42 S. 430). Vergl. Entsch. bei Nr. 79.

5. Zum Zwangsvollstreckungsgesetz.

82. Es muß den Ausführungen des B. R. beigetreten werden, daß nach dem Gesetze (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 105 und Thl. I Tit. 11 §§ 340 ff.) das versteigerte Grundstück in allen seinen Substanztheilen und mit allen auf ihm befindlichen Zubehörstücken durch den Zuschlag in das Eigenthum des Erstehers übergeht, daß eine Aenderung dieser aus dem Gesetze hervorgehenden Kaufbedingung gemäß §§ 45—52 und 81 Abs. 2 des Preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 nicht durch eine einseitige Aeußerung des versteigernden Richters sondern nur mit der protokollarisch festzustellenden Zustimmung aller Interessenten, deren Rechte durch die Abänderung berührt werden, erfolgen kann, sowie, daß eine solche Abänderung dem Ersteher gegenüber nur dann wirksam ist, wenn sie sich aus der Formel des Zuschlagsurtheils ergiebt (§ 83 Abs. 1 a. a. O.). V. C. S. i. S. Kirsche c. Otto vom 23. November 1895, Nr. 152/95 V.

6. Zum Gesetz vom 20. April 1892.

83. Allerdings enthält das Gesetz vom 20. April 1892 keine nähere Definition des Begriffes der örtlichen Polizeiverwaltung. Aber die Motive des Gesetzes, welche bei der Be-

rathung und Beschlußfassung über dasselbe zu Grunde gelegt und im Wesentlichen unwidersprochen geblieben sind, geben hinreichenden Aufschluß über diejenigen Ausgaben, welche das Gesetz als im Interesse der örtlichen Polizeiverwaltung erfolgt angesehen wissen will im Gegensatz zu denjenigen Ausgaben, welche lediglich den Stadtgemeinden anheimfallen sollen, wenn auch diese letzteren Ausgaben für Dienste geleistet werden, welche zugleich polizeilicher Natur sind. Daß aber nach den Motiven die sämmtlichen Kosten des Abdeckereiwesens von den Gemeinden getragen werden sollen, hat das O. L. G. richtig ausgeführt. II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Cöln c. Held u. Gen. vom 26. November 1895, Nr. 221/95 II.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

84. Bei der Entscheidung über die Widerklage wird eine Verletzung des L. R. S. 231 gerügt, indem das O. L. G. zum Begriffe der harten Mißhandlung das Merkmal erfordere, daß thatsächlich eine erhebliche Verschlimmerung des Krankheitszustandes der Bekl. eingetreten sei, während die in der Handlungsweise des Widerbeklagten sich kundgebende Rohheit und Grausamkeit genüge. Allein die Urtheilsgründe sind nicht dahin zu verstehen, daß der Mangel einer erheblichen Gesundheitsbeschädigung begrifflich die Annahme einer harten Mißhandlung ausschließe. Das B. G. hat darin, daß der Widerbeklagte gegen das Verbot des Arztes und das Ansuchen seiner Ehefrau, als diese wegen Lungenkatarrh und Bluthusten zu Bette lag, das Tabakrauchen in der Wohnung wie sonst fortsetzte, eine solche Behandlung der Widerklägerin nicht erblickt, welche als harte Mißhandlung im Sinne des L. R. S. 231 die Ehescheidung rechtfertigen könnte, und hat dies um so weniger angenommen, als eine erhebliche Verschlimmerung des Krankheitszustandes der Widerklägerin als Folge des Tabakrauchens unerwiesen geblieben sei. In dieser innerhalb des dem Gerichte zustehenden Ermessens sich bewegenden thatsächlichen Beurtheilung ist eine Gesetzesverletzung nicht enthalten. II. C. S. i. S. Becker c. Becker vom 22. November 1895, Nr. 314/95 II.

85. Damit Art. 841 des B. G. B. Anwendung finden kann, wird vorausgesetzt, daß ein Miterbe seinen Erbanspruch (droit à la succession) auf einen Dritten übertragen hat. Diese Vorschrift trifft sonach, wie vom O. L. G. zutreffend dargelegt ist und allgemein anerkannt wird, nicht zu, wenn lediglich der Anspruch auf einzelne Nachlaßgegenstände den Gegenstand der Uebertragung gebildet haben. Deren Anwendung ist aber auch dann ausgeschlossen, wenn bereits eine Theilung des Nachlasses stattgefunden hat und nur der Antheil eines Miterben an gewissen, unvertheilt gebliebenen Nachlaßgegenständen übertragen worden ist. II. C. S. i. S. Dopff c. Vogel vom 22. November 1895, Nr. 206/95 II.

86. So lange eine Theilung bezüglich des Nachlasses nicht vorgenommen worden ist, steht das Eigenthum an den vorhandenen Massegegenständen allerdings den Erben gemeinschaftlich zu. Die Theilung selbst entscheidet aber erst darüber, wer von ihnen endgültig als Eigenthümer der einzelnen Gegenstände zu behandeln ist, indem nach Art. 883 des B. G. B. hinsichtlich jedes Miterben anzunehmen ist, er habe alle ihm bei der Theilung zugewiesenen oder bei der Versteigerung erworbenen Gegenstände allein und unmittelbar geerbt, an den anderen Gegenstände aber niemals ein Eigenthumsrecht gehabt. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich, daß jede Verfügung, welche Miterbe hinsichtlich seines Antheils an den einzelnen Massegegenständen trifft, gleichviel, ob es sich um einen Verkauf oder um eine Verpfändung handelt, nur dann wirksam wird, wenn diese Gegenstände ihm in Folge der Theilung zufallen, daß sie dagegen unwirksam ist, wenn und soweit diese Voraussetzung nicht eintritt. (Vergl. Zachariä-Dreyer Bd. 4 S. 136 ff. und Laurent Bd. 10 Nr. 212—215. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

87. Was die eigenen Handlungen bezw. Unterlassungen des Bekl. anlangt, aus denen ein Schadensersatzanspruch hergeleitet wird, so kommt bezüglich der Zeit vor Erlaß des Urtheils vom 23. Mai 1892, wie das B. G. rechtlich zutreffend angenommen hat, in Betracht, daß Bekl. zu der ihm nach Art. 1743 und 1719 des B. G. B. obliegenden Ueberlassung des von den Kl. gemietheten Hauses an diese nur verpflichtet war, wenn die Kl. auch ihrerseits erfüllten, daß aber die Letzteren ihren Verbindlichkeiten zur Stellung einer Kaution von 600 Mark und zur Vorauszahlung der vierteljährigen Miethe im gleichen Betrage trotz der bezüglichen Aufforderungen nicht nachgekommen sind, vielmehr die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten verweigert hatten. Insoweit erscheint daher der Klageanspruch schon aus diesem Gesichtspunkt rechtlich nicht begründet. Anlangend die Zeit nach Erlaß des Urtheils vom 13. Mai 1892, so ist nicht zu verkennen, daß dem Anspruche des Bekl., die Erfüllung des Vertrages von der gleichzeitigen Erfüllung der fraglichen Bedingungen abhängig zu machen, gegenüber die Kl. in der Lage sind, sich auf das rechtskräftige Urtheil zu berufen, in welchem die Verpflichtung des Bekl. zur Ueberlassung des Hauses an den Kl. ohne jeden Vorbehalt ausgesprochen ist. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob der Annahme des O. L. G., welches die Weigerung der Uebergabe des Miethobjekts aus dem erörterten Grunde allgemein also auch nach dem Urtheil für berechtigt erklärt hat, auch insoweit würde beigepflichtet werden können, da das O. L. G. schließlich mit für genügend zu erachtender Begründung gemäß § 260 der C. P. O. angenommen hat, daß das Miethverhältniß für die Kl. bei dem Preise von jährlich 2400 Mark in Wirklichkeit ein pekuniäres Interesse nicht mehr hatte, und daß danach durch die Nichtüberlieferung Seitens des Bekl. den Kl. überhaupt ein Schaden nicht entstanden sei. Daß diese Frage trotz der Beschränkung der Entscheidung auf den Grund des Anspruchs vom O. L. G. geprüft worden, kann nicht beanstandet werden, weil, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, ein Schadensersatzanspruch dem Grunde gemäß § 276 der C. P. O. nach nur zugesprochen werden kann, wenn darüber ein Zweifel nicht besteht, daß überhaupt ein zu ersetzender Schaden entstanden ist. II. C. S. i. S. Böhmer c. Creutz vom 19. November 1895, Nr. 139/306/95 II.

88. Rücksichtlich der Bestreitung der formellen Gültigkeit der Beschlüsse aus dem Gesichtspunkte, daß Bekl. zu den Gewerkenversammlungen, in welchen dieselben gefaßt wurden, nicht auch als Eigenthümer von 71, von R. gekauften Kuxen eingeladen worden sei, ist rechtlich zutreffend hervorgehoben worden, daß nach den Bestimmungen des maßgebenden, nicht revisibelen Badischen Berggesetzes vom 20. Juni 1890 und der Statuten der Gewerkschaft die Einladung zu den Gewerkenversammlungen für bestimmte Kuxen überhaupt nicht vorge-

schrieben sei, daß daher die an den Bekl. ergangenen Einladungen als genügend zu erachten seien, und eine etwaige Bestreitung des Stimmrechts für jene Kuren thatsächlich nicht in Frage stehe, da der Bekl. in den fraglichen Versammlungen nicht erschienen sei. II. C. S. i. S. Linnartz c. Gewerkschaft Schwarzwälder Erzbergwerke zu Cöln vom 19. November 1895, Nr. 211/95 II. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Gretefend beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Walter Wendland beim Amtsgericht Klötze; — Rechtsanwalt Fritz Gehrke beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwälte Carl Weiß, Albert Hein beim Amtsgericht Lauban; — Rechtsanwalt Dr. Petong beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Georg Friedrich Reich beim Amtsgericht Gemünden; — Rechtsanwalt Georg Staimer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Richard Henning beim Amtsgericht Rehlanken; Justizrath Pellzaeus beim Amtsgericht Niederlahnstein; — Rechtsanwalt Ehregott Hermann Zimmer beim Amtsgericht Großenhain; — Rechtsanwalt Sigmund Fuchs beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Paul Adam Alwin Müller beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Jessenberger beim Amtsgericht Neustadt a. S.; — Rechtsanwalt Heinrich Hornung beim Landgericht Ansbach; — Gerichtsassessor Josef Bewerunge beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Franz Friedrich Albert Sonnemann beim Amtsgericht Dresden; — Gerichtsassessor Georg Bernau beim Amtsgericht Minden; — Rechtsanwalt Dr. Richard Hering beim Amtsgericht Dresden; — Rechtspraktikant Ferdinand Eisner beim Amtsgericht Münnerstadt; — Justizrath Julius Friedrich Wilhelm König beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Walter Friedrich Becherer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Oscar Bloem beim Amtsgericht und beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt, Regierungsrath z. D. Willers beim Oberlandesgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. jur. Wilhelm Moritz beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Josef Schmid beim Amtsgericht Schrobenhausen; — Rechtsanwalt Rudolf Ler beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Robert Maurmeier beim Landgericht II und beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt W. Stahn beim Amtsgericht Glückstadt; — Rechtsanwalt Knur beim Amtsgericht Sobernheim; — Rechtsanwalt Ernst Robert Johannes Henrici beim Landgericht Bremen. — Gerichtsassessor Dr. jur. Richard Hering beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Berthold Singer beim Amtsgericht Laupheim; — Rechtsanwalt Dr. Erwin Hartmann beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwälte Julius Jade, Dr. John Alfred Fuchs beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Albert Hein beim Amtsgericht Dt. Eylau; — Rechtsanwalt Winter beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Ludwig Ferdinand Petersen beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Georg Friedrich Reich beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt W. Stahn beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Ferdinand Heigl beim Landgericht in Bamberg; — Rechtsanwalt Richard Henning beim Amtsgericht Prökuls; — Rechtsanwalt Föhr beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Grimsehl beim Amtsgericht Einbeck; — Justizrath Rive beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Friedrich Christian Ullrich beim Amtsgericht Reichenbach i. V. und Plauen; — Rechtsanwalt Lex beim Landgericht und beim Amtsgericht Essen; — Rechtsanwalt Willers beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Knur beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwälte Dr. jur. Clemens Buff, Hermann Christian Ferdinand Hildebrand beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Justizrath H. Meyer beim Amtsgericht Melle; — Rechtsanwalt Georg Franz Lochner beim Landgericht Schweinfurt.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Fischer in Prizwalk; — Rechtsanwalt, Bürgermeister Dr. jur. Max Karl Heinrich Willmanns in Quakenbrück; — Gerichtsassessor Dr. jur. Geller in Köln; — Rechtsanwalt Max Latte in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Herrmann in Aken; — Rechtsanwalt Block in Neu-Ruppin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Isaak Bernhard Strupp in Meiningen; — Rechtsanwalt Constanz Friedrich Moritz Ufer in Hartenstein; — Rechtsanwalt Conrad Siemerling in Neubrandenburg; — Justizrath Adolf Werner in Hannover; — Justizrath Eduard Lüders in Hannover.

Rhein. Rechtsanwalt
sucht tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Nur erste Kräfte wollen Gesuche mit Zeugnissen und Lebenslauf unter Angabe des Salairanspruchs sub **R. 2301** an die Annoncen-Expedition E. Schellmann, M. Gladbach richten.

Büreauvorsteher.
Früherer Gerichtsbeamter, 36 Jahre alt, unverh., seit längerer Zeit im Anwaltsbüreau zu seiner Ausbildung in den Büreauvorsteher-geschäften thätig, mit gesetzlichen Bestimmungen vertraut, sucht Stellung als Büreauvorsteher. Gefl. Off. sub **B. M. 5209** an d. Exp. d. Bl.

Registrator, 20 Jahr alt, im Nottenliquidiren erfahren, kautionsfähig, sucht Stellung als **Büreauvorsteher** in einem kleinen Büreau. Offerten unter **P. 16** Postamt 27 Berlin.

Rechtsanwalt, 9 Jahre prakt. beim Landgericht Berlin I, sucht [illegible] Sozietät mit Kollegen oder Stellung als Hülfsarbeiter. Rechtsgebiet gleich. Off. sub **N. 4099** a. d. Exp. d. Ztg.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's. Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Pořič No. 8.

Mein reichhaltiger Antiquariats-Katalog Nr. 225:
Rechts- und Staatswissenschaft
steht gratis und franko zu Diensten.
Bei Bedarf juristischer Bücher empfiehlt sich stets Anfrage, da selbst die gangbarsten Werke meist in neuen Auflagen antiquarisch auf Lager sind.
Wilhelm Koebner, Buchhandlung und Antiquariat,
Breslau, Schmiedebrücke 56, part. u. 1. Etage.

Demnächst wird kostenfrei auf Verlangen übersandt:
Antiquariats-Katalog 83:
Rechts- und Staatswissenschaft.
Etwa 1800 Nummern.
Leipzig, Königsstr. 15. **Oscar Schack,** Antiquariat und Buchhandlung.

Vollständig und sehr gut erhalten verkaufen:
Der Gerichtssaal. 1872. 74—86. Geb. u. brosch. **75.—**
Grotefend, Gesetze und Verordnungen 1806—75. 4 Origbde. 1876. (50.—) **18.—**
— Gesetzgebungsmaterial 1876—94 mit 7 Suppl. u. Reg. bis 1888. Unif. Hfz. (205.—) **125.—**
Ankauf, Tausch und Lieferung juristischer Bücher und Zeitschriften zu günstigen Bedingungen.
Krüger & Co., Leipzig. — Antiq. Kataloge gratis.

Verlag von L. Schwann in Düsseldorf

Gegenwärtig erscheinen in ganz neu bearbeiteter **dritter Auflage** (vollständig bis Frühjahr 1896):

Grotefends Gesetzsammlung

1806 bis 1895 einschl. 4 Bände. Preis etwa 50 Mk.

Enthält die Texte der preußischen Gesetze und der deutschen Reichsgesetze in der jetzt gültigen Fassung und gibt die inneren Beziehungen der Gesetze zu einander, sowie die stattgehabten Änderungen und Ergänzungen genau an.

Das Werk wurde von den höchsten Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 20 Regierungspräsidenten und von der Presse übereinstimmend als die für den **praktischen Gebrauch** beste und zweckmäßigste Gesetzsammlung empfohlen.

Grotefends Erlasse

1809 bis 1895 einschl. 2 Bände. Preis etwa 30 Mk.

Enthält die in den amtlichen Blättern der preußischen Ministerien, dem Centralblatt f. d. deutsche Reich rc. veröffentlichten Erlasse rc., welche zur Ausführung, Ergänzung und Erläuterung der Gesetze dienen. — Dieses jetzt unübersehbare, in den hunderten Bänden amtlicher Publikationen zerstreute Material ist hier für die Bedürfnisse des Praktikers in übersichtlicher Form zusammengestellt.

Die „Gesetz-Sammlung" und die Sammlung der „Erlasse" bilden 2 selbstständige, für sich abgeschlossene, einzeln käufliche Werke.

Die ersten, soeben vollständig gewordenen Bände der neuen Auflage sind durch jede Buchhandlung **zur Ansicht** zu beziehen. Ausführliche Prospekte wolle man gratis von der Verlagshandlung verlangen.

Georg Rosenberg
Spezialbuchhandlung und Antiquariat für Jurisprudenz
Fürth i. B.

Verlag von Formularien für Rechtsanwälte;
verfasst von einem praktischen Juristen.
Muster gratis und franko.

Georg Rosenberg's
Juristisches Sortiment und Antiquariat
gewährt speziell bairischen Juristen die günstigsten Bezugsbedingungen.

W. Moser Hofbuchhandlung in Berlin
S. 14, Stallschreiberstraße 34/35.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.
196 Seiten. gr. 8°. Preis geh. 4 M.

Inhalt: **Einleitung. Charakter und Tendenz des deutschen Kaisertums im Mittelalter.**
Erstes Kapitel. Die staatsrechtliche Natur des heutigen deutschen Kaisertums.
Zweites Kapitel. Das Subjekt der kaiserlichen Rechte.
Drittes Kapitel. Der Inhalt der kaiserlichen Rechte.
A. Persönliche Rechte des Kaisers. B. Eigentliche Regierungsrechte des Kaisers.
I. Der Kaiser ist Verwalter der Machtmittel des Reiches, der einzige Kriegsherr des deutschen Reichsheeres. II. Dem Kaiser liegt die völker-, staats- und privatrechtliche Vertretung des Reiches Dritten gegenüber ob. III. Dem Kaiser gebührt die Ausübung der Vollzugsgewalt, die gesamte Reichsregierung im engeren Sinne. IV. Der Kaiser besitzt delegierte Gewalt zum Erlaß von Verordnungen mit Gesetzeskraft. V. Der Kaiser übt die Reichsgewalt über Elsaß-Lothringen aus. VI. Der Kaiser übt die Schutzgewalt in den deutschen Kolonien aus.
Schlußwort. Das soziale Kaisertum der Hohenzollern.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt somit in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

☛ Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der Verlagsbuchhandlung.

Paul Lehmann's Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin W. Französische Straße 33c,

offerirt in gut gehaltenen Exemplaren:

Entscheidungen d. Reichsger. i. Civilsachen, 34 Bde. u. Reg. zu 1—20, eleg. gebdn. 128 M., auch klein. Reih. — Dieselben i. Strafsachen, Bd. 1—26 u. Reg., eleg. gebdn. 86 M. — **Entscheidungen d. Ober-Handelsgerichts**, 25 Bde. u. Reg., gebdn. 115 M. — **Entscheidungen** des Oberverwaltungsgerichts, 26 Bde. u. Reg., gebdn. 140 M. — **Archiv f. Handelsrecht** von Busch, Bd. 29—48, gebdn. 50 M. — **Brauchitsch**, Verwaltungsgesetze, 4 Bde., gebdn. 8 M. — **Archiv** f. prakt. Rechtswissenschaft, 25 Bde., gebdn. (180 M.) 60 M. — **Bolze**, Praxis d. Reichsger. i. Civilsachen, Bd. 1—16, eleg. gebdn. 75 M. — **Entscheidungen d. Bundesamts** f. d. Heimathwesen v. Wehlers, 26 Bde., gebdn. 80 M. — **Gruchot, Kassow & Küntzel**, Beiträge, Bd. 1—39, m. Beil. u. Reg., eleg. gebn. 250 M. — Dasselbe, Bd. 27—33. eleg. gebdn. (140 M.) 80 M. — **Johow, Jahrbuch f. Entscheidungen** d. Appellat.-Gerichts, 8 Bde., 20 M. — **Justiz-Ministerial-Blatt** 1839—93, gebdn. 48 M., auch einzeln. — **Bundes- u. Reichs-Gesetzblatt** 1867—94, gebdn. 30 M. — **Grotefend, Gesetze** u. Verordnungen 1806—88, gr. Ausg., gebdn. (180 M.) 50 M., auch einzeln. — **Koch's Komm. z. Landrecht**, 6./5. A., 4 Bde., gebdn. 12 M. — **Striethorst's Archiv** f. Rechtsfälle, 100 Bde., gebdn. 80 M. — **Entscheidungen d. Obertribunals**, 83 Bde. u. Reg., gebdn. 70 M. — **Stoepel's preuß.-deutsch. Gesetzcodex** 1806—93, 16 Bde., eleg. gebdn. 40 M. — **Oppenhoff, Rechtsprech. d. Ober-Tribunals** i. Straff., 20 Bde., gebdn. 40 M.; dasselbe Bd. 14—20, gebdn. 15 M. — **Verhandlungen d. Juristentages** Tag 1—22, 50 M., auch einzeln. — **Juristische Wochenschrift** 1877—89 u. Reg., 90 M., auch einzeln. — Die letzten Jahrg. der meisten jurist. Zeitschriften, wie sein sonst großes antiquar. Bücherlager, worüber Katalog soeben erschienen. Ankauf jurist. Werke auch in Tausch.

Digitized by Goog

J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau.

Soeben erschienen:

Das Preußische Jagdrecht.

Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen, sowie der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe, nebst einem Anhange, enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten Preußischen Jagdgesetze, systematisch dargestellt

von

A. Dalcke,

Ober-Staatsanwalt, Geh. Ober-Justizrath.

Dritte stark vermehrte und verbesserte Auflage.

8°. In Leinwand gebunden. **Preis 6 Mark.**

Dalcke's Jagdrecht stellt die zerstreuten gesetzlichen Bestimmungen auf diesem verwickelten Rechtsgebiete in erschöpfender Vollständigkeit zusammen und ist durch diesen Vorzug und die Uebersichtlichkeit der Darstellung ein unentbehrliches Handbuch für den Richter und Rechtsanwalt geworden. Zu der vorliegenden dritten Auflage sind alle seit Erscheinen der vorigen ergangenen Entscheidungen und die neuere Gesetzgebung — insbesondere auch das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891 und das Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895 — sorgfältig berücksichtigt worden.

Die

Monatschrift für Deutsche Beamte

herausgegeben von

Fr. Caspar,

Kais. Geh. Ober-Reg.-Rath in Berlin,

behandelt die Interessen aller Beamtenkategorien, namentlich diejenigen der Juristen. Pro Quartal — 6 starke Hefte — nur Mark 1,50. Probehefte gratis durch die Expedition der Monatschrift in Grünberg i. Schl.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen

von **Dr. jur. L. Kußlenbeck,**

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 1. Gr. 8°. 5 Bogen. Preis 2 Mark.

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben ist im Verlage von **Palm & Enke** in **Erlangen** erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Das

Reichs-Preßgesetz

vom 7. Mai 1874.

Erläutert

von

Dr. Friedr. Oskar von Schwarze,

weil. K. Sächs. Wirklicher Geheimer Rath und Generalstaatsanwalt a. D.

Mitglied der Reichstagskommission für das Strafgesetzbuch.

Dritte, vollständig umgearbeitete Auflage

von

Dr. H. Appelius,

Staatsanwalt am Kgl. Oberlandesgericht in Celle.

gr. 8°. XVI u. 249 Seiten, geb. 4 Mark 60 Pf.

Selten günstiges Angebot!

Durch Uebernahme der gesamten Restvorräte sind wir in der Lage, in **tadellosen neuen Exemplaren** zu liefern:

Seuffert's Archiv

für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bd. 1—50 mit Registern zu Bd. 1/45. München 1847/95.

In 18 dauerhafte Ganzleinenbände gebunden

für **Mk. 200** franko

(früherer Ladenpreis ungebunden Mk. **341.80**).

— **Dasselbe** — Bd. 31—50 (oder Neue Folge Bd. 1—20) mit Register zu Bd. 31/45 (N. F. 1/15) in 11 Ganzleinenbände **gebunden** für **Mk. 140** franko. (Ladenpreis ungeb. Mk. 193.20.)

Kleinere Serien und **einzelne Bände,** soweit solche noch abgegeben werden können, **billigst!**

Der Vorrat an **kompletten** Exemplaren dieses wertvollen Archivs ist nur gering und dürfte bei der **ausserordentlichen** Preisermässigung bald erschöpft sein; auch bleibt eine **Preiserhöhung** ausdrücklich vorbehalten.

Sammlung von Entscheidungen

des **obersten Landesgerichts für Bayern**

in Gegenständen des

Civilrechtes und Civilprozesses.

Bd. I—XIV. Erlangen 1871/94. Elegant gebunden

für **Mk. 200** franko.

Hierzu **Generalregister** zu Band I-X, bearbeitet von **Ferd. Miltner**

Erlangen 1890, für **Mk. 9.60** franko, Elegant gebd.

Einzelne Bände, soweit noch lieferbar, zu angemessenen Preisen!

Wir sind in der angenehmen Lage, eine **beschränkte Anzahl kompletter** Exemplare dieses geschätzten Sammelwerkes, von dem mehrere Bände **gänzlich vergriffen** sind und welches aus diesem Grunde nur sehr schwer **vollständig** aufzutreiben ist, zu obigen Preisen in **tadellosem** Zustande und in gleichförmigen **neuen** Einbänden liefern zu können.

Die Vorräte sind nur gering, weshalb wir bitten, die **günstige Gelegenheit** nicht unbenützt vorübergehen zu lassen.

Wir sehen daher geschätzten Aufträgen **baldigst** entgegen und empfehlen gleichzeitig unser **reichhaltiges Lager rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur** für anderweitige geschätzte Aufträge.

Kataloge stehen **gratis** und **franko** zu Diensten.

Hochachtungsvoll

München,
Maximiliansplatz 4.

J. Schweitzer Sortiment
Spezialbuchhandlung und Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften.

Digitized by Google

Verlag der A. Pockwitz'schen Buchhandlung, Stade.

Neu erschien:

Preuß. Gerichtskostengesetz
und die
Gebührenordnung für Notare.

Kurze tabellarisch **vollständige** Darstellung mit erläuternden Zusätzen und Anmerkungen nach den Gesetzesmaterialien, bezüglichen Entscheidungen und dem neuen Preuß. Stempelsteuergesetze ꝛc. Gebühren-Tabellen nebst Anhang und umfassendem alphabetischen Hinweiser, zweckmäßig **für Handgebrauch**, auch ergänzend zu anderen Ausgaben jener Gesetze.

Unter Mitwirkung von Gerichtsbeamten herausgegeben von **L. Pockwitz.**

Preis geh. 1 Mk.

An **handelsgesellschaftsrechtlichen Werken** sind bei uns erschienen:

1. **Die offene Handelsgesellschaft** von Oberlandesger.-Rath Hergenhahn (480 Seiten) 4,50 M.; 2. **Die Kommanditgesellschaft** von Landger.-Rath Dr. Tuchatsch (252 Seiten) 3 M.; 3. **Die stille Gesellschaft** von Syndicus J. Bauer, 2 M.; 4. **Gesellschaftsvertragsentwürfe** für die offene, Kommandit- und stille Gesellschaft sowie für die Gesellsch. m. beschr. Haftung à 3 M.; nach den Bedürfnissen in der Praxis bearb. von Syndicus J. Bauer. Probehefte der im III. Jahrgg. erschein. juristischen Monatschrift „Der Handelsgesellschafter" gratis. Zu beziehen **allein** direkt bei freier Zustellung vom **„Verlag des Handelsgesellschafter"**, Leipzig, Waldstr. 52.

Dr. J. Schanz & Co. **Berlin,**
Patente Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Im Januar 1896 erscheint Verzeichniß 32 meines Bücherlagers über **Rechtswissenschaft**, ca. 2500 Nummern enthaltend. Interessenten empfangen das reichhaltige, billige Preise notirende Verzeichniß gratis und franco durch

Buchhändler Carl Bose in Jena.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin S.W., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 36—54,
Rechtsanwälte: von M. 36—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Teilzahlungen** — **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen.** —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. jurist. Leihinstitut, **Berlin,** Dorotheenstr. 82.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begr. von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Rassow, Reichsgerichtsrath und Dr. Küntzel, Wirkl. Geh. Oberjustizrath ꝛc. unter redaktioneller Mitwirkung von Dr. Eccius, Oberlandesgerichts-Präsident u. Wirkl. Geh. Oberjustizrath. Fünfte Folge, V. Jahrg. 1896 (der ganzen Reihe XL. Jahrg.), Heft 1 pro 1—6. Subskriptionspreis M. 15,—. Nach vollständigem Erscheinen M. 18,—

Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathwesen. Im amtlichen Auftrage bearbeitet u. herausgegeben von Dr. J. Krech, Kaiserl. Geheimen Regierungsrath, Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathw. **Heft 27,** enthaltend die seit dem 1. Sept. 1894 bis zum 1. Sept. 1895 ergangenen wichtigeren Entscheidungen. Mit einem die 27 Hefte umfassenden alph. Sachregister. 1895. Kart. M. 2,—.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Oberjustizrath. XIV. Band. 1895. Geh. M. 7,—. Geb. M. 8,20.

Eichhorn. — Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen im Gebiet des Allg. Landrechts, mit Hinweis auf das Märkische Recht und das künftige deutsche Erbrecht bearb. von G. Eichhorn, Kammergerichtsrath. 1895. Zweite, umgearb. Auflage. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,—.

Jaeckel. — Die Zwangsvollstreckung in Immobilien. Mit Kommentar in Anmerkungen von Dr. Paul Jäckel, Kammergerichtsrath. Dritte, neu bearbeitete Auflage. 1893. Geh. M. 12,—. Geb. M. 14,—.

Mathis. — Die Preußischen Grundbuchgesetze mit Anmerkungen. Handausgabe zum praktischen Gebrauch von C. Mathis, Landgerichts-Direktor. 1895. Zweite umgearbeitete Auflage. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,—.

Mügel. — Die Preußischen Kostengesetze vom 25. Juni 1895. Preußisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare. Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen herausgegeben von Oskar Mügel, Oberlandesgerichtsrath. 1895. Geh. M. 9,—. Geb. M. 11,—.

Neumann. — Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien. Ein Beitrag zur Kodifikation des Deutschen bürgerlichen Rechts von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht zu Berlin. Bearbeitung seiner von der juristischen Gesellschaft zu Berlin gekrönten Preisschrift. 1896. Geh. M. 6,—.

Olshausen. — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. 1892. Vierte umgearbeitete Auflage. Mit den Ergänzungen bis zum Jahre 1894. 2 Bände. Geh. M. 30,—. Geb. M. 35,—.

Siegel. — Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch von Dr. Heinrich Siegel, k. k. Hofrath u. Professor. 1895. Dritte verbess. u. verm. Auflage. Geh. M. 11,—. Geb. M. 13,—.

Sohm. — Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Ein Vortrag von Rudolf Sohm, Professor in Leipzig. 1896. 2. Abdr. (Sonderabdr. aus Gruchot's Beiträgen 1895.) Geh. M. 0,80.

G. v. Wilmowski. — Deutsche Reichs-Konkursordnung, erläutert von Dr. G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath. Fünfte verbesserte Auflage. 1896. Lieferung 1 und 2. (Bogen 1—25.) Geh. M. 7,50.

☛ Die Schlußlieferung erscheint Ende Januar 1896.

G. v. Wilmowski u. M. Levy. — Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Dr. G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, und M. Levy, Justizrath. 1895. **Siebente vermehrte und verbesserte Auflage.** 2 Bde. 96 Bog. Lex.-8°. Geh. M. 29,—. Geb. M. 34,—.

—— **Handausgabe.** 1894. Dritte vermehrte u. verbesserte Auflage. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Paul Moedebeck, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 30.

Abonnements-Aufforderung.

Im Januar 1896 beginnt in meinem Verlage zu erscheinen die

Socialpolitische Juristen-Zeitung,

Halbmonatsorgan für die berufsständischen Interessen der deutschen Juristen,

herausgegeben

von

Dr. jur. Meltzbach.

Heutzutage haben alle Berufsstände ihre specielle Preßvertretung, nur der Juristenstand nicht. Auch er findet ja gelegentlich in der Tagespresse sowie in allerlei Zeitschriften gerechte und ungerechte Würdigung. Allein ein so großer und wichtiger Stand wie der deutsche Juristenstand ist berechtigt und verpflichtet, in einer speciellen Standespresse sich zu äußern, die Meinungen über allerlei Standesinteressen zu klären und so in condensirter Form die Justizverwaltungen im Deutschen Reich zu Reformen anzuregen. In diesem Sinne ist die Socialpolitische Juristen-Zeitung gedacht. Sie soll schon den Studenten darüber unterrichten, was er im Juristenstande zu erwarten hat, sie soll den Assessoren helfen, welche trotz Richternoth Jahre lang auf Anstellung warten, sie soll die gerechten Wünsche des Richterstandes fördern, sie soll endlich — last not least — den Anwaltstand aus der Noth des Concurrenzkampfes zu erlösen versuchen.

Geplant ist die Ausgabe von halbmonatlichen Heften.

Dieselben werden regelmäßig Aufsätze namhafter Juristen aus allen Bezirken Deutschlands sowie aus anderen Culturländern über aktuelle berufsständische Interessen bringen, wofür weitere Mitarbeiter als bisher (auch anonyme) erwünscht sind. Die Hefte werden ferner ihre Spalten allen Berufsgenossen für Beschwerden, Wünsche und sonstige Erörterungen offen halten. Endlich werden sie so schnell wie möglich die Personalveränderungen und offene Stellen bringen, letztere, soweit sie für die verschiedenen Kategorien der betheiligten Kreise passen.

Der Vollständigkeit wegen sollen die Leser auf dem Laufenden erhalten werden durch kurze Mittheilungen über die einschlägigen Erscheinungen des öffentlichen Lebens: Gesetzgebung, Justizverwaltung, Judikatur, Literatur, Vereine und Versammlungen.

Die Socialpolitische Juristen-Zeitung erscheint an jedem ersten und fünfzehnten im Monat und kostet vierteljährlich 3 Mark.

Beiträge werden erbeten an Herrn **Dr. jur. Meltzbach,** Berlin W., Potsdamerstraße 44.

Abonnementsbestellungen und Geldsendungen sind zu richten an

Berlin W. 30,
Motzstraße 7.

Paul Moedebeck,
Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Litteratur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortiments-Buchhandlung zur Beschaffung des gesammten litterarischen Bedarfes. Ein Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare ꝛc. eignen und fremden Verlags, sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1895 werden auf Bestellung kostenfrei übersandt. Ebenso stehen von dem „Juristischen Litteraturblatt“ und der „Monatsschrift für Aktienrecht“, welche Zeitschriften der Aufmerksamkeit der Herren Anwalte angelegentlichst empfohlen werden, gern Probenummern zu Diensten. — Auf einige Veröffentlichungen des Verlags sei hier besonders hingewiesen.

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. J. **Kohler**, ord. Professor, **B. Ring**, Landrichter, und Dr. **F. Oertmann**, Gerichtsassessor und Privatdozent. — Bd. I bis X. Preis des Bandes M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.

Auerbach, E. B., Rechtsanwalt. **Prozeß-Formulare für Rechtsanwalte.** Preis geb. M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.

Boehm, J., Rechtsanwalt und Notar. Das Gesetz betr. die **Erbschaftssteuer** vom 19./24. Mai 1891 in der Fassung des Gesetzes vom 31. Juli 1895. Preis kart. M. 2,40, bei postfreier Zusendung M. 2,60.

Boehm, J., Rechtsanwalt und Notar. Das **Stempelsteuergesetz** vom 31. Juli 1895. Nebst Anhang: das Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz. Preis kartonnirt M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,20.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von **Jebens**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, v. **Meyeren**, Senatspräsident, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath, **Lohans**, Senatspräsident, und **Schultzenstein**, Oberverwaltungsgerichtsrath. Band I bis XXVII. Preis jeden Bandes M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,80 mehr. Band II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X und XI erschienen bereits in zweiter Auflage.

— — **Hauptregister zu Band I bis XX.** M. 7, geb. M. 8, postfrei je M. 0,30 mehr.

Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen. Band I bis IV. Preis je M. 7, geb. M. 8, bei postfreier Zusendung je M. 0,80 mehr.

Hartmann, B., weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg, **Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.** Vom 21. Juli 1879. Erläutert. Vierte vermehrte und verbesserte Auflage, herausgegeben von **B. Frankenburger**, Rechtsanwalt in Nürnberg. Preis kart. M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Hilse, Dr. B., Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Siebente verbesserte Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landgerichtsrath. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Hilse, Dr. B., Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit. Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von **H. Krecke**, Landgerichtsrath. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Juristisches Litteraturblatt. Jährlich 10 Nummern. VIII. Jahrgang. Preis M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,30.

Kohler, Dr. J., Professor. **Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß.** Preis M. 12, postfrei M. 12,30.

Landé, P., Landrichter. **Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten** in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Dritte verbesserte Auflage. Preis geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Leske, Dr., Landgerichtsrath, und **Loewenfeld, Dr.**, Rechtsanwalt. **Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.** Band I, Preis M. 27, geb. M. 30, postfrei je M. 0,50 mehr. Band II, Lief. 1 M. 8, postfrei M. 8,30, Lief. 2 M. 5, postfrei M. 5,20.

Meyer, Dr. Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte.** Zweite Auflage. Preis M. 4, geb. M. 5,25, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Meyer, Dr. Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. **Die Rechtsanwalts-Ordnung für das Deutsche Reich** vom 1. Juli 1878. Erläutert. Zweite sehr vermehrte Auflage herausgegeben von **G. Meyer**, Regierungsrath, Justitiar an der Königl. Regierung zu Merseburg. Preis M. 4, geb. M. 5, bei postfreier Zusendung je M. 0,20 mehr.

Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausg. v. Rechtsanwalt Dr. **Paul Holdheim** in Frankfurt a./M. Preis halbj. M. 6, bei postfr. Zusend. M. 6,40.

Nadbyl, Rechtsanwalt und Notar. **Preußisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare** vom 25. Juni 1895. Preis kart. M. 3, postfrei M. 3,20.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das deutsche Gerichtskostenwesen**, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Fünfte verm. u. verb. Auflage. Preis geb. M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Das Preußische Gerichtskostengesetz** vom 25. Juni 1895. Preis M. 6, geb. M. 7, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Pfafferoth, Carl, Kanzleirath. **Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung.** Herausgegeben auf Veranlassung des Reichs-Justizamte. 5. Jahrgang 1896. Preis kart. M. 5, postfrei M. 5,30.

Ring, Viktor, Landrichter. **Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.** Vom 18. Juli 1884. Erläutert. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Preis M. 20, geb. M. 22,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Sarwey, Dr. von. Die **Konkurs-Ordnung** für das **Deutsche Reich** vom 10. Februar 1877. Dritte Auflage. Bearbeitet von Dr. **G. Bossert**, Landrichter in Stuttgart. Preis M. 20, geb. M. 22,50, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Schwartz, Dr. jur. & philos., Amtsrichter. **Das Preußische Grundbuchrecht.** Zwei Bände. Mit einer grundbuchrechtlichen Karte des Preuß. Staates. Preis M. 36, geb. M. 41, postfrei je M. 0,50 mehr.

Simson, Geh. Rechn.-Rath. **Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit.** Mit Erläuterungen und Tabellen. I. Abtheilung. Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Dritte Auflage. Preis M. 4,50, bei postfreier Zusendung M. 4,70. II. Abtheilung, erstes Heft. Das Preußische Gerichtskostengesetz. Preis M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,20.

Simson, Geh. Rechn.-Rath. **Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preußische Monarchie.** Mit Erläuterungen. Zweite Auflage. Neu bearbeitet von **Dr. jur. P. Simson.** I. Abtheilung. **Die Gesetze über das Notariat.** Preis kart. M. 2,50, bei postfreier Zusendung M. 2,70. II. Abtheilung. **Gebührenordnung für Notare.** Preis kart. M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,20.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Begründet von Landgerichtsrath O. Busch. Herausgegeben von **M. Schultzenstein**, Oberverwaltungsgerichtsrath, und **F. Bierhaus**, Geh. Ober-Justizrath und vortragendem Rath im Justizministerium. Band I bis XXI je M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,30.

Zürn, H., Amtsrichter. **Handbuch des Preußischen Familien- und Erbrechts.** Für die Praxis bearbeitet. 3 Bände. Preis M. 10, geb. M. 13, postfrei je M. 0,50 mehr.

Das Formularmagazin für Rechtsanwalte und Notare wird beständig vermehrt und ergänzt. Ein Probesortiment sämmtlicher Notariats-Formulare zum Preise von M. 3, aller Anwalts-Formulare für M. 5 steht auf Verlangen zu Diensten; diese Beträge werden schon bei Bestellungen von M. 15 in Abzug gebracht. Auskunft auf alle Anfragen über juristische Litteratur wird bereitwilligst ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Fa. Otto Liebmann in Berlin bei, betr. Dr. Stenglein—Groschuff, Kommentare zu den strafrechtlichen Nebengesetzen.

№ 4 und 5. Berlin, 10. Januar. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 29. — Berufsjubiläum. S. 29. — Vom Reichsgericht. S. 30. — Personal-Veränderungen. S. 47.

Vereinsnachrichten.

Das zweite Heft des zweiten Bandes der im Auftrage des Vorstandes dargestellten und erläuterten zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 20. Januar 1896 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 2. Januar 1896.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Berufsjubiläum.

Am 18. Dezember v. J. feierte Rechtsanwalt Karl Freisleben in Heidenheim a. d. Brenz sein 50jähriges Amtsjubiläum. Nachdem derselbe einige Zeit bei dem Amtsgericht Heidenheim als Richter funktionirt hatte, wurde er, einer ursprünglichen Neigung folgend, auf seinen Antrag am 18. Dezember 1845 in die Zahl der öffentlichen Rechtsanwälte aufgenommen. Während dieser ganzen Zeit hatte er ununterbrochen seinen Wohnsitz in der Industriestadt Heidenheim, war übrigens seit der neuen Organisation auch bei dem Landgericht Ellwangen zugelassen. Seit einigen Jahren ist Freisleben auch Mitglied des Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer. Von der politischen Thätigkeit desselben, welche in früheren Jahren seinen Namen in weiteren Kreisen des deutschen Vaterlandes bekannt machte, soll getreu der prinzipiellen politischen Neutralität dieser Zeitschrift hier nichts erwähnt werden. Dagegen mag es gestattet sein, neben dem verdienstvollen Wirken des Jubilars in seinem Beruf, auch zu erwähnen, daß er seit vielen Jahren ständiger Sekretär der Handels- und Gewerbekammer ist und daß die von ihm verfaßten Jahresberichte dieser Kammer durch ihre elegante Diktion, noch mehr aber durch ihren ausgezeichneten Inhalt ungetheilte Anerkennung in der gesammten Industrie- und Handelswelt von je her gefunden haben und finden. Eine größere Feier hat der Jubilar in bescheidener Weise abgelehnt, der Vorstand der württembergischen Anwaltskammer aber konnte es sich nicht versagen, eine künstlerisch ausgestattete Adresse dem Kollegen nachstehenden Inhalts zu übermitteln:

Hochgeehrter Herr Kollege!

In wenigen Tagen, am 18. Dezember 1895, feiern Sie das 50jährige Jubiläum Ihres Eintritts in den Anwaltsstand. Mit dem Gefühle reiner, ungetrübter Befriedigung können und dürfen Sie auf diesen langen Zeitraum zurückblicken; denn Sie haben es verstanden, von Beginn Ihrer Thätigkeit an sich das öffentliche Vertrauen zu erwerben; Sie haben durch unermüdliche Pflichterfüllung, durch Ihr Bestreben, dem Recht zum Sieg zu verhelfen, durch die Macht der freien Rede, die Ihnen in seltenem Maaße von je her zu Gebote stand, in Verbindung mit dem reichen Schatz Ihres Wissens Ihren Ruf als hochbegabter und tüchtiger Anwalt weit über den Sprengel Ihres Heimathbezirks hinaus erweitert und festbegründet erhalten. Es feiert deshalb der ganze württembergische Anwaltstand, der Sie mit Stolz und Verehrung den Seinigen nennt, mit Ihnen den seltenen Tag, den Sie in voller Rüstigkeit des Geistes erleben dürfen.

Als berufenes Organ der württembergischen Anwaltschaft bringt der Vorstand Ihnen Namens aller Kollegen seine herzlichsten Glückwünsche dar. Wir hoffen und wünschen, daß es Ihnen vergönnt sein möge, noch lange in voller geistiger und körperlicher Frische im Berufe zu wirken, als eine Zierde des Standes, als lebendiges Beispiel der Nacheiferung für die Jüngeren!

Wir begrüßen Sie mit kollegialer Verehrung.

Die Mitglieder des Vorstandes.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 28. Dezember 1895 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

1. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Streit betrifft die Frage, ob die Bedingung eingetreten ist, unter welcher die Bekl. sich verpflichtet hat, ein neues Amtsgerichtsgebäude zu errichten und gegen eine gemäß §§ 5 und 4 des Vertrags vom 26. und 28. Dezember 1878 zu bestimmende Vergütung der Kl. zur Benutzung zu überlassen. Hiernach können weder die Kosten eines Neubaues als den Werth des Streitgegenstandes darstellend betrachtet werden, noch liegt ein Fall des § 8 der C. P. O. vor. Vielmehr war der Streitwerth lediglich gemäß § 3 zu schätzen, dabei aber sowohl dem Interesse, welches Kl. an der Errichtung eines Neubaus hat als der künftig zu zahlenden Miethsentschädigung Berücksichtigung zu schenken und demgemäß die Erhöhung jenes Werths auf 10 000 Mark auszusprechen. II. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Justizfiskus c. Stadtgemeinde Viersen, Beschl. vom 13. December 1895, Beschw. Nr. 203/95 II.

2. Zur Zeit der Klageerhebung hatte der Bekl. durch den § 5 des mit 1. Oktober 1891 in Kraft getretenen Pat. G. vom 7. April 1891 die Befugniß, die Erfindung für die Bedürfnisse seines Betriebes auszunutzen, wobei eine Erweiterung der Ausnutzung für die Zwecke dieses Betriebes nicht ausgeschlossen war. Diesem zur Zeit der Klagerhebung bestehenden Rechte gegenüber kann es nicht auf die Thatsache ankommen, in welchem Umfange bereits von der Befugniß Gebrauch gemacht worden war, für den Werth des Streitgegenstandes ist vielmehr der Inhalt des Rechtes maßgebend, auf dessen negative Feststellung die Klage gerichtet ist. Eine Werthschätzung lediglich nach dem thatsächlichen Zustande zur Zeit der Klagerhebung müßte besonders in dem Falle, wenn der Vorerfinder erst die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hätte, zu einem offenbar unrichtigen Ergebnisse führen. Der Werth des Rechtes ist nun auf Grund eines Gutachtens festgesetzt worden, gegen dessen Richtigkeit Bedenken nicht obwalten. I. C. S. i. S. Electric Power Storage Company c. Metzger, Beschl. vom 5. December 1895, Bs. Nr. 94/95 I.

3. Das Vorhandensein der Revisionssumme hat der Kl. glaubhaft zu machen (§ 508 Abs. 3). Maßgebend ist, da der Anfechtungsbeklagte die Revision eingelegt hat, allerdings dessen Vermögensinteresse. Dieses kann zuvörderst jedenfalls nicht höher veranschlagt worden, als auf den Betrag der beizutreibenden Forderung (Entsch. des R. G. Bd. VII. S. 393 f.). Damit ist nicht gesagt, daß es jedenfalls gleich diesem Betrag festgesetzt werden müßte. Aber auch der Werth des Gegenstandes, dessen Zurückgewährung mit der Anfechtungsklage begehrt wird, kann an sich nicht maßgebend sein, schon deshalb nicht, weil er nur soweit zurückgewährt werden soll, als es zur Befriedigung des Anfechtungsklägers erforderlich ist. Auf dem Gegenstande schon lastende Pfandrechte können hierbei nicht ganz unberücksichtigt bleiben; es bemißt sich hiernach nicht blos, ob der Anfechtungskläger durch das angefochtene Rechtsgeschäft benachtheiligt ist, sondern auch das Interesse des Anfechtungsbeklagten an dem Behalten des Grundstückes. Ob hierbei unter Umständen die Vorschrift des § 6 Thl. 2 der C. P. O. mit zu berücksichtigen sein möchte, kann dahin gestellt bleiben; das Gericht hat insoweit in erster Linie nach § 3 nach seinem freien Ermessen zu entscheiden. Im vorliegenden Falle, wo der Werth des gemäß § 7 des A. G. herauszugebenden Grundstückes zwischen den Parteien gerade streitig ist, braucht nun nicht entschieden zu werden, ob durch dasjenige, was Rkl. in dieser Richtung vorgetragen hat, für sich als glaubhaft gemacht angesehen werden könnte, daß der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1 500 Mark übersteige. Denn das Gegentheil ist aus dem Vorbringen der Rbkl. über die inzwischen erfolgte Subhastation des Grundstückes und über deren Ergebniß zu entnehmen. Denn hiernach wurden in der Subhastation nur 18 050 Mark, d. h. nur 1 200 Mark mehr als die eingetragenen Kapitalposten erlöst und der Steigerungserlös wurde aufgebraucht zur Befriedigung der Subhastationskosten und der Hypothekengläubiger, der letzteren um ihre Kapitalforderungen und die rückständigen Hypothekzinsen, für welche das Grundstück haftete. VI. C. S. i. S. Hanning c. Uebing & Kampmann vom 2. December 1895, Nr. 234/95 VI.

4. Da der Beschluß vom 12. Oktober 1895 nur eine Entscheidung über die Kosten enthält, ist nach § 94 der C. P. O. eine Anfechtung desselben unzulässig. Denn die Vorschrift des § 94 der C. P. O., wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, findet auch Anwendung, wenn der Kostenpunkt den alleinigen Gegenstand der Entscheidung bildet (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 Nr. 91) oder wenn das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt ist (Entsch. des R. G. in Wilmowski-Levy Kommentar zur C. P. O. 7. Auflage Bd. 1 S. 180 Anm. 4), insbesondere wenn eine sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren über den Kostenpunkt in Frage kommt (Entsch. des R. G. in Wilmowski-Levy a. a. O. und ebendaselbst Bd. 2 Anm. 1 zu § 701). — Demgemäß enthält der Beschluß des Gerichts II. J. vom 9. November 1895, welcher eine nach § 94 der C. P. O. unzulässige sofortige Beschwerde zugelassen hat, für den Bekl. einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 531 Abs. 2 der C. P. O. und ist die weitere sofortige Beschwerde des Bekl., durch welche die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde vom 4. November 1895 gerügt wird, für zulässig und begründet zu erachten (Entsch. des R. G. in Wilmowski-Levy a. a. O. Bd. 1 S. 180 Anm. 4). III. C. S. i. S. Steinbacher c. Steinbacher, Beschl. vom 6. Dezember 1895, B Nr. 209/95 III.

5. Die C. P. O. hat das Recht der beklagten Partei, Sicherheit dafür zu verlangen, daß ihr im Falle ihres Obsiegens die auf ihrer Seite erwachsenen Kosten auch wirklich erstattet werden, schlechthin auf den Fall beschränkt, wenn ein Ausländer klagt, dergestalt, daß einerseits ein klagender Ausländer, auch wenn er in Deutschland wohnt, und durch sein im Inlande befindliches Vermögen hinreichende Gewähr für die Beitreibung der von ihm etwa dem Gegner zu erstattenden Kosten geboten scheint, Sicherheit leisten muß, andererseits ein Kl., der Reichsangehöriger ist, von dieser Verpflichtung frei bleibt, auch wenn

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Google

er seinen Wohnsitz im Auslande hat, kein dem Zugriffe seiner Gläubiger zugängliches Vermögen in Deutschland besitzt und nach dem an seinem Wohnsitze geltenden Rechte keinerlei Gewähr dafür vorliegt, daß die ihn zur Kostentragung verurtheilende deutsche Entscheidung werde vollstreckt werden können. Nach diesem Prinzip, angesichts dessen allerdings die Bemerkung der Motive zu § 102 der C. P. O. (§ 99 des Entwurfs): die Kautionspflicht des inländischen Kl. sei ungerechtfertigt, „weil gegen jeden inländischen Kl. die Rechtshülfe gegeben werde", nicht recht zutreffend erscheint, kann für die hier vorliegende Frage kein Gewicht darauf gelegt werden, ob dann, wenn eine im Auslande domizilirende Personenvereinigung als solche klagt, die prozessuale Lage des Gegners und seine Aussicht, die ihm zu erstattenden Kosten beitreiben zu können, etwas ungünstiger erscheint, als wenn ihm die in der Vereinigung begriffenen Personen als Einzelne gegenüberstünden. Denn wenn nach jenem Prinzipe die beklagte Partei von reichsangehörigen Kl. Sicherheit wegen der Prozeßkosten auch dann nicht fordern darf, wenn sie nach Lage der Verhältnisse gar keine Aussicht hat, wegen der ihr zu erstattenden Kosten das gegen den Kl. erlangte Urtheil vollstrecken zu können, so kann es auch auf die größeren oder geringeren Schwierigkeiten, die sie in dieser Richtung haben kann, nicht ankommen. Für die Annahme aber, es habe der Gesetzgeber reichsangehörigen Kl., dafern sie zu einer Vereinigung verbunden sind und in dieser klagen können, lediglich mit Rücksicht hierauf die ihnen sonst zustehende Freiheit von der Kostenkautionspflicht verkümmern wollen, bietet weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die Natur der Sache genügenden Anhalt, es ist deshalb der Meinung der Vorzug zu geben, daß, wenn die klagende Vereinigung nach materiellem Rechte kein selbstständiges Rechtssubjekt ist, vielmehr die vereinigten Personen selbst die ausschließlichen Träger der Rechte und Verpflichtungen sind, welche für die Vereinigung erworben und übernommen worden sind, für die Kostenkautionspflicht die Staatsangehörigkeit der in der Vereinigung begriffenen Personen auch dann entscheidend sein soll, wenn diese Vereinigung prozessuale Parteifähigkeit besitzt, und daß jedenfalls dann, wenn, wie hier, alle vereinigten Personen Deutsche sind, eine Kostenkautionspflicht nicht bestehen soll. VI. C. S. i. S. Haarhaus u. Praetorius c. Vogt, Herbst u. Co. vom 2. November 1895, Nr. 201/95 VI.

6. Das B. U. ist am 26. September d. Js. zugestellt worden, die Revisionsschrift am Montag 28. Oktober d. Js. Die Revision stellt zur Erwägung, ob nicht der Sonnabend, 26. Oktober, an welchem Tage die Nothfrist zur Einlegung der Revision an sich abgelaufen wäre, deshalb als allgemeiner Feiertag anzusehen sei, weil an diesem Tage die Feier der Schlußsteinlegung des Reichsgerichtsgebäudes stattfand. Hiervon kann, wie keiner besonderen Ausführung bedarf, keine Rede sein. Die Nothfrist ist also versäumt. Unter Berufung auf die Entscheidung des I. C. S. des R. G. vom 3. Juli 1884 (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIV. S. 335 fg.) bittet Bekl. um Restitution hiergegen, indem er geltend macht: am 26. Oktober sei es seinem Anwalt wegen des erwähnten Festes erst Nachmittags um 3 Uhr gelungen, die Revisionsschrift dem Botenmeister behufs Uebergabe an den Senatspräsidenten zum Zwecke der Terminsbestimmung zu behändigen. Wäre letztere an dem genannten Tage noch zeitig erfolgt (statt erst am 27 Oktober), so hätte er auf telegraphischem Wege noch am selben Tage die Revisionsschrift dem Gegner zustellen können. Damit kann das Restitutionsgesuch nicht begründet werden. Wenn Jemand es auf den letzten Tag einer Nothfrist ankommen läßt, seinerseits das zur Wahrung der Frist Erforderliche zu thun, so kann, falls das Gericht oder der Vorsitzende nicht sofort die erforderliche Verfügung trifft, schon an sich unmöglich angenommen werden, daß die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an Einhaltung der Nothfrist verhindert gewesen sei (vergl. auch § 193 Abs. 2 der C. P. O.). Die Entscheidung des I. C. S. vom 3. Juli 1884 betraf einen ganz anderen Fall, nämlich die Zulässigkeit der Zustellung eines Arrestbeschlusses im Auslande durch Telegramm, paßt also auf den vorliegenden Fall gar nicht. Die Zustellung der Revisionsschrift per Telegramm ist nach den gesetzlichen Bestimmungen unstatthaft; insbesondere ist nicht abzusehen, wie die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks (§ 156 der C. P. O.) auf dem genannten Wege möglich gewesen wäre. VI. C. S. i. S. Handwerk c. Germanische Konkursmasse vom 5. Dezember 1895, Nr. 349/95 VI.

7. Daß im Falle des Todes der durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei auch dem Gegner die Befugniß gegeben ist, die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen, soll ihm hauptsächlich die Möglichkeit gewähren, eine Klarstellung der Rechtsnachfolger und ihres Willens, den Prozeß fortzusetzen, herbeizuführen. Daraus folgt, daß, wenn dieser Zweck schon vorher durch Zustellung einer solchen Erklärung der sich legitimirenden Rechtsnachfolger erreicht ist, es an jedem zu berücksichtigenden Interesse für den Gegner fehlt, daher dem Geiste des Gesetzes nicht entspricht, noch eine Aussetzung zuzulassen. Denn selbst wenn diese bereits erfolgt wäre, würde durch jene Erklärung der Rechtsnachfolger ohne Weiteres das Verfahren aufgenommen sein. Wenn der Gesetzgeber eine entsprechende Einschränkung nicht ausdrücklich hinzugefügt hat, so erklärt sich das am natürlichsten daraus, daß er sie als selbstverständlich angesehen und nicht erwartet hat, daß in solchem Falle ein Antrag auf Aussetzung gestellt werde. Das Interesse des Prozeßgegners ist dann dadurch genügend gewahrt, daß ihm soweit nöthig durch Verlegung des Verhandlungstermins Gelegenheit zur Einziehung von Erkundigungen gewährt werden wird, jedenfalls aber freisteht, die ihm nicht bekannten Umstände zu bestreiten. III. C. S. i. S. Dahle c. Lips, Beschl. vom 13. Dezember 1895, Bs. Nr. 213/95 III.

8. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des B. G., daß in der vom Kl. in II. J. bewirkten Heranziehung der handelsrechtlichen Solidarhaft eine Klageänderung zu erblicken sei. Es fragt sich hierbei, ob der Klagegrund geändert worden ist, also „die Gesammtheit derjenigen Thatsachen, welche den erhobenen Anspruch dieses bestimmten Kl. gegen diesen bestimmten Bekl. rechtfertigen sollen, d. h. welche an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Kl. entstanden und zugleich als durch den Bekl. verletzt erscheinen zu lassen." Motive zur C. P. O., S. 1882, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 434. Im vorliegenden Falle ist nun nicht etwa der frühere Klagegrund, jenes gemeinschaftliche Darlehn, verändert, sondern nur zusätzlich eine besondere Qualifikation desselben — Aufnahme durch zwei

Kaufleute oder im Betriebe einer sogenannten Gelegenheitsgesellschaft Art. 266, 269 des H. G. B. — behauptet worden, in Folge deren lediglich der Umfang der Schuldverbindlichkeit des Bekl. erweitert, seine Haftung für das ganze Darlehn begründet werden sollte, wie der Kl. solche von Anfang an — wenn auch mit unzureichender Begründung — beansprucht hatte. Es liegt also nur eine in der Berufungsinstanz zulässige Ergänzung der thatsächlichen Anführungen nach § 240 Ziffer 1 der C. P. O. vor. Ohne Erfolg beruft sich der Bekl. hiergegen auf die Entscheidung des IV. C. S. in der Jur. Wochenschr. 1891 S. 66, welcher ein anderer Sachverhalt zu Grunde liegt. III. C. S. i. S. Elkan c. Gerstenberg-Zech vom 10. Dezember 1895, Nr. 246/95 III.

9. Die Anwendung des § 276 der C. P. O. hat zur Voraussetzung, aber auch nur zur Voraussetzung, daß ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch erhoben ist. Ein Anspruch wird nur erhoben, wenn entweder vom Gegner eine Leistung verlangt oder die Feststellung des Rechts auf eine Leistung begehrt wird. In der Geltendmachung einer Kompensationseinrede liegt daher nicht die Erhebung eines Anspruchs, sie bezweckt vielmehr nur die Abwehr eines vom Gegner erhobenen Anspruchs. Daraus folgt, daß über den Grund einer Forderung nur insofern und insoweit vorab entschieden werden kann, als sie zum Gegenstand einer Klage oder Widerklage gemacht ist. Andererseits ist aber eben nicht zu bezweifeln, daß wenn eine nach Grund und Betrag streitige Gegenforderung zu einem Theil zur Kompensation verwendet werden soll, zum anderen Theil im Wege der Widerklage geltend gemacht wird, insoweit als das letztere der Fall ist, ein Anspruch erhoben wird, und die C. P. O. hat keine Vorschrift, durch die es geboten wäre, diesen Anspruch von der im § 276 zugelassenen Behandlung deshalb auszuschließen, weil er mit einer gleichzeitig vorgebrachten Kompensationseinrede durch ein und dasselbe Fundament verbunden ist. Diese Gemeinsamkeit des Fundaments kann es nur als unzweckmäßig erscheinen lassen, von der Befugniß des § 276 der C. P. O. Gebrauch zu machen, von einer Unzulässigkeit der Vorabentscheidung über den Grund der vorliegenden Widerklage — worauf es hier allein ankommt — kann daher keine Rede sein. I. C. S. i. S. Schönberg c. Tremser Knochenmühle Paap & Krempien vom 27. November 1895, Nr. 239/95 I.

10. Der Prozeßrichter ist nicht gehindert, eine durch Zeugenaussagen festgestellte Erklärung einer Partei oder ihres Vertreters anders auszulegen, als die Zeugen, welche diese Erklärung angehört haben. Der Eindruck, welchen die anwesenden Zeugen von einer solchen Erklärung gewinnen, die Meinung, welche sie sich von deren Sinn und Bedeutung bilden, wird bedingt durch ihre Vorstellung von dem in Betracht kommenden Sach- und Rechtsverhältniß und den aus den begleitenden Umständen gezogenen Folgerungen. In gleicher Weise kann der Prozeßrichter, wenn er das der Erklärung zu Grunde liegende Sach- und Rechtsverhältniß und die Umstände, unter denen die Aeußerung gefallen ist, kennt, sich seine Ueberzeugung von dem Sinn und der rechtlichen Bedeutung der abgegebenen Erklärung bilden, ohne an die Eindrücke und Meinungen der Zeugen gebunden zu sein, was nicht ausschließt, daß geeignetenfalls auch auf solche Eindrücke und Auffassungen der Zeugen Werth gelegt werden darf. I. C. S. i. S. Lindau c. Häusler vom 27. November 1895, Nr. 241/95 I.

11. Aus der Vorschrift des § 454 der C. P. O. ergiebt sich, daß der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlungen trotz des Nichterscheinens des nicht rechtzeitig geladenen Gegners berechtigt ist, wenn er glaubhaft macht, daß ohne sein Verschulden die Ladung unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt ist. Dagegen findet sich im Gesetze keine dahin gehende Vorschrift, daß in solchem Falle der Versuch gemacht werden müsse, unter nochmaliger Ladung des Gegners, eine Wiederholung der Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises herbeizuführen. IV. C. S. i. S. Pick c. Pick vom 25. November 1895, Nr. 175/95 IV.

12. Daß ein revisibler Beschwerdegegenstand vorliegt, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Es handelt sich in dem Rechtsstreite um das erhebliche Kapital von mehr als 130 000 Mark. Der Kl. ist Kaufmann und als solcher voraussichtlich in der Lage, das Kapital zu einem höheren Prozentsatz als dem ihm zugesprochenen von 5 Prozent zu nutzen. Es ist deshalb in hohem Grade wahrscheinlich, daß er, wenn die Hinausschiebung der Zwangsvollstreckung auch nur auf einige Jahre erfolgte, eine Einbuße von mehr als 1 500 Mark erleiden würde. IV. C. S. i. S. von Inten c. Prantz und Gen. vom 21. November 1895, Nr. 166/95 IV.

13. Durch die Staatsverträge vom 7. Oktober 1878 (Gesetz-Sammlung 1879 S. 173) und vom 9. Oktober 1878 (a. a. O. S. 182 ff.) ist das Schwarzburg-Sonderhausensche und das Anhaltische Staatsgebiet an den Bezirk O. L. G. zu Naumburg angeschlossen. Da in diesen angeschlossenen Gebieten gemeines Recht gilt, kann die Revision darauf gestützt werden, daß die Entscheidungen des O. L. G. zu Naumburg auf Verletzung des gemeinen Rechts beruhten (§ 511 C. P. O. und § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 R. Ges. Bl. S. 299. Vergl. auch die Nachweisung der Rechtsprechung des R. G. in v. Wilmowski und Levy C. P. O. 7. Auflage, Anm. 5 zu § 511 S. 783). V. C. S. i. S. Barth c. Deines vom 7. Dezember 1895, Nr. 177/95 V.

14. Nachdem der Schuldner die gepfändeten Stoffreste von dem Gastwirth L., dem der Gerichtsvollzieher sie in Gemäßheit der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher — § 69 — in Verwahrung gegeben hatte, abgeholt hat, ist das Zwangsvollstreckungsverfahren beendigt, und es ist deshalb, wie das L. G. zutreffend ausgeführt hat, für eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, das nur innerhalb der Grenze des § 685 der C. P. O. zuständig ist, über die von dem Schuldner jetzt aufgestellten Beschwerdepunkte, daß bei dem Rückempfange der Stoffreste ein Stück gefehlt habe und ein anderes Stück zerschnitten gewesen sei, kein Raum gegeben. IV. C. S. i. S. Violet c. Daubitz, Beschl. vom 9. Dezember 1895, B. R. Nr. 213/95 IV.

15. Der wesentliche Inhalt des Urtheils vom 23. Februar 1892 bestand darin, daß dem Bekl. die Verpflichtung auferlegt wurde, dem Kl. 750 Sack Prima Kartoffelmehl unter den näher bezeichneten Maßgaben zu liefern. Nach den früheren Prozeßgesetzen konnte es zweifelhaft erscheinen, in welcher Weise zur Erfüllung einer derartigen Verpflichtung die Exekution zu vollstrecken sein möchte. Die C. P. O. enthält indessen hierüber

Digitized by Google

auf Grund der von der Reichs-Justizkommission nach eingehenden Erörterungen gefaßten Beschlüsse in dem Abs. 3 des § 773 sowie in dem § 770 besondere Vorschriften (vergl. Protokolle der Reichs-Justizkommission S. 561, 562; 572—581; 604). Da es sich im vorliegenden Falle um die Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen handelte, war nach Abs. 3 des § 773 die Anwendung der von der Revision für maßgebend erachteten Absätze 1 und 2 daselbst ausgeschlossen, und da der Bekl. eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen zu leisten hatte, mußte das in den §§ 770, 769 Abs. 1 bezeichnete Verfahren eingeschlagen werden, welches keineswegs nur dann eintritt, wenn der Schuldner vertretbare Sachen an seinem Wohnorte zu leisten hat. Die judikatmäßige Verpflichtung des Bekl. konnte nicht dadurch die Eigenschaft der Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, im Sinne des § 773 Abs. 1 erlangen, daß der Bekl. das verkaufte Mehl bis Marggrabowa auf seine Kosten zu transportiren und alsdann für den Weitertransport bis Königsberg auf Kosten des Kl. Sorge zu tragen hatte. Von diesen Transportpflichten wurde der Bekl. im Falle der Wegnahme des Mehls durch den Gerichtsvollzieher befreit, was ihm in keiner Weise zur Beschwerde gereichen konnte (vergl. auch die Preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 94). VI. C. S. i. S. Lüdicke c. von der Heiden vom 18. November 1895, Nr. 214/95 VI.

16. Bleibt der Versuch des Gläubigers, die direkte Erfüllung des Urtheils auf dem durch die §§ 770, 769 Abs. 1 der C. P. O. vorgezeichneten Wege zu erzwingen, erfolglos, so erwächst damit für den Gläubiger sogleich und unbedingt das Recht, die Leistung des Interesse zu verlangen, wie dies aus dem § 778 der C. P. O. in Verbindung mit dem seinem materiellen Inhalte nach noch jetzt gültigen § 56 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 24 folgt. Die einmal entstandene und bereits durch Erhebung der Klage geltend gemachte Interesseforderung kann aber der Schuldner nicht dadurch wieder beseitigen, daß er dem Gläubiger nachträglich die Naturalerfüllung anbietet, nachdem die Unmöglichkeit ihrer Erzwingung in dem gesetzlich bestimmten Verfahren festgestellt worden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. Es ist allerdings zuzugeben, daß die Glaubhaftmachung dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum gewährt. Daß etwas glaubhaft gemacht sei, stellt sich als eine thatsächliche Feststellung dar, für die nicht einmal vorgeschrieben ist, daß sie mit Gründen versehen werden müsse, vergl. § 266 mit 259 C. P. O., Urtheil des V. C. S. vom 17. December 1892, Nr. V. 12/92; und die als thatsächliche Feststellung einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz im Allgemeinen entzogen ist; vergl. Entsch. des R. G., Bd. 7 Nr. 97 am Ende (Seite 326); Gruchot Bd. 30 S. 1180: III. Nr. 119/86; ferner Urtheil des V. C. S. vom 16. Februar 1887, V 326/86. Aber Halt zu machen hat die Nachprüfung des Revisionsrichters nur vor thatsächlichen Feststellungen, nicht vor den daraus abgeleiteten rechtlichen Folgerungen. Wenn nun auch in den Motiven zu § 807 C. P. O. als ein Fall von veränderten Umständen, die eine Aufhebung des Arrestes rechtfertigten, das Beispiel angeführet wird: wenn die Hauptklage abgewiesen werde, so trifft dies doch unbedingt nur zu bei einer definitiven Abweisung. Ist die Abweisung noch nicht rechtskräftig, wie hier, so entsteht nun die Frage, ob sie die Glaubhaftmachung des Arrestanspruchs erschüttere, und diese Frage ist keineswegs unbedingt zu bejahen, wie der B. R. meint. Die Thatsache, daß eine Instanz den Anspruch verwirft, rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß der Anspruch nicht bestehe, dieser Schluß wäre erst dann gerechtfertigt, wenn die rechtlichen Schlußfolgerungen richtig sind, auf denen die Abweisung aufgebaut ist. Im vorliegenden Fall waren diese rechtlichen Schlußfolgerungen rechtsirrthümlich, wie in dem Revisionsurtheil, das das damalige B. U. aufhob, ausgeführt worden ist. Mithin war auch die vom B. R. aus der von ihm ausgesprochenen Abweisung der Hauptklage abgeleitete Folgerung, daß ein Hauptanspruch nicht bestehe, unrichtig und zwar rechtsirrthümlich. Die Glaubhaftigkeit des Hauptanspruchs war also nicht erschüttert. V. C. S. i. S. v. Zscherlitzki c. Cohn vom 23. November 1895, Nr. 203/95 V.

18. Der B. R. hat, wie es scheint, die Bedeutung des § 818 C. P. O. verkannt. Darnach soll die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung nur unter besonderen Umständen erfolgen dürfen. Es hängt das mit dem Zweck der einstweiligen Verfügung zusammen: Die Verwirklichung einer Individualleistung zu sichern. Der Bekl. verlangt die Auflassung eines Hausgrundstückes, nicht Geld. Dafür, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung auch durch eine Sicherheitsleistung erreicht werden könne, fehlt es sowohl in den Anführungen der Kl. als in den Ausführungen des B. R. an einer Begründung. Die „sozialen und wirthschaftlichen Verhältnisse der Parteien," die in dieser Beziehung erwähnt werden, ermöglichen keinen Schluß in der gedachten Richtung, und die „Gefahrlosigkeit der Maßregel", die weiter dafür verwerthet werden soll, die aber vom Bekl. bestritten wird, kann gleichfalls nicht anerkannt werden. Es könnte sich demnach nur fragen, ob etwa das Einverständniß des Bekl. mit der Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung, als der B. R. annimmt, zu den besonderen Umständen gerechnet werden dürfe, unter denen der § 818 eine solche Aufhebung gestattet. Auf diese Frage braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, weil ein derartiges Einverständniß des Bekl. garnicht vorliegt. Der Bekl. hat sich nur gegen hohe Sicherheitsleistung mit der Aufhebung der einstweiligen Verfügung einverstanden erklärt, diese Erklärung aber auch nur eventuell abgegeben und in erster Linie die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung beantragt. Daß die angebliche Beseitigung der Baumängel des Hauses durch den Zwangsverwalter und die Mittellosigkeit des Bekl. keine veränderten Umstände im Sinne der §§ 818, 807 C. P. O. darstellen, die eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen vermöchten, ist schon vom I. R. zutreffend dargelegt worden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Daß in § 8 des Nachtragsvertrages von einem „Schiedsgerichte" und von „Schiedsrichtern" die Rede ist, hat das B. G. nicht übersehen, aber mit Recht für unerheblich erachtet, da nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in Verträgen häufig auch die zur Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse berufenen Schiedsmänner oder Arbitratoren als Schiedsrichter oder Mitglieder eines Schiedsgerichts bezeichnet werden, ohne daß dabei an die engere Begriffsbestimmung der §§ 851 ff. der C. P. O. zu denken ist. VI. C. S.

Dig

i. S. Berliner Aquarium c. Pfaff vom 5. Dezember 1895, Nr. 253/95 VI.

2. Zur Konkursordnung.

20. Die Vollziehung von Vertheilungen aus der Konkursmasse ist nach § 154 der K. O. dem Verwalter ohne Mitwirkung des Konkursgerichts zugewiesen. Entsteht zwischen einem bei einer Vertheilung berücksichtigten (§ 139 der K. K. O.) Konkursgläubiger und dem Konkursverwalter Streit über die Vollziehung, so muß derselbe, falls eine Abhülfe im Aufsichtswege (§ 76 a. a. O.) nicht angezeigt erscheint oder erfolglos bleibt, im Prozeßwege seine Erledigung finden (vgl. zu § 154 der K. O. Petersen-Kleinfeller Note I, von Wilmowski Note 1, von Sarwey Note 1). IV. C. S. i. S. Maaß Konk. c. verehel. Maaß v. 11. November 1895, Nr. 154/95 IV.

21. Der § 1 Absatz 2 der K. O., auf welchen die Kl. den von ihr im Namen ihres Ehemannes gestellten Antrag gegründet hat, ihr die Mittel zum standesmäßigen Unterhalt aus den Zinsen ihres Eingebrachten zu gewähren, setzt das Vorhandensein bestimmter im Eigenthume der Ehefrau stehender und dem Nießbrauche des Ehemannes unterworfener Vermögensgegenstände voraus. Diese Voraussetzung liegt nach dem thatbestandsmäßigen Sachverhalte nicht vor. Der Streitstoff enthält nichts von einem Eigenthume der Kl. an bestimmten Vermögensstücken, an denen dem Ehemanne der Nießbrauch zustände, und von dem Verlangen der Ehefrau, aus dergleichen Nutzungen ihr die Mittel zum Unterhalte zu gewähren. Die Kl. ist vielmehr als Konkursgläubigerin aufgetreten. Sie hat im Konkurse ein Kapital von 45 250 Mark an Eingebrachtem angemeldet und ihr Verlangen dahin gestellt, ihr zum Unterhalt jährlich soviel zu gewähren, daß der gezahlte Betrag einer Verzinsung der 45 250 Mark zu 5 Prozent entsprechen würde. Der Beschluß des Gläubigerausschusses ist dahin ergangen, statt der geforderten 5 Prozent von 45 250 Mark mit jährlich 2265,50 Mark der Kl. nur 1 500 Mark jährlich zu bewilligen, und auch diese nur mit dem Vorbehalte, daß ihr der gezahlte Betrag bei der Ausschüttung der Masse angerechnet werde. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Frage, ob die Kl. den Vorbehalt genehmigt hat, gleichgültig. Denn ist diese Genehmigung nicht erfolgt und somit ein vertragliches Rechtsverhältniß nicht begründet worden, so hat die Kl. die ihr gezahlten Unterstützungsgelder ohne Rechtsgrund empfangen, und dieselben könnten nicht blos nach Maßgabe des in dem Beschlusse vom 4. Dezember 1891 gemachten Vorbehalts, sondern im vollen Betrage von ihr zurückgefordert werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Das B. G. spricht nicht aus, daß der Bekl. die Zahlungseinstellung seines Schuldners zur kritischen Zeit vermuthet habe. Es sagt vielmehr nur, daß ihm die Vermuthung von einem Zusammenbruch der Vermögensverhältnisse des Schuldners gekommen sein und er Bedenken gegen seine fernere Kreditwürdigkeit bekommen haben möge. Hiermit meint das B. G. nicht, daß Bekl. an den schon erfolgten oder unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruch der Vermögensverhältnisse des Schuldners geglaubt habe, wie schon daraus erhellt, daß es nach den Zeugenaussagen als erwiesen ansieht, Bekl. habe an eine günstige Lösung der (nur) schwierigen Lage des Schuldners ernstlich geglaubt. Darin, daß es hierin eine positive Kenntniß des Bekl. von der Zahlungseinstellung (§ 23 Nr. 1 der K. O.) nicht erblickt, liegt ein Rechtsirrthum nicht. VI. C. S. i. S. Schweizers Konk. c. Otto v. 21. November 1895, Nr. 222/95 VI.

23. Der Abweisungsgrund geht dahin, daß es der Kl. nicht gelungen sei, den Bekl. einen Mangel an der ihnen als Konkursverwalter und als Mitgliede des Gläubigerausschusses obliegenden Sorgfalt (K. O. §§ 74 und 81) nachzuweisen. Die Kl. hat diesem Entscheidungsgrunde gegenüber hauptsächlich gerügt, daß er auf einer Verkennung der Beweislast beruhe. Dieser Vorwurf möchte vielleicht begründet sein, wenn es sich um einen einseitigen Verzicht auf ein der Konkursmasse zustehendes Recht handelte. Dann könnte man sagen, daß dieser durch Darlegung besonderer Umstände gerechtfertigt werden müsse, wenn nicht ohne Weiteres ein Mangel an der gebotenen Sorgfalt darin gefunden werden solle. Hier steht aber nur der Verzicht auf die Erfüllung eines allerdings an sich für die Konkursmasse vortheilhaften Verkaufsgeschäftes in Frage, dessen Rechtsbeständigkeit die Käufer bestritten: es stand also Leistung gegen Gegenleistung, und die Genehmigung des Rücktrittes der Käufer war daher eine Handlung der laufenden Verwaltung, wie es der Abschluß des Verkaufes selbst gewesen war. Es ist nicht abzusehen, wie die Bekl. für die nachtheiligen Folgen einer solchen Handlung verantwortlich gemacht werden könnten, ohne daß ihnen ein vertretbares Versehen nachgewiesen wäre. VI. C. S. i. S. Dampfziegelei Henningsdorf c. Busse u. Gen. v. 7. November 1895, Nr. 206/95 VI.

24. Es handelt sich um die Frage, ob der Konkursverwalter im Falle der Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses verpflichtet ist, für die Befriedigung beziehungsweise Sicherstellung der Gläubiger zu sorgen, obwohl das Gesetz im Anschlusse an § 105 nicht die Vorschrift gegeben hat, welche im Anschlusse an den Zwangsvergleich in § 176 der K. O. getroffen worden ist. Diese Frage mußte bejaht werden. Der die Eröffnung aufhebende Beschluß vernichtet nicht das vorausgegangene Verfahren ex tunc, sondern beendigt es. Es behalten daher auch alle Verfügungen, die der Konkursverwalter auf Grund der ihm mit seiner Bestellung vom Gesetze zugewiesenen Aufgabe über die Konkursmasse und für dieselbe getroffen hat, vollen Rechtsbestand, sind daher auch insbesondere für den Gemeinschuldner in derselben Weise bindend, wie bei Beendigung des Konkurses durch ordnungsmäßigen Verlauf oder durch Zwangsvergleich. Es wird aber auch seine Stellung zu den Massegläubigern dadurch nicht verändert, daß der Eröffnungsbeschluß als zu Unrecht erfolgt wieder aufgehoben wird. Das Recht der Massegläubiger, wegen ihrer Ansprüche vorweg aus der Masse befriedigt zu werden, ist vom Gesetze nicht von der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses abhängig gemacht. Sie haben dieses Recht vielmehr unbedingt, wenn sie nach Eröffnung des Konkurses mit dem bestellten Konkursverwalter kontrahiren, der das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners ausübt. Ihrem Anspruche auf Befriedigung aus der Masse entspricht die Pflicht des Konkursverwalters, für solche Befriedigung zu sorgen; denn nur der Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft und den ihm vom Gesetze beigelegten Befugnissen ist ihr Mitkontrahent; nur ihm und der zu seiner Verfügung stehenden Masse wollen sie trauen, nicht dem durch die

Digitized by Google

Konkurseröffnung kreditlos gewordenen Gemeinschuldner. Ihr Vertrauen kann sich als ungerechtfertigt erweisen, wenn die Masse entweder von Anfang an unzulänglich ist oder in der Folge durch Absonderung unzulänglich wird; soweit aber Masse vorhanden ist, muß der Konkursverwalter für ihre Befriedigung beziehungsweise Sicherstellung mit dieser Masse sorgen. Die Legitimation des Konkursverwalters endigt auch nicht vor der wirksamen Bekanntmachung der Aufhebung des Konkursverfahrens, mit dieser Bekanntmachung aber jedenfalls, soweit nicht das Gesetz für gewisse Zwecke besondere Ausnahmevorschriften getroffen hat. Demgemäß konnte der Konkursverwalter in vorliegender Sache allerdings nach der mit Ablauf des zweiten Tages nach Ausgabe des Amtsblatts wirksamen Bekanntmachung der Aufhebung des Konkursverfahrens die Massegläubiger aus der Konkursmasse weder befriedigen noch sicherstellen, hatte vielmehr nach solcher Bekanntmachung die Masse in dem Zustande, in welchem sie sich damals befand, der Gemeinschuldnerin zurückzugewähren. Bis dahin aber blieb der Bekl. auch nach dem oberlandesgerichtlichen, ja selbst nach dem reichsgerichtlichen Beschlusse so berechtigt als verpflichtet, für die Massegläubiger zu sorgen, gleichwie er diese Befugniß und Pflicht im Falle des Zwangsvergleichs auch nach rechtskräftiger Bestätigung des Vergleichs bis zu dem Zeitpunkte hat, in welchem die Bekanntmachung der Aufhebung nach § 68 der K. O. als bewirkt anzusehen ist. Wenn das Gesetz im Falle des Zwangsvergleichs den Konkursverwalter ausdrücklich angewiesen hat, aus der Konkursmasse die Masseansprüche zu berichtigen und die bestrittenen Masseansprüche sicher zu stellen, so ist hiermit nicht eine mit der Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich in unmittelbarem Zusammenhange stehende besondere Bestimmung getroffen, sondern eine aus der Aufgabe des Konkursverwalters einerseits und den Rechten der Massegläubiger andererseits sich ergebende Folge für den Fall des Zwangsvergleichs dem Konkursverwalter ausdrücklich zur Pflicht gemacht. Eben deshalb erscheint es auch geboten, im Falle des § 105 von denselben Rechtsgrundsätzen auszugehen, wenngleich das Gesetz es unterlassen hat, für diesen Fall ausdrücklich eine entsprechende Vorschrift zu geben. Hat aber der Konkursverwalter auch im Falle des § 105 die Pflicht, für die Befriedigung und Sicherstellung der Massegläubiger zu sorgen, so ist er auch für die schuldvolle Nichterfüllung dieser Pflicht persönlich aus § 74 der K. O. verantwortlich. Er hat daher auch selbst levis culpa zu vertreten. III. C. S. i. S. Brünnecke c. Silbermann vom 15. November 1895, Nr. 229/95 III.

25. Es kommt weiter in Betracht, daß der Bekl., wenn er auch jede Rechtspflicht zur Sicherstellung der Massegläubiger bestreitet, doch bemüht gewesen sein will, den Massegläubigern dadurch eine Sicherheit zu verschaffen, daß er sich sofort nach Aufhebung des Konkurses im Mai 1893 für die Massegläubiger, darunter die Kl., von dem Brauereidirektor H. an den vorhandenen Biervorräthen durch deren körperliche Uebergabe an Ort und Stelle ein Faustpfand bestellen ließ und dann diese Vorräthe, weil sie an Ort und Stelle liegen bleiben mußten, dem H. zur Verwahrung und Behandlung übergab. Das B. G. nimmt eine wirksame Sicherstellung der Massegläubiger durch Pfandrecht nicht an, weil der Bekl. den erlangten Gewahrsam nicht behalten, vielmehr dem Brauereidirektor H. übertragen habe, der nach Aufhebung des Konkurses Vertreter der früheren Gemeinschuldnerin gewesen sei. Dieser Punkt bedarf jedoch noch weiterer Aufklärung. Allerdings würde die Pfandbestellung, wenn sie nach wirksamer Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses erfolgt wäre, unwirksam gewesen sein. Es ist jedoch anzunehmen, daß der Bekl. eine vor der Bekanntmachung erfolgte Verpfändung seitens eines bisherigen Organs der in Konkurs gefallenen Aktiengesellschaft hat behaupten wollen und es kommt weiter in Betracht, daß der Bekl. sich des H. als seines Beauftragten bei Fortführung des Brauereibetriebes bedient hat. Handelte nun H. bei der Pfandbestellung als Organ der Aktiengesellschaft, deren Organisation nicht schon durch die Konkurseröffnung gänzlich beseitigt wurde, bei der Empfangnahme der verfaustpfändeten Vorräthe als Beauftragter des Bekl., mithin in verschiedener Rolle, so kann die Rechtsunwirksamkeit der Verpfändung nicht ohne Weiteres behauptet werden. Begrifflich ist die Vereinigung der gedachten beiden Rollen in der Person des H. möglich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die spätere Zahlung und Annahme der Zwangsvergleichsquote den Verzicht auf die abgesonderte Befriedigung enthält. Dies verneint der B. R. nach der festgestellten Sachlage mit vollem Recht. Der B. R. geht richtig von der rechtsgeschäftlichen Natur der Zahlung aus. Aus derselben folgt, daß für die Bedeutung und Wirkung der Zahlung der übereinstimmende Wille von Gläubiger und Schuldner entscheidend ist. § 149 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Etwas anderes besagen auch die Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 183 und Bd. 16 S. 68 nicht. In beiden wird vielmehr die Prüfung dahin gerichtet, ob der Wille des die Zahlung der Akkordrate annehmenden Gläubigers auf seine Befriedigung als Konkursgläubiger mit Aufgabe seines Sonderrechts gegangen ist. Diese Prüfung hat der B. R. hier angestellt und ist aus wesentlich thatsächlichen Gründen, die keine Gesetzesverletzung enthalten und von der Revision in geeigneter Weise nicht angegriffen sind, zu der Feststellung gelangt, daß weder der zahlende Verwalter mit der Zahlung der Zwangsvergleichsrate die gesammte Konkursforderung des Kl. hat tilgen, noch der Kl. mit der Annahme der gezahlten Summe auf seine abgesonderte Befriedigung aus der Kautionshypothek wegen des Restes hat verzichten wollen, sondern daß beide der Meinung gewesen sind, daß der Kl. sich, soweit er nicht aus der Masse Befriedigung erhalten, an das kautionsweise verpfändete Grundstück halten könne. I. C. S. i. S. Ziegler c. Scholz vom 23. November 1895, Nr. 233/95 I.

II. Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

27. Es lag vor eine Klagbehauptung, die unter den Parteien streitig war. Zur Aufhellung und bezw. zum Beweise der gegentheiligen Behauptung beschloß das L. G., die erwähnten Vorprozeßakten herbeizuziehen und sie zum Gegenstande der weiteren (neuen) Verhandlung zu machen — und zwar, wie die Kl. in ihrer Beschwerde gegen den Beschluß des Kammergerichtes selbst hervorheben, nachdem der Bekl. darauf hingewiesen hatte, daß in diesen Akten Aufschluß zu finden sei. Der Beschluß stellt sich demgemäß als Beweisbeschluß (§ 323 C. P. O.) dar; dem steht nicht entgegen, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (z. B. E. V. 110/89, Beschluß vom 21. September 1889),

Digitized

daß der Beschluß nicht genau den in § 324 C. P. O. bezeichneten Inhalt hat. Endlich hat in dem beschlußgemäß stattgehabten weiteren Termin derselbe Rechtsanwalt bei den weiteren Verhandlungen den Bekl. vertreten. Damit sind die in § 13 Nr. 4, § 17 Rechtsanwalts-Gebührenordnung aufgestellten Erfordernisse erfüllt. VI. C. S. i. S. Maaß c. Baron, Beschl. vom 5. Dezember 1895, Bs. Nr. 175/95 VI.

III. Das Handels- und Wechselrecht.

28. Es ist zwar grundsätzlich richtig, wenn das O. L. G. davon ausgeht, daß der Beauftragte, welcher Provision von den durch ihn vermittelten Geschäften fordert, vom Geschäftsherrn nur über solche Geschäfte Auskunft begehren darf, von welchen er selbst auf Grund seiner Thätigkeit keine genügende eigene Kenntniß hat. Aus dem Umstande, daß der Kl. einzelne der hier in Betracht kommenden Geschäftsabschlüsse selbst bewirkt hat, und insoweit im Stande war, seinen Provisionsanspruch zu berechnen, folgt jedoch nicht eine Unbestimmtheit der Klagbitte, welche zur Abweisung des Klaganspruchs führen müßte. Der Kl. hatte Provision auch von solchen Geschäften anzusprechen, welche er nicht zum definitiven Abschluß gebracht hatte, sondern die die Bekl. in Folge seiner Vermittelung oder in Fortsetzung der durch ihn herbeigeführten Geschäftsverbindung selbst abgeschlossen hat. Die Berechnung des klägerischen Provisionsanspruchs konnte nur auf Grund eines vollständigen Verzeichnisses aller interessirenden Geschäfte erfolgen, und in diesem Umfange stand allein der Bekl. eine genügende Kenntniß von jenen Geschäften zu Gebote. III. C. S. i. S. Hädinger c. A. G. Berlin-Frankfurter Gummiwaarenfabrik vom 20. November 1895, Nr. 271/95 II.

29. Der Vertrag stellt sich als ein dem in Hamburg wohnhaften Kl. ertheilter Auftrag dar, für dessen Vollzug eine Belohnung versprochen war. Nach allgemeinen Grundsätzen kann der Beauftragte nach Besorgung des Geschäftes den versprochenen Lohn fordern, ohne daß dieser Anspruch vom weiteren Erfolge abhängig wäre. Hat auch der Bekl. die schuldige Provision in Berlin zu bezahlen, so folgt daraus doch nicht, daß der in Hamburg wohnende Vermittler etwa in Berlin bezüglich der Fälligkeit geltende Gebräuche gegen sich gelten zu lassen habe. I. C. S. i. S. Schlesinger c. Wiener vom 11. Dezember 1895, Nr. 260/95 I.

30. Die Entscheidung in der Hauptsache ist vom B. G. darauf gegründet, daß die Bekl. das Geschäft der früheren Genossenschaft gleichen Namens mit Aktiven und Passiven übernommen und durch Veröffentlichung der Bilanz die Uebernahme der Passiven bekannt gemacht habe. Den Rechtssatz des Handelsgewohnheitsrechts, welchen das B. G. zur Anwendung bringt, bestreitet die Rl. nicht, macht aber gegen die Ausführungen des Urtheils folgende Ausstellungen: Jener Rechtssatz gelte nur für den Fall, daß ein kaufmännisches Geschäft von einem Kaufmann an einen andern Kaufmann veräußert worden sei, nicht in dem Falle, daß eine Genossenschaft ihr Geschäft an eine andere Genossenschaft veräußert habe. Zu einer solchen Einschränkung der Anwendbarkeit des Rechtssatzes giebt aber weder die Ausdrucksweise des Gesetzes vom 4. Juli 1868, nach dessen § 11 Abs. 2 die Genossenschaften als Kaufleute gelten, noch der Umstand Veranlassung, daß zum Betriebe eines Molkereigeschäfts der Abschluß von Handelsgeschäften nicht wesentlich gehört. Unerheblich ist ferner, daß nicht der Uebergang sämmtlicher Aktiva des alten Geschäfts festgestellt ist; es genügte eben Uebergang des Molkereigeschäfts, wozu keineswegs erforderlich war, daß sämmtliche Einrichtungen, Waaren und Aktivforderungen des bisherigen Geschäftsinhabers auf den Erwerber übertragen wurden. Es kommt, wie sich das reichsgerichtliche Urtheil Entsch. Bd. 25 S. 3 ausdrückt, vielmehr wesentlich darauf an, daß „Kontinuität des Geschäftsbetriebes erzielt“ wurde, und dieser Zusammenhang des Geschäftsbetriebes der neuen mit dem der alten Genossenschaft ist in genügender Weise durch die Feststellung dargethan, daß die Mitglieder der alten Genossenschaft diese nicht liquidirten, sondern nach Abfindung zweier von ihnen den Ankauf des Molkereigrundstückes durch L. zum Zwecke des Wiederverkaufs an die zu bildende neue Genossenschaft vereinbarten, daß dieser Beschluß ausgeführt wurde und L. bis zur Abtretung des Grundstücks an die Bekl. das Geschäft für Rechnung der Theilnehmer weiter führte, und daß endlich die Bekl. ohne Gründung eines neuen Genossenschaftsvermögens unter Benutzung der alten Bücher und Eintritt in die Passiva der alten Genossenschaft den Geschäftsbetrieb begann. II. C. S. i. S. Molkereigenossenschaft zu Stöckheim c. Benecke vom 10. Dezember 1895, Nr. 256/95 II.

31. Wird Bekl. in der Eigenschaft als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft P. u. Comp. in Anspruch genommen, so kann er die Kl. nicht auf einen Konkurs verweisen, der das Vermögen der Kommanditgesellschaft P. u. Comp. und nicht der offenen Handelsgesellschaft unter gleicher Firma betrifft; denn beide Gesellschaften mögen wirthschaftlich — wie Bekl. ausführt — dasselbe Zweckvermögen nur in verschiedener Organisation sein, rechtlich sind sie von einander verschiedene Rechtssubjekte; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 47. II. C. S. i. S. Böttticher c. Oppenheimer vom 29. November 1895, Nr. 225/95 II.

32. Dem B. G. war darin beizutreten, daß im Falle des Konkurses einer Actiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Actien den einzelnen Gläubigern als solchen sehr wohl Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Vorstandes, bezw. des Aufsichtsrathes aus deren Geschäftsführung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch über die im H. G. B. Art. 204 Abs. 3, Art. 226 Abs. 3 und Art. 241 Abs. 4 bezeichneten Fälle hinaus zustehen können. Am wenigsten ist Dies insoweit zu bezweifeln, als jenen Mitgliedern, wie im vorliegenden Falle, schuldgegeben wird, daß sie durch ihr verkehrtes Verhalten gerade erst bewirkt haben, daß der Beschädigte Gläubiger geworden und dadurch in die Lage gekommen ist, den fraglichen Schaden zu erleiden. VI. C. S. i. S. Voigt u. Gen. c. Schmidt vom 4. November 1895, Nr. 191/95 VI.

33. Mit Recht haben die Bekl. darauf hingewiesen, daß, während der Art. 240 des H. G. B. bei der Actiengesellschaft dem Vorstande für gewisse Fälle schlechter Geschäftslage die Pflicht auferlegt, die Generalversammlung zu berufen, bezw. bei Gericht die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, für die Kommanditgesellschaft auf Actien keine ähnliche Vorschrift im Gesetze gegeben ist. Was den letztern Punkt betrifft, so würde übrigens noch hinzukommen, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft auf Actien nach § 199 in Verbindung mit § 198 Abs. 1 der

A. A. O. von dem Aufsichtsrathe oder der Generalversammlung der Kommanditisten überhaupt nicht beantragt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. Es ist zwar richtig, daß auch im Handelsverkehr das Stillschweigen auf eine Anfrage oder Anzeige nicht allgemein als Zustimmung gilt, wenngleich es gebräuchlich ist, im Geschäftsverkehr auf Mittheilungen oder Rückfragen, welche ein bereits bestehendes Vertragsverhältniß betreffen, alsbald zu antworten, wenn die Frage oder Mittheilung zu einer Antwort Anlaß bietet. Insbesondere ist dem Schweigen die Bedeutung einer Zustimmung dann nicht ohne Weiteres beizumessen, wenn dem Schweigenden von der anderen Seite das Aufgeben eines bestehenden Vertragsrechtes angesonnen wird. Dagegen wird im Handelsverkehr der Grundsatz anerkannt, daß Schweigen gegen denjenigen Kontrahenten auszulegen ist, der eine Gegenäußerung unterlassen hat, obgleich dieses Verhalten nach Lage der Umstände geeignet war, den Anderen zu einem ihm nachtheiligen Thun oder Unterlassen zu bestimmen, oder mit anderen Worten, obgleich die Rücksicht auf Treu' und Glauben eine Antwort erforderte. I. C. S. i. S. Held c. Lehmann vom 4. December 1895, Nr. 251/95 I.

35. Die Bemerkung im Revisionsurtheil, es sei nicht zu bezweifeln, daß die Eingehung eines derartigen Geschäftes durch den Bekl., möge man dasselbe als effektives Kaufgeschäft oder als reines Differenzgeschäft ansehen, ein sehr geringes Maß von Ueberlegung bekunde — bringt einen allgemeinen Erfahrungssatz zum Ausdruck. Das B. G. ist hierdurch aufgefordert worden, sich zu vergegenwärtigen, daß es im Allgemeinen von einem sehr geringen Maß von Ueberlegung zeugt, wenn Jemand, der wie der Bekl. dem Börsenverkehr ganz fern steht, sich auf Geschäfte der vorliegenden Art einläßt, gleichviel ob dieselben als Effektivgeschäfte oder als reine Differenzgeschäfte betrachtet werden. Der Berücksichtigung etwaiger besonderer Umstände, die im konkreten Falle eine abweichende Auffassung begründen könnten, hat durch die obige Bemerkung nicht vorgegriffen werden sollen. . . . Das B. G. hat aus den Umständen, unter denen das vorliegende Geschäft zwischen dem Bekl. und dem Agenten der Kl. vereinbart worden ist, in Verbindung mit der Thatsache, daß derartige Geschäfte dem Gewerbebetriebe des Bekl. ganz fern lagen, den Schluß gezogen, daß der Agent M. und der Bekl. bei der fraglichen Vereinbarung über den Ausschluß effektiver Erfüllung einverstanden waren. Das R. G. findet keine Veranlassung, diese Auffassung zu beanstanden, vermag auch aus der Ablehnung des Beweisantrages der Kl., daß Bekl. im September 1891 ein Vermögen von 25 000 Mark besessen habe, ein durchgreifendes Bedenken gegen die vorgedachte Auffassung nicht zu entnehmen. Denn wenn in dem Mißverhältniß zwischen den Vermögensverhältnissen eines Spekulanten und dem Umfange der von ihm eingegangenen Verpflichtungen eine Anzeige für das Vorhandensein eines reinen Differenzgeschäftes zu finden ist, so folgt hieraus doch nicht, daß nicht unter Umständen der Thatbestand eines solchen auch ohne Rücksicht auf ein derartiges Mißverhältniß festgestellt werden kann. Es liegt mithin keine unstatthafte Uebergehung von Parteibehauptungen vor, wenn das B. G. die obige Behauptung des Bekl. mit Rücksicht auf die gesammte Sachlage für gleichgültig erklärt hat, und es kommt hiernach nicht darauf an, ob auch die weitere Erwägung, Kl. habe nicht zu behaupten vermocht, daß Bekl. den angegebenen Betrag in Geld oder Papieren besessen habe, geeignet erscheint, die Ablehnung der Beweisaufnahme zu rechtfertigen. I. C. S. i. S. Auerbach & Benas c. Wirth vom 30. November 1895, Nr. 259/95 I.

36. Das O. L. G. sagt zwar, nach dem ganzen Verhalten der Parteien habe der Agent W. für legitimirt gehalten werden müssen, die Rügen entgegenzunehmen. Dies wird aber wesentlich nur damit begründet, daß der Agent W. nach seiner eigenen Behauptung zum festen Abschluß des Vergleichs vom 14. August 1889 bevollmächtigt gewesen sei, und daß jedenfalls die Bekl. ihn zur Empfangnahme der Rügeschreiben für bevollmächtigt gehalten habe. Dieser letztere Umstand ist aber offenbar bedeutungslos, da es nur darauf ankommt, ob W. in Wirklichkeit von der Kl. bevollmächtigt war. Der Umstand, daß der Agent W. nach seiner Angabe den genannten Vergleich, welcher vor den Mängelanzeigen liegt, abgeschlossen habe, kann ebensowenig den Schluß rechtfertigen, daß W. legitimirt gewesen sei, die Anzeigen für die Kl. in Empfang zu nehmen. Ein desfallsiger Auftrag der Kl. an W. ist in den Gründen nicht festgestellt. Ebensowenig die Thatsache, daß die sämmtlichen an W. gerichteten Mängelanzeigen rechtzeitig von diesem an die Kl. weiter befördert und auf diese Weise an die Kl. selbst erstattet worden seien. Der Gegenforderung fehlt daher bei der jetzigen Begründung die rechtliche Grundlage gemäß Art. 347 H. G. B. II. C. S. i. S. Meyer c. Hundhausen vom 13. Dezember 1895, Nr. $\frac{181}{321}$/95 II.

37. Das B. G. hat zutreffend ausgeführt, daß in der Vertragsbestimmung „Lieferung je 2000 Centner per Oktober, November, Dezember" überall nicht die Verabredung einer genau bestimmten Lieferzeit liege, sondern ein erheblicher Spielraum gelassen sei, und daß eine derartige Fristbestimmung an sich den Ausnahmefall des Art. 357 H. G. B. nicht begründe, der nur dann vorliege, wenn nach der klaren, unzweifelhaften Absicht der Parteien die Zeit ganz fest bestimmt und eine so wesentliche Eigenschaft der Leistung sei, daß eine spätere Leistung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden solle. Auch der Zusatz „bis 10. jeden Monats abzuladen" reiche, wie das B. G. ferner mit Recht bemerkt, nicht aus, um daraus zu entnehmen, daß die Kontrahenten auf die genaue Einhaltung der Zeit ein so entschiedenes Gewicht gelegt haben, wie das bei Fixgeschäften vorausgesetzt wird. Es wird hierbei insbesondere unter Bezugnahme auf die Entscheidung des R. O. H. G. Bd. VI S. 228 zutreffend darauf hingewiesen, daß es bei einem Distanzgeschäfte, wie es hier vorliegt, indem die Waare von dem Wohnsitze der Kl. — Markranstädt — an die Bekl. nach Hamburg abgesandt werden sollte, für den Käufer wesentlich auf den Zeitpunkt der Ankunft der Waare anzukommen pflegt, hier aber nur der Zeitpunkt der Absendung bestimmt ist, trotz dessen Festsetzung der Zeitpunkt der Ankunft doch mehr oder minder unsicher und von Zufällen abhängig bleibt, und daß bei Geschäften, wo — wie hier — der Erfüllungsort und der Bestimmungsort, an dem der Empfang und die Prüfung der Waare stattfindet, verschieden sind, die Anwendung der Bestimmungen über Fixgeschäfte Schwierigkeiten bietet und für den Käufer Nachtheile zur Folge hat, so daß nicht leicht an-

Digitized by Google

zunehmen ist, daß der Käufer ein Fixgeschäft beabsichtigt habe. Ebenso hat das B. G. im Anschlusse an die Rechtsprechung des R. O. H. G. (vergl. Bd. IX S. 909) zutreffend erwogen, daß auch der Umstand, daß die gehandelte Waare größeren oder geringeren Preisschwankungen unterworfen ist, für sich allein nicht genügt, ein Fixgeschäft als gewollt anzunehmen, weil im Waarenhandel die Spekulation auf das Fallen oder Steigen der Preise meistens oder doch sehr oft ein Motiv zum Abschlusse des Geschäfts bildet. Das B. G. hat den vom L. G. für das Vorliegen eines Fixgeschäftes angeführten Grund, daß derartige Zuckerlieferungskontrakte notorisch meistens geschlossen würden, um auf Kursänderungen zu spekuliren, und daß deshalb und auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder das L. G. auch im vorliegenden Falle ein Fixgeschäft als beabsichtigt anzunehmen sei, durch die zutreffende Erwägung widerlegt, es sei als Regel anzunehmen, daß die Vermuthung für das Nichtfixgeschäft spreche, und daß besondere Umstände vorliegen müßten, welche klar ergäben, daß in dem konkreten einzelnen Falle ein Fixgeschäft intendirt war; ein gegentheiliger Handelsgebrauch lasse sich auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder des L. G. um so weniger feststellen, als Kl. solche Usance bestimmt in Abrede gestellt und Bekl. Beweise für deren Bestehen nicht angeboten habe. I. C. S. i. S. Kommerz- und Diskonto-Bank zu Hamburg c. Zuckerfabrik Markranstädt vom 11. Dezember 1895, Nr. 349/95 I.

38. Das B. G. geht von dem richtigen, auch vom L. G. an sich nicht verkannten Rechtssatze aus, daß eine gesetzliche Frist, innerhalb deren der Verkäufer den Verkauf für Rechnung des säumigen Käufers vornehmen müßte, nicht besteht und daß der Verkäufer in der Wahl des Zeitpunktes für diesen Verkauf an sich nicht beschränkt ist, insbesondere auch nicht durch das Interesse des säumigen Käufers, daß der Verkäufer in der Ausübung eines Rechtes (nicht auch einer ihm dem Käufer gegenüber auferlegten Pflicht) handelt, und daß er daher den Zeitpunkt des Verkaufes so wählen darf, wie es seinem Interesse entspricht. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXI S. 159. Eine Ausnahme hiervon statuirt es nur für den Fall, daß das Hinausschieben des Selbsthülfeverkaufes sich als ein arglistiges, illoyales, gegen die bona fides verstoßendes Verhalten darstellt, da dann der Käufer dasselbe nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Hierin schließt das B. G. sich der Rechtsprechung auch des R. G. (vergl. das Erkenntniß desselben in Bd. 32 S. 63 ff.) an und verletzt keineswegs den Art. 354 H. G. B. oder anderweite Rechtsgrundsätze. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

39. Nach feststehender Rechtsprechung sind die Versicherungsbedingungen in Ermangelung entgegenstehender Vereinbarung dahin auszulegen, daß die Verabsäumung der dem Versicherten obliegenden Verbindlichkeiten die Verwirkung der aus der Versicherung entspringenden Rechte dann nicht nach sich zieht, wenn solche mit Vertragstreue und Billigkeit in Widerspruch stehen würde, insbesondere der Versicherte sich zu exkulpiren vermag (Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 16 Nr. 23, Bd. 19 Nr. 26, Bd. 26 Nr. 13). Wenn nun das B. U. diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anwendet und von der Feststellung ausgeht, daß durch die Versicherungsbedingungen die Berufung auf Exkulpation nicht ausgeschlossen ist, so ist in dieser Feststellung angesichts des Wortlauts der §§ 10, 14 der Versicherungsbedingungen kein Rechtsirrthum in Bezug auf die Auslegung der Vertragsurkunden zu erblicken. III. C. S. i. S. Allgemeine Versicherungsgesellschaft „Wilhelma" c. Krull vom 3. Dezember 1895, Nr. 240/95 III.

40. Wenn der Versicherte die Verletzung überhaupt nicht oder nicht als unter die Versicherung fallenden Unfall schuldloser Weise erkennt oder erkennen kann, so gilt dies als genügende Entschuldigung (Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 2 Nr. 1068, Bd. 6 Nr. 594). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

41. Will die Bekl. geltend machen, daß der Kl. durch wissentlich zu hohe Liquidation seines Schadens nach § 10 der Bedingungen jeden Anspruch auf Entschädigung verloren habe, so hat sie auch den Beweis zu erbringen, daß der Kl. wissentlich zu hoch liquidirt hat und es wird der Kl. auch dadurch nicht für die von ihm behauptete bona fides beweispflichtig, daß die Bekl. Thatsachen nachweist, die für die mala fides des Kl. zu sprechen scheinen. Es kann sich vielmehr in diesem Falle nur darum handeln, ob diese Thatsachen ausreichend konkludent sind oder nicht. Hat das B. G. die Schlüssigkeit der von der Bekl. behaupteten Thatsachen nach Lage der Umstände des vorliegenden Falles verneint, so hat es damit den Boden der Beweiswürdigung nicht verlassen, auch nach den obengedachten Erwägungen seine Annahme jedenfalls soweit begründet, daß die Entscheidung aus dem Gesichtspunkte mangelnder Begründung nicht angefochten werden kann. III. C. S. i. S. Oldenburger Versicherungsgesellschaft c. Eilers vom 22. November 1895, Nr. 222/95 III.

42. Daß F. den von ihm auf die Bekl. gezogenen Wechsel in ihrem Namen auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht rechtswirksam acceptiren konnte, ist rechtlich ebenso unbedenklich, wie daß die Vollmacht den F. nur zur Wechselzeichnung in den Angelegenheiten der Bekl. ermächtigte, daß er die Vollmacht mißbrauchte, wenn er den Wechsel im Namen der Bekl. ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen acceptirte, um sich selbst Geld zu verschaffen, und daß der Kl. aus dem Accepte keine Rechte gegen die Bekl. herleiten kann, wenn er dies beim Erwerb des Wechsels wußte. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 89, 220, 224. I. C. S. i. S. Landetzki c. Majewski vom 7. Dezember 1895, Nr. 379/95 I.

43. Der B. R. weist die Klage ab, weil er für erwiesen erachtet, daß F. den Wechsel Namens der Bekl. acceptirt und an den Kl. begeben hat, um sich selbst zur Bezahlung eigener Schuld Geld zu verschaffen, und daß der Kl. dies bei Empfang des Wechsels gewußt hat. Der B. R. erachtet auch die Behauptung des Kl., der Wechsel sei mit Wissen und Willen der Bekl. gegeben, für widerlegt. Aber damit ist, wie die Revision mit Recht rügt, die Theilnahme des Kl. an dem dolus des F., durch welche allein die Bekl. berechtigt wird, das Accept als für sie unverbindlich anzufechten, nicht genügend festgestellt. Denn der B. R. stellt weder ausdrücklich noch nach dem Zusammenhange seiner Gründe fest, daß der Kl. davon Kenntniß gehabt hat, daß F. von seiner Vollmacht ohne Wissen und gegen den Willen der Bekl. Gebrauch gemacht hat. Das wäre ohne Weiteres anzunehmen, wenn die Behauptung der Bekl. festgestellt wäre, daß F. dem Kl. vor

Digitized by Google

oder bei Begebung des Wechsels erklärt habe, sie, die Bekl., dürfe oder solle von dem Wechsel nichts wissen. Aber der B. R. stellt nur fest, daß F. einige Zeit nach Begebung des Wechsels zum Kl. gesagt habe, die Bekl. dürfe von dem Wechsel nichts wissen. Das reicht für die Annahme einer Kollusion des Kl. mit dem F. nicht aus. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

44. Der B. R. geht davon aus, daß, falls die Behauptungen des Bekl. durch die Ableistung des ihm auferlegten Eides erwiesen werden, Rechte und Pflichten aus dem Wechseljudikat zwischen D. und dem Bekl. nicht entstanden sind und ihre Geltendmachung vertragsmäßig ausgeschlossen ist. Darüber können auch rechtliche Bedenken nicht bestehen. Die Rückgabe der getilgten Wechsel gab dem D. kein Wechselrecht. Die in dem Nichtverhandeln auf die zum Schein erhobene Wechselklage enthaltene Willenserklärung der Bekl. war keine ernstliche und das auf Grund derselben ergangene Wechseljudikat war nach seiner rechtlichen Natur nicht geeignet, das vertragsmäßig zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß in ein anderes umzuwandeln, und Rechte zu begründen, die nach dem Willen der Parteien nicht entstehen sollten. So hat bereits das vormalige Ober-Tribunal zu Berlin in zwei ähnlichen Fällen entschieden, die in seinen Entscheidungen Bd. 52 S. 6 und in Striethorst Archiv Bd. 6 S. 261 mitgetheilt sind, und darauf beruht auch das Urtheil des R. G. vom 22. November 1894 in Sachen Lindmann wider Schubert I. 257, 1894. Sollte vertragsmäßig kein Recht aus dem Judikat entstehen, sollten die Wechsel und das Judikat dem Bekl. zurückgegeben werden, so kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Geltendmachung der Wirkungslosigkeit des Judikats nicht an die Voraussetzungen des § 686 der C. P. O., oder gar der Restitutionsklage, §§ 543 ff. der C. P. O., gebunden sein kann. I. C. S. i. S. Uhlig c. Damm vom 30. November 1895, Nr. 242/95 I.

45. Die Revision macht geltend, daß der Bekl. die Einrede der Simulation des Judikats zwar seinem Kontrahenten, aber nicht dem Kl. als gutgläubigen Dritten entgegensetzen könne. Dem stehen aber die §§ 407, 408 Tit. 11 Thl. I des a. L. R. entgegen. Der Kl. hat durch die Cession der Rechte aus dem Judikat kein selbständiges Wechselrecht, sondern nur die Rechte seines Cessionars, d. h. des D., erworben. Denn mehr Rechte als dieser hatte, hat seine Konkursmasse nicht erworben und der Verwalter der Masse nicht übertragen können. D. durfte die Rechte aus dem Judikat nicht cediren und hätte betrügerisch gehandelt, wenn er sie cedirt hätte. Das muß auch der Massenverwalter und der Kl. als Cessionar gegen sich gelten lassen. Insofern liegt die Sache nicht anders als der in dem obigen Urtheil des R. G. vom 22. November 1894 entschiedene Fall. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Zum Patentgesetz.**

46. Ist die patentirte Maschine nach den Zeichnungen der Kl. oder der Bekl. in der Fabrik der Kl. ohne Geheimhaltung der Erfindung hergestellt, und war der Gegenstand der Erfindung dabei den sachverständigen Leuten der Kl. und anderen Sachverständigen erkennbar, so ist darin eine offenkundige Benutzung der Erfindung im Sinne des § 2 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 und 17. April 1891 zu finden. Solche setzt, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, keine öffentliche, sondern nur eine solche Benutzung voraus, die einer unbestimmten Anzahl von Personen die Möglichkeit der Kenntnißnahme von der Erfindung unter Umständen verschafft, die diese ihre Kenntniß nicht zu einem anvertrauten Geheimniß machen. Das Gesetz verlangt nur, daß die Benutzung so offenkundig ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Benutzt wird die Erfindung recht eigentlich durch die Herstellung des Gegenstandes, durch den sie in die Erscheinung tritt und geschieht diese Herstellung offenkundig in dem vorstehenden Sinne, so ist die Benutzung eine offenkundige. I. C. S. i. S. Gildemeister c. Simons vom 11. Dezember 1895, Nr. 175/95 I.

47. Seine Berufung hat der Kl. nur mit der Ausführung zu begründen versucht, daß keine Erfindung, sondern nur eine konstruktionelle Verbesserung vorliege. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Unstreitig war vor Anmeldung des angegriffenen Patents, obwohl doch schon seit geraumer Zeit Nähmaschinen fabrizirt waren, noch Niemand auf den Gedanken gekommen, sie mit drehbaren Fußbänken zu versehen. Der Gedanke war neu und seine Verwirklichung immerhin ein gewerblicher Fortschritt von einiger Bedeutung. Wenn zur Ausführung des Gedankens eine Einrichtung verwendet worden ist, die ihrerseits eine Nachbildung schon bekannter Einrichtungen an anderen Gegenständen war, und wenn auch mit der Uebertragung des bekannten Mittels besondere technische Schwierigkeiten nicht verbunden waren, so steht das der Annahme einer Erfindung nicht entgegen. Denn sehr oft liegt das die Erfindung begründende Moment nicht in der Art der Lösung einer Aufgabe, sondern darin, daß der sie Lösende sich überhaupt die Aufgabe stellte, und so liegt die Sache auch hier. I. C. S. i. S. Rothmann c. Seidel & Naumann vom 30. November 1895, Nr. 212/95 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

48. Es bestimmen sich aber die Rechtsfolgen von Delicten nach der richtigen und vom R. G. insbesondere auch für das Gebiet des Preuß. Landrechtes befolgten Ansicht nach dem Rechte desjenigen Ortes, wo das Delict verübt worden ist; vergl. z. B. v. Bar, internationales Privatrecht (Aufl. 2), Bd. 2 S. 115 ff., und Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, § 34, S. 123 f., so wie Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 378. Das B. G. erkennt ferner die auch vom R. G. stets festgehaltene Ansicht als richtig an, wonach das gemeine Recht nicht wegen jedes fahrlässiger Weise verursachten Vermögensschadens einen außercontractlichen Ersatzanspruch gewährt, sondern nur wegen dergestalt bewirkter Sach- und Körperbeschädigungen und in gewissen andern besondern Fällen, von welchen hier zweifellos keiner vorliegt, und außerdem wegen jedes arglistig bewirkten Schadens. VI. C. S. i. S. Voigt u. Gen. c. Schmidt vom 4. November 1895, Nr. 191/95 VI.

49. Es ist der Revision zugegeben, daß der Grundsatz, wonach Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen nach dem Rechte ihres Stand- oder Aufbewahrungsortes (lex rei sitae) zu beurtheilen sind, nicht ohne Weiteres dazu führen kann, einmal entstandene Rechte an solchen Sachen untergehen und wieder aufleben zu lassen, je nachdem letztere ihren Standort wechseln. Insbesondere ist in Bezug auf den vorliegenden Fall anzuerkennen, daß das Eigenthumsrecht der Kl. an den fraglichen

Digitized by Google

Maschinen, welches auf den für Mannheim, also für das Gebiet des Badischen Landrechts, vereinbarten und nach diesem Rechte gültigen Eigenthumsvorbehalt gestützt wird, an sich auch dann fortdauern würde, wenn die Maschinen in ein anderes Rechtsgebiet übergehen, welches einen derartigen Eigenthumsvorbehalt nicht kennt. Anders aber steht es, wenn die Rechtsordnung des neuen Standortes eine positive Schranke aufstellt, einem derartigen Eigenthumsvorbehalte überhaupt die Anerkennung versagt. In dieser Weise ist im Großherzogthum Weimar, in dessen Gebiet die Maschinen gebracht worden sind und dessen Recht von dem angerufenen Weimarischen Richter in erster Linie anzuwenden ist, durch den von den Vorinstanzen angezogenen § 60 des Weimarischen Pfandgesetzes — eine nach der irrevesibeln Feststellung der Vorinstanzen im öffentlichen Interesse erlassene und daher zwingende Vorschrift — ein derartiger Eigenthumsvorbehalt für ungültig erklärt worden. Einem solchen Verbotsgesetz muß der in einem anderen Rechtsgebiet begründete Eigenthumsvorbehalt weichen, wie der jetzt erkennende Senat bereits in dem Urtheile vom 28. Februar 1893 in der Oldenburger Sache Koch c. Konkursverwalter Calberla Rep. III. 297/92 ausgesprochen hat, siehe auch Windscheid, Pandekten I. § 34 bei Anm. 4. III. C. S. i. S. Lanz c. Baers Konkurs vom 29. November 1895, Nr. 233/95 III.

50. Auf Grund einer eingehenden und von prozessualen Verstößen freien Beweiswürdigung ist thatsächlich festgestellt, daß das eheliche Verhältniß der Parteien durch die Schuld, oder doch durch die überwiegende Schuld des Kl. tief zerrüttet ist. Daraus ergiebt sich nach dem maßgebenden gemeinen Deutschen Rechte das Recht der Bekl. auf zeitweilige Trennung der Ehe von Tisch und Bett, welchem durch das angefochtene Urtheil eben Genüge geschehen ist. Wenn dabei als Endpunkt der Trennung die „Wiedervereinigung der Gemüther" genannt ist, so ist damit der in Hamburg übliche Kunstausdruck für die Trennung auf unbestimmte Zeit gebraucht, welche ihrerseits wiederum die in Hamburg übliche Art der zeitweiligen Ehetrennung ist. Wenn an einer Stelle der Entscheidungsgründe das O. L. G. die Dauer der Trennung dahin bezeichnet hat, die Bekl. dürfe dieselbe so lange ausdehnen, bis sie Zeit gehabt habe, das ihr zugefügte schwere Unrecht zu verwinden und die Wiederkehr gleicher, für sie unwürdiger Verhältnisse nicht zu besorgen brauche, so ist mit den letzten Worten nur angedeutet, daß die Bekl. auch nach Ablauf der an sich für angemessen zu erachtenden Trennungszeit dann noch nicht zum Kl. würde zurückzukehren brauchen, wenn sie alsdann gerechten Grund zur Befürchtung ihres Eintrittes in eben solche unwürdige Verhältnisse haben sollte. VI. C. S. i. S. Oehlecker c. Oehlecker vom 2. Dezember 1895, Nr. 233/95 VI.

51. Wenn das B. G. auch ohne Grund bezweifelt, ob bei der Beurtheilung von Mißhandlungen des einen Ehegatten durch den anderen der besondere Zustand des Mißhandelten in Rücksicht zu nehmen sei, so wird doch diesem Zweifel keine Folge gegeben und erfolgt die Beurtheilung unter solcher Rücksichtnahme. Der Vorwurf der Kl., daß der vorige Richter bei dieser Beurtheilung nur auf den Erfolg, nicht aber darauf gesehen habe, ob die Mißhandlungen geeignet waren, das Leben oder die Gesundheit des Mißhandelten zu gefährden, ist unbegründet; es wird nur daraus, daß die erduldeten Mißhandlungen, Drohungen und Beleidigungen nach dem Gutachten des Sachverständigen bisher keinerlei gesundheitsgefährdenden Einfluß gehabt haben, ein Schluß darauf gezogen, daß dieselben nicht so gefahrbringender Natur gewesen sein, wie Kl. behauptet. III. C. S. i. S. Hillmann c. Hillmann vom 3. Dezember 1895, Nr. 239/95 III.

52. Mit Unrecht wird gerügt, daß das B. G. die zur Begründung des Anspruches auf Ehescheidung nicht genügenden Vorgänge benutzt, um die Anordnung der zeitweisen Trennung darauf zu stützen, und zwar auch ohne daß ein besonderer auf Erlaß einer solchen Entscheidung gerichteter Antrag in II. J. gestellt sei. Ein solches Verfahren entspricht der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 412. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. Die s. g. poenae secundarum nuptiarum haben ihren Grund nicht bloß in der Mißbilligung einer neuen Ehe seitens der christlichen Kaiserzeit, sondern an erster Stelle in der bei der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten für geboten erachteten Fürsorge für die erstehelichen Kinder. — Steht aber dem vorversterbenden Ehegatten der Erlaß der theils in Präceptiv- theils in Prohibitivgesetzen angeordneten Vermögensnachtheile nicht zu, so kann ihm auch nicht die Befugniß eingeräumt werden, über die Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen Verfügungen zu treffen oder anzuordnen, daß die gesetzlichen Vermögensnachtheile gegen Zahlung einer bestimmten Summe nicht eintreten sollen. III. C. S. i. S. Meißner c. Koken vom 26. November 1895, Nr. 355/95 III.

54. Hinsichtlich des der Bekl. auferlegten zweiten alternativen Eides ist die Auffassung zu billigen, wonach die Perfektion des Kaufvertrags erst dann erfolgt, wenn nicht blos über die wesentlichen Bestandtheile des Kaufgeschäfts (Kaufgegenstand und Preis) sondern auch über die in die Verhandlung gezogenen Nebenpunkte eine Willenseinigung unter den Parteien zu Stande gekommen ist (Reichsgerichtsurtheile in Seuffert's Archiv Neue Folge Band 6 Nr. 187 und Band 16 Nr. 177). III. C. S. i. S. Jacobs c. Rommensen vom 29. November 1895, Nr. 235/95 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

55. In den Gründen des Zwischenurtheils war ausgeführt worden, daß der Klageanspruch an sich nach dem Grundsatze der §§ 73 bis 75 der Einleitung zum A. L. R. begründet erscheine, daß jedoch, da die in Rede stehenden Bauverweigerungen ungerechtfertigt gewesen und von der zuständigen Behörde aufgehoben worden seien, die Bekl. zum Ersatze des den Kl. entstandenen Schadens nur insoweit verpflichtet sei, als ihr aus den aufgehobenen Verfügungen ein wirklicher Vortheil erwachsen ist, und daß deshalb der erhobene Entschädigungsanspruch im Umfange der Bereicherung der Bekl. als begründet anerkannt werde. Nach dieser in den Entscheidungsgründen zum Ausdrucke gelangten Auffassung wäre das Kammergericht wohl befugt gewesen, auch in der Formel seines Zwischenurtheils den Anspruch der Kl. näher zu begrenzen und nur in gewissen Schranken für gerechtfertigt zu erklären. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 405, Bd. 16 S. 387.) Das Gericht hat jedoch von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht, vielmehr in der Formel des Zwischenurtheils den Klage-

Digitized by Google

anspruch, ohne jede Einschränkung oder theilweise Abweisung, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Demzufolge hatten die Kl. weder eine Veranlassung noch auch nur die Möglichkeit, das Zwischenurtheil anzufechten, da ihnen ein Rechtsmittel gegen die ihnen ungünstigen Ausführungen der Entscheidungsgründe nicht zustand. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 355.) Eine Rechtskraft konnten deshalb diese Ausführungen nicht erlangen, vielmehr stand nach Zurückweisung der Revision der Bekl. nur soviel rechtskräftig fest, daß der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt und nur noch über den Betrag des Schadens zu erkennen sei. (Vergl. §§ 276, 293, 645 der C. P. O.) Bei der Entscheidung über den Betrag aber war die Vorinstanz an die Motivirung ihres Zwischenurtheils umsoweniger gebunden, als das R. G. bei der Zurückweisung der Revision diese Motivirung keineswegs gebilligt hatte, vielmehr von wesentlich anderen Grundsätzen ausgegangen war. VI. C. S. i. S. Kampffmeyer c. Stadtgemeinde Berlin vom 25. November 1895, Nr. 224/95 VI.

56. Allerdings können die Kl. aus den §§ 73—75 der Einleitung einen Entschädigungsanspruch gegen die Bekl. nur dann herleiten, wenn die Aufopferung, zu welcher ihr Erblasser in Folge der ungerechtfertigten polizeilichen Anordnungen genöthigt wurde, zum Wohle des gemeinen Wesens und speziell im Interesse der Bekl. geschehen war. Trifft aber diese Voraussetzung zu, was im vorliegenden Falle als feststehend anzusehen ist, so muß die Bekl. den durch die ungerechtfertigten Anordnungen verursachten Schaden ohne Rücksicht darauf ersetzen, ob ihr in Folge der Aufopferung des Erblassers der Kl. ein wirklicher Vermögensvortheil erwachsen ist oder nicht. Insbesondere läßt sich hierbei der Gesichtspunkt der Bereicherung in keiner Weise verwerthen, da unter den vorliegenden Verhältnissen gar nicht die Rede davon sein kann, daß in Folge der polizeilichen Anordnungen aus dem Vermögen des Erblassers der Kl. etwas in das Vermögen der Bekl. übergegangen sei. (Vergl. außer den Citaten des früheren Revisionsurtheils auch noch das Urtheil des R. G. vom 11. Mai 1892, V. 11/92, auszugsweise in der Juristischen Wochenschrift 1892 S. 320 Nr. 37.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

57. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Substanztheil und Pertinenz besteht darin, daß der Substanztheil nothwendig ist, um den Gegenstand fertig und zwar zu der bestimmten Sache zu machen, die er im Verkehr vorstellen soll, während das Fehlen einer Pertinenz, mag diese noch so nützlich oder gar nothwendig für den Gebrauch der Sache sein, der Sache nicht ihre begriffliche Vollständigkeit und die Zugehörigkeit zu der Kategorie, der sie angehören soll, zu nehmen vermag. Bei Anwendung dieses Unterscheidungsmerkmals hat der B. R. mit Recht angenommen, daß die elektrische Beleuchtung der subhastirten Badeanstalt diese nicht erst zu einer Anstalt besonderer Art gemacht habe und daß die Fortnahme der elektrischen Anlage diese Badeanstalt nicht zu einer andern Anstalt machen würde. V. C. S. i. S. Graßmann c. Naglo vom 7. Dezember 1895, Nr. 175/95 V.

58. Gegen die Annahme des B. G., daß der angebliche Irrthum nicht das Wesentliche des Geschäfts selbst betraf (§ 75 des A. L. R. Thl. I Tit. 4) lassen sich gegründete Bedenken nicht erheben. Haben die Parteien den Preis auf 13 000 Mark verabredet, und hat der Kl. sich dabei lediglich in dem Irrthum befunden, daß der von ihm genehmigte Preis dem Anschlage entspreche, während in Wirklichkeit der Anschlag bei richtiger Rechnung eine höhere Summe ergab, so betrifft der Irrthum nicht den Preis selbst, sondern nur die Thatsachen, die der Kl. voraussetzte, als er den Preis in dieser Höhe genehmigte, ist also ein Irrthum im Bewegungsgrunde, der die Willenserklärung für sich allein noch nicht entkräftet (§§ 145 bis 147, 149 des A. L. R. Thl I Tit. 4). Indessen bestimmt der § 148 des A. L. R. Thl. I Tit. 4, daß aus einem vom Erklärenden irrthümlich für richtig angenommenen falschen Bewegungsgrunde derjenige, welcher diesen Irrthum vorsätzlich veranlaßt hat, keinen Vortheil ziehen kann (vergl. §§ 84 ff. daselbst). Hierauf richtet sich die Behauptung des Kl., daß der Bekl. den Additionsfehler gekannt und verschwiegen habe. Das B. G. verkennt dies zwar nicht und stellt auch nicht in Abrede, daß der vorsätzlichen Veranlassung der Irrthums die wissentliche Benutzung desselben gleichsteht (vergl. Striethorst Archiv, Bd. 2 Seite 93, Bd. 36 S. 230, Bd. 84 S. 179). Es erachtet gleichwohl die Behauptung nicht für ausreichend, um im Falle ihrer Richtigkeit einen Betrug anzunehmen. Wenn das Gericht dabei von der Ansicht ausgeht, daß ein Betrug nicht vorliegen würde, falls der Bekl. glauben konnte, dem Kl. sei der Rechenfehler bekannt, oder der Irrthum habe keinen Einfluß auf die Willensbestimmung des Kl., so ist dies zwar richtig. Allein die Annahme, daß hier der Bekl. das Eine oder das Andere habe glauben können, bedurfte mit Rücksicht auf die Sachlage einer näheren Begründung, die im B. U. vermißt wird, § 259 der C. P. O. (Wird thatsächlich weiter ausgeführt.) VI C. S. i. S. Hofstadt c. Töpp vom 2. Dezember 1895, Nr. 237/95 VI.

59. Indem die Bekl. sich danach anheischig machten, das ihnen nur zum Schein eingeräumte Gläubigerrecht für die Kl. auszuüben, übernahmen sie die Ausführung eines Auftrages, welcher ihnen von Koppel P. und von der Kl. ertheilt wurde. Das Abkommen und demgemäß auch die darin enthaltene Auftragsertheilung soll zwar nur mündlich erfolgt sein, der Kl. würde aber — auch wenn von den Vorschriften der Art. 274 und 317 des H. G. B. abgesehen wird — ein Klagerecht auf Herausgabe der streitigen 4 279 M. 75 Pf. aus dem Grunde erwachsen sein, weil die Bekl. diesen Betrag in Folge der Ausführung des ihnen nicht nur von Koppel P., sondern auch von der Kl. ertheilten Auftrages erhoben haben. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd 7 S. 368, Bd. 22 S. 194, sowie Striethorst Archiv Bd. 56 S. 179, Bd. 83 S. 191 und Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 481. IV. C. S. i. S. Pick c. Pick vom 25. November 1895, Nr. 175/95 IV.

60. Während das B. G. als maßgebend für die Differenzberechnung nicht die ursprüngliche vertragsmäßige Erfüllungszeit, aber auch nicht den Zeitpunkt des verurtheilenden Judikats oder seiner Rechtskraft, sondern allein den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung ansieht, sucht die Revision auszuführen, daß nur der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urtheils den Ausgangspunkt für die Berechnung des Erfüllungsersatzes bilden könne. An speziellen Vorschriften des Preußischen Rechts fehlt es nach dieser Richtung (vergl. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 24 § 56 und A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 285—287, 360,

Digitized by Google

369 fg., Thl. I Tit. 6 §§ 5, 6, 83 fg., Thl. I Tit. 11 §§ 97, 859) und auch das H. G. B. enthält keine hier ausschlaggebenden Bestimmungen, da der Abs. 3 des Art. 357 Fixgeschäfte im Auge hat und auch dabei ohne nähere Begrenzung nur von der Zeit „der geschuldeten Lieferung" spricht. (Vergl. auch Art. 283.) Die Praxis des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals hat denn auch geschwankt, wie die Nachweise in Rehbein's Entscheidungen Bd. 1 S. 451 ff. erkennen lassen. Daß sich aber die Interesseforderung bei der Verfolgung des Judikatanspruches nicht von dem Standpunkte der ursprünglichen Obligation beurtheilen läßt, hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen (Entsch. in Civilsachen Bd. 4 S. 1 ff., 6; Bd. 15 S. 65 ff., 69; Bd. 22 S. 255 fg., 258; vergl. auch Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 327 fg. und die dortigen Citate). VI. C. S. i. S. Lüdicke c. von der Heiden vom 18. November 1895, Nr. 214/95 VI.

61. Die durch § 467 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs ertheilte Polizeivorschrift will die Personen, die auf öffentlichen Straßen, in Häusern u. s. w. verkehren, gegen die Gefahren schützen, denen sie durch Oeffnungen oder Abhänge ausgesetzt sein können, ihr Sinn ist, daß die hierzu je nach den besonderen Verhältnissen nothwendigen Maßnahmen von dem dazu Verpflichteten getroffen werden müssen. Die Gefahr, welche durch eine Oeffnung im Fußboden entsteht, kann der Natur der Sache nach verhütet werden, wenn entweder die Oeffnung so bedeckt wird, daß sie gefahrlos überschritten werden kann, oder wenn der Zugang zu der Stelle, wo sie sich befindet, in zureichender Weise abgesperrt wird. Auf dem letzteren, in manchen Fällen allein möglichen Wege wird die Oeffnung „verwahrt". VI. C. S. i. S. Gebbert c. Medoch vom 9. Dezember 1895, Nr. 353/95 VI.

62. Des Bekl. Anführen geht dahin: Die Oeffnung sei, da sie in einem nur 103 cm breiten Gange gelegen habe, nur von zwei Seiten zugänglich gewesen, einmal von der Hofthür aus, dort habe er durch Verschließen der Thür den Zugang abgesperrt; sodann von dem breiteren Theile des Hausflurs aus, dort sei eine 90 cm breite, also den Gang fast vollständig abschließende Thür schräg vor die Oeffnung und über diese hinweg gelehnt und durch Balken und Bohlen so befestigt worden, daß sie nur durch Gewalt habe beseitigt und so der Zugang zu der Oeffnung habe geschaffen werden können. Die Darlegungen der Vorinstanz lassen nun jede Begründung dafür vermissen, inwiefern solche Vorkehrungen nicht geeignet gewesen seien, den Zugang zu der Oeffnung so zu versperren, daß nach vernünftigem Ermessen eine Gefahr als ausgeschlossen habe betrachtet werden dürfen; aus der Natur der Sache ergiebt sich eine solche Annahme nicht, der Umstand aber, daß die Kl. trotz der — angeblichen — Vorkehrungen durch die Oeffnung hinabgestürzt ist, kann nicht verwerthet werden, da der Bekl. — unter Beweisantritt — behauptet hat, sie habe, als sie an die ihr den Weg versperrenden Vermachungen gelangt gewesen sei, dieselben im Dunkeln gewaltsam beseitigt. Daß etwa in Folge besonderer polizeilicher Vorschriften oder aus sonstigen Gründen auch dann, wenn der Zugang zu der Oeffnung an sich ausreichend abgesperrt gewesen wäre, die Stelle habe beleuchtet werden müssen und dies dem Bekl. obgelegen habe, ist in dem angefochtenen Urtheile nicht festgestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

63. Mag auch dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen einer Pfändung gegeben waren (vergl. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts IV. Auflage Bd. I §§ 281, 283 Nr. 9), so standen doch die Angehörigen des Bekl. einem wenigstens ihrer Meinung nach unberechtigten Angriffe auf das Eigenthum gegenüber und wollte, wie Zeuge S. bestätigt, die Ehefrau R., weil die angehaltenen Personen die Nennung des Namens verweigerten, das Pfändungsrecht des Besitzers ausüben. Das Recht der Angehörigen, sich an der Abwehr des Angriffs zu betheiligen, ist nicht einmal von der Eigenschaft eines Angehörigen bedingt, sondern liegt schon in dem Begriffe der Nothwehr, als derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden. (§ 53 des Reichs-Strafgesetzbuches.) Die Prüfung des erforderlichen Maßes der Abwehr ist von der konkreten Sachlage bedingt. Hinsichtlich der Abwehr des Angriffs auf die Person findet das B. G. die Ueberschreitung des Maßes darin, daß der Bekl. anstatt von seinen Händen oder seinem Stocke Gebrauch zu machen, den seiner Ehefrau vermeintlich drohenden Angriff mit dem geladenen Revolver abgewehrt habe. Wird dem Bekl. dies zur Last gelegt, und hierin der Mangel der gebotenen Aufmerksamkeit und somit ein mäßiges Versehen gefunden, so mußte auch erwogen werden, welchen Erfolg ein besonnener Mann von dem Gebrauch seiner Faust oder eines Stockes sich einer zahlreichen Menge gegenüber hätte versprechen können, die weder die Warnungstafel, noch Zurufe, noch begütigende Worte beachtend, auf den Bekl. und seine Angehörigen eindringt und sich nicht einmal durch die Abfeuerung von Schreckschüssen, geschweige durch einen ungeladenen Revolver abschrecken läßt. Hierzu kommt, daß nach Angabe der Zeugen ein Anderer den Stock des Bekl. an sich genommen hatte. Wenn auch, wie das B. G. annimmt, Frau R. keineswegs „bekniet" wurde, befand sie sich doch nach der Feststellung des B. G. selbst inmitten des Handgemenges. Gerieth sie, was das B. G. nicht für ausgeschlossen erachtet, in demselben zu Boden, so kann ihre Lage einen ebenso gefahrdrohenden Eindruck gemacht haben, als wenn sie zu Boden gestoßen worden wäre, zumal da, wie nach der Aussage des Zeugen S. anzunehmen wäre, die Wahrnehmung der Einzelheiten des Vorgangs durch die Zahl der sie umringenden Personen erschwert gewesen wäre. VI. C. S. i. S. Ruhnau c. Kaesler vom 21. November 1895, Nr. 330/95 VI.

64. Es charakterisirt sich die in erster Linie erhobene Klage als Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria). Voraussetzung dieser Klage ist, daß der Bekl. ein das Eigenthum beschränkendes Recht (Privatrecht) prätendirt, oder thatsächlich in das Eigenthum des Kl. eingegriffen hat. Hier ist von Seiten des Bekl. nichts weiter geschehen, als daß das Betriebsamt die Kl. unter Hinweis auf die §§ 315 und 316 des Strafgesetzbuchs ersucht hat, die Ausschachtung nach der Bahnseite einzustellen, weil dadurch der Eisenbahnbetrieb gefährdet werde, — und, später in ähnlicher Weise gegen das Auspumpen des Wassers aus der Grube protestirt hat. In diesen Aufforderungen und Warnungen ist weder die Prätension eines das Eigenthum der Kl. einschränkenden fiskalischen Rechts ausgesprochen, noch ein unmittelbarer Eingriff in das klägerische Eigenthum enthalten, da die Kl., wie der B. R. zutreffend bemerkt, nicht gezwungen war, den an sie ergangenen Aufforderungen, falls sie sie für un-

begründet erachtete, Folge zu leisten. Die — auf Anlaß der Kl. selbst — an diese ergangene polizeiliche Verfügung vom 21. Oktober 1893 aber, vermag, wenn sie auch zu Gunsten des Bekl. erlassen ist, eine Negatorien-Klage gegen letzteren nicht zu begründen, schließt vielmehr diese Klage, soweit sie auf Anerkennung des Rechts auf die durch die polizeiliche Verfügung untersagte Ausbeutung der längs der Eisenbahnlinie liegenden Fläche (I des Klageantrages) gerichtet ist, geradezu aus. Das gilt auch, wenn die Klage als Feststellungsklage angesehen wird. Kann Kl., so lange die polizeiliche Verfügung in Kraft steht, ihr Grundstück in der ihr durch die Polizeibehörde untersagten Art nicht benutzen, so hat sie auch kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß ihr als Eigenthümer an sich ein Recht darauf zustehe. Der aus einem Eingriff der Staatsgewalt in das Privateigenthum gemäß § 75 der Einleitung und § 31 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. erwachsende Entschädigungsanspruch kann hierbei nicht in Betracht kommen, weil die Kl. diesen mit dem eventuellen Klageantrage selbstständig erhoben hat, und ohne vorhergehende Feststellungsklage erheben konnte, soweit sie überhaupt einen Schaden erlitten hat. Nicht minder fehlt es in Betreff des Grubenterrains selbst an einem rechtlichen Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung, da die Kl. an der Ausschöpfung des Wassers bisher weder rechtlich noch thatsächlich gehindert ist, eine dieses Recht anerkennende Entscheidung aber die Polizeibehörde nicht verhindern könnte, im öffentlichen Interesse zum Schutz der Eisenbahn die Ausschöpfung des Wassers aus der Grube, falls daraus eine Gefährdung des Eisenbahnbetriebes sich ergiebt, zu verhüten. V. C. S. i. S. Weidemann c. Preußischer Eisenbahnfiskus vom 30. Oktober 1895, Nr. 212/95 V.

65. Mit dem B. G. ist allerdings davon auszugehen, daß der Schuldner mit dem Einwande, die Cession sei simulirt, nur dann gehört werden kann, wenn er ein eigenes Interesse daran hat, daß die Cession nicht erfolgt ist, und ein solches Interesse ist nach Lage der Umstände nicht schon darin zu finden, daß die Rückcession des Restbetrages der Hypothek nicht an S., sondern an den Kl. erfolgen soll. Mit Unrecht verneint die Revision aber das Gewicht des Umstandes, daß B durch die Cession dem Cedenten S. ermöglicht worden ist, für die Rechtsgültigkeit der Klageforderung als Zeuge aufzutreten. Diese Ansicht wird durch die allgemeine Erwägung des B. G., daß mit jener Möglichkeit jeder Schuldner einer übertragungsfähigen Forderung rechnen müsse, nicht gerechtfertigt, weil nicht in jedem Falle, in welchem durch die Cession die Möglichkeit der Berufung auf das Zeugniß des Cedenten begründet wird, das Interesse des Schuldners durch diese Möglichkeit berührt erscheint. Ob ein solches Interesse besteht, ist vielmehr lediglich nach der konkreten Sachlage des Einzelfalles zu beurtheilen. IV. C. S. i. S. v. Lekow c. Schwabe vom 11. November 1895, Nr. 157/95 IV.

66. Nicht gerechtfertigt ist die Ausführung der Revision, daß die Annahme des B. G., es habe sich die Gewährleistungspflicht der Kl. durch die Weitercession an St. erledigt, der Vorschrift des § 402 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 widerstreite. Denn zu den der Forderung anhaftenden und daher auf den Cessionar ohne Weiteres übergehenden Rechten gehört der Gewährleistungsanspruch des Cedenten an seinen Vormann nicht, und nur dann, wenn dieser Anspruch besonders mit abgetreten wird, was nach der Feststellung des B. G. vorliegend nicht geschehen ist, steht er dem Cessionar zu. Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 31; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 6. Auflage, Bd. 1, § 99, S. 649. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

67. An sich enthält die Cession einen Veräußerungsakt. Das ist ihre rechtliche Bedeutung; aber dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß sie wirthschaftlich als Mittel diene, die Forderung gegen andere Vermögenswerthe umzusetzen, und insofern stellt sie einen Akt der Vermögensverwaltung dar. Eine Schenkung wird dabei nicht vermuthet (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1040). V. C. S. i. S. Borchert c. Köhler vom 27. November 1895, Nr. 157/95 V.

68. Was den Zinsenpunkt anbetrifft, so rügt die Bekl. zunächst mit Recht, daß die Annahme des B. R., die Einstellung der klägerischen Forderung in die Bilanz vom 8. August 1888 enthalte die Konstituirung einer Kapitalsschuld und rechtfertige die Forderung von Zinsen aus dem ganzen damaligen Betrag der Forderung, nicht haltbar sei, denn die Forderung von Zinseszinsen würde nach § 819 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 nur gerechtfertigt sein, wenn die Bekl. von den rückständigen Zinsen Zinsen ausdrücklich „verschrieben", d. h. — mit Rücksicht auf Art. 317 des H. G. B. — wenigstens versprochen hätte, wovon nichts festgestellt ist, und weiter entbehrt die Annahme, daß die Bekl. eine Kapitalsschuld konstituirt habe, der erforderlichen Begründung insofern, als nicht festgestellt ist, daß, den Anforderungen des § 454 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 entsprechend, die Parteien ausdrücklich an Stelle der bisherigen Zinsenschuld eine Kapitalsschuld gesetzt haben. Es ist deshalb davon auszugehen, daß durch die Einstellung in die Bilanz der das Darlehnskapital von 4 800 Mark übersteigende Betrag den Charakter einer Zinsenschuld nicht verloren hat. Könnte nun auch dieser Einstellung als einer Anerkennung der Schuld die Wirkung der Unterbrechung der Klagverjährung beigelegt werden, so sind doch, da die Zustellung der gegenwärtigen Klage erst im Anfange des Jahres 1893 geschehen ist, gemäß §§ 2, 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 alle vor Beginn des Jahres 1889 verfallenen Zinsen verjährt. Nicht betroffen von der Verjährung sind also nur die am 26. Oktober 1889 verfallenen Zinsen für das Jahr vom 26. Oktober 1888 bis dahin 1889 sowie alle späteren Zinsen. Vom Tage der Fälligkeit des Kapitals, dem 1. April 1893 ab sind die kaufmännischen 6 Prozent gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Molkereigenossenschaft zu Stöckheim c. Benecke vom 10. Dezember 1895, Nr. 256/95 II.

69. Es handelt sich um eine Schuld des Nachlasses der Wittwe. Für diese Schuld ist der Nachlaß dem Kl. als Gläubiger gegenüber uneingeschränkt verhaftet, und der Kl. ist berechtigt, seine Befriedigung aus dem Nachlasse zu suchen auch gegen den Willen der Erben. Daraus ergiebt sich aber, daß die Anordnung der Erblasserin, durch die dem Bekl. die Verfügung über seinen Erbtheil bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Lebensjahre entzogen ist, den Kl. nicht hindern kann, den Nachlaß in Angriff zu nehmen, und daß andererseits, wenn dies geschieht und der Bekl. R. als Erbe die Inangriffnahme des Nachlasses sich gefallen lassen muß, eine Verfügung desselben über seinen Erbtheil nicht in Rede steht.

Google

Eine andere Frage wäre es, ob die angeordnete Verfügungsbeschränkung die Gläubiger des Bekl. N. hindern würde, den Erbtheil desselben vor dem festgesetzten Zeitpunkte zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Um eine solche Frage handelt es sich hier aber nicht. IV. C. S. i. S. von Inten c. Prantz und Gen. vom 21. November 1895, Nr. 166/95 IV.

70. Bekl. hat vom Anstreicher H. im Jahre 1892 die Parzelle Fl. 11 Nr. 1513/137 zu Dortmund für 2400 Mark gekauft und aufgelassen erhalten. Kl. hat beantragt, den Bekl. zu verurtheilen, ihr dieses Grundstück gegen Zahlung von 2500 Mark aufzulassen, indem sie behauptet, ihr Theilhaber J. habe den Bekl. unter dem Versprechen einer Provision von 100 Mark beauftragt, das Grundstück für die Kl. von H. für 2400 Mark zu kaufen, und Bekl. habe diesen Auftrag bedingungslos angenommen und ausgeführt. Das B. G. schließt sich mit der Annahme, daß der Anspruch der Kl. an sich rechtlich begründet sei, wenn auch der Auftrag dem Bekl. nur mündlich ertheilt worden, einer langjährigen Judikatur der höchsten Gerichtshöfe an (vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 17 S. 19, Bd. 81 S. 117, Striethorst Archiv Bd. 90 S. 157, Bd. 20 S. 100; Urtheile des R. G. in Raffow und Küntzel Beiträge Bd. 27 S. 934, Bd. 34 S. 478 und Koch's Kommentar Anm. 6a zu § 7 und Anm. 42 zu § 62 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.). V. C. S. i. S. Schmidt c. Heßler & Naumann vom 4. Dezember 1895, Nr. 173/95 V.

71. Der Bekl. meint, das B. G. hätte dazu gelangen müssen, einen rechtswirksamen Verzicht der Kl. auf ihre Rechte aus dem Vollmachtsvertrage anzunehmen, der, weil Kl. Kaufmann sei, der Schriftform nicht bedurft habe. Hierbei ist übersehen, daß der Verzicht auf die Uebertragung des streitigen Grundstücks, zu welcher der Bekl. gegenüber der Kl. vertraglich verpflichtet war, unmittelbar eine unbewegliche Sache betrifft und deshalb unter die Vorschrift des Art. 275 des H. G. B. fällt, daß er deshalb, wie das B. G. annimmt, wegen mangelnder Schriftform rechtsungültig ist, ohne Rücksicht darauf, daß die Kl. Kaufmann ist. (Vergl. Urtheil des R. G. in Raffow und Küntzel Beiträge Bd. 34 S. 1214.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

72. Nach der Behauptung des Bekl. hat J., als ihm Bekl. die gekauften Grundstücke einschließlich der streitigen Parzelle zum Kaufe anbot, erklärt: „Behalten Sie die Grundstücke nur, es giebt Bauplätze genug in der Stadt, es sind uns dieser Tage noch viel billigere angeboten." Ferner soll Kl. den Bekl. wiederholt gebeten haben, ihr den Bau des von ihm zu errichtenden Hauses zu übertragen, und die Ausführung des Baues, obwohl sie davon Kenntniß hatte, ohne zu widersprechen, haben geschehen lassen. Das B. G. hat diese Behauptungen nicht besonders geprüft, namentlich nicht aus dem Gesichtspunkte der Arglist. Es hat sich vielmehr darauf beschränkt, lediglich die Ablehnung der Kaufofferte nicht arglistig zu finden, und den gerade für den dolus wichtigen Zusatz des J.: „Behalten Sie die Grundstücke nur u. s. w." und das weitere Verhalten der Kl. nicht berücksichtigt. Und doch läßt sich das Verfahren der Kl. kaum anders als arglistig bezeichnen, wenn J. den Bekl., der ihr nach seiner Ansicht aus dem Vollmachtsvertrage zur Ueberlassung der streitigen Parzelle verpflichtet war, in den Glauben versetzt hat, Kl. mache keinen Anspruch auf das Grundstück Bekl. solle dieses behalten, wenn Kl. ferner nicht nur ruhig hat geschehen lassen, daß Bekl. das Grundstück in Verbindung mit einem Nachbargrundstücke überbaute, sondern sich sogar um die Uebertragung der Ausführung des Baues für den Bekl. wiederholt beworben hat, und wenn Kl. jetzt trotzdem ihr Recht auf Ueberlassung des Grundstücks geltend macht. (Vergl. Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 1 S. 254, 266; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 S. 163.) Das B. G., welches dies bisher unterlassen, hat zu untersuchen, ob in dem Verhalten der Kl., wenn es sich als richtig erweist, eine Arglist zu finden sei, die den Verlust des Rechts der Kl. aus dem Vollmachtsvertrage zur Folge hat. Vergl. Entsch. bei Nr. 70.

73. Hatte Kl. die im Oktober übersandten Wagen ausdrücklich auf die erste Bestellung geliefert und der Bekl. selbige angenommen, ohne einen Widerspruch zu äußern, so galt die Lieferung als auf das Septembergeschäft erfolgt (§ 151 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Wenn dagegen die Wagen ohne weitere Bestimmung von der Kl. übersandt waren, so konnte der Bekl. sie sowohl auf die erste, wie auf die zweite Bestellung ausdrücklich annehmen, und hatte es dabei sein Verbleiben, wenn Kl. nicht widersprach (§ 152 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.) War eine Vereinbarung darüber, auf welche Bestellung die im Oktober gelieferten Waaren zu rechnen seien, nicht getroffen, so mußten sie auf die Verpflichtung bezogen werden, deren Erfüllung Bekl. zuerst gefordert hatte (§ 155 Thl. I Tit. 16 des A. L. R). Eventuell waren sie auf die am längsten verfallene Verpflichtung zu rechnen (§ 158 daselbst.) Von dem Bekl. ist nun nicht behauptet, daß er ausdrücklich bestimmt habe, die am 26. Oktober übersandten Wagen sollten auf die am 6. Oktober gemachte Bestellung gerechnet werden und daß Kl. sich dabei beruhigt habe. VI. C. S. i. S. Freudenstein c. Schlösser vom 2. Dezember 1895, Nr. 235/95 VI.

74. Das B. G. stellt auf Grund des Beweisergebnisses bedenkenfrei fest, daß der Bekl. im März 1893 die Kl. von der Korridorthür der Wohnung zurückgerissen und dermaßen vor die Brust gestoßen habe, daß sie mit dem Rücken gegen die Klinke der Küchenthür gefallen sei. Der B. R. erachtet diese Mißhandlung an sich nicht für gesundheitsgefährlich, zumal sie keine schädlichen Folgen nach sich gezogen habe. Bei Berücksichtigung des mitfestgestellten Umstandes, daß die Kl. sich damals im vierten Monate der Schwangerschaft befunden habe, nimmt das B. G. allerdings die Gesundheitsgefährlichkeit der Mißhandlung als vorliegend an; aber es erfordert von der Kl. den Nachweis, daß der Bekl. zur Zeit der Mißhandlung von diesem erschwerenden Umstande Kenntniß gehabt habe, und es hat über die in dieser Beziehung aufgestellte Behauptung der Kl. den Bekl. zum Reinigungseid verstattet. Dese Ausführung beruht auf Verkennung des Begriffes der gesundheitsgefährlichen Mißhandlung. Bei dieser Ehevergehung kommt die vom B. G. mitgewürdigte Frage, ob die Mißhandlung schädliche Folgen für die Gesundheit gehabt hat, überhaupt nicht in Betracht. Entscheidend ist allein die Frage, ob die Mißhandlung schädliche Folgen haben konnte. Im Streitfalle hat nun nach der Annahme des B. G. der Bekl. die Kl. derartig vor die Brust gestoßen, daß sie mit dem Rücken gegen eine Thürklinke gefallen ist. Da sonach edle Organe von der Gefahr

einer Verletzung betroffen worden sind, so muß ohne weiteres angenommen werden, daß dieselbe nachtheilig auf die Gesundheit der Kl. einwirken konnte, und es kommt auf den erschwerenden Umstand der Schwangerschaft der Kl. nicht weiter an. IV. C. S. i. S. Jacnicke c. Jacnicke vom 28. November 1895, Nr. 181/95 IV.

75. Das B. G. handelte richtig, wenn es unter Berücksichtigung der von der Bekl. zu ihrer Vertheidigung vorgebrachten Behauptungen den Sachverhalt darauf prüfte, ob der Thatbestand des § 700 Thl. II Tit. 1 des O. L. R. gegeben sei. In dieser Beziehung hat sich nun die Prüfung des B. G. nicht etwa darauf beschränkt, daß es auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen die Unzurechnungsfähigkeit der Bekl. bei Vornahme der fraglichen Bezichtigung verneint hat, sondern es hat weiter geprüft, ob die überlegte Absicht der Bekl., dem Kl. die Achtung zu entziehen und ihm dauernd zu schaden, aus den Umständen zu entnehmen sei. Das B. G. bejaht diese Frage, indem es auf die mehrfache Wiederholung der Bezichtigung hinweist, die geistige Erregung der Bekl. aber mit Recht deshalb nicht weiter in Betracht zieht, weil an sich die geistige Erregung den Vorsatz aus § 700 a. a. O. nicht nothwendig ausschließt (Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 9. Mai 1895 in Sachen Breil c. Breil. IV. 406 94; Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 987 ff.) und hier auch keine Thatsachen nachgewiesen sind, die ergeben, daß die Bekl. bei jenen Bezichtigungen unter dem Drucke geistiger Erregung gestanden habe. IV. C. S. i. S. Komerau c. Komerau vom 28. November 1895, Nr. 177/95 IV.

76. Jede Verwaltung, sowohl die des überlebenden Ehemannes, wie die des Vaters, ist auf Erhaltung und Vermehrung des verwalteten Vermögens gerichtet; die Interessen des Vaters und des Hauskindes fallen sonach mit den Interessen der Erben der Frau in dieser Beziehung zusammen. Ein Widerstreit der Interessen entsteht erst dann, wenn sich der Vater mit dem Kinde auseinandersetzt, und das Gesetz verordnet deshalb, daß zu dem Akte der Theilung dem Hauskinde ein Pfleger zu bestellen ist, der es dem Vater gegenüber vertritt. Aber hiervon abgesehen, müssen in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Ehemann nur mit dem Hausſohne konkurrirt, die Bestimmungen der §§ 653 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. außer Anwendung bleiben. Die Verwaltung der gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse unterliegt nicht anderen Grundsätzen, als die jeder anderen Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Hauskind: die allgemeinen Vorschriften über Verwaltung gemeinschaftlicher Sachen durch einen Miteigenthümer oder einen Miterben müssen den besonderen Vorschriften gegenüber zurücktreten, wodurch das Gesetz die Rechte des Vaters an dem Vermögen der Kinder besonders geregelt hat. Die Verwaltungsrechte des Vaters sind hiernach auch hinsichtlich der gemeinschaftlichen Erbschaft allein nach den Grundsätzen von der väterlichen Gewalt zu beurtheilen. V. C. S. i. S. Borchert c. Köhler vom 27. November 1895, Nr. 157/95 V.

77. Nach § 169 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. kann der Vater Kapitalien nach Gutbefinden einziehen, und es hängt von ihm ab, ob er das Geld anderweit belegen oder sich selbst zum Schuldner bestellen will. Daß der Vater dabei als redlicher Mann gehandelt habe, ist bis zum Beweise des Gegentheils zu unterstellen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

78. Aus der l. 36 § 1 Cod. 3,28 de inofficioso testamento ergiebt sich, daß der Notherbe, welchem mehr wie der Pflichttheil, jedoch belastet mit einem onus, zugewendet worden, außer dem unbeschwerten Pflichttheil, auch noch den Ueberschuß, letzteren jedoch mit dem onus, beziehentlich nach Erledigung desselben, beanspruchen dürfe. Daß diese Bestimmung innerlich gerechtfertigt sei, läßt sich jedoch nicht behaupten. Es wird als ein natürliches Bestreben eines Testators anzuerkennen sein, seinen letzten Willen durch jedes erlaubte Mittel Achtung und Befolgung zu sichern. Aus diesem Gesichtspunkt ist diejenige Testamentsauslegung, welche den Notherben vor die Wahl stellt, entweder den letzten Willen in vollem Umfange zu ehren oder statt dessen den unbeschwerten Pflichttheil zu wählen, die nächstliegende und selbstverständliche. Die gemeinrechtliche Praxis hat sich denn auch mit der durch das justinianische Recht eingeführten Singularität dadurch abgefunden, daß sie das Recht des Testators anerkannte, durch eine Klausel des letzten Willens (die sogenannte cautela Socini) eine Schranke dagegen zu errichten, daß der Notherbe zuerst das Testament als lieblos angreift, um die legitima zu erstreiten und später auf dasselbe zurückkommt, um nunmehr nach Erledigung des onus auch noch das Mehr zu erlangen, ein Verfahren, welches mit der natürlichen Billigkeit nicht vereinbar erscheint. Es findet sich in dem Pr. A. L. R. keine Bestimmung, welche die Coderstelle inhaltlich reproducirt. Umgekehrt bestätigt die im A. L. R. Thl. II. Tit. 2 § 430 enthaltene Vorschrift: „Verlassen Aeltern einem Kinde sein volles Erbtheil, verfügen aber dabei, daß selbiges für die Enkel erhalten werden solle, so muß das Kind sich dieser Verfügung unterwerfen und kann statt dessen den Pflichttheil nicht wählen", die Richtigkeit des Satzes, daß dem Pflichtheilsberechtigten nur die Wahl zwischen der Anerkennung des Testaments seinem ganzen Inhalte nach oder der Beanspruchung des unbeschwerten Pflichttheils bleibt. Das Sächs. B. G. B. hat vorsichtiger Weise die Frage in § 2587 positiv im Sinne der Selbstverständlichkeit der sogenannten Socinischen Cautel entschieden und ihm folgt der erste Entwurf des B. G. B. für das Deutsche Reich in § 1981; Motive dazu Band V. S. 398, 399. II. C. S. i. S. Weber c. Weber vom 22. November 1895, Nr. 208/95 II.

79. § 13 der Grundgesetze des Männerturnvereins zu Luckenwalde, lautet: Die Mitglieder bevollmächtigen die jedesmaligen Vorstandsmitglieder alle Rechtsgeschäfte, welche Vereinsangelegenheiten betreffen und von der Hauptversammlung beschlossen, für sie und statt ihrer zu betreiben, das Vereinsvermögen zu verwalten, sowie über Ausgaben bis zu 9 Mark zu verfügen. Der B. R. nimmt an, daß nach dieser Vorschrift auch für die Führung eines Namens des Vereins anzustellenden Prozesses ein Beschluß der Hauptversammlung erforderlich ist. Nun ist die Ermächtigung des Vorstandes zur Klageerhebung in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 28. Juli 1892 in der That beschlossen worden, der B. R. spricht aber diesem Beschluß die Gültigkeit ab, weil in der Einladung zu der Hauptversammlung nicht der Gegenstand der Berathschlagung angegeben war, und an derselben nicht wenigstens zwei Drittel der Mitglieder Theil genommen haben. Er wendet also auf diesen Fall die Grundsätze der §§ 53 ff. Tit. 6 Thl. II des A. L. R. an und zwar mit Recht. Nach § 14 Tit. 6 Thl. II

des A. L. R. gelten die Vorschriften des § 25 ff. a. a. O. soweit sie die inneren Rechte der Corporationen betreffen, (§ 42 ff. a. a. O.) auch für erlaubte Privatgesellschaften, die nicht Corporationen sind. Nach § 51 a. a. O. werden die inneren Angelegenheiten einer Corporation durch Berathschlagungen und Schlüsse geordnet, deren Gültigkeit bei außerordentlichen Vorfällen von Beobachtung der in den § 53 ff. gegebenen Vorschriften abhängig ist. Zu den inneren Angelegenheiten der Gesellschaft gehört auch die Beschlußfassung über einen anzustellenden Prozeß und die Ausstellung einer Vollmacht zur Führung desselben (vergl. Urtheil des R. G. bei Gruchot Bd. 27 S. 964), und hier umsomehr, als es sich um einen Streit mit bisherigen Vereinsmitgliedern handelt. Andererseits muß dem B. R. auch darin beigetreten werden, daß die Angelegenheit, über welche in der Versammlung vom 28. Juli 1892 Beschluß gefaßt werden sollte, einen außerordentlichen Vorfall im Sinne des § 53 a. a. O. betraf. Hiernach hat der B. R. den in der gedachten Versammlung den §§ 54 und 55 a. a. O. zuwider gefaßten Beschluß nach § 56 mit Recht für ungültig erachtet, und demgemäß angenommen, daß die im gegenwärtigen Prozeß als Vertreter des Männerturnvereins zu Luckenwalde aufgetretenen Personen ihre Ermächtigung zur Prozeßführung nicht dargethan haben. V. C. S. i. S. Männerturnverein zu Luckenwalde c. Heinsdorf u. Gen. vom 27. November 1895, Nr. 440/95 V.

80. Der Begriff der „Anlagen" im Sinne des § 78 des A. L. R. Thl. II Tit. 14 umfaßt alle Beiträge, welche der Staat zur Deckung der Staatsbedürfnisse aus öffentlich-rechtlichem Titel kraft seiner Finanzhoheit erhebt. Dazu gehören nicht blos die Steuern im engeren Sinne, welche zur Kostendeckung allgemeiner Leistungen des Staates erhoben werden, sondern auch die Gebühren, welche von den Einzelnen als ein spezieller Entgelt der für sie zu öffentlichen Zwecken geleisteten Ausgaben oder Dienste in einer von der Staatsgewalt einseitig festgestellten Art und Höhe erhoben werden. Rau-Wagner Finanzwissenschaft 1880 Thl. II § 277 S. 5, § 286 S. 25, § 329 S. 150 flg., von Schulze-Gaevernitz Preußisches Staatsrecht 2. Auflage Bd. II § 204 S. 233, § 206 S. 244 flg., Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 27 flg., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 86 flg., Bd. 30 S. 201. IV. C. S. i. S. Kretschmer und Gen. c. K. Preuß. Fiskus vom 25. November 1895, Nr. 172/95 IV.

VII. Sonstige Preußische Gesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

81. Wie das R. G. in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt hat, ist für einen durch Korrespondenz oder sonstigen Schriftwechsel verlautbarten Vertrag der Urkundenstempel zu entrichten, wenn die Schriftform nicht als bloßes Verständigungsmittel zwischen den Vertragschließenden, sondern in der Absicht gewählt ist, durch schriftliche Fixirung des Vertrages ein dauerndes, beweiskräftiges Instrument herzustellen, und diese Absicht setzt nicht mit Nothwendigkeit einen schon vorher mündlich abgeschlossenen Vertrag voraus, sondern kann auch dann vorhanden sein, wenn der Vertrag durch den Schriftwechsel erst zu Stande kommt. Das B. G. ist dieser rechtlichen Auffassung gefolgt. Es hat konstatirt, daß in beiden Fällen die sämmtlichen Essentialien des Lieferungsvertrages schriftlich beurkundet seien .... Nach der Annahme des B. R. kann bei dieser Sachlage von einem bloßen Meinungsaustausche zum Zwecke der Herbeiführung einer Willensübereinstimmung im Wege der Korrespondenz nicht die Rede sein. Man habe vielmehr — so ist ausgeführt — über dieses Ziel hinaus in der schriftlichen Beurkundung einen dauernden Beweis für das Geschehene, d. h. für die erzielte Willenseinigung verschaffen wollen; dafür spreche Form und Inhalt der kreirten Urkunden; es liege ein regulärer schriftlicher Vertrag vor, bei dem die Einladungen zu Offerten die gemachten Offerten und die Acceptation dieser Offerten in verschiedenen Schriftstücken beurkundet seien, deren Verbindung den schriftlichen Vertrag herstelle; schon die Uebung und das Bedürfniß einer Verwaltung von dem Umfange der Kl. zur Justifikation ihrer Rechnungslegung fordere urkundliche Beweise für die von ihr geschlossenen Verträge. Diese Erwägungen, die, soweit sie auf thatsächlicher Grundlage beruhen, sich der Prüfung in der Revisionsinstanz entziehen, lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Magdeburg c. Königl. Preußischer Steuerfiskus vom 25. November 1895, Nr. 174/95 IV.

Zum Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen.

82. Die Revision des Bekl. erscheint begründet. Der Bekl. hatte geltend gemacht, die Bahnanlage sei landespolizeilich genehmigt worden; die Hochfluthen in den Frühjahren 1888 und 1889 hätten eine bis dahin unbekannte Höhe erreicht, und für die nach den früheren Erfahrungen zu erwartenden Wassermengen seien die Oeffnungen ausreichend gewesen. Das B. G. schließt sich zwar, wie der erste Richter, im Eingange seiner Begründung den im Urtheil des R. G. vom 27. November 1893 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 32 S. 283) aufgestellten Grundsätzen über die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht der Eisenbahnen an, führt aber sodann aus, daß erst der Eisenbahndamm den Abfluß des Hochwassers gehemmt, das Wasser nach den drei Oeffnungen gedrängt, dessen Gewalt dadurch vervielfältigt und Auskolkungen und Versandungen der Ländereien bei Dammbrüchen ermöglicht habe und daß bei dieser Sachlage der Bekl. verpflichtet gewesen sei, die Oeffnungen in solcher Weite herzustellen, daß dieser Gefahr unter allen Umständen vorgebeugt wurde; die Brücken und Durchlässe seien bestimmt, auf viele Jahrzehnte dem Eisenbahnbetriebe zu dienen, und hätten daher so angelegt werden müssen, daß sie nicht nur unter gewöhnlichen, sondern auch unter außerordentlichen Verhältnissen im Stande waren, das Hochwasser ohne Schaden für die Anlieger abzuführen. Mit dieser Begründung geht das B. G. weit über die im Urtheile vom 27. November 1893 der Entschädigungspflicht der Eisenbahnen gezogenen Grenzen hinaus. Sie läßt sich nur dahin verstehen, daß die Eisenbahnen den Anliegern für allen durch die Anlage entstehenden Hochwasserschaden, auch für den nicht vorauszusehenden, daher im Rechtssinne zufälligen Schaden, haftbar seien. Nach dem Urtheil vom 27. November 1893, von welchem abzugehen der erkennende Senat keine Veranlassung findet, ist dagegen der Eisenbahnunternehmer zwar verpflichtet, die zum Schutze der Anlieger zweckdienlichen Vorkehrungen nach Anordnung der Landespolizeibehörde zu treffen; wenn er aber deren Anordnungen gehörig befolgt hat, so haftet er nicht für einen Schaden, den er nicht erweisbar vorausgesehen hat, auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht voraussehen konnte. Von einer

Prüfung der Sachlage unter diesem Gesichtspunkte durfte daher nicht abgesehen werden. Allerdings ist auch für außerordentliche Verhältnisse Vorkehrung zu treffen, insoweit deren Eintritt sich voraussehen läßt. Dies Letztere bestimmt sich aber nicht nach der abstrakten Möglichkeit, die bei Hochfluthen überhaupt keine erkennbare Grenze hat, sondern danach, welche Wassermengen und welche Wirkungen derselben in Berücksichtigung der vorliegenden Verhältnisse, insbesondere der bis dahin bekannten größten Fluthen, für die Zukunft, wenn auch als ein seltenes und ungewöhnliches Vorkommniß, erwartet werden können. Nur wenn den in diesem Sinne voraussehbaren Gefahren nicht vorgebeugt ist, liegt ein Verschulden vor, aus welchem die Eisenbahn für den dadurch eingetretenen Schaden verantwortlich gemacht werden könnte. VI. C. S. i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Fredenhagen u. Gen. vom 18. November 1895, Nr. 198/95 VI.

Zum Gesetz vom 13. Mai 1888.

83. Die Revision der Kl. zu 1 und 13 und die Anschließung des Kl. zu 10 sind nicht begründet. Es handelt sich um den von den Vorderrichtern den Kl. gemachten Abzug, der auf Grund des Gesetzes vom 13. Mai 1888 (Gesetzsammlung S. 103) ihnen ohne die Auflage der Rückgewähr bewilligten Beihülfen. Mit Unrecht behauptet die Revision, diese Beihülfen müßten hier überhaupt außer Betracht bleiben. Es ist richtig, daß nach dem gedachten Gesetze die darin bereit gestellten Mittel nicht zur Erfüllung staatlicher Verpflichtungen, sondern allgemein zu Beihülfen an die durch die Hochwasser des Frühjahrs 1888 beschädigten, insbesondere auch zu deren Erhaltung im Haus- und Nahrungsstande, bestimmt waren. Wo aber eine Verpflichtung des Staats zur Entschädigung bestand, wird eine Anrechnung der gewährten Beihülfe auf den Betrag der Entschädigung durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, und daß die Anrechnung erfolgen muß, folgt daraus, daß die Beihülfen zu dem Zwecke einer — wenigstens theilweisen — Ausgleichung der Schäden gewährt wurden, und daß die Kl. insoweit bereits und zwar von dem Verpflichteten selbst — entschädigt sind. Hat der Verpflichtete Schadensersatz geleistet, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Leistung in Anerkennung der Verpflichtung, oder ohne solche Anerkennung erfolgt ist. Eine Schenkung kann in solchem Falle nicht angenommen werden; die freigebige Absicht ist bedingt dadurch, daß keine Verpflichtung zum Schadensersatz besteht, da sonst der Schadensersatz vom Verpflichteten doppelt geleistet werden müßte, was seiner Absicht nicht entsprechen würde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Friedeberg beim Oberlandesgericht Stettin; — Rechtsanwalt Georg Franz Loehner beim Amtsgericht Bad Kissingen; — Rechtsanwalt Otto Kuhn beim Amtsgericht Seeburg; — Rechtsanwalt Lossen beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Dr. Walter Heinrich Nagel beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Ottomar Müller beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Ernst Robert Johannes Henrici beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Rechtspraktikant Georg Rosenberger beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Emil Kautz beim Amtsgericht Dt.-Eylau.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Kuznitzky beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Emil Kautz beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Schurig beim Amtsgericht und beim Landgericht Kamenz und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Ludewig beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalte Dr. jur. Clemens Carl Buff, Hermann Christian Ferdinand Hildebrand bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Justizrath Boyens beim Oberlandesgericht Stettin; — Justizrath Dr. Jakob Moritz Hirsch beim Kammergericht Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Oskar Hoffmann in Brieg; — Rechtsanwalt Frorath in Halberstadt.

Todesfälle.

Justizrath Friedrich Koch in Glatz; — Rechtsanwalt Leopold Bacher in Stuttgart; — Rechtsanwalt Georg Voß in Korbach.

Zuverlässiger **Büreaugehülfe** für sofort gesucht. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten an Rechtsanwalt **Kreeger** zu Sprottau i. Schlesien.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** wird von einem rheinländischen Rechtsanwalt gesucht. Dauerndes Engagement. Gefl. Offerten sub **B. G. 33** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt und Notar in einer großen Stadt Süddeutschlands sucht eine erste Kraft als **Büreauvorsteher.** Erbitte Zeugnisse, Lebenslauf, Gehaltsanspruch, Mittheilung ob stenographiekundig und kautionsfähig. Offerten sub **M. 30** an die Exped. dieses Blattes.

Ein seit mehreren Jahren in einer Kreisstadt der südlichen Rheinprovinz domizilirter Rechtsanwalt sucht zu Mitte Februar 1896 einen tüchtigen **Gehülfen.** Off. mit selbstgeschr. Lebenslauf und Gehaltsanspruch unter **R. N. 99** an die Exped. d. Bl.

Gesucht

von einer Maschinen-Fabrik ersten Ranges eine gründlich erfahrene und geeignete Kraft für das Mahnverfahren und die Bearbeitung von Klagesachen. Bevorzugt werden Personen, welche die nöthigen Kenntnisse am Büreau eines Rechtsanwalts praktisch gesammelt haben. Kurzer Abriß des Lebenslaufes unter Beifügung von Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche werden an die Expedition dieses Blattes unter Chiffre **G. S. 530** erbeten. Antritt möglichst sofort.

Büreauvorsteher, als solcher 10 Jahre, zuletzt auch im Notariat, thätig, sucht Stellung. Beste Zeugnisse. Gefl. Offerten unter **M. L. 34** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher sucht per sofort als 2. oder 1. Büreauvorsteher Stellung. Off. unter **E. M. 1** an die Exp. dieses Blattes.

Erfahr. selbstst. arb. **Büreauvorsteher,** 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. sub **R. 7** an die Exped. dieses Blattes.

Büreauvorsteher.

Früherer Gerichtsbeamter, 34 Jahre alt, unverh., seit längerer Zeit im Anwaltsbüreau zu seiner Ausbildung in den Büreauvorsteher-geschäften thätig, mit gesetzlichen Bestimmungen vertraut, sucht Stellung als Büreauvorsteher. Gefl. Off. sub **B. K. 529** an d. Exp. d. Bl.

Junger Mann, 20 Jahre alt, im Prozeß und Notariat bewandert, sucht sofort Stellung. Offerten unter **V. 3003** an Heinr. Eisler, Berlin SW. 19.

Büreau-Vorsteher,
durchaus selbstständiger Arbeiter, zuverl., sucht Stellung; ev. als zweiter. Offerten unter **M. A. 27** an die Exp. dieser Zeitung.

Registrator,
mit besten Zeugnissen, sucht für sofort oder später Stellung, am liebsten außerhalb Berlins. Gefl. Off. sub **N. 19** an die Exp. d. Bl.

Rechtsanwalt, Landrechtler, Dr. jur., Anfang 30er, z. Zt. an einem kl. Landgericht, wünscht sich mit einem vielbeschäftigten Kollegen in einer größeren Stadt zu verbinden.
Off. unter **A. F. 25** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt, 9 Jahre prakt. beim Landgericht Berlin I, sucht auswärts Societät mit Kollegen oder Stellung als Hülfsarbeiter. Rechtsgebiet gleich. Off. sub **N. 499** a. d. Exp. d. Ztg.

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Große Büreauräume
zum 1. April 1896 zu vermiethen Markgrafenstr. 51 2 Tr. (dicht an der Behrenstraße).

Soeben ist erschienen:

Uebersicht

über die

Geschäftsthätigkeit des Preußischen Hauses der Abgeordneten

in der

II. Session der 18. Legislaturperiode

vom

15. Januar bis zum 10. Juli 1895.

Auf Grund der stenographischen Berichte und der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten angefertigt

von

dem Bureau-Direktor des Hauses der Abgeordneten, Geheimen Regierungsrath

A. Kleinschmidt.

Folio; 324 Bogen. Mark 20,—.

Hierzu gehören:

1. **Die Uebersicht über die Verhandlungen im Hause der Abgeordneten in Bezug auf den Staatshaushalts-Etat für** 1895/96. Folio; 113 Bogen.
2. **Die Rednerliste des Hauses der Abgeordneten. (Vom 15. Januar bis zum 10. Juli 1895.)** Folio; 41 Bogen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Dr. J. Schanz & Co. Saronia Berlin,
Ecke Leipzigerstraße und Kommandantenstraße 59. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Pořič No. 8.

In einigen Tagen erscheint:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen

von **Dr. jur. L. Auffenberg,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 2. Gr. 8°. 5 Bogen. Preis 2 Mark.

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Mit Eröffnung des Landtages beginnt in unserem Verlage die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken

18. Legislaturperiode, III. Session 1896

zu erscheinen und kann durch die Post sowie durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab und wird mit 5 Mark pro 100 Bogen berechnet.

Das Abonnement auf die ersten 100 Bogen verpflichtet zur Abnahme der kompletten Session.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Gesetz betreffend die Erbschaftssteuer

vom 19./24. Mai 1891
in der Fassung des Gesetzes vom 31. Juli 1895.

Erläutert von **J. Boehm,** Rechtsanwalt und Notar.

Taschen-Gesetzsammlung. Nr. 27.

Preis M. 2,40, postfrei M. 2,50.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 6 und 7. Berlin, 18. Januar. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 49. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 49. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 49. — Vom Reichsgericht. S. 56.

Vereinsnachrichten.

Das zweite Heft des zweiten Bandes der im Auftrage des Vorstandes dargestellten und erläuterten zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 25. Januar 1896 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 2. Januar 1896.

Dr. Weiß, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XVIII.

Irrthum.

Eine unabsichtliche Incongruenz zwischen Wille und Erklärung pflegt man juristisch schlechthin als Irrthum zu bezeichnen. Da diese Bezeichnung im Großen und Ganzen mit der unpräcisen Ausdrucksform der Verkehrssprache zusammentreffen wird, die juristische Terminologie aber mehr an diese, als an die rein wissenschaftliche Sprache Anschluß zu suchen, ein begreifliches Interesse hat, ist auch dagegen nichts einzuwenden, wenn nur der Jurist sich bewußt bleibt, daß sein Begriff vom Irrthum sich mit dem psychologischen Begriffe nicht deckt, vielmehr einen weiteren Rahmen hat. Es ist ein zweifelloses Verdienst Savignys, auf diesen Unterschied aufmerksam gemacht zu haben, obwohl seine Bezeichnung der den Consens ausschließenden Incongruenz zwischen Wille und Erklärung als „unechter Irrthum" wenig geschmackvoll ist. — Sachlogisch und psychologisch genau kann vom Irrthum nur innerhalb der Urtheilssphäre die Rede sein; die bloße Incongruenz einer Wahrnehmung oder Vorstellung mit ihrem Gegenstand ist noch kein Irrthum; beispielsweise schließt die Vorstellung der sich um die Erde drehenden Sonne, ebensowenig wie die entsprechende Sinneswahrnehmung, noch keinen Irrthum ein; erst das Urtheil, daß die Sonne an sich, nicht bloß dem Anscheine nach sich um die Erde drehe, ist ein irrthümliches.

Die juristische Terminologie begreift aber unter Irrthum auch das bloße Nichtwissen, sofern es für rechtliche Thatsachen erheblich wird, ferner vor allem diejenigen Incongruenzen zwischen Wille und Erklärung, die ihren Ursprung nicht schon in der Vorstellungssphäre, sondern erst in dem motorischen Gebiete nehmen. Dahin gehören alle Fälle, die man im weiteren Sinne als Versehen bezeichnen könnte, Versprechen, Verschreiben, Vergreifen, Verwechseln u. s. w., Fehlerquellen in der Willenserklärung, die sogar und zumal häufig bei den oft sehr complicirten mechanisch-physikalischen Mittheilungshülfsmitteln des modernen Verkehrs ganz außerhalb der zunächst verantwortlichen physiologischen Causalität des Individuums entspringen; man denke, abgesehen vom Boten, an Fehler im Telegraphiren und Telephoniren.

Die juristische Behandlung des Irrthums im engeren und weiteren Sinne gehört de lege lata und de lege ferenda zu den schwierigsten Problemen. Neuerdings hat eine Richtung, die das Interesse der sog. Sicherheit des Verkehrs und die sog. Vertrauensmaxime in übertriebener Weise in den Vordergrund stellt, unter scharfer Bekämpfung des von ihr mit einem geringschätzigen Nebensinn sogenannten Willensdogmas die größtmögliche Einschränkung der Berücksichtigung des Irrthums und Versehens zu Gunsten des gesprochenen Wortes und des, sei es auch ganz entschuldbar, verschriebenen Buchstabens gefordert. Aber das Einzige, was diese Richtung erzielt haben dürfte, ist wohl die bereits berührte Anerkennung einer culpa in contrahendo durch den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Großen und Ganzen dürfte sich doch die römisch-rechtliche Behandlung des Irrthums als den sachlogischen und vor allem auch den ethischen Anforderungen entsprechend gegenüber allen theoretischen Anforderungen bewährt haben. Irren ist eben menschlich, und es bleibt dabei, daß in einem

Digitized by Google

gewissen Sinne errantis nulla voluntas est. Der gemeinrechtlichen Behandlung des Irrthums aber liegt, wie ebenfalls Savigny am klarsten nachgewiesen hat, die Unterscheidung zwischen Irrthum als Beweismoment mangelnder Willenseinigung (unechtem Irrthum) und echtem Irrthum oder Irrthum im Motive zu Grunde, dergestalt, daß ersterer in der Regel die Nichtigkeit bewirken, letzterer aber in der Regel als solcher nicht beachtet werden soll, sofern nicht etwa besondere Momente, Veranlassung durch Dolus z. B. hinzutreten, oder für einzelne Arten von Rechtsgeschäften, z. B. letztwillige Verfügungen, Ausnahmen gerechtfertigt erscheinen. Auch der Irrthum als Voraussetzung gewisser Rechtsfolgen, z. B. als conditio sine qua non des guten Glaubens, erfordert eine besondere Behandlung.

Allerdings ist demgegenüber zu berücksichtigen, daß „Motiv" ein sehr relativer und flüssiger psychologischer Begriff ist.*) Juristisch indessen haben wir (für das Civilrecht) eine sichere Abgrenzung dafür, indem wir alles, was nicht unmittelbar, sei es auch nicht eben ausdrücklich, zum Inhalt der Willenserklärung gehört, als Motiv derselben kennzeichnen können, sofern es diese Willenserklärung näher oder entfernter mit veranlaßt hat. Es wird sich dann sofort ergeben, daß auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden der Irrthum im Motiv keineswegs immer unbeachtlich bleiben kann, wie dies auch bei dem Irrthum über wesentliche Eigenschaften, — der psychologisch genau nur ein Irrthum im Motiv ist, — allgemein de lege lata Anerkennung gefunden hat.

Unter den bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts findet sich meines Wissens nur eine, in welcher der sog. Vertrauensmaxime in den Gründen eine gewisse Berechtigung, allerdings innerhalb leider sehr unbestimmt gelassener Schranken eingeräumt worden ist. Es ist dies der Fall R. G. IX. S. 38 ff., wo einer Aktiengesellschaft gegenüber, die die ausstehenden Einzahlungen fordert, ein Zeichner sich mit dem Einwand zu schützen versucht, er habe sich bei der Aktienzeichnung über den Inhalt des Statuts in Betreff der darin festgesetzten Höhe des Uebernahmepreises der einzubringenden Fabrik im Irrthum befunden. In den Gründen wird gesagt:

> „Es kann dahin gestellt bleiben, welche Wirkung im Rechtsverkehr im Allgemeinen bei Differenz zwischen Wille und Erklärung der ersteren gegenüber der letzteren beizumessen ist. (!) Der Satz von der Geltung des wahren Willens entgegen der Erklärung erscheint jedenfalls auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kund zu geben und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließung zu wirken, wie Ermächtigungs- und zur öffentlichen Kenntniß bestimmte Betheiligungserklärungen in Beziehung auf Dritte nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar. (!) Der Prinzipal oder Machtgeber muß in seinen Beziehungen zu Dritten das Verhältniß zu seinen Leuten oder Bevollmächtigten so gelten lassen, wie es dem Dritten bei sorgfältiger Erkundigung zur Erscheinung kommt, auch wenn erweislich sein Wille mit dieser Erscheinung sich nicht decken sollte. In noch höherem Maße muß die ausschließliche Maßgeblichkeit der Erklärung gelten, wenn es sich um eine Betheiligungserklärung handelt, welche der Behörde gegenüber abgegeben wird und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpft. (!) Die Behörde kann die Erklärung nur nach ihrem Inhalte prüfen, und die von ihr registrirte Gesellschaft kann nur mit dem aus der Summe der Betheiligungen, wie sie erklärt sind, sich ergebenden Inhalte von Satzungen zur Existenz kommen. Sollte hier, nachdem die Gesellschaft zur Eintragung gelangt ist, der einzelne Betheiligte noch mit der Behauptung, daß er etwas ganz anderes gewollt als erklärt habe, gehört werden, so liefe dies auf gänzliche Wirkungslosigkeit der Aufstellung von Normativbestimmungen für die Errichtung solcher Gesellschaften hinaus. Vgl. Wiener in Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 24 S. 483. — Gewiß wird es auch für diese, aus der normativen Natur der betr. Vorschriften sich ergebende Geltung des objektiven Erklärungsinhaltes entgegen dem wirklich erweislichen Willen gewisse Schranken geben. (!) Wer in Folge betrüglicher Unterschiebung eines ganz anderen Schriftstücks einen Zeichnungsschein unterzeichnet hat, während er ein Schriftstück ganz anderen Charakters zu unterzeichnen wähnte, wird nicht ohne weiteres deshalb, weil der Zeichnungsschein zur Errichtung einer Gesellschaft verwendet worden, aus demselben haftbar sein. Allein diese Schranken zu bestimmen, liegt hier kein Anlaß vor. (!) Beklagter hat hier eine Zeichnung, und zwar für die auf Grund der konkreten Verhandlungen zu errichtende Gesellschaft, gewollt, und er hat nur, wie er behauptet, geglaubt, daß das von ihm vollzogene Statut in einem wesentlichen Punkte einen ganz anderen Inhalt hatte, als dieses in Wahrheit der Fall war. Dieser Fall bewegt sich innerhalb der Schranken, in welchen für die Rechte der Gesellschaft auf ihr Grundkapital dem objektiven Inhalt der Erklärungen ausschließliche Geltung zukommt. Ob in einem Falle, wie den vom Beklagten behaupteten, dem im Irrthum Befangenen Mittel zur Verfügung ständen, um wegen dieses Irrthums die Auflösung der eingetragenen Gesellschaft herbeizuführen und aus dem nach Befriedigung der vorhandenen Gesellschaftsgläubiger verbleibenden Vermögen den Vorausempfang eines seine Einlage deckenden Betrages zu erwirken, kann hier unerörtert bleiben." —

Eine Entscheidung kann richtig sein, ihre Begründung aber falsch; endlich kann auch eine Begründung ohne geradezu positive Irrthümer einzuschließen, aus anderen Gründen bedenklich und

*) Vergl. meine Ausführung im „Schuldbegriff", (Leipzig. Hirschfeld 1892) S. 54 ff.

in einem dem Mathematiker bei seinen Entwickelungen und Beweisen wohlbekannten Sinne „unelegant" sein. Den vorstehenden Gründen möchte ich einen solchen, schon stylistisch in dem wiederholten Gebrauch der unerquicklichen Präteritionen, „es mag dahin gestellt sein", „kann hier unerörtert bleiben", hervortretenden Mangel an Eleganz vorwerfen. Die eleganteste Begründung ist immer die einfachste und nächstliegendste. Es lag aber wohl nichts näher, als die ganze richtige Entscheidung auf den unbedenklicheren Grundsatz zu stützen, daß ein Irrthum im Motiv der Regel nach unwesentlich ist. Denn im Verhältniß zu der in der Zeichnung niedergelegten Willenserklärung dürfte die Vorstellung des Zeichners von der Höhe einer im Statut erwähnten Einlage unbedenklich als Motiv, nicht als Theilinhalt der Zeichnung zu erachten sein. Dann aber war es ein Vorzug, die Bezugnahme auf eine so streitige und der Begrenzung so bedürftige Theorie, wie die sog. Vertrauenstheorie „dahin gestellt sein zu lassen". Denn gerade in Erkenntnissen von so unzweifelhafter Autorität, wie sie die Reichsgerichtsentscheidungen beanspruchen dürfen, ist jede unbestimmte Streifung und Andeutung von Grundsätzen, die noch etwa in Frage kommen könnten, bedenklich. Schon Bähr hat in seiner Besprechung einiger Entscheidungen des Reichsgerichts, wie mir scheint, mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß hier jede überflüssige Digression schädlich wirken kann. Nichts ist häufiger, als daß gerade derartige, sachlich nicht unmittelbar nothwendige Gründe, die vielleicht viel mehr der Subjektivität des Urtheilsverfassers, als der Mehrheitsüberzeugung des Gerichtshofs Ausdruck geben, mißbräuchlich allegirt werden. M. E. ist daher die vorstehende Entscheidung, welche die in ihr anerkannte nothwendige Begrenzung der Vertrauensmaxime dahingestellt sein läßt und nur den Fall des Betruges als unbezweifelten Grund ihrer Ausschließung hervorhebt, ebenso gut gegen, wie für das sog. Willensdogma verwerthbar. Nur in den Fällen, in welchen positivgesetzliche Bestimmungen, wie z. B. bei der gesetzlich normirten Vollmacht, das Princip der Vertrauensmaxime ausdrücklich bestätigen, dürfte sich deren Anwendung von selbst ergeben. Dagegen würde es sehr bedenklich sein, die in den citirten Gründen erwähnten Erklärungen vor einer Behörde ohne Weiteres diesem Princip zu überantworten. Wir werden im Folgenden einige Entscheidungen mittheilen, in denen das Reichsgericht, und zwar durchaus richtig, auch solche Erklärungen, und darauf gegründete Rechtsakte einer Behörde, nämlich die Auflassung und Eintragung im Grundbuch, der Willensmaxime untergeordnet hat.

Wir haben bereits hervorgehoben, daß der Unterschied zwischen dem Inhalt der Erklärung und ihrem Motiv zwar werthvoll, aber keineswegs unbedingt entscheidend für die Wesentlichkeit des sog. Irrthums ist. Zunächst ist nicht jeder Punkt der Willenserklärung selbst ein wesentlicher. Die gemeinrechtliche Theorie bezeichnet als wesentliche Punkte 1. die Natur des zu begründenden Rechtsverhältnisses, 2. die Person, 3. den Gegenstand; error in negotio, in persona, in corpore.

Allein diese Theorie bedarf zweifellos einer genaueren Präcisirung, was den Irrthum in der Person anlangt. Man braucht nur an die gewissermaßen eine Offerte in incertam personam darstellenden Verkaufsautomaten zu erinnern, um darauf hinzuweisen, daß der Irrthum (juristisch ja auch bloßes Nichtwissen umfassend) über die Person nicht schlechthin wesentlich ist. Bei Baarverkäufen hat der Verkäufer in der Regel gar kein Interesse an der Person. Anders liegt die Sache bei Darlehen und Creditirung, bei Mieth- und Dienstverträgen.

Bei Sachen, die der Verkehr nur nach Gattung und Art schätzt, kann auch die Berufung auf einen error in corpore unter Umständen sinnlos erscheinen. Sofern aber irgend ein Interesse nach Verkehrsbegriffen verständlich erscheint, macht dieser Irrthum selbstverständlich die Willenserklärung nichtig. R. G. I. S. 415 wird in einem Falle, wo Waaren durch einen Commissionär vertauscht und falsch adressirt waren, die auf Art. 306. 308 des H. G. B. gestützte Eigenthumseinrede des Beklagten „in Erwägung, daß jene Bestimmungen des Handelsrechts nicht anwendbar sind, da der Beklagte diejenigen Waaren, deren Herausgabe Kläger verlangt, nicht gekauft hat, sie ihm vielmehr aus Irrthum überliefert sind" verworfen. — Anlangend den Irrthum im Gegenstande sind mit Rücksicht auf die vorerwähnte, anscheinend der Vertrauensmaxime zuneigende Entscheidung von besonderem Interesse einige Urtheile, in denen es sich um Verwechselung von Grundstücken bei dem Auflassungsgeschäft in Grundbuchbezirken handelt, Fälle, die bei der Häufigkeit von falschen Buchungen und Versehen der Katasterbeamten gar nicht so selten sind. R. G. XX. S. 225 heißt es: „Das Reichsgericht hat bereits mehrfach entschieden, daß unter den Contrahenten eines Auflassungsvertrages für den Gegenstand der Auflassung und für die Anfechtung der Eintragung des Eigenthumsübergangs bestimmend sei der wirkliche Wille des Vertrags und nicht die irrthümliche Bezeichnung. So i. S. R. + P. Rep. V. 190/84. Urth. vom 24. I. 85, Urth. vom 1. VI. 87. R. c. K. Rep. V. 77/87." — Ferner sagt R. G. XXIX. 202:

> „Ist bei der Auflassung die Bezeichnung des Grundstücks unter Bezugnahme auf das Grundbuch erfolgt, so wird durch die Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuche der Erwerber Eigenthümer des im Grundbuche bezeichneten Grundstücks, vorausgesetzt, daß der Veräußerungs- bezw. Erwerbswille der Contrahenten darauf gerichtet war. (!) — Ergiebt sich, daß das Grundstück, welches nach Absicht der Auflassungscontrahenten veräußert werden sollte, nicht dasjenige ist, welches auf dem bei der Auflassung bezogenen Grundbuchblatt des Veräußerers verzeichnet steht, sondern daß die Contrahenten ein anderes, für einen anderen Eigenthümer eingetragenes Grundstück gemeint haben, so hat der Erwerber auch durch seine Eintragung als Eigenthümer auf dem Grundbuchblatte des Veräußerers Eigenthum an dem auf dem anderen Blatte verzeichneten Grundstück nicht erworben, weil dieses Grundstück nicht Gegenstand der Auflassung gewesen ist."

Diese durchaus gesunde und nur im Bereich einer dem lebendigen Rechtsgefühl ganz entfremdeten Theorie oder Praxis überhaupt in Zweifel zu ziehende Rechtsprechung entspricht übrigens auch der konstanten Praxis des früheren Preußischen Obertribunals in Grundbuchprozessen. In der That liegt ja auch niemandem daran, gewisse Nummern und Folien im Grundbuch als solche zu erwerben, sondern die Contrahenten haben immer als Gegenstand ein bestimmtes durch in dem Grundbuche nur bezeichnetes Grundstück im Auge. Der

juriſtiſche Zweck der Grundbücher, der auf Sicherheit des Grundeigenthums gerichtet iſt, würde geradezu in ſein Gegentheil verkehrt werden; man könnte durch ein oft ſchwer zu entdeckendes und lange unbekannt bleibendes Verſehen in der Anlage oder Führung des Grundbuchs über Nacht um Haus und Hof gebracht werden, wenn nicht auch dem Grundbuch gegenüber der Nachweis des Irrthums und die Nichtigkeit irrthümlicher Bezeichnungen gegeben wäre. Dennoch hat in einer leider der Werthſtufe wegen nicht reviſiblen Sache erſt kürzlich das Oberlandesgericht Jena unter Aufhebung eines, ſich an die erwähnten Reichsgerichtsurtheile anlehnenden Urtheils des Landgerichts Rudolſtadt anders erkannt und einen Beklagten zur Herausgabe eines lange vor Anlegung des Grundbuchs von ihm ererbten und beſeſſenen Grundſtücks verurtheilt, nachdem Jemand, der ein ganz anderes Grundſtück von deſſen Beſitzer käuflich erworben hatte, bei der Auflaſſung dieſen Irrthum entdeckte und es nun für vortheilhafter hielt, das Objekt der Auffaſſung nach der grundbuchmäßigen (falſchen) Bezeichnung zu beſtimmen und auf § 7 des Pr. Geſ. vom 5. V. 72 geſtützt, zu vindiziren, obwohl im Prozeſſe ſein Rechtsvorgänger eidlich bezeugte, daß er das im Grundbuch bezeichnete Grundſtück weder habe auflaſſen wollen noch können. Der Einwand der mala fides, geſtützt auf die Kenntniß des Erwerbers vom wahren Sachverhalt, blieb unbeachtet.

Als weſentlich gilt bekanntlich unter Umſtänden auch der Irrthum über die Eigenſchaft der Sache, obwohl derſelbe pſychologiſch genau nur unter die Irrthümer im Motiv ſubſumirt werden kann. Die herrſchende gemeinrechtliche Theorie will als Kriterien die den vielfachen Entſcheidungen der römiſchen Quellen über dieſen ſog. error in substantia zu Grunde liegen, nach dem Vorgange Savignys objektiv die im Verkehr herrſchenden Begriffe über Weſentlichkeit und Unweſentlichkeit der in Frage kommenden Eigenſchaft entſcheiden laſſen.

Ein weſentlicher Irrthum hinſichtlich der Eigenſchaft eines Gegenſtandes, auf welchen ſich die Willenserklärung bezieht, ſoll nur dann anzunehmen ſein, wenn die von der Vorſtellung abweichende Eigenſchaft den Gegenſtand in eine andere Gattung von Verkehrsobjekten verweiſt.

Gegen dieſe Theorie läßt ſich einerſeits geltend machen, daß die Quellen mindeſtens das ſubjektive Moment, nämlich die Frage, ob auch die fragliche Eigenſchaft das ausſchlaggebende Motiv für die irrende Partei geweſen, weit deutlicher betont haben. Vrgl. l. 58 D. de contr. empt. 18. l. „si contemplatione illarum arborum veluti oliveti, fundus comparabatur“; — und daß andrerſeits auch die Abgrenzung der Gattungen nach Verkehrsbegriffen unter Umſtänden eine ſehr unſichere Aufgabe ſein kann. Denn dieſe Begriffe ſind flüſſig und ſchließlich doch nicht minder ſubjektiven Urſprungs.

Indeſſen dürfte dieſer Doktrin inſofern ein vernünftiger Gedanke zu Grunde liegen, als es einer gewiſſen Kontrole des m. E. principiell allein richtigen ſubjektiven Standpunktes an der Hand des normalen Verkehrslebens bedarf, in dem Sinne, in welchem die Römer ſtets betonen, daß der Irrthum auch probabel ſein müſſe; wenn überall, ſo ſollen nur ſolche Motive Berückſichtigung finden, die der Rechtsverkehr als normale anerkennt, und daher ſoll der Irrthum über Eigenſchaften auch nur dann als weſentlich anerkannt werden, wenn dieſe Eigenſchaften im normalen Verkehr eine Rolle ſpielen. Die Irrthumsfrage iſt eben zugleich eine faktiſche Interpretationsfrage, und wer von den verkehrsüblichen Vorausſetzungen abweichen und etwas beſonderes will, ſoll dies ausdrücklich hervorheben, wenn er ſich nicht dem Vorwurf chikanöſer Hinterhaltigkeit ausſetzen will.

Das Reichsgericht hat ſich, ſoweit das gemeine Recht in Frage kommt, durchweg der herrſchenden Lehre Savignys angeſchloſſen, und ſo insbeſondere R. G. XIX 260, in einem Falle, wo Contrahenten ſich beim Ankauf eines Grundſtücks über die Höhe der auf demſelben laſtenden Straßenanlagekoſten erheblich geirrt hatten, ſie betrugen ſtatt 530 Mark — 3 680 Mark, — unter Anlehnung an Savignys Definition geſagt: „Auf den Werth der Sache und das Intereſſe des Käufers kommt es bei der Frage, ob der Irrthum über Eigenſchaften der Sache ein weſentlicher ſei, nicht an.“ Es liege daher nur ein Irrthum im Beweggrunde vor, der den Vertrag nicht unwirkſam mache.

Anders liegt die Bedeutung des Werthes nach Anſicht des Reichsgerichts, wenn auf dem Boden des Pr. Landrechts der § 77 I. 4.

> „Auch Irrthum in ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaften der Perſon oder Sache vereitelt die Willenserklärung“,

in Frage kommt. Hierzu bemerkt R. G. XXI Nr. 57 S. 310 ff.:

> „Das frühere preuß. Obertribunal hat in einem Erkenntniß vom 7. September 1878, vergl. Gruchot Beitr. 18 S. 519, die Anſicht, daß unter Eigenſchaft nur ein der Sache objektiv und unter allen Vorausſetzungen anklebendes Merkmal zu verſtehen ſei, mißbilligt und den von einem Grundſtücke während eines gewiſſen Zeitraums aufkommenden Revenüenbetrag um ſo unbedenklicher für eine Eigenſchaft des Grundſtücks erklärt, als der Miethertrag bei Häuſern nach der beſtehenden Geſetzgebung einen weſentlichen Faktor für die Werthsermittelung abgiebt. Ebenſo hat das Reichsgericht, IV., Urth. vom 21. Mai 1885, vergl. Juriſt. Wochenſchrift 1885 S. 124 ausgeſprochen, daß unter dem Begriffe „Eigenſchaft“ nicht nur die ausgeſprochene, der Perſon oder Sache an ſich zukommende Eigenſchaft, ſondern nach dem Grunde des Geſetzes und dem Sprachgebrauch des Lebens, auch ſolche thatſächliche oder rechtliche Verhältniſſe derſelben fallen, welche in ihren Beziehungen zu anderen Perſonen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beſchaffenheit oder vorausſichtlichen Dauer nach den Anſchauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthſchätzung der Sache in allen oder doch in gewiſſen Rechtsverhältniſſen zu üben pflegen. In dieſem Sinne wird bei Hausverkäufen der Miethsertrag ausdrücklich zu den Eigenſchaften gerechnet. Dieſelbe Anſicht findet ſich auch in der Doktrin des Preuß. Rechts vertreten.
>
> Vergl. Förſter-Eccius, 5. Aufl. I. S. 158 Nr. 10; Dernburg, Preußiſches Privatrecht I. § 108 Nr. 13; Rehbein, Entſch. des O. Tr. I. S. 246.

Nach dem angezogenen § 77 L. R. vereitelt jedoch nicht jeder Irrthum über Eigenschaften einer Sache, sondern nur der Irrthum über ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaften die Willenserklärung. Die Worte „ausdrücklich vorausgesetzt" lassen erkennen, daß der Gesetzgeber nicht jede unrichtige Voraussetzung über Eigenschaften einer Sache als Bedingung für die Vereitelung einer Willenserklärung wegen Irrthums gedacht, sondern daß er diese Rechtswirkung nur dann hat eintreten lassen wollen, wenn bei den Verhandlungen zum Ausdruck gebracht ist, daß die unrichtige Voraussetzung auf die Willenserklärung von Einfluß gewesen ist. Es würde die Sicherheit der Verträge und des ganzen Verkehrs in hohem Maße gefährden, wenn man, wie hier der Käufer, das Gesetz dahin verstehen wollte, daß jede Angabe der Contrahenten über die Eigenschaften einer Sache als ein für die Vertragschließung maßgebendes Versprechen einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft ansehen wollte. Der Grundsatz, daß nur diejenige unrichtige Vorstellung, welche auf den Willen des Erklärenden von Einfluß gewesen ist, die Anfechtung wegen Irrthums gestattet, hat bei dem Irrthum über die Person ausdrückliche Sanktion gefunden. Der § 76 a. a. O. bestimmt, daß ein Irrthum in der Person das Rechtsgeschäft nur dann ungültig macht, wenn aus den Umständen erhellt, daß ohne diesen Irrthum die Erklärung solchergestalt nicht erfolgt sein würde. In Anwendung dieses Gesetzes hat das Reichsgericht bereits erkannt, daß der Irrthum über die Solvenz des Gegencontrahenten den Vertrag erst dann aufhebt, wenn die Umstände ergeben, daß ohne diesen Irrthum der Vertrag nicht geschlossen wäre.

Vergl. R. G. XII. S. 104.

Derselbe Grundsatz muß auch für den Irrthum über ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaften gelten. Sofern der Irrende nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Abschluß des Vertrages von einer seitens des anderen Contrahenten zugesagten Eigenschaft abhängig mache, oder sofern nicht die Umstände ergeben, daß die Zusage für seine Willensbestimmung maßgebend gewesen sei, kann er die unrichtige Vorstellung der Sache nicht als Grund für die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts geltend machen.

Vergl. Förster-Eccius 5. Aufl. § 30 Nr. 10 Bd. I S. 158; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. I § 108."

Ich glaube, daß diese landrechtlich unanfechtbare Entscheidung analog ebenso auch für das gemeine Recht, und zwar aus der von Windscheid aufgestellten Lehre von den Voraussetzungen zu begründen wäre, und zwar, daß gemeinrechtlich auch andere Eigenschaften, als die nach Verkehrsbegriffen wesentlichen, dann als in concreto wesentlich gelten müssen, wenn sie entweder ausdrücklich oder auch mit einer aus den Umständen erhellenden unzweifelhaften Conclubenz zur Voraussetzung des Vertrags gestempelt sind.

Von allgemeinem, auch über das französisch-rheinische Rechtsgebiet, in dessen Bereich sie zunächst gehört, hinausgehendem Interesse ist endlich die Entscheidung, R. G. XXXIV Nr. 80. Abgesehen von der Frage, inwieweit der Irrthum über Eigenschaften einen wesentlichen Irrthum nach Art. 1110 des Code civil bildet, handelt es sich in diesem Fall darum, ob bei einem, mehrere Gegenstände ohne sachlichen oder vertraglichen Zusammenhang umfassenden Kaufvertrage, in dem für die sämmtlichen Kaufobjekte ein Gesammtpreis stipulirt ist, die Anfechtung des Kaufes nur bezüglich eines der Kaufobjekte zulässig ist oder bezüglich des ganzen Geschäfts. Aus den Gründen verdient hervorgehoben zu werden:

„Die Revision rügt Verletzung der Art. 1582, 1583 Code civil, um deswillen, weil der durch das vom Oberlandesgerichte (Köln) bestätigte Urtheil des Landgerichts aufgelöste Kaufvertrag bezüglich der streitigen Bronzestatue zum Preise von 2 500 Mark zwischen den Parteien überhaupt nicht abgeschlossen sei, sondern ein ganz anderer Kauf, welcher jene Statue und außerdem drei römische Goldmünzen und zwei goldene Ringe mit etruskischen Masken, und zwar als einheitliches Ganzes, zum Gegenstande gehabt habe, für welche ein Gesammtpreis von 3 300 Mark vereinbart und gezahlt worden sei. Das Berufungsgericht hat diese Einrede mit Recht als unbegründet erachtet. Der Kläger hat zwar einen Einzelkauf bezüglich der in Frage stehenden Statue nicht behauptet und für die von ihm aufgestellte, vom Beklagten bestrittene Behauptung, daß speziell für die Bronzestatue ein Preis von 2 500 Mark von ihm und dem Beklagten angenommen worden, keinen Beweis angetreten, so daß ein einziger Kaufvertrag jener mehreren Gegenstände zu einem Gesammtpreise der Beurtheilung zu Grunde zu legen ist. Das Oberlandesgericht hat indessen mit thatsächlicher Begründung und ohne Rechtsirrthum festgestellt und angenommen, daß die verkauften Gegenstände ihrer Natur und wirthschaftlichen Bedeutung und Verwerthung nach in keinem Zusammenhange stehen, und daß auch eine Absicht der Vertragschließenden, dieselben als einheitliches untrennbares Ganzes zu erwerben bezw. zu verkaufen, nicht anzunehmen sei. Nach dieser Sachlage muß die nur theilweise Anfechtung des Kaufgeschäftes, nämlich bezüglich der Bronzefigur allein, für zulässig erachtet werden, weil danach im gemäß Art. 1218 Code civil untheilbares Obligationsverhältniß nicht in Frage steht.

Es ist ein bereits im römischen Rechte anerkannter Grundsatz des Obligationenrechts, daß ein mehrere Gegenstände ohne sachlichen oder vertraglichen Zusammenhang umfassender Kaufvertrag, in welchem für die sämmtlichen Kaufobjekte ein Gesammtpreis stipulirt ist, falls nur einer der verkauften Gegenstände Anlaß zur Anfechtung bietet, nicht

Digitized by Google

nur bezüglich dieſes Gegenſtandes allein anfechtbar iſt, ſondern auch der Regel nach bezüglich der übrigen nicht mangelhaften Gegenſtände nicht angefochten werden kann, ein Grundſatz, der namentlich auf dem Gebiete der ädilitiſchen Klagen prägnanten Ausdruck gefunden hat. (l. 38 § 14, l. 64. de aed. ed. 21,1.) Derſelbe gilt auf Grund ausdrücklicher Beſtimmung auch nach preuß. Allg. Landrechte (I,5 § 342), und auf dem Gebiete des Handelsrechts liegt er der Beſtimmung des Art. 359 a. E. des H. G. B. zu Grunde. Darnach iſt ſchon mit Rückſicht auf die Entlehnung der weſentlichen Prinzipien des Obligationenrechts des Code civil aus dem römiſchen Rechte jener Satz, wenn derſelbe auch nicht ausdrücklich ausgeſprochen iſt, um ſo unbedenklicher auch für das Gebiet des franzöſiſchen Rechtes zur Anwendung zu bringen, als er auch der Natur des unter den bezeichneten Vorausſetzungen vorliegenden Sach- und Rechtsverhältniſſes entſpricht. — Iſt hiernach die Anfechtung des Kaufvertrags nur bezüglich der Bronzeſtatue vom Oberlandesgericht mit Recht für zuläſſig erachtet worden, ſo erſcheint es weiterhin rechtlich unbedenklich und ſogar unerläßlich, daß der auf das Theilobjekt entfallende Preis von den Inſtanzgerichten nach Verhältniß des Werthes der einzelnen Gegenſtände zum Geſammtpreiſe bei Unterſtellung der Echtheit der Statue ermittelt worden iſt. Zu vergleichen für das gemeine Recht l. 36 de aed. ed. 21,1 und für das preuß. Recht A. L. R. I, 11 § 370. Entſch. R. G. VI. S. 268 ff.

Die Reviſion macht ferner geltend, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht die Vorausſetzungen eines rechtlich erheblichen Irrthums im Sinne des Art. 1110 Code civil als vorliegend angenommen.

Das Oberlandesgericht hat thatſächlich feſtgeſtellt, daß die in Frage ſtehende Figur nicht römiſchen Urſprungs, ſondern eine moderne Nachbildung einer im Muſeum zu Neapel befindlichen Bronzeſtatue, des ſog. Pescatore, iſt, daß der Kläger, ein Sammler römiſcher Alterthümer, bei Ankauf von der Echtheit derſelben überzeugt war, daß derſelbe eine römiſche Statue kaufen wollte und den Kauf nicht abgeſchloſſen haben würde, wenn ihm die Unechtheit bekannt geweſen wäre. Nach dieſer Feſtſtellung iſt die Anwendung des Art. 1110 gerechtfertigt.

Die Art. 1109 und 1110 beziehen ſich nicht auf den Irrthum über das Objekt, die Identität der den Gegenſtand des Vertrages bildenden Sache. Liegt inſoweit ein Irrthum vor, ſo fehlt es an der erſten Vorausſetzung des Zuſtandekommens des Vertrages, nämlich der Willensübereinſtimmung (consentement).

Bei Art. 1110 wird das Vorhandenſein des consentement vorausgeſetzt, aber eines ſolchen, das wegen weſentlichen Irrthums fehlerhaft iſt und deshalb den Anſpruch auf richterliche Richtigkeitserklärung begründet. (Art. 1117, Demolombe, Bd. 24 Nr. 87. 88.). Ueber die Frage, welcher Art dieſer, „die Subſtanz“ betreffende Irrthum (erreur, qui tombe sur la substance) ſein müſſe, um die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge zu haben, herrſcht in der Rechtslehre und Rechtſprechung keine Uebereinſtimmung. Während eine Anſicht dahin geht, daß unter substance nur der Stoff, die Elemente, aus welchen eine Sache beſteht bezw. zuſammengeſetzt iſt, zu verſtehen ſei (Käufer meint Gold zu kaufen und erhält Erz, oder Silber und erhält Blei, oder Wein und erhält Eſſig), vergl. Fuzier-Hermann, Art. 1110 Nr. 12 ff., Aubry und Rau Bd. 4 § 343 bis Text und Anmerkung 2, ſowie die dort angeführten Citate, — wird von anderen und insbeſondere von der neueren franzöſiſchen Rechtſprechung angenommen, daß dieſe Definition eine zu enge ſei, und unter Umſtänden auch der Irrthum über anderweitige weſentliche Eigenſchaften einer Sache als ein rechtserheblicher nach Art 1110 a. a. O. anzuſehen ſei. Dieſer letzteren Anſicht iſt beizupflichten. Derſelben ſteht zunächſt nicht der Wortlaut des Geſetzes entgegen; denn mit „substance“ bezeichnet die franzöſiſche Sprache ebenſo wie die lateiniſche mit „substantia“ nicht bloß den ſtofflichen Inhalt, ſondern das Weſen, die weſentlichen Eigenſchaften einer Sache im übrigen, wie denn auch der ſtoffliche Inhalt eine Eigenſchaft der Sache bildet.

Was die Frage ſelbſt anlangt, ſo legt das franzöſiſche Recht — abweichend vom römiſchen Rechte, das inſofern auf einem ſtrengeren Standpunkte ſteht und ſtehen muß, als es den Irrthum durchgängig nur dann für weſentlich erachtet, wenn derſelbe den Vertragswillen ausſchließt, vergl. u. a. l. 9 de contrahenda emptione 18,1, (!) wie ſchon die Ausführung von Pothier, obligations Nr. 18, ſowie die Erklärungen von Bigot de Tréameneu, Exposé des motifs (Locré, Bd. 12 S. 319) ergeben, den Schwerpunkt in ſubjektiver Hinſicht darauf, daß der Irrthum diejenige Eigenſchaft des Vertragsgegenſtandes betrifft, welche die Contrahenten vor allem beim Vertragsabſchluſſe im Auge gehabt haben, wegen deren nach der Ueberzeugung des Richters der Abſchluß erfolgt iſt, ohne welche der Vertrag nicht zu Stande gekommen wäre, ſowie in objektiver Hinſicht darauf, daß es ſich um eine das Weſen der Sache beſtimmende und bedingende Eigenſchaft, une qualité principale et caractéristique, qui individualise la chose, nicht aber um eine nur nebenſächliche zufällige, une qualité accidentelle (Locré a. a. O.) handelt. Demolombe Bd. 24 Nr. 84 f., Laurent Bd. 15 Nr. 487 f. Das Weſen einer Sache

Digitized by Google

bedingende Eigenschaften können aber nicht nur solche sein, die den Stoff und den Inhalt betreffen, sondern auch solche, die auf anderen Gebieten liegen, wie beispielsweise bei einem Kunstwerke die Authenticität, die Autorschaft, das Alter und dergl.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine derartige wesentliche Eigenschaft, bei deren Nichtvorhandensein die Sache als eine andere erscheint, als Kläger erwerben wollte; nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts war eben die römische Herkunft bestimmend für das Wesen des Kaufobjekts; der darauf bezügliche Irrthum begründet daher nach Art. 1110 den Anspruch auf Nichtigkeitserklärung des Vertrages. In gleichem Sinne sind dann auch ganz ähnlich liegende Fälle von den höheren französischen Gerichten entschieden worden, beispielsweise, daß die Autorschaft eines Bildes von einem berühmten Maler, die Herkunft eines Möbelstücks aus einer insoweit besonders kunstfertigen Zeit (Louis XIV) und dergleichen Eigenschaften bilden, welche als wesentlich im Sinne des Art. 1110 zu erachten seien. Vergl. Fuzier-Hermann zu Art. 1110 Nr. 17 f., Sirey, Recueil 1883 2 S. 69, 1887 1 S. 153, 154. Das vom Beklagten angezogene Urtheil des französischen Cassationshofes vom 13. Januar 1864 (Dalloz 1864 I. S. 162) kann hiergegen um deswillen nicht verwerthet werden, weil es sich damals um eine öffentliche Auction handelte, bei der das betr. Kunstwerk (un sabre oriental) „sans garantir du titre" zugeschlagen war. Daß das Urtheil des erkennenden Senats (R. G. XXIII. S. 333) für die gegentheilige Ansicht nicht angezogen werden kann, bedarf keiner Ausführung. Es mag übrigens bemerkt werden, daß gemäß der vom Reichsgerichte (R. G. XIX S. 264) gebilligten Ansicht von Savigny (System III. S. 276 ff.) auch nach gemeinem Rechte erhebliche Momente für die Annahme eines wesentlichen Irrthums im vorliegenden Falle anzuerkennen sein würden."

Die Schlußbemerkung dieser Entscheidung, die freilich im Rahmen richterlicher Urtheilsbegründung überflüssig war, ist nur deshalb richtig, weil in der That das römische Recht, wie die oben citirte l. 58 D. 18. 1 klar ergiebt, sich keineswegs auf den rein objektiven Standpunkt in der Behandlung des wesentlichen Irrthums gestellt hat; vielmehr dürfte die französische Theorie und Praxis dem Geiste des römischen Rechts bezüglich dieser Materie näher gekommen sein, als v. Savigny mit seiner ohnehin ohne Einmischung subjektiver Gesichtspunkte schwer zu handhabenden Regel. Der I. Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen wesentlich romanistisches Gepräge ja ihm an anderen Stellen mit Recht zum Vorwurf dient, hatte sogar Anstand genommen, die Savignysche Formel zu adoptiren, und stellte sich, allerdings zutreffend den Irrthum in der Eigenschaft als Irrthum im Motiv bezeichnend, sogar ausschließlich auf den subjektiven Standpunkt, indem er in § 98 bestimmte:

„Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntniß der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde; im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig. Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäftes auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes unter anderen Personen beabsichtigt würde."

Der I. Entwurf beabsichtigte also, den Irrthum über Eigenschaften überall nicht zu berücksichtigen, eine offenbare, mit allen anderen bisherigen Codificationen und auch mit dem römischen Recht contrastirende Unbill.

Der Entwurf II ist von diesem formalistischen Standpunkte zurückgekommen. Die Kommission ging dabei von folgenden Erwägungen aus: Die Beurtheilung der Wesentlichkeit eines Irrthums ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkte des Irrenden sei mit der gebotenen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüberstehenden Theils nicht vereinbar; ein billiger Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen sei anzustreben. Das Recht dürfe nicht bloßen subjektiven Launen des Irrenden, deren Geltendmachung zum Schaden des anderen Theils nicht selten geradezu unsittlich sei, seinen Schutz gewähren, sondern nur dem vernünftigen Interesse des Irrenden. Andrerseits lasse sich aber auch die Wesentlichkeit des Irrthums nicht von dem rein objektiven Standpunkte der Verkehrssitte beurtheilen, wie dies unter anderem die erste Abtheilung des 20. deutschen Juristentages vorgeschlagen habe. (Vergl. Zusammenstellung u. s. w. Bd. I S. 167, VI. S. 106.) Es könne ebensowenig befriedigen, einen dem Irrenden nach seinem subjektiven Standpunkte als wesentlich erscheinenden Punkt lediglich mit Rücksicht auf die von anderer Auffassung ausgehende Verkehrssitte als einen unwesentlichen zu behandeln, wie einem dem Irrenden selbst unwesentlichen Punkt wegen einer abweichenden Verkehrssitte die Bedeutung eines wesentlichen beizumessen. Für manche Punkte, wie Erfüllungsort und Zeit, werde ferner der Maßstab der Verkehrssitte versagen. Hier wie in allen übrigen Beziehungen seien die individuellen Verhältnisse des Erklärenden zu berücksichtigen. Diese Erwägungen führten zu der Vereinigung des subjektiven mit dem objektiven Maßstabe, der § 115 (II. 94) jetzt folgendermaßen Ausdruck verleiht:

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden."

Digitized by Google

M. E. hat damit der II. Entwurf nicht nur dem von uns oben hervorgehobenen wahren Sinn der römischrechtlichen Entscheidungen, sondern auch der allseitigen, mit einem dürren Princip nicht befriedigten legislativen Vernunft am besten Rechnung getragen. — Hervorzuheben ist freilich, daß abweichend vom bisherigen gemeinen Recht die Wirkung des wesentlichen Irrthums nicht mehr unbedingte Nichtigkeit, sondern die durch § 117 (II 96) näher geregelte und einer dreißigjährigen Verjährung unterworfenen Anfechtbarkeit sein wird. Vielleicht dürfte sich doch die Abkürzung dieser Verjährungsfrist empfehlen. Daß für den Fall der Anfechtung durch § 118 (II 97) dem Anderen unter Umständen ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gewährt wird, ist bereits im vorigen Aufsatz bemerkt worden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Dezember 1895 bis 4. Januar 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Revision rügt Verletzung des § 12 des G. V. G., des § 96 der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, sowie des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 ..... Der Angriff ist nicht begründet. Die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 bestimmt in § 96, daß sämmtliche Provinzialbeamte die Rechte und Pflichten mittelbarer Staatsbeamten haben, und daß die besonderen dienstlichen Verhältnisse derselben durch ein von dem Provinziallandtage zu erlassendes Reglement zu regeln sind, und ferner in § 120, daß das in § 96 vorgeschriebene Reglement über die dienstlichen Verhältnisse der Provinzialbeamten der Genehmigung des Ministers des Innern in Betreff der Grundsätze über die Anstellung, Entlassung und Pensionirung der Beamten bedarf. In § 37 des mehrerwähnten Reglements vom 20. November 1876, in dessen Eingange ausdrücklich bemerkt wird, daß dasselbe auf Grund der Vorschrift des § 96 der Provinzialordnung erlassen sei, ist angeordnet, daß die Bestimmung darüber, ob und zu welchem Zeitpunkte dem Antrage eines Beamten auf Versetzung in den Ruhestand stattzugeben sei, sowie ob und welches Ruhegehalt demselben zustehe, bezüglich aller Beamten, mit Ausnahme des Landesdirektors, durch den Provinzialausschuß erfolge, daß gegen den Beschluß des letzteren die Berufung an den Provinziallandtag nach Maßgabe der Vorschriften des § 48 stattfinde, und daß, soweit sich der Beschluß nicht auf die Thatsache der Dienstunfähigkeit oder darauf beziehe, welcher Theil des Diensteinkommens als Gehalt anzusehen sei, auch die Berufung auf richterliche Entscheidung gegeben sei. Dieses Reglement ist demnächst auf Grund des § 120 der Provinzialordnung von dem Minister des Innern am 15. März 1877 genehmigt worden. Die Provinzialordnung gewährt also den Provinzialbeamten im Allgemeinen die Rechte und Pflichten mittelbarer Staatsbeamten, sie beschränkt dieselben jedoch dahin, daß die besonderen dienstlichen Verhältnisse, d. h. die Grundsätze über die Anstellung, Entlassung und Pensionirung der Provinzialbeamten durch ein vom Provinziallandtage zu erlassendes Reglement geordnet werden sollen, welches letztere von dem Minister des Innern zu genehmigen ist. Dem Provinziallandtage ist somit durch Gesetz die Befugniß ertheilt, diese Ordnung mit rechtsverbindlicher Kraft zu treffen. Das hier vorliegende, ministeriell genehmigte Reglement schließt nun den Rechtsweg über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Pension oder Wartegeld keineswegs generell aus, es setzt vielmehr nur fest, daß die Entscheidung über die Thatsache der Dienstunfähigkeit, sowie darüber, was als Diensteinkommen anzusehen sei, lediglich von dem Provinzialausschuß beziehungsweise von dem Provinziallandtage zu treffen sei, daß also die von diesen Organen hierüber getroffenen Entscheidungen bei der Beurtheilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sein sollen. Damit ist ganz dasselbe ausgesprochen, was auch das Gesetz vom 24. Mai 1861, dessen Verletzung von der Revision behauptet wird, in § 1 angeordnet hat. Auch dieses Gesetz gestattet nicht ganz allgemein über sämmtliche, bei einem solchen vermögensrechtlichen Anspruche in Betracht kommenden Fragen die richterliche Entscheidung, überträgt vielmehr die Entscheidung der Frage, ob und von welchem Zeitpunkte ab ein Beamter von seinem Amte zu entfernen, einstweilen oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder zu dispensiren sei, der Disziplinar- und Verwaltungsbehörde und bestimmt, daß deren Entscheidung maßgebend sei. Hiernach ist der Vorwurf unbegründet, daß der allgemeine Grundsatz des Gesetzes vom 24. Mai 1861 verletzt und daß das Reglement vom 20. November 1876 gesetzwidrig sei; das letztere macht nur innerhalb der durch die Provinzialordnung geordneten Grenzen von der dem Provinziallandtage gegebenen Befugniß Gebrauch, und der Provinzialbeamte, welcher auf Grund des Reglements angestellt ist und daraus Rechte für sich herleitet, muß sich dessen sämmtliche Bestimmungen gefallen lassen. IV. C. S. i. S. Heine c. Provinzialverband der Provinz Sachsen vom 2. Dezember 1895, Nr. 190/95 IV.

2. Die Nebenintervenientin ist befugt, selbstständig das Rechtsmittel einzulegen, selbst wenn dies seitens der Hauptpartei nicht geschieht, sie darf sich nur nicht mit eigenen Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch setzen. (Urtheil des R. G., III. C. S. vom 8. Juli 1887, Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 416.) Ein solcher Widerspruch würde allerdings alsdann vorhanden sein, wenn die Hauptpartei ausdrücklich auf Einlegung des Rechtsmittels der Revision verzichtet hätte. IV. C. S. i. S. v. Nußbaum c. v. Nußbaum vom 14. November 1895, Nr. 377/95 IV.

3. Die Ausführungen des O. L. G. sind unanfechtbar, soweit es sich um den zugeschobenen Eid, also um die Zulässigkeit eines Schiedseides handelt. Im Anschluß an diese Ausführungen enthält aber das B. U. weiter folgenden Satz: „Das B. G. hat es unter solchen Umständen für angezeigt gehalten, den Eid dem Bekl., welcher de veritate schwören kann, als einen richterlichen aufzuerlegen.“ Mit Rücksicht auf die Motivirung, daß der Bekl. de veritate schwören könne, muß angenommen werden, daß der B. R. sich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nicht etwa in der Bezeichnung vergriffen hat, indem er nur auszudrücken beabsichtigt hätte, der Eid sei bei dem Mangel eines Einverständnisses der Parteien über Norm und Erheblichkeit in der vom Richter bezeichneten Form zum Erkenntniß zu stellen, sondern, daß er den Eid unter Anwendung der §§ 437 ff. der C. P. O. als richterlichen Eid, im gesetzlichen Sinne, dem Bekl. zur Ergänzung der richterlichen Ueberzeugung hat auferlegen wollen. In dieser Beziehung erscheint die Begründung mangelhaft. In Wirklichkeit deckt sich aber dieser zum Erkenntniß gestellte richterliche Eid inhaltlich mit dem zurückgeschobenen Schiedseide, über dessen Erheblichkeit ein Bedenken nicht obwaltet. Materiell hat deshalb die Kl. keinen Grund zur Beschwerde. IV. C. S. i. S. Leuschner c. Leuschner vom 28. November 1895, Nr. 179/95 IV.

4. Es fehlt nicht an der Grundlage für die oberlandesgerichtliche Schlußfolgerung — welche der Rechtsprechung des R. G. entspricht —, daß das in Paris als dem Erfüllungsort geltende Recht für die Frage maßgebend sei, ob dem Kl. aus den zwei Checks ein direktes Klagerecht gegen die Bekl. zustehe und unter welchen Voraussetzungen sie aus denselben hafte. Die Auslegung des in Paris geltenden Rechts selbst aber, insbesondere der französischen Checkgesetze vom 14. Juni 1865 und 19. Februar 1874, ist der Revision entzogen. Diese Auslegung ist auch — was der Vertreter der Kl. vermißte — durch die von dem O. L. G. gemachten Anführungen in genügender Weise begründet worden, und konnte das O. L. G. hierbei namentlich auch, statt eigener eingehenderer Darlegungen, auf Schriftsteller Bezug nehmen. II. C. S. i. S. Brüll c. Ellern vom 13. Dezember 1895, Nr. 258/95 II.

5. Die erhobene Klage ist zutreffend vom O. L. G. als Widerspruchsklage nach § 690 der C. P. O. beurtheilt und konnte nicht als Erbschaftsklage angesehen werden, wie die Revision ausgeführt hat, da letztere Klage gegen die Bekl. nur dann zutreffen würde, wenn sie die Erbschaft als Erben oder ohne Rechtsgrund besäßen. Die Zurückweisung der Klage, soweit sich dieselbe auf eine durch Beschluß des Amtsgerichts zu Berlin vom 10. Oktober 1893 angeordnete Pfändung bezieht, entspricht dem § 690 Abs. 1 der C. P. O. und rügt die Revision ohne Grund, daß die dort normirte Zuständigkeit hier nicht mehr maßgebend erscheine, weil die Zwangsvollstreckung beendet sei. Die Erledigung der Zwangsvollstreckung würde dann vorliegen, wenn dem Kl. die gepfändeten Forderungen an Zahlungsstatt überwiesen wären, die hier geschehene Ueberweisung zur Einziehung beendete die Zwangsvollstreckung nicht und schloß nicht aus, daß der Gläubiger demnächst seine Befriedigung in veränderter Weise suchte, und hierfür anderweite Vermögensstücke des Schuldners in Anspruch nahm. Die erfolgte Zurückweisung der Klage ist insoweit nicht aus materiellen Gründen, sondern wie die Entscheidungsgründe des B. U. ergeben, wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts erfolgt, dieselbe würde also der erneuten Klageerhebung vor dem zuständigen Gerichte formell nicht entgegenstehen. Wenn trotzdem das B. G. über den ganzen Klageanspruch sachlich entschieden hat, so entsprach dies der Sachlage, weil die anderweiten Pfändungen, durch welche die Zuständigkeit des L. G. zu Greifswald für die Widerspruchsklage begründet war, den gesammten streitigen Theil des Nachlasses und die darauf gerichteten Forderungen betrafen, so daß der ganze Klaganspruch von dem angerufenen Gericht, auch abgesehen von der Pfändung vom 10. Oktober 1893, materiell zu entscheiden war. III. C. S. i. S. Schmidt c. Gaede vom 17. Dezember 1895, Nr. 257/95 III.

II. Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

6. Nach § 12 der R. A. G. O. und § 16 des G. K. G. stand dem Beschwerdeführer gegen den landgerichtlichen Beschluß die Beschwerde zu. Eine solche ist aber in dem bei dem Kammergericht gestellten Antrage nicht zu finden. Diesem Antrage ist vielmehr, wie in dem angefochtenen Beschluß zutreffend geltend gemacht wird, nur die Bedeutung einer Anregung zu einer durch das Kammergericht gemäß § 1[illegible] Abs. 1 des G. K. G. von Amtswegen zu bewirkenden Aenderung der landgerichtlichen Festsetzung beizumessen. Ein Anspruch darauf, daß einer solchen Anregung stattgegeben werde, besteht nicht. Die entgegengesetzte Annahme würde mit dem Wesen der fraglichen von Amtswegen zu treffenden Entscheidung, als einer aus der eigenen Entschließung des Gerichts hervorgehenden, in Widerspruch stehen. Der Beschwerdeführer erscheint daher auch nicht befugt, es zu rügen, daß das Kammergrricht sich nicht veranlaßt gesehen hat, eine Aenderung von Amtswegen eintreten zu lassen. IV. C. S. i. S. Thierbach c. Frischmuth, Beschl. vom 19. Dezember 1895, Bs. Nr. 208/95 IV.

7. Der Kostenfestsetzungsbeschluß dient, wie in dem Beschlusse des R. G. vom 16. Januar 1892, V. Nr. 2192 (Jur. Wochenschr. S. 93) näher dargelegt ist, zur Ergänzung der in dem Urtheil oder dem sonstigen vollstreckbaren Titel enthaltenen Bestimmung über die Kosten; er macht nur Recht zwischen den Parteien, die den Prozeß geführt haben. Daraus folgt, daß auch nur den Parteien eine Beschwerde über den Beschluß zusteht, und der Anwalt der Partei aus eigenem Recht den Beschluß so wenig anfechten darf, wie den diesem zu Grunde liegenden vollstreckbaren Titel. Eine Ausnahme von dieser Regel macht nur der § 115 der C. P. O., der dem Anwalt einer zum Armenrecht zugelassenen Partei eine selbstständige unmittelbare Forderung gegen den unterliegenden Gegner zuspricht (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 390). Da der Beschwerdeführer nicht als Armenanwalt thätig gewesen ist, so kann er sich auf diese Gesetzesbestimmung nicht berufen. Auch der § 12 der R. A. G. O. steht dem Beschwerdeführer nicht zur Seite, da diese Vorschrift sich nur auf Werthfestsetzungsbeschlüsse bezieht und als Ausnahme von der Regel jede analoge Anwendung auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse ausschließt. V. C. S. i. S. Henschel c. Piepenhagen, Beschl. vom 11. Dezember 1895, B. R. Nr. 140/95 V.

III. Das Handels- und Wechselrecht.

8. Das Revisionsgericht hat keine Veranlassung, sich über die Rechtsfrage auszusprechen, ob der Handlungsgehülfe gegen den Prinzipal einen Rechtsanspruch auf Ertheilung eines Zeugnisses über Art und Dauer seiner Thätigkeit hat. Es steht nur zur Frage, ob ihm bei seinem Abgange gegen den Prinzipal ein Rechtsanspruch auf Ertheilung eines Zeugnisses über seine Leistungen und seine Führung zusteht. Das H. G. B. beantwortet diese Frage nicht, auch nicht indirekt durch die in Art. 57 über die Natur der Dienste und die Ansprüche der Handlungsgehülfen auf Gehalt und Unterhalt getroffene Bestimmung. Ein die Frage bejahendes allgemeines deutsches Handels-

Digitized b

gewohnheitsrecht oder eine allgemeine deutsche Handelssitte dieses Inhalts ist nicht nachweisbar und aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, hier dem gemeinen Rechte, ist die Bejahung ebenfalls nicht zu entnehmen. Es handelt sich insoweit nicht um die Bezeugung einfacher Thatsachen, sondern dem Wesen nach um ein Urtheil. Nun verpflichtet der Dienstmiethevertrag als solcher den conductor durchaus nicht, sich dem locator gegenüber schriftlich über die Beschaffenheit der geleisteten Dienste und die Führung des locator während der Dienstleistung auszusprechen, und es fehlt an einem zureichenden Grunde, gerade für das Dienstverhältniß zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen eine solche Verpflichtung des Prinzipals anzunehmen. Das thatsächliche Interesse, das der Handlungsgehülfe an einem Zeugnisse über seine Leistungen und seine Führung hat, reicht umsoweniger aus, eine Verpflichtung des Prinzipals zur Ertheilung eines solchen Attestes zu begründen, als der Prinzipal sich durch Ausstellung eines derartigen Zeugnisses Nachtheile zuziehen, insbesondere in die Lage kommen kann, sein Attest im Rechtswege vertreten zu müssen. Daß § 113 der Gewerbeordnung auch nicht analog zur Anwendung kommen kann, hat das B. G. mit Recht ausgeführt. Wenn die Revision geltend macht, daß nach den Gründen des II. R. auch nicht der Handlungslehrling ein Attest über Leistungen und Führung würde fordern können, so braucht hier nicht erörtert zu werden, ob dem Handlungslehrling ein Anspruch auf Ertheilung eines Zeugnisses dieses Inhalts zusteht; denn keinenfalls gestattet für die vorliegende Frage der Lehrvertrag einen Schluß auf den Dienstvertrag zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen. Endlich kann auch nach der von der Handelskammer zu Wiesbaden ertheilten Auskunft für den Anspruch des Kl. ein lokales Gewohnheitsrecht im Sinne des Art. 1 des H. G. B. oder eine lokale Handelssitte im Sinne des Art. 279 nicht angenommen werden. Ist es nach dieser Auskunft im dortigen Bezirke handelsüblich, daß der Handlungsgehülfe bei seinem Abgange vom Prinzipal ein Zeugniß über Art und Dauer seiner Beschäftigung erhält, so folgt doch hieraus keineswegs eine Verpflichtung des Prinzipals zur Ausstellung eines Zeugnisses über Leistungen und Führung, wie denn auch die Handelskammer einen solchen Schluß nicht gezogen, vielmehr für den Fall, daß der Prinzipal und der Handlungsgehülfe sich über ein solches Zeugniß nicht einigen können, nur bemerkt hat, daß dann der Gehülfe auf ein Zeugniß über Leistungen und Führung zu verzichten pflege. Hiernach hätte der Kl., wenn ihm daran lag, bei seinem Abgange ein Zeugniß über Leistungen und Führung zu erhalten, im Dienstvertrage sich ein solches Zeugniß zusichern lassen müssen. III. C. S. i. S. Neunerdt c. Schlemmer vom 3. Dezember 1895, Nr. 237/95 III.

9. Den Antrag auf Verurtheilung der Gesellschaft erachtet das B. G. für unzulässig, weil der Kl. nicht dargethan habe, daß ein zur Befriedigung aller Gläubiger hinreichendes aktives Vermögen der Gesellschaft vorhanden sei. Geht man nun auch in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem reichsgerichtlichen Urtheil, Entsch. Bd. 29 S. 16 davon aus, daß der Gesellschaftsgläubiger, welcher zugleich Mitglied der offenen Handelsgesellschaft ist, während der Liquidation Verurtheilung der Gesellschaft zur Zahlung nur verlangen kann, „wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist", so hatte doch der Kl. die Behauptung aufgestellt, daß zu seiner Befriedigung ein verfügbarer Bestand von 7 000 Mark vorhanden sei, was die Bekl. einfach bestritten haben, ohne etwa ihrerseits zu behaupten, daß außer dem Kl. noch andere nicht befriedigte Gläubiger vorhanden seien. Unter diesen Umständen war es nicht gerechtfertigt, die Abweisung der Klage gegen die Gesellschaft lediglich deshalb auszusprechen, weil der Kl. nicht ausdrücklich behauptet hat, die 7 000 Mark genügten zur Erfüllung aller noch schwebenden Verbindlichkeiten der aufgelösten Gesellschaft oder seine Forderung sei die einzige noch nicht berichtigte. Vielmehr wäre es mindestens Sache des Gerichts gewesen, in Anwendung der Vorschrift des § 130 der C. P. O. den Kl. zu befragen, ob er die behauptete Verfügbarkeit der 7 000 Mark in dem Sinne verstehe, daß dieser Baarbestand zur Befriedigung vorhandener Gläubiger nicht erforderlich sei. II. C. S. i. S. Neuburger c. Ullmann & Neuburger vom 13. Dezember 1895, Nr. 235/95 II.

10. Die Abweisung des gegen den Gesellschafter U. gerichteten Anspruchs ist auf die Erwägung gestützt, daß der Gesellschaftsgläubiger, welcher zugleich Mitglied der offenen Handelsgesellschaft ist, gegen seine Mitgesellschafter die Gesammthaft aus Art. 112 des H. G. B. nicht geltend machen könne, weil er dolos handle, wenn er den Gesellschafter zur vollen Bezahlung der Forderung zwingen wollte, zu welcher er selbst zufolge des Gesellschaftsvertrags unter Umständen beizusteuern haben würde; der Socius-Gläubiger müsse sich vielmehr an das Gesellschaftsvermögen und den Liquidator halten. Diese Rechtsanschauung ist allerdings vom R. G. in einem bei Boize, Praxis des R. G. Bd. 7 Nr. 633 abgedruckten Urtheile bei Entscheidung eines Falles gebilligt worden, in welchem ein Gesellschafter durch einen von ihm selbst mit der Gesellschaft abgeschlossenen Darlehnsvertrag Gläubiger der Gesellschaft geworden war. Ob den dortigen Erwägungen durchweg beizutreten sei, bedarf nicht der Erörterung; der vorliegende Fall, in welchem ein Gesellschafter durch Cession seitens eines Gesellschaftsgläubigers ein schon bestehendes Forderungsrecht gegen die Gesellschaft erlangt hat, führt jedenfalls zu anderer rechtlicher Beurtheilung. Dem ursprünglichen Gläubiger S. hafteten für seine Forderung sowohl die Gesellschaft als nach Art. 112 des H. G. B. die Gesellschafter; durch die Abtretung der Forderung an einen der Gesellschafter trat nun zwar Vereinigung des Gläubigerrechts und der Verpflichtung in den Händen des einen Solidarschuldners ein, damit aber nach §§ 492, 493 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 keineswegs völliges Erlöschen der Verpflichtung des anderen Solidarschuldners, vielmehr wurde nach § 494 a. a. O. nur bewirkt, daß der Kl. bei Geltendmachung des erworbenen Forderungsrechts gegen den Mitschuldner sich denjenigen Antheil anrechnen muß, für welchen er dem letzteren, wenn dieser den Gläubiger S. befriedigt hätte, verhaftet sein würde. Dieser Antheil ist, sofern der zwischen den Mitschuldnern bestehende Vertrag nichts anderes bestimmt, nach §§ 443—445 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 die Hälfte. Unter letzterer Voraussetzung würde also der Kl. die ihm abgetretene Forderung wenigstens zur Hälfte von dem Bekl. U. beitreiben dürfen. Das Gesellschaftsverhältniß, welches zwischen den Mitschuldnern besteht, hat also auf die Geltendmachung der durch Cession er-

worbenen Forderung keinen andern Einfluß, als daß der Gesellschaftsvertrag für die Quote, zu welcher Erlöschung durch Vereinigung eintritt, maßgebend ist. Soweit ein solches Erlöschen nicht eintritt, hat die Forderung ihren ursprünglichen Charakter behalten und darf gegen den Bekl. beigetrieben werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

11. Auf den Art. 343 des H. G. B. kann sich die Bekl. nicht berufen. Der Art. 343 handelt von den Rechten des Verkäufers dem im Abnahmeverzuge befindlichen Käufer gegenüber. Solche Rechte macht die Kl. nicht geltend. Der Art. 343 erschöpft nicht die Vorschriften über die Folgen des Verzugs des Käufers. Er verpflichtet den Verkäufer die Waare aufzubewahren, so lange der Käufer nicht im Verzuge ist, setzt dabei aber fertige, lieferbare, zur Disposition des Verkäufers stehende Waare voraus. Er gestattet dem Verkäufer die Lagerung oder den Selbsthilfeverkauf der zur Disposition stehenden fertigen Waare, sagt aber über den Fall nichts, wo es sich, wie hier, um erst zu fördernde Kohle von so bedeutenden Mengen handelt, die geschäftsüblich nicht längere Zeit vor der Abnahme gefördert werden, bei denen eine längere Lagerung sogar geschäftswidrig und bei denen die Lagerung für die Grube zu einer unerträglichen Last werden kann. Die Kl. hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß für sie die Lagerung eine effektive Unmöglichkeit gewesen wäre. Der Art. 343 sagt auch darüber nichts, ob in solchem Falle der Verzug des Käufers in der Empfangnahme nicht die Lieferpflicht des Verkäufers beseitigt; den Verkäufer nicht wenigstens von dem Vorwurfe des Verzuges befreit, wenn er bei fortdauerndem Vertrage den vom Käufer gelassenen Rückstand nicht nachliefert. I. C. S. i. S. Erhardt u. Hüppe c. Wolfganggrube vom 11. Dezember 1895, Nr. 265/95 I.

12. Nach Art. 32 der deutschen W. O. wäre der Klagewechsel am 16. November 1894 fällig gewesen, der vorliegende Protest würde demnach, weil vor Eintritt des Zahlungstages erhoben, unwirksam sein. Nach portugiesischem Recht ist dagegen zufolge der von der Revision nicht beanstandeten, auf einer bedenkfreien Würdigung des fremden Rechtes beruhenden Feststellung des B. G. die Frist von drei Monaten einer solchen von neunzig Tagen gleichzusetzen, so daß nach dem Recht des Zahlungsortes der Wechsel bereits am 15. November Mangels Zahlung protestirt werden konnte. I. C. S. i. S. Morgan c. Götz vom 11. Dezember 1895, Nr. 266/95 I.

13. Das angefochtene Urtheil beruht nicht auf der Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Wechselversprechen des Bekl. und der Rechtsgültigkeit des von der Bezogenen durch das Accept des Klagewechsels abgegebenen Zahlungsversprechens, — sondern stützt sich auf diejenige Eigenthümlichkeit der Wechselregreßschuld, die v. Salpius in der Abhandlung: „Ueber die Anwendung ausländischen Rechts auf den Wechselregreß“ (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 19 S. 1 fgd.) treffend als den relativen Inhalt derselben bezeichnet hat. Der Aussteller verspricht Zahlung für den Fall, daß der Trassat nicht bezogenermaßen Zahlung leistet, d. h. dem ihm im Wechsel ertheilten Zahlungsauftrag nicht nachkommt. Mit dem Eintritt dieser Bedingung wird, gleichviel ob der Wechsel angenommen war oder nicht, der Regreß an den Aussteller eröffnet. Das Wechselversprechen des Ausstellers wird mithin durch den Inhalt des aus der Tratte ersichtlichen Zahlungsauftrages bestimmt. Dies gilt namentlich in Bezug auf den Fälligkeitstermin. Der Zeitpunkt, in welchem der Trassat bezogenermaßen Zahlung zu leisten hat, fällt zusammen mit dem Zeitpunkt, in welchem die Regreßpflicht des Ausstellers existent wird. Bei einem Wechsel, der in Bezug auf alle Wechselverbundenen unter der Herrschaft des einheimischen Rechtes steht, unterliegt dies keinem Zweifel. Aus dem Wesen der Tratte folgt aber, daß der gleiche Grundsatz auch dann Anwendung finden muß, wenn es sich um einen vom Inlande auf das Ausland gezogenen Wechsel handelt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Die Revision des Bekl. erhebt zunächst Bedenken gegen den Protest, in welchem sie das an den Domiziliaten zu stellende Begehren, den Wechsel zu zahlen, nicht beurkundet findet. Der Protest ist allerdings wenig geschickt abgefaßt. Allein es kann doch nach dem Zusammenhange mit dem B. G. angenommen werden, daß der Notar die Frage nach Eingang der Deckung gestellt hat und diese Frage läßt sich mit dem B. G. als Frage nach Zahlung des Wechsels auffassen. Die vom Notar an den Domiziliaten gestellte Frage nach Zahlung drückt aber genügend das Begehren der Zahlung aus. III. C. S. i. S. Kausche c. Wiechelt vom 6. Dezember 1895, Nr. 241/95 III.

IV. Das Patent- und Markenschutzgesetz.

15. Die Verpflichtung eines im Auslande wohnenden Nichtigkeitsklägers im Patentstreitverfahren zur Bestellung einer Prozeßkostenkaution für den Gegner ist nicht nach der C. P. O. zu beurtheilen, sondern nach dem Pat. G., dessen § 28 Abs. 5 diese Verpflichtung selbstständig regelt. Nach dieser Vorschrift hat das Patentamt auf Verlangen des Gegners die Höhe der Sicherheit festzusetzen und zu deren Leistung eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf der Klageantrag für zurückgenommen gilt. Daß während der Berufungsinstanz bei dem R. G. eine solche Sicherheitsbestellung beantragt werden könne, ist weder in dem Pat. G., noch in der das Berufungsverfahren bei dem R. G. betreffenden Verordnung vom 6. Dezember 1891 ausgesprochen und widerspricht dem Zusammenhange, in welchem die Vorschrift des § 28 Abs. 5 des Pat. G. innerhalb dieses Gesetzes steht. 1. C. S. i. S. Jaenningen & Beiselen c. Oehlmann, Beschluß vom 21. Dezember 1895, Nr. 351/95 I.

16. Das B. G. nimmt an, daß zwischen dem Waarenzeichen der Kl. und demjenigen der Bekl. eine ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit sehr wohl wahrnehmbare Verschiedenheit bestehe. Das Urtheil beruht daher auf Anwendung des § 18 des Mark. Sch. G. vom 30. November 1874 und sodann auf eingehender Prüfung der Unterschiede zwischen den beiden Waarenzeichen. Wenn bei dieser Prüfung zunächst hervorgehoben wird, daß das auf beiden Waarenzeichen angebrachte rothe Kreuz als Freizeichen nicht schutzberechtigt sei, so kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, daß dabei unterstellt wird, die Wolle, zu deren Bezeichnung beide Theile dieses Kreuzes sich bedienen, habe einen sanitären oder hygienischen Zweck. Offenbar will die Kl. selbst dies durch die Benennung „Schweißwolle“ und durch Anwendung des gedachten rothen Kreuzes ausdrücken. Es handelt sich aber gar nicht um dieses Frei-

zeichen für sich allein, sondern um die von beiden Theilen angemeldeten Zeichen als Ganzes. R. O. H. G. Bd. XXIV Nr. 77 S. 294; R. G. Bd. III Nr. 22 S. 72. I. C. S. i. S. Paradies c. Elkisch vom 14. Dezember 1895, Nr. 267/95 I.

17. Ist anzunehmen, daß durch das von der Bekl. gebrauchte Zeichen eine Täuschung der Abnehmer in der Richtung, daß sie die von der Bekl. angebotene Waare für solche der Kl. halten, nicht bewirkt werden könne, so erledigt sich damit auch die Anwendung des § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 und erscheint die Rüge verfehlt, daß noch hätte geprüft werden müssen, ob die Bekl. wegen unlauteren Wettbewerbes zum Schadensersatze verpflichtet sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Gemeine Recht.

18. Die Klage ist nach zweifellosem deutschen Gerichtsgebrauche begründet, wenn der Unfall durch das Verschulden des Bekl. herbeigeführt ist. Das B. G. hat festgestellt, daß Bekl. die ihm nach polizeilicher Vorschrift obliegende Pflicht, die Treppe genügend zu erleuchten, schuldvoll verletzt habe, und daß durch diesen Mangel der Unfall und damit der Tod des Ehemannes der Kl. herbeigeführt sei. Wenn trotzdem das B. G. die Klage abgewiesen hat, weil auch dem Verstorbenen ein Verschulden zur Last falle, da er, mit den Gefahren der Treppe bekannt, entweder am Geländer oder an der Wand hätte eine Stütze suchen oder sich Licht verschaffen sollen, so beruht diese Entscheidung auf Rechtsirrthum. Selbst wenn ein Verschulden des Verunglückten feststände, würde es nur von Erheblichkeit sein, wenn dieses, nicht, wie das B. G. feststellt, der Mangel an Beleuchtung kausal für den Unfall war; in keinem Falle aber stände es sonst dem selbständigen Anspruche der Kl. entgegen. Es fehlt aber auch an der Feststellung eines Verschuldens des Verunglückten; das B. G. hat nicht feststellen können, daß er sich wirklich nicht angefaßt habe, oder daß er sonst unvorsichtig gegangen sei, und eine Pflicht, sich Licht zu verschaffen, ist, wie schon vom erkennenden Senate in der Frankfurter Sache Janson c. Civilgemeinde Wellmich durch Urtheil vom 20. Dezember 1892 ausgesprochen ist, gegenüber der Beleuchtungsverpflichtung des Bekl. nicht begründet. III. C. S. i. S. Münck c. Disqué vom 13. Dezember 1895, Nr. 368/95 III.

19. Der auf der Pflicht des Ehemannes, seine Ehefrau während bestehender Ehe zu alimentiren, beruhende Anspruch der Letzteren auf vorschüssige Gewährung der zur Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung im Prozeßwege erforderlichen Geldmittel kann nicht, wie das O. L. G. angenommen hat, nach den einzelnen Stadien des Verfahrens in dem Sinne geschieden werden, daß mit der Beendigung einer Instanz durch Urtheil jener Anspruch für diesen Abschnitt des Prozesses erloschen wäre. Das von der Bekl. durch Berufung angefochtene erste Urtheil hatte ihre Pflicht zur Tragung der Prozeßkosten ausgesprochen, und wenn sie auf Grund dieser die Instanz beendigenden Entscheidung zur Zahlung der Gerichtskosten angehalten werden konnte und thatsächlich zu deren Einzahlung aufgefordert ist, so hatte auf ihren Antrag der Kl. ihr den entsprechenden Vorschuß zu leisten, dessen Gewährung schon früher von ihm hätte gefordert werden können. Der Bekl. war daher ein Kostenvorschuß nicht nur für die Berufsinstanz zuzusprechen, wie das O. L. G. auf erhobene Beschwerde in seinem Beschlusse vom 4. November 1895 unter Abänderung seiner früheren Entscheidung vom 12. Oktober 1895 anerkannt hat, sondern auch für die I. J. III. C. S. i. S. Bade c. Bade, Beschluß vom 20. Dezember 1895, B. Nr. 198/95 III.

20. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Nachlaßfall nach dem in Greifswald geltenden Recht zu beurtheilen ist, und die, als Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten aufzufassende, Vereinbarung des Kl. mit seinem Bruder den Normen des Gemeinen Rechts unterliegt. Die Annahme, daß diesem Vertrage die rechtliche Wirksamkeit zu versagen ist, mußte aus den in der Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 126 ff. ausgeführten Gründen gebilligt werden, und konnte der Umstand, daß die Erblasserin im Zustande unheilbarer Geisteskrankheit gestorben ist, zu einer veränderten Beurtheilung nicht führen, da es an einem gesetzlichen Anhalt dafür fehlt, in solchem Falle eine Ausnahme von dem Verbot derartiger Verträge zu statuiren. Es ist auch nicht begründet, wenn die Revision ausgeführt hat, das B. U. beruhe insoweit auf unzulässiger Suppeditirung einer Einrede. Die Bekl. hatten freilich an sich die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 25. November 1892 nicht bestritten, sondern sie wollten dessen Wirksamkeit aus anderen Gründen anfechten. Dieser Deduction der Bekl. ist das B. G. nicht gefolgt, sondern es hat bei Erlassung des Urtheils nach den Anträgen der Bekl. den zutreffenden rechtlichen Entscheidungsgrund an Stelle der Parteiausführungen gegeben. III. C. S. i. S. Schmidt c. Gaede vom 17. Dezember 1895, Nr. 257/95 III.

21. Wie das B. G. zutreffend annimmt, erstreckt sich der in l. 6 C. sec. nupt. 5, 9; Nov. 22 c. 27, 28 zu Gunsten der Kinder früherer Ehen bestimmte Schutz auch auf Zuwendungen unter Lebenden, durch welche der Nachlaß des Ehegatten, der eine fernere Ehe geschlossen hat, dergestalt gemindert ist, daß das mindest bedachte Kind früherer Ehe weniger erhält, als dem anderen Ehegatten zugewendet ist. Unter den Begriff der überwäßigen Zuwendungen fallen indessen nur Schenkungen in dem Sinne, der bei den verbotenen Schenkungen unter Ehegatten zur Anwendung kommt. Die angeführte Kodexstelle redet von inter vivos conscribendis donationibus, quae etsi constante matrimonio civili jure interdictae sunt, morte donatoris tamen ex certis causis confirmari solent. Der Wille muß auf Bereicherung des Empfangenden unter Verärmerung des Gebenden gerichtet und der gewollte Erfolg erreicht sein. Das Rechtsgeschäft, welches die übermäßige Zuwendung herbeiführt, ist, wie auch von dem B. G. angenommen wird, nicht nichtig, sondern ist den gegen das Gesetz benachtheiligten Kindern nur ein persönlicher Anspruch gegen den Beschenkten auf dasjenige gegeben, was derselbe zu viel erhalten hat. III. C. S. i. S. Peters c. Oppermann vom 26. November 1895, Nr. 215/95 III.

22. Um den Charakter des Kaufgeschäftes als einer verschleierten Schenkung darzuthun, genügt nicht die Feststellung, daß der Werth der Sache den Preis überstieg. Auch der Schenkungswille, der voraussetzt, daß die Kontrahenten des Mißverhältnisses zwischen dem Preise und dem Werthe der Sache sich bewußt waren und daß dem Käufer eine Bereicherung zugewendet werden sollte, muß feststehen. Mit der angestellten Klage können die Kl. dem Bekl. nicht den Gewinn aus

einem vortheilhaften Kaufe abfordern. Die Klage stützt sich vielmehr darauf, daß die Mutter der Kl. ihrem zweiten Ehemanne unter dem Scheine des Kaufes eine Bereicherung zuwenden wollte. In vielen Fällen wird der Schenkungswille unmittelbar aus dem Mißverhältnisse zwischen dem Preise und dem Werthe der Sache sich ergeben und kann in solchen Fällen über den Mangel einer ausdrücklichen Feststellung des Schenkungswillens hinweggesehen werden, nämlich dann, wenn das Mißverhältniß ein so offenkundiges war, daß dasselbe den Kontrahenten nicht entgehen konnte. So liegt aber die Sache in dem vorliegenden Falle nicht. Nach der Bewerthung des ersten Urtheils hat der Bekl. ein unvortheilhaftes Geschäft gemacht. Die Taxate der Sachverständigen differiren beträchtlich. Hiernach fehlt aber die nothwendige Grundlage für die Annahme des Schenkungswillens. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Wenn von dem einen Ehegatten zu Gunsten des anderen Ehegatten Versicherung auf den Todesfall genommen ist und der Prämienbetrag berichtigt wird, so erscheint der demnächst an den anderen Ehegatten zur Auszahlung gelangende Versicherungsbetrag nicht als Gegenstand einer Schenkung, um welchen der Beschenkte aus dem Vermögen des Schenkers bereichert wird. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen (für Rechtsprechung) Bd. 29 S. 325. Möglicherweise können die gezahlten Prämien als Gegenstand der Liberalität angesehen werden. Es ist auch denkbar, daß der zunächst von dem Schenker für die eigene Person erworbene, durch die Weiterzahlung der Prämien bedingte, bei dem Tode des Versicherungsnehmers fällig werdende Anspruch als geschenkt anzusehen ist, in welchem Falle jedoch offensichtlicher Weise das übertragene Recht in seinem Werthe nicht dem Betrage der Versicherungssumme gleichkommt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 128. Nur in solchen Fällen, in denen der Anspruch auf die Versicherungssumme nicht schon bei Lebzeiten aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers ausgeschieden ist, sondern dieser Anspruch mit dem Tode des Versicherungsnehmers zunächst Theil des Nachlasses desselben wird und durch Verfügung desselben einer anderen Person zugewiesen ist, läßt sich eine Schenkung des Versicherungsbetrages bezw. der Forderung auf denselben annehmen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 188, 378. Vergl. Entsch. bei Nr. 21.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. In dem Urtheil vom 15. Juni 1888 (Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 308) hat das R. G. bereits den Grundsatz ausgesprochen, daß unter den Begriff „Eigenschaften" nicht nur die natürlichen, die Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern nach dem Grunde des Gesetzes und dem Sprachgebrauche des Lebens auch solche thatsächliche oder rechtliche Verhältnisse fallen, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthschätzung der Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen. Mit diesen Ausführungen befindet sich der B. R. in Uebereinstimmung, wenn er den Zustand des Geschäfts berücksichtigt, den es zur Zeit des Vertragsschlusses hatte und die früheren besseren Verhältnisse außer Betracht läßt. Nach den Feststellungen des B. R. legte der Kl. Gewicht darauf, mit dem Hause zugleich eine ausgebreitete Kundschaft für das von ihm darin zu betreibende Fleischergewerbe zu erlangen. Der Revision kann zugegeben werden, daß der jeweilige Umsatz des Geschäfts dann nicht als eine Eigenschaft des Grundstücks angesehen werden kann, wenn die Ursachen, auf denen er beruht, nicht Dauer versprechen und deshalb bei der Werthschätzung nicht berücksichtigt zu werden pflegen. Aber um solche vorübergehende Ursachen handelt es sich selbst dann nicht, wenn als Ursache des Geschäftsrückganges, wie die Revision meint, das Konkurrenzgeschäft von S., der billiger verkaufe und die Vernachlässigung der Fleischerei durch den Sohn der Bekl. anzusehen sein sollten, denn mit der Aenderung des Geschäftsinhabers hören diese Ursachen noch nicht auf zu wirken, und eine Kundschaft, die sich einmal weggewöhnt hat, kehrt, wie die Erfahrung lehrt, nicht ohne Weiteres zurück. Es mag richtig sein, daß es dem Kl. möglicher Weise gelungen sein würde, durch Fleiß und Umsicht dem Geschäfte die verlorene Kundschaft wieder zu gewinnen; aber solche Möglichkeiten beeinflussen nicht den Werth eines Geschäftshauses als solchen, da der Käufer gerade dieser Mühe überhoben sein will, wenn er ein schon bestehendes Geschäft erwirbt. V. C. S. i. S. Olze c. Busse vom 11. Dezember 1895, Nr. 178/95 V.

25. Der zum Erkenntniß gestellte Eid erscheint an sich als erheblich: Wenn durch die Leistung des ersten Theils desselben erwiesen wird, daß der Bekl. mit seiner Ehefrau bei der Auflassung des Grundstücks vereinbart hatte, daß er ihr das Grundstück für den Preis von 210 000 Mark verkaufe, und daß die Ehefrau in Anrechnung auf den Kaufpreis die für den Bekl. auf dem Grundstücke eingetragene Grundschuld von 68 000 Mark übernehme, so erwuchs der Ehefrau aus diesem durch die Auflassung in Gemäßheit des § 10 des E. E. G. rechtsverbindlich gewordenen Vertrage die Verpflichtung, den bedungenen Kaufpreis zu zahlen (§ 76 und § 221 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), während andererseits die übernommene Grundschuld, in Ermangelung einer die niedrigere Bewerthung derselben festsetzenden Abrede, in der vollen Höhe ihres Nominalbetrages auf den Kaufpreis in Abrechnung zu bringen war. Hierdurch wurde aber die aus dem Kaufvertrage entspringende Zahlungsverpflichtung der Ehefrau noch nicht endgültig in entsprechender Höhe aufgehoben. Die Kontrahenten hätten zwar vereinbaren können, daß jedes persönliche Forderungsrecht aus dem Vertrage in Höhe der übernommenen Grundschuld erlöschen und der Verkäufer also lediglich auf das dingliche Recht der Grundschuld beschränkt werden solle. Daß eine derartige Verabredung getroffen worden sei, wird jedoch von der Kl. nicht behauptet. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß eine Tilgung des entsprechenden Theiles der Kaufgeldforderung nur unter der Voraussetzung eintreten sollte, daß der Bekl. aus der für ihn eingetragenen Grundschuld seine Befriedigung erhalten werde. Eine vollständige Auflösung des aus dem Kaufvertrage hervorgegangenen obligatorischen Verhältnisses würde allerdings dann eingetreten sein, wenn das vom Bekl. ferner behauptete spätere Abkommen, über welches sich der zweite Theil des Eides verhält, rechtsgültig zu Stande gekommen wäre; denn der Bekl. sollte danach seine Grundschuldforderung gegen die Zusicherung eines vereinbarten Entgelts aufgeben. Wegen Nichtbeobachtung der in den §§ 198 bis 200 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. vorgeschriebenen Formen mußte dieses Abkommen

jedoch ungültig bleiben. Trotzdem ist die desfallsige Behauptung des Bekl. nicht für unerheblich zu erachten. Wenn der Bekl. die Löschung der Grundschuld in Folge der fraglichen Verabredung, also zu dem Zwecke bewilligt hat, um das ihm dafür versprochene Entgelt zu erlangen, so würde diese Thatsache — wie der B. R. zutreffend ausführt — die Annahme ausschließen, daß die Löschung vom Bekl. schenkungsweise bewilligt worden sei. Damit erscheint aber auch die Ausführung als unhaltbar, daß der Bekl. durch die von ihm bewilligte Löschung der Grundschuld jeden Anspruch gegen seine Ehefrau verloren haben würde, und daß er deshalb die Herausgabe des ihm nach seiner Darstellung gewährten Entgelts nicht wegen eines ihm aus dem früheren Rechtsverhältnisse angeblich noch zustehenden Forderungsrechts verweigern könne. Vielmehr muß der Bekl., bei der von ihm behaupteten und durch den Eid festzustellenden Sachlage, für befugt erachtet werden, auf das in Folge der Ungültigkeit des späteren Abkommens noch nicht gelöste ursprüngliche Vertragsverhältniß zurückzugreifen und danach den Theil der Kaufgeldforderung, welcher durch seine Ehefrau in Höhe der gelöschten Grundschuld noch nicht getilgt worden ist, zum Zwecke der Aufrechnung gegen die von der Kl. erhobenen Ansprüche, geltend zu machen. IV. C. S. i. S. Leuschner c. Leuschner vom 28. November 1895, Nr. 179/95 IV.

26. Es bestimmt § 23 Einl. A. L. R.: „Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen Wohnsitz hat." Zu prüfen ist also, was unter „den persönlichen Eigenschaften und Befugnissen" zu verstehen ist, und ob zu denselben auch der dem Geschenkgeber in § 1123 Thl. I Tit. 11 A. L. R. gewährte Kompetenzanspruch gerechnet werden kann. Der B. R. hat letzteres verneint, indem er diesen Anspruch nur insofern als einen höchst persönlichen erachtet, als derselbe nur dem Geschenkgeber selbst, nicht aber dessen Erben zustehe, und indem er ferner ausführt, daß jene persönlichen Eigenschaften und Befugnisse in der Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit bestehen, daß die Personalstatuten außerdem im Allgemeinen über erb- und familienrechtliche Verhältnisse, sowie über die aus den letztern fließenden Alimentationsverbindlichkeiten entscheiden, daß das Recht des Geschenkgebers auf Gewährung der Kompetenz jedoch nicht aus dem dauernden Verhältnisse der Familie entspringe, und es somit unerheblich sei, daß im Streitfalle der Vater die Kompetenz von seinen Kindern beanspruche. Diesen Erwägungen des B. R. ist beizutreten. IV. C. S. i. S. v. Nußbaum c. v. Nußbaum vom 14. November 1895, Nr. 377/95 IV.

27. Der Begriff der Schenkung sowohl im gemeinen Rechte als im Preußischen Landrechte erfordert die freiwillige Bereicherung in der Absicht zu bereichern. Freiwillig ist die Bereicherung nicht, wenn sie gesetzlich geboten war oder auf Grund einer vertraglich übernommenen Verpflichtung ausgesprochen wurde. Die Absicht zu bereichern verlangt nur den Willen, daß das Gegebene ohne Entgelt dem Anderen verbleibe, der Beweggrund ist rechtlich unerheblich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

28. Das B. G. folgt der durch die Urtheile des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 320 und Juristische Wochenschrift von 1895 S. 106 Nr. 13 festgestellten Praxis, nach welcher zur Wirksamkeit eines antichretischen Pfandrechts an einem Grundstücke gegen Dritte neben dem schriftlichen Pfandvertrage und der Eintragung des Pfandrechts im Grundbuche auch die Uebergabe, die Einräumung des Besitzes des Grundstücks, erforderlich ist. Das B. G. hat festgestellt, daß die Uebergabe thatsächlich an die Kl. nicht erfolgt ist. Ein Rechtsirrthum liegt dieser Feststellung nicht zu Grunde. Wenn auch in dem Pfandvertrage vom 7. November 1891 von den Vertretern der Kl. und von deren Schuldner M. anerkannt ist, die Uebergabe des Grundstücks an die Kl. habe stattgefunden, und wenn darin auch die Kl. sich verpflichtet hat, das Grundstück wirthschaftlich zu verwalten, so wurde dadurch an den thatsächlichen Besitzverhältnissen nichts geändert, nach welchen M. in dem Hause wohnen blieb und nach wie vor das Haus verwaltete und insbesondere die Miethzinsen von den Miethern einzog, nach welchen also das Haus in der Naturalgewahrsam des M. blieb. (A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 104, 105.) Ebensowenig ist der Umstand von Bedeutung, daß angeblich M. später den Miethern Mittheilung von der antichretischen Verpfändung gemacht hat. Denn wenn es auch gegenüber dem Bekl. zur Wirksamkeit des Pfandrechts der Kl. ausreichen mochte, daß die Uebergabe des Grundstücks später, vor der Begründung des Pfändungspfandrechts der Kl., an die Kl. erfolgte, so ist doch in jener bloßen Mittheilung ein Uebergabeakt nicht zu erblicken; denn in dem Wesentlichen, in der Verwaltung des Hauses durch den Schuldner M. trat dadurch allein keine Aenderung ein. V. C. S. i. S. A.-G. Realkreditbank zu Berlin c. Schmid vom 14. Dezember 1895, Nr. 188/95 V.

29. Der Verzicht des § 475 der C. P. O. ist ein einseitiges prozessualisches Rechtsgeschäft. Wach im Archiv für civil. Praxis, Bd. 64 S. 242. Wenn aber der Verzicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird, so liegt ein zweiseitiges Geschäft, ein Vertrag, vor, und ein Vertrag, wodurch die Parteien im Ehescheidungsprozesse die Schuldfrage regeln, ist unstatthaft. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 375. Wenn nun, wie das B. G. durch Auslegung der Schreiben an W. und an die Bekl. unangreifbar feststellt, der Kl. sich bereit erklärt hat, von der Einlegung der Berufung Abstand zu nehmen, falls die Bekl. zu dem Zwangsvergleiche zustimmen würde, und wenn der Bekl. diese Erklärung mitgetheilt ist, und sie in Folge derselben ihre bereits in dem ersten Termine zum Zwangsvergleiche abgegebene Zustimmung in dem wiederholten Termine erneuert hat, so ist unter den Parteien ein Vertrag dahin zu Stande gekommen, daß der Kl. gegen die Zustimmungserklärung der Bekl. zu dem Zwangsvergleiche auf die Berufung gegen das bereits ergangene erstinstanzliche Urtheil verzichten würde. Dieser Vertrag hatte aber, da von dem Kl. selbst die Ehescheidung beantragt war, und für ihn ein Grund zur Beschwerde nur insofern vorliegen konnte, als die Bekl. nicht für den allein schuldigen Theil erklärt war, die Regelung der Schuldfrage, d. h. der Frage, welchem Theile die Schuld an dem ehelichen Zerwürfnisse zur Last falle, nothwendig zum Gegenstande. Derselbe ist daher rechtsunwirksam. IV. C. S. i. S. Blume c. Blume vom 28. November 1895, Nr. 176/95 IV.

30. Allerdings gestattet der § 179 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. dem Ehegatten, dessen Gesundheit durch die Leistung der ehelichen Pflicht gefährdet wird, dieselbe zu versagen. Aber neben dem Rechte der Versagung steht dem Ehegatten auch noch das weitere Recht zu, das eheliche Zusammenleben aufzuheben, wenn er Grund zu der Annahme hat, daß der andere Ehegatte sich durch die ihm mitgetheilte Gesundheitsgefährlichkeit der Beischlafsvollziehung nicht abhalten lassen würde, dieselbe zu verlangen. Es kann in einem solchen Falle dem leidenden Ehegatten nicht zugemuthet werden, eine Gemeinschaft fortzusetzen, welche eine dauernde Besorgniß für die Gesundheit zur nothwendigen Folge haben müßte und die Nichtfortsetzung wäre daher als böswliche Verlassung nicht anzusehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Der B. R. hat erklärt, daß gerichtskundig Verfärbungen und Schwellungen oft erst geraume Zeit nach dem sie veranlassenden Schlage oder Stoße eintreten. Diese Erklärung entspricht der allgemein bekannten Erfahrung des täglichen Lebens, und verstößt daher nicht gegen die Rechtsnorm des § 264 der C. P. O. Daß aber Schläge mit der Faust oder mit dem Regenschirm, welche Verletzungen der oben gekennzeichneten Art nach sich gezogen haben, als Mißhandlungen zu erachten sind, welche die Gesundheit gefährden, hat das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem B. G. als unbedenklich erachtet. IV. C. S. i. S. Falkenberg c. Falkenberg vom 5. Dezember 1895, Nr. 184/95 IV.

32. Der Erblasser hat bis zum Ablaufe von 25 Jahren von seinem Todestage ab die jährlichen Zinsen eines Kapitals von 1500000 M. für seine Familie, nämlich seine Kinder oder weiteren Abkömmlinge zur Gewährung von Unterstützungen

ausgesetzt und angewiesen. . . . . Es kommt nicht darauf an, daß nach Ablauf der 25 Jahre die, wie das Testament sagt, „etwa" aufgesammelten Zinsen des Kapitals den Erben mit dem Kapitale selbst zu vertheilen, sondern darauf, daß bis nach Ablauf der 25 Jahre vom Todestage des Erblassers ab die jährlichen Zinsen nicht für die Erben, sondern für die Kinder oder weiteren Abkömmlinge des Erblassers und somit für dessen Familie zu Unterstützungen ausgesetzt sind. Dadurch ist die Nutzung des Kapitals für den angegebenen Zeitraum dem von dem Erblasser festgesetzten Zwecke, „demjenigen seiner Kinder oder weiteren Abkömmlinge, welche nicht in der Lage sein sollten, aus eigenem Vermögen und eigener Kraft ihren standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten, Unterstützungen zu gewähren", gewidmet und der Verfügung der zur alleinigen Entscheidung über die Gewährung der Unterstützung von dem Erblasser ermächtigten Testamentsvollstrecker unterstellt worden. Nicht aber ist, wie die Revision vermeint, lediglich hinsichtlich eines Theiles des Nachlasses des Erblassers die Vertheilung unter dessen Erben 25 Jahre hinausgeschoben, indem die Nutzungen des fraglichen Kapitals nach Ablauf der 25 Jahre nur insoweit zur Vertheilung unter die Erben kommen, als sie nicht zur Erfüllung des von dem Erblasser bestimmten Zweckes verbraucht worden sind. Daraus folgt jedoch nicht, daß, wie die Revision andeutet, sich erst nach Ablauf der 25 Jahre entscheiden lasse, ob und in welchem Umfange eine Familienstiftung ins Leben getreten sei; die Familienstiftung ist vielmehr dem § 28 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. entsprechend durch die letzte Willensverordnung des Erblassers und zwar in dem Umfange errichtet, wie der § 7 des Testaments auf Grund der zutreffenden Auslegung des B. G. ergiebt. IV. C. S. i. S. v. Bleichröder c. Preuß. Fiskus vom 5. Dezember 1895, Nr. 189/95 IV.

VII. **Sonstige Preußische Gesetze.**

Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

33. Mit Recht charakterisirt der B. R. den Einwand der Bekl., da er sich negatorisch gegen die Existenz der Belastung des Grundstücks richtet, als einen dinglichen, der als solcher den Bekl. aus eigenem Recht zusteht. Sie würden daher diesen Einwand gegen den ersten Gläubiger zweifellos geltend machen können, und könnten es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch gegen jeden Dritten, wenn nicht die Besonderheit des Grundbuchrechts eine Ausnahme zu Gunsten des redlichen Erwerbers statuirte. Dieser Schutz des redlichen Erwerbs auf den Glauben des Grundbuchs tritt nicht blos persönlichen Einreden oder Anfechtungsgründen gegenüber, sondern auch im Fall der materiellen Richtigkeit des formal bestehenden Rechtes ein. (Vergl. Förster-Eccius Bd. III S. 591 Note 22a, R. G.-Entsch. Bd. 16 S. 251, Bd. 23 S. 274, Achilles S. 204 Note 1a zu § 38 Abs. 1 des E. E. G., Rehbein Entsch. S. 612, 644.) Auch eine ihrer Natur nach dingliche (negatorische) Einrede kann daher der aus einer Grundschuld belangte Grundeigenthümer nur gegen den ersten Grundschuldgläubiger, nicht aber gegen einen dritten (redlichen) Erwerber der Grundschuld geltend machen. Zur Begründung der Einrede diesem gegenüber bedarf es des Nachweises des bösen Glaubens zur Zeit des Erwerbes, d. h. der Kenntniß der die Einrede selbst begründenden Thatsachen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müssen diese Thatsachen dem Kl. beim Erwerbe der Grundschuld bekannt gewesen sein. Es ist auch kein Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerbe gemacht, wie bei den Einreden gegen die Klage aus der Hypothek (§ 32 Abs. 2). Es fragt sich aber weiter, ob auch bei einem Erwerbe durch Universalsuccession dem Kl. sein böser Glaube bewiesen werden muß. Das ist vom B. R. mit Recht verneint worden, da die Universalsuccession durch Erbschaft kein besseres Recht übertragen kann, als dem Erblasser zustand, auch der Glaube des Grundbuchs bei dem von selbst eintretenden Erwerb der Erbschaft überhaupt nicht in Frage kommt. V. C. S. i. S. Moritz c. Schenk vom 30. November 1895, Nr. 406/95 V.

34. Darin kann, wie der B. R. ferner mit Recht annimmt, auch dadurch nichts geändert werden, daß die klagenden Erben die Grundschuld zunächst an eine unter ihnen, die Frau S., abgetreten und dann von dieser zurückerworben haben. Der B. R. nimmt nach Lage der Sache mit Recht an, daß damit nur der frühere Zustand hergestellt, d. h. die Abtretung an Frau S. rückgängig gemacht sei. Diese Abtretung und Zurückcession erscheint als eine innere Angelegenheit der Erbregulirung, durch die der Charakter des Erwerbs der Kl. als Universalsuccessoren ihres Erblassers nicht geändert ist (Striethorst, Archiv, Bd. 36 S. 145). Als solche aber müssen sie sich die Einrede gefallen lassen, die die Bekl. ihrem Erblasser hätten entgegensetzen können. Sie gelten im Sinne des § 38 Abs. 1 mit ihrem Erblasser als eine Person. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. Dr. S.

Ich suche einen gewandten **Expedienten** für Notariat und Rechtsanwaltschaft.

Zeugnißabschriften mit Gehaltsansprüchen zu senden an

Justizrath **Fritsch**, Rechtsanwalt und Notar.

Sauer, Bez. Liegnitz, 14. Januar 1896.

Gesucht wird zum 1. Februar oder 1. März cr. ein tüchtiger und durchaus zuverlässiger

Büreauvorsteher.

Offerten nebst Abschrift der Zeugnisse sind unter Angabe der Gehaltsansprüche zu richten an

Rechtsanwalt und Notar **M. Falm**
in Harburg a. Elbe.

Büreauvorsteher,

mit allen einschlägigen Arbeiten vollständig vertraut und in gleicher Stellung bereits bewährt, wird gesucht. Eintritt nach Uebereinkunft. Offerten mit Zeugnißabschr. an

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**, Leipzig.

Ein zuverlässiger, im Kosten- und Rechnungswesen erfahrener **Expedient** wird zum baldigsten Antritt gesucht.

Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten an die Rechtsanwälte **Kästner & Blumberg** in Zwickau, Sachsen.

Rechtsanwalt u. Notar an einem Landgericht im Bezirk Hamm sucht durchaus tüchtigen, zuverlässigen und selbstständig arbeitenden **Büreau-Vorsteher** zum baldigen Antritt.

Bewerbungen mit Abschr. der Zeugnisse, Lebenslauf, Angabe der Fam.-Verh. und Bez. der Gehaltsansprüche unter **G. D. 37** an die Exped. d. Bl. Nur erste bewährte Kräfte wollen sich melden.

Ein erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher** wird von einem rheinländischen Rechtsanwalt gesucht. Dauerndes Engagement. Gefl. Offerten sub **E. C. 23** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt und Notar in einer großen Stadt Süddeutschlands sucht eine erste Kraft als **Büreauvorsteher.** Erbitte Zeugnisse, Lebenslauf, Gehaltsanspruch, Mittheilung ob stenographiekundig und kautionsfähig. Offerten sub **M. 30** an die Exped. dieses Blattes.

Tüchtiger, zuverlässiger und mit den hiesigen Verhältnissen vertrauter **Büreauvorsteher** für kleineres Büreau gesucht.

Offerten Postamt 24 sub **C. F.**

Ein gewandter **Büreaugehülfe,** mit Kostensachen, Notariat und sämmtlichen Büreauarbeiten vertraut, flotter Stenograph, wird für ein größeres Anwaltsbüreau in Stettin gesucht, eventuell sofort. Offerten mit Zeugnißabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 19** an die Expedition dieses Blattes.

Gesucht

von einer Maschinen-Fabrik ersten Ranges eine gründlich erfahrene und geeignete Kraft für das Mahnverfahren und die Bearbeitung von Klagesachen. Bevorzugt werden Personen, welche die nöthigen Kenntnisse am Büreau eines Rechtsanwalts praktisch gesammelt haben. Kurzer Abriß des Lebenslaufes unter Beifügung von Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche werden an die Expedition dieses Blattes unter Chiffre **G. S. 530** erbeten. Antritt möglichst sofort.

Erf. **Büreau-Vorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der umfangreich selbstständig arbeitet, sucht einträgliche Stellung als Bür.-Vorst. und erbittet Offerten unter **B. 196** an d. Exp. d. Bl.

Kautionsf. verh. Kanzl.-Geh., 8 Jahr im Fach und 3 Jahr beim Gericht und Ger.-Vollz., seit 1 Jahr Registrator, sucht Stellung als **Bür.-Vorst.** Offerten erbeten unter **A. S. 96** an die Exp. d. Bl.

Büreau-Gehülfe, 3 Jahr in einem großen Anwaltsbüreau thätig, sucht, gestützt auf Prima-Zeugnisse, eine Stelle sofort oder später. Gefl. Off. werden erbeten unter **N. N. 100** Postamt Soest.

Berliner **Anwalt** (8 Jahre) wünscht mit beschäftigtem Provinzanwalt zu tauschen. Anerbietungen erbeten unter **P. Z. 36** an die Exped. dieses Blattes.

Als Termins-Vertreter in Civilsachen beim Land- und Amtsgericht I Berlin wird vom 1. März cr. an **Anwalt** gesucht.
Offerten schon jetzt unter **C. 100** an die Exped. dieser Zeitung.

Dr. jur. Paul G. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.
Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Mit Eröffnung des Landtages beginnt in unserem Verlage die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken

18. Legislaturperiode, III. Session 1896

zu erscheinen und kann durch die Post sowie durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab und wird mit 5 Mark pro 100 Bogen berechnet.

Das Abonnement auf die ersten 100 Bogen verpflichtet zur Abnahme der kompletten Session.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Die **Reichsgerichts-Entscheidungen in Civil- und Strafsachen,** vollständig und in Origbd., sofort zu verkaufen. Offerten unter **M. S. 96** an die Expedition dieses Blattes.

Billig zu verkaufen:
1 **Gruchots** Beiträge z. Erläuterung des preuß. resp. deutschen Rechts. Jahrg. 1857—91 mit Registerbänden und allen Beilagen,
1 **Koch,** Landrecht, 3. Aufl. mit Nachtragband,
1 **Koch,** preußisches Erbrecht 1869,
1 **Förster,** Privatrecht, 4 Bde. 1865,
1 **Makower,** Handelsgesetzbuch 1877.
Reflektanten werden gebeten sich an **Otto Maier, Leipzig,** Stephanstr. 12 zu wenden.

Dr. J. Schanz & Co. Zentrale Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 69. Eingang Dönhoffsplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

An **handelsgesellschaftsrechtlichen Werken** sind bei uns erschienen:
1. **Die offene Handelsgesellschaft** von Oberlandesger.-Rath Hergenhahn (480 Seiten) 4,50 M.; 2. **Die Kommanditgesellschaft** von Landger.-Rath Dr. Tuchatsch (252 Seiten) 3 M.; 3. **Die stille Gesellschaft** von Syndicus J. Bauer, 2 M.; 4. **Gesellschaftsvertragsentwürfe** für die offene, Kommandit- und stille Gesellschaft sowie für die Gesellsch. m. beschr. Haftung à 3 M.; nach den Bedürfnissen in der Praxis bearb. von Syndicus J. Bauer. Probehefte der im III. Jahrgg. erschein. juristischen Monatschrift „Der Handelsgesellschafter" gratis. Zu beziehen **allein** direkt bei freier Zustellung vom „Verlag des Handelsgesellschafter", Leipzig, Waldstr. 52.

Conrad Skopnik, Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin NW., Dorotheenstr. 8,
sucht zu kaufen:
Entscheidungen in Civil- und Strafsachen,
Koch, Landrecht. Neuere Aufl.,
Ministerialblatt für innere Verwaltung,
Rönne, Ergänzungen zum Landrecht. 7. A.
Ankauf, Tausch und Verkauf juristischer Bücher und Zeitschriften.

C. Leddihn, Antiquariat, Berlin C., Gipsstr. 30,
bietet an in tadellosen Exemplaren:

Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1—35, Original-Halbfrzbde. (175.—)	140 M.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—1894, Pappbde.	80 M.
Oppenhoff, Strafgesetzbuch f. d. d. Reich, 12. Aufl. 1891, Halbfranzbd. (16.60)	9 M.
Landé, Allgem. Landrecht, Lwbd. (10.—) Aufl. v. 1888	5 M.
Aufl. v. 1882	3 M. 50 Pf.
Engelmann, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl. 1893, Lwbd. (8.—)	5 M.
Bödiker, Gewerbe- u. Versicherungsgesetzgebung f. d. d. Reich 1887, Lwbd. (7.—)	3 M.
Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. III. 1896, Halbfranzbd. (14.25)	10 M. 70 Pf.
Seligsohn, Patentgesetz, Schutz von Gebrauchsmustern, Schutz der Waarenbezeichnungen nebst Ausführungsbestimmungen. 3 Thle. 1891—94 (12.50)	8 M.
Brockhaus' Conversations-Lexikon. 14. Jubil.-Ausgabe 1895. 16 elegg. Halbfrzbde. (160.—)	95 M.

Große Büreauräume
zum 1. April 1896 zu vermiethen Markgrafenstr. 51 2 Tr. (Nicht an der Behrenstraße).

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 83.**

Carl Heymann's Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten
in seiner jetzigen Gestalt.
Ausgabe mit Anmerkungen
von
Paul Landé, Landrichter in Schneidemühl.
Dritte verbesserte Auflage.
Preis M. 9, geb. M. 10, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.

№ 8 bis 11. Berlin, 3. Februar. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 65. — Zur Erläuterung des § 20 R. A. G. O. S. 65. — Noch einmal vom Zuständigmachen. S. 67. — Vom Reichsgericht. S. 68. — Personal-Veränderungen. S. 94.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte Breslau, Nürnberg und Augsburg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar

Breslau 1500 Mark,
Nürnberg 1000 Mark,
Augsburg 800 Mark

gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Erläuterung des § 20 R. A. G. O.

von Max Zülzer, Rechtsanwalt und Notar in Ratibor.

Der in den „Entscheidungen des Reichsgerichts" Bd. 19 Seite 429 abgedruckte Beschluß des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1886 hat in der Judikatur Anklang gefunden. Ihn auf seine Haltbarkeit zu prüfen und ferner zu prüfen, ob er mit den vorher und nachher veröffentlichten Rechtsansichten anderer Senate des Reichsgerichts in Einklang steht, dürfte daher eine nicht überflüssige Maßnahme sein, zumal dieser Beschluß auf den ersten Blick von einschneidender Bedeutung zu sein scheint. § 20 unserer Gebührenordnung bestimmt:

> Fünf Zehntheile der in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühren erhält der Rechtsanwalt, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit ausschließlich die im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1 bis 10 bezeichneten Gegenstände betrifft.

§ 26 Abs. 1 Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes lautet:

> Fünf Zehntheile der Gebühr (§§ 18—24) werden erhoben, wenn der Akt ausschließlich betrifft:
>
> 1. prozeßhindernde Einreden (C. P. O. § 247).

Die in den „Entscheidungen des Reichsgerichts" abgedruckten Gründe jenes Beschlusses vom 20. Oktober 1886 lauten wörtlich:

> „Hat die in der mündlichen Verhandlung geübte Thätigkeit lediglich einen eine verminderte Vergütung rechtfertigenden, eingeschränkteren Umfang gehabt, so ist im Sinne der Gebührenordnung auch bei der Vergütung der Thätigkeit für den Geschäftsbetrieb nur der eingeschränktere Gegenstand zu Grunde zu legen. Andernfalls käme es, was nicht im Sinne der Gebührenordnung liegen kann, immer im einzelnen Falle auf die Ermittelung und Erörterung an, ob sich die Informationseinziehung über den prozeßhindernden Einwand hinaus erstreckt hat oder nicht. Aus der Bezugnahme auf § 248 Abs. 2 C. P. O. folgt nichts Entgegenstehendes. Denn daß ein Anwalt über das Maß desjenigen hinaus, wofür er nach dem Gesetze Vergütung erhält, zu einer Thätigkeit veranlaßt sein kann, kommt auch in anderen Fällen vor, zum Beispiel, wenn er bei der Informationseinziehung im Urkundenprozesse Anlaß zur Annahme hat, es werde der Kläger in der mündlichen Verhandlung von dieser besonderen Prozeßart absehen (§ 559 C. P. O.), während er doch, sobald diese Annahme fehlschlägt, seine Gebühren nur entsprechend dem § 19 der Gebührenordnung erhält."

Zuvörderst ist zu bemerken, daß der Beschluß des Reichsgerichts, I. Civilsenat, vom 20. Oktober 1886 in den „Entscheidungen" unvollständig und deshalb, wie sich zeigen wird, inkorrekt reproduzirt ist; gerade die Hauptsache fehlt vom Thatbestande und deshalb passen die Gründe nicht zum entscheidenden Theil des Beschlusses.

Dieser Beschluß des Reichsgerichts ist vollständig publizirt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1886 Seite 349.

Soweit ist das Reichsgericht in keiner seiner Entscheidungen gegangen, um den allgemeinen Rechtsgrundsatz aufzustellen:

> wenn nur über die prozeßhindernde Einrede verhandelt ist, so kann auch nur die halbe Prozeßgebühr liquidirt werden.

Vielmehr ist in dem Beschluß vom 20. Oktober 1886 ausdrücklich festgestellt,

> daß der Anwalt über die Hauptsache sich im vorbereitenden Schriftsatze gar nicht ausgelassen hat.

Digitized by Google

Im quäst. Falle verlangte der Anwalt trotzdem die volle Prozeßgebühr, weil

> „auch dieselbe (scil. die Informationseinziehung) die ganze Sache umfaßt habe, wenn dies auch nicht in dem eingereichten Schriftsatze zum Ausdruck gekommen sei."

Mit Recht hat das Reichsgericht den Anspruch auf die volle Prozeßgebühr zurückgewiesen; denn, wenn der Anwalt nur Information einzieht, ja wenn er auch einen Schriftsatz fertigt, aber nicht zustellt, so erhält er eben nach § 14 G. O. f. R. A. nur $^{6}/_{10}$ der Prozeßgebühr; zweimal, nämlich einmal für die prozeßhindernde Einrede (§ 20) und das andere Mal für die Informationseinziehung (§ 14) kann er sie aber nicht erhalten; das eine wird vom anderen absorbirt. Die Entscheidung des Reichsgerichts ist also richtig, nur die Gründe der Entscheidung sind unrichtig und stehen auch in diametralem Gegensatz zu anderen, die Frage betreffenden Publikationen des Reichsgerichts.

Nach dem in der Juristischen Wochenschrift publizirten Thatbestande hatte der Anwalt im vorbereitenden Schriftsatze sich eben nur über die prozeßhindernde Einrede ausgelassen und es hat deshalb derselbe Senat in seinem Beschlusse vom 17. Juni 1893, Juristische Wochenschrift pro 1893 Seite 354, ebenso entschieden, obwohl der dort publizirte Thatbestand nicht erkennen läßt, ob die „Bemerkungen" zur Hauptsache wirklich nur nebenbei gemacht, oder als eine „Auslassung zur Hauptsache" zu erachten waren.

Verwerthet dagegen der Anwalt die Information zur Hauptsache in einem vorbereitenden Schriftsatze, was doch lediglich seinem pflichtmäßigen Ermessen zu überlassen ist — denn die Auslassung zur Hauptsache kann ja ohne Weiteres den Kläger vom Weiterbetreiben seines materiell unberechtigten Anspruchs abschrecken — so hat er die volle Prozeßgebühr verdient und dies nehmen alle publizirten Beschlüsse verschiedener Civilsenate des Reichsgerichts an.

Dies soll nachgewiesen werden.

Im Beschlusse des III. Senats vom 4. Mai 1888 — Juristische Wochenschrift pro 1888 Seite 245 — ist der Fall behandelt, daß der Anwalt des Beklagten sich zur Hauptsache im Schriftsatze ausgelassen hat.

Es ist daselbst wörtlich gesagt:

> „Aus dem oben Bemerkten erhellt aber, daß der Anwalt auch über die Hauptsache sich informirt, einen darauf bezüglichen Schriftsatz eingereicht und zur mündlichen Verhandlung sich diesfalls vorbereitet, daß also seinerseits ein über die bloße Zuständigkeitsfrage hinausgehender Geschäftsbetrieb sammt Information stattgefunden hat. Damit ist für den Anwalt ein Anspruch auf die volle Prozeßgebühr erwachsen gewesen. Dieser Anspruch kann aber nicht deshalb zur Hälfte wieder hinwegfallen, weil in der mündlichen Verhandlung nur über die Unzuständigkeit des Gerichts verhandelt und nur eine hierauf sich einlassende gerichtliche Entscheidung getroffen wurde. Vielmehr ist dieser Fall analog demjenigen zu behandeln, wenn im mündlichen Termine der Klaganspruch ermäßigt wird, in welchem Falle die Prozeßgebühr nach dem ursprünglichen Klagantrag berechnet werden darf, weil die Thätigkeit des Anwalts bereits auf diesen höheren Streitgegenstand sich erstreckt hatte, zu vergleichen Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 356. Die vom R. G. früher getroffene Entscheidung, Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1886 Seite 349, steht der hier entwickelten Ansicht nicht entgegen. Die Beschränkung auf die Hälfte der Prozeßgebühr mag dann am Platze sein, wenn aus den Akten nicht erhellt, ob in einer durch Inkompetenzbeschluß erledigten Streitsache die Thätigkeit des Anwalts über die Zuständigkeitsfrage sich hinauserstreckt hat, weil dem Richter nicht zugemuthet werden kann, in derartigen Fällen erst eine Erörterung darüber anzustellen, in welchem Umfange die Information des Anwalts stattgefunden hat und ob derselbe sonstwie außerhalb der Akten thätig geworden ist. Aber dieses Bedenken kann im vorliegenden Falle nicht Platz greifen, wo aus den Schriftsätzen wie aus dem Verhalten in der mündlichen Verhandlung klar erhellt, daß Information und Geschäftsbetrieb des Anwalts sich auch auf die Hauptsache erstreckt haben."

Schon in dem Beschlusse vom 19. März 1891 tritt der VI. Senat dem des I. vom 20. Oktober 1886 entgegen.

Es wird dort ausgeführt: Juristische Wochenschrift pro 1891 Seite 224 Nr. 10:

> „Was die Kosten des Rechtsanwalts Dr. X., speziell den Ansatz von 60 Mark Prozeßgebühr betrifft, so folgt nicht nur aus § 557 der C. P. O., daß die Information und der Prozeßbetrieb des genannten Anwaltes des Beklagten sich auf die Hauptsache selbst erstrecken mußte, sondern es lassen auch die Prozeßakten ersehen, daß die schriftliche Klagebeantwortung eine vollständige Einlassung zur Hauptsache enthält. Der Fall ist mithin anders gelagert, als jener, welcher der Entscheidung des R. G. vom 20. Oktober 1886 — Entsch. Bd. 19 S. 429 — zu Grunde lag. Es war daher die Prozeßgebühr nicht nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, sondern, wie beantragt, nach § 19 dai. festzusetzen, sohin unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses, im Betrage von 60 Mark zu genehmigen."

Derselbe Senat — der VI. — sagt in seinem Beschlusse vom 28. September 1891, Juristische Wochenschrift 1891 S. 473 Nr. 23:

> „Dagegen mangelt es an derselben Voraussetzung einer ausschließlich auf die Einrede der Inkompetenz beschränkten Thätigkeit in dem für die Prozeßgebühr maßgebenden Stadium des Rechtsstreites. Der Geschäftsbetrieb, einschließlich der im Sinne des § 13 der Gebührenordnung dazu gehörenden Information war vor der Verhandlung nicht auf die Unzuständigkeitseinrede beschränkt, sondern umfaßte die ganze Streitsache. Der Anwalt des Beklagten brachte in einem Schriftsatze vom 6. Januar 1890 zwar primär die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes vor, bestritt aber eventuell das Vorbringen in der Haupt-

Digitized by Google

sache, stützte seine Einwendungen auf eine abweichende Geschichtserzählung und trat über die aufgestellten Behauptungen Beweis an. Es ist sonach klar ersichtlich, daß er sich über den gesammten Gegenstand des Streites informirt und das ihm auf Grund dieser Information sachdienlich Scheinende im Interesse seiner Partei vorgebracht hatte."

Die Sache liegt ganz analog wie bei der in der mündlichen Verhandlung nicht erhobenen, nur durch Schriftenwechsel angekündigten Widerklage.

In Bezug hierauf äußert sich der VI. Senat in seinem Beschlusse vom 21. Dezember 1886 — Juristische Wochenschrift pro 1887 S. 42 Nr. 22 —:

„Die Prozeßgebühr umfaßt, wie sich aus § 13 Nr. 1 und 2 der R. A. G. O. ergiebt, die gesammte Thätigkeit des Sachwalters außerhalb der mündlichen Verhandlung. Demzufolge kommt für ihre Entstehung auch nur diese Thätigkeit in Betracht. Insbesondere ist sie vorliegend, wo aktenmäßig Klägerin vor der Verhandlung die Klage zurücknahm, der beklagtische Sachwalter zuvor aber schon durch vorbereitenden Schriftsatz nicht nur die erhobene Klage beantwortet, sondern auch die zu erhebende Widerklage angekündigt und darauf ein weiterer Schriftenwechsel unter den Anwälten über Klage und Widerklage stattgefunden hatte, für den beklagtischen Anwalt bereits vermöge dieser Thätigkeit bezüglich der Klage und Widerklage erwachsen; und für ihre Berechnung muß, da Klage und Widerklage einen verschiedenen Streitgegenstand betrafen, der durch Zusammenrechnung ihrer Streitwerthe sich ergebende Gesammtwerth maßgebend sein (§ 11 a. a. O.; § 11 des G. K. G.). Die vom O. L. G. vermißte Erhebung der Widerklage gemäß § 254 der C. P. O. würde nur von Belang sein, wenn die Entstehung der Verhandlungsgebühr für die Widerklage in Frage stände."

Diesen Entscheidungen gegenüber dürfte es überflüssig erscheinen, zu betonen, daß kein Commentar der R. A. G. O. die Bestimmung des § 20 in einem anderen Sinne als in dem diesseits vertretenen auffaßt; man würde andernfalls auch einfach das Wort „ausschließlich" aus § 20 eliminiren müssen; denn daß die einzelnen Gebühren: Prozeß, Verhandlungsgebühr ꝛc. völlig unabhängig von einander sind, bedarf weiter keines Beweises.*)

Noch einmal vom Zuständigmachen.

Ueber das Zuständigmachen von Amtsgerichten in Landgerichtssachen durch Theilung und über das Gegenmittel, die Widerklage, sind an dieser Stelle früher Aeußerungen gethan, die nur allgemeinen Beifall finden können. Sie beziehen sich aber nur auf die Theilung von großen einheitlichen Forderungen.

Wenn Rechnungen eingeklagt werden, so braucht man nicht eine Theilung der Forderung vorzunehmen, sondern man schneidet einfach die Rechnungen durch und klagt in der einen Klage die Posten vom 1. April bis zum 20. August, in der zweiten die Posten vom 21. August bis zum 5. November und so weiter ein. Hiergegen gibt es keine Widerklage, denn jeder Posten beruht auf einem selbstständigen Geschäfte, und es fehlt an einem einheitlichen Gesichtspunkte, die Widerklage zu begründen. Dies Verfahren ist auch unbedenklich, denn niemand kann gezwungen werden, alle seine Forderungen in einer Klage zusammen zu fassen. Das amtsgerichtliche Verfahren mit seinen kürzeren Fristen ist diesen Prozessen also immer gesichert. Selbst wenn die Sachen verbunden werden, eine Maßregel, zu der hier meist keine sachliche Nöthigung vorliegt, die aber doch zuweilen getroffen wird, besonders wenn der Richter nur ein Urtheil absetzen und dadurch Zeit für andere Berufsgeschäfte und seine Erholung gewinnen will, so wird doch das Amtsgericht nicht unzuständig, denn die verbundenen Prozesse bleiben trotz der Verbindung und trotz der einheitlichen Urtheile doch verschiedene Prozesse. Aus demselben Grunde ist auch die Frage nach der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht nach der Summe der Beträge, sondern nach der Höhe der Einzelbeträge zu prüfen. Wenn also auch das Urtheil auf 250 + 270 + 280 Mark ergeht, ist es doch für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ohne Sicherheit.

Das Ergebniß ist freilich überraschend; aber ganz kann das Gesetz doch keinen Beklagten davor sichern, an einem Tage aus demselben Schuldgrunde zu mehr als 300 Mark vorläufig vollstreckbar verurtheilt zu werden. Denn wenn alle andern Mittel fehl schlügen, brauchte der Gläubiger ja nur seine Forderung in verschiedenen Abschnitten von nicht mehr als 300 Mark an verschiedene Personen zu cediren und durch diese einklagen zu lassen, vielleicht gar mit Hülfe verschiedener Anwälte, die nichts von einander wissen. Hat einer gar aus einem Wechsel oder sonst verschiedene Solidarschuldner, so könnte er in jeder Theilklage einen andern Beklagten voranstellen und so möglicher Weise jeden Prozeß vor eine andere Abtheilung des Amtsgerichts bringen. Alle diese Mittel werden in der Praxis so gut wie nie vorkommen, weil sie eben nicht nöthig sind, um den gewollten Zweck: Erlangung eines vollstreckbaren Titels in möglichst kurzer Zeit zu erreichen.

Zuweilen kann es aber wünschenswerth sein, ein Landgericht zuständig zu machen; und zwar bald aus inneren, bald aus äußeren Gründen.

Eine Sache kann rechtlich so zweifelhaft und verwickelt erscheinen, daß es im Interesse der eigenen Partei sowohl wie in dem der materiellen Gerechtigkeit dringend erforderlich ist, sie schon in erster Instanz einer collegialischen Berathung zu unterbreiten: das würde ein innerer Grund sein; der äußere Grund ist die Kostenersparniß, die ja nicht ausschließlich dem Kläger, sondern gerade bei dessen Obsiegen dem Beklagten zu Gute kommt.

In unserer Provinz sind 70 Amtsgerichte, davon 20 mit 2 oder mehr Rechtsanwälten, 14 mit einem, 36 ohne Anwalt am Orte. Es sind also 50 Amtsgerichte, an denen contradiktorische Sachen nicht durch am Orte wohnende Anwälte ausgefochten werden können.

Wenn man an Orten, wo es an Rechtsanwälten fehlt, Versäumnißsachen hat, so wendet man sich an den Sekretär des Gerichts, der einen Kanzleigehülfen mit der Wahrnehmung des Termins zu beauftragen pflegt. Diese mit geringen Diäten bezahlten Bogenschreiber übernehmen solche Aufträge gern für

*) Vergl. unter S. 75 Nr. 89.

eine kleine Gebühr, es sind meist gute Menschen, aber schlechte Musikanten, sie haben keine Ahnung vom materiellen und prozessualen Rechte, und suchen bei allen Zwischenfällen diejenigen Anträge zu stellen, die dem Richter, ihrem Vorgesetzten, am bequemsten sind. Giebt man einem solchen Beamten einmal eine contradiktorische Sache, so erlebt man eine Ueberraschung über die andere, aber selten angenehme. An einzelnen Orten leben Leute, die sich Rentiers nennen lassen, welche zu ihrem Vergnügen Termine wahrnehmen, aber selten zum Vergnügen ihrer Auftraggeber. Diese sind wieder darauf angewiesen, daß das Gericht ihnen diese kleine Nebeneinnahme und diese Unterhaltung nicht abschneidet, und sind ebenso rücksichtsvoll gegen jeden vermutheten Wunsch des Richters. Und so wird es auf die Dauer bleiben, denn bei diesen kleinen Amtsgerichten, die oft nur 120—200 Civilprozesse im Jahre haben, von denen die meisten von den Parteien selbst geführt werden, ist die Niederlassung eines Anwalts ausgeschlossen.

In an einem Gericht, wo im April eines Jahres die erste Klage eingereicht war, fehlte es an einer zur Wahrnehmung des Termins geeigneten und bereiten Person überhaupt, so daß einfach nicht verhandelt werden konnte.

Wenn also der Anwalt nicht mit einer sehr intelligenten Partei zu thun hat, der er die Wahrnehmung des Termins selbst überlassen kann, so muß er hinreisen. Und Anwaltsreisen sind theuer, mit Recht sehr theuer, denn es wird viel dabei versäumt; dies gilt besonders von den Gerichten, die nicht an der Eisenbahn liegen. Wenn aber eine Sache von 120 Mark Werth zwei Paar Anwaltsreisen nothwendig macht, so gehen die Kosten über den Betrag des Streitwerthes hinaus.

Und zwei Paar Reisen reichen manchmal nicht aus. Bei kleineren Objekten, die doch auch oft aus principiellen Gründen ausgefochten werden müssen, ist das Mißverhältniß oft noch größer. In Armensachen ist dem Anwalt ferner eine Reise doch nicht wohl zuzumuthen.

In allen diesen Fällen liegen also dringende Gründe vor, den theuren Amtsgerichtsprozeß durch den billigen Landgerichtsprozeß zu ersetzen. Wie kann man das aber?

Bei Zinsenklagen kann das Kapital aufgekündigt, oder wenn dies unkündbar ist, die Klage auf Feststellung des Anspruchs gerichtet werden, falls in dem Versagen der Zinsen auch eine Bestreitung des Anspruches enthalten ist. An eine Prorogation ist nur in den Fällen zu denken, wo der Gegner schon vor der Klageerhebung durch einen Anwalt vertreten ist. Damit ist aber in den wenigsten Fällen geholfen.

Es fragt sich daher, ob eine willkürliche Feststellung des Streitwerthes auf mehr als 300 Mark zulässig sei. Zweifellos nicht, wenn es sich nur um den Vortheil des Anwalts handelt, oder wenn der Streitwerth nach seiner Beschaffenheit nicht ohne wissentliche Verletzung der Wahrheit in die landgerichtliche Sphäre gezogen werden kann. Wenn aber das Interesse der Partei oder gar die materielle Gerechtigkeit ein solches Verfahren wünschenswerth erscheinen läßt, so muß dem Anwalt gestattet sein, den Werth wenigstens in den Fällen auf mehr als 300 Mark zu schätzen, wenn die Begründung des Anspruches in seiner Höhe ohnehin dem Ermessen und der Schätzung unterliegt.

Kiel. Dr. Friedrichs.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 22. Januar 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

1. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Bekl. ist verurtheilt, an den im Eisenbahnbetriebe beschädigten Kl. eine Leibrente von jährlich 18 Mark für die nächsten sieben Jahre, nämlich bis zum vollendeten 14. Lebensjahre, und von jährlich 150 Mark für die spätere Zeit zu zahlen. Für die zunächst zu prüfende Frage, ob die Revisionssumme vorhanden ist, sind zwar die entsprechend anzuwendenden §§ 2 ff. der C. P. O. maßgebend; doch ist eine unmittelbare Anwendung des für die Berechnung des Streitwerthes bei Renten bestimmten § 9 dadurch ausgeschlossen, daß bei der Verschiedenheit der Jahresbeträge und zugleich der Ungewißheit der Lebensdauer des Kl. ein bestimmter, 12½fach zu nehmender, Jahresbetrag nicht zu ermitteln ist. Bei Ausübung des daher nach § 3 anzuwendenden freien Ermessens ist aber im Geiste des Gesetzes das dem § 9 zu Grunde liegende Prinzip jedenfalls soweit zu berücksichtigen, daß weder unter 951 Mark als die für 12½ Jahre sich ergebende geringste Gesammtsumme hinab, noch über 1 875 Mark als den 12½fachen Betrag der höchsten Jahresrente von 150 Mark hinaus zu gehen ist; denn höher würde nach dem dann zweifellos anzuwendenden § 9 der Streitwerth nicht einmal angenommen werden können, wenn der Bekl. zu jährlich 150 Mark von Anfang an, also zu einer viel größeren Leistung verurtheilt wäre. Erwägt man nun innerhalb jenes Rahmens, daß gerade für die nächsten Jahre, die der Kl. am sichersten erleben wird, die Rente sehr gering bemessen ist, und daß daneben bis zum Beginne der höheren Leistungen ein erheblicher Zwischenzins erspart wird, so konnte der für die Revisionsinstanz in Betracht kommende Streitwerth auf nicht mehr als 1 400 Mark geschätzt werden. III. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Urbicks vom 17. Dezember 1895, Nr. 372/95 III.

2. Wenn der Kl. einerseits seine Interesseforderung wegen Nichtbefolgung des im Vorprozesse ergangenen Urtheils geltend machte und andererseits vom Bekl. die Einwilligung in Rückzahlung der Sicherheit verlangte, die er zum Zwecke der Vollstreckung des damals nur mit vorläufiger Vollstreckbarkeit versehenen Urtheils bestellt hatte, so erhob er zwei selbstständige und von einander unabhängige Ansprüche, deren Zusammenrechnung für die Bewerthung des Streitobjektes nach § 5 C. P. O. und § 9 G. K. G. geboten war. Dem gegenüber legt der Vorbeschluß mit Unrecht darauf Gewicht, daß die hinterlegten 386 Mark nicht aus dem Vermögen des Bekl. herauszugeben gewesen seien. Hatte der Kl. mit der Hinterlegung dem Bekl. eine Sicherheit geleistet und war die Voraussetzung der Sicherheitsleistung weggefallen, so erwuchs dem Kl. gegen den Bekl. der Anspruch auf Freigabe der Sicherheit, also auf Einwilligung in die Rückzahlung der hinterlegten Summe ohne jede Rücksicht darauf, ob der Kl. außerdem eine Interesseforderung erheben konnte oder nicht. Auf diesen Standpunkt hat sich das B. G. selbst bei dem Erlasse des Theilurtheils vom 4. April 1895 gestellt. Danach stehen dem Vorbeschlusse die

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dort angezogenen früheren Entscheidungen des R. G. nicht zur Seite. Bei dem Beschlusse vom 23. März 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 379) handelte es sich auf der einen Seite um einen Anspruch auf Zahlung von 410,15 Mark, auf der anderen um die Rückerlangung einer Sicherheit, die nach dem ersten Urtheile zum Zwecke der Beitreibung eben dieser 410,15 Mark geleistet worden war, und bei dem Urtheile vom 19. April 1893 (Entsch. in Civilsachen, Bd. 31 S. 386) verlangte der Kl. Herausgabe einer Kaution von 500 Mark, während mit der Widerklage Gegenforderungen von 923,64 Mark geltend gemacht wurden, wegen deren sich der Widerkläger aus jener Kaution befriedigen wollte. Wenn in beiden Fällen die Zusammenrechnung für unstatthaft erklärt worden ist, so läßt sich daraus für die vorliegende Entscheidung nichts folgern, weil eben hier jeder rechtliche Zusammenhang zwischen der früher geleisteten Sicherheit und der Interesseforderung fehlt. VI. C. S. i. S. v. Decker c. Kappel Beschl. vom 23. Dezember 1895, Bs. Nr. 199/95 VI.

3. Richtig ist, daß bei streng wörtlicher Auslegung der § 9 der C. P. O. auf einen Fall der Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit anwendbar sein würde. Auch ist zuzugeben, daß sich der in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 24 S. 373 ff., mitgetheilte Beschluß der vereinigten Civilsenate des R. G., welcher für den Fall, daß es sich um die Alimentirung der Ehefrau durch den Ehemann während der Dauer des für die Zeit des Scheidungsprozesses gerichtlich gestatteten Getrenntlebens handelt, die Anwendung jenes § 9 ausschließt, unmittelbar eben nur diesen Fall, nicht auch einen Fall von der Art des gegenwärtigen betrifft. Aber die dort aufgestellten Grundsätze treffen doch auch bei einem Streite um Alimentengewährung während der Dauer einer auf unbestimmte Zeit erkannten Trennung von Tisch und Bett zu. Auch hier ist es nach der Natur dieses Rechtsinstitutes mindestens höchst unwahrscheinlich, daß das streitige Bezugsrecht sich auf 12½ Jahre werde erstrecken können: es hat also auch hier bei der Bestimmung des Streitwerthes das freie richterliche Ermessen des § 3 der C. P. O. einzutreten. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, inwiefern das vom O. L. G. in seinem letzten Beschlusse angeführte Urtheil des IV. C. S. des R. G. in der Sache IV 165/91 etwa auf einem andern Standpunkt steht. Denn formell würde dasselbe im Sinne des § 137 Abs. 1 des G. V. G. hier keinenfalls in Betracht kommen, weil die dort zu entscheidende Frage doch eine andere war, nämlich die Frage wegen des Streitwerthes der Alimentirung der Ehefrau während einer bis auf Weiteres rechtlich nicht zu beseitigenden, bloß thatsächlichen Trennung der Ehe auf dem Boden des Preußischen Landrechtes, welchem eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett als geordnetes Rechtsinstitut überhaupt unbekannt ist. VI. C. S. i. S. Stöven c. Stöven, Beschluß vom 16. Dezember 1895, Bs. Nr. 191/95 VI.

4. Nachdem der Bekl. eine 300 Mark übersteigende Widerklage erhoben und deshalb Verweisung der Sache an das L. G. beantragt hatte, erkannte das Amtsgericht durch Urtheil: „Der Kl. wird mit der Klage abgewiesen. Der Rechtsstreit wird vor das hiesige K. L. G. verwiesen. Die Kosten dieses Verfahrens werden dem Kl. zur Last gelegt.“ Nach eingetretener Rechtskraft lud Kl. den Bekl. vor das L. G. zur mündlichen Verhandlung und stellte in dieser ausweislich des Thatbestandes den Antrag, den Bekl. zur Zahlung von 170 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit 5. Juni 1890 zu verurtheilen, wogegen Bekl., weil die Klage bereits vom Amtsgerichte rechtskräftig abgewiesen sei, beantragte, den Antrag des Kl. auf Fortsetzung des Verfahrens als unzulässig abzuweisen, und eventuell die Widerklage wiederholte; die Formel des vom L. G. darauf erlassenen Urtheils lautet: „Der Antrag des Kl. auf Fortsetzung des Verfahrens wird als unstatthaft abgewiesen unter Belastung des Kl. mit den entstandenen Kosten. Diese Entscheidung ist vorläufig vollstreckbar.“ Ihrem Wortlaute nach enthält diese Formel nicht, wie es nöthig gewesen wäre, eine urtheilsmäßige Entscheidung über den vom Kl. gestellten Klageantrag, sondern eine prozeßleitende Verfügung über einen nicht einmal gestellten Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens. Müßte man sich streng an diesen Wortlaut halten, so würde ein der Berufung zugängliches Endurtheil nicht vorliegen, nicht einmal ein der Beschwerde unterliegender Beschluß (vergl. § 530 der C. P. O.), da auch eine bloße Aussetzung (§ 229 daselbst) nicht darin enthalten ist. Nach den Entscheidungsgründen nimmt aber das L. G. an, daß es, da eine durch das Amtsgericht erfolgte Verweisung nicht genügend klargestellt sei, mit der Sache überall nicht befaßt, die Klage bei ihm nicht ordnungsmäßig anhängig geworden sei. Es will offenbar, wie schon die Urtheilsform zeigt, eine endliche Entscheidung hierüber abgeben, den Kl. mit seinem Klagbegehren aus diesem Grunde abweisen. Ist nun auch zuzugeben, daß dieser Absicht die Urtheilsformel nicht entspricht, so wird man doch in der gewählten unrichtigen Fassung in Zusammenhalt mit den Gründen einen ausreichenden Ausdruck dafür finden können, daß die Klage wegen Mangels jener Prozeßvoraussetzung abgewiesen werde. Dann war aber die Berufung zulässig, und ist auch der Revisionsangriff unbegründet, daß das L. G. wegen seiner Unzuständigkeit abgewiesen habe, und deshalb die Sache nach § 500 der C. P. O. an das L. G. hätte zurückverwiesen werden müssen. Ganz abgesehen davon, daß dann die Revision schon gegen das Zwischenurtheil des O. L. G. hätte eingelegt werden müssen, handelte es sich nicht um die, auch vom Bekl. nicht beanstandete, Zuständigkeit des L. G., sondern darum, ob der Rechtsstreit ordnungsmäßig beim L. G. anhängig geworden war. Es ist daher auf eine Prüfung der Frage einzugehen, wie das Urtheil des Amtsgerichts zu verstehen ist. Daß es widerspruchsvoll ist, die Klage abzuweisen und zugleich den Rechtsstreit an das L. G. zu verweisen, ist zweifellos, und die Schwierigkeiten werden noch dadurch vermehrt, daß im Widerspruche mit der Anwendung des § 467 der C. P. O. der Kl. in die Kosten verurtheilt wurde. Die Gründe lassen aber trotz der irrigen Hineinziehung des § 87 ib. keinen Zweifel, daß lediglich eine Verweisung auf Grund des auch ausdrücklich genannten § 467 cit. hat erfolgen sollen; dann liegt es aber am nächsten, die Urtheilsformel so auszulegen, wie es vom B. G. geschehen ist, und anzunehmen, daß das Amtsgericht nur von dort die Klage habe abweisen und zugleich an das L. G. verweisen wollen. III. C. S. i. S. Rethmeyer c. Westen vom 27. Dezember 1895, Nr. 266/95 III.

5. Dem O. L. G. war darin beizustimmen, daß die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Gründe nicht geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der Richter, die sie

ablehnen wollen, zu rechtfertigen. Es kann nicht angenommen werden, daß die Beläſtigungen, welche auch für die Richter in Magdeburg durch die den Bekl. ſchuldgegebene Verunreinigung des Elbwaſſers und ſtädtiſchen Leitungswaſſers periodiſch entſtehen, zumal da ihnen nach den Angaben der Klage im Weſentlichen in anderer Weiſe abgeholfen wird, die Unbefangenheit der in Magdeburg wohnenden Richter für die Entſcheidung des vorliegenden Prozeſſes zu trüben vermöchten, und ebenſo wenig begründet erſcheint es, die Beſorgniß einer Befangenheit an den Umſtand anzuknüpfen, daß die ſtädtiſchen Abgaben, alſo auch die davon auf die Richter in Magdeburg entfallenden Antheile, vorausſichtlich vermehrt werden, wenn die klagende Stadt dieſen Prozeß verlieren ſollte. Es wird nicht verkannt, daß die Beſchwerdeführer aus dieſen Umſtänden die Beſorgniß einer Befangenheit der Magdeburger Richter ſchöpfen konnten, aber das Geſetz (§ 42 Abſ. 2 der C. P. O.) geſtattet die Ablehnung des Richters wegen Beſorgniß der Befangenheit nur dann, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet iſt, Mißtrauen gegen ſeine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, und daß das hier der Fall ſei, kann um ſo weniger anerkannt werden, als die abgelehnten Richter amtlich erklärt haben, daß ſie ſelbſt ſich nicht für befangen erachten. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Magdeburg c. Gewerkſchaft des Salzbergwerks Neu-Staßfurt und Gen., Beſchl. vom 11. Januar 1896, B. R. Nr. 9/96 V.

6. Die Rüge, daß das B. G. mit Unrecht die Berufung für nach der Vorſchrift des § 94 der C. P. O. unzuläſſig erklärt habe, iſt begründet, weil, wie in der Rechtſprechung des R. G. anerkannt iſt, nur der Berufungsantrag in Betracht kommt und gleichgültig bleibt, ob ein als ausſichtslos erkanntes Rechtsmittel lediglich zu dem Zwecke eingelegt iſt, um eine Aenderung der Entſcheidung über den Koſtenpunkt zu erreichen. III. C. S. i. S. Wendt c. Wendt vom 27. Dezember 1895, Nr. 265/95 III.

7. Der gegen den Bekl. als Teſtamentsvollſtrecker ſich richtende Anſpruch, deſſen Geltendmachung nach der urſprünglichen Formulirung des Klageantrages anzunehmen war, iſt nach Perſon des Schuldners und nach Gegenſtand ein anderer Anſpruch als der Anſpruch gegen den Bekl. auf Uebertragung der auf denſelben entfallenden Quote an dem Erbſchaftsgrundſtücke. Die Beſtreitung des erſteren zurückgezogenen Anſpruches kommt deshalb nicht in Betracht und ſchließt keinerlei Beſtreitung des eingeſchränkten und von dem Bekl. ſofort nach ſeiner Aufſtellung anerkannten Anſpruches in ſich. Danach waren die Koſten der I. J. der Kl. aufzuerlegen, § 89 C. P. O. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

8. In dem landgerichtlichen Urtheile iſt nur die Höhe der Sicherheit, zu welcher die Kl. ſich gemäß § 650 der C. P. O. erboten hatte, feſtgeſetzt worden, dagegen nicht die Art derſelben. Letzteres war auch nicht unbedingt erforderlich, da die Art der Sicherheitsleiſtung ſich aus dem Geſetze ergiebt (§ 101 der C. P. O.). Es kann die Hinterlegung in baarem Gelde oder in ſolchen Werthpapieren bewirkt werden, welche nach richterlichem Ermeſſen eine genügende Deckung gewähren. Iſt aber die Beſtimmung der Art der Sicherheitsleiſtung innerhalb der im § 101 der C. P. O. gezogenen Grenzen dem richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt, ſo folgt daraus, daß dieſe Beſtimmung auch ohne vorheriges Gehör der Parteien und auch noch nach Erlaß des Urtheils, deſſen vorläufige Vollſtreckbarkeit von der Sicherheitsleiſtung abhängig gemacht iſt, erfolgen kann. Der vom Kammergericht angezogene § 656 der C. P. O. ſteht nicht entgegen, weil nicht die Frage der vorläufigen Vollſtreckbarkeit zur Entſcheidung ſteht. V. C. S. i. S. Arras c. Pirſcher, Beſchl. vom 2. Januar 1896, B. R. Nr. 146/95 V.

9. Der B. R. hätte, da die Behauptung eine erhebliche war und er ſelbſt ſie als ſolche erachtete, die begonnene Verhandlung vertagen, und, dem von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. — wenngleich auch nur zum Zwecke einer Erklärung über den zugeſchobenen Eid — geſtellten Antrage entſprechend, einen neuen Termin zur Fortſetzung und Ergänzung der Verhandlung beſtimmen ſollen, und da dies nicht geſchehen iſt, iſt der Kl. in der Ausführung ſeiner Rechte beſchränkt worden. — Jedenfalls hätte der B. R. eine Verhandlung über die Erheblichkeit der behaupteten Thatſache anordnen müſſen. IV. C. S. i. S. v. Weſternhagen c. Geber vom 12. Dezember 1895 Nr. 204/95 IV.

10. Nach § 229 der C. P. O. findet gegen die Entſcheidung, durch welche die Ausſetzung des Verfahrens abgelehnt wird, die ſofortige Beſchwerde ſtatt. Es fragt ſich, ob die hierdurch gegebene Beſchwerde im vorliegenden Falle durch das ſogleich nach dem ablehnenden Beſchluß ergangene Verſäumnißurtheil ausgeſchloſſen iſt (vergl. Wilmowski und Levy, C. P. O. Note 1 zu § 229, Struckmann und Koch, Note 3 zu § 229). Die Frage würde zu bejahen ſein, wenn durch die ergangene Entſcheidung die Inſtanz, in der die Einſtellung des Verfahrens beantragt worden, ihren Abſchluß gefunden hätte. In dieſem Falle würde die Beſchwerde gegenſtandslos geworden ſein. Ein Verſäumnißurtheil beendet aber die Inſtanz nicht eher, als bis es der Anfechtung durch Einſpruch entzogen iſt. Bis dahin bleibt das Verfahren in der betreffenden Inſtanz anhängig (§ 163 C. P. O.), es kann daher auch nach Erlaß des Verſäumnißurtheils das Prozeßgericht und folgerecht auch das Beſchwerdegericht die Einſtellung des Verfahrens anordnen, die natürlich erſt mit dem Zeitpunkt der Anordnung wirkſam wird, das vorher ergangene Verſäumnißurtheil alſo unberührt läßt. Allerdings iſt in Fällen, wo ein auf Grund des § 140 der C. P. O. geſtellter Antrag auf Ausſetzung der Verhandlung abgelehnt und darauf ein Verſäumnißurtheil erlaſſen worden war, die gemäß § 229 der C. P. O. erhobene Beſchwerde vom R. G. für unſtatthaft erklärt worden (Entſch. Bd. 29 S. 340, Juriſtiſche Wochenſchrift pro 1889 S. 401). Allein dort handelte es ſich nicht um Ausſetzung des Verfahrens im Sinne der §§ 217 ff. der C. P. O., ſondern um Ausſetzung der Verhandlung, die das Prozeßgericht in gewiſſen Fällen (§§ 139, 140) anordnen kann. Von einer nachträglichen Ausſetzung der Verhandlung, auf welche ein Urtheil erlaſſen iſt, kann natürlich nicht die Rede ſein, und es kann alſo in dem geſetzten Falle nur das Urtheil ſelbſt durch das zuſtändige Rechtsmittel, nicht aber der dem Urtheil vorangegangene Beſchluß durch Beſchwerde angefochten werden. Dieſer Unterſchied iſt auch in den Gründen des in den Entſcheidungen des R. G. abgedruckten Beſchluſſes (Bd. 29 S. 342) ausdrücklich betont, indem darauf hingewieſen wird, daß ſich die Ausſetzung der Verhandlung im Sinne der §§ 139, 140 auf einem be-

stimmten Theil des Verfahrens, nämlich die mündliche Verhandlung beschränkt, und daß auch der dort von dem Beschwerdeführer gestellte Antrag sich lediglich auf die dem Versäumnißurtheil vorausgegangene Verhandlung beziehen lasse, insoweit aber durch das im Wege der Beschwerde nicht zu beseitigende Versäumnißurtheil ausgeschlossen sei. Steht hiernach im vorliegenden Fall, wo es sich um die auf Grund des 223 der C. P. O. beantragte Aussetzung des Verfahrens handelt, der nach § 229 a. a. O. zulässigen Beschwerde das ergangene Versäumnißurtheil, solange es der Anfechtung durch Einspruch nicht entzogen ist, nicht entgegen, so erscheint auch die Beschwerde sachlich begründet. Wie sich aus den Gründen des Versäumnißurtheils ergiebt, beruht der die Aussetzung des Verfahrens ablehnende Beschluß auf der Annahme, daß, nachdem die Erben der verstorbenen Partei das Verfahren aufgenommen haben, die Gegenpartei nicht mehr befugt sei, ihrerseits die Aufhebung des Verfahrens zu verlangen. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Nach § 223 a. a. O. hat im Falle des Todes einer durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei, sowohl deren Vertreter als auch der Gegner das Recht, die Aussetzung des (in diesem Fall nicht unterbrochenen) Verfahrens zu verlangen. Dieses prozessuale Recht steht jeder Partei unabhängig von den Entschließungen des Gegners zu und kann ihr durch irgend welche Prozeßhandlungen des letzteren nicht vereitelt werden. Im vorliegenden Falle kann überdies der Erklärung der angeblichen Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei, daß sie das Verfahren aufnehmen, eine entsprechende prozessuale Bedeutung überhaupt nicht beigemessen werden, da in Folge des Todes der Partei weder eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten noch eine Aussetzung angeordnet war, es mithin einer Aufnahme des Verfahrens durch die Erben gar nicht bedurfte. Jedenfalls konnte durch die gedachte Erklärung der Gegenpartei ihr Recht, die Einstellung des Verfahrens zu verlangen, nicht genommen werden. V. C. S. i. S. Bethke c. Goerbing, Beschluß vom 18. Dezember 1895, Bs. Nr. 135/95 V.

11. Die Feststellungsklage erfüllt die Erfordernisse des § 231 der C. P. O. Denn ein „rechtliches Interesse" im Sinne dieses Gesetzes ist stets dann vorhanden, wenn das Interesse sich „in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Kl. bezieht", namentlich also auch dann, wenn der Kl. „ein wirthschaftliches Interesse hat, zu wissen, woran er in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten." Diesem, von dem VI. C. S. des R. G. neuerdings ausgesprochenen Grundsatze (Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 393) schließt sich der jetzt erkennende Senat an. IV. C. S. i. S. Barnitzke c. Wetekamp vom 23. Dezember 1895, Nr. 218/95 IV.

12. Kl. stützt ihren Anspruch auf das gesammte von den Bekl. ihr gegenüber beobachtete Verhalten in Bezug auf die Verlobung, die Auflösung des Verlöbnisses, die Hingabe des Geldes, das Verfahren der Bekl. mit demselben und die weitere Kreditirung der Forderung seitens der Kl. Sie hatte insbesondere schon in der Klage betont, daß das Verlöbniß nur kurze Zeit gedauert habe und bald nach der Hingabe des Geldes wieder aufgehoben worden sei. Wenn Kl. in der Berufungsinstanz hinzugefügt hat: H. v. W. habe von Anfang an nicht die Absicht gehabt, sie zu heirathen, sondern sich nur in den Besitz ihres Vermögens setzen wollen; der Mitbekl. J. v. W. sei ihm in Kenntniß von dieser Absicht hierbei behülflich gewesen, so enthält diese Anführung keine im Verhältnisse zu dem früheren Vorbringen völlig neue Behauptung, sondern sie hebt nur ein weiteres Moment hervor aus dem Verhalten der Bekl., auf welches allgemein die Klage gestützt wird, und muß daher als eine zulässige Ergänzung der früheren Anführungen angesehen werden. Da der Anspruch der Kl. von diesem Gesichtspunkte nicht geprüft ist, so muß das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. v. Winning c. v. Wilcke vom 19. Dezember 1895, Nr. 265/95 VI.

13. Das B. G. hat den Anspruch, soweit er auf die Behauptung der Unterschlagung gestützt wird, sachlich für unbegründet erklärt und in dieser Beziehung auf die Gründe des Urtheils vom 27. April 1894 verwiesen. Hierin ist ausgeführt: Die Kl. habe dem H. v. W. das Geld nach Aufhebung des Verlöbnisses als Darlehn belassen; dem H. v. W. falle daher eine Unterschlagung des Geldes oder eines Theils desselben nicht zur Last. Diese Ausführung ist insoferne rechtsirrthümlich, als H. v. W., auch wenn Kl. ihm das Geld als Darlehn gelassen hat, dasselbe vorher unterschlagen haben kann. Wenn die in Frage stehende Ausführung dahin zu verstehen sein sollte, daß die Kl. gegen H. v. W., weil sie ihm nachher das Geld als Darlehn gelassen habe, einen Anspruch aus der Unterschlagung nicht mehr geltend machen könne, so würde dieser Grund sich jedenfalls nicht auf den J. v. W. beziehen, welchem die Theilnahme an der Unterschlagung zum Vorwurf gemacht wird. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Der Bekl. hat in der I. J. die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs als solche erhoben und auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Hiernach mußte aber der I. R. nach der klaren Vorschrift des § 248 der C. P. O. durch Zwischenurtheil über den Einwand als einen prozeßhindernden entscheiden, und da das Urtheil auf Verwerfung des Einwandes lautete, war gegen dasselbe die Berufung das zulässige Rechtsmittel. Den Gegenstand der Entscheidung in der Berufungsinstanz bildete aber, da in der I. J. nicht zur Hauptsache verhandelt war, auch nur die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs als prozeßhindernde Einrede. Nachdem nun diese in der Berufungsinstanz gleichfalls verworfen ist, gelangt die Sache zur Verhandlung in der Hauptsache an das Gericht I. J. zurück, und erst, wenn in der Verhandlung zur Hauptsache die Einrede, daß die Klage nicht rechtzeitig angestellt sei, wiederholt wird, ist über dieselbe als materielle Einrede zu entscheiden. Die Anwendung der Vorschrift des § 500 Nr. 2 der C. P. O., die die Revision im Auge hat, kann nicht in Frage treten. Diese Vorschrift setzt den — hier nicht vorliegenden — Fall voraus, daß die prozeßhindernde Einrede vom I. R. für begründet, vom B. R. für nicht begründet erachtet ist; alsdann hat der B. R. die Sache an das Gericht I. J., sofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist, zurückzuverweisen. IV. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Lange vom 2. Dezember 1895, Nr. 192/95 IV.

15. Der in der Urtheilsformel gebrauchte Ausdruck ist unzutreffend gewählt, seine Bedeutung ergiebt sich aus den Entscheidungsgründen dahin, daß die Abweisung der Klage

Digitized by

wegen Verlustes des Klagerechts erfolgt ist, daß der Richter somit in der Urtheilsformel irrthümlich die Bezeichnung „Unzulässigkeit des Rechtsweges", anstatt „Unzulässigkeit des Prozeß(Klage)weges" gebraucht hat. Von dieser Auffassung geht auch der B. R. aus; er nimmt keineswegs an, daß es sich um zwei Einreden, nämlich die der Unzulässigkeit des Rechtsweges und die des Verlustes des Klagerechts handelt, stellt vielmehr fest, daß nur die letztere in Frage komme, während der Rechtsweg unbedenklich zulässig sei. Der B. R. hat sonach nur den unrichtigen Ausdruck in der Urtheilsformel und die eigentliche Absicht des I. R. in zutreffender Weise erläutert und auf seine wirkliche Bedeutung zurückgeführt, und es liegt so wenig eine reformatio in pejus, als eine Verletzung des § 500 Nr. 2 der C. P. O. vor. IV. C. S. i. S. Liebrich c. Reichsmilitärfiskus vom 28. November 1895, Nr. 180/95 IV.

16. Die Berufungsfrist wurde gegenüber der beklagten Staatsanwaltschaft gewahrt, ob man deren Lauf mit dem 18. oder schon mit dem 8. März 1895 beginnen läßt, da die Zustellung der Berufungsschrift, welche am 8. April 1895 an den Großherzoglichen Oberstaatsanwalt als den Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe erfolgte, für ordnungsmäßig und wirksam zu betrachten ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen 18. Bd. S. 405, Juristische Wochenschrift von 1890 S. 150[1], 1892 S. 425[3]. II. C. S. i. S. Amrein c. Staatsanwaltschaft Freiburg und Gen. vom 17. Dezember 1895, Nr. 260/95 II.

17. Mit Recht ist das O. L. G. in dem angefochtenen Urtheile, welches die von der Kl. eingelegte Berufung als unzulässig zurückweist, davon ausgegangen, daß es nicht allein auf die Zustellung an die Hauptpartei ankomme, daß vielmehr die Berufungsfrist auch gegenüber der beklagten Streitgenossin durch rechtzeitige Zustellung der Berufungsschrift an diese gewahrt werden mußte. An den Prozeßbevollmächtigten I. J. der Wittwe G., auf dessen Betreiben das landgerichtliche Urtheil am 8. März 1895 der Kl. zugestellt worden war, ließ aber die letztere ihre Berufungsschrift erst am 9. April 1895, also nach §§ 200, 477 Abs. 1 der C. P. O. verspätet zustellen. Zur Begründung der Revision wurde geltend gemacht, daß das landgerichtliche Urtheil überhaupt nur zwischen der Kl. und der Großherzoglichen Staatsanwaltschaft ergangen sei, und daß deshalb die Kl. nur gegen die Staatsanwaltschaft Berufung einlegen konnte. Dies ist nicht als zutreffend anzuerkennen. Eine Inkorrektheit liegt zwar insofern vor, als das am 26. Februar 1895 verkündete Urtheil des L. G. zu F. im Eingang (Rubrum) nur die Großherzogliche Staatsanwaltschaft F. als Bekl. aufführt. Allein der Thatbestand enthält die Beurkundung, daß die Staatsanwaltschaft im Verhandlungstermin ausgeblieben und der Vertreter der Antragstellerin, Wittwe G., welche gemäß § 607 Abs. 2 der C. P. O. geladen war, dem Rechtsstreit beigetreten sei und Klageabweisung beantragt habe, und der Urtheilsspruch lautet ohne Beschränkung auf Abweisung der Anfechtungsklage unter Verfällung der Kl. in die Kosten. Hiernach ist aus dem Urtheil deutlich zu ersehen, welches die Parteien waren (§ 284 Ziff. 1 der C. P. O.) und daß die Klage auch gegenüber der auf Seite des beklagten Theils dem Streite beigetretenen Antragstellerin Wittwe G., die nach § 607 Abs. 2 im Sinne des § 59 der C. P. O. als Streitgenossin der Hauptpartei gilt, abgewiesen wurde. Die prozeßrechtliche Vorschrift, daß hier eine nothwendige Streitgenossenschaft bestehe, daß streitige Rechtsverhältniß also nur einheitlich gegenüber allen Streitgenossen festgestellt werden könne, bedingte daher die rechtzeitige Einlegung der Berufung gegenüber beiden Streitgenossen, welche nur durch Zustellung der Berufungsschrift an jeden derselben innerhalb der gesetzlichen Nothfrist bewirkt werden konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Die Revision macht geltend, der Kl. habe den Eventualantrag, durch den die ursprüngliche Klage angeblich zurückgenommen sein solle, nach Ausweis des Protokolls vom 18. Februar 1895 überhaupt nicht verlesen. In der That enthält dieses Protokoll lediglich die Feststellung, daß der erstinstanzliche Vertreter des Kl. den Antrag aus der Klagschrift verlesen habe. Indeß befindet sich unmittelbar hinter diesem Protokoll ein Schriftstück, datirt vom 18. Februar 1895 und unterschrieben vom Anwalt des Kl., welches lautet: In Sachen W. c. S. beantrage ich eventuell dahin zu erkennen, daß Bekl. schuldig ist, an den Kl. für dessen Ehefrau zu zahlen. Nun darf aber die Bemerkung des erstinstanzlichen Thatbestands: der Kl. habe „eventuell gebeten zu erkennen, daß Bekl. schuldig, die Klagsumme an den Kl. für dessen Ehefrau zu zahlen," dahin verstanden werden, daß dessen Anwalt den Inhalt des erwähnten Schriftstücks verlesen habe. Hierdurch ist gemäß § 285 der C. P. O. an sich bewiesen, daß diese Verlesung stattgefunden habe, es kann auch, da daß Protokoll vom 18. Februar 1895 nicht die Nichtverlesung dieses Antrags feststellt, sondern nur nicht erwähnt, daß die Verlesung stattgefunden habe, jene Bemerkung des Thatbestandes nicht als durch das Protokoll widerlegt gelten. Bei dieser Sachlage durfte das O. L. G. den Eventualantrag, obwohl bezüglich desselben die Vorschrift in § 146 Ziffer 2 der C. P. O. in I. J. verletzt war, bei seiner Entscheidung mit in Betracht ziehen. Vergl. die Kommentare zur C. P. O. von Struckmann und Koch, VI. Auflage S. 350 Anm. 5 zu § 269, von Reincke, II. Auflage S. 295 Anm. 1 Abs. 4 zu §§ 269, 270, von Wilmowski und Levy, VII. Auflage, S. 480 Anm. 5 zu § 269, s. auch Gaupp, II. Auflage Bd. 1 S. 547 Anm. IV zu § 269 und S. 314 Anm. II zu § 146. VI. C. S. i. S. von Westernhagen c. Schulz vom 19. Dezember 1895, Nr. 263/95 VI.

19. Die Revision rügt, daß das B. G. über den schließlichen Antrag, den Sohn des Kl. als Zeugen nachträglich zu beeidigen, keinen Beschluß gefaßt habe, indeß ohne Grund. Das B. G. hatte schon nach der Vernehmung dieses Zeugen, dessen Beeidigung nach § 348 Ziffer 3, § 358 Absatz 2 der C. P. O. in seinem Ermessen stand, beschlossen, von derselben Abstand zu nehmen. Ein nochmaliger förmlicher Beschluß war durch den Antrag des Kl. um so weniger veranlaßt, als der Zeuge etwas Weiteres, als er früher schon ausgesagt hatte, nicht bestätigen sollte. Es genügte deshalb unter allen Umständen die in der erwähnten Bemerkung des B. G. über diesen Zeugen zu findende Verweisung auf den früheren Beschluß. VI. C. S. i. S. Linke c. Haisel vom 12. Dezember 1895, Nr. 250/95 VI.

20. Mit Recht rügt die Revision, daß das B. G. auf die erwähnte Eideszuschiebung des Kl. betreffend die Bitten der Bekl. um Schonung, nicht eingegangen sei. Durch die Aus-

führungen des B. G. wird dieses Uebergehen nicht gerechtfertigt. Kl. hat die betreffenden Behauptungen (in II. J.) aufgestellt als Anzeichen dafür, daß die Bekl. in der That den fraudulosen Charakter der Veräußerung gekannt habe und habe wissen müssen; nach seiner Intention soll aus jenen Bitten zu folgern sein, daß sie die Forderung des Kl. zur kritischen Zeit gekannt habe und daß sie deshalb auch die Absicht ihres Ehemannes, dessen Gläubiger zu benachtheiligen, getheilt, jedenfalls gekannt habe. Die Eidesdelation über derartige für den Beweis des eigentlichen Beweisthema's erhebliche Thatsachen ist neben der Eidesdelation über das letztere zulässig. Das Gericht hat solchenfalls die Erheblichkeit der aufgestellten Behauptungen für den zu erbringenden Beweis zu prüfen und insbesondere auch darüber sich schlüssig zu machen, ob, falls der Eid über die betreffende als Indicium aufgestellte thatsächliche Behauptung verweigert werden sollte, es noch auf den Eid über das Hauptbeweisthema (hier: Kenntniß der Bekl. um die fraudulose Absicht ihres Ehemannes) ankäme. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Richtig ist, daß der Zeuge G. nicht weiß, mit welcher Hand Kl. denselben zurückgestoßen hat. Allein das B. U. enthält keinen Mangel an Entscheidungsgründen, wenn es auf Grund der Thatsache, daß Kl., der sowohl bei der Vernehmung des Sachverständigen S., dessen Gutachten vom B. U. in Bezug genommen wird, zugegen war, als auch vor dem B. G. persönlich gehört wurde, niemals gesagt hat: er habe den Stoß gegen G. mit der linken Hand geführt, bei Würdigung der Behauptungen und Beweise davon ausgeht, daß der Stoß gegen G. seitens des Kl. mit der rechten Hand geführt worden sei. — Wenn es auch richtig ist, daß ein Eid je nach Lage des individuellen Falles innerhalb gewisser Grenzen auch ein Urtheil umfassen kann (vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 Nr. 86), so ist doch die Entscheidung des B. U., daß Kl. im vorliegenden Falle zur Abgabe eines Urtheils darüber, auf welche Ursache die Verletzung zurückzuführen sei, nicht befähigt sei, als auf thatsächlichem Gebiete liegend der Anfechtung im Wege der Revision entzogen. — Eine neue Begutachtung durch Sachverständige untersteht nach § 377 der C. P. O. dem richterlichen Ermessen. Auch hat die in Gegenwart des Kl. erfolgte Sachverständigenvernehmung ergeben, daß eine anderweite Aufklärung durch solche nicht zu beschaffen ist. III. C. S. i. S. Ebert c. Oberrh. Versicherungsges. in Mannheim vom 3. Januar 1896, Nr. 276/95 III.

22. Es besteht weder ein civilrechtlicher, noch ein prozessualer Anspruch der Bekl. auf Vorlage der von der Kl. mit D. gewechselten Briefe und Telegramme. Denn Letzterer hat das in Frage stehende Geschäft nicht etwa als „gemeinsamer Vermittler" beider Theile im Sinne des § 387 letzter Absatz der C. P. O., sondern, wie er selbst bekundet, als Vertreter der Kl., von welcher er ein Prozent Provision dafür bezog, abgeschlossen; sein Verkehr mit derselben war daher ein rein interner, auf dessen Offenlegung die Bekl. kein Recht hatten. Gaupp, C. P. O. § 387 II. 2 c. bei Note 16. III. C. S. i. S. Morr c. Meyer vom 7. Januar 1896, Nr. 280/95 III.

23. Wenn der Schwurpflichtige, dem der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt ist, zur Leistung des Eides unfähig wird, so wird unter Aufhebung des Urtheils in der Sache anderweit erkannt. Bei der anderweiten Verhandlung können beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Auferlegung des Eides zustanden. (C. P. O. § 433 Abs. 3 und 1.) Das anderweit erkennende Gericht ist an die Beweiswürdigungen und Feststellungen in dem aufgehobenen Urtheile nicht gebunden; es hat vielmehr in dieser Beziehung freie Hand. Es kann auf Umstände Gewicht oder größeres Gewicht legen, die dem früheren Richter nicht oder weniger erheblich erschienen sind und umgekehrt; es kann überhaupt seine Beweiswürdigung ganz selbstständig und nach neuen Gesichtspunkten vornehmen. Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß es Feststellungen des früheren Richters, mit denen es übereinstimmt, sich aneignet, ohne deren Begründung in allen Einzelheiten wiederholen zu müssen. V. C. S. i. S. Otto c. Schmidt vom 4. Januar 1896, Nr. 204/95 V.

24. Durch den fraglichen Antrag ist in Wirklichkeit ein neuer Anspruch nicht erhoben, sondern lediglich ein Vertheidigungsmittel gemäß § 491 Abs. 1 der C. P. O. verschützt worden. Nachdem die Bekl. im Laufe der Verhandlungen I. J. erklärt hatten, daß dem Anspruch auf Herausgabe des vermachten Anwesens in natura ihrerseits nicht entsprochen werden könne, weil sie dasselbe im Jahre 1890 an einen Dritten verkauft hätten, änderte Kl. ihren Antrag dahin ab, daß sie die Herauszahlung des den Bekl. gezahlten Kaufpreises in Höhe von 16 000 Mark beanspruchte. Mit diesem Antrag wurde rechtlich die Erstattung der Bereicherung der Bekl. aus dem der Kl. zugehörigen Kaufobjekt verlangt, und die hiergegen geltend gemachte Aufstellung der Bekl., daß jedenfalls der auf die ihrerseits gemachten Verwendungen entfallende Theil des Kauferlöses hiervon in Abzug zu bringen sei, charakterisirt sich als die Bestreitung, daß eine Bereicherung in der ganzen Höhe des Kauferlöses vorliege, indem eine solche vielmehr nur insoweit angenommen werden könne, als der Kaufpreis auf das Kaufobjekt ohne die Verwendungen anzurechnen sei. Diese Bestreitung der Höhe des Anspruchs bildet aber lediglich ein Vertheidigungsmittel nicht die Erhebung eines Anspruchs. II. C. S. i. S. Pabst c. Gemeinde Weier auf'm Land vom 3. Januar 1896, Nr. 271/95 II.

25. Begründet erscheint die Revision, insoweit sie die Verzinsung der geklagten 20 000 Mark betrifft. In der vom B. R. durchweg aufrecht erhaltenen Entscheidung der I. J. waren die Bekl. zur Zahlung von Zinsen zu 5 Prozent auf die streitige Summe seit dem 1. Januar 1894 verurtheilt worden. Nach den in II. J. vorgelegten Urkunden vom 16. Februar und 23. April 1895 sind aber die (4½ prozentigen) Zinsen bis zum 15. März 1895 an die Wittwe W., welche in dieser Beziehung die Annahme nicht verweigert hat, pünktlich bezahlt worden, was auch der B. R. in seinen Gründen anerkannt hat. Dem gegenüber läßt sich die zweitinstanzlich gebilligte Entscheidung wegen der zu zahlenden Zinsen nicht aufrecht erhalten. Da jedoch dieser Widerspruch in der Berufungsinstanz überhaupt nicht erörtert, vielmehr erst von der Revision hervorgehoben worden ist, so war für jetzt von einer Entscheidung dieser Streitfrage abzusehen, vielmehr die Sache zu diesem Zwecke in die Vorinstanz zurückzuverweisen. III. C. S. i. S. Cohn c. Marix vom 27. Dezember 1895, Nr. 267/95 III.

Google

26. Angefochten ist eine einstweilige Verfügung. Der Werth des Streitgegenstandes der Hauptsache ist also nicht entscheidend. In Betracht kommt das Interesse des Kl. daran, daß die Vormerkung auf sein Grundstück bis zur Entscheidung des Hauptstreites eingetragen worden ist. Daß dieses Interesse auf mehr als 1 500 Mark geschätzt werden könnte, kann, da die endgültige Erledigung des Hauptstreites in naher Zeit bevorsteht, nicht angenommen werden. Aus den bisherigen Verhandlungen in I. und II. J. sind besondere Umstände, welche eine so hohe Werthung des Interesses des Kl. rechtfertigten, nicht ersichtlich; Kl. wußte auch keine solche Umstände anzuführen. VI. C. S. i. S. v. Moszczenski c. Jagielski vom 19. Dezember 1895, Nr. 333/95 VI.

27. Die Ausführung des B. G. verstößt gegen den klaren Wortsinn der §§ 5, 8 und 9 des Statuts. Nach § 8 soll die Mitgliedschaft durch Nichtentrichtung der Beiträge unter gewissen Mahnungsmodalitäten aufhören. Laut § 8 bestehen die Einnahmen der Kasse in den Zinsen des Kapitalvermögens, aus den jährlichen Beiträgen der Mitglieder, welche auf 15 Mark für jedes Mitglied festgesetzt sind, aus den Eintrittsgeldern und aus außergewöhnlichen Einnahmen (Geschenken, Vermächtnissen u. s. w.). Nach § 9 sind die Beiträge am ersten Tage des Rechnungsjahres fällig, können jedoch halbjährlich im Voraus im Laufe der Monate April und Oktober dem Rendanten übergeben oder frei einschließlich Bestellgebühr eingesandt werden, und die durch das Mahnverfahren (§ 5) entstehenden Kosten hat der Gemahnte zu tragen. Diese Statutsbestimmungen bringen klar zum Ausdruck, daß zu den Einnahmen der Kasse, aus denen diese nach § 10 des Statuts ihren Zweck, den Wittwen und Waisen ihrer Mitglieder Pensionen zu gewähren (§ 1), zu erfüllen hat, nur die auf 15 Mark festgesetzten Jahresbeiträge der Mitglieder, nicht auch die bei Einsendung der Beiträge beizufügende Bestellgebühr, gehören, und daß das Aufhören der Mitgliedschaft nur an die Nichtentrichtung der Beiträge, nicht auch an die Nichtbeifügung der Bestellgebühr für eingesandte Beiträge geknüpft ist. IV. C. S. i. S. Lube c. Lehrer-Wittwen- und Waisenkasse zu Essen vom 10. Dezember 1895, Nr. 215/95 IV.

28. Dem Antrage, den in den Gerichtskostenrechnungen auf 40 000 Mark angenommenen Werth des Streitgegenstandes für die I. und II. J. auf 2 000 Mark, eventuell wenigstens auf 27 bis 28 000 Mark herabzusetzen, steht der Umstand entgegen, daß der Werth des Streitgegenstandes durch Beschluß des Königlichen Kammergerichts vom 17. März 1891 auf 40 000 Mark festgesetzt und gegen diesen Beschluß eine Beschwerde nicht erhoben ist. Eine solche ist auch in dem Antrage vom 21. Dezember 1895 und in dessen Begründung nicht zu finden. Wäre eine Beschwerde beabsichtigt, so hätte sie gemäß § 532 Abs. 1 der C. P. O. bei dem Kammergericht eingelegt werden müssen. Von Amtswegen kann eine Aenderung des Festsetzungsbeschlusses vom 17. März 1891 seitens des R. G. schon deshalb nicht erfolgen, weil eine solche nach § 16 Abs. 1 des G. K. G. nur im Laufe des Verfahrens statthaft ist, das Verfahren vor dem R. G. aber durch das am 17. Oktober 1895 ergangene Revisionsurtheil seinen Abschluß gefunden hat. IV. C. S. i. S. v. Rawrocka c. Liedtke, Beschl. vom 9. Januar 1896, Nr. 116/95 IV.

29. Obwohl in den beiden Vorinstanzen gleichförmige Entscheidungen ergangen sind, indem durch Beschluß der II. Civilkammer des Königlichen L. G. zu Hagen vom 13. Dezember 1895 der Antrag des S. auf Einstellung der gegen diesen verfügten Zwangsvollstreckung zurückgewiesen und die dagegen eingelegte Beschwerde durch den angegriffenen Beschluß des O. L. G. als unbegründet zurückgewiesen ist, erscheint die weitere Beschwerde doch zulässig, weil in dem Beschlusse des Beschwerdegerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Während nämlich die landgerichtliche Entscheidung lediglich mit der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts begründet ist, hat das Beschwerdegericht, unter Verwerfung dieses Grundes, aus sachlichen Gründen die Beschwerde zurückgewiesen, so daß sich diese Entscheidung als eine erste darstellt. V. C. S. i. S. Sondermann c. Kramer, Beschl. vom 11. Januar 1896, II Nr. 6/96 V.

30. Nach § 657 der C. P. O. finden, wenn gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Einspruch eingelegt wird, die Vorschriften des § 647 der C. P. O. entsprechende Anwendung. Nach letzteren kann aber das Gericht in den daselbst gedachten Fällen auf Antrag anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilige eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien; es ist hierbei die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen werde. Nach § 647 Abs. 2 der C. P. O. findet eine Anfechtung des Beschlusses nicht statt, welche Vorschrift auch im Falle des § 657 der C. P. O. Anwendung leidet (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 107. Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 8 Nr. 1007). III. C. S. i. S. Ackermann c. Arras Beschl. vom 27. Dezember 1895, Bs. Nr. 221/95 III.

31. Für die Anwendung des § 810 der C. P. O. ist bei der Vollziehung einstweiliger Verfügungen, die nicht auf Geldleistung gerichtet sind, überhaupt kein Raum gegeben, weil nach § 817 ebenda das Gericht in jedem einzelnen Falle die Anordnungen, die zur Erreichung des von der einstweiligen Verfügung beabsichtigten Zweckes erforderlich sind, nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, und deshalb eine Pfändung, die ein Pfandrecht mit den Wirkungen des § 709 a. a. O. begründet, wie sie der § 810 im Sinne hat, nicht in Frage treten kann. Aber auch bei der Vollziehung der auf Geldleistung gehenden einstweiligen Verfügungen ist eine entsprechende Anwendung des § 810 ausgeschlossen. — Der Arrest ist auf Sicherstellung, die einstweilige Verfügung auf Befriedigung des Gläubigers gerichtet. Der § 810 ordnet deshalb bei der Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen als Vollziehungsmaßregel nur die Pfändung und, wenn Geld gepfändet ist, oder wenn die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen stattgefunden hat, deren alsbaldige Versteigerung nach den Umständen geboten ist. Die Vollziehung des Arrestes in Forderungen beschränkt sich auf deren Pfändung, wogegen die Ueberweisung der gepfändeten Forderungen außerhalb der Grenzen der Vollziehung des Arrestes liegt. Dies ergiebt sich aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes, wie aus dem rechtlichen Wesen des Arrestes.

IV. C. S. i. S. Mazke c. Mazke Beschl. vom 23. Dezember 1895, Bs. Nr. 218/95 IV.

32. Daß die Vollziehung einstweiliger Verfügungrn nicht einheitlich bewirkt würde, indem für die Pfändung der Forderung das Gericht, welches die Verfügung erlassen hat, dagegen für die Ueberweisung der Forderung, die die Befriedigung des Gläubigers zur Folge haben soll, gemäß § 729 Abs. 2 der C. P. O. das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als Vollstreckungsgericht zuständig wäre. Ein solches Ergebniß würde aber der Absicht des Gesetzes widersprechen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

2. Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.

33. Daß die Zahlung vom 19. Mai 1893 eine der Bekl. als Konkursgläubigerin, und nicht als absonderungsberechtigter Gläubigerin gewährte Befriedigung enthielt und daher nach § 23[1] der K. K. O., da sie nach dem Eröffnungsantrage erfolgte, anfechtbar ist, folgt daraus, daß die Bekl. ihre Befriedigung nicht durch die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände und also nicht durch Verfolgung ihres Absonderungsrechts (§ 39 der K. K. O.), sondern durch Zahlung des Schuldners erhielt. VI. C. S. i. S. Coßmann c. Konkursmasse der Freyburger Mühlenwerke vom 9. Dezember 1895, Nr. 246/95 VI.

34. Die einzige Voraussetzung für die Wirkung des Eröffnungsantrages hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners ist die, daß der beantragte Konkurs wirklich eröffnet wird. Wenn der Fall vorkommen kann, daß dies auf Grund erst nach dem Antrage in der Zwischenzeit zwischen diesem und dem Gerichtsbeschlusse eingetretener Zahlungsunfähigkeit geschieht, — da zwar im Antrage die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft zu machen ist, das Gericht aber nach § 94 der K. K. O. sodann zu prüfen hat, ob Zahlungsunfähigkeit vorliege, nicht, ob sie zur Zeit des Antrages vorgelegen habe —, so ist doch für diesen Fall im Gesetze die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners nicht erst an den Zeitpunkt des (späteren) Eintritts der Zahlungsunfähigkeit geknüpft. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Das O. L. G. hat durch den angefochtenen Beschluß für den Rechtsstreit den Werth des Streitgegenstandes auf 2 000 Mark festgesetzt. Diese Festsetzung entspricht der Vorschrift des § 10 des G. K. G., wonach bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen in der Regel der Werth des Streitgegenstandes auf 2 000 Mark angenommen werden soll. Von der Regel abzuweichen, giebt die von dem Beschwerdeführer behauptete Thatsache, daß die Parteien ein Grundstück im Werthe von 28 500 Mark besitzen und daß die reine Vermögensmasse, welche der Auseinandersetzung zu Grunde zu legen sei, den Betrag von 10 000 Mark erheblich übersteige, keinen gegründeten Anlaß. IV. C. S. i. S. Scharfschwerdt c. Scharfschwerdt, Beschluß vom 9. Januar 1896, Bs. Nr. 227/95 IV.

36. Wäre wirklich die Veräußerung als Deckungsgeschäft zu beurtheilen, so müßte nach feststehender Praxis des R. G. erst festgestellt werden, daß die Veräußerung gleichwohl nicht in der Absicht der Deckung (oder Sicherung) für eine bestehende Forderung der Bekl. als vielmehr in der (der Bekl. bekannten) Absicht, hierdurch Gläubiger des verstorbenen Ehemannes der Bekl., besonders den Kl., zu benachtheiligen vorgenommen worden sei, und diese fraudulöse Absicht müßte sich in den besonderen Umständen des Falles begründen lassen (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XX S. 180, Bd. XXIII S. 9, Bd. XXVI S. 1 f., auch Urtheil des erkennenden Senates vom 29. November 1894 in Sachen Dannert und Genossen wider Kriebel, Rep. VI. 228/94 und vom 9. Mai 1895 in Sachen Lindemann wider Hübner, Rep. VI. 84/95). VI. C. S. i. S. Linke c. Haisel vom 12. Dezember 1895, Nr. 250/95 VI.

II. Zu den Kostengesetzen.

37. Für den von dem beauftragten Richter des Kammergerichts aufgenommenen Vergleich vom 20. Juni 1894 konnte die Gebühr aus § 23 Abs. 2 des G. K. G. nur insoweit zum Ansatze gelangen kann, als dieser Vergleich den Beschwerdegegenstand des in der Berufungsinstanz bei dem Kammergericht anhängigen Rechtsstreits der geschiedenen Holzhändler S.'schen Eheleute wider einander betrifft, nicht die sonstigen durch den Vergleich betroffenen Ansprüche. Dies ergiebt sich daraus, daß in § 23 a. a. O. die Gebühr für Aufnahme eines Vergleiches als Quote (3/10) der Entscheidungsgebühr normirt ist. Die Entscheidungsgebühr kann aber nach der Natur der Sache und nach § 8 des G. K. G. nur von dem Werthe des in der jeweiligen Instanz zur Entscheidung stehenden Gegenstandes erhoben werden. Die Normirung der Vergleichsgebühr als Ersatz für die Entscheidungsgebühr findet auch darin ihre Berechtigung, daß der Vergleich, wie die Vorschriften der §§ 77 und 146 Nr. 1 der C. P. O. erkennen lassen, vom Gesetzgeber als ein der Beseitigung des Rechtsstreites dienender Dispositionsakt, also als ein Surrogat der Entscheidung, aufgefaßt ist. IV. C. S. i. S. Stolz c. Stolz, Beschl. vom 19. Dezember 1895, B. R. Nr. 187/95 IV.

38. Die Zulässigkeit der Beschwerde unterlag keinem Bedenken, da eine Partei, deren Anwalt nach Maßgabe von § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in eigenem Namen eine Erhöhung des festgesetzten Streitwerthes beantragt und erwirkt, hierdurch natürlich nicht behindert ist, ihr eignes entgegengesetztes Interesse mittelst eines Rechtsmittels zu verfolgen. VI. C. S. i. S. Stöven c. Stöven, Beschluß vom 16. Dezember 1895, Bs. Nr. 191/95 VI.

39. Nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält der Rechtsanwalt, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit ausschließlich prozeßhindernde Einreden betrifft, fünf Zehntheile der im § 13 der Gebührenordnung bestimmten Gebühr, also auch der Gebühr für den Geschäftsbetrieb einschließlich der zum Zweck der Substantiirung solcher Einrede und zur Verhandlung über dieselbe ertheilten Information. Wenn man mit der Begründung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses unterstellt, es sei kaum denkbar, wie eine ordnungsmäßige Information des beklagtischen Anwalts in Beschränkung auf eine einzelne Einrede sollte erfolgen können, und der Anwalt werde gar nicht umhin können, sich auch mit der Hauptsache zu beschäftigen, um zu beurtheilen, ob und inwiefern die Einrede des unzuständigen Gerichts begründet sei, insonderheit um diese Einrede richtig zu würdigen und zu begründen: so wird doch die Prozeßgebühr für die Gesammtheit der Information vom Gesetze zugebilligt, welche erforderlich ist, um den Rechtsanwalt in den Stand zu setzen, diejenigen

prozessualischen Akte vorzunehmen, welche er demnächst thatsächlich vornimmt. Und wenn das Gesetz die Höhe der Gebühr auch für die Information nach den im Prozeß vorgenommenen Akten bemißt, so ist es unzulässig, die Gebühr für die zur Vornahme dieser Akte erforderlichen Information höher zu bemessen, weil dieselbe nach ihrem Inhalt auch geeignet ist, den Rechtsanwalt in den Stand zu setzen, weitere Akte vorzunehmen, die er nicht vorgenommen hat und nicht vornehmen sollte, insonderheit also im vorliegenden Falle, über die Hauptsache selbst zu verhandeln. Wird ein Rechtsanwalt beauftragt, eine Klage auf Zahlung fälliger Zinsen zu erheben, so wird zur Begründung des Zinsanspruchs auch die Information erforderlich, welche zur Begründung des Anspruchs auf das Kapital geeignet ist, und in vielen Fällen wird die dem Rechtsanwalt des Bekl. nach Erhebung der Zinsklage zu ertheilende Information sich auf Einreden erstrecken, mittelst deren dargelegt wird, daß dem Kl. keine Zinsforderung zustehe, weil er keine Kapitalforderung hat. Daß aber in diesem Falle die Rechtsanwälte die Prozeßgebühr wegen des Inhalts der erforderlichen Information nach der Höhe der Kapitalsumme, wegen derer gar kein Prozeß geführt ist, berechnen dürften, wird Niemand behaupten wollen. Das R. G. hat deshalb bei wiederholter Prüfung der Frage keinen Grund gefunden, von der bereits zu B I 54/86 vom 20. Oktober 1886 — Entsch. Bd. 19 Nr. 87 — ausgesprochenen, in dem Beschlusse I. 57/93 vom 20. Juni 1893 wiederholt befolgten Rechtsansicht abzuweichen. I. C. S. i. S. Reidlinger c. Brünning, Beschluß vom 21. Dezember 1895, B. Nr. 97/95 I.

III. Das Handels- und Wechselrecht.

40. Die Erwägung, von der das angefochtene Urtheil ausgeht, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G., das wiederholt ausgesprochen hat, daß auch der Nachweis einer zum Vertragsschluß geneigten und geeigneten Persönlichkeit als Vermittlung anzusehen sei, und daß, wenn demnächst der Vertrag auf Grund eines solchen Nachweises zu Stande komme, der Anspruch auf die Provision nicht deswegen zu versagen sei, weil der Vermittler bei dem Abschluß des Geschäftes nicht zugezogen worden sei. I. C. S. i. S. Eichholz c. Cahn vom 21. Dezember 1895, Nr. 279/95 I.

41. Die Personen, denen die Liquidation eines Handelsgeschäfts übertragen wird, können zwar zu den Inhabern des Geschäfts in einem Dienstverhältnisse stehen. Regelmäßig ist dies aber nicht der Fall, liegt vielmehr nur die Uebernahme eines Auftrages vor. (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 16. Januar 1874 und vom 7. Mai 1878, Entsch. Bd. 12 S. 216, 217 und Bd. 23 S. 324 ff. bes. 329.) Ob das eine oder das andere Verhältniß vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Falles, insbesondere nach dem Inhalte des Vertrages. Im Zweifel ist nicht anzunehmen, daß ein Dienstvertrag abgeschlossen wurde. II. C. S. i. S. Gräfe c. Schumann vom 23. Dezember 1895, Nr. 270/95 II.

42. Von einer stillen Gesellschaft im Sinne der Art. 250 ff. des H. G. B. kann schon um deswillen die Rede nicht sein, weil keinerlei Einlage des Bekl. in das Geschäft des S. festgesetzt ist. Nimmt man auch an, daß die Einlage in Dienstleistungen bestehen könne, so müßten die zu leistenden Dienste wenigstens soweit bezeichnet sein, daß eine Schätzung des Vermögenswerths derselben (Art. 252, 255 Abs. 2, 258 Abs. 1 und 2) möglich wird. Es fehlt aber jede Angabe betreffs der vom Bekl. versprochenen Dienstleistungen. I. C. S. i. S. Staerke & Co. c. Rönnfeldt vom 8. Januar 1896, Nr. 294/96 I.

43. Das B. G. stellt als Grundlage seiner Argumentation den Satz auf: Wenn über den Inhalt eines Vertragsverhältnisses Meinungsverschiedenheiten entstehen, darf jeder Theil seinen Standpunkt vertreten, wobei er allerdings auf seine Gefahr handelt; scheut er aber diese Gefahr und zieht er es daher vor, sich dem anderen Theile zu fügen, so kann er den Anderen, dem es ebenso freistand, seine Auffassung zu äußern und ein dem entsprechendes Verhalten in Aussicht zu stellen, nicht verantwortlich machen und hat vielmehr der Streit damit seine Erledigung gefunden, mag auch der sich fügende Theil seine Verpflichtungen dazu nicht anerkannt, sondern vielmehr dagegen protestirt und sich dem anderen Theile gegenüber seine Rechte ausdrücklich vorbehalten haben. Statt dessen ist aber vielmehr, wie die Revision zutreffend geltend macht, der Satz aufzustellen: Wenn über den Inhalt eines Vertrages Meinungsverschiedenheiten entstehen, so darf nur derjenige Theil seinen Standpunkt ungestraft vertreten, dessen Ansicht die richtige ist. Der einen falschen Standpunkt Vertretende haftet für allen dem anderen Theile durch sein Verhalten erwachsenen Schaden und zwar auch dann, wenn der Andere sich nur unter Widerspruch gegen den gegnerischen Standpunkt und unter Vorbehalt seiner Rechte thatsächlich gefügt hat. Denn jede Rechtsverletzung erzeugt einen Anspruch des Verletzten auf Wiederaufhebung derselben. Dies gilt auch für Vertragsverhältnisse, wenn der Schuldner sich weigert, seine Verpflichtungen gegen den Gläubiger zu erfüllen, oder wenn er deren Inhalt oder Umfang durch Erhebung unberechtigter Gegenansprüche zu beschränken sucht. Ein solches Verhalten kann auf einer durch eine irrige Meinung betreffs des Inhalts des Vertragsverhältnisses — mithin durch eine unrichtige Auslegung des Vertrages — veranlaßt sein. Durch dieses Motiv seines Verhaltens wird jedoch der vertragswidrig Handelnde ebenso wenig von seiner Verantwortlichkeit befreit, wie ihn die irrige Meinung davon befreien würde, daß der Gläubiger bereits befriedigt sei, daß ihm — dem vertragswidrig Handelnden — eine Gegenforderung aus einem anderweitigen Rechtsgrunde gegen diesen zustehe, und dergleichen mehr. Denn die Folgen seiner Rechtsverletzung treffen ihn ohne Rücksicht auf eine etwaige Entschuldbarkeit derselben. Vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 16 ff. I. C. S. i. S. Andrée und Wilkerling c. Gläscke und Hennings vom 2. November 1895, Nr. 206/95 I.

44. Wenn das B. G. geltend macht, eine Vertragspflicht sei von den Kl. dadurch nicht verletzt, daß sie in Vertretung ihres Standpunktes in einer zweifelhaften Rechtsfrage den Bekl. die Aussicht eröffneten, falls sie nicht nachgäben, demnächst aber Unrecht behalten würden, einen größeren Schaden zu erleiden, als wenn sie dem Verlangen der Kl. sich fügten, so widerspricht dies vollständig dem in Vertragsverhältnissen anzuwendenden Prinzip von Treu und Glauben und würde hierdurch — abgesehen ganz davon, daß eine Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage (d. h. hier der Auslegung der Connossementsklausel) vom B. R. für den vorliegenden Fall in keiner Weise näher begründet ist — der nicht zu billigende Grundsatz sanktionirt

sein, daß bei Meinungsverschiedenheiten der Kontrahenten über den Inhalt eines Vertragsverhältnisses jeder Theil, um sein Recht nicht zu vergeben, seinen Standpunkt bis in die letzten Konsequenzen auch praktisch durchführen müsse, ohne berechtigt zu sein, eine ihm von dem anderen Theile in Aussicht gestellte Vergrößerung des ihm im Falle des Unterliegens mit seiner Auffassung treffenden Schadens unter Protest und Vorbehalt seiner Rechte durch thatsächliches Nachgeben abzuwenden. Auf seinem rechtlichen Standpunkte beharrt der sich nur in dieser Weise Fügende vielmehr auch im letzteren Falle und von einem Verzichte auf seinen Standpunkt kann unter solchen Umständen keine Rede sein. Ein solcher Verzicht läßt sich insbesondere auch nicht aus dem vom B. G. geltend gemachten Gesichtspunkte folgern, daß der in dieser Weise handelnde Kontrahent sich scheue, die mit der Aufrechterhaltung seines Standpunktes für ihn verbundene Gefahr zu tragen. Denn der klar ersichtliche Zweck seines Verhaltens geht nicht etwa dahin, den Streit durch Anerkennung der Richtigkeit des gegnerischen Standpunktes zu beseitigen, sondern vielmehr lediglich dahin, im gemeinsamen Interesse für denjenigen Kontrahenten, dessen Standpunkt sich demnächst als ungerechtfertigt erweisen werde, den drohenden Schaden möglichst zu beschränken, wozu im Handelsverkehr der durch einen Vertragsbruch mit Schaden bedrohte vertragstreue Kontrahent nach Treu und Glauben in einem gewissen Umfange sogar als verpflichtet anzusehen ist. Vgl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. XIII S. 207 und Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. XXX S. 136. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Die Revision kömmt zunächst, was das Zustandekommen des Geschäfts vom 17. Oktober 1892 überhaupt betrifft, auf ihren in der Vorinstanz erhobenen Einwand zurück, daß nach Handelsgewohnheitsrecht ein im Wege des telephonischen Verkehrs abgeschlossenes Geschäft wegen der Unsicherheit dieses Verkehrs der nachfolgenden schriftlichen Bestätigung bedürfe; die Revision rügt die Nichterhebung des hierzu durch Berufung auf Sachverständige angetretenen Beweises. Allein ein derartiges Gewohnheitsrecht kann, wenn es überhaupt bestände, nicht die Bedeutung haben und ist auch nicht in dem Sinne behauptet worden, daß — im Widerspruch mit Art. 317 H. G. B. — die Gültigkeit des telephonisch abgeschlossenen Geschäfts von der nachfolgenden schriftlichen Bestätigung abhänge; vielmehr soll danach letztere nur zur Klarstellung des endgültigen Geschäftsabschlusses erforderlich sein. III. C. S. i. S. Morr c. Meyer vom 7. Januar 1896, Nr. 280/95 III.

46. Den Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages bildete eine Waare, die, wie feststeht, dem Verderben ausgesetzt, und bei der „frische Qualität" vertragswesentliche Eigenschaft war. Nun statuirt zwar der Art. 343 des H. G. B. nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Selbsthülfeverkaufs. Es stand daher bei der Kl., von dem öffentlichen Verkauf überhaupt abzusehen. That sie dies, so hatte Bekl. zu erwägen, ob er trotzdem bei seiner Weigerung, die Waare in Empfang zu nehmen, beharren und sich der Eventualität aussetzen wollte, für eine entwerthete Waare den vollen Kaufpreis zahlen zu müssen. Die Kl. hatte sich aber anders entschieden und bereits am 3. und am 5. April 1893 ihren Entschluß, den Selbsthülfeverkauf vorzunehmen, dem Bekl. mitgetheilt. Danach durfte der Bekl. sein ferneres Verhalten bestimmen. Er durfte sich der Erwartung hingeben, daß nunmehr der Verkauf nicht ohne Grund verzögert, vielmehr mit der durch die Beschaffenheit der Waare gebotenen Beschleunigung betrieben werden würde, und er ist daher nicht gehalten, den Verkauf als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen, wenn dieser in gröblicher Mißachtung seiner Interessen hinausgeschoben worden ist. I. C. S. i. S. Bürmann c. Fahrenhorst vom 14. Dezember 1895, Nr. 272/95 I.

47. Wie vom R. G. bereits mehrfach ausgesprochen ist, gewährt ein erkennbares Mißverhältniß zwischen dem Vermögen eines Spekulanten und der Höhe der eingegangenen Verbindlichkeit zwar eine Anzeige für das Vorhandensein eines reinen Differenzgeschäftes, ist aber kein unerläßliches Merkmal desselben. I. C. S. i. S. Hoffstaedt c. Mugdan vom 14. Dezember 1895, Nr. 268/95 I.

48. Die Vorinstanz stellt als Ergebniß der gesammten Ausführungen des Bekl. fest, daß beide Parteien die Absicht hatten, den von ihnen abgeschlossenen Vertrag statt durch Erfüllung, lediglich durch Zahlung der Differenz zu lösen, daß aber diese Absicht nicht als zwingende Vertragsbestimmung festgelegt worden sei. Wenn die Vorinstanz dieses an sich auf thatsächlichem Gebiete liegende Ergebniß zum Nachweise eines Differenzgeschäftes nicht für genügend hält, so würde diese Annahme auch nach der von der Revision angezogenen Rechtsprechung des I. C. S., insbesondere in dem Urtheile vom 17. März 1894 in Sachen Goerk wider Cohn, I. 471/93 nicht zu beanstanden sein; denn auch diese erfordert zur Annahme eines Differenzgeschäfts, daß der übereinstimmende Wille beider Kontrahenten, keine Verpflichtung zur effektiven Lieferung, sondern nur eine Verpflichtung zur Differenzausgleichung zu übernehmen, als wirklicher Vertragsinhalt hervortrete. III. C. S. i. S. Sommer c. Landsberg vom 20. Dezember 1895, Nr. 262/95 III.

49. Der B. R. hat den vom Bekl. in seinem Berufungsschriftsatz vom 26. Oktober 1894 enthaltenen Eidesantrag darüber, daß der Kl. die auf den Ausschluß der Effektivlieferung gerichtete Willensbestimmung des Bekl. gekannt habe und daß auch seine Vertragsintention lediglich auf Differenzzahlung von Anfang an gegangen sei, in seinen Entscheidungsgründen nicht erwähnt; dies ist jedoch für die Sache selbst ohne Bedeutung. Denn einestheils würde die zum Eid verstellte Behauptung zum Nachweise eines reinen Differenzgeschäftes selbst dann nicht ausreichen, wenn man, wie die bereits erwähnte, von der Revision auch hier angezogene Rechtsprechung des I. C. S. ein solches Differenzgeschäft auch in dem Falle annehmen wollte, wo nur ein Theil die Absicht gehabt hat, die reelle Erfüllung auszuschließen; da auch bei dieser Auffassung immer noch erforderlich ist, daß der betreffende Vertragstheil seine Absicht dem anderen Kontrahenten erkennbar gemacht und dieser darauf hin ohne Widerspruch den Vertrag abgeschlossen hat. Anderntheils aber ist eine Eideszuschiebung an den Kl. über seine Kenntniß von der Willensstimmung des Bekl., ohne daß das Vorhandensein dieser Willensstimmung auf Grund anderer Beweismittel selbstständig festgestellt ist, prozessual (§ 410 der C. P. O.) ebenso unzulässig, wie die Eideszuschiebung über die „Vertragsintention" des Kl. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

50. Wie schon mehrfach vom R. G. erkannt, ist die Zulässigkeit von Vertragsklauseln, wonach das Abschätzungverfahren mit verbindlicher Kraft für beide Theile, also unter Ausschluß richterlicher Schadensfestsetzung, stattzufinden habe, nicht zu beanstanden. Es ist alsdann auch selbstverständlich Pflicht des Versicherten, das für die Abschätzung erforderliche Material den Schätzern zeitig zu liefern und dessen Herbeischaffung nicht erst einem gerichtlichen Verfahren vorzubehalten. Im vorliegenden Falle hat, wie der Richter feststellt, der Kl. selbst in der Verhandlung vom 8. November 1893 den Schätzern erklärt, nähere Angaben, als er beigebracht, nicht machen zu können. II. C. S. i. S. Dirksmeyer c. Oldenburger Versicherungsgesellschaft vom 20. Dezember 1895, Nr. 169/312/95 II.

51. Wenn das O. L. G. sich bezüglich des Waarenschadens unter Anziehung der gemeinrechtlichen Entscheidung in Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 132 mit der Frage beschäftigt, ob Kl. dagegen nicht mit der Behauptung aufkommen könne, daß die Schätzung eine sachwidrige und unbillige gewesen, so kann dahin gestellt bleiben, ob nicht im vorliegenden Falle das Preußische Landrecht maßgebend sei und ob nach diesem zu einer solchen Untersuchung überhaupt Anlaß war. Denn der B. R. hat die zu Gunsten des Kl. aufgeworfene Frage ohne rechtlichen Verstoß verneint. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

52. Der Kl. war, als er Protest aufnehmen ließ, bei allen Wechseln durch eine bis auf ihn reichende Girokette (Art. 36 der W. O.) als Eigenthümer legitimirt, seine und seiner Nachmänner Indossamente waren durchstrichen, also als nicht geschrieben anzusehen. Er war aber auch befugt, die Durchstreichungen vorzunehmen, dafern er, wie er behauptet, die Wechsel nicht für die Bezogenen, sondern, weil er als Indossant regreßpflichtig war, eingelöst hatte. Vergl. Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 22 S. 323, des R. G. Bd. 1 S. 32, Bd. 27 S. 43, Urtheil des Ersten Senats des R. G. vom 12. Februar 1887 I. 416/86, Rehbein, W. O., IV. Auflage S. 65 Anm. 4, Staub, W. O. S. 84 § 11. Dies würde selbst dann der Fall gewesen sein, wenn es zur Regreßnahme gegen ihn an sich eines Protestes desjenigen, der zur Zeit der Fälligkeit Inhaber war, bedurft hätte; denn der Kl. durfte diesen Protest erlassen, auch wenn es nicht auf dem Wechsel vermerkt war, im gegebenen Falle hatte er aber durch die Worte: „ohne Kosten" auf die Protesterhebung verzichtet, er war also auch ohne diese regreßpflichtig. VI. C. S. i. S. Scherf c. Kunath vom 9. Dezember 1895, Nr. 244/95 VI.

53. Gegen die Form der Proteste sind vom Bekl. Einwendungen nicht erhoben worden, es liegen auch in der That insoweit Bedenken nicht vor, insbesondere war es richtig, daß bei den Wechseln 5, 8, 10, 11, 12 und 18, auf denen die Firma des Kl. als Zahlstelle angegeben war, die Proteste in dessen Geschäftslokal gegen die Bezogenen erhoben wurden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

54. Auf dem Wechsel 16 war weder ein Domicil noch eine Zahlstelle angegeben. Hier konnte der Inhaber, wenn er den Wechsel dem Kl. zur Zahlung vorlegte, dies nicht in der Meinung thun, daß dieser für den Bezogenen zahlen solle, denn zu einer solchen Annahme bot der Inhalt des Wechsels schlechterdings keinen Anhalt. Jedenfalls durfte der Kl., als ihm der Wechsel vorgelegt wurde, von der Annahme ausgehen, daß dies geschehe, weil der Bezogene nicht zahle, und daß er den Wechsel im Regreßwege einlösen solle. Eine Erklärung, daß er nicht für den Bezogenen, sondern als Indossant Zahlung leiste, bedurfte es deshalb hier unzweifelhaft nicht, diese Absicht ergab sich aus der Sachlage von selbst. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

55. Auf dem Wechsel 9 war der Kl. als Domiciliat benannt, von und bei ihm hatte daher der Inhaber die Zahlung zu suchen. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 42. Von dem I. C. S. des R. G. ist in der theilweise bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 4 Nr. 555 und 556 abgedruckten Entscheidung vom 12. Februar 1887 ausgeführt worden: Das vormalige R. O. H. G. habe die Meinung vertreten, der Domiciliat, welcher zugleich Aussteller des an eigene Ordre gezogenen Wechsels sei und den weiter begebenen Wechsel am Verfalltage gegen Quittung einlöse, ohne ihn zuvor Mangels Zahlung protestiren zu lassen, verliere den wechselmäßigen Anspruch gegen den Acceptanten (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 313). Nach dieser Ansicht solle der auf dem Wechsel auch als Indossant figurirende Domiciliat sich als einlösenden Giranten nicht behandeln *können*, wenn nicht zuvor Protest erhoben werde. (Angezogene Entsch. Bd. 12 S. 115.) Dieser Ansicht sei aber, wie bereits in einem früheren Urtheile vom 16. Januar 1886 — abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 701 fg., auszugsweise bei Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 807 — ausgeführt worden und woran festzuhalten sei, nicht beizutreten. Freilich bedürfe es aber, wenn der Domiciliat, der zugleich Indossant sei, die Wechselsumme ohne Protesterhebung bezahle, um der Zahlung den Charakter einer Einlösung des Wechsels im Regreßwege zu geben, einer Erklärung desselben oder konkludenter Umstände, aus welchen sich auf eine derartige Absicht des Zahlenden schließen lasse. Fehle es hieran, so werde man annehmen müssen, der Inhaber habe sein Zahlungsbegehren an den Domiciliaten gerichtet. Und werde nun von der Person, welche als Domiciliat genannt sei und an welche als solche das Zahlungsbegehren gerichtet werde, Zahlung ohne jeden Vorbehalt geleistet, so lasse sich nichts Anderes annehmen, als der Domiciliat habe als solcher dem gestellten Begehren entsprochen, er habe also für den Acceptanten gezahlt, sodaß nun der Wechsel erloschen sei. In solchem Falle könne der Domiciliat nicht einen rein inneren Vorgang, seine bei der Zahlung nicht dokumentirte innere Absicht, nach der Zahlung durch die Protestverwahrung kundgeben; das würde dann keinen Effekt haben. Diesen Ausführungen ist insoweit, als darin entgegen der Meinung des vormaligen R. O. H. G. ausgesprochen ist, der Domiciliat *könne* in einem Falle der bezeichneten Art den Wechsel als Indossant einlösen, ohne daß der Wechsel vorher protestirt worden sei, durchaus beizutreten. Ob auch der weiteren Annahme des I. C. S. zuzustimmen sei, daß in solchem Falle der Domiciliat vor oder bei der Bezahlung seiner Absicht, nicht für den Bezogenen zu zahlen, sondern den Wechsel als Indossant einzulösen, besonders Ausdruck geben müsse und ohnedem der Wechsel als für den Bezogenen gezahlt zu gelten habe, kann unerörtert bleiben. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

56. Anlangend den Wechsel 8, so befand er sich, wie unbestritten ist, bei Verfall in den Händen von B., dieser hat ihn im Geschäftslokale des Kl. zur Zahlung vorlegen lassen und die Wechselsumme erhalten, ohne daß eine Erklärung darüber

abgegeben worden ist, welche Bewandtniß es mit der Zahlung habe. In Bezug auf diesen Wechsel hat der Kl. auch nicht behauptet, B. habe in Folge eines besonderen Abkommens oder sonstiger Umstände Kenntniß davon gehabt, daß der Kl. den Wechsel nicht für den Bezogenen bezahlen, sondern als Indossant einlösen wolle. Bei diesem Sachstand würde, wenn man auf diesen Fall die Grundsätze anwenden wollte, welche der I. C. S. des R. G. in dem oben angezogenen Erkenntnisse vom 12. Februar 1887 bezüglich der Einlösung von Domizilwechseln durch den Domiziliaten ausgesprochen hat, zu der Annahme gelangt werden können, daß die Zahlung als für den Bezogenen geleistet zu betrachten sei. Indessen fällt es schon bedenklich, jene für Domizilwechsel berechneten Darlegungen auf einen Fall der vorliegenden Art anzuwenden. Der in Rede stehende Wechsel war auf eine in Chemnitz wohnhafte Person gezogen und erlangte durch den Vermerk „zahlbar bei Herren K. & R., Chemnitz", nicht die Eigenschaft einer domizilirten Tratte im Sinne der Art. 24 und 43 der W. O.; der Vermerk hatte nur die Bedeutung der Angabe einer Zahlstelle und besagte nur, es solle bei Verfall die Zahlung durch den Bezogenen im Geschäftslokale des Kl. geleistet werden. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 148 flg. Daß der Kl. Auftrag vom Bezogenen habe, als dessen Vertreter die Zahlung für ihn zu leisten, konnte aus dem die Zahlungsstelle betreffenden Vermerk nicht entnommen werden, es ist übrigens auch vom Bekl. gar nicht behauptet worden, daß ein solches Auftragsverhältniß bestanden habe. Unter diesen Umständen läßt sich nicht sagen, der Wechselinhaber B. habe, wenn er den Wechsel dem Kl. zur Zahlung vorlegte, dies der Natur der Sache nach nur mit der Absicht, Zahlung für Rechnung des Bezogenen zu begehren, thun können und habe, wenn die Zahlung ohne weitere Bemerkung erfolgte, annehmen müssen, sie geschehe für den Bezogenen. Die Verhältnisse liegen hier wesentlich anders als bei dem Domizilwechsel, bei diesem ist der Domiziliat die Person, an die das Begehren um Einlösung des Wechsels für Rechnung des Bezogenen gerichtet werden muß, während, wenn nur eine Zahlstelle angegeben ist, deren Inhaber an sich gar nicht in Betracht kommt, vielmehr seine Wohnung oder sein Geschäftslokal blos der Ort ist, wo das Zahlungsbegehren an den Bezogenen zu richten ist. Es liegt daher ebenso nahe, wie die Annahme, daß B. die Zahlung als eine von dem Kl. für Rechnung des Bezogenen zu leistende begehrt und angenommen habe, die andere, daß er, als er den Bezogenen nicht angetroffen, die Wechselsumme vom Kl. als dem Indossanten, der auf die Protesterhebung verzichtet hatte, habe empfangen oder daß er diesem habe überlassen wollen, in welcher Eigenschaft er die Wechselsumme zahlen wolle. Es kann deshalb nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn die vorige Instanz ausgesprochen hat, die Zahlungseinrede des Bekl. werde durch das von ihm Vorgebrachte überhaupt nicht ausreichend begründet. Denn an dieser Begründung fehlt es schon, wenn nach dem thatsächlichen Hergang bei der Zahlung neben der Annahme, daß sie für Rechnung des Bezogenen geleistet worden sei, die andere gleichberechtigt ist, daß der Wechsel vom Kl. als Indossanten eingelöst worden sei. Die vorige Instanz ist aber noch weitergegangen und hat angenommen, daß im vorliegenden Falle sogar diese letztere Annahme als die besser berechtigte und näher liegende sich darstelle. Sie verwerthet in dieser Richtung den Umstand, daß der Kl. bei Weiterbegebung des Wechsels sich selbst als Nothadressaten auf den Wechsel geschrieben und dabei auf die Protesterhebung verzichtet hat; er habe damit seinen Nachmännern zu erkennen gegeben, daß er der Entstehung seiner eigenen Regreßpflicht vorbeugen und, ohne es zum Protest kommen zu lassen, sein Giro einlösen wolle. Wenn das B. G. annimmt, nach dieser Maßnahme des Kl., die allerdings in seinen Nachmännern die Anschauung erwecken mußte, daß er selbst bezweifele, ob der Bezogene an der Zahlstelle Zahlung leisten werde, sei anzunehmen, daß der Wechselinhaber die Zahlung vom Kl. als Indossanten gefordert und genommen habe, so handelt es sich dabei um die Würdigung thatsächlicher Verhältnisse. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

57. Unbegründet ist es ferner, wenn der Bekl. eine ihm günstige Folgerung aus dem Umstande ableiten will, daß der Kl. sich auf allen in Betracht kommenden Wechseln bei deren Weiterbegebung als Nothadressat bezeichnet hatte. Es ist nicht zu bezweifeln, daß ein Indossant zugleich Nothadressat sein kann. Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 10 S. 286, Bd. 20 S. 164. Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 4 Abtheilung 2 S. 289 unter IV, die Lehrbücher des Wechselrechts von Lehmann S. 393, Renaud S. 234, Thöl IV. Aufl. S. 530; die Kommentare zur W. O. von Rehbein IV. Aufl. S. 72, Staub S. 116, 117. Allein wenn, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, der Indossant selbst seinen Namen als Nothadresse auf den Wechsel setzt, also Adressant und Adressat ist, so besagt dies nur, er wolle, falls der Bezogene nicht zahle, zu Ehren seines eigenen Giros den Wechsel einlösen und verlange, daß dieser ihm nach Maßgabe des Art. 62 der W. O. vorgelegt werde. (Vergl. die Entsch. des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 10 S. 217.) Er kürzt dadurch für sich den Regreßweg ab und schließt, dafern der Wechselinhaber die in der angezogenen Gesetzesvorschrift geordneten Maßnahmen zu ergreifen verabsäumt, die Regreßpflicht für sich und seine Nachmänner aus. Im Uebrigen aber wird an seiner Stellung nichts geändert. Der Kl. hat daher, wenn man anzunehmen hätte, er habe die hier in Rede stehenden Wechsel in seiner Eigenschaft als Nothadressat bezahlt, zwar hierdurch nicht die Rechte des Inhabers gegen seine Vormänner und die Acceptanten erlangt, weil nicht nach Maßgabe der Vorschriften in Art. 62, 63 verfahren worden ist, wohl aber sind ihm die Rechte geblieben, die er vermöge der ihn legitimirenden Indossamente seiner Vormänner erworben hat. Auf seine Zahlung könnte sich, auch wenn sie als solche eines Nothadressaten, nicht als einfache Regreßleistung eines Indossanten zu betrachten wäre, der Bekl. nicht berufen, weil sie auch in diesem Falle nicht zur Tilgung der Wechselverbindlichkeit des Acceptanten, sondern zu Ehren des eigenen Giros des Kl. erfolgt wäre. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

58. Der Bekl. hat noch den prozessualen Angriff erhoben, es seien die Klagwechsel und Proteste zwar im ersten Verfahren, nicht aber, wie zu geschehen gehabt hätte, auch in der Berufungsverhandlung in Urschrift vorgelegt worden, hierin liege ein Verstoß gegen §§ 560, 487, 385 der C. P. O. Das ist unzutreffend. Der Kl. hatte zu den Prozeßakten Abschriften aller von ihm eingeklagten Wechsel und der dazu gehörigen Pro-

teste gegeben, die Richtigkeit derselben war unbestritten. Bei dieser Sachlage bedurfte es im Berufungsverfahren, wo keinerlei Streit über die Echtheit und den Inhalt der bereits in I. J. urschriftlich vorgelegten Urkunden und ebensowenig darüber, daß der Kl. sich fortdauernd in ihrem Besitze befinde, bestand, einer nochmaligen Vorlegung der Urschriften nicht, das B. G. durfte vielmehr, sofern eine anderweite Vorlegung der Originalurkunden vom Bekl. nicht verlangt wurde, seiner Entscheidung die bei den Akten befindlichen anerkannten Abschriften zu Grunde legen. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

59. Unbegründet ist endlich auch die Rüge des Bekl., er habe jedenfalls nur verurtheilt werden dürfen, die in der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Summen gegen Aushändigung der betreffenden Wechsel und Proteste zu bezahlen. Eines ausdrücklichen Ausspruchs in dieser Richtung bedurfte es, solange kein hierauf gerichteter Antrag gestellt wurde, nicht; die Beschränkung, daß der Bekl. die Summen, zu deren Bezahlung er in der Vorinstanz verurtheilt worden ist, nur gegen Aushändigung der betreffenden Wechsel zu bezahlen habe, ergiebt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz, und die vom B. G. ausgesprochene Verurtheilung ist, auch ohne daß es ausdrücklich ausgesprochen worden, in diesem Sinne zu verstehen. Vergl. die Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 11 S. 71, Bd. 21 S. 303 fg., die Kommentare zur W. O. von Rehbein IV. Auflage S. 60, von Staub S. 89. Vergl. Entsch. bei Nr. 52.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Patentgesetz.

60. Als die wesentlichen technischen Faktoren der patentirten Kohlenstaubfeuerung stellen sich dar die mit federnden Borsten besetzte rotirende Bürste und die Rüttelvorrichtung. Insofern besteht Uebereinstimmung mit dem Patent Nr. 63009. Mit Recht ist aber bereits in dem angefochtenen Urtheil hervorgehoben, daß durch das Patent Nr. 63009 nicht eine rotirende Bürste und eine Rüttelvorrichtung zum Vertheilen und Transportiren feiner Stoffe allgemein, sondern nur die besondere Anordnung dieser schon vorher bekannt gewesenen technischen Hülfsmittel geschützt ist. Bei der Kohlenstaubfeuerung des Bekl. ist nun aber die Anordnung und Wirkungsweise von Bürste und Rüttelvorrichtung eine wesentlich andere als bei der Einrichtung des Patents Nr. 63009. Hier wird das regelmäßige Nachfallen und das Auflösen des Materials dadurch erreicht, daß ein Rüttelblech abwechselnd sich von der Bürste entfernt und gegen diese zurückgeschlagen wird, beide technischen Mittel wirken also durchaus zusammen. Bei der Einrichtung des Bekl. dagegen kommen Rüttelplatte und Bürste nie mit einander in Berührung. Die Rüttelplatte für sich allein lockert das Material und bewirkt dessen regelmäßiges Nachfallen dadurch, daß sie die über der Bürste befindliche Ausflußöffnung des Beschickungstrichters abwechselnd schließt und freiläßt, erst dann wird das Material von der Bürste ergriffen. Der Hauptunterschied besteht aber in folgendem. Bei der Einrichtung des Patents Nr. 63009 handelt es sich nur um herabfallendes Material. Wenn in der Beschreibung des Patents an einer Stelle davon die Rede ist, daß die Stoffe durch die federnden Borsten gewissermaßen abgeschleudert würden, so ist damit, wie der Zusammenhang ergiebt, nur ein Fördern des Herabfallens, kein zielbewußtes Abschleudern in einen bestimmten Raum gemeint. Die das Wesen der Einrichtung des Bekl. ausmachende Wirkung der angewendeten Mittel besteht im Gegensatz dazu gerade darin, daß das Kohlenstaubmaterial gehörig vertheilt und gleichmäßig in den Feuerraum hineingeschleudert wird. Diese Wirkung war neu gegenüber dem Patent Nr. 63009, sie war auch überhaupt neu und bezeichnet, wie festgestellt ist, einen wesentlichen Fortschritt auf dem wichtigen Gebiet der Verwerthung und rauchlosen Verbrennung von staubförmigen Brennstoffen. Es ist daher auch unerheblich, daß es — worauf der Nichtigkeitskläger hinweist — Kohlenstaubfeuerungen einerseits und mechanische Beschickungsvorrichtungen für Feuerungen andererseits schon vor der Patentanmeldung des Bekl. gegeben hat; denn Kohlenstaubfeuerungen mit mechanischer Beschickungsvorrichtung, bei der die vom Bekl. verwendeten Hülfsmittel benutzt worden wären, hatte es eben nicht gegeben, und der Gedanke, sie dafür zu benutzen, war kein so gegebener, daß er nicht als Erfindungsgedanke angesehen werden könnte. I. C. S. i. S. Dietz c. Schwartzkopf vom 18. Dezember 1895, Nr. 270/95 I.

2. Zum Haftpflichtgesetz.

61. Mit Recht ist von dem B. R. angenommen, daß ein das Umsteigen bezweckender Aufenthalt auf einer Station den Eisenbahntransport nicht unterbreche, sodaß also, wenn während dieses Zeitraums ein Unfall sich ereigne, nicht in Abrede genommen werden könne, daß der Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn sich ereignet habe. Dem Bekl., der dies Unrecht bezweifelt, ist aber auch darin nicht beizustimmen, daß im vorliegenden Falle der Zusammenhang des Unfalles mit dem Betriebe um deswillen zu verneinen sei, weil der Kl. bei dem Umsteigen einen unnöthigen Umweg gemacht habe und gerade auf diesem Umwege an die gefährliche Stelle gerathen sei, da der Umweg ein eigenes Verschulden nicht enthält und den Kl. nicht aus dem mit dem Betriebe verbundenen Gefahrenkreise entfernte. Das B. G. nimmt auch für den vorliegenden Fall an, daß der Kl. bei dem Umsteigen unter dem Einflusse der mit der Eisenbahnbeförderung verbundenen Hast und Eile gestanden und daß diese zu dem Unfalle geführt habe, obwohl die für das Umsteigen gegebene Zeit, 25 Minuten, reichlich bemessen gewesen sei, weil der Kl. als ein erfahrener und fürsorglicher Reisender zuerst das Gepäck schnell habe unterbringen müssen, um noch soviel Zeit wie möglich für andere nothwendig erscheinende Verrichtungen zu erübrigen. Auch der gegen diese Beurtheilung gerichtete Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Ob bei einem sehr langen Aufenthalte eine andere Beurtheilung stattzufinden hätte, kann dahin gestellt bleiben. Im gegebenen Falle beruhet die Beurtheilung auf einer konkreten thatsächlichen Würdigung und läßt eine rechtsirrthümliche Auffassung des Gesetzes nicht erkennen. III. C. S. i. S. Königlicher Eisenbahnfiskus c. Torner vom 17. Dezember 1895, Nr. 367/95 III.

3. Zum Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871

62. Zur Entscheidung steht die Frage, ob ein „Rechtsanspruch auf Pension“ im Sinne des § 113 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 auch dann vorliegt, wenn der erhobene Anspruch den Streit betrifft, ob die Pension nach § 38 a. a. O. ruht. Diese Frage ist in Uebereinstimmung mit dem B. R. und entgegen den Ausführungen der Revision zu bejahen. IV. C. S. i. S. Liebrich c. Reichsmilitärfiskus vom 28. November 1895, Nr. 180/95 IV.

Digitized by Google

63. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die im Satze 1 des § 114 des Militärpensionsgesetzes vorgesehene Maßgabe, mit welcher nach § 113 ebenda der Rechtsweg stattfindet, nicht in Frage treten konnte, da, wie feststeht, vor Anstellung der Klage der Instanzenzug bei den Militärverwaltungsbehörden erschöpft und deshalb die Voraussetzung jener Gesetzesvorschrift gegeben ist. Zwischen den Parteien besteht darüber Einverständniß, daß die oberste Militärverwaltungsbehörde vor der Klageerhebung eine endgiltige Entscheidung dahin getroffen hat, daß der streitige Pensionsanspruch von dem Fiskus nicht anerkannt werde, und daß diese Entscheidung zur Zustellung gelangt ist. Diese feststehende Thatsache mußte bei der richterlichen Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs grundlegend sein. IV. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Lange vom 2. Dezember 1895, Nr. 192/95 IV.

64. Wenn der § 114 des Militärpensionsgesetzes im Anschlusse an § 113, der die Verfolgung der Rechtsansprüche auf Pensionen ꝛc. vor den ordentlichen Gerichten für statthaft erklärt, als maßgebend hinstellt, daß die Klage bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Entscheidung der Militärverwaltungsbehörde an den Kl. angestellt werden müsse, so enthält, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, diese Vorschrift keine auf die Zulässigkeit des Rechtswegs bezügliche Bestimmung, sondern eine materiellrechtliche, die Fortdauer der Existenz des entstandenen Klagerechts und damit des streitigen Anspruchs bedingende Anordnung. Wird diese Bedingung nicht erfüllt, so ist die Klage ausgeschlossen, jedoch nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern weil die vorgeschriebenen materiellen Voraussetzungen des mit der Klage geltend zu machenden Anspruchs nicht gegeben sind. Die rechtliche Folge davon ist, daß die erhobene Klage als unbegründet, nicht aber wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen ist. In gleichem Sinne hat sich das R. G. bei Anwendung anderer Gesetze, welche entsprechende Vorschriften, wie die in Rede stehenden des Militärpensionsgesetzes, enthalten, ausgesprochen. — (Vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1889, 1891, 1892 S. 88, 215, 434.) — Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

4. Zum Wuchergesetz vom 24. Mai 1880.

65. Der B. R. weist die Klage ab, weil die dem Bekl. für das Darlehn gewährten Vermögensvortheile nach den Umständen des Falles nicht in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung des Bekl. gestanden haben. Er geht dabei richtig davon aus, daß der Vortheil, den der Bekl. erhalten, mit dem, was er dem Kl. geleistet, in Vergleich zu setzen, und der Vortheil, den der Kl. gezogen, nur für die Bemessung der Leistung des Bekl. in Betracht zu ziehen ist. Richtig ist auch, daß für die Beurtheilung des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung die konkrete Sachlage, der Zweck des Geschäfts und das eigene Risiko des Bekl. in Anschlag zu bringen sind. I. C. S. i. S. Saling c. Wolff vom 4. Januar 1896, Nr. 285/95 I.

66. Ein Kaufmann, der vor dem Konkurse steht, ist stets in Nothlage. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Gemeine Recht.

67. Die Kl. hat behauptet, daß die Uebertragung der Forderung an den Bekl. nur zu seiner Sicherung erfolgt sei, und zwar nur um ihn wegen der für ihn eingetragenen Darlehnsforderung sicher zu stellen; der Bekl. hat zugegeben, daß nur eine Sicherheitscession vorliege, aber bestritten, daß die behauptete Beschränkung hinzugefügt sei, vielmehr habe ihm damit Sicherung für alle seine Forderungen, insbesondere auch für den von ihm näher dargelegten eventuellen Gewinnanspruch gewährt werden sollen. Da nun auch zum Zwecke der Sicherung die Abtretung einer Forderung rechtsgültig erfolgen kann, so reicht lediglich der Nachweis oder das Einverständniß, daß der Sicherungswille die causa der Cession bildete, nicht aus, um für alle Fälle die Abtretung hinfällig zu machen, vielmehr ist darzuthun, welche Ansprüche sicher gestellt werden sollten, und dann ist nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast zu prüfen, ob diese Ansprüche entstanden sind und noch bestehen. Die Kl. bringt daher, wie das B. G. mit Recht annimmt, ohne weiteres nur dann durch, wenn sie beweist, daß nur die Darlehnsforderung von 18 500 Mark gesichert werden sollte, da diese, wie feststeht, bereits bezahlt, also in diesem Falle die cedirte Forderung jetzt ohne Rechtsgrund beim Bekl. und nach dem Vertragswillen der Parteien zurückzugewähren ist. Mißlingt dagegen der Beweis, so kann in Frage kommen, ob dann nicht die Kl. abzuweisen sein würde, weil ihre Behauptung nur in jenem beschränkten Sinne zu verstehen sei. Das B. G. hat sich zwar darüber nicht ausdrücklich ausgesprochen; daß es aber die Behauptung in weiterem Sinne, nämlich dahin versteht, eventuell sei die Sicherheit, wie Bekl. zugesteht, für alle diesem etwa zustehenden Forderungen bestellt, folgt schon daraus, daß es der Kl. auch den Beweis gestattet, der vom Bekl. geltend gemachte Gewinnanspruch bestehe nicht. Muß man aber davon ausgehen, daß eventuell die cedirte Forderung alle dem Bekl. etwa zustehenden Ansprüche sichern sollte, so ist es rechtsirrthümlich, wenn das B. G. von der Kl. den Nachweis der Unechtheit ihrer Unterschrift unter dem Revers vom 1. Juni 1889 und damit des Nichtbestehens des Gewinnanspruchs des Bekl. erfordert. Vielmehr liegt dann die Sache so, daß die Parteien vereinbart haben, die cedirte Forderung solle zur Sicherheit für sämmtliche Ansprüche des Bekl. dienen. Dann hat die Kl. nur die Tilgung der etwa von ihr anerkannten oder sonst feststehenden Ansprüche des Bekl. zu beweisen, wogegen wie bei jeder Kautionshypothek der Bekl. den Nachweis zu führen hat, daß und welche Forderungen sonst noch für ihn entstanden sind; die Kl. wird dann erst wieder für die Tilgung behauptungs- und beweispflichtig. Im vorliegenden Falle trifft daher den Bekl. für die Entstehung seines Gewinnanspruchs und damit auch für die Echtheit der Unterschrift der Kl. die Beweislast. III. C. S. i. S. Karfunkel c. Baller vom 20. Dezember 1895, Nr. 264/95 III.

68. Der Entscheidungsgrund des B. U., daß, wenn zwei Personen übereinkommen, über eine zwischen ihnen mündlich getroffene Vereinbarung eine schriftliche Vertragsurkunde aufzunehmen, im Zweifel anzunehmen sei, daß nach der Meinung der Vertragschließenden die rechtliche Gebundenheit erst von dem Zustandekommen dieses schriftlichen Vertrags ihren Anfang nehmen solle, ist nicht richtig. Denn nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 Nr. 58, Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen, Bd. 1 Nr. 682, Reichsgerichtsurtheile in Seufferts Archiv N. F. Bd. [illegible] Nr. 19

und 258) enthält die Lex 17 Codicis de fide instrumentorum 4, 21 eine derartige Vermuthung nicht und ist lediglich der Wille der Kontrahenten dafür maßgebend, ob durch die verabredete schriftliche Beurkundung des Vertrags ein Beweismittel für den bereits vollendeten Vertrag geschaffen oder der Vertrag selbst erst zum Abschluß gebracht werden solle. III. C. S. i. S. Wiesbadener Kronenbrauerei c. Geyl vom 13. Dezember 1895, Nr. 365/95 III.

69. Zwar giebt nach gemeinem Rechte der Erfüllungsverzug dem Gläubiger regelmäßig nicht das Recht, vom Vertrage zurückzutreten. Aber ganz abgesehen davon, ob nicht überhaupt diese Befugniß ausnahmsweise dann zusteht, wenn der dem Gläubiger jedenfalls zustehende Interessenanspruch nur in der Aufhebung des Vertrages seine Befriedigung findet, ist jedenfalls bei einigen Verträgen in weiterem Umfange das Rücktrittsrecht anerkannt. So bei der Sachmiethe, und neben dieser ist es in analoger Anwendung bei der Dienstmiethe (Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 167), auch der locatio conductio operis anzuerkennen. Gerade in einem Falle, wie der vorliegende ist, wo der Bekl. dauernd zu leisten hat, und die verschuldeten Verzögerungen trotz mehrfacher Androhung des Rücktritts sich häufig wiederholt haben, ist es, wenn der Gläubiger nicht fast rechtlos werden soll, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben geboten, seinen Rücktritt vom Vertrage als berechtigt anzusehen; denn ein Zeitungsunternehmen ist auf das äußerste gefährdet, wenn in der Lieferung der Zeitung so häufig wie hier Verspätungen eintreten. III. C. S. i. S. Rethmeyer c. Westen vom 27. Dezember 1895, Nr. 266/95 III.

70. Mit Unrecht hat die Revision eingewendet, daß die Verbindlichkeit des Bekl. zu der von der Kl. verlangten Alimentenleistung nicht durch den fraglichen Vertrag begründet worden sei, daß vielmehr in ihm ein Vergleich zu finden sei über diejenigen gesetzlichen Alimente, welche Bekl. einem von ihm erzeugten und als unehelich von beiden Kontrahenten anerkannten Kinde gegenüber zu leisten habe. Bei diesem Einwande ist jedoch übersehen, daß die Elise B., über deren Alimentation durch den mehrerwähnten Vertrag paktirt werden wollte, zur Zeit des Vertragsabschlusses, wie auch noch jetzt, als ein eheliches Kind zu gelten hatte und diese Eigenschaft nur verlieren konnte, wenn der Gegenbeweis gegen ihre präsumtive eheliche Abstammung geführt und dies durch gerichtliches Urtheil anerkannt war. So lange ein solches Urtheil nicht vorlag, so lange also die Vaterschaft des ehelichen parens rechtlich zu präsumiren war, konnte folgerichtig nicht der Bekl. als pater adulterinus angesehen und es konnte ebensowenig davon ausgegangen werden, daß ihm in dieser Eigenschaft die gesetzliche Pflicht obliege, der Elise B. Alimente zu gewähren. Daraus ergiebt sich aber von selbst, daß diejenigen Alimente, welche der Bekl. in dem Vertrage vom 14. Juni 1893 zu zahlen versprochen hat, in Wirklichkeit nicht als gesetzliche Alimente, sondern, wie der B. R. mit Recht annimmt, als solche Alimente zu betrachten sind, welche lediglich auf Vertrag beruhen. III. C. S. i. S. Meierjohann c. Brockmeier vom 13. Dezember 1895, Nr. 270/95 III.

71. Wird ein Vermögensgegenstand vom Schuldner dem Gläubiger zu seiner Sicherstellung für eine persönliche Forderung verkauft und übertragen gegen die Verpflichtung der Rückübertragung unter näher vereinbarten Bedingungen, so besteht das ursprüngliche Schuldverhältniß fort. Dies anerkennt auch das B. G., wenn es allen seinen Erwägungen den Satz vorausschickt, daß der Zweck der Sicherstellung einer Forderung sehr wohl durch einen ernsthaft gemeinten Kaufvertrag erreicht werden kann. Wenn es daher in der angefochtenen Erwägung betont, daß die Kontrahenten auf dem Boden des Darlehnsgeschäfts geblieben sind, so ist anzunehmen, daß das B. G. diese Thatsache nicht mit dem Verkaufe zur Sicherheit als solchem, sondern mit dem zur Frage stehenden Vertrage vom 1. November 1892, insbesondere mit der Bestimmung unvereinbar gefunden hat, nach welcher die Darlehnsforderung des Kl. durch Aufrechnung mit der Kaufgelderforderung der Verkäufer getilgt ist, ein Darlehnsgeschäft also unter den Parteien nicht weiter bestanden haben würde. Ist außerdem gegen den angeblichen Verkauf selbst erwogen, daß er auch Gebrauchsgegenstände umfaßt, die nicht geeignet sind, zum Gegenstande eines ernstlichen Kaufgeschäfts gemacht zu werden, daß ferner die Verkäufer die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung übernommen haben, so erscheint durch alle diese Erwägungen ausreichend begründet die schließliche Feststellung, daß die Kontrahenten das im Vertrage vom 1. November 1892 beurkundete Geschäft nicht ernstlich gewollt, insbesondere nicht beabsichtigt haben, die angeblich verkauften Mobilien zu Eigenthum zu übertragen und zu erwerben. III. C. S. i. S. Dochnahl c. Rosenbaumsche Konkursmasse vom 7. Januar 1896, Nr. 375/95 III.

72. Wie das R. G. schon öfters ausgesprochen hat, ist nach gemeinem Rechte im Verhältnisse zum debitor cessus das zwischen dem Cedenten und dem Cessionar der Cession zu Grunde liegende Rechtsverhältniß rechtlich unerheblich, falls nur die erklärte Cession als solche gewollt ist. VI. C. S. i. S. Peters c. Bennet vom 12. Dezember 1895, Nr. $\frac{249}{287}$/95 VI.

73. Eine Verkennung der Beweislast wird gerügt. Der Empfänger der Mittheilungen soll beweispflichtig sein, daß deren Unrichtigkeit auf Arglist oder Fahrlässigkeit des Mittheilenden beruhe. Der Vorwurf ist unbegründet. Es liegt eine objektiv mangelhafte Leistung vor. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß die Mangelhaftigkeit zunächst von dem Mittheilenden zu vertreten ist, nur kann dieser möglicher Weise sich durch die Darlegung entschuldigen, daß er ohne sein Verschulden selbst sich geirrt habe. III. C. S. i. S. Frank c. Junker vom 17. Dezember 1895, Nr. 260/95 III.

74. Der Kl. hat eine bestimmte Entstehungsweise der Vermögensminderung, die er erlitten haben will, nicht dargelegt. In II. J. fordert er eine Summe, aus deren Betrage man ersiehet, daß dieselbe den Unterschied zwischen dem Ankaufspreise und dem einige Jahre später bei dem zwangsweisen Verkaufe erzielten Preise darstellt. Außerdem ist den Angaben des Kl. eine Reihe von Thatsachen zu entnehmen, welche die Begründung des Schadensanspruches ergeben und sind diese Thatsachen auch in dem angefochtenen Urtheile festgestellt. Es ist festgestellt, daß die Angaben der Firma über die Wasserverhältnisse von der Wirklichkeit weit abweichen. Daß gerade diese Angaben, denen das B. G. unter Absehen von den sonst noch behaupteten Täuschungen allein Bedeutung beilegt, den Kl. zu dem Abschlusse

des Kaufes bestimmt haben und daß Kl. ohne einen derartigen Irrthum über den Kaufgegenstand nicht abgeschlossen haben würde, ist in dem angefochtenen Urtheile zwar nicht besonders hervorgehoben, wird aber als selbstverständlich vorausgesetzt. Eine solche Selbstverständlichkeit ist bei dem großen Gewichte, welches der Kl. in seinen Anfragen an die Firma auf die Wasserverhältnisse gelegt hat, nicht zu bezweifeln. Ebensowenig ist die Minderwerthigkeit des Fabrikgrundstückes bei Fehlen der zugesicherten Wasserverhältnisse und zwar nicht nur eine relative Minderwerthigkeit, sondern, insbesondere im Hinblick auf das Ergebniß der späteren Subhastation, auch die Unterwerthigkeit des Grundstückes zu bezweifeln. Die schädigende Wirkung des Kaufabschlusses, durch welchen der Kl. die Kaufsumme schuldig wurde und nur ein Recht auf ein unterwerthiges Grundstück gewann, steht hiernach fest. Wenn bei den mündlichen Verhandlungen in dieser Instanz dem Kl. ein eigenes Verschulden wegen Nichtaufnahme von Zusicherungen in die Kaufbedingungen zugerechnet wird, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß der Bekl. dem Kl. ein übermäßiges Vertrauen in die Richtigkeit der Angaben seiner Firma nicht zum Vorwurfe machen kann. Hiernach reichen die festgestellten Thatsachen aus, um das Vorliegen eines Schadensanspruches auf einen zu ermittelnden Betrag als gewiß anzunehmen. Andererseits ist kein thatsächliches Material, insbesondere nicht die Frage des Ursachenzusammenhanges zwischen der Unrichtigkeit der Mittheilungen und dem Schaden, unerörtert und die Möglichkeit offen geblieben, bei Erörterung desselben zu einer abweichenden Entscheidung über den Schadensanspruch zu gelangen. Gerade hierin liegt aber, wie in der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 16 S. 385 ff.) anerkannt ist, die Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift in § 276 der C. P. O. und kann dahin gestellt bleiben, ob nach dem von dem B. G. angeführten Urtheile des IV. C. S. vom 12. Dezember 1892, Nr. 243/92, Juristische Wochenschrift 1893, Nr. 75[7] gestattet ist, noch weiter zu gehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

75. Was die mit dem Grund und Boden in Verbindung gebrachten Maschinen ꝛc. anlangt, so entspricht ihre Auffassung als Substanztheile dieses Grundstücks, nämlich dieses ein Eisenwalzwerk darstellenden Grundstücks, der gesetzlichen Bestimmung in § 4 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., wonach alle Theile einer Sache zu deren Substanz gehören, ohne welche sie das nicht sein kann, was sie vorstellen soll; denn daß dieses Grundstück ein Eisenwalzwerk vorstellen soll und ohne die streitigen Maschinen ꝛc. nicht würde vorstellen können, hat der B. R. in unangreifbarer Weise thatsächlich festgestellt. In letzterer Beziehung fehlt namentlich nicht das Begriffsmerkmal, daß eine auf die Dauer berechnete mechanische Verbindung der Maschinen ꝛc. mit dem Grundstück hergestellt sein muß. Die Revision hat dies um deswillen bestritten, weil der Cornwall-Kessel mit dem Fundament, auf dem er steht, nur durch seine eigene Schwere verbunden ist und weil die Maschinen nur durch eiserne Schrauben auf ihren Fundamenten befestigt sind. Allein in dem von der Revision angezogenen Urtheil vom 7. Februar 1894 in Sachen Becker wider Bochum, V. 273/93, hat das R. G. ausdrücklich anerkannt, daß die eigene Schwere der als Theil gedachten Sache ausreichen kann, um die für einen Substanztheil erforderliche Verbindung herzustellen, und dies hat das B. G. für den Cornwall-Kessel festgestellt. Auch kann nicht anerkannt werden, daß das Anschrauben der Maschinen gegen deren dauernde Bestimmung für das Walzwerk spräche, da die leichtere Löslichkeit der Schrauben, die aus verschiedenen Gründen wünschenswerth sein kann, eben deshalb nicht den Schluß gestattet, daß es nur auf eine vorübergehende Benutzung der angeschraubten Theile abgesehen gewesen sei, und die Festigkeit der Verbindung an und für sich kein Unterscheidungsmerkmal zwischen Substanztheilen und Pertinenzen abgiebt. Entsch. des R. G. Bd. 26 Nr. 66 S. 348. Auf die fehlende Verbindung der streitigen Sachen mit den Gebäuden kann es in diesem Fall nicht wie in dem angezogenen Fall V. Nr. 273/1893 ankommen. Damals stand zur Frage, ob die streitigen Gerätschaften und Einrichtungsgegenstände einer Brennerei als Substanztheile des Brennereigebäudes anzusehen seien, was wegen Fehlens einer Verbindung zwischen jenen Sachen und dem Gebäude verneint wurde. Im vorliegenden Fall sind nicht die Gebäude die Sache, um deren Substanz es sich handelt, sondern die Gebäude kommen selbst nur als Theile des Eisenwalzwerks in Betracht, dessen Zweck allein sie dienen; das Eisenwalzwerk ist das Grundstück mit aufstehenden Gebäuden und Maschinen. Letztere brauchen demnach nur mit dem Grundstück in Verbindung gebracht zu sein, und diesem Erforderniß ist nach der Feststellung des B. R. genügt. V. C. S. i. S. v. d. Becke & Co. c. Müser vom 21. Dezember 1895, Nr. 198/95 V.

76. Nach der bedenkenfreien thatsächlichen Feststellung des B. G. hat der Kl. sich mindestens des versuchten Betruges gegen seine frühere Ehefrau mit Bezug auf ihre Rechte an dem zwischen ihr und dem Kl. gütergemeinschaftlichen Grundstücks Nr. 17 zu J. schuldig gemacht (§§ 43, 263 des Strafgesetzbuchs). Bei dieser Rechtslage ist er nach den Grundsätzen der §§ 35, 36 Thl. I Tit. 3 des Pr. A. L. R. nicht befugt, aus der Vereinbarung, die er mit dem Bekl. getroffen haben will, und die ein unter den Parteien selbst an sich rechtswirksames Mandat seinerseits an den Bekl., jenes Grundstück für ihn zu erstehen, einschließen würde, für sich allein Rechte herzuleiten, da das Rechtsgeschäft zugleich eine gesetzwidrige Handlung gegenüber seiner an dem Grundstücke mitberechtigten früheren Ehefrau enthalten würde. Erst nach erfolgter Vermögensauseinandersetzung mit dieser oder unter ihrer Zuziehung würde er das Recht erlangen, vom Bekl. die Herausgabe des auf Grund des Mandats für ihn erworbenen Grundstückes zu fordern. IV. C. S. i. S. Kasper c. Tolkdorf vom 16. Dezember 1895, Nr. 201/95 IV.

77. Die Revision macht geltend, daß das O. L. G. bei seiner Feststellung den rechtlichen Begriff des Betruges verkannt habe. Hierzu gehöre, daß dem Betrüger auch die Unrichtigkeit seiner Angaben bekannt gewesen sei. Nun heiße es aber in den Gründen des Urtheils, es komme nicht darauf an, was die Kl. mit der Angabe, die Preise seien durch die Konvention der „Rheinischen Werke" die gleichen u. s. w., gemeint habe, sondern wie ihre Angaben zu verstehen gewesen seien. Dieser Angriff erscheint jedoch nicht begründet. Für sich allein betrachtet, würde der vorgedachte Satz der Gründe allerdings die Auffassung zulassen, daß es nach der Ansicht des O. L. G. auf

die eigene Kenntniß und Ueberzeugung der Kl. von der Unrichtigkeit ihrer Angabe nicht ankomme; allein der Zusammenhang der Gründe, insbesondere der unmittelbar vorhergehende Satz: „Die Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß zur Konvention nur die in der Nähe des Rheinstromes gelegenen Werke gehörten, und daß sie somit nur diese gemeint haben könne," ergiebt, daß das O. L. G. hat sagen wollen: Kl. war sich bewußt, daß die Bekl. die Erklärung der Kl. nur in dem Sinne auffassen konnte, wie die Bekl. sie aufgefaßt hat, und wie sie als unrichtig der Kl. bekannt war. Damit aber ist die absichtliche Täuschung, der Begriff des Betruges ohne rechtlichen Verstoß festgestellt. II. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Kohlensäure-Industrie zu Berlin c. Rasche & Beckmann vom 23. Dezember 1895, Nr. 268/95 II.

78. Der Grundsatz des § 271 A. L. R. Thl. I Tit. 5 steht der Räumungsklage nicht entgegen, da der Kl. den Miethvertrag in der Hauptsache erfüllt hat, etwaige Mängel bei der Erfüllung aber die Bekl. nicht zur gänzlichen Verweigerung der Gegenleistung, sondern nur zu Abzügen berechtigen konnten. VI. C. S. i. S. Zemper c. Krottnaurer vom 23. Dezember 1895, Nr. 264/95 VI.

79. Das Preußische Gesetz vom 21. Juli 1892 regelt nur im öffentlich-rechtlichen Interesse die Frage, inwieweit die Subalternen- und Unterbeamtenstellen in der Kommunalverwaltung durch Militäranwärter zu besetzen sind. Die Anstellungsverhältnisse der Inhaber solcher Stellen, welche den Militäranwärtern vorzubehalten, aber an Nichtversorgungsberechtigte ordnungsmäßig übertragen worden sind, hat es, wie in § 14 a. E. zum Ausdruck gebracht ist, unberührt lassen wollen. Daher kann aus den Bestimmungen des Gesetzes gegen den Kl. eine nach den §§ 360 ff., Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zu beurtheilende, in der Person des Kl. selbst liegende Unmöglichkeit, seine Dienstleistungen weiter zu erfüllen, nicht hergeleitet werden. IV. C. S. i. S. Bartz c. Stadtgemeinde Stettin vom 12. Dezember 1895, Nr. 206/95 IV.

80. Die Revision des Kl. rügt im Anschluß an die Bemerkung des B. G., daß die Ruhr ein Privatfluß sei, — was sich wohl nur auf die hier in Frage kommende Flußstrecke bezieht — Verletzung des § 99 des A. L. R. Thl. I Tit. 8, nach welcher Bestimmung in Privatflüssen nichts zum Nachtheile der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Wasserablaufs unternommen und verändert werden darf. Der Angriff erweist sich indessen als unbegründet. Zunächst ist festzuhalten, daß, wie auch die Revision anzunehmen scheint, unter dem „Privatfluß" im § 99 cit. nur das eigentliche Flußbett, nicht aber das Inundationsgebiet des Flusses zu verstehen ist. Von Einengungen des letzteren durch Dämme u. s. w. handelt das Gesetz vom 28. Januar 1848, und den Anforderungen dieses Gesetzes ist bei Anlegung des Bahndammes genügt worden. Nur die Brückenpfeiler können als Veranstaltungen angesehen werden, auf welche der § 99 cit. Anwendung finden könnte. Dieser Paragraph enthält nun aber kein absolutes Verbot der Hemmung des Wasserablaufs in Privatflüssen, dessen Uebertretung nach § 13 des A. L. R. Thl. I Tit. 3, § 16 daselbst, Thl. I Tit. 6 eine Haftung auch für zufällige Schäden nach sich zöge (vergl. Nieberding, Wasserrecht, 2. Auflage, S. 97; Präjudiz 1723, Präjudiziensammlung des Obertribunals Bd. I S. 25; Striethorst Archiv Bd. 61 S. 163, Bd. 97 S. 156). Ließe der Wortlaut hierüber noch einen Zweifel, so spricht doch entscheidend dafür der § 97 des A. L. R. Thl. I Tit. 8, nach welchem die Ueberbrückung öffentlicher Flüsse nach Vernehmung der Nachbarn mit Einwilligung des Staates gestattet ist. Wenn hiernach bei öffentlichen Flüssen ein absolutes Verbot der Hemmung des Wasserablaufs durch die Anlegung von Brücken nicht besteht, so zeigt die Anknüpfung der Bestimmung des § 99 cit. an den ebengedachten § 97 durch das Wort: „Auch", daß in Bezug auf Privatflüsse ein weiter gehender Schutz der Nachbarn durch ein Verbot der Hemmung des Wasserablaufs nicht hat eingeführt werden sollen, wozu auch ein innerer Grund nicht ersichtlich ist. Nur insoweit ist der Eigenthümer des Privatflusses in seinem Eigenthumsrechte beschränkt, daß er sich solcher Veranstaltungen enthalten muß, die den Wasserablauf zum Nachtheil der Anlieger hemmen. Diese Verpflichtung —, die auch den unterhalb liegenden Uferbesitzern gegenüber bestehen mag (vergl. Nieberding a. a. O. S. 99) —, kommt, wenn der Eigenthümer des Privatflusses ein Eisenbahnunternehmer ist, der den Fluß zu den Zwecken der Eisenbahn überbrückt, mit dessen im Prinzip aus § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 folgenden Verpflichtung zur Herstellung der zum Schutze der Nachbarn erforderlichen Einrichtungen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 285) überein und begründet ebensowenig, wie diese Verpflichtung eine Haftung der Eisenbahn für den, in der Vergangenheit liegenden, nicht voraussehbaren Schaden. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie solche schon wiederholt bei der Negatorienklage zur Anwendung gekommen sind (vergl. Juristische Wochenschrift von 1893 S. 569[46]; von 1894 S. 579[38]), ist vielmehr auch hier die Entschädigungspflicht durch ein Verschulden bedingt, das dann nicht vorliegt, wenn der Handelnde bei schuldiger Aufmerksamkeit die Schädlichkeit seines Thuns nicht hat erkennen können (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 Seite 116, Bd. 32 S. 341, 342). Ob im Falle des § 26 der Gewerbeordnung (Reichsgesetzblatt von 1883, Seite 185) die an die Stelle der Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebes tretende Klage, insoweit sie auf Schadloshaltung gerichtet werden kann, auch — ohne den Nachweis des Verschuldens — den in der Vergangenheit liegenden Schaden mit umfaßt, ist hier nicht zu entscheiden, weil die Gewerbeordnung nach § 6 daselbst auf Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung findet, und die Voraussetzungen einer lediglich auf § 99 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 sich stützenden Schadensklage durch § 26 der Gewerbeordnung nicht geändert worden sind. Auch sonst sind gesetzliche Bestimmungen, die die Entschädigungspflicht des Eigenthümers eines Privatflusses bei Hemmungen des Wasserlaufs durch eine Brückenanlage von einem Verschulden unabhängig machen, nicht vorhanden. Im § 4 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 wird zwar das Einwerfen und Einwälzen von losen Steinen, Erde und andere Materialien in Flüssen allgemein untersagt, und hierin könnte ein Verbotsgesetz im Sinne des § 16 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 gesehen werden, aber auf einen Brückenbau kann diese Bestimmung nicht bezogen werden. VI. C. S. i. S. Funcke c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 21. November 1895, Nr. 223/95 VI.

81. Das Urtheil stützt sich auf die Vorschrift im § 100 Thl. I Tit. 8 des A. L. R., nach welcher (in der Regel) ein Jeder verbunden ist, diejenigen über sein Grundstück gehenden Gräben und Kanäle zu unterhalten, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat. Die Vorschrift ist nur gegeben zum Schutze dieses „ordentlichen und gewöhnlichen Wasserablaufes", der „Vorfluth", und auf das zu diesem Zwecke erforderliche Maaß beschränkt sich die Verpflichtung des Grundeigenthümers, das Wasser von den oberliegenden Grundstücken in die dazu dienenden Gräben aufzunehmen und diese Gräben zu unterhalten. „Künstliche Vorrichtungen dagegen, durch welche der Ablauf vermehrt oder beschleunigt wird, überschreiten die Grenzen der dem oberhalb liegenden Grundstücke zustehenden Berechtigung und enthalten insofern einen unberechtigten Eingriff in das Eigenthum des dienenden Grundstückes" (Urtheil des R. G. vom 5. Juni 1886 bei Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 937); sie fallen nicht mehr unter den Begriff der Vorfluth, sondern unter den der Entwässerung, welche zu gestatten der unterhalb liegende Eigenthümer nur unter besonders geregelten gesetzlichen Voraussetzungen und gegen Entschädigung verpflichtet ist (vergl. Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei § 23 S. 90, § 29 S. 121). V. C. S. i. S. v. Prollius c. Ruhnke vom 4. Dezember 1895, Nr. 160/95 V.

82. Mit Rücksicht auf die accessorische Natur der Zinsen im Verhältniß zum Kapital ist davon auszugehen, daß im Falle der Abtretung eines verzinslichen Kapitals die Vermuthung für die Mitabtretung des Zinsenanspruchs in seinem vollen Umfange spricht. Deshalb kann es an sich nicht bedenklich erscheinen, daß der Kl. auf Grund der bereits am 11. April 1892 erfolgten Cession Zinsen seit dem 1. Juli 1892 beansprucht. IV. C. S. i. S. Münstermann c. Kallenbach vom 12. Dezember 1895, Nr. 207/95 IV.

83. Die von der Revision angeregte Frage, ob die Cession der eingeklagten Forderung statthaft gewesen sei, muß im bejahenden Sinne beantwortet werden. Nach § 382 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. können Rechte, welche an die Person des Inhabers gebunden sind, einem Anderen nicht abgetreten werden, und in gleicher Weise bestimmt § 99 Einleitung zum A. L. R., daß Rechte, die an eine bestimmte Person oder an gewisse Eigenschaften derselben gebunden sind, von dem Einen auf den Anderen nicht übertragen werden können. Darunter sind, wie schon das frühere Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 20. März 1865 (Entsch. des Obertribunals Bd. 53 S. 79) ausgeführt hat, solche Rechte zu verstehen, welche nach Wesen und Zweck eine bestimmte, nicht übertragbare Eigenschaft der berechtigten Person voraussetzen (wie Retraktrechte, die Rechtswohlthaten der Kompetenz und Minderjährigkeit u. s. w.), oder welche ausschließlich den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten Rechnung zu tragen bestimmt sind (wie Servituten und Alimente), oder welche aus einem Rechtsverhältnisse entspringen, das vermöge seiner Natur auf bestimmte Personen beschränkt ist (wie das Nießbrauchsrecht, das kaufmännische Retentionsrecht, das Mandat u. s. w.) Unter keine dieser Kategorien fällt das Recht, welches der Kl. verfolgt. Zwar wird in der Regel die Mitgift zu dem Zwecke versprochen werden, um die wirthschaftlichen Lasten der Ehe zu erleichtern, und bei der Lebensstellung der Parteien kann angenommen werden, daß auch die Bekl. zu diesem Zwecke das Mitgiftversprechen abgegeben haben. Aber B. und dessen Ehefrau haben die eingeklagte Forderung an den Kl. erst cedirt, nachdem, — wenn die Behauptungen des Letzteren wahr sind, — bereits die Fälligkeit derselben eingetreten war. Es spricht die Vermuthung dafür, daß die Cession nicht unentgeltlich geschehen ist, oder es ist, falls dieselbe gemäß der Behauptung der Bekl. auf einem Scheingeschäfte beruht, das Eigenthum der Forderung bei den Eheleuten B. verblieben. In diesem letzteren Falle ist die Mitgift ihrem Zwecke überhaupt nicht entfremdet. Aber auch im ersteren Falle hat ihr Leistungsinhalt keine, oder doch nur eine unwesentliche Veränderung erlitten, da mit der Valuta der Cession dasselbe und in gleicher Weise erreicht werden kann, was mit der angeblichen Mitgift der baaren Geldsumme von 1800 Mark erreicht werden sollte. Unter diesen Umständen steht der Veräußerung und Verwerthung der Mitgiftforderung die Vorschrift des § 382 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. oder des § 99 der Einleitung zum A. L. R. nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Kadzuba c. Stark vom 16. Dezember 1895, Nr. 208/95 IV.

84. Wenn auch, wie der Kl. behauptet, auf Grund des zwischen ihm und S. einerseits und des zwischen S. und der Stadtgemeinde andererseits geschlossenen Vertrages der Stadtgemeinde in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung der 5 000 Mark er und S. als Gesammtschuldner gegenüberstanden, und er von S. fordern konnte, daß dieser statt seiner jene Verpflichtung erfülle, so folgt doch aus der von dem Kl. geleisteten Erfüllung nicht die Berechtigung des Klageanspruchs, der nicht etwa die Verbindlichkeit des S. zur Regreßleistung, sondern die Verbindlichkeit der Stadtgemeinde zur Cession ihrer Rechte gegen S. an den Kl. betrifft. Auf die Ertheilung einer solchen dem § 442 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. entsprechenden Cession hat der Kl., da er durch die von ihm geleistete Zahlung seine ihm durch Urtheil auferlegte Verbindlichkeit erfüllt und die Forderung der Stadtgemeinde objektiv getilgt hat, einen Rechtsanspruch gegen die Stadtgemeinde nicht erlangt und zwar um so weniger, da er zur Geltendmachung seiner angeblichen Regreßansprüche gegen S. einer solchen Cession seitens der Stadtgemeinde nicht bedarf. IV. C. S. i. S. Riebling c. Stadtgemeinde Naumburg vom 16. Dezember 1895, Nr. 222/95 IV.

85. Der selbstschuldnerische Bürge ist uneingeschränkt dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, und dieser kann sich an ihn in erster Reihe, mit gänzlicher Umgehung des Hauptschuldners, halten. §§ 270, 297, Thl. I, Tit. 14 des A. L. R. Entsch. des Oberhandelsgerichts, Bd. 20. S. 48. Er muß es sich daher gefallen lassen, daß der Gläubiger am Fälligkeitstage seine Forderung im ganzen Umfange gegen ihn geltend mache, und es steht somit nichts entgegen, daß er seine Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers auch schon vor der Fälligkeit der Schuld anerkenne. Daß er die Verpflichtung nur in soweit zu erfüllen braucht, als die Erfüllung nicht Seitens des Hauptschuldners erfolgt, ändert in der Verpflichtung selbst nichts. IV. C. S. i. S. Barnitzke c. Wetekamp vom 23. Dezember 1895, Nr. 218/95 IV.

86. Das B. G. befindet sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G., indem es davon ausgeht, daß zur Begründung des antichretischen Pfandrechts als eines ding-

lichen Rechts die körperliche Uebergabe des Pfandgrundstücks an den Gläubiger erforderlich sei. Nachdem das R. G. in dem Urtheil vom 28. September 1893 (Entsch. in C. S. Bd. 31 S. 320 ff.) ausgesprochen, daß es zur wirksamen Vollziehung des antichretischen Pfandvertrags neben der Eintragung im Grundbuche nach §§ 139 ff., 6 ff. Thl. I Tit. 20 des A. L. R. der Uebergabe des Pfandgrundstücks an den Gläubiger bedarf, hat es in dem Urtheil vom 26. Januar 1895 (V. 279/94, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 106 Nr. 13 und im Reichsanzeigrr 1895 Nr. 70 Beilage 1) dieses Erforderniß näher dahin bestimmt, daß zur Entstehung des Pfandrechts im engeren Sinne an einem Grundstücke, das durch Uebergabe der Sache eingeräumt wird (a. a. O. § 6), die Uebergabe in der Weise erfolgen müsse, daß die Pfandsache in die körperliche Gewahrsam des Gläubigers gelange und darin verbleibe (a. a. O. §§ 104, 105). Dem B. G. ist darin beizutreten, daß eine solche Uebergabe des Pfandgrundstücks an die Kl. nicht stattgefunden hat, da hierauf die von der Kl. angeführten Momente weder einzeln noch in ihrer Gesammtheit schließen lassen. Ob etwa die zu Vollziehung eines antichretischen Pfandvertrages erforderliche Besitzübertragung durch Anweisung wirksam erfolgen könne (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 325; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 196 Anm. 1), ist nicht zu erörtern, da eine Handlung des Schuldners D., welche eine von diesem an die Miether gerichtete Anweisung darstellen könnte, nicht nachgewiesen ist. Aus den Bestimmungen der §§ 109, 110 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. kann die Kl. nichts für sich herleiten, da auch darin, wie § 111 klar ergiebt, zur Erlangung des dinglichen Pfandrechts die wirkliche Besitzergreifung vorausgesetzt wird, woran es hier fehlt. Ebensowenig kann sich die Kl. auf den § 59 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. berufen, obwohl ihr durch den Vertrag vom 16. Mai 1893 die antichretische Pfandnutzung, der antichretische Pfandbesitz an dem Grundstücke, eingeräumt ist; denn wenn sich D. durch diese Erklärung auch des Besitzes zu Gunsten der Kl. entschlug, so mußte zur Vollziehung der Uebergabe die Besitzergreifung von Seiten der Kl. hinzutreten, wodurch die Kl. in den Stand gesetzt wurde, über das Grundstück zu verfügen (vergl. Koch's Kommentar, Note 37 zu § 59 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.). V. C. S. i. S. Berliner Lagerhof A.-G. c. Neutze vom 21. Dezember 1895, Nr. 196/95 V.

87. Der Bekl. war nach §§ 139 ff. Thl. I. Tit. 20 des A. L. R. als antichretischer Pfandgläubiger verpflichtet, das verpfändete Grundstück an Stelle des Eigenthümers ordnungsmäßig zu verwalten, und dazu gehörte nach §§ 152 und 153 a. a. O., daß er die auf dem Grundstücke ruhenden Realforderungen berücksichtigte und die Einkünfte gemäß der Rangordnung des Grundbuchs zur Bezahlung der Zinsen verwendete; vergl. das Urtheil des R. G. vom 28. September 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 315). Bei dieser Verwendung der Einkünfte handelte er als Bevollmächtigter des Schuldners. Wenn auch die Hypothekengläubiger, wie dem B. R. zuzugeben ist, nicht befugt sind, aus dem antichretischen Pfandvertrage und der daraus hervorgegangenen Vermögensverwaltung persönliche Rechte gegen den Pfandgläubiger geltend zu machen, so stehen doch diesem nicht mehr Rechte gegen die eingetragenen Hypothekengläubiger zu, als seinem Machtgeber, dem Eigenthümer des Grundstücks. Wie der Letztere durch Zahlung von Hypothekenzinsen keine Eigenthümerhypothek oder durch Cession des befriedigten Gläubigers kein Pfandrecht an dem Grundstück erwerben kann (vergl. Striethorst Archiv Bd. 78 S. 26, Entsch. des Obertribunals Bd. 48 S. 127, Förster (Eccius) preußisches Privatrecht Bd. 3 S. 609 Anm. 50, Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 1 § 338 Nr. 1), so kann auch der antichretische Pfandgläubiger aus einer Cession des Hypothekengläubigers, die er sich unter Verletzung seiner Vertragspflichten hat ertheilen lassen, Rechte nicht erlangen. In einem solchen Falle ist die Zahlung der Zinsen trotz der Ausstellung der Cession als Tilgungsakt anzusehen, der die Zinsforderung und damit auch das Hypothekenrecht zum Erlöschen bringt und den Cessionar hindert, bei der Kaufgelderbeilegung aus der Cession Rechte gegen die Kaufgeldermasse geltend zu machen. V. C. S. i. S. Appelbaum c. Benver vom 30. November 1895, Nr. 158/95 V.

88. Nach den Worten des § 383 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 und nach den allgemeinen Vorschriften der Tit. 5 und 6 Thl. I des A. L. R. kann es für die Frage nach einem Verschulden des Miethers nicht auf den Zeitpunkt der Uebergabe oder Besitzergreifung, sondern nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Miethvertrages ankommen. Regelmäßig wird freilich eine Einwirkung des Miethers auf die gemiethete Sache vor der Besitzergreifung ausgeschlossen sein. Wo aber solche Einwirkung dem Miether ermöglicht war und wo sie vor der Uebergabe in der Weise stattgefunden hat, daß die zur Zeit der Vermiethung zu dem bestimmten Gebrauche tüchtig gewesene Sache durch Verschulden des Miethers untüchtig geworden ist, da wird dieser das Recht, von dem Vertrage wieder abzugehen, auf den § 383 a. a. O. nicht stützen können. VI. C. S. i. S. Berliner Aquarium c. Pfaff vom 5. Dezember 1895, Nr. 236/95 VI.

89. Die Bekl. werfen dem Kl. eine üble Wirthschaft vor, durch welche der Wald zur Deckung des Holzbedarfs beider Parteien, wenn nicht schon unzulänglich geworden sei, so doch in nächster Zeit unzulänglich werden soll. Das B. G. erkennt an, daß unter den gegen eine solche Mißwirthschaft dem Holzberechtigten vom Gesetze gegebenen Schutzmitteln das erste (das des § 229 Thl. I. Tit. 22 A. L. R.) darin besteht, daß der Waldeigenthümer dem Holzberechtigten *nachstehen* muß. Das heißt aber nichts anders, als daß der Eigenthümer so lange kein Holz schlagen darf, als es nicht ohne Beeinträchtigung des Holzberechtigten geschehen kann. Das B. G. zeigt nicht, daß aus besonderen Gründen den Bekl. dieses gesetzliche Schutzmittel zu versagen sei, und das kann auch insbesondere nicht etwa deshalb der Fall sein, weil das Holzrecht der Bekl. nicht den von ihnen prätendirten, sondern nur den von dem Kl. zugestandenen Umfang hat. Soviel zu ersehen, weist vielmehr das B. G. den Antrag der Bekl. nur deshalb, als mit der Gesetzesvorschrift sich nicht deckend, zurück, weil es denselben seinem Wortlaut nach dahin versteht, daß dem Kl. *allgemein* jede Abholzung des Waldes untersagt, dieser von dem Mitgebrauche des Holzes für alle Zeiten ausgeschlossen werden soll. Dabei ist aber übersehen worden, daß, wenn auch wirklich die Absicht der Bekl. soweit gehen möchte, dies gegenüber dem, worauf sie gesetzlich (für den Fall der Richtigkeit ihres that-

sächlichen Vorbringens) Anspruch haben, nur eine Zuvielforderung sein würde, welche nicht zu vollständiger Klageabweisung, sondern nur zu entsprechender Einschränkung der Verurtheilung führen darf. Dabei wäre insbesondere zu berücksichtigen gewesen, daß die näheren Modalitäten des nach § 229 a. a. O. zu erlassenden Abholzungsverbotes, namentlich hinsichtlich seiner Geltungsdauer und hinsichtlich der Bedingungen seines Erlöschens oder seiner Wiederaufhebung, nur nach den Umständen des Einzelfalles auf Grund sachverständigen Gutachtens festgestellt werden können, daher die spezielle Formulirung des begehrten Verbotes schon in der Klage nicht verlangt werden kann, es vielmehr als ausreichend bestimmter Klageantrag angesehen werden muß, wenn der Holzberechtigte, was vorliegend geschehen ist, erkennbar ein dem § 229 a. a. O. entsprechendes Verbot gegen den Waldeigenthümer nachsucht. V. C. S. i. S. Tillmann c. Schulte vom 27. November 1895, Nr. 154/95 V.

90. Das Landrecht hat den Scheidungsgrund aus § 673 A. L. R. II 1 nicht als selbständigen Scheidungsgrund neben dem des Ehebruchs aus § 670 aufgefaßt, vielmehr in § 673 nur eine Vermuthung für den Beweis des Ehebruchs aufgestellt und darin hinsichts des § 670 nur die Beweisführung erleichtert (vgl. Urtheil des R. G. vom 20. November 1879 bei Gruchot Bd. 24 S. 496; vom 27. Oktober 1892 bei Bolze Bd. 15 S. 429). Ebenso ist in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 19. Mai 1890 (bei Bolze Bd. 10 S. 292) ausgeführt, daß im Falle des § 673 der Ehebruch, nämlich der aus der Beschaffenheit des nachgewiesenen Verkehrs mit Sicherheit zu schließende Ehebruch, welcher dem unmittelbar erwiesenen Ehebruch gleich gestellt sei, den Ehescheidungsgrund bilde, und daß es diesem Grundsatze entspreche, wenn das B. G. einen, die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umgang deshalb nicht für vollständig dargethan erachte, weil ein sicherer Schluß auf den Ehebruch aus den einzelnen vorliegenden Thatsachen und mit Rücksicht auf die Lebensverhältnisse der Betheiligten nicht habe gewonnen werden können. Das Verhältniß des § 670 zum § 673 gestaltet sich also dahin, daß beide insofern einander gleichgestellt sind, als bei beiden ein geschlechtlicher Verkehr des einen Ehegatten mit einer dritten Person vorliegen muß, die Verschiedenheit aber darin besteht, daß bei § 670 der Beweis für diese Thatsache voll oder bis zur Auferlegung eines richterlichen Eides erbracht sein muß, diese Beweisführung jedoch im Falle des § 673 alsdann erleichtert wird, wenn Umstände vorliegen, welche eine dringende Vermuthung des Geschlechtsverkehrs begründen. Ob solche letzteren Umstände vorhanden sind, ist in jedem konkreten Falle Sache der richterlichen Prüfung und Beurtheilung. Dieser Begriff und Unterschied der genannten beiden Vorschriften ist vom B. R. nicht verkannt worden. Der B. R. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, für den geschlechtlichen Verkehr fehle der Beweis, derselbe sei nicht mit Sicherheit, nicht voll überzeugend dargethan; dann wird aber ausdrücklich hervorgehoben, daß das Begründetsein einer dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue aus den näher angegebenen Gründen nicht angenommen werden könne, daß der näher dargestellte Umgang nicht mit Sicherheit die Annahme des stattgehabten Ehebruchs rechtfertige, und daß das Gericht einen die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umgang nicht für vorliegend ansehe. Damit erkennt der B. R. aber an, daß für die Anwendung des § 673 eine begründete dringende Vermuthung genüge, und geht nicht davon aus, daß auch hier ein voller Beweis zu führen sei. Der B. R. hält jedoch die vorliegenden, aus der Sach- und Beweislage sich ergebenden Umstände nicht für ausreichend, um eine derartige Vermuthung zu begründen, erachtet dieselben vielmehr nur in soweit für erheblich, um auf einen richterlichen Eid zu erkennen. Das ist nicht rechtsirrthümlich, und die weiteren Ausführungen des Gerichts beziehen sich darauf, aus welchen Gründen er bei der konkreten Sachlage eine begründete dringende Vermuthung nicht für vorliegend hält. Letztere Ausführungen sind aber lediglich thatsächlicher Natur. IV. C. S. i. S. Speyer c. Speyer vom 19. Dezember 1895, Nr. 214/95 IV.

91. Die Vorentscheidung wird durch die Aeußerungen, welche die Bekl. in Betreff der ehelichen Untreue des Kl. gethan hat, getragen. In Bezug auf diese trifft der Vorwurf der Revision, daß die begleitenden Umstände nicht geprüft seien, nicht zu. Das B. G. hat bei jeder dieser Ehrenkränkungen die Umstände, unter denen sie gefallen sind, auf Grund des dargelegten Ergebnisses der Beweisaufnahme in Betracht gezogen. Es ist danach zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Bekl. bei diesen Bezichtigungen in der Absicht gehandelt hat, dem Kl. die öffentliche Achtung zu entziehen und ihm einen empfindlichen Nachtheil zuzufügen. Diese Annahme läßt sich vom Gesichtspunkte des § 259 der C. P. O. aus nicht beanstanden, und sie erfüllt den Thatbestand des Scheidungsgrundes der groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung. Mit Recht ist daher vom B. G. die Ehetrennung aus § 700 Thl. II Tit. 1 A. L. R. erkannt worden. IV. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 23. Dezember 1895, Nr. 336/95 IV.

92. Die Bekl. hat behauptet, daß der Kl. sie wenige Stunden vor ihrer Entbindung und zuletzt im August 1893 heftig auf Kopf und Rücken geschlagen habe, und über diese Behauptung dem Kl. den Eid zugeschoben. Die behaupteten Thätlichkeiten würden mit Rücksicht auf die davon betroffenen Organe und zumal unter den Umständen des ersten Falles für gesundheitsgefährlich im Sinne des § 699 A. L. R. Thl. I Tit. 22 zu erachten sein, ohne daß es darauf ankäme, ob die Schläge heftig geführt worden oder nicht. Daß die Bekl. die Thätlichkeiten früher selbst nicht unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 699 gebracht hat, ist ohne Einfluß. Der dafür angetretene Beweis durch Eideszuschiebung erscheint gemäß § 577 der C. P. O. zulässig, weil es sich nur um die Schuldfrage handelt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

93. Als Nichtfortsetzung der Ehe im Sinne des § 721 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. kann nicht, wie das B. G. annimmt, die thatsächliche Trennung der Parteien in Folge des Weggangs der Bekl. am 26. November 1892, sondern nur die prozessuale Geltendmachung der behaupteten Ehevergehen zum Zweck der Ehescheidung angesehen werden. Die bereits im Jahre 1890 erhobene Klage stellt diese Geltendmachung nicht dar, weil sie die in Rede stehenden Ehevergehen nicht mit umfaßt, und, als damals noch nicht begangen, nicht mit umfassen konnte. Eine besondere Klage wegen der in die Zeit nach dem 6. August 1891 fallenden Ehevergehen aber konnte der Kl.

nicht erheben, weil zwei getrennte Prozesse über die Ehescheidung zwischen denselben Parteien nicht gleichzeitig neben einander bestehen können, und an der nachträglichen gemäß § 574 der C. P. O. zulässigen Geltendmachung der neuen Ehescheidungsgründe in dem bereits anhängigen Rechtsstreit war der Kl. bis zum Ablauf der durch den Beschluß vom 28. April 1891 für die Aussetzung des Verfahrens bestimmten sechsmonatigen Frist, also bis zum 28. Oktober 1891 verhindert. Der Beginn der Jahresfrist des § 721 erscheint hier in gleicher Weise hinausgeschoben, wie im Fall eines im Wege der Widerklage geltend zu machenden Ehevergehens die bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufene Jahresfrist bis zum ersten Verhandlungstermin erstreckt wird. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 291 flg., Bd. 28 S. 411.) Von dem 28. Oktober 1891 ab aber war der Kl. nicht mehr behindert, die Bekl. zu einem neuen Verhandlungstermine zu laden und in diesem die der Bekl. seit dem 6. August 1891 nach seiner Meinung zur Last fallenden Ehevergehen zu rügen. Er hat letzteres bis zu dem Verhandlungstermine vom 11. Januar 1893 unterlassen. Damals aber war bezüglich der von der Bekl. seit dem 6. August bis zum September 1891 angeblich begangenen Ehevergehen für den ganzen Zeitraum, innerhalb dessen der Kl. von denselben Kenntniß erhalten hat, insbesondere auch für den auf den 25. November 1891 fallenden spätesten Zeitpunkt, die Jahresfrist des § 721 bereits abgelaufen. Es muß deshalb mit dem B. G., wenngleich nicht in völliger Uebereinstimmung mit den Gründen desselben, angenommen werden, daß diese angeblichen Ehevergehen, weil sie gemäß § 721 als verziehen anzusehen sind, zur Begründung der Scheidungsklage nicht geltend gemacht werden können. IV. C. S. i. S. Wolkwitz c. Wolkwitz vom 5. Dezember 1895, Nr. 186/95 IV.

94. Mit Recht hat das B. G. dem von der Bekl. nicht befolgten Rückkehrbefehl vom 9. Dezember 1892 auf Grund des § 1 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zur deutschen Civilprozeßordnung vom 24. März 1879 die Wirkung, die Ehescheidungsklage in Gemäßheit des § 686 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 zu begründen, versagt, weil zur Erlassung des Befehls während des Ehescheidungsprozesses nicht das Amtsgericht, von welchem er ergangen ist, sondern das als Prozeßgericht fungirende Landgericht zuständig war. Was sodann die Behauptung des Kl. anbelangt, daß die Bekl. durch ihre im April 1892 bei dem Vorgesetzten des Kl. erhobenen Beschuldigungen dessen Ehre gröblich und widerrechtlich gekränkt und daß sie durch diese Beschuldigungen vorsätzlich und unerlaubter Weise dessen Ehre, Amt oder Gewerbe gefährdet habe (§§ 700, 706 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), so geht das B. G. davon aus, daß der Thatbestand der betreffenden Vergehen an sich auch dann erfüllt sei, wenn die Bekl. an die Wahrheit ihrer Beschuldigungen geglaubt habe, dieselben aber nicht erweislich wahr seien, daß aber die Rechtswidrigkeit des Handelns ausgeschlossen sei und mithin eine widerrechtliche Ehrenkränkung und eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 706 a. a. O. nicht vorhanden sei, wenn die Bekl. sich in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses befunden habe. Diese Rechtsauffassung entspricht, wenigstens soweit es sich um die Anwendbarkeit des § 706 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 handelt, und insofern nicht aus der Form der Aeußerungen oder den Umständen, unter welchen sie geschehen sind, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht, den in dem Urtheil des erkennenden Senats vom 5. April 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 284) unter Hinweis auf die §§ 186, 193 des Strafgesetzbuchs entwickelten Grundsätzen, und es muß auch der Thatbestand des § 700 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 dann für nicht vorliegend erachtet werden, wenn die betreffenden Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, und ohne daß die Voraussetzungen einer gleichwohl vorhandenen Beleidigung zutreffen, gemacht sind. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

95. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß die für verziehen erachteten Ehevergehen der Bekl. bei Entscheidung der Schuldfrage hätten berücksichtigt werden müssen. Die Anwendung des § 718a und des damit untrennbar zusammenhängenden § 718b Thl. II Tit. 1 des A. L. R. wird nur durch eine andere Scheidungsursache ausgeschlossen, welche für sich genügt und das Gericht veranlaßt, die Scheidung auszusprechen. Da eine verziehene Verschuldung die Scheidung nicht zur Folge haben kann, so hindert sie die Anwendung des § 718a ebensowenig, wie die Anwendung des mit dem § 718a ein einheitliches Ganzes bildenden § 718b. Vergl. Entsch. bei Nr. 93.

96. Die Zulässigkeit der Gründung eines Familienfideikommisses, welches schon bei Lebzeiten des Stifters in Wirksamkeit treten soll, unterliegt nach den Vorschriften des A. L. R. keinem Bedenken; dergleichen Fideikommisse können durch einseitige Verfügungen unter Lebendigen errichtet werden, und es sind die Stiftungsurkunden vor dem Fideikommißrichter des Stifters zu verlautbaren und von diesem zu bestätigen (§ 28 ff. Tit. 4, Thl. II des A. L. R., § 1—3 des Gesetzes vom 5. März 1855). Mit der richterlichen Bestätigung hat der Errichtungsakt seine Endschaft erreicht, und es ist damit das Familienfideikommiß zum definitiven Abschluß gelangt. IV. C. S. i. S. Badt c. v. Romberg vom 18. Dezember 1895, Nr. 160/95 IV.

97. Die Feststellung, daß der Stifter bei Errichtung der Stiftungsurkunde die Absicht gehabt habe, das Fideikommiß auch für den Fall aufrecht zu erhalten, wenn er ohne Descendenz versterben sollte, verletzt weder die §§ 139, 189 Tit. 4 Thl. II des A. L. R., noch widerspricht dieselbe dem klaren Inhalte und Wortlaute der Stiftungsurkunde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

98. Der B. R. hat der Vorschrift des § 104 Thl. II, Tit. 4 des A. L. R.: Schulden des Fideikommißstifters, mit welchen er selbst das Fideikommiß bei dessen Errichtung belastet hat oder die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können, sind als ursprüngliche, die Substanz angehende Fideikommißschulden anzusehen", die Bedeutung beigelegt, daß bei einer Stiftung, durch welche, wie im Streitfalle, der Stifter selbst der erste Fideikommißbesitzer wird, zu den auf das Fideikommiß übergehenden, dessen Substanz belastenden Schulden nur diejenigen gehören, welche der Stifter bis zur Errichtung des Fideikommisses gemacht hat, und die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können. Dieser rechtlichen Beurtheilung ist beizutreten, und es kann dieselbe auch als die allgemein herrschende Meinung bezeichnet werden; Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht 6. Aufl., Bd. 4 S. 268; Dernburg: Preußisches Privatrecht 5. Aufl., Bd. 1 S. 960 § 378 Nr. 10; Bornemann: Preußisches Civilrecht 2. Aufl., Bd. 6 S. 373, 374; Hinschius Jur. Wochenschrift 1836 S. 304,

Urtheil des R. G. I. C. S. vom 15. Dezember 1888, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 347. Die Bestimmung des § 104 a. a. O. bezieht sich auf alle Schuldner, welche der Stifter zur Zeit der Errichtung des Fideikommisses gehabt hat, und es beruht dieselbe auf der Erwägung, daß der Stifter nicht zum Nachtheil seiner bereits vorhandenen Gläubiger ein bisher dem freien Verkehr unterworfen gewesenes Vermögen in ein Fideikommiß verwandeln und damit jenen Gläubigern ein Befriedigungsobjekt entziehen darf. Der Stifter soll nicht befugt sein, seiner Familie das Obereigenthum an Vermögensstücken zu übertragen, auf welche seine bereits vorhandenen Gläubiger wegen Befriedigung ihrer Forderungen Ansprüche erheben können. Soweit solche Ansprüche zur Zeit der Fideikommißerrichtung schon vorhanden sind, soweit hat der Stifter nicht der Familie das Obereigenthum übertragen und es müssen daher solche Gläubiger auch aus der Substanz des Fideikommisses befriedigt werden. Ist aber das Fideikommiß durch Bestätigung der Stiftungsurkunde in Wirksamkeit getreten, alsdann ist der bisherige Stifter nicht mehr freier Eigenthümer, er hat vielmehr wegen der entgegenstehenden Rechte der Fideikommißnachfolger nunmehr ein beschränktes Eigenthum. Hatte der Stifter bei Errichtung des Fideikommisses keine Schulden so übertrug er durch die Errichtung seiner Familie das Obereigenthum an allen zum Fideikommiß bestimmten Vermögensstücken, er kann also nicht die Befugniß haben, das seiner Familie bereits vollständig übertragene Recht ganz oder theilweise ihr wieder zu entziehen. Hiernach muß der erwähnte rechtliche Gedanke, welcher den Worten des § 104 „bei dessen Errichtung" zu Grunde liegt, auch auf den nachfolgenden Satz „oder die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können" bezogen werden, und es ist der Sinn des § 104 dahin festzustellen, daß außer denjenigen Schulden, mit welchen der Stifter selbst das Fideikommiß bei dessen Errichtung belastet hat, nur diejenigen Schulden desselben die Substanz des Fideikommisses angehen, welche er bei dessen Errichtung schon hatte, und welche aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können. Das wird auch durch das in § 104 gebrauchte Wort „ursprünglich" bestätigt, welches darauf hindeutet, daß das Gesetz überhaupt nur solche Schulden gemeint hat, deren Ursprung noch in der Zeit vor der Errichtung des Fideikommisses liegt. Mit Recht hat der B. R. daher angenommen, daß Schulden, welche der Stifter erst nach Errichtung des Fideikommisses gemacht hat, auf der Substanz nicht lasten, und daß die von Koch in seinem Kommentar zum A. L. R. aufgestellte, zum Theil entgegenstehende Ansicht nicht zu billigen sei, weil dieselbe auf der Auffassung beruhe, daß das Fideikommiß erst mit dem Eintritt des ersten Successionsfalles ins Leben trete, während im Streitfalle der Stifter selbst der erste Fideikommißbesitzer geworden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nr. 96.

99. Die Zulässigkeit der Gründung eines Familienfideikommisses, welches schon bei Lebzeiten des Stifters in Wirksamkeit treten soll, unterliegt nach den Vorschriften des A. L. R. keinem Bedenken; dergleichen Fideikommisse können durch einseitige Verfügung unter Lebendigen errichtet werden und es sind die Stiftungsurkunden vor dem Fideikommißrichter des Stifters zu verlautbaren und von ihm zu bestätigen (§ 28 flgd. Tit. 4 Thl. II. A. L. R. § 1—3 des Gesetzes vom 5. März 1855). Mit der richterlichen Bestätigung hat der Errichtungsakt seine Endschaft erreicht, und es ist damit das Familienfideikommiß zum definitiven Abschluß gelangt. IV. C. S. i. S. Quandt c. von Romberg vom 7. November 1895, Nr. 145/95 IV.

100. Die Feststellung, daß der Stifter bei Errichtung der Stiftungsurkunde die Absicht gehabt habe, das Fideikommiß auch für den Fall aufrecht zu erhalten, wenn er ohne Descendenz versterben sollte, verletzt weder die §§ 139, 189 Tit. 4 Thl. II A. L. R., noch widerspricht dieselbe dem klaren Inhalte und Wortlaute der Stiftungsurkunde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

101. Der B. R. hat die Vorschrift des § 104 Thl. II Tit. 4 A. L. R.: Schulden des Fideikommißstifters, mit welchen er selbst das Fideikommiß bei dessen Errichtung belastet hat, oder die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können, sind als ursprüngliche, die Substanz angehende Fideikommißschulden anzusehen, die Bedeutung beigelegt, daß bei einer Stiftung, durch welche, wie im Streitfalle, der Stifter selbst der erste Fideikommißbesitzer wird, zu den auf das Fideikommiß übergehenden, dessen Substanz belastenden Schulden nur diejenigen gehören, welche der Stifter bis zur Errichtung des Fideikommisses gemacht hat, und die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können. Dieser rechtlichen Beurtheilung ist beizutreten und es kann dieselbe auch als die allgemein herrschende Meinung bezeichnet werden. Vergl. Entsch. bei Nr. 99.

102. Der B. R. erkennt selbst an, daß die Zustimmung der Behörden zu der Widmung eines im Privateigenthum stehenden Weges für den öffentlichen Verkehr keinen besonderen Akt, keine ausdrückliche Erklärung erheischt, sondern auch stillschweigend erfolgen kann. Er prüft auch in dieser Beziehung die Bedeutung der Thatsache, daß die Ansiedelung an dem streitigen Wege seitens der Behörden gestattet worden ist; aber er setzt dabei voraus, daß andererseits die Benutzung des Weges durch die Ansiedler von dem Eigenthümer nur geduldet worden sei. Der Gesichtspunkt, aus welchem das Verhalten der Staats- oder Gemeindebehörden in Betreff der Frage der Oeffentlichkeit des Weges zu beurtheilen, ist aber ein andrer, wenn der Weg von vornherein nicht lediglich für die unmittelbaren Zwecke des Eisenbahnbetriebs als sogenannter „Eisenbahnzufuhrweg" (vergl. hierüber Germershausen, Wegerecht Bd. I S. 17, Bering, „die Rechte an öffentlichen Wegen" S. 113, Oberste Verwaltungsgerichts-Entscheidungen Bd. 10 S. 216), sondern zu dem ausgesprochenen oder doch erkennbaren Zwecke angelegt worden ist, daß daran Villenbauten errichtet werden möchten, deren Bewohnern er, gleich einer städtischen oder Dorfstraße als Kommunikationsmittel dienen sollte. Hierin würde offenbar die Widmung des Weges zum öffentlichen Gebrauch liegen, und es kann, wenn die Erwartung, unter welcher der Weg angelegt worden sein soll, sich durch die Entstehung der Ortschaft Schlachtensee und insbesondere durch die längs des Weges errichteten Bauten verwirklichte, und demgemäß der Weg von den Anliegern durch eine Reihe von Jahren ungehindert benutzt worden ist, — diese Widmung nicht einseitig und eigenmächtig rückgängig gemacht werden, jedenfalls dann nicht, wenn aus dem Verhalten der zuständigen Behörden, insbesondere aus der Genehmigung der Ansiedelungen an diesem Wege auf ein Einverständniß der Behörden zu schließen ist. V. C. S. i. S.

Erdmann u. Gen. c. Preuß. Fiskus vom 14. Dezember 1895, Nr. 184/95 V.

103. Wenn die von den Bekl. behauptete Zweckbestimmung des Weges bei der Anlegung und straßenmäßigen Herrichtung desselben ausgesprochen worden oder offenkundig gewesen wäre, und nur mit Rücksicht hierauf die Bekl. bezw. deren Vorbesitzer sich an dem Wege angesiedelt hätten, so würden die Elemente für die Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages gegeben sein, durch den die Anbauer das Recht, sich der an ihren Grundstücken vorüberführenden Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen, als eine ihren Grundstücken zustehende Servitut erworben haben würden, wie dies in dem analogen Fall des Anbaues an einer zur Bebauung bestimmten städtischen Straße vom R. G. angenommen worden ist. (Vergl. Entsch. Bd. 7 S. 213). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

104. In der Sache selbst kommt es demzufolge auf die Prüfung an, ob der Anspruch des Kl. in dem § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 seine Rechtfertigung findet. Soweit es sich dabei um die Frage handelt, ob der Kl. zu denjenigen Unterbeamten gehört, welche nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, bedarf es keiner weiteren Erörterung mehr. Nach der Feststellung des B. G. haben die Dienstleistungen des Kl. in der Beaufsichtigung und Anweisung der Straßenreinigungsarbeiten, in der Kontrole über die Arbeitszeiten der Arbeiter, in der Führung der Lohnlisten, in der Ertheilung von Arbeitsbescheinigungen an die Arbeiter und in der Annahme von plötzlich benöthigten Hülfskräften bestanden. Wenn das B. G. danach annimmt, daß die Dienstleistungen im Wesentlichen mechanische gewesen seien, so würde dies schon zur Verneinung der obigen Frage führen, da dann die Dienstleistungen nicht ausschließlich mechanischer Natur gewesen wären. Indeß verkennt die gedachte Annahme den Begriff der mechanischen Dienstleistungen im Sinne des § 56 Nr. 6 a. a. O. Von solchen kann keine Rede sein, wo, wie nach der Feststellung des B. G. im Falle des Kl., die Dienstleistungen auf eine selbstständige Leitung und Beaufsichtigung kommunaler Straßenreinigung hinausliefen. IV. C. S. i. S. Bartz c. Stadtgemeinde Stettin vom 12. Dezember 1895, Nr. 206/95 IV.

105. Nach § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 geschieht die Anstellung der städtischen Beamten durch den Magistrat nach Anhörung der Stadtverordneten; sie erfolgt, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, auf Lebenszeit, und allein diejenigen Unterbeamten, die nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, können auf Kündigung angenommen werden. Der Berufungsentscheidung liegt die Auffassung zu Grunde, daß diese Gesetzesvorschrift, die dem öffentlichen Rechte angehöre, durch Willkür der Kontrahenten nicht abgeändert werden könne, und daß daher, sofern nicht die ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen vorliegen, eine Verabredung über die zeitliche Begrenzung des Dienstverhältnisses rechtsunwirksam sei und als nicht getroffen gelte. Diese Auffassung steht wie das R. G. in zahlreichen Entscheidungen, u. A. in dem vom B. G. allegirten Urtheile (Entsch. Bd. 30 S. 181), ausgeführt hat, mit dem Inhalte des Gesetzes im Einklange. Die Anstellung der Gemeindebeamten auf Kündigung ist mit klaren Worten untersagt worden. Dieses Verbot findet seine Begründung in der öffentlich-rechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses, das nicht der Beurtheilung vom privatrechtlichen Standpunkte eines gewöhnlichen Vertragsabschlusses unterstellt werden kann. Das öffentliche Interesse erfordert, daß die Gemeindebeamten, damit eine Gewähr für ihre pflichtgemäße Amtsführung erzielt werde, in Ansehung des Fortbestandes des Dienstverhältnisses gesicherter gestellt werden, als die nur durch Privatvertrag verpflichteten Personen. Die fragliche Gesetzesvorschrift ist daher zwingender Natur. Eine Zuwiderhandlung gegen dieselbe mit rechtlicher Wirkung ist, abgesehen von den besonders nachgelassenen Ausnahmen, ausgeschlossen, und folglich kann sich die Gemeindebehörde auf eine dem Gesetze entgegen getroffene Abrede dem Beamten gegenüber, dessen Anstellung an sich rechtsbeständig ist und nicht rückgängig gemacht werden kann, mit Erfolg nicht berufen. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Wernigerode c. Weingärtner vom 23. Dezember 1895, Nr. 220/95 IV.

106. Dem Einwande, daß sich der Kl. mit der Dienstentlassung einverstanden erklärt habe, ist entgegengehalten, daß Kl. über die von der Bekl. ausgesprochene Kündigung bei dem Regierungspräsidenten, wenn auch ohne Erfolg, Beschwerde erhoben, seiner Entlassung also nicht nur nicht zugestimmt, sondern ihr ausdrücklich widersprochen habe. Diesem Entscheidungsgrunde gegenüber hat die Revision geltend gemacht: das Einverständniß des Kl. mit seiner Entlassung habe auch nach der Entscheidung über die Beschwerde zum Ausdruck gelangen können und sei thatsächlich alsdann dadurch zum Ausdrucke gelangt, daß der Kl. späterhin seinen Wohnsitz von Wernigerode nach Magdeburg verlegt, hier eine andere Stellung angenommen, Jahre hindurch keine Ansprüche auf sein Diensteinkommen erhoben und sogar einen Theil seiner Gehaltsbezüge habe verjähren lassen. . . . . Das spätere Verhalten des Kl. ist, wie die Vorderrichter für feststehend angesehen haben, darauf zurückzuführen, daß sich der Kl. in der durch den Bescheid des Regierungspräsidenten hervorgerufenen irrigen Meinung befunden hat, daß ihm ein verfolgbarer Rechtsanspruch gegen die Bekl. nicht zur Seite stehe. Wenn dies aber der Fall war, so erscheint es ausgeschlossen, daß aus jenen Thatsachen ein Einverständniß des Kl. mit seiner Dienstentlassung hergeleitet werde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

2. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

107. Es muß daran festgehalten werden, daß zur vollwirksamen Uebertragung des dinglichen Rechts der Grundschuld nicht blos die Cessionserklärung des bisherigen Grundschuldgläubigers, sondern auch die Uebergabe des Grundschuldbriefes erforderlich ist. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Cession einer Grundschuldforderung gänzlich unwirksam sei, wenn und so lange die Aushändigung des Grundschuldbriefes an den Cessionar nicht bewirkt werden kann. Aus jenem leitenden Grundsatze ergiebt sich nur, daß nicht alle Rechte, welche einem Grundschuldgläubiger nach dem Gesetze zustehen, durch die bloße Cessionserklärung übertragen werden können, sondern daß es zum vollen Erwerbe des dinglichen Grundschuldrechts noch außerdem der Uebergabe des Grundschuldbriefes bedarf. V. C. S. i. S. Bartsch c. Berger vom 18. Dezember 1895, Nr. 187/95 V.

108. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. (cf. Turnau 5. Aufl. S. 787) nimmt der B. R. an, daß der § 41 des E. E. G. nicht blos bei Kaufverträgen, sondern auch bei anderen Veräußerungsverträgen, insbesondere auch bei Tauschverträgen Anwendung findet, vorausgesetzt, daß der Erwerber als Theil seiner Gegenleistung die auf dem Grundstück haftenden Hypotheken übernommen hat. Ebenso muß dem B. R. darin beigetreten werden, daß die Schuldübernahme nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu werden braucht; es genügt, daß dieselbe aus dem Inhalt des Veräußerungsgeschäfts, insbesondere aus der Belegung des Kauf- oder Tauschpreises sich ergiebt (Turnau a. a. O. S. 788). V. C. S. i. S. A. G. Preuß. Boden-Kredit-Aktien-Bank zu Berlin c. Kühnemann vom 4. Januar 1896, Nr. 206/95 V.

3. Zum Enteignungsgesetz.

109. Nach der Rechtsprechung des R. G. ist für den Werth enteigneter Grundstücke nicht die augenblickliche Benutzungsart, sondern die objektive Benutzungsfähigkeit maßgebend und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer schon Einrichtungen zur Ausnutzung dieser Fähigkeit getroffen oder auch nur die Absicht einer solchen gefaßt hat. V. C. S. i. S. Geck c. Stadt Hagen vom 4. Dezember 1895, Nr. 313/95 V.

4. Das Bergrecht.

110. Die Cleve-Märkische Bergordnung vom 29. April 1766 bestimmt in § 2 des 80. Kapitels: Ob aber ein Theil dem anderen in seiner Maaßen vor dem Kummer oder Verbot Erz oder Steinkohlen weggehauen, obgleich die Sache künftig rechtlich entschieden wird; so soll doch dasselbe Erz oder Steinkohlen, so vor dem Verbot weggehauen, und über die Heng-Bank gebracht ist, dem bleiben, der es gebauen. Eine entsprechende Vorschrift enthielt die Cleve-Märkische Bergordnung vom 18. Juli 1737 Kap. 26 § 3. Damit stimmt auch der § 380 Thl. II Tit. 16 A. L. R. überein, der dahin lautet: Die Erze, welche vor dem Verbote des Bergamts über die Hängebank gestürzt sind, gehören demjenigen Theile, der sie gestürzt hat, wenn er nicht unredlicher Weise Besitzer gewesen ist; die nachher ausgeförderten fallen dem zu, dem das Eigenthum des streitigen Feldes zugesprochen wird. Hiernach ist der Bergwerkbesitzer, der unter Ueberschreitung der Markscheide im Nachbarfelde Mineralien gewonnen hat, gegen die Klage des Nachbars auf Herausgabe und Schadenersatz nur dann geschützt, wenn er auf redliche Weise in den Besitz der Mineralien gelangt ist. Dies wird vom B. R., wie weiter unten zu erörtern ist aus zutreffenden Gründen verneint. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Dannenbaum c. Gewerkschaft Alte Steinkuhle vom 18. Dezember 1895, Nr. 186/95 V.

111. Die Bekl. hat das Gewertfeld Amatus durch Kauf an sich gebracht. Ehe sie mit dem Abbau begann, mußte sie sich sichere Kenntniß darüber verschaffen, ob sie dies an einem Orte that, der ihrer Bergbauberechtigung unterworfen war. F. mußte daher, als Vertreter der Bekl., wenn er nicht schon anderweit über die Feldesgrenzen unterrichtet war, die auf die Berechtsame von Amatus bezüglichen Urkunden einsehen. Wäre dies geschehen, so würde er, da die Kl. bei Verleihung des Gewertfeldes Amatus ihre Rechte an dem Längenfelde geltend gemacht hatte, von dem Vorhandensein des klägerischen Längenfeldes Kenntniß erhalten und ersehen haben, daß es die Feldestheile berühren könne, wo er den Abbau in Aussicht genommen hatte. Es mußte ihm, wie der B. R. ohne Rechtsirrthum annimmt, wenigstens Zweifel darüber aufkommen, ob er dabei nicht die Feldesgrenze von Amatus überschreiten werde. Daß F. in der That diese Zweifel hatte, beweist der Umstand, daß er den Markscheider L. mit Ermittelung der Grenzen beauftragte. Als vorsichtiger Mann durfte F. nunmehr mit dem Abbau an der fraglichen Stelle solange nicht vorgehen, als ihm über den räumlichen Umfang der Bergbauberechtigung von Amatus nicht Gewißheit geworden war. Nahm er dennoch den Abbau vor, so handelte er auf seine Gefahr hin, und er machte die von ihm vertretene Gewerkschaft verantwortlich, wenn sich hinterher im Prozeß herausstellte, daß er in die Rechtssphäre der Kl. übergegriffen hatte. Diese Grundsätze sind im § 15 Thl. I Tit. 7 A. L. R. anerkannt, wo es heißt: Wer schon zur Zeit der Erwerbung des Besitzes bei der Anwendung eines gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit Ursache hatte, an der Gültigkeit seines Besitztitels zu zweifeln, und sich dennoch ohne weitere Untersuchung den Besitz zueignet, der wird bei einer in der Folge sich offenbarenden Unrechtmäßigkeit desselben einem unredlichen Besitzer gleich geachtet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

112. Die Himmelfahrtsgrube ist bei Freiberg im Königreich Sachsen gelegen. Nach sächsischem Rechte ist der Kux eine bewegliche Sache, § 13 des Berggesetzes vom 16. Juni 1868, und zwar eine unkörperliche bewegliche Sache, da er das Mitgliedsrecht des Gewerken an der Gewerkschaft darstellt. § 10 des Berggesetzes. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 28, S. 257, 358, 260. Eine körperliche Uebergabe des Kuxes ist daher nicht möglich und somit zur Eigenthumsübertragung auch nicht erforderlich. Die Eintragung einer Person im Gewerkenbuche als Kuxeigenthümerin ist kein Uebergabeakt, sondern hat nur die Bestimmung, die eingetragene Person der Gewerkschaft gegenüber als Eigenthümerin zu legitimiren. Zur Uebertragung eines Kuxes auf eine andere Person genügt deshalb ein auf den Eigenthumserwerb gerichtetes Veräußerungsgeschäft, mithin auch eine Schenkung. Denn der § 13 des Sächsischen Berggesetzes erklärt ganz allgemein die Uebertragung für zulässig und zwar selbst ohne Einwilligung der Mitgewerken, sofern nicht das Statut des Gewerkschaft eine entgegenstehende Bestimmung enthält. Ein solche Bestimmung ist in dem Statute der Gewerkschaft „Himmelfahrtsgrube" nicht enthalten, und der Rentier S. würde daher nicht behindert gewesen sein, den von ihm erworbenen Halbkux mittelst Schenkung auf seine Ehefrau zu deren Eigenthum zu übertragen. Eine besondere Form des Uebertragungsgeschäfts ist im Sächsischen Berggesetze nicht vorgeschrieben. Dagegen erfordert der § 105 Abs. 1 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juli 1865 unbedingt die schriftliche Form. Diese letztere hätte auch beobachtet werden müssen. Denn für die Form eines Rechtsgeschäfts, welches den Uebergang einer beweglichen Sache aus dem Vermögen des Einen in dasjenige eines Andern zum Gegenstande hat, sind die Gesetze des Ortes maßgebend, an welchem das Geschäft geschlossen ist, Eccius, Privatrecht, Bd. 1 § 11 Nr. 3a; Dernburg, Privatrecht, Bd. 1 § 27 Nr. 8; Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 35 S. 368, Bd. 59, S. 475; Striethorst, Archiv, Bd. 71 S. 90, Bd. 73 S. 72, und als Ort der angeblichen Schenkung wäre, in Ermangelung eines

Digitized by Google

anderweitigen Parteivorbringens, die Preußische Stadt Lauban, in welcher die Eheleute S. ihren Wohnsitz gehabt haben, anzunehmen. Die behauptete mündliche Schenkung würde daher nicht vermocht haben, das Eigenthum des Kuxes Seitens des Ehemannes S. auf seine Ehefrau zu übertragen. IV. C. S. i. S. Dietsch c. Göldner vom 21. November 1895, Nr. 170/95 IV.

113. Die Muthung ist in formeller Beziehung das an die zuständige Bergbehörde gerichtete Gesuch um Verleihung des Bergwerkseigenthums (§ 12 des Allgemeinen Berggesetzes). Sie begründet in materieller Beziehung für den Muther, soweit er den gesetzlichen Erfordernissen genügt hat, einen Anspruch auf Verleihung (§ 22 a. a. O.). Nach § 14 a. a. O. muß die Muthung enthalten den Namen und Wohnort des Muthers, die Bezeichnung des Minerals, auf das die Verleihung verlangt wird, die Bezeichnung des Fundpunktes und den dem Bergwerke beizulegenden Namen. Die Lage und Größe des Feldes braucht in dem Gesuch nicht angegeben zu sein; eine hierauf bezügliche Erklärung muß aber unter Beifügung des Situationsrisses binnen 6 Wochen erfolgen, widrigenfalls die Muthung von Anfang an ungültig wird (§§ 17 und 18 a. a. O.). Diese Feldesstreckung bildet hiernach einen wesentlichen Theil der Muthung; erst dadurch werden die örtlichen Grenzen bezeichnet, die eine Schließung des Feldes ermöglichen (§ 19 a. a. O.), und die Grundlage der Verleihung zu bilden geeignet sind. Aber die durch Feldesstreckung noch nicht ergänzte Muthung bildet nicht, wie das vormalige preußische Obertribunal in dem Urtheil vom 25. Februar 1870 (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 11 S. 293) annimmt, eine bloße Anmeldung von Ansprüchen, sondern ist als eine rechtsgültige Muthung anzusehen, die, soweit dies ohne Feldesstreckung möglich ist, vollständig als Muthung wirkt, namentlich den Fundpunkt den Muthungen Dritter entzieht, die aber von der auflösenden Bedingung abhängig ist, daß innerhalb sechs Wochen die Vervollständigung des Gesuches durch Feldesstreckung erfolge. Das aus der Muthung fließende Recht auf Verleihung des Bergeigenthums bildet vom Tage der Einlegung an ein Vermögensstück des Muthers, das nach allgemeiner Rechtsregel dessen freier Verfügung unterliegt. Er kann daher darauf verzichten und dadurch die Muthung zum Erlöschen bringen (A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 378 ff.), und dies geschieht, wenn er bei der Bergbehörde sein Gesuch zurückzieht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Muthung schon durch Feldesstreckung vervollständigt war, oder nicht; die Wirkung ist in beiden Fällen dieselbe: die Muthung geht unter mit allen daraus fließenden Rechten. Eine erledigte Muthung bedarf aber nicht mehr der Ergänzung durch Feldesstreckung; wenn eine solche wirklich noch innerhalb der sechswöchigen Frist erfolgen sollte, so würde sie, weil gegenstandslos, ohne rechtliche Bedeutung sein. Mit Zurücknahme der Muthung fällt der bis dahin von ihr bestrickte Fundpunkt ins Bergfreie und kann deshalb nunmehr von jedermann zur Einlegung einer neuen Muthung benutzt werden. Was aber jedem Dritten freisteht, darf auch dem früheren Muther nicht versagt werden, und daraus ergiebt sich, daß es dem Muther gesetzlich unverwehrt ist, auf Grund seines alten Fundes eine neue Muthung einzulegen und so eine neue Frist zur Feldesstreckung zu gewinnen. Von diesen Grundsätzen geht das R. G. auch in dem Urtheil vom 19. Juni d. J. aus (35. Bd. der Entscheidungen). Darin ist angenommen, daß der Muther gegen die im § 19 des Allgemeinen Berggesetzes enthaltenen Grundsätze nicht verstößt, wenn er unter Verzicht auf seine schwebende Muthung auf Grund desselben Fundes eine neue Muthung mit veränderter Feldesstreckung einlegt und und dadurch die im Feldesfreien niedergetriebenen Bohrlöcher eines Schürfers überdeckt. In dieser Entscheidung ist näher dargelegt, daß in der bloßen Zurücknahme der Muthung noch nicht ein Verzicht zu finden ist, durch den der Muther alle Rechte aus dem Funde aufgäbe, und daß deshalb nichts entgegensteht, den Fund zu einer neuen Muthung zu verwenden. Es kann dem B. R. zugegeben werden, daß die Muthung, wenn der Muther die Frist zur Feldesstreckung versäumt, von Anfang an ungültig wird, und deshalb die inzwischen auf denselben Fundpunkt eingelegte jüngere Muthung von Anfang an als gültig anzusehen ist. Der I. R. scheint davon auszugehen, daß dem Verzicht, der vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldesstreckung erklärt ist, dieselbe rückwirkende Kraft beizulegen sei. Dieser Auffassung kann indeß nicht zugestimmt werden. Die Entsagung zerstört das Recht erst von dem Augenblicke an, wo sie erklärt wird. Eine rückwirkende Kraft könnte ihr nur dann zukommen, wenn der darin zum Ausdruck gelangte Wille der Partei hierauf gerichtet wäre; aus der einfachen Zurücknahme der Muthung kann aber ein solcher Wille nicht gefolgert werden. Das Allgemeine Berggesetz spricht sich über diese Frage nicht aus; auch die gesetzgeberischen Vorarbeiten enthalten nichts, was hierüber Aufschluß gäbe. Ein gesetzgeberisches Bedürfniß nach einer solchen Vorschrift ist nicht vorhanden, da von dem Verzicht in Verbindung mit einer neuen Muthung Konkurrenzmuthungen, die in loyaler Weise eingelegt sind, in keiner Weise berührt werden. Zwar besteht darüber kein Zweifel, daß der Gesetzgeber mit dem § 18 des Allgemeinen Berggesetzes den Zweck verfolgt hat, Kollisionen mit Dritten zu verhüten, und der B. R. meint, dieser Zweck würde nicht erreicht werden, wenn dem Muther gestattet wäre, unter Verzicht auf seine Muthung auf denselben Fund von Neuem zu muthen; thatsächlich würde der Muther, wenn das von den Bekl. beobachtete Verfahren zulässig wäre, zur Feldesstreckung eine Frist erlangen, die gänzlich in sein Belieben gestellt wäre, und er würde dadurch die Macht erhalten, konkurrirende Muthungen, die von seiner Feldesstreckung abhängig wären, auf Jahre hinaus in der Schwebe zu halten und den Muthern ihre Rechte aus der Bergbaufreiheit zu vereiteln. Wäre diese Auffassung richtig, so würden durch ein Verfahren, wie es die Bekl. innegehalten haben, allerdings Rechtszustände geschaffen, die mit der Rechtsordnung nicht verträglich wären, und man würde dem B. R. darin beistimmen müssen, daß das Verfahren der Bekl. auf eine Umgehung des § 18 hinauslaufe. Aber die Voraussetzungen, von denen der B. R. ausgeht, sind unrichtig. und damit zerfallen seine daraus gezogenen Schlüsse. Der B. R. übersieht, daß durch die Zurücknahme der Muthung alle Rechte des Muthers auf Verleihung erlöschen, und daß die gleichzeitig eingelegte neue Muthung nur neue Rechte auf Verleihung begründet, die mit der älteren Muthung nicht den geringsten Zusammenhang haben. Zwar erlangt der Muther für die neue Muthung eine neue Frist zur Feldesstreckung; aber diese Frist beginnt mit Einlegung der neuen Muthung, und die Feldesstreckung wird auf diesen Tag, nicht aber auf den Tag zurückbezogen, an dem die ältere Muthung dem Revierbeamten

vorgelegt war. Daraus folgt, daß alle Konkurrenzmuthungen, die in der Zwischenzeit auf Grund besonderen Fundes eingelegt sind, der neuen Muthung vorgehen, und diese ungültig wird, wenn infolge Feldesstreckung eines solchen konkurrirenden Muthers der Fundpunkt überdeckt wird (vergl. das Erkenntniß des Obertribunals vom 25. Februar 1870, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 11 S. 293). Es ergiebt sich hieraus, daß durch die Zurücknahme der Muthung, verbunden mit einer neuen Muthung, niemand gehindert ist, die aus der Bergbaufreiheit ihm inzwischen erwachsenen Rechte auszuüben. Nur der Fundpunkt ist es, der auf diese Weise den Zugriffen fremder Muther entzogen bleibt. Man kann aber nicht annehmen, daß der Gesetzgeber Leute habe begünstigen wollen, die auf einen fremden, meist mit großen Kosten aufgeschlossenen Fund, während dieser noch von der Muthung des Schürfers bestrickt ist, Muthung einlegen, nur von der Absicht geleitet, sich die Früchte fremder Arbeit mühelos anzueignen. V. C. S. i. S. Just c. Euermondt vom 27. November 1895, Nr. 136/95 V.

114. Die Gültigkeit einer Muthung ist nach § 15 des Allgemeinen Berggesetzes dadurch bedingt, daß ihr bessere Rechte Dritter auf den Fund nicht entgegenstehen. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt der Muthung, so daß die jüngere Muthung, wenn zur Zeit ihrer Einlegung der Fundpunkt durch die ältere Muthung bestrickt ist, ungültig bleibt, auch wenn die ältere Muthung später weggefallen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

115. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß der Fund schon dann zur Verleihung führt, wenn die bergmännische Verwerthung des Fossils möglich ist (sogen. absolute Bauwürdigkeit), und daß die Beantwortung dieser Frage dem Rechtswege nicht entzogen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 193). Vergl. Entsch. bei Nr. 113.

116. Der B. R. geht von dem richtigen Grundsatze aus, daß die zweite Muthung nichtig ist, wenn die erste zu Recht bestand, da auf demselben Fundpunkt von derselben Person zugleich niemals zwei Muthungen eingelegt werden können. Vergl. Entsch. bei Nr. 113.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

117. Da nicht die Retention einer herauszugebenden fremden Sache wegen damit in Verbindung stehender Ersatzforderungen in Frage kommt (vgl. L. R. S. 867, 1673, 1749, 1948, 2087, 2280), könnte ein Zurückbehaltungsrecht, wie die Revision mit Recht geltend macht, nur unter dem Gesichtspunkt der Einrede des nicht erfüllten Vertrags oder demjenigen der Wettschlagung in Betracht kommen. Nun war aber die Zahlung gerade für eine bereits gemachte Leistung, nämlich für geliefertes Bier und gewährte Benutzung des vermietheten Wirthschaftslokals verlangt, während die exceptio non adimpleti contractus sich auf das Abhängigkeitsverhältniß gegenseitiger Vertragsverbindlichkeiten gründet, also eine ausstehende Vorleistung oder eine Zug um Zug zu erfüllende Leistung voraussetzt. Die Bekl. hatte zwar den auf die Dauer von 2 Jahren geschlossenen Vertrag vom 8. März 1892 mit Schreiben vom 6. Juni 1893 den Kl. auf den 1. September 1893 gekündigt, allein durch diese unberechtigte Kündigung ist den Kl. nicht das Recht erwachsen, mit vertragsmäßigen Leistungen zurückzuhalten, welche sich nicht auf die Zeit nach dem 1. September 1893, sondern auf die Vergangenheit bezogen und durch die von der Bekl. vollzogene Vertragserfüllung fällig geworden waren. II. C. S. i. S. A. G. zum wilden Mann c. Waibel vom 7. Januar 1896, Nr. 276/95 II.

118. Was zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft, so ist zwar das Vorbringen des Kl. zutreffend, daß die vom Wegemeister G. im Dezember 1892 getroffene Anordnung, wonach die Walze auf dem Steinlagerplatze bei Kilometer 6,5 aufgestellt wurde, sich als die Handlung eines Verwaltungsbeamten in Ausübung seines Amtes darstelle, und daß die Prüfung der Zweckmäßigkeit dieser Amtshandlung durch das Dekret vom 16. Fruktidor III den Gerichten entzogen sei; allein das O. L. G. hat den Unfall nicht lediglich auf die Unzweckmäßigkeit dieser Amtshandlung zurückgeführt, sondern als gleichmäßig wirkende Ursache ferner die Thatsache angesehen, daß der genannte Beamte einer ergangenen Anordnung seiner Vorgesetzten zuwider die Walze bis in den Juli 1893 hinein zwecklos an der erwähnten Stelle hat stehen lassen. Diese letztere Feststellung enthält die Kritik der Zweckmäßigkeit einer Amtshandlung nicht und ist an sich geeignet, die Unterlage eines privatrechtlichen Anspruchs gegen den Auftraggeber des Wegemeisters gemäß Art. 1384 c. c. zu bilden. II. C. S. i. S. Bezirk Lothringen c. Gräfrath vom 3. Januar 1896, Nr. 274/95 II.

119. Die Verantwortlichkeit des Bezirks Lothringen für den durch Schuld des Wegemeisters entstandenen Schaden wird von dem B. G. auf die Annahme gegründet, daß der Bezirk als commettant des Wegmeisters im Sinne des Art. 1384 c. c. anzusehen sei. Zu dieser Annahme gelangt das O. L. G., obwohl es anerkennt, daß die Kreisstraße Nr. 3 ein gemeinsames Unternehmen der betheiligten Gemeinden bildet, und daß die Wegemeister Landesbeamte sind, auf Grund der Erwägung, daß die Kreisstraßen „von Bezirkswegen unter Oberleitung des Bezirkspräsidenten besorgt werden“ und daß die Wegemeister „insoweit dem Bezirkspräsidenten unterstellt, d. h. als Beauftragte desselben dessen Weisungen unterworfen sind, daher dieser bezw. der Bezirk ihnen gegenüber als commettant erscheint.“ Das Wesentliche worauf es zur Begründung der Haftung des Bezirks Lothringen auf Grund des Art. 1384 ankommt, ist, daß der Bezirkspräsident, dessen Weisungen der Wegemeister nach Feststellung des O. L. G. unterstieht, bei Verwaltung der Vizinalstraßen, welche mit dem Namen Kreisstraßen belegt sind, nicht als Organ des Staats oder der an diesen Straßen betheiligten Gemeinden, sondern als Organ des Selbstverwaltungskörpers Bezirk thätig ist und als solches den Wegemeistern Anweisung über die Unterhaltung jener Straßen ertheilt. Ob der B. R. dieses Wesentliche klar erkannt hat, und ob seiner Ausdrucksweise nicht vielmehr eine Vermengung der Begriffe des Bezirks als eines Verwaltungsbezirks und des Bezirks als Korporation zu Grunde liegt, erscheint mindestens zweifelhaft; wenn man aber auch unter der Besorgung „von Bezirkswegen“ eine Verwaltung durch die Organe der Bezirkskorporation verstehen und die Worte „dieser bezw. der Bezirk“ als gleichbedeutend mit: „der Bezirkspräsident als Vertreter der Bezirkskorporation“ ansehen wollte, so fehlt es doch für die Annahme, daß die Kreisstraßen, obwohl ein gemeinsames Unternehmen bestimmter Gemeinden

Digitized by Google

und obwohl der Aufsicht von Landesbeamten unterstellt, doch zugleich ein Unternehmen der Bezirkskorporation bilden und daß die an ihnen thätigen Wegemeister von den Weisungen der Vertreter dieser Korporation abhängig sind, an jeder Begründung, da weder Gesetze noch Ausführungsverordnungen noch sonstige Umstände angeführt sind, aus denen ein solches Verhältniß zwischen den Kreisstraßen und den mit ihrer Unterhaltung betrauten Landesbeamten einerseits und dem Bezirk als Selbstverwaltungskörper anderseits gefolgert werden könnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Robert Johannes Henrici beim Amtsgericht Bremen; — Rechtspraktikant Otto Lieberich beim Amtsgericht Marktheidenfeld; — Geheimer Justizrath Rave beim Landgericht Münster; — Rechtsanwälte Föhr und Funk beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwälte Straub und Götz beim Landgericht Ravensburg; — Justizrath Johannes Christian Emil Boyens beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Franken beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Victor Koch beim Landgericht Beuthen O./S.; — Gerichtsassessoren a. D. Julius Stryck und Dr. jur. Heinrich Mertz beim Landgericht Köln; — Gerichtsassessor Max Bergau beim Amtsgericht Prökuls; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Landgericht Verden; — Rechtsanwalt Ehregott Hermann Zimmer beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Bosberg beim Oberlandesgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. jur. Arthur Deswatines bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Krefeld; — Rechtsanwalt Paul Keppler beim Landgericht Crailsheim; — Rechtsanwalt Reinhold Erhard beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Dr. Richard Robinow beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Franz Josef Spröhnle beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. Max Hermann Rudolf Günther Berger beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Emil Teutsch beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Rudolf Will beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Kuznitzky beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Schurig beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Romanus Maria August Braubach beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Ludwig Roch v. Schaidt beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Hermann Rath beim Amtsgericht Cannstatt; — Rechtsanwalt Dr. Kurt Heinrich Georg Hezel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Adolf Albert Ernst Morgen beim Amtsgericht Zeitz; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Ernst Jonassohn beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Richard Brinckmeier beim Amtsgericht Holzminden; — Gerichtsassessor a. D. Dr. A. Schnitzer beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Rudolf Sarauw beim Amtsgericht Sonnenburg; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Schanzenbach beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Paul Eckart beim Amtsgericht Viechtach; — Rechtsanwalt Eduard Rau beim Landgericht Marburg; — Rechtsanwälte Alfred Schöller, Dr. Hermann Vogel beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Karl Wildenauer beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Hedinger beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Otto Emil Raimund Grallert beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Joseph Baunach beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Adolf Späth beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt German Schäzler beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Karl Friedrich Zeh beim Amtsgericht Altdorf; — Rechtsanwalt Hugo Imle beim Amtsgericht Backnang; — Rechtspraktikant Viktor Mann beim Landgericht Frankenthal; — Gerichtsassessor Bohnert beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Friedrich Straube beim Amtsgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Paul Wagner beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwälte Felix Hirsch, Arthur Landsberger beim Landgericht I Berlin, — Rechtsanwälte Julius Fleischer, Wilhelm Abramczyk beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Magnus Stapf beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Meyer beim Amtsgericht Dülken; — Rechtsanwalt Carl Tjaden beim Amtsgericht Esens; — Rechtsanwalt Hans Rienecker beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Felix Hirsch beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt August Wagner beim Amtsgericht Schotten; — Rechtsanwalt R. Döll beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwälte Dr. jur. Clemens Buff und Hermann Christian Ferdinand Hildebrand beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Braubach beim Oberlandesgericht Köln; — Justizrath Professor Dr. Simon Leonhard Jacobi und Rechtsanwalt Georg Friedrich Karl Rudolf Sarauw beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Salomonsohn beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Hahn beim Landgericht und beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Josef Pellkofer beim Amtsgericht Viechtach; — Rechtsanwalt Heim beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Dr. Zelck beim Amtsgericht Sülze in Mecklenburg; — Rechtsanwalt Gerhartz beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwalt Heinrich Runk beim Amtsgericht Pfarrkirchen; — Rechtsanwalt Nitze beim Amtsgericht Lüdenscheid.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hunrath in Konitz; — Rechtsanwälte Meißner und Halle in Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Lindgens in Köln; — Rechtsanwalt Dr. Schulze in Köpenick; — Rechtsanwalt Hahn in Düsseldorf; — Rechtsanwalt Bernhardi in Borhagen-Rummelsburg; — Rechtsanwalt Dr. Schulze in Köpenick; — Rechtsanwalt Dr. Sarrazin in Gostyn.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Claudius in Boppard; — Rechtsanwalt Georg Voß in Korbach; Rechtsanwalt Abel in Hadamar; —

Digitized by Google

Justizrath Buhy in Kalbe a. S.; — Rechtsanwalt Mayr in Ehingen; — Rechtsanwalt Bang in Nieder-Wildungen; — Rechtsanwalt Robert Pischel und Justizrath Ludwig Emil Schmid I in Berlin; — Rechtsanwalt Glaser in Glatz; — Rechtsanwalt Hillmann in Ober-Glogau; — Rechtsanwalt Bojtowski in Grätz; — Rechtsanwalt Johann Andreas Septimus Oppermann in Zittau.

Gesucht wird zum 1. Februar oder 1. März cr. ein tüchtiger und durchaus zuverlässiger

Büreauvorsteher.

Offerten nebst Abschrift der Zeugnisse sind unter Angabe der Gehaltsansprüche zu richten an

Rechtsanwalt und Notar **K. Pelm**
in Harburg a. Elbe.

Suche einen tüchtigen, nüchternen

Büreauvorsteher,

der im Kostenwesen firm, mit d. landrechtl. Vorschriften vertraut ist und Notariatsentwürfe sowie Prozeßschriftsätze selbständ. fertigen kann. Der Meldung sind Angabe d. Gehaltsanspr., kurz. Lebenslauf mit Angabe d. letzten Beschäftigungsstelle u. Dauer derselb. sowie Zeugnisse i. Orig. beizuf.

Saalfeld, Ostpr. **Peegen,** Rechtsanwalt u. Notar.

Zum Antritt für den 1. März d. J. suche ich einen zuverlässigen, im Prozeß und Notariat tüchtigen **Büreauvorsteher** und erbitte Zeugnißabschriften, Lebenslauf, Photographie und Gehaltsanspruch.

Forst i. L. **Juckermann,** Rechtsanwalt u. Notar.

Zweiter Büreauvorsteher,

selbständiger Arbeiter in Anwalts- und Notariatssachen, wird sofort eventl. zum 1. Februar cr. gesucht. Meldungen unter Angabe der Gehaltsansprüche zu richten an

Colberg a. Ostsee, Kaiserplatz 8, I. **Grieser,** Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen durchaus gewandten **Büreauvorsteher** zum 1. April d. J. Rechtsanwalt **Kaufmann,** Magdeburg.

Rechtsanwalt u. Notar in einem Städtchen des Landgerichtsbezirks Dortmund, sucht für sein Büreau einen geübten und zuverlässigen **Büreauvorsteher** mit mäßigen Gehaltsansprüchen. Offerten mit Lebenslauf, Zeugnissen und Gehaltsansprüchen unter **B. M.** an die Expedition dieses Blattes.

Aelterer, durchaus zuverlässiger und mit den Berliner Verhältnissen vertrauter **Büreauvorsteher** für dauernde Stellung gesucht. Offerten sub **K. B.** Postamt 24.

Ein gewandter **Büreaugehülfe,** mit Kostensachen, Notariat und sämmtlichen Büreauarbeiten vertraut, flotter Stenograph, wird für ein größeres Anwaltsbüreau in Stettin gesucht, eventuell sofort. Offerten mit Zeugnißabschriften, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. Z. 13** an die Expedition dieses Blattes.

Erf. **Büreau-Vorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat, der umfangreich selbstständig arbeitet, sucht einträgliche Stellung als Bür.-Vorst. und erbittet Offerten unter **B. 196** an d. Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, 26 J. alt, evang., 11 J. beim Fach, selbstständiger Arbeiter in Prozeßsachen u. mit Notariat vertraut, sucht, gestützt auf gute Zeugn. per bald dauernde Stellung. Gefl. Offerten erb. postl. **Grieg** unter **G. F. 26.**

Büreauvorsteher, 36 Jahre, mehrere Jahre als solcher thätig, gegenwärtig in Stellung, im Liquidiren und Entwerfen von Klagen und dergl. bewandert, sucht sich per Februar oder März zu verändern. Beansprucht 90 Mark Anfangsgehalt, welches nach einem Jahre auf 100 Mark steigt. Off. unter **A. 51** an die Exp. dieses Bl. erbeten.

Büreauvorst., ält., verh., zuverläßig u. erfahr., **wünscht** sich zu veränd. Off. erb. unter **R. K. 24** Postamt IV.

Büreauvorsteher, in noch jungen Jahren, mit der selbstst. Arbeit im Prozeß und Notariat vertraut, sucht verbesserungshalber zum 1. April event. 1. März cr. Stellung bei einem monatlichen Gehalt von 90 Mark. Gefl. Offerten unter **M. 90** an die Exp. d. Bl. erb.

Als Büreauvorsteher

sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., seit längerer Zeit zur Erlernung der Büreauvorstehergeschäfte im Anwaltsbüreau thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung, bald oder später. Gefl. Off. sub **M. M. 74** an die Exped. d. Bl.

Büreauvorsteher-Assistent,

lange Jahre im Anwaltsfach thätig und mit allen vorkommenden Arbeiten sowie Kostenwesen betraut, sucht Stellung als Büreau-Vorsteher. Gefl. Offerten sub **H. N. 9799** befördert Rudolf Mosse, Hamburg.

Registrator,

mit besten Zeugnissen, kautionsfähig, sucht für sofort oder später Stellung. Gefl. Offerten sub **N. 79** an die Exped. d. Bl.

Registrator, 20 Jahr alt, der Kosten liquidiren kann, sucht Stellung. Off. Paul Neumann, Berlin, Krautstr. 16a.

Aelterer Büreaugehülfe,

selbstständiger Arbeiter, gute Zeugnisse, sucht Stellung als Büreauvorsteher. Offerten unter **B. 10** an die Exped. d. Bl. erb.

Büreaugehülfe, beider Landessprachen in Wort und Schrift mächtig, m. 4 Jahre im Anwaltsbüreau thätig, sucht f. sof. od. spät. Stellung. Gefl. Off. an **St. Bielek,** Grätz, Bez. Posen.

Büreaugehülfe, 19 Jahre alt, 5 Jahre im Anwaltsfach thätig, im Kostenwesen und allen schriftlichen Büreauarbeiten firm, auch der Neu-Stolze'schen Stenographie mächtig, sucht zu Ostern 1896 anderweite Stellung.

Offerten unter **A. N. 100** an die Exp. dieser Zeitung erbeten.

Assessor a. D., als vorzüglicher Beamter von allerhöchster Stelle empfohlen, sucht als juristischer **Hülfsarbeiter** bei einem Anwalt, oder, bei seinem großen Interesse für praktische Thätigkeit, seinen Kenntnissen entsprechende Stellung in größerer Privatverwaltung (Lebensversicherung rc.). Bevorzugt wird Colonialgesellschaft.

Offerten unter **L. 300** an Rudolf Mosse, Breslau.

Ein Rechtsanwalt in einer größeren Stadt Norddeutschlands im Gebiete des gemeinen Rechts sucht auf sofort zur Vertretung auf zwei bis drei Monate einen Gerichtsassessor oder sonstigen geeigneten Vertreter (Gemeinrechtler).

Gefl. Offerten mit ungefährer Angabe der Gehaltsansprüche werden unter R. M. 100 an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Rechtsanwalt, 9 Jahre prakt. beim Landgericht Berlin I, sucht auswärts Societät mit Kollegen oder Stellung als Hülfsarbeiter. Rechtsgebiet gleich. Off. sub **N. 499** a. d. Exp. d. Ztg.

Berliner **Anwalt** (8 Jahre) wünscht mit beschäftigtem Provinzanwalt zu tauschen. Anerbietungen erbeten unter **P. Z. 30** an die Exped. dieses Blattes.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

J. St. Goar, Buchhdlg. in Frankfurt a. M. offerirt:

Codex diplomaticus Nassoicus. Nassauisches Urkundenbuch. Band I in 3 Abt.: die Urkunden des ehemals kurmainz. Gebiets, einschliesslich der Herrschaften Eppenstein, Königstein und Falkenstein, der Grafschaft Katzenelnbogen und des kurpfälz. Amts Caub. Bearbeitet von W. Sauer, Kg. Staats-Archivar zu Wiesbaden. W. 1885/87. Nur neue Expl. (Ladenpr. 66 Mk.) jetzt nur **10 Mark.** Mehr nicht erschienen! Vorrath sehr gering.

Google

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Ich biete an in gut erhaltenen Exemplaren:

Johow u. Küntzel. Jahrbuch der Entscheid. des Kammergerichts. Bd. 1—18 u. Reg. zu 1—10. Berl. 1881—94. Origbd. (statt 93.80) **65** Mk.

Grotefend. Gesetze u. Verordnungen u. d. sonstigen Erlassen f. d. preuss. Staat u. d. deutsche Reich. Jahrg. 1881—95. 15 Bde. Grosse Ausgabe. Orgbd. gbd. (statt 159.—) **100** Mk.

Entwurf u. Motive z. bürgerl. Gesetzbuch. 1. Lesung u. Reg. 7 Bde. Eleg. gbd. **38** Mk.

Brockhaus Konversations-Lexikon. 14. (neueste) Jubil.-Auflage. 16 Bde. Lpz. 1891—96. Schön gbd. in Halbfranz (statt 160.—) **100** Mk.

Corpus juris civilis. Ins Deutsche übersetzt u. hrsg. von Otto Schilling u. Sintenis. 7 Bde. 1830—33. Hfz. gbd. (statt 60.—) **30** Mk.

Dernburg, Preussisches Privatrecht. 3 Bde. 3. Aufl. 1881—84. Eleg. gbd. (statt 49.—) **18** Mk.

Rüdorff. H., Strafgesetzbuch f. d. dtsche Reich. Mit Kom. hrsg. von M. Stenglein. 4. Aufl. Berl. 1892. Halbfz. (statt 17.—) **10** Mk.

Wilmowski u. Levy. Civilprozessordnung. 5. Aufl. 2 Bde. Berl. 1889. Eleg. gbd. (statt 34.—) **13** Mk.

Rönne. Ergänz. u. Erläut. z. allgem. Landrecht. 6. Aufl. 4 Bde. Berl. 1874—80. Hfz. (statt 60.—) **15** Mk.

Joseph Jolowicz in Posen.

Conrad Skopnik, Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin NW., Dorotheenstr. 8,

sucht zu kaufen:
Entscheidungen in Civil- und Strafsachen,
Koch, Landrecht. Neuere Aufl.,
Ministerialblatt für innere Verwaltung,
Rönne, Ergänzungen zum Landrecht. 7. A.
Ankauf, Tausch und Verkauf juristischer Bücher und Zeitschriften.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Struppe & Winckler,** Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Dr. J. Schanz & Co. Bureau Contentieux Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 39. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

J. St. Goar, Buchhdlg. in Frankfurt a. M.
sucht und erbittet gefl. Offerten mit Preisangabe:
Entschdg. d. R.-G. in Civil- und Strafsachen, Orighfzbd.
Johow's Entscheidungen.
Seuffert's Archiv.
Frankfurter jurist. Rundschau.
Bender, Frankf. Privatrecht 1848.
Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissenschaft.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen
von **Dr. jur. L. Kuhlenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

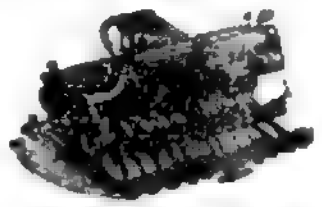
Heft 2. Gr. 8°. 5 Bogen. Preis 2 Mark.

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

„Blickensderfer" Amerik. Schnell-Schreibmaschine.



Preis M. 160.

Nachweisbar gleiche Leistungsfähigkeit, wie irgend eines der bisher bekannten 2- u. 3mal theureren Systeme. 84 Schriftzeichen. Unerreicht im Durchdruck, vielseitigste Vervielfältigung, daher besonders für Rechtsanwälte, Behörden etc. geeignet. 3 Höchste Preise Chicago 1893.

Gen.-Vertr. **A. Albinger,** Stuttgart, Landhausstr. 4.

Carl Heymann's Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Ein kurz gefaßtes Lehrbuch.
Erster Theil: Einführung — Allgemeiner Theil — Recht der Schuldverhältnisse
bearbeitet von
Dr. F. Endemann, ord. Professor der Rechte in Halle.
Preis M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,20.
Der zweite Theil — bearbeitet vom Geheimen Justizrath Professor **Dr. Hareis** — gelangt in Kürze zur Ausgabe.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für sämmtliche Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Uebersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern von 1895 und für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom Jahre 1895: Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XXIV (1895), außerdem der Gesammtauflage: Ein Prospekt der Firma Boß & Eloner in Nortorf, sowie ein Prospekt der Solinger Stahlwaaren-Fabrik Julius Braun Wwe. in Solingen.

Digitized by Google

№ 12 bis 14. Berlin, 15. Februar. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 97. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 97. — Vom Reichsgericht. S. 102. — Personal-Veränderungen. S. 117.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Hamm und München haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XIX.

Zwang (Drohung).

Die rechtliche Würdigung des Zwanges als eines das Zustandekommen oder die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes möglicherweise in Frage stellenden Moments geht allgemein, welches positive Recht auch immer in Frage steht, von einer in der „Natur der Sache" begründeten Unterscheidung des ursächlichen Verhältnisses des Zwanges zum Rechtsgeschäft aus. Dieselbe wird gewöhnlich auf den Gegensatz zwischen physischem und psychischem Zwang gegründet; richtiger dürfte indessen die Gegenüberstellung von absolutem (direktem) und compulsivem (indirektem) Zwange sein. Ersterer wird angenommen, wo nur der Schein einer Willensäußerung durch die (direkte) zu diesem Zwecke angewandte Gewalt gegen die Person erzeugt worden ist, z. B. wenn Jemand gewaltsam die Hand des Anderen zur Erlangung seiner Unterschrift geführt hat. Dagegen wirkt der letztere, genau genommen, immer nur als Drohung, d. h. mittelbar durch psychische Beeinflussung des Gezwungenen. Der Zwang selber kann sich zwar auch in diesem Falle äußerlich als physische Einwirkung darstellen; nur bewirkt er nicht unmittelbar durch die physische Gewalt das Rechtsgeschäft, sondern erst durch Vermittelung der psychischen Kräfte des Gezwungenen, indem der Wille des letzteren schließlich, weil seine moralische Widerstandskraft durch die physische Gewaltanwendung überwunden ist, beispielsweise aus Furcht vor der Fortsetzung und den Folgen weiterer Gewaltsamkeiten, nachgibt.

Die Handlung bleibt darum eine, wenn auch gezwungen, gewollte; coactus attamen voluit. Insofern bleibt also der compulsive Zwang, auch wenn er aus dem Stadium der bloßen Drohung in das der physischen Gewaltanwendung übergetreten ist, dem Wesen nach immer Drohung oder Nöthigung; und die Unterscheidung zwischen psychischem und physischem Zwang trifft schon deshalb nicht das eigentliche Wesen des juristisch relevanten Unterschiedes. Ueberdies ist andererseits auch ein psychischer Zwang denkbar, der die sog. „freie Willensbestimmung" direkt ausschließt und nur den Schein einer solchen hervorruft; wenigstens kann die Herbeiführung einer Handlung durch hypnotische Suggestion, wodurch die civilistische Zurechnungsfähigkeit sowohl wie die kriminalistische ausgeschlossen wird, nur als absoluter, aber psychischer Zwang bezeichnet werden. Es kommt offenbar allein darauf an, ob der Zwang als (bewußtes) Motiv der Willenserklärung wirkt, ganz abgesehen davon, ob er an und für sich physisch oder psychisch ist, oder nicht. Im ersteren Fall ist er compulsiv, im letzteren absolut. — In der juristischen Theorie und Praxis pflegt dieses einzig richtige Kriterium vielfach verkannt und andrerseits mit dem unklaren, metaphysisch-vieldeutigen Begriff „Willensfreiheit" in der Lehre vom compulsiven Zwange compromittirt zu werden. Es heißt nämlich in den meisten Lehrbüchern und selbst in gesetzgeberischen Motiven, daß der compulsive Zwang um deswillen und insoweit Beachtung verdiene, als er die „Willensfreiheit" (Wahlfreiheit, das berühmte liberum arbitrium indifferentiae) aufhebe.

Ob es aber überhaupt eine solche Wahlfreiheit gibt, und wenn, — wo sie im einzelnen Falle durch compulsiven Zwang für aufgehoben zu gelten hat, ist eine, wenn nicht überhaupt unlösbare, so doch mindestens immer allzusehr problematische Frage, als daß es sich empfehlen dürfte, sie zum Princip juristischer Entscheidungen zu erheben.

Digitized by Google

Erkennbar und praktikabel ist nur der Unterschied zwischen dem bloßen Schein eines bewußten (freiwilligen) Handelns (einschließlich desjenigen, der wie der Hypnotismus, in das Gebiet der transitorischen Bewußtseinstörungen fällt) und der selbstbewußten, wenngleich durch irgend welche Drohung oder Zwang im weiteren Sinne, einschließlich physischer Gewaltanwendung, motivirten Handlung.

Daß absoluter Zwang in dem eben bezeichneten Sinne ein Rechtsgeschäft nichtig macht, ist in der begrifflichen Natur desselben begründet und unbestritten.

Die Schwierigkeit und die Controversen de lege lata wie de lege ferenda liegen nur beim compulsiven Zwang, bezw. der Drohung.

Offenbar hat das römische Recht das durch Drohung (compulsiv) erzwungene Rechtsgeschäft an sich für gültig erklären und nur in dem Falle, daß es sich um Androhung erheblicher Uebel, metus majoris mali (malitatis?) handelt, dem Gezwungenen ein Anfechtungsrecht (actio bezw. exceptio quod metus, restitutio in integrum) gewähren wollen. Alles, was von Theoretikern (z. B. Schliemann, die Lehre vom Zwange 1861) dagegen vorgebracht ist, läuft auf historisch-philologische Subtilitäten hinaus. Vrgl. Windscheid, § 80.

Anzuerkennen ist nur, daß aus besonderen Gründen, bei Freilassung und Testament schon das römische, und daß bei der Ehe das kanonische Recht ausnahmsweise statt Anfechtbarkeit Nichtigkeit statuirt.

Dagegen ist das Bestreben der Praxis unverkennbar seit jeher darauf gerichtet gewesen, die Berücksichtigung des compulsiven Zwanges von der von den stoischer gesinnten Römern gesetzten Schranke (Bedrohung mit Gefahr für Leib und Leben, oder Freiheit der Bedrohten selbst oder seiner Angehörigen) loszulösen und dieser, den Quellen des gemeinen Rechts m. E. entschieden widersprechenden milderen Auffassung hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen.

Im Falle R. G. X. Nr. 51 (S. 188 ff.) I. Civilsenat. Urth. vom 19. November 1883 i. S. P. w. R. Rep. I. 327/83, wurde einer Klage aus zwei Wechseln die Einrede entgegengesetzt, Kläger habe diese Wechsel von P. durch die Drohung erpreßt:

> daß er sonst der Firma P. den Kredit bei der Filiale der Geraer Bank in Leipzig entziehen, auch allen Geschäftskunden, daß sie der Firma den Kredit entzögen, schreiben und das ganze Geschäft unmöglich machen wolle.

Es kann nach den römisch-rechtlichen Quellen (l. 6 D. quod metus 4, 2) wohl keinem Zweifel unterliegen, daß eine solche Einrede die exceptio metus nicht ausreichend begründet. Offenbar setzt das römische Recht einen übrigens auch legislativ m. E. unentbehrlichen objektiven Maßstab für den Grad des compulsiven Zwanges und bestimmt denselben als metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat. Gegen solche Erpressungen durch Chikane bietet das römische Recht ein anderes Rechtsmittel, die condictio bezw. exceptio ob turpem causam (l. 4 § 2 D. 12, 5). Das Oberlandesgericht (Jena) hatte daher das Einredevorbringen nur aus letzterem Gesichtspunkte geprüft und, weil es den Beweis nicht für erbracht erkannte, verworfen.

Das Reichsgericht hob dieses Urtheil unter folgender Begründung auf:

> „Zur Zeit kann nur darüber entschieden werden, ob das Einredevorbringen sich aus rechtlichen Gründen als sofort verwerflich ergiebt, ob namentlich, wie der erste Richter annimmt, Bedrohung des Vermögens überhaupt nicht zur Begründung der exceptio metus dienen kann. Dies ist zu verneinen. Die Rechtslehrer sind allerdings verschiedener Ansicht. Ein Theil derselben vertheidigt die strengere Auffassung, daß nur die in den Quellen namentlich hervorgehobenen schweren Bedrohungsfälle, unter welchen Bedrohung des Vermögens nicht vorkommt, für die Begründung des Rechtsbehelfes des metus beachtlich seien. Andere beschränken diesen Rechtsbehelf nicht auf die in den Quellen namentlich hervorgehobenen Fälle, schließen denselben in anderen nicht namentlich hervorgehobenen Fällen nicht aus, lassen denselben vielmehr zu, soweit die in l. 5, 6 Dig. quod metus causa 4, 2 aufgestellten principiellen Voraussetzungen vorliegen, sehen die namentlich hervorgehobenen Fälle nur als Exemplifikationen dieses Principes an, und überlassen die Anwendbarkeit auf Drohungen anderer Art der richterlichen Prüfung des einzelnen Falles. Andere unterscheiden und statuieren nur, wo es sich um Verfolgung von Ansprüchen gegen Dritte handelt, die strengere Meinung, wo es sich aber um das Verhältniß des Drohenden zu dem Bedrohten handelt, die mildere Meinung. Das Reichsgericht entscheidet sich für die mildere Meinung, welche nicht nur mit der Fassung der Quellen im Einklange steht, sondern auch als die sachgemäßere und den heutigen Rechtsanschauungen entsprechendere erscheint. In diesem Sinne hat auch bereits das vormalige Reichsoberhandelsgericht in dem in Bd. 8 S. 171 flg. der Sammlung seiner Entscheidungen veröffentlichten Urtheile entschieden. Auch neuere Gesetzgebungen haben im gleichen Sinne entschieden, z. B. §§ 36, 37 preuß. A. L. R. I. 4, § 1502 des sächs. bürgerlichen Gesetzbuchs; Unger, Oesterreichisches Privatrecht Bd. 2 S. 49, 50; vgl. auch den strafrechtlichen Begriff der Erpressung in § 253 des Str. G. Bs. für das Deutsche Reich. Es ist daher davon auszugehen, daß die Androhung einer Schädigung des Vermögens die exceptio metus begründen kann. Auch eine Bedrohung des Credites kann unter Umständen, wie sie vorliegend behauptet sind, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen finanziellen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses, voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen."

Daß nach den römischen Rechtsquellen die Drohung mit einer actio famosa oder criminellen Anklage nicht als genügender compulsiver Zwang gelten kann, gibt auf Grund der deutlichen l. 7 pr. D. h. t. u. l. 10 Cod. h. t. selbst Schliemann, die Lehre vom Zwange S. 20 ff. zu, und ist

auch meistens bisher in der Praxis (Seuff. Arch. XVIII. 112. XX. 219. XXII. 215. VIII. 27) angenommen worden.

Dennoch ist das Reichsgericht nach der vorstehenden Entscheidung, die ja sogar eine weit geringere Drohung für ausreichend erklärte, sich nur consequent geblieben, wenn es auch in dieser Hinsicht eine mildere Anschauung (milder im Sinne des „Bedrohten") vertritt. Vergl. R. G. XXXI. Nr. 30 (VI. Civilsenat Urt. v. 16. März 1893 i. S. E. w. Feuerkasse für die Vierlande Rep. VI. 314/92). Die Klägerin (Feuerkasse für die Vierlande) klagte gegen E. auf Rückzahlung von 3 000 M. aus einem Vergleiche, inhaltlich dessen E. sich verpflichtet hatte, diesen Theilbetrag der ihm gezahlten Brandentschädigung ihr zurückzuzahlen. E. erhob die exceptio metus zur Anfechtung dieses Vergleichs, da er zu demselben durch die Drohung einer Anzeige wegen Brandstiftung bestimmt sei. Das Berufungsgericht hatte diese Einrede zurückgewiesen, da auf die Bedrohung mit einer Kriminalklage, die exceptio metus überhaupt nicht begründet werden könne. R. G. hob unter folgender Begründung auf:

> „Das Berufungsgericht beruft sich zur Begründung des Ausschlusses der exceptio metus wegen Bedrohung mit der Herbeiführung einer Kriminalstrafe auf l. 10 Cod. de his qui metusve causa gesta sunt II. 20. Allerdings nimmt auch Windscheid (Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 80 Nr. 8 S. 216) unter Mitanführung der l. 10 Cod. II. 20 an, daß die Quellen timorem majoris malitatis verlangen und speziell als genügend Bedrohung des Lebens, des Leibes und der Freiheit nennen, während sie umgekehrt Bedrohung des guten Rufes und Bedrohung mit Prozessen als nicht zureichend erachten. Auch Schliemann (Lehre vom Zwange S. 22) scheint die Stelle in dem Sinne verstehen zu wollen, daß ein majus malum nicht angedroht sei. Aber schon Donellus (opera omnia, commentarii de jure civili t. IV. L. XV. c. XXXIX No. XII.) hat die Stelle: „Accusationis institutae vel futurae metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium", dahin gedeutet, daß die eigene, nicht von einem Dritten erregte Angst zu einer Restitution keinen Anlaß gebe.
>
> Vergl. Glück, Practische Erläuterungen der Pandekten Bd. 4 S. 171.

Den heutigen Rechtsanschauungen gegenüber können aber, wie das Reichsoberhandelsgericht in einer Entscheidung vom 7. Dezember 1872

vergl. Entsch. desselben Bd. 8 S. 171

und des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 19. November 1883

vergl. Entsch. desselben in Civils. Bd. X S. 191

anerkannt haben, die römischen Beschränkungen, also die Einschränkung auf die in den Quellen namentlich hervorgehobenen schweren Begehungsfälle, nicht aufrecht erhalten werden.

Vergl. Dernburg, Pandekten 3. Aufl. Bd. 1 S. 242 Nr. 12."

Es liegt wohl am Tage, daß das Reichsgericht sich hier in ziemlich freier Weise nicht nur über den Buchstaben, sondern auch über den Geist des römischen Rechts hinwegsetzt und geradezu „den heutigen Rechtsanschauungen", wo sie diesem Geiste widersprechen, derogirende Bedeutung einräumt. Die „heutigen Rechtsanschauungen" können aber doch erst dann als Grundlage richterlicher Entscheidungen dienen, wenn sie sich bereits zum Gewohnheitsrecht, sei es auch nur zur gerichtlichen Observanz, verdichtet haben. Der Nachweis einer solchen überwiegenden derogirenden Praxis ist jedoch noch nicht versucht worden und schwerlich zu erbringen. „Die Römer", schreibt Dernburg, Preußisches Privatrecht I. § 112 S. 243 (3. Aufl.) „erkannten, einen objektiven Maßstab in idealistischer Weise anlegend, Willensunfreiheit nur bei Anwendung solcher Zwangsmittel, welche geeignet waren, auf einen charaktervollen Menschen Eindruck zu machen", und er fügt in Note 6 hinzu: „Mit Unrecht sucht man, wie so oft, dem römischen Rechte die Spitze abzubrechen, weil sie uns nicht behagt."

Zuzugeben ist, daß eben der „moderne" Mensch für Drohungen in weiterem Umfange empfindlich ist, als das durchgängig von der heroischen Philosophie der Stoa beherrschte Normal-Individuum, das die römischen Juristen voraussetzen. In den modernen Gesetzgebungen, zunächst wohl im preußischen Landrecht, ist daher eine weitergehendere Berücksichtigung des compulsiven Zwanges zur Anerkennung gelangt, indem gleichzeitig der individualisirenden Tendenz der modernen Rechtspflege Rechnung getragen wird. Vergl. L. R. I. 4 § 37: „Auch ist, bei Bestimmung des Einflusses der Drohung in den Willen des Bedrohten, zugleich auf desselben Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit Rücksicht zu nehmen." Daß diese individualisirende Tendenz auch in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach die Oberhand erlangt hat, ist unverkennbar.

Aus eigener Praxis (im hannoverschen Rechtsgebiet) erinnere ich mich eines Falles, in dem ich die schenkweise Uebertragung eines Grundstücks mit Erfolg durch die actio quod metus rescindirte, auf Grund des Beweises, daß der verstorbene Schenker, eine zwar nicht gerade als schwachsinnig, wohl aber als geistig debil zu charakterisirende Persönlichkeit zu der Schenkung durch die Drohung induzirt war, ihn wegen angeblichen Ehebruchs „ins Zuchthaus" zu bringen. (Oberlandesgericht Celle.) Doch liegt auf der Hand, daß schließlich auch diese individualisirende Milde einer letzten objektiven Schranke bedarf. Das preußische Landrecht findet dieselbe am sog. metus reverentialis. L. R. I. 4, § 41:

„Der Vorwand, daß Scheu oder Ehrfurcht die Willenserklärung veranlaßt habe, verdient keine Rücksicht." Ein verständiger Richter wird auch bei Zugrundelegung der Individualisirung, ebenso wie beim Irrthum, unter dem Gesichtspunkte der Probabilität die richtige Grenze nicht überschreiten. In der That ist in der Praxis nichts häufiger, als daß die Einrede des Zwanges Parteien, die sich selbst in eine ungünstige Rechtslage versetzt haben, nur zum letzten „Vorwande" dient, um ihre Ansprüche zu behaupten.

Widerspruch oder wenigstens Unklarheit scheint in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis darüber zu herrschen, ob

bezw. in welchem Sinne der ausgeübte Zwang oder die Drohung widerrechtlich sein muß, um zur Anfechtung zu berechtigen. Windscheid, Pandekten I. § 80 S. 213 Nr. 6 schreibt geradezu (in Anschluß an Schliemann l. c): „Nicht erforderlich ist Unberechtigtheit der Drohung an und für sich. Wer mit einem Uebel droht, welches er zufügen darf, versetzt den Bedrohten nicht minder in einen Zustand der Unfreiheit, als derjenige, welcher mit einem Uebel droht, zu dessen Zufügung er nicht berechtigt ist." Es liegt aber wohl auf der Hand, daß diese Theorie, unter Berücksichtigung zumal der Ansicht, daß auch die Drohung mit einem Prozeß schon unter Umständen als genügender Zwang erscheint, zu bedenklichen Consequenzen führen kann. Wenn ein Rechtsanwalt einen saumseligen Schuldner unter Androhung der Klage zur Zahlung lediglich der geschuldeten Summe auffordert, wird freilich kaum Jemand darüber in Zweifel sein, daß der Drohung, richtiger Androhung, der Vorwurf der Nöthigung (geschweige denn Erpressung) ausgeschlossen. Anders liegt schon die Frage, wenn mit einer Strafanzeige gedroht wird, oder wenn die Schuld sehr zweifelhaft ist. Ueber die civilrechtliche Seite dieser Frage, — die strafrechtliche interessirt hier nicht, — äußert sich R. G. in dem zuletzt erwähnten Falle XXXI, S. 161:

> „Voraussetzung der Anfechtbarkeit wegen Zwanges ist die Rechtswidrigkeit der Ausübung dieses Zwanges. Die Freiheit des Willens*) wird gegen unberechtigte Einwirkungen geschützt. Soweit ein Recht besteht, einen anderen zu einer Willenserklärung zu nöthigen, findet eine Anfechtung nicht statt. Dieses Recht besteht aber nur für berechtigte Ziele und in der durch die staatliche Ordnung vorgeschriebenen Weise (Selbsthilfe, Klaganstellung). Der Drohende muß nicht nur den Anspruch auf die Leistung, sondern auch die Befugniß haben, die Leistung gerade auf diese Weise zu erzwingen. Vergl. Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I S. 207; Schliemann, die Lehre vom Zwange S. 25.
>
> Die Inaussichtstellung langjähriger Zuchthausstrafe — und in diesem Sinne kann die Drohung des Rö. verstanden werden — enthält die Androhung eines Uebels, das nur auf Grund einer durch die Umstände nicht gerechtfertigten (!) Denunziation wegen vorsätzlicher Brandstiftung in den Gesichtskreis treten konnte. Die Einwirkung auf die Willensbestimmung durch die Erregung der Furcht vor einer Strafe, die nach Lage der Sache nur in der durch die Drohung hervorgerufenen Vorstellung der Bedrohten als drohendes Uebel in Aussicht stand, wäre als eine unzulässige zu erachten, selbst wenn der Anspruch ein zweifelloser und klagereifer gewesen wäre."

Auch das Preußische Landrecht sagt I 4 § 38 ausdrücklich:

> „Die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig zu bedienen, kann niemals als Zwang angesehen werden."

Hierauf bezieht sich auch die Entscheidung R. G. XXXIV. S. 184 ff. (IV. Civilsenat Urth. v. 27. September 94 i. S. D. (Kl.) w. die Pensions- und Unterstützungskasse ehemal. Beamter der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft (Verkl.) Rep. IV. 77/94): Der Kläger, früher Beamter (Bahnmeister) bei der Verklagten, nach Verstaatlichung des fr. Eisenbahn-Unternehmens in gleicher Eigenschaft in den Staatsdienst übernommen, hat vor Uebertritt in den Staatsdienst einen Revers ausgestellt dahin, daß er nur eine Pension, entweder die statutarische der Verklagten oder die staatliche, je nachdem die eine oder andere ein günstigeres Resultat ergebe, beanspruchen wolle. Er klagt gleichwohl auf volle statutenmäßige Pension neben der staatlichen, indem er behauptet, infolge der in dem Schreiben der Eisenbahndirektion vom 25. Mai 81 enthaltenen Drohung habe es ihm bei der Erklärung des Verzichtes an der Freiheit des Willens gefehlt, indem die Drohung,

> wenn er auf den Revers nicht binnen acht Tagen eingehe, werde angenommen, daß er auf die angebotene Stelle verzichte und über dieselbe anderweit verfügt werden, in Verbindung mit den Eingangsworten des Schreibens: „Die mit der Eisenbahngesellschaft eingegangenen Dienstverträge treten außer Kraft, ohne daß es einer Kündigung bedarf,"

sich nur dahin auffassen lasse, daß den Beamten sofortige Entlassung in Aussicht gestellt sei; er, der Kläger, habe die Drohung in diesem Sinne thatsächlich aufgefaßt und nur mit Rücksicht darauf den Revers unterzeichnet; aber auch, wenn nur Kündigung angedroht oder den Beamten das Verbleiben in ihrer bisherigen Stellung in Aussicht gestellt wäre, so hätte die Drohung die Willensfreiheit des Beamten ausschließen müssen; denn die betreffenden Beamten seien Familienväter und vorgeschrittenen Alters gewesen und hätten, auch mit Kündigung entlassen, da fast alle Privatbahnen verstaatlicht seien, anderweitiges Unterkommen nicht gefunden, und wenn sie im Dienste verblieben wären, würden sie der in dem Normaletat der Gesellschaft vorgesehenen Gehaltserhöhung verlustig gegangen sein, indem ihnen ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung nicht zugestanden hätte. Aus den Gründen der die Klage abweisenden reichsgerichtlichen Entscheidungen ist hervorzuheben:

> „Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist eine Drohung sofortiger Entlassung in dem Schreiben vom 25. Mai 81 weder dem Wortlaut noch anderweitem Inhalte nach und insbesondere auch nicht aus den Eingangsworten zu entnehmen, da die dort

*) Die „Freiheit des Willens" dürfte hier, wie überhaupt in der Lehre vom compulsiven Zwange, nur in dem negativen Sinne zu nehmen sein, in dem Schopenhauer „über die Freiheit des menschlichen Willens" S. 384 die physische Freiheit definirt. Im übrigen ist es gewiß angebracht, den vieldeutigen Freiheitsbegriff in der positiven Jurisprudenz nach Möglichkeit zu umgehen. Für die tiefere philosophische Grundlegung unserer Wissenschaft bildet er freilich das wichtigste Problem, um das zur Zeit mehr als ein heftiger Streit entbrannt ist. Zur Orientirung über den ungefähren Stand der wissenschaftlichen Meinungen erlaube ich mir auf meine Monographie, Der Schuldbegriff, Leipzig, Hirschfeld 1892, S. 78—142, hinzuweisen.

erwähnte sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses nur für den Fall der Uebernahme des Beamten in den Staatsdienst, also nicht für den Fall der Verweigerung des Reverses in Aussicht genommen sei. Dieser Feststellung gegenüber kann der Umstand, daß Kläger, wie er behauptet, das Schreiben in jenem Sinne aufgefaßt habe, rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden.

Das Berufungsgericht ist aber auch den weiteren Ausführungen des Klägers bei diesem Punkte und zwar unter Hinweis auf die §§ 38, 40 A. L. R. I, 4 entgegengetreten, weil dem Staate, ebenso wie der Gesellschaft, ein Recht zur Kündigung nach den mit den Beamten geschlossenen Dienstverträgen zur Seite gestanden, und den Beamten, wie Kläger selbst anerkenne, ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung gegenüber der Gesellschaft nicht zugestanden habe. Auch gegen diese Annahme läßt sich ein rechtliches Bedenken nicht erheben. Insbesondere liegt die von der Revision gerügte Verletzung der §§ 38, 40 a. a. O. nicht vor. Nach § 38 kann die Drohung, sich seines Rechtes gesetzmäßig, d. h. innerhalb der gesetzlichen Grenzen bedienen zu wollen, — und dem Staate stand, wie nicht streitig ist, das Recht der Kündigung zu —, niemals als Zwang angesehen werden, und nach § 40 macht die angedrohte Entziehung des Vortheils, welchen der Drohende dem Anderen zwar zugedacht, aber noch nicht eingeräumt hatte, — und unstreitig war eine Gehaltsaufbesserung der Beamten durch die Gesellschaft nur in Aussicht gestellt, nicht aber rechtswirksam zugesichert, — die Willenserklärung des Bedrohten niemals nichtig.

Diese Gesetzesvorschriften sind vom Berufungsrichter richtig angewandt."

Durch die beiden letzten Entscheidungen wird meines Erachtens gegenüber dem in seiner Allgemeinheit bedenklichen Satze Windscheids (und Schliemanns) die Bedeutung des Rechts zur Drohung richtig abgegrenzt; die landrechtliche Entscheidung dürfte auch für das gemeine Recht analog verwerthbar sein. Nur dann schließt das Recht zur angedrohten Handlung die Anfechtung wegen unstatthaften Zwanges nicht ohne Weiteres aus, wenn es nicht unmittelbar den Anspruch auf die erzwungene Handlung einschließt.

Es kann nämlich auch die Drohung der Ausübung eines Rechtes zur Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils mißbraucht werden, wie dies ja sogar strafrechtlich (vergl. den strafrechtlichen Begriff der Erpressung, § 253 des St. G. B.) anerkannt ist. Wo dagegen das Recht zur Erzwingung der Handlung auf dem angedrohten Weg gegeben ist, kann, unter Umständen selbst die Androhung von Gewalt (Ausübung des Selbsthülferechts), geschweige denn die Androhung eines Prozesses oder einer Kriminalanklage, nicht als unerlaubter Zwang gelten.

Aus der zuletzt erwähnten Entscheidung ist noch besonders bemerkenswerth die richtige Betonung des Satzes, daß es die Frage, ob ein compulsiver Zwang vorliegt, nicht subjektiv vom Standpunkte des Bedrohten, sondern objektiv zu beurtheilen ist; „auf die Auffassung des vermeintlich Bedrohten kommt es nicht an."

Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs stellt den compulsiven Zwang, den er schlechthin als Drohung bezeichnet, mit dem Dolus zusammen. Vergl. § 119 (I. 103, II. 98):

> „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt ist, kann die Erklärung anfechten."
>
> § 120 (I. 104, II. 99.)
>
> „Die Anfechtung einer nach § 119 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.
>
> Die Frist beginnt im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufhört. —
>
> Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verflossen sind."

Der Wortlaut und die Motive ergeben, daß der Entwurf hinsichtlich der Qualifikation der Drohung auf dem modernen, individualisirenden Standpunkt steht. Wie die Motive, die in diesem Punkte durch die Protokolle II. Lesung, die ja der Entwurf I in seiner wesentlichen Fassung angenommen hat, sagen, muß zwar die erregte Furcht eine gegründete sein, „wie indessen der durch Betrug hervorgerufene Irrthum beachtet wird ohne Rücksicht darauf, ob er entschuldbar oder nicht entschuldbar ist, so muß es auch bei der Drohung genügen, daß dieselbe überhaupt den beabsichtigten Erfolg hervorbringt (preuß. A. L. R. I. 4 §§ 34—37).

Die Unerheblichkeit des sog. metus reverentialis (preuß. A. L. R. I. § 41, code civil Art. 1114) versteht sich von selbst.

Unentbehrlich ist bei der Drohung, wie bei dem Betrug, daß zwischen der Einwirkung und der Abgabe der Willenserklärung ein ursächlicher Zusammenhang besteht."

(Motive I S. 208).

Durch den letzten Satz wird die alte Unterscheidung zwischen metus causam dans (negotio) und metus incidens berührt; sofern dieselbe nichts Anderes besagen will, als daß die Anfechtbarkeit, wenn die Drohung nur auf einen Theil eines Rechtsgeschäfts eingewirkt, z. B. auf eine Nebenbestimmung, auf diesen Theil beschränken, so (preuß. A. L. R. I 4 § 87, 88) ist sie allerdings gerechtfertigt. Im Uebrigen vergl. wegen dieser Unterscheidung Schliemann, die Lehre vom Zwange S. 132—134. Der Wortlaut des Entwurfs, sowie die Motive S. 207: „Die Drohung muß eine widerrechtliche sein (preuß. A. L. R. I. 4 § 38). Soweit ein Recht besteht, einen Anderen zur Abgabe einer Willenserklärung zu nöthigen (vergl. u. A. § 189, Selbsthülfe), ist die abgenöthigte Erklärung gültig", ergeben, daß der Entwurf die in den beiden letzten Entscheidungen des Reichsgerichts aufgestellten Grundsätze bestätigt. Die „Anfechtbarkeit" des Entwurfs (vergl. § 138 (I. 112, 837 Abs. 2 877, 2, II. 113) ist übrigens nicht diejenige des römischen Rechts, wie wir später bei Behandlung des Gegensatzes Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Näheren sehen werden.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Januar bis zum 5. Februar 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

1. Zur Civilprozeßordnung.

1. In der Sache handelt es sich lediglich um die Bestätigung oder Wiederaufhebung des auf Antrag des Ehemannes gegen seine Ehefrau vom L. G. zu Weimar unter dem 16. Juni 1894 erlassenen Befehls, binnen drei Tagen bei Vermeidung einer dreitägigen Haftstrafe zu ihm zurückzukehren und die Ehe mit ihm fortzusetzen. Es liegt daher nicht eine durch die C. P. O. geregelte bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor, insbesondere nicht eine Ehesache im Sinne des 6. Buches der C. P. O., sondern es handelt sich um eine Vorbedingung für die Erhebung einer Ehescheidungsklage, welche auf dem materiellen partikulären Eherechte beruht, durch dieses nach Inhalt und Form des Verfahrens bestimmt wird, und nach § 16 sub 6 des E. G. zur C. P. O. durch die C. P. O. unberührt geblieben ist. Wenn dessen ungeachtet das O. L. G. im Widerspruch mit dem Inhalt mehrerer in Bezug genommener Entscheidungen des R. G. hier wie in einer Klagesache nach Maßgabe der C. P. O. entschieden hat, so müßte auf erhobene Revision nach § 501 der C. P. O., wie geschehen, erkannt werden. III. C. S. i. S. Gerhardt c. Gerhardt vom 14. Januar 1896, Nr. 287/95 III.

2. Die Legitimation der Erstbeklagten zur Prozeßführung kann nicht beanstandet werden, nachdem deren Ehemann sich in der Schlußverhandlung II. J. mit der Prozeßführung seiner Ehefrau einverstanden erklärt und solche genehmigt hat. Der Ehemann konnte diese Erklärung ohne Anwaltsbestellung persönlich abgeben, brauchte auch nicht Prozeßpartei zu werden. III. C. S. i. S. Peeck c. Lampe vom 17. Januar 1896, Nr. 148/95 III.

3. Nach § 107 C. P. O. erlangt die Partei durch Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baaren Auslagen. § 79 des deutschen G. K. G. rechnet die den Sachverständigen zu zahlenden Gebühren zu den baaren Auslagen, welche vom Gerichte zu erheben sind. Nach § 3 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 sind dem Sachverständigen auch die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten, sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge zu vergüten. Auch diese Kosten und Verwendungen des Sachverständigen fallen unter die Auslagen, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, und es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die vorschußweise Hinterlegung oder Zahlung auch dieser Auslagen der armen Partei nicht auf Grund des § 344 und 368 C. P. O. oder § 84 G. K. G. aufgegeben werden darf (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 386 ff.). Im vorliegenden Falle ist die Erhebung des Sachverständigenbeweises von Zahlung oder Hinterlegung eines Vorschusses überhaupt nicht abhängig gemacht worden; vielmehr ist der Kl. ihrem Anerbieten gemäß aufgegeben worden, das Kieslager durch Herstellung von Schächten soweit frei zu legen, als der Sachverständige K. dies zur Erstattung seines Gutachtens für erforderlich erachte. Demnach ist ein Gerichtskostenvorschuß von der Kl. für die hier in Rede stehende Beweisaufnahme nicht erfordert worden, also § 107 Nr. 1 C. P. O. nicht anwendbar. Dazu aber, der Kl. für die ihr auferlegte Bereitstellung des Objektes der Beweisaufnahme aus der Gerichtskasse Beihilfen zu zahlen, bietet die bestehende Gesetzgebung keine Mittel. Eine Aenderung des Beweisbeschlusses im Beschwerdewege ist nicht statthaft (§ 530 C. P. O.). V. C. S. i. S. Hollatz c. Fiskus des deutschen Reichs vom 15. Januar 1896, B Nr. 8/96 V.

4. Zutreffend führt das Kammergericht ferner aus, daß in dem Zwangsvollstreckungsverfahren die Kl. als die aus dem Urtheil berechtigte Gläubigerin zur Geltendmachung ihres Anspruchs auf Sicherheitsleistung die Sicherheit in Werthpapieren als die eine der beiden im Urtheile erwähnten Arten der Sicherheitsleistung habe fordern können und der Bekl., wenn er nicht die andere Sicherheitsleistung durch Hypothekbestellung bewirkte, nicht befugt gewesen sei, aus dem ihm nach dem Urtheile überlassenen Wahlrechte ein Recht zum Widerspruche abzuleiten. Ebenso trifft die Begründung zu, daß nicht der § 774 oder § 770, sondern der § 773 der C. P. O. auf die von der Kl. ausgebrachte Zwangsvollstreckung Anwendung finde. In Anwendung dieser Vorschrift hat das Königl. L. G. I. die Kl. ermächtigt, auf Kosten des Bekl. gute Kurs habende Werthpapiere, die eine Jahresrente von 2 500 Mark abwerfen, zu hinterlegen, und den Bekl. verurtheilt, die Kosten mit 84 000 Mark vorzuschießen. Die Vorfrage, welche Papiere als gute Kurs habende Werthpapiere, die eine Jahresrente von 2 500 Mark abwerfen, anzusehen seien, entscheidet das Kammergericht in Uebereinstimmung mit dem L. G. dahin, daß als solche nicht Aktien mit einer wechselnden Dividende, namentlich also nicht die von dem Bekl. angebotenen Aktien der Deutschen Bank gelten können, daß vielmehr im Sinne des die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung aussprechenden Urtheils gute Rentenpapiere mit einem festen Zinssatz darunter zu verstehen seien. Diese Auslegung ist sachgemäß und der unberechtigte Widerspruch des an seinem Standpunkte festhaltenden Bekl. macht es keineswegs nothwendig, daß diese Streitfrage zunächst in einem neuen Prozeßverfahren zum Austrag gebracht werden müßte. IV. C. S. i. S. Hensel c. Heinemann, Beschluß vom 13. Januar 1896, B. R. Nr. 4/96 IV.

5. Mit Recht hat das O. L. G. den § 774 der C. P. O. für anwendbar erachtet, indem es zutreffend erwägt, daß da die Geschwister B. eingetragene Eigenthümer derjenigen Grundstücksantheile sind, deren Eigenthum sie als Erben der Wittwe B. dem Kl. verschaffen sollen, sie auch im Stande sind, die im Urtheil ausgesprochene Verpflichtung durch Vornahme einer ausschließlich von ihrem Willen abhängigen Handlung zu erfüllen, und daß es im Sinne des § 774 der C. P. O. nur darauf ankommt, ob die dem Schuldner obliegende Handlung — hier die Auflassungserklärung des Veräußerers — von seiner eigenen freien Willensentschließung abhängig ist. Es steht auch dem Antrage des Kl. — worin dem O. L. G. ebenfalls beizutreten — nicht entgegen, daß der ursprünglichen Bekl. selbst gegenüber eine Zwangsvollstreckung aus § 774 a. a. O. nicht hätte Platz

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

greifen können, weil sie eben nicht Eigenthümerin der streitigen Grundstücke war. Eine Veränderung der Verpflichtung selbst ist durch die Rechtsnachfolge nicht eingetreten, es wird von den Rechtsnachfolgern nichts anderes verlangt, als wozu die Erblasserin verurtheilt war. Die Sache liegt nicht anders, als wenn die Bekl. selbst nach ihrer Verurtheilung Eigenthümerin der streitigen Grundstücke geworden und dadurch in die Lage gekommen wäre, dem Urtheil durch Auflassung zu genügen. V. C. S. i. S. Drecker c. Brinkert, Beschluß vom 11. Januar 1896, B. Nr. 5/96 V.

6. § 859 der C. P. O. setzt für den Rücktritt des Schiedsrichters vom Schiedsvertrage keine zeitliche Grenze. Vor der Zustellung und Hinterlegung war das schiedsrichterliche Verfahren noch nicht zum formellen Abschlusse gelangt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII Nr. 79 S. 370) und konnte B. durch seinen Rücktritt und Verweigerung fernerer Mitwirkung den Abschluß verhindern. Ob er dabei dolos gehandelt habe, ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit unerheblich, da hieraus höchstens Ersatzansprüche gegen B. hergeleitet werden könnten. I. C. S. i. S. Jantzen & Thormählen c. Rayner & Co. vom 15. Januar 1896, Nr. 305/95 I.

7. Nach § 871 der C. P. O. ist für Klagen, welche die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zu einem Schiedsspruche zum Gegenstande haben, das Gericht zuständig, welches in einem schriftlichen Schiedsvertrage als solches bezeichnet ist, und in Ermangelung einer derartigen Bezeichnung das Gericht, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde. Daß in dem Schiedsvertrage, auf Grund dessen der Schiedsspruch ergangen ist, ein für die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zuständiges Gericht nicht bezeichnet ist, ist unstreitig. Es kommt mithin allein darauf an, ob zur Entscheidung über denjenigen Anspruch, über den der Schiedsspruch ergangen ist, das L. G. in Hamburg zuständig gewesen wäre. Diese Zuständigkeit, welche darauf gegründet wird, daß die Kl. von dem Bekl. die in Hamburg zu leistende Erfüllung einer Reihe von Verträgen fordere (§ 29 der C. P. O.), ist nicht dadurch bedingt, daß der Klageanspruch zu Recht besteht, sondern nur dadurch, daß, wenn der klägerische Anspruch auf Vertragserfüllung begründet ist, diese Erfüllung in Hamburg zu geschehen hat. Die Kl. behauptet, als selbsteintretende Kommissionärin mit dem Bekl. eine Reihe von Kaufgeschäften über Baumwolle geschlossen zu haben, und fordert den anderweitig nicht gedeckten Rest ihres aus diesen Geschäften sich ergebenden Guthabens. Sie hat das L. G. in Hamburg deshalb angerufen, weil in den über die einzelnen Geschäfte gewechselten Schlußnoten Hamburg ausdrücklich als Erfüllungsort bezeichnet sei, so daß der vor dem Schiedsgerichte verfolgte Anspruch in Ermangelung des Schiedsvertrages bei dem L. G. in Hamburg hätte anhängig gemacht werden können. Die Echtheit der vorgelegten Schlußnoten und deren Inhalt sind unstreitig. Aus ihnen geht hervor, daß es sich um Kommissionsgeschäfte handelte und daß allgemein als Erfüllungsort Hamburg vereinbart war. Damit ist aber der zur Begründung der Zuständigkeit des L. G. in Hamburg erforderliche Thatbestand gegeben, denn es erhellt nicht nur, daß eine aus den beurkundeten Geschäften sich ergebende Verpflichtung des Bekl. nach ausdrücklicher Vertragsabrede in Hamburg zu erfüllen ist, sondern dasselbe folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatze, daß bei Kommissionsgeschäften die Verpflichtungen des Kommittenten gegen den Kommissionär regelmäßig am Orte der Niederlassung des Kommissionärs zu erfüllen sind. Der Einwand des Bekl., daß in Wahrheit gar keine Kommissionsgeschäfte geschlossen seien, sondern nur ein durch die äußere Form solcher Geschäfte verschleiertes Börsenspiel getrieben worden sei, enthält kein Bestreiten der Klagethatsachen, soweit dieselben die ausdrückliche Vereinbarung oder die gesetzliche Begründung eines Erfüllungsortes für die Verpflichtung des Bekl. insbesondere betreffen, sondern richtet sich gegen das Bestehen des Klageanspruchs überhaupt. Trifft der Einwand des Bekl. durch, so ist nicht ein anderer als der von der Kl. behauptete Erfüllungsort gegeben, sondern es ist überhaupt die Verpflichtung selbst zu verneinen, während bei Verwerfung des Einwandes mit der Verpflichtung des Bekl. zugleich auch der für dieselbe angegebene Erfüllungsort feststeht. Daraus ergiebt sich, daß der Einwand des Bekl. nicht prozeßhindernd zur Begründung der Unzuständigkeitseinrede vorgeschützt werden kann, sondern eine Entscheidung in der Hauptsache erforderlich macht. I. C. S. i. S. Hasselbach c. Arnthal & Horschitz vom 17. Januar 1896, Nr. 313/95 I.

2. Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.

8. Was die Kosten des Rechtsmittels betrifft, so hat zwar die Bekl. die Revision eingelegt. Der Konkursverwalter hat aber durch Aufnahme des Verfahrens die Prozeßführung der Bekl. genehmigt. Gemäß § 52 Nr. 1 der K. K. O. und § 92 Abs. 1 der C. P. O. waren daher ihm die gesammten Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Kühnert c. Victor vom 15. Januar 1896, Nr. 306/95 I.

9. Jedenfalls unterliegt die Rechtshandlung, durch die der zahlungsunfähige Schuldner die ihm zustehende Forderung von 8000 Mark seiner Ehefrau übereignet hat, der Anfechtung aus der Nr. 4 des § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Wäre die Uebereignung, wie die Bekl. behaupten, nicht unentgeltlich erfolgt, so würde sie sich als eine in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau darstellen. Ausgeschlossen könnte danach die Anfechtung nur dann sein, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung zu der Sicherstellung oder Rückgewähr verpflichtet gewesen wäre. Daß aber solche Verpflichtung nicht bestanden hat, daß namentlich die Voraussetzungen der §§ 255 bis 258 des A. L. R. Thl. II Tit. I damals nicht vorgelegen haben, geht aus den eigenen Anführungen der Bekl. deutlich hervor. VI. C. S. i. S. Pawlowsky c. Buchmann vom 9. Januar 1896, Nr. 345/95 VI.

II. Zum Gerichtskostengesetz.

10. Der in § 86 Abs. 1 des G. K. G. als Hauptregel aufgestellte Satz, daß Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige sei, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind oder welcher sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder diesem mitgetheilte Erklärung übernommen hat, ist für das Civilprozeßverfahren in mehrfacher Weise durch die §§ 89 bis 94 ergänzt und modifizirt. Nach §§ 89 und 93 soll, wenn das Ver-

Digitized by Google

fahren oder die Instanz beendigt ist, ohne daß eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten ergangen oder eine Erklärung der bezeichneten Art abgegeben worden ist, derjenige Schuldner der Kosten sein, welcher das Verfahren oder die Instanz beantragt hat, seine Verpflichtung tritt mit dem Zeitpunkte ein, wo das Verfahren oder die Instanz beendigt wird. Weil aber der Prozeßbetrieb lediglich in den Händen der Parteien ruht und der Prozeß sich, nachdem schon gebührenpflichtige Akte stattgefunden haben, unberechenbar in die Länge ziehen kann, ist für erforderlich gehalten worden (vergl. Motive zum VI. Abschnitt des G. K. G., S. 100), die Verpflichtung dessen, der das Verfahren oder die Instanz beantragt hat, zur Bezahlung der entstandenen Kosten unter Umständen auch schon früher, als mit Beendigung der Instanz eintreten zu lassen, nämlich nach Ablauf je eines Jahres seit Bestimmung des ersten Termins oder Stellung des ersten Antrags. § 94 Abs. 3. Hiernach entsteht in einem Civilprozesse mit Ablauf eines Jahres nach der Bestimmung des ersten Termins für den Kl. die Verpflichtung, alle bis dahin erwachsenen, durch den Streit über die Klage veranlaßten Gebühren zu bezahlen, dafern nicht *vorher* eine Entscheidung über die Kosten ergeht oder die Jahresfrist verlängert wird; das Recht der Staatskasse zur Erhebung der Gebühren von dem Kl. wird, wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat, Entsch. des IV. C. S. in Sachen Anna Hennig c. Wilhelm Hennig vom 6. November 1893, B. R. 157/93, in solchem Falle derart begründet, daß es sich als ein wohlerworbenes darstellt und ihr nicht wieder entzogen werden kann. Daß dies nicht durch eine nach Ablauf des Jahres zu ertheilende Verlängerung der Frist geschehen könne, ist von dem R. G. in der angezogenen Entscheidung und auch sonst Beschluß des VI. C. S. in Sachen Böse c. Dr. Salomon vom 17. Oktober 1895, Bs. VI. 154/95, ausgesprochen worden. Das Gleiche gilt aber auch von einer gerichtlichen, die Kostenlast regelnden Entscheidung, welche erst nach Ablauf der Jahresfrist ergeht; eine solche Entscheidung hebt nach der unzweideutigen Bestimmung des § 87 lediglich die durch eine frühere — nachmals aufgehobene oder abgeänderte — Entscheidung begründete Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen auf, dagegen wird eine nach §§ 93, 94 verbunden mit § 89 entstandene Zahlungsverpflichtung wie in der Entsch. des III. C. S. des R. G. vom 27. September 1889 in Sachen Neu c. verehel. Fey — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24. S. 435 — dargelegt worden ist, durch eine spätere Entscheidung über die Kosten nicht berührt, die Staatskasse erhält dann vielmehr, wenn die Kosten einer andern als der nach §§ 93, 94, 89 kostenpflichtigen Person auferlegt werden, neben dieser einen zweiten Schuldner. Beide haften dann, wie gegenüber den Ausführungen des Kl. in seiner Eingabe vom 19. Juli 1893 — Blatt 124 — erwähnt werden mag, für die betreffenden Kosten uneingeschränkt neben einander, nicht ist die Verpflichtung des nach §§ 93, 94 Kostenpflichtigen davon abhängig, daß vorher vergeblich versucht worden ist, die Kosten von demjenigen einzuziehen, dem sie durch die spätere gerichtliche Entscheidung auferlegt worden sind. VI. C. S. i. S. v. Freeden c. Lehmanns's Erben, Beschl. vom 7. Januar 1896, Nr. 176/95 VI.

11. Nach dem klaren Wortlaute des § 94 Ziff. 1 tritt die Zahlungspflicht dessen, der das Verfahren der Instanz beantragt hat, ohne Weiteres mit dem Ablaufe des Jahres seit der Bestimmung des ersten Termins ein, nicht kommt es darauf an, zu welcher Zeit die mit der Berechnung und Einziehung der Kosten betrauten Beamten die Liquidation aufgestellt und die Zahlungsaufforderung erlassen haben. Die entgegengesetzte Meinung der vorigen Instanz erscheint daher unrichtig, wie denn auch eine Begründung dafür nicht gegeben worden ist. Insbesondere ist die Fälligkeit der Kosten nicht durch die an den Kl. erlassene Bedeutung, die berechnete Schuld zur Vermeidung der Beitreibung im Zwangsverfahren binnen einer Woche nach Zustellung der Berechnung zu bezahlen, hinausgeschoben worden. Durch diese auf der Bestimmung in § 21[2] der Königlich Preußischen Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden vom 15. Juli 1893 beruhende Bedeutung wurde nur eine Androhung der Zwangsvollstreckung für den Fall ausgesprochen, daß der Kl. seine bereits fällig gewordene und fällig gebliebene Schuld nicht alsbald tilge. In ganz derselben Weise würde zu verfahren gewesen sein, wenn der Kl. zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt worden wäre, oder sie durch ein bei Gericht abgeschlossenes Abkommen mit dem Gegner übernommen gehabt hätte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Nach der Fassung von § 18 Ziff. 2 des G. K. G. würde an sich die Annahme geboten erscheinen, daß die Beweisgebühr im vollen Umfange schon mit der Verkündung der Beweisanordnung entstehen solle, und daß dies zu bestimmen bei der Bearbeitung und Vorlegung des Entwurfes jenes Gesetzes beabsichtigt worden sei, ergiebt sich mit Deutlichkeit aus den Motiven zu § 16 des Entwurfs, wo bemerkt ist, neben der Gebühr für die Anordnung einer Beweisaufnahme komme für die Beweisaufnahme selbst keine weitere Gebühr zur Erhebung. Indessen ist der Entwurf, was die Beweisgebühr anlangt, nicht unverändert geblieben. Auf den Vorschlag der vom Reichstage zur Prüfung desselben bestellten Kommission ist der jetzige § 22 Abs. 1 des Gesetzes eingefügt und bestimmt worden, daß die Beweisgebühr nur zur Hälfte *erhoben* werden solle, wenn die angeordnete Beweisaufnahme weder ganz noch theilweise stattgefunden habe. Mit Rücksicht hierauf muß angenommen werden, daß, wenn innerhalb des in § 94 Ziff. 2 des G. K. G. erwähnten Jahres zwar eine Beweisanordnung ergangen,, aber noch keinerlei Beweisaufnahme erfolgt ist, auch nur die Hälfte der Beweisgebühr von demjenigen, der das Verfahren der Instanz beantragt hat, erhoben werden darf. Vergl. Entsch. bei Nr. 10.

13. Der Kl. ist nicht zu einem Mehreren als zur Bezahlung der halben Beweisgebühr verbunden. An seiner Verpflichtung zu deren Entrichtung wird aber auch dadurch nichts geändert, daß der Beweisbeschluß vom 7. Juli 1894 ausschließlich auf Antrag des Bekl. erlassen, von diesem auch Widerklage erhoben worden war. Denn der Beweisbeschluß war nicht allein in Folge der letzteren, sondern ebenso auch aus Anlaß der Klage ertheilt; er sollte dazu dienen, zu ermitteln, ob der Anspruch, dessen Nichtbestehen der Kl. festgestellt wissen wollte, entstanden sei oder nicht. Die am 7. Juli 1894 verkündete Beweisanordnung fiel somit auch unter diejenigen Maßnahmen, welche zu dem *vom Kl. beantragten erstinstanzlichen Verfahren* gehörten; darauf, daß die Beweisaufnahmen selbst vom Bekl. zum Erweise seines einredeweise geltend ge-

machten Vorbringens beantragt waren, kommt für die Kostenpflicht des Kl. bezüglich der Gerichtsgebühren, wie sich mittelbar aus § 89 Abs. 2 des G. K. G. ergiebt, nichts an. Vergl. Entsch. bei Nr. 10.

III. Das Handels-, See- und Wechselrecht.

14. Wenn gegenüber der Annahme des B. G., daß hinsichtlich des Betrages von ℳ 126, 2,10 ein „bündiges Zahlungsversprechen" des Bekl. vorliege, geltend gemacht wird, daß durch ein bündiges Zahlungsversprechen die Aufrechnungsbefugniß nicht ausgeschlossen werde, so ist das letztere zwar richtig. Die weiteren Ausführungen des B. G. lassen indeß keinen Zweifel darüber, daß es unter demjenigen, was es als bündiges Zahlungsversprechen bezeichnet, ein Baarzahlungsversprechen verstanden hat. I. C. S. i. S. Pels c. Greenshields & Co. vom 17. Januar 1896, Nr. 307/95 I.

15. Das O. L. G. hat in bedenkenfreier Beweiswürdigung festgestellt, daß der Kl. bei der Zahlung der 9000 Mark an den Kutscher des Bekl., S., das Recht auf Rückforderung der Summe sich mündlich vorbehalten habe, und diesen Vorbehalt mit Rücksicht darauf, daß der Kl. damals Kaufmann gewesen sei, für rechtswirksam erklärt. Danach ist vom B. G. auf Grund der Art. 274, 317 des Deutschen H. G. B. zutreffend angenommen, daß, wie die Zahlung selbst, so auch der bei derselben erklärte Vorbehalt der Rechte als ein präsumtives Handelsgeschäft gelten müsse, und deshalb (im Gegensatze zu § 161 Thl. I Tit. 16 des Pr. A. L. R.) die mündliche Form des Vorbehalts der Rechtswirksamkeit desselben nicht entgegenstehe (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 151). IV. C. S. i. S. Peus c. Türich vom 13. Januar 1896, Nr. 234/95 IV.

16. Nach Art. 342 Abs. 2 des H. G. B. ist der Kaufpreis, sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist, allerdings bei der Uebergabe der Waare zu entrichten. Im Uebrigen ist aber auch bezüglich der Zahlung des Kaufpreises auf Art. 325 dieses Gesetzbuches verwiesen worden. Wenn, wie im vorliegenden Fall, von den Vertragschließenden verabredet worden ist, der Kaufpreis solle nicht bei der Uebergabe der Waare, sondern erst später entrichtet werden, kommt also Art. 325 des H. G. B. zur Anwendung. Sofern sich nicht aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Vertragschließenden etwas Anderes ergiebt, hat demnach in derartigen Fällen der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung an den Ort zu übermachen, an welchem dieser seine Handelsniederlassung oder seinen Wohnort hat. An dem durch Art. 324 des H. G. B. geregelten gesetzlichen Erfüllungsort des Schuldners wird aber durch Art. 325 Abs. 1 nach Abs. 2 dieser Vorschrift nichts geändert. Die Annahme der Vorinstanzen, die Stundung des Kaufpreises habe zur Folge gehabt, daß nun der Schuldner nach Art. 324 Abs. 2 des H. G. B. an seinem Wohnorte zu erfüllen gehabt habe, enthält hiernach an sich einen Rechtsirrthum nicht. Nur mußte nach Abs. 1 der erwähnten Vorschrift geprüft werden, ob nicht nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Vertragschließenden ein anderer Ort als Erfüllungsort anzusehen sei. II. C. S. i. S. Wolff c. Daniel & Co. vom 21. Januar 1896, Nr. 293/95 II.

17. Bei einer Stundung, wie sie im vorliegenden Falle erfolgt ist, kann allerdings die Absicht der Betheiligten dahin gehen, der Ort der Uebergabe der Waare solle auch für die Zahlung des Kaufpreises Erfüllungsort sein. Insbesondere wird dies dann regelmäßig anzunehmen sein, wenn dieser Ort zugleich der Wohnort des Verkäufers ist, er sonach ein erhebliches Interesse daran hat, daß der Ort der Uebergabe der Waare Erfüllungsort bleibe. Ebenso kann aus der Vereinbarung, daß nur an dem — vom Ort der Uebergabe verschiedenen — Wohnort des Verkäufers zu zahlen sei, ungeachtet der im Art. 325 Abs. 2 des H. G. B. enthaltenen Vorschrift, die Absicht der Vertragschließenden gefolgert werden, daß dieser Ort nun für den Käufer Erfüllungsort sein solle. Diese Folgerungen müssen aber nicht nothwendig gezogen werden, vielmehr kann die Absicht der Vertragschließenden auch lediglich dahin gehen, die Zahlung des Kaufpreises solle in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften erfolgen und in Ansehung des Erfüllungsortes gleichfalls das Gesetz maßgebend sein. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

18. Mit den Instanzrichtern ist anzunehmen, daß sich der klagende Verkäufer mit der Lieferung des einen Waggons Roggenmehl in Verzug befand, wenn der Bekl. den ihm auferlegten Eid leistet. Denn der Kl. war nicht berechtigt, die Lieferung zu der Zeit zu verweigern, als sie begehrt wurde, weil Bekl. einen Wechsel noch nicht bezahlt habe, den er über seine Schuld aus einer anderen Lieferung acceptirt hatte, welcher aber zu jener Zeit noch garnicht fällig war. War aber Kl. mit der Lieferung des erst aufgerufenen Waggons Roggen im Verzuge, so war Bekl. nach Art. 355 des H. G. B. befugt, von dem Vertrage abzugehen. Dies Recht erstreckte sich auf den ganzen Vertrag, wenn schon Verkäufer nur mit einer Theillieferung im Verzuge war, da die Lieferung der übrigen zwei Waggons damals noch nicht in Frage stand. Daß es sich aber hier um einen Vertrag handelt, haben die Vorderrichter mit Recht angenommen. Allerdings hatte Käufer zwei verschiedene Mengen gekauft, Roggenmehl und Weizenmehl. Der Preis für beide Waaren war aber derselbe; auch hätte der Käufer ebensowohl das Weizenmehl sofort aufrufen können, wie er den einen Waggon Roggenmehl aufrief. Er hätte auch die Lieferung aller drei Waggons Mehl auf einmal fordern können. Und da überdies aus der im Thatbestande wiedergegebenen Kreditbewilligung hervorgeht, daß der Ankauf von gerade drei Waggons Mehl kein ganz zufälliger war, so ist die Annahme der Vorderrichter unbedenklich, daß nicht etwa zu einer und derselben Zeit zwei Verträge über jene zwei verschiedene Mengen abgeschlossen seien, daß vielmehr nach dem thatsächlichen Vorgang und nach der Absicht der Parteien in dem hier fraglichen Sinn nur ein Kaufvertrag abgeschlossen war über einen Waggon Weizen- und zwei Waggons Roggenmehl. Indem der Käufer wegen des Verzugs des Verkäufers von dem ganzen Vertrage zurücktrat, wurde er in die Lage gesetzt, nun seinen Bedarf von drei Waggons Mehl, zwei Waggons Roggenmehl und einem Waggon Weizenmehl auf einmal durch Ankauf bei einem Dritten zu decken. Und dies entspricht im Zweifel dem Handelsinteresse mehr, als wenn man den Käufer an den Kauf bezüglich der Restlieferung seines Gegenkontrahenten gebunden erachten wollte, um ihm den Rücktritt nur wegen der zunächst aufgerufenen

Digitized by Google

Lieferung zu gestatten, mit welcher der Verkäufer in Verzug gekommen ist. I. C. S. i. S. Meyer c. Reich vom 11. Januar 1896, Nr. 299/95 I.

19. Auch liegt darin keine Gesetzesverletzung, daß der B. R. gegenüber der bestimmten Weigerung des Kl. vor Einlösung des später fällig werdenden Accepts dem Bekl. nicht angesonnen hat, dem Kl. eine Nachlieferungsfrist zu gewähren, welche vor der Fälligkeit des Accepts abgelaufen wäre. Dem Kl. aber eine Frist zu lassen, welche noch nach der Fälligkeit zu laufen angefangen hätte, konnte dem Bekl. umsoweniger zugemuthet werden, als er sich damit der unbegründeten Weigerung des Kl., vor der Fälligkeit des Accepts zu liefern, hätte fügen müssen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Das B. G. hat, was die Preisfestsetzung anbetrifft, angenommen, daß ein „bestimmter", d. h. ein der Summe nach bestimmter Preis nicht verabredet sei, andererseits aber festgestellt, daß nach der getroffenen Vereinbarung Kl. als Kaufpreis habe bekommen sollen den dem Fritz K. angegebenen Betrag des Einkaufspreises zuzüglich der Hälfte des erzielten Mehrerlöses. Darin lag eine hinreichend bestimmte Preisberedung. I. C. S. i. S. Kühnert c. Victor vom 15. Januar 1896, Nr. 306/95 I.

21. Der „Androhung" des Art. 343 des H. G. B. ist genügt mit der an den Käufer gerichteten Anzeige, daß die von ihm nicht angenommene Waare im Wege der Versteigerung verkauft werden solle. In der an den Bekl. gerichteten Anzeige vom 20. Juni ist nun allerdings nicht ausdrücklich bemerkt, daß die zu verkaufende Waare die von ihm nicht angenommene sei. Allein diese Unvollständigkeit kann der Bekl. gegen die Rechtsgültigkeit des Selbsthülfeverkaufs nicht geltend machen, wenn ihm die Identität bekannt gewesen ist. III. C. S. i. S. Bodenheimer c. Birnbaum vom 7. Januar 1896, Nr. 277/95 III.

22. Art. 347 des H. G. B. verlangt zwar nicht eine ganz detaillirte Bezeichnung der gerügten Mängel, es muß aber die erforderliche Anzeige der Mängel den Verkäufer erkennen lassen, aus welchem Grunde die Rüge erfolgt. Nicht gerügte, auf ganz anderem Gebiete liegende Mängel werden nicht durch die Rüge eines nicht damit zusammenhängenden Mangels gedeckt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 Nr. 105, Bd. 18 Nr. 10, Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 1 Nr. 1086, Bd. 3 Nr. 708, Bd. 4 Nr. 737, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 Nr. 111, Bd. 10 Nr. 58, Bd. 14 Nr. 29.) III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für chemische Industrie zu Mannheim c. Juch & Dittmar vom 14. Januar 1896, Nr. 289/95 III.

23. Die Revision der Kl. stützt sich auf die vom Bekl. unterzeichneten Schlußnoten und erklärt es für nicht denkbar, daß bei einem und demselben Vertrage stillschweigend das Gegentheil von dem ausdrücklich Vereinbarten ausgemacht sei. Sie übersieht, daß die Schlußnoten zeitlich nach Ertheilung und Ausführung der Aufträge ausgestellt und unterzeichnet sind, daß daher in erster Linie in Frage kommen muß, welche Aufträge der Bekl. ertheilt hat. Nun hat das B. G. festgestellt, daß der Bekl. bei seinen Verhandlungen mit B. diesem ausdrücklich seinen Willen erklärt hat, nur Differenzgeschäfte abzuschließen, und daß B. diesem vom Bekl. erklärten Willen zugestimmt hat. Hat aber der Bekl. nur diesen Vertragswillen dem zur Entgegennahme seiner Aufträge beauftragten B. gegenüber ausgesprochen, so kann er auch allein nach Maßgabe seiner wirklich ertheilten Aufträge verantwortlich gemacht werden. Ob B. sich durch unvollständige Mittheilung der ihm gegebenen Aufträge der Firma S. und ob diese sich der Kl. gegenüber haftbar gemacht hat, ist jedenfalls für das Rechtsverhältniß der Kl. zum Bekl. ohne Belang. Der Bekl. haftet der Kl. immer nur nach Maßgabe der von ihm thatsächlich ertheilten Aufträge. Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Bekl. den Boden des von ihm allein gewollten Differenzgeschäfts durch Unterzeichnung der Schlußnoten verlassen hat und die für ihn angeblich ausgeführten Aufträge als Aufträge zu effektiven Ankäufen hat gelten lassen wollen. Schon an sich ist ein solcher Willen aus der bloßen Unterzeichnung der Schlußscheine keineswegs mit Sicherheit zu entnehmen, weil erfahrungsmäßig den auf bloße Differenz abzielenden Geschäften regelmäßig die Form ernster Börsengeschäfte gegeben wird. Ueberdies hat das B. G. aus der Sachlage ausdrücklich festgestellt, daß die Schlußnoten nur zur Verschleierung des verbotenen Spieles haben dienen sollen. Es kann aber auch gegen den Bekl. aus der Unterzeichnung der Scheine nicht der Vorwurf der Täuschung der möglicherweise unvollständig unterrichteten Kl. erhoben werden; denn der Bekl. durfte davon ausgehen, daß seine Aufträge, sowie er dieselben dem zur Anwerbung von Kunden beauftragten B. ertheilt hatte, von B. an dessen Auftraggeber weiter gegeben werden würden. III. C. S. i. S. Herklotz, Corn & Co. c. Nissen vom 10. Januar 1896, Nr. 286/95 III.

24. Ist hiernach die Einrede des Differenzgeschäfts begründet, so ist damit auch der Widerklageantrag gerechtfertigt. Die Kl. muß das vorliegende Geschäft als das vom Bekl. allein gewollte Spielgeschäft gelten lassen, sofern sie sich nicht auf den Standpunkt stellen will, daß wegen fehlenden Konsenses ein Kommissionsvertrag auch nicht der Form nach zu Stande gekommen sei. Diesen Standpunkt, der ebenfalls zur Zuerkennung der Widerklage geführt haben würde, hat sie jedoch nicht eingenommen, vielmehr den Abschluß eines Kommissionsvertrages behauptet. Ist dieser Vertrag aber der Sache nach ein Spielgeschäft gewesen, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach dem am Wohnorte des Bekl. geltenden Rechte. Daß die Ausführung des Spiels in New-York erfolgt ist, kann nicht zur Anwendung des in New-York geltenden Rechts führen. Wenn nun nach dem am Wohnorte des Bekl. geltenden Rechte von Schleswig das Spielgeschäft nach Annahme des B. G. nicht bloß ein nichtiges, sondern auch ein verbotenes Geschäft ist, so kann es keinen Anstand finden, jedenfalls mit der Revision nicht gerügt werden, wenn das B. G. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte dem Bekl. das Recht zusteht, die auf Grund des verbotenen Geschäfts geleisteten Zahlungen zurückzufordern. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Das B. G. führt zunächst aus, daß die für Selbstmord sprechenden Umstände in ihrem Werthe denen, die ein Verbrechen muthmaßen lassen, völlig gleichstehen, daß die eine Möglichkeit ebenso nahe liege, wie die andere. Diese Gründe würden also dahin führen müssen, daß für den zweifellos beweispflichtigen Kl. nichts bewiesen, die Klage abzuweisen sei. Trotzdem kommt das B. G. zu jener Feststellung des Unfalls und begründet sie nur durch die Worte „Liegt aber nur die

Möglichkeit des Selbstmordes vor, dann ist auch die der Lebenserfahrung entnommene Vermuthung, daß der Tod durch einen Unfall erfolgt ist, nicht beseitigt." Auch wenn solche Lebenserfahrung und die daraus gezogene Vermuthung zutreffend sein sollte, würde das keine vom Beweise befreiende und durch Gegenbeweis zu beseitigende Rechtsvermuthung, sondern nur ein bei der Beweiswürdigung neben den konkreten Ermittelungen und in Gemeinschaft mit diesen zu berücksichtigender Umstand sein. Man erkennt aber auch nicht, ob das B. G. jene Lebenserfahrung und Vermuthung als im Rechte anerkannte oder doch allgemeine oder ob es sie nach seiner eigenen Erfahrung und Beweiswürdigung als zutreffend ansieht. Sollte ersteres gemeint sein, so würde diese Ansicht erheblichen Bedenken unterliegen, und ihr namentlich nicht das zu den Prozeßakten eingereichte Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 15. Juni 1893 in Sachen Boley c. Erste Oesterreichische Allgemeine Unfallversicherungsgesellschaft zu Wien, aus dem sie anscheinend geschöpft ist, zur Seite stehen. Der dort entschiedene Fall lag ganz anders; dort war ein äußerlich unverletzter Mensch ertrunken im Wasser gefunden, und in solchen Fällen mag meistens ein Unglücksfall nicht Selbstmord vorliegen. In Fällen dagegen, wie der vorliegende, wird in zivilisirten Ländern die allgemeine Lebenserfahrung eher die entgegengesetzte sein, für Deutschland wenigstens wird ohne nähere Begründung nicht als allgemeine Lebenserfahrung angenommen werden können, daß unter den mit einer Kugel im Kopfe Aufgefundenen mehr einem Verbrechen zum Opfer gefallene, als Selbstmörder sind; daß aber ein Unglücksfall überhaupt nicht in Frage kommt, nimmt das B. G. selbst an. III. C. S. i. S. Magdeburger Allgem. Versich. Gesellsch. „Wilhelma" c. Rübsam vom 7. Januar 1896, Nr. 392/95 III.

26. Dazu kommt noch, daß das B. G. anscheinend übersieht, daß gerade die Personen, die die Leiche genau untersucht und in solchen Sachen große Erfahrung haben, der Gerichtsarzt und der seit Jahren in Leichenuntersuchungen thätige Berliner Polizeibeamte, nach der ganzen Sachlage übereinstimmend einen Selbstmord für wahrscheinlich halten, und der Gerichtsarzt dies durch die Lage und die Richtung des Schußkanals besonders begründet. Daß diese Beweisgründe vom B. G. nicht erwähnt sind, ist um so bedenklicher, als die von ihm erwähnten einzeln gegen einander abgewogen und gleichwerthig gefunden sind, dann also die nicht erwähnten überwiegend für den Selbstmord sprechen müßten. Eine Ungenauigkeit in der Begründung liegt auch darin, daß das Fehlen des Portemonnaies für die Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens angeführt wird, während das Fehlen nicht festgestellt ist, vielmehr der Kl. selbst in der Klage erklärt hat, daß das Portemonnaie, wenngleich leer, bei der Leiche gefunden sei. Dieser Umstand ist um so erheblicher, als anscheinend aus dem Fehlen der dann naheliegende Verdacht der Beraubung hergeleitet wird, wogegen es kaum wahrscheinlich sein möchte, daß ein Räuber die Geldtasche nach Leerung derselben wieder in die Tasche des Getödteten steckt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

27. Gegenstand der Cession und der Widerklage ist die Forderung aus dem Versicherungsvertrage. Nach dem Willen des Versicherers und des Versicherungsnehmers erwirbt letzterer mit dem Abschlusse des Vertrages ein unbedingtes mit dem Tode des Versicherten fällig werdendes Forderungsrecht auf die Versicherungssumme. Wenn daneben auch ein vertragsmäßiger Anspruch auf einen Reservantheil besteht, der in den Fällen von Kündigung oder Auflösung des Vertrags durch Verwirkung ausbezahlt werden soll, so erhält dadurch die Police doch nicht die rechtliche Bedeutung eines Papiers, dessen Werth von Jahr zu Jahr steigt, sondern sie ist und bleibt nach dem rechtlichen und wirthschaftlichen Zwecke des Vertrages ein Papier, das zur Empfangnahme der einstens fällig werdenden Versicherungssumme, die unmittelbar Vertragsgegenstand ist, legitimiren soll. Daß bei der Cession nicht ein Rückkauf der Police von der Versicherungsgesellschaft beabsichtigt war, ergiebt sich auch daraus, daß der Cedent sich zur Weiterbezahlung der Prämie verpflichtet hat. I. C. S. i. S. Samuel c. Reiners, Beschl. vom 22. Januar 1896, Bs. Nr. 5/96 I.

28. Nach ständiger auch vom R. G. gebilligter Rechtsprechung wird der Versicherte im Falle einer Versicherung auf behaltene Ankunft durch diese oder ähnliche Bestimmungen nicht von der Verpflichtung befreit, das Vorhandensein eines Versicherungsinteresses darzuthun. I. C. S. i. S. The Hull Unterwriters Association Limited c. Schilmann & Beue vom 11. Januar 1896, Nr. 348/95 I.

29. Ein ausnahmsloser Rechtssatz, daß ein Unfall in seinen thatsächlichen Konsequenzen nicht zu einem Glücksfalle für den Versicherten umschlagen dürfe, besteht für die Seeversicherung nicht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Auch für die Seeversicherung ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß ein Anspruch auf die Versicherungssumme nur zusteht, wenn und insoweit durch den Unfall das versicherte Interesse verloren ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 28.

31. Ob es der Kl. durch einen außerordentlichen Glücksfall oder vermöge besonderer Diligenz gelungen ist, eine andere Schiffsgelegenheit auszumitteln, ist unerheblich; entscheidend ist, daß sie dasjenige Interesse, welches sie durch die Versicherung decken wollte, nicht eingebüßt hat. Vergl. Entsch. bei Nr. 28.

32. Die Auslegung des Art. 23 der besonderen Bedingungen ist nicht zu beanstanden. Durch den Art. 24 der allgemeinen Bedingungen zu der Generalpolice ist für den gesammten laufenden Verkehr der Parteien der Begriff des Strandungsfalls festgestellt. Durch den Nachtrag vom 11. Juli 1889 ist Schwefelsäure, die nach Art. 23 der besonderen Bedingungen nur fakultativ für beide Theile Gegenstand für die laufende Versicherung war, unbedingt in die laufende Versicherung aufgenommen worden. Die besonderen Bedingungen, welche Art. 23 für Schwefelsäure stipulirt, beschränken die Haftung für Beschädigung und Bruch auch für Schwefelsäure auf den Strandungsfall, geben aber keine Begriffsbestimmung des Standungsfalls. Es kann deshalb nur angenommen werden, daß die Definition des Strandungsfalls, welche der Art. 24 der allgemeinen Bedingungen enthält, auch für Schwefelsäure gelten soll. Von einem Widerspruch oder einer Abweichung zwischen den Art. 23 und 24 kann deshalb nicht die Rede sein. I. C. S. i. S. Badische Schifffahrts-Assekuranz-Gesellschaft zu Mannheim c. Aischmann vom 15. Januar 1896, Nr. 303/95 I.

33. Festgestellt ist, daß das Schiff auf hoher See in stürmischem Wetter leck geworden, in sinkendem Zustande mit

14 Fuß Wasser im Schiffsraum durch einen fremden Dampfer in den Nothhafen Rio de Janeiro geschleppt und dort mit Hülfe einer Dampfpumpe entlöscht ist. Das Schiff ist danach aus Seenoth durch fremde Hülfe gerettet, ohne Zweifel einer der schwersten Seeunfälle. Das B. G. erkennt an, daß die Bekl. für diesen Seeunfall nicht haften würde, wenn erwiesen wäre, daß das Schiff durch die in den versicherten Kisten befindliche Säure leck geworden wäre. Art. 825 Nr. 3 des H. G. B. Aber es stellt fest, daß der Leck zwar durch Säure gefressen, die sich auf dem Schiff in etwa 4 000 Fässern, Kisten und Trommeln befunden, daß aber kein Anhalt dafür vorhanden, daß dies durch Säure aus den dem Kl. versicherten Kisten geschehen. Der Seeunfall hat zur Folge gehabt, daß das Schiff in einen Nothhafen hat geschleppt, dort ausgepumpt, entlöscht und reparirt werden müssen, wodurch ein langer gezwungener Aufenthalt bis Ende Dezember entstanden ist. Damit ist der Seeunfall so charakterisirt, wie der Art. 24 der allgemeinen Bedingungen voraussetzt. Nothwendig für die Haftung der Bekl. ist, daß die Haverei des versicherten Guts durch den Seeunfall verursacht ist. Vergl. Entsch. des O. H. G. Bd. 18 S. 409. Der B. R. nimmt in dieser Beziehung unter Bezugnahme auf den Art. 855 Abs. II Satz 2 des H. G. B. an, daß es möglich, die Haverei der 400 Kisten sei während der Seenoth durch das eingedrungene Seewasser herbeigeführt, und daß ein Gegenbeweis nach den Umständen des Falles nicht geführt werden könne. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. Was die Höhe des liquidirten Schadens betrifft, so ist rechtlich ganz unbedenklich, daß durch den Nachtrag vom 11. Juli der Versicherungswerth der Schwefelsäure taxirt, Art. 797 des H. G. B., und der imaginäre Gewinn mitversichert ist. Schwefelsäure fiel ursprünglich nicht unter die Generalpolice, welche alle übrigen Transporte der Kl. traf und sie verpflichtete, alle Versendungen, die unter die Police fielen, zur Versicherung anzumelden, die Bekl. verpflichtete, zu versichern. Durch den Nachtrag ist Schwefelsäure zum Versicherungsgegenstand der Generalpolice gemacht und wenn der Nachtrag sagt: es wird hierdurch vereinbart, daß . . . Schwefelsäure per Kiste mit 30 Mark, ohne Rücksicht auf den Kostenpreis und den Marktwerth in Buenos-Ayres zur Versicherung angemeldet werden soll .... so ist damit zugleich vereinbart, daß die Bekl. Schwefelsäure per Kiste mit 30 Mark versichern muß. Damit ist unzweideutig der Versicherungswerth auf 30 Mark durch Vereinbarung beider Theile festgestellt, ohne daß es des Zusatzes taxirt bedarf. Nach Art. 797, 803 des H. G. B. würde für die Frage, ob mit dem Betrage von 30 Mark die Taxe wesentlich übersetzt, als Versicherungswerth der Güter an sich der Werth derselben am Ort und zur Zeit der Abladung zu gelten haben. Aber der § 803 des H. G. B. behält den Parteien ausdrücklich vor, eine andere Grundlage für die Schätzung zu vereinbaren. Und dies ist hier wortdeutlich geschehen. Vergl. Entsch. bei Nr. 32.

35. Das B. G. erachtet für festgestellt: „daß L. als Vertreter der Kl. dem R. den von diesem mit der Firma der Bekl. gezeichneten Klagewechsel in Kenntniß der Thatsache, daß R. zum Nachtheil des anderen Inhabers der Bekl. und somit zum Schaden der Bekl. die Firma derselben bei Ausstellung des Wechsels mißbrauchte, abgefordert und in Empfang genommen hat, daß mithin Kl. bei der arglistigen Handlung des R. gegen die Bekl. bewußt mitgewirkt hat. Diese Feststellung enthält mit vollster Deutlichkeit den Thatbestand der Kollusion. Wenn hiernach gegen die vorliegende Wechselklage die exceptio doli für durchgreifend erachtet ist, so liegt hierin kein Verstoß gegen materielle Rechtsgrundsätze, insbesondere ist die Rüge der Revision über eine Verletzung des Art. 116 des H. G. B. nicht begründet, da, wie sowohl vom R. O. H. G., wie vom R. G. vielfach ausgesprochen ist, der Dritte, der in bewußter Weise zur Schädigung der Gesellschaft mitwirkt, weder durch die gedachte Bestimmung noch durch Art. 114 des H. G. B. gedeckt wird. I. C. S. i. S. Prats c. Rahmer vom 17. Januar 1896, Nr. 311/95 I.

36. Der Bekl. hat einen Wechsel auf B. gezogen. Der Wechsel ist vom Bezogenen nicht angenommen worden. Der Bekl. hat den Wechsel an die Mülheimer Bank, Zweigniederlassung Oberhausen, durch Blankoindossament zur Einziehung, und diese denselben an den Kl. durch Indossament zur Verfügung und Einziehung begeben. Der Wechsel ist zur Verfallzeit nicht eingelöst und mangels Zahlung protestirt. Dessen ungeachtet hat der Kl. den Wechselbetrag der Mülheimer Bank überwiesen, welche die Summe an den Bekl ausgezahlt hat. Im jetzigen Rechtsstreite hat der Kl. unter der Behauptung, daß die Ueberweisung des vorgedachten Betrages an die Mülheimer Bank vermöge der irrthümlichen Annahme seines Kassirers, daß der Wechsel vom Bezogenen eingelöst sei, stattgefunden habe, den Bekl. auf Rückzahlung von 1 794,60 Mark nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Einwand der mangelnden Passivlegitimation ist vom B. G. mit Recht verworfen. Unstreitig hat der Bekl. den Wechsel an die Mülheimer Bank zur Einziehung von dem Bezogenen, und diese Bank den Wechsel weiter an den Kl. zur Einziehung übertragen. Bei dieser Sachlage hat das B. G. zutreffend angenommen, daß es sich bei der zurückgeforderten Zahlung für den Kl. um die Wechselforderung des Bekl. gehandelt und der Kl. den Wechselbetrag der Mülheimer Bank nur deshalb überwiesen habe, weil diese die Inkassomandatarin des Bekl. gewesen sei, daß auch die Mülheimer Bank nur als Vertreterin des Bekl. die Zahlung vom Kl. angenommen und an den Bekl. abgeführt habe, und daß deshalb der Kl. die Rückforderung der Zahlung allein dem Bekl. gegenüber geltend machen könne. IV. C. S. i. S. Wilms c. Dortmunder Bankverein vom 9. Januar 1896, Nr. 329/95 IV.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Patentgesetz.

37. Es ist richtig, daß auch die Kombination bekannter Mittel als eine Erfindung beurtheilt werden kann, wenn durch dieselbe ein neuer eigenthümlicher Erfolg erzielt wird. Als ein neuer technischer Erfolg können aber nicht schon eine größere Bequemlichkeit oder Erleichterung gelten, welche auch bei dem bereits vorhandenen im Wesentlichen gleichen Konstruktion durch nahe liegende Benutzung derselben zu erreichen sind. Eine weiter gehende Bedeutung hat aber, wie in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt wird, die durch das Zusatzpatent Nr. 70 476 geschützte Erfindung nicht. Die beiden Unterschiede zwischen den,

wie nachgewiesen, längst bekannten Verschlüssen und demjenigen der Bekl. bestehen lediglich darin, daß der Deckel der ersteren im Querschnitte eine abgerundete Form zeigt, der Deckel des letzteren dagegen zwei durch eine schiefe Ebene kantig verbundene Theile aufweist, und sodann darin, daß beim Patent 70 476 der Rand absichtlich genau so lang konstruirt ist, daß er auf das Gefäß aufstößt und dadurch einen Abschluß bildet. Wenn nun auch die kantige Form sich besser in den Gummiring einpreßt wie die abgerundete, so wird durch dieses bekannte Mittel kein neuer Zweck erreicht, sondern nur der Verschluß etwas besser bewirkt. Sodann kann durch stärkeren Druck auch bei den bekannten Verschlüssen die Ueberdeckung des Gummiringes durch den Deckel herbeigeführt werden. — I. C. S. i. S. Goltstein c. Schiller vom 2. Januar 1896, Nr. 370/95 I.

38. Die Zurücknahme eines Patents soll im Interesse des Gemeinwohls erfolgen, wenn das Verhalten des Patentinhabers bei der Ausnutzung des Patents die Gewerbsamkeit des Inlandes schädigt, anstatt dieselbe zu fördern. Eine solche Schädigung wird in der Regel anzunehmen sein, „wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch alles zu thun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern." (§ 11 Ziff. 1 des Pat. G.) Auch in diesem Falle ist jedoch die Zurücknahme des Patents keine nothwendige Folge. Es liegt vielmehr in dem Ermessen der zuständigen Behörde, die Zurücknahme auszusprechen oder nicht auszusprechen, je nachdem die Umstände des Falles erkennen lassen, daß der Nichtausführung ein zur Schädigung der inländischen Industrie führendes Verschulden des Patentinhabers zu Grunde liegt. Ist dem Patentinhaber schon regelmäßig eine dreijährige Frist von der Bekanntmachung des Patentes ab gegeben, vor deren Ablauf der Antrag auf Zurücknahme nicht gestellt werden darf, damit er die der Einführung seiner Erfindung in das gewerbliche Leben sich entgegenstellenden Schwierigkeiten überwinden kann, so werden auch Fälle vorkommen, in denen diese Frist zur Besiegung der vorhandenen Schwierigkeiten nicht genügt. I. C. S. i. S. Elektrizitäts-Aktiengesellschaft vormals Schuckert & Co. c. Aktiengesellschaft für elektrisches Licht und Telegraphenbau „Helios" vom 2. Januar 1896, Nr. 371/95 I.

39. Das Patent der Kl. hat eine bestimmte Anordnung des Leitungsnetzes bei elektrischen Anlagen, welche sowohl Beleuchtungszwecken, als anderen Betrieben dienen sollen, zum Gegenstande. Daraus ergiebt sich, daß die Ausführung der patentirten Erfindung nicht von dem eigenen Willen des Patentinhabers oder seiner Licenzträger allein abhing, sondern dadurch bedingt wurde, daß von dem Unternehmer einer größeren elektrischen Anlage — denn nur für eine solche hat die Anwendung des Patents Bedeutung — die Ausführung des Leitungsnetzes dem Patentinhaber oder einem seiner Licenzträger übertragen wurde. Eine solche Uebertragung setzt voraus, daß der Unternehmer eine elektrische Anlage mit Wechselstrom betreiben will, da die patentirte Erfindung nur auf diese Stromart berechnet ist. Nun ist es eine bekannte Thatsache, daß die praktische Verwendbarkeit des Wechselstroms, insbesondere für elektrische Anlagen mit vielseitigen Zwecken, noch vor wenigen Jahren in weiten Kreisen der Betheiligten sehr skeptisch angesehen wurde und erst in neuester Zeit zur Anerkennung gelangt ist, wie dies z. B. in dem von dem Bekl. in Bezug genommenen Vortrage des Professors Slaby vom 1. Februar 1893 (Zeitschrift des Vereins Deutscher Ingenieure. Jahrg. 1893 S. 200) ausdrücklich bezeugt wird. Schon hierin lag für die ersten Jahre der Patentdauer ein sehr großes Hinderniß für die Ausführung der Erfindung. Es kommt aber hinzu, daß die Bekl. bei ihren Bestrebungen zur Verwerthung der Erfindung bei den hauptsächlichsten elektrischen Firmen des Inlandes nicht nur kein Entgegenkommen gefunden hat, sondern auf deren entschiedene Gegnerschaft gestoßen ist, wie dies von dem klägerischen Vertreter nicht hat in Abrede gestellt werden können. Dies hat sich nicht nur darin gezeigt, daß die Bekl. bei ihren Offerten zur Licenzertheilung zunächst nirgend Geneigtheit gefunden hat, mit ihr hierüber in Unterhandlung zu treten, sondern vor Allem in dem Bestreben der Konkurrenzfirmen, dem Patent durch eine einschränkende Auslegung seine Bedeutung bei der Verwendung des in der elektrischen Technik neuerdings sehr in Aufnahme gekommenen Drehstroms zu entziehen und bei Drehstromanlagen Vertheilungs-Anordnungen anzuwenden, welche nach ihrer Meinung nicht unter das Patent der Bekl. fallen, während die Bekl. die entgegengesetzte Ansicht vertritt. Zur Entscheidung dieses Streites hat die Bekl. sich zur Anstellung mehrerer zur Zeit noch anhängiger Patent-Verletzungsprozesse genöthigt gesehen, während andererseits gegen die Bekl. ein Antrag auf Nichtigkeitserklärung des in Rede stehenden Patents anhängig geworden ist. Daß unter solchen Umständen der Bekl. ganz außergewöhnliche Schwierigkeiten bei der Ausführung der patentirten Erfindung entgegenstehen, erscheint einleuchtend. Ist die Behauptung der Bekl. richtig, daß die konkurrirenden Firmen bei der Ausführung ihrer Drehstromanlagen in ihr Patent eingreifen, so liegt es auf der Hand, daß die Bekl. durch die Konkurrenzfirmen, welche keine Aufwendungen für die Erwerbung des Patents gemacht haben, durch billigere Preise aus dem Felde geschlagen werden kann. Ist dagegen die Behauptung der Bekl. unrichtig, sind also die von den Konkurrenten angewendeten Stromvertheilungssysteme selbständiger Natur und entsprechen sie ihrem Zwecke, so hat die Bekl. noch weniger Aussicht, ihr System zur Ausführung bringen zu können, solange sie nicht eine Gelegenheit findet, die etwaige Ueberlegenheit des letzteren praktisch darthun zu können. In keinem der beiden Fälle ist übrigens zunächst eine Schädigung der inländischen Industrie durch Nichtausführung des Patents ersichtlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

40. Nach bekannter Auslegung des § 2 des Pat. G. haben auch öffentliche Zeichnungen als öffentliche Druckschriften zu gelten, und wenn nach ihnen die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint, so gilt eine bereits daraus zu entnehmende Erfindung nicht als neu. I. C. S. i. S. Roßbach c. Hahlo vom 4. Januar 1896, Nr. 148/95 I.

41. Am Schluß der Beschreibung zum Patent 44231 ist gesagt: „Endlich ist noch hervorzuheben — was auch bereits aus der Einleitung klar hervorgeht —, daß der Apparat sehr verschiedenartig konstruktiv ausgebildet sein kann." Auch ohne diesen Vorbehalt wären die durch die klägerischen Patente geschützten Erfindungen, wenn der Schutz sich auf das ursprünglich angemeldete Vorbehandlungsverfahren erstrecken würde, nicht auf die beschriebenen Ausführungsformen beschränkt. Reichsgerichts-

Urtheil vom 21. September 1892 I 185/92, Patentblatt 1892 Nr. 47. Es ist aber auch weiter anzuerkennen, daß, wenn das Vorbehandlungsverfahren zwar nicht unter Patentschutz steht, wohl aber bereits offenkundig beschrieben war, es nur auf den durch die Zeichnung klar gelegten Erfindungsgedanken, nicht auch auf die vorgezeichnete besondere Ausführungsform ankommen kann, wenn es sich um die Neuheit der später angemeldeten Erfindungen handelt. Vergl. Entsch. bei voriger Nr.

42. Der Bügel vereinfacht die schon vereinfachte Vorrichtung des Patents 18680 ganz offensichtlich noch mehr und zwar so, daß darin trotz der Einfachheit der Vorrichtung und so nahe sie gelegen haben mag, grade wegen der Einfachheit etwas Neues und selbst ein Erfindungsgedanke zu erblicken ist. Es liegt auf der Hand, daß durch das Ausstanzen des Bügels an Stelle der Scheibe, die noch besonders künstlich befestigt werden muß, der Brennerboden bei Petroleumlampen leichter, schneller und billiger hydraulisch verschließbar hergestellt werden kann. Darin ist ohne Bedenken ein gewerblicher Fortschritt zu finden, zumal, wenn erwogen wird, daß der Bügel zugleich dazu dienen kann, den beweglichen Brennerboden leicht aufzuklappen und sonst als Handhabe zu dienen. I. C. S. i. S. Schuster c. Weikart vom 8. Januar 1896, Nr. 297/95 I.

43. Die eine Voraussetzung im § 5 des Pat. G., daß er zur Zeit der Anmeldung des Bekl. dessen Erfindung bereits in Benutzung genommen habe, behauptet Kl. selbst nicht; er will blos fünf Jahre vor der Patentertheilung die Erfindung gemacht und kleine Muster hergestellt haben. Er hat jedoch die Sache auf sich beruhen lassen, weil zu jener Zeit die Trikotfabrikation nicht Mode war. Ebensowenig ist aus den Behauptungen des Kl. zu entnehmen, daß er die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen habe. Nach der in wiederholten Entscheidungen (R. G. Bd. X Nr. 25 S. 94, Bd. XXX Nr. 20 S. 64. R. G. Entsch. in Str. S. Bd. XVI Nr. 126 S. 416) gegebenen Auslegung des § 5 cit. ist zwar nicht erforderlich, daß schon sämmtliche Vorbereitshandlungen getroffen seien, immerhin aber müssen solche Vorbereitungen dargelegt werden, welche die Erfindung im Wesentlichen auszuführen bestimmt sind und den ernstlichen Willen, die Erfindung sofort zu benutzen, kund geben. I. C. S. i. S. Stahl c. Schießer vom 20. Januar 1896, Nr. 356/95 I.

44. Das Patentamt geht davon aus, daß es sich um die Verbindung eines bei Zerstäubungsvorrichtungen als bekannt nicht nachgewiesenen Mittels (der gewellten Kapseln) mit einer bekannten Zerstäubungsvorrichtung handle, und daß durch diese Kombination eine nicht unwesentliche neue technische Wirkung erzielt werde, da die gewellten Kapseln sich weit mehr zusammendrücken lassen, als die entgegengehaltenen, wenig elastischen glatten Kapseln. Nach den eigenen Anführungen der Bekl. besteht kein Zweifel darüber, daß in der streitigen Anordnung ein weitergehender Erfindungsgedanke keinesfalls enthalten ist. Daß Kapseln aus gewelltem Bleche elastischer sind und sich leichter zusammendrücken lassen als glatte Kapseln steht ebenfalls fest. Diese Eigenschaft des Wellblechs war aber bei der Anmeldung des angegriffenen Patentes bereits bekannt und ist auch, wenngleich nicht bei Zerstäubungsvorrichtungen, bereits früher praktisch verwerthet worden. Das R. G. vermag darin, daß dieses Material zur Herstellung einer im Uebrigen bekannten Zerstäubungsvorrichtung Verwendung gefunden hat, eine patentfähige Erfindung nicht zu erblicken. I. C. S. i. S. Hompesch c. Ruppolt vom 20. Januar 1896, Nr. 347/95 I.

45. Mit Recht greift der Nichtigkeitskläger die Entscheidung des Patentamts insofern an, als dasselbe angenommen hat, daß der Anspruch 1 des Patents eine Kombination schütze. Daß ein solcher Schutz bei der Patentertheilung beabsichtigt worden sei, wird von dem Bekl. ohne Grund angenommen. Das ganze Patent 17 553 betrifft eine Reihe von Verbesserungen an Trockenmaschinen. Diese können von einander unabhängig sein oder in solcher Beziehung zu einander stehen, daß durch ihr Zusammenwirken eine eigenthümliche oder besonders erhöhte Gesammtwirkung hervorgerufen wird. Nur in letzterem Falle würde eine Kombination vorliegen und als solche geschützt sein. Der Umstand, daß mehrere der angemeldeten Verbesserungen in dem Patentanspruch unter einer Nummer zusammengefaßt sind, genügt nicht zu der Annahme, daß der Patentschutz für eine Kombination ertheilt sei, wenn der Inhalt des Patentanspruchs dem Wesen einer solchen nicht entspricht. Das Patentamt hat zwar geglaubt, in dem angegriffenen Patentanspruch eine Kombination finden zu können, indem es sagt, der Patentanspruch kennzeichne eine Anordnung, welche in ihrer Gesammtheit den Zweck habe, ein rationelleres Arbeiten zu ermöglichen, als dies mit der älteren Maschine möglich angängig gewesen sei. Mit dieser allgemeinen Redewendung kann aber die Kombinationswirkung nicht dargethan werden. Jede Verbesserung einer bekannten Maschine ermöglicht einen besseren Arbeitserfolg und mehrere Verbesserungen steigern diese Wirkung. Daraus folgt jedoch nicht, daß diese Verbesserungen unter sich eine schutzberechtigte Kombination darstellen, vielmehr kann jede Verbesserung für sich eine besondere, von den anderen Verbesserungen unabhängige Steigerung der Arbeitswirkung haben, so daß von einer eigenthümlichen oder besonders erhöhten Gesammtwirkung der Verbesserungen in ihrer Verbindung keine Rede ist. I. C. S. i. S. ter Welp c. Schimmel vom 11. Januar 1896, Nr. 141/95 I.

46. Ob die Maschine vor dem 23. Juli 1881, dem Tage der Anmeldung des Patents, im Betriebe gewesen ist, weiß der Zeuge nicht. Es kommt jedoch darauf auch nicht an, denn schon in der Her- und Aufstellung der mit der patentirten Einrichtung versehenen Trockenmaschine liegt eine Benutzung der Erfindung und da die Maschine nach der Bekundung des Zeugen der Besichtigung zugänglich war, die patentirte Vorrichtung aber auch an der stillstehenden Maschine gesehen und von Sachverständigen in ihrer Bedeutung erkannt werden konnte, so liegt eine offenkundige Vorbenutzung der Erfindung im Sinne des § 2 Abs. 1 des Pat. G. vor. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

2. Zum Haftpflichtgesetz.

47. Kl. ist Beamter der Zollverwaltung und in dieser, also in keinem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe, insbesondere nicht in dem der Eisenbahnverwaltung, beschäftigt gewesen. Dies wird auch dadurch nicht geändert, daß Kl. gemäß § 5 des Eisenbahnzollregulativs (Centralblatt für das Deutsche Reich von 1888 S. 573) in den auf dem Bahnhofe zu Lüneburg eingerichteten Zollabfertigungsräumen Dienst that. Denn diese Räume waren von denen des Eisenbahnbetriebsdienstes getrennt und hatte Kl.

lediglich die zollpflichtigen Güter in jenen Räumen von der Eisenbahnverwaltung in Empfang zu nehmen und für deren sichere Aufbewahrung bis zur Zollabfertigung Sorge zu tragen, insbesondere die Schiebethüren, durch welche die zollpflichtigen Güter in jene Räume hinein- beziehungsweise hinausbefördert wurden, zu verschließen. Gerade bei dieser letzteren Gelegenheit hat sich auch der in Rede stehende Unfall ereignet, indem eine dieser Thüren auf den Kl., als dieser mit deren Zuschieben beschäftigt war, fiel. Zu dem Eisenbahnbetriebe im Sinne des Reichsgesetzes vom 28. Mai 1885 über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung gehören aber nur diejenigen Verrichtungen, die zu dem Eisenbahnbetriebe als solchen im Gegensatz zu der gefahrlosen Beschäftigung in den Büreaus, beim Reinigen der Zimmer u. s. w. gehören (v. Woedtke Kommentar zum Unfallversicherungsgesetze, 4. Aufl. S. 397 Anm. 5). Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß auf den Kl. das Königlich Preußische Gesetz vom 18. Juni 1887 betreffend die Fürsorge für Beamte in Folge von Betriebsunfällen Anwendung leidet. Zwar sollen nach der Begründung des bezüglichen Gesetzentwurfs (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 16. Legislaturperiode 2. Session 1887 Bd. 3 Nr. 88 S. 10) die Wohlthaten jenes Gesetzes nicht blos den eigentlichen Betriebsbeamten, sondern auch allen Beamten, welche aus Anlaß der staatlichen beziehungsweise polizeilichen Beaufsichtigung der reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe den Gefahren der letzteren gleichfalls ausgesetzt sind, zu gut kommen. Allein Kl. war nach der Art seiner Beschäftigung weder mit der Beaufsichtigung des Betriebes der Eisenbahnverwaltung betraut, noch den Gefahren dieses Betriebes ausgesetzt. Unter diesen Umständen kann auch der erhobenen Klage gegenüber sich auf § 8 des Gesetzes vom 18. Juni 1887 nicht berufen werden. Der in der Revisionsbegründung angezogene Fall, der Bd. 27 S. 31 der Entsch. des R. G. in Civilsachen dargestellt ist, hat einen ganz anderen Thatbestand zur Unterlage. III. C. S. i. S. Eisenbahndirektion Hannover c. Herbst vom 21. Januar 1896, Nr. 304/95 III.

48. Der Bekl. stellt zunächst den neuen, in den vorigen Instanzen nicht vertretenen Gesichtspunkt auf, der Bekl. habe mit dem Kl., der in den Postwagen des haltenden Zuges einen Brief werfen wollte und auf dem Wege dahin verunglückt sei, in einem Vertragsverhältnisse gestanden und hafte wegen Nichterfüllung einer aus diesem Verhältnisse sich ergebenden Verbindlichkeit. Das angeführte, angeblich einen ähnlichen Fall betreffende Urtheil (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 192) nimmt an, daß mit Lösung einer Fahrkarte ein Transportvertrag zu Stande komme, der den Eisenbahnbetriebsunternehmer verpflichte, die von dem Reisenden zu benutzenden Zugänge in gefahrlosem Zustande zu erhalten. Von einem ähnlichen Rechtsgeschäfte, in welchem ein Vertragsabschluß gefunden werden könnte, ist im vorliegenden Fall nicht die Rede. III. C. S. i. S. Salomon c. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 17. Januar 1896, Nr. 292/95 III.

49. Der Unfall des Kl. bestand darin, daß derselbe über eine quer über den Fahrsteig liegende Leiter zu Falle kam und einen Armbruch erlitt. Darüber, wie die Leiter an die ungehörige Stelle gekommen ist, haben Behauptungen nicht aufgestellt werden können. Nach der Rechtsprechung des R. G. in Sachen des gemeinen und des preußischen Rechtes ist angenommen, daß juristische Personen, mithin auch der Fiskus, für Versehen ihrer Willensorgane (Entsch. Bd. 19 S. 350, Bd. 31 S. 246) haften. Der vorige Richter führt in vollkommener Uebereinstimmung mit dieser Rechtsprechung aus, daß, mag auch in dem Liegenlassen der Leiter ein grobes Versehen eines Unbekannten zu finden sein, doch ein Versehen irgend eines als Willensorgan des Eisenbahnfiskus anzusehenden Beamten nicht feststehe. Der Kl. will ein Versehen des Stationsvorstandes insofern für erwiesen erachten, als ein Liegenbleiben der Leiter bei Ausübung gehöriger Aufsicht nicht hätte stattfinden können. Für einen Mangel in der Aufsicht fehlt indessen bei der Unbestimmtheit aller näheren Umstände ein jeder thatsächliche Anhalt und kann dahingestellt bleiben, ob, wie Kl. behauptet, der Stationsvorsteher zu den bezeichneten Beamten zu rechnen sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Zum Reichsstempelgesetz.

50. Daran ist festzuhalten, daß die Stempelpflicht nicht dadurch umgangen werden kann, daß die Herstellung neuer Aktienurkunden von abweichendem Inhalte ersetzt wird durch Veränderung des Inhaltes der bisherigen Aktienurkunden mittelst Abstempelung oder ähnlicher Manipulationen; vielmehr haben in einem solchen Falle die inhaltlich veränderten Aktien als neue Aktien im Sinne des Stempelgesetzes zu gelten; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 53 f. und Bd. 21 S. 25 ff. Es fragt sich nur, welche Art von Inhalt einer Aktienurkunde im Sinne des Reichsstempelgesetzes als wesentlich angesehen werden muß. Diese Frage ist vom O. L. G. mit Recht dahin beantwortet worden, daß Alles, wodurch in der Urkunde das Rechtsverhältniß des Aktionärs näher bestimmt wird, zu diesem wesentlichen Inhalte gehört. Ob das in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 21 S. 25 ff. abgedruckte Urtheil des IV. C. S. des R. G. diesen Begriff ganz ebensoweit ausdehnt, mag bezweifelt werden; jedenfalls ist dort ein dem jetzt vorliegenden völlig entsprechender Fall ebenso entschieden worden. Im Uebrigen braucht auf die hier einschlagende frühere Rechtsprechung des R. G., soweit sie sich auf das Reichsstempelgesetz in den Fassungen von 1881 und 1885 bezieht, jetzt überhaupt nicht genauer eingegangen zu werden. Denn für die zur Entscheidung stehende Frage ist, wie in dem zu dieser Sache vom L. G. erlassenen Urtheile und von Schäfer in der Monatsschrift für Aktienrecht Bd. 4 S. 69 ff. mit Recht hervorgehoben ist, eine neue Grundlage gewonnen in der Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894. Dort heißt es: „Werthpapiere, welche lediglich zum Zweck des Umtausches, das heißt behufs Erneuerung der Urkunde ohne Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, ausgestellt worden sind, bleiben steuerfrei, wenn die zum Umtausch gelangenden Stücke ordnungsmäßig versteuert oder steuerfrei sind und den vom Bundesrath zu erlassenden Kontrolvorschriften genügt worden ist." Freilich fand sich eine ähnliche Vorschrift, wenn auch nicht auf Aktien ausgedehnt, so doch für die stempelpflichtigen Arten der Renten- und Schuldverschreibungen bereits in den Reichsstempelgesetzen von 1881 und 1885 im „Tarif" I 2cc und 3b; aber gerade die jetzt erheblichen Worte: „das heißt behufs Erneuerung der Urkunde ohne

Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses," fehlten dort. Allerdings beschränkten auch damals schon die vom Bundesrathe erlassenen Kontrolvorschriften den steuerfreien Umtausch in derselben Weise; aber der Inhalt dieser Vorschriften stand ganz im Ermessen des Bundesrathes, und es konnte sich fragen, ob der Bundesrath durch den Sinn des Gesetzes gerade genöthigt gewesen wäre, eine solche Strenge walten zu lassen. Jetzt sagt das Gesetz unzweideutig, daß in seinem Sinne von einem bloßen „Umtausche" nur die Rede sein könne, wenn durch den Inhalt der neu auszugebenden Urkunden an dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse nichts verändert werde, und zugleich fehlt es an jedem innern Grunde, weshalb die steuerfreie Neuausgabe auf den Fall dieses reinen „Umtausches" gesetzlich beschränkt sein sollte, wenn mittelst Umstempelung das in der Urkunde bezeichnete Rechtsverhältniß irgendwie verändert werden könnte, ohne daß deswegen die Urkunde als eine neue im Sinne des Stempelgesetzes gälte. VI. C. S. i. S. Wagenfeder- und Wagenfabrik, A. G. vorm. Schomäcker & Co. c. Hamburgische Deputation für indirekte Steuern und Abgaben vom 16. Dezember 1895, Nr. 221/95 VI.

51. Das B. G. macht mit Recht geltend, daß durch die auf den Antrag vom 1. Januar 1890 erfolgte Rückzahlung des Stempels die am 13. November 1889 geleistete Zahlung mit allen ihren rechtlichen Folgen im beiderseitigen Einverständniß wieder aufgehoben worden sei, und daß eine Entsagung, abgesehen davon, daß sie bezüglich einer öffentlichen Abgabe nicht rechtswirksam hätte erfolgen können, in der Rückzahlung deshalb nicht liege, weil diese nicht in der Absicht ein Recht aufzugeben, sondern in der Annahme, daß ein solches nicht bestehe, erfolgt sei. IV. C. S. i. S. Dahms c. Preußischer Steuerfiskus vom 9. Januar 1896, Nr. 227/95 IV.

52. Nach der Anmerkung zu Tarif 4 B des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 sind für steuerfrei erklärt Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren. Diese Bestimmung bezieht sich, wie von dem R. G. wiederholt entschieden ist, Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 63 ff. Bd. 33 S. 19 nicht blos auf die unter Nr. 4 B des Tarifs bezeichneten Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäfte des börsenmäßigen Handels, sondern sie begründet allgemein eine Steuerfreiheit für alle in der Anmerkung bezeichneten Geschäfte, dergestalt, daß dieselben auch von dem hier in Frage kommenden preußisch rechtlichen Mobiliar-Kauf- und Lieferungsstempel von $^1/_2$ Prozent befreit sind. Dies wird auch von dem B. G. nicht verkannt. Dasselbe erachtet aber dafür, daß Gegenstand des in dem Vertrage vom 28. November 1889 beurkundeten Geschäftes nicht die Lieferung von „Mengen von Sachen oder Waaren" im Sinne der in Rede stehenden Anmerkung zum Tarif des Reichsstempelgesetzes sei, und diese Auffassung erweist sich nach dem Inhalt des Vertrages als gerechtfertigt .... Das B. G. nimmt nämlich an, daß nach den Bestimmungen der §§ 5 und 6 des Vertrages der Vertragswille darauf gerichtet war, daß die Kleidungsstücke für jeden einzelnen Mann genau nach Maß geliefert werden sollten. Diese rechtlich nicht zu beanstandende Annahme schließt aber die Anwendbarkeit der fraglichen die Befreiung von der Steuerpflicht aussprechenden Gesetzesbestimmung aus, weil die Gesammtheit der zu liefernden Stücke eine Menge im Sinne dieser Bestimmung nicht darstellt. Unter einer Menge in diesem Sinne ist, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. insbesondere Entsch. in Civilsachen Bd. 33 S. 20) eine Vielheit von solchen gleichartigen Sachen zu verstehen, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten als unter einander völlig gleichwerthig, daher insoweit als vertretbar behandelt und im Verkehr nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt zu werden pflegen. Diese Begriffsbestimmung trifft für die nach dem Vertrage vom 28. November 1889 von der Kl. zu liefernden Bekleidungsstücke nicht zu, weil, wie das B. G. mit Recht geltend macht, in dem Vertrage Gewicht darauf gelegt ist, daß jedes Stück genau für den einzelnen Mann passend hergestellt, daß daher nach Maß gearbeitet und ein probemäßiger Sitz des einzelnen Stückes garantirt werde, daß also jedes Stück gesondert nach dem individuellen Zwecke der Verwendung für diejenige bestimmte Person, für welche es nach Maß gefertigt worden, in Betracht kommen und hinsichtlich seiner Brauchbarkeit beurtheilt werden sollte. Dieser nach dem Vertrage beabsichtigten individuellen Verschiedenheit der einzelnen Bekleidungsstücke gegenüber erscheint die Normirung gleichmäßiger Preise für die einzelnen Stücke derselben Gattung in Betreff der Stempelpflichtigkeit als bedeutungslos, weil hierdurch eine gleiche Verwerthbarkeit, eine Gleichwerthigkeit in der Richtung, daß innerhalb derselben Gattung ein Stück an die Stelle des andern treten könnte, nicht begründet wird. Mit dieser Rechtsauffassung stehen auch die Ausführungen in den von der Revision in Bezug genommenen, in der Juristischen Wochenschrift für 1892 S. 431 Nr. 18 und in den Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 70 mitgetheilten reichsgerichtlichen Urtheilen nicht in Widerspruch. Insbesondere wird in der zuletzt gedachten Entscheidung das Erforderniß der Vertretbarkeit für den Begriff der Menge in dem gleichen Sinne, wie dies vorstehend geschehen ist, aufgestellt. Und wenn nach dem zuerst erwähnten Urtheil die Annahme einer Menge nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die zu liefernden Gegenstände nach ihrer Beschaffenheit vom Besteller durch Muster und Zeichnungen genauer bestimmt sind, so ist doch aus dieser Annahme eine Folgerung für den vorliegenden Fall nicht zu ziehen, weil in diesem das Vorhandensein einer Menge nicht wegen der in der eben bezeichneten Weise erfolgten Bestimmung über die Beschaffenheit der ganzen Gattung, sondern wegen der vertraglich vorgesehenen individuellen Verschiedenheit der einzelnen Stücke innerhalb derselben Gattung verneint ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

4. Zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

53. Dem B. G. ist darin beizustimmen, daß durch die Vorschriften des § 15 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 die Einrede des Betruges nicht ausgeschlossen ist. Wäre der Bekl. noch Mitglied der Genossenschaft, so durfte er seine Mitgliedschaft im Wege der Klage anfechten, und gleichermaßen kann er sich gegen den Anspruch der Genossenschaft aus § 71 des Gesetzes durch Einrede vertheidigen, wenn sich nach seinem Ausscheiden herausgestellt hat, daß sein Eintritt und damit seine Haftung für die Klageforderung von der Genossenschaft durch Betrug erlangt wurde. III. C. S. i. S. Vorschuß- und Sparverein e. G. m. u. H. in Weimar c. Seidl vom 15. Januar 1896, Nr. 291/95 III.

V. **Das Gemeine Recht.**

54. Das B. U. erkennt selbst an, daß von einem erfolglosen Sühneversuch im Sinne des § 420 der Str. P. O. nur gesprochen werden kann, wenn der ausgebliebene Beschuldigte gewußt hat, daß er zu einem Sühneversuche vor der Vergleichsbehörde erscheinen solle. Es ist nun im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt, daß der als Beschuldigter zu dem Sühneversuche geladene W. eine solche Kenntniß nicht besessen hat. Diese Nichtkenntniß rührte davon her, daß der Polizeidiener den Beschuldigten W. auf das Schultheißenamt bestellt hatte, ohne von dem Sühneversuch etwas zu erwähnen. Diese Nichterwähnung seitens des Polizeidieners hatte darin ihren Grund, daß Bekl. dem Letzteren nur die Ladung des Beschuldigten W. aber nicht auch aufgetragen hatte, demselben hierbei mitzutheilen, daß diese Ladung zu einem Sühnetermin mit dem Privatkläger erfolgen solle. Allerdings hatte gelegentlich des Auftrags zur Ladung Bekl. dem Polizeidiener den Zweck der letzteren mitgetheilt. Wenn deshalb Bekl. vielleicht auch voraussetzen konnte, daß der Polizeidiener dem Beschuldigten W. diesen Zweck mittheilen werde, so war Bekl. in Ermangelung eines desfallsigen ausdrücklichen Auftrags nachher, ehe er die Bescheinigung über Erfolglosigkeit des Sühneversuchs wegen Ausbleibens des Beschuldigten ausstellte, doch veranlaßt, den Polizeidiener gerade wegen dieses Ausbleibens zu fragen, ob er dem Beschuldigten den Zweck der Ladung mitgetheilt habe. Indem Bekl. weder dem Polizeidiener jenen ausdrücklichen Auftrag ertheilt noch nachher denselben über die Art der Ladung befragt hatte, hat derselbe sich, indem er trotzdem die Bescheinigung über Erfolglosigkeit des Sühneversuchs ausstellte, eines Versehens, welches bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit vermieden werden konnte, also einer Verletzung der Amtspflicht schuldig gemacht. Zwar ist die Nachlässigkeit des Bekl. nur als culpa levis anzusehen, allein wegen solcher haften nichtrichterliche Beamte nach Analogie der lex 4 Dig. de mag. conv. 17, 8 (vergl. Citate bei Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 2 Anm. 3 zu § 470). — Ist sonach die Klage begründet, so kann derselben auch nicht entgegen gehalten werden, daß Kl. gegen das schöffengerichtliche Urtheil Berufung habe verfolgen müssen. Denn mit dem Erlaß des schöffengerichtlichen Urtheils war die von dem Bekl. zu vertretende Beschädigung des Kl. gegeben und von diesem Zeitpunkte an die Klageforderung gegen den Bekl. entstanden. Es kommt hinzu, daß die Frage, welches Verfahren einzuhalten ist, wenn sich auf erhobene Privatklage nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Nichteinhaltung der Vorschriften über den Sühneversuch ergiebt, in der Str. P. O. nicht direkt entschieden und in Folge dessen eine bestrittene ist (Löwe, Kommentar Anm. 3 zu § 420 der Str. P. O.). III. C. S. i. S. Haiber c. Banzhaf vom 10. Januar 1896, Nr. 283/95 III.

55. Mit dem O. L. G. ist im Hinblick auf Art. 15 der Militärconvention zwischen Baden und Preußen vom 25. November 1870 und den Umstand, daß der hessische Staatsangehörige L. unmittelbar vor seiner Ernennung zum Ober- und Korpsauditeur bei dem XIV. Armeekorps seinen Wohnsitz in Darmstadt hatte, davon auszugehen, daß sich die erbrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich seines Nachlasses nach dem im Großherzogthum Hessen, und zwar in Darmstadt, geltenden Rechte, somit dem Hahnenkinbogen'schen und dem gemeinen Rechte, richten. Als den erbrechtlichen Normen angehörig ist aber außer der vom O. L. G. angenommenen Norm, daß in Folge des gültigen Verzichts der minderjährigen Kinder auch die volljährigen Kinder des L. trotz ihrer Einmischung in die Erbschaft nachträglich auf die Erbschaft verzichten durften, auch die als Inhalt des bezeichneten Rechts von dem O. L. G. angenommene Rechtsnorm zu erachten, daß Rechtshandlungen, welche ein Erbe vor seinem Verzichte auf die Erbschaft bezüglich der zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke vorgenommen hat, auch noch nachher trotz des Verzichtes ihre rechtliche Wirksamkeit behalten. Es findet daher in dieser Hinsicht nicht etwa das badische Recht Anwendung und ist damit auch kein Raum zur Erörterung der Frage gegeben, ob nach badischem Recht durch den Verzicht des Erben auf die Erbschaft der von ihm vor dem Verzicht vorgenommene Verkauf eines zum Nachlaß gehörigen Vermögensstückes sich als nichtiger Verkauf einer fremden Sache darstellen würde. II. C. S. i. S. Reiß c. Lotheisen vom 7. Januar 1896, Nr. 275/95 II.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

56. Der § 65 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. bestimmt nur, daß der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden müsse, schließt aber nicht aus, daß, wenn ein anderer Wille der Kontrahenten zu ermitteln ist, dieser der Vertragsauslegung zu Grunde gelegt werde. Das B. G. nimmt nun an, daß wenn der Bekl. es übernahm, die Genehmigung der städtischen Behörde zum Stehenbleiben der Halle zu beantragen, er sich damit auch zu demjenigen habe verpflichten wollen, was zur Erwirkung der Genehmigung erforderlich sei. VI. C. S. i. S. Evert c. Conrad vom 16. Januar 1896, Nr. 281/95 VI.

57. Die Anerkennung einer Abrechnung bildet auch nach Landrecht einen selbstständigen Verpflichtungs- und Liberationsgrund. Rechnungsfehler können allerdings trotz der Anerkennung geltend gemacht werden. Aus diesem Gesichtspunkte sind aber die zur Frage stehenden Zahlungen nicht anzufechten; die Bekl. wollen sie dem Kl. debitiren und diese Zahlungen belasten auch den Kl., wenn er sie angeordnet oder genehmigt hat. Hat also der Kl. die Abrechnung als richtig anerkannt, so kann er in Ansehung der zur Frage stehenden Debetposte Erinnerungen nicht weiter erheben. Die Anerkennung selbst hat aber der Kl. auch nicht eventuell angefochten. In Widerspruch mit den Rechtsgrundsätzen über Anerkennung ist auch die S. 29 des Urtheils gegebene Ausführung über die Erinnerung des Kl. gegen einen Debetposten von 1 031 Mark. Nach Behauptung der Bekl. hat P. dem Kl. den Betrag von 1 031 Mark in einem Sparkassenbuche dargeliehen. Das B. G. erachtet diese Behauptung durch die Eidesleistung des Kl. für widerlegt und will die Anerkenntnisse nicht durchgreifen lassen, „da es sich keinenfalls um einen Rechnungsposten aus Verwaltung, sondern um eine Darlehnsforderung handelt, die durch Anerkenntniß nicht konstituirt werden konnte." Abgesehen aber davon, daß auch nach Landrecht, wie der erkennende Senat im Urtheil Recker c. Tavernier vom 26. April 1885 ausgeführt hat, die Verbindlichkeit abstrakter obligatorischer Verträge anzunehmen ist, daher auch die Anerkennung dahin gerichtet werden kann, eine bestimmte Summe wie eine Darlehnsschuld schulden zu wollen, so kann auch der anerkannten Abrechnung gegenüber die ursprüngliche

cause der einzelnen Rechnungsfaktoren nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Peeck c. Lampe vom 17. Januar 1896, Nr. 148/95 III.

58. Der § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. schließt eine Vertragsabrede nicht aus, wodurch der eine Theil verpflichtet wird, die ihm aus einem zweiseitigem Vertrage obliegende Leistung zu beschaffen, bevor der andere Theil seinerseits erfüllt hat. In dem vorliegenden Falle sollen nun die Abschlagszahlungen nach dem Vertrage eher geleistet werden, als der Kl. die von ihm übernommenen Leistungen vollständig beschafft hat. Der § 271 cit. enthält auch keine Bestimmung, wonach der Kontrahent, welcher seine Leistung ganz oder theilweise zu machen hat, bevor der Gegenkontrahent seinerseits den Vertrag vollständig erfüllt hat, von dieser Verpflichtung frei werde, wenn sich der Gegenkontrahent im Verzuge befinde. Daß eine solche Bestimmung in dem fraglichen Vertrage getroffen sei, ist auch nicht festgestellt. VI. C. S. i. S. Daniel c. Königl. Preuß. Bergfiskus vom 13. Januar 1896, Nr. 288/95 VI.

59. Ob eine Verpflichtung zur Anzeige nicht in die Augen fallender Fehler für den Verkäufer besteht, ist im Einzelfalle nach der konkreten Sachlage zu beantworten. Im vorliegenden Falle würde der Kl., wenn er aus den Verhandlungen entnehmen mußte, daß der Bekl. auf völlig tadelfreies Wasser Gewicht legte, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben allerdings verpflichtet gewesen sein, dem Bekl. von den vorhandenen Uebelständen Mittheilung zu machen, und er würde sich eines Betruges im Sinne des § 349 Tit. 5 Thl. I A. L. R. schuldig gemacht haben, wenn er sich dabei bewußt gewesen wäre, daß der Bekl. den Vertrag nicht abschließen würde, wenn ihm die Beschaffenheit des Wassers bekannt geworden wäre. V. C. S. i. S. Formum c. Schmidt vom 15. Januar 1896, Nr. 230/95 V.

60. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, die keine Dauer verspricht, ist keine Wiederherstellung im Sinne des § 79 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. (vergl. Daubenspeck, Beiträge zur Lehre vom Bergschaden S. 97, Urtheil des R. G. vom 18. März 1882 abgedruckt in Brassert's Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 96). Gegen die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall läßt sich auch ein wesentliches Bedenken daraus nicht herleiten, daß, wie die Revision meint, es noch dahinstehe, ob die Bekl. die tiefer gelegenen Flötze abbauen würde, und daß falls dies geschehen, und Kl. dadurch geschädigt werden sollte, damit nur ein neues schädigendes Ereigniß eingetreten sein würde. Der bergmännische Sachverständige war sehr wohl in der Lage, die Fortführung des Bergbaues der Bekl. als sachgemäß und deshalb voraussehbar in Betracht zu ziehen, es handelt sich aber überhaupt nicht um eine Gewißheit, sondern nur um eine Wahrscheinlichkeit der Undauerbarkeit der angebotenen Wiederherstellung und diese Wahrscheinlichkeit genügt, um die von der Bekl. ausgeführten und angebotenen Veranstaltungen als ungenügend zur Schadloshaltung des Kl. erscheinen zu lassen. V. C. S. i. S. Gewerkschaft des Bergwerks „Tremonia" c. Kramberg vom 18. Dezember 1895, Nr. 9/95 V.

61. § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. lautet: „Erniedrigt Jemand seinen Grund und Boden durch Anlegung eines Grabens oder sonst, so muß ein Wall von 3 Fuß Breite stehen bleiben." Der Paragraph bezieht sich auf alle Arten der Erniedrigung des Grund und Bodens, wie dieses die Worte „oder sonst" ergeben. Es ist nicht richtig, wenn die Revision die Bestimmung auf die Anlage von Gräben oder ähnlichen Vertiefungen beschränken will. Eine Erniedrigung des Grund und Bodens hat nun bei der Anlage des Reservoirs unzweifelhaft stattgefunden. Die Bekl. hat einen Keller von 6—7 Meter Tiefe ausschachten und keinen Wall in der vorgeschriebenen Breite stehen lassen. Es wurde vielmehr hart an der Erdwand, auf welcher die Fundamente des klägerischen Hauses lagen, beziehungsweise an der Grenzwand desselben eine lothrechte Mauer von 0,60—0,80 Meter Stärke aufgeführt. Man kann der Revision zugeben, daß, wenn es sich um die Ausschachtung eines Kellers in einem Gebäude handelt, der vorgeschriebene dreifüßige Wall durch eine die Verzäunung des Nachbargrundstücks hinreichend sichernde Umfassungsmauer ersetzt werden kann; allein hierauf kommt es in dem vorliegenden Falle nicht an, da nach der Feststellung des B. G. der Grenzmauer des Reservoirs die zum Schutze des klägerischen Grundstücks erforderliche Stärke gefehlt hat. Mit dieser Auffassung steht auch das Gutachten des Professors Dietrich vom 27. Oktober 1894 in Uebereinstimmung. Hierin wird ausgeführt, daß sich aus den in dem § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. gegebenen Direktiven allgemeine Regeln des Bauwesens entwickelt hätten; der Gesetzgeber sei bei diesem Paragraphen von der selbstverständlichen Annahme ausgegangen, daß die Böschung der Abgrabung in solcher Schräge angelegt werde, daß ein Abrutschen derselben über die Nachbargrenze hinaus nicht eintreten könne; hier sei die Begrenzung der vertieften Fläche gegen den Hofraum nicht mittelst gewöhnlicher Erdböschungen üblicher Schräge, sondern mittelst lothrechter Steinmauer geschehen, und es sei eine aus jener Gesetzesbestimmung abgeleitete, als selbstverständlich anerkannte Regel des Bauwesens, daß solche Mauer stark genug konstruirt sein müsse, um dem bei lothrechter Begrenzung des Erdreichs auftretenden sogenannten aktiven Erddrucke zu widerstehen; wenn durch neuere Bauordnungen das Bauen hart an der Grenze zugelassen werde, so gelte es, auf den vorliegenden Fall übertragen, als eine selbstverständliche Forderung, daß eine den seitlichen Erddruck des Nachbargrundstücks aufnehmende Mauer stark genug konstruirt sein müsse, um auch die aus einer Belastung des Nachbargrundstücks durch Gebäude entstehende Vergrößerung des seitlichen Erddrucks aufzunehmen. Auf demselben Standpunkt steht das Urtheil des zweiten Hülfssenats des R. G. vom 27. Oktober 1881, V a 243/81. Auch damals handelte es sich, wie in dem gegenwärtigen Fall, um die Anlage eines Kellers in der Nähe der klägerischen Wand. Der Hülfssenat hatte gegen die Anwendbarkeit des § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. kein Bedenken, vermißte aber eine genügend bestimmte Behauptung, daß Bekl. die Vorschrift dieses Paragraphen außer Acht gelassen habe. Nur aus diesem Grunde wurde der Anspruch, so weit er auf § 187 cit. gestützt war, zurückgewiesen. Die Revision beruft sich mit Unrecht für die von ihr vertretene Ansicht auf das Urtheil des früheren Preußischen Obertribunals in Band 17 S. 117 der Entscheidungen. Bei diesem Urtheile handelte es sich um eine zur Wasserleitung bestimmte Anlage, um eine sogenannte Drumme. Das Obertribunal nahm an, daß hierauf nicht § 187 Thl. I

d by Google

Tit. 8 des A. L. R., sondern § 128 daselbst Anwendung finde. Der damals entschiedene Fall war ein ganz anderer als der gegenwärtige; auch sind in den Gründen des Urtheils von den obigen abweichende Grundsätze nicht ausgesprochen. VI. C. S. i. S. Bank für Landwirthschaft und Industrie, Kwilecki, Potocki & Co. c. Streich vom 2. Januar 1896, Nr. 267/95 VI.

62. Die weiteren Ausführungen des Urtheils ergeben unzweifelhaft, daß das B. G., wenn die Vorschrift des § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. nicht beobachtet worden ist, den Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Versehens für begründet hält. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision muß als gerechtfertigt angesehen werden. Aus dem § 187 cit. läßt sich nichts dafür entnehmen, daß der Grundbesitzer für den durch eine Verletzung desselben entstandenen Schaden auch dann hafte, wenn ihm ein Versehen nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, und es ist kein Grund ersichtlich, warum in einem solchen Falle die Vorschriften des 6. Tit. Thl. I des A. L. R. über die allgemeinen Voraussetzungen einer Verpflichtung zum Schadenersatz nicht zur Anwendung kommen sollen. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 3 S. 2591). Die Praxis des R. G. hat anerkannt, daß mit der Negatorienklage Schadenersatz nur beansprucht werden kann, wenn auf Seiten der Bekl. ein Versehen vorliegt. Die Rbkl. macht dem gegenüber geltend, daß der § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. sei. Dieses erscheint bedenklich. Das frühere Obertribunal hat solches bezüglich des § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R., welcher eine Vorschrift von wesentlich gleichem Charakter enthält, verneint (Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 63). Es kommt aber hierauf nicht an, da auch die Haft auf Grund des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., wie solches sich aus dem Ausdruck: „welcher ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt", ergiebt, ein Versehen zur Voraussetzung hat. Weiter führt die Rbkl. Folgendes aus: die Entscheidung des B. G. sei jedenfalls auf Grund der Feststellung, daß die in dem § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuches enthaltene Vorschrift nicht beobachtet worden sei, aufrecht zu erhalten; es sei anerkannt, daß auch der Bauherr für die Beobachtung dieser Vorschrift verantwortlich sei; solches werde zwar auch von dem B. G. formell angenommen; es beseitige aber diesen Grundsatz wieder, indem es den Bauherrn für liberirt erkläre, weil er den Bau einem geeigneten Baumeister übertragen habe; das letztere genüge nicht, um den Bauherrn von der ihm nach § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs obliegenden Verantwortlichkeit zu befreien; derselbe müsse sich selbst um den Bau kümmern. Es ist bereits in dem von dem B. G. in Bezug genommenen, in Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1001 abgedruckten Urtheile des VI. C. S. des R. G. ausgesprochen, daß auch bei einer Verletzung der in dem § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Norm eine Verpflichtung zur Entschädigung nur im Falle eines Verschuldens begründet sei. Solches ergiebt sich, wie oben ausgeführt, aus dem Wortlaute des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. Der § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs enthält keine Vorschrift über die Verpflichtung zum Schadenersatz. Ob ein Verschulden vorliegt, hängt von den besonderen Umständen des Falles ab. Darnach verneint das B. G. hier, daß der Bekl. ein Versehen zur Last falle. Daß das B. G. sich dabei von einem Rechtsirrthum habe leiten lassen, ist nicht ersichtlich. Einen allgemeinen Satz, daß der Bauherr von der ihm nach § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs obliegenden Verantwortlichkeit frei werde, wenn er die Ausführung des Baues einem geeigneten Sachverständigen übertrage, stellt es nicht auf. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

63. Die Bestimmung in § 873 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 greift nicht Platz, wenn die Betheiligten etwas Anderes, als was dort bestimmt ist, übereinstimmend gewollt haben. Es kann daher derjenige, welcher zu seinen gewöhnlichen Berufsgeschäften gehörige Arbeiten für einen anderen geleistet hat, keine Vergütung dafür verlangen, wenn aus den besonderen Umständen des Falles sich ergiebt, daß die Dienste nicht mit der Absicht, den Andern zu einer Gegenleistung zu verpflichten, geleistet und von diesem mit dem entsprechenden Willen angenommen worden sind, und ebenso kann, wer die Dienste geleistet hat, nicht den „gewöhnlichen Lohn nach dem Gutachten Sachverständiger" fordern, wenn nach seinem und des Empfängers Willen die Vergütung in etwas anderem bestehen sollte. VI. C. S. i. S. Ketzer c. Pfeiffer vom 16. Januar 1896, Nr. 285/95 VI.

64. Ueber die Art der Sicherheitsleistung spricht sich der B. R. nicht näher aus, sondern verweist in dieser Beziehung auf die §§ 178 ff. Thl. I Tit. 14 des A. L. R. Die im Vertrage offen gelassene Höhe der Kaution bemißt er unter Berücksichtigung des Betrages der Konventionalstrafe, die das fixirte Interesse darstelle, auf 8000 Mark. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Nach § 186 a. a. O. muß die gesetzliche Kaution von dem dazu Verpflichteten durch Bürgen oder Pfänder bestellt werden und nach § 187 ist die Art und Höhe einer solchen Kaution nach Verhältniß der Wichtigkeit des zu sichernden Rechts oder des von dem andern zu besorgenden Schadens durch richterliches Ermessen zu bestimmen. Der Revision ist zuzugeben, daß sich diese Bestimmungen des Gesetzes zunächst nur auf gesetzliche Kautionen beziehen, aber der Richter hat durch Auslegung zu ermitteln, was die Parteien mit einer Vertragsbestimmung haben sagen wollen, und zu diesem Behuf Bestimmungen, die der Ergänzung bedürftig sind, nach dem vermuthlichen Willen der Kontrahenten zu vervollständigen. Der B. R. geht daher nicht fehl, wenn er beim Mangel einer besonderen Abrede über Art und Höhe der Kaution annimmt, daß sich die Parteien in dieser Beziehung im Zweifel dem unterworfen haben, was das Gesetz hinsichtlich der gesetzlichen Kautionen vorschreibt, und deshalb die hierauf bezüglichen Bestimmungen auch im vorliegenden Fall zur Anwendung bringt. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Wilhelmshall c. Boer vom 15. Januar 1896, Nr. 223/95 V.

65. §§ 44, 45 Thl. I Tit. 17 A. L. R. bestimmen, daß mangels anderweiter Vereinbarung für die Theilung der theilbaren Nutzungen, wie für die Aufbringung der Lasten und Kosten der gemeinschaftlichen Sache das Verhältniß der Anrechte jedes Miteigenthümers maßgebend sein soll. Durch diesen Rechtssatz ist der in der Natur des Miteigenthums liegende Grundsatz der aktiven und passiven Ausgleichung unter den Mitberechtigten zum Ausdruck gebracht, ein Grundsatz, welcher auch für das Regreßverhältniß unter den Betheiligten einer

vertragsmäßigen Schuldgemeinschaft in § 445 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Anerkennung gefunden hat. Zu den Lasten einer Sache ist aber, wenn diese ein Grundstück ist, begriffsgemäß auch eine auf diesem haftende Hypothek zu rechnen, da diese die Substanz desselben belastet (§ 30 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872). Danach muß der Grundsatz des § 45 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. auch auf Hypotheken Anwendung finden. Diese Folge erscheint auch vom Gesichtspunkte des § 268 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. gerechtfertigt. Denn, wenn eine das gemeinschaftliche Grundstück belastende Schuld aus den Kaufgeldern eines Grundstücksantheiles gedeckt wird, so wird dadurch zugleich die Befreiung des anderen Grundstücksantheiles von einer diesen mitbelastenden Schuld herbeigeführt. Vom Standpunkte des unter den Miteigenthümern bestehenden Ausgleichungsprinzips aus ist aber der Umstand, daß die zufällige Eigenthumsgemeinschaft zwischen der Bekl. und den Sonderrechtsnachfolgern des A. v. Z. durch die Subhastation des Gutsantheiles der W. v. Z. ihr Ende gefunden hat, ohne Belang. In Uebereinstimmung mit der vorstehenden Auffassung hat das vormalige Preußische Obertribunal in dem Bd. 20 S. 250 seiner Entsch. abgedruckten Urtheile angenommen, daß, falls das Kaufgeld eines im Hypothekenbuch auf den Namen von Ehenten geschriebenen Grundstücks von dem Ehemanne allein bezahlt sei, dieser bei der Auseinandersetzung auf Grund des § 45 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. die Hälfte des Kaufgeldes erstattet verlangen könne. IV. C. S. i. S. v. Zielewski c. Greger vom 4. Januar 1896, Nr. 216/95 IV.

66. Das R. G. hat in feststehender Rechtsprechung den Satz vertreten, daß gegenüber der Vorschrift des § 151 Thl. I Tit. 17 des Pr. A. L. R., wonach Erbschaftsforderungen von den Erben vor der Theilung des Nachlasses nur gemeinschaftlich eingezogen werden dürfen, ein Individualrecht jedes Miterben gemäß § 4 a. a. O. insofern besteht, als derselbe bezüglich solcher Erbschaftsforderungen zu Handlungen, die auf Feststellung und Sicherung des Nachlasses abzielen, befugt ist, daß dabei die Frage, ob eine derartige Handlung vorliegt, nach den Umständen des Falles beurtheilt werden muß, daß aber allemal vorauszusetzen ist, daß durch das Vorgehen des Miterben die Rechtslage der Miterben wie des Schuldners nicht benachtheiligt wird. Vergl. mit Bezug auf die Sondervorschrift des § 151 a. a. O. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 255 und Gruchot, Bd. 36 S. 1036, mit Bezug auf die allgemeine Regel § 10 a. a. O. Entsch. in Civilsachen Bd. 20 S. 319, Bd. 28 S. 318 und Bd. 35 S. 294 und Gruchot, Bd. 36 S. 105. IV. C. S. i. S. Krause c. Schröder vom 16. Januar 1896, Nr. 244/95 IV.

VII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zum Ablösungsgesetz.

67. Unbegründet ist zunächst die formale Beschwerde, daß den Bekl. nicht Anlaß und Gelegenheit gegeben worden sei, gegen die Zuerkennung eines Hütungsrechts, auf das ein eventueller Antrag der Gemeinde neben dem auf Zuerkennung des Eigenthums nicht gerichtet gewesen sei, sich zu vertheidigen. Formulirter Anträge bedarf es im Prozesse vor den Auseinandersetzungsbehörden nicht; die hervortretenden Streitpunkte sind von Amtswegen zur Instruktion zu ziehen und zu entscheiden, die Entscheidung hat, nachdem der Sachverhalt durch die Instruktion klargestellt ist, auf eine „den Rechten, der Billigkeit und dem Zwecke des Auseinandersetzungsgeschäftes angemessene Art" zu erfolgen (Verordnung vom 20. Juni 1817 § 104, Verordnung vom 30. Juni 1834 § 17, Gesetz vom 18. Februar 1880 § 37). Dem Endzwecke der Auseinandersetzung entspricht aber nur eine Entscheidung, welche alle die Streitpunkte erledigt, die auf den Fortgang des Verfahrens von Einfluß sind, und gemäß ihrer Aufgabe, die Theilnehmungsrechte von Amtswegen zu ermitteln, hat daher die Auseinandersetzungsbehörde auch über ein geringeres, als das beanspruchte, wenngleich qualitativ verschiedenes Recht zu entscheiden, wenn auf dessen Bestehen die durch die Instruktion ans Licht gestellten Thatsachen hinweisen. Einer vorgängigen Vervollständigung der Instruktion, wie sie geeigneten Falls von Amtswegen anzuordnen sein würde, bedurfte es vorliegend nicht. (Wird weiter ausgeführt.) V. C. S. i. S. Zusammenlegungssache von Westkilver c. politische Gemeinde Westkilver vom 7. Dezember 1895, Nr. 172/95 V.

68. Der Einwand der Verjährung, dahin gehend, daß das Mitbenutzungsrecht der Neubauer an den Heuerlingsweiden durch Nichtgebrauch erloschen sei, ist unbegründet; denn wenn einmal anzunehmen ist, daß bei der Markentheilung ein Weiderecht für die Gemeinde begründet worden sei, das diese durch bestimmte Einwohnerklassen ausüben lassen dürfe, so hat die Gemeinde den Grundeigenthümern gegenüber das ganze Recht dadurch sich erhalten, daß sie es durch eine dieser Einwohnerklassen (die Heuerlinge) hat ausüben lassen, A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 570. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

69. In der Hauptsache sodann würde sich freilich, wenn man die Heuerlinge und Neubauer lediglich nach ihrer privatrechtlichen Stellung, die ersteren als Miether der Kolonen, die letzteren als neue Ansiedler, sei es auf Grund und Boden der Kolonen (Nr. 1 des Regierungsreskripts vom 21. Juni 1786), sei es auf Markengrund (Nr. 6 daselbst) auffaßt, ein Recht das ihnen an der Mark herkömmlich zugestanden haben soll, schwerlich konstruiren. (Wird weiter ausgeführt.) Vergl. Entsch. bei Nr. 67.

70. Die Gesammtheit der Heuerlinge und Neubauer hatten als besondere Bevölkerungsklassen eine über die privatrechtliche Stellung des einzelnen Heuerlings als Abmiethers seines Kolonen und des Neubauers als Eigenthümers einer immerhin nur unbedeutenden Besitzung hinausgehende wirthschaftliche Bedeutung für das ländliche Gemeinwesen. Sie bildeten mit ihren Familien den für alle bäuerlichen Wirthschaften unentbehrlichen festen Stamm von Lohnarbeitern. Das gemeinschaftliche Interesse der bäuerlichen Wirthe mußte auch ohne bestehendes Recht dazu führen, ihnen die unentbehrliche Viehweide in der Mark neben dem Vieh der Kolonen zu gestatten, und wenn diese Weide durch die Theilung der Mark aufhörte, für einen angemessenen Ersatz zu sorgen. Das öffentliche Interesse an dem Fortbestande der für die Landwirthschaft unentbehrlichen Klasse der Heuerlinge (und fast ebenso der Neubauer) konnte auch die die Theilung leitende Behörde veranlassen, eine solche Fürsorge den Markengenossen durch Vorschläge im Theilungsplane aufzugeben, denen sie durch ihr Recht, die Bestätigung der Theilung zu ertheilen oder zu versagen, Nachdruck geben konnten. Vergl. Entsch. bei Nr. 67.

71. Wirksam konnten Beschränkungen der Kolonen in der Verfügung über die Heuerlingsabfindungen, wie die Bestimmung

über ein allen gegenwärtigen und künftigen Heuerlingen und Neubauern zustehendes Nutzungsrecht an den gemeinschaftlichen Weideplätzen nur sein, wenn zugleich ein Rechtssubjekt bestand, das als Träger der entsprechenden Berechtigungen anzusehen ist. Die Gesammtheit der Heuerlinge und Neubauer kann das nicht sein, denn sie bildet keine Korporation (A. L. R. Thl. II Tit. 7 § 24); der Markenverband auch nicht, denn er löste durch die Theilung der Mark sich auf. Als einzig möglicher Träger der neu zu begründenden Rechte blieben also nur die an der Mark betheiligten Gemeinden (die alten Bauerschaften) übrig, und in der That fallen auch diese Rechte ihrem Zwecke nach ganz in die Kategorie derjenigen, dem gemeinschaftlichen Nutzen der Gemeindeglieder (nämlich nach der Auffassung des zur Zeit der Kiver Markentheilung geltenden A. L. R., Thl. II Tit. 7 § 18, der Grundbesitzer in der Gemeinde), hier dem gemeinschaftlichen Interesse an der Fortexistenz der Klasse der Heuerlinge und Neubauer, dienenden Vermögensgegenstände, welche das A. L. R., wie aus den Beispielen des § 37 Thl. II Tit. 7 zu 1, 2, 4, 11, 12 erhellt, eben dieses ihres Zweckes wegen als Gemeindevermögen anerkennt, — und deshalb folgt aus der in dem Theilungsplane ausgesprochenen Ausweisung der Heuerlingsweiden als dauernder Einrichtung und aus der Belastung der Kolonen als deren Eigenthümer mit der Verpflichtung, sie dauernd diesem Zwecke dienen zu lassen, von selbst und ohne ausdrückliche Erklärung die Absicht die dieser Verpflichtung entsprechenden Rechte als Gemeindevermögen zu begründen. Vergl. Entsch. bei Nr. 67.

72. Die Bekl. vermissen allerdings, neben der Genehmigung durch die Theilungsinteressenten die besondere Genehmigung der politischen Gemeinden, die aus dem Theilungsplane Rechte erwerben sollten. Es ist indessen dem B. G. darin beizutreten, daß es einer besonderen Genehmigung der Gemeinde neben der der Theilungsinteressenten nicht bedurfte. Diese letzteren waren nach landrechtlicher Verfassung zugleich die einzigen stimmberechtigten Mitglieder der Gemeinden (A. L. R. Thl. II Tit. 7 § 20); die Bestimmung eines Vermögensgegenstandes oder eines Rechtes zu kommunalen Zwecken war eine innere Gemeindeangelegenheit, bei der die Gemeindeglieder in ihrer Gesammtheit nicht der Gemeinde als einer anderen Person gegenüberstanden, die vielmehr durch Gemeindebeschluß zu ordnen war (daselbst Thl. II Tit. 7 § 19, Thl. II Tit. 6 § 51), und als ein gültiger Gemeindebeschluß ist die allseitige Genehmigung des Theilungsplanes selbst dann anzusehen, wenn man das Miteigenthum an der gemeinen Mark lediglich als zum Privatvermögen der Markgenossen gehörig, die Verwendung eines Theiles der Mark zu Gemeindezwecken somit als einen „neuen Beitrag" der Gemeindeglieder im Sinne des § 63 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. ansehen würde. Eine besondere Vertretung der politischen Gemeinden, wenigstens der Landgemeinden, neben der durch die Gesammtheit ihrer Mitglieder, war denn auch der älteren Praxis wie der Gesetzgebung fremd; insbesondere verordnete für Gemeinheitstheilungen der § 10 Thl. I Tit. 43 der Allgemeinen Gerichtsordnung nur, daß für die allgemeinen, die Rechte der Gemeinde überhaupt betreffenden Verhandlungen die Gemeindeglieder aus ihrer Mitte Deputirte wählen sollten. Ebenso ist die Auffassung, daß Gemeindebeschlüsse nur in förmlich berufenen Gemeindeversammlungen gefaßt werden können, jüngeren Datums; der § 56 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. erklärt mangels gehöriger Einladung die Beschlüsse nur dann für nichtig, wenn nicht die beschlußfähige Mitgliederzahl zugegen gewesen ist. Den einmal zum Besten der Gemeinde gefaßten Beschluß, ein Vermögensstück der Gemeinde zuzuwenden, können auch die Gemeindeglieder nicht einseitig widerrufen. Für den vorliegenden Fall, wo die Bekl. verlangen, daß die der Gemeinde für die Heuerlinge und Neubauer bestellten Rechte an den Streitgrundstücken durch die jetzige Zusammenlegung beseitigt werden sollen, verbietet das schon der § 1 der Deklaration vom 26. Juni 1847. Daß es nicht geschehe, hat die Regierung als Aufsichtsbehörde zu überwachen; zu dem Ende hat sie die Rechte der Gemeinde durch den besonders bestellten Vertreter wahrnehmen zu lassen. Vergl. Entsch. bei Nr. 67. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Walter Busse beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Gerhard Friedrich Ernst Kißpel beim Amtsgericht Limbach und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Peerenboom beim Amtsgericht Neuß; — Rechtsanwalt Wilhelm Lütkemann beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Otto Kurnik beim Amtsgericht Zobten; — Gerichtsassessor a. D. Court beim Landgericht Köln; — Rechtspraktikant Peter Vogelsang beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Arwed Grimm beim Amtsgericht Crimmitschau; — Rechtspraktikant Albert Kahlert v. Thurnau beim Amtsgericht Lauf; — Rechtsanwalt Ruhm beim Landgericht Glatz; — Rechtsanwalt Hermann Eduard Bruno Hoffmann beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Bernhard Mansbach beim Amtsgericht Lindlar; — Rechtspraktikant Otto Frauenholz beim Amtsgericht Rothenburg o. der Tauber; — Referendare Martin Wirstorf, Friedrich Höltje beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Riel beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Kurt Jacusiel beim Landgericht I Berlin. —

Löschungen.

Rechtsanwalt Ernst Kammer beim Amtsgericht Bublitz; — Rechtsanwalt Antoni beim Amtsgericht und Landgericht Schwalbach; — Rechtsanwalt Kurnik beim Amtsgericht Liebau; — Rechtsanwalt Heinrich Ruhm beim Amtsgericht Deutsch-Eylau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Schwering beim Landgericht Bochum; — Rechtsanwalt August Hüttinger beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Carl Edmund Friedmann beim Landgericht I Berlin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Ludwig Hauck in Weiden; — Rechtsanwalt Julius Löwenstein in Stuttgart; — Rechtsanwalt Friedrich Paul Langloß in Reichenbach.

Digitized by Google

Suche einen tüchtigen, nüchternen
Büreauvorsteher,
der im Kostenwesen firm, mit d. landrechtl. Vorschriften vertraut ist und Notariatsentwürfe sowie Prozeßschriftsätze selbständ. fertigen kann. Der Meldung sind Angabe d. Gehaltsanspr., kurz. Lebenslauf mit Angabe d. letzten Beschäftigungsstelle u. Dauer derselb. sowie Zeugnisse i. Orig. beizuf.
Saalfeld, Ostpr. **Petzen,** Rechtsanwalt u. Notar.

Suche womöglich zum 1. März d. J. einen durchaus tüchtigen und zuverlässigen
Büreauvorsteher,
welcher selbständig arbeitet und erbitte Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch.
Muskau O/L. **Hoffmann,** Rechtsanwalt.

Ich suche einen durchaus gewandten **Büreauvorsteher** zum 1. April d. J. Rechtsanwalt **Kaufmann,** Magdeburg.

Ein geübter, zuverlässiger und gut empfohlener
Büreauvorsteher
wird von einem Rechtsanwalt und Notar in einer Landgerichtsstadt Posens sofort gesucht.
Offerten mit Zeugnissen sind unter **J. U. 43** an die Expedition dieses Blattes zu richten.

Büreauvorsteher
des Polnischen mächtig, **gesucht** zum 1. April cr. Meldungen mit Lebenslauf, Empfehlungen, Gehaltsansprüchen sub **L. 80** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, welcher sämmtliche Schriftsätze und Notariate selbstständig anfertigt, seit 11 Jahren bei einem bedeutenden hiesigen Rechtsanwalt und Notar beschäftigt, sucht anderweitig Stellung. Gef. Offerten unter **S. 82** an die Expedition dieser Zeitung.

Intell. **Bür.-Vorst.,** perf. Stenogr., 25 J. alt, unverh., sucht sofort Stellung. Offerten unter **F. G. 87** an die Exped. d. Bl.

Aelterer **Anw.-Bür.-Vorst.** sucht Stellung sofort. Adressen unter **G. F. 100** Postamt 52.

Büreauvorsteher,
24 Jahre bei einem Rechtsanwalt und Notar thätig, sucht Stellung. Adressen sub **Z. 82** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Tücht. u. zuv. **Bür.-Vorst.,** 25 J., sucht sof. od. später Stellg. i. gr. Büreau. Gef. Off. unter **H. R. 45** Postamt 22 Berlin.

Als Büreauvorsteher
sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., seit längerer Zeit zur Erlernung der Büreauvorstehergeschäfte im Anwaltsbüreau thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung, bald oder später. Gefl. Off. sub **H. H. 74** an die Exped. d. Bl.

Vorsteher, 25 J. alt, verh., in guten Verh., gut. Zeugn., sucht per 1. April oder später anderw. dauernde Stellung. Off. mit Bedingungen unter **G. J. 25** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter und im Expediren bewanderter Registrator, 20 Jahr alt, sucht für 1. März d. J. Stellung. Gefl. Offerten unter **R. O. 30** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Assessor (Landrechtler), welcher das Examen mit gut bestanden hat, wünscht bei einem Anwalt als Associé oder Hülfsarbeiter einzutreten. Offerten unter **L. 4** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Pořič No. 8.

Dr. J. Schanz & Co. **Berlin,**
Patente
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 20. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Dr. jur. Paul C. Schultzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.
Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

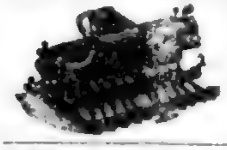
Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:
Die
Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen
in der Praxis des Königl. Amtsgerichts I Berlin
nach Entscheidungen höherer Instanzen.
Herausgegeben von
G. Lisiecki, Amtsgerichtsrath, und **Dr. F. Drewes,** Gerichtsassessor, Vollstreckungsrichtern bei dem Königl. Amtsgericht I Berlin.
1896. Geheftet M. 3,50. Gebunden M. 4,25.

Conrad Skopnik, Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin NW., Dorotheenstr. 8,
sucht zu kaufen:
Entscheidungen in Civil- und Strafsachen,
Koch, Landrecht. Neuere Aufl.,
Ministerialblatt für innere Verwaltung,
Rönne, Ergänzungen zum Landrecht. 7. A.
Ankauf, Tausch und Verkauf juristischer Bücher und Zeitschriften.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mödler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16** empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—54.
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.


Preis M. 160.

„Blickensderfer" Amerik. Schnell-Schreibmaschine.
Nachweisbar gleiche Leistungsfähigkeit, wie irgend eines der bisher bekannten 2- u. 3mal theureren Systeme. 84 Schriftzeichen. 12maliger Durchdruck möglich, vielseitigste Vervielfältigung, daher besonders für Rechtsanwälte, Behörden ꝛc. geeignet. 2 Höchste Preise Chicago 1893.
General-Vertreter **A. Aldinger,** Stuttgart, Landhausstraße 4.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.
Teilzahlungen
Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin SW. 48, Wilhelmſtraße 119/120.

Soeben erſchien:

Entwurf

eines

Bürgerlichen Geſetzbuchs

in der Faſſung der dem Reichstag gemachten Vorlage.

8°. Geheftet 3 Mark 20 Pf.; gebunden 4 Mark.

☛ Obige Ausgabe enthält bei jedem Paragraphen den genauen Hinweis auf die entſprechenden Paragraphen des I. und II. Entwurfs. ☚

Soeben erſchien:

Denkſchrift

zum

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs

nebſt drei Anlagen.

Lex. 8°. Geheftet 3 Mark, gebunden 4 Mark.

Binnen Kurzem wird erſcheinen:

Sammlung von Vorträgen

über den

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs.

Heft I.

Erſtes Buch, Allgemeiner Theil

des

Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs.

Eine Darſtellung und Erläuterung der Hauptbeſtimmungen

von

Dr. Ernſt Eck,

Geh. Juſtizrath,

Profeſſor der Rechte an der Univerſität Berlin.

gr. 8°. Geheftet. Preis ca. 2 Mark.

Heft II.

Das eheliche Güterrecht

nach dem

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs.

Eine Darſtellung und Erläuterung

von

Dr. R. Schroeder,

Geh. Hofrath,

Profeſſor der Rechte an der Univerſität Heidelberg.

gr. 8°. Geheftet. Preis ca. 2 Mark.

Die Sammlung wird aus der Feder hervorragender Rechtslehrer eine vollſtändige Darſtellung und Erläuterung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs bringen.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung wie direkt durch die Verlagsbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlagshandlung

Begründet 1815

Entwurf

eines

Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Deutsche Reich

Reichstagsvorlage (Textausgabe)

Preis: Geheftet 3 M. 20 Pf.,
gebunden 4 M. 20 Pf., postfrei je 30 Pf. mehr.

Denkschrift

zum

Entwurf

eines

Bürgerlichen Gesetzbuchs

Preis: 3 M., gebunden 3 M. 60 Pf.,
postfrei 30 Pf. mehr.

Entwurf

eines

Einführungsgesetzes

nebst den

Materialien zum dritten Abschnitt des Entwurfs.

Preis: 1 M. 20 Pf., gebunden 1 M. 60 Pf.,
postfrei 10 Pf. mehr.

Die drei Reichstagsvorlagen sind in gleicher Ausstattung und in gleichem Format hergestellt. Bei Partiebezügen werden die Preise bedeutend ermäßigt.

Einführung in das Studium

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

Ein kurzgefaßtes Lehrbuch

I. Theil

Einführung — Allgemeiner Theil —
Recht der Schuldverhältnisse

Bearbeitet von

Dr. F. Endemann

Ordentlicher Professor der Rechte in Halle

Preis: 8 M., postfrei 20 Pf. mehr.

Einführung in das Studium

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

Ein kurzgefaßtes Lehrbuch

II. Theil

Sachen-, Familien- und Erbrecht

Bearbeitet von

Dr. E. Gareis

Geheimer Justizrath und ord. Professor der Rechte in Königsberg

Befindet sich unter der Presse, Preis etwa 8 M.

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

und der

Deutsche Reichstag

Von

Dr. Otto Gierke

Geheimer Justizrath und Professor der Rechte

Preis: 80 Pf., postfrei 10 Pf. mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. H. Robolsky, Buchhandlung in Leipzig bei, betr.: Juristisches Baarsortiment.

Digitized by Google

№ 15 bis 17. Berlin, 26. Februar. 1896

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 121. — Berufsjubiläum. S. 121. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 122. — Vom Reichsgericht. S. 130.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein College hat in Anlaß der Feier seines siebenzigsten Geburtstages 500 Mark, ein anderer College in Anlaß der Feier seines fünfzigjährigen Dienstjubiläums ebenfalls 500 Mark der Hülfskasse zugewendet. Für diese reichlichen Geschenke sagen wir hiermit unseren wärmsten Dank.

Berufsjubiläum.

Am 9. Februar 1896 waren fünfzig Jahre verflossen, seitdem der Rechtsanwalt bei dem Landgerichte zu Leipzig und königl. sächsische Notar Justizrath Emmerich Auschütz als Advokat daselbst immatrikulirt wurde und mit hingebender Pflichttreue seines Amtes gewaltet hat.

Zahlreich waren die Ehrungen und Glückwünsche, die dem liebenswürdigen und verdienstvollen Manne von seinen Kollegen, Behörden und Mitbürgern an dem für ihn so denkwürdigen Tage zu Theil wurden.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ließ ihm durch seine Mitglieder Dr. Deiß und Dr. Langbein eine Adresse folgenden Inhalts überreichen:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Zu Ihrem heutigen Ehrentage, an welchem Sie auf eine fünfzigjährige Thätigkeit im Anwaltstande zurückblicken dürfen, bringt Ihnen der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins die herzlichsten Glückwünsche dar.

Sie haben Sich in der Ausübung Ihres der Rechtspflege gewidmeten Berufes durch Gewissenhaftigkeit, Tüchtigkeit und ernstes Streben nach Wahrheit und Recht die Hochachtung, die Liebe und das volle Vertrauen Ihrer Mitbürger und Kollegen erworben, im Vorstande der Anwaltskammer mit Gerechtigkeit und Milde das Ansehen unseres Standes zu erhalten und zu fördern gewußt, im Vorstande der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte Ihre gemeinnützige und wohlwollende Gesinnung bethätigt und als Mitglied der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages eine Reihe von Jahren hindurch den auf die einheitliche Gesetzgebung unseres Vaterlandes gerichteten Bestrebungen Ihre reiche Erfahrung und Kraft gewidmet.

Wir sprechen Ihnen, hochgeehrter Herr Jubilar, unsere Verehrung und Freude über Ihr mit Erfolg gesegnetes Wirken aus und wünschen von Herzen, daß Sie Ihrer Familie wie dem Anwaltstande noch lange in bisheriger Frische und Rüstigkeit erhalten bleiben mögen.

Leipzig, den 9. Februar 1896.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Auch der Vorstand der Anwaltskammer im Königreich Sachsen sprach dem Gefeierten in einer Adresse seine Hochschätzung aus „mit der höchsten Anerkennung und Dankbarkeit der Hingabe gedenkend, welche er alle Zeit in hervorragender Weise den besonderen Interessen des Anwaltstandes gewidmet, sowie der Verdienste, welche er sich um denselben als Vorsitzender der vormaligen Advokatenkammer im Bezirke des Appellationsgerichts Leipzig und dann als Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer erworben habe."

Am Nachmittage vereinigte eine vom Anwaltsverein zu Leipzig zu Ehren des Jubilars veranstaltete Festtafel seine zahlreichen Verehrer zu einem fröhlichen Mahle, bei welchem in humorvollen und ernsten Trinksprüchen die allseitige Liebe, deren derselbe sich erfreut, in herzlichster Weise zum Ausdrucke kam. —

Digitized by Google

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XX.

Arglist (dolus).

Bei dem heutigen an sich gewiß berechtigten Bestreben nach Verdeutschung der juristischen Terminologie scheint für den civilrechtlichen Begriff des dolus das Wort „Arglist" allgemeine Aufnahme zu finden. Wenn auch terminologisch sehr berechtigte Bedenken dagegen geltend gemacht werden können,*) so ist es doch schwer, sich einem überhand nehmenden Sprachgebrauch zu entziehen, zumal wo dieser, wie es im vorliegenden Falle bereits geschieht, gerichtliche und gar gesetzliche Sanktion erhält. Um so dringlicher wird dann aber die Veranlassung, den vom Geiste der deutschen Sprache erheblich abweichenden juristischen Begriff des sich einbürgernden Wortes klar und bestimmt abzugrenzen.

Zunächst hat nun das Wort „Arglist" wenigstens den Vorzug, den civilrechtlichen dolus nicht ohne Weiteres mit dem strafrechtlichen Betrugsbegriff gleichzusetzen, und das ist augenscheinlich der Grund, weshalb auch der II. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs des in § 103 des I. Entwurfs für dolus gewählte Wort „Betrug" in § 119 (98 II) durch „arglistige Täuschung" ersetzt hat; besser wäre es freilich gewesen, das Wort „Täuschung" fortzulassen, wie in der Folge evident werden dürfte.

Obwohl der dolus-Begriff für das Civilrecht nahezu dieselbe Bedeutung beanspruchen kann, wie für das Strafrecht, — denn abgesehen von seinem hier zu behandelnden Einfluß auf das Rechtsgeschäft (dolus specialis) ist seine Tragweite in der exceptio doli (generalis) wahrlich nicht zu unterschätzen — so fehlt es doch an einer befriedigenden dogmatischen Bearbeitung derselben in der übrigens so reichen Pandekten-Literatur. Beachtenswerth aber sind in erster Linie die Ausführungen v. Jherings, in seinem Urtheil über den Lucca-Pistoja-Aktienstreit (v. Jhering, Vermischte Schriften, S. 241—351) die leider, weil nicht hoc titulo zu finden, vielfach übersehen werden; die, soviel mir bekannt, neueste einschlägige Monographie „Ueber Betrug beim Vertragsabschlusse" von F. v. Ziegler (München 1870) hat leider, obwohl sie v. Jherings gewichtige Ausführungen nicht ganz ignorirt, vielmehr stellenweise sogar zu widerlegen glaubt, in wesentlichen Punkten nur die alten Irrthümer wieder zusammengestellt und kennzeichnet schon durch den Titel (Betrug) und ihre enge Anlehnung an den beschränkten strafrechtlichen Betrugsbegriff, der noch dazu im deutschen Strafgesetzbuch eine redaktionell anerkanntermaßen höchst ungeschickte Formulirung gefunden hat, ihren prinzipiell verfehlten Standpunkt.

Zunächst ist nämlich an der gemeinsamen Wurzel des criminalistischen und civilrechtlichen dolus-Begriffes festzuhalten, um ihn nicht von vornherein durch Gleichsetzung mit dem viel engeren Betrugsbegriff zu schmälern. Römischrechtlich ist dolus im weitesten Sinne (die Römer kannten auch einen dolus bonus) der Egoismus, dolus malus der unerlaubte Egoismus, der sich wieder verzweigt als Delikts-dolus, als Prozeß-dolus (exceptio doli generalis, processualische Chikane) und endlich als Verkehrs-dolus, als geschäftliche Unehrlichkeit. Die hervorragendste Gestalt nimmt letzterer allerdings als Betrug, als „arglistige Täuschung" an. Diese Form ist aber keineswegs eine ausschließliche.

Auch die Terminologie des II. Entwurfs ist daher nicht zu billigen, wenngleich die schon längst eingewurzelte Fiktion, auch die Verschweigung als eine „negative" Täuschung gelten zu lassen, dafür bürgt, daß sie auf die Praxis keinen nachtheiligen Einfluß üben wird.

Die Praxis des Reichsgerichts wenigstens hat sich, wie mir scheint, von dem etwas borniren Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen dolus-Lehre wenig beirren lassen, vielmehr durchweg mit richtigem Takt für die Moral und Psychologie des Verkehrs ihre Entscheidungen getroffen und nur die Klarheit und Präzision der Begründung einzelner Erkenntnisse trägt hin und wieder die Spuren des theoretisch unentwickelten Begriffes. Bei der großen praktischen Bedeutung des Gegenstandes glaube ich in Anbetracht, daß die Zahl der in der offiziellen Sammlung mitgetheilten Entscheidungen verhältnißmäßig knapp ist, in diesem Aufsatz auch auf einige anderwärts, insbesondere bei Bolze, die Praxis des Reichsgerichts, mitgetheilte Entscheidungen verweisen zu sollen.

Zunächst hat man, wie beim Zwang, so auch beim dolus eine zwiefache Beziehung desselben zum Rechtsgeschäft auseinander zu halten. Wenn nämlich das Rechtsgeschäft eine Willenserklärung ist, so kann der dolus ebenso wie der Zwang, entweder den bloßen Schein einer Willenserklärung erzeugen, ohne daß der Erklärende selber eine Ahnung davon hat, oder aber er kann die wirkliche Willenserklärung herbeiführen durch dolose Einführung von Motiven, die erst hinterher vom Erklärenden als irrthümlich erkannt werden. Der Unterschied ist bedeutsam für die rechtliche Behandlung, da nach der begrifflichen Rechtskonsequenz im ersteren Falle Nichtigkeit, im letzteren aber nur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts anzunehmen sein dürfte.

Ein typisches Beispiel der ersteren Art des geschäftlichen dolus bietet die von Bolze, die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen XVIII. Nr. 185. S. 111, mitgetheilte Entscheidung V. 378/93 vom 2. Mai 1892, die allerdings für das Gebiet des Preuß. Landrechts ergangen zu sein scheint, doch auch gemeinrechtlich verwerthbar ist:

> „Der Kläger hat nicht die Absicht gehabt, ein Schriftstück ohne Kenntniß seines Inhalts zu unterschreiben, um damit den Inhalt des Schriftstücks, welcher er auch sein möge, zu genehmigen („nicht nach Art eines Blanketts"). Er hat vielmehr ein Schriftstück unterschreiben wollen, das dasjenige, aber auch nur dasjenige beurkundete, was vorher vereinbart war. Der Beklagte hat ihm den Revers unter der Angabe zur Unterschrift vorgelegt, er enthalte das, was vorher vereinbart war. Der Revers enthielt außer

*) Strafrechtlich ist Arglist Vorsatz mit Hinterlist. § 170 St. G. B.

der unstreitig vorher vereinbarten Befristung der Auflassung auch das Versprechen, Kläger und Verkäufer sollten ⅓ zu den Kosten des von dem Käufer beabsichtigten Baues beitragen, und hat dieses Versprechen auch schon enthalten, als der Kläger unterschrieb. Wird nun durch den Eid des Klägers festgestellt, daß er den Baukostenbeitrag mündlich nicht versprochen hat, so war die Angabe des Beklagten, der Revers enthalte (nur) das vorher Vereinbarte, unwahr. Der Beklagte hat nun zwar den Kläger nicht, wie behauptet worden, in der Art über den wirklichen Inhalt des Reverses getäuscht, daß er ihm das Papier so (zusammengefaltet) zur Unterschrift vorlegte, daß nur der auf die Auflassung bezügliche Theil zu sehen war, auch nicht in der Weise, daß er die Vorlesung übernahm und dabei den ersten Satz fortließ („es fehlt überhaupt an Beweis für die Vorlesung, namentlich für unvollständige Vorlesung"). Aber er hat darauf spekulirt, daß der Kläger, ein beschränkter Mensch, das Schriftstück ungelesen unterschreiben werde. Hat der Kläger das wirklich gethan („von den auf den Baukostenbeitrag bezüglichen Bestimmungen des Reverses nicht zuvor Kenntniß genommen"), so ist er vom Beklagten betrogen worden („dolose Irrthumsbenutzung") und dann gilt das vom Kläger unterschriebene Versprechen nicht. Zur Feststellung der hiernach erheblichen, von dem Kläger zu erweisenden Thatfrage, ob der Kläger das Schriftstück vor der Unterschrift in seinem vollen Inhalt gekannt habe, ist dem Kläger der zweite Theil des Eides anvertraut. Revision gegen das bedingte Feststellungsurtheil, daß dem Beklagten kein Anspruch auf einen Beitrag zu den Baukosten zustehe, zurückgewiesen."

Besonders häufig scheinen derartige Fälle im Versicherungsverkehr zu sein; hier ist es nicht selten, daß allzu eifrige Agenten vertrauensselige Leute zur Unterschrift von Versicherungsanträgen veranlassen, indem sie selber unter dem Erbieten, die wesentlichen Bedingungen des Vertrags mündlich darzulegen bezw. dann behaupten, alles Wesentliche bereits mündlich eröffnet zu haben, den Antragsteller veranlassen, von eingehender Lektüre der oft sehr umständlichen und leider vielfach unbilligen, einseitig den Antragsteller (z. B. auf bestimmte Zeiträume) bindenden, oft geradezu den Umfang eines kleinen singulären Versicherungsrechts-Codex erreichenden Bedingungen Abstand zu nehmen. In einem Falle meiner eigenen Praxis (Viehversicherung betr.) wurde auch vom Amts- und Landgericht analog der vorstehenden Reichsgerichtsentscheidung die streitige Versicherung für ungültig erkannt. Außerdem ist der Mißbrauch von Wechselblanketts in der Praxis eine nicht seltene Erscheinung; da sich hier die gemeinrechtlich unstreitige absolute Nichtigkeit nach Art. 82 der W. O. modifizirt, wodurch die Einrede der Arglist auf den Fraudanten selbst und den schlechtgläubigen Dritten beschränkt ist, nehme ich davon Abstand, die zahlreichen hierauf bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts zu citiren.

Die zweite Form des dolus besteht darin, daß unter Erzeugung oder wissentlicher Benutzung eines Irrthums (im weiteren juristischen Sinne, also sowohl positiv falscher Vorstellungen als auch unter Umständen bloßer Unwissenheit) der andere Contrahent zur Abgabe der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung veranlaßt wird. Darüber, daß der erklärte Inhalt gewollt ist, besteht hier kein Zweifel. Aber der Einfluß des dolus auf die Motive giebt einen Anspruch auf das Interesse. Dieser Anspruch kann sich verschieden gestalten. Bevor wir diese verschiedene Gestaltung des Interesses des Näheren darstellen, wird es sich jedoch empfehlen, die Begriffsbestimmung des civilrechtlichen dolus selber an einschlägigen Entscheidungen zu vervollständigen. Eine abstrakte, ohne weiteres schablonenhaft für alle Rechtsgeschäfte und insbesondere Verträge passende Definition ist nicht möglich. „Der dolus," sagt v. Ihering, a. a. O. S. 263, „d. i. die wissentliche und absichtliche Verletzung fremder Rechte bestimmt sich ganz nach dem Umfang der fremden Rechte, und dies gilt auch für die durch ein Contraktverhältniß begründeten Rechte der Parteien. Je nach dem Maß der gegenseitigen Ansprüche und Verpflichtungen bei den verschiedenen Contracten kann eine und dieselbe Handlung bei dem einen als dolus zu betrachten sein, bei dem andern nicht." „Bei gewissen Verträgen, wie z. B. Kauf und Miethe, liegt für beide Theile das Motiv ihrer Eingehung im eigenen Interesse, und hier ist jeder Theil berechtigt, sich lediglich durch sein Interesse leiten zu lassen, auch wenn er weiß, daß der Vertrag dem Interesse des Gegners nachtheilig ist; jeder sorgt für sich selber und darf dasselbe bei dem Gegner voraussetzen. Die bloße Thatsache der wissentlichen Uebervortheilung als solche, d. h. wenn sie nicht durch absichtliche Erregung oder Benutzung des fremden Irrthums erzielt ist, begründet daher in diesen Verhältnissen keinen dolus l. 16, § 4, D. 4, 4, l. 22, § 3, Dig. 19,2. l. 37 D. de dolo 4, 3, l. 19 pr. de aed. ed. 21,1, l. 43 D. de contr. empt. (18,1). Ganz anders bei denjenigen Vertrags- oder Obligationsverhältnissen, welche wie das Mandat, die Vormundschaft und negotiorum gestio die Führung fremder Geschäfte zum Gegenstand haben. Bei ihnen liegt das Motiv zur Eingehung des Verhältnisses in dem Interesse des Geschäftsherrn, und dies Interesse bildet für den Geschäftsherrn den maßgebenden Gesichtspunkt, durch den er sich bei seiner ganzen Thätigkeit leiten lassen soll." Die bona fides des Verkehrs, als deren wissentliche Verletzung sich der dolus allgemein wohl am zutreffendsten definiren läßt, wird eben bestimmt durch das treibende Motiv der fraglichen Gattung von Rechtsgeschäften, vergl. auch die Psychologie des Rechtsverkehrs bei v. Ihering, Zweck im Recht Bd. I und II. Bei den Geschäften der letzteren Gattung nun fordert diese bona fides entschieden mehr als bloße Vermeidung der positiven Täuschung.

Sehr gut ist diese Auffassung des dolus, wenn auch ohne ausdrückliche Anlehnung an die Autorität v. Iherings zur Geltung gekommen in der, den praktisch so bedeutsamen Fall einer Aktiengesellschafts-Gründung betreffenden, Entscheidung R. G. XVIII Nr. 11 (I. Civilsenat, Urtheil vom

16. Oct. 1886 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. Mälzerei-Aktiengesellschaft in Hamburg (Kl.) Rep. I. 264/86. In dem fraglichen Falle klagt eine Aktiengesellschaft auf Entschädigung gegen frühere Mitglieder des Aufsichtsraths, da sie ein arglistiges Verhalten der Gründer schuldhafter Weise nicht bemerkt haben. Es heißt hier S. 71:

„Der Begriff des dolus, wie er in l. 1 § 2, D. 4, 3 definirt ist, reicht über den des Betrugs hinaus und umfaßt jede böswillige Beschädigung auch ohne daß sie durch Wahrheitsentstellung dem Beschädigten gegenüber erfolgt.*) Vergl. l. 7 § 6, l. 20 pr. l. 31 Dig. 4, 3. Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 526. Pernice, Labor. Bd. 1 S. 102.

S. 72:

„Wenn die Nominalziffer des Aktienkapitals bewußterweise so übermäßig über jeden Werth des zur Bildung des betr. Kapitals verwendeten Vermögensobjektes hinaus normirt wurde, daß eine Rentabilität der so begründeten Aktiengesellschaft auf absehbare Zeit ganz ausgeschlossen ist, und die Errichtung der Aktiengesellschaft in dieser Weise nur zu dem Zwecke geschieht, um durch Schaffung einer Masse von Aktien eines weit über die Aufwendungen hinausgehenden Nominalbetrages und Verkauf derselben unter dem täuschenden Scheine ihrer Ziffer als einer Werthziffer einen über die Aufwendungen weit hinausgehenden Gewinn zu machen, so läßt sich dies allerdings als eine arglistige Veranstaltung zum Schaden der Aktiengesellschaft erachten.

Der unberechtigte Vortheil wird durch den Defekt, den die Gestaltung der Aktiengesellschaft aufweist und zur Erreichung jenes Vortheiles aufweisen muß, erzielt. Gerade, daß die Aktiengesellschaft selbst gar nicht in der Lage ist, die Grundlagen für solche Normirung als bloße Angebote von anderer Seite vom Standpunkte ihres Interesses aus zu prüfen, daß sie vielmehr mit der Unterwerthigkeit der Vereinsobjekte entsteht, die ihr entweder der böse Wille Aller, die sich an ihrer Entstehung betheiligen, oder auch nur eines Theils der Betheiligten in Verknüpfung mit der Uebereinstimmung Anderer, die durch Veranstaltung jener, insbesondere durch Verdeckung ihrer Eigenschaft als Haupt- oder Mitpercipienten an jenem Gewinn irregeführt sind, läßt die Beurtheilung des Verhaltens als calliditas et machinatio ad circumveniendum gerechtfertigt erscheinen."

Ein besonderes Vertrauensverhältniß ist beispielsweise die handelsrechtliche Prokura. Mit Rücksicht darauf hat R. G. XII Nr. 22 (S. 103 ff.) in einem Falle, der übrigens den Grundsätzen des Preußischen Landrechts (§§ 84, 85 Pr. A. L. R. I. 4) unterlag, mit Recht den Vorwurf des dolus schon dadurch für begründet erachtet, daß der engagirte Prokurist vor dem Engagement dem Principal verheimlicht hatte, daß er sich in zerrütteten Vermögensverhältnissen befand. Hierher gehört auch der Fall R. G. XXIII. Nr. 25 (I. Civilsenat. Urtheil vom 11. Juli 1888 i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I 162/88. Der Kläger, der sich bei einer Fabrik des B. als stiller Gesellschafter betheiligt und dadurch Vermögenseinbuße erlitten hat, klagte auf Schadenersatz, da Beklagter ihn durch unwahre Auskunft über B. bezw. durch bei dieser Auskunft begangene Verschweigung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages verleitet habe. Das Landgericht (Hamburg) nahm dolus an, weil der Verklagte über nebensächliche Punkte, — über die Ansprüche der Firma wegen der Maschinen-Auskunft ertheilt, das Wesentlichste aber — die Existenz der der Firma zustehenden erheblichen Forderungen — verschwiegen habe. Denn auch dadurch werde ein böswilliges, wider besseres Wissen geschehenes Unterdrücken einer Thatsache konstatirt, zu deren Mittheilung Verklagter, wenn er nicht von seinem Rechte, Auskunft über diesen Punkt zu verweigern, Gebrauch machte, verpflichtet gewesen sei, da Kläger erwarten konnte und erwarten mußte, nicht getäuscht zu werden, und da, wenn dies dennoch geschah, das Motiv der Täuschung ersichtlich nur in dem Interesse des B. oder der Firma T. S. & Co. bestanden haben konnte. Der diesen Ausführungen beitretende Berufungsrichter (O. L. G. Hamburg) bemerkt dann noch, Verklagter habe sich unmöglich darüber täuschen können, daß die von ihm verschwiegene Thatsache für den Entschluß eines verständigen Menschen, sich auf die Sozietät mit B. einzulassen, von der erheblichsten Bedeutung sei, und daß ihn die Mittheilung dieser Thatsache von der Eingehung einer solchen Sozietät voraussichtlich abhalten würde. Es würde in dem Verfahren des Verklagten eine Arglist zu finden sein, ohne daß es darauf ankomme, ob der Verklagte (wofür freilich ein Grund nicht vorliegt) die Absicht gehabt habe, den Kläger zu schädigen. Verklagter habe den Kläger nicht täuschen dürfen, sofern er sich überhaupt dazu verstand, Auskunft zu ertheilen.

Dazu bemerkt in seiner Begründung R. G. S. 104:

„Eine Verkennung des Rechtsbegriffes des dolus ist in diesen Ausführungen nicht enthalten. Außerhalb eines Vertragsverhältnisses vermag allerdings die bloße Unterlassung der Berichtigung eines fremden Irrthums den civilrechtlichen Betrug nicht zu begründen. Aber dies nehmen auch die Vorderrichter nicht an, welche vielmehr — und zwar ganz zutreffend — den dolus des Beklagten nicht in einer Verweigerung der Auskunft, sondern vielmehr gerade darin finden, daß der Beklagte zwar Auskunft ertheilt, dabei aber einen wesentlichen Punkt verschwiegen und in Verbindung mit seinem positiven Thun den Kläger durch sein Schweigen getäuscht hat.

Ebenso ist es für den Rechtsbegriff des Betruges unerheblich, ob man durch die Täuschung für sich selbst oder für einen Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den civilrechtlichen Betrug über-

*) L. 1 § 2 D. ht. 4, 3. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis conveniatur.

Digitized by

haupt nicht vorausgesetzt. (Vergl. l. 9 § 1, l. 18 § 5, l. 1, 19, 39, 40, Dig. de dolo 4, 3.) Voraussetzung des dolus ist aber allerdings bösliche Absicht. Diese braucht jedoch nicht direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtet zu sein, es genügt schon das Bewußtsein, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde."

Selbst einen nachfolgenden dolus (dolus superveniens) hat das Reichsgericht, nach den von uns zu Grunde gelegten und von v. Ihering a. a. O. klar begründeten Princip in einem der genannten Vertrauensverhältnisse mit Recht für erheblich erklärt in dem von Bolze XVI. Nr. 360 mitgetheilten Fall (I. 457/92 v. 25. März 43):

„Derjenige, der einen Andern der Wahrheit gemäß als kreditwürdig empfiehlt, übernimmt damit zwar keine Haftung dafür, daß der Empfohlene dauernd in der gleichen günstigen Vermögenslage verbleiben werde. Schließt er aber, wissend, daß dem Empfohlenen Kredit gewährt worden ist, selbst mit demselben ein Rechtsgeschäft, durch welches dessen Vermögen aufhört, den Gläubigern die Möglichkeit ihrer Befriedigung zu gewähren, so handelt er arglistig gegen denjenigen Gläubiger, dem er den Schuldner als kreditwürdig empfohlen hat, wenn er sich dieses Erfolges seiner Handlung bewußt, sein Wille also darauf gerichtet gewesen ist, den Empfohlenen in eine Vermögenslage zu versetzen, welche das gerade Gegentheil von dem Inhalt seiner Empfehlung darstellt. Jedenfalls darf er ein solches Rechtsgeschäft nicht abschließen, ohne den kreditirenden Gläubiger vorher benachrichtigt und demselben Gelegenheit gegeben zu haben, die zur Sicherung seiner Forderung dienlichen Maßregeln zu ergreifen."

In dem fr. Falle hatte der Verklagte den verstorbenen Ehemann der Klägerin bestimmt, dem K. erheblichen Kredit zu gewähren durch die damals wahrheitsgemäße Auskunft, daß derselbe bis 60 000 M. jährliche Revenuen von ihm beziehe, später aber ein Abkommen mit K. getroffen, durch welche dieser Revenüenbezug und jedes Forderungsrecht des K. an ihn aufgehoben ist. Daß gleiche strenge Anforderungen an die bona fides auch in dem Verhältnisse des Kommissionärs zum Committenten gilt, hat v. Ihering a. a. O. S. 267 zutreffend begründet. „So wenig der Umstand, daß dem Mandatar oder Vormund im Voraus ein Honorar zugesichert ist, die Haftung desselben in der oben angegebenen Weise im Mindesten afficirt, so wenig kann dem gesetzlichen Anspruch des Commissionars auf Provision ein Grund entnommen werden, um die Anwendbarkeit der obigen Regel auf ihn zu bestreiten. Soweit das Honorar, die Provision reicht, dient das Verhältniß auch dem Interesse des Geschäftsführers; darüber hinaus fällt jede Ausbeutung desselben von seiner Seite unter den Gesichtspunkt des dolus."

Richtig ist auch, daß in allen diesen Verhältnissen die Annahme des dolus durchaus nicht die Absicht erfordert, dem Andern zu schaden. „Nur in den seltensten Fällen", sagt v. Ihering, „ist diese Absicht das Motiv der dolosen Handlung, in den meisten Fällen besteht dasselbe vielmehr in dem eigenen Vortheil. l. 1 § 22, 25, 32, 47. Dep. 16, 3. l. 65 § 3, 5, pro socio 17, 2. l. 57 § 3 de contr. empt. 18, 1. l. 12 de her. vend. 18, 4. Ja, es ist nicht einmal das letztere Motiv nöthig. Der Kläger kann die Frage vom Motiv völlig umgehen, es reicht für ihn die Behauptung und der Nachweis aus, daß der Gegner wissentlich die Wahrheit verschwiegen oder entstellt habe. l. 66 § 1 de contr. empt. 18, 1. l. 2 Cod. cred. evict. 8, 46."

Anders liegt jedoch die Sache bei allen Verträgen, deren soziales Motiv ausschließlich beiderseitiger Egoismus ist, wo jeder Theil berechtigt ist, sich lediglich durch sein Interesse leiten zu lassen, z. B. beim Kauf, bei Miethe. Hier heißt es (l. 16 § 4 D. 4, 4) in pretio naturaliter so circumscribere licere. Dennoch darf das berechtigte Selbstinteresse auch hier nicht die Grundsätze der Ehrlichkeit verletzen. Berechtigt ist wohl eine allgemeine Anpreisung der Waare, stets aber stellt sich hier die positive wissentlich falsche Zusicherung bestimmter Vorzüge als dolus dar. Wie weit der Contrahent auch in diesen Fällen durch bloße Verschweigung dolos handeln kann, ist eine konkrete, nach den Umständen des Falles zu entscheidende Frage, für die schließlich das juristische und sittliche Taktgefühl den Ausschlag geben muß. Lehrreich dafür sind zwei von Bolze, XIV. Nr. 286 und 287 mitgetheilte Entscheidungen eines und desselben Senats. Im Fall Nr. 286 (V. 198/91, v. 9. Dezember 1891) heißt es:

„Eine Arglist der Verkäuferin läßt sich daraus nicht ableiten, daß sie dem Käufer keine Anzeige gemacht habe, wenn sie nur für möglich gehalten habe, der Schwamm sei im Hause. Richtig ist, daß, wenn der Verkäufer positive Versicherungen über die Beschaffenheit des Kaufobjektes abgiebt, von denen er annehmen muß, daß sie auf die Entschließungen des Käufers bei Abschluß des Geschäftes von Einfluß sein werden, Treue und Glauben erfordern, daß er sich über die Richtigkeit seiner Angaben vorher Gewißheit verschafft oder wenigstens kundgiebt, daß er selbst davon keine sichere Kenntniß habe. Vergl. V. 313/88 v. 9. II. 1889. V. 280/87 v. 25. I. 1888. V. 32/89 v. 11. V. 1889.

Dagegen kann nicht allgemein an einen Vertragschließenden die Forderung gestellt werden, daß er den anderen Theil von Thatsachen in Kenntniß setze, die er selbst als das Vorhandensein erheblicher Fehler anzeigend nicht erachtet hat.

Wie weit hier die Pflicht der Partei zur Offenheit geht, ist lediglich eine konkrete, nach den Umständen des Falles und der Natur des Geschäftes zu beantwortende Frage und dem Berufungsrichter fällt keine Verletzung von Rechtsnormen schon deshalb zur Last, weil er die betreffenden Thatsachen für die Annahme nicht als zureichend erachtet hat, daß die Beklagte durch

Digitized by Google

Verschweigung etwaiger Zweifel an der Fehlerfreiheit des Gutes dem Käufer gegenüber dolos gehandelt habe."

Auf den ersten Blick wird folgende einen ganz ähnlichen Thatbestand betreffende Entscheidung Nr. 287 (Bolze), (V. 345/9, vom 20. II. 1892) der vorstehenden widersprechend erscheinen. Es heißt hier:

„Der Verkäufer hatte zur Zeit des Verkaufes ernste Bedenken, daß das Haus Schwamm hatte. Das war auch der Fall, ohne daß der Käufer es wußte. Das Vorhandensein solcher Bedenken reicht aber als thatsächliche Grundlage für die Annahme der betrügerischen Absicht des Beklagten aus. Denn wollte der Beklagte als redlicher Mann dem Kläger gegenüber handeln, so durfte er sich nicht lediglich passiv verhalten, sondern hatte entweder den Bedenken nachzugehen und sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Schwammes zu vergewissern zu suchen oder dem Kläger die in ihm erwachten Bedenken mitzutheilen und diesem die weitere Nachforschung anheimzustellen."

Ebenfalls einen fast identischen Thatbestand betrifft der Fall Nr. 285 Bolze a. a. O. (V. 221/91 vom 9. I. 1892): Hier heißt es:

„Auch dann, wenn der Verkäufer keine positive Ueberzeugung davon hatte, daß die frühere Schwammbildung eigentlicher Hausschwamm war, aber auch nicht vom Gegentheil überzeugt war, kann die arglistige Benutzung des Nichtwissens des Kaufliebhabers vorliegen, wenn der Verkäufer weiß, daß jener ein ganz verdachtfreies Haus zu kaufen meint und nur ein solches kaufen will. Der Verkäufer hatte sich die Nichthaftung für alle Fehler, auch den des Schwammes ausbedungen. Er hatte das auf die Frage der Käufer damit motivirt, daß er nicht solche Unannehmlichkeit wie mit B. haben wolle, von dem er vorher ein verkauftes Haus wegen Schwamms hatte zurücknehmen müssen. Daraus geht hervor, daß der Verkäufer sich die Möglichkeit vorstellte, der von ihm in dem jetzt verkauften Hause beseitigte Schwamm könne wieder zum Vorschein kommen.

Jedenfalls lag wohl zwischen den beiden zuletzt erwähnten Fällen und dem ersten die feine, aber doch logisch bedeutsame Grenzlinie zwischen bloßer culpa im engeren Sinne und dolus eventualis bezw. indeterminatus. Der letztere fordert im Civilrecht dieselbe Anerkennung, wie im Strafrecht. Dies wird richtig auch in dem Falle R. G. XXI Nr. 13 (Urth. vom 9. Juni 1888. Rep. I 142/88) anerkannt, wo auf S. 69 eine dolose Verletzung des Patentgesetzes (§ 34) keineswegs nur dann angenommen wird, wenn der das betreffende Patentrecht objektiv Verletzende bei dieser Verletzung das bestimmte Bewußtsein habe, daß er zu Unrecht ein Verfahren benutze, für welches ein Anderer ein Patent besitze, sondern auch dann, wenn die verletzende Person es auch nur als möglich voraussetze, daß sie durch ihre Benutzung des Verfahrens ein Patentrecht verletzen könne." — Immer aber wird streng daran festzuhalten sein, auch zur Unterscheidung von culpa lata, auf deren streitige Gleichstellung mit dolus wir noch besonders in einem späteren Aufsatz zurückkommen werden, daß auch der dolus eventualis wenigstens eine bewußte Billigung des eventuell schädigenden rechtswidrigen Erfolges einschließen muß; andernfalls würde man für Geschäfte der hier fraglichen Art eine zu weitgehende Wahrnehmung der Interessen des Gegencontrahenten, wie sie mit der berechtigten lukrativen Tendenz unvereinbar ist, erheischen.

Enger noch wird der Begriff des civilrechtlichen dolus im außercontractlichen Verkehr. Wenn wir bisher hervorgehoben haben, daß die Absicht, Schaden zuzufügen, in den Verhältnissen der besprochenen Art nicht erforderlich ist, um einen dolus festzustellen, so müssen wir hier betonen, daß sie auch nicht ausreicht, sofern nicht sonstige objektiv rechtswidrige Momente hinzutreten. Im Kampfe der Concurrenz ist nämlich eine wissentliche Schädigung des Concurrenten an sich nichts Unerlaubtes, soweit sie mit erlaubten, rechtlich nicht verwehrten Mitteln geschieht.

Dafür ist die von Bolze, Bd. XVIII Nr. 184 mitgetheilte Entscheidung (III. 7/94 vom 13. April) von Interesse:

„Eine Militärdienstausfteuer- und Altersversicherungsgesellschaft hat wider eine ähnliche Anstalt Klage auf Schadensersatz erhoben, weil deren Director M. eine Broschüre habe schreiben und verbreiten lassen, durch welche Klägerin geschädigt sei, in der Absicht, die Klägerin zu schädigen. Die Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Wenn auch nach gemeinem Rechte gegenüber der schädigenden Herabsetzung gewerblicher Leistungen seitens eines Concurrenten kein so weit gehender Schutz gewährt wird, als die französische Rechtsprechung solchen aus dem Gesichtspunkte des Verbotenseins einer jeden concurrence déloyale zusteht, so findet doch insoweit ein Schutz statt, als die Handlung des Concurrenten den Thatbestand des Delicts der Arglist erfüllt und somit den Anspruch auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung zugefügten Schadens erzeugt. Zu der Annahme des Delicts der Arglist genügt aber nicht, daß eine vorsätzliche Schadenszufügung stattgefunden hat. Es muß hinzukommen, daß die schädigenden Handlungen rechtswidrig sind und daß der Handelnde im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit derselben gehandelt hat. Hier hatte das Berufungsgericht angenommen, der thatsächliche Inhalt der Broschüre sei wahr, daß auch nicht zuverlässig erhelle, daß M. bei den von ihm gefällten Urtheilen bewußt widerrechtlich verfahren sei. Es ist vollständig erlaubt, die eigene, wenn auch für einen Anderen nachtheilige Meinung zur Geltung bringen zu wollen und aus der beabsichtigten Herbeiführung einer richtigen Beurtheilung eines fremden Unternehmens einen Vortheil zu erstreben. Der Schädigende braucht nicht seinen

Digitized by Google

guten Glauben nachzuweisen, da die Beschuldigung der arglistigen Beschädigung darzuthun ist. Der vorige Richter verkennt auch nicht, daß in den allgemeinen Ausfällen auf die Unsolidität und Gemeingefährlichkeit mancher Gesellschaften, welche eine thatsächliche Begründung im Einzelnen nicht geben und deshalb, auch von dem sachkundigen Leser, nicht in ihrer Richtigkeit geprüft werden können, unter Umständen eine Ausschreitung über das Gebiet der freien Meinungsäußerung und ein arglistiger Angriff gefunden werden kann. Er nimmt indessen in Auslegung der Schrift an, daß die besondere Richtung gegen die Klägerin nicht mit genügender Deutlichkeit sich ausgedrückt finde. Es brauchte danach nicht untersucht zu werden, ob die Verbreitung der Schrift von der beklagten Gesellschaft zu vertreten war."

Bekanntlich will die gegenwärtige Gesetzesvorlage gegen den „unlauteren Wettbewerb" durch eine begreifliche Erweiterung des civilrechtlichen und kriminalistischen Verkehrsdolus denselben engere Schranken setzen, zur Begründung derselben hat man sich auch auf die bisherige zu „ängstliche" Rechtsprechung berufen. Wenn man darunter ein Urtheil des Reichsgerichts, wie das zuletzt citirte einbezieht, so kann ich diesen Vorwurf nicht für gerechtfertigt erkennen. Umgekehrt dürfte das übermäßig ins Kraut schießende Bestreben, vermeintliche Lücken der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft durch möglichst unüberlegte neue Sondergesetze auszustopfen als ein Symptom großer Debilität des juristischen Denkens erscheinen. Die fr. Vorlage aber wird in dem Bestreben, den Verkehrs-dolus einzuschränken, wenn sie den Begriff desselben ins Uferlose ausdehnt, nur die Gefahr heraufbeschwören, daß einem viel schlimmeren processualischen dolus und der denunziatorischen Chikane, einer wahren Sykophantenmanie des Concurrenzneides, Thor und Thür geöffnet wird.

Der dolus soll nach der herrschenden Lehre causal sein. Rein theoretisch, vom Standpunkte einer bloßen Begriffs-Jurisprudenz, scheint dies sich von selbst zu verstehen. Es ist aber etwas Anderes, in dem Einfluß des dolus auf die Motive den legislativen Grund einer Anfechtungs- oder Interessenklage anzuerkennen, etwas Anderes, diesen legislativen Grund zur Voraussetzung des Anspruchs in dem Sinne zu erheben, daß der Kläger die Motivation durch den dolus als Klagfundament zu behaupten und zu beweisen hat. Letzteres würde legislativ um deswillen höchst verfehlt sein, weil genau genommen der Beweis einer internen, subjektiven, rein psychologischen Thatsache gar nicht erbracht werden kann. Dennoch steht die ältere gemeinrechtliche Theorie auf diesem Standpunkte. Scheinbare Sanktion hat diese Theorie im Preuß. Landrecht durch die ungeschickte Fassung der §§ 85—87 I. R. I. 4. gefunden. Eine landrechtliche Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. XXI. 57 (V. Civilsenat, Urtheil vom 15. Juni 1888 i. S. P. (Kl.) w. B. (Bell.) Nr. V. 103/88 S. 310 sagt:

> „Der auf Betrug wegen unrichtiger Angaben über den Miethsvertrag gestützte Anfechtungsgrund zerfällt vermöge der Feststellung, daß die Klägerin den Kaufvertrag abgeschlossen haben würde, auch wenn sie den geringeren Miethertrag gekannt hätte. Denn nach § 84, 85 A. L. R. I. 4 ist nur diejenige Willenserklärung unverbindlich, welche durch den Betrug veranlaßt wird. Die unrichtige Vorstellung muß also bei dem Betrogenen der Grund für den Vertragsabschluß gewesen sein. Ob der Irrthum, welchen der Betrüger erregt, wesentliche oder unwesentliche Theile des Vertrages betrifft, ist gleichgültig."

Für das gemeine römische Recht hat aber meines Erachtens v. Ihering a. a. O. S. 319—331 mit schlagenden Gründen die Unhaltbarkeit dieses herrschenden Dogmas nachgewiesen. Auf keinen Fall ist wenigstens zu verlangen, daß der Betrogene beweise, daß der durch den dolus des anderen Theils hervorgerufene Irrthum der Bestimmungsgrund seines Handelns gewesen sei. Vielmehr beweisen die von v. Ihering angeführten Stellen l. 39 pr. D. 19, 1, l. 4 § 4, D. 21, 1, l. 8 D. 4, 3, l. 9 § 1 D. 4, 3, daß überall, wo der dolus Verhältnisse, Thatsachen, Eigenschaften betrifft, welche regelmäßig von Interesse sind, der Betrogene nicht erst nöthig hat, den Werth, den dieselben für ihn haben, oder gar den bestimmenden Einfluß, den die irrige Annahme desselben auf seinen Entschluß ausgeübt hat, anzuführen und zu beweisen.

Aber auch dem Verklagten ist der Einwand, daß der Kläger auch ohne die dolose Weise in ihm erregte irrige Vorstellung so gehandelt haben würde, nicht zu verstatten. In den unzähligen Stellen unserer Quellen, die vom dolus sprechen, ist auch nicht eine Spur zu entdecken, daß der innere (psychologische) Causalnexus hätte zur Sprache gebracht werden müssen. „Die römische Jurisprudenz", sagt v. Ihering, „war viel zu praktisch dazu, um die Sicherheit und Brauchbarkeit der Klagen aus dem dolus durch Zulassung einer Frage zu gefährden, die mit Sicherheit fast nie zu beantworten ist und in den bei weitem meisten Fällen, indem sie den Streit auf einen hypothetischen Boden verweist, die Parteien zwingt, mit bloßen Möglichkeiten zu kämpfen und den gewissenhaften Richter in die bedenklichste Lage versetzt." Die scheinbar für die andere Ansicht sprechende l. 35 § 8 D. 18, 1:

> si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset

erklärt sich genügend dadurch, daß es sich hier um einen lediglich für diesen Käufer relevanten, ganz besonderen Umstand handelt.

Die richtige Auffassung der Frage findet sich in der bereits oben citirten Entscheidung R. G. XXIII Nr. 25 in den Worten, „daß die verschwiegene Thatsache für den Entschluß eines verständigen Menschen von erheblicher Bedeutung sei," nur bei Umständen, die bloß ausnahmsweise unter den Parteien eine besondere Bedeutung erlangt haben, wird nicht die psychologische Motivirung (der Causalnexus), sondern lediglich die Geltendmachung dieser Bedeutung zur Substantiirung des dolus nöthig werden.

Im Uebrigen ist es Sache des Richters, die Relevanz des erregten Irrthums für den in Frage kommenden Vertrag zu

Digitized by Google

beurtheilen, l. 39 pr. D. 19, 1, l. 11 § 15 D. 19, 1. Da die von v. Ihering geltend gemachten Argumente allgemein zutreffen und rein wissenschaftliche Irrthümer durch keine Gesetzgebung sanktionirt werden sollen, halte ich auch die eben angeführte landrechtliche Entscheidung, obwohl sie am Wortlaut des Landrechts einen Anhalt findet, für unrichtig.

Wenn es gemeinrechtlich überall nicht auf den Nachweis eines psychologischen Causalverhältnisses ankommt, so ist auch die, übrigens aus anderen Gründen schon von Vangerow, Lehrbuch § 605 in ihrer Unhaltbarkeit aufgedeckte Unterscheidung zwischen dolus causam dans und incidens zu verwerfen. Die römische Klage geht allgemein auf das Interesse; dieses kann entweder bestehen in Aufhebung des ganzen Vertrages l. 11 § 5 D. 19, 1 oder bloß im Schadensersatz, oder auch in beidem l. 13 § 4 eod. Dagegen ist für das Preußische Landrecht nicht zu verkennen, daß die Redaktoren desselben sich durch die falsche Theorie, zu dem die ganze Unklarheit derselben in seiner dunklen Fassung spiegelnden § 87 A. R. I. 4 haben verleiten lassen. Die in der Jurist. Wochenschrift, Jahrgang 1885 S. 132 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts IV. vom 16. Februar 1885 scheint mir wenig geeignet zu sein, begriffliche und vor allem praktisch nutzbare Klarheit in diesen der Natur der Sache nach bedenklichen Gegensatz zu bringen. Es heißt hier:

> „Das unterscheidende Merkmal zwischen dem dolus causam dans und dolus incidens besteht nach dem Preuß. Landrecht ganz wie nach gemeinrechtlicher Doktrin, welche jenem als Quelle gedient hat, darin, daß im Falle des ersteren der Hintergangene ohne den Betrug ein Geschäft der fr. Art überall nicht abgeschlossen haben würde, während der letztere nur auf die Gestaltung des Geschäftes im Einzelnen, die Modalitäten derselben eingewirkt hat.
>
> Hiernach ist der Betrug nicht schon dann ein das Geschäft veranlassender (causam dans), wenn ohne ihn das Geschäft nicht in allen seinen Theilen so, wie geschehen, zu Stande gekommen wäre; denn solchen Falls gäbe es überhaupt keinen rechtserheblichen dolus incidens. Und ebenso wenig macht es einen begrifflichen Unterschied, ob der dolus incidens die Bestimmung eines Essentiale (z. B. des Kaufpreises) oder nur einen an sich unwesentlichen Theil des Geschäftes beeinflußt hat. (?) Vielmehr ist dieser Unterschied nur erheblich für die Beantwortung der Frage nach der Wesentlichkeit des durch den gelegentlichen Betrug hervorgerufenen Irrthums, von dessen Beschaffenheit es abhängt, ob der Getäuschte die Aufhebung des ganzen Geschäftes verlangen kann oder sich mit dem Ersatze des erlittenen Schadens begnügen muß. Die entgegengesetzte Annahme müßte nothwendig dahin führen, jeden Betrug, durch welchen ein im Sinne der §§ 75, 78 I. 4. A. L. R. wesentlicher Irrthum erregt worden ist, als dolus causam dans anzusehen, was doch den Vorschriften des A. L. R. offenbar widersprechen würde."

IV. C. S. i. S. R. c. W. vom 16. II. 1885. Nr. 394/85 IV.

Mit gesetzlichen Vorschriften, die auf unklar gedachten wissenschaftlichen Voraussetzungen beruhen, läßt sich eben in der Praxis nicht weit kommen. Daher hat auch die Praxis das Recht, wissenschaftlich verfehlte gesetzliche Constructionen und Definitionen zu ignoriren. Offenbar handelt es sich lediglich darum, nach verständigem objektiven Ermessen die Tragweite des Interesses zu bestimmen; erheischt dieses die Aufhebung des Vertrages, so wird ein vernünftiger Richter darauf erkennen, sofern sie beantragt wird, ohne in die bedenkliche Untersuchung der psychologischen Motivation einzutreten, für die doch schließlich allein die Angaben des Verletzten maßgebend sein können.

Als mit der Lehre vom dolus in gar keinem besonderen Zusammenhange stehend, vielmehr als ganz selbstständige, der dolus-Klage mit jeder anderen Delicts- bzw. Schadensersatzklage gemeinsame Frage muß die nach dem objektiven Kausalnexus zwischen dem dolus und dem Interesse gelten; dieselbe fällt daher eigentlich außerhalb des uns gestellten Themas. Gleichwohl mag sie hier, da sie regelmäßig bei dolus-Prozessen gestellt wird und gewöhnlich die letzte Zuflucht des Verklagten bildet, gestreift werden. Es muß vor allem auf die richtige Fassung des juristischen Ursachen-Begriffes geachtet werden. Ursache im juristischen Sinne ist nichts als eine der thatsächlichen (negativen oder positiven) juristisch erheblichen Prämissen, bei deren Wegfall der Erfolg ausgeblieben sein würde; wie viel andere Prämissen außerdem noch hinzutreten müßten, um diesen Erfolg schlüssig zu machen, Prämissen, die vom nicht juristischem Standpunkte aus vielleicht viel mehr Wichtigkeit zu beanspruchen scheinen, ist unerheblich. Vergl. v. Ihering a. a. O. S. 313—317. F. Mommsen, zur Lehre vom Interesse S. 143. l. 30 § 3 ad leg. Aqu. 9. 2. nam et qui occasionem praestat, damnum facisse videtur. Nur eigene intercurrirende culpa des Verletzten kann den Kausalnexus unterbrechen. In diesem Sinne verdient auch die Entscheidung R. G. X. Nr. 20 S. 780 Beachtung, die zwar in ihrem ersten Theile, weil auf preußischem Gebiete ergangen, ebenfalls mit der unsicheren Untersuchung des subjektiven Causalzusammenhangs (dolus causam dans) kämpft, in ihrem letzten Theile S. 80 aber ganz verständlich wird:

> „Der Irrthum der Kläger kommt für die Begründung des Kausalzusammenhanges zwischen der rechtswidrigen Ausgabe der Aktien und dem Schaden, den die Kläger durch den Erwerb von solchen erlitten haben wollen, nur insofern in Betracht, als an sich dieser Erwerb, als eine freiwillige Handlung der Kläger selbst, die nächste Ursache des erlittenen Schadens darstellen und als solche den Kausalzusammenhang zwischen dem Delikte des Beklagten und dem Schaden unterbrochen haben würde, wenn nicht ersichtlich wäre, daß die Kläger dabei wegen ihres gerechtfertigten Irrthums über die wahre Sachlage von keinem Vorwurfe eines eigenen Verschuldens getroffen würden. Daß nun die Kläger bis auf Weiteres von der Voraussetzung ausgehen durften, daß dem Statute und dem Gesetze gemäß verfahren sei, hat das

Digitized by Google

Kammergericht mit Recht angenommen, und hat weiter auch keinen Anlaß gefunden, auf Grund besonderer Umstände des konkreten Falles festzustellen, daß die Kläger beim Erwerbe der Aktien den wirklichen Hergang der Errichtung der Gesellschaft, bezw. der Ausgabe der Aktien, gekannt haben würden oder würden haben kennen müssen. Dann aber erscheint prima facie als der den Klägern durch die unerlaubte Handlung zugefügte Schade, falls der behauptete Ankauf und fortdauernde Besitz der fraglichen Aktien dargethan werden sollte, der ganze Betrag der für dieselben gezahlten Preise, da unbestritten ist, daß keine Dividenden von den Aktien gezogen, und daß die letzteren jetzt völlig werthlos sind. Dabei ist es jedoch sehr wohl möglich, daß dennoch der Schade ganz oder zum Theil auf andere Ursachen zurückzuführen sein möchte. Es könnte sein, daß die Entwerthung der Aktien von den durch die Kläger angelegten Kaufpreisen an abwärts bis auf Null ganz oder zum Theil, z. B. im weiteren Verlaufe des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, durch dolose oder kulpose Verwaltungshandlungen anderer Personen, für welche der Beklagte nicht verantwortlich zu machen wäre, oder etwa durch unberechenbare Unglücksfälle, welche in keinem inneren Zusammenhange mehr mit der mangelhaften Kapitalausstattung der Gesellschaft gestanden hätten, verursacht wäre. Es wäre sogar vielleicht denkbar, daß wegen besonderer Verhältnisse der Kläger der Vorwurf einer Nachlässigkeit deshalb träfe, weil sie nicht durch Benutzung einer sich darbietenden Verkaufsgelegenheit den Schaden verhindert oder verringert hätten, so daß derselbe so weit nur als Wirkung ihres eigenen Verhaltens erschiene. Es wird nun eventuell die Aufgabe des Berufungsgerichtes sein, auf Grund des von den Parteien Vorgebrachten zu erwägen, ob der von den Klägern erlittene Schade ganz oder zum Theil in dem soeben angedeuteten Sinne auf andere Ursachen, als das gesetz- und statutenwidrige Verhalten des ursprünglichen Beklagten und der mit ihm verbunden handelnden Personen zurückgeführt werden könne, und, falls sich etwa ergeben sollte, daß der fragliche Schade theilweise diesem Verhalten zur Last gebracht werden müsse, den Betrag nöthigenfalls unter Benutzung des ihm durch § 200 Abs. 1 C. P. O. gewährten freien Ermessens festzustellen."

Die actio doli oder die Kontraktsklage wegen dolus bezw. die exceptio doli kann durch den Einwand eigener culpa des Verletzten nicht entkräftet werden. Auch dies bestätigt unsere Ansicht von der Unzulässigkeit des Verlangens, einen psychologischen Causalnexus nachzuweisen. Denn sonst müßte nach dem Satze: quod quis ex sua culpa damnum sentit, damnum sentire non videtur (l. 203 D. 50, 17) dieser Einwand als den Causalnexus unterbrechend gehört werden. Allein die Stellen l. 1 § 2 D. 2, 10. l. 23 D. 4, 3. l. 18 § 3. l. 20 § 1. l. 25. D. 4, 3 beweisen das Gegentheil. Der Unredlichkeit gegenüber kommt eigene Nachlässigkeit nicht in Betracht. Nur wo ein Wissen des angeblich Verletzten nachgewiesen wird, ist vom dolus keine Rede. l. 145 D. 50, 17 nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt. Dem Wissen steht aber in dieser Beziehung das Wissen müssen nicht gleich. Dieser Satz hat seine Anerkennung in der Entscheidung R. G. XVIII. Nr. 45 (III. Civils. Urth. v. 27. Mai 87. Rep. III. 59/87) S. 224 gefunden: „Aus der Vermeidlichkeit des Irrthums darf ein Einwand gegen die Rechtsfolgen des Betruges nicht entnommen werden." Ungültig als wider die guten Sitten verstoßend ist zweifellos auch der Verzicht auf die gesetzliche Haftung des Gegners für dolus, ausgenommen etwa den Fall, daß der Verletzte hinterher, nachdem er den dolus erfahren hat, auf die konkrete Einrede Verzicht leistet. Dagegen hat das Reichsgericht R. G. XX. Nr. 25 (I. Civilsenat, Urth. v. 11. II. 88 i. S. Fortuna (Kl.) w. Frankfurter Güterversicherungs-Aktiengesellschaft (Bekl.) Rep. I. 386/87) L. G. Berlin. O. L. G. daselbst, S. 116 ff. ausgeführt, daß der Ausschluß der Haftung für dolus und culpa lata dritter Personen keineswegs in allen Fällen den guten Sitten zuwiderläuft:

> „Es gilt dies namentlich von den Fällen, in welchen der Frachtführer nicht in der Lage ist, bei der Wahl seiner Leute mit der nöthigen Sorgfalt vorzugehen bezw. veranlaßt ist, den Transport unter ungünstigen Verhältnissen auszuführen, die Ausführung aber, wenngleich unter ungenügender Sicherheit, im Interesse des Absenders liegt. Allerdings gestaltet sich die Sache anders, wenn keine besonderen Umstände vorliegen und wenn die betreffenden Vertragsbestimmungen im regelmäßigen Verkehre angeboten und angenommen werden. Und doch kann auch in diesen Fällen der Nachtheil, welchen ein solcher Vertrag für den Absender hat, aufgewogen werden durch den Vortheil, welchen die Absender dadurch erlangen, daß die Fracht niedriger gestellt wird, wozu der Frachtführer in Folge der Ausschließung der unbedingten Haftung wirthschaftlich im Stande ist. Dies wird namentlich zu berücksichtigen sein, wenn dem Absender anderweit Gelegenheit gegeben wird, sich gegen Nachtheile der Nichthaftung des Frachtführers insbesondere durch Versicherungsnahmen zu sichern. Bietet aber vollends der Frachtführer selbst derartige weitere Verträge an, so fällt jedes Bedenken in dieser Beziehung hinweg. Letzteres ist aber bei der Beklagten der Fall, wie sich aus den Verfrachtungsbedingungen, § 5 Abs. 1 S. 2 und den auf der Rückseite des angeheiteten Ladescheinformulars enthaltenen Worten „Assekuranzprämie bildet einen Posten der Frachtnote" ergiebt. Das Verhältniß ist der Wirkung nach dasselbe, wie wenn eine zweifache Frachtofferte gestellt würde, eine zu geringerer Fracht ohne Haftung für Havariefälle, eine andere zu höherer Fracht mit solcher.
>
> In analoger Weise kommt beim Eisenbahntransport eine Beschränkung der Eisenbahn dem Werthe

Digitized by Google

nach und betreffs gewisser Gefahren vor und ist trotz dem allgemeinen Grundsatze in Art. 423 H. G. B. vom Gesetzgeber dann als rechtswirksam anerkannt worden, wenn Gelegenheit gegeben ist, durch Erhöhung der Fracht oder Wahl eines anderen Transportmittels diese Beschränkung in Wegfall zu bringen.

Umgekehrt kann in der Beschränkung der Haftung des Frachtführers dann ein Verstoß gegen gute Sitte gefunden werden, wenn dem Publikum die Möglichkeit der anderweiten Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnißmäßig schweren Bedingungen geboten wird, bezw. in Folge besonderer Umstände (z. B. Bildung eines sog. Ringes nach amerikanischem Vorgang) der Absender gezwungen wird, sich dem Verlangen des Frachtführers zu fügen."

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Januar bis zum 12. Februar 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Umstand, daß die Parteien über die Gültigkeit des Vertrages vom 5. November 1876, durch den der Bekl. das Grundstück für den Preis von 8100 Mark überwiesen ist, streiten, kann für die Bestimmung des Streitwerths der Widerklage, die auf Ertheilung der Auflassung gerichtet ist, nicht maßgebend sein. Den Gegenstand der Widerklage bildet der Eigenthumsbesitz an dem Grundstücke, und für solche Klagen bestimmt sich gemäß § 8 der C. P. O. der Streitwerth nach dem Werthe des Grundstücks, und zwar nach dem Werthe desselben zur Zeit der Erhebung der Klage. Dies hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen. Wenn aber auch hiervon auszugehen ist und mit der Beschwerde angenommen wird, daß das in Rede stehende Grundstück zur Zeit der Erhebung der Widerklage einen Werth von 15000 Mark gehabt hat, rechtfertigt sich nach der Lage des Falles der Antrag der Beschwerde nicht. Das Grundstück steht nicht im Alleineigenthume der Kl., sondern im Miteigenthume der Gesammtheit der Erben der Eltern der Parteien. Es kann deshalb die von den Kl. allein erklärte Auflassung, wie sie mit der Widerklage verlangt wird, nicht die rechtliche Wirkung äußern, daß der Eigenthumsbesitz an dem Grundstücke auf die Bekl. voll übergeht; vielmehr bedarf es, damit diese Rechtswirkung erzielt werde, noch des Hinzutritts der Auflassung von Seiten desjenigen Miterben, der bei dem gegenwärtigen Rechtsstreite nicht betheiligt ist. Daraus ergiebt sich aber, daß für die Festsetzung des Streitwerths der Widerklage nicht der volle Werth des Grundstücks, sondern nur eine gewisse Quote des Werths maßgebend sein kann, und es erscheint angemessen, diese Quote nach dem Verhältnisse der Antheile zu bestimmen, mit denen die Kl. an der Erbschaft partizipiren. In demselben Sinne hat das R. G. in der Prozeßsache Joseph c. Levy, Beschw. Reg. V. 24/1894, bei gleichliegendem Sachverhalte durch Beschluß vom 14. Februar 1894 entschieden. IV. C. S. i. S. Otto c. Hildenhagen, Beschl. vom 25. Januar 1896, Be. Nr. 225/95 IV.

2. Der Zeuge G. hat in seiner Eingabe unter Berufung auf § 349 Nr. 2 der C. P. O. ausdrücklich angegeben, daß er seine Aussage verweigere, weil die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen ihm zur Unehre gereichen würde. Einer besonderen Glaubhaftmachung der Thatsache, auf welche die Weigerung gegründet wird, bedarf es mit Rücksicht auf die Natur der Beweisfrage nicht, dieselbe ist durch den Inhalt der letzteren von selbst gegeben. Dem Richter steht es ferner in Gemäßheit des in § 259 der C. P. O. ausgesprochenen Grundsatzes frei, bei Würdigung des Beweisergebnisses aus der Zeugnißverweigerung eines Zeugen nach der einen oder anderen Richtung Folgerungen zu ziehen. IV. C. S. i. S. v. Freyberg c. v. Freyberg vom 4. Januar 1896, Nr. 224/95 IV.

3. Bei dem Verfahren hinsichts der Zeugnißverweigerung werden von der C. P. O. die beiden Fälle unterschieden, daß die Vernehmung des Zeugen vor dem Prozeßgerichte und daß dieselbe vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt. In dem letzteren, hier vorliegenden Falle sind nach § 354 der C. P. O. „die Erklärungen des Zeugen, wenn sie nicht schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben sind, nebst den Erklärungen der Partei in das Protokoll aufzunehmen. Der Zeuge und die Parteien sind sodann von Amtswegen zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte zu laden. Auf Grund der von dem Zeugen und den Parteien abgegebenen Erklärungen hat ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten. Nach dem Vortrage des Berichterstatters können der Zeuge und die Parteien zur Begründung ihrer Anträge das Wort nehmen; neue Thatsachen oder Beweismittel dürfen nicht geltend gemacht werden." Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung wird von dem Prozeßgerichte nach Anhörung der Parteien durch Zwischenurtheil entschieden, gegen welches sofortige Beschwerde stattfindet (§ 352 der C. P. O.). Diese Vorschriften sind nicht beachtet worden. Zwar hat, wenn auch nicht der Gerichtsschreiber (§ 351 Abs. 4 der C. P. O.), so doch das L. G. die Parteien von der Erklärung des Zeugen benachrichtigt; es ist dann aber weder der Zeuge zur mündlichen Verhandlung geladen, noch in der letzteren von einem Mitgliede des Prozeßgerichts Bericht erstattet, noch auch ein Zwischenurtheil erlassen. In den Gründen des landgerichtlichen Urtheils findet sich nur die Bemerkung: „auf Grund der nach § 349 Nr. 2 der C. P. O. zulässigen Zeugnißverweigerung des G."; im B. U. ist darüber, ob die Weigerung des Zeugen begründet oder nicht begründet und ob das vom L. G. beobachtete Verfahren den gesetzlichen Vorschriften entsprechend sei, nichts gesagt und es ist nur der Antrag der Kl. auf nochmalige Vernehmung des Zeugen aus den bereits angeführten Gründen abgelehnt worden. In dem durch das Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 7. Februar 1885 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 414) entschiedenen Falle war gleichfalls, nach dem der Zeuge vor dem ersuchten Richter sein Zeugniß verweigert hatte, die Ladung des Zeugen zum Verhandlungstermine unterblieben und ein Zwischenurtheil nicht erlassen, vielmehr war in den Entscheidungsgründen beider Instanzurtheile die Zeugnißverweigerung für gerechtfertigt erklärt. Der I. C. S. hat ein solches Verfahren gegenüber den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Vorschriften der §§ 352—354 der C. P. O. für unzulässig erachtet, und der jetzt erkennende Senat tritt den diesfallsigen Ausführungen bei. Weiter muß auch davon ausgegangen werden, daß, da der Termin unter Ladung des Zeugen von Amtswegen anzusetzen und Zwischenurtheil zu erlassen ist, die Vorschriften der §§ 267, 492, 521, 577 der C. P. O. nicht Platz greifen und die Partei auf Befolgung der Anordnungen des § 354 a. a. O. wirksam nicht verzichten konnte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Anlangend die Eidesdelation, so liegt der Fall ganz anders, als der von der Revision citirte, in der Juristischen Wochenschrift 1883 S. 227 Z. 13 mitgetheilte Fall. Dort wurde der Eid (überdies ein gerichtlicher Eid) über das Additionsergebniß mehrerer in kurzer Zeit vorgenommener Verkäufe eines Inventariums für statthaft erachtet; hier aber soll Bekl. über das Ergebniß eines längeren Geschäftsbetriebes nach einer von ihm erst zu fertigenden Gewinnberechnung den Eid leisten. Es handelt sich also nicht um Thatsachen, welche in Handlungen des Bekl. bestehen oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind (C. P. O. § 410); vielmehr soll Bekl. auch durch den Eid zunächst erst zu einer Handlung genöthigt werden und dann über ein Ergebniß schwören, welches vielfach auf seinen Kalkulationen und seinem Urtheil beruhte. VI. C. S. i. S. Thanner c. Hehl vom 20. Januar 1896, Nr. 343/95 VI.

5. Die Vorinstanz hat auf einen richterlichen Eid des Bekl. erkannt. Die Revision greift diesen Eid an, weil derselbe keine Thatsache, sondern ein Urtheil enthalte. Das würde richtig sein, wenn die Behauptung dahin ginge, daß ein Dritter durch die Drohung zur Bürgschaftsleistung bestimmt worden sei. Allein hier handelt es sich darum, ob der Schwörende selbst durch die Drohung zur Eingehung der gedachten Verpflichtung veranlaßt worden ist, ob er also ursprünglich den Willen, Bürgschaft zu leisten, nicht gehabt, auf die Drohung des Kl. aber diese Willensstimmung geändert und sich zur Bürgschaftsleistung herbeigelassen hat. Es steht hiernach eine sogenannte innere Thatsache in Frage, welche dem Schwörenden selbstverständlich erkennbar und über welche er ebenso unbedenklich zum Eide zuzulassen war, wie über „Wissen, Glauben, Zweck und Absicht". Entsch. des R. G. Bd. 21, S. 403. III. C. S. i. S. Deutsch c. Kleeberg vom 28. Januar 1896, Nr. 313/95 III.

6. Gemäß § 504 der C. P. O. ist, wenn der Berufungskläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnißurtheil beantragt, soweit das festgestellte Sachverhältniß nicht entgegensteht, das thatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden zu erachten und in Ansehung einer zulässiger Weise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt habe. Das festgestellte Sachverhältniß ist der durch den mündlichen Vortrag der Partei zur Kenntniß des Gerichts gebrachte Thatbestand des ersten Urtheils. (Vergl. Wilmowski-Levy, C. P. O., VII. Aufl. Bd. II S. 765 Anm. 2.) Gemäß dem Prinzip der Mündlichkeit kann für das „festgestellte Sachverhältniß" nur das im Thatbestand Vorgetragene oder durch Bezugnahme auf einen Schriftsatz diesem Einverleibte in Betracht kommen. Nach dem Thatbestande des Urtheils der I. Z. ist aber die Behauptung der dauernden Erwerbsunfähigkeit bestritten. Die als bestritten festgestellte Behauptung ist als bestritten zu behandeln (Wilmowski-Levy a. a. O.). Die zur Begründung des Klageantrags erforderliche, als bestritten zu erachtende Thatsache hätte durch einen entsprechenden Antrag auf Beweisaufnahme insofern festgestellt werden können, als gemäß § 504 Abs. 2 der C. P. O. der angebotene Beweis als geliefert zu erachten wäre. Der Thatbestand des Urtheils der I. Z. enthält aber das Beweisanerbieten nicht. Insoferne aber in der im Thatbestande des angefochtenen Beschlusses bekundeten Bezugnahme auf den „in der Klage geschehenen Beweisantritt" und der Berufung auf sachverständiges Gutachten eine Wiederholung des nicht berücksichtigten Beweisantritts zu erblicken wären, mangelt für den Eintritt der Versäumnißfolge die Voraussetzung der rechtzeitigen Mittheilung mittels Schriftsatzes. § 303 Abs. 2 Ziffer 3 und § 504 der C. P. O. (Vergl. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 765 Anm. 2; Seuffert, C. P. O., VII. Aufl. S. 646.) Der Schriftsatz vom 13. Juni 1895 enthält zwar lediglich den Antrag auf kostenfällige Verurtheilung des Bekl. nach dem Klageantrage. Würde selbst angenommen werden können, daß der Antrag auf Verurtheilung des Bekl. nach dem Klageantrag den Antrag in sich schließt, den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, so hätte die Erlassung eines Versäumnißurtheils auch in dieser Richtung abgelehnt werden müssen, da der Streit über den Grund des Anspruchs die Sache selbst betrifft, somit kein Zwischenstreit im Sinne der §§ 312[1], 317[1] und 426[1] vorliegt und daher beim Ausbleiben oder Nichtverhandeln einer Partei nur ein Versäumnißurtheil nach §§ 295 oder 296 der C. P. O. erlassen werden kann. (Vergl. Wilmowski-Levy, C. P. O., VII. Aufl. S. 490, Gaupp, C. P. O., II. Aufl. Bd. I S. 563, Seuffert, C. P. O., VII. Aufl. S. 397.) VI. C. S. i. S. Jaeschke c. Weizel, Beschl. vom. 9. Januar 1896, B. R. Nr. 201/95 VI.

7. Nachdem im Laufe der Verhandlung unstreitig geworden ist, daß die vom Kl. beanspruchte Erbbegräbnißstätte einen Flächeninhalt von mehr als drei Quadratruthen hat, und daß nach dem jetzt geltenden Tarife für Erwerbung von Erbbegräbnißstellen auf dem Kirchhofe der Bekl. eine Quadratruthe 600 Mark kostet, muß der nach § 508 der C. P. O. die Zulässigkeit der Revision bedingende Werthsbetrag des Beschwerdegegenstandes als glaubhaft gemacht angesehen werden. IV. C. S. i. S. Mette c. evang. Kirchengemeinde zu Schöneberg vom 16. Januar 1896, Nr. 200/95 IV.

8. Das B. G. beseitigt den Klagegrund durch die Erwägung, daß zwar nach dem Pr. A. L. R. die Ersitzung eines Rechts, wie der Kl. es beanspruche, zulässig sei, indeß das vorliegend anwendbare Märkische Provinzialrecht jede Verjährung — mit der hier nicht zutreffenden Ausnahme bezüglich ablösbarer Rechte — gegen Kirchengesellschaften ausschließe. Diese Erwägung ist gemäß § 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 der Revision entzogen, und sie läßt auch nicht, wie der Rkl. geltend macht, einen inneren Widerspruch erkennen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

9. Die Revision wird darauf gestützt, daß der Rechtsweg unzulässig sei. Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels auf dieser Grundlage, selbst wenn der Werth des Beschwerdegegenstandes 1 500 Mark nicht übersteigt, ist in § 509 Nr. 1 der C. P. O.

Digi

anerkannt. Insbesondere ist dieses Gesetz nicht nur dann anwendbar, wenn das O. L. G. den Rechtsweg ausgeschlossen, sondern auch, wenn es, wie hier, denselben zugelassen hat, und zwar ohne Unterschied, ob durch das B. U. das Urtheil I. J. bestätigt oder abgeändert ist. IV. C. i. S. Gemeinde Lichtenberg c. Magistrat der Stadt Berlin vom 9. Januar 1896, Nr. 225/95 IV.

10. Nach § 805 der C. P. O. wird über den Widerspruch gegen einen Arrest durch Endurtheil entschieden; das heißt, daß die Entscheidung in den Formen des Endurtheils zu treffen ist, und daß gegen die in dieser Weise getroffene Entscheidung diejenigen Rechtsmittel stattfinden, mit welchen nach der C. P. O. Endurtheile angefochten werden können. VI. C. S. i. S. Gastreich c. Engelhardt vom 16. Januar 1896, Nr. 417/95 VI.

11. Nach § 804 der C. P. O. ist der Widerspruch gegen einen Arrest bei dem Gerichte zu erheben, welches den Arrest verhängt hat. Für den Fall, daß der Arrest, wie hier, in der Beschwerdeinstanz beschlossen worden ist, hat das R. G. bereits entschieden (Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 396), daß der Widerspruch bei demjenigen Gerichte zu erheben ist, bei welchem der Arrestantrag ursprünglich gestellt worden ist, und nicht bei dem Beschwerdegericht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

12. Gegenüber dem Gerichtsstande des § 804 der C. P. O. kann die Vorschrift des § 10 der C. P. O. nicht zur Anwendung kommen. Vergl. Urth. bei Nr. 10.

II. Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.

13. Es ist zwar zulässig, im Vertrage dessen Dauer und sonstigen Inhalt durch auf die Eröffnung des Konkurses gestellte Bedingungen im Voraus einzuschränken, z. B. zu bestimmen, daß mit der Eröffnung des Konkurses über einen der Kontrahenten der Vertrag aufgehoben sein soll; aber das dem öffentlichen Rechte angehörige Konkursverfahren kann durch Vertragsbestimmungen regelmäßig nicht, sondern nur insoweit ausnahmsweise das Gesetz selbst dies zuläßt, geändert werden. Daher kann durch § 34 der Pachtbedingungen nicht im Voraus dem Konkursverwalter die ihm vom Gesetze übertragene Verwaltung entzogen werden. III. C. S. i. S. Domänenfiskus c. Gottesleben vom 14. Januar 1896, Nr. 290/95 III.

14. Die Anfechtbarkeit der Hypothekbestellung aus § 3 Nr. 2 des A. G. erscheint ausgeschlossen, wenn nicht das Abkommen vom 17. September 1892, aus welchem die durch die Hypothekbestellung erfüllte Verpflichtung entsprang, sich als anfechtbar erweist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 1 ff., Bd. 27 S. 135). VI. C. S. i. S. Hinze c. Barthel vom 9. Januar 1896, Nr. 276/95 VI.

15. Die Revision macht zwar geltend, daß die Feststellung der Unkenntniß des Louis B. von einer fraudulosen Absicht des Friedrich B. nur mit Bezug auf § 3 Nr. 1, nicht auch auf § 3 Nr. 2 des A. G. getroffen sei, und es ist richtig, daß das B. G. nur feststellt, die „gemäß § 3 Nr. 1 erforderliche" Kenntniß der fraudulosen Absicht habe Louis B. nicht gehabt. Die fraudulose Absicht und deren Kenntniß ist aber im § 3 Nr. 2 keine andere, als im § 3 Nr. 1. Durch die Feststellung des Nichtvorhandenseins der Kenntniß ist ebensowohl die Anfechtung des Abkommens nach Nr. 2 wie nach Nr. 1 des § 3 des Gesetzes ausgeschlossen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Zum Gerichtskostengesetz.

16. Nach § 94 Nr. 1 des G. K. G. werden schon vor Beendigung der Instanz mit dem Ablaufe je eines Jahres seit Bestimmung des ersten Termines oder Stellung des ersten Antrages die Gebühren und Auslagen fällig, die bis dahin entstanden waren. Auf die Berufung des Kl. ist die Terminsbestimmung am 25. Juli 1893 erfolgt; mit Recht hat daher die Gerichtsschreiberei des B. G. die bis zum 25. Juli 1895 entstandenen Kosten, soweit sie den Kl. betreffen, berechnet und von ihm eingefordert. Zwar kann das Gericht nach der erwähnten Vorschrift die einjährige Frist verlängern; aber dazu bedarf es eines Antrags der Partei, und dieser ist, wie das R. G. in konstanter Praxis angenommen hat, nicht mehr statthaft, wenn die einjährige Frist bereits abgelaufen ist. — Kostenpflichtig ist die Partei, die das Verfahren der Instanz beantragt hat (§ 89 a. a. O.). Da im vorliegenden Falle beide Parteien Berufung eingelegt haben, so sind durch Ablauf der Frist beide Theile kostenpflichtig geworden; aber sie haften nicht unbedingt zur Hälfte, wie das Kammergericht annimmt, sondern nach Verhältniß des Werthes des Beschwerdegegenstandes der einzelnen Rechtsmittel oder des Gegenstandes der einzelnen Akte. Der Werth des Beschwerdegegenstandes beträgt auf Seiten des Bekl. 35 387,57 Mark, auf Seiten des Kl. 400 Mark weniger. Da beide Summen innerhalb derselben Werthstufe liegen, so ist die Verhandlungsgebühr mit Recht unter beide Theile gleichmäßig vertheilt worden. Dagegen ist die Beweisaufnahme theils vom Kl. theils vom Bekl. veranlaßt worden: der Beweisantrag des Kl. betrifft dessen Aktivlegitimation, und zwar nur wegen 24 000 Mark, der Beweisantrag des Bekl. dagegen den Einwand der Tilgung, der das ganze Klageobjekt umfaßt. Die Beweisgebühr kann hiernach nur nach dem Verhältniß von $^{1}/_{3}$ zu $^{2}/_{3}$ unter die Parteien vertheilt werden. Dasselbe gilt von den baaren Auslagen, soweit sie nicht durch einen einzelnen Beweisantrag veranlaßt sind. V. C. S. i. S. Rennecke c. Springer, Beschl. vom 25. Januar 1896, Nr. 147/95 V.

IV. Das Handelsrecht.

17. Die nach den vorausgegangenen Zeitungsankündigungen von B. unter Einsendung des entsprechenden Geldbetrages erfolgte Bestellung eines Achtellooses zur fünften Ziehung der Schloßfreiheitlotterie enthielt den Antrag des Kl. zu einem Kaufgeschäft über einen solchen Loosantheil, dessen Auswahl aus ihrem Vorrath B. überlassen blieb. Zutreffend hat das B. G. angenommen, daß bei einer unter solchen Umständen erfolgten Bestellung zum bindenden Abschluß des Vertrages eine besondere Annahmeerklärung der Loosverkäufer nicht erforderlich gewesen sei, weil der Kauflustige nicht eine solche, sondern sofortige Ausführung der Bestellung durch Zusendung des verlangten Loses erwartete. In solchem Falle enthält die Ausführung der Bestellung zugleich die stillschweigende Annahme des von dem andern Theile gemachten Antrages und der Vertrag ist geschlossen, auch wenn der Antragende von der Annahmehandlung keine Kenntniß erlangt hat. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 246. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 44. I. C. S. i. S. Bräuer c. Zenkner vom 15. Januar 1896, Nr. 304/95 I.

18. Wenn der Bekl. dem Kl. bei dessen Erkundigung nach F., der im Geschäft des Bekl. angestellt gewesen war und eine Stellung bei dem Kl. gesucht hatte, auf die Mittheilung, Kl.

Digitized by Google

wolle dem Bekl. eine Postvollmacht geben, geantwortet hat, er würde einem jungen Mann keine Postvollmacht ertheilen, sondern nur Jemandem, den er bereits erprobt habe und genau kenne: so konnte der Kl., wenn er etwas nachdachte, aus dieser Antwort entnehmen, es möchte wohl etwas mit dem F. vorgekommen sein, und der Bekl. spreche deshalb eine Warnung aus, ohne geradezu die beschwerende Mittheilung machen zu wollen. Hätte Kl. daraus Veranlassung genommen, eine bestimmtere Antwort zu erbitten, und Bekl. hätte dann nicht vorgezogen, eine weitere Auskunft zu verweigern, so würde Kl. wohl erfahren haben, was gegen F. vorgekommen war, oder welchen Verdacht der Bekl. gegen F. hegte. Diesen Weg hat aber der Kl. nicht gewählt, er hat vielmehr dem Bekl. erwidert, solche Erprobung sei bei ihm nicht nöthig, er führe eine genaue Kontrolle. Daß diese Erwiderung den Bekl. nach Treu und Glauben verpflichtet hätte, dem Kl. eine weiter gehende Eröffnung zu machen, läßt sich nicht behaupten. Mit Recht hat das B. G. es nicht für eine Arglist des Bekl. angesehen, wenn dieser dem Kl. die Einsicht zutraute, daß dieser aus der ihm gemachten Andeutung so viel entnehmen würde, wie Bekl. in dieselbe hineintegte. Da nun auch der Bekl. dem Kl. nicht eine positive Erklärung, der F. sei unbescholten, abgegeben hatte, so wurde auch dadurch, daß der Bekl. später etwa eine positive Gewißheit davon erlangte, daß F. unterschlagen habe, für ihn nicht wie in dem Falle bei Bolze Praxis Bd. 12 Nr. 384, die Verpflichtung begründet, jetzt eine dieser Entdeckung entsprechende positive Mittheilung an den Kl. gelangen zu lassen. I. C. S. i. S. Stern c. Nathanson vom 22. Januar 1896, Nr. 317/95 I.

19. Auf eine Fahrlässigkeit des Bekl. in der dem Kl. gemachten Mittheilung kann aber Kl. seinen Schadensersatzanspruch wegen der Unterschlagungen, welche der von ihm engagirte F. demnächst bei ihm begangen hat, nicht gründen. Denn ein Handelsgeschäft ist zwischen den Parteien nicht abgeschlossen, so daß Art. 282 des H. G. B. nicht in Frage kommt. Ebensowenig § 219 des A. L. R. Thl. I Tit. 13. Denn der Bekl. ist um einen Rath als Sachverständiger nicht angegangen. Somit bleibt wegen der von dem Kl. behaupteten Empfehlung nur § 218 a. a. O. übrig. Dessen Thatbestand liegt aber nicht vor, weil der Bekl. wissentlich eine schädliche Empfehlung nicht ertheilt hat. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

20. Zwar ist die Möglichkeit zuzugeben, daß auch ein in bescheidener Amtsstellung befindlicher Subalternbeamter ein erhebliches Privatvermögen besitzen kann, allein eine thatsächliche Vermuthung für das Vorhandensein eines solchen Vermögens in den Händen eines Beamten dieser Stellung besteht nicht und kann auch nicht darauf gegründet werden, daß derselbe den Besitz von Werthpapieren im Gesammtwerthe von etwa 4 000 Mark dokumentirt, sich elegant kleidet und gelegentlich im Reitanzuge zeigt. Der Banquier, der sich mit einem Obertelegraphenassistenten mit 200 Mark Monatsgehalt in Zeitgeschäfte im monatlichen Umfange von 100 000 Mark und mehr einläßt, ohne sich darüber informirt zu haben, daß sein Gegenkontrahent ein solchen Geschäften entsprechendes Vermögen besitze, kann dies nur in dem Bewußtsein thun, daß das, was er von den Verhältnissen seines Gegenkontrahenten weiß, die Erwartung effektiver Erfüllung der geschlossenen Geschäfte nicht zu rechtfertigen vermag, vielmehr auf den beabsichtigten Abschluß reiner Differenzgeschäfte schließen läßt. Es muß also auch bei ihm der Wille unterstellt werden, solche Geschäfte einzugehen, da es ihm an dem erforderlichen Anhalt dafür fehlt, daß der Gegenkontrahent trotz seiner dagegen sprechenden Berufs- und Gehaltsverhältnisse den Willen habe, Effektivgeschäfte abzuschließen. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westfälische Bank A.-G. c. Wuthe vom 22. Januar 1896, Nr. 314/95 I.

21. Bedenken konnten sich dagegen erheben lassen, daß das B. G. sämmtliche unter den Parteien geschlossene Geschäfte als reine Differenzgeschäfte ansieht, obgleich nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen der Vertreter der Bekl. erst 3 bis 4 Wochen nach Beginn der Geschäftsverbindung von der Stellung und dem Gehalt des Kl. Kenntniß erhalten hat, also zu einer Zeit, als bereits ohne diese Kenntniß Geschäfte geschlossen waren und der Kl. als Unterlage für diese Geschäfte wenigstens 200 ℳ der mexikanischen Anleihe hergegeben hatte. Allein auch diese Bedenken sind hinfällig. Das B. G. rechtfertigt seine Ueberzeugung damit, daß der Vertreter des Bekl., nachdem er die Berufs- und Gehaltsverhältnisse des Kl. erfahren hatte, den Geschäftsverkehr mit dem Kl. in unveränderter Weise fortgesetzt habe. Es argumentirt also angenscheinlich so, daß sich aus der unveränderten Fortsetzung des Geschäftsverkehrs, der von dem Augenblick der erlangten Kenntniß ab als auf den Abschluß bloßer Spielgeschäfte gerichtet angesehen werden müsse, ergebe, daß auch die früheren Geschäfte stillschweigend als solche Geschäfte abgeschlossen worden seien. Diese Argumentation ist keine rechtsirrige. Sie steht im Einklang mit dem, was oben hinsichtlich des Abschlusses von Zeitgeschäften erheblichen Umfanges mit einem Gegenkontrahenten, für dessen persönliche und Vermögensverhältnisse der Banquier keinerlei genügenden Anhalt hat, ausgeführt ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

22. Der Kl. hatte seine Papiere der Bekl. als Pfand für eine etwaige aus der Geschäftsverbindung entstehende Forderung der letzteren hingegeben. Dieser Bestimmung dienten auch die den Papieren beigefügten Koupons. Da die Bekl. diese Bestimmung nicht einseitig in der Weise ändern durfte, daß sie im Laufe des Geschäftsverkehrs sich wegen ihrer damaligen Forderung durch Einziehung der Koupons in Höhe des Betrages derselben bezahlt machte, so darf die Bekl. auch daraus, daß der Kl. der Einstellung des Geldbetrages der Koupons in die Kreditseite seiner Rechnung nicht widersprochen hat, eine stillschweigende Zustimmung des Kl. zur Verwendung der Koupons als Zahlung auf seine Schuld nicht herleiten. Der Kl. ist also nicht gehindert, auch diesen Betrag von der Bekl. zu fordern, nachdem sich herausgestellt hat, daß eine Forderung der Bekl., wegen deren sie sich an das bestellte Pfand halten könnte, nicht besteht. Vergl. Urth. bei Nr. 20.

23. Das O. L. G. hat die sehr zweifelhafte Frage bejaht, daß die dem Bekl. zugesandten Cigaretten, wenn sie nicht in Kairo sondern in Hamburg fabrizirt worden seien, als eine andere, von ihm nicht bestellte Waare angesehen werden müßten und folgeweise § 347 des H. G. B. nicht zur Anwendung gebracht. Nur deshalb wurde angenommen, daß die Waare genehmigt sei, weil der Bekl. schon seit längerer Zeit von der Herkunft der Waare Kenntniß gehabt und obgleich er bei der bestehenden Geschäftsverbindung zur Geltendmachung etwaiger Einwendungen verpflichtet gewesen sei, dazu geschwiegen, ja sogar

Digitized by Google

einen Theil der Waare verkauft und andere Cigaretten bestellt habe. In diesen Ausführungen, welche der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. sowie der Rechtslehre entsprechen, ist ein Rechtsirrthum nicht enthalten. II. C. S. i. S. Kahle c. Curti vom 28. Januar 1896, Nr. 310/95 II.

V. **Sonstige Reichsgesetze.**

1. Zum Patent- und Musterschutzgesetz.

24. Das Patent 15 089 erstreckte sich auf zwei verschiedene Gegenstände: auf ein Verfahren, tropfbar flüssige Kohlensäure überhaupt zur Hebung einer Flüssigkeit zu verwenden, und sodann auf einen bestimmten Apparat. Das Patent 16 826 wendete das Verfahren und den Apparat auf Heben und Ausschänken von Bier an. Wenn von diesen beiden Gegenständen der das generelle Verfahren betreffende aufgehoben wurde, und eine Zeit lang der den Apparat betreffende bestehen blieb, so war es nun Sache des Kl., nachzuweisen, wie viel von der für die Ausnutzung des Patentschutzes beider Gegenstände versprochenen Abgabe auf den Patentschutz, wenn sich derselbe nur auf den Apparat erstreckte, zu rechnen sei. I. C. S. i. S. Raydt c. Aktiengesellschaft für Kohlensäureindustrie zu Berlin vom 17. Januar 1896, Nr. 310/95 I.

25. Dem Bekl. ist auf Anmeldung vom 5. April 1892 das Deutsche Reichspatent Nr. 69847 ertheilt, betreffend „Verfahren und Maschine zur Herstellung von Perlenband und Perlenschnur". Der erste Anspruch lautet: „Ein Verfahren zur Herstellung von Perlenband und Perlenschnur, dadurch gekennzeichnet, daß ein mit aufgereihten Perlen versehener Perlenfaden derart spiralförmig um eine Unterlage gewunden wird, daß die Perlen alle auf eine Seite derselben zu liegen kommen und seine Befestigung durch einen in entgegengesetzter Richtung spiralförmig um die Unterlage gewundenen zweiten Faden erfolgt, welcher eventuell auch selbst mit Perlen ausgestattet sein kann." Die drei folgenden Ansprüche betreffen die zur Ausführung des Verfahrens dienende Maschine. Der Klageantrag geht principaliter dahin, den Anspruch 1 für nichtig zu erklären. Eventuell hat Kl. beantragt, denselben durch Angabe der in der Patentschrift bezeichneten, zu seiner Ausführung dienenden Mittel einzuschränken. Das Patentamt hat die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat Kl. Berufung eingelegt und seine erstinstanzlichen Anträge wiederholt, zugleich aber den Antrag gestellt, auch die Ansprüche 2 bis 4 des streitigen Patents zu vernichten. Bekl. hat der Erweiterung der Klage widersprochen und beantragt, die patentamtliche Entscheidung zu bestätigen. Es war, wie geschehen, zu erkennen. Die Ausdehnung der Klage auf die in I. J. nicht angefochtenen Ansprüche 2 bis 4 ist in der Berufungsinstanz unzulässig. Für den gegenwärtigen Prozeß ist daher davon auszugehen, daß diese Ansprüche zu Recht bestehen und eine zur Ausführung des im Anspruch 1 bezeichneten Verfahrens geeignete Maschine anordnen. I. C. S. i. S. Fritzsch c. Swoboda vom 25. Januar 1896, Nr. 376/95 I.

26. Beizutreten ist dem Patentamt ferner darin, daß, wenngleich die einzelnen Merkmale des patentirten Verfahrens bereits früher bekannt gewesen sind, doch die Verbindung dieser Merkmale zu einem einheitlichen Verfahren bei Anmeldung des angefochtenen Patentes neu war. Ebenso erscheint es gerechtfertigt, daß das Patentamt das gedachte Verfahren als eine patentfähige Erfindung betrachtet, da dasselbe sich zur Herstellung von Posamenten mittelst maschineller Vorrichtung besser eignet, als die bisher bekannten Anfertigungsarten von Perlenbändern. Der Antrag des Kl. auf Vernichtung des Anspruches 1 ist demnach vom Patentamt mit Recht abgewiesen worden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

27. Dagegen ist dem eventuellen Klageantrage eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des Anspruches 1 gewinnt es den Anschein, es solle durch denselben das patentirte Verfahren ganz allgemein, unabhängig von bestimmten Mitteln der Ausführung geschützt werden. In diesem Sinne verstanden, aber würde der streitige Anspruch, wie Kl. richtig bemerkt, sich nur als eine Aufgabe darstellen; er würde derjenigen konkreten Gestaltung entbehren, die eine unerläßliche Voraussetzung der Patentfähigkeit ist. Bekl. hat zwar geltend gemacht, daß das fragliche Verfahren auch ganz ohne Maschinen ausgeführt werden könne. In der Herstellung eines Perlenfadens, der die im Anspruch 1 angegebenen Merkmale besitzt, mittelst Handarbeit würde indeß ein Erfindungsgedanke nicht enthalten sein; auch ist nicht anzunehmen, daß ein derartiges mit der Hand ausgeübtes Verfahren gewerblicher Verwerthung fähig sein würde. Bedarf aber das Verfahren einer maschinellen Anordnung, um patentfähig zu erscheinen, so ist der Anspruch 1 auf die Ausführung des patentirten Verfahrens mit der in den folgenden Ansprüchen beschriebenen Maschine einzuschränken. Sachlich liegt hierin keine Aenderung der patentamtlichen Entscheidung, sondern nur eine Mißverständnissen vorbeugende bestimmtere Fassung des bestrittenen Anspruches. Die Maßgabe, die der Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils beigefügt ist, kommt deshalb für die Entscheidung des Kostenpunktes nicht in Betracht, vielmehr waren die Kosten des Rechtsmittels dem Kl. als dem in der Hauptsache unterliegenden Theile aufzuerlegen. Vergl. Urth. bei Nr. 25.

28. Für den Bekl. ist unter Nr. 9574 am 2. Dezember 1892 folgendes Gebrauchsmuster eingetragen: „Feuerfeste Steine oder Platten a mit an den Verbandkanten ringsumlaufenden Hohlkehlen b beliebiger Profils zu dem Zwecke, daß, wenn die Steine oder Platten neben- und übereinander gereiht werden, diese Hohlkehlen horizontale und vertikale Kanäle bilden, welche sodann zur Herbeiführung eines außerordentlich widerstandsfähigen, feuersicheren Verbandes, ebenso wie die Stoßfugen mit demselben feuerfesten Material ausgefüllt werden, aus welchem vorher die Steine oder Platten gefertigt wurden. Der Kl. hat die Verurtheilung des Bekl. zur Löschung dieses Eintrags beantragt, weil das Muster zur Zeit der Eintragung der Neuheit entbehrt habe. . . . . Die Feststellung in beiden Instanzen, daß das eingetragene Modell bereits im Jahre 1868 in einem veröffentlichen Werke von Breymann beschrieben worden sei, daß das eingetragene Muster weder eine neue Gestaltung noch eine neue Anordnung darstelle, wird durch die eigenen Zugeständnisse des Bekl. bestätigt und ergiebt sich durch eine Vergleichung des eingetragenen Musters, sowie des Anspruchs und der Beschreibung mit der vom Kl. angerufenen Stelle in dem vorgelegten Breymannschen Werke. Das Neue, welches Bekl. für sich beansprucht, nämlich, daß er die Nuten sofort beim Gießen der Platten herstelle, bezieht sich nicht auf das Modell, sondern auf das Verfahren zur Herstellung der bekannten Steine und

Platten mit Hohlkehlen. Das Gesetz vom 1. Juni 1891, auf Grund dessen die angefochtene Eintragung bewirkt worden ist, ist jedoch nur zum Schutze der Modelle von Gebrauchsgegenständen gegeben, nicht aber zum Schutze eines neuen Verfahrens zu deren Herstellung. I. C. S. i. S. Bruyn c. Weerpas vom 29. Januar 1896, Nr. 323/95 I.

2. Zum Gesetz vom 11. Juni 1870.

29. Das O. L. G. nimmt mit Recht an, daß der Anspruch, den der Beschwerdeführer geltend machen will, jedenfalls durch die im § 33 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 vergl. § 16 Gesetz vom 9. Januar 1876 festgesetzte Verjährung erloschen ist. Das Gesetz bestimmt als Beginn der Verjährung den Tag, an dem die Verbreitung der unbefugten Nachbildungen zuerst stattgefunden hat. Dies ist im vorliegenden Fall bereits um das Jahr 1886 geschehen. Die Ausführung des Beschwerdeführers, daß er die für die Geltendmachung seines Rechtes entscheidenden Thatsachen nicht früher als im Jahre 1893 habe in Erfahrung bringen können und daß ihm deswegen § 38 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 zu Gute kommen müsse, ist unzutreffend. Durch letztere Bestimmung werden die landesrechtlichen Vorschriften nur hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung aufrecht erhalten, eine solche aber steht hier nicht in Frage. I. C. S. i. S. Beyerhaus c. Quistorp, Beschl. vom 25. Januar 1896, Bs. Nr. 6/96 I.

3. Zum Gesetz vom 12. Dezember 1871.

30. Es muß nun der Revision darin beigetreten werden, daß unter der öffentlichen Bekanntmachung in § 39 Abs. 2 ebenso wie in § 11 R. Ges. vom 21. Dezember 1871 (Rayon-Gesetz) die ortsübliche zu verstehen ist. Das nimmt auch der B. R. an. Ortsüblich in Lemsdorf ist aber, wie durch Auskunft des zuständigen Landraths festgestellt ist, die öffentliche Bekanntmachung durch Ausruf nach vorherigem Zeichen mit der Schelle, also die Art der Bekanntmachung, die im vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht ist. Es kann sich sonach nur fragen, ob durch den vom Kl. in II. 3. darüber, daß in der Gemeinde Lemsdorf in wichtigen Angelegenheiten, insbesondere auch in Rayon-Angelegenheiten die auswärts wohnenden Betheiligten stets besondere Benachrichtigung erhalten haben, angetretenen Beweis die Feststellung, daß die Bekanntmachung in der oben angegebenen Art die ortsübliche in Lemsdorf ist, erschüttern kann. Der B. R. hat die betreffende Behauptung des Kl. mit Recht für unerheblich erachtet. Es handelt sich dabei nicht sowohl darum, ob eine von dem Gesetz abweichende Observanz in der Gemeinde Lemsdorf sich bilden konnte, sondern lediglich um die thatsächliche Frage, welche Art der öffentlichen Bekanntmachung in Lemsdorf die ortsübliche war. Wenn nun auch in wichtigen Angelegenheiten die Forensen eine besondere Benachrichtung empfingen, so konnte doch durch diese, — was auch die Revision anerkennt, — die vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung nicht ersetzt werden. Die Revision sucht aber aus jener Uebung herzuleiten, daß der Ausruf mit Schelle ortsüblich nur für die im Gemeindebezirk wohnenden Grundbesitzer bestimmt, als eine die Forensen bindende öffentliche Bekanntmachung aber nicht ortsüblich war. Dem kann nicht beigetreten werden. Ist in einem Orte eine Art der öffentlichen Bekanntmachung ortsüblich, so kann, wo das Gesetz eine (ortsübliche) öffentliche Bekanntmachung vorschreibt, darunter nur diejenige Art der öffentlichen Bekanntmachung verstanden werden, die eben an dem fraglichen Orte üblich ist. Ist es an dem betreffenden Orte üblich gewesen, in gewissen Fällen an abwesende Gemeindemitglieder oder Forensen besondere Benachrichtigungen zu erlassen, so beruht das offenbar auf Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen, die Bedeutung und rechtliche Wirkung der ortsüblichen öffentlichen Bekanntmachung bleibt aber davon unberührt. Wo eine und nur eine Art der öffentlichen Bekanntmachung ortsüblich ist, da gilt dieselbe für alle Betheiligten. Wollte man im vorliegenden Falle die Forensen ausnehmen, so würde für diese ein ortsüblicher Publikationsmodus überhaupt fehlen; denn die Bekanntmachung durch das Kreisblatt, worauf die Revision hinweist, ist eben in Lemsdorf nicht die ortsübliche. V. C. S. i. S. Böckelmann c. Reichsfiskus vom 29. Januar 1896, Nr. 240/95 V.

4. Zum Wuchergesetz.

31. Die Ansicht des I. R. kann nicht für richtig erachtet werden: daß die Kl. nicht berechtigt sei, den wucherlichen Charakter der von den Bekl. liquidirten Forderungen geltend zu machen. Wenn die Behauptungen der Kl. bewiesen werden, bilden die von ihr angefochtenen Hypothekenbestellungen einen Bestandtheil des wucherlichen Rechtsgeschäfts, der deshalb auch denselben rechtlichen Folgen unterliegt wie dieses. Diese Folgen erschöpfen sich aber nicht in der vom I. R. hervorgehobenen Rückgängigmachung der beiderseitigen Leistungen, sondern das auf den vorliegenden Fall anwendbare R. Ges. vom 24. Mai 1880 bestimmt ausdrücklich im Art. 3 — ebenso wie das spätere R. Ges. vom 19. Juni 1893 —, daß die gegen seine Vorschriften verstoßenden Verträge ungültig sind. Der Vertrag, also das Rechtsgeschäft selbst, wird für ungültig erklärt. Die dann folgenden Bestimmungen über das Rückforderungsrecht der Kontrahenten regeln nur — für diesen Fall etwas abweichend von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen — weitere Folgen des ungültigen Rechtsgeschäfts, fußen also gerade auf dessen Ungültigkeit. Angesichts dieser ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes kann kein Zweifel darüber obwalten, daß es bei dem, seines unsittlichen Charakters wegen verbotenen, Wucher bei der Regel bleiben soll, daß Handlungen, welche die Gesetze verbieten, weder Verpflichtungen noch Rechte erzeugen (§ 6 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Der Wortlaut des Gesetzes schneidet auch etwaige Zweifel über den Umfang des Verbots ab, indem nicht Handlungen, die auch durch Vollziehung eines an sich erlaubten Rechtsgeschäfts begangen werden können, wie in dem in den Entsch. des R. G. Bd. 6 Nr. 44 S. 169 entschiedenen Fall eines Verstoßes gegen § 288 des Strafgesetzbuchs, sondern das Rechtsgeschäft selbst verboten und für ungültig erklärt wird. Damit steht das vom I. R. angezogene Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 8 Nr. 24 S. 97 nicht, wie er angenommen zu haben scheint, im Widerspruch; vielmehr wird dort die Ungültigkeit des in Folge eines wucherischen Vertrages ausgestellten Wechsels nur deshalb verneint, weil die Wechselausstellung ein von dem vorangegangenen Wuchergeschäft losgelöstes selbständiges Rechtsgeschäft darstelle, das eben deshalb von der Ungültigkeit des vorangegangenen Rechtsgeschäfts nicht mit erfaßt, sondern nur auf dem für die Rückforderung von Leistungen aus einem Wuchergeschäft vorgezeichneten Wege angefochten werden könne. Ueber die Ungültigkeit, die absolute

Digiti

Nichtigkeit, des wucherischen Rechtsgeschäfts scheint denn auch in der Literatur keine abweichende Ansicht zu bestehen. Vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 79 Anm. 4, Bd. 2 § 36 a. E., § 292; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 28 Anm. 20, Bd. 2 § 137 VII; Mandry der civilrechtliche Inhalt der R. Ges. § 51, 3. Aufl. S. 486. Ist aber das Darlehnsgeschäft, aus welchem die streitigen Hypotheken der Bekl. zur Eintragung gelangten, ungültig und erstreckt sich die Ungültigkeit auch auf diese Hypotheken, so ist die Kl., die durch die Liquidirung der Hypotheken in ihren Interessen verletzt wird, berechtigt, die Ungültigkeit der Hypotheken geltend zu machen. Ihr steht nicht der Umstand entgegen, daß der angeblich Bewucherte selbst und jetzt dessen Konkursverwalter die Ungültigkeit nicht gerügt, oder gar, wie der L. R. sagt, das Rechtsgeschäft als gültig anerkannt haben, denn ein verbotenes Rechtsgeschäft ist nichtig trotz der entgegenstehenden Absicht der Kontrahenten, die gerade durch das Verbot unschädlich gemacht werden soll. Es kann sich demnach nur noch fragen, ob die Voraussetzungen eines Wuchergeschäfts vorliegen. V. C. S. i. S. I. Brünner Aktienbrauerei c. Burchardt vom 22. Januar 1896, Nr. 219/95 V.

32. Der B. R. scheint irrthümlich anzunehmen, daß die Nothlage des Bewucherten eine objektive in dem Sinne sein müsse, daß ihm in der That kein anderer Ausweg als die Eingehung des Wuchergeschäfts übrig geblieben sei, während auch dann eine Nothlage im Sinn des Gesetzes anzunehmen ist, wenn Unkenntniß oder Verkennung der gegebenen Lage den Schuldner in die Zwangslage versetzte, das wucherische Darlehn anzunehmen (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 303). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VI. Das Gemeine Recht.

33. Allerdings wird nach der neueren, die römisch-rechtlichen Voraussetzungen der actio und exceptio quod metus causa erweiternden Rechtslehre und Rechtsprechung, Windscheid, Pandekten Bd. I § 80 Note 6, Dernburg, Pandekten Bd. I § 103a Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 171, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 190 diese Einrede nicht blos bei Bedrohung des Leibes, Lebens oder der Freiheit, sondern auch bei Bedrohung mit erheblichen Vermögensnachtheilen, mit Gefährdung des Kredits, mit folgeschweren Verleumdungen — gegen den Genöthigten oder dessen Angehörige l. 8 § 3 D. quod met. caus. 4, 2 — zugelassen. Immerhin aber muß der angedrohte Nachtheil ein unmittelbar bevorstehender oder zu verwirklichender und zugleich nach den Umständen des Falles nicht abwendbarer sein, l. 9 pr. l. 2 D. loc. cit. III. C. S. i. S. Deutsch c. Kleeberg vom 28. Januar 1896, Nr. 313/95 III.

34. Es verstieß in der That gegen die guten Sitten und gegen den Anstand, wenn der Kl. auf Grund eines von K. mit dessen Schwägerin früher unterhaltenen Liebesverhältnisses die Familie des Bekl. mit einem Skandale bedrohte, um die Bürgschaft des Bekl. zu erwirken, auf die er an sich keinen Anspruch hatte. Der Bekl. ist hiernach berechtigt, seine Bürgschaftserklärung anzufechten, vorausgesetzt, daß er durch die Drohung zu derselben veranlaßt worden ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

35. Auch wenn durch einen zur actio quod metus causa berechtigenden Zwang die Ausstellung der Wechsel erwirkt ist, scheitert diese Klage schon daran, daß später die Zahlungen ohne Zwang geleistet sind. Dies folgt ohne Weiteres aus dem hier fehlenden Grunde der Anfechtung, dem Zwange, und ist ausdrücklich ausgesprochen in l. 2. C. 2, 20 (19). Es kann aber in den vom B. G. noch nicht geprüften Vorgängen eine Erpressung oder doch eine solche Widerrechtlichkeit liegen, daß das durch sie Erlangte nach den Grundsätzen der condictio ob injustam causam zurückgefordert werden kann (l. q. D. 12, 5). III. C. S. i. S. Bicks Konkursverwalter c. Lewy & Katz vom 17. Januar 1896, Nr. 297/95 III.

36. Die Klage kann nicht als die actio negatoria, welche nur der Eigenthümer anstellen kann, betrachtet werden, denn zur Zeit der Klaganstellung stand dem Kl. das Eigenthum an den fraglichen Immobilien nicht mehr zu. Dieser Umstand steht aber der auf Schadenersatz für die Vergangenheit gerichteten Klage als actio legis Aquiliae, welche Eigenthum lediglich zur Zeit der Beschädigung voraussetzt (L. 56 Dig. de obligationibus et actionibus 44. 7, Pernice, Sachbeschädigung S. 183), nicht entgegen. Das B. U. erkennt nun selbst an, daß der Eigenthümer nicht Handlungen auf seinem Grundstücke vornehmen darf, welche, obwohl sich dieselben innerhalb der Grenzen seines Grundstücks abspielen, gleichwohl eine unmittelbare Einwirkung auf das Nachbargrundstück im Wege sogenannter Immissionen enthalten. Es ist dagegen irrig, wenn im B. U. gesagt wird, daß nicht solche Immissionen sondern nur solche Schädigungen, welche mittelbar durch die vom Bekl. auf seinem Grund und Boden gemachten Anlagen auf den klägerischen Grundstücken hervorgerufen sein sollen, in Frage stünden. Denn nach den im Thatbestande enthaltenen klägerischen Behauptungen ist nicht nur das Oberwasser in erhöhtem Maße in Folge der beklagtischen Handlungen von dem beklagtischen Grundeigenthume nach den früher klägerischen Immobilien abgelaufen, sondern es ist auch das Grundwasser durch diese Handlungen von dem beklagtischen Grundbesitze auf diese Immobilien gedrängt worden. In beiderlei Richtung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der klägerischen Behauptung solche Handlungen und Schädigungen in Frage stehen, welche die actio legis Aquiliae begründen. Allerdings setzt diese Klage Verschulden, wenn auch nur ein leichtes, voraus. Allein in dieser Beziehung liegen auch genügende klägerische Behauptungen vor. Die Erwägung des B. U., daß von einem Verschulden nur gesprochen werden könne, wenn nach den Erwägungen eines verständigen sorgfältigen Mannes anzunehmen gewesen wäre, daß in Folge der Eigenthumshandlung der schädigende Erfolg eintreten mußte, ist nicht richtig, da Nachlässigkeit schon vorliegt beim Mangel der Sorgfalt, durch die der eingetretene Erfolg hätte vermieden werden können (Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. Bd. I § 101 Ziff. 2). III. C. S. i. S. Rump c. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 24. Januar 1896, Nr. 306/95 III.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. Mit Bezug auf den Klagegrund der Observanz tritt das B. G. dem Kl. darin bei, daß die Bildung einer Observanz in dem Sinne statthaft sei, daß einer gewissen Klasse von Mitgliedern einer politischen Gemeinde und deren Familienangehörigen gegenüber einer Kirchengemeinde das Recht auf ein Familien- und Erbbegräbniß oder auf gebührenfreie Beerdigung auf dem Kirchhofe der kirchlichen Gemeinde zustehen solle. Das B. G.

verwirft aber den vorliegenden Klagegrund, weil in Ansehung des vom Kl. beanspruchten Rechtes auf ein Erb- und Familienbegräbniß die zwischen einer Einzelperson oder Einzelfamilie und der Korporation stattfindende Uebung nicht geeignet sein würde, der gemeinsamen Rechtsüberzeugung von der Existenz einer Rechtsnorm Ausdruck zu geben, vielmehr nur auf ein individuelles Rechtsverhältniß sich beziehen würde. Die letztere Erwägung wird aber dem Streitstoffe nicht gerecht. Der Kl. hat nach dem Thatbestande des B. U. behauptet und unter Beweis gestellt, daß den Ortsangesessenen, welche an dem mit der Bekl. geschlossenen Vertrage über die Schenkung des Kirchhofes betheiligt gewesen, auf diesem eine bestimmte Stelle als Beerdigungsplatz für sie und ihre Familienangehörigen reservirt sei, und daß sie seit vielen Jahrzehnten für diesen Begräbnißplatz, auf dem sich auch das M.'sche Erbbegräbniß befinde, an die Bekl. nichts gezahlt hätten. In dieser Behauptung kann eine ausreichende Grundlage für die Annahme gefunden werden, daß zwischen der Klasse der Ortsangesessenen zu Schöneberg und der Bekl. sich eine gemeinsame Rechtsüberzeugung gebildet und durch gleichmäßige Uebung bethätigt habe in dem Sinne, daß den Ortsangesessenen auf dem Kirchhofe der Bekl. für sie selbst und ihre Familienangehörigen die reservirte Stelle als kostenfreier Begräbnißplatz zustehen solle. Angesichts einer solchen Annahme würde aber nicht, wie das B. G. unterstellt, von der Ausschließung der Observanzbildung durch eine auf ein individuelles Rechtsverhältniß sich beziehende und solchergestalt beschränkte Uebung die Rede sein können. IV. C. S. i. S. Mette c. evang. Kirchengemeinde zu Schöneberg vom 16. Januar 1896, Nr. 200/95 IV.

38. Solange nicht nachgewiesen ist, daß die Anzahl der Zimmer eine ausdrückliche Voraussetzung des Kaufs gebildet habe, fehlt es an den sonstigen Möglichkeiten einer Ungültigkeit des Kaufgeschäfts, daß der Irrthum das Wesentliche des Geschäfts oder eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft des Kaufobjekts betreffen muß (§§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 A. L. R.). In Ermangelung des erwähnten, noch ausstehenden Beweises würde nur ein Irrthum im Beweggrunde vorliegen, der keine Ungültigkeit des Geschäfts nach sich zieht. V. C. S. i. S. Hellmann c. Schmitz-Scholl vom 25. Januar 1896, Nr. 236/95 V.

39. Der § 3 des Vertrages statuirt, was die Revision mit Recht geltend macht, nur eine Verpflichtung des Kl. und im § 11 kann nichts anderes gefunden werden, als die Pflicht zu keinem anderen Preise feilzubieten und zu verkaufen, als der Kl. denselben Artikel in seiner Preisliste ausbot. Eine Verpflichtung zum Ausbieten in Preislisten ist im Vertrage nirgends klar ausgesprochen. Soll aber die Strafstipulation des § 12 auf eine solche Pflicht mitbezogen werden, so fordert dies nach der Natur der Vertragsstrafe und dem, was das R. G. in konstanter Praxis ausgesprochen hat, einen völlig deutlichen und zweifelsfreien Ausdruck im Vertrage selbst. Der B. R hat weder dies noch den weiteren Umstand beachtet, daß die Bekl. die vom Kl. prätendirte Pflicht nicht ganz unterlassen, sondern auf die Waarenartikel des Kl. in dem Cirkular aufmerksam gemacht haben. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß damit dem Vertrage nicht vollständig entsprochen sei, so würde doch nach § 296 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht die Vertragsstrafe, sondern nur das erweisliche Interesse gefordert werden können, und als solches kann nicht ohne Weiteres die Differenz zwischen dem früheren Bezugsquantum der Bekl. und dem im Jahre 1893/94 angesehen werden. I. C. S. i. S. Horn c. Hornig vom 25. Januar 1896, Nr. 322/95 I.

40. Die Kl. fordert vom Bekl. Ersatz desjenigen Schadens, der ihr dadurch entstanden sei, daß der Bekl. schuldvoller Weise ihrem bei ihm als Kutscher dienenden Sohne zur Winterszeit eine gewisse Wagenremise als Schlafstelle angewiesen und dadurch die Erkrankung und den Tod desselben herbeigeführt habe. Das B. G. erkennt zwar an, daß dem Bekl. bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit nicht habe entgehen können, daß ein in der betreffenden Remise Schlafender einer Gefährdung seiner Gesundheit ausgesetzt sei, und hieraus würde in Verbindung mit sonst festgestellten Thatsachen und abgesehen von etwa begründeten Einreden nach § 20 A. L. R. Thl. I Tit. 3 und §§ 103, 109 A. L. R. Thl. I Tit. 6 vergl. mit §§ 63, 251 A. L. R. Thl. II Tit. 2, welche auch in der Mark Geltung haben, folgen, daß der Bekl. ein mäßiges Versehen begangen habe, indem er den Sohn der Kl. dort schlafen ließ, und daß er daher, falls der Tod desselben hierdurch verursacht sein sollte, der Kl. nach Verhältniß ihres Standes nothdürftige Verpflegung zu gewähren schuldig sein würde. VI. C. S. i. S. Müller c. Schindler vom 2. Januar 1896, Nr. 266/95 VI.

41. Aber gerade dieser Causalzusammenhang ist vom Kammergericht unter Bezugnahme auf § 260 der C. P. O. für unbewiesen erklärt worden. Mit Unrecht hat die Kl. hierbei eine Verletzung von Rechtsnormen gerügt. Man kann nicht sagen, daß hier ein Fall vorläge, wo nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge die Causalität unmittelbar gegeben wäre, und daher die Beweislast den sie Bestreitenden träfe; denn weder ist es der regelmäßige Verlauf der Dinge, daß, wenn Jemand im Winter in einer zu kalten Remise geschlafen hat und dann im April und Mai an Brustfellentzündung leidet. Letzteres eine Folge des Ersteren ist, noch hat das Kammergericht angenommen, daß es eine solche sei. Die Möglichkeit eines Causalnexus hat es allerdings, und zwar gewiß mit Recht, übrigens in Uebereinstimmung mit dem vernommenen Sachverständigen, anerkannt; es hat sich aber ebensowenig, wie dieser von der Wirklichkeit eines solchen Zusammenhanges positiv überzeugen können. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Die vorliegenden Umstände bieten auch keine Handhabe, die Bekl. der Chikane zu beschuldigen. Eine solche läge vor, wenn die Bekl. unter mehreren möglichen Arten der Ausübung ihres Rechts diejenige, welche einem Andern nachtheilig wird, in der Absicht, denselben zu beschädigen, gewählt hätten (§ 37 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.). Ein solcher Vorwurf läßt sich aber in Verhältnissen, wie sie hier vorliegen, überhaupt schwer begründen, weil fast immer der eine oder andere nacheingetragene oder persönliche Gläubiger daran interessirt ist, daß der Inhaber der vorgehenden Correalhypothek anders liquidire als geschieht, diese Interessen einander widerstreiten, und keiner dieser Gläubiger gegen den Correalgläubiger ein größeres Recht auf Berücksichtigung seiner Interessen hat als der andere. So liegt die Sache auch hier, indem das, was die Kl. gewönne, der S.schen Konkursmasse verloren gehen würde. Für die Annahme, daß die Bekl. chikanös gehandelt hätten, fehlt es darum an einem Anhalt. V. C. S. i. S. I. Brünner Aktienbrauerei c. Burchardt vom 22. Januar 1896, Nr. 219/95 V.

Digitized by Google

43. Nach §§ 579 und 620 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 findet die Verjährung durch Besitz in allen Fällen statt, wo Jemand eine Sache aus einem Titel, der an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickt ist, 10 Jahre hindurch ruhig und redlicher Weise besessen hat. Der notarielle Kaufvertrag ist formell und inhaltlich geeignet, den Erwerb des Eigenthumes herbeizuführen, also ein „an sich geschickter Titel" im Sinne des § 579. Daß die Verkäuferin etwa nicht Eigenthümerin der Grundstücke war, hinderte die Ersitzung nicht. Die ordentliche Ersitzung ist gerade dazu bestimmt, Mängel des Rechtes des Autors zu ersetzen (vergl. Plenarbeschluß des ehemaligen Obertribunals in Entsch. Bd. 6 S. 410 ff., Striethorst Bd. 5 S. 275, Bd. 47 S. 54, Bd. 62 S. 147, Bd. 95 S. 156 ff., Bd. 97 S. 228 und 229 und Förster-Eccius 6. Aufl. Bd. 3 § 177 S. 233 ff., Dernburg Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 174 S. 400). V. C. S. i. S. Ehrmann c. Wollmann vom 25. Januar 1896, Nr. 235/95 V.

44. Wenn § 607 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 bestimmt, daß eine gehörig bekannt gemachte Klage gegen den Besitzer die Ersitzung für immer ausschließe, so hat damit offensichtlich nur einer solchen Klage diese Wirkung beigelegt werden sollen, welche von dem Eigenthümer oder dessen legitimirten Vertreter angestellt worden ist (vergl. Dernburg a. a. O. § 176 S. 404 und 405 und Förster-Eccius a. a. O. S. 242 Nr. 4 β). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

45. Nach § 179 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 steht jedem Besitzer in der Regel die Vermuthung der Redlichkeit seines Besitzes zur Seite. Demgemäß bedarf es auch bei der Ersitzung nicht des Nachweises des guten Glaubens, vielmehr ist es Sache der Gegner des Besitzers, dessen Unredlichkeit zu behaupten und zu beweisen (vergl. Förster-Eccius a. a. O. S. 235, Dernburg a. a. O. S. 400 Anm. 6 und Urtheil des R. G. in Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 946). Vergl. Urth. bei Nr. 43.

46. Die Feststellungen ergeben, daß der Kl. die Innung dem Bekl. als Kauflustige zugeführt hat. Zu einer gegentheiligen Annahme gelangt das B. G. nur dadurch, daß es die Geneigtheit der Innung zum Ankaufe der Grundstücke erst von da ab als vorhanden ansieht, wo ein Einverständniß über die Kaufbedingungen erzielt war. Das B. G. legt nämlich Gewicht darauf, daß die späteren Verhandlungen der Innung mit dem Bekl., die zum Kaufabschlusse führten, ohne Zuthun des Kl. durch den Makler F. angebahnt worden seien, daß am 14. Februar 1890 ein Einverständniß über die Höhe des Preises noch nicht vorhanden gewesen sei, und daß F. den Kaufabschluß dadurch gefördert habe, daß er den Bekl. veranlaßte, der Innung 15 000 Mark zur Entschädigung wegen des Schwammes auf den Grundstücken zu zahlen. Hieraus geht hervor, daß das B. G. unter der Nachweisung und Zuführung eines Käufers die Herbeiführung der Einigung über die Kaufbedingungen mit versteht. Dies ist nicht richtig und im Urtheil des R. G. vom 5. Februar 1894 auch nicht ausgesprochen; vielmehr ist es darin für ausreichend erachtet, wenn der Makler die von ihm dem Auftraggeber als Käufer benannte Person veranlaßt, in Verhandlungen über das Kaufgeschäft mit dem Auftraggeber einzutreten. Daß der Makler weiterhin bei den Verhandlungen mitwirke, ist, wenn der Auftrag nur auf Nachweisung und Zuführung eines Käufers ging, nicht erforderlich, um die Provisionsforderung, falls das Geschäft zu Stande kommt, zu begründen. Der zeitweise Abbruch der Verhandlungen kommt hierbei nicht in Betracht. VI. C. S. i. S. Depe c. Wolfheim vom 2. Januar 1896, Nr. 269/95 VI.

47. In der Judikatur der höchsten Gerichtshöfe ist für den Geltungsbereich des A. L. R. stets der Rechtssatz anerkannt, daß jedem einzelnen von mehreren Miterben während der Fortdauer ihrer Gemeinschaft ein bestimmter verhältnißmäßiger Antheil an jedem einzelnen Nachlaßstücke als sein besonderes Eigenthum nicht zusteht. V. C. S. i. S. Sczuka c. Piekalla vom 17. Januar 1896, Nr. $\frac{474}{478}$/95 V.

48. Einzelne Miterben sind zwar nicht behindert, ihren Antheil an dem Nachlaßgrundstücke zu veräußern, die Wirksamkeit solcher Veräußerung ist aber dadurch bedingt, daß den veräußernden Miterben das Grundstück bei der Nachlaßtheilung überwiesen wird. Da die Auflassung mit der sich anschließenden Eintragung des Erwerbes definitives Eigenthum verleiht, ist die Auflassung unter einer Bedingung nicht zulässig. Die Praxis der Gerichte hat sich denn auch dahin befestigt, daß Anträge auf Entgegennahme einer Auflassung, durch welche einzelne Miterben während fortdauernder Erbengemeinschaft einen Antheil an dem Nachlaßgrundstücke veräußern wollen, zurückzuweisen sind (Johow Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts Bd. 14 S. 98). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

49. Für die Anwendung des § 720 Thl. II Tit. 1 A. L. R. besteht in jedem Falle die Voraussetzung, daß die Verzeihung nicht blos in dem Sinne, die Beleidigung im Gemüthe nicht weiter nachtragen zu wollen, sondern in dem Sinne eines Verzichtes auf den an sich gegebenen Ehescheidungsgrund erfolgt. (Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 5. März 1891 und vom 1. Juni 1893, bei Bolze, Rechtsprechung Bd. 12 Nr. 517 und Bd. 17 Nr. 547). Mit Recht nimmt der B. R. an, daß nach dieser Richtung hin der Einwand des Bekl. der erforderlichen Unterlage entbehre, und wenn der B. R. auch darin zu weit geht, daß er eine Erklärung der einen Partei unmittelbar der anderen gegenüber verlangt, — die Erklärung kann vielmehr rechtswirksam auch einer dritten Person gegenüber erfolgen, wenn nur der Wille des Verzeihenden darauf gerichtet war, daß die Erklärung dem anderen Theile übermittelt werde und die Uebermittelung stattfindet, (Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 4. Oktober 1894 bei Bolze Bd. 19 Nr. 641) — so ist doch die weitere Feststellung, daß auch in der unter Eidesbeweis gestellten Erklärung eine Verzeihung im Sinne des § 720 a. a. O. nicht enthalten sei, keine rechtsirrthümliche, vielmehr als zutreffend anzuerkennen. IV. C. S. i. S. Berger c. Berger vom 16. Januar 1896, Nr. 237/95 IV.

50. Der B. R. hat zutreffend und in Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ausgeführt, daß es beim Vorhandensein gleich schwerer Vergehen auf beiden Seiten nicht auf die Mehrzahl der Vergehen bei Entscheidung der Schuldfrage ankomme, daß vielmehr die objektive Schwere der Verschuldungen und der Grad der Zurechnung des Handelnden entscheidend sei, beim Zusammentreffen gleichartiger Verschuldungen auf beiden Seiten ein Uebergewicht der Schuld lediglich durch den höheren Grad der Zurechnung begründet werde.

Digitized by Google

IV. C. S. i. S. v. Freyberg c. v. Freyberg vom 4. Januar 1896, Nr. 224/95 IV.

VIII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zu den Stempelgesetzen.

51. Das Preußische Stempelgesetz ordnet für schriftliche Lieferungsverträge über bewegliche Sachen die Verwendung eines Stempels von ½ Prozent an. Diese Bestimmung wurde zunächst durch die Kabinetsordre vom 30. April 1847 für jeden im kaufmännischen Verkehr schriftlich geschlossenen Lieferungsvertrag über bewegliche Gegenstände durch die Anordnung eines festen Stempels von 15 Sgr. ersetzt, sodaß hiernach ein von einem Kaufmann schriftlich geschlossener Lieferungsvertrag über eine von ihm übernommene Kohlenlieferung für die Königliche Geschützgießerei zu Spandau nur mit 15 Sgr. zu versteuern war (vergl. Entsch. des R. G. Bd. III S. 217, Urtheil vom 25. Oktober 1880). In Folge des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 § 9c und des Preußischen jene Kabinetsordre vom 30. April 1847 aufhebenden Gesetzes vom 6. Juni 1884 trat die Anwendbarkeit obiger Bestimmung des Preußischen Stempelgesetzes wieder ein bei schriftlichen Verträgen über Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, wenn diese weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien, noch zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung bestimmt sind. Denn die vorgenannten Verträge waren nach § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 von der in dem letzteren vorgeschriebenen Reichsstempelabgabe ausgeschlossen und das die Kabinetsordre vom 30. April 1847 aufhebende Gesetz vom 6. Juni 1884 führte einen Landesstempel von 1 Mark 50 Pf. nur für diejenigen Verträge ein, die nach § 9a und b (nicht c) von der Reichsstempelabgabe ausgeschlossen waren. Hiernach stand der Anwendbarkeit der landesgesetzlichen Stempelbestimmungen auf die in dem § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 ausgenommenen Verträge nichts entgegen, und da das spätere Reichsstempelgesetz vom 29. Mai 1885 die Ausnahmen, in welchen das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 seiner ausdrücklichen Vorschrift zufolge nicht Anwendung finden sollte, nicht beseitigt hat, so sind noch jetzt die landesgesetzlichen Stempelbestimmungen für die in dem genannten § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 bezeichneten Verträge anwendbar. IV. C. S. i. S. Schiebel c. Preuß. Fiskus vom 13. Januar 1896, Nr. 236/95 IV.

52. Im vorliegenden Falle handelt es sich um Lieferungsverträge über große Mengen von Kohlen, also über Mengen von Waaren, die nach Gewicht oder Maß gehandelt zu werden pflegen. Lieferungsempfänger waren die Direktionen der Pulverfabrik, des Feuerwerkslaboratoriums und der Geschützgießerei zu Spandau. Die Lieferung erfolgte zu dem Zwecke, daß die Kohlen im Betriebe dieser Anstalten verwendet wurden. Die Stempelpflichtigkeit der Verträge auf Grund der preußischrechtlichen für schriftliche Lieferungsverträge über bewegliche Sachen geltenden Bestimmungen hängt daher, da der Zweck der Wiederveräußerung nicht in Frage kommt, davon ab, ob die Kohlen als gewerbliche Betriebsmaterialien der genannten Anstalten anzusehen sind, ob mit anderen Worten diese Anstalten ein Gewerbe betreiben. Diese Frage hat das B. G. mit der Begründung verneint, daß der Betrieb jener Anstalten nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet sei, sondern zur Sicherung des Staates die Herstellung eines guten Kriegsmaterials unter Wahrung der militärischen Geheimnisse bezwecke, während es nicht ins Gewicht falle, daß der Betrieb in Beziehung auf die in jenen Anstalten beschäftigten Arbeiter den Vorschriften der Gewerbeordnung unterliege. In dieser Begründung des B. U. läßt sich die Verletzung einer Rechtsnorm nicht erkennen. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß für den Begriff des Gewerbes eine auf Gewinn gerichtete Thätigkeit wesentlich sei, und daß der Gewinn nicht schon durch Ersparnisse allein, sondern durch das Endergebniß, daß die Einnahmen die Ausgaben übersteigen, gebildet werde. In diesem Sinne ist der Staat in Beziehung auf den Betrieb der dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen ein Gewerbtreibender, dagegen kein solcher in Beziehung auf den Betrieb einer lediglich militärischen Zwecken dienenden Eisenbahn. Auch spricht gegen die Auffassung des B. G. nicht der Wortlaut des § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881, wie dies die Revision auszuführen sucht, da bei einem Gewerbebetriebe, der durch eine auf Gewinn gerichtete Thätigkeit gekennzeichnet ist, die Betriebsmaterialien, wozu zweifellos die Kohlen in den des Gewinns halber betriebenen Fabriken gehören, nicht stets zur Wiederveräußerung bestimmt sind und deshalb die Feststellung des Begriffs der gewerblichen Betriebsmaterialien von dem Zwecke der Wiederveräußerung der fraglichen Materialien nicht abhängig ist. Ebenso ist dem B. G. darin beizutreten, daß aus dem Umstande, daß der Staat in Beziehung auf den Betrieb der hier fraglichen Anstalten verschiedenen Vorschriften der R. Gew. O. unterworfen sei, nicht folge, daß der Staat durch den Betrieb jener Anstalten ein Gewerbe betreibe, da die gleichmäßige Anwendung jener Vorschriften auf den Betrieb eines Gewerbes und auf den Betrieb dieser Staatsanstalten durch die besonderen Zwecke jener Vorschriften erklärlich wird. Ist hiernach der Staat in Beziehung auf den Betrieb der Königlichen Pulverfabrik, des Königlichen Feuerwerkslaboratoriums und der Königlichen Geschützgießerei zu Spandau kein Gewerbetreibender und deshalb der volle Stempelbetrag auf Grund des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 von dem Uebernehmer der Lieferung zu entrichten, so kann der von der Revision hervorgehobenen Möglichkeit, daß künftig die Lieferungen an jene staatlichen Anstalten um den Betrag des Lieferungsstempels sich vertheuern würden, eine rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

53. Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Ausführung des O. L. G., daß die Ausdehnung der einzelnen Vollmachten auch auf die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Zinsen und Kosten nicht geeignet sei, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Vollmachten oder einzelne derselben im Ganzen einen Werthbetrag zum Gegenstande hätten, welcher die Summe von 150 Mark erreiche. Die Ausführung des O. L. G. sei deshalb rechtsirrthümlich, weil sie ihre Argumente insbesondere was die Zinsen betreffe, nicht aus dem Inhalte der betreffenden Vollmachtsurkunden selbst schöpfe, sondern aus äußern, aus den Urkunden nicht hervorgehenden Umständen, was nach feststehender Rechtsprechung unzulässig sei. Diese Angriffe erscheinen jedoch nicht begründet. Was zunächst die Kosten

Digitized by Google

betrifft, so hat das O. L. G. unter Hinweis auf die Bestimmung des § 77 der C. P. O., wonach die Prozeßvollmacht schon von Rechtswegen den Anwalt zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten ermächtigt, angenommen, daß die betreffenden Parteien nicht beabsichtigt hätten, die ertheilte Prozeßvollmacht auch noch besonders auf jene schon im Gesetz selbst ausgesprochene Befugniß auszudehnen, daß also eine eigentliche Vollmacht bezüglich der Kosten in den einzelnen Fällen nicht gegeben sei. Diese Annahme ist thatsächlich und widerspricht auch nicht der Fassung der Urkunden. Darnach aber konnte der Betrag der Kosten nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Königlich Preußischer Justizfiskus c. Meyer vom 17. Januar 1896, Nr. 289/95 II.

54. Bezüglich der Zinsen hat das O. L. G. angenommen, daß in sämmtlichen in Frage stehenden Fällen rückständige Zinsen nicht als Gegenstand der Vollmachten anzusehen seien, sondern daß diese sich nur auf die Prozeßzinsen beziehen könnten. Diese Annahme ist ebenfalls thatsächlich und lediglich aus dem Inhalt und der Fassung der einzelnen Vollmachten selbst geschöpft, kann daher schon deshalb nicht für rechtsirrthumlich erachtet werden. In Ansehung der während des Rechtsstreits und bis zur Zahlung laufenden Zinsen hat nun allerdings das O. L. G. eine Schätzung der Höhe derselben vorgenommen und ist dabei zu dem Resultate gelangt, daß in allen Fällen auch unter Berücksichtigung dieser Zinsen das Objekt der Vollmachten unter der Werthsumme von 150 Mark bleibe. Die hier vorgenommene Schätzung durch das Gericht war einestheils eine nothwendige, weil die Höhe der Zinsen nach Lage der Sache bei Ausstellung der Vollmachten noch nicht angegeben werden konnte, anderen Theils schließt sich die Schätzung genau an den übrigen Inhalt der Urkunden, insbesondere den darin angegebenen Streitgegenstand an und berücksichtigt daneben nur allgemeine Regeln und Erfahrungssätze, welche auch bei Ausstellung der Urkunden als den Ausstellern bekannt vorausgesetzt werden konnten, und welche geeignet sind, das, was die Aussteller bezüglich der Höhe der Zinsen haben beurkunden wollen, klar zu stellen. Unter diesen Umständen kann in der Feststellung des O. L. G. ein Verstoß gegen den Satz, daß aus dem Inhalt der Vollmachtsurkunde, wenn sie stempelfrei sein soll, sich ergeben müsse, daß der Gegenstand, auf welchen sie sich bezieht, unter 150 Mark bleibe, nicht gefunden werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

2. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

55. Nach § 2 des E. E. G. muß die Auflassung der eingetragene Eigenthümer erklären. Daraus ergiebt sich von selbst, daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflassen kann, was als sein Eigenthum eingetragen ist, und weiter, daß die Auflassung, wenn sie sich auf einen Gegenstand erstreckt, als dessen Eigenthümer der auflassende Veräußerer nicht eingetragen ist, insoweit Rechtswirkung nicht hat (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 307). V. C. S. i. S. Sczuka c. Piskalla vom 17. Januar 1896, Nr. $\frac{474}{478}$/95 V.

56. Da die Hypothek der Kl. nach dem 1. Juli 1869 zur Eintragung gelangt ist, findet der Art. V des Gesetzes vom 12. März 1869 (vergl. § 204 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883) auf diesen Fall keine Anwendung; die Entscheidung ist vielmehr zu entnehmen aus dem § 42 des E. E. G., der in Uebereinstimmung mit dem § 468 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. den Gläubiger einer Correalhypothek für berechtigt erklärt, sich an jedes Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten, und der ein Erlöschen der Hypothek auf dem mitverhafteten Grundstück erst an die Thatsache einer aus dem anderen Grundstück erfolgten Befriedigung des Gläubigers knüpft. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, und es wird auch von der Revision nicht bezweifelt, daß der Correalpfandgläubiger berechtigt ist, seine Befriedigung nur aus einem einzelnen mitverhafteten Grundstück zu nehmen und zwar, da der Erlös an die Stelle des subhastirten Grundstücks tritt, sich noch im Kaufgelderbelegungstermin dazu zu entschließen, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 Nr. 37 S. 166, 167, sowie daß daran auch der Umstand an sich nichts ändert, daß die Subhastation gleichzeitig gegen mehrere oder alle verhafteten Grundstücke durchgeführt wird. Der Versuch eines neueren Schriftstellers, Köhler in Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 229 ff., für den letztgedachten Fall eine Verpflichtung des Correalgläubigers zu begründen, seine Befriedigung antheilig aus dem Gesammterlöse zu nehmen, vorausgesetzt, daß dieser ausreiche, wird von dem B. R. zutreffend gewürdigt, wenn er in ihm einen Widerspruch gegen den klaren Wortlaut des § 42 des E. E. G. und gegen die geschichtliche Entwicklung findet, die das preußische Recht in der Behandlung von Correalhypotheken bei der Kaufgelderbelegung genommen hat; vergl. darüber Turnau Grundbuchordnung Bd. 1 S. 403 ff. der 5. Aufl.; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 330 Anm. 7. V. C. S. i. S. I. Brünner Aktienbrauerei c. Burchardt vom 22. Januar 1896, Nr. 219/95 V.

57. Es könnte sich demnach nur fragen, ob nicht das Verfahren der Bekl. aus dem Grunde für unberechtigt zu erachten sei, weil sie selber — wenn auch zum Theil als Rechtsnachfolger eines anderen Gläubigers — die gleichzeitige Subhastation aller Grundstücke des S. betrieben, das gemeinschaftliche Ausgebot der Grundstücke Weißensee Blatt 349 und Blatt 391 beantragt und nun erst nach der so ausgeführten Versteigerung und obgleich ihre Correalhypotheken auch bei einer antheiligen Verwendung des aus einander gerechneten Erlöses für die Grundstücke 349 und 391 gedeckt worden wären, nur den Erlös aus Nr. 349 in Anspruch genommen haben. Darauf gründet auch die Kl. ihren Revisionsangriff, indem sie in diesem Verfahren der Bekl. einen Verzicht derselben auf das Recht, sich nur an den Erlös aus Nr. 349 zu halten, ein dolоses Verhalten und eine Chikane finden will. Diese Auffassung läßt sich jedoch nicht rechtfertigen. Gesetzt, es ließe sich in dem Verhalten der Bekl. wirklich ein Verzicht des angegebenen Inhalts finden, so entstände noch die Frage, wem gegenüber denn dieser Verzicht abgegeben sei und ob die Kl. daraus Rechte herleiten könne, obwohl zwischen ihr und den Bekl. kein rechtliches, sondern blos das thatsächliche Verhältniß besteht, daß beide an denselben Grundstücken Hypotheken besitzen. Diese Frage mag unentschieden bleiben, weil dem B. R. darin beizutreten ist, daß von einem Verzicht unter den vorliegenden Umständen keine Rede sein kann und besondere Umstände, die zu einer anderen Beurtheilung führen könnten, nicht dargelegt worden sind. Ein Verzicht würde mindestens erfordern, daß die Bekl. in bindender Weise den Willen erklärt hätten, sich nicht blos an ein einzelnes verhaftetes Grundstück, sondern antheilig an den Erlös aus allen oder doch aus den beiden zusammen ausgebotenen Grundstücken 349 und 391 zu halten. Eine derartige Absicht der Bekl. kann aber, wie der B. R. zutreffend ausführt, unmöglich schon daraus entnommen werden, daß sie die Subhastation aller Grundstücke des S. veranlaßt und die einheitliche Ausbietung der Grundstücke Weißensee Blatt 349 und Blatt 391 beantragt haben, und zwar um deswillen nicht, weil sich noch im Lauf des Versteigerungsverfahrens Umstände thatsächlicher und rechtlicher Art hätten herausstellen können, die es für sie nöthig oder doch rathsam machten, nur den Erlös aus einem einzelnen Grundstück für sich in Anspruch zu nehmen, z. B. Anmeldung von Eigenthumsansprüchen, Anfechtung ihrer Hypothek durch nacheingetragene Hypothekarier, zweifelhafte Zahlungsfähigkeit einzelner Kaufliebhaber ꝛc.; vergl. auch Lotze in Gruchot Beiträge Bd. 36 S. 279 Anm. 37; Köhler daselbst Bd. 39 S. 239. Daß ein Hypothekengläubiger ungeachtet dieser Gefahren vorzeitig auf sein gesetzliches Recht verzichten wolle, beliebig zwischen den mehreren Pfandobjekten wählen, auch sie alle in Anspruch nehmen zu dürfen, läßt sich nicht annehmen; es kann deshalb auch den Bekl. eine solche Absicht nicht zugeschrieben werden, wenn nicht etwa andere Umstände dazu nöthigen sollten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

3. Zum Enteignungsgesetz.

58. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Kl. den erhobenen Entschädigungsanspruch auf die Bestimmung des § 11 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 stützen kann. Das B. G. nimmt dies an, gründet aber seine Entscheidung zugleich auf die Bestimmung des § 75 der Einleitung zum A. L. R. in Verbindung mit dem servitutarischen Rechte des Anliegers an einer öffentlichen Straße. Diese zweite Begründungsart hat das R. G. in seinem in Sachen Eisenbahnfiskus wider Schwenkler und Genossen am 21. September 1895 erlassenen Urtheile (V. 39/95), welches in dem 36. Bande der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen zum Ausdruck gelangt, in einem dem vorliegenden nahezu gleichen Falle unter ausführlicher Motivirung gebilligt. V. C. S. i. S. Königlicher Eisenbahnfiskus c. Leschner vom 1. Februar 1896, Nr. 241/95 V.

59. Soweit die Grenzstraße das Haus Nr. 10 berührt, ist sie während der Zeit, für welche der Kl. Entschädigung fordert, von dem Unternehmen ihrer Erhöhung unberührt geblieben. Nur die eine Veränderung ist durch die Verlegung der Berlin-Stettiner Eisenbahn, welche die Erhöhung der Ueberführungsbrücke und der Grenzstraße nothwendig gemacht hat, eingetreten, daß die Grenzstraße, welche vordem auch nach der Seite der Eisenbahn hin dem Verkehr geöffnet war, an dieser Stelle eine Sackgasse geworden, also von der Verbindung ausgeschlossen ist. Wenn nun auch, wie das R. G. in dem Urtheile Entscheidungen in Civilsachen Bd. 25 S. 242 angenommen hat, dem anliegenden Hausbesitzer ein Recht auf das unveränderte Fortbestehen der Straße in ihrer ganzen Längenausdehnung nicht zusteht, sofern der Eigenthümer der Straße dieses nicht ausdrücklich garantirt hat, so darf doch hier dieser Umstand nicht außer Betracht bleiben, weil er nach Lage der Sache mitwirkt, die Benutzbarkeit der Grenzstraße als nothwendigen Kommunikationsmittels für das Haus Nr. 10 wesentlich zu beeinträchtigen. Dadurch nämlich, daß die dem Hause Nr. 10 gegenüber liegende Straßenhälfte erhöht und durch eine Barriere von der andern Straßenhälfte abgesperrt war, wurde nicht allein der Verkehr der Häuser an der einen Straßenseite mit den gegenüber liegenden Häusern durch Ueberschreitung der Straße aufgehoben, sondern es wurde auch die noch nicht erhöhte Straßenhälfte so verengt, daß auf derselben der Verkehr mit Wagen fast unmöglich war, da die Wagen nach Seite der Eisenbahn hin nicht mehr ausfahren und von Seite der Eisenbahn her nicht mehr in diese Hälfte der Grenzstraße einfahren konnten, ihnen vielmehr nur die Zufahrt von der Gerichtsstraße verblieb, diese aber den Verkehr zu vermitteln nicht mehr geeignet war, weil die Wagen in der engen Straße nicht wenden oder nur unter Zuhülfenahme des Bürgersteigs wenden konnten. Daß die Benutzung der Straße, in welcher früher für das Haus Nr. 10 die Kommunikation unbehindert bestand, wesentlich dadurch geschmälert wurde, daß von ihr nunmehr der Wagenverkehr nahezu ausgeschlossen war, kann nicht mit Grund bezweifelt werden. Durch die eingetretenen Veränderungen ist also herbeigeführt, daß die Grenzstraße, soweit sie dem Hause Nr. 10 entlang läuft, nicht mehr als Kommunikationsmittel dienen kann, wie es für das Haus Nr. 10 erforderlich ist; denn das Kommunikationsinteresse des Anliegers erfordert unbedingt, daß von seinem Hause aus der Verkehr auf der Straße auch mit Wagen unterhalten werden kann. Der Anspruch des Kl. auf Entschädigung ist mithin an sich begründet. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

60. Wenn es sich auch zum Theil um eine technische Beurtheilung handeln mag, so kann doch weder aus der Vorschrift in § 40 des preußischen Enteignungsgesetzes, wonach die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen ist, noch aus § 259 der C. P. O., wonach das Gericht unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen . . . nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat, hergeleitet werden, daß es in Enteignungssachen dem Richter untersagt sei, sein privates Wissen auch in technischen Fragen zu verwerthen, er vielmehr gehalten sei, die bereits vorliegenden Gutachten ergänzen zu lassen oder neue Gutachten anzuordnen, obwohl er beides für seine bereits feststehende Ueberzeugung entbehrlich erachtet (C. P. O. § 377). II. C. S. i. S. Kolk & Wagemann c. Kgl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 21. Januar 1896, Nr. 292/95 II.

61. § 260 der C. P. O. findet zwar, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat, auf Enteignungssachen keine Anwendung. Aber die Befugniß des Gerichts zur freien Würdigung erhobener Beweise ergiebt sich, wie der erkennende Senat schon in einem Urtheile vom 21. Januar d. J. (II Nr. 92/95) ausgesprochen hat, schon aus § 40 des preußischen Enteignungsgesetzes, der im Wesentlichen mit § 259 und § 377 der C. P. O. übereinstimmt. Deshalb durfte das O. L. G., wenn es die Abschätzung durch die gehörten Sachverständigen für unrichtig hielt, die Entschädigungssumme auf Grund der stattgehabten Verhandlung und des Beweisergebnisses nach freier Ueberzeugung selbst festsetzen. II. C. S. i. S. Beckmann c. Kgl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 24. Januar 1896, Nr. 303/95 II.

62. Wie in einem Urtheile des R. G. vom 4. November 1893 (Entsch. Bd. 32 S. 298 ff.) ausgesprochen wurde, soll dem Eigenthümer der Werth ersetzt werden, den das enteignete Grundstück für ihn hatte. Sein Vermögensstand soll nach der Enteignung kein schlechterer sein als er war. Deshalb muß bei Festsetzung der Entschädigung der Ertrag berücksichtigt werden, den das Grundstück bei der hergebrachten und für den Eigenthümer vortheilhaften Benutzungsart ergeben hat und ohne die Enteignung voraussichtlich auch fernerhin ergeben haben würde. Das hat das O. L. G. allerdings nicht übersehen. Vielmehr hat es die von den Sachverständigen für angemessen erachtete und vom L. G. zugebilligte Entschädigung nur deshalb für zu hoch erachtet, weil nicht feststehe, daß die hergebrachte Benutzungsart auch in Zukunft möglich gewesen wäre und weil der Ertrag der Lagerplätze durch ein weiteres Angebot hätte geschmälert werden können. Daß die Gefahr eines Wegfalles der Vermiethung des enteigneten Grundstücks als Lagerplatz, die ja auch ein Kaufliebhaber regelmäßig bei Bemessung des Kaufpreises berücksichtigen wird, bei der Abschätzung des Werthes beachtet wurde, ist an sich nicht zu beanstanden. Aber in dieser Beziehung wird doch immer vorausgesetzt, daß eine solche Gefahr wirklich besteht, und daß in der That Anhaltspunkte dafür vorliegen, eine Veränderung sei mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten, oder liege wenigstens nicht außerhalb aller Berechnung. Die bloße (abstrakte) Möglichkeit einer in Zukunft erfolgenden Veränderung, welche von einem als Kaufliebhaber auftretenden Privaten voraussichtlich nicht in Anschlag gebracht werden würde, kann auch bei der Festsetzung der Entschädigung im Enteignungsverfahren nicht erheblich ins Gewicht fallen. Jedenfalls muß berücksichtigt werden, in welchem Grade die den Werth beeinflussende Gefahr vorhanden ist. Eine höchst unwahrscheinliche oder jedenfalls in weiter Ferne liegende Veränderung kann nicht denselben Einfluß ausüben, wie diejenige deren Eintritt mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in nicht allzufern liegender Zeit zu erwarten ist. Daß sich das O. L. G. dies in vollem Umfange klar gemacht und bei seiner Abschätzung darauf Rücksicht genommen habe, ist nun aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils nicht zu entnehmen. Hier wurde nämlich nicht dargelegt, daß bestimmte Anhaltspunkte für die Annahme sprächen, bezüglich der am Bahnhofe S. bestehenden Einrichtungen sei eine Aenderung insbesondere eine Verlegung der Abladegeleise zu erwarten, welche dem enteigneten Bauplatze die Eigenschaft als Lagerplatz entziehen werde. Auch wurde nicht erwogen, ob eine derartige Veränderung nach den bestehenden Verhältnissen wahrscheinlich oder unwahrscheinlich sei. Vielmehr wurde ganz allgemein bemerkt, es stehe nicht fest, daß die in Frage stehende Benutzungsart auch in Zukunft möglich und rentabel gewesen wäre; insbesondere fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Einrichtungen auf dem Bahnhofe, insbesondere die Abladegeleise so bleiben würden, wie sie jetzt

seien. Diese Ausführung kann als eine ausreichende Begründung der erfolgten sehr erheblichen Herabsetzung der Entschädigungssumme nicht angesehen werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

4. Zum Zuständigkeitsgesetz.

63. Die Entscheidung der Streitfragen, ob der klagende Magistrat in der Klage als Vertreter des Ortsarmenverbandes Berlin aufgetreten ist, ob die Parteirolle damit geändert ist, daß er im Lauf des Prozesses ausdrücklich erklärt hat, den Klageanspruch als Vertreter der Stadtgemeinde Berlin in deren Eigenschaft als Eigenthümerin des Krankenhauses im Friedrichshain zu verfolgen, und ob eine derartige Aenderung, wenn sie stattgefunden hat, zulässig wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn nach der unanfechtbaren Feststellung des B. G. ist die Gemeinde Lichtenberg als Ortsarmenverband verklagt. Eine Klage des Ortsarmenverbandes Berlin gegen diesen Ortsarmenverband würde nach § 39 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dem ordentlichen Rechtswege entzogen sein. Zu demselben Ergebnisse gelangt man aber auch, wenn die Stadtgemeinde als solche die Klage erhoben hat, und es erübrigt sich daher gleichfalls die Erörterung der weiter aufgeworfenen Frage, ob in diesem Falle die Armendirektion das für die Prozeßführung zuständige Organ des Magistrats wäre. IV. C. S. i. S. Gemeinde Lichtenberg c. Magistrat der Stadt Berlin vom 9. Januar 1896, Nr. 225/95 IV.

5. Zum Ausführungsgesetz und zum Ministerialerlaß zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

64. Nach § 33 des, durch § 74 des Preußischen Ausführungsgesetzes zu dem Gesetze über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 aufgehobenen, Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Dezember 1842 kann der Arme einen Anspruch auf Verpflegung gegen einen Armenverband niemals im Rechtswege, sondern nur bei der Verwaltungsbehörde geltend machen, in deren Pflicht es liegt, keine Ansprüche zuzulassen, welche über das Nothwendige hinausgehen. Auf Grund dieser Vorschrift hat das frühere Preußische Obertribunal durch den Plenarbeschluß vom 21. Februar 1853 (Entsch. Bd. 24 S. 245) den Rechtssatz aufgestellt, daß die Klage auf Erstattung von Kur- und Verpflegungskosten aus dem Fundamente der nützlichen Verwendung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen einen Armenverband nicht unbedingt vom Rechtswege ausgeschlossen sei, aber nur dann zugelassen werden könne, wenn sie durch vorhergehende Entscheidung der Verwaltungsbehörde in Beziehung auf diejenigen Gegenstände, worüber ausschließlich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden habe, begründet sei. Als ausschließlich der Entscheidung der Verwaltungsbehörde unterliegend werden die Fragen bezeichnet: ob überhaupt ein Fall vorliege, in welchem Unterstützung aus öffentlichen Fonds in Anspruch genommen werden könne, und in welcher Weise und in welchem Betrage diese Unterstützung zu gewähren sei. Mit § 33 des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 stimmt der erste Absatz des § 63 des Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 mit der unwesentlichen Abweichung wörtlich überein, daß der Ausdruck „Verpflegung" durch das Wort „Unterstützung" ersetzt ist. Neu hinzugefügt ist jedoch noch ein zweiter Absatz, welcher die Bestimmung enthält, daß Beschwerden gegen Verfügungen der Vorstände der Ortsarmenverbände darüber, ob, in welcher Höhe und in welcher Weise Armenunterstützungen zu gewähren sind, dem durch die bestehenden Gesetze angeordneten Instanzenzuge mit der Maßgabe folgen, daß an die Stelle der Bezirksregierung die Deputation für das Heimathwesen trete, welche endgültig entscheide. Diese gesetzlichen Bestimmungen haben dem Obertribunale Veranlassung gegeben, die in dem Plenarbeschlusse vom 21. Februar 1853 aufgestellten Grundsätze auch unter der Herrschaft des Gesetzes vom 8. März 1871 als fortgeltend anzunehmen (Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 239, Bd. 82 S. 53), und dieser Rechtsanschauung hat sich das R. G. in den Urtheilen des IV. Senats vom 10. Januar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 270) und vom 25. September 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 176) sowie des III. Senats vom 20. Juni 1884 (Rev. III 117/84) und vom 20. März 1885 (Rep. III 335/84), angeschlossen. Dagegen hat der Preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Competenzkonflikte wiederholt erkannt, daß in Fällen der vorgedachten Art der Rechtsweg zulässig sei (Justiz-Ministerialblatt 1872 S. 58, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1878 S. 14, Justiz-Ministerialblatt 1890 S. 84, 1895 S. 26), während er in zwei anderen Entscheidungen vom 14. März 1885 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1885 S. 228) und vom 12. Februar 1887 (angeführt im Justiz-Ministerialblatt 1890 S. 87) der Judikatur des Ober-Tribunals und des R. G. gefolgt ist. In seiner neuesten Entscheidung (Justiz-Ministerialblatt 1895 S. 26) wird gegenüber dem Urtheile des R. G. vom 25. September 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 176) ausgeführt, daß der auf nützliche Verwendung gestützte Ersatzanspruch eines Dritten ein privatrechtliches Fundament habe, daß der Dritte nicht einen auf ihn übergegangenen Anspruch des Armen verfolge, sondern einen Anspruch, der durch die dem Armen gewährte Unterstützung erst in seiner Person entstanden sei, daß daher der rechtliche Charakter der Ansprüche des Armen und des Dritten ein verschiedenartiger sei, daß sich somit der nur für den Anspruch des Armen ausgesprochene Grundsatz des § 63 des Gesetzes vom 8. März 1871 nicht auch auf den Anspruch des Dritten vermöge extensiver Interpretation zur Anwendung bringen lasse, und zwar um so weniger, als sich aus der Tendenz der Gesetzesbestimmung die Beschränkung auf den Anspruch des Armen selbst ergebe, und daß endlich, wenn der Rechtsweg ausgeschlossen wäre, es an einer zur Entscheidung berufenen Behörde überhaupt fehlen würde, da der § 41 des Zuständigkeitsgesetzes nicht auf derartige Ersatzansprüche eines Dritten bezogen werden könne. Diese Ausführungen geben jedoch dem R. G. keinen Anlaß, von seinen bisherigen Grundsätzen abzugehen. Denn es ist zwar richtig, daß der Ersatzanspruch des Dritten auf einem privatrechtlichen Fundamente beruht, und daß der Dritte damit ein eigenes Recht verfolgt, aber sein Recht ist abhängig von dem Rechte des Armen und kann mit Erfolg nur geltend gemacht werden, wenn der Arme eine öffentliche Unterstützung überhaupt, und in dem Seitens des Dritten gewährten Umfange insbesondere, hätte beanspruchen können. Die Frage, ob, in welcher Weise und in welcher Höhe Armenunterstützung zu gewähren sei, steht daher bei dem Anspruche des Dritten ganz ebenso zur Entscheidung, wie bei dem Anspruche des Armen selbst, und es ist deshalb gerechtfertigt, diese Entscheidung in dem einen sowie in dem anderen Falle der Zuständigkeit derselben Behörde zu unterwerfen. In ausdehnender Weise wird hierdurch der § 63 des Gesetzes vom 8. März 1871 nicht interpretirt, und der gegebenen Interpretation steht der in den Motiven zu § 33 des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 entwickelte Gedanke, daß dem Armen ein im ordentlichen Prozeßwege verfolgbarer Anspruch auf Unterstützung nicht hat zugestanden und eine über das äußerste Bedürfniß hinausgehende Unterstützung nicht hat gewährt werden sollen, nicht entgegen. Die Ansicht endlich, daß, wenn der Rechtsweg dem Dritten versagt wäre, eine zur Entscheidung berufene Behörde überhaupt fehlen würde, ist in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 25. September 1890 eingehend widerlegt worden. IV. C. S. i. S. Gemeinde Lichtenberg c. Magistrat der Stadt Berlin vom 9. Januar 1896, Nr. 225/95 IV.

65. Nach dem Tarife (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1876 S. 259) beträgt in dem Falle der Behandlung und Verpflegung eines Hülfsbedürftigen in einer Krankenanstalt der regelmäßige Betrag der zu erstattenden Kosten nur 1 Mark täglich, wogegen eine höhere Erstattungsforderung nur ausnahmeweise zulässig ist. Das B. G. dürfte sich aber mit einer Entscheidung der Frage, welcher Betrag im Streitfalle zulässig sein möchte, überhaupt nicht befassen. Denn über die Frage, in welchem Betrage die Armenunterstützung zu gewähren sei, hat lediglich und ausschließlich die Verwaltungsbehörde zu

befinden, und erst auf der Grundlage dieser Entscheidung kann von dem Dritten ein Erstattungsanspruch im Rechtswege geltend gemacht werden. Die Entscheidung würde sich allerdings erübrigen, wenn die Parteien über die Höhe der Armenunterstützung einig wären. Aber dieses ist keineswegs der Fall, unbestritten ist nur die Angemessenheit des im Krankenhause üblichen Kostensatzes. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

66. Die Annahme des O. L. G., daß die Verurtheilung des Bekl. zu einer Zuchthausstrafe auf Grund des Deutschen Strafgesetzbuchs nicht als eine Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe im Sinne des Art. 232 des bürgerlichen Gesetzbuchs betrachtet werden könne, erscheint nicht als rechtsirrthümlich, wie bereits früher von dem R. G. — Entsch. Bd. 15 S. 314 — ausgesprochen wurde. II. C. S. i. S. Schäfer c. Schäfer vom 24. Januar 1896, Nr. 302/95 II.

67. Was die von dem Kl. beanspruchte Kapitalabfindung, statt der zuerkannten Rente, betrifft, so ist ein Rechtssatz des Inhalts, der Schaden (dommage), woron Art. 1382 ff. c. c. reden, sei grundsätzlich oder doch in der Regel in Kapital statt in Rente zu bemessen, im Gesetze nicht aufgestellt, so daß es gänzlich von dem — in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfenden — Ermessen des Richters abhing, ob er sich für das eine oder für das andere zu entscheiden beziehentlich eine Mischung beider Entschädigungsarten vorzunehmen, als der Lage des Falles am besten entsprechend erachtete. II. C. S. i. S. Bockbacker c. Stadtgemeinde Elberfeld vom 28. Januar 1896, Nr. 333/95 II. Dr. S.

Ich suche auf Anfang März d. J. (eventuell später) einen zuverlässigen, mit der Anwalts- und Notariatspraxis im Gebiete des Preußischen Landrechts vertrauten **Büreauvorsteher.**

Gelsenkirchen, den 12. Februar 1896.

Flaudorff, Rechtsanwalt und Notar.

Suche womöglich zum 1. März d. J. einen durchaus tüchtigen und zuverlässigen

Büreauvorsteher,

welcher selbständig arbeitet und erbitte Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch.

Ruskau O/L. **Hoffmann,** Rechtsanwalt.

Ich suche einen durchaus gewandten **Büreauvorsteher** zum 1. April d. J. Rechtsanwalt **Kaufmann,** Magdeburg.

Suche zum 15. März einen tüchtigen, selbstständigen, womöglich stenographiekundigen **Büreauvorsteher.**

Frankenthal (Rheinpfalz). Dr. **Mayer,** Rechtsanwalt.

Ich suche zum 1. April einen durchaus tüchtigen und bestens empfohlenen **Büreauvorsteher** und erbitte Offerten.

Berlin. Rechtsanwalt **Oscar Neumann.**

Ein geübter, zuverlässiger und gut empfohlener

Büreauvorsteher

wird von einem Rechtsanwalt und Notar in einer Landgerichtsstadt Posens sofort gesucht.

Offerten mit Zeugnissen sind unter **J. U. 43** an die Expedition dieses Blattes zu richten.

Für einen ehemaligen Volksschullehrer, ev., 29 Jahr alt, wird außerhalb seiner engeren Heimath Stellung gesucht. Derselbe schreibt eine gute Handschrift, ist mit der Buchführung vertraut, von ernstem, ruhigem Charakter, anstellig und zuverlässig. Er würde sich für das Büreau eines Rechtsanwalts vorzüglich eignen.

Namens des Hülfsvereins für Hagen i. W.

Prahe, Erster Staatsanwalt.

Langjähriger **Vorsteher** eines ziemlich bedeutenden Rechtsanwalts-Büreaus in einer großen Stadt, über den sein jetziger Chef berichten wird, sucht anderweitig Stellung. Offerten erbeten unter **B. J. 103** an die Expedition dieses Blattes.

Langjähriger Büreauvorsteher,

gewandt und zuverlässig, Stenograph (System Gabelsb.), gegenwärtig noch in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. April eventuell früher anderweit Stellung. Gefällige Offerten erbitte unter **S. W.** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, zuverl. und erf., verh., sucht Stellung per sofort oder später. Gefl. Off. unter **F. E. 8** an die Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher, als solcher 10 Jahre, zuletzt auch im Notariat thätig sucht Stellung. Beste Zeugnisse. Gefl. Offerten unter **H. L. 24** an die Expedition dieses Blattes.

Berliner **Bür.-Vorst.,** gewandt, fertiger Stenograph, 4 Jahre in einer Stellg., s. Engagement. Off. an die Exp. d. Bl. unter **S. 101.**

Junger, nachweisl. bestrontinirter **Bür.-Vorst.** u. Concip. für landr. Advoc. u. Not., sucht zum 1. April cr. Stellung. Gef Off. unter Chiffre **C. A. 28** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher, 22 Jahr alt, 7 Jahre beim Fach, noch in erster, ungekündigter Stellung, wünscht sich zu verändern. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe unter **E. W. 19** Hauptpostlagernd Leipzig.

Büreauvorsteher, 29 J., verh., sucht per 1./4. od. sogl. anderw. Stellg. in klein. Büreau. Gefl. Off. sub **P. 100** a. d. Exp. d. Bl.

Büreauvorsteher,

mit besten Zeugnissen, kautionsfähig, sucht für sofort oder später Stellung. Gefl. Offerten sub **Z. 112** an die Exped. d. Bl.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter und im Expediren bewanderter Registrator, 20 Jahr alt, sucht für 1. März d. J. Stellung. Gefl. Offerten unter **B. O. 30** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Büreaugehülfe, w. 8 J. im Fach, des Poln. in Wort u. Schrift m., im Kosten- rc. u. Notariatswesen vertr., s. per sofort od. sp. Stlg. als **Bür.-Vorst.** ev. als Gehülfe. Gefl. Off. an **A. Hellwig,** Lissa i. P.

Junger Mann, 20 Jahre alt, im Proceß und Notariat bewandert, sucht Stellung. Offerten unter **V. 2003** an Heinr. Eisler, Berlin SW. 19.

Rechtsanwalt,

8 Jahre in großer Stadt thätig sucht Societät mit Anwalt in oder bei Berlin. Offerten unter **M. 2038** an Haasenstein & Vogler, A.-G., Breslau.

Rechtsanwalt

beim Landgericht I wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen zu übernehmen. Gefl. Anerbietungen unter **E. 2305** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** in Berlin erbietet sich für einen beschäftigten Kollegen vom

Kammergericht

Schriftsätze zu fertigen.

Off. unter **X. U. 105** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Bisher. Anwalt und Notar (Landrechtl.), welcher bis jetzt über 12 Jahre sehr umfangreiche Praxis ausgeübt hat, sucht in Berlin (am liebsten dauernde) Beschäftigung als **jur. Hülfsarbeiter.** Off. a. d. Exp. d. Bl. unter **X. Y. 13.**

Assessor (Landrechtler), welcher das Examen mit gut bestanden hat, wunscht bei einem Anwalt als Associé oder Hülfsarbeiter einzutreten. Offerten unter **L. 4** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Rechtscandidat

wünscht Vorbereitung zum Referendarexamen durch Amtsrichter oder Assessor in einem kleinen Orte der Mark. Offerten an Rudolf Mosse, Berlin SW. sub **J. B. 7081.**

Rechtsanwalt und Notar in kl. Stadt, Landrechtler, will **Wohnsitz ändern,** bittet Collegen um Vorschläge. Antworten sub **H. 520** an Rudolf Mosse, Breslau erbeten.

Eine geordnete Anwalts- und Notariatspraxis in kleinerer Amtsgerichtsstadt der Mark wird durch Wegzug des jetzigen Inhabers vakant werden. Derselbe ertheilt hierüber Auskunft, selbstverständlich ohne Entgelt und ohne die Pflicht zur Uebertragung. Meldungen sofort unter Chiffre E. W. 20 an die Expedition erbeten.

Ich habe mich in Gelsenkirchen als **Rechtsanwalt** niedergelassen.

Aley, Rechtsanwalt.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Pořič No. 8

Aus einer Bibliothek sind zu verkaufen:
Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 16 bis 36 inkl. gebunden, außerdem Bd. 1, 13, 14, 39.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I (II. Aufl.).
Näheres unter **G. D. 109** durch die Exped. d. Bl.

Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig.

Preußisches Archiv.
Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs.
Herausgegeben von
Rechtsanwalt Weißler.
Jahrespreis für 32 Bogen M. 4,—.
Ueberschießende Bogen werden mit je 15 Pf. berechnet.
Probenummern gratis und franko.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.
Neu erschien:
Das Gesetz
betreffend die
Erbschaftssteuer
vom 19./24. Mai 1891.
Unter Berücksichtigung der Novelle vom 31. Juli 1895.
Text-Ausgabe
mit ausführlichen Erläuterungen und Sachregister.
Von
P. Loerk,
Regierungs-Assessor an der Kgl. Prov.-Steuer-Direktion zu Berlin.
Taschenformat, kartonnirt, Preis 1 Mark 80 Pf.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —** jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

In Kurzem erscheint in **J. J. Heines Verlag** in **Berlin** W. 57:
Kommentar
zum
Preußischen Erbschaftssteuergesetze vom 19. Mai 1891 31. Juli 1895
nebst einer systematischen Darstellung des Erbschaftssteuerrechts.
Von
Dr. jur. et phil. **Rich. Schück,** Landrichter in Berlin. und Gerichtsassessor Dr. **Georg Crusen,** z. Z. beschäft. im Kgl. Pr. Justizministerium.
Preis ca. 5 Mark. — Die erste Hälfte wird im April, die zweite im Juli d. J. erscheinen.
Die vorliegende Bearbeitung hat ihr Hauptaugenmerk auf eine organische und erschöpfende Durcharbeitung des Stoffes nach der juristischen Seite hin gerichtet und die Verbindung des Erbschaftssteuerrechts mit den in der Monarchie geltenden drei Civilrechtssystemen klar zu stellen versucht.
Zur Einführung in die schwierige, den Juristen meist fernliegende Materie dient die systematische Einleitung, die u. A. eine ausführliche Darstellung des Erbschaftssteuer-Straf- und Strafprozeßrechts enthält.
In dem Anhange sind die wichtigsten auf das Gesetz bezügl. Reskripte, die zu seiner Ergänzung dienenden Nebengesetze und die für den internationalen Verkehr bedeutsamen Vorschriften des ausländischen Rechts abgedruckt.
J. J. Heines Verlag in Berlin W. 57.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Das Gesetz betreffend die Erbschaftssteuer
vom 19./24. Mai 1891
in der Fassung des Gesetzes vom 31. Juli 1895.
Erläutert von **J. Boehm,** Rechtsanwalt und Notar.
Taschen-Gesetzsammlung. Nr. 27.
Preis kartonnirt M. 2,40, bei postfreier Zusendung M. 2,50.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 18 und 19. Berlin, 11. März. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 145. — Vom Reichsgericht. S. 145.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 26. Februar 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Nach § 135 des G. V. G. hat das R. G. zwar über die Beschwerde gegen Entscheidungen der O. L. G. zu entscheiden. Seine Zuständigkeit ist aber in dieser Richtung auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Um eine solche handelt es sich im vorliegenden Falle unzweifelhaft nicht, da die Landesversicherungsanstalt lediglich zum Zweck der Ermittelung von Thatsachen, deren Kenntniß für die Erfüllung der ihr obliegenden Verwaltungsthätigkeit erforderlich ist, um die gerichtliche Vernehmung eines Zeugen durch das Amtsgericht ersucht hat. Die §§ 157 ff. des G. V. G., auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft, regeln aber die von den Gerichten zu gewährende Rechtshülfe nicht in allgemeiner Weise, sondern beziehen sich, wie im § 157 ausdrücklich gesagt und vom R. G. schon mehrfach ausgesprochen worden ist, nur auf diejenige Rechtshülfe, welche sich die Gerichte gegenseitig in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zu leisten haben. (Vergl. die Beschlüsse des R. G. vom 12. Juli 1887, vom 21. Oktober 1889 und vom 9. Dezember 1889, Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 9 S. 418, Entsch. in Strafsachen Bd. 19 S. 438, Bd. 20 S. 101.) An sich finden aber alle Vorschriften des G. V. G. nach § 2 des E. G. hierzu nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung. Soweit deren entsprechende Anwendung auf andere Angelegenheiten sich aus den Landesgesetzen ergiebt, auf welche die Beschwerdeführerin gleichfalls Bezug genommen hat, wird dadurch die durch § 135 des G. V. G. geregelte Zuständigkeit des R. G. nicht berührt. § 141 des R. Ges. vom 22. Juni 1889 betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung hat aber nur im allgemeinen die öffentlichen Behörden für verpflichtet erklärt, den im Vollzuge dieses Gesetzes an sie ergehenden Ersuchen des Reichsversicherungsamtes, der Landesversicherungsämter u. s. w. zu entsprechen, dagegen nicht bestimmt, daß in Ansehung dieser Rechtshülfe die §§ 157 ff. des G. V. G. maßgebend sein sollten und jedenfalls die Zuständigkeit des R. G. nicht erweitert. Der I. C. S. des R. G. hat allerdings in einem Beschlusse vom 19. September 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 423) angenommen, daß bezüglich der nach § 32 des Pat. G. von den Gerichten zu gewährenden Rechtshülfe die §§ 157 ff. entsprechende Anwendung finden müßten und sich mit Rücksicht darauf, obgleich eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht vorlag, zur Entscheidung über eine gemäß § 160 G. V. G. gestützte Beschwerde für zuständig erachtet. Diese Entscheidung wurde aber lediglich auf § 32 des Pat. G. vom 7. April 1891 sowie darauf gestützt, daß die Entscheidung über die Kosten in einem Patentnichtigkeitsprozesse, um deren Vollstreckbarerklärung das Amtsgericht ersucht worden war, keine wesentlich andere Bedeutung habe, als die gleiche Entscheidung in einem Civilprozesse. Sie bezieht sich sonach auch in Ansehung der Begründung nur auf diejenigen Fälle, in welchen gemäß § 32 des Pat. G. um Rechtshülfe ersucht wird und hindert deshalb den erkennenden Senat nicht, der dargelegten Auffassung Folge zu geben. Hiernach mußte das R. G. eine Entscheidung in der Sache ablehnen. Zu demselben Ergebniß würde übrigens auch die Anwendung von § 160 des G. V. G. führen, der eine Beschwerde bei dem R. G. nur für solche Fälle gestattet, in denen das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener O. L. G. angehören. Auch wenn man mit dem I. C. S. des R. G. im Gegensatz zu den erwähnten Entscheidungen der Strafsenate annehmen wollte, der Umstand, daß die Beschwerde nicht von einem Gerichte erhoben werde, sei unerheblich, würde die Beschwerde doch nicht zulässig sein. Es würde ihr nämlich die Thatsache entgegenstehen, daß die Beschwerdeführerin ihren Sitz im Bezirke des O. L. G. zu C. hat und ihr deshalb das

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Recht zur Anfechtung der von diesem Gerichte erlassenen Entscheidung ebensowenig zustehen kann, wie einem elsaß-lothringischen Gerichte. II. C. S. i. S. Wickersheim c. Landesversicherungsanstalt von Elsaß-Lothringen, Beschl. vom 7. Februar 1896, Bs. Nr. 14/96 II.

II. Zur Civilprozeßordnung.

2. Zwar ist die Klage gegen die Gewerkschaft Muck & Horst erhoben, und der Prozeß unter diesem Rubrum bis zum Erlaß des Theilurtheils II. J. fortgeführt worden; aber dies beruht darauf, daß die beiden Gewerkschaften Muck und Horst, die eine Verwaltung und denselben Repräsentanten hatten, ein Konsortium bildeten, das unter jener Kollektivbezeichnung im Rechtsverkehr auftrat. Die wahren Bekl. waren daher von Anfang an die beiden Gewerkschaften Muck und Horst, und der Kl. führte keine neue Person in den Prozeß ein, als er, nachdem er von der wahren Sachlage Kenntniß erlangt hatte, die Klage gegen die beiden Gewerkschaften richtete. Dies verkannte der Rechtsanwalt N., als er im Termin vom 2. März 1894 erklärte, er trete nur für die Gewerkschaft Muck & Horst auf, nicht aber für die Gewerkschaft Muck und für die Gewerkschaft Horst. Da er in den späteren Terminen hieran festhielt, so brachte er den B. R. in die Lage, gegen die wahren Bekl. ein Versäumnißurtheil zu erlassen. Gegen alle Gesetze der Logik würde der B. R. verstoßen haben, wenn er trotz seiner Kenntniß von dem Nichtvorhandensein einer Gewerkschaft Muck & Horst gegen diese hätte weiter verhandeln wollen. V. C. S. i. S. Rumeyer c. die Gewerkschaften Muck und Horst, Beschl. vom 12. Februar 1896, B. R. Nr. 30/96 V.

3. Der Antrag der Beschwerde geht nicht auf gänzliche Zurückweisung der Nebenintervention, vielmehr entsprechend dem früheren Verlangen des Kl. dahin, unter Aufhebung des Zwischenurtheils die Nebenintervention *insofern sie sich auf die Geltendmachung der Konventionalstrafe bezieht*, als unzulässig abzuweisen. Ein derartiger Antrag auf beschränkte Zulassung der Nebenintervention findet in den Vorschriften der C. P. O. keine Stütze. Entscheidend ist nach den §§ 63 ff., ob der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Partei, welcher er beitreten will, in dem anhängigen Rechtsstreite obsiege. Macht der Nebenintervenient solches Interesse glaubhaft, so ist er nach § 68 Abs. 1 zuzulassen, ohne daß bei der Zulassung in eine Prüfung der Frage eingetreten werden kann, welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel der Nebenintervenient künftig zur Unterstützung der Partei würde vorbringen dürfen. (Vergl. § 64 a. a. O.) VI. C. S. i. S. katholische Kirchengemeinde zu Koldromb c. Jazdzewski, Beschl. vom 3. Februar 1896, B. Nr. 12/96 IV.

4. Der Kl. hat gerügt, daß durch die Art der Kostentheilung gegen § 88 Abs. 1 der C. P. O. verstoßen sei, weil er nur mit weit weniger als einem Zehntel seiner Klagforderung abgewiesen sei. Das Wort „verhältnißmäßig" in der angezogenen Gesetzesstelle bedeutet jedoch nicht das genaue mathematische Verhältniß, sondern läßt dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum, wie schon daraus hervorgeht, daß das Gericht allemal in einem unter § 88 Abs. 1 gehörenden Falle auch die Befugniß hat, die Kosten „gegen einander aufzuheben." Es kann daher in dem vom B. G. gewählten Theilungsverhältnisse, abgesehen von ganz besonders gearteten Fällen, kein Revisionsgrund gefunden werden. VI. C. S. i. S. Kummer & Co. c. Zöpke vom 7. Januar 1896, Nr. 164/95 VI.

5. *Unzulässig* sind zunächst die von den 3 *Anwälten* im eigenen Namen erhobenen Beschwerden, da das in den §§ 98 und 99 C. P. O. geregelte Kostenfestsetzungsverfahren nur zur Feststellung von Ansprüchen dient, welche eine Prozeßpartei gegen die andere erhebt, nicht aber zugleich auch zur Geltendmachung und Feststellung von Ansprüchen der Anwälte gegen ihre Auftraggeber. Ansprüche der letzteren Art sind im gewöhnlichen Prozeßwege zum Austrag zu bringen. II. C. S. i. S. Moonen c. Rheinisch-Nassauische Bergwerks- und Hüttengesellschaft zu Stolberg, Beschl. vom 4. Februar 1896, Nr. $\frac{20}{22}$/96 II.

6. Nach § 115 der C. P. O. hatte der für die Bekl. bestellte Armenanwalt, Rechtsanwalt L., kraft gesetzlicher Cession das Recht, die der Bekl. von der Kl. zu erstattenden Kosten, welche lediglich aus seinen Gebühren und Auslagen bestanden, in eigenem Namen von der Kl. beizutreiben und den dazu erforderlichen Titel zu erwirken. Zu diesem Zwecke konnte er in erster Linie einen neuen, selbstständigen Beschluß beantragen. Es unterliegt aber auch keinem Bedenken, wenn er, wie er unter Billigung des O. L. G. gethan hat, eine Umschreibung des bereits für die Partei erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses auf seine Person, als den nunmehrigen Berechtigten, veranlaßte. In dem diesem Antrag entsprechenden Beschlusse des O. L. G. ist nicht sowohl eine Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, als vielmehr ein Zusatz zu demselben zu erblicken, durch welchen das gesetzliche Recht des Armenanwalts auf Beitreibung der für die Partei festgesetzten Kosten anerkannt wurde. Mag auch dieses vom Rechtsanwalt L. veranlaßte Verfahren nicht ganz formgerecht erscheinen, so ist doch sachlich die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden. Keinenfalls kömmt dagegen der in der Beschwerdeschrift geltend gemachte Grund in Betracht, daß die Kl. bereits die ihr durch das Urtheil vom 12. Juli 1895 Blatt 55 der Akten zugesprochene Forderung von 40 Mark nebst Zubehör gegen die für die Bekl. festgestellte Kostenforderung in Aufrechnung gebracht habe und letztere daher nicht mehr auf den Armenanwalt übertragen werden könne. Denn dessen Recht auf Zahlung dieser Kosten war bereits mit dem erwähnten Urtheil entstanden und konnte ihm nach dem angeführten § 115 Abs. 2 von der Gegenpartei durch Aufrechnung der ihr in der Hauptsache zugesprochenen Forderung nicht entzogen werden. III. C. S. i. S. Schock c. Gieß, Beschl. vom 7. Februar 1896, Bs. Nr. 12/96 III.

7. Wenn durch die Postbehörde in § 1 der Anweisung über das Verfahren bei Bestellungen von Schreiben mit Zustellungsurkunden bestimmt worden ist, daß eine Beförderung von Sendungen mit Zustellungsurkunden an Gefangene durch die Post nicht stattfinde, — Allgemeine Dienstanweisung für die Post- und Telegraphenanstalten Abschn. V Abth. I Anl. 20 S. 211 — so ist dieser reglementären Vorschrift jedenfalls nicht die Tragweite beizumessen, daß dann, wenn eine Postanstalt gleichwohl die Zustellung übernommen und ausgeführt hat, die Zustellung als ungültig angesehen werden könnte. Es braucht deshalb darauf, ob jene Bestimmung, wie behauptet worden ist

Digitized by Google

— Burgheim in der Zeitschrift für die Anwaltskammer zu Hamm, 4. Jahrgang Nr. 1 — mit der C. P. O. in Widerspruch stehe und daher rechtsunwirksam sei, nicht eingegangen zu werden. VI. C. S. i. S. Liebl c. Liebl vom 3. Februar 1896, Nr. 308/95 VI.

8. Die weitere Frage, ob für den Bekl. dem Strafanstaltsdirektor habe zugestellt werden dürfen, ist zu bejahen. Die Bestimmung im 2. Abs. von § 166 der C. P. O. ist unbedenklich auch bei Zustellungen an Gefangene anzuwenden, dergestalt, daß für diese derjenigen Person zugestellt werden kann, welche für die Strafanstalt die Funktion des „Hauswirths" versieht. Nach der vom Königlich Sächsischen Justizministerium unter 9. Juli 1881 erlassenen Bekanntmachung — Sächsisches Justizministerialblatt S. 45, 46 — ist dem Direktor der Strafanstalt W. von seiner vorgesetzten Behörde ausdrücklich übertragen, die Obliegenheiten eines Hauswirths wahrzunehmen. Selbstverständlich konnte aber dem Strafanstaltsdirektor für den Bekl. nur zugestellt werden, wenn die allgemeine Voraussetzung der Ersatzzustellung, daß nämlich der Adressat selbst vom Zustellungsbeamten nicht angetroffen wurde, vorlag. Daß dies der Fall gewesen sei, ist nicht ausdrücklich in der Zustellungsurkunde vermerkt. Indeß ist hierin ein wesentlicher Mangel der Zustellungsurkunde — C. P. O. § 174 Ziffer 4 — nicht zu befinden. Aus der Natur der Verhältnisse, in denen sich der Insasse einer Strafanstalt befindet, ergiebt sich von selbst, daß zu ihm ein Zustellungsbeamter nicht willkürlich gelangen kann, es kann ihn nur treffen, wenn der Gefangene durch ein Organ der Anstaltsverwaltung vorgeführt oder der Zustellungsbeamte durch ein solches nach der Stelle, wo der Gefangene sich befindet, geleitet wird. Uebernimmt nun der Vorsteher einer Strafanstalt, von dessen Entschließung es hiernach abhängt, ob der Zustellungsbeamte den Adressaten persönlich antreffen kann, oder nicht, das dem letzteren zuzustellende Schriftstück für diesen, so bekundet er damit, daß er es nicht für angemessen befinde, den Gefangenen vorführen oder den Zustellungsbeamten zu jenem führen zu lassen, und es wird also durch dieses Verhalten des Anstaltsleiters ohne Weiteres festgestellt, daß der Zustellungsbeamte den Gefangenen persönlich nicht angetroffen habe. Aus welchen Gründen der Anstaltsleiter so verfährt, ob er insbesondere wesentlich durch die Rücksicht bestimmt wird, die Vorführung des Gefangenen werde zu lange dauern, als daß der Zustellungsbeamte darauf warten könnte, ist gleichgültig, es genügt, daß der letztere thatsächlich nicht zu dem Gefangenen gelangen kann. Durch dasjenige, was die Zustellungsurkunde bekundet, ist hiernach in genügender Weise der Grund zum Ausdruck gekommen, durch welchen die Zustellung an den Anstaltsdirektor als Hauswirth gerechtfertigt wird. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob, dafern die zuerst aufgenommene, im Vorstehenden besprochene Zustellungsurkunde als ausreichend nicht anerkannt werden könnte, die von dem Postboten zu W. nachträglich ausgefertigte Urkunde, in welcher der Grund, warum die Zustellung an den Anstaltsdirektor erfolgt ist, ausdrücklich angegeben worden ist, jenen Mangel der ersten Urkunde heilen könnte. (Vergl. einerseits das Urtheil des I. C. S. in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 423 ff. und andererseits die Entsch. desselben Senats in Gruchot's Beiträgen ꝛc. Bd. 36 S. 124 ff.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

9. Das R. G. hat bereits in dem Urtheil vom 9. Februar vorigen Jahres (Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 427) den Rechtssatz ausgesprochen, daß ein Urtheil, wodurch jemand das Recht versagt wird, als Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei an deren Stelle den Prozeß aufzunehmen, als ein Endurtheil anzusehen ist, das den ordentlichen Rechtsmitteln unterliegt. Durch ein solches Urtheil ist über die Sachlegitimation des angeblichen Rechtsnachfolgers eine materielle Entscheidung getroffen, die gleich der Klageabweisung wirkt und darum prozessualisch nicht anders behandelt werden kann, als eine Klageabweisung, die auf dem gleichen Grunde beruht. Hierin ändert sich auch nichts dadurch, daß neben dem Aufnehmenden noch Erben der verstorbenen Partei vorhanden sind. Freilich ist W., der das Verfahren aufgenommen hat, als Uebertragnehmer nur Singularsuccessor seiner Mutter, aber als solcher schließt er deren Universalsuccessoren aus, da das ihm bei Lebzeiten übertragene Vermögen nicht Gegenstand der Erbschaft geworden ist. Die Rechtslage der Bekl. ist daher genau dieselbe, wie wenn der Aufnehmende auf Grund des Uebertragsvertrages unmittelbar als Kl. aufgetreten wäre. Daß die C. P. O. im § 217 nicht zwischen Singular- und Universalsuccession unterscheidet, hat das R. G. wiederholt ausgesprochen und an diesem Grundsatz ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Carolus Magnus c. Witte vom 5. Februar 1896, Nr. 246/95 V.

10. In einem Rechtsirrthum befindet sich das B. G., wenn es die Einrede der Bekl. als die prozeßhindernde des § 247 Nr. 2 der C. P. O. auffaßt. Denn die letztere ist nur dann gegeben, wenn nach der Parteibehauptung der Rechtsstreit nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen im Verwaltungswege zum Austrag gebracht werden muß. (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 350, Bd. 10 S. 368, Bd. 28 S. 157.) IV. C. S. i. S. Wernecke c. Stadtgemeinde Halle vom 28. Januar 1896, Nr. 251/95 IV.

11. Die Verbindung eines Zwischenurtheils mit einem Theilurtheil ist nur dann gerechtfertigt, wenn durch das letztere Urtheil über einen Theil der erhobenen Ansprüche ohne Bezugnahme auf das Zwischenurtheil entschieden, im Uebrigen aber ein für das vorbehaltene weitere Endurtheil vorbereitendes Zwischenurtheil bezüglich einzelner für die vorbehaltene Entscheidung erhebliches Angriffs- oder Vertheidigungsurtheil ergeht. Im vorliegenden Falle wollte aber das O. L. G. die in dem Zwischenurtheile enthaltenen Entscheidungen sofort für das gleichzeitig erlassene Theilurtheil verwerthen. Für ein besonderes Zwischenurtheil bestand hiernach keinerlei Bedürfniß; deshalb hätte es nicht erlassen werden sollen. Zur Aufhebung des allein durch Revision angefochtenen Theilurtheils nöthigte aber die unzweckmäßige Verbindung mit einem Zwischenurtheil, die auch vom Rkl. nicht angefochten wurde, nicht. Vielmehr war lediglich zu prüfen, ob auf der gegebenen Grundlage ein Theilurtheil in dem vorliegenden Umfange erlassen werden durfte. Die Entscheidungsgründe des Zwischenurtheils mußten hierbei, da sie vom O. L. G. nicht auf ein erst künftig zu erlassendes, sondern auf das gleichzeitig ergangene Theilurtheil bezogen wurden, ebenso behandelt werden, wie wenn ein Zwischenurtheil garnicht ergangen wäre, es sich vielmehr lediglich um die Be-

gründung des Theilurtheils handelte. II. C. S. i. S. Escales c. Escales vom 18. Februar 1896, Nr. 222/95 II.

12. Das B. G. hat ausdrücklich ein Urtheil gemäß § 276 der C. P. O., also ein in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehendes Urtheil erlassen wollen. Damit stimmt es freilich nicht überein, daß es zugleich ohne Antrag einen Beweisbeschluß über den Betrag des Schadens erlassen und in Ausführung gesetzt hat (§ 276 der C. P. O. letzter Satz), auch nicht, daß es die Entscheidung über die auf vollständige Klagabweisung lautende Widerklage, also auch die Möglichkeit, der Kl. jeden Schadensanspruch abzuerkennen, vorbehalten hat. Allein dadurch wird die sonst klare Absicht des B. G., ein Urtheil im Sinne des § 276 zu erlassen, nicht beseitigt und das genügt, um die Anfechtbarkeit das Urtheil durch das Rechtsmittel der Revision zu begründen (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 421, 429, Bd. 8 S. 362; Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 1241). Es konnte nun aber nach der Sachlage des Urtheils im Sinne des § 276 so, wie geschehen, nicht erlassen werden. Hinsichtlich des Prinzipalantrages, den, wie die Gründe zeigen, das Urtheil durch die Worte hat umfassen wollen: der Gewährleistungsanspruch ... wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ergiebt sich die Unzulässigkeit ohne Weiteres daraus, daß bei diesem Antrage eine Unterscheidung zwischen Grund und Betrag des Anspruches nicht möglich ist. Nicht einmal zu einem für das B. G. selbst bindenden Zwischenurtheile über ein „einzelnes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" im Sinne des § 275 der C. P. O. war Raum geboten. Wenn der Gewährleistungsanspruch begründet (also auch das, was der Bekl. dagegen eingewendet hat, unbegründet) ist, so war auf den Prinzipalantrag eine andere, als die ihm stattgebende Endentscheidung weder nöthig, noch möglich. Diese hat aber das B. G., wie der letzte oben mitgetheilte Satz der Entscheidungsgründe zeigt, jetzt noch nicht erlassen wollen. Aus der Unzulässigkeit der Vorabentscheidung über den Prinzipalantrag ergiebt sich aber zugleich, daß das B. U. nicht bezüglich des Eventualantrags auf Schadensersatz allein erlassen werden durfte. Beide Klageanträge, die auch das B. G. als miteinander zusammenhängend anerkennt, haben den Grund gemein, daß der Bekl. durch den Kaufvertrag verpflichtet ist, der Kl. das Eigenthum der 198 qm. zu verschaffen. So lange diese Verpflichtung nicht feststeht, kann auch von einem Schaden, der der Kl. aus der Nichterfüllung der Vertragspflicht erwächst, und von einer Verpflichtung des Bekl., ihr diesen Schaden für den Fall, daß er seiner unmittelbaren Vertragspflicht nicht genügen könne oder wolle, zu erstatten, nicht gesprochen werden. Werden nun aber, wie vorliegend, aus diesem einen Grunde alternativ die beiden Ansprüche, der auf Vertragserfüllung, und, wenn auch unter Zutritt des weiteren Grundes des Betruges, der auf Entschädigung, hergeleitet, so darf nicht ein Rechtszustand der Art geschaffen werden, daß das Bestehen jenes gemeinschaftlichen Grundes für die letztere Alternative rechtskräftig festgestellt wird, während für die erstere Alternative die Möglichkeit bestehen bleibt, dessen Bestehen zu verneinen; und dieser Zustand würde eintreten, wenn das vorliegende Urtheil lediglich soweit, als es den Grund des Schadensanspruchs feststellt, rechtskräftig würde. Es könnte dann das B. G. selbst oder das Revisionsgericht bei Beurtheilung des Prinzipalantrages immer noch, ohne formell durch das vorliegende Urtheil gebunden zu sein, zu dessen Abweisung aus dem Grunde gelangen, daß eine Verpflichtung des Bekl., der Kl. die 198 qm. zu verschaffen, niemals bestanden habe, und es würde dann der Bekl. zur Entschädigung der Kl. verurtheilt sein und bleiben, obwohl in demselben Prozesse entschieden wäre, daß der Fall, für den er entschädigen soll (daß er seine Verpflichtung, der Kl. die 198 qm. zu verschaffen, nicht nachkommen könne oder wolle) nicht eintreten könne. Ob die Wahrscheinlichkeit eines solchen Resultats mehr oder minder naheliegend sei, kann auf die Frage der Zulässigkeit des vorliegenden Urtheils keinen Einfluß haben. Zu vermeiden wäre das unzulässige Ergebniß dadurch gewesen, daß das B. G. auf den Prinzipalantrag durch Endurtheil den Bekl. verurtheilte, und hieran anschließend den Schadensanspruch dem Grunde nach feststellte. Zugleich hätte dann aber auch zur Vermeidung eines ferneren Widerspruchs in der Entscheidung die Anschlußberufung insoweit zurückgewiesen werden müssen, als darnach der Kl. jede Entschädigung aberkannt werden soll. Ein solches Urtheil würde nun freilich dem Bekl. noch ungünstiger sein als das vorliegende B. U. und dieses würde also trotz der dargelegten Inkorrektheit aufrecht erhalten werden müssen, wenn es materiell keine Rechtsverletzung zum Nachtheile des Bekl. enthielte. Aus dieser Erwägung ist die Revision des Bekl. gegen ein ähnlich inkorrektes Zwischenurtheil durch die Entscheidung des VI. C. S. des R. G. vom 1. Januar 1896 zur Sache Mali c. Nowel VI. 272/95 zurückgewiesen worden. V. C. S. i. S. Horn c. Hentrich vom 5. Februar 1896, Nr. 249/95 V.

13. Richtig ist, daß vor dem anders zusammengesetzten erkennenden Gericht eine Wiederholung der Schriftvergleichung stattfinden mußte, soweit das Gericht sein Urtheil auf das Ergebniß dieser Beweisaufnahme gründen wollte, denn das Ergebniß der früher vorgenommenen Schriftvergleichung war protokollarisch nicht festgestellt und konnte auch wegen seiner rein subjektiven Natur nicht zu Protokoll festgestellt werden. Es kommt nur darauf an, ob das B. G. durch den früher erlassenen Beweisbeschluß gebunden war, eine Wiederholung der Schriftvergleichung in dem damals beschlossenen Umfange vorzunehmen, oder ob es verpflichtet war, den jenem Beweisbeschlusse zu Grunde liegenden Beweisantrag des Kl. in Erwägung zu ziehen, obgleich derselbe in der Schlußverhandlung nicht wieder vorgebracht worden ist. Aus § 325 der C. P. O. ergiebt sich die Verpflichtung des B. G. nicht, die früher beschlossene Beweisaufnahme zu wiederholen oder den früheren Beweisbeschluß durch einen neuen, zu verkündenden Beschluß aufzuheben. Da der Beweisbeschluß das Prozeßgericht nicht bindet, ist dasselbe jederzeit in der Lage, ihn unerledigt zu lassen und auf Grund neuer mündlicher Verhandlung sofort das Urtheil zu fällen. Das B. G. war aber auch berechtigt, bei der Urtheilsfällung von der Prüfung des früher gestellten, in der letzten mündlichen Verhandlung nicht wiederholten Beweisantrages, die Schriftvergleichung mit den in den Grundakten befindlichen Unterschriften des Bekl. betreffend, abzusehen. Folgt schon aus dem Mündlichkeitsprinzip der C. P. O. als Regel die Verpflichtung der Parteien, bei der der Urtheilsfällung vorhergehenden mündlichen Verhandlung den gesammten Streitstoff dem Prozeßgericht vorzutragen, soweit derselbe der Entscheidung zu Grunde gelegt werden soll, ohne Rücksicht auf eine frühere Verhandlung der Sache, so besteht diese Verpflichtung insbe-

sondere in dem Falle, wenn die nach einer Unterbrechung stattfindende neue mündliche Verhandlung vor einem anders besetzten Gerichte erfolgt. Der Vertreter des Kl. mußte sich in solchem Falle dessen bewußt sein, daß er, um die Wiederholung der Schriftvergleichung zu erreichen, den früheren darauf gerichteten Beweisantrag von Neuem stellen müsse. Da die Stellung desselben unterblieb, durfte das Prozeßgericht von der Annahme ausgehen, daß dem früher gestellten Antrage kein Gewicht mehr beigelegt werde. I. C. S. i. S. Levy c. Welgast vom 8. Februar 1896, Nr. 342/95 I.

14. Das vom Beschwerdeführer erst im Vernehmungstermin vor dem beauftragten Richter angebrachte Ablehnungsgesuch gegen den Sachverständigen R war verspätet. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 371 Abs. 2 C. P. O. wäre das Gesuch beim O. L. G. selbst vor der Vernehmung des Sachverständigen anzubringen gewesen und nach diesem Zeitpunkt nur zulässig gewesen, wenn glaubhaft gemacht wäre, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Diese Glaubhaftmachung fehlt; die Ausführung in der Beschwerde: daß die für die Befangenheit des Sachverständigen verwertheten Umstände erst durch die darüber von dem Sachverständigen selber abgegebenen Erklärungen hätten glaubhaft gemacht werden können, trifft nicht diesen Punkt, sondern die davon verschiedene Glaubhaftmachung des Ablehnungs*grundes* (§ 371 Abs. 3). Ueberdies *ist* der Sachverständige jetzt vernommen und bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, seine Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit desselben noch in dem weiteren Verfahren geltend zu machen. V. C. S. i. S. v. Guttry c. Golski, Beschluß vom 12. Februar 1896, B. Nr. 23/96 V.

15. Die Vorschrift der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erfordert, daß das Gesetz für den ganzen Umfang zweier Bundesstaaten oder zweier preußischer Provinzen oder einer preußischen Provinz und eines Bundesstaates gilt, ist dahin auszulegen, daß dieser Geltungsbereich nicht abgesehen vom Bezirke des B. G. erfordert wird, es genügt vielmehr, daß das Gesetz, welches im Bezirke des B. G. gilt, *im Ganzen* für den vollen Umfang zweier Bundesstaaten oder zweier preußischen Provinzen oder eines Bundesstaates und einer preußischen Provinz gilt, so daß also hierbei der Bezirk des B. G. mitgezählt wird. III. C. S. i. S. Sonnenfeld c. Sonnenfeld vom 24. Januar 1896, Nr. 307/95 III.

16. Das jüdische Ehescheidungsrecht gilt nicht nur nach dem hannoverschen Gesetze vom 30. September 1842 im ganzen Umfange der preußischen Provinz Hannover, sondern auch im ganzen Umfange des Königreichs Württemberg (Art. 3 des Königlich Württembergischen Gesetzes vom 13. August 1864 betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen und Art. 5 Abs. 1 des Königlich Württembergischen Gesetzes vom 8. August 1875 zur Ausführung des R. Ges. vom 8. Februar 1875 betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

17. Die Revision macht geltend, daß, wenn erwiesen würde, daß die Kl. und R. sich geduzt haben und zusammen zu Terminen gegangen sind, für feststehend zu erachten wäre, daß die Kl. sich grober und widerrechtlicher Kränkungen der Ehre des Bekl. schuldig gemacht habe. Auf diesen Scheidungsgrund ist aber die Widerklage nicht gestützt, und die Vorschrift des § 574 Abs. 1 der C. P. O., welche das Vorbringen neuer Klagegründe, und somit auch neuer Widerklagegründe bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, gestattet, ist nur in der I. und II. J., nicht aber in der Revisionsinstanz anwendbar. Die entgegengesetzte Annahme würde mit der Natur des Rechtsmittels der Revision, welche, unter Ausschluß der Zulässigkeit thatsächlicher Feststellungen, nur die rechtliche Würdigung der Sache gestattet, im Widerspruch stehen. IV. C. S. i. S. Krahl c. Krahl vom 30. Januar 1896, Nr. 259/95 IV.

18. Die C. P. O. schließt im Ehescheidungsprozesse die Verwerthung von Thatsachen, die sich *nach* der Vornahme des *Sühneversuchs* oder auch erst *nach* der *Klageerhebung* zugetragen haben, nicht aus; im Gegentheil muß nach der Vorschrift des § 576 die Geltendmachung solcher Thatsachen im schwebenden Verfahren gerade geboten erscheinen. IV. C. S. i. S. Balde c. Balde vom 28. Januar 1896, Nr. 249/95 IV.

19. Bei einem Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne von § 775 der C. P. O., wie es hier in Frage ist, soll die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners, eine Handlung zu unterlassen, dadurch erzwungen werden, daß durch die Androhung eines Nachtheils Zwang auf seinen Willen zu üben unternommen wird. Die Entscheidung, welche ausspricht, daß die angedrohten Maßnahmen ins Werk zu setzen seien, erscheint in solchem Falle nicht als eine einfache civilprozessuale Vollstreckungsmaßregel, sondern als die Verurtheilung zu einer wirklichen Strafe als einer Sühne für ein begangenes Unrecht. Es ist dies im Gesetze durch die von der Ausdrucksweise des § 774 abweichende Wortfassung in § 775 und durch die Bestimmung, daß bei mehrfachen Zuwiderhandlungen, ebenso wie der Regel nach im Strafverfahren bei Realkonkurrenz, auf eine „Gesammtstrafe" zu erkennen sei, zum Ausdruck gebracht worden. VI. C. S. i. S. Lätzig & Clages c. Wendler, Beschl. vom 23. Januar 1896, Bs. Nr. 1/96 VI.

20. Es würde die Durchführung der gerichtlichen Entscheidungen in bedenklicher Weise erschweren und die Rechtssicherheit des Berechtigten gefährden, wenn man annehmen wollte, daß eine Bestrafung schlechterdings nur dann stattfinden dürfe, wenn der, an den das unter Strafandrohung erlassene Verbot gerichtet gewesen ist, von diesem Kenntniß erlangt hat, vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn ihm der Umstand, daß dasselbe nicht rechtzeitig zu seiner oder eines Vertreters Kenntniß gelangt ist, zur Verschuldung anzurechnen ist. Vergl. auch Meyer in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 15 S. 487. Vergl. Beschl. bei voriger Nummer.

21. Auch wenn man davon ausgeht, daß eine nach Art und Höhe bestimmte Strafe angedroht werden müsse, so ist dies nur dahin zu verstehen, daß damit die Art der Strafe und deren *Höchstbetrag* festgestellt wird, die Frage aber, ob nach der Gestaltung der Verhältnisse der Schuldner mit diesem Höchstbetrage oder aber nur mit einer dem Maße nach geringeren Strafe zu belegen sei, dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, der über die Verwirkung der angedrohten Strafe zu entscheiden hat. Vergl. auch die Bemerkungen in den Kommentaren von Struckmann und Koch, 6. Aufl. S. 945 Anm. 3,

Digitized by Google

v. Wilmowski und Levy, S. 1119 Anm. 3 Abs. 3 am Ende. Vergl. Beschl. bei Nr. 19.

22. Es ist dem B. G. darin beizupflichten, daß das Recht zur Wahl des zweiten Schiedsrichters auf die Kl. übergegangen sein würde, wenn der Bekl., wie klägerischerseits behauptet ist, als Schiedsrichter solche Personen namhaft gemacht hätte, von denen er wußte oder annehmen mußte, daß sie das Amt ablehnen würden. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß dieser Fall demjenigen der Nichtbenennung eines Schiedsrichters gleichstehe. I. C. S. i. S. Handelsgesellschaft Landau und Nationalbank für Deutschland A.-G. c. Gumpel vom 1. Februar 1896, Nr. 333/95 I.

III. Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.

23. In den Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 168, Bd. 26 S. 181, Bd. 30 S. 274, sowie in mehreren anderen Entscheidungen des R. G. ist die rechtliche Zulässigkeit eines Kaufvertrages, einer Cession zum Zweck der Sicherstellung (in securitatem) des Käufers oder Cessionars wegen einer diesem an den Verkäufer (Cedenten) zustehenden Forderung anerkannt, aber überall war die ernstliche Absicht der Kontrahenten, das Eigenthum zu übertragen bezw. zu erwerben, thatsächlich festgestellt oder doch für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Im vorliegenden Fall ist aber gerade die ernstliche Absicht des Eigenthumserwerbes (nach der unanfechtbaren Auffassung des B. R.) von Seiten der Bekl. bestritten und vom B. R. verneint worden. Damit ist die Annahme eines sogenannten Sekuritätsverkaufs ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Weber c. Lösch Konk. vom 5. Februar 1896, Nr. 250/95 V.

24. Wird eine Hypothekbestellung angefochten, so kann nicht die Verpfändungserklärung des Schuldners, durch welche eine dem anfechtenden Gläubiger nachtheilige Veränderung im Vermögenszustande des Schuldners noch nicht herbeigeführt wird, ja nicht einmal eine persönliche Verbindlichkeit desselben gegenüber dem Gläubiger, zu dessen Gunsten sie erfolgt, begründet wird, als die anzufechtende Rechtshandlung angesehen werden. Ebensowenig gilt dies von der Eintragungsverfügung des Richters, da das Recht des anfechtenden Gläubigers, aus dem Grundstücke seine Befriedigung zu suchen, erst dadurch beeinträchtigt erscheint, daß und insofern sie zur Ausführung gelangt. Daß die Eintragung durch das Gericht geschieht, steht der Annahme nicht entgegen, daß in ihr sich die anzufechtende Rechtshandlung erst vollende, wie dies im Urtheile des erkennenden Senats vom 26. April 1894 VI 16/94 (abgedruckt in Gruchots Beiträgen, Bd. 38 S. 1200) bereits ausgeführt ist. VI. C. S. i. S. Walczuch c. Wulkan u. Scharff vom 20. Januar 1896, Nr. 279/95 VI.

25. Die allgemeine Zahlungsunfähigkeit ist nicht gleichbedeutend mit dem in den §§ 2, 4 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 gemeinten und im § 2 definirten Unvermögen des Schuldners zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

26. Da die Exekution wegen der Forderung des anfechtenden Gläubigers in der kritischen Zeit noch nicht versucht war, so muß sich der von diesem zu führende Beweis darauf richten, daß er durch Zwangsvollstreckung seine Befriedigung damals nicht gefunden haben würde, welcher Beweis dadurch nicht geführt wird, daß dem Schuldner die baaren Mittel zur Bezahlung seiner Schulden fehlten. (Vergl. Motive zu § 2 des Gesetzes, S. 13; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. und R. Ges. vom 21. Juli 1879, 3. Auflage, Anm. III, 3 zu § 2; Jäckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen ꝛc., S. 50, 51; Cosack, das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 2. Auflage, S. 43.) Der abweichenden Meinung von Otte (die Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 234 flg.) kann nicht beigetreten werden. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

27. Nun ist freilich nicht allgemein anerkannt, daß der Ausdruck „zahlungsunfähig" im § 4 des Gesetzes nichts anderes besage, als mit dem Befriedigungsunvermögen des Schuldners im § 2 daselbst gemeint ist (vergl. Cosack, S. 102). Wäre jedoch im § 4 die allgemeine Zahlungsunfähigkeit in dem Sinne des Fehlens der Baarmittel zur Bezahlung der fälligen Schulden zum Erforderniß der Anfechtung gemacht, so würden sich damit die Voraussetzungen der Anfechtungsklage verändern, während sich als Absicht des Gesetzes nur annehmen läßt, die Klage noch nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist zuzulassen, wenn innerhalb der Frist die Anfechtungsabsicht angekündigt ist und die Voraussetzung des § 2 schon in diesem Zeitpunkte vorhanden war. Der Entwurf des Gesetzes ließ darüber keinen Zweifel, indem er sich der Worte bediente: „sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers unfähig war". Die Fassung des Gesetzes, für welche sonst ein Grund nicht ersichtlich ist, erklärt sich dadurch, daß schon in den Motiven, sowohl zu § 2, als zu § 4 das Befriedigungsunvermögen im Sinne des § 2 unbedenklich als „Zahlungsunfähigkeit", — die jedoch von der allgemeinen Zahlungsunfähigkeit, wie sie im Konkurse Voraussetzung sei, unterschieden werden müsse —, bezeichnet wird. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

IV. Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

28. Da die Partei an Erhöhung des Streitwerthes kein Interesse hat, steht ihr auch nach konstanter Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. XXII Nr. 88 S. 426) eine Beschwerde nicht zu. Das Interesse soll nun aber im vorliegenden Falle darin bestehen, daß die Bekl., die ihrem Anwalte gegenüber für die Kosten nach dem richtigen Werthe des Streitgegenstandes haften, in die Lage versetzt werden, auch nach diesem Werthe Sicherheit für die Prozeßkosten zu verlangen. Dabei ist jedoch verkannt, daß gemäß § 11 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die für die Gerichtsgebühren maßgebende Feststellung (§§ 15, 16 des G. K. G., §§ 3 ff. C. P. O.) auch für die Gebühren der Anwälte maßgebend ist. So lange also nicht vom Gerichte von Amtswegen oder auf direkten Antrag eines Anwalts eine andere Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes erfolgt ist, sind die Anwaltsgebühren nur nach der bereits getroffenen Werthfestsetzung zu vergüten, und besteht daher das geltend gemachte Interesse der Partei nicht. I. C. S. i. S. Groffelin c. Montforts, Beschluß vom 8. Februar 1896, Bs. 12/96 I.

29. Nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist der Anspruch des Rechtsanwalts auf die Beweisgebühr dann begründet, wenn der Rechtsanwalt in einem — ganz oder, wie hier, theilweise erledigten — Beweisaufnahmeverfahren die Partei vertreten, d. h. für sie irgend eine Thätigkeit in Bezug auf die Beweisaufnahme entwickelt hat. Eine

derartige Vertretung ist aber, abweichend von der Vorinstanz, im gegenwärtigen Falle schon darin zu erblicken, daß der Anwalt des Bekl., wie unbestritten ist, die Ladung zu dem auf den 8. Dezember 1894 anberaumten Beweisaufnahmetermin (Bl. 24), sowie die Benachrichtigung von dessen Aufhebung (Bl. 27) für den Bekl. in Empfang nahm und Letzterem davon Mittheilung machte. Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren § 13 Not. 15b Abs. 2. Juristische Wochenschrift 1884 S. 214 und Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1028. III. C. S. i. S. Grote c. Lück Beschluß, vom 7. Februar 1896, B 14/96 III.

30. Begründet erscheint die Beschwerde des Kl. zu 2 gegenüber der Bekl. zu 2 darüber, daß ihm die Erstattung der von dem Anwalt II. J. auf Grund des § 13 Nr. 4, § 17 Gebührenordnung liquidirten Gebühr versagt worden ist. Diese Streichung ist erfolgt, weil nach Ansicht des O. L. G. die am 25. Mai 1894 ausgeführte Augenscheinseinnahme als Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des erwähnten § 13 Nr. 4 nicht anzusehen sein soll. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß der Beschluß des B. G. vom 22. Mai 1894 selbst weder von Beweisaufnahme durch Augenschein spricht, noch ausdrücklich unter Hinweis auf § 135 C. P. O. erlassen worden ist; auf der andern Seite liegt aber auch nicht eine rein private Kenntnißnahme von der Oertlichkeit durch die Richter vor, vielmehr ist der Beschluß den Parteien verkündet und den Vertretern derselben die Anwesenheit bei der Ortsbesichtigung gestattet worden. Das eingeschlagene Verfahren läßt sich daher nur entweder unter dem Gesichtspunkte der §§ 320—337 oder des § 135 C. P. O. betrachten. Hatte das O. L. G. ein Verfahren der §§ 320 ff. im Sinne, so wären dabei freilich wichtige Vorschriften unbeachtet geblieben, da insbesondere weder das Beweisthema noch die beweisführende Partei bezeichnet noch in dem Protokoll das Ergebniß der Ortsbesichtigung angegeben ist; gleichwohl bliebe unter jener Voraussetzung das Verfahren immer ein Beweisaufnahmeverfahren, wenn auch ein mit Mängeln behaftetes. Nicht anders kann die Entscheidung ausfallen, wenn man davon ausgeht, daß das Gericht von der ihm in § 135 C. P. O. ertheilten Befugniß, von Amtswegen eine Augenscheinseinnahme anzuordnen Gebrauch gemacht hat. Diese Vorschrift hat ihren Platz im Gesetzbuche allerdings unter den „allgemeinen Bestimmungen" des I. Buchs, nicht im II. Buch unter dem „Verfahren I. J." gefunden, auch handelt es sich hier nicht um Nutzbarmachung der von den Parteien für ihre Behauptungen angegebenen Beweismittel, vielmehr gestattet der § 135 unter Ueberschreitung der Grenzen strenger Verhandlungsmaxime dem Richter, gewisse Erkenntnißquellen — Augenschein und Sachverständigengutachten — nach eigenem Ermessen zur Bereicherung seines Wissens zu benutzen, dennoch kann das Verfahren, durch welches solche Benutzung zur Ausführung gelangt, nur als Beweisaufnahmeverfahren angesehen werden. Hierauf weist zunächst die Vorschrift des § 135 Abs. 2 hin: „Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche eine auf Antrag angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige zum Gegenstand haben." Verweist diese Bestimmung auch unmittelbar nur auf die besonderen Vorschriften, welche in den §§ 336, 337 für die Beweisaufnahme durch Augenschein und in den §§ 367—379 für die Beweisaufnahme durch Sachverständige gegeben sind, so dürfen doch auch die allgemeinen Vorschriften über die Beweisaufnahme in den §§ 320—335 von der Anwendung nicht ausgeschlossen werden, soweit sie einer solchen der Natur der Sache nach überhaupt fähig sind, und zwar schon deshalb nicht, weil es sonst an Regeln für das Verfahren in wesentlichen Beziehungen fehlen würde. Zu den anwendungsfähigen und anwendbaren Regeln gehört nun aber auch der § 322: „den Parteien ist gestattet der Beweisaufnahme beizuwohnen", wie denn auch das O. L. G. die Parteivertreter zu der am 25. Mai 1894 geschehenen Ortsbesichtigung zugelassen hat. Demzufolge kann aber auch den Anwälten, welche in einem solchen Termine die Parteien vertreten haben, die Gebühr des § 13 Nr. 4 und im Falle weiterer Verhandlung die Gebühr des § 17 Gebührenordnung nicht versagt werden, die erhöhte Thätigkeit des Anwalts, welche durch eine Beweisaufnahme nach förmlichem, dem § 324 C. P. O. entsprechenden Beschluß hervorgerufen wird und zu der erhöhten Gebühr den gesetzgeberischen Grund bildet, wird nicht minder, ja vielleicht noch mehr durch einen auf Grund des § 135 der C. P. O. ergangenen Beschluß veranlaßt, welcher dem Anwalt nicht so leicht, wie ein das Beweisthema bezeichnender Beschluß erkennen läßt, auf welche Umstände er die Aufmerksamkeit des Gerichts bei der Besichtigung zu lenken habe. II. C. S. i. S. Moonen c. Rheinisch-Nassauische Bergwerks- und Hüttengesellschaft zu Stolberg, Beschl. vom 4. Februar 1896, Nr. $\frac{20}{22}$/96 II.

31. Durch Beschluß ist der Berufungsbekl. für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt und ihr zur Wahrnehmung ihrer Rechte der Rechtsanwalt S. beigeordnet worden. Der letztere hat beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß der Berufungskl. an die Berufungsbekl. zu seinen, des beigeordneten Anwalts, Händen einen Prozeßkostenvorschuß von 100 Mark zahle. Dieser Antrag ist durch den Beschluß zurückgewiesen, weil die Berufungsbekl. durch die Bewilligung des Armenrechts nicht nur die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, sondern auch dem beigeordneten Anwalt gegenüber ein Recht auf Vorschußfreiheit und Stundung der Gebühren und Auslagen erlangt habe, und weil hiernach auch ohne Gewährung eines Prozeßkostenvorschusses die zweckentsprechende und wirksame Rechtsverfolgung der Berufungsbekl. weder vereitelt noch erschwert werden könne, und somit die Bedingungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben seien. Diesen Erwägungen, welche zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung geben, ist als zutreffenden beizupflichten. IV. C. S. i. S. Loch c. Loch, Beschl. vom 13. Februar 1896, B. R. Nr. 14/96 IV.

32. Die für die Zustellung des Versäumnißurtheils in Rechnung gestellten 75 Pfennige sind mit Unrecht vom O. L. G. aus dem Grunde gestrichen, weil diese Kosten durch Zustellung von Anwalt zu Anwalt hätten vermieden werden können. Diese Art der Zustellung ist im § 181 C. P. O. nur fakultativ zugelassen, und kann ohne freiwillige Mitwirkung des empfangenden Rechtsanwalts nicht zur Ausführung gelangen — Entsch. des R. G. Bd. ■ S. 332 —. Der Kl. war daher nicht behindert, die Zustellung im gewöhnlichen Wege zu bewirken, und müssen die durch dieselbe entstandenen Kosten auch dann zu den

Digitized by Google

Kosten einer ordnungsmäßigen Rechtsverfolgung gerechnet werden und dem erstattungspflichtigen Gegner zur Last fallen, wenn derselbe durch einen Rechtsanwalt vertreten war. III. C. S. i. S. Rowehl c. Düßmann, Beschl. vom 11. Februar 1896, B. R. Nr. 22/96 III.

33. Das Landgericht hat zuerst durch Urtheil vom 19. Januar 1894 über den Grund des Anspruchs und, nachdem die Berufung vom O. L. G. am 4. Juni 1894 zurückgewiesen worden war, durch Urtheil vom 20. Mai 1895 über den Betrag entschieden, gegen welches Urtheil dann wieder Berufung eingelegt und durch Urtheil vom 18. November 1895 beendigt worden ist. Hiernach ist in der Berufungsinstanz zweimal auf zwei verschiedene Rechtsmittel gegen zwei verschiedene Urtheile I. J. verfahren worden und damit dem klägerischen Anwalt II. J. die Befugniß erwachsen, zweimal die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr zu liquidiren. II. C. S. i. S. Machet c. Reichenburg, Beschluß vom 18. Februar 1896, B. R. Nr. 30/6 II.

V. Das Handels-, See- und Wechselrecht.

34. Durch das Urtheil vom 6. August 1892 ist zwar die offene Handelsgesellschaft B. & Co. verurtheilt worden, dieses Urtheil also nicht unmittelbar gegen die jetzigen Kl. ergangen; allein, wenn auch dasselbe nicht ohne Weiteres gegen ihr Vermögen vollstreckt werden kann, so erzeugt es doch Wirkungen gegen sie, weil der Anspruch gegen die Gesellschaft und damit mittelbar gegen die Gesellschafter (soweit diesen nicht besondere Einreden zustehen) rechtskräftig festgestellt ist. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III Nr. 17 S. 57, Bd. XIII Nr. 25 S. 97 und Cit. bei Staub, 3. Aufl. zu Art. 111 S. 189. Daraus ergiebt sich das gleiche rechtliche Interesse beider Kl. bezüglich des am 6. August 1892 verkündeten Urtheils. I. C. S. i. S. Dorfelder c. Berend und Schott vom 8. Februar 1896, Nr. 403/95 I.

35. Das O. L. G. befreit den Kl. von der Verantwortlichkeit für die ihm nach Behauptung des Bekl. zur Last fallende Säumigkeit lediglich deshalb, weil am 29. Oktober außer den zur Betriebseröffnung erforderlichen Arbeiten des Kl. auch die von T. und K. noch nicht fertig waren. Diese Begründung ist verfehlt; denn die Säumigkeit des Kl. hört nicht dadurch auf, Ursache der verspäteten Betriebseröffnung zu sein, daß noch zwei andere Ursachen dafür vorhanden sind. Die Anschauung des O. L. G. würde dahin führen, daß, wenn den genannten beiden Firmen ebenfalls schuldhafte Säumigkeit zur Last fiele, keiner der drei säumigen Lieferanten für den entstandenen Schaden verantwortlich sein würde, indem jeder einwenden könnte, daß ohne die Säumigkeit der beiden andern, der Schaden nicht eingetreten sein würde. Grundsätzlich ist vielmehr jeder verantwortlich, dessen Verzug sich als Ursache des Schadens darstellt; dabei bleibt jedoch die Frage offen, ob, wenn nicht ermittelt werden kann, welcher Theil des Schadens auf die Schuld jedes Einzelnen zurückzuführen ist, jeder auf das Ganze oder nur pro rata hafte. Der B. R. durfte deshalb nicht ungeprüft lassen, ob nicht, falls der Kl. wirklich bis zum 29. Oktober zu liefern verpflichtet war, die Nichtinnehaltung des Termins, wie Kl. behauptet, durch Verschulden der Firma B. & Co. herbeigeführt worden sei. II. C. S. i. S. Behrens c. Jucho vom 7. Februar 1896, Nr. 337/95 II.

36. Die Entscheidung des O. L. G. beruht auf der Anwendung des Art. 294 H. G. B. Die Anwendung dieses Artikels auf den vorliegenden Fall erscheint jedoch nicht zutreffend, ist vielmehr als rechtsirrthümlich anzusehen. Der Artikel spricht von „Anerkennung einer Rechnung". Die Motive (zu Art. 225 des Preußischen Entwurfs) besagen: „Diese Bestimmung tritt der im kaufmännischen Verkehr hin und wieder aufgestellten Ansicht entgegen, daß anerkannte Rechnungen, namentlich anerkannte laufende Rechnungen, nicht mehr angefochten werden könnten. Sie erschien um so nothwendiger, als das A. L. R. in dieser Beziehung keine allgemeinen Vorschriften enthält." Demnach bezieht sich der Art. 294 nach Wortlaut und Sinn nur auf eine einseitig von einer der miteinander in Geschäftsverbindung stehenden Personen der anderen gegenüber aufgestellte Rechnung, welche von der letzteren anerkannt ist. Diese Anerkennung soll den Beweis eines Irrthums in der Rechnung nicht ausschließen. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber weder um eine einseitig aufgestellte Rechnung noch um die Anerkennung einer solchen Rechnung. Die Parteien haben sich durch einen zweiseitigen Vertrag bezüglich des bisher gemeinschaftlich betriebenen Geschäftes auseinandergesetzt. Die beiden Lokalgeschäfte in T. und in B. waren bis zur Auseinandersetzung für gemeinschaftliche Rechnung geführt worden. Beide Parteien hatten gemeinschaftlich die Bestände beider Geschäfte aufzustellen und darnach das Resultat der Auseinandersetzung zu ziehen. Das haben sie auch gethan. . . . . Kl. schuldete darnach dem Bekl. 6 500 Mark und hat dieselben auch bezahlt. Nun hat allerdings, wie unter den Parteien feststeht, der Rechnungsirrthum stattgefunden, auf Grund dessen Kl. glaubt, den unter Berücksichtigung dieses Irrthums zuviel bewilligten Betrag als eine gezahlte Nichtschuld zurückfordern zu können, ohne im Uebrigen die Abmachungen des Vertrages in Frage zu stellen. Allein aus einem zweiseitigen Vertrage der angegebenen Art läßt sich nicht ein einzelner Faktor herausgreifen, um diesen wegen des untergelaufenen Rechnungsirrthums zu berichtigen und damit das gezogene Resultat im Ganzen zu ändern. Der Bekl. macht mit Recht geltend, daß dieses Resultat nicht lediglich als das Ergebniß eines Rechnungsfehlers angesehen werden könne, da nicht feststehe, ob die Abfindung für Geschäftsentschädigung nicht höher bestimmt worden wäre, wenn der Irrthum über den Aktivbestand nicht stattgefunden hätte. Der Vertrag kann nur als ein Ganzes der Beurtheilung unterzogen werden, und wird dabei in Frage kommen, welche Bedeutung dem stattgefundenen Irrthum auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrages überhaupt beizumessen ist. Jedenfalls kann auf Grund des vom O. L. G. angewendeten Art. 294 H. G. B., wie ausgeführt, die Entscheidung nicht gehalten werden, sondern sie unterliegt der Aufhebung, sofern sie nicht aus anderen Gründen gerechtfertigt sein sollte. Es mußte geprüft werden, nach welchem Landesrecht der Vertrag und der darauf gestützte Anspruch des Kl. zu beurtheilen sei. Das O. L. G. hat auch hierüber Erwägungen angestellt und für den Fall, daß das H. G. B. nicht auf die vorliegende Streitfrage angewendet werden könnte, die Bestimmungen des A. L. R. für maßgebend erklärt. Allein der hierfür angegebene Grund, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses der Bekl. im Bezirke des A. L. R. seinen Wohnsitz hatte und dieser bei Beurtheilung der Frage, welches Recht anzuwenden, entscheidend

sei, erscheint nicht stichhaltig. Warum es bei diesem zweiseitigen Verträge lediglich auf den Wohnsitz des einen Kontrahenten, des Bekl., ankommen soll und nicht auch auf den des Kl., welcher in T. wohnte, ist nicht abzusehen. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung bezüglich dieser Frage mußte festgestellt werden, welchem Recht die Parteien nach ihrem muthmaßlichen Willen sich bei Abschluß des Vertrages haben unterwerfen wollen, wobei auch die Umstände, daß der Kl. in T. wohnte, daß dort das Hauptgeschäft war, und daß dort auch der Vertrag abgeschlossen worden ist, in Betracht zu ziehen waren. Das R. G. ist nicht in der Lage hierüber eine Feststellung zu treffen, weil es dabei auf thatsächliche Erwägungen ankommt. Hiernach fehlt es an einer genügenden Begründung der Annahme, daß das A. L. R. auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei. Es bedarf also keiner Prüfung der vom O. L. G. bejahten Frage, ob der Klageanspruch wirklich nach § 178 Thl. I Tit. 16 A. L. R. begründet ist, ob insbesondere angesichts des abgeschlossenen und nicht angefochtenen Vertrages für die Person des Zahlenden gar keine Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden war. Vielmehr ist das Urtheil, soweit es auf Grund des A. L. R. entschieden hat, wegen mangelnder Begründung der Anwendbarkeit des A. L. R. aufzuheben. II. C. S. i. S. Bächler c. Rudersdorf vom 4. Februar 1896, Nr. 320/95 II.

37. Eine Vorschrift, wann der Selbsthilfeverkauf vorzunehmen ist, besteht nicht. Die Revision macht geltend, daß, wenn auch das Gesetz eine Zeitbestimmung nicht enthalte, die Ausübung des dem nicht säumigen Kontrahenten zustehenden Rechtes doch nicht zeitlich unbegrenzt sein könne, und glaubt in dieser Beziehung, die in einer Entscheidung des R. O. H. G. vom 20. Oktober 1877 in Sachen Hochfelder Walzwerk gegen von der Weppen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 83) ausgesprochenen Grundsätze für diese Ansicht verwerthen zu können. Steht es an sich in Ermessen des Verkäufers, den Zeitpunkt des Verkaufs zu wählen, so dürfte die Hinausschiebung doch nicht auf der Absicht beruhen, den Käufer zu schädigen (Entsch. des R. G. I. C. S. vom 18. Dezember 1889 in Sachen der Handlung Th. Kloß & Co. Nachfolger wider den Kaufmann H. E. Falk, I 264/1889). Das B. G. hat aber ausdrücklich festgestellt, daß arglistige Verzögerung von der Bekl. nicht behauptet worden sei und für eine derartige Annahme auch keine Anhaltspunkte vorlägen. Das R. O. H. G. hat allerdings in dem oben erwähnten Falle, in welchem nach Abweisung der auf den Selbsthilfeverkauf begründeten Schadensersatzklage erst nach Verlauf geraumer Zeit Klage auf Erfüllung gestellt worden war, unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung darauf hingewiesen, daß unter besonderen Umständen die Befugniß des nicht säumigen Kontrahenten, sein Vertragsrecht auszuüben, zeitlich begrenzt sein könne, wenn durch die Rücksicht auf die bona fides und die Natur der Sache eine solche Grenze gegeben worden, — wenn die Zulassung einer verspäteten Ausübung des Vertragsrechts zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des säumigen Theiles führen würde. In der Entscheidung des Falles selbst aber betont das R. O. H. G., ob die Voraussetzung der Begrenzung, eine Aenderung der Konjunkturen, welche dem Käufer den bei Abschluß des Vertrags intendirten Gebrauch nicht mehr gestatte, zutreffe, sei in jedem einzelnen Falle Sache konkreter Würdigung (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 86). VI. C. S. i. S. Weiß c. Vogtländische Baumwollspinnerei vom 6. Februar 1896, Nr. 338/95 VI.

38. Bei der Beurtheilung der Folgen des Verzuges geht die Vorinstanz mit Recht davon aus, daß hier ein Handelsgeschäft und zwar ein einheitlicher in Raten zu erfüllender Lieferungskauf vorliegt. Maßgebend sind somit die Vorschriften der Art. 354—356, 359 H. G. B., und aus diesen ergiebt sich nach feststehender Rechtsprechung, daß durch den Zahlungsverzug des Kl. hinsichtlich einer Rate der Bekl. wegen sämmtlicher noch ausstehender Raten das in Art. 354 bezeichnete Wahlrecht, namentlich also auch das Recht erlangte, von dem ganzen Vertrage, soweit er nicht schon erfüllt war, abzugehen, gleich als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre. (Vergl. die in Staub, Komm. zum H. G. B. § 14 zu Art. 354 mitgetheilten Urtheile und besonders für Milchlieferungsverträge Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 84 und Bolze Praxis Bd. 7 Nr. 578.) Ebensowenig aber läßt sich auf der anderen Seite bezweifeln, daß, so lange der Bekl. das ihm zustehende Wahlrecht noch nicht ausgeübt hatte, der Kl. in der Lage war, die Folgen seines Verzuges durch nachträgliche Erfüllung seiner kontraktlichen Verbindlichkeiten wieder zu beseitigen. (Vergl. Staub a. a. O. § 25 zu Art. 356 und die dortigen Citate.) VI. C. S. i. S. Ecker c. Pohl vom 30. Januar 1896, Nr. 301/95 VI.

39. Nach Art. 395 und 607 des H. G. B. haftet der Verfrachter an sich für Verlust oder Beschädigung der Güter, welche bis zu deren Ablieferung entstanden sind. Unter Ablieferung ist aber derjenige Akt zu verstehen, durch welchen der Frachtführer oder Verfrachter den zum Zwecke des Transportes erhaltenen Gewahrsam nach beendigtem Transporte mit (ausdrücklicher oder stillschweigender) Einwilligung des Empfängers wieder aufgiebt, gleichviel an wen und ohne Unterschied, ob dadurch der Empfänger selbst den Gewahrsam oder gar juristischen Besitz erlangt. Wenngleich die bloße Bereitstellung der Güter und die Benachrichtigung des Empfängers hiervon zur Ablieferung im Sinne des Gesetzes noch nicht genügt, so erfordert die Ablieferung doch andererseits nicht nothwendig eine thatsächliche Uebergabe an den Empfänger und es kann vielmehr der Ablieferungspflicht schon dadurch als genügt angesehen werden, daß die Güter an der Zoll- oder Abladestelle niedergelegt sind, wenn nur der Frachtführer oder Schiffer zugleich den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Gutes in den Stand gesetzt hat, über das Gut zu verfügen und die weitere Sorge für dasselbe selbst zu übernehmen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. II S. 252 ff., Bd. XIV S. 293 ff. und Bd. VIII S. 27 ff. sowie von Hahn's Kommentar, § 16 zu Art. 395 des H. G. B. Nun kann es hier dahingestellt bleiben, ob bei dem Vorliegen eines sogen. reinen, d. h. lediglich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Verfrachters zu beurtheilenden Konnossementes dadurch, daß die hier fraglichen Güter, nachdem Kl. es unterlassen hatte, ihrerseits die Güter von Bord des Schiffes abzunehmen, beklagtischerseits auf dem Zollhausgrundstücke gelandet sind, jede weitere Verantwortlichkeit der Bekl. aus dem Receptum erloschen sein würde. Denn für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und Empfänger ist — wie auch das Konsulargericht nicht verkennt — nach

Art. 653 des H. G. B. nur das Konnossement entscheidend, nach dessen Inhalte insbesondere auch die Ablieferung der Güter zu erfolgen hat, und nach dem Inhalte des hier maßgebenden Konnossementes muß die Bejahung obiger Frage — im Gegensatze zu der Ansicht des Konsulargerichts — für ganz unbedenklich erachtet werden. Soll nämlich — wie hier bestimmt ist — die Ablieferung der Güter im Bestimmungshafen vom Deck des Schiffes erfolgen und, wie ausdrücklich hinzugefügt ist, damit die Verantwortlichkeit des Schiffes erlöschen, auch die Löschung der Güter geschehen, sobald das Schiff fertig zum Entlöschen ist, so ist hiermit in Verbindung mit der weiteren, sich offenbar nur auf den Fall der unterlassenen Abnahme seitens der Empfänger beziehenden Bestimmung, daß die Landung der Güter durch den Kapitän oder Agenten für Rechnung und Gefahr der Eigenthümer der Waare geschehen soll, klar ausgesprochen, daß der Empfänger die Güter, sobald das Schiff zum Entlöschen fertig ist, an Bord desselben abzunehmen hat und daß mit diesem Momente die weitere Verantwortlichkeit des Verfrachters erlöschen soll — vorausgesetzt, daß der Empfänger, wie das hier unstreitig ist, rechtzeitig benachrichtigt und ihm hierdurch Gelegenheit gegeben war, die Güter an Bord in Empfang zu nehmen und seinerseits darüber zu verfügen. Vereitelt der Empfänger dadurch, daß er es unterläßt, die Güter an Bord abzunehmen, den Uebergang des Gewahrsams derselben vom Schiffer an sie selbst und veranlaßt er auf diese Weise den Schiffer, die Güter seinerseits an Land zu schaffen und dort zu lagern, so wird dadurch der Begriff der Ablieferung dem oben Gesagten zufolge nicht (wie das Konsulargericht meint) ausgeschlossen. Bei der gegentheiligen Annahme würde es in der Willkür des Empfängers stehen, die ausweise des Konnossementes vom Verfrachter hinsichtlich des Endpunktes seiner Haftung stipulirte Beschränkung einseitig aufzuheben und den Verfrachter bezw. Schiffer zu zwingen, die Verantwortlichkeit für die Güter auch ferner zu tragen, obwohl der Empfänger in der Lage war, die Sorge für dieselben selbst zu übernehmen. Für die gegentheilige Ansicht spricht auch nicht etwa die Konnossementsklausel, daß im Falle der Nichtabnahme der Güter vom Deck des Schiffes die Landung derselben durch den Kapitän oder Agenten für Rechnung und Gefahr der Empfänger geschehen soll. Denn es ist dies offenbar nur eine bloße Konsequenz der Bestimmung, daß die Ablieferung schon vom Deck des Schiffes und mit der Wirkung des Erlöschens der Verantwortlichkeit desselben zu geschehen hat und zu dem Schlusse, daß durch diese Bestimmung nur für die während der Dauer des Transportes von dem Schiffe an das Land etwa eintretenden Unfälle die Haftung habe aufgehoben sein sollen, daß dieselbe aber mit der Lagerung der Güter auf dem Zollhausgrundstücke wieder begonnen habe, liegt nicht der geringste Anlaß vor. Auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Billigkeit würde dies nicht entsprechen, da nicht abzusehen ist, weshalb der beklagten Rhederei noch Maßregeln zur Verhütung von Verlusten durch Diebstahl oder sonstige Ereignisse während der Lagerung der Güter aufgebürdet werden sollten, obgleich die Kl., welche hieran als Empfängerin der Güter das nächste Interesse hatte und in die Lage versetzt war, diese Maßregeln selbst zu treffen, sich ihrerseits passiv verhalten hat. Daß die Güter erst nach Ablauf von zwei Tagen (und zwar, wie anzunehmen ist, im vermuthlichen Interesse der Empfänger) unter Zollverschluß gebracht (bonded) werden würden, war in der an die Empfänger gerichteten Bekanntmachung ausdrücklich angekündigt. Wenn das Zollhaus nach dem in Yokohama geltenden Regulative für Waaren, die nicht in einem „Bonded Warehouse" lagern, eine Verantwortlichkeit nicht trifft, so hat mithin die Kl. sich selbst die Folgen davon zuzuschreiben, daß sie es unterließ, für eine Bewachung ihrer Güter zu sorgen oder dieselben alsbald nach ihrer Lagerung auf dem Zollhausgrundstücke abzunehmen. Vergl. Voigt jun. im Neuen Archiv für Handelsrecht, Bd. 2 S. 368 ff., insbesondere S. 374 ff. Die Richtigkeit dieser Auslegung des Konnossements wird übrigens, worauf die Bekl. in der Berufungsinstanz mit Recht hingewiesen hat, noch durch den Umstand bestätigt, daß nach einer weiteren Bestimmung des Konnossements der Kapitän, wenn er verhindert ist, die Güter im Bestimmungshafen abzuliefern, dieselben in irgend einem anderen von ihm für sicher gehaltenen Hafen für Rechnung und Gefahr der Eigenthümer landen darf und auch in diesem Falle die Verantwortlichkeit des Schiffes mit der bloßen Landung der Güter aufhören soll. Auch in England wird die entsprechende Klausel „to be delivered from the ships deck, where the responsability of the ship shall cease" ganz in demselben Sinne ausgelegt. Vergl. Foard, Treatise on the Law of Merchand Shipping, pag. 521, Leggett, Treatise on the Law of Bills of Lading, pag. 116 und 117 (wo eine in einem dem hier vorliegenden ganz gleichartigen Falle zu Ungunsten des Empfängers ergangene Entscheidung angeführt wird) und Maclachlan, Treatise on the Law of Merch. Shipping, pag. 437 ff. I. C. S. i. S. Evers c. Raspe vom 21. September 1895, Nr. 74/95 I.

40. Es ist allerdings als Unfall im Sinne der Versicherungsbedingungen die am 2. Dezember 1893 dem Versicherten zugestoßene Körperverletzung und nicht erst der Hinzutritt der Blutvergiftung anzusehen, wie sich aus § 1 in Verbindung mit § 3c der Versicherungsbedingungen ergiebt. Hieraus folgt auch, daß die Fristen des § 15 der Versicherungsbedingungen im vorliegenden Falle an sich abgelaufen waren. Allein damit ist der Klageanspruch noch nicht hinfällig. Denn nach feststehender Rechtsprechung sind die Versicherungsbedingungen in Ermangelung entgegenstehender Vereinbarung dahin auszulegen, daß die Verabsäumung der dem Versicherten obliegenden Verbindlichkeiten die Verwirkung der aus der Versicherung entspringenden Rechte dann nicht nach sich zieht, wenn solche mit Vertragstreue und Billigkeit in Widerspruch stehen würde, insbesondere der Versicherte sich zu exkulpiren vermag (vergl. z. B. Urtheil des R. G. vom 3. Dezember 1895 in Sachen Wilhelma gegen Krull III. 240/1895). Die Versicherungsbedingungen stehen aber im vorliegenden Falle der Berufung auf Exkulpation nicht entgegen. Eine solche Exkulpation ist auch nach den thatsächlichen Feststellungen gegeben. Denn es ist festgestellt, daß die Körperverletzung eine so geringfügige war, daß dieselbe nicht ärztlich behandelt zu werden brauchte. Hieraus geht hervor, daß der Versicherte die Körperverletzung vor dem Zutagetreten der Blutvergiftung nicht als unter die Versicherung fallenden Unfall erkannt hat und auch nicht bei Beobachtung

der erforderlichen Sorgfalt erkennen konnte. Dies gilt aber als genügende Exkulpation (vergl. oben angeführtes Urtheil des R. G.). III. C. S. i. S. Nürnberger Lebensversicherungsbank c. Witte vom 31. Januar 1896, Nr. 316/95 III.

41. Richtig ist ja, daß nach der thatsächlichen Feststellung die Wunde bei alsbaldiger Zuziehung eines Arztes geheilt worden wäre und nicht zu dem Tode des Verletzten als Folge des Eintritts der Blutvergiftung geführt hätte. Allein dieser Umstand ist nur dann für die Causalität von juristischer Relevanz, wenn die verspätete Zuziehung eines Arztes auf ein Verschulden des Versicherten zurückzuführen wäre (Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 2 Nr. 396); ein solches Verschulden liegt aber nicht vor. Voraussetzung des Klageanspruchs ist allerdings, daß die körperliche Beschädigung den Tod direkt und nicht vermittelt durch andere Umstände herbeigeführt hat. Allein diese Voraussetzung liegt vor, da thatsächlich festgestellt ist, daß der Tod in Folge der Blutvergiftung eingetreten, die letztere aber eine Folge der Körperverletzung gewesen ist, die Versicherung erstreckt sich zudem auf solche Blutvergiftungen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Die dem Kl. ausgehändigte Police enthielt einen Abdruck der Versicherungsbedingungen und die noch besonders aufgedruckte Erklärung: „die Versicherung tritt in Kraft, sobald die Direktion oder die bevollmächtigte Generalagentur den Antrag genehmigt hat." — Die Ersatzpflicht der Gesellschaft beginnt erst, nachdem der Prämienbeitrag in baar resp. Wechsel (§ 7 der Versicherungsbedingungen) gezahlt worden ist. Am 19. Juni 1894 hatte der Kl. weder die Prämie bezahlt, noch der Bekl. einen Wechsel über den Prämienbetrag ausgehändigt. Erst auf die Aufforderung der Bekl. vom 11. Juli hat Kl. am 12. Juli 1894 sein Accept eingesendet. Das B. U. beruht nicht auf Gesetzesverletzung, wenn es annimmt, daß eine Verbindlichkeit der Bekl., dem Kl. einen Hagelschaden zu ersetzen, erst mit dem Tage eintrat, an welchem die Bekl. das Accept des Kl. als Prämienzahlung annahm und nur für den später eintretenden Hagelschaden. Die Bekl. war also nicht verpflichtet, den früheren Hagelschaden vom 19. Juni 1894 zu ersetzen. I. C. S. i. S. v. Micki c. Hagelversicherungsgesellschaft a. G. Germania vom 6. Februar 1896, Nr. 338/95 I.

43. Den Ausführungen liegt eine Auffassung des Art. 907 H. G. B. zu Grunde, die nicht für richtig gehalten werden kann. — Allerdings wurde in der Kommission zur Berathung des H. G. B. beschlossen, „daß die persönlichen Ansprüche der Schiffsgläubiger in derselben Zeit wie ihr Pfandrecht, verjähren sollten". Vorher war darauf hingewiesen worden, daß es nicht angemessen sei, die persönlichen Forderungen länger fortbestehen zu lassen, als die dinglichen Ansprüche der betreffenden Gläubiger, auf der anderen Seite aber auch kein Grund dafür bestehe, die Verjährung der ersteren früher als die der letzteren eintreten zu lassen, was an und für sich nicht unmöglich sei und z. B. bei der Bodmerei dann stattfinden würde, wenn der Schiffer oder der Rheder sich eine das Bodmereiobjekt gefährdende Handlung vor dem Fälligwerden der Bodmereischuld beigehen ließen, weil die Entschädigungsforderung in einem solchen Falle an und für sich mit dem Eintritt der beschädigenden Handlung entstehe und fällig werde. Der Verjährungsunterbrechungen ist keine Erwähnung geschehen. — Allein daraus, wie überhaupt aus der Entstehungsgeschichte des Art. 907 (Protokolle S. 2958—2967 und S. 4202), ist für dessen Auslegung nichts Entscheidendes zu entnehmen, und es kann namentlich darauf nicht ankommen, ob man sich in der Kommission die Tragweite der beschlossenen und zum Gesetz gewordenen Bestimmung in allen Beziehungen vergegenwärtigt hat. Ist der Wortlaut klar, und ergiebt er einen verständigen Sinn, so ist dieser allein maßgebend. In beiden Richtungen aber lassen sich begründete Zweifel nicht erheben. I. C. S. i. S. Keßler c. Brinkmann vom 22. Januar 1896, Nr. 316/95 I.

44. Der Art. 906, auf den zunächst zurückzugehen ist, enthält die allgemein lautende Vorschrift, daß die im Art. 757 aufgeführten Handlungen in näher bestimmten kurzen Fristen verjähren sollen. Wesentlich davon verschieden ist die Fassung des Art. 907. Wenn hier bestimmt wird, daß die nach dem vorstehenden Artikel eintretende Verjährung sich zugleich auf die persönlichen Ansprüche, welche dem Gläubiger etwa gegen den Rheder oder eine Person der Schiffsbesatzung zustehen, beziehe, so werden damit nicht auch allgemein die bezeichneten persönlichen Ansprüche der kurzen Verjährung unterworfen, sondern es wird — dies lassen die hervorgehobenen Worte deutlich erkennen — nur ausgesprochen, daß in jedem Falle der Verjährung eines dinglichen Anspruchs eine Begleitwirkung derselben die Verjährung auch des etwa bestehenden persönlichen Anspruchs sein soll. Der dingliche Anspruch wird als der bedeutsamere angesehen, ist dieser verjährt, so soll auch der etwaige persönliche der gleichen Verjährung unterliegen, während abgesehen davon die für den letzteren bestehenden Verjährungsvorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben. Ist dies der aus dem Wortlaut sich ergebende und vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus nicht zu beanstandende Sinn des Art. 907, so folgt daraus negativ, daß, so lange der dingliche Anspruch noch nicht verjährt ist, es auch der persönliche nicht ist, vorausgesetzt, daß er dies nicht etwa nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts sein sollte. Nicht zuzugeben aber ist, daß dem persönlichen Anspruch die eingetretene Verjährung des dinglichen unter allen Umständen entgegen stehen muß. Denn es ist eine Verjährung des persönlichen Anspruchs, die als sekundäre Folge mit der Verjährung des dinglichen verknüpft sein soll, und danach erscheint es als selbstverständlich, daß ein bereits rechtshängiger persönlicher Anspruch von der Verjährung des dinglichen Anspruchs nicht ergriffen werden kann. Ist er in Folge der Rechtshängigkeit gegen die für ihn geltende selbstständige Verjährung unempfindlich, so muß er es um so mehr sein gegen eine bloß abgeleitete Verjährung. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

45. Wenn der Bekl. die Präsentation des Wechsels vor 9 Uhr Morgens nicht ablehnte, sondern auf dessen Vorlage die zur notariellen Protesturkunde festgestellte Erklärung abgab, so lag hierin seine Einwilligung zur Vornahme der Präsentation zu dieser Tageszeit ausgesprochen, und ist es unerheblich, aus welchen Gründen er dieselbe geschehen ließ. III. C. S. i. S. Schröder c. Köhncke vom 31. Januar 1896, Nr. 320/95 III.

VI. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881.

46. Das Wort „Menge" (Tarifnummer 4a des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881) bedeutet, sofern es sich auf

Sachen bezieht, eine Vielheit gleichartiger bezw. zusammengehöriger Gegenstände. Im vorliegenden Falle bilden „die am 1. Oktober 1892 vorhandenen und die an diesem Tage rollenden und schwimmenden Waaren in den betreffenden Artikeln," wie es in dem Vertrage heißt, eine solche Vielheit gleichartiger Sachen. Es kann sich daher weiter nur fragen, ob nicht trotzdem die Anwendbarkeit der mehr bezogenen Tarifnummer 4 a um deswillen ausgeschlossen ist, weil diese Mengen vertraglich individualisirt sind. Die Auffassung des O. L. G., daß nach dem Vertrage, die Waaren (Sachen) als individualisirte verkauft seien, entspricht nicht der gegebenen Sachlage; die Individualisirung bezieht sich lediglich auf die Gesammtheit der vom Kl. übernommenen Waaren. Es kann nun aber eine solche Beschränkung der in Frage stehenden Bestimmung, wie sie das O. L. G. angenommen hat, als dem Gesetze entsprechend nicht erachtet werden. II. C. S. i. S. Traine c. Königl. Preuß. Steuerfiskus vom 31. Januar 1896, Nr. 291/95 II.

47. In anderen Reichsgerichtsentscheidungen, in denen jene Begriffsbestimmung maßgebend war, war wesentlich nur die Frage der Gleichartigkeit der den Gegenstand der streitigen Verträge bildenden Gegenstände zu entscheiden, bei Prüfung dieser Frage auch die Auffassung der Kontrahenten zu berücksichtigen, in keiner derselben hat aber die Individualisirung der Waarenmengen sondern nur die Individualität der einzelnen Waaren und Sachen den Anlaß zu Zweifeln gegeben. (Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 18 ff. 21 und die dort citirten Entsch.; sodann Urtheil des II. C. S. vom 13. Februar 1894 (Rep. II 269/93) abgedruckt im Rhein. Archiv Bd. 87. 2. 24.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Gesetz vom 20. April 1892.

48. Vor Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages vom 3. Juni 1893 bestand die Gesellschaft m. b. H. nicht. §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. April 1892. § 11 des Gesetzes knüpft ihre Entstehung an die Eintragung in das Handelsregister. I. C. S. i. S. Lücke c. Cantrowitsch vom 1. Februar 1896, Nr. 330/95 I.

49. Die Gesellschaft m. b. H. erwarb das von der Gemeinschaft Erworbene erst mit ihrem Entstehen und durch das Einbringen. Der § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 ergiebt ganz unzweideutig, daß die Gesellschaft vor ihrer Begründung und Eintragung mit einem Dritten überhaupt nicht so kontrahiren kann, daß das Erworbene oder die Vergütung dafür auf das Stammkapital übernommen oder verrechnet wird. Denn nach § 5 Abs. 4 kann die Gesellschaft nur im Gesellschaftsvertrage und nur mit einem Gesellschafter darüber paktiren, daß eine nicht baare Einlage auf das Stammkapital gemacht und auf die Stammeinlagen angerechnet und zu welchem Geldwerthe sie angerechnet werden soll. Vergl Urth. bei voriger Nummer.

50. Das mit der Gesellschaft m. b. H. verkehrende Publikum soll über die wahren wirthschaftlichen Unterlagen der Gesellschaft volle Klarheit erhalten, diese sollen deshalb aus dem Vertrage und der öffentlichen Bekanntmachung, auf welche das Publikum für seine Kenntniß angewiesen ist, erhellen. Vergl. Urth. bei Nr. 48.

51. Der § 5 Abs. 4 des Gesetzes in Verbindung mit § 3 Nr. 3, 4, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2, § 10 Abs. 2 läßt es außer allem Zweifel, daß die stets in Geld auszudrückende Einlage des Gesellschafters als Baareinlage nur gilt, wenn sie baar in der Gesellschaftskasse zur Zeit der Errichtung, Anmeldung und Eintragung vorhanden ist, daß sie zwar baar nicht geleistet zu werden braucht, sondern in Vermögensgegenständen anderer Art bestehen kann, deren Geldwerth auf die Einlage verrechnet wird, daß selbst das gesammte Stammkapital in einem von der Gesellschaft aus den Händen der Gesellschafter übernommenen Vermögensgegenstand anderer Art als Geld bestehen kann, daß aber in beiden Fällen der Gesellschaftsvertrag den Vermögensgegenstand, seinen Geldwerth, die Art der Verrechnung auf die Einlage und die Höhe der Vergütung, welche die Gesellschaft gewährt, ergeben muß. Vergl. Urth. bei Nr. 48.

VII. Das Gemeine Recht.

52. Da die Bekl. sich bei Uebernahme der Bürgschaft nicht ausdrücklich einem bestimmten örtlichen Rechte unterworfen haben, geht das O. L. G. davon aus, daß nach dem Domizil der Bürgen möglicher Weise das englische Recht das für die Wirkungen der Bürgschaftsverbindlichkeit maßgebende sein könne, daß aber in erster Reihe zu untersuchen sei, ob nicht aus dem Inhalte des Vertrages nach der Natur der Sache und nach den bei allen obligatorischen Verhältnissen geltenden Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr der Wille der Parteien zu entnehmen sei, sich dem inländischen Rechte zu unterwerfen. Dieser Ausgangspunkt steht mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. des R. G. XX. Bd. S. 335) im Einklang. II. C. S. i. S. Carr und Gen. c. Oppenheim & Co. vom 11. Februar 1896, Nr. 328/95 II.

53. Wenn die Revision auszuführen sucht, daß der Bekl. in der That auch nicht Eigenthümer der Steine geworden sei, weil sie als Früchte des Grundstücks von der Beschlagnahme betroffen worden seien, der Kl. sie daher für seine persönliche Forderung nicht habe pfänden und verkaufen lassen dürfen, so ist dieser Angriff nicht begründet. Jene Steine, die nach der Feststellung des B. G. aus dem auf den Grundstücken gewonnenen Bimssande und anderen aus dritter Hand bezogenen Materialien in untrennbarer Verbindung in der auf dem Grundstücke betriebenen Fabrik hergestellt worden sind, sind ein Produkt des Fabrikbetriebes und können als Früchte des Grundstücks, also als organische Erzeugnisse oder doch als ein regelmäßiger wirthschaftlicher Ertrag derselben, nicht aufgefaßt werden. Sie sind daher auch von der Beschlagnahme der Grundstücke nicht betroffen worden. Mithin haben sie auch für den Kl. gepfändet und verkauft werden dürfen III. C. S. i. S. Schneider c. Neumann vom 7. Februar 1896, Nr. 326/95 III.

54. Ohne Grund hat der Kl. zunächst als rechtsirrig gerügt, daß die verabredete Kompensation der Zinsen mit der Miethe als geeignet angesehen worden sei, die Verjährung der Hauptschuld zu unterbrechen. Es versteht sich vielmehr von selbst, daß, wenn nach l. 8 § 4 C. de praescr. XXX ann. 7, 39 die Zahlung der Zinsen Solches bewirkt, dieser die Tilgung der Zinsschuld durch Aufrechnung auch in der in Rede stehenden Hinsicht gleichstehen muß. VI. C. S. i. S. Oehlecker c. Reher vom 3. Februar 1896, Nr. 310/95 VI.

55. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die streitige Frage nach dem Gemeinen Rechte zu entscheiden ist, da die Entstehung und Entwickelung des Rechtsverhältnisses, um das es sich handelt, in die Zeit vor der Publikation des Pr. A. L. R., also in eine Zeit fällt, als in dem in Frage stehenden Landestheile das Gemeine Recht in Geltung stand. IV. C. S. i. S. evangelische Kirchengemeinde Drechen und Gen. c. Schulze vom 4. Januar 1896, Nr. 221/95 IV.

56. Wie beide Vorderrichter konstatirt haben, sind hinsichtlich der Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen der Kirche zu D. und dem Bekl. Fiskus, da seit derselben Jahrhunderte vergangen sind, bestimmte Anhaltspunkte nicht zu ermitteln gewesen. Der I. R. hat auf diesen Umstand vornehmlich Gewicht gelegt und deshalb das Bestehen eines Patronatsrechts des Fiskus als nicht erwiesen verneint. Der B. R. ist in dieser Hinsicht dem I. R. nicht gefolgt. Er hat bei dem Mangel eines speziellen Nachweises der Entstehungsart den Inhalt des Rechtsverhältnisses, wie dieses von jeher bestanden hat, für die Beurtheilung der rechtlichen Natur desselben als entscheidend erachtet, und er ist auf Grund der nach dieser Richtung hin getroffenen Feststellungen zu der Annahme gelangt, daß sich auf der Seite des Fiskus der Kirche D. gegenüber ein Recht ausgebildet habe, das als Patronatsrecht zu charakterisiren sei. — Diese Art der Feststellung kann, insbesondere vom Standpunkt des Gemeinen Rechts aus, das die Ausübung eines Rechts seit unvordenklicher Zeit als Nachweis des Bestehens eines Rechtszustandes anerkennt, einer Anfechtung nicht unterliegen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

57. In rechtlicher Beziehung liegt dem B. U. die Auffassung zu Grunde, daß das Gemeine Recht nur eine Form des Patronats, nämlich den Kirchenpatronat, nicht aber neben diesem einen für sich bestehenden Pfarrpatronat kennt, daß nach der geschichtlichen Entwickelung des Kirchenpatronats der Inhalt desselben, sowohl in Ansehung der Rechte als der Pflichten des Patrons, nicht einheitlich geregelt sei, sondern sich in den einzelnen Fällen individuell gestaltet habe, daß aber als ein wesentliches Merkmal für das Bestehen des Patronats das Präsentationsrecht zur Besetzung der Pfarre, das das wichtigste Recht eines Patrons darstelle, anzusehen sei. Diese Auffassung steht mit den von der Wissenschaft anerkannten Grundsätzen im Einklange. Vergl. Hinschius, System des Kirchenrechts Bd. III S. 6 ff., 18 ff., 42 ff., 61 ff., 73 ff.; Richter-Dove, Lehrbuch des Kirchenrechts, Auflage 8, S. 676 ff., 683 ff., 716 ff.; Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, Auflage 4, S. 325 ff., 328 ff., Kaim, Kirchenpatronat, Thl. II S. 114 ff., 161 ff. Vergl. Urth. bei Nr. 55.

58. Daß, wie die Revision ausgeführt hat, auch durch die Fundation eines einzelnen kirchlichen Amtes (beneficium) ein Patronat erworben werden könne, ist rechtlich nicht bedenklich. Ein so erworbener Patronat bildet aber nicht einen Gegensatz zum Kirchenpatronate im allgemeinen Sinne, sondern stellt sich selbst als Kirchenpatronat dar. Nur inhaltlich wird sich ein solcher Patronat verschieden von dem Patronate gestalten, der durch die Fundation der Kirche selbst als kirchlicher Anstalt begründet ist. Ein Anderes ist auch von Hinschius, System des Kirchenrechts, Bd. III S. 18 — auf welchen Schriftsteller die Revision sich berufen hat, — nicht ausgeführt worden. — Es kann auch ferner als richtig anerkannt werden, (vergl. Hinschius a. a. O. S. 61), daß das Präsentationsrecht für den Begriff des Patronats nicht absolut wesentlich sei. Aber daraus folgt nicht, daß nicht aus der thatsächlich geschehenen Ausübung des Präsentationsrechts ein Schluß auf das Bestehen des Patronatsrechts gezogen werden könnte. Vergl. Urth. bei Nr. 55.

59. Wenn der B. R. das zwischen der Kirche und dem Schulzenhofe obwaltende Rechtsverhältniß als ein solches qualifizirt hat, das auf der Seite des Schulzenhofs ein dem Patronate ähnliches Recht erzeugt habe, so schließt diese Auffassung die Annahme, daß der beklagte Fiskus Patron der Kirche sei, nicht aus, da bei eben derselben Kirche auch mehrere Patronate, sei es mit gleichem oder verschiedenem Inhalte in Ansehung der Rechte und Pflichten, bestehen können. Vergl. Urth. bei Nr. 55.

60. Allerdings fehlt es an einer irgendwie öffentlichen Erklärung oder obrigkeitlichen Bekanntmachung des Stiftungswillens und die Revision bestreitet aus diesem Grunde die rechtsbeständige Errichtung der Stiftung. Allein so zweckmäßig eine öffentliche Bekanntmachung auch erscheint, so läßt sich doch ihre Nothwendigkeit aus dem Begriffe und Wesen des deutschrechtlichen Fideikommisses nicht begründen. Eine Judikatur im Sinne dieses Revisionsangriffs ist nicht nachzuweisen und in der Doktrin ist die Ansicht der Revision nur vereinzelt vertreten worden. III. C. S. i. S. v. Oldershausen c. v. Oldershausen vom 4. Februar 1896, Nr. 319/95 III.

61. Die Revision beanstandet die Errichtung des Fideikommisses auch aus dem Grunde, weil die Formen des Testaments nicht gewahrt worden seien. Das B. G. findet die Formen eines gerichtlichen Testaments gewahrt, weil die oben gedachten Urkunden sich in der Registratur des Patrimonialgerichtshalters zu Oldershausen vorgefunden haben, und hält daher die Urkunden als gerichtliche Testamente für wirksam. Die Revision macht hiergegen mit Recht geltend, daß die bloße Thatsache der gerichtlichen Niederlegung und Verwahrung der Urkunden letztere nicht zu gerichtlichen Testamenten machen könne, vielmehr die vom Erblasser persönlich an den Richter erfolgte Ueberreichung der betreffenden Schriftstücke dargethan werden müsse. Allein das B. G. hat eventuell in den Urkunden auch eine divisio parentum inter liberos gesehen und gegen die Ausführungen der Revision muß angenommen werden, daß auch eine solche divisio geeignet ist, den Stiftungswillen aufzunehmen. Auch die bloße Theilung des Nachlasses durch Ascendenten unter Descendenten ist eine letztwillige Verfügung und wenn Familienfideikommisse, worüber kein Zweifel obwaltet, letztwillig errichtet werden können, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, aus den für die Errichtung letztwilliger Verfügungen gesetzlich zugelassenen Formen die Form der divisio für die Errichtung von Fideikommissen auszunehmen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

62. Daß der Richter für seinen zur Nachfolge berufenen Mannesstamm eine bestimmte Successionsordnung nicht gegeben hat, ist mit dem Begriff des Familienfideikommisses nicht unvereinbar; es muß dann die allgemeine Erbfolgeordnung eintreten, die freilich zu Folgen führen kann, die mit der dem Rechtsinstitute zu Grunde liegenden Anschauung wenig im Einklange sind. Unvereinbar ist auch nicht mit dem Begriffe

Digitized by Google

des Familienfideikommisses, daß der Erblasser schon seinen Söhnen die Veräußerung der ihnen zugewiesenen Güter bei allseitigem Einverständnisse allgemein gestattet hat. Immerhin ist die geforderte Einwilligung der Brüder eine Schranke gegen die freie Veräußerung und es besteht darüber kein Zweifel, daß der Stifter selbst die Veräußerung des Fideikommisses unter gewissen Voraussetzungen gestatten kann. Vergl. Urth. bei Nr. 60.

63. Das O. L. G. führt aus, daß zwar der im Wege der Widerklage beantragten Abtretung der Rechte des Gläubigers gegen den Mitschadenstifter prozessuale Bedenken nicht im Wege stehen würden, daß aber in der Beurtheilung der materiellen Rechtsfrage der Ansicht der I. J., nach welcher bei Schadensstiftung durch culpose Handlungen Mehrerer der in Anspruch genommenen und zahlenden Solidarschuldner Regreß nehmen und Cession der Rechte gegen den Mitschuldner vom Gläubiger erzwingen könne, nicht beizutreten sei. Diese letztere Ansicht muß nach dem hier in Anwendung kommenden Gemeinen Rechte für die richtige erachtet werden. I. C. S. i. S. A. G. „Bugsirdampfer Union" c. Wessels vom 28. September 1895, Nr. 176/95 I.

64. Das B. G. geht mit Recht von dem Satze aus, daß der Gesammtschuldner, der aus einem von mehreren begangenen dolosen oder culposen Delikte zur Entschädigung in solidum verpflichtet ist, durch die Zahlung nur das erfüllt, wozu er auf Grund seines Verschuldens verpflichtet ist, daß er nur die Folgen seiner eigenen Handlung trägt, da er Nichts zahlt, was er nicht schuldig ist, daß er deshalb auch keinen Ersatz fordern kann und ihm auch nicht die Rechte zustehen, welche etwa derjenige hat, der in fremden Angelegenheiten handelt. Ein so allgemeiner Grundsatz, daß beim Zusammentreffen culposer Handlungen Mehrerer der Eine, welcher durch seine Leistung mittelbar Anderen, die gleichfalls eine Schuld trifft, nützt, indem er sie von ihrer Schadensersatzpflicht befreit, einen Anspruch auf antheilmäßigen Ersatz gegen diese Anderen besitzt, existirt, wie das B. G. zutreffend annimmt, im Gemeinen Rechte nicht. Die Quellen desselben bestimmen vielmehr gerade für die actio legis Aquiliae das Gegentheil und wenn dieselbe nach heutigem Rechte auch die Natur einer Strafklage verloren hat, so folgt daraus noch nicht, daß im Verhältnisse der mehreren Beschädiger unter einander nun ein Regreßanspruch anzuerkennen wäre, woran auch dadurch Nichts geändert wird, daß in einigen speziellen Fällen (wie bei Mitvormündern und Mitbeamten und bei der actio de effusis vel ejectis) die Gesetze den Grundsatz der Ersatzpflicht der Mitschuldigen aufgestellt haben. Mit Recht weist auch das B. G. gegenüber den für den Regreß vom I. R. angeführten zahlreichen Citaten aus der Literatur darauf hin, daß diese Meinung sich nicht auf anerkannte Rechtsregeln gründet, sondern nur auf das Bestreben, die als billig und wünschenswerth angesehene Zulassung des Regresses zu rechtfertigen, um zu verhüten, daß der Eine sich mit dem Schaden des Andern ohne Grund bereichere, welche ratio auch auf denjenigen nicht passe, der seine eigene Schuld tilgt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

65. In Betreff der klägerischen Ersatzforderung für entgangenen Gewinn, welche Kl. darauf stützt, daß ihm durch Nichterfüllung des Miethsvertrags unmöglich gemacht worden sei, vom 1. April 1892 bis 1893 die beabsichtigte Familienpension zu halten, geht der B. R. mit Recht davon aus, daß es eine vom Kl. zu erweisende Voraussetzung der Forderung sei, daß er in der betreffenden Zeit keine andere zweckentsprechende Wohnung habe finden können. Ein Ersatzanspruch gegen den Bekl. ist aus dem klägerischen Vorbringen nur dann abzuleiten, wenn Kl. lediglich wegen Verhinderung des Wohnungsbezuges den behaupteten Gewinn nicht machen konnte. Ein derartiger Gewinnverlust liegt aber dann nicht vor, wenn dem Kl. andere geeignete Wohnungen zu Gebot gestanden hätten. Daß er solche nicht von der Hand weisen durfte, ist selbstverständlich, mithin ist ihm auch der Beweis aufzulegen, daß er eine passende Wohnung in der betreffenden Zeit nicht hätte erhalten können. III. C. S. i. S. Richter c. Haberkern vom 31. Januar 1896, Nr. 373/95 III.

66. Der B. R. hat zwar darin Recht, daß Kl. auch darzuthun hat, daß er für die gemiethete Wohnung Pensionäre gehabt haben würde, nicht aber durfte der Kl. in dieser Richtung schon deshalb für beweisfällig erklärt werden, weil er wie er selbst angiebt, Anfragen wegen Aufnahme in seine Pension für die fragliche Zeit nicht bekommen hat. Das B. G. hat hierbei übersehen, daß solche Anfragen nur deshalb unterblieben sein können, weil Kl. zur Zeit eine Pensionswohnung nicht besaß, daher auch an den erforderlichen Schritten zur Gewinnung von Pensionären gehindert war. In diesem Uebersehen ist ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 260 der C. P. O. zu erblicken, bei deren richtiger Anwendung das Gericht unter Würdigung aller Umstände und nach freier Ueberzeugung die Frage hätte prüfen müssen, ob nicht dem Kl. dadurch ein Schaden erwachsen ist, daß er wegen Mangels einer Wohnung gehindert war, das beabsichtigte Pensionat zu errichten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

67. Was den klägerischen Anspruch auf Ersatz positiven Schadens im Gesammtbetrage von 754 Mark 40 Pf. betrifft, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb diejenigen Auslagen, welche Kl. für einen Hotelaufenthalt von 10—12 Tagen, sowie für Transport und Lagergeld für Möbel ersetzt verlangt, ohne Weiteres hätten aberkannt werden dürfen, da es sich hierbei um einen außerordentlichen Aufwand handelt, welcher dem Kl. lediglich deshalb erwachsen sein soll, weil er die vom Bekl. gemiethete Wohnung nicht beziehen konnte. Vergl. Urth. bei Nr. 65.

68. Eine fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung des Mannes bildet unzweifelhaft einen Scheidungsgrund für die Frau nach jüdischem Rechte. (Reichsgerichtsurtheil in Seufferts Archiv Neue Folge Bd. 17 Nr. 201.) III. C. S. i. S. Sonnenfeld c. Sonnenfeld vom 24. Januar 1896, Nr. 307/95 III.

69. Daraus, daß das jüdische Recht die Verzeihung der Frau gegenüber dem Ehebruche des Mannes kennt (Fränkel, das jüdische Eherecht S. 114), folgt noch nicht, daß dies auch mit der auf positive Bestimmungen des Kanonischen Rechts (cap. 6. 7. X de adulteriis 5. 16.) gegründeten Compensation der Fall sei. Das B. U. hat auch nicht festgestellt, daß das jüdische Recht die Compensation kenne. Dies ist auch in der That nicht der Fall, insbesondere kann sich der Mann gegenüber der auf seinen Ehebruch beziehungsweise fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung gestützten Scheidungsklage der Frau nicht ein-

by Google

redeweise auf der Letzteren Ehebruch berufen (Fränkel a. a. O). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

70. Ehebruch der Frau gilt nach jüdischem Recht als ein im öffentlichen Interesse begründeter Scheidungsgrund, der Mann ist also nicht blos berechtigt sondern auch verpflichtet, sich von der des Ehebruchs schuldigen Frau scheiden zu lassen, indem deren ferneres Zusammenleben und eine Verzeihung demselben verboten ist (Hirsch B. Jaffel mosaisch-rabbinisches Civilrecht §§ 84, 86. Fränkel a. a. O. §§ 22, 24. Lichtschein die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung § 45). Hier kann also die fortgesetzte geschlechtliche Ausschweifung des Mannes nicht in das Gewicht fallen (Fränkel a. a. O. Seite 107). Vergl. Urth. bei Nr. 68.

71. Daß die Rogation gerade von dem Testator selbst erfolge, ist nicht vorgeschrieben (L. 21 § 2 Dig. qui testamenta facere possunt. 28, 1, Notariatsordnung von 1512 Thl. II § 3), vielmehr ist in L. 26 Cod. de testamentis 6, 23 jede besondere Förmlichkeit bei Rogation der Zeugen abgeschafft und es bei mündlichen Testamenten für genügend erklärt, wenn nach Versammlung der rogirten Zeugen der Testator den Inhalt seines letzten Willens denselben mündlich mittheilt (vergl. auch Mühlenbruch in Glück Erläuterung der Pandekten Thl. 35 S. 28). III. S. S. i. S. Raabe c. Ehrhardt vom 31. Januar 1896, Nr. 308/95 III.

72. Nur Taube (§ 6 Inst. de testamentis ordinandis 2, 10), nicht aber Schwerhörige (Dernburg Pandekten 4. Aufl. Bd. III § 70 Anm. 4, Windscheid Pandekten 7. Aufl. Bd. III § 542 Anm. 5) sind unfähig Testamentszeugen zu sein. Dagegen ist es nicht richtig, wenn das B. U. den Umstand, ob ein Zeuge die Willenserklärung des Testators nicht verstanden hat, für gleichgültig erklärt, indem daraus nicht folge, daß der Testator seinen letzten Willen nicht in einer erkennbaren und verständlichen Weise erklärt habe. Denn es genügt nach den Gesetzen bei dem mündlichen Privattestamente nur eine solche Erklärung des Testators, welche die in gesetzlicher Zahl erforderlichen Zeugen auch wirklich hören (L. 21. pr. Dig. qui testamenta facere possunt 28, 1. „sufficit sollemnem numerum exaudire: L. 21 § 4 Cod. de testamentis 6, 23. nisi septem testes-testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint; L. 29 Cod. eod. sin autem forsitan ex morbi acerbitate vel litterarum imperitia hoc facere minime poterit. testibus testamenti praesentibus nomen vel nomina heredis vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, si non ipse subscribere potest, qui sunt scripti heredes, et ita certo heredis nomine procedat. Si enim talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est.“). Es ist denn auch in der Theorie anerkannt, daß bei dem mündlichen Privattestament die sämmtlichen Zeugen die Worte des Testators über den Inhalt des Testaments verstehen müssen (Mühlenbruch in Glück Erläuterung der Pandekten Thl. 35 S. 24, 25, Seuffert Pandekten 4. Aufl. § 525 Ziffer 2, Schweppe, Römisches Privatrecht, 4. Ausg. Bd. 5 § 816, Puchta, Vorlesungen, 2. Aufl. §§ 464, 465 Ziffer 3 S. 329, Ziffer 5a S. 330). Versteht daher ein Zeuge den Willen des Testators nicht, so ist das Testament ungültig (Mühlenbruch a. a. O.). Das B. U. sucht zwar seine entgegengesetzte Ansicht dadurch zu begründen, daß dasselbe die Testamentszeugen für Solennitäts- und nicht für Beweiszeugen erklärt. Allein diese (übrigens bestrittene) Frage hat keinen Bezug auf die formellen Erfordernisse des mündlichen Privattestaments, zu denen gehört, daß alle Testamentszeugen den Willen des Testators verstanden haben. Jene Frage betrifft vielmehr den Beweis des Inhalts eines formell gültig errichteten Testaments, wobei es streitig ist, ob dieser Beweis nur durch sämmtliche Zeugen oder auch durch einen Theil derselben beziehungsweise in sonstiger Weise bewiesen werden kann (vergl. einerseits Windscheid Pandekten 7. Aufl. III. Bd. § 615 Anm. 10, andererseits Dernburg Pandekten 4. Aufl. III. Bd. § 173). Es kommt also darauf an, ob sämmtliche sieben Zeugen die Worte des Testators über seinen letzten Willen verstanden haben. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VIII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

73. Das B. G. erachtet den Klageanspruch schon deshalb für unbegründet, weil der Rechtsweg über denselben unzulässig sei. Es erwägt: das Statut habe den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Verordnung mit Gesetzeskraft. Die darin angeordnete Ausschließung des Rechtsweges sei daher Gesetz. Diesem Gesetze gegenüber greife der Grundsatz des § 1 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung nicht durch. Diese Ausführung wird dem Sachverhältnisse nicht gerecht, welches der rechtlichen Beurtheilung unterstellt werden muß. Denn das Ortsstatut vom 18. Juni 1883 kommt nur insofern in Betracht, als es Gegenstand und Bestandtheil des Dienstvertrages des Kl. geworden ist. Ein Gesetz, nach welchem der Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche aus diesem Vertrage unstatthaft wäre, besteht nicht. Die Bekl. konnte daher nur einwenden und hat thatsächlich auch nur eingewendet, daß vermöge des Vertrages der Rechtsweg ausgeschlossen sein würde, wenn der erstere den im Ortsstatute ausgesprochenen Inhalt gehabt hätte. Die Einrede charakterisirt sich somit als diejenige der vertraglichen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Als solche kann sie aber mit Erfolg nicht erhoben werden. Denn der § 1 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung bestimmt, daß alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden müssen und in Uebereinstimmung hiermit verordnet der § 79 der Einleitung zum A. L. R., daß die Entscheidung der vorfallenden Streitigkeiten den Gerichten überlassen werden müssen. Diese, dem öffentlichen Rechte angehörigen, Grundsätze können durch Privatwillkür nicht geändert werden. (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 313.) Den „einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachenden Rechten“ ist aber zweifellos der Anspruch des Kl. auf Gewährung einer lebenslänglichen Unterstützung beizuzählen und eine Vereinbarung, welche die Entscheidung darüber dem Rechtswege entzöge, würde daher ohne rechtliche Wirkung sein. Dessen ungeachtet hält das B. G. die im § 5 des Statuts getroffene Bestimmung, wonach die Entscheidung über den Unterstützungsantrag in allen Fällen durch Beschluß der beiden städtischen Behörden erfolgen soll, für rechtswirksam, weil diese Behörden sich nicht die Entscheidung über den ganzen Anspruch nach Grund und Höhe, sondern nur die Entscheidung über den Grund desselben, also über die

Digitized by Google

Frage, ob entweder vorübergehende Erwerbsunfähigkeit oder Ganzinvalidität oder Halbinvalidität vorliege, vorbehalten hätten, so daß der Vorbehalt sich nur auf die thatsächlichen Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs beziehe. Die Ausführung kann indessen als zutreffend nicht erachtet werden. Den städtischen Behörden ist die Entscheidung über den Unterstützungsantrag in seiner Totalität, und namentlich auch über die grundlegenden Erforderuisse desselben, vorbehalten. Von diesen Behörden soll sogar der Magistrat allein, ohne die Stadtverordnetenversammlung, zuständig sein zur Entscheidung über die Frage, ob Ganz- oder Halbinvalidität vorliege. Eine solche Entscheidung des Magistrats soll durch Berufung auf das Gutachten von drei Aerzten angefochten werden können, und dieses Gutachten soll für die Frage ausschlaggebend sein. Ob die beiden letzteren Bestimmungen den zulässigen Inhalt eines Vertrages würden bilden können, braucht nicht erörtert zu werden. Denn abgesehen von der hierdurch geregelten thatsächlichen Feststellung der Art der Invalidität ist die völlige Entscheidung über den Unterstützungsanspruch von dem Rechtswege ausgeschlossen und der einen Partei selbst übertragen. Damit ist die Vorschrift der oben angezogenen Gesetze unvereinbar. (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 320.) IV. C. S. i. S. Wernecke c. Stadtgemeinde Halle vom 28. Januar 1896, Nr. 251/95 IV.

74. Wenn die Revision geltend macht, das B. G. habe nicht erwogen, ob nicht auch dem Bekl. eine Theilnahme an der gegen den Kl. festgestellten Begünstigung des betrügerischen Verhaltens des W. zur Last falle, so kann dieser Angriff nicht ins Gewicht fallen, da nach § 36 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. unter den Theilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung weder Rechte noch Verbindlichkeiten entstehen. IV. C. S. i. S. Goldberg c. Protz vom 3. Februar 1896, Nr. 264/95 IV.

75. Der Bestimmung des § 127 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. entsprechend sieht das B. G. in der schriftlichen Willenserklärung das Endergebniß der endgültigen Willenseinigung. Würden die nach Angabe des Kl. vor und bei Abschluß des Vertrags getroffenen Abreden nur in dem vom Kl. geltend gemachten Sinne zu verstehen sein, so läge ein Widerspruch zwischen der mündlichen Verabredung und der Niederschrift vor. Diese Nichtübereinstimmung würde zunächst nur eine Veränderung der Absicht der Parteien beweisen. Der die Niederschrift Anfechtende müßte sodann behaupten und darthun, daß die Abweichung des Inhalts der Schrift vor dem mündlich Vereinbarten ihren Grund in Betrug oder in Irrthum oder in Simulation oder in gleichstehenden Umständen habe. (Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts Bd. I § 100 S. 209. Entsch. des VI. C. S. des R. G. in Sachen Jaraszewski c. Dzieduszycki vom 16. September 1895, VI. 145/1895.) VI. C. S. i. S. Jung c. Gumtau vom 25. Januar 1896, Nr. 299/95 VI.

76. Darin, daß der Bekl. in genauer Kenntniß der Sachlage das ihm übersandte Kontokurrent ohne Vorbehalt in verbindlicher Form als richtig anerkannte, findet das B. G. ohne jede Gesetzesverletzung eine nachträgliche Genehmigung des Verkaufes seiner Papiere, sowie die Erklärung des Einverständnisses damit, daß der aus dem Verkaufe der Papiere erzielte Erlös als Zahlung auf seine Schuld aus den mit den Kl. abgeschlossenen Börsengeschäften verrechnet werde, und ferner nimmt das B. G. zutreffend an, daß eine derartige vertragsmäßige Verrechnung der freiwilligen Zahlung rechtlich gleichstehe. Vergl. §§ 300 und 301 A. L. R. Thl. I Tit. 16. Wie in den vom B. G. gebilligten Gründen des I. R. zutreffend festgestellt ist, hatte das von dem Bekl. erklärte Einverständniß gerade den Inhalt, seine Genehmigung dazu auszusprechen, daß Kl. sich durch den Erlös seiner verkauften Papiere in Höhe dieses Betrages für ihre Forderung an den Bekl. bezahlt gemacht hätte. Ist dies richtig, so nimmt das B. G. aber ferner mit Recht an, daß nach § 578 A. L. R. Thl. I Tit. 11 der Bekl., obwohl die Schulden, auf welche der Erlös der verkauften Papiere verrechnet ist, wie zwischen den Parteien rechtskräftig feststeht, klaglose Spielschulden waren, weder die verkauften Papiere noch deren Erlös von den Kl. zurückfordern kann. Die Meinung der Revision, daß bei einer Spielschuld die Verrechnung auf dieselbe der Zahlung nicht gleichstehe, verdient keine Billigung. In der, von der Judikatur des ehemaligen Preußischen Obertribunals allerdings abweichenden Entscheidung des R. G. in Bd. I S. 130 ist vielmehr nur das — in concreto vorhandene — Erforderniß aufgestellt, daß der Aufrechnung ein formell rechtsbeständiger Vertrag zum Grunde liegen müsse, weshalb in jenem Falle mit Rücksicht auf die nach Preußischem Rechte erforderliche, aber mangelnde Schriftlichkeit der Abrede die Einrede der Kompensation verworfen wurde. I. C. S. i. S. Freuz c. Mosler & Co. vom 21. September 1895, Nr. 147/95 I.

77. Der Werkmeister kann nach § 972 Thl. I Tit. 11 A. L. R. in Ansehung der in das Grundstück verwendeten Materialien und Arbeiten, solange der Konkurs noch nicht eröffnet ist, sein Vorrecht auch ohne die besondere Einwilligung des Schuldners eintragen lassen. Dieser auch jetzt noch gültige Hypothekentitel ist aber seit dem Gesetze vom 5. Mai 1872 gemäß §§ 19, 22, 70 desselben und jetzt nach §§ 658, 757, 814 flgde. C. P. O., § 18 Preuß. Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 und § 6 flgd. des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zu verwirklichen (cfr. Rehbein und Reincke A. L. R. Anm. 471 zu § 972 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Hedloff c. Reppins Konkurs vom 13. Januar 1896, Nr. 226/95 IV.

78. Mit Grund rügt die Revision, daß die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Valuten der drei begebenen Wechsel, der Valuta des bisher gegen den Kl. nicht geltend gemachten, am 15. Oktober 1892 fällig gewesenen Wechsels, und der Kosten von 247,60 Mark ohne ausreichende Feststellung und Begründung erfolgt sei. Denn die Ungültigkeit des Vergleichs hat die Wirkung, daß das Verhältniß so hergestellt werden muß, wie es vor dem Vergleiche bestand. Der Kl. hat zur Erfüllung seiner vermeintlichen Verbindlichkeit aus dem Vergleiche dem Bekl. aus Irrthum vier von ihm ausgestellte Wechsel gegeben. Diese Wechsel würde der Kl. gemäß § 178 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. mit der condictio indebiti von dem Bekl. zurückfordern können. Aber soweit die Rückgabe nicht erfolgen kann, tritt nicht ohne Weiteres, wie das B. G. annimmt, die Verpflichtung zur Zahlung des Wechselbetrages ein. Der Bekl. war, wie vom B. G. festgestellt ist, bei Abschluß des Vergleichs in dem guten Glauben, daß er aus dem

Digitized

Wechsel über 3 000 Mark noch 1 200 Mark, also aus diesem und dem Wechsel über 1 150 Mark zusammen noch 2 000 Mark zu fordern habe. Er handelte daher, wie anzunehmen ist, gleichfalls im guten Glauben, wenn er die drei erstfälligen Wechsel am Fälligkeitstage weiterbegab; auf dieses Recht hatte er nach der Urkunde vom 5. Januar 1892 nicht verzichtet. Deshalb kann er wegen des Valutenbetrages nur insoweit in Anspruch genommen werden, als er mit dem Schaden des Kl. bereichert ist. (§§ 190, 195, 14, Thl. I Tit. 16, § 262, Thl. I Tit. 13 des A. L. R. Entsch. des O. H. G. Bd. 17 S. 278 Bd. 25 S. 130. Rehbein Entsch. Bd. 3 S. 84, 85.) IV. C. S. i. S. Volker c. Timm vom 20. Januar 1896, Nr. 232/95 IV.

79. § 211 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. bestimmt zwar, was die Frau in stehender Ehe erwerbe, erwerbe sie der Regel nach dem Manne. Gemäß den einschränkenden Bestimmungen der §§ 218 und 219 Thl. II Tit. I des A. L. R. bezieht sich dies nach konstanter Rechtsprechung nicht auf den Erwerb durch lästige Verträge. Insbesondere ist anerkannt, daß ein unmittelbarer Erwerb des Mannes an den Einkünften der Frau aus einem von ihr selbständig betriebenen Gewerbe überhaupt nicht stattfinde, die mit dem Gelde der Frau angeschafften Waaren und die durch den Verkauf von Waaren gelösten Gelder der Frau und nicht dem Manne gehören und nur der Reingewinn aus dem Geschäfte, der Ertrag, nach § 219 a. a. O. bei der Vermögensabsonderung dem Manne zufalle, insoweit er nicht in Grundstücken und Kapitalien auf den Namen der Frau angelegt ist. (Entsch. des R. G., IV. C. S., vom 14. Mai 1891 in Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 35 S. 1041, Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. IV S. 108 Note b). VI. C. S. i. S. Levy c. Schultze vom 23. Dezember 1895, Nr. 262/95 VI.

80. Es fällt auch bei der Pacht eines Gutes von Seiten der Frau nur der Reingewinn, der Ertrag, an den Mann, soweit derselbe nicht nach § 219 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. der Frau gesichert ist. Den Fall der eigenen Pachtung vorausgesetzt, sind die gepfändeten Früchte noch keine Einkünfte im Sinne des § 219 Thl. II Tit. 1, sondern Betriebsmittel, während Einkünfte im Sinne des § 219, sich erst aus der Verwerthung des Ueberschusses der Früchte ergeben würden, der nicht zur Fortführung der Pachtung und zur Deckung des Pachtzinses erforderlich wäre. (Vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. IV. S. 108 L. b. in f., Striethorst, Archiv Bd. 56 S. 188). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

81. Der Unterschied zwischen Leuten des gemeinen und mittleren oder höheren Standes im Sinne der §§ 701, 702 Thl. II Tit. 1 A. L. R. bestimmt sich im Allgemeinen nach der Berufs- und Lebensstellung der Betheiligten und den sich daraus ergebenden persönlichen Verhältnissen und Lebensanschauungen derselben. Von diesem Gesichtspunkte aus ist ohne Weiteres davon auszugehen, daß ein Uhrmacher schon in Anbetracht des bei ihm vorauszusetzenden Maßes von allgemeiner Bildung, Fachkenntnissen, Geschäftserfahrungen, zumal wenn er sich, was auf den Bekl. zutrifft, in günstigen Vermögensverhältnissen befindet, zu den Personen mittleren Standes zu zählen ist. Eine entgegenstehende Annahme dahin, daß Bekl. dem gemeinen Stande angehöre, würde sich nur auf Grund der Feststellung bestimmter, jene Voraussetzungen ausschließender Umstände rechtfertigen lassen, die jedoch von dem Bekl. nicht geltend gemacht sind. (Vergl. die Urtheile des R. G. vom 1. Juni 1893 und 9. Mai 1895, mitgetheilt in Gruchots Beiträgen, Bd. 37 S. 1056, Bd. 39 S. 987.) IV. C. S. i. S. Balde c. Balde vom 28. Januar 1896, Nr. 249/95 IV.

IX. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zur Städteordnung.

82. Die beiden Vorderrichter haben angenommen, daß ein Feuerwehrmann zu denjenigen Unterbeamten gehöre, welche nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind und daher gegen Kündigung in den Dienst einer Stadtgemeinde eingestellt werden können. In Ermangelung eines Anstellungsdekrets wird daher dem Kl. die Eigenschaft eines Beamten, der auf Lebenszeit angestellt werden muß, versagt. Eine Verletzung des § 56 Nr. 8 der Städteordnung ist in dieser Entscheidung nicht zu finden. IV. C. S. i. S. Wernecke c. Stadtgemeinde Halle vom 28. Januar 1896, Nr. 251/95 IV.

83. Der Klageanspruch wird vom B. G. aber auch insoweit verworfen, als er auf das Ortsstatut vom 18. Juni 1883 gegründet ist. Es wird ausgeführt, daß das Statut, um für die Berufsfeuerwehr Geltung zu gewinnen, einer ordnungsmäßigen Einführung bei derselben unter Anwendung der im § 11 der Städteordnung vorgeschriebenen Formen bedurft hätte, daß aber mindestens die hiernach erforderliche Genehmigung der Königlichen Regierung nicht erfolgt oder doch nicht behauptet sei. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich. Denn es kommt nicht darauf an, ob ein neues, für die Berufsfeuerwehr gültiges Statut mit dem Inhalte des Statuts vom 18. Juni 1883 in gesetzlicher Weise erlassen ist, sondern darauf, ob die Bestimmungen des letzteren Bestandtheile des Dienstvertrages des Kl. geworden sind. Dieses hat aber der Kl. behauptet. Es sollen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung die Anwendbarkeit des bestehenden Statuts auf die neu errichtete Berufsfeuerwehr beschlossen und der Branddirektor R. im Auftrage dieser Behörden den Beschluß dem Kl. und den übrigen Mannschaften der Berufsfeuerwehr mitgetheilt haben. Der Kl. will der hierin liegenden Offerte nicht widersprochen und seine Dienstleistungen fortgesetzt haben. Wenn diese Thatsachen richtig sind, so wäre zwischen der Anstellungsbehörde, nämlich dem Magistrate, und dem Kl. mit Bezug auf dessen Dienstverhältniß ein Vertrag zu Stande gekommen, welcher Seitens des Kl. erfüllt sein würde und daher auch von der beklagten Stadtgemeinde erfüllt werden müßte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

84. Der Bekl. hat, was den Abbruch des Hauses betrifft, nach der Feststellung des B. G. im Auftrage seines Vorgesetzten gehandelt. Der an sich nichts Gesetzwidriges enthaltende Befehl des Vorgesetzten deckt die innerhalb des Auftrags sich haltende Amtshandlung des Untergebenen. (Vergl. Entsch des R. G. in Strafsachen Bd. II S. 410.) Abgesehen von der Frage der Rechtmäßigkeit des Abbruchs war der Bekl. als Organ der Ortspolizei berechtigt, die Entfernung des Kl. von einem Orte zu verlangen, an dem sein Verweilen die Fortsetzung der Arbeit ohne Lebensgefahr für ihn unmöglich machte, ja an sich schon nach der Feststellung des B. G. für ihn große Gefahr in sich

Digitized by Google

schloß. Die Anwendung von Zwangsmitteln ist das nothwendige Attribut des Anordnungsrechtes (§§ 6 und 20 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, Gesetzsammlung für den Königlich Preußischen Staat Seite 265). VI. C. S. i. S. Meyer c. Kurzen vom 30. Januar 1896, Nr. 302/95 VI.

3. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

85. Damit das in § 30 des Preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 den Hypothekargläubigern beigelegte Recht auf die Miethzinsen überhaupt wirksam werde, ist zwar unzweifelhaft eine vorgängige gerichtliche Beschlagnahme der Miethforderungen nothwendig; aber eine solche liegt hier auch vor, indem dem B. G., in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 20 S. 293 f. und Bd. 24 S. 275, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 33 S. 1073 ff.), darin beizutreten ist, daß die bei der Zwangsverwaltung stattfindende Beschlagnahme des Grundstückes nebst den noch nicht eingezogenen Miethgeldern, wie sie hier schon im Februar 1894 erfolgt ist, in der jetzt in Rede stehenden Beziehung zu Gunsten aller Hypothekargläubiger wirkt. VI. C. S. i. S. Wuthe c. Schatz vom 9. Januar 1896, Nr. 328/95 VI.

86. Es fragt sich nun aber noch, ob die im Voraus verabredete Kompensation als eine „Vorauserhebung" oder „Abtretung" der Miethe im Sinne des § 11 des E. E. G. anzusehen oder doch einer solchen gleichzuachten ist. Ungenau wäre es allerdings, dies von dem Kompensationsvertrage als solchem auszusagen; gesagt werden kann und muß es aber von der Hingabe eines Darlehns von einer mehrere zukünftige Miethraten deckenden Höhe, wie hier eine behauptet ist, in Verbindung mit dem Kompensationsvertrage, und dies ist offenbar auch die Meinung des B. G. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

87. Der B. R. stellt fest, daß die streitige Gasse sowohl nach dem Kataster als auch nach dem Grundbuche einen Bestandtheil des Grundstücks Flur 11 Nr. 1022/237 bildete, als Kl. dieses durch Auflassung erwarb. Die Ausführung, daß er, dessen guter Glaube seitens des Bekl. nicht in Zweifel gezogen worden ist, dadurch Eigenthümer der Gasse geworden ist, wenn auch seine Vorbesitzer nicht Eigenthümer gewesen sein sollten, entspricht den §§ 7 und 9 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 und der ständigen Rechtsprechung des R. G. (vergl. Turnau 5. Auflage Bd. 1 S. 652 ff. und Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 134 und Bd. 37 S. 1097 ff.) Das etwaige Eigenthum des Bekl. und seiner Besitzvorfahren würde durch die Auflassung an Kl. untergegangen sein. Mit Recht erklärt daher der B. R. die Behauptungen des Bekl. für unerheblich, er habe im Jahre 1869 gegen die Vorbesitzer ein obsiegliches Urtheil bezüglich der Streitfläche erstritten, auch habe er die Streitfläche durch Titel und Uebergabe sowie durch titulirte Ersitzung erworben und das Streitstück sei nur infolge einer Fälschung des Katasterbeamten dem Grundstück der Kl. zugeschrieben worden. V. C. S. i. S. Rocholl c. Burghardt vom 12. Februar 1896, Nr. 258/95 V.

4. Zum Enteignungsgesetz.

88. Der B. R. hat das Verfahren des Sachverständigen für gerechtfertigt erklärt, weil bei der Schätzung des Minderwerthes des Restgrundstücks die aus der neuen Anlage sich ergebenden Vortheile, welche gleichmäßig für alle benachbarten Grundstücke eintreten, nicht in Anrechnung zu bringen seien. Bei dieser Ausführung befindet sich der B. R. in Uebereinstimmung mit den vom R. G. in den Urtheilen vom 9. November 1887 (Justiz-Ministerialblatt von 1888 S. 233, auch Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 716) und vom 9. Dezember 1892 (Juristische Wochenschrift von 1893 S. 109 Nr. 51) ausgesprochenen Grundsätzen, an welchen festgehalten werden muß. V. C. S. i. S. Kroner c. Stadtgemeinde Berlin vom 29. Januar 1896, Nr. 242/95 V.

89. Nicht zu beanstanden ist die Höhe des zur Anwendung gebrachten Zinsfußes von 5 Prozent, da derselbe — nach der im Wesentlichen auf Kapitalisirung der Reinerträge beruhenden — Berechnung der Ertragswerthe zu Grunde gelegt worden war. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

90. Der B. R. ist im Schlußergebniß zwar von dem Gutachten des Sachverständigen K. abgewichen, jedoch nur insoweit, als er dasselbe mit Recht für nicht schlüssig erachtet hat, während das von diesem Sachverständigen gebotene rechnerische und auf technischer Begutachtung beruhende Material im Uebrigen voll verwerthet worden ist. Zu einer derartigen selbständigen Beurtheilung war der B. R. berechtigt. (Vergl. Motive zum Entwurf der C. P. O., S. 258; Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1104; Juristische Wochenschrift von 1891 S. 271 Nr. 2.) Vergl. Urth. bei Nr. 88.

91. Auch die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sind im vorliegenden Falle unanwendbar. Nur die zur Straße gezogenen 1 365 qm bildeten den Gegenstand des Enteignungsverfahrens. Auch steht die Abtretung dieses Areals in keinem ursächlichen Zusammenhange mit derjenigen Werthsverminderung, welche den Restgrundstücken des Kl. dadurch erwachsen sein mag, daß davon 292 qm als Vorgartenland liegen bleiben sollen; denn diese Baubeschränkung würde, falls sie bereits besteht, nicht eine Folge der Enteignung jener 1 365 qm bilden, sondern lediglich auf einer Anwendung der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 20. Juni 1865 beruhen. Danach hätte eine Entschädigungsfestsetzung für diese Beschränkung überhaupt nicht im Wege des Enteignungsverfahrens erfolgen können. Vielmehr würden die Ansprüche, welche dem Kl. dieserhalb etwa zustehen, nur aus den Bestimmungen der §§ 74, 75 der Einleitung zum A. L. R., §§ 29 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R., § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (Gesetzsammlung S. 192) und Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 herzuleiten sein. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 75 S. 217; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 298, Bd. 26 S. 268, Bd. 32 S. 209; Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1093; Juristische Wochenschrift von 1889 S. 312 Nr. 34 und von 1894 S. 485 Nr. 55.) V. C. S. i. S. de Cuvry c. Stadtgemeinde Berlin vom 15. Januar 1896, Nr. 222/95 V.

92. Der B. R. geht von folgenden Erwägungen aus: Da die in Rede stehende Kabinetsordre noch nicht durch Verkündung allgemein bekannt gemacht sei, habe die Eigenthumsbeschränkung bezüglich des Vorgartenlandes erst in dem Augenblicke entstehen können, in welchem diese Kabinetsordre von der zuständigen Behörde dem Kl. gegenüber zur Anwendung gebracht sei. Zu dieser Anwendung im Einzelfalle genüge jedoch nicht schon die bloße, wenn auch amtliche Mittheilung des Bebauungsplanes oder des bezüglichen Theiles desselben an den betreffenden Eigenthümer, weil dieselbe ebensowenig als irgend welche private Wissenschaft eine Beschränkung des Eigenthümers begründe. Vielmehr bedürfe es der Kundgebung des auf die Durchführung des Planes gegenüber dem in Frage stehenden Grundstücke gerichteten Willens der Behörde. Diese Ausführungen stimmen im Wesentlichen mit den vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen überein. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 297, Bd. 17 S. 166; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 1042, Bd. 36 S. 960; Juristische Wochenschrift von 1886 S. 169 Nr. 25 und S. 237 Nr. 40, von 1891 S. 565 Nr. 44 und insbesondere von 1894 S. 594 Nr. 18). Vergl. Urth. bei voriger Nummer. Dr. S

Ich suche auf Anfang März d. J. (eventuell später) einen zuverlässigen, mit der Anwalts- und Notariatspraxis im Gebiete des Preußischen Landrechts vertrauten **Büreauvorsteher.**

Gelsenkirchen, den 12. Februar 1896.

Glenderff, Rechtsanwalt und Notar.

Ich suche einen erfahrenen, nicht zu jungen **Büreauvorsteher** zum möglichst baldigen Antritt.

Rechtsanwalt und Notar **Preese,** Salzwedel.

Für ein kleineres Büreau wird zum baldigen Antritt ein in Prozeß und Notariat geübter **Büreaugehülfe** gesucht. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche an

Aken a. Elbe. Rechtsanwalt **Herrmann.**

Zuverlässiger Büreauvorsteher

für kleineres Berliner Anwaltsbüreau per 1. April gesucht. Gefl. Offerten sub **W. Z.** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher,
jüngere Kraft, gesucht von einem Amtsgerichtsanwalt (Provinz Sachsen) zu sofortigem Antritt. Offerten mit Gehaltsansprüchen sub **M. R. 284** an Rudolf Mosse, Magdeburg.

Büreauvorsteher,
durchaus zuverlässig und mit allen einschlägigen Arbeiten vertraut, zum sofortigen Eintritt für eine Anwalts-Expedition in Leipzig gesucht. Offerten unter **L. 1159** an Rudolf Mosse, Leipzig.

Büreauvorsteher für kleines Rechtsanwaltsbüreau in Magdeburg zum 1. April gesucht. Offerten mit Gehaltsanspruch unter **G. A. 358** an Rudolf Mosse, Magdeburg.

Büreau-Vorsteher, unverheirathet, noch in Stellung, sucht per 1. April cr. Stellung in hiesigem kleineren Anwaltsbüreau bei bescheidenen Ansprüchen.
Offerten unter **B. V. 148** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Für ein kleines Berliner Anwaltsbüreau wird ein mit den Berliner Verhältnissen vertrauter **jüngerer Büreauvorsteher** oder tüchtiger Büreaugehülfe per 1. April cr. gesucht. Meldungen unter **J. Z. 7415** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Ein in Kostensachen und der Registratur geübter, gewandter **Expedient** mit guten Empfehlungen wird von einem Landgerichts-Anwalt in der Provinz Sachsen sofort oder zum 1. April cr. gesucht.
Offerten mit Zeugnissen an die Expedition dieser Zeitung unter **L. K.**

Gesucht wird für eine Bank ein
Secretair,
der mit der selbstständigen Bearbeitung von Rechtssachen durchaus vertraut ist und längere Zeit bei Notaren und Rechtsanwälten gearbeitet haben muß. Eintritt 1. April oder früher. Nur erste Kräfte wollen Gesuche mit Zeugnissen und Lebenslauf unter **E. 384** an Haasenstein & Vogler, A.-G., in Köln einsenden.

Für meinen **Büreau-Vorsteher,** welchen ich als durchaus zuverlässigen und tüchtigen Arbeiter empfehlen kann, suche ich anderweit Stellung, da ich meine hiesige Praxis aufgebe.
Hirschberg i. Schl. **Pradel,** Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher, 29 J., verh., sucht per 1./4. od. sogl. anderw. Stellg. in klein. Büreau. Gefl. Off. sub **P. 100** a. d. Exp. d. Bl.

Gut empfohlener, gewandter **Bür.-Vorst.,** fertiger Stenograph, s. Stellg. z. 1. April. Off. u. **B. C. 40** a. d. Exp. dieser Zeitg. erb.

Büreauvorsteher,
mit guten Zeugnissen und Empfehlungen, in Prozeß- und Notariatssachen durchaus erfahren, sucht in Folge Todesfalls seines bisherigen Chefs, bald event. später Stellung. Gefällige Offerten erbeten unter **A. 100** an die Expedition dieser Zeitung.

Als Büreauvorsteher
sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., seit längerer Zeit zur Erlernung der Büreauvorstehergeschäfte im Anwaltsbüreau thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung, bald oder später. Gefl. Off. sub **H. B. 24** an die Exped. d. Bl.

Stelle-Gesuch.

Ein 8 Jahre auf Anwaltsbüreau thät. j. Mann, selbstst. Arbeiter, Stolzenauer, sucht per 1. April cr. ev. später Stellung als I. Gehülfe oder Büreauvorsteher. Off. erb. an Ernst Wagner, Saalfeld a./Saale, Saalstr. 16.

Registrator, selbstst. Arb., 7 Jahre beim Fach, beste Zeugn., sucht Stellung als solcher oder als Büreauvorsteher in kl. Büreau. Gefl. Offerten sub **H. O. 3** postlagernd Berlin Postamt 20.

Ein tüchtiger, gut empfohlener **Kanzlist** mit guter Handschrift sucht Stellung. Ansprüche bescheiden. Adressen an **Fischer,** Berlin, Hallesches-Ufer 6 erbeten.

Anw.-Gehülfe, 18 J. alt, 4½ J. beim Fach, im Not. und Kostenw. vertraut, sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung per 1. Mai. Off. unter **S. 500** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Gemeinrechtlichen Assessor sucht als Stellvertreter auf **6 Wochen** zum 7. April d. J. Rechtsanwalt Dr. **Kins,** Hannover.

Als Vertreter eines Rechtsanwalts im Gebiete des gemeinen Rechtes wird ein **Gerichtsassessor** auf mehrere Monate gesucht.
Gefl. Offerten werden unter **A. U. 35** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Rechtsanwalt
beim Landgericht I wünscht die Terminevertretung eines Kollegen zu übernehmen. Gefl. Anerbietungen unter **E. 2208** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Gerichtsassessor wünscht Anwalt mit größerer Praxis in Berlin oder auswärts auf mehrere Monate zu vertreten. Offerten sofort unter **T. W. 21** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** in Berlin erbietet sich für einen beschäftigten Kollegen vom
Kammergericht
Schriftsätze zu fertigen.
Off. unter **X. U. 105** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Bisher. Anwalt und Notar (Landrechtl.), welcher bis jetzt über 12 Jahre sehr umfangreiche Praxis ausgeübt hat, sucht in Berlin (am liebsten dauernde) Beschäftigung als **jur. Hülfsarbeiter.** Off. a. d. Exp. d. Bl. unter **X. Y. 13.**

Assessor (Landrechtler), welcher das Examen mit gut bestanden hat, wünscht bei einem Anwalt als Associé oder Hülfsarbeiter einzutreten. Offerten unter **L. 4** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.
Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Pořič No. 8.

Zu kaufen wird gesucht:
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entscheid. des Reichsgerichts in Strafsachen.
Preuss. Verwaltungsblatt.
Vollständig oder einzelne Bände.
Joseph Jolowicz in Posen.

Verlag von Moritz Schauenburg in Lahr.

Soeben erschien **Lieferung 3** von:
Petersen, Dr. Jul., Reichsgerichtsrat, **Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich** nebst Einführungsgesetz. Dritte vollständig umgearbeitete Auflage. Bogen 21—30. Preis M. 4,—.

Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig.

Preußisches Archiv.

Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs.

Herausgegeben von
Rechtsanwalt Weißler.
Jahrespreis für 32 Bogen M. 4,—.
Ueberschießende Bogen werden mit je 15 Pf. berechnet.
Probenummern gratis und franko.

Digit

In J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau ist soeben erschienen:

Das Preußische Stempelsteuergesetz

vom 31. Juli 1895.

Erläutert durch die Materialien und Rechtsanalogien.

Nebst den Ausführungs-Bestimmungen vom 13. Februar 1896.

Handbuch für den praktischen Gebrauch

von

Leo Labus,

Provinzial-Steuersekretär in Breslau.

484 Seiten gr. 8°. Dauerhaft in Halbfranz gebunden.

Preis 7 Mark 50 Pf.

Der Labus'sche Kommentar zu dem bisherigen Preußischen Stempelgesetze hat in 5 Auflagen Verbreitung gefunden und ist dank seiner mannigfachen Vorzüge in den zuständigen Kreisen zweifellos das beliebteste Stempelhandbuch gewesen. Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, auch durch die Bearbeitung des neuen Gesetzes diesen guten Ruf zu wahren. — Die Verlagshandlung ist bestrebt gewesen, auch durch vorzüglichste Ausstattung und verhältnißmäßig niedrigen Preis dem Buche seine bisherige Beliebtheit zu erhalten.

Soeben erschien:

Die gesetzlich unmöglichen Verurtheilungen

des

Amtsgerichtsraths Seidler

durch die

Disciplinarsenate des Königl. Kammergerichts.

Aktengetreu dargestellt und kritisch beleuchtet

vom

Verurtheilten,

Rechtsanwalt zu Landsberg a. W.

Preis broschirt Mark 1,—.

Commissionsverlag von Friedr. Schaeffer & Comp. Landsberg a. W.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin, Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 39. Eingang Döhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben erschien vollständig:

Deutsche

Reichs-Konkursordnung

nebst dem

Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens,

vom 21. Juli 1879 ꝛc. ꝛc.

erläutert von

Dr. G. v. Wilmowski,

Geheimer Justizrath.

1896. — Fünfte verbesserte Auflage.

Geheftet M. 12,—. Gebunden M. 14,50.

— — „Von allen bisher erschienenen Kommentaren ist der vorliegende einer der besten, wenn nicht der beste und wird deshalb von den Praktikern nicht ohne Grund bevorzugt." Petersen. (Centralbl. f. Rechtswissensch. V. Band 1. Heft.)

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16** empfiehlt ihre Spezialität von

Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.

Amtsroben und Barrets für

Richter: von M 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Preis M. 160.

„Blickensderfer" Amerikanische Schnell-Schreibmaschine.

Gleiche Leistungsfähigkeit wie irgend eines der bisher bekannten 2- und 3 mal theureren Systeme. 84 Schriftzeichen. Schont die Augen und verhindert den Schreibkrampf. Gleichzeitig mit dem Original bis zu 12 Durchdruckkopien, daher besonders für Rechtsanwälte, Behörden ꝛc. geeignet. 2 **Höchste Preise Chicago 1893.**

General-Vertreter **A. Aldinger,** Stuttgart, Landhausstr. 4.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — **Struppe & Winckler,** Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. — jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Ein kurz gefaßtes Lehrbuch.

Erster Theil bearbeitet von **Dr. F. Endemann,** ord. Professor der Rechte in Halle.

Zweiter Theil bearbeitet von **Dr. C. Gareis,** Geheimer Justizrath, ord. Professor der Rechte in Königsberg.

Zweite unveränderte Auflage.

Preis je Mark 3, postfrei Mark 3,20, beide Theile in einen Band gebunden Mark 7, postfrei Mark 7,30.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 20 und 21. Berlin, 25. März. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 165. — Vom Reichsgericht. S. 170.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXI.

Culpa lata dolus est.

Der Sinn und Umfang des in der Ueberschrift gegebenen und in den verschiedensten Quellenstellen (z. B. l. 216 D. de verbor. significat. 50. 16. l. 24 D. ad edict. l. 1 § 1 D. si mensor 11. 6. l. 32 D. depositi 16, 3.) mehr oder weniger gleichlautend aufgestellten Grundsatzes hat seit den Glossatoren eine der interessantesten Controverse in der Lehre vom Schuldbegriff gebildet.

Das Reichsgericht, R. G. XXI. Nr. 27, S. 165 (III. Civilsenat, Urth. vom 11. Mai 88. Rep. III. 81/88) hat die Frage nach dem Umfange dieser Gleichstellung dahin entschieden, daß die Gleichstellung nur für bestehende kontraktliche Verhältnisse gelte. Das Berufungsgericht hatte erkannt, ein dolus sei nicht anzunehmen, wenn der Verklagte beim Vertragsabschluß lediglich lata culpa die Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache nicht gekannt, sie also nicht absichtlich verschwiegen habe, weil richtiger Ansicht nach da, wo es sich nicht um eingegangene, sondern um einzugehende Verträge handle, die lata culpa dem dolus nicht gleichstehe. Das Reichsgericht verwarf den hiergegen gerichteten Revisionsangriff unter folgender Begründung:

> „Die Frage, in welchem Umfange das grobe Verschulden, culpa lata der Arglist, dem dolus, auf dem Gebiete des Privatrechts gleichstehe, ist in der Doktrin und Praxis sehr bestritten. Vergl. Glück, Commentar Bd. 4. S. 339. 534. Wächter, Würtemberg. Privatrecht Bd. II. S. 789. Nr. 12. Unger, Oestreich. Privatrecht II. S. 241. Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Aktienstreit. S. 81. v. Ihering, Jahrbücher IV. S. 12. Pernice, Leben II. S. 95. ff. 337 ff. 405. ff. Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 62. Binding, Normen II. S. 383. ff. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III. S. 347. Erörterungen aus dem Obligationenrecht III. S. 175. Windscheid, Wille und Willenserklärung S. 32. ff. Pandekten § 101. S. 325. Seuffert, Archiv Bd. XXVII. Nr. 91. Bd. XXIX. Nr. 26. Bd. XXXIX Nr. 117. Bd. IX. Nr. 144. Bd. XVII. Nr. 17.
>
> Es muß jedoch der auch von dem Berufungsgerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegten Ansicht beigetreten werden, daß die Gleichstellung sich nur auf contractliche Verhältnisse beziehe und nur dann gelte, wenn es sich um die Haftung des Schuldners in bereits bestehenden Obligationen handelt. In den Quellen findet sich keine Stelle, aus welcher eine generelle Gleichstellung der culpa lata mit dem dolus oder eine solche für die Fälle, in denen es sich um einzugehende Verbindlichkeiten handelt, zu entnehmen wäre. Denn der in l. 226 Dig. de verb. signif. 50, 16 enthaltenen Satz: „magna culpa dolus est“ ist, wie manche andere Stellen dieses Titels trotz ihrer scheinbaren Allgemeinheit, auf spezielle Verhältnisse zu beschränken. Die übrigen Quellenstellen aber, aus denen eine allgemeine Gleichstellung des dolus und der culpa lata, soweit es sich nicht um die Uebertragung der dem dolosen Verhalten gedrohten Strafen handelt, gefolgert, oder aus denen wenigstens abgeleitet wird, daß eine solche Gleichstellung über das Gebiet der bereits bestehenden Obligationen hinaus, auch dann anzunehmen sei, wenn der eine Contrahent beim Abschlusse eines Vertrages einer culpa lata sich schuldig gemacht habe, können, wie mit Recht von den Gegnern dieser Ansicht ausgeführt wird, nicht für geeignet erachtet werden, eine solche Annahme zu begründen. Dieselben beziehen sich zum Theil auf contractliche Verhältnisse oder regeln besonders geartete Rechtsver-

Digitized by Google

hältnisse, und kann daraus nicht gefolgert werden, daß über diese Fälle hinaus allgemein eine solche Gleichstellung anzunehmen sei, welche, wenn sie bestanden hätte, in den Quellen doch wohl einen bestimmten Ausdruck gefunden haben würde. Aus denselben ergiebt sich aber mit Sicherheit nur, daß culpa lata dem dolus gleichgestellt werde, wenn es um einen Verstoß gegen ein bestehendes Rechtsverhältniß sich handelt, und ist daher, mit der herrschenden Ansicht, diese Gleichstellung für das geltende gemeine Recht, auch nur in diesem Umfange anzuerkennen, zumal auch innere Gründe gegen eine allgemeine Gleichstellung sprechen."

Die Entscheidung setzt als Sinn der berühmten Gleichung den von der herrschenden Meinung acceptirten voraus, wonach keine begriffliche Identität, sondern nur eine Gleichstellung quo ad effectum juris (Donellus) gemeint ist, sie verwirft also die abweichenden Ansichten eines Cujacius (culpa lata est dolus praesumptus), Binding, (culpa lata ist Vorsatz aus ethisch nicht ehrenrührigen Motiven) und Hesse (culpa lata = Handeln und Voraussicht des Erfolges, Kenntniß der Gefahr), und darin dürfte sie zu billigen sein. Wenn sie dagegen den Umfang der Gleichstellung auf das Gebiet bestehender Contracte beschränkt, so trifft sie zwar auch darin mit der bislang herrschenden Theorie zusammen; allein diese Theorie dürfte bereits von Windscheid, Pand. § 101 Not. 10 und noch eingehender von Hesse, Archiv für civilist. Praxis Bd. 61 p. 251 ff. genügend widerlegt sein.

Stellen, wie l. 8 pr. D. de edendo II. 13. und l. 9 § 4. D. 10, 4. setzen zweifellos kein bestehendes Contractsverhältniß voraus und setzen doch die culpa lata dem dolus gleich. In der ersteren handelt es sich um gesetzliche Pflicht, in der letzteren um ein zweifellos außercontractliches Verhältniß des Legatars zum Erben, dazu kommen l. 11 § 11 D. X, 1. l. 7 § 1 D. XXVI, 10. l. 1 § 2 D. 47. 4.

Die Ausdehnung der Gleichstellung auf außercontractliche Verhältnisse entspricht zweifellos auch einen allgemeinen, insbesondere auch in der modernen Gesetzgebung vielfach zum Ausdruck gekommenen Princip, welches v. Bar in seiner Abhandlung „zur Lehre von der culpa" (Grünhuts Zeitschrift IV. S. 50) folgendermaßen formulirt:

„Der vernünftigen Regel des Lebens entspricht es, daß übernommene Verpflichtungen erfüllt werden, auch in diesem Sinne gilt der Satz: pacta sunt servanda. Das Gegentheil läßt sich nur in Betreff geradezu unsittlicher, verbotener Verpflichtungen behaupten; richtig ist es nicht einmal in Betreff der tausendfachen Gefälligkeiten und Dienste des gewöhnlichen Lebens, in Bezug auf welche eine Klagbarkeit der übernommenen Verpflichtung freilich nicht denkbar ist. Wer daher einer übernommenen Verpflichtung nicht nachkommt, mag sie klagbar sein oder nicht, haftet für den Schaden, vorausgesetzt nur, daß dieser Schaden als eine regelmäßige Folge der Nichterfüllung dieser Verpflichtung betrachtet werden kann."

v. Bar scheint damit die Natural-Obligationen des Verkehrs sogar allgemein mit der Haftung für omnis culpa ausstatten zu wollen. Das dürfte vielleicht zu weit gegangen sein, wohl aber läßt sich für solche nicht eigentlich kontraktliche Verhältnisse des Verkehrs, d. h. für die bona fides des außercontractlichen Verkehrs die Gleichstellung von dolus und culpa lata aus inneren Gründen postuliren.

Dem entspricht u. A. auch das preußische Landrecht, das I 3 § 19 allgemein bestimmt:

„Die Folgen eines groben Versehens werden, insofern es auf den Schadensersatz ankommt, ebenso zugerechnet, wie die Folgen des Vorsatzes."

Anlangend die Frage der culpa in contrahendo, für die die cit. Entscheidung des Reichsgerichts sogar die Haftung für culpa lata verneint, hat bekanntlich v. Ihering sogar die Haftung der Contrahenten für culpa omnis befürwortet, und § 97 diese Theorie hat, wie wir bereits wiederholt constatirten, in des Entwurfs II des Bürgerlichen Gesetzbuchs Aufnahme gefunden.

Im übrigen hat das Bürgerliche Gesetzbuch Entw. II zwar keine dem § 19 I. 13 A. L. R. entsprechende Gleichstellung des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit aufgenommen. Allein in verschiedenen Verhältnissen stellt es das Kennen dem Kennenmüssen gleich, z. B. § 136, § 215, § 348. 5162

Was heißt aber Kennenmüssen? Will man hier nicht so weit gehen, schon ein Nichtkennen aus geringer Nachlässigkeit dem Kennen gleich zu achten, so kann es nur grobfahrlässige Unkenntniß für den Fall involviren, daß nicht die Kenntniß geradezu, nach dem Vorschlage des Cujacius (culpa lata = dolus praesumptus), präsumirt werden soll. Dafür sprechen aber andere Paragraphen, in denen direkt „Unbekanntschaft in Folge grober Fahrlässigkeit" dem Wissen, d. h. dem dolus im weiteren Sinne gleich gesetzt wird, z. B. § 398, 471, 774.

Ausdrücklich stellt das Bürgerliche Gesetzbuch die grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleich nur für die Haftung des Schenkers, § 468.

Bei richtiger Auslegung wird man allerdings die Gleichstellung beider Schuldarten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf die hervorgehobenen Fälle zu beschränken haben. Aber diese reichen immerhin über das Gebiet, das die herrschende vom Reichsgericht angenommene Theorie der fraglichen Gleichstellung einräumt, hinaus. Denn innerhalb contractlicher Verhältnisse ist überall jetzt grobe Fahrlässigkeit das Mindeste, wofür einzustehen ist.

XXII.

Arglist im weiteren Sinne. Prozeß-Dolus, exceptio doli generalis.

Der § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Reichstagsvorlage) (§ 98 des Entwurfs II) (§ 103 I) handelt nur von demjenigen dolus, den wir im Aufsatz XX als Verkehrs-dolus bezeichnet haben, d. h. von demjenigen dolus, der im römischen Formularprozeß seinen Ausdruck fand in der exceptio specialis, si quid dolo malo factum sit, falls es sich um seine einredeweise Geltendmachung handelte, und der im übrigen durch die actio doli, die restitutio in integrum propter dolum und die Contractsklage auf das sei es in Anfechtung oder Schadensersatz bestehende Interesse getroffen wird.

Digitized by Google

Einen weit größeren Umfang aber hat der dolus in demjenigen Sinne, in welchem nach römischrechtlicher Dogmatik die exceptio doli generalis, nisi quid dolo malo fiat, allen bonae fidei actionibus immanent ist. Der Zweck dieser exceptio ist der, das jus aequum gegen die chikanöse Ausnutzung des jus strictum zu schützen, die Ausübung eines Klagrechts zu verhindern, die gegen die bona fides verstößt; der ihr unterliegende dolus-Begriff konnte daher „nicht dieselbe Schärfe haben" (Pernice, Leben II S. 112); deshalb infamirte sie auch nicht, „wirft aber, wenn sie erwiesen wird, auf den Kläger ein schlechtes Licht" (l. 4 § 16 h. t.: adversus parentes patronosque neque doli exceptio — competre potest, semper enim reverentia ei exhibenda). „Das hat nur dann einen Sinn, wenn man mit der Einrede immer noch den Vorwurf eines ungehörigen, mit dem Anstande unvereinbaren Betragens verband, sie also nicht bloß als Mittel zur Ausgleichung der Billigkeit gemäßer Ansprüche verwendete" (Pernice a. a. O.). Das beste Licht auf ihre Bedeutung wirft wohl l. 2 § 5 D. h. t.:

> Et generaliter sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit quicumque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit: nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose.

Ulpian redet von einem „in der Sache selbst liegenden" dolus (l. 36 D. 45. 1). Wenn wir diesen dolus nach dem Vorgange v. Iherings als processualischen bezeichnen, so ist damit also wohl das Mißverständniß ausgeschlossen, daß es sich lediglich um chikanöse Handhabung rein proceßrechtlicher Normen handelt; auch der Begriff „processuale Einrede" umfaßt ja mehr, als eine Einrede, die aus dem Proceßrecht selbst entnommen ist, sofern man darunter sogar im Gegensatz zur eigentlichen exceptio des materiellen Rechtes (Aenderung des objektiven Rechtes in seiner Anwendung*) auch bloße thatsächliche Gegenbehauptungen begreift. — In der exceptio doli stecken die mannigfaltigsten Rechtssätze (Retention, Compensation u. s. w.), keineswegs bloß die Einrede der bösen Absicht, aber gemeinsam ist ihnen allen der Zweck für das Recht in seiner Anwendung, im einzelnen Fall die Gerechtigkeit, die bona fides zur Geltung zu bringen (v. Koschembahr-Lyskowski a. a. O. S. 168). Wie Cicero ad Atticum VI. 15. schreibt, hat sie den Sinn: extra quam si ita negotium gestum sit, ut eo stari non oporteat ex fide bona.

Eine schärfere Definition des wesentlich dem eigentlichen Gerechtigkeits-Gefühl anheimgegebenen Begriffs ist allerdings aus diesem Grunde unthunlich. Um so mehr ist es angezeigt, durch Beispiele aus der Praxis die im objektiven Recht selber gegebene rein abstrakte Casuistik des Begriffs zu ergänzen.

Ein gutes Beispiel liefert zunächst die Entscheidung R. G. XI. Nr. 47 (I. Civilsenat, Urth. vom 22. 11. 84. i. S. B. u. W. Kl. w. Kapt. O. Bekl. Rep. I. 318/84, L. G. u. O. L. G. Hamburg). In dem fr. Fall hatte das Berufungsgericht festgestellt, daß S. bei Eingehung eines Vertrages den Willen des Rheders, durch den Beklagten zu keiner günstigeren Fracht, als zu 680 L. nach Venezuela hin und zurück verpflichtet zu werden, gekannt habe. Obwohl nun die Vollmacht des Kapitäns de jure dem dritten Contrahenten gegenüber die mit dem Kapitän getroffene Vereinbarung, auch wenn sie mandatswidrig ist, als bindend erscheinen läßt, erkannte doch das Reichsgericht, daß die Einrede der Arglist daraus hergenommen werden kann, daß der Kläger mit dem Vertreter des Beklagten zwar innerhalb der Vollmacht, aber gegen den ihm bekannten Willen des Beklagten contrahirt habe. Aus den Gründen ist hervorzuheben:

> „Hat der dritte Contrahent die Vollmacht eines Vertreters dazu ausgenutzt, um mit demselben in dieser seiner Eigenschaft ein Geschäft abzuschließen, von welchem er speziell weiß, daß es den Absichten des Geschäftsherrn zuwiderläuft, so steht dem daraus etwa von ihm erhobenen Anspruche schon nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen eine Einrede der Arglist entgegen. Im römischen Recht wird für den Fall, daß der Geschäftsherr dem Dritten ausdrücklich mitgetheilt hatte, er wolle nicht, daß letzterer mit dem institor ein solches Geschäft abschließe, eine exceptio gegen die actio institoria zugelassen (l. 17 § 4 D. de institoria actione 14, 3), ein Fall, der wohl von demjenigen zu unterscheiden ist, wo wegen Beschränkung der Vollmacht als solcher die actio institoria von vornherein ausgeschlossen ist (arg. l. 11 § 2—4 eodem, l. 47, pr. D. de pes. 15, 1). Dem ersteren Fall muß aber selbstverständlich ein solcher völlig gleichgestellt werden, wo dem dritten Contrahenten aus Vorverhandlungen, die er selbst mit dem Geschäftsherrn geführt hat, auf andere Weise genau bekannt geworden, daß der letztere dieses Geschäft nicht wollte. Dabei kommt nichts darauf an, daß nach heutigem Recht aus den von einem Bevollmächtigten im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossenen Verträge gegen den letzteren nicht mehr eine Klage adjecticischer Natur, wie die actio institoria, sondern die direkte Contractsklage stattfindet; vergl. R. G. II. 167. Denn diejenigen Umstände, welche die Einrede der Arglist begründen, werden durch diesen Unterschied nicht berührt."

Um einen Fall dieser exceptio doli generalis handelt es sich auch in der auf preußischem Rechtsboden ergangenen Entscheidung R. G. XXVIII Nr. 65 (V. Civilsenat, Urtheil v. 30. September 1891 Rep. Nr. 119/91). Eine Hypothek war aus Versehen gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer eingetragen, also illegal nach §§ 13. 19. des Preußischen Eigenthums-Erwerbs-Gesetzes. Hinterher erwarb der Verpfänder das Eigenthum. Die Hypothek blieb nach Ansicht des Reichsgerichts an sich nichtig, da das Preußische Grundbuchrecht keine Convalescenz in diesem Falle zulasse. Aber das Reichsgericht erkannte S. 299: „Verschieden von der Frage der Convalescenz einer illegal eingetragenen Hypothek ist die Frage, ob der Widersprechende in der Lage ist, das Nichtbestehen des Realrechts gegenüber dem Gläubiger geltend zu

*) Vergl. v. Koschembahr-Lyskowski, Die Theorie der Exceptionen. Berlin (Guttentag 1893).

Digitized by Google

machen. Es kommt hierbei auf das zwischen den Betheiligten bestehende obligatorische Verhältniß an. Ist darnach der Widersprechende zur Gewährung des von ihm bestrittenen Pfandrechts dem andern Theile persönlich verpflichtet, so verletzt er diese persönliche Verpflichtung und handelt arglistig, wenn er die Existenz des von ihm selbst oder sonst für ihn verbindlich versprochenen und formell unzulänglich bestellten Pfandrechts bestreitet und demgemäß im Vertheilungsverfahren den auf die Hypothek entfallenen Kaufgelderantheil für sich in Anspruch nimmt." Vergl. Erk. des Reichtsgerichts in Gruchot, Beitr. XXIV S. 109.

Den Fall einer bloß chikanösen Geltendmachung eines an sich bestehenden Rechts bringt unter den Gesichtspunkt des dolus generalis R. G. XXX 1 (I. Civilsenat Urth. v. 5. 1. 92. Rep. I 40/92). Der Verklagte hatte für sich ein Waarenzeichen auf Bricketts eintragen lassen, aber die Brickettfabrikation längst eingestellt und betrieb auch keinen Handel mehr mit Bricketts. Kläger beansprucht daher Löschung des Waarenzeichens. R. G. erkennt, daß zwar das Recht an demselben an der Firma des Verklagten hafte, aber es sei lediglich zum Schutze des Vertriebes bestimmter Waaren verliehen. „Ist für dargethan zu erachten, daß Kläger ein rechtlich anerlanntes Interesse an der Aufrechterhaltung des Waarenzeichens nicht hat, so fällt es unter den Begriff des dolus im weiteren Sinne, wenn er sich auf das formale Fortbestehen des Rechts stützen will, um andere an dem Gebrauche des eingetragenen Zeichens zu hindern".

Auch der actio negatoria gegenüber hat R. G. XXI Nr. 55 (V. Civilsenat, Urth. v. 4. 4. 88 Reg. Nr. 22/88 und vom 23. 5. 88 Rep. Nr. 75/88) den Einwand prozessualer Chikane für zulässig erachtet. Im ersteren Urtheil (S. 300) sagt es: „Doch würde es, wie der Berufungsrichter mit den vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsätzen annimmt, den Beklagten einen Einwand geben, wenn der Kläger von seinem Widerspruchsrechte ohne Verletzung eigener Interessen Gebrauch machen wollte. Dagegen ist zur Begründung der Klage der Nachweis einer durch die Wasserzuführuug zugefügten Schädigung nicht erforderlich." Im letzteren S. 303 heißt es:

„Der Nachweis, daß die Benutzung (eines Privatflusses) zugleich schädlich wirke, ist nicht erforderlich, wohl aber kann der Beklagte den Anspruch einredeweise durch den Nachweis beseitigen, daß die Klage nur aus Chikane erhoben, indem der Kläger durch das, worüber er sich beschwere, in keiner Weise beeinträchtigt werde."

Beide Fälle sind aus dem Gebiete des Preußischen Landrecht (L. G. Münster, O. L. G. Hamm).

Von besonderem Interesse ist die Entscheidung R. G. XXVI Nr. 33 (Urth. v. 11. 3. 1890 Rep. III 328/89 L. G. Cassel, O. L. G. daselbst), weil hier die exceptio doli generalis sogar dem Betrüger gegen den Betrogenen gegeben wird. Kläger (S. R.), der an die Verklagten (H. u. Ehefrau) ein Landgut nebst Inventar verkauft und übergeben hat, klagt die erste Kaufgelderrate ein. Die Verklagten haben die Einrede des Betruges vorgeschützt, indem sie behaupten, Kläger habe sie in wesentlichen Punkten arglistig getäuscht, also exceptio doli specialis. Sie erheben ihrerseits den Anspruch auf Rescission des Kaufs und beantragen Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hatte die Einrede für begründet erklärt. R. G. erkannte die Replik des Klägers,

daß die im Armenrechte streitenden Beklagten nicht im Stande seien, das Verkaufsobjekt zu restituiren, nachdem sie das Gut nach Veräußerung des gesammten Inventars wie der gesammten Ernte am 15. Oktober 1887 vollständig leer zurückgelassen hätten,

im Gegensatze zum Berufungsgericht für eine begründende replica doli (generalis):

„Das Berufungsgericht hat diese Replik verworfen, weil die Aufhebung des Kaufvertrages wegen Betruges nicht für den Betrüger, sondern nur für den Betrogenen, hier die Beklagten, einen Wiederherstellungsanspruch begründe. Richtig ist nun zwar, daß der Betrüger wegen des von ihm begangenen Betruges den Kaufvertrag nicht anfechten kann, und richtig ist auch, daß, wenngleich der Betrüger nach erfolgreicher Anfechtung des Vertrages durch den Betrogenen auch seinerseits die Rückgabe des auf Grund des Vertrages Geleisteten fordern kann, er doch in einem Falle, wie er hier vorliegt, in diesem Verfahren seinen Anspruch nicht geltend machen kann. Allein es fragt sich, ob nicht wenigstens unter Umständen der Betrogene seines Rechts, auf Grund des wider ihn begangenen Betruges vom Vertrage zurückzutreten, verlustig geht, wenn er durch theilweise oder gänzliche Veräußerung des gekauften Gegenstandes sich außer Stande gesetzt hat, denselben dem Verkäufer wieder zurückgeben zu können.

Nach den Grundsätzen des ädilitischen Edikts, welche auch auf den Fall der Redhibition eines Kaufes wegen Betruges des Verkäufers Anwendung finden, wird zwar die Redhibition nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kaufgegenstand sei es durch Zufall, sei es durch ein Verschulden des Käufers sich verschlechtert hat, untergegangen oder abhanden gekommen ist, es haftet vielmehr im Falle des Verschuldens der Käufer dem Verkäufer nur auf Schadenersatz (vergl. l. 23 pr. l. 25 pr. l. 31 § 11 Dig. de aed. edicto 21, 1). Dagegen wird man auf Grund der l. 43 § 8 eod. annehmen können, daß wenn der Käufer durch Veräußerung sich die Redhibition unmöglich gemacht hat, er zu derselben nicht mehr befugt ist. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob dies auch denn anzunehmen ist, wenn er erst nach der Veräußerung Kenntniß von dem wider ihn begangenem Betruge erhalten hat. Denn jedenfalls muß nach den Grundsätzen über Treue und Glauben in dem Falle, wenn der Käufer nach erlangter Kenntniß von dem Betruge den Kaufgegenstand veräußert und sich dadurch in die Unmöglichkeit versetzt hat, seiner eventuellen Verpflichtung, den Kaufgegenstand zurückzugeben, Genüge zu leisten, dem Käufer das Rücktrittsrecht versagt werden. Es würde als eine Arglist erscheinen, wenn der Käufer, dessen Verpflichtungen hinsichtlich

Digitized by Google

der Aufbewahrung der Sache und der Furchtgewinnung von derselben (vergl. l. 23 § 9 Dig. de aed. edicto 21, 1) diejenigen eines sorgsamen Hausvaters sind, die Redhibition verlangen würde, obgleich er sich nach erlangter Kenntniß vom Betruge durch Veräußerung des Kaufgegenstandes außer Stande gesetzt hat, denselben dem Verkäufer zurückzugewähren. Was von der Veräußerung des ganzen Kaufgegenstandes gilt, muß aber auch in dem Falle gelten, wenn der Käufer, wie angeblich hier, einen wesentlichen Theil des Kaufgegenstandes, das gesammte Inventar eines Landgutes, veräußert hat."

Sogar gegen die Einrede der Verjährung hat das Reichsgericht, R. G. XXXII Nr. 36 (VI. Civilsenat, Urth. vom 14. Dezember 1893 i. S. S. A. u. B. (Kl.) w. Nt. (Testamentsvollstrecker) Bekl. Rep. VI 257/93) die replica doli für zulässig erklärt: In dem fr. Falle (gemeinrechtlich, L. G. Hamburg) hatte der verklagte Testamentsvollstrecker dadurch, daß er den Klägern bezw. dem Testamentsvollstrecker Dr. G. zum ehelichen Gesammtgute gehörige Capitalien verheimlicht hatte, bewirkt, daß Jene ihre darauf bezüglichen Ansprüche bei seinen Lebzeiten nicht geltend machen konnten, weil sie erst infolge seines Todes Kunde davon erhalten haben, daß noch mehr solche Kapitalien vorhanden gewesen seien. Er soll durch dieses arglistige Verhalten bewirkt haben, daß Kläger ihren Anspruch haben verjähren lassen. Das Reichsgericht erklärt mit dieser Behauptung die replica doli gegen die Verjährungseinrede für begründet. Eine solche Replik könne grundsätzlich der Verjährungseinrede gegenüber nicht für ausgeschlossen gelten.

> „Für den verwandten Fall der Versäumung einer vertragsmäßig für die Klagerhebung bestimmten Präclusivfrist sind dergleichen Repliken in der Rechtsprechung auch häufig anerkannt worden. Hierher gehört auch die Entscheidung des vormaligen Lübecker Ober-Appellations-Gerichtes bei Seuffert, Archiv Bd. 16 Nr. 93. Das Oberlandesgericht hat deren Inhalt unrichtig aufgefaßt, wenn es darin die Voraussetzung ausgedrückt findet, daß der Beklagte durch irgend welche arglistige Manipulationen die Klage hintertrieben haben müsse. — Im Gegentheil soll nach jenem Urtheil die bloße rechtswidrige Vorenthaltung von Urkunden, vor deren Edition die Klage nicht wohl angestellt werden konnte, genügen, um die replica doli im Sinne der l. 2 § 5 D. de doli exceptione 44, 4 zu begründen; denn niemand dürfe aus dem von ihm selbst verschuldeten Rechtsverlust eines Andern Vortheil ziehen. Dieser Auffassung ist völlig beizustimmen, und sie trifft auch für den Fall einer eigentlichen Klagverjährung zu."

Mit der bisher gegebenen durchaus dem Geiste der römischen exceptio doli generalis, der in hohem Grade das nobile officium judicis kennzeichnet, entsprechenden Entscheidungen contrastirt aber meines Erachtens die Stellung, welche das Reichsgericht in zwei anderen Entscheidungen, wo es sich um Processdolus im allerengsten Sinne, nämlich um eine chikanöse Ausnutzung oder arglistige Benutzung processrechtlicher Bestimmungen handelt. Es ist dies zunächst die Entscheidung, R. G. XVI. S. 393. (Urth. v. 26. Mai 1886 i. S. B. u. Co. (Kl.) w. H. u. H. u. Co. (Bekl.) Rep. I. 121/86 L. G. u. O. L. G. Hamburg). Hier wird die Frage, ob gegenüber der im Gerichtsstande des § 24 C. P. O. erhobene Klage die Einrede der Unzuständigkeit geltend gemacht werden kann, wenn die Existenz der Voraussetzungen des § 24 durch arglistiges Verhalten des Klägers herbeigeführt ist, verneint und zwar unter folgender Begründung:

> „Die Bestimmung des § 24 C. P. O. gehört dem öffentlichen Prozeßrecht an, nach diesem Rechte ist der Gerichtsstand mit der objektiven Existenz bestimmter, von diesem Rechte festgesetzter Voraussetzungen gegeben. In dem öffentlichen Prozeßrecht ist nicht bestimmt, daß trotzdem, wenn bestimmte sonstige Thatbestände gegeben seien, die Klageerhebung in dem gekennzeichneten Gerichtsstande etwa, weil alsdann in dieser Klageerhebung eine aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts nicht zu duldende Chikane von dem Gesetz gefunden würde, nicht statthaft sein solle.
>
> Der für das Privatrecht geltende Grundsatz, daß niemand durch arglistiges Verhalten Rechte erwerben kann, kann nicht angerufen werden, um die Klageerhebung in einem Gerichtsstande auszuschließen, dessen durch das Prozeßrecht geregelte Voraussetzungen gegeben sind. In dieser Beziehung greift vielmehr der Grundsatz durch, daß die Bethätigung gesetzlich unter bestimmten Voraussetzungen sanktionirter Schritte niemandem versagt werden darf, wenn jene Voraussetzungen gegeben sind."

In der anderen Entscheidung R. G. XVII Nr. 101 (III. Civilsenat. Urth. v. 18. 1. 1887 i. S. G. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. III 228/86 L. G. Limburg. O. L. G. Frankfurt a./M.) wird erkannt, daß dolus im rechtlichen Sinne „in der Geltendmachung des Mangels einer gesetzlich nothwendigen Formalität niemals gefunden werden könne." Es handelt sich um folgenden Thatbestand. Der Verklagte H. legte Berufung gegen das am 9. Mai 1885 zugestellte Urtheil ein. Der von ihm damit beauftragte Gerichtsvollzieher erledigte die Zustellung am 9. April 1885, also am letzten Tage der Nothfrist, indem er sich in das Geschäftslokal des Justizraths R., des klägerischen Prozeßbevollmächtigten begab, und, als er diesen dort zwar anwesend, aber in Unterredung mit zwei Klienten begriffen fand, sich, ohne ihn anzureden, zu dessen in demselben Zimmer an einem anderen Tische befindlichen Gehülfen H. wandte, diesem sagte, daß er, um den Justizrath nicht zu stören, die Berufungsschrift des Verklagten an ihn zustellen wolle und an dessen Tische die Zustellungsurkunde und Abschrift derselben mit dem Satze ausfüllte, er habe sie dem Gehülfen, „da er, der Justizrath selbst, zwar anwesend, jedoch an der Annahme verhindert war", übergeben. Der Justizrath R. nahm etwa eine Viertelstunde nachher von der erfolgten Zustellung Kenntniß und erklärte sofort, daß die Zustellung

itized by Google

nicht in gehöriger Weise geschehen sei und forderte sein Personal auf, den Vorfall in Erinnerung zu behalten, da sie darüber demnächst Zeugniß abzulegen haben könnten. In der Berufungsinstanz rügte er den Mangel gehöriger Zustellung. Demgegenüber wurde die Behauptung von Seiten des Berufungsklägers aufgestellt, daß er (der Justizrath) den Gerichtsvollzieher schon früher angewiesen habe, ihn, wenn er anderweitig beschäftigt sei, nicht mit Zustellungen zu behelligen, sondern dieselben an seinen Gehülfen zu vollziehen und daß derselbe in solcher Weise auch bei Postzustellungen verfahren lasse. Das Reichsgericht hob zwar das Urtheil des Berufungsgerichts, das die Berufung wegen des Formmangels der Zustellung verworfen hatte, aus anderen hier nicht interessirenden Gründen auf, bemerkt aber in seinen Gründen (S. 406):

> „Die von dem Berufungskläger vorgeschützte Replik des dolus ist unzutreffend, so sehr es auch sonst zu mißbilligen sein mag, daß die Berufungsbeklagten aus einem sie materiell in keiner Weise benachtheiligenden Versehen des Gerichtsvollziehers, zu welchem derselbe sich nur durch schonende Rücksichtnahme auf die Person ihres damaligen Vertreters hat verleiten lassen, einen Grund zur Behauptung der den Gerichtsvollzieher mit schwerer Verantwortlichkeit belastenden Unzulässigkeit der Berufung entnommen haben, so kann doch in der Geltendmachung einer gesetzlich nothwendigen Formalität niemals ein Dolus im rechtlichen Sinne gefunden werden."

Bevor ich zu einer Kritik dieser beiden Entscheidungen schreite, mag ein dem gerade für die Anwaltschaft besonders interessanten letzten Fall, freilich nicht zu reichsgerichtlichen Entscheidung gelangter, analoger Fall aus meiner eigenen früheren landgerichtlichen Praxis erwähnt werden. Ein Mandant ertheilte mir am letzten Tage der Nothfrist Auftrag, Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urtheil einzulegen, die Terminsverfügung wurde noch rechtzeitig erwirkt, und der Eile wegen beschloß ich, da Gegner schon in der ersten Instanz durch einen Anwalt vertreten war, die Zustellung „von Anwalt zu Anwalt"; die Berufung wurde noch am selben Tage in das Geschäftslokal des gegnerischen Anwalts gebracht und mir am folgenden Tage mit dem schriftlichen Empfangsbekenntniß derselben, — das Datum war bereits von mir am Tage vorher geschrieben und der gegnerische Anwalt hatte lediglich seine Unterschrift dazu gesetzt —, zurückgegeben. Im Termine wurde von letzterem der Einwand verspäteter Zustellung erhoben, indem er sich zum Zeugniß erbot, daß ihm die Berufung von seinem Gehülfen erst am Tage nach der Einlieferung im Geschäftslokal zur Unterschrift des Empfangsbekenntnisses vorgelegt sei, und er dieselbe ohne Korrektur des nunmehr unrichtigen Datums jetzt erst unterschrieben habe. Das Landgericht hielt die gegen dieses Vorbringen von mir geltend gemachte replica doli, wenngleich es ebenfalls das Verhalten des Gegners nicht eben nobel fand, ebenfalls aus den vom Reichsgericht gebilligten Grundsätzen für unzulässig und wies die Berufung nach eidlicher Vernehmung des gegnerischen Rechtsanwalts zurück.

Ich kann diesen Ausschluß der exceptio doli auf dem Gebiete des Prozeßrechts nicht für richtig halten. Unbedenklich würde m. E. in solchen Fällen der römische Prätor die restitutio in integrum propter dolum gewährt haben. Die Rechtsgrundsätze der in integrum restitutio sind aber, soweit sie nicht etwa, wie z. B. für Minderjährigkeit, partikularrechtlich beseitigt sind, noch gemeinrechtlich gültig, was freilich in der Praxis, wo man selten von ihrer Anwendung erfährt, vielfach übersehen zu werden scheint. Dennoch erscheinen sie mir zumal rein formalen Rechtsvorschriften gegenüber als unentbehrlich im Interesse einer wirklichen Gerechtigkeitspflege zwecks „Selbstcorrektur des Rechtes auf dem Wege des Individualisirens" (Jhering, Geist des römischen Rechts II § 29 (S. 93), zur Vermeidung des summum jus summa injuria. — Demselben Endzweck dient die exceptio doli generalis. Warum es nun gegen dolus auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes keinen Schutz geben soll, dafür ist mir der innere Grund nicht klar. Allerdings wird auf rein staatsrechtlichem Gebiete z. B. die Frage, ob eine Naturalisation in fraudem legis nichtig sei, von den meisten Juristen, wenn auch keineswegs von Allen, verneint. Vergl. Aufsatz VII (Nr. 30—40 der Jurist. Wochenschrift 1895 S. 274). Allein die Naturalisation ist ein öffentlicher Formalakt, durch den der Staat gewisse öffentliche Rechte verleiht. Die Formalien des Civilprocesses haben eine andere Bedeutung. Es ist nicht einzusehen, warum ein doloser Mißbrauch derselben geduldet werden soll. Wenn auch das Institut der Verjährung nach der herrschenden, übrigens nicht unanfechtbaren Auffassung, seinen Sitz ausschließlich im materiellen Recht hat, so muß doch ein innerer Grund dafür vermißt werden, daß zwar eine Verjährung oder der Verlust einer vertragsmäßig für die Klagerhebung bestimmten Präklusivfrist durch die exceptio doli generalis, bezw. restitutio in integrum ausgeschlossen werden kann, die rein chikanöse Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen eines Gerichtsstandes oder die dolose Vereitelung der processualischen Formalien dagegen das Privilegium der Unanfechtbarkeit genießen soll. Eine eingehende Behandlung sämmtlicher durch den nur theilweise öffentlich rechtlichen Charakter des Civilprocesses bedingten Consequenzen und des Unterschiedes dieses doch wesentlich auch nur zum Schutze der jura singulorum dienenden Theiles des öffentlichen Rechts vom rein publicistischen Rechtsstoff einerseits und ausschließlichem Privatrecht andrerseits, die, wenn sie durch eine berufene Feder erfolgte, sehr dankenswerth wäre, würde vermuthlich auch auf diese Frage mehr Licht werfen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. Februar bis 11. März 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 6 der C. P. O. bestimmt sich der Werth des Streitgegenstandes nach dem Betrage der Forderung, welche durch das Pfandrecht verstärkt ist, oder nach dem geringeren Werthe des Gegenstandes des Pfandrechts. Daß Letzteres vor-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

liege, ist nicht behauptet, auch nach Lage der Sache mit Rücksicht darauf, daß des Kl. Grundstück bebaut ist, nicht anzunehmen. Es fragt sich deshalb, ob der Betrag der Hypothek von 36 103 Mark, dessen Löschung Kl. verlangt, um deswillen nicht als Streitwerth gelten kann, weil bereits am 21. September 1895, also vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, von der Hypothek der 42 750 Mark der Betrag von 27 756,5 Mark gelöscht worden ist. Das ist zu verneinen, weil Kl. seinen Antrag auf Löschung nicht entsprechend ermäßigt, also sein Verlangen, daß die Bekl. zu 1 zur Enthaftung seines Grundstücks um 36 103 Mark verurtheilt werde, aufrecht erhalten und zur Entscheidung gebracht hat. Auf den Werth der zu löschenden Hypothek kommt nichts an, da nicht dieser, sondern lediglich der Betrag der zu löschenden Forderung nach § 6 der C. P. O. für den Streitwerth entscheidend ist. V. C. S. i. S. Kersten c. Zeitz Beschluß vom 7. März 1896, II Nr. 38/96 V.

2. Das R. G. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß es gleichgültig sei, in welcher Form der Ehemann einer klagenden oder beklagten Partei in den Prozeß hineingezogen wird, und daß der Ausdruck „im Beistande des Ehemannes" keine andere Deutung zulasse, als daß der Ehemann zusammen mit der Ehefrau eine Parteistellung einnehmen solle. (Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 237. Gruchot, Beiträge, Bd. 39 S. 1110, 1112.) IV. C. S. i. S. Boether und Gen. c. Straßmann vom 13. Februar 1896, Nr. 276/95 IV.

3. Die Klage ist allerdings, wie bei der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte konstatirt ist, den mitverklagten Ehemännern nicht besonders zugestellt. Aber dieselben sind sowohl in I., als in II. J. durch Anwälte vertreten gewesen, ohne die mangelnde Zustellung zu rügen. Der Mangel muß daher als geheilt gelten. (§ 267 der C. P. O. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 398.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Die beklagte Frau P. endlich war bei der Klagezustellung Wittwe. Sie hat später geheirathet. Aber sie wurde dadurch nicht prozeßunfähig (§ 51 der C. P. O.) und das Prozeßverfahren daher nicht unterbrochen (§ 219 der C. P. O.) Ihre Verheirathung hatte auf den Fortgang des Prozesses, dessen Parteien durch die Klagezustellung fixirt waren, überhaupt keinen Einfluß. Der Hineinziehung ihres Ehemannes in den Prozeß bedurfte es nicht; demselben stand nur seinerseits frei, sich als Nebenintervenient bei dem weiteren Verfahren zu betheiligen. (§ 63 der C. P. O.) Vergl. Urth. bei Nr. 2.

5. (Anfechtung einer Entmündigung.) Das Gutachten des Sachverständigen ist wesentlich darauf gestützt, daß das ganze Sinnen und Trachten der Kl. durch die Vorstellung, sie sei durch die ihr von M. zugefügte Thätlichkeit an ihrer Gesundheit geschädigt worden, beherrscht und ausgefüllt werde. Auf die Erschütterung dieser thatsächlichen Unterlage des Gutachtens ist der Beweisantritt gerichtet. Nach dem Wortlaute des Thatbestandes des B. U. ist freilich das Beweisthema dahin gestellt, daß die Zeugen bekunden sollen, sie hätten niemals Spuren geistiger Gestörtheit bei der Kl. wahrgenommen. Nach dem Inhalte des vorbereitenden Schriftsatzes sollte dagegen der Beweis dafür angetreten werden, daß die Zeugen (es sind mehr als zehn Zeugen benannt) während einer langen Reihe von Jahren mit der Kl. fast täglich zusammengetroffen seien und sich mit ihr unterhalten hätten, daß aber die Kl. dabei nur sehr selten auf die M.'sche Angelegenheit zu sprechen gekommen und stets ruhig und verständig ihrem Gewerbe nachgegangen sei. Mit Rücksicht auf den Inhalt der Schriftsätze wäre es Sache des Richters gewesen, gemäß § 130 der C. P. O. durch Ausübung des Fragerechts auf eine nähere Präzisirung des Beweisthemas hinzuwirken, und wenn die Verhandlung dazu geführt hätte, daß der angekündigte Beweisantrag wiederholt wurde, so durfte dieser nicht ohne Weiteres als unerheblich abgelehnt werden. Denn die Möglichkeit ist an sich nicht ausgeschlossen, daß auf Grund der von den Zeugen bekundeten Thatsachen der Sachverständige, der nach seinem Gutachten die Kl. nur einmal untersucht hat, oder ein anderer Sachverständiger zu einem von dem erstatteten abweichenden Gutachten gelangt. IV. C. S. i. S. Schardon c. Königlich Preußische Staatsanwaltschaft vom 24. Februar 1896, Nr. 288/95 IV.

6. Das angefochtene Urtheil ist am 16. Juli 1895 zugestellt. Mittels einer am 9. August 1895 beim R. G. eingegangenen Eingabe hat der Bekl. um Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts für die Revisionsinstanz nachgesucht, die eingeforderten Akten sind am 12. August eingegangen. Der Beschluß auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts ist indeß erst am 20. August 1895 gefaßt worden, so daß die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels unmöglich gewesen ist. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist am 2. September dem Gegner zugestellt worden. Die Zeit, welche zwischen dem Eingange des Armenrechtsgesuchs und dem Ablauf der Revisionsfrist innelag, war so lang, daß die Erwartung, es werde die Erledigung des Gesuchs zu einer Zeit erfolgen, zu welcher die fristgemäße Einlegung der Revision noch möglich sein werde, mit Grund gehegt werden durfte. Die Nichteinhaltung der Revisionsfrist ist hiernach auf einen Umstand zurückzuführen, welcher dem Bekl. gegenüber als ein unabwendbarer Zufall im Sinne von § 211 Abs. 1 der C. P. O. bezeichnet werden darf; dem Wiedereinsetzungsgesuche war deshalb stattzugeben. VI. C. S. i. S. Langlotz c. Günther & Rudolph vom 3. Februar 1896, Nr. 306/95 VI.

7. Ein Zwischenstreit nach § 331 der C. P. O. d. h. ein Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig und zu dessen Entscheidung der ersuchte Richter nicht berechtigt ist, liegt nicht vor. Darüber, ob dem Ersuchen genügt ist, oder ob noch weitere Beweisverhandlungen zu diesem Zwecke erforderlich sind, hat zunächst und vorbehaltlich der Entscheidung des ersuchenden Richters der ersuchte Richter zu befinden. Er übersendet die Beweisverhandlungen (§ 327 C. P. O.), wenn er das Ersuchen für erledigt erachtet. VI. C. S. i. S. Ketelböter c. v. Niebelschütz, Beschl. vom 20. Februar 1896, Bs. Nr. 19/96 VI.

8. Unter „Anerkennung" einer Urkunde in § 231 der C. P. O. ist die Feststellung der „Echtheit" derselben zu verstehen, und letztere ist nicht streitig. Soll eine rechtliche Folgerung aus der Urkunde oder die Bedeutung und Verbindlichkeit derselben anerkannt werden, so handelt es sich um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, und wenn die Urkunde eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen, theils privatrechtlicher, theils öffentlichrechtlicher Natur enthält, so wird vom B. R. mit Recht die genaue Angabe der einzelnen Rechtsverhältnisse verlangt,

Digitized by Google

wie auch seine weitere Ausführung keinem Bedenken unterliegt, daß die Feststellungsklage nur zulässig ist, insoweit es sich dabei um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. IV. C. S. i. S. Domkapitels zu Naumburg c. Stadtgemeinde Naumburg vom 28. Januar 1896, Nr. 252/95 IV.

9. Der im § 411 der C. P. O. für die Eideszuschiebung ausgesprochene Grundsatz ist auf andere Beweismittel nicht anwendbar. II. C. S. i. S. Adt c. Fleisch vom 21. Februar 1896, Nr. 340/95 II.

10. Die Bekl. haben gerügt, daß mit Unrecht das O. L. G. ihre Berufung nicht als zurückgenommen und die Anschließung der Kl. nicht nach § 483 Abs. 1 der C. P. O. als demgemäß wirkungslos behandelt habe. Sie hatten nämlich im Laufe der Berufungsverhandlung ihre Berufung zurückgenommen; die Kl. hatte erwidert, sie bitte die Bekl. in die Kosten der Berufungsinstanz zu verurtheilen, wolle aber ihre Anschließung jedenfalls aufrecht halten und willige nur unter diesem Vorbehalte in die Zurücknahme der Berufung. Da nun aber diese Erklärung nach dem Thatbestande des vorigen Urtheils wie nach dem Sitzungsprotokolle eine einheitliche war, und nicht etwa die Kl. sich anfangs darauf beschränkt hatte, auf Verurtheilung der Bekl. in die Instanzkosten anzutragen, — worin im Hinblicke auf § 476 Abs. 3 der C. P. O. allenfalls eine Einwilligung in die Zurücknahme hätte gefunden werden können, — und erst nachträglich jenen Vorbehalt hinzugefügt hatte, so ist das B. G. mit Recht davon ausgegangen, daß eine Einwilligung der Kl., wie sie nach § 476 Abs. 1 der C. P. O. in diesem Falle zur Rechtswirksamkeit der Zurücknahme erforderlich war, nicht vorliege. Denn nach § 483 Abs. 1 daselbst verliert ja eben die Anschließung des Berufungsbeklagten mit einer gültigen Zurücknahme der Berufung nothwendig ihre Wirkung, und eine Einwilligung, bei der das Gegentheil vorbehalten wird, ist daher keine Einwilligung im technischen Sinne. War also die Berufung nicht gültig zurückgenommen, so hatte das O. L. G. noch immer über sie, und folgeweise auch über die Anschließung zu erkennen, und der Revisionsangriff erweist sich als verfehlt. VI. C. S. i. S. Schuldts Testamentsvollstrecker c. Böckel vom 20. Februar 1896, Nr. 326/95 VI.

11. Darüber, ob die Einlegung eines Rechtsmittels der Revision vertragsmäßig vor dem Erlaß eines Urtheils ausgeschlossen werden kann, sagt die C. P. O. nichts und hat darüber, wie die Begründung des Entwurfs ergiebt, nichts sagen wollen. Die Wirksamkeit eines solchen Vertrages ist nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilen, und für das hier in Betracht kommende Gebiet des gemeinen Rechts hat das R. G. einen solchen Vertrag in dem Urtheil vom 15. Oktober 1887, Entsch. in Civilsachen Bd. 20 S. 399 auf Grund der l. 1 § 3 Dig. 49, 2, l. 5 § 6 C. 7, 63 für zulässig erachtet. Davon abzugehen liegt kein Anlaß vor. I. C. S. i. S. Tannenbaum c. Goldenberg vom 6. Februar 1896, Nr. 337/95 I.

12. Vorausgesetzt ist ein formell und materiell gültiger Vertrag und käme nur die Bestimmung der Nr. 8 der Geschäftsbedingungen in Betracht, wonach der Verzicht „für alle Streitigkeiten aus der Geschäftsverbindung" stipulirt ist, so würde die Frage, ob damit der analog anzuwendenden Vorschrift der §§ 40 und 852 der C. P. O. entsprechend das Rechtsverhältniß und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten, auf welche der Vertrag sich beziehen soll, genügend individualisirt sei, zu verneinen sein. In den Schlußscheinen über die einzelnen streitigen Geschäfte ist indessen auf die Geschäftsbedingungen ausdrücklich Bezug genommen und damit die Abrede für jedes einzelne Geschäft wiederholt und speziell getroffen, so daß aus dem Mangel der Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes in der Nr. 8 der Geschäftsbedingungen ein Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abrede nicht hergeleitet werden kann. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

13. Sind die Geschäfte als Spielgeschäfte anzusehen und deshalb rechtlich unwirksam und klaglos, so ist auch jede mit dem Geschäft verbundene vertragsmäßige Abrede, auch der vertragsmäßige Verzicht auf das Rechtsmittel unwirksam. Die Parteien können einem unwirksamen Geschäft durch Nebenabreden nicht gegen das Gesetz auch nur eine theilweise Wirksamkeit und Klagbarkeit verleihen. Vergl. Urth. bei Nr. 11.

14. Das Vorhandensein der Revisionssumme wird mit Unrecht bestritten. Die Bekl. sind verurtheilt, wegen der der Kl. gegen den Vater der Bekl. zustehenden vollstreckbaren Forderungen von 1 036 Mark 10 Pf. nebst 5 Prozent Zinsen seit 22. März 1888 und von 276 Mark die Zwangsvollstreckung in das näher bezeichnete Grundstück zu gestatten. Allerdings bleiben die Forderungen ohne die Zinsen unter 1 500 Mark, übersteigen diesen Betrag aber, wenn man die bis zur Klagerhebung erwachsenen Zinsen hinzurechnet. Die letztere Berechnung ist im vorliegenden Falle zu Grunde zu legen. Denn die Klage und die Verurtheilung sind auf das A. G. vom 21. Juli 1879 gestützt; die Zinsen kommen hier nicht als Nebenforderung, sondern als ein der Hauptforderung gleichwerthiger Faktor für die Berechnung der Gesammtsumme in Betracht, zwecks deren Befriedigung die Bekl. die Zwangsvollstreckung gestatten sollen. Der § 4 der C. P. O. kommt daher nicht zur Anwendung. (Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 413; Juristische Wochenschrift 1887 S. 311[1].) III. C. S. i. S. Böge c. Böge vom 18. Februar 1896, Nr. 340/95 III.

15. Die Entscheidung des B. R. ruht auf der Anwendung von Rechtssätzen, die dem Gebiet des Pommerschen Lehnrechts angehören. Das Pommersche Lehnrecht gilt aber nur in der preußischen Provinz Pommern und außerdem für einige Lehngüter in Westpreußen, der Neumark und Uckermark, wohin durch die Verordnung vom 30. April 1815 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden einige Ortschaften von Pommern geschlagen worden sind; vergl. Zettwach, Pommersches Lehnrecht Seite XXIV der Einleitung. Folglich kann auf die Verletzung von Normen des Pommerschen Lehnrechts, da es der in § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 aufgestellten Bedingung eines Geltungsbereichs für den ganzen Umfang zweier Provinzen Preußens nicht entspricht, die Revision nicht gestützt werden. V. C. S. i. S. v. Versen c. Kreissparkasse in Belgard vom 26. Februar 1896, Nr. 277/95 V.

16. Der Streit zwischen den Parteien dreht sich lediglich um die Frage, ob die streitige Fläche, wie die Landesverwaltung behauptet, durch den badisch-französischen Staatsvertrag vom 5. April 1840 und die darauf gefolgte Königliche Verordnung

Digitized by Google

vom 31. Mai desselben Jahres ohne Weiteres enteignet worden ist und den Bekl. höchstens ein Entschädigungsanspruch zusteht. Diese Behauptung wird von den Bekl. bestritten, weil nach den zur Zeit des Staatsvertrages geltenden gesetzlichen Vorschriften eine Enteignung der streitigen Grundfläche nur auf Grund der Enteignungsgesetze nach vorausgegangener Entschädigung möglich gewesen sei. Auch haben sie in dieser Beziehung unzweifelhaft die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für sich. (Vergl. Art. 545 des B. G. B., Art. 9 der Verfassung vom Jahr 1830 und die Vorschriften des Gesetzes vom 8. März 1810, betreffend die Formen der Zwangsenteignung.) Daß in anderen Richtungen, insbesondere, soweit es sich um die Festsetzung der Grenze von öffentlichen Wegen handelt, thatsächlich eine Enteignung ohne vorhergehende Entschädigung herbeigeführt werden kann, ändert an dieser Sachlage nichts. Der Kl. könnte hiernach mit der Klage nur dann durchdringen, wenn durch den erwähnten Staatsvertrag die von den Bekl. angerufenen gesetzlichen Vorschriften durchbrochen worden wären, weil der angerufenen Vertragsbestimmung selbst die Gesetzeskraft zukommt. Das O. L. G. hat nun ausgeführt, nach Art. 13 der französischen Verfassung vom Jahr 1830 sei die Befugniß zum Abschluß von Staatsverträgen dem Staatsoberhaupt nur mit der ausdrücklichen Beschränkung ertheilt worden, daß dadurch an den bestehenden Gesetzen nichts geändert werden dürfe; deshalb sei der Staatsvertrag, soweit er bezwecke, wohlerworbene Privatrechte aufzuheben, in Ermangelung der Genehmigung durch die übrigen Gesetzgebungsfaktoren, den dadurch betroffenen Privatpersonen gegenüber wirkungslos. Eine Verletzung der erwähnten Verfassungsbestimmung, welche außerhalb von Elsaß-Lothringen niemals in Deutschland Geltung hatte, würde nach § 511 der C. P. O. und § 2 der Verordnung vom 28. September 1879 die Revision nicht begründen. (Vergl. Urth. des R. G. vom 7. Oktober 1892 Entsch. Bd. 30 S. 357.) Deshalb scheitert schon hieran der Angriff, daß den auf Grund der Verfassung von 1830 abgeschlossenen Staatsverträgen eine größere als die vom O. L. G. angenommene Tragweite zukomme. Ebenso verhält es sich mit dem weiter angeregten Bedenken, ob die Gerichte des Reichslandes die Befugniß zum Abschluß des in Frage stehenden Staatsvertrages in einzelnen Richtungen prüfen und dessen Gesetzeskraft in Abrede stellen dürften. Auch in dieser Beziehung sind nämlich die Bestimmungen des in Elsaß-Lothringen geltenden französischen Staatsrechtes maßgebend. II. C. S. i. S. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen c. Hauffer und Gen. vom 21. Februar 1896, Nr. 341/95 II.

17. Der Klageantrag geht weiter als die Verurtheilung der Bekl. im Vorprozeß. Er verlangt von der Bekl. eine positive Leistung, nämlich die Beschaffung des Vorrechts für die klägerische Forderung vor der für die Bekl. eingetragenen Hypothek, während nach ihrer Verurtheilung im Vorprozeß die Bekl. nur zu dulden hat, daß die Kl. aus dem auf den Antheil des Ludwig B. fallenden Erlöse ihre Befriedigung vorwegnehmen. Mit der Judikatklage kann aber zunächst nur dasjenige verlangt werden, was das Urtheil zuspricht (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I S. 296, 6. Aufl.). Es bedarf des Hinzutretens einer weiteren Thatsache, um eine Veränderung bezw. Erweiterung einer judikatmäßigen Verpflichtung zu bewirken. Eine solche Veränderung und event. Erweiterung tritt insbesondere dann ein, wenn der Verurtheilte der ihm auferlegten Verpflichtung zuwidergehandelt und dadurch die Realisirung des klägerischen Rechts, wie es das rechtskräftige Urtheil nach damaliger Sachlage fixirt, vereitelt hat. In diesem Fall tritt an die Stelle der ursprünglichen Judikatforderung der Anspruch auf Leistung des Interesse. V. C. S. i. S. Schroer c. Mummenhoff u. Gen. vom 12. Februar 1895, Nr. 355/95 V.

18. Der vom Kl. gestellte Antrag ist als ein Arrestantrag aufzufassen. Die Bekl. hat nach der Behauptung des Kl. die Grundstückstheile, in welche sie nach dem landgerichtlichen Urtheil die Zwangsvollstreckung wegen der dem Kl. an ihren Ehemann zustehenden Ansprüche geschehen zu lassen hatte, an einen Dritten weiter veräußert, dem § 133 des Weimarischen Pfandgesetzes vom 6. Mai 1839 zur Seite steht, so daß gegen ihn, als Rechtsnachfolger der Bekl., jenes Urtheil nicht vollstreckt werden kann (§ 236 Abs. 3, § 238 C. P. O.). Hierdurch ist die Durchführung des Anfechtungsanspruches, also die Rückgewähr der fraglichen Grundstückstheile zum Vermögen des ursprünglichen Schuldners beziehungsweise die Duldung der Zwangsvollstreckung in dieselben, unmöglich geworden. An die Stelle dieses Anspruches tritt daher die Interesseforderung, auf welche ja auch die Anschlußberufung des Kl. gerichtet ist. Zur Sicherstellung dieser Geldforderung kann aber nach § 796 C. P. O. nur der Arrest dienen. III. C. S. i. S. Spar- und Vorschußverein zu Weimar, Beschluß vom 6. März 1896, B Nr. 41/96 III.

19. Die Revision ist darauf gestützt worden, daß das Kammergericht zum Erlaß der angegriffenen Entscheidung nicht zuständig gewesen sei. Ihre Zulässigkeit unterliegt daher nach § 509 Nr. 1 der C. P. O. keinem Bedenken. Sie ist aber unbegründet. Das Kammergericht hatte auf bei ihm gestellten Antrag die einstweilige Verfügung vom 8. Oktober 1895 erlassen, folglich war nach den §§ 815, 804, 805 der C. P. O. das Kammergericht allein dafür zuständig, nach erhobenem Widerspruch über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Daraus ergiebt sich aber, daß dasselbe Gericht auch für die Erlassung der angegriffenen Entscheidung zuständig war. Nach Inhalt der einstweiligen Verfügung hatten die vom Bekl. zu hinterlegenden Objekte lediglich die Bestimmung, als Ersatz zu dienen für die vom Kl. herauszugebenden Werthpapiere. Die einstweilige Verfügung ist aufgehoben worden, nachdem die Hinterlegung bereits stattgefunden hatte, während die Herausgabe der Werthpapiere von Seiten des Kl. noch nicht erfolgt war. Mit der Aufhebung der einstweiligen Verfügung wurde mithin der Hinterlegungszweck hinfällig und für den Bekl. das Recht begründet, die Zurückgabe des Hinterlegten zu verlangen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß das die Verfügung aufhebende Gericht dafür zuständig war, dieses mit der Aufhebung begründete Recht dem Bekl. auch ausdrücklich zuzusprechen. I. C. S. i. S. Lindner c. Kalischer vom 27. Februar 1896, Nr. 454/95 I.

20. Das Urtheil hebt hervor, aus den eigenen Beweiserbieten des Bekl. und aus der Beurkundung der Schiedsrichter in der Begründung ihrer zweiten Kundgebung folge, daß K. gehört worden sei. Eine kontradiktorische mündliche Verhandlung beider Parteien vor den Schiedsrichtern ist im Gesetze — §§ 860, 867 Ziffer 4 C. P. O. — nicht vorgeschrieben

Digitized by Google

und wurde vertraglich nicht vereinbart. Somit genügte es, daß die Schiedsrichter den Bekl. in irgend einer Weise gehört haben; selbst schriftliche Anhörung würde ausreichend gewesen sein. II. C. S. i. S. Krüll c. Rampendahl vom 18. Februar 1896, Nr. 348/95 II.

21. Mit ihrer ersten Kundgebung hatten also die Schiedsrichter ihre Aufgabe, die Parteien endgültig auseinanderzusetzen, keineswegs erschöpft. Es war ihre Pflicht und ihr Recht, der ersten rechtlich bedeutungslosen Aeußerung eine wirkliche die Sache erledigende Entscheidung, einen Schiedsspruch im Rechtssinne, folgen zu lassen. Dieser Aufgabe haben sich die Schiedsrichter in ihrer zweiten Kundgebung entledigt. Letztere entspricht allen im § 865 C. P. O. vorgesehenen Erfordernissen und ist auch gemäß § 867 [6] daselbst mit Gründen versehen und zwar mit völlig ausreichenden. Somit konnte der B. R. aussprechen, daß es nur auf den zweiten Spruch anzukommen habe. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

II. Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.

22. Nach § 1 der K. K. O. gehört zur Konkursmasse das gesammte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung, und diese Masse ist vom Konkursverwalter in Besitz zu nehmen und zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden. Mag auch der Gemeinschuldner Träger dieses Vermögens bleiben, jedenfalls ist es nicht nur seiner Verfügung entzogen, sondern kann auch von Anderen, z. B. seinen späteren Gläubigern, nicht für sich in Anspruch genommen oder sonst der durch das Gesetz gegebenen Bestimmung entzogen werden. Es scheidet als eine besondere Masse aus dem Gesammtvermögen des Gemeinschuldners für den besonderen Zweck, dem es nach dem Gesetze dienen soll, aus. Dafür besteht nur die gesetzliche Schranke, daß die Vermögensstücke zur Zeit der Konkurseröffnung Gegenstand der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner sein können, daß also auch nicht Rechte Dritter an ihnen bestehen, die nach § 690 der C. P. O. mit Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung entgegengesetzt werden können, und daß sie überhaupt mit denjenigen dinglichen Beschränkungen in die Konkursmasse fallen, die an ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits bestanden. Diese hindern oder beschränken ebenso die Zwangsverwendung für die Gesammtheit der Gläubiger, wie dort die Einzelexekution. Soweit aber zur Zeit der Konkurseröffnung solche Rechte nicht bestehen, sind diese Vermögenstheile zur Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt; später entstehende Rechte können daran nicht ändern, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen macht. III. C. S. i. S. Steinlandt c. Fröhlking vom 28. Januar 1896, Nr. 310/95 III.

23. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so würde z. B. resolutiv bedingtes Eigenthum, ein gewöhnliches Fideikommiß, das nicht veräußert werden darf, nur mit diesen Schranken zur Konkursmasse gehören; anders aber liegt es beim Fideikommiß auf den Ueberrest, dessen Gegenstände der freien Veräußerung des Fiduziars unterliegen, daher auch der Einzelexekution. Ein Unterschied wird nicht durch das infolge der Pfändung entstandene Pfandrecht begründet; die gleiche Wirkung für die vorliegende Frage tritt dadurch ein, daß das Gesetz die betreffenden Vermögenstheile als Konkursmasse ausscheidet und zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt. Ein anderes Resultat würde auch in hohem Grade unbefriedigend sein, zumal das Gesetz im gemeinsamen Interesse der Gläubiger die Einzelexekution der Gläubiger hindert, damit aber in solchem Falle nur bewirken würde, daß sämmtliche Gläubiger nichts erhalten. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß durch die eigene Handlung der Gemeinschuldnerin, durch ihre Wiederverheirathung während des Konkursverfahrens der Anspruch der Kl. entstanden sein würde. Kann man zwar nicht, wie der Bekl. meint, die nicht auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegende Ehe als den Konkursgläubigern gegenüber nichtig ansehen, so würde es doch nicht dem Geiste des § 6 der K. K. O. entsprechen, zum Nachtheile der Konkursgläubiger die hier in Frage stehende vermögensrechtliche Wirkung eintreten zu lassen, die von der Erfüllung einer Bedingung abhängig war, welche ohne den Willen der Gemeinschuldnerin nicht eintreten konnte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

24. Kann das Ausbleiben der Kl. in dem am 4. Oktober 1894 vor dem Konkursgericht anstehenden Termin zur Prüfung der vom Konkursverwalter aufgestellten Nachschußberechnung nicht als entschuldigt gelten, so hat sie dadurch, daß sie es unterlassen hat, in dem Termin zu erscheinen und ihre Einwendungen gegen die Berechnung geltend zu machen, den im § 104 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 angedrohten Rechtsnachtheil verwirkt, ist daher auch mit der jetzt erhobenen Klage ausgeschlossen. Der Ausführung der Revision, daß der Kl. noch immer die Befugniß zustehe, die auf das Nichtvorhandensein ihrer Mitgliedschaft an den beklagten Verein gerichtete negative Feststellungsklage anzustellen und daß ihre gegenwärtige Klage in diesem Sinne aufgefaßt werden müsse, ist nicht zuzustimmen. I. C. S. i. S. Deppke c. Konkursmasse des Vorschußvereins zu Culm e. G. m. u. H. vom 19. Februar 1896, Nr. 367/95 I.

25. Der Termin zur Erklärung über die Berechnung ist nach § 100 ff. dazu bestimmt, abgesehen von den Fällen einer unverschuldeten Behinderung, endgültig festzustellen, ob und welche Einwendungen gegen die vom Konkursverwalter vorgelegte Nachschußberechnung erhoben werden. In der Begründung des Entwurfes wird zum § 101 ausdrücklich hervorgehoben, daß die im Termin geltend zu machenden Einwendungen sich auch auf die Mitgliedschaft beziehen können und dies folgt auch aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes. Daraus ergiebt sich, daß sofern die Anfechtung nicht in Gemäßheit von § 104 a. a. O. geltend gemacht werden kann, die für vollstreckbar erklärte Nachschußberechnung gegenüber allen den Personen wirksam wird, die in derselben als Beitragspflichtige herangezogen und die zu dem Erklärungstermin ordnungsmäßig geladen sind, auch dann, wenn ihre Anfechtung sich darauf gründet, daß sie überhaupt nicht Mitglieder der Genossenschaft geworden oder aus derselben ausgeschieden seien. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

26. Auch die Ordnungsmäßigkeit der an die Kl. gerichteten Ladung ist von der Revision mit Unrecht bemängelt worden. In dieser Hinsicht finden neben § 100 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 die Vorschriften der §§ 68, 69 K. K. O. Anwendung. Danach ist die Mittheilung der öffentlichen Ladung auch als besondere Ladung ausreichend. Daß Kl. in derselben nicht als Genossin bezeichnet ist, macht die Ladung als solche nicht ungültig, sondern könnte höchstens in Betracht kommen,

Digitized by Google

wenn es sich darum handelte, eine entschuldbare Unkenntniß der Kl. vom Zwecke der Ladung darzuthun. Da aber das B. G. feststellt, daß Kl. spätestens am 24. September 1894 Kenntniß davon erlangt habe, in welcher Eigenschaft sie zu dem Termin geladen werde, so kann sie sich nicht darauf berufen, daß diese Eigenschaft in der Ladung nicht ausdrücklich angegeben war. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

27. Begründet ist aber auch die weitere Annahme des B. G., daß von dem Augenblick an, in welchem die Kl. davon Kenntniß erhielt, daß sie in der Mitgliederliste des beklagten Vereins geführt werde, die Ausschlußfrist der §§ 165, 168 Abs. 2 a. a. O. gegen sie zu laufen begann und, daß auch mit Rücksicht auf diese Bestimmungen die von ihr erhobene Klage als verspätet zu betrachten ist. Die Revision hält diese Begründung für rechtsirrthümlich, weil der Vorschußverein, nachdem über sein Vermögen Konkurs eröffnet worden, nicht neue Mitglieder habe erwerben können. Dabei ist indeß die Bedeutung der in den angeführten Bestimmungen festgesetzten Ausschlußfrist verkannt. Dieselbe hat nicht die Wirkung, daß durch den Ablauf der Frist die Mitgliedschaft der in der Liste aufgeführten Personen begründet wird, sondern sie bewirkt, daß die veröffentlichte Liste gegenüber den von der Ausschlußfrist betroffenen Personen als unanfechtbar gilt. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

28. Die Revision macht geltend: Schon darin, daß einem in schlechten Vermögensverhältnissen befindlichen Schuldner Gegenstände, die dem Zugriffe der Gläubiger nicht leicht entzogen werden könnten, für Geld, wenn auch zu einem angemessenen Preise, abgenommen würden, liege eine Benachtheiligung der Gläubiger, da das Geld sich leicht bei Seite bringen lasse; ein derartiger Fall würde hier vorliegen; Richard E. solle eine Hypothek, die sich sonst voraussichtlich nicht habe verwerthen lassen, an den Bekl. gegen eine Summe von 4 000 Mark abgetreten haben; daß der Bekl. die schlechten Vermögensverhältnisse seines Bruders gekannt habe, sei nach dem Gesetze zu vermuthen. Die Revision beruft sich für diese Ansicht auf das Bd. 18 p. 122 der Entscheidungen abgedruckte Urtheil des III. C. S. des R. G. Der III. C. S. ist aber später von den in diesem Urtheile aufgestellten Rechtsgrundsätzen ausdrücklich abgegangen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 p. 79). VI. C. S. i. S. Fischer c. Ertel vom 10. Februar 1896, Nr. 317/95 VI.

29. Daß die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger von dem bloßen Bewußtsein derselben begrifflich nicht zu unterscheiden sei, läßt sich nicht zugeben. Es würde dies auch höchstens zur gänzlichen Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte führen, da die Gläubiger, vom Konkurse abgesehen, einen Anspruch auf Gleichstellung gegenüber dem Schuldner nicht haben und dieser also keine Rechtspflicht verletzt, wenn er einen Gläubiger vor den andern befriedigt. Nur weil in besonders gearteten Fällen die Umstände ergeben können, daß der Befriedigungszweck hinter die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger zurücktrat, und weil alsdann diese Absicht rechtswidrig erscheint, kann die Anfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte nicht ausnahmslos für ausgeschlossen gelten. Zu einem andern Resultate würde man kommen müssen, wenn nicht unterschieden wird zwischen dem Bewußtsein der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger — das sich mit dem Befriedigungszweck verbinden kann, ohne daß dadurch die Rechtshandlung diesen ihren Zweck verändert —, und der auf die Benachtheiligung der Gläubiger gerichteten Absicht, die die Befriedigung eines Gläubigers nur als das Mittel erscheinen läßt, welches der Schuldner wählt, um sein Vermögen den andern Gläubigern zu entziehen. VI. C. S. i. S. Froehlich c. Ewald und Gen. vom 25. Januar 1896, Nr. 297/95 VI.

30. Es mag zugegeben werden, daß die Behauptung der vorliegenden Klage, die eingetragene Forderung stehe der Ehefrau überhaupt nicht zu, sie sei zur Benachtheiligung der Gläubiger fingirt, bezüglich des über den später zugegebenen Betrag des Eingebrachten von 900 Mark hinausgehenden Mehrbetrages auf ein anderes Klagfundament hindeutet. Denn wenn der Ehemann E. im Einverständniß mit der Ehefrau nicht die Absicht hatte, den ganzen eingetragenen Betrag seiner Ehefrau zuzuwenden, letztere vielmehr nur vorgeschoben war, um den Betrag ganz oder theilweise für den Ehemann zu retten und den Gläubigern zu entziehen, so lag insoweit keine unentgeltliche Verfügung zu Gunsten der Ehefrau vor. Aber hierdurch verändert sich die Beweispflicht nicht. Denn die Verfügung des Mannes stellt sich in jedem Falle als eine Verfügung zu Gunsten der Ehefrau dar, die insoweit, als die Eintragung über den wirklichen Betrag des Eingebrachten hinausging, unentgeltlich war. Will der Kl. behaupten, es sei gar nicht beabsichtigt gewesen, den Mehrbetrag der Ehefrau zuzuwenden, so muß er eben dies beweisen, und es würde dazu nicht einmal der Nachweis genügen, daß die Ehefrau nicht mehr als 900 Mark eingebracht hat. In Wirklichkeit genügt aber dieser letztere Nachweis, weil alsdann die Anfechtungsklage nach § 3 Ziffer 3, 4 des Gesetzes durchgreift. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Zum Gerichtskostengesetz und zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

31. Nach § 26 Ziffer 8 des G. K. G. sind nur fünf Zehntheile der in den §§ 18—24 vorgesehenen Gebühr zu erheben, wenn der Akt ausschließlich die im Wege der Klage beantragte oder angefochtene Ertheilung der Vollstreckungsklausel betrifft. Ein Unterschied zwischen den Fällen, in welchen die Vollstreckungsklausel bezüglich eines Urtheils verlangt wird und denjenigen, in welchen es sich um einen anderen Vollstreckungstitel handelt, ist in dieser Richtung im Gesetz nicht gemacht worden. Er ergiebt sich auch nicht daraus, daß bezüglich der Ertheilung der Vollstreckungsklausel lediglich auf die §§ 667 und 687, nicht auch auf die §§ 704 und 705 der C. P. O. verwiesen wurde. Da nach § 703 dieses Gesetzbuches die §§ 662—701, soweit nicht in den §§ 704, 705 abweichende Vorschriften enthalten sind, auch auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 702 aufgezählten Vollstreckungstiteln Anwendung finden, genügte die Verweisung auf die §§ 667 und 687 der C. P. O. auch dann, wenn bei jeder Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder Anfechtung derselben nur die halbe Gebühr erhoben werden sollte. Die vom O. L. G. vermißte Verweisung auf die §§ 704, 705 wäre, da diese nur einzelne Sonderbestimmungen enthalten, sogar ungenau gewesen. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist hiernach, auch wenn es sich um Ertheilung der Vollstreckungsklausel bezüglich einer Notariatsurkunde u. s. w. handelt, nur die halbe Gebühr zu erheben. Uebrigens ist die Bezugnahme des O. L. G. auf die

Digitized by Google

in den Motiven zu § 26 Ziffer 8 des G. K. G. enthaltenen Bemerkungen auch unzutreffend, weil diese (wie die weiter angeführten Aeußerungen in dem Kommentar von Pfafferoth) sich nicht auf die Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sondern auf die besonders geregelten Fälle bezieht, in welchen gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhoben werden, welche den Anspruch selbst betreffen. Die in dieser Beziehung vorgesehenen Beschränkungen dürfen nicht auf die übrigen in § 26 Ziffer 8 des G. K. G. geregelten Fälle übertragen werden, auf welche sie sich nach dem Gesetz nicht beziehen. Hier ist vielmehr stets nur die halbe Gebühr zu erheben. II. C. S. i. S. v. Waetjen c. Ulmbeck, Beschl. vom 18. Februar 1896, Bs. Nr. 27/96 II.

32. Nicht gerechtfertigt ist die Bewilligung der Beweisgebühr des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung und der Gebühr des § 19 der Gebührenordnung. Beide Gebühren setzen voraus, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden habe. Wollte man nun auch den Beschluß vom 21. Mai 1895: „das Gericht verordnet die Beiziehung der Akten O. I. 163/1894 des hiesigen Landgerichts und bestimmt zur mündlichen Verhandlung die Sitzung vom 18. Juni 1895 Vormittags 9 Uhr", im Sinne der Anordnung eines Beweises verstehen, so ist diesem Beschluß doch ein Beweisaufnahmeverfahren, in welchem der Kl. durch einen Anwalt vertreten gewesen wäre, nicht gefolgt, denn die Akten O. I. 163/94 sind weder in dem Termine vom 18. Juni, noch später vorgelegt und zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 370). II. C. S. i. S. Groß c. Groß, Beschl. vom 25. Februar 1896, B. R. Nr. 81/96 II.

IV. Das Handels-, Wechsel- und Seerecht.

33. Es erscheint unbedenklich, davon auszugehen, daß, von besonderen Umständen abgesehen, derjenige, dem von einem Bankier Inhaberpapiere ohne die dazu gehörigen Coupons und Talons als Pfand angeboten werden, sie redlicher Weise nur unter der Bedingung, daß die Zubehörstücke nachgeliefert werden, annehmen kann, und sie mithin nicht behalten darf, wenn sich herausstellt, daß wegen mangelnder Verfügungsbefugniß die Bedingung nicht erfüllt werden kann. I. C. S. i. S. Breslauer Wechslerbank c. v. Schlick vom 6. Februar 1896, Nr. 336/95 I.

34. Die Klausel in den Schlußscheinen, nach welcher effektive Lieferung ausdrücklich vorausgesetzt ist, würde gegenüber der Thatsache, daß thatsächlich nie geliefert und abgenommen ist, an sich nichts besagen, aber in Verbindung mit der aus dem Schreiben vom ult. November 1894 und vom 20. Dezember 1894 hervorgehenden Thatsache, daß der Kl. Lieferung und Abnahme wiederholt angeboten und gefordert und der Bekl. nie widersprochen hat, kann der Klausel in den Schlußscheinen nicht jede Bedeutung abgesprochen werden. I. C. S. i. S. Tannenbaum c. Goldenberg vom 6. Februar 1896, Nr. 337/95 I.

35. Der Abs. 2 des Art. 79 der W. O. kann nicht dahin verstanden werden, daß es dem Indossanten freistehe, einen ihm selbst gegenüber verjährten Wechsel von dessen Inhaber einzulösen, um dann innerhalb dreimonatlicher Frist seit seiner Zahlung den Regreßanspruch gegen den Aussteller oder einen seiner übrigen Vormänner mit Erfolg zu erheben. I. C. S. i. S. Kämpf c. Lindner vom 19. Februar 1896, Nr. 368/95 I.

36. Der Art. 79 läßt sich nur dahin verstehen: Gegen den Indossanten läuft die Frist, wenn er, ehe eine Wechselklage gegen ihn angestellt worden, aber zu einer Zeit, wo solche gegen ihn noch mit Erfolg angestellt werden konnte, gezahlt hat, vom Tage der Zahlung; in allen übrigen Fällen vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der gegen ihn noch nicht verjährten Klage. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

37. Die Streitverkündigung an einen Streitgenossen, welcher aus seiner eigenen Verbindlichkeit neben dem Streit verkündenden Mitbeklagten, gegen welchen die Klage aus dessen Verbindlichkeit erhoben ist, verklagt würde, ist prozessual nicht ohne Bedeutung. Denn sie giebt dem Streitverkündeten die Gelegenheit, als Nebenintervenient des Letzteren in dem auch wider ihn selbst bereits anhängigen Prozesse aufzutreten, um die besonderen Rechtsbehelfe geltend zu machen, welche dem Streitverkünder zustehen. Vergl. Urth. bei Nr. 35.

38. Ob die in Art. 20 der Policebedingungen vorgeschriebene Anzeige auf brieflichem oder telegraphischem Wege zu geschehen hat, ist dort nicht ausdrücklich gesagt, ist daher eine Frage der richterlichen Auslegung dieser Bestimmung. Dabei kommt aber, worauf schon das L. G. mit Recht hingewiesen hatte, wesentlich in Betracht, daß der Art. 20 cit. gegenüber der gesetzlichen Bestimmung in Art. 822 H. G. B., nach welcher die Unterlassung der Anzeige nur die Folge hat, daß der Versicherer befugt ist, von der Entschädigungssumme den Betrag abzuziehen, um welchen dieselbe bei rechtzeitiger Anzeige sich gemindert haben würde, durch das angedrohte schwere Präjudiz des Verlustes seines Entschädigungsanspruches überhaupt eine erhebliche Verschärfung zum Nachtheile des Versicherten enthält. Wäre es nun die Absicht des Bekl. gewesen, dieses schwere Präjudiz schon an die Unterlassung einer Anzeige auf dem beschleunigten (aber auch kostspieligeren) Wege des telegraphischen Verkehrs zu knüpfen, so hätte nach allgemeinen Auslegungsregeln dieser Vertragswille, um für den Versicherungsnehmer verbindlich zu sein, unzweideutig ausgedrückt werden müssen, weshalb, da dies in Art. 20 nicht geschehen ist, auch durch eine unverzügliche briefliche Benachrichtigung die Verpflichtung zur Anzeige des Unfalls als erfüllt angesehen werden muß, es sei denn, daß die Verpflichtung zur telegraphischen Anzeige aus sonstigen Bestimmungen der Police oder aus dem ersichtlichen Zwecke der Anzeige mit Nothwendigkeit zu folgern wäre. Dies verneint aber das B. G. mit Recht aus dem Grunde, weil der Bekl. seine Interessen bei der Schadensfeststellung auch bei telegraphischer Benachrichtigung nicht persönlich, sondern nur durch seinen an Ort und Stelle befindlichen Bevollmächtigten hätte ausüben können. Demgegenüber kann die von der Revision hervorgehobene Denkbarkeit von Fällen, in welchen der Versicherer, obwohl er an Ort und Stelle einen Vertreter hat, im einzelnen Falle doch besondere Dispositionen oder Instruktionen seinerseits über die Behandlung der Havarie für zweckmäßig erachten kann, ebenso wenig in Betracht, als der zufällige Umstand, daß gerade im vorliegenden Falle, wo nach der Behauptung des Bekl. die Empfänger sich wegen der Feststellung des Schadens nicht an die kompetente Stelle gewendet haben sollen, bei telegraphischer Benachrichtigung die Differenz der

Parteien über die Schadensfeststellung vielleicht garnicht entstanden sein würde. I. C. S. i. S. Rheinisch-Westfälischer Lloyd c. Lindheimer vom 5. Oktober 1895, Nr. 165/95 I.

39. Nach Art. 21 Abs. 1 der allgemeinen Policebedingungen ist, wenn Güter an ihrem Bestimmungsorte beschädigt ausgeladen werden, falls die Gesellschaft dort einen Bevollmächtigten hat, dieser oder der deutsche Konsul bei der Untersuchung der Güter hinzuzuziehen, damit in Gemeinschaft mit ihm ihr Zustand resp. die Natur und der Umfang ihrer Beschädigung festgesetzt und das sonst Nöthige angeordnet werde. Da nun thatsächlich weder der Vertreter der Bekl. F., noch der deutsche Konsul bei der Untersuchung der Felle zugezogen ist, stützt der Bekl. auch auf diesen Umstand den Einwand der Verwirkung des ganzen Klageanspruchs. Das B. G. hat jedoch diesen Einwand aus zutreffenden Gründen verworfen, indem es davon ausgeht, daß das schwere, eine wesentliche Verschärfung der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eintretenden Folgen der Nichtbeobachtung der hier fraglichen Bestimmung enthaltende Präjudiz der Verwirkung des gesammten Entschädigungsanspruches des Versicherten nur Platz greifen könne, wo es entweder ausdrücklich stipulirt sei oder doch der übereinstimmend darauf gerichtete Wille der Kontrahenten klar erkennbar hervortrete. In ersterer Beziehung wird dann mit Recht darauf hingewiesen, daß das in Art. 20 für die Unterlassung unverzüglicher Anzeige des Unfalles angedrohte Präjudiz „bei Verlust des Entschädigungsanspruches“ im Art. 21 nicht wiederholt, noch auch nur in irgend einer Form in diesem Artikel auf den Art. 20 Bezug genommen sei, während in der letzteren Beziehung zwar zugegeben wird, daß unter Umständen ein solcher übereinstimmender Wille der Kontrahenten schon dann für nachgewiesen erachtet werden könnte, wenn auf dem Gebiete der Seeversicherung von jeher eine allgemein anerkannte Uebung dieses Inhaltes bestanden hätte, auf Grund der Entstehungsgeschichte der für die Entwickelung und Auslegung des Deutschen Seeversicherungsrechts mit Recht für sehr bedeutungsvoll erachteten jetzigen Hamburger Bedingungen (des § 133 der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867) nach der Darstellung in Voigt's Deutschem Seeversicherungsrecht, S. 732 ff. aber richtig dargelegt wird, daß diese Frage zu verneinen sei. Daß die Nichtzuziehung des Versicherers resp. seines Bevollmächtigten sich allerdings in der Regel als eine nach dem Abs. 6 (roctius 7) des § 133 der gegenwärtig geltenden Hamburger Bedingungen von 1867 wesentliche und den Verlust des Entschädigungsanspruches herbeiführende Verletzung der in diesem Paragraphen für das Verfahren des Versicherten in Havariefällen bei Gütern gegebenen Vorschriften darstellt, erachtet das B. G. mit Recht für unerheblich, weil im vorliegenden Falle die Versicherung nicht unter Bezugnahme auf die Hamburger Bedingungen von 1867 geschlossen und der Vertrag daher lediglich aus sich selbst auszulegen sei, hiernach aber selbst die schuldhafte Nichtzuziehung des Havariekommissars des Bekl. für die Kl. keineswegs ohne Weiteres den Verlust des gesammten Entschädigungsanspruches herbeiführen, sondern nur solche Folgen nach sich ziehen könne, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bei vertragswidrigem Handeln des Versicherten (z. B. nach Art. 822 H. G. B.) eintreten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

40. In der Vorschrift des Art. 21 kann ein Kompromiß in dem Sinne nicht gefunden werden, daß nur ein in der hier vorgeschriebenen Weise ermittelter und festgestellter Schade vergütet zu werden brauche. Die in Bd. 2 S. 311 ff. abgedruckte Entscheidung des R. G. in Civilsachen, auf welche die Revision sich beruft, betrifft einen wesentlich anders gestalteten Fall, indem dort in den Statuten des betreffenden Knappschaftsvereines ausdrücklich bestimmt war, daß darüber, ob die Voraussetzung, unter welcher Invalidenlöhne u. s. w. gefordert werden können, vorliege, allein der Knappschaftsarzt, der Knappschaftsälteste und der erste technische Werkbeamte zu befinden habe. Andere, sich auf die Seeversicherung beziehende Entscheidungen des R. O. H. G. und R. G. betreffen nur Fälle, in denen die allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 resp. die Bremischen Seeversicherungsbedingungen, in denen ein Präjudiz des Verlustes des gesammten Entschädigungsanspruchs ausdrücklich oder implicite ausgesprochen ist, maßgebend waren. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 89 ff., Bd. 4 S. 88 ff., Bd. 16 S. 105 ff. und Bd. 20 S. 59 ff. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 118 ff. In dem Falle der Entscheidungen des R. G. Bd. 19 S. 226 ff. war die Gültigkeit der Versicherung ausdrücklich von der Vorlegung des Stauatteste eines bestimmten Institutes abhängig gemacht. Vergl. Urth. bei Nr. 38.

41. Die Kl. haben den Angriff erhoben, daß, da die Klage in ihrem ersten Theil auf Anerkennung der Dispache gerichtet sei, eine Vorabentscheidung über den Grund der Klage entweder überhaupt für unthunlich erachtet werden müsse oder jedenfalls nicht ohne gleichzeitige Entscheidung des unter Nr. II des landgerichtlichen Thatbestandes erwähnten und der Beweisaufnahme vorbehaltenen Punktes habe geschehen können. Diese Ansicht erscheint verfehlt. Grund der gegenwärtigen Klage ist der Anspruch auf Havereivergütung und die Beitragspflicht der Bekl. Die Dispache ist nichts weiter als ein Gutachten über die für diesen Anspruch maßgebenden Grundsätze und zugleich über die Anwendung derselben auf den einzelnen Fall d. h. den Betrag der den Bekl. obliegenden Leistungen an die Kl. Mit einer Klage, welche auf Anerkennung der Dispache gerichtet ist, wird demnach die Feststellung begehrt, daß der Anspruch der Kl. auf Havereivergütung sowohl dem Grunde als dem Betrage nach so gerechtfertigt sei, wie ihn die Dispache darstellt. Den Vorinstanzen stand daher nichts im Wege, in Anwendung des § 276 C. P. O. denjenigen Theil der Dispache, welcher den Grund des klägerischen Anspruchs betrifft, zum Gegenstand der Vorabentscheidung zu machen. II. C. S. i. S. Klein & Rindt c. Mannheimer Versicherungsgesellschaft vom 18. Februar 1896, Nr. 327/95 II.

42. Die Kl. bekämpfen die Ansicht des O. L. G., daß auch der den brennenden Ballen durch die Löschungsmaßregeln zugefügte weitere Schaden als große Haverei in Betracht komme, indem sie sich auf die abweichende Ansicht mehrerer Schriftsteller berufen. Das R. G. schließt sich indessen in dieser Beziehung, wie das O. L. G., den vom ehemaligen R. O. H. G. in der Entsch. Bd. 25 S. 100 und 101 entwickelten Anschauungen an. Die Unterdrückung eines an Theilen der Schiffsladung ausgebrochenen Feuers wird, von ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen, regelmäßig nicht blos zum Zwecke der Rettung des bereits brennenden Guts

vor völliger Zerstörung, sondern auch zum Zwecke der Rettung des Schiffs und der übrigen Ladung erforderlich sein, sodaß ein weiterer Schaden, welcher der bereits brennenden Ladung durch Löschmaßregeln, insbesondere durch Bespritzen mit Wasser oder Werfen ins Wasser zugefügt wird, die Voraussetzungen des Art. 702 H. G. B. erfüllt. Durch den Umstand, daß die bereits brennenden Sachen wahrscheinlich völlig zu Grunde gegangen sein würden, wenn man sie nicht der Einwirkung des Wassers ausgesetzt hätte, verliert die mit Beschädigung verbundene Anwendung des Wassers nicht die Bedeutung einer zugleich im Interesse der übrigen Ladung und des Schiffs ergriffenen und darum dem Art. 702 H. G. B. entsprechenden Maßregel. II. C. S. i. S. Klein & Rindt c. Mannheimer Versicherungsgesellschaft vom 18. Februar 1896, Nr. 327/95 II.

V. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.

43. Die Führung des Handelsregisters gehört zu den Angelegenheiten der nicht streitigen Gerichtsbarkeit. Die gesetzliche Grundlage für die Zuständigkeit des deutschen Konsulargerichts in solchen Angelegenheiten ist das R. Ges. vom 10. Juli 1879, insbesondere kommen die §§ 1 bis 3, § 12 Abs. 2, §§ 13 und 43 in Betracht. Diese Vorschriften stehen der Eintragung einer aus Reichsangehörigen und Nichtdeutschen gebildeten offenen Handelsgesellschaft in das vom deutschen Konsulargericht geführte Handelsregister nicht entgegen. Durch dieselben wird die Mitwirkung der deutschen Konsulargerichte bei der Begründung rechtsgeschäftlicher Beziehungen zwischen Deutschen und den Angehörigen fremder Staaten nicht ausgeschlossen. Allerdings ist auch keine Bestimmung vorhanden, welche die Befugniß der deutschen Konsulargerichte zu einer derartigen Mitwirkung ausdrücklich anerkennt, allein im Hinblick auf die allgemeine, den Reichskonsuln gestellte Aufgabe, das deutsche Interesse in Bezug auf Handel und Verkehr thunlichst zu fördern und den Angehörigen der Bundesstaaten sowie befreundeter Staaten in ihren Angelegenheiten Rath und Beistand zu gewähren — (Gesetz vom 8. November 1867 § 1) — muß diese Befugniß auch ohne positive gesetzliche Bestätigung für begründet erachtet werden, sofern nicht etwa für einen bestimmten Konsulargerichtsbezirk durch Gesetze, Staatsverträge oder Herkommen besondere Schranken gezogen sind. Es fragt sich also, ob die Zuständigkeit des deutschen Konsulargerichtes in Alexandrien zur Eintragung einer nicht blos aus Deutschen bestehenden offenen Handelsgesellschaft durch die mit Egypten geschlossenen Konventionen und die auf Grund derselben ergangene Spezialgesetzgebung oder durch ein im dortigen Konsulargerichtsbezirk bestehendes Herkommen eingeschränkt wird. Dies ist zu verneinen. Die gesetzlichen auf Staatsverträgen beruhenden Einschränkungen der Konsulargerichtsbarkeit in Egypten beziehen sich nur auf die Gerichtsbarkeit in streitigen Civilsachen und in Strafsachen. Ein der Eintragung einer derartigen Handelsgesellschaft widerstrebendes Herkommen ist nicht ersichtlich; im Gegentheil wird in der Begründung des angefochtenen Beschlusses bezeugt, daß im Bezirk des dortigen Konsulargerichts ein Herkommen besteht, nach welchem eine offene Handelsgesellschaft, die aus Angehörigen verschiedener Nationalität gebildet ist, die Nationalität eines der Gesellschafter annehmen und sich dem Schutze des betreffenden Konsuls unterstellen kann. Es ist hiernach auch zulässig, daß eine aus Angehörigen des deutschen Reiches und Nichtdeutschen bestehende offene Handelsgesellschaft sich als eine deutsche Gesellschaft konstituirt und in das Handelsregister des deutschen Konsulargerichts eingetragen wird. Aus der rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Rechts ist ein durchgreifendes Bedenken gegen die Eintragung nicht zu entnehmen. Denn wenngleich die offene Handelsgesellschaft nach der in Deutschland herrschenden Anschauung nicht als juristische Person betrachtet wird, so hat sie doch kraft der Selbstständigkeit des Gesellschaftsvermögens eine von den Personen der Gesellschafter gesonderte rechtliche Existenz; sie kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Es erscheint hiernach auch statthaft, daß der Gesellschaft als solcher privatrechtlich wie in ihren staats- und völkerrechtlichen Beziehungen eine bestimmte Nationalität beigelegt wird, auch wenn die einzelnen Gesellschafter zum Theil einer anderen Nationalität angehören. I. C. S. i. S. die Eintragung der Firma G. Marcus & Co., Beschl. vom 19. Februar 1896, Bs. Nr. 4/96 I.

44. Aus der Zulässigkeit der Eintragung folgt nun freilich nicht, daß das deutsche Konsulargericht verpflichtet ist, jede derartige Gesellschaft in das von ihm geführte Handelsregister aufzunehmen. Dasselbe kann die Eintragung ablehnen, wenn es sich bei dem gesellschaftlichen Unternehmen nicht um ein überwiegend deutsches Interesse handelt, kann dieselbe auch beanstanden, wenn zu besorgen ist, daß die Eintragung zu internationalen Verwickelungen führen könnte. Dagegen ist es mit der bestehenden Gesetzgebung nicht vereinbar, die Eintragung davon abhängig zu machen, daß die fremden Gesellschafter sich für ihre Personen in Bezug auf alle die Gesellschaft betreffenden Rechtsstreitigkeiten der Gerichtsbarkeit des deutschen Konsulargerichts unterwerfen. Da die Konsulargerichtsbarkeit für streitige Rechtssachen in Egypten durch Staatsverträge und die Gesetzgebung des deutschen Reiches in absoluter, der Parteiwillkür entzogener Weise bestimmt wird, so ist eine solche Erklärung unwirksam und erlangt auch nicht dadurch Rechtsgültigkeit, daß sie von den betreffenden Konsulaten genehmigt wird. Die Eigenschaft eines deutschen Schutzgenossen wird durch eine derartige Unterwerfung nicht begründet. Der im vorliegenden Falle von dem englischen Konsul ausgesprochenen Genehmigung zur Unterwerfungserklärung des englischen Staatsangehörigen P. kann auch nur die Bedeutung beigemessen werden, daß der Anerkennung der Gesellschaft G. M. & Co. als einer deutschen Gesellschaft und der Betheiligung des P. an derselben Seitens der englischen Regierung keine Bedenken entgegenstehen. Das Verhalten der italienischen Regierung und ihres Vertreters aber darf nicht in entgegengesetztem Sinn gedeutet werden. Die Ablehnung des Gesuches der beiden italienischen Staatsangehörigen M. und P., ihre Unterwerfung unter die deutsche Konsulargerichtsbarkeit bezüglich der die Gesellschaft G. M. & Co. betreffenden Rechtsstreitigkeiten zu genehmigen, beruht auf der Auffassung, daß die Ertheilung einer solchen Genehmigung nach den bestehenden Staatsverträgen und Gesetzen unstatthaft ist. Diese Auffassung ist nach den vorstehenden Ausführungen korrekt und stimmt mit dem Standpunkt überein, den nach dem Erlaß vom 15. Oktober 1895 auch das deutsche Auswärtige Amt hinsichtlich der Reichsangehörigen einnimmt. Zu der Besorgniß,

daß die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft G. R. & Co. in das Gesellschaftsregister des deutschen Konsulargerichts Konflikte mit der italienischen Regierung herbeiführen könnte, giebt die Erklärung des italienischen Konsuls keine Veranlassung. Vergl. Beschl. bei voriger Nummer.

Zum Reichsstempelgesetz.

45. Die klagende Aktiengesellschaft, welche mit der Umschreibung von „certificates of shares“ mehrerer südafrikanischer Minengesellschaften beschäftigt ist, hatte im März und Mai 1894 zwei Certificate über je 100 Shares zu je 1 £, eins über 5 Shares zu je 1 £ und zwei über je 35 Shares zu je 1 £ der New Rietfontein Estate Gold Mines Limited und ferner ein Certificat über 50 Shares zu je 1 £ der Meyer Charlton Gold Mining Company Limited zu Johannisburg bei der Preußischen Steuerbehörde zur Besteuerung angemeldet. . . . Das B. G. hat die Eigenschaft der Certificate als Aktien bejaht und ferner angenommen, daß eine Steuer von je 50 Pf. von jeder Aktie zu 1 £ zu entrichten sei. Die von der Kl. hiergegen eingelegte Revision ist unbegründet. . . . Auf Grund der Bestimmungen des Statuts nimmt der B. R. an, daß die Certificate die über das Antheilsrecht der Aktionäre am gesammten Gesellschaftsvermögen ausgestellten Bescheinigungen und dazu bestimmt seien, diesem Antheilsrechte den urkundlichen Ausdruck zu geben, daß die Certificate somit als ausländischen Aktien der Tarifposition I 1 b. des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 unterliegen. . . . Die Revision rügt Verletzung der Tarifposition I 1 b. zu dem Gesetze vom 29. Mai 1885. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß die Auffassung der Kl. auf einer Verwechselung der Aktie im Sinne des Antheils am Gesellschaftsvermögen und der Aktie im Sinne des zur Beurkundung des Antheilrechts ausgestellten Werthpapieres beruhe, und daß mit der Bezeichnung „certificates of shares“ Aktien im letzteren Sinne, nicht aber bloße Bescheinigungen über das Recht auf den Bezug solcher Aktien gemeint sind. Die rechtliche Beurtheilung der Begriffe „Aktie“ und „Werthpapier“, wie dieselbe in den Erwägungen des B. R. dargelegt ist, muß als zutreffend anerkannt werden und entspricht den Grundsätzen, welche in dem Urtheile des R. O. H. G. (Entsch. desselben Bd. 19 S. 232) sowie in den Urtheilen des R. G., dritten C. S. vom 24. Februar 1893 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 30), des vierten C. S. vom 3. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 22 S. 116 und des sechsten C. S. vom 11. Oktober 1886 (Entsch. Bd. 18 S. 51) näher ausgesprochen sind. Im Anschlusse an diese aufrecht zu erhaltenden Grundsätze nimmt der B. R. an, daß Aktien nicht blos Urkunden über Mitgliedschaftsrechte, sondern Werthpapiere insofern sind, als die Aktienrechte in Betreff ihrer Ausübbarkeit und Begebbarkeit an die Aktiendokumente gebunden und in ihnen verkörpert sind. IV. C. S. i. S. A.-G. Deutsche Treuhand-Gesellschaft c. Königlich Preußischer Steuerfiskus vom 23. Januar 1896, Nr. 248/95 IV.

46. Gegen die Annahme des B. R., daß von jeder einzelnen, in den Certificaten mit einer Nummer bezeichneten Aktie je eine Steuer von 50 Pf. zu entrichten sei, walten rechtliche Bedenken nicht ob. Es ist als richtig anzuerkennen, daß, da jeder Antheil 1 £ beträgt, jedes über mehrere solcher Antheile ausgestellte Certifikat auch mehrere einzelne, genau nach Nummern bezeichnete Antheile enthält, und daß nicht das Certificat als solches, sondern jede einzelne darin bezeichnete Nummer des Antheils als „Stück“ zu erachten ist. Dem Begriffe des Urkundenstempels als solchen steht es nicht entgegen, daß in derselben Urkund mehrere Beurkundungen verlautbart werden. Die Auffassung, von welcher in dem Finanz-Ministerialrescripte vom 12. September 1881 (bei Gaupp, Reichsstempelgesetz, sechste Auflage S. 191 und 288) ausgegangen war, ist demnächst mit Recht von der Steuerbehörde aufgegeben worden; auch war jenes Rescript überhaupt nur mit Rücksicht auf die damalige Uebergangszeit ergangen. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

VI. **Das Gemeine Recht.**

47. Die Ausführung des B. G., die im § 2 des Testaments erfolgte Hinterlassung des unbeschränkten Nießbrauchs sei dahin zu verstehen, daß damit der überlebende Ehegatte zum Fiduziarerben habe ernannt werden sollen mit der Belastung, bei seinem Tode oder seiner Wiederverheirathung das dann vom Nachlasse noch Vorhandene den Kindern als Fideikommissaren auf den Ueberrest herauszugeben, entspricht den Grundsätzen des anzuwendenden Preußischen Landrechts und läßt auch in der Begründung einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Geht man aber davon aus, so ist die Wittwe S. Fiduziarerbin geworden, die Nachlaßgegenstände gehörten zu ihrem Vermögen, konnten von ihr mit voller Wirksamkeit veräußert und verpfändet, auch von ihren Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden (Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Auflage Bd. III S. 472). Denn der mit dem Tode oder der Wiederverheirathung der Wittwe eintretende Erwerb der Fideikommissare hatte nicht rückwirkende Kraft, sondern umfaßte nur das dann noch vom Nachlasse Vorhandene und nur mit den Beschränkungen und in der Rechtslage, wie sie zu dieser Zeit bestanden, so daß auch die vorher erfolgte Pfändung für die Fideikommissare verbindlich war. Den entscheidenden Grund findet Dernburg l. c. in dem durch die Pfändung begründeten dinglichen Rechte, läßt daher durch die Konkurseröffnung, da diese ein dingliches Recht der Gläubiger nicht begründe, die gleiche Wirkung nicht eintreten, will vielmehr die Aussonderung nicht gestatten, wenn erst während des Konkursverfahrens der Erwerb des Fideikommisses erfolgt. Das B. G. ist dagegen zur Abweisung der Klage gelangt, weil es mit Kohler in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 302 (vergl. namentlich dessen Lehrbuch des Konkursrechts § 22 ff.) annimmt, daß durch den Konkurs ein dem Pfandrechte nahestehendes dingliches Recht, das sogenannte Beschlagrecht, begründet werde. Ob diese Ansicht — vergl. auch die für die Entstehung eines Pfandrechts sich aussprechende Schrift von Seuffert „Zur Geschichte und Dogmatik des Konkursverfahrens“ — trotz der ihr entgegenstehenden erheblichen Bedenken (vergl. Petersen, Kritik dieser Seuffertschen Schrift in Gruchots Beiträgen, Bd. 34 S. 777 ff.) zu billigen ist, bedarf jedoch keiner Entscheidung, da auch ohne die Annahme eines dinglichen Rechts der Abweisung des Aussonderungsanspruchs beizutreten ist. III. C. S. i. S. Steinlandt c. Fröhlking vom 28. Januar 1896, Nr. 310/95 III.

48. Die Erbschaftsklage findet nicht gegen jeden Besitzer von Erbschaftssachen statt, sondern nur gegen den, der pro

d by Google

herede oder pro possessore besitzt. Daß die Bekl. nicht pro herede besitzen, ergiebt sich mit Sicherheit schon daraus, daß sie das Erbrecht der Kl. anerkennen; sie wollen weder selbst Erben sein, noch leiten sie ihr Recht von einem angeblichen Erben ab, wie der Universalfideikommissar oder der Erbschaftskäufer, berufen sich vielmehr auf einen durch Vertrag mit dem Erblasser begründeten auch nicht zur Gesammtnachfolge führenden Spezialtitel. Pro possessore aber besitzt nur, wer weiß, daß ihm kein Recht an den besessenen Erbschaftssachen zusteht; daher ist im vorliegenden Falle die Erbschaftsklage nur dann zulässig, wenn die Bekl. in mala fide, also der Ungültigkeit der Schenkung sich bewußt waren. III. C. S. i. S. Pettmann c. Schaffner vom 7. Februar 1896, Nr. 325/95 III.

49. Von Präterition kann überhaupt keine Rede sein, da kein Testament, sondern eine divisio parentum inter liberos vorliegt. III. C. S. i. S. Hunfeld c. Schade vom 7. Februar 1896, Nr. 327/95 III.

50. Die Kosten eines schlechthin von einem Testamentsvollstrecker als solchem geführten Prozesses sind nach gemeinem Rechte zunächst allemal zu Lasten des Nachlasses als solchen, d. h. sämmtlicher Miterben pro rata. Hier mag freilich die Sache so liegen, daß in Wirklichkeit dieser Prozeß, für die eine Drittelquote praktisch gar keinen Sinn hatte, vielmehr offensichtlich gegen das Interesse der Erbin dieses Drittels geführt wurde. Aber daraus würde nicht folgen, daß nun die anderen Miterben die Prozeßkosten auch zu dieser Quote tragen müssen. VI. C. S. i. S. Förster c. Herbst vom 6. Februar 1896, Nr. 192/95 VI.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

51. Der Kl. verlangt vom Bekl. Zahlung einer Provision für die Vermittelung eines Vergleichs in der Streitsache des Bekl. mit dem Prinzen H. Er hat die Klage bei dem L. G. I zu Berlin angestellt, in dessen Bezirk der Bekl. nicht wohnt. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wird vom Kl. auf den Inhalt des Provisionsscheins vom 23. August 1894 gestützt, in welchem der Bekl. bekennt, daß er den Kl. beauftragt habe, in seiner Sache gegen den Prinzen H. mit dessen Vertreter in Berlin, eine Einigung zu Stande zu bringen, und daß er ihm eine Provision von 1 500 Mark von der Einigungssumme, zahlbar bei Empfang der Einigungssumme, versprochen habe. Danach soll Berlin als Erfüllungsort vereinbart und das L. G. I daselbst in Gemäßheit des § 29 der C. P. O. zuständig sein. Das B. G. hat gleichwohl die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erachtet und die Klage deshalb abgewiesen. Die Revision kann keinen Erfolg haben. Das B. G. legt der Entscheidung die Vorschriften des A. L. R. (§§ 247, 248 Thl. I Tit. 5) zu Grunde. Nach § 248 würde allerdings der Wohnort des Berechtigten (Kl.) zur Zeit des Vertrages als Erfüllungsort des Provisionsversprechens anzusehen sein, wenn nicht (§ 247) aus der Natur des Geschäfts oder der deutlich erhellenden Absicht der Kontrahenten etwas Andres folgt. Das B. G. erwägt nun, daß aus dem Provisionsschein erhelle, daß die Provision da gezahlt werden sollte, wo die Vergleichssumme zu zahlen war. Es liege also eine Vereinbarung über den Erfüllungsort vor, und es komme darauf an, wo die Vergleichssumme gezahlt werden mußte. Dies richte sich, da der Vergleich nicht novire, nach dem Erfüllungsorte der ursprünglichen, durch den Vergleich betroffenen Obligation. Darüber, wo diese zu erfüllen gewesen sei, habe sich aber nichts feststellen lassen, da der Kl. auf ausdrückliches Befragen nur erklärt habe, über das Rechtsverhältniß, aus welchem die Schuld des Prinzen H. an den Bekl. sich herschreibe, keinen Aufschluß geben zu können. Die Revision greift die Annahme an, daß bezüglich des Erfüllungsorts des ursprünglichen Schuldverhältnisses zwischen dem Prinzen H. und dem Bekl. keinerlei Anhaltspunkte vorlägen. Dasselbe beruhe präsumtiv auf einem Handelsgeschäft (§ 274 des H. G. B.), sei also nach Art. 324 Abs. 2 des H. G. B. Mangels Vereinbarung der Kontrahenten am Wohnorte des Verpflichteten, nämlich des Prinzen H., zu erfüllen gewesen. Da dieser Wohnort Berlin sei, so sei Berlin durch die vom B. G. festgestellte Vereinbarung der Parteien im Provisionsscheine zum Erfüllungsorte des Provisionsversprechens gemacht worden. Dieser Angriff knüpft an die Behauptung des Bekl. an, daß die Parteien Kaufleute seien. Bekl. wollte daraus herleiten, daß der Mäklervertrag als Handelsgeschäft zu betrachten und daher nach Art. 324 Abs. 2 des H. G. B. an seinem, des Bekl., Wohnort zu erfüllen gewesen sei. Der Kl. hat aber jene Behauptung ausdrücklich bestritten, insbesondere auch, daß der Bekl. Kaufmann sei. Von einer Kaufmannseigenschaft des Prinzen H. ist überhaupt nicht die Rede gewesen. Der Kl. hat danach in der Vorinstanz nicht nur den Mäklervertrag als kein Handelsgeschäft betrachtet wissen wollen, sondern auch keinerlei Behauptungen aufgestellt, die darauf hinausgingen, daß die Schuld des Prinzen H. aus einem Handelsgeschäft herrührte. In dieser Beziehung würde übrigens außer der Kaufmannseigenschaft des Prinzen H. oder des Bekl., um den Art. 274 des H. G. B. zur Anwendung bringen zu können, noch nachzuweisen gewesen sein, daß der Schuld des Prinzen H. ein Vertrag zu Grunde lag, worüber der Kl. trotz Befragens nichts anzugeben vermocht hat. Hieraus ergiebt sich, daß die Nichtanwendung des Art. 274 cit. auf das Schuldverhältniß zwischen dem Prinzen H. und dem Bekl. dem Kl. nicht zur Beschwerde gereicht. VI. C. S. i. S. Niclas c. Broczel vom 3. Februar 1896, Nr. 307/95 VI.

52. Wenn das B. G. angenommen hat, die Parteien hätten den Ort, wo die Vergleichssumme rechtlich zu zahlen war, als Zahlungsort für die Provision bestimmt, so wird dabei grade die Rücksicht auf die Absicht des Kl. maßgebend gewesen sein, dessen Interesse zur Zeit des Mäklervertrages es nicht sein konnte, sich von dem Belieben der Vergleichschließenden in dem Grade abhängig zu machen, daß er sich die Provision da zahlen lassen mußte, wo die Vergleichssumme schließlich angeboten und angenommen wurde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. Ob als gesetzlicher Erfüllungsort für den Vergleich ohne Weiteres der Erfüllungsort der ursprünglichen Obligation anzusehen sei, kann zwar bezweifelt werden. Es kommt darauf aber nicht an, weil, wenn dies nicht der Fall ist, der Vergleich bei dem Mangel einer besonderen Verabredung, die vom Kl. nicht behauptet ist, nach § 248 des A. L. R. Thl. I, Tit. 5 im Wohnorte des Bekl. als des zu der Vergleichssumme Berechtigten zu erfüllen war und sich daraus, daß der Provisionsschein von ihm in Berlin ausgestellt ist, keineswegs folgern läßt, daß er zur Zeit des später geschlossenen Vergleichs in Berlin und nicht in Charlottenburg gewohnt habe. Vergl. Entsch. bei Nr. 51.

54. Daß der Provisionsanspruch des Mäklers, auch wenn dessen Thätigkeit nur in der Zuführung oder Benennung eines Kauflustigen bestehen sollte, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Thätigkeit und dem Abschlusse des Geschäftes voraussetzt, steht in der Rechtsprechung fest (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 187, 188). Ob ein derartiger Zusammenhang besteht, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. In der vorliegenden Sache sieht die Vorinstanz als erwiesen an, daß die mit dem Fürsten v. P. in Folge der Thätigkeit des Kl. angeknüpften Verhandlungen im Juli 1893 gescheitert und definitiv abgebrochen worden seien, daß damals der Bekl. den Gedanken, sein Gut an den Fürsten v. P. zu verkaufen, ganz aufgegeben und auch der Kl. die Verhandlungen für vollständig gescheitert erachtet habe, daß dann erst im Juli 1894 von Neuem Verhandlungen zwischen dem Fürsten v. P. und dem Bekl. eröffnet worden seien und daß die neuen Verhandlungen, auch wenn sie sich zunächst an die alten Gebote beider Theile angeschlossen haben sollten, als eine Fortsetzung der früheren Verhandlungen nicht gelten könnten. Nach diesen — ausreichend begründeten — Feststellungen läßt sich die Verneinung des ursächlichen Zusammenhanges rechtlich nicht beanstanden. Daß sie mit der Rechtsauffassung im Widerspruche stehe, die der jetzt erkennende Senat seinen Entscheidungen vom 5. Februar 1894 und 2. Januar 1896 in Sachen Deye c. Wolfheim, VI. 342/93 und VI. 269/95, zu Grunde gelegt hat, behauptet die Revision mit Unrecht. Auch in dem damaligen Falle war allerdings ein zeitweiser Abbruch der Verhandlungen des Auftraggebers mit dem vom Kl. zugeführten Kauflustigen eingetreten, aber keineswegs festgestellt, daß der Auftraggeber den Gedanken, an diesen Kauflustigen zu verkaufen, ganz aufgegeben, und ebensowenig festgestellt, daß der Zugeführte von der Kaufabsicht Abstand genommen habe. Vielmehr hatte nach den getroffenen Feststellungen der zugeführte Kauflustige bei dem einstweiligen Abbruche der Verhandlungen beschlossen, die Grundstücke des Auftraggebers im Auge zu behalten, und die Grundstücke schon zwei Monate nach dem Abbruche gekauft. Wenn bei dieser Sachlage die Verneinung des ursächlichen Zusammenhanges als rechtsirrthümlich angesehen und der Umstand für unerheblich erachtet werden mußte, daß bei dem Geschäftsabschlusse ein anderer Makler als der, welcher den Käufer zugeführt hatte, thätig gewesen war, so läßt sich daraus für den gegenwärtigen, wesentlich anders liegenden Fall zu Gunsten der Revision nichts folgern. Dies umsoweniger, als hier der Bekl. festgestelltermaßen den dem Kl. ertheilten Auftrag bereits im November 1893 ohne arglistige Absicht ausdrücklich widerrufen hat. VI. C. S. i. S. Abramczyk c. Schneider vom 17. Februar 1896, Nr. 348/95 VI.

55. Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen allgemein gültigen Vorschriften darüber, in welcher Weise die von einem Geschäftsführer zu legende Rechnung aufzustellen sei. Durch die Rechnungslegung soll aber dem Rechnungsnehmer eine volle Einsicht in die für ihn geführten Geschäfte verschafft und die Prüfung ermöglicht werden, ob und welche Ansprüche ihm gegen den Rechnungsleger etwa noch zustehen. Aus diesem Zwecke ergiebt sich, daß die Rechnung eine genaue, erschöpfende, verständliche und übersichtliche Darstellung der geführten Geschäfte gewähren muß. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 66 S. 226, Bd. 80 S. 271; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 40 und Bd. 14 S. 87; Juristische Wochenschrift von 1887 S. 129 Nr. 48 und von 1893 S. 302 Nr. 25.) Die Art und das Maß der Rechnungslegung richtet sich daher nach der Natur und dem Umfange der betriebenen Geschäfte. Wenn es sich dabei z. B. lediglich um die Einziehung bestimmter Außenstände handelt, so ist der Gegenstand der Geschäftsführung und die Solleinnahme bereits mit dem ertheilten Auftrage ohne Weiteres gegeben, und es wird sich daher die Rechnungslegung in einem derartigen Falle im Wesentlichen auf die Angabe der von den einzelnen Schuldnern einkassirten Beträge und auf die Darlegung der dabei entstandenen Ausgaben zu beschränken haben. Wenn dagegen gewisse Geschäfte durch den Geschäftsführer erst abgeschlossen, fortgeführt und abgewickelt wurden, so kann der Rechnungslegungspflicht nicht schon dadurch genügt werden, daß der Geschäftsführer lediglich die von ihm thatsächlich verausgabten und vereinnahmten Geldbeträge zusammenstellt, vielmehr sind von ihm in solchem Falle in erster Linie die von ihm abgeschlossenen Geschäfte und die dadurch begründeten Rechtsverhältnisse darzulegen; denn erst hierdurch wird eine Prüfung möglich, ob und in wie weit die von ihm in Rechnung gestellten Einnahmen und Ausgaben der sogenannten Soll-Einnahme und Soll-Ausgabe, das heißt denjenigen Forderungen und Schuldverbindlichkeiten entsprechend waren, welche sich für den Geschäftsherrn aus dem Geschäftsbetriebe ergeben hatten. Hieraus erhellt, daß die Frage, ob im Einzelfalle eine ordnungsmäßige Rechnung gelegt ist, immer nur unter Berücksichtigung der obwaltenden besonderen Verhältnisse beantwortet werden kann. (Vergl. außer den oben angeführten Entscheidungen auch Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 344, Bd. 25 S. 344 und Juristische Wochenschrift von 1893 S. 367 Nr. 78.) V. C. S. i. S. Wolff c. Hüppauf vom 1. Februar 1896, Nr. 244/95 V.

56. Als bewiesen sind die sämmtlichen behaupteten Thätlichkeiten angesehen, also auch das Herumwerfen im Bette, und dieser einzigen Thätlichkeit ist die Bedeutung beigelegt, daß sie die Gesundheit der Kl. in Gefahr zu setzen geeignet gewesen sei. Die seelische Erregung ist als ein zweites, selbstständiges Argument für die Gesundheitsgefährlichkeit der verübten Thätlichkeiten aufgestellt. Dasselbe ist zutreffend. Denn es ist ein Erfahrungssatz, daß starke seelische Erregungen nachtheilige Wirkungen auf den Gesundheitszustand der schwangeren Frau auszuüben pflegen. Werden solche Erregungen durch Thätlichkeiten hervorgerufen, so sind die letzteren durch das Mittel der ersteren eine objektiv geeignete Ursache, die Gesundheit in Gefahr zu setzen. Die Vorschrift des § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ist daher nicht verletzt. IV. C. S. i. S. Schultze c. Schultze vom 30. Januar 1896, Nr. 260/95 IV.

57. Die Revision rügt, daß das B. G. die Behauptung des Bekl. für unerheblich erachtet habe, daß die Kl. sich in ihrem aufgeregten Zustande selbst auf das Bett geworfen, auf den Leib geschlagen habe und auf das Fenster losgestürzt sei. Das B. G. hat in dieser Beziehung ausgeführt, daß durch die Behauptungen, wenn sie erwiesen würden, vielleicht dargethan werden könnte, daß die Schmerzen, welche die Kl. nach dem Zeugnisse der H. im Kreuze und im Leibe gehabt, nicht ausschließlich oder nothwendig auf die Mißhandlung des Bekl. zurückzuführen seien, daß aber dadurch die Anwendbarkeit des § 699 nicht ausgeschlossen werde. Die Richtigkeit der Ausführung unterliegt keinem begründeten Bedenken. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

58. Bei allen der Kl. zur Last gelegten Aeußerungen ist nicht die zur Anwendung des § 700 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 erforderliche Absicht ersichtlich, die Achtung vor dem Bekl. zu untergraben und die Ehre desselben in den Augen dritter Personen zu schädigen. Sie qualifiziren sich nicht als grobe und widerrechtliche Ehrenkränkungen im Sinne des § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., sondern nur als solche, deren sich die Kl. ohne dringende Veranlassung muthwillig und wiederholt schuldig gemacht hat, und welche also nach § 702 zu beurtheilen sind. Sie bilden demgemäß zwar einen Ehescheidungsgrund, da dieser durch den Umstand, daß sie in der Erregung gethan sind, nicht ausgeschlossen wird, aber nur einen solchen, welcher gemäß § 748 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. minder schwer wiegt, als derjenige des § 699, gegen welchen der Bekl. verstoßen hat. Vergl. Urth. bei Nr. 56.

VIII. Sonstige Preußische Gesetze.

Zum Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

59. Dem erhobenen Entschädigungsanspruche steht der § 13 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 nicht entgegen, da die in Frage kommende Baufluchtlinie nicht auf Grund dieses Gesetzes, sondern bereits durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 20. Juni 1865 festgesetzt worden ist. (Vergl. Entsch. des

R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 295, Bd. 23 S. 283, Bd. 32 S. 207; Juristische Wochenschrift von 1887 S. 107 Nr. 55.) V. C. S. i. S. de Cuvry c. Stadtgemeinde Berlin vom 15. Januar 1896, Nr. 222/95 V.

Zum Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

60. Von der Revision ist darauf hingewiesen worden, daß zwar im Verwaltungsstreitverfahren die Steuerfreiheit des Domkapitels bezw. seiner Beamten in einem Falle bereits festgestellt sei, daß das Oberverwaltungsgericht jedoch es abgelehnt habe, im Wege der Feststellungsklage eine generelle Anerkennung der Steuerfreiheit auszusprechen, weil immer nur über den jedesmal vorliegenden Fall zu entscheiden sei, und daß es hienach im dringenden Interesse des Kl. liege, durch einen Ausspruch des ordentlichen Gerichts ein für allemal die Feststellung der streitigen Verhältnisse herbeizuführen. Allein dieser Umstand ist selbstverständlich nicht geeignet, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu begründen. IV. C. S. i. S. Domkapitels zu Naumburg c. Stadtgemeinde Naumburg vom 28. Januar 1896, Nr. 252/95 IV.

61. Durch das Gesetz vom 1. August 1883 ist (s. insbesondere dessen § 160) die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch auf gewisse Streitsachen, welche nach allgemeinen Grundsätzen als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" anzusehen wären, ausgedehnt worden und wird, wenn einmal begründet, auch durch den Hinzutritt privatrechtlicher Elemente (Geschäftsführung, nützliche Verwendung, notwendige Cession u. s. w.) nicht ausgeschlossen; v. Brauchitsch, die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze 12. Aufl. Bd. I S. 187 ff. In allen diesen Fällen aber ist, wie auch die Vorinstanz anerkennt, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte davon abhängig, daß der streitige Anspruch aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 289, vergl. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 169, Bd. 23 S. 131. Namentlich ist nach § 18 Abs. 3 des erwähnten Gesetzes der Streit zweier „Betheiligten" darüber, wem von ihnen die Verpflichtung zur Tragung einer Gemeindelast obliege, nur dann den Verwaltungsgerichten überwiesen, wenn die betreffende Verpflichtung ihre Grundlage im öffentlichen Rechte hat. Auch die vom B. R. angeführten Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 345, Bd. 34 S. 307 beziehen sich lediglich auf solche Fälle, in welchen die streitige Verpflichtung auf dem öffentlichen Rechte beruht. III. C. S. i. S. Klein c. Vogeler vom 11. Februar 1896, Nr. 299/95 III.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

62. Aus einem Uebereinkommen über eine von einem bestimmten Sachverständigen vorzunehmende Liquidation kann trotz des Umstandes, daß sich die Parteien den Rechtsweg gegen das Ergebniß der sachverständigen Prüfung und Abschätzung vorbehalten haben, eine Verpflichtung der Kontrahenten abgeleitet werden, eine gewisse, die Aufgabe des Sachverständigen ermöglichende Handlung vorzunehmen (Art. 1135 des Code civ.); es kann sonach auch die Verbindlichkeit zur Vornahme einer diese Aufgabe des Sachverständigen ermöglichenden Handlung als ein Rechtsanspruch im Sinne des § 230 der C. P. O. sich darstellen, und die Entscheidung, wodurch die Verpflichtung zur Vornahme dieser Handlung ausgesprochen wird, kann so gut wie eine sonstige richterliche Entscheidung die „Rechtskraft" erlangen (womit sie die Grundlage für einen Schadensanspruch wegen Nichterfüllung werden kann). II. C. S. i. S. Cäsar c. Katz vom 21. Februar 1896, Nr. 339/95 II.

63. Die Annahme des O. L. G., daß das streitige Testament ein richtiges Datum enthalte und deshalb auch in dieser Beziehung den Anforderungen von Art. 970 des B. G. B. entspreche, würde zwar zu beanstanden sein, wenn nach dem Testament selbst begründete Zweifel darüber bestünden, daß die Jahreszahl 1892 von dem Erblasser selbst beigefügt worden sei und dem wahren Sachverhalt entspreche. Das O. L. G. hat aber nicht angenommen, daß solche Zweifel bestünden, sondern als unzweifelhaft angesehen, daß das Testament im Jahr 1892 errichtet und vom Erblasser selbst an Stelle der durchstrichenen Jahreszahl 1882 die Zahl 1892 beigefügt worden sei. Diese Ueberzeugung hat es in genügender Weise begründet, insbesondere ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Einklammerung dieser Jahreszahl nicht die Bedeutung einer Durchstreichung habe. II. C. S. i. S. Kalmelats Erben c. Stimpfling und Gen. vom 7. Februar 1896, Nr. 322/95 II. Dr. S.

Berufungsbekanntmachung.

Nachdem mehr als dreißig Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes schriftlich auf die Einberufung einer außerordentlichen Versammlung der Kammer angetragen haben, werden die Herren Mitglieder der Kammer hierdurch gemäß §§ 52, 53 der Rechtsanwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878 und § 5 der Geschäfts-Ordnung der Anwaltskammer zu Berlin vom 14. Februar 1880 zu einer solchen außerordentlichen Versammlung auf den

9. April d. Js., Nachmittags 6 Uhr

in den großen Sitzungssaal im **Kammergerichtsgebäude** hierselbst, **Lindenstraße Nr. 14**, 2 Treppen, berufen.

Einziger Gegenstand der Tagesordnung ist:

Beschlußfassung darüber, welche Stellung der Anwaltsstand gegenüber dem Gesetzentwurf über die Regelung der Rechtsverhältnisse und die Anstellung der Gerichts-Assessoren zu nehmen hat.

Berlin, den 20. März 1896.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Lesse
Geheimer Justizrath.

Ich suche auf Anfang März d. J. (eventuell später) einen zuverlässigen, mit der Anwalts- und Notariatspraxis im Gebiete des Preußischen Landrechts vertrauten **Büreauvorsteher.**

Gelsenkirchen, den 12. Februar 1896.

Glaudorff, Rechtsanwalt und Notar.

Suche zum 1. April cr. einen geübten, zuverlässigen und gut empfohlenen

Büreauvorsteher.

Zeugnißabschriften, kurzer Lebenslauf mit Angabe der letzten Stellung und Gehaltsansprüche zu richten an

Cammin (Pommern), den 12. März 1896.

Becker, Rechtsanwalt und Notar.

Zum 1. April cr. sucht zuverlässigen **Büreauvorsteher**

Rechtsanwalt **Köppen,** Bromberg.

Für ein kleineres Büreau wird zum baldigen Antritt ein in Prozeß und Notariat geübter **Büreaugehülfe** gesucht. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche an

Aken a. Elbe. Rechtsanwalt **Herrmann.**

Als Büreauvorsteher

sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., seit längerer Zeit zur Erlernung der Büreauvorstehergeschäfte im Anwaltsbüreau thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung, bald oder später. Gefl. Off. sub **M. B. 74** an die Exped. d. Bl.

Stellung als **Büreauvorsteher** auf Rechtsanwaltsbüreau sucht ein schon mehrere Jahre als solcher thätiger zuverlässiger junger Mann. Gefl. Off. unter **E. F.** postlagernd Merseburg.

Büreauvorsteher, 29 J. alt, unverh., des Poln. in Wort u. Schrift m., sucht anderw. Stellg. Gefl. Off. sub **C. 1** a. d. Exp. d. Bl.

Berlin.

Von erf. **Büreauvorst.,** vertr. m. hies. Verh., Stolzean., wird St. z. 1./4. od. sp. in Berlin ges. Off. u. **R. 180** a. d. Exp. d. Bl.

Büreauvorst., ält., erf., auch Stenogr., s. Stellg. p. sof. od. spät. Gefl. Off. erb. u. **M. M. 222** an d. Exp. d. Bl.

Büreauvorst., 29 J., verh., s. per 1./4. 96 ek. später andere Stellg. Gefl. Off. sub **H. 1001** an die Exped. d. Ztg.

Büreaubeamter, 27 Jahre alt, ledig, ev., mit guter Handschr., Sprachk. u. vorzügl. Zeugn. über Führ. u. Leist. s. dauernde Stellg. Gehalt 80—90 M. monatl. Off. unter **M.** an die Exp. d. Zeitschr.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter und im Expediren bewanderter Registrator, 30 Jahr alt, sucht für sofort Stellung. Gefl. Offerten unter **R. O. 30** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Anw.-Gehülfe, 18 J. alt, 4½ J. beim Fach, im Not. und Kostenw. vertraut, sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung per 1. Mai. Off. unter **S. 500** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Rechtsanwalt
beim Landgericht I, vor Kurzem nach Berlin übergesiedelt, wünscht sich mit beschäftigtem Kollegen zu associiren, ist auch zur Uebernahme von Terminsvertretungen bereit. Gefl. Anerbietungen unter **C. R. 91** an die Expedition dieses Blattes.

Ein jüngerer **Rechtsanwalt** (Landrechtler) aus kleiner Stadt wünscht sich mit älterem Kollegen in größerer Stadt zu associiren. Offerten abzugeben in der Exped. dieses Blattes unter **A. Z.**

Bisher. Anwalt und Notar (Landrechtl.), welcher bis jetzt über 12 Jahre sehr umfangreiche Praxis ausgeübt hat, sucht in Berlin (am liebsten dauernde) Beschäftigung als **jur. Hülfsarbeiter.** Off. a. d. Exp. d. Bl. unter **X. Y. 13.**

Amtsrichter a. D., in Schriftsätzen geübt, sucht Stellung als **Hülfsarbeiter** bei Justizrath Berlins. Sehr gefällige Off. erbeten unter **A. B. 100** an die Exped. der Jurist. Wochenschrift.

Ein älterer **Pr. Gerichtsassessor,** welcher nach einjähriger Anwaltsthätigkeit in den Justizdienst wieder aufgenommen ist, wünscht Anwaltsvertretung. Gefl. Anfragen unter **S. 121** an die Expedition dieses Blattes.

Anwaltspraxis an größerem Amtsgericht in Gymnasialstadt wird durch Wohnsitz-Wechsel vakant. Inhaber ertheilt bereitwilligst, unentgeltlich und ohne Verpflichtung zur Uebertragung Auskunft.
Off. unter **G. D. 199** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Civilsachen, 34 Bde. Halbfrz., neu, für 300 M. und **Juristische Wochenschrift** von 1874 bis jetzt, gebunden, für 80 M. offerirt **F. Schulze,** Schwerin i. M.

Der dem Preußischen Abgeordnetenhause soeben vorgelegte

Gesetzentwurf, betreffend die Regelung der Richtergehälter und die Ernennung der Gerichtsassessoren,

nebst Begründung

Folio; 33 Seiten; 90 Pfennige

ist bei uns gegen Einsendung des Betrages zu beziehen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 39. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Dr. jur. Paul G. Schultzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig.

Preußisches Archiv.

Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs.

Herausgegeben von
Rechtsanwalt Weißler.
Jahrespreis für 32 Bogen M. 4,—.
Ueberschießende Bogen werden mit je 15 Pf. berechnet.
Probenummern gratis und franko.

Soeben erschien die Schlußlieferung von

Dr. Herm. Staub's

Kommentar zum Allgemeinen Deutschen

Handelsgesetzbuch

3. und 4. Auflage (Doppel-Auflage)

womit das Werk wiederum

komplet

vorliegt. Preis M. **21**, eleg. in Hlbfrz. geb. M. **23.**

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 57.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —** jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895

mit den

Ausführungsanweisungen vom 13. und 29. Februar 1896.

Erläutert von **J. Boehm,** Rechtsanwalt und Notar.

Zweite Auflage.

Nebst Anhang: **das Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.**

Taschen-Gesetzsammlung. Nr. 26.

Preis kartonnirt M. 4, bei postfreier Zusendung M. 4,20.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Herausgegeben von

Dr. P. Laband, Professor,
Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrat,
Dr. H. Staub, Rechtsanwalt.

Aus dem Inhalt der sechs ersten Nummern:

Laband, Professor, Unsere Ziele.
Herrfurth, Staatsminister, Reichstags-Wahlrecht und Wahlpflicht.
Enneccerus, Geh. Justizrat und Abg., Die parlamentarischen Aussichten des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Groschuff, Senatspräsident, Die Sitzungspolizeibefugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Staatsanwalt.
Laband, Professor, Zum 18. Januar.
Stenglein, Reichsgerichtsrat, Das Reichsgericht im Jahre 1895.
v. Buchka, Oberlandesgerichtsrat und Abg., Bericht über die in der Reichstagssession 1894/95 nicht zur Verabschiedung gelangten Gesetzesentwürfe.
Benedix, Erster Staatsanwalt, Ueber Auslieferung von Verbrechern.
Hübler, Geh. Ober-Reg.-Rat und Professor, Das Ehescheidungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche.
v. Wilmowski, Geh. Justizrat, Die Reform des Civilprozesses.
Aschrott, Landrichter, Personalverhältnisse des preussischen Juristenstandes.
Rosin, Professor, die völkerrechtl. Stellung der Südafrikanischen Republik.
Schultzenstein, Oberverwaltungsgerichtsrat, Civilprozess und Verwaltungsstreitverfahren.
Dove, Landgerichtsrat, Die Rechtsentwickelung im Jahre 1895.
Seibertz, Amtsgerichtsrat, Der preuss. Gnadenerlass vom 18. Januar 1896.
Levy, Justizrat, Das Bürgerliche Gesetzbuch im Bundesrat.
Seuffert, Geh. Justizrat, Professor, Die Strafprozessnovelle.
Weissler, Rechtsanwalt, Die neuen preuss. Kostengesetze.
Schäffer, Kanzleirat, Wie Jhering arbeitete.
André, Professor, Schriftführer der 2. Komm., Die zweite Lesung eines Bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber der ersten. Ein Vergleich.
Delius, Landrichter, Die Ausweisung und Auslieferung des Frhrn. v. Hammerstein.
Heinitz, Das am 1. April d. J. in Kraft tretende preuss. Stempelsteuergesetz.

Ständige Rubriken:

Staub, Rechtsanwalt, Juristische Rundschau. — **Vermischtes. — Vereine und Gesellschaften. — Sprechsaal. — Personalien. — Kritiken. — Litteraturbericht.** Mitgeteilt von **Schulz,** Professor, Bibliothekar bei dem Reichsgericht.

Beilage (Spruchpraxis):

I. Reichsgericht. 1. Civilsachen. Mitgeteilt von **Bolze,** Reichsgerichtsrat. 2. Strafsachen. Mitget. von **Stenglein** u. v. **Bülow,** Reichsgerichtsräte. II. Reichsversicherungsamt. III. Kammergericht. 1. Civilsachen. — 2. Strafsachen. Mitget. von **Groschuff,** Senatspräsident. IV. Preuss. Oberverwaltungsgericht. Mitget. von **Fuisting,** Senatspräsident und **Schultzenstein,** Oberverwaltungsgerichtsrat. V. Bayerische Entsch. Mitget. von **v. Standinger,** Senatspräsident. VI. Hessische Entsch. Mitget. von **Heinzerling,** Oberlandesgerichtsrat u. s. w.

Die „Deutsche Juristen-Zeitung" erscheint seit 1. Januar 1896 am 1. und 15. jeden Monats zum Preise von M. 3,50 vierteljährlich. = Probenummern gratis und franko. =

= Bestellungen nehmen sämtliche Postanstalten (Liste 1731a), alle Buchhandlungen, sowie direkt der Verlag entgegen. =

= Um Verzögerungen zu vermeiden, wolle man Bestellungen für das am 1. April d. J. beginnende II. Quartal unverzüglich aufgeben. =

Das I. Quartal steht — soweit Vorrat reicht — ebenfalls zum Preise von M. 3,50 noch zur Verfügung.

Soeben erschien und steht den Abonnenten der Deutschen Juristen-Zeitung zum **Ausnahmepreise** von je M. 2,50 brosch., M. 3,— kart. zur Verfügung:

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. = Reichstagsvorlage. =
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moefer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moefer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 22 und 23. Berlin, 30. März. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 185. — Die krankenkassliche Zugehörigkeit. S. 185. — Vom Reichsgericht. S. 187. — Personal-Veränderungen. S. 199.

Vereinsnachrichten.

Der siebente Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände ist erschienen und an die Vereinsmitglieder versandt.

Erinnerungen wegen Nichtempfanges sind bis zum 8. April ds. Js. an den unterzeichneten Schriftführer zu richten.

Leipzig, den 29. März 1896.

Dr. Deiß, Justizrath, Schriftführer.

Die krankenkassliche Zugehörigkeit.

In dem gegenwärtigen Zeitpunkte giebt es kaum eine Streitfrage, welche die ordentlichen und die Verwaltungsgerichte mehr beschäftigt, als die krankenkassliche Zugehörigkeit von Personen, die auf einer von dem Gewerbesitze ihres Arbeitgebers entfernt belegenen Arbeitsstätte Beschäftigung finden. In erster Linie fallen hierunter die Bauarbeiter. Gerade wegen dieser wurde Werth darauf gelegt, eine Klärung herbeizuführen. Denn nicht nur, daß die Unternehmer von Baubetrieben durch Strafverfügungen wegen vermeintlicher Verletzung der Anmeldepflicht belästigt, sondern sie wurden auch durch Inanspruchnahme für vermeintlich hinterzogene Kassenbeiträge und für die Kosten eines nothwendig gewordenen Heilverfahrens vermögensrechtlich bedroht. Die Erwartung, daß durch die klare unzweideutige Vorschrift des K. V. G. § 5a in der Fassung vom 10. April 1892 die Streitfälle erledigt würden, erwies sich als trügerisch, und ebenso die Aussicht, auf dem durch K. V. G. § 57b geschaffenen Verfahrensgange eine schnelle Schlichtung seitens der berufenen Verwaltungsbehörden zu erfahren. Das Chaos wurde immer größer und der gordische Knoten immer verwickelter, bis es gelang, durch das Reichsgericht Rechtsgrundsätze hierüber zu erstreiten. Aber selbst diese vermochten noch nicht dem Uebel vollständig zu steuern. Grund dessen ist, daß sowohl die Vorstände der Krankenkassen es verabsäumten, als noch mehr den von den Streitparteien erwählten Anwälten die erforderliche Zeit fehlte, in den Geist der ergangenen Urtheilssprüche einzudringen und sich das richtige Verständniß des erkannten Rechtsgrundsatzes zu verschaffen. Deshalb dürfte für letztere und die den ersteren vorgesetzten Aufsichtsbehörden es von erheblichem Werth sein, Aufklärung zu erhalten.

Es müssen auseinandergehalten werden Streitfälle, welche die Zeit bis zum 31. Dezember 1892 und solche, welche diese nach dem 1. Januar 1893 betreffen, weil bis dahin das K. V. G. vom 15. Juni 1883 in Kraft stand bezw. von da ab die Novelle vom 10. April 1892 in Wirkung trat. Nach K. V. G. vom 15. Juni 1883 § 1 mit § 2 Z. 4 bestand eine Versicherungspflicht für solche Personen, welche auf Arbeitsstätten außerhalb der Betriebsstätte ihres Arbeitgebers Verwendung fanden, kraft des Gesetzes überhaupt nicht, konnte solche vielmehr blos im Wege des Ortsstatutes eingeführt werden. Wo es an einer derartigen statutarischen Vorschrift fehlte, konnte mithin von dem Entstehen einer Versicherungspflicht bei einer Krankenkasse füglich überhaupt keine Rede sein. Dies spricht das Urtheil vom 19. März 1894 i. S. des Maurermeisters Wurm zu Bartenstein wider die Ortskrankenkasse zu Allenstein aus. Hatte der Arbeitgeber bei der Krankenkasse für seinen Gewerbesitz die krankenkassliche Anmeldung bewirkt, so galt diese nur als eine freiwillige, welche zwar die Krankenkasse auf Grund §§ 5 bezw. 16 zur Gewährung der krankenkasslichen Fürsorge verpflichtete, also dem angemeldeten Arbeiter das Recht auf solche verschaffte; allein es fehlte der Krankenkasse für die Arbeitsstätte ein Rechtstitel, die Anmeldung des in ihrem Bezirke seitens eines außerhalb desselben betriebsangesessenen Arbeitgebers beschäftigten Arbeiters gemäß § 49 zu fordern. Daraus folgt weiter, daß ihr weder ein Anspruch auf Krankenkassenbeiträge, noch ein solcher auf Erstattung der aufgewendeten Krankheitskosten gegen den Arbeitgeber erstand, selbstredend auch von einer nach § 81 straffälligen Verletzung der Anmeldepflicht nicht die Rede sein konnte.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. April 1892 ist diese Rechtslage verändert. Die Ziffer 4 des § 2 ist fortgefallen und die Fassung des § 1 läßt infolgedessen keinen begründeten Zweifel dagegen zu, daß sämmtliche bei Bauten beschäftigten Personen der Versicherungspflicht unterliegen, gleichviel, ob sie auf Arbeitsstätten innerhalb oder außerhalb des

Digitized by Google

Gewerbebetriebes ihres Arbeitgebers Verwendung fanden, sobald nur die Voraussetzung zutrifft, daß ihre Beschäftigung eine Woche überdauert, sie auch nicht Betriebsbeamte, Werkmeister und Techniker mit einem 2000 Mark übersteigenden Jahreseinkommen sind, welche letzteren § 26b von derselben befreit. Allein die im § 5a beliebte Fassung „Gewerbebetriebe", deren Natur es mit sich bringt, daß einzelne Arbeiten an wechselnden Orten außerhalb der Betriebsstätte ausgeführt werden, gab Anlaß zu neuen Zweifeln, welche, abgesehen von den Vorständen der Krankenkassen und den krankenkassilichen Aufsichtsbehörden, vornehmlich in dem Urtheile des Strafsenates des Kammergerichtes vom 30. Juni 1892 (Arbeiterversorgung IX S. 508) ihren Ausdruck fanden. Dasselbe neigte sich nämlich der Auffassung zu, es sei zu unterscheiden, ob die Beschäftigung auf der entlegenen Arbeitsstätte unter einer Woche zurückbleibe oder eine Woche überdauere. Treffe das letztere zu, dann sei im krankenkassilichen Sinne ein neues selbstständiges Arbeitsverhältniß am Orte der Arbeitsstätte rechtlich vorliegend, mithin die Mitgliedschaft bei der für diese zuständigen Krankenkassen Kraft des Gesetzes entstanden; eine Auffassung, welche auch noch das Urtheil vom 30. August 1894 (Archiv für Deutsches Strafrecht Bd. 42 S. 216) aufrecht erhält.

Der Civilsenat des Kammergerichts vertritt dagegen in dem Urtheile vom 25. September 1894 i. S. der Baugeschäfte Streubel & Gen. wider die Ortskrankenkasse zu Lichtenberg den diametralen Standpunkt, indem er aus der Entstehungsgeschichte des § 5a, namentlich aus der Thatsache der Verwerfung des Antrages Vollrath in der 122. Reichstagssitzung am 20. November 1891, welcher die krankenkassliche Zugehörigkeit der an der Arbeitsstätte ansässigen Arbeiter auch an dieser entstehen lassen wollte, als gesetzgeberischen Willen folgert, daß für sämmtliche von demselben Arbeitgeber gleichviel auf wo belegenen Arbeitsstätten beschäftigten Personen die Versicherungspflicht auch bei derselben, nämlich der für dessen Gewerbesitz zuständigen Krankenkasse entstehe. Der gleichen Rechtsüberzeugung schließt sich das Reichsgericht in dem Urtheile vom 7. Februar 1895 in eben dieser Rechtsstreitsache an. Dasselbe folgert aus dem Umstande, daß der § 5a nach der Gesetzesbegründung bestimmt sei, eine erkannte Lücke auszufüllen, daß dies in dem Sinne habe geschehen sollen, welchen der Erlaß des Reichskanzlers vom 8. Oktober 1884 anregt, und welchem die Runderlasse des Sächsischen Ministeriums des Innern vom 21. Oktober 1884, des Preußischen Handelsministeriums vom 22. Oktober 1884, der Bayerischen Ministerialentschließung vom 23. Oktober 1884 Ausdruck geben, weshalb außer aller Frage stehe, daß alle von demselben Arbeitgeber, gleichviel auf wo belegenen Arbeitsstätten und wie lange beschäftigten Personen bei der gleichen Krankenkasse, nämlich der für den Gewerbesitz desselben zuständigen ihre Versicherungspflicht zu erfüllen haben. In einem Urtheile vom 22. April 1895 in der Strafsache wider den Maurermeister L. Mittag schließt der Strafsenat des Kammergerichts sich dieser Auffassung an und gelangt zu dem Endergebnisse, daß durch die eigenartige Natur des Baubetriebes bedingt werde, daß die einzelnen Arbeiten außerhalb der Betriebsstätte, oftmals auch außerhalb des Gewerbesitzes, ausgeführt werden, weshalb selbst ein umfangreicherer Neubau als vorübergehende Arbeit an wechselnder Arbeitsstätte im Sinne des § 5a gelten könne.

Mithin sind drei Urtheile von prinzipieller Bedeutung hier auseinanderzuhalten, nämlich

a) des Kammergerichts vom 30. Juni 1892 bezw. 30. August 1894, welches die Beschäftigungsdauer für einflußvoll auf die krankenkassliche Zugehörigkeit hält,
b) des Reichsgerichts vom 19. März 1894, welches die Versicherungspflicht der Arbeiter verneint, deren Arbeitsstätte von dem Gewerbesitze des Arbeitgebers entlegen ist,
c) des Reichsgerichts vom 7. Februar 1895, welches die Mitgliedschaft bei der Krankenkasse des Gewerbesitzes entstehen läßt.

In Uebereinstimmung mit letzterem stehen der Civil- und der Strafsenat des Oberlandesgerichts zu Breslau in ihren Urtheilen vom 20. November 1891 und vom 26. September 1890 (Arbeiterversorgung IX S. 10 ff.), der Civilsenat des Kammergerichts in diesem vom 25. September 1894, der Strafsenat ebendesselben vom 22. April 1895 bezw. des Oberlandesgerichtes zu Naumburg vom 27. Mai 1895, ferner die Erkenntnisse des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes vom 19. März 1888 (S.-V. XV. 196), vom 7. April 1892 (ebd. XIX. 406), vom 5. Juni 1893 (ebd. XX. 610) und vom 12. Juni 1893 (Entsch. Bd. XXV S. 349), des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1887 (Reger Bd. 9 S. 243) und vom 15. März 1893 (ebd. Bd. XIII S. 374), der Gewerbedeputation des Berliner Magistrats vom 25. November 1885 bei Mugdan und Freund (I. 59). Aber auch der Gerichtssaal (Bd. 46 S. 299), das Archiv für Deutsches Strafrecht (Bd. 42 S. 6), die Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft, Politik und Kulturgeschichte (Jahrg. 14 S. 545), der Neue Kurs (Jahrg. 2 S. 425), endlich die Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Bd. 39 S. 247) sprechen sich in diesem Sinne aus. Ausschlaggebend ist jedoch der Runderlaß des Reichskanzlers vom 11. April 1895 — R. A. d. J. Nr. 829 II. —, welcher die Aufmerksamkeit der Bundesregierungen auf die seitens des Reichsgerichtes erkannte Auslegung lenkt und denselben anempfiehlt, dahin zu wirken, daß seitens der Verwaltungsbehörden dieselbe in gleichem Sinne zur Geltung gebracht werde. Nicht in vollem Einklange dazu steht jedoch das Urtheil des Landgerichts Berlin I vom $\frac{\text{30. September}}{\text{7. Oktober}}$ 1895 i. S. der Ortskrankenkasse zu Lichtenberg wider die Ortskrankenkasse des Maurergewerbes zu Berlin.

Seitens des Oberverwaltungsgerichtes ist in den Erkenntnissen vom 25. März und 29. April 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 375, 379), vom 27. Februar 1888 (Selbstverw. Bd. 15 S. 93) rechtsgrundsätzlich festgehalten, daß die bloße Thatsache der Beschäftigung die krankenkassliche Zugehörigkeit erzeugt, unabhängig von der erfolgten oder verabsäumten Anmeldung. Dasselbe spricht das Erkenntniß des Bundesamtes für das Heimathswesen vom 10. November 1894 (Pr. Verw. Bl. XVI S. 198) aus und vertritt für die öffentlichrechtliche Versicherung das Reichsversicherungsamt in der Anleitung vom 31. Oktober 1890 zu XX Abs. 3, ferner in den Rekursentscheidungen Nr. 953 vom 16. März 1891, Nr. 1105 vom 8. Februar,

Nr. 1128 vom 27. Juni 1892 (Amtl. Nachr. 1891 S. 198, 1892 S. 287, 301). Infolgedessen entsteht sowohl während seiner Beschäftigungszeit, als auch auf Grund § 28 während seiner Erwerbslosigkeit der Anspruch des Arbeiters auf krankenkassliche Fürsorge durch die bloße Thatsache der aufgenommenen Beschäftigung und zwar gegen diejenige Krankenkasse, welche für diese örtlich und sachlich zuständig ist. Dies verkennen die Verwaltungsbehörden vielfach, insonderheit auch der Erlaß der Preußischen Minister für Handel und des Innern vom 29. Oktober 1894 (Selbstverw. XXII S. 123), welche von der Absicht geleitet, der Kompetenzfrage und widersprechenden Rechtssprüchen vorzubeugen, über den Umfang des Entscheidungsrechtes aus § 57 b hinausgehend, die Verwaltungsbehörde für zuständig halten, in Streitfällen eine Entscheidung zu treffen, wo nur Arbeitgeber oder deren versicherungspflichtige Arbeiter über die krankenkassliche Zugehörigkeit der letzteren zu einer von zweien diese beanspruchenden Krankenkassen streitig sind. In einem solchen Falle ist nur der Civilrichter zur Entscheidung berufen, wie zutreffend die Urtheile des Reichsgerichtes vom 27. September 1886 (Entsch. 16 S. 72), vom 14. Mai 1887 (ebd. 19 S. 71) und vom 17. September 1888 (ebd. 21 S. 100) ausführen. Wird jedoch streitig, ob eine erwerbslose Person auf Grund § 28 gegen die Krankenkasse Ansprüche erheben kann, oder das ihm gewährte Heilverfahren als Akt der öffentlichen Armenpflege sich kennzeichnet, dann ist gleichfalls der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben, wie die Ausführungen in den Erkenntnissen des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in den Erkenntnissen vom 14. Dezember 1889 und vom 10. November 1894 (S. V. Bd. XXII S. 90) allerdings nicht in vollem Einverständnisse mit dem Reichsgerichte in dem Urtheile vom 25. September 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 176) darlegen. In Fällen, wo die Entscheidung den ordentlichen Gerichten zufällt, ist sie den Verwaltungsbehörden entzogen. Ein Nebeneinanderwirken der Behörden beider Art muß schon deshalb als ausgeschlossen erachtet werden, weil sonst der unter allen Umständen zu vermeidende Fall eintreten könnte, daß gleichzeitig zwei entgegengesetzte Entscheidungen über die Versicherungspflichtigkeit derselben Beschäftigung für dieselbe Zeit getroffen würden. Dies sprechen auch die Erkenntnisse des Bundesamtes für das Heimathswesen vom 8. Oktober 1892 (Pr. Verw. Bl. XIV S. 103) sowie des Oberverwaltungsgerichts vom 26. Oktober 1891 (Entsch. XXI S. 368) aus, während das Ruhen der armenrechtlichen Hülfsbedürftigkeit während des Bestehens einer aus dem öffentlichen Rechte entspringenden Versicherungspflicht das Erkenntniß des Bundesamtes für das Heimathswesen vom 14. September 1895 (Pr. Verw. Bl. XVII S. 69) ausspricht, weshalb sowohl dieser Gerichtshof in dem Erkenntniß vom 25. Mai 1895 (ebd. XVI S. 539) als auch das Oberverwaltungsgericht in diesem vom 5. November 1894 (ebd. XVI S. 296) dem während seiner Erwerbslosigkeit erkrankten früheren Kassenmitgliede einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf krankenkassliche Fürsorge gegen die Krankenkasse des Beschäftigungsortes zuerkennt.

Kreisgerichtsrath Dr. Benno Hilse.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 14. März 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Bei Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes hatte mit Rücksicht darauf, daß die Forderung einer bestimmten Summe nur bezüglich der schon jetzt verlangten Rente im Gesammtbetrage von 1 000 Mark in Frage steht, im Uebrigen aber nur Feststellung der eventuellen Verpflichtung zum Schadensersatz bei später möglicher Weise eintretender dauernder Erwerbsunfähigkeit in Frage steht, § 3 der C. P. O. Anwendung zu finden. Der Werth des vom Kl. erhobenen Anspruches, der nur unter bestimmten, noch keineswegs feststehenden Voraussetzungen zur Zuerkennung einer weiteren Rente führen wird, war also vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen. Da bezüglich der von dem Kl. befürchteten Erwerbsunfähigkeit bis jetzt gar keine näheren Angaben gemacht werden konnten, es sonach völlig ungewiß, ja unwahrscheinlich ist, daß der eventuelle Anspruch des Kl. auf eine weitere Entschädigung praktische Bedeutung erlangen wird, war auch der vom O. L. G. festgesetzte Betrag von 2 000 Mark als angemessen anzusehen. II. C. S. i. S. Schüler c. Aachen-Leipziger Versicherungs-Aktiengesellschaft. Beschluß vom 3. März 1896, B. R. Nr. 34/96 II.

2. Ein rechtliches Interesse ist nach dem Beschlusse des I. C. S. des R. G. vom 16. Juni 1884 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 436) alsdann anzunehmen, wenn das für oder gegen die betreffende Partei ergehende Urtheil in irgend einer Hinsicht auch für die Rechtsverhältnisse des Intervenienten bestimmend wird, sei es, daß demselben unmittelbar eine Rechtskraft auch nach dieser Richtung hin zukommt, sei es, daß es nur für die zwischen dem Nebenintervenienten und der Partei obwaltenden rechtlichen Beziehungen Bedeutung hat, und ebenso wird in dem Urtheile desselben Senats vom 13. Februar 1889 (Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 343) als rechtliches Interesse ein solches bezeichnet, welches auf einem Rechtsverhältnisse des Nebenintervenienten zu den Parteien oder dem Gegenstande des Rechtsstreites beruht, das durch die Entscheidung, ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung mit betroffen wird. Von einer gleichen Auffassung gehen auch fast sämmtliche Kommentatoren der C. P. O. aus (vergl. C. P. O. von Reincke 2. Aufl. S. 89, Wilmowski 6. Aufl. S. 117, Struckmann 6. Aufl. S. 78; Seuffert 7. Aufl. S. 100 und Gaupp 2. Aufl. S. 154), und es wird auch in den Motiven zur C. P. O. ausdrücklich hervorgehoben, daß die Gestaltung der Nebenintervention in möglichst weitem Umfange ein entschiedenes Bedürfniß sei. IV. C. S. i. S. Bräuer c. Klose und Gen. Beschluß vom 2. März 1896, Bs. Nr. 25/96 IV.

3. Nach § 479, verbunden mit § 156 der C. P. P., erfolgt die Zustellung der Berufungsschrift durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift derselben an den Zustellungsempfänger. Dabei ist, wie das R. G. schon offen ausgesprochen hat, die ordnungsmäßige Beglaubigung der Abschrift wesentlich, mangelt es daran, so ist die Zustellung selbst unwirksam, es wird also durch die Uebergabe der nicht gehörig beglaubigten Abschrift der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitize

Berufungsschrift an den Zustellungsempfänger der Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urtheils nicht gehindert. Bei auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken erfolgt nun nach § 156 Abs. 2 der C. P. O. die Beglaubigung durch den Anwalt, worunter nur der die Zustellung betreibende oder in dem Falle des § 181 der C. P. O. der sie bewirkende Anwalt verstanden werden kann. Die Befugniß, rechtswirksam die zuzustellende Abschrift zu beglaubigen, ist hiernach nicht schlechthin den Rechtanwälten im Allgemeinen, sondern immer nur dem Anwalte verliehen, der die Zustellung betreibt oder selbst bewirkt. Nun ist zwar derjenige Rechtsanwalt, dem nach der Lage des Prozesses an sich obliegen würde, eine Zustellung zu betreiben, nicht behindert, die Ausführung dieser Prozeßhandlung einem anderen Anwalte zu übertragen, sodaß dieser sie als Beauftragter für jenen vornehmen kann; dann ist aber eben dieser Beauftragte der die Zustellung betreibende Anwalt im Sinne von § 156 Abs. 2 der C. P. O. und deshalb geht mit dem Zustellungsauftrage auf ihn auch die Befugniß und die Pflicht zur Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift über. Durchaus verschieden von der ebenerwähnten ist die hier maßgebende Frage, ob der Anwalt, der die ihm obliegendende Zustellung selbst betreibt, die Beglaubigung der dabei dem Zustellungsempfänger zu übergebenden Abschrift einem anderen Anwalte wirksam übertragen kann. Sie ist zu verneinen. Die Bestimmung in § 156 Abs. 2, wonach bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken die Beglaubigung der Abschriften durch den Anwalt erfolgt, ist öffentlich-rechtlicher Natur, durch sie wird der Anwalt autorisirt, durch sein einfaches schriftliches Zeugniß die Uebereinstimmung der betreffenden Abschrift mit der Urschrift in der Weise festzustellen, daß diese Uebereinstimmung bis zum Beweise des Gegentheils als voll erwiesen zu gelten hat. Eine derartige, vom Gesetze dem die Zustellung betreibenden oder bewirkenden Anwalte beigelegte öffentliche-rechtliche Befugniß ist der Uebertragung Seitens des vom Gesetze Berufenen auf einen Andern völlig entzogen, und zwar auch dann, wenn der Letztere, dafern er selbst die Zustellung betriebe, die Beglaubigung vornehmen dürfte beziehungsweise müßte. VI. C. S. i. S. Preiß c. Finanzdeputation zu Hamburg vom 24. Februar 1896, Nr. 303/96 VI.

4. Die in § 467 Abs. 2 der C. P. O. enthaltene Vorschrift, nach welcher die im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten als ein Theil der bei dem L. G. erwachsenen behandelt werden sollen, findet, wie das R. G. bereits in zwei Beschlüssen vom 29. September 1892 und vom 5. Januar 1893 (vergl. Juristische Wochenschrift von 1893 S. 97 Nr. 17) ausgesprochen hat und in der Rechtslehre allseitig anerkannt wird, nur dann Anwendung, wenn die Verweisung an das L. G. auf Grund von Abs. 1 dieses Paragraphen erfolgte. Dagegen hat das Amtsgericht, wenn die Verweisung in Gemäßheit des § 466 erfolgte, die Klage sonach vor einem an sich unzuständigen Gerichte erhoben wurde, über die Kosten des vor ihm schwebenden Prozesses selbst zu entscheiden und sie dem Kl. ebenso aufzuerlegen, wie wenn eine Verweisung an das L. G. gar nicht beantragt und deshalb die Klage einfach abgewiesen worden wäre. Der Antrag, die Sache vor das L. G. zu verweisen, giebt dem Kl. nicht das Recht, sich der Verpflichtung zum Kostenersatze zu entziehen, die ihn deshalb trifft, weil er die Klage vor einem unzuständigen Gerichte erhoben hat. Im vorliegenden Falle hätte hiernach das Amtsgericht die Kosten des bisher geführten Rechtsstreites dem Kl. auferlegen sollen. Da dies nicht geschah, war es Sache des Bekl., gemäß § 292 C. P. O. die Ergänzung des ergangenen amtsgerichtlichen Urtheils zu beantragen. Das L. G. hat nun in seiner Entscheidung die „Kosten des Rechtsstreits" zum Theil dem Kl., zum Theil dem Bekl. auferlegt, bezüglich der Kosten des vor dem Amtsgerichte geführten Prozesses aber, wie gerechtfertigt war, keine Entscheidung getroffen. Es hat auch nicht etwa in den Entscheidungsgründen bemerkt, unter den Kosten des Rechtsstreits seien auch diejenigen Kosten zu begreifen, welche im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsen seien, was für das Kostenfestsetzungsverfahren allerdings maßgebend wäre. Hienach hat der Kl. mit Recht geltend gemacht, daß bei der auf Grund des erwähnten Urtheils erfolgten Kostenfestsetzung die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens nicht zu berücksichtigen seien. Das O. L. G. ist zwar im Allgemeinen von der richtigen Auffassung ausgegangen, daß über die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens nach § 466 C. P. O. vom Amtsgerichte zu entscheiden gewesen wäre. Es hat aber mit Unrecht angenommen, weil dieses Gericht anders verfahren sei, müßten die Kosten nun so behandelt werden, als ob das L. G. darüber entschieden hätte. Da die Kostenfestsetzung durch das L. G. trotz der unzutreffenden, durch einen thatsächlichen Irrthum veranlaßten Begründung den gegebenen Verhältnissen entspricht, war nunmehr die dagegen vom Bekl. eingelegte Beschwerde zurückzuweisen. II. C. S. i. S. Törpe c. Schreiter, Beschluß vom 3. März 1896 B. R. Nr. 38/96 II.

5. Das B. G. hat die Ehescheidungsklage des Kl. zurückgewiesen, weil angenommen ist, daß die der Bekl. zur Last fallenden Beleidigungen durch die ihr vom Kl. zugefügten Kränkungen und thätlichen Angriffe in erheblichem Maße entschuldigt werden, und eine etwa vorhandene einseitige Abneigung auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen sei. Die zur Anwendung gebrachten Normen des Frankfurter Gesetzes vom 19. November 1850 unterliegen der Nachprüfung in dieser Instanz nicht. III. C. S. i. S. Weissenbach c. Weissenbach vom 25. Februar 1896, Nr. 350/95 III.

II. Das Handels- und Wechselrecht.

6. Das B. G. geht ganz richtig von dem Satze aus, daß in Ermangelung von Vorschriften des H. G. B., durch welche die rechtliche Stellung und die Ansprüche des Agenten auf Provision regulirt werden, sowie in Ermangelung eines desfallsigen Gewohnheitsrechtes es lediglich von der Uebereinkunft der Parteien abhänge, wann der Agent die Provision zu fordern habe, weshalb in jedem einzelnen Falle der Wille der Kontrahenten mit Rücksicht auf Art. 279 des H. G. B. zu erforschen sei. I. C. S. i. S. Glaser & Pflaum c. Kreißig vom 7. Dezember 1895, Nr. 258/95 I.

7. In Anwendung dieses Satzes auf den vorliegenden Fall erachtet das B. G. diese Frage für erschöpfend geregelt durch das Schreiben der Bekl. vom 21. Januar 1893, indem es die in demselben enthaltene Bestimmung: Das Geschäftsjahr endet am 30. Juni. Die Abrechnung der Provisionsbeträge erfolgt innerhalb 14 Tagen nach unserer Abrechnung mit der Firma Friedr. Krupp, spätestens bis zum 1. Oktober des Ge-

Digitized by Google

schäftsjahres, dahin auslegt, daß hierdurch der Provisionsanspruch des Kl. von der Erfüllung des Geschäftes seitens der Käufer unabhängig gestellt sei. Auch in dieser Auslegung des Vertragswillens kann die Verletzung einer Rechtsnorm nicht gefunden werden. Wenn die Revision hiergegen geltend macht, eine Vereinbarung über die Zeit der Abrechnung ergebe an sich noch nicht, daß die Zeit der Zahlung die gleiche sein solle, da Abrechnungen auch über zukünftig fällig werdende Zahlungen denkbar seien, so ist dies Letztere zwar als Möglichkeit zuzugeben. Wenn aber, wie es hier geschehen ist, trotz der angeblich bestehenden allgemeinen Handelsusance, nach welcher der Agent seine Provision erst dann soll verlangen können, wenn das durch ihn vermittelte Geschäft durch Zahlung des Kaufpreises erfüllt ist, zwischen dem Prinzipale, welcher die zu vertreibenden Waaren seinerseits von einem bestimmten Dritten bezieht, und seinem Agenten ohne jede Bezugnahme auf diese, von den Bekl. jetzt behauptete Uebung vereinbart wird, daß die Abrechnung über die Provisionsbeträge spätestens bis zu einem bestimmten Termine nach der Jahresabrechnung des Prinzipals mit jenem Dritten geschehen soll, so erscheint mit Rücksicht auf den Rechtssatz, daß Verpflichtungen in Ermangelung von Fristbestimmungen oder Bedingungen alsbald zu erfüllen sind, die Annahme gerechtfertigt, daß nach dem Willen der Kontrahenten die sich aus der Abrechnung über die Provision zu Gunsten des Agenten ergebenden Beträge auch fällig und mithin durch die Erfüllung der betreffenden Geschäfte seitens der Käufer nicht bedingt sein sollten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

8. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß eine offene Handelsgesellschaft als solche nicht Mitglied einer anderen offenen Handelsgesellschaft sein könne. Der Art. 85 des H. G. B. stellt als Erforderniß einer Handelsgesellschaft auf, daß mehrere Personen ein Handelsgewerbe betreiben. III. C. S. i. S. Reinhardt & Meßmer c. Hansen vom 11. Februar 1896, Nr. 328/95 III.

9. Es handelt sich im vorliegenden Fall um die Frage, ob die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft unter den Voraussetzungen des Art. 248 des H. G. B. die Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien beschließen kann, und ob auf Grund eines solchen Beschlusses die Aktionäre, die nicht die zur Zusammenlegung erforderliche Zahl von Aktien besitzen, sich gefallen lassen müssen, daß ihre Aktien bezw. an deren Stelle neue zusammengelegte Aktien von der Gesellschaft meistbietend oder zum Börsenkurs verkauft werden. Die Klage bezweckt, das Eigenthumsrecht des Kl. an den in seinem Besitze befindlichen Aktien und die Fortdauer der hieraus hervorgehenden Mitgliedschaftsrechte gegenüber einer Maßregel zu wahren, die, wenn die Auffassung des Kl. zutreffend wäre, unzweifelhaft einen Eingriff in ein dem Willen der Gesellschaft und der Zuständigkeit der Generalversammlung entzogenes Sonderrecht des Aktionärs enthalten würde. Eine solche Klage aber ist, wie das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen hat, nicht an diejenigen Erfordernisse geknüpft, die das Gesetz für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen aufstellt. Diese Frage wird nach Art. 258 des H. G. B. und dessen Entstehungsgeschichte bejaht. I. C. S. i. S. Aktienbauverein Unter den Linden zu Berlin c. Goldschmidt vom 8. Februar 1896, Nr. 340/95 I.

10. Die Berechtigung des Konkursverwalters zur Erhebung der vorliegenden Klage, welche sich nicht auf den Vergleich vom 5. Juni 1893 und nicht auf die Verantwortlichkeit der Bekl. als Aufsichtsräthe oder Gründer, sondern lediglich auf deren Einlagepflicht als Aktionäre der durch den eröffneten Konkurs aufgelösten Aktiengesellschaft stützt und sich auf Einzahlung der noch rückständigen 60 Prozent des Nominalbetrages ihrer Aktien beziehungsweise Interimsscheine richtet, unterliegt keinem begründeten Bedenken. §§ 5, 107 K. K. O. Art. 219 H. G. B. II. C. S. i. S. Kiefer und Gen. c. Konkursmasse der Kreditbank Kehl vom 18. Februar 1896, Nr. 350/95 II.

11. Die Revision rügt, daß mit Unrecht die aus Art. 215c Abs. 2 H. G. B. folgende Nichtigkeit der vor Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister ausgegebenen Interimsscheine verneint worden sei. Allein diese Rüge erscheint nicht als gerechtfertigt. Zunächst wurde mit Recht bei diesem Punkt die Unerheblichkeit des Einwandes, soweit er von den Bekl. unter Ziffer 3 bis 5 erhoben wurde, daraus abgeleitet, daß diese Bekl., welche zu den Gründern der durch Simultangründung zu Stande gekommenen Aktiengesellschaft gehören, schon durch die Uebernahme der gezeichneten Aktien haftbar erscheinen. Sodann ist aber auch sämmtlichen Bekl. gegenüber der angeführte Mangel der Interimsscheine als durch beiderseitige Genehmigung geheilt zu betrachten. Die unter dem Datum des 1. Oktober 1889 ausgegebenen Interimsscheine sind von der Gesellschaft, nachdem am 26. Oktober 1889 der Eintrag des Gesellschaftsvertrages erfolgt war, stets als gültig anerkannt worden. Dieselben wurden in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen, auch wurden die Besitzer der auf Namen lautenden und durch Giro übertragbaren Interimsscheine zur Ausübung ihrer Rechte als Aktionäre zugelassen und nach ihrer Einlagepflicht in Anspruch genommen. Es haben sich aber auch die Bekl., wie festgestellt ist, als Aktionäre gerirt und damit ihre Verpflichtung aus den in ihrem Besitz befindlichen in das Aktienbuch eingetragenen Interimsscheinen anerkannt. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob mit der vor dem O. L. G. angeführten, auf Grund des Art. 211 Abs. 1 des früheren H. G. B. ergangenen Entscheidung des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts (Bd. X S. 72 der reichsgerichtlichen Entscheidungen) so weit zu gehen wäre, eine mit der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister ipso jure eintretende Konvalescenz anzunehmen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

12. Das B. G. wird zu berücksichtigen haben, daß ein Zimmermeister, der Holzvorräthe anschafft, um sie bearbeitet oder verarbeitet weiter zu veräußern (Art. 271 des H. G. B.), in allen Fällen, in denen nicht die Herstellung eines fertigen Baues in Frage kommt, Handelsgeschäfte betreibt, und wenn er ein Geschäft in dem Umfange hat, daß er als Inhaber einer Firma im Handelsregister eingetragen ist, voraussichtlich gewerbsmäßige Handelsgeschäfte betreibt (Art. 4 des H. G. B.). IV. C. S. i. S. Günther c. Filß vom 17. Februar 1896, Nr. 280/95 IV.

13. Es entspricht der aus dem § B des Vertrages erkennbaren Sachlage, daß der über die Verhältnisse der Kl. nicht genügend unterrichtete Bekl. ein mehrjähriges Agenturverhältniß zu der Kl. von weit tragender Bedeutung, durch welches er zugleich verpflichtet wurde, durch feste Uebernahme

Google

und Bezahlung von Waare im Betrage von 10 000 Mark der Kl. ein weit gehendes Vertrauen zu schenken, nur unter der Voraussetzung definitiv eingehen wollte, daß dies auf Grund der von ihm bei einer, auch von der Kl. als zuverlässig anerkannten Auskunftsstelle einzuziehenden Erkundigung als unbedenklich erschien. Unter diesen Umständen kann es unmöglich der Wille der Kontrahenten gewesen sein, daß das zu diesem Zwecke ausbedungene Rücktrittsrecht des Bekl. diesem schon deshalb verloren gehen solle, wenn es ihm nicht gelungen wäre, von L. & L. oder S. — etwa aus dem Grunde, weil diese Auskunftsinstitute zur Zeit selbst noch nicht genügend informirt waren — innerhalb der stipulirten Frist bis zum 20. August 1894 überhaupt eine Auskunft über die Kreditfähigkeit und Solidität der Kl. zu erhalten. Vielmehr würde in diesem Falle anzunehmen sein, daß nach dem beiderseitigen Vertragswillen der Bekl. sich sein Rücktrittsrecht durch seine bloße rechtzeitige Erklärung des Rücktrittes unter der Voraussetzung habe wahren können, daß er im Stande sein würde, dieselbe innerhalb einer angemessenen Frist dadurch nachträglich zu begründen, daß er entweder eine entsprechende Auskunft einer der genannten Firmen vorlegte oder, falls er eine solche auch nachträglich sich nicht zu verschaffen vermochte, in anderer Weise darthat, daß die Kl. der erforderlichen Kreditfähigkeit oder Solidität ermangele. Um so mehr erscheint es als gerechtfertigt, im vorliegenden Falle neben der von den gedachten Firmen dem Bekl. thatsächlich schon vor dem 20. August 1894 ertheilten Auskunft auch die Ergänzung derselben nach diesem Zeitpunkte zu berücksichtigen. Die Meinung der Revision, es habe dem Bekl. nicht freistehen sollen, noch nach diesem Tage eine der Kl. ungünstige Auskunft beizubringen, weil dann die Frage, ob der Vertrag bestehe oder der Rücktritt berechtigt sei, auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werde, was nicht in der Absicht der Parteien gelegen haben könne, verdient keine Billigung. Denn ein solcher Erfolg konnte auch dann eintreten, wenn der Bekl. zwar vor dem 20. August 1894 eine ihn nach seiner Meinung zum Rücktritte berechtigende Auskunft von L. & L. oder S. beibrachte, die Kl. aber die Erheblichkeit dieser Auskunft und das Rücktrittsrecht des Bekl. bestritt, so daß die Frage ob der Vertrag bestehe, erst im Rechtswege entschieden werden mußte. I. C. S. i. S. Stingl c. Frentzen vom 4. Dezember 1895, Nr. 250/95 I.

14. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß von einer Kreditwürdigkeit der Kl. in bestimmter Höhe im Vertrage nicht die Rede sei. Denn diese Höhe ergiebt sich von selbst aus dem Risiko, welches der Bekl. nach dem Vertrage zu laufen hatte. Ebenso hinfällig erscheint der Einwand der Revision, daß die Auskunft sich nach dem Vertrage nur auf den kaufmännischen Ruf der Kl. im Allgemeinen habe beziehen sollen. Denn die Meinung, daß notorisch die sog. Auskunftsbüreaus gewöhnlich nicht über die Summe, welche einem Kaufmanne kreditirt werden könne, sondern nur über seine Vertrauenswürdigkeit im kaufmännischen Verkehre überhaupt befragt würden, ermangelt jeder Begründung und es wird vielmehr als Regel das Gegentheil angenommen werden dürfen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

15. Die Aufstellung neuer Versicherungs-Bedingungen und deren Bekanntmachung Seitens einer Versicherungs-Gesellschaft enthält an sich nur die Kundgebung des Willens, daß künftighin diese Bedingungen beim Abschluß neuer Versicherungsverträge normgebend sein sollen. Es würde einer ausdrücklich dahin gehenden Erklärung oder doch ganz besonderer begleitender Umstände bedürfen, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Aufstellung und öffentliche Bekanntmachung der neuen Bedingungen in dem Sinne erfolgt sei, die Vortheile derselben ohne weiteres auch den nach den älteren Bedingungen versicherten Personen zu Theil werden zu lassen. I. C. S. i. S. Schließer c. Deutsche Lebens-, Pensions- und Renten-Versich.-Ges. a. G. (Deutsche Lebens-Versich. Potsdam) vom 22. Februar 1896, Nr. 375/95 I.

16. Die Meinung daß die neuen Bedingungen schon darum auf die laufenden Versicherungen anzuwenden wären, weil die beklagte Gesellschaft auf Gegenseitigkeit beruhe, also jedes Mitglied der Gesellschaft zugleich Versicherer und Versicherter sei und deshalb angenommen werden müsse, daß die älteren Mitglieder die den neu eintretenden gewährten günstigeren Bedingungen auch für sich in Anspruch nehmen wollten und dürften, könnte dann eine gewisse Berechtigung haben, wenn es sich lediglich um den Wegfall bestimmter, die Rechte der Versicherten beschränkender Klauseln handelte. Der Inhalt der neuen Bedingungen ist jedoch ein anderer. Die Aenderung der Versicherungs-Bedingungen verfolgte zwar den Zweck, gewisse Anfechtungsgründe und Verwirkungsklauseln der Versicherungsverträge zu beseitigen, um die Gesellschaft anderen Gesellschaften gegenüber, welche damit voran gegangen waren, konkurrenzfähig zu erhalten. Zur Ausgleichung des Wegfalls dieser Anfechtungsgründe und Verwirkungsklauseln wurde jedoch zugleich eine Erhöhung der Prämiensätze eingeführt, in Folge deren die Gesellschaftskasse ein Aequivalent dafür erhält, daß die Gesellschaft in manchen Fällen, in denen sie nach den älteren Bedingungen von jeder Zahlungspflicht frei gewesen wäre, die Versicherungssumme auszahlen muß. Nach den neuen Bedingungen stehen also den dem Versicherten gewährten Vortheilen erhöhte Leistungen desselben gegenüber. Die Anwendung der neuen Bedingungen auf bereits bestehende Versicherungen könnte also nur in der Art gedacht werden, daß die älteren Versicherten nicht blos die Vortheile der neuen Bedingungen für sich in Anspruch nehmen dürften, sondern gleichzeitig der Gesellschaft die höheren Prämiensätze und zwar vom Beginne der Versicherungsdauer an, zu zahlen hätten. Da die nach den älteren Bedingungen Versicherten hierzu nicht wider ihren Willen gezwungen werden können, so erhellt, daß eine ohne weiteres eintretende Ausdehnung der neuen Bedingungen auf die älteren Versicherungen nicht möglich ist. Das Nebeneinanderbestehen von Versicherungen mit verschiedenen Vertragsbedingungen innerhalb einer Gegenseitigkeitsgesellschaft wird aber durch die Rechtsnatur einer Gesellschaft dieser Art nicht ausgeschlossen, wie die tägliche Erfahrung zeigt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

17. Können die Kl. aus der öffentlichen Bekanntmachung der neuen Versicherungs-Bedingungen zu ihren Gunsten nichts herleiten, so kann auch die von ihnen behauptete Thatsache, daß die Gesellschaftsorgane ermächtigt gewesen seien, die neuen Bedingungen auf bereits laufende Versicherungen anzuwenden, nicht zu einer anderen Beurtheilung der Sache führen. Offenbar hätten die Gesellschaftsorgane von einer solchen Ermächtigung nur in der Art Gebrauch machen können, daß sie

ed by Google

die neuen Bedingungen im Ganzen anwendeten, also nicht nur die den Versicherten günstigen, sondern auch die lästigen Bestimmungen, insbesondere auf die Erhöhung der Prämiensätze. Da nun unstreitig dem Erblasser der Kl. gegenüber von einer Erhöhung der Prämiensätze niemals die Rede gewesen ist, so ergiebt sich, daß ihm gegenüber von der angeblichen Ermächtigung kein Gebrauch gemacht worden ist. Aus der vorgelegten, von den Direktoren der Gesellschaft ihren Provinzialvertretern ertheilten Instruktion geht aber auch deutlich hervor, daß die Gesellschaftsorgane in keiner Weise die Absicht verfolgt haben, die neuen Bedingungen auf ältere Versicherungen anzuwenden. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

18. Die Entscheidung des B. G. erscheint hiernach gerechtfertigt, ohne daß es weiter darauf ankommt, zu untersuchen, ob dieselbe in den von der Bekl. in Bezug genommenen Bestimmungen ihres Statuts (§ 54 Abs. 2) und der Abgemeinen Versicherungs-Bedingungen (Ziffer 4) noch eine besondere Stütze findet. Das von den Rkl. für die gegentheilige Auffassung angerufene Urtheil des R. G. vom 29. Oktober 1889 Rep. III 199/89 (Entsch. Bd. 25 S. 169 ff.) steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Dasselbe beruht auf der Feststellung des B. G. in dem dortigen Falle, daß der Vorstand der Versicherungsanstalt seinen Willen dahin erklärt habe, die den Versicherten durch die neuen Versicherungs-Bedingungen gewährten Vortheile sollten nicht blos den in Zukunft abzuschließenden, sondern auch den schon im Laufe befindlichen Versicherungen zu Gute kommen. Da sich die Ausführungen jenes reichsgerichtlichen Urtheils auf dieser thatsächlichen Grundlage bewegen, welche hier fehlt, so ist auch die in dem vorliegenden Falle zu entscheidende Rechtsfrage eine andere, als in jenem Falle. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 137 des G. V. G. sind deshalb nicht gegeben. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

19. Das B. G. geht davon aus, daß der Selbstmord bewiesen werden müsse, hält aber mit Recht auch einen Judizienbeweis zu diesem Zweck für zulässig und hat auf Grund des erhobenen Judizienbeweises in Verbindung mit den unstreitigen Thatsachen die Ueberzeugung von dem Selbstmorde gewonnen, weil derselbe „mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit" dargethan sei. Damit bezeichnet das B. G. denjenigen Grad von Wahrscheinlichkeit, der bei der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntniß als Gewißheit gelten muß. Daß das B. G. durch ungenügende Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse zu seiner Ueberzeugung gelangt sei, ist nicht ersichtlich. Es hat erwogen, daß nach der Stellung, in welcher die Leiche des Versicherten gefunden worden ist, nach den örtlichen und Zeit-Verhältnissen und den sonstigen in Betracht kommenden Umständen kein Anhalt dafür gegeben sei, daß der Verstorbene durch einen Unglücksfall ins Wasser gerathen sei, vielmehr die Annahme äußerst nahe liege, daß er durch einen Sprung vom Ufer dorthin gelangt sei. Ein ausreichendes Motiv für eine solche That findet das B. G. in der Gemüthsstimmung, in welche der Verstorbene durch die wenige Tage zuvor erfolgte Zurückweisung der Revision gegen das ihn verurtheilende Straferkenntniß habe versetzt werden müssen, da er sich nicht nur entehrt fühlen mußte, sondern auch unmittelbar mit dem Verlust seines Amtes bedroht, also der Schande und Noth preisgegeben war. Daß die auf diese Sachlage gestützte Ueberzeugung des B. G. der gehörigen Begründung entbehre, ist nicht anzuerkennen. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

20. Mit Unrecht rügt die Revision, daß die Beweislast verkannt sei. Wenn dem Kl. das von S. als Aussteller unterschriebene und in Blanko indossirte, von H. acceptirte und im Uebrigen unausgefüllte Wechselformular vom Schuldner H. zu Prolongationszwecken ohne Hinzufügung einer Beschränkung der Ausfüllung übergeben wurde, so kann in der Ausfüllung „auf Sicht" ein Dolus oder auch nur eine Ueberschreitung der dem Kl. eingeräumten Befugnisse nicht gefunden werden. Allerdings hat das R. G. bereits entschieden, daß in einem ähnlichen Falle die Hinzufügung eines Domizilvermerks nur dann gerechtfertigt sei, wenn die Ermächtigung zu derselben nachgewiesen werde. Aber der normale Zahlungsort ist nach der Wechselordnung der Wohnort des Bezogenen, dessen Abänderung daher ein in der allgemeinen Ermächtigung nicht liegender Zusatz; eine ausdrückliche Eintragung der Fälligkeit ist aber zur Gültigkeit des Wechsels nöthig, liegt daher nothwendig im Rahmen der allgemeinen Ermächtigung, und die Stellung des Wechsels „auf Sicht" ist nach dem Gesetze ebenso normal wie andere zulässige. Außerdem deutet die ohne Ausfüllung und ohne Einschränkung erfolgte Hingabe darauf hin, daß dem Indossatar eine gewisse Freiheit in der Ausfüllung zugestanden werden soll und schon deshalb kann man eine zwingende Beschränkung auch daraus nicht herleiten, daß in wenigen vorhergehenden Fällen die Wechsel auf 3 Monate ausgestellt waren. Der Kl. hat daher nicht noch zu beweisen, daß ihm eine besondere Ermächtigung ertheilt sei, den Wechsel so wie geschehen auszufüllen. III. C. S. i. S. Sacks Konkurs c. Mohrmann vom 18. Februar 1896, Nr. 364/95 III.

21. Auch der Versuch, den H. lediglich als Bevollmächtigten des Bekl. S. hinzustellen und daraus die Beweislast des Kl. für den Umfang dieser Vollmacht herzuleiten, geht fehl. Darin, daß Jemandem ein unterschriebenes und in Blanko indossirtes Wechselblankett zur Benutzung hingegeben wird, liegt jedenfalls nach Treu und Glauben Dritten gegenüber die Legitimation des Empfängers, das Blankett nach seinem Ermessen zur Ausfüllung zu übertragen; das ergiebt sich schon daraus, daß er selbst es in diesem Sinne ausfüllen und es dann dem Dritten übertragen könnte, der in solchem Falle sicher gegen den Einwand des Bekl. geschützt wäre. Da ein Blankogiro vorliegt, kann der Dritte nicht einmal erkennen, durch wie viele Hände das Blankett schon gegangen ist. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 57. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Zum Patent-, Markenschutz- und Musterschutzgesetz.

22. Nachdem dem Kl. durch das Urtheil des R. G. die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt sind, haben die Bekl. als solche Kosten den Betrag von 193 Mark 10 Pf. liquidirt. Davon war nur der Betrag der Gebühren des Rechtsanwalts E. mit 106 Mark 80 Pf. zuzubilligen. Neben diesen Gebühren des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. können die 40 Mark Gebühr des Patentanwalts für die Anfertigung des Schriftsatzes vom 17. August 1895 als zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendige Kosten nicht erachtet werden. Dasselbe gilt nach der Sachlage von den für zwei Reisen nach Leipzig liquidirten 27 Mark und 19 Mark 30 Pf. Diese

Digitized by Google

drei Beträge sind deshalb, dem Widerspruch des Kl. entsprechend, abgesetzt. I. C. S. i. S. Holtkötter c. Geißler & Hast. Beschluß vom 29. Februar 1896, Nr. 352/95 I.

23. Es ist angenommen worden, und daran ist festzuhalten, daß an einer Erfindung ein Recht schon vor der Anmeldung zur Patentertheilung bestehe. Dieses, mittelbar durch mehrere Vorschriften des Patentgesetzes selbst (§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 3) anerkannte Recht ist auch der Ausübung nach übertragbar, und die Uebertragung vollzieht sich durch den Abschluß eines darauf gerichteten gültigen Vertrages. I. C. S. i. S. Gehrke c. Bernreuter vom 19. Februar 1896, Nr. 380/95 I.

24. Gegen den Bekl. spricht zwar einigermaßen, daß er früher im Geschäft der Kl. angestellt war und für die Bezeichnung seiner Waaren den Fisch mitbenutzt, den die Kl. führt. Ob der Fisch, wie der Bekl. behauptet, seit dem vorigen Jahrhundert ein übliches Zeichen für die fraglichen Waaren ist, kann auf sich beruhen. Denn das ist zu ersehen, daß der Bekl. geradezu bemüht gewesen ist, dies Zeichen mit Aenderungen in der Form des Fisches und den Zuthaten wiederzugeben, die seine Absicht, zu täuschen, ausschließen. Von Bedeutung ist aber namentlich, daß das Zeichen des Bekl. seit 1889, von der Kl. unbeanstandet, im Verkehr als eingetragenes Waarenzeichen bestanden hat. Es kann nicht anders angenommen werden, als daß die Kl. selbst diese Jahre hindurch eine Gefahr für sich in dem Zeichen nicht erblickt hat, sondern nur durch den Hinweis in dem Schreiben des Patentamts vom 5. November 1894 auf den Gedanken gekommen ist, daß die Löschung des vielleicht unbequemen Zeichens zu erreichen sei. Das Patentamt hat aber von seinem ursprünglichen Bedenken selbst Abstand genommen. I. C. S. i. S. Kantorowicz c. Kasprowicz vom 27. Februar 1896, Nr. 387/95 I.

25. Unzutreffend ist der Vorwurf, daß das angefochtene Urtheil eine materiell rechtsirrthümliche Auffassung erkennen lasse. Wenn das B. G. im Anschluß an das Gutachten des Patentamts den Anspruch der Kl. deswegen für gerechtfertigt erachtet, weil keine wesentliche Verschiedenheit zwischen den fraglichen Mustern vorhanden sei, so ist dabei nicht verkannt, daß auch geringfügige Unterschiede von den bisher bekannten Gestaltungen geeignet sein können, den Schutz des Gesetzes zu begründen. Allein mit Recht geht das B. G. davon aus, daß doch immerhin eine neue Form geschaffen sein muß, die sich nicht unmittelbar aus den schon vorhandenen Formen ergiebt. In diesem Sinne ist die Aeußerung des Patentamtes zu verstehen, die das B. G. sich angeeignet hat, daß der Bekl. deswegen auf den Musterschutz keinen Anspruch habe, weil die Vernietung des Glimmerblättchens und der hierdurch hergestellte Glimmercylinder innerhalb des Rahmens des klägerischen Musters liege. Ist aber eine Verschiedenheit in dem vorgedachten Sinne nicht vorhanden, so ist dem B. G. auch darin beizutreten, daß es nicht darauf ankommt, ob der vernietete Glimmercylinder dem Gebrauchszwecke besser dient, als das zusammengerollte Glimmerblättchen. I. C. S. i. S. Raphael c. Stölzle vom 22. Februar 1896, Nr. 382/95 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

26. Die Revision glaubt aus § 124b der Gewerbeordnung, welcher gemäß § 133c auch für einen Werkmeister gelte, ableiten zu können, daß von dem Bekl. für den Vertragsbruch höchstens eine Entschädigung in Höhe eines Wochenlohns hätte beansprucht werden können. Diese Ausführung ist nicht zu billigen. Zwar begrenzen die angeführten Gesetzesbestimmungen den Anspruch des Arbeitgebers wegen des Vertragsbruchs in der angegebenen Weise und verfügen ferner, daß durch die Geltendmachung einer solchen Entschädigungsforderung der Anspruch auf weiteren Schadensersatz ausgeschlossen werde. Aber im vorliegenden Falle hat die Kl. eine derartige Entschädigung nicht geltend gemacht, sondern sie hat eine vertraglich bedungene Strafe eingeklagt. Daß auch letztere auf das Maß eines einwöchentlichen Lohnes vom Richter zu ermäßigen sei, ist im Gesetze weder ausdrücklich gesagt, noch folgerungsweise aus demselben zu entnehmen. Es trifft also für derartige Konventionalstrafen der im § 105 der Gewerbeordnung aufgestellte Grundsatz der Vertragsfreiheit zu, und der Richter ist nicht ermächtigt, solche, selbst wenn sie ihm als übermäßig erscheinen, auf ein geringeres Maß zu beschränken. II. C. S. i. S. Clever c. Westf. Drahtindustrie A. G. zu Hamm vom 25. Februar 1896, Nr. 346/95 II.

Zum Haftpflichtgesetz.

27. Das O. L. G. hat die Klage um deswillen abgewiesen, weil den Sohn des Kl. rücksichtlich des den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Unfalls ein eigenes Verschulden treffe, und andererseits kein Verschulden eines Angestellten der Bekl. (also auch kein überwiegendes) anzunehmen sei. Diese Annahme, die rechtlich gemäß § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 die getroffene Entscheidung rechtfertigen würde, entbehrt indessen in ihrem ersten Theile, sofern sie insoweit nicht als auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung beruhend anzusehen sein sollte, jedenfalls der genügenden Begründung. Der Sohn des Kl. war, als ihn der Unfall am 24. Juni 1894 traf, 7 Jahre und 7 Monate alt. Nach dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils hatte der Kl. die Behauptung des eigenen Verschuldens des Knaben bestritten, weil davon wegen des jugendlichen Alters keine Rede sein könne. Das L. G. hatte diese Bestreitung mit der Erwägung beseitigt, daß nur bei Kindern unter 7 Jahren ein schuldbares Handeln nicht möglich sei. Das O. L. G. hat die Frage überhaupt nicht erörtert und nur in einem anderen Zusammenhang die Bemerkung niedergelegt, daß es sich bei dem Knaben um eine Person handele, die zurechnungsfähig und für ihre Handlungen verantwortlich sei. Wäre (was aus den Gründen nicht ersichtlich ist) diese Annahme lediglich auf Grund der Thatsache erfolgt (wie bei dem L. G.), daß der Knabe das 7. Lebensjahr überschritten hatte, so wäre dieselbe rechtsirrthümlich. Selbst wenn ein solcher Satz, daß bei Kindern über 7 Jahren ohne Weiteres die zur Erkenntniß der Tragweite ihrer Handlungen erforderliche Einsicht und damit die subjektive Voraussetzung eines Verschuldens anzunehmen sei, in denjenigen Rechtsgebieten insbesondere nach gemeinem Recht anzunehmen wäre, in denen zwischen infantia (unter 7 Jahren) und impubertas (7 bis 14 Jahren unterschieden wird (was in der That nicht der Fall ist, vergl. u. A. Windscheid Pand. I. § 101 Nr. 5 u. Note 12, Entwurf eines B. G. B. I. Lesung § 709, II. Lesung § 751), so würde derselbe doch im Gebiete des französischen Rechts nicht gelten können, schon weil dieses den Unterschied zwischen infantia und impubertas und die Altersgrenze von 7 Jahren überhaupt

Digitized

nicht kennt. Die einzige in diesem Gebiete für die Frage der Zurechnung der Handlungen bestehende Grenze ist im Strafrecht nach § 55 des Strafgesetzbuchs das 12. Jahr. Hieraus folgt, daß im vorliegenden Falle die Zurechnungsfähigkeit des Sohnes des Kl. und damit die Möglichkeit eines Verschuldens desselben nicht lediglich auf Grund des Alters angenommen werden durfte. Vielmehr hätte vom O. L. G. geprüft und entschieden werden müssen, ob namentlich mit Rücksicht auf die Individualität des Knaben, demselben trotz seines jugendlichen Alters das Bewußtsein und die erforderliche Einsicht von der Gefährlichkeit seiner Handlungen bei dem in Frage stehenden Vorfall beigewohnt hat, indem anderenfalls eine Fahrlässigkeit und folgeweise eigenes Verschulden ausgeschlossen wäre. II. C. S. i. S. Horbert c. A.-G. Kölnische Straßenbahngesellschaft vom 25. Februar 1896, Nr. 345/95 II.

28. Das angefochtene Urtheil kann auch nicht aus dem Gesichtspunkte der höheren Gewalt aufrecht erhalten werden, schon weil die bezüglichen Ausführungen nicht dahin auszulegen sind, daß eventuell das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls angenommen werde. Uebrigens würden auch die Ausführungen, die Pferdebahn könne derartige Unfälle mit Mitteln, die mit ihrem Betriebe vereinbar sind, nicht verhüten, sie könne an solchen Stellen nur durch Fahren im Schritt Gefahren des Zusammenstoßes vorbeugen, nicht geeignet sein, das Vorhandensein höherer Gewalt nach § 1 des cit. Gesetzes zu begründen. Es ist wiederholt vom R. G. erkannt, daß höhere Gewalt im Sinne jenes Paragraphen nur anzunehmen sei, wenn ein mit aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereigniß den Unfall bewirkte. (Vergl. u. A. Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 82. 83.) Daß es aber keine Mittel gebe, der mit dem Pferdebahnbetrieb auf einer verkehrreichen Straße und an einer in Folge der Verengung durch einen Bauzaun noch besonders gefährlichen Stelle verbundenen Gefahr des Zusammenstoßes der Wagen mit dem verkehrenden Publikum zu begegnen, ist den Ausführungen des O. L. G. nicht zu entnehmen. Die Verweisung auf das in den Entscheidungen (Bd. 21 S. 13 ff.) veröffentlichte Urtheil des erkennenden Senats ist um deswillen nicht zutreffend, weil im damaligen Falle das O. L. G. die Unabwendbarkeit des Unfalls thatsächlich und ohne Rechtsirrthum festgestellt hatte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Zum Bankgesetz.

29. Nach der jetzt maßgebenden Fassung des § 106 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 ruht also das Recht auf den Bezug der Invalidenpension alsdann, wenn der Pensionär eine Anstellung als Reichs- oder Staatsbeamter erhalten hat und als solcher ein Einkommen aus einer öffentlichen Reichs- oder Staatskasse bezieht, ferner wenn er im Dienste eines solchen Instituts steht, welches ganz aus Mitteln des Reichs oder Staates unterhalten wird, und endlich, wenn er nicht die in Abs. 2 aufgeführten Dienste verrichtet. Daß die Dienstverrichtungen des Kl., welcher die Stellung eines Geheimen Registrators einnimmt, nicht zu den in Abs. 2 erwähnten gehören, unterliegt keinem Bedenken, und ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß die Reichsbank nicht ein Institut ist, welches ganz aus Mitteln des Reichs unterhalten wird. Mit Recht ist daher der B. R. in eine nähere Erörterung der Frage eingetreten, ob die erstgedachte Voraussetzung in ihren beiden Theilen hier vorhanden ist. IV. C. S. i. S. Deutscher Reichsfiskus c. Steinkohl vom 20. Januar 1896, Nr. 243/95 IV.

30. Aus dem Kommissionsberichte ist nirgend zu entnehmen, daß ein Zweifel darüber bestanden habe, daß den Reichsbankbeamten die Eigenschaft von Reichsbeamten beiwohnen solle. Es ist diese Eigenschaft stillschweigend als selbstverständlich angenommen worden, und wenn anstatt des bestimmten Ausspruches „die Reichsbankbeamten sind Reichsbeamte“ in § 28 Abs. 1 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 die Fassung gewählt ist: „sie haben die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten,“ so ist offenbar die Erwägung maßgebend gewesen, daß die Reichsbankbeamten ihr Gehalt und ihre Pensionen nicht aus Mitteln des Reichs, sondern aus denen der Reichsbank beziehen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

31. Mit der von der Revision angegriffenen Ausführung, daß dem Reiche eine Verfügungsgewalt über die Kasse nicht zustehe, hat der B. R. offenbar nur ausdrücken wollen, daß dem Reiche kein Eigenthumsrecht an dem Vermögen der Reichsbank zusteht, daß das Reich vielmehr nur ein Forderungsrecht auf einen bestimmten Antheil am Reingewinn der Bank geltend machen könne. Die Verwaltungs- und Leitungsbefugnisse des Reichs durch das Bankdirektorium sind unter Bezugnahme auf die desfallsigen Bestimmungen des Bankgesetzes vom B. R. ausdrücklich anerkannt worden. Vergl. Urth. bei Nr. 29.

V. Das Gemeine Recht.

32. Für den, dem eine hypothekarische Forderung in securitatem cedirt ist, besteht eine Verpflichtung, den Cedenten von der durch die Beitreibung veranlaßten Subhastation des verpfändeten Grundstücks zu benachrichtigen, gesetzlich nicht, kann auch nicht aus den Vertragspflichten des Cessionars hergeleitet werden. III. C. S. i. S. Sack Konkurs c. Mehrmann vom 18. Februar 1896, Nr. 364/95 III.

33. Daß die Beleidigungen, welche während des Rechtsstreits fortgedauert haben sollen, einen wesentlich anderen Charakter hatten, wie die Streitigkeiten, welche zur Klageerhebung geführt haben, ist nicht dargelegt, und durfte daher die Vorinstanz davon ausgehen, daß durch deren Nachweis die rechtliche Beurtheilung des ehelichen Verhältnisses der Parteien nicht geändert werden würde. III. C. S. i. S. Weissenbach c. Weissenbach vom 25. Februar 1896, Nr. 350/95 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Unzutreffend ist die Ausführung des B. G., daß deshalb, weil der Werkverdingungsvertrag zwischen S. und F. ein Vertrag über eine unbewegliche Sache gewesen sei, auch die Cession der dem S. aus diesem Vertrage zustehenden Rechte als ein Vertrag über unbewegliche Sachen aufzufassen sei. Diese Ausführung verstößt gegen den § 7 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., wonach Rechte als bewegliche Sachen betrachtet werden, wenn nicht die hier in Frage kommenden Voraussetzungen der §§ 8 und 9 daselbst vorliegen. Daß das Recht des S. aus dem Werkverdingungsvertrage, wie das B. G. hervorhebt, auch das Recht auf Prästirung der vertraglichen Leistungen umfaßt habe, ändert hieran nichts, und zwar um so weniger, als die Prästirung der vertraglichen Leistungen unstreitig mit Zustimmung des S. und des F. von dem Kl. ausgeführt worden ist. IV. C. S. i. S. Günther c. Filß vom 17. Februar 1896, Nr. 280/95 IV.

Digitized by Google

35. Es verordnet das Preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 in § 102, daß im Kaufgelderbelegungstermine die Zahlung des Kaufgeldes an den Richter erfolge, und in § 104, daß der Richter bei der Aufstellung des Theilungsplanes sich der Hülfe eines Rechnungsverständigen bedienen könne. Aus diesen Vorschriften folgt, daß der Subhastationsrichter die Empfangnahme und Vertheilung des Kaufgeldes selbst zu bewirken hat und nicht befugt ist, dieses Amtsgeschäft dem von ihm zugezogenen Rechnungsverständigen zu übertragen. Nach den §§ 41—43 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. sind aber, wenn von Jemandem öffentliche Amtsgeschäfte eigenmächtig einem dazu an sich nicht qualifizirten Anderen aufgetragen werden, die Handlungen des Substituten nichtig, und dieser wie der Machtgeber haftet solidarisch wegen alles daraus entstandenen Schadens. Danach müssen im Streitfalle, falls der Bekl. zu 1 den Bekl. zu 2 mit der Empfangnahme und Vertheilung des Kaufgeldes beauftragt, demzufolge der Bekl. zu 2 vom Kl. ■323,88 Mark Kaufgeld empfangen, hiervon jedoch nur den Betrag von 7 876,88 Mark zur Vertheilung gebracht hat, beide Bekl. solidarisch für verpflichtet gelten, wegen des Restbetrages von 447 Mark, sofern sie sich in Bezug auf dessen Verbleib nicht zu entschuldigen vermögen, dem Kl. Ersatz zu leisten. IV. C. S. i. S. Krehnert c. Richter und Gen. vom 10. Februar 1896, Nr. 272/95 IV.

36. Bekl. hält den Einwand der unmöglichen Erfüllung aufrecht. Es mag zugegeben sein, daß der formelle Abschluß eines Vertrages nicht gefordert werden darf, wenn von vorn herein gewiß ist, daß dessen Erfüllung von dem einen oder anderen Theile nicht geleistet werden kann. So liegt aber die Sache hier nicht, selbst wenn mit dem Bekl. angenommen wird, die von ihm angekauften Parzellen sollen für die Altentheilsprästationen nur antheilsweise, nach dem Verhältniß der auf die Parzellen Nr. 1—3 zu repartirenden Grundsteuer zu der von dem ganzen Grundstück zu entrichtenden Grundsteuer, haften. Wenn auch zur Zeit vielleicht der Altsitzer mit einer solchen Vertheilung nicht einverstanden sein mag, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß er bis zum Zeitpunkte der Erfüllung des abzuschließenden Vertrages anderen Sinnes wird. Es ist auch möglich, daß die Altentheilsverpflichtung bis dahin durch den Tod des Altsitzers ganz erledigt wird. Bei solcher Sachlage kann der Bekl. den nach Nr. 6 der Kaufbedingungen in das Belieben des Kl. gestellten notariellen Abschluß des Kaufvertrages nicht verweigern, weil möglicherweise dessen Erfüllung dem Kl. nicht gelingen werde. V. C. S. i. S. Rieck c. Schuhmacher vom 26. Februar 1896, Nr. 276/95 V.

37. Die Klage ist auf die Behauptung des Kl. gestützt, daß die Bekl. dem Kl. vor seiner Verheirathung mit ihrer Tochter mündlich versprochen haben, falls er diese ihre Tochter heirathe, ihr Grundstück gegen Gewährung von freier Wohnung und Kost den künftigen Eheleuten bald nach der Hochzeit aufzulassen. Auf Grund der stattgehabten Verhandlungen und unter Berücksichtigung des Beweisergebnisses erachtet es das B. G. für erwiesen, daß von den Parteien ein Abkommen des von dem Kl. behaupteten Inhalts getroffen worden ist. Damit ist der Thatbestand eines mündlichen Vertrages der Parteien festgestellt, in welchem die Eheschließung des Kl. mit der Tochter der Bekl. einerseits und die von den Bekl., unter Vorbehalt der freien Wohnung und Beköstigung, versprochene Auflassung des Grundstücks andererseits im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung zu einander stehen. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 252 flg. Da außerdem festgestellt ist, daß der Endzweck des Abkommens darin bestand, daß die Bekl. ihrer Tochter die Heirath mit dem Kl. ermöglichen wollten, so gestaltet sich der zwischen den Parteien errichtete mündliche Vertrag zu einem solchen, dessen Hauptgegenstand die Handlung der Eheschließung des Kl. mit der Tochter des Bekl. bildet. Nachdem diese Eheschließung erfolgt ist, sind die Bekl. gemäß § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 verpflichtet, die Vergütung nach der mündlichen Abrede zu gewähren, und das B. G. hat daher mit Recht den Anspruch des Kl., daß ihm und seiner Ehefrau das Grundstück Nr. 30 Polnisch-Neudorf gegen Gewährung und Eintragung des aus freier Wohnung und Beköstigung bestehenden Auszuges der Bekl. von diesen aufgelassen werde, für begründet erachtet. IV. C. S. i. S. Pawletta c. Wrzód vom 6. Februar 1896, Nr. 255/95 IV.

38. Die Bekl. haben den Einwand erhoben, daß der Kl. ohne Beitritt seiner Ehefrau zur Klage nicht legitimirt sei. Mit Recht hat aber das B. G. den Kläger allein zur Anstellung der Klage für legitimirt erachtet, weil die Ehefrau des Kl., wie aus den Anführungen der Parteien in den Vorinstanzen zu entnehmen, unbestritten nicht Mitkontrahentin des von diesem mit den Bekl. abgeschlossenen Vertrages gewesen, auch diesem Vertrage nicht nachträglich gemäß § 75 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 beigetreten ist. Wenngleich die Auflassung nach dem Vertrage mit an die Ehefrau des Kl. erfolgen soll, so wird doch dadurch, wie das B. G. zutreffend ausführt, noch nicht ein Recht der Frau auf Auflassung begründet. Berechtigt, die Auflassung zu verlangen, erscheint nach dem Vertrage der Kl. allein, allerdings mit der Beschränkung, daß die Auflassung nur an ihn und seine Ehefrau zu ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum von ihm beansprucht werden darf. Mit dieser Einschränkung ist aber auch der Klageantrag gestellt und die Verurtheilung der Bekl. geschehen. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

39. Muß die Herstellung einer Einrichtung wie die einer Fernsprechstelle nach der konkreten Sachlage,*) insbesondere nach den Anforderungen des in den Miethräumen betriebenen Geschäftes und des Kampfes mit der Konkurrenz als dringendes Bedürfniß des Gebrauchs der Miethräume erachtet werden, während anderseits die Herstellung auf Kosten des Miethers dem Vermiether weder irgend welchen Schaden, noch eine nennenswerthe Belästigung bringt, so läßt sich die Versagung der Duldung zwar allerdings nicht als Mißbrauch des Eigenthums im Sinne der §§ 27 und 28 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. auffassen, sie verstößt aber gegen die auch für Miethverhältnisse geltenden Grundsätze der bona fides, gegen die Vertragstreue. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl., Bd. 2, S. 492 Note 23. Motive zum Entwurf des B. G. B. II S. 198. Muß die Verpflichtung zur Duldung der Herstellung als begründet erachtet werden, so würde die Verweigerung der erforderlichen formellen Erklärung als bloße Chikane erscheinen und erst recht gegen bona fides und Treu und Glauben ver-

*) Der Miether ist Buchdruckereibesitzer und Zeitungsverleger.

Digitized by Google

ſtoßen. VI. C. S. i. S. Mahnke c. Vogelreuter vom 30. Januar 1896, Nr. 384/95 VI.

40. Die vom Kl. übernommene Lieferung ſcheidet ſich zwar in einzelne Maſchinen und Vorrichtungen, verbindet ſich aber zu einer nach einem beſtimmten Projekte ausgeführten Fabrikanlage, in der die einzelnen Theile zu dem Zwecke der Anlage, der Ausbeute des Stärkemehls aus den Kartoffeln und der Verwerthung der Rückſtände als Viehfutter, zuſammenwirken. Die Arbeitsthätigkeit des Unternehmers erſchöpft ſich erſt mit der Aufſtellung der Anlage. Da es ſich ſomit nicht um die Lieferung vertretbarer Sachen auf Grund eines Handelsgeſchäfts handelt, ſo kann der Charakter des Vertrages als eines Werkverdingungsvertrages auch nicht aus dem Geſichtspunkte des Art. 338 des H. G. B. in Frage geſtellt werden. VI. C. S. i. S. v. Klitzing c. Jahn vom 13. Februar 1896, Nr. 320/95 VI.

41. Nach konſtanter Praxis des Preußiſchen Rechts hat die Annahme des Werkes allerdings die Wirkung, daß der Beſteller ſich nicht mehr unter Berufung auf die Beſtimmungen über die Erfüllung gegenſeitiger Verträge in § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. wegen der Mängel des Werkes der Gegenleiſtung völlig entziehen und die Zahlung des ganzen Preiſes verweigern kann. So wenig aber durch die ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärte Abſicht des Uebernehmers, das Werk behalten zu wollen, die Abſicht, etwaige Fehler im Wege der Klage oder Einrede zu rügen, ausgeſchloſſen wird, ſo wenig können durch die eine Billigung nicht in ſich ſchließende Uebernahme die aus den Mängeln ſich ergebenden Anſprüche beſeitigt werden. Dieſe Anſprüche können durch Preisminderung oder Zurückbehaltung eines dem Mangel entſprechenden Theiles des Preiſes geltend gemacht werden (vergl. Koch, A. L. R., VIII. Auflage Bd. 1 Note 44 S. 969 zu § 932 Thl. I Tit. 11 und Note 58 S. 973 zu § 951 Thl. I Tit. 11, Rehbein, Entſch. des Obertribunals Bd. II S. 374 Anmerkung und Bd. I S. 424 Anmerkung, Raſſow-Küntzel, Beiträge Bd. 26 S. 967). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Der Anſicht des B. G., daß Schönheitsfehler nur in Betracht kämen, wenn es ſich um Werke handle, die „zur Pracht und Zierde" beſtimmt ſind (§ 952 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) kann allerdings nicht beigetreten werden. Gemäß §§ 947, 951 und 952 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. können ſie vielmehr bei anderen Werken als unweſentliche Fehler im Sinne des § 951 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. zur Geltung kommen. Vergl. Urth. bei Nr. 40.

43. War „Gegenſtand des Vertrages das zu errichtende Haus, inſoweit es aus Holz herzuſtellen war, alſo die Geſammtheit der zum Hausbau erforderlichen Zimmer- und ſonſtigen Holzarbeiten in ihrer Vollendung als Theil des Hauſes", dann ſind nicht die einzelnen hierzu verwendeten Baumaterialien Gegenſtand eines Veräußerungsvertrages geweſen, und ohne Rückſicht darauf, ob in der Preisberechnung Einzelpreiſe für den Kubikmeter, den Quadratmeter und den laufenden Meter der Hölzer und für die übrigen bei der Befeſtigung in dem Neubau verwendeten Materialien zum Grunde gelegt ſind, iſt als Gegenſtand des Vertrages eine unbewegliche Sache anzuſehen. Auch das R. O. H. G. (Entſch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 344. 345) und das R. G. in dem Urtheile des III. C. S. vom 26. Oktober 1885 (Entſch. des R. G. Bd. 14 S. 233) und dem Urtheile des IV. Straf-Senats vom 18. Januar 1889 Entſch. des R. G. in Strafſachen Bd. 18 S. 364) ſteht nicht, wie die Reviſion annimmt, auf einen abweichenden Standpunkt. IV. C. S. i. S. Günther c. Filß vom 17. Februar 1896, Nr. 280/95 IV.

44. Das Geſetz erfordert für die Erbeseinſetzung keine ſolenne Form, und es bedarf deshalb des Gebrauchs des Ausdrucks: „Erbe" in Bezug auf den Bedachten nicht, vielmehr liegt eine rechtsgiltige Erbeseinſetzung vor, wenn aus dem Inhalte der Erklärung zu entnehmen iſt, daß der Teſtator die Abſicht gehabt hat, den Bedachten zur Nachfolge in den Inbegriff des Nachlaſſes oder eine Quote deſſelben zu berufen (§§ 4, 254 ff. Thl. I Tit. 12 des A. L. R.). IV. C. S. i. S. Waligórska c. Obrębowitz vom 13. Februar 1896, Nr. 274/95 IV.

45. Da kein Grund vorliegt, davon auszugehen, daß der Geſetzgeber den Bewohnern eines ſelbſtſtändigen Gutsbezirks die Wohlthat der Errichtung einer letztwilligen Verfügung vor einem Dorfgerichte — § 93 Thl. I Tit. 12 A. L. R. — nicht habe gewähren wollen, ſo iſt in Anwendung des § 49 der Einleitung zum A. L. R. nach den Grundſätzen der Analogie die Vorſchrift des Reſkripts vom 27. März 1805 auf ſelbſtſtändige Gutsbezirke in der Art zur Anwendung zu bringen, daß die Zuziehung eines benachbarten Dorfgerichts zur An- und Aufnahme eines Teſtaments in einem ſelbſtſtändigen Gutsbezirke nicht ausgeſchloſſen iſt. IV. C. S. i. S. Goritz c. Brundke vom 13. Februar 1896, Nr. 344/95 IV.

46. Aus dem Inhalt des Nachzettels ergiebt ſich, daß durch den Nachzettel das in dem Teſtamente für den Ehemann der Kl. ausgeſetzte Erbrecht nicht bezüglich ſeiner Erwerbung oder ſeines Aufhörens von dem Eintritt eines künftigen Ereigniſſes abhängig gemacht, ſondern nur bezüglich ſeiner Ausübung oder ſeines Ertrages mit einem Nießbrauchsrechte der Bekl. zu 1 belaſtet worden iſt (§§ 101, 114 Thl. I Tit. 4, § 22 Thl. I Tit. 21 des Pr. A. L. R.). Sonach iſt der Beſtand des Erbrechts unberührt geblieben, und an demſelben nur ein Vermächtniß für einen Dritten begründet worden. Dieſe Anordnung geht aber über den Rahmen eines vorbehaltenen Nachzettels (Anhang § 35 zum A. L. R. Thl. I Tit. 12) nicht hinaus. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgeſprochen, daß durch Nachzettel alle in einem gerichtlichen Kodizille (§ 5 a. a. O.) zuläſſigen letztwilligen Verfügungen rechtswirkſam getroffen werden können (vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 26 S. 234, bei Gruchot Bd. 25 S. 990, in Juriſtiſcher Woſchenſchrift von 1884 S. 313). IV. C. S. i. S. Knuſt c. Knuſt vom 13. Februar 1896, Nr. 277/95 IV.

47. Nach dem Klageantrage ſollen die Teſtamentsvollſtrecker ihrer Stellung entſetzt werden. Dieſes Begehren iſt darauf geſtützt, daß ſie bei der Verwaltung des Nachlaſſes des Teſtators in mehrfacher Hinſicht aus Argliſt oder grober Fahrläſſigkeit ſich pflichtwidriger Handlungen zum klaren Nachtheile der Erben ſchuldig gemacht hätten. Bei der Prüfung dieſes Klagegrundes iſt das B. G. von dem mit der Rechtſprechung des R. G. (Entſch. in Civilſachen Bd. 23 S. 205) übereinſtimmenden Grundſatze ausgegangen, daß eine Maßregel, wie die hier fragliche, in einem pflichtwidrigen Verhalten oder in der Unfähigkeit der Teſtamentsvollſtrecker ihre Rechtfertigung finden könne. Wenn

Digitized by Google

das B. G. bei der Anwendung dieses Grundsatzes auf den Streitfall den Umstand nicht außer Betracht lassen zu sollen meint, daß der Testator den von ihm ernannten Testamentsvollstreckern eine außergewöhnlich große Vertrauensstellung eingeräumt habe, so steht ihm der Inhalt des Testaments zur Seite. Von dieser Grundlage aus hat das B. G. dann das Vorbringen der Kl. im Einzelnen geprüft und ist zu der Annahme gelangt, daß den Testamentsvollstreckern eine pflichtwidrige Handlungsweise zum Nachtheile der Erben nicht nachgewiesen sei. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Es bedarf, um den Verzug des persönlichen Schuldners darzuthun, des Nachweises einer besonderen an ihn gerichteten Zahlungsaufforderung. Da eine solche hier nicht behauptet ist, und auch die Einklagung der unrichtig bezeichneten und deshalb rechtskräftig abgewiesenen Forderung des Vorprozesses nicht als Mahnung gelten kann, so würden, wenn es sich um Verzugszinsen handelte, diese nur seit dem Tage der Klagezustellung, dem 17. Februar 1894, zugesprochen werden können. Allein gefordert sind die Zinsen, da die Hauptforderung vertraglich mit fünf von Hundert zu verzinsen war, auch als verbedungene Zinsen. In dieser Eigenschaft sind sie jedoch dem von den Bekl. erhobenen Verjährungseinwande gemäß auf Grund des § 2 Nr. 5 und des § 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 31. März 1838 für die Zeit bis zum 31. Dezember 1889 als verjährt anzusehen. IV. C. S. i. S. Herzeele c. Hartig vom 20. Februar 1896, Nr. 282/96.

49. Was das Kapital angeht, so ist in der Ausführung des B. G., daß die von Frau B. an E. für Rechnung und im Auftrage des durch M. vertretenen Erblassers der Bekl. geleistete Baarzahlung von 1 000 Thalern, die bis dahin an den letzteren nicht gezahlt gewesene Darlehnsvaluta bilde, eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten. Sie stimmt überein mit der zutreffenden in den Urtheilen des V. C. S. des R. G. vom 3. Dezember 1887 (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 696) und 24. September 1890 (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 172) enthaltenen Begründung für die Konvalescenz einer eingetragenen simulirten Darlehnshypothek durch die Valutazahlung seitens des Cessionars dieser Hypothek. Bezieht sich auch diese Begründung unmittelbar nur auf die dingliche Seite des damals zur Prüfung vorliegenden Rechtsverhältnisses, so hat sie doch mittelbar auch Bedeutung für die persönliche durch die Hypothek gesicherte Schuld, deren Entstehung die Voraussetzung für die Schaffung einer wirksamen Hypothek bildet, und die, wie das erst genannte Urtheil in einem dem gegenwärtigen ähnlichen Falle ausführt, eine Darlehnsschuld ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

50. Sieht man aber auch von der Anwendbarkeit jener aus dem Wesen der Hypothek abgeleiteten Grundsätze im vorliegenden Falle ab, so kann doch der Angriff der Revision, daß die Cessionarin Frau B. die 1 000 Thaler als Cessionsvaluta und nicht als Darlehnsvaluta gezahlt habe, nicht dahin führen, daß dem Aussteller der Schuld- und Pfandverschreibung, jetzt dessen Erben, der Darlehnsklage der Cessionarin gegenüber der Einwand der nicht gezahlten Darlehnsvaluta gegeben sei. Denn da der Aussteller der Schuld- und Pfandverschreibung zugleich Aussteller der Cessionsurkunde über die von M. in seinem Auftrage ausgeführte Cession war, hatte er der Cessionarin in Höhe der von ihr für seine Rechnung gezahlten Valuta gemäß §§ 420 und 425 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. für die Richtigkeit der cedirten Darlehnsforderung Gewähr zu leisten, und seinem Einwande der nicht gezahlten Darlehnsvaluta konnte mit Erfolg die Replik des dolus entgegen gesetzt werden. Vergl. Urth. bei Nr. 48.

51. Der Satz, daß gemäß § 75 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 in der Kaufgelderbelegung vom 2. Juli 1871 die Hypothek und mit ihr der persönliche Anspruch fällig geworden sei, beruht auf Rechtsirrthum. Der genannte § 75 handelt, wie das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 25. Februar 1893 (Juristische Wochenschrift von 1893 S. 247[50]) mit Recht ausführt, von Forderungen, die in den Kaufgeldern des Pfandgrundstücks ihre Deckung finden, wobei durch die Befriedigung, die der Hypothekengläubiger aus dem Grundstück erhält, insoweit zugleich der persönliche Anspruch erlischt; im Uebrigen aber wird der persönliche Anspruch von jener Vorschrift nicht betroffen. Vergl. Urth. bei Nr. 48.

52. § 783 Thl. II Tit. 1 A. L. R. verordnet, daß der schuldige Ehegatte den unschuldigen aus seinem Vermögen abzufinden schuldig sei, und der § 784 fügt hinzu, daß alsdann angenommen werden solle, daß der schuldige Theil an dem Tage des publizirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils gestorben sei. Dabei ist ausdrücklich auf die §§ 769, 770, 771 hingewiesen, von denen die beiden letzten bestimmen, daß der schuldige Theil, wenn er die Rechtskraft des Urtheils durch ungegründete Rechtsmittel aufgehalten habe, daraus keinen Vortheil ziehen könne, und daß also der Zeitpunkt der Scheidung, soweit es dem schuldigen Theile nachtheilig sei, auf den Tag des in den folgenden Instanzen bestätigten ersten Scheidungsurtheils zurückzurechnen sei. Nach § 731 erfolgt die Trennung des Ehebündnisses durch Richterspruch von dem Zeitpunkte an, da das Scheidungsurtheil die Rechtskraft erlangt hat, und gemäß § 743 müssen die Ehegatten nach getrennter Ehe wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden. Abgesehen von der hier nicht interessirenden Frage, wann der Nießbrauch des Mannes in dem Eingebrachten der Frau endige (§ 769), ist daher in der Regel für die Abfindung des unschuldigen Ehegatten der Vermögenszustand des schuldigen Theils am Tage der Rechtskraft des Scheidungsurtheils maßgebend. (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 273, Dernburg, Privatrecht, Bd. 3 S. 20 Note 1.) Ausnahmsweise kann aber der unschuldige Ehegatte anstatt dieses Zeitpunkts den Tag der Verkündung des die Scheidung aussprechenden und nachher rechtskräftig gewordenen Urtheils wählen. (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 311, Bd. 29 S. 170). Bei einem durch einen Eid bedingten Scheidungsurtheile ist deshalb der Regel nach der Tag der Rechtskraft des Läuterungsurtheils zur Grundlage zu nehmen. Aber auf Verlangen des unschuldigen Theils muß — ausnahmsweise — der Tag der Verkündung des bedingten und nachher geläuterten Urtheils als entscheidend angesehen werden. Entsch. des Obertribunals Bd. 66 S. 142, Dernburg, Privatrecht, Bd. 3 § 20 Anm. 2, Rehbein, Entsch. Bd. 4, S. 375. Das B. G. durfte daher dem Abfindungsanspruche der Kl. nur den 22. Juni 1888 oder den 14. Mai 1889 zu Grunde legen. Welcher von diesen beiden Zeitpunkten maßgebend sein solle, hing von der Wahl der Kl. ab. Aber diese Wahl mußte einheitlich hinsichtlich

des gesammten Vermögens des Bekl. ausgeübt werden. Es ist unstatthaft, den Werth der einzelnen Vermögensobjekte nach verschiedenen Zeitpunkten zu bestimmen. Die entgegengesetzte Auslegung des § 771 Thl. II Tit. 1 A. L. R. findet weder in dem Wortlaute dieses Gesetzes, noch in dem Zusammenhange mit dem vorhergehenden Paragraphen eine Begründung. Es ist aber auch ferner rechtsirrthümlich, daß das B. G. den Werth der Grundstücke ohne Berücksichtigung des neuen Straßenprojekts ermittelt und festgestellt hat. Denn die Anlegung der neuen Straße war bereits durch Kabinetsordre vom 26. Juni 1888 genehmigt worden. Dieser Thatsache hätte Rechnung getragen werden müssen. Von derselben kann daher bei der Ausmittelung des Werths zur Zeit des 14. Mai 1889 nicht abgesehen werden. Auf sie, als einer möglicher oder wahrscheinlicher Weise bevorstehenden, muß aber auch dann Rücksicht genommen werden, wenn die Wahl der Kl. auf den 22. Juni 1888 treffen sollte. IV. C. S. i. S. Kaumann c. Kaumann vom 6. Februar 1896, Nr. 245/96 IV.

VII. Sonstige Preußische Gesetze.

Zum Stempelgesetz.

53. Wenn der Kl. die Stempelpflichtigkeit der Urkunden verneint, weil durch dieselben keine neue Schuldverbindlichkeit begründet, sondern nur die schon durch den Kaufvertrag beurkundete Verbindlichkeit wiederholt zum Ausdrucke gebracht sei, so kann dieser Umstand — dem für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit allein maßgebenden Inhalte der Urkunden gegenüber, nach welchem diese für sich bestehende Schuldverschreibungen bilden — nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Das Gegentheil ist auch nicht aus den von dem Kl. in Bezug genommenen Ministerialverfügungen oder Urtheilen des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. — der Verfügung des Justizministers vom 10. Juni 1831 (Hoyer und Gaupp, Stempelgesetzgebung, 5. Aufl., S. 534), den Verfügungen des Finanzministers vom 25. Juni 1833, 18. September 1857, 22. Januar 1869 und 17. Dezember 1880 (Hoyer und Gaupp a. a. O. S. 816, 771, 772, 780; Severin, Preußische Stempelabgaben S. 412), den Urtheilen des Preußischen Obertribunals vom 24. Mai 1867 und 20. Januar 1868 (Entsch. dieses Gerichtshofs Bd. 58 S. 390, Bd. 59 S. 352), dem Urtheile des R. G. vom 7. November 1881 (Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1059) — zu entnehmen. Wie schon der I. R. zutreffend hervorgehoben hat, stehen in allen daselbst behandelten Fällen Urkunden in Frage, in welchen eine bereits verbriefte Schuld in einer neuen Urkunde zu dem Zwecke nochmals zum Ausdrucke gebracht ist, um sie nach irgend einer Richtung hin zu modifiziren, sei es um sie zu verstärken oder zu sichern oder um sie sonst anders zu gestalten. Dahin gehören die Uebernahme einer fremden Schuld, die Uebernahme der persönlichen Verhaftung von Seiten des bisher nur dinglich Verhafteten, die selbstschuldnerische Bürgschaft u. s. w. In allen diesen Fällen sollen die diese Rechtshandlungen verbriefenden Urkunden dem Schuldverschreibungsstempel nicht unterworfen sein, wenn über die ursprüngliche Schuld, die durch die neue Erklärung modifizirt werden soll, bereits eine besteuerte Urkunde vorliegt. Daß in solchen Fällen eine nochmalige Besteuerung unterbleibt, erklärt sich daraus, daß die Urkunden nicht den Zweck haben, die schon verbriefte Schuld nochmals zu beurkunden, sondern nur deren Modifikation zum Ausdruck zu bringen, und daß deshalb in ihnen der Schuld nur historisch Erwähnung geschieht. Nur in diesem Sinne ist in den in Bezug genommenen Verfügungen und Urtheilen ausgesprochen, daß allein diejenigen Urkunden dem Schuldverschreibungsstempel unterliegen, die eine neue prinzipale Schuld „begründen“. Mit den in Rede stehenden Urkunden ist aber, wie sich aus der Stipulation des § 8 des Kaufvertrages, nach welcher über die Parzellenhypotheken besondere, das Sach- und Rechtsverhältniß klarlegende Schuldverschreibungen verlautbart werden sollen, mit Sicherheit entnehmen läßt, gerade der Zweck verfolgt, der Kaufgelderschuld, also der prinzipalen Schuld, nochmals Ausdruck zu geben. Eine Doppelbesteuerung steht sonach nicht in Frage. — Dieselbe Auffassung liegt dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 21. April 1890 in Sachen der Cröllwitzer Aktien-Papierfabrik gegen den Preußischen Steuerfiskus IV. 1/90 zu Grunde. IV. C. S. i. S. Berg c. Königl. Preuß. Steuerfiskus vom 3. Februar 1896, Nr. 261/95 IV.

54. Nach der Ansicht des B. R. steht dem Kl. auch der § 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1853, betreffend einige Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 (Gesetzsamml. S. 521) nicht zur Seite. Diese Gesetzesvorschrift bestimmt, daß, wenn Kaufgelder, Erbgelder oder andere Forderungen aus zweiseitigen Verträgen eingetragen werden sollen, für die Bildung des Hypothekeninstruments statt eines Nebenexemplars des Vertrages eine unter ausdrücklicher Bezugnahme auf denselben ausgestellte besondere Schuld- und Verpfändungsurkunde genüge, und daß, wenn der Hauptvertrag alle wesentlichen Bedingungen der besonders ausgestellten Schuld- und Verpfändungsurkunde enthalte, zu der letzteren kein höherer Stempel als zu einem Nebenexemplare des Vertrages, also nur ein Stempel von 1,50 Mark erforderlich sei. Der B. R. ist in erster Reihe davon ausgegangen, daß diese Bestimmung durch die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 § 143 außer Kraft gesetzt sei. Ob dem beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben. Es ist aber auch angenommen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung jener Vorschrift nicht vorliegen. In dieser Hinsicht ist ausgeführt: der Umfang der Schuldverbindlichkeit sei in dem Kaufvertrage einerseits und in den beiden Urkunden vom 21. August 1891 andererseits ein verschiedener; letztere sollten auch nicht zur Vereinfachung der Hypothekeninstrumente dienen, vielmehr seien sie dazu bestimmt gewesen, die in dem § 8 des Kaufvertrages für den Fall der Parzellirung des Grundstücks vorbehaltene Vertheilung des Kaufgelderrückstandes auf die einzelnen Parzellen zur Ausführung zu bringen; da der Kaufvertrag die einzelnen in Aussicht genommenen Parzellen und die auf sie entfallenden Beträge des Kaufgeldes nicht enthalte, sondern nur die für diese Vertheilung maßgebenden Grundsätze ausspreche, so hätte auf Grund des Kaufvertrages eine Eintragung der Parzellenhypotheken nicht erfolgen können; die Urkunden vom 21. August 1891 dienten also nicht, wie der § 10 a. a. O. es verlange, statt eines Nebenexemplars des Vertrages, aus welchem Kaufgelder eingetragen werden sollten, sondern machten erst die Eintragung der in ihnen aufgeführten Schuldbeträge möglich, und stellten sich somit auch von diesem Gesichtspunkte aus als neue, selbstständige Schuld- und Verpfändungsurkunden dar. — Diese Erwägungen sind rechtlich

nicht zu beanstanden. Der Zweck der Vorschrift des § 10 a. a. O. ist auf die Vereinfachung der Hypothekeninstrumente gerichtet. Es soll in den bezeichneten Fällen nicht der Einverleibung der — häufig umfangreichen — Vertragsurkunden in die Hypothekeninstrumente bedürfen, sondern die Beifügung eines Auszugs aus dem Hauptvertrage genügen. Mit Rücksicht darauf ist die Ausstellung besonderer Schuld- und Verpfändungsurkunden, in welchen auf den Hauptvertrag Bezug zu nehmen ist, nachgelassen, und es ist bestimmt, daß, wenn der Hauptvertrag alle wesentlichen Bedingungen der besonders ausgestellten Schuld- und Verpfändungsurkunde enthält, zu der letzteren kein höherer Stempel erforderlich ist, als zu einem Nebenexemplare des Vertrages. Darnach setzt die Vorschrift des § 10 a. a. O. voraus, daß sich in Ansehung der Beurkundung des Schuldverhältnisses der Hauptvertrag und die besonders ausgestellte Schuld- und Verpfändungsurkunde inhaltlich decken, indem die letztere nur dazu bestimmt ist, an die Stelle des Hauptvertrages, der die Grundlage für die Eintragung der Schuld bildet, zu treten. Jene Voraussetzung trifft nun aber, wie der B. R. einwandsfrei dargelegt hat, im vorliegenden Falle nicht zu, und deshalb kann sich der Kl. auf die fragliche Gesetzesvorschrift zur Unterstützung des erhobenen Anspruchs nicht mit Erfolg berufen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Das Allgemeine Berggesetz.

55. Einer der Fälle, in welchen der § 154 des Allgemeinen Berggesetzes dem Bergbautreibenden einen Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt giebt, liegt nicht vor. Gemäß § 155 daselbst kann es sich also nur fragen, ob der Anspruch der Kl. nach den älteren Gesetzen, wie sie vor Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes in Geltung standen, begründet ist. Die Nachprüfung dieser vom B. G. verneinten Frage ist nicht, wie der Rbkl. meint, dadurch ausgeschlossen, das auf Verletzung jener älteren Gesetze die Revision nicht gestützt werden könne. Auf die Vorschriften der, als Provinzialrecht nicht revisiblen Magdeburg-Halberstädter Bergordnung ist das B. U. nicht gestützt, da dort im Gegentheil festgestellt ist, daß diese Bergordnung keine die Streitfrage entscheidende Bestimmung enthält. Das A. L. R. aber und die Gesetze vom 21. Mai 1860 und 10. Juni 1861 sind nach § 155 Allgemeinen Berggesetzes für die vorliegende Frage noch jetzt geltendes Recht, und es kann daher die in einem Urtheil des II. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 3 S. 361) ausgesprochene Ansicht, daß auf die Verletzung außer Wirksamkeit gesetzter Rechtsnormen die Revision nicht gegründet werden werden könne, auf sich beruhen. Allein die Prüfung des Klageanspruchs nach den bis zum Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes gültig gewesenen Gesetzen führt zu keinem anderen Resultat, als dem des B. G., wenn auch dessen Ausführung, soweit sie sich auf den Satz gründet, daß wegen der regelmäßig größeren volkswirthschaftlichen Wichtigkeit der Erdoberfläche gegenüber dem darunter ruhenden Minerale die unbeschränkte substantielle Verfügung des Grundeigenthümers über den Grund und Boden durch die Verleihung des Bergeigenthums nicht beeinträchtigt werde, nicht als richtig anerkannt werden kann, da umgekehrt sowohl die §§ 135 ff. 148 ff. Allgemeinen Berggesetzes als auch schon die §§ 109 ff. Thl. II Tit. 16 A. L. R. dem Grundeigenthümer die unbeschränkte Verfügung über den Grund und Boden zu Gunsten des Bergwerkseigenthümers entziehen, indem sie dem Ersteren nur einen Entschädigungsanspruch belassen. Nur gewährte das Direktionsprinzip der älteren Gesetzgebung (A. L. R. Thl. II Tit. 16 §§ 82. 108) dem Grundeigenthümer einen weitergehenden Schutz als das Allgemeine Berggesetz, — einen Schutz, dessen Handhabung im Einzelnen ganz in das Ermessen der Bergbehörde gestellt war. Indessen soweit auf Grund des Direktionsprinzips die Bergbehörde sich veranlaßt sah, dem Bergwerkseigenthümer Betriebsbeschränkungen zum Schutze des Grundeigenthums vorzuschreiben, konnte daraus für jenen, eben weil er ihnen gesetzlich unterworfen war, ein Entschädigungsanspruch gegen den Grundeigenthümer nicht entstehen. Und nun ist, entgegen dem in dem Urtheil des R. G. vom 9. Juli 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 270. 271) angeregten, übrigens auf die damalige Entscheidung ohne Einfluß gebliebenen, Zweifel schon in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 11. November 1891 (daselbst Bd. 28 S. 341) ausgeführt, daß durch das Gesetz vom 21. Mai 1860, von welchem in dieser Hinsicht das Gesetz vom 10. Juni 1861 nicht abweicht, das Direktionsprinzip des A. L. R. zwar im Uebrigen aufgegeben, aber ausdrücklich aufrecht erhalten worden ist, soweit es nothwendig ist zur Wahrung der Sicherheit der Oberfläche im Interesse des (privaten und) öffentlichen Verkehrs, und daß grundsätzlich auch noch das Allgemeine Berggesetz auf dem gleichen Standpunkte steht, indem es (§ 154) nur ausnahmsweise, und zur Milderung des Prinzips dem Bergbautreibenden, wenn er vor der Genehmigung einer öffentlichen Verkehrsanlage zu dem Betriebe berechtigt war, einen in ganz bestimmter Weise beschränkten Entschädigungsanspruch giebt, dadurch aber zugleich erkennen läßt, daß im Uebrigen auch jetzt noch im Verhältnisse zu den öffentlichen Verkehrsanstalten das Bergwerkseigenthum einer gesetzlichen Beschränkung dahin unterliegt, daß diese Anstalten durch den Bergbaubetrieb nicht gefährdet werden dürfen, daß vielmehr der Bergbautreibende verpflichtet ist, die zur Sicherung der öffentlichen Verkehrsanstalten gegen die Einwirkungen des Bergbaues erforderlichen Vorkehrungen gemäß den Anordnungen der Bergbehörde zu treffen. Damit hat sich des R. G. schon in dem erwähnten Urtheile der überwiegenden Mehrheit der Rechtslehrer und Gerichtshöfe, namentlich auch dem vormaligen Preußischen Obertribunal, angeschlossen, welche auf Grund der bis zur Emanation des Allgemeinen Berggesetzes geltenden Gesetzgebung, insonderheit im Geltungsgebiete des A. L. R., sich dahin aussprachen, daß dem Bergwerksbesitzer für die ihm im Einzelfall zum Schutze einer öffentlichen Verkehrsanstalt auferlegten Beschränkungen eine Entschädigung nicht gebühre und es ist auch bei jetziger wiederholter Prüfung kein Anlaß gefunden worden, von dieser Rechtsauffassung abzuweichen. Bestand aber nach den „bisherigen Gesetzen" ein solcher gesetzlicher Entschädigungsanspruch nicht, so ist er auch durch § 155 Allgemeinen Berggesetzes in einem über die Fälle des § 154 daselbst hinausgehenden Umfange nicht aufrecht erhalten worden. Es ist vielmehr mit dem Urtheil vom 11. November 1891 daran festzuhalten, daß umgekehrt jede Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanlage durch einen nach deren Genehmigung und Errichtung fortgesetzten Bergbau den Bergbautreibenden zur Entschädigung verpflichtet, ohne daß diese Verpflichtung

durch ein konkurrirendes Verſehen des Eigenthümers der Verkehrsanlage im Sinne des § 150 Allgemeinen Berggeſetzes ausgeſchloſſen werden könnte, und damit widerlegt ſich die Anſicht der Kl., daß nach den Grundſätzen dieſes Geſetzes der Bergbautreibende wenigſtens dann auf Entſchädigung Anſpruch habe, wenn die ihm auferlegte Betriebsbeſchränkung den Schutz der Verkehrsanlage gegen ſolche Beſchädigungen durch den Bergbau bezwecke, die der Eigenthümer der Verkehrsanlage bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerkſamkeit habe vorausſehen müſſen. V. C. S. i. S. Oertzen und Gen. c. Königl. Preuß. Eiſenbahnfiskus vom 18. Dezember 1895, Nr. 189/95 V.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

56. Im Falle einer Verfügung zu Gunſten eines Dritten gemäß Art. 1121 des B. G. B. wird das dieſen Dritten zugewandte Forderungsrecht in deſſen Perſon erſt erworben durch die Annahme der Verfügung ſeinerſeits. Bevor dieſe erfolgt iſt, iſt der die stipulatio pro tertio enthaltende Vertrag für den Dritten lediglich eine res inter alios acta. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, — wenn es auch rechtlich zuläſſig ſein mag, daß einem in Gemäßheit des Art. 1121 des B. G. B. in einem Notarialakt bedachten Dritten eine mit der Vollſtreckungsklauſel verſehene Ausfertigung deſſelben ertheilt wird, und wenn auch die vorliegende Sollvollſtreckungsklauſel, wiewohl dieſelbe von dem die Urkunde bewahrenden Notar den Bekl. für deren Erbbetheiligung an dem Nachlaß ihrer Mutter bezw. Großmutter ertheilt iſt, doch auch als für eine denſelben lediglich als direkten Gläubigern und nicht als Erben zuſtehende Kaufpreisforderung ertheilt angeſehen werden mag, da es ſich immerhin um dieſelbe Forderung handelt, — daß die Ertheilung der Klauſel an die Bedachten als Dritte doch nur erfolgen konnte, wenn dieſelben die zu ihren Gunſten erfolgte Verfügung angenommen hatten. II. C. S. i. S. Mödder c. Stegers vom 21. Februar 1896, Nr. 349/95 II.

57. Was die zweite Ehefrau des Bekl. anlangt, ſo kommt in Betracht, daß der Bekl. als Verwalter des Vermögens der Ehefrau nach Art. 1428 des B. G. B. wohl zur Beitreibung beſtehender Forderungen nicht aber zur Vornahme ſolcher Akte, durch welche die Entſtehung von Forderungen bedingt wird, befugt war, daß vielmehr die Annahme der fraglichen Verfügung, wenn ſie überhaupt ein stipulatio pro tertio war, nur durch die Ehefrau ſelbſt unter Autoriſation ihres Ehemannes erfolgen konnte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

58. Dem Beſchwerdeführer iſt darin Recht zu geben, daß die Klage, in welcher er einen redhibitoriſchen Mangel im Sinne des Geſetzes vom 20. Mai 1838 überhaupt nicht angegeben hat, nicht als Wandelungsklage im Sinne des Art. 1644 c. c. anzuſehen, ſondern auf die Nichterfüllung des Vertrags ſeitens des Verkäufers, welcher verſprochene Eigenſchaften des Pferdes nicht geleiſtet hat, geſtützt iſt. Aber auch bei dieſer rechtlichen Beurtheilung der Klage erſcheint die Anwendung des § 4 Satz 2 der C. P. O. nicht gerechtfertigt. Allerdings iſt hier der zweite Theil des erhobenen Anſpruchs ein Anſpruch auf Schadenserſatz (Art. 1146 c. c.), denn die dem Käufer durch die Fütterung eines nicht zu benutzenden Pferdes erwachſenen Koſten haben die Natur eines durch die vertragswidrige Beſchaffenheit des Pferdes entſtandenen Schadens; aber der Anſpruch auf Erſatz dieſes Schadens ſteht in keinem Abhängigkeitsverhältniſſe zu der vom Kl. auf Grund des Art. 1184 c. c. erhobenen Abtöſungsklage, denn die Futterkoſten gehören weder zu dem Schaden, welcher erſt durch die Auflöſung des Vertrags entſteht, noch iſt die Geltendmachung des Erſatzanſpruchs davon abhängig, daß zugleich die Auflöſung des Vertrags begehrt werde. Darum ſind bei Feſtſetzung des Streitwerthes außer dem Kaufpreiſe von 240 Mark auch die verlangten Futterkoſten mit 328 Mark in Anſatz zu bringen. II. C. S. i. S. Weill c. Bieth. Beſchluß vom 15. Februar 1896, B. R. 35/96 II.

Dr. S.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Alarich Prowe beim Amtsgericht Arys; — Rechtsanwalt Dr. Max Alois Heberle beim Landgericht Paſſau; — Rechtsanwalt Dr. Franz Geller beim Amtsgericht Adenau; — Rechtsanwalt Gerhard Ernſt Friedrich Klöppel beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Clemens Steyrer beim Amtsgericht Miesbach. — Rechtsanwälte Friedrich Haas, Otto Forſter, Arnold Adlerſtein, Alfred Eckert, Dr. Ernſt Gemeinhardt, Gottfried Hübner beim Oberlandesgericht München; — Rechtspraktikant Dionys Hiller beim Amtsgericht Scheinfeld; — Rechtsanwalt Ludwig Holzer beim Amtsgericht Ehrenbreitſtein; — Rechtsanwalt Carl Alexy beim Amtsgericht Gelſenkirchen; — Rechtsanwalt Caeſar Klein beim Amtsgericht Köpenick; — Rechtsanwalt Karl Pollmann beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Weiß beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Arwed Grimm bei der Kammer für Handelsſachen Glauchau; — Gerichtsaſſeſſor Victor Keibl beim Amtsgericht Ober-Glogau; — Rechtsanwalt Mittelviefhaus beim Landgericht Bochum.

Löſchungen.

Rechtsanwalt Johann von Reinken beim Hanſeatiſchen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelsſachen Bremerhafen und beim Landgericht und Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Heberle beim Amtsgericht Miesbach; — Rechtsanwalt Clemens Steyrer beim Landgericht Paſſau; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wieſter beim Amtsgericht Waldenburg; — Rechtsanwalt Paul Eggert beim Amtsgericht Bublitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Fahle in Poſen; — Rechtsanwalt Heinrich Fahle in Lobſens; — Rechtsanwalt Schaaf in Mansfeld; — Rechtsanwälte Engelbert Hoenmanns und William Archibald Spangenberg in Hannover; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernſt Moritz Arndt Bodewald in Celle.

Todesfälle.

Juſtizrath Johannes Zurhellen in Elberfeld; — Rechtsanwalt Dr. Hachmeiſter in Göttingen; — Juſtizrath Dr. Karl Ludwig Erdmann in Leipzig.

Büreauvorſteher,

des Polniſchen mächtig, von einem Rechtsanwalt in Oberſchleſien geſucht.

Meldungen mit Lebenslauf, Zeugnißabſchriften und Gehaltsanſprüchen unter **U. 832** an Rudolf Moſſe, Breslau.

Ein tüchtiger **Büreauvorſteher,** flotter Stenograph, ſucht per 15. Mai anderweites Engagement auf einem Büreau mittleren Umfanges. Offerten unter **A. M.** poſtlagernd Eiſenach.

Büreauvorſteher (polniſch), ſucht, geſtützt auf gute Zeugniſſe, Stellung. Gefällige Offerten unter **K. 55** an die Expedition dieſes Blattes erbeten.

Bür.-Beh., 22 Jahre alt, ſucht, geſtützt auf gute Referenzen, per ſofort Stellung als 2. Bür.-Vorſt. oder Regiſtrator in größerem, oder Bür.-Vorſt. in kleinerem Anwaltsbüreau. Gefl. Offerten erbeten an **Wenzel u. Rieger,** Berlin, Linienſtr. 133.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler (zugleich Notar), ſucht auf einige Jahre einen Socius eventuell Hülfsarbeiter, um nach Ablauf der Societät die Praxis zu Gunſten des Socius niederzulegen.

Offerten sub **R. F. 129** an die Exped. dieſes Blattes erbeten.

Landesadvokat J. U. Dr. K. Schönberger
Prag (Böhmen), Poříč No. 8.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Am **28. März 1896** gelangt zur Ausgabe:

Das

Stempelsteuergesetz

vom 31. Juli 1895.

Erläutert und mit Tabellen versehen

von

O. Noelle,

Landrichter in Oberfell, Mitglied des Hauses der Abgeordneten.

Nebst einem Anhange,

enthaltend die

Ausführungsbestimmungen vom 13., 14. und 29. Februar 1896

sowie das

Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.

Umfang 24 Bogen Lexikon-Oktav.

Preis: Geheftet M. 8,—. Gebunden (Halbfranz) M. 10,—.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Neu erschien:

Guttentag'sche Sammlung Preußischer Gesetze.
Text-Ausgaben mit Anmerkungen.
Nr. 18.

Das Preußische

Stempelsteuergesetz.

Vom 31. Juli 1895.

Nebst den ergangenen Ausführungs-Bestimmungen.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen, ausführlichen Tabellen zur Berechnung der Stempelabgaben und Sachregister.

Von

P. Gaupp,
Geheimer Regierungsrath, Stempelfiskal a. D.

P. Loeck,
Regierungs-Assessor a. d. Kgl. Prov.-Steuer-Direktion zu Berlin.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Taschenformat, cartonnirt. Preis 3 Mk. 80 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In unserem Verlage erscheint:

Die Frau.

Monatsschrift für das gesamte Frauenleben unserer Zeit

herausgegeben von

Helene Lange

unter Mitwirkung von:

Prof. Dr. **Harald Höffding** (Kopenhagen), Prof. **Theobald Ziegler**, Prof. **Karla Wenckebach**, **Lou Andreas Salomé**, Dr. **Franziska Tiburtius**, **Hans Schliepmann**, Dr. **Felix Poppenberg**, **Ernst Heilborn**, **Victor Blüthgen**, Oberstabsarzt Dr. **Hans Buch**, **Emmi Lanfen**, **Frieda von Bülow**, **Emil Roland**, **E. Belz**, **Olga Wohlbrück**, **Klaus Zehren**, **Karl Busse**, **Maria Janitschek**, **Ludwig Jacobowsky**, **Luise Westkirch**, **Richard Zoozmann**.

Preis vierteljährlich (für 3 Hefte) M. 2,— bei allen Buchhandlungen und Postanstalten; bei direktem Bezuge M. 2,30.

Die Monatsschrift vertritt die praktischen wie die idealen Ziele der Frauenbewegung, dient dem großen Bedürfnis nach gediegener Geistesnahrung und ist für die geistige Elite der Frauenwelt bestimmt. Bringt hervorragende Leistungen auf belletristischem Gebiet, kleinere poetische Beiträge, ferner von hervorragenden Sachleuten praktische Ratschläge für das Erwerbsleben der Frau, Nachrichten über Vereinsleben, Besprechungen der neuesten litterarischen Erzeugnisse.

Mit 1. April beginnt das dritte Quartal des III. Jahrganges und steht ein Probe-Heft gerne zu Diensten.

Berlin S. 14 **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Adolf Stölzel:

[Präsident der Justizprüfungscommission, vortragender Rath im Justizministerium, Ehrendoctor der Universität Marburg, ordentlicher Honorarprofessor der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus.]

Schulung für die civilistische Praxis.

Zweite Auflage 1896.

XII u. 391 S. gr. 8°. Nebst einem Beilageheft (28 S.).

Geheftet M. 8,—. Gebunden M. 9,—.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von **Dr. Benno Hilse.**

Achte Auflage.

Herausgegeben von **Hermann Krech**, Landgerichtsrath.

Preis gebunden M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die vorliegende neue Ausgabe sind die Anlagen I und II (**Stempeltarif** und **Kosten für Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit**) **neu bearbeitet.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins liegt bei: Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte Band VII.

№ 24 und 25. Berlin, 8. April. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 201. — Vom Reichsgericht. S. 201. — Personal-Veränderungen. S. 218.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Jahresbeitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1895 bis 30. Juni 1896 ist im April 1896 fällig. Die Mitglieder werden daher ersucht, ihn bis zum 30. April an die Vertrauensmänner zu berichtigen, an die letzteren aber ergeht das Ersuchen, die eingenommenen Gelder und Abrechnung bis zum 6. Mai 1896 an den unterzeichneten Schatzmeister gelangen zu lassen.

Leipzig, Schreberstr. 13. Dr. Seelig.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 21. März 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Nachweis der Revisionssumme ist dem Kl. nicht gelungen. Sein Vermögensinteresse, wonach sich der Streitwerth bestimmt, besteht darin, daß das auf seinen Antrag eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren aufrecht erhalten und hierdurch die Befriedigung der Zinsenforderung von 300—400 Mark, wegen deren dasselbe eingeleitet worden, herbeigeführt werde. Lediglich der Betrag dieser dem Zwangsversteigerungsverfahren zu Grunde liegenden Forderung ist daher für den Streitwerth auch in jetziger Instanz maßgebend. Vergl. § 6 C. P. O., Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 393. Der Kl. macht zwar geltend, daß er auch wegen der auf der fraglichen Grundfläche für ihn eingetragenen Hypothek von 24 100 Mark nach § 21 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in Immobilien vom 13. Juli 1883 als „Interessent des Verfahrens" betheiligt sei. Dieser Umstand gewährt ihm jedoch, da er, so viel ersichtlich, wegen seines Hypothekenkapitals keinen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt und die Zwangsvollstreckung weder beantragt noch seinen Beitritt zu derselben erklärt hat (§§ 13—15 des Zwangsversteigerungsgesetzes) für jetzt keinerlei Einwirkung auf den Betrieb des Versteigerungsverfahrens, dessen Fortgang in Frage steht. III. C. S. i. S. Schramm c. Magistrat der Stadt Altona vom 28. Februar 1896, Nr. 354/95 III.

2. Obgleich die Parteien gegenwärtig auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett geschieden sind, so beziehen sich die mittelst der Widerklage streitig gewordenen Alimentenbeträge doch nicht auf diese, gerichtlich erkannte, Trennung. Der Widerklagantrag war gerichtet auf die Feststellung, daß der Kl. aus dem Vergleiche, nach welchem der Bekl. verpflichtet sein sollte, ihr, so lange sie getrennt von ihm lebe, monatlich 41,66 Mark zu zahlen, keinerlei Rechte zustehen. Nun war aber dieser Vergleich lange vor der gerichtlichen Scheidung der Parteien von Tisch und Bett geschlossen worden und bezog sich auf die damals obwaltende und weiter auf unbestimmte Zeit in Aussicht genommene bloß thatsächliche Trennung der Parteien. Hierbei von einer Anwendung des § 9 der C. P. O. abzusehen, dazu würde auch nach der im Beschlusse zur Beschwerdesache VI 191/95 zur Geltung gekommenen Rechtsauffassung kein Grund vorliegen. Dort ist nur wegen der besonderen Natur des Rechtsinstitutes der Scheidung von Tisch und Bett anders entschieden und zudem darauf hingewiesen worden, daß für Fälle bloß thatsächlicher Trennung, wie ein solcher z. B. in der dort erwähnten Sache IV. 165/91 vorlag, wohl der § 9 der C. P. O. maßgebend sein möge. VI. C. S. i. S. Rothbart c. Rothbart Beschl. vom 12. März 1896, B. R. Nr. 38/96 VI.

3. Daß das angegangene L. G. in B. aus § 29 C. P. O. zuständig ist, kann insoweit nicht bezweifelt werden, als die Klage auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung des Tauschvertrages seitens des Bekl. gerichtet worden ist. So hat das L. G. die Klagebegründung aufgefaßt und diese Auffassung muß auch vom B. G. getheilt worden sein, da es die Gründe des L. G. für durchaus zutreffend erklärt; sie erscheint auch als unbedenklich. Da aber die Klage nicht in dem allgemeinen Gerichtsstande des Bekl. erhoben worden ist, würde damit das L. G. in B. noch nicht für die Entscheidung über einen gleichzeitig geltend gemachten Klagegrund, der an sich nicht den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Gerichtsstand aus § 29 begründet, zuständig geworden sein (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 Nr. 101 S. 385 ff.). V. C. S. i. S. Schlief c. Schlegel vom 29. Februar 1896, Nr. 279/95 V.

4. Die Revision vertritt die Ansicht, daß der § 29 unanwendbar sei auf eine Klage auf Schadenersatz dafür, daß der Bekl. den Kl. betrüglicher oder grobfahrlässiger Weise zum Vertragsschluß verleitet habe, was vorliegenden Falls neben der Behauptung, daß den ihm in Tausch gegebenen Grundstücken versprochene Eigenschaften fehlten, vom Kl. geltend gemacht worden ist. Der B. R. hat auch in dieser Beziehung die Einrede der Unzuständigkeit des L. G. in B. verworfen und dies damit begründet, daß der dem Bekl. vorgeworfene Betrug, durch falsche Angaben über den zu veräußernden Gegenstand, eine Verletzung der dem Bekl. gesetzlich obliegenden Pflichten bei Abschließung des Vertrages darstelle (§ 285 Thl. I Tit. 5 A. L. R.), daß aber auch eine betrügliche Verleitung zum Abschluß des Vertrages die Vertragsklage auf Aufhebung des Vertrages oder auf Schadenersatz begründe (§§ 349 ff. a. a. O.), daß also dieser Betrug zugleich Verletzung einer Vertragspflicht sei und deshalb für die Schadenersatzklage den Gerichtsstand des Vertrages aus § 29 C. P. O. herbeiführe. Dieser Entscheidung war beizupflichten. Es ist der Revision zuzugeben, daß der Betrug — und ebenso die Fahrlässigkeit —, wodurch Jemand zum Abschluß eines Vertrages in dem Sinne verleitet wird, den man mit dem Ausdruck des dolus oder der culpa in contrahendo verbindet, wie er dem Vertragsschluß zeitlich vorangeht, so auch begrifflich als etwas von diesem Vertrage Verschiedenes, nicht als Verstoß gegen die aus diesem Vertrage entspringenden Pflichten aufgefaßt werden könnte. Gleichwohl wird, wie nach gemeinem Recht (vergl. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht Heft 2 S. 3 ff., 152 ff., 166), so auch nach Pr. A. L. R. (§§ 285 ff., 349 ff. Thl. I Tit. 5) dem durch einen derartigen Betrug Verletzten die Vertragsklage gewährt, um die Wiederaufhebung des betrüglichen Vertrages oder Schadenersatz zu erlangen. Ob dies durch eine Ausdehnung der Vertragspflichten auf die dem Vertragsschluß vorausgegangenen Verhandlungen oder aus andern, insbesondere Zweckmäßigkeitsgründen, zu erklären sei (vergl. Mommsen a. a. O., Ihering, Jahrbücher Bd. 4 S. 52 ff.), kann für den vorliegenden Fall ebenso auf sich beruhen, wie die Frage, ob in allen Fällen, wo das sogenannte negative Vertragsinteresse geltend gemacht wird, der Gerichtsstand des § 29 C. P. O. an dem Orte begründet sei, wo der Bekl. seine in dem Vertrage selbst übernommene Verpflichtung zu erfüllen hätte. Daß der § 29 C. P. O. auf Vertragsklagen aller Art Anwendung findet, kann nicht zweifelhaft sein (vergl. Gaupp, Kommentar zur C. P. O. § 29 Anm. IV. 4; v. Wilmowski und Levy, Kommentar § 29 Anm. 2a); es ist aber auch nicht zu bezweifeln, daß für die hier erhobene Klage der Gerichtsstand aus § 29 bei dem L. G. in B. begründet ist. Der Kl. will bei dem Vertrage stehen bleiben und nur dafür entschädigt werden, daß der Bekl. ihn angeblich verleitet hat, Grundstücke in Tausch zu nehmen, die anders beschaffen sind, als er voraussetzte. Begrifflich ist allerdings diese Klage von der Klage verschieden, die der Kläger, wegen nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages selbst, dann hätte anstellen können, wenn der Bekl. in dem Vertrage die Verpflichtung zur Lieferung der Grundstücke in der vom Kl. vorausgesetzten Beschaffenheit übernommen hätte. In diesem Fall wäre zweifellos die streitige Verpflichtung des Bekl., deren Erfüllungsort für den Gerichtsstand des § 29 maßgebend ist, im Landgerichtsbezirk B. zu erfüllen gewesen, wo die Grundstücke des Bekl. lagen. Hier ist aber auch die Verpflichtung zu erfüllen, die mit der jetzt angestellten Klage verfolgt wird, nämlich die Verpflichtung, den Kl. für den bei Abschließung des Vertrages verübten Betrug schadlos zu halten. Da der Kl. bei dem Vertrage stehen bleiben will, besteht sein Schade nicht darin, daß es überhaupt zum Vertragsabschluß gekommen ist, sondern darin, daß die Leistung des Bekl. aus dem Vertrage geringer war, als Kl. voraussetzen durfte. Die Leistung des Bekl. war, weil in der Uebergabe von Grundstücken bestehend, da zu gewähren, wo die Grundstücke lagen; hier ist deshalb auch der Schadenersatz zu leisten. Es war deshalb dem B. G. auch darin beizustimmen, daß es unter diesen Umständen nicht darauf ankomme, ob die Zuständigkeit des L. G. in B. noch aus § 32 C. P. O. hergeleitet werden könne. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

5. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß, wenn auch der Kl. seine Verpflichtung als Agent des Bekl. in Berlin zu erfüllen hatte, dies doch für den Erfüllungsort der dem Bekl. vertragsmäßig obliegenden Verpflichtung zur Provisionszahlung keineswegs maßgebend ist, da bei zweiseitigen Verträgen der Erfüllungsort für die Verpflichtung des einen Kontrahenten nicht nothwendig auch der Erfüllungsort für die Verpflichtungen des anderen ist, und daß daher Nichts dafür vorliegt, daß nach der Natur der Sache Berlin Erfüllungsort für die Verpflichtung des Bekl. war. Ebensowenig ist aber auch ersichtlich, daß nach der Absicht der Parteien Berlin der Erfüllungsort für dieselbe sein sollte, und es ist daher mit Recht angenommen, daß, da auch vertragsmäßig der Erfüllungsort nicht bestimmt ist, die allgemeine Regel des Art. 324 Abs. 2 H. G. B. zur Anwendung zu bringen ist, nach welcher der Bekl. seine Verpflichtung am Orte seiner Handelsniederlassung zu erfüllen hat, mithin der § 29 C. P. O., auf welchen der Kl. sich beruft, nicht in Anwendung kommt. Daß die vom Kl. angezogenen Entscheidungen des R. G. — Bd. 10 S. 91, Bd. 12 S. 36, Bd. 20 S. 358 und Bd. 23 S. 413 — dem nicht entgegenstehen, hat das B. G. zutreffend ausgeführt. Endlich ist es für den Erfüllungsort der Verpflichtung des Bekl. vom B. G. auch mit Recht für unerheblich erachtet, daß der Kl. wegen seiner Forderung an den Bekl. im Voraus ein Retentionsrecht an den im Gewahrsam des Kl. befindlichen Mustern und Waaren des Bekl. geltend gemacht hat, indem er die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Provision gegen Rückempfang dieser Gegenstände beantragt. Denn das B. G. erwägt zutreffend, daß der Kl., wenn ihm ein solches Retentionsrecht zustehen sollte, nach § 536 Thl. I Tit. 20 A. L. R. erst nach seiner Befriedigung zur Herausgabe dieser Gegenstände verpflichtet sein würde, von einer Erfüllung der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrage Zug um Zug, auf welcher die, eine actio redhibitoria betreffende Entscheidung des R. G. in Bd. 20 S. 358 ff. beruht, im vorliegenden Falle daher nicht die Rede sein könne. Daß die betreffenden Gegenstände sich in Berlin befinden, kommt hiernach nicht in Betracht. I. C. S. i. S. Wroblewski c. Weiß vom 7. März 1896, Nr. 35/96 I.

Digitized by Google

6. Der Klagantrag ist zwar auf Zurücknahme der am 26. Juni 1895 gelieferten Waare unter Zahlung von 806 Mark Schadensersatz und Lagergeld vom 10. Juli an gerichtet, allein, wie schon im erstinstanzlichen Urtheile zutreffend ausgeführt, ist es die Verpflichtung der Bekl. zur Bezahlung des Schadenersatzes und des Lagergeldes, deren Erfüllung begehrt und wobei bis zur Leistung seitens der Bekl. das Zurückbehaltungsrecht an der Waare geltend gemacht wird. Nicht dieses letztere Recht der Kl. kann aber als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 C. P. O. gelten, sondern nur die Verbindlichkeit der Bekl. zum Schadensersatze und zur Bezahlung des Lagergeldes. Für diese Forderungen ist aber der Ort der Handelsniederlassung der Bekl. zuständig, wo die Bekl. gemäß Art. 324, 325, 342 Abs. 1 zu erfüllen hat, und nicht das Gericht desjenigen Ortes, wo die Käuferin ihr Retentionsrecht ausüben will. I. C. S. i. S. Gypsstuhl & Gutmann c. Meyer Reinhaus & Söhne vom 11. März 1896, Nr. 8/96 I.

7. Für die Frage, ob die Voraussetzung des § 39 der C. P. O., daß das ausländische Gericht „an sich unzuständig" sei, vorliege, ist nicht das Recht des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach C. P. O. § 661 Abs. 2 Ziff. 3 urtheilenden Deutschen Richters, sondern das am Sitze des ausländischen Gerichts geltende Recht in der Weise maßgebend, daß eine nach § 39 der C. P. O. eingetretene „stillschweigende Vereinbarung" über die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts dann nicht anzunehmen ist, wenn nach dem am Sitze des ausländischen Gerichts geltenden Rechte dieses ausländische Gericht zuständig ist. II. C. S. i. S. Mayer c. Bolge di Carlo vom 13. März 1896, Nr. 354/95 II.

8. Das Kostenfestsetzungsverfahren entbehrt des selbstständigen Charakters und ist nur dazu bestimmt, das Urtheil in Betreff der Entscheidung über die Kosten zu ergänzen und zu vervollständigen. Im Festsetzungsverfahren ist nur zu erörtern, ob die liquidirten Kosten erwachsen sind, ob sie unter das Urtheil fallen, und ob sie als nothwendig im Sinne des § 87 der C. P. O. anzusehen sind. Daraus ergiebt sich, daß in dem Kostenfestsetzungsverfahren kein Raum ist für die Entscheidung der Frage, ob der beklagte Ehemann nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts seinen Kostenerstattungsanspruch gegen die klagende Ehefrau nicht während des Bestehens der Ehe geltend machen könne. Diese Frage ist vielmehr auf Grund einer zu erhebenden Klage durch Urtheil auszutragen. Auch hat das Kammergericht gegen den § 655 Abs. 2 der C. P. O. verstoßen, wenn es unter analoger Anwendung dieser Vorschrift den Bekl. zur Zurückzahlung der auf Grund des Festsetzungsbeschlusses inzwischen von der Kl. beigetriebenen Kostenbeträge verurtheilt hat. Der § 655 Abs. 2 ist nur für Urtheile, nicht aber auch für die im Beschwerdeverfahren ergehenden Beschlüsse der höheren Instanz anwendbar. Denn über die Verpflichtung zur Erstattung des auf Grund richterlicher Entscheidungen Gezahlten oder Geleisteten kann nur im ordentlichen Verfahren nach vorangegangener mündlicher Verhandlung durch Urtheil entschieden werden. Dieselben Grundsätze sind vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen worden. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 380, Bd. 23 S. 336, Bd. 25 S. 425; Seuffert, Archiv, Bd. 47 Nr. 247.) IV. C. S. i. S. Scholz c. Scholz, Beschl. vom 12. März 1896, B. R., Nr. 38/96 IV.

9. Das O. L. G. hat mit der Festsetzung hinsichtlich der Kosten der Beschwerdeinstanz eine Entscheidung über den Kostenpunkt, nämlich eine Entscheidung darüber, welche Partei zur Tragung der Kosten verpflichtet sei, nicht getroffen, sodaß durch den Beschluß der Gegenstand der Entscheidung nicht erschöpft ist (§ 279 der C. P. O.). Wie das R. G. schon wiederholt ausgeführt hat — vergl. die Beschlüsse vom 17. Oktober 1884 (Seuffert, Archiv, Bd. 42 Nr. 75), vom 27. März 1889 (Jur. Wochenschr., Jahrg. 1889 S. 169) und vom 3. Mai 1893 (Gruchot, Beiträge, Bd. 37 S. 1257) — findet die Vorschrift des § 292 der C. P. O., nach welcher, wenn ein Gegenstand der Entscheidung im Urtheile übergangen ist, auf Antrag ein Ergänzungsurtheil zu erlassen ist, auf andere Entscheidungen als Urtheile, also auf Beschlüsse keine Anwendung. Eine etwaige Omission in solchen Entscheidungen kann nur im Wege der Beschwerde gerügt werden, und dieser Beschwerde steht in einem Falle, wie dem vorliegenden, indem die Entscheidung über den Kostenpunkt übergangen ist und dieserhalb die Beschwerde erhoben ist, die Vorschrift des § 94 der C. P. O. nicht entgegen, da diese Vorschrift voraussetzt, daß eine Entscheidung über den Kostenpunkt ergangen ist, und diese, nicht aber auch die Entscheidung in der Hauptsache, in Ansehung der Richtigkeit angefochten werden soll. IV. C. S. i. S. Kranichfelder Bankverein c. Knibbe, Beschl. vom 12. März 1896, Bs. Nr. 33/96 IV.

10. Wenngleich nach § 113 der C. P. O. das dem Kl. bewilligte Armenrecht mit seinem Tode erloschen ist, so würde doch die Ehefrau W., als Rechtsnachfolgerin des Kl., nach § 116 Abs. 1 der C. P. O. zur Nachzahlung der Kosten der Revisionsinstanz nur dann verpflichtet sein, wenn sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts dazu im Stande wäre. Diese Voraussetzung kann aber, nachdem der Ehefrau W. für ihre Person das Armenrecht bewilligt worden ist, nicht für vorliegend erachtet werden. IV. C. S. i. S. Schweer c. Schweer, Beschl. vom 16. März 1896, Nr. 250/93. T. B. 26/96 IV.

11. Es handelt sich nicht darum, ob der Kaufvertrag wegen Irrthums und Betruges aufgehoben werden kann, sondern darum, ob er aus diesem Grunde von der Verkäuferin aufgehoben ist, und ob sie dazu berechtigt war. Wenn das L. G. in seinen Beschlüssen davon ausgeht, daß dieser Einwand erheblich sei, so kann ihm darin nicht entgegengetreten werden, da der Mäklerlohn nur beim Zustandekommen des Geschäfts, auf das sich die Thätigkeit des Mäklers bezieht, zu zahlen ist, wesentlicher Irrthum und Betrug aber das Rechtsgeschäft für den Irrenden oder Betrogenen unverbindlich machen (§ 75 folg., §§ 84, 85 des A. L. R. Thl. I Tit. 4), und es daher von dessen Willen abhängt, ob das Geschäft besteht oder nicht besteht. Auch in Sachen O. 204/94 ist die Annahme der Erheblichkeit des Einwandes nicht zu beanstanden, wenn es wahr ist, was Bekl. behauptet und was von dessen Ehefrau bereits bekundet ist, daß die hier geforderte Provision für das nicht durch Vermittelung des Kl. verkaufte Grundstück Kirchbachstraße 13 nur für den Fall versprochen sei, wenn das Grundstück Kirchbachstraße 14 durch Vermittelung des Kl. verkauft würde. Danach erscheint die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Rechtsstreits, in welchem über den Rücktritt der Verkäuferin

vom Vertrage wegen Irrthums und Betruges und dessen Berechtigung verhandelt wird, gerechtfertigt (§ 139 der C. P. O). VI. C. S. i. S. Deutschmann c. Strobel Beschl. vom 12. März 1896, Bs. Nr. 39/96 VI.

12. Ein ausdrückliches gerichtliches Geständniß im Sinne des § 261 der C. P. O. kann auch in negativer Form abgegeben werden. Daß statt der Worte: „es wird zugegeben" der Ausdruck gewählt wird, daß gewisse Behauptungen nicht bestritten werden, entzieht der die Einräumung einer bestimmten Thatsache bezweckenden Erklärung nicht die Eigenschaft eines Geständnisses. II. C. S. i. S. Dübbers c. Reimbold vom 10. März 1896, Nr. 360/95 II.

13. Der Ausgangspunkt des B. R. ist nicht richtig. Nach der festgestellten Sachlage hat das L. G. mit seinem Urtheil vom 13. Januar 1892 über den Grund des Anspruchs zwar entscheiden wollen und die Parteien haben das Urtheil als Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O. angesehen. Aber die Auffassung der Parteien entscheidet über die Bedeutung des Urtheils nicht und das L. G. ist auf halbem Wege stehen geblieben. Seine Urtheilsformel giebt nur die Feststellung einer für den Schadensanspruch erheblichen Thatsache, der Verletzung des Patents durch die Herstellung und die Lieferung der Maschine. Die Formel ergiebt über die nach § 39 Abs. 1 des P. G. vom 25. Mai 1877 wesentliche Voraussetzung der wissentlichen Benutzung der Erfindung und daß dadurch ein Schade entstanden ist, nichts. In den Gründen ist zwar festgestellt, daß der Eingriff ein wissentlicher, aber diese Feststellung in den Gründen konnte keine Rechtskraft erlangen, und über die von der Bekl. von Anfang an bestrittene Thatsache, ob der Kl. durch die Benutzung der Erfindung ein Schade entstanden, sagt weder die Formel noch die Begründung etwas. Das Urtheil kann deshalb als Urtheil im Sinne des § 276 der C. P. O. nicht gelten. I. C. S. i. S. A. G. Maschinenfabrik Augsburg c. König & Bauer vom 7. März 1896, Nr. 360/95 I.

14. Die Revision hat ferner einen prozessualer Angriff dahin erhoben, daß die als Zeugen eidlich vernommenen Ortsangehörigen und Gemeindemitglieder nach § 358 Nr. 4 der C. P. O. zunächst uneidlich hätten vernommen werden müssen, da sie am Ausgang des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt seien. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß im Sinne der gedachten Prozeßvorschrift nicht schon derjenige, der an der Entscheidung ein faktisches wirthschaftliches Interesse hat, als am Rechtsstreit unmittelbar betheiligt angesehen werden kann, sondern nur derjenige, dessen „Rechts- und Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältniß steht, und durch den Ausgang des Rechtsstreits beeinflußt wird." (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 412.) Im vorliegenden Fall sind die einzelnen Ortseinwohner und Gemeindemitglieder von A. nicht unmittelbar am Ausgang des Rechtsstreits betheiligt, da ihnen die Ausübung der Fischerei nicht aus eigenem Recht zukommen soll, das streitige Recht also nicht zu ihrer individuellen Rechtssphäre gehört. Es stand daher der eidlichen Vernehmung der Zeugen der § 358 Nr. 4 der C. P. O. nicht entgegen. Uebrigens hat der B. R. die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Hinsicht auf ihr Verhältniß als Mitglieder der beklagten Gemeinde ausdrücklich geprüft und bejaht und würde daher auch bei Anwendung des § 358 voraussichtlich ihre nachträgliche Beeidigung angeordnet haben. Sich besonders darüber auszusprechen, hatte er umsoweniger Veranlassung, als der vermeintliche Verstoß nicht gerügt war. V. C. S. i. S. Fischerinnung der Gubener Vorstadt zu Frankfurt a. O. c. Dorfgemeinde Aurith vom 26. Februar 1896, Nr. 266/95 V.

15. Nach § 381 der C. P. O. begründen Privaturkunden, sofern sie vom Aussteller unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß der Aussteller die darin enthaltenen Erklärungen abgegeben habe. Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde hat die Partei zu beweisen, die sich darauf beruft; ihr steht aber die Vermuthung der Echtheit zur Seite, wenn die Echtheit der Namensunterschrift dargethan ist, § 405 a. a. O. Dabei macht es keinen Unterschied, ob zu der Zeit, wo die Unterschrift geleistet wurde, der Text schon vollständig niedergeschrieben war, oder ob er erst nachher darüber gesetzt ist. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, ist der Vorschrift des § 116 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auch dann genügt, wenn die Unterschrift auf einem bloßen Blankett erfolgt, da in der Aushändigung eines vollzogenen Blanketts für den Empfänger die Ermächtigung enthalten ist, den Text der Urkunde der Abrede gemäß herzustellen. Daß der Empfänger bei Ausführung dieses Auftrages redlich gehandelt habe, ist zu vermuthen, und daraus ergiebt sich, daß die Partei, die einen Mißbrauch des Blanketts behauptet, ihre hierauf bezüglichen Anführungen zu beweisen hat. Diese Grundsätze finden auch Anwendung, wenn das mit der Unterschrift versehene Papier einen Vordruck enthält, da dadurch allein noch nicht eine Urkunde hergestellt ist, es dazu vielmehr gerade hinsichtlich der wesentlichsten Bestimmungen der Ausfüllung und der Ergänzung des Vordrucks bedarf. Geht man aber davon aus, daß für die Behauptung der vertragswidrigen Ausfüllung des Vordrucks den die Beweislast trifft, der die Behauptung aufstellt: so mag anerkannt werden, daß der Richter bei Prüfung des Beweises berücksichtigen kann, ob das vorgedruckte Formular zur Konstatirung eines ganz anderen Rechtsgeschäfts bestimmt war, als es die Ausfüllung nachweist. Aber zu einer solchen Annahme fehlt es hier an den Voraussetzungen. Die Bekl. wußte, als sie das Formular unterschrieb, daß es dazu bestimmt war, die Grundlage einer Schuld- und Verpfändungsurkunde zu bilden. Allerdings spricht der Vordruck nur von eigenen Verpflichtungen des Erklärenden, aber dieser Umstand könnte nur dann erheblich sein, wenn die Bekl. auch für ihre Person mit dem Kl. in Geschäftsverbindung gestanden hätte. Eine dahin gehende Behauptung hat die Bekl. nicht aufgestellt, vielmehr nach dem Thatbestand des ersten Urtheils zugegeben, daß sie die Unterschrift geleistet habe, um ihrem Manne Kredit zu verschaffen. Ist dies aber der Fall, so enthält die Aushändigung des mit ihrer Unterschrift versehenen Formulars die Ermächtigung für den Kl., der Abrede gemäß unter entsprechender Aenderung der vorgedruckten Stellen das Formular auszufüllen. Daß der Kl. hierbei vertragsmäßig verfahren habe, dafür spricht, wie oben bereits ausgeführt worden, die rechtliche Vermuthung. Der B. R. verstößt hiernach gegen die Grundsätze von der Beweislast, wenn er vom Kl. den Beweis fordert, daß die Aus-

füllung des Formulars der Abrede entspreche. Es führt dies zur Aufhebung der B. U. V. C. S. i. S. Frankensteiner Vorschußverein und Gen. c. Hauck vom 8. Februar 1896, Nr. 257/95 V.

16. Die Bekl. hat dem Kl. in II. J. darüber den Eid zugeschoben, daß sie die Hypothekenforderung für fernere Schulden ihres Ehemannes nicht verpfändet und daß sie dem Kl. den Hypothekenbrief nicht übergeben habe. Dieser Eid ist gesetzlich unzulässig, da das ausgefüllte Formular das Gegentheil dieser Behauptungen besagt, also nach § 381 der C. P. O. die Angaben des Kl. für bewiesen zu erachten sind. Der Beweis, es habe der Kl. vertragswidrig unterlassen, die Bestimmung, die sich auf die Haftung der Bekl. für künftige Schulden ihres Mannes bezieht, zu durchstreichen, oder die in der Urkunde erklärte Uebergabe des Hypothekenbriefes sei von der Bekl. nicht bewirkt worden, kann durch die von ihr unter Eidesbeweis gestellten Behauptung nicht erbracht werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

17. Das O. L. G. hätte sich auf eine sachliche Entscheidung garnicht einlassen, sondern den Antrag auf Aufhebung der von ihm getroffenen vorläufigen Anordnung wegen Einstellung der Zwangsvollstreckung deswegen zurückweisen sollen, weil es nach Verkündung des B. U. mit der Sache überhaupt nicht mehr befaßt war. Es mag für zweifelhaft gelten, ob die nach § 657 der C. P. O. vom O. L. G. erlassene einstweilige Anordnung schon mit jener Verkündung ohne Weiteres ihre Wirksamkeit verloren hat, oder ob sie noch bis zur Rechtskraft des B. U. fortbesteht, falls sie nicht etwa durch eine neue Anordnung des Revisionsgerichtes vorher aufgehoben oder abgeändert werden sollte: keinenfalls ist das B. G. zur Erlassung einer solchen neuen Anordnung zuständig. Deshalb erschien der Kl. durch die Abweisung seines Antrages nicht als beschwert. VI. C. S. i. S. Seelig c. Dittrich, Beschl. vom 5. März 1896, B. Nr. 30/96 VI.

II. Zur Konkursordnung.

18. Das R. G. geht davon aus, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger durch Mitstimmen zum ganzen Betrage seiner Forderung im Zwangsvergleichsverfahren seinen Willen, auf sein Absonderungsrecht zu verzichten, an sich wirksam und ausreichend zum Ausdruck kommen könne. V. C. S. i. S. Eckardt c. Kramberg vom 7. März 1896, Nr. 336/95 V.

19. Ob aber der Gläubiger die Absicht des Verzichts durch sein Mitstimmen wirklich hat bethätigen wollen, ist aus dem Mitstimmen allein nicht zu entnehmen; dies ist vielmehr im Einzelfalle nach den begleitenden Umständen zu prüfen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

20. Hat der Gläubiger seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner ausdrücklich unter Vorbehalt seines Pfändungspfandrechts im Konkurse über dessen Vermögen angemeldet, und im Konkursverfahren dem Verwalter gegenüber erklärt, daß er sein Pfandrecht nicht aufgebe, hat er auch während des ganzen Verfahrens weder eine Erklärung abgegeben noch eine Handlung vorgenommen, woraus sein Wille, auf sein Pfandrecht zu verzichten, hervorgeht, vielmehr seinen entgegengesetzten Willen gegenüber dem Verwalter und seinem Vertreter stets auf's Klarste bethätigt, so kann auch die Feststellung, daß in dem Mitstimmen beim Zwangsvergleiche nach dem ganzen Betrage seiner Forderung ein Verzicht auf das Pfandrecht nicht gefunden werde, selbst wenn anzunehmen sein möchte, er sei sich bewußt gewesen, daß er für den ganzen Betrag seiner Forderung stimme, nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Vergl. Urth. bei Nr. 18.

III. Zur Rechtsanwaltsordnung.

21. Da durch die Bewilligung des Armenrechts der Ehefrau das Recht gewährt ist, ihre Berufung unentgeltlich zu verfolgen, so hat sie während der Dauer des Armenrechts gegen den Ehemann keinen Anspruch auf Gewährung von Prozeßkosten für die Berufungsinstanz auf Grund des § 187 Thl. II Tit. 1 A. L. R. Aus eigenem Rechte hat der ihr beigeordnete Rechtsanwalt gegen den Ehemann ebenso wenig einen solchen Anspruch, da ein Rechtsanwalt nach § 84 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte nur von seinem Auftraggeber angemessenen Vorschuß fordern kann, der Ehemann aber im vorliegenden Falle nicht der Auftraggeber des der Ehefrau beigeordneten Rechtsanwalts ist. Der einer Partei im Armenrecht beigeordnete Rechtsanwalt hat vielmehr, da ihm der nur im Falle des § 33 der Rechtsanwaltsordnung zur Anwendung kommende § 38 daselbst nicht zur Seite steht, überhaupt kein Recht auf Vorschußzahlung. IV. C. S. i. S. Wittrock c. Wittrock, Beschl. vom 12. März 1896, B. Nr. 35/96 IV.

IV. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

22. Der § 6 des G. K. G. giebt dem Gerichte nur die Befugniß, Gerichtsgebühren, die durch die unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstanden sind, außer Ansatz zu lassen. IV. C. S. i. S. Kranichfelder Bankverein c. Knibbe, Beschl. vom 12. März 1896, Bs. Nr. 33/96 IV.

V. Das Handels- und Seerecht.

23. Das B. G. hat auf Grund der Zeugenaussagen und der eigenen brieflichen Erklärungen des Bekl. festgestellt, daß der Bekl. dem Kl. gegenüber als ein Mann aufgetreten sei, der sich in sehr guter Vermögenslage befinde und ein jährliches Einkommen von etwa 50 000 Mark habe, so daß der Kl. keine Veranlassung gehabt habe, die Fähigkeit des Bekl. erforderlichen Falles die geschlossenen Geschäfte wirklich zu erfüllen, in Zweifel zu ziehen und anzunehmen, daß der Bekl., entgegen den von ihm genehmigten Geschäftsbedingungen, welche ausdrücklich die Verpflichtung zur effektiven Abnahme oder Lieferung enthielten, die effektive Erfüllung der Geschäfte habe ausschließen wollen. Das B. G. erwägt hierbei weiter, daß der Bekl., wenngleich Börsengeschäfte in Werthpapieren seiner Thätigkeit als Direktor einer Waggonfabrik an sich fern gelegen hätten, derartige Geschäfte schon seit längerer Zeit, auch mit dem Kl., betrieben und sich in seiner Korrespondenz mit dem Kl. als ein auf diesem Gebiet durchaus geschäftskundiger und überlegender Spekulant gezeigt habe. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrthum des B. G. über den zur Annahme bloßer Spielgeschäfte gegenüber wirklichen Lieferungsgeschäften erforderlichen Thatbestand nicht erkennen. Es erscheint auch gerechtfertigt, daß bei den festgestellten Umständen den Thatsachen, daß die gehandelten Werthpapiere vielfach Gegenstand von Termingeschäften sind, daß es in keinem Falle zur wirklichen Erfüllung eines Geschäfts gekommen ist, und daß der Kl. in dem Briefe vom 10. September 1893 bei Ertheilung des Auftrags zum Verkauf von 30 000 Mark Harpener und 30 000 Mark Diskonto Kommanditantheile zum ersten Kurse zugleich ein limitum von 2 Prozent

Digitized by Google

Gewinn für Deckungsgeschäfte angegeben hat, ausschlaggebende Bedeutung für die Annahme reiner Differenzgeschäfte nicht beigemessen ist. I. C. S. i. S. Franke c. Landsberg vom 7. März 1896, Nr. 388/95 I.

24. Aus zutreffenden Gründen hat das B. G. die Behauptung des Bekl., daß der Kl. nach seinen eigenen Vermögensverhältnissen die geschlossenen Geschäfte nicht effektiv hätte erfüllen können, für unbeachtlich erklärt, weil dieselbe mit zulässigen Beweismitteln nicht unterstützt sei. Die Handelsbücher des Kl., deren Vorlegung der Bekl. verlangt hat, sind, soweit es nicht auf die Feststellung der unter den Parteien bestehenden geschäftlichen Verhältnisse ankommt, als gemeinschaftliche Urkunden der Parteien nicht anzusehen, der Bekl. also nicht berechtigt, deren Vorlegung zu verlangen, um aus denselben die Vermögenslage des Kl. nachzuweisen. Vergl. Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 30 S. 439. Nach seinem Ermessen die Vorlegung der Handlungsbücher auf Grund des Art. 37 des H. G. B. anzuordnen, hatte das B. G. keine Veranlassung, weil, wie mit Recht von ihm hervorgehoben ist, der Einwand des Bekl. jeder thatsächlichen Bestimmtheit entbehrt; vielmehr augenscheinlich aus den Handlungsbüchern des Kl. erst das Material zur Begründung des Einwandes gewonnen werden sollte. Ebenso ist es nur zu billigen, wenn die eventuelle Eideszuschiebung darüber, daß das Vermögen des Kl. zur effektiven Erfüllung der Geschäfte nicht ausreichend sei, nach § 410 der C. P. O. für unzulässig erachtet ist, weil die unter den Eid gestellte Behauptung auf ein Urtheil hinaus läuft. Daß, wie Bekl. noch behauptet hat, der Kl. die ihm aufgegebenen Geschäfte durch Abschlüsse mit Dritten nicht ausgeführt, sondern dieselben nur „in sich" gemacht habe, konnte zwar einen nicht unwichtigen Beweisgrund dafür bilden, daß der Kl. an die effektive Erfüllung der Geschäfte gar nicht gedacht habe. Es ist unrichtig, wenn das B. G. diese Thatsache allgemein für bedeutungslos hält und die Bezugnahme auf die Judikatur des R. G. ist in diesem Punkte nicht zutreffend. Das R. G. hat zwar wiederholt erkannt, daß die Abschließung von Geschäften zwischen dem Kommissionär und Dritten die Spieleigenschaft seiner Geschäfte mit dem Kommittenten nicht ausschließe. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß aus dem Unterlassen der Abschlüsse mit Dritten kein Rückschluß auf die Spielabsicht gezogen werden könne. Indessen ist dieser Schluß kein nothwendiger, am wenigsten in einem Geschäftsverkehr, in welchem es thatsächlich zu effektiver Abnahme oder Lieferung niemals gekommen ist. Gegenüber der sonstigen festgestellten Sachlage konnte deshalb die behauptete Thatsache als nicht maßgeblich angesehen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

25. Wenn eine vorbehaltlose Anerkennung des Entschädigungsanspruchs nicht erfolgt war, konnte die vom Tage des Brandes (13. September 1892) laufende Frist nur durch Zustellung der Klage, zu deren Erhebung Kl. eines Anwalts bedurfte, gewahrt werden; diese Zustellung ist aber erst nach Ablauf der Frist, nämlich am 23. März 1893 erfolgt. Ungeachtet in solchem Falle nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Anspruch auf Entschädigung „durch den bloßen Ablauf jener Frist" erloschen ist, hat das O. L. G. zu Gunsten des Kl. diese Vertragsklausel dahin ausgelegt, daß die Verwirkung der Entschädigung dann nicht eintrete, wenn der Versicherte die Frist ohne seine Schuld nicht einzuhalten vermochte. Allein die Prüfung der in dieser Richtung aus der Verhandlung zu entnehmenden Umstände hat nicht das Ergebniß gehabt, daß der Kl. für exkulpirt erachtet wurde. In dieser thatsächlichen Würdigung kann ein rechtlicher Verstoß nicht gefunden werden. Ein solcher ergiebt sich auch daraus nicht, daß, wie die Revision geltend macht, Kl. einen Anwalt, dessen Beiziehung zur Anstellung der Klage erforderlich war, noch rechtzeitig beauftragt hatte und daß ein Verschulden des Anwalts nicht ohne Weiteres einem Verschulden des Versicherten selbst gleichgestellt werden dürfe. Es ist anzuerkennen, daß die Bestimmungen der §§ 81, 210 Abs. 2 der C. P. O., welche sich nur auf die Verpflichtungen des Bevollmächtigten innerhalb eines Prozesses beziehen, hier nicht anwendbar wären, allein die Urtheilsgründe lassen auch eine solche Gleichstellung nicht erkennen und umgekehrt darf jedenfalls in einem Versehen des Anwalts nicht ohne Weiteres ein Entschuldigungsgrund für die Partei gesehen werden. Das O. L. G. berücksichtigt, daß der Kl., nachdem die Bekl. ihren Standpunkt gegenüber seinen Entschädigungsansprüchen in dem Schreiben vom 26. Oktober 1892 deutlich zu erkennen gegeben, überflüssig Zeit hatte, die Klage zu erheben und daß selbst noch nach der Terminsbestimmung vom 1. März 1893 Zeit genug zur rechtzeitigen Zustellung der Klage geblieben sei. Aus dieser verzögerlichen Behandlung bei Mangel eines ersichtlichen Hindernisses vermochte das O. L. G. keinen Entschuldigungsgrund für den Kl. zu entnehmen und ließ hierbei die in gegenwärtigem Rechtsstreite nicht zu entscheidende Frage, ob der jetzt als Nebenintervenient auftretende Anwalt durch die nicht rechtzeitige Klageerhebung dem Kl. für die Folgen verantwortlich geworden sei, geflissentlich unerörtert. Ein Revisionsgrund (§§ 511—513 der C. P. O.) liegt hiernach nicht vor. II. C. S. i. S. Broich c. Transatlantische Feuer-Vers.-A.-G. zu Hamburg vom 3. März 1896, Nr. $\frac{297/95}{15/96}$ II.

26. Die Kl. hat ein Abgehen vom Vertrage ihrerseits der Bekl. niemals erklärt und auch im Prozesse hat sie gar nicht die Behauptung aufgestellt, daß sie vom Vertrage zurückgetreten sei. Sodann aber hat die Kl. gerade durch die jetzige Klagerhebung auf das Deutlichste dokumentirt, daß sie nicht auch ihrerseits vom Vertrage abgehen wolle, da Derjenige, welcher statt der Erfüllung das Interesse fordert, nicht vom Vertrage abgeht, als ob derselbe nicht geschlossen wäre, sondern vielmehr auf Grund des Vertrages die Realisirung desselben nur nach einer anderen Richtung fordert, nämlich statt des unmittelbaren Vertragsgegenstandes die Gewährung desjenigen Vermögenswerthes, den er gehabt haben würde, wenn ihm der Vertragsgegenstand selbst gewährt worden wäre. Dieser Vermögenswerth besteht nun aber bei zweiseitigen Verträgen an sich keineswegs in dem Werthe der dem Schadensersatzberechtigten von seinem vertragsbrüchigen Gegencontrahenten im Falle Erfüllung des Vertrages zu gewährenden Leistung, sondern es ist davon der Werth der Gegenleistung, welchen der Schadensersatzberechtigte seinerseits zu gewähren gehabt hätte, abzuziehen. Bei gewagten (sogen. aleatorischen) Verträgen, zu welchen der Versicherungsvertrag gehört, läßt sich allerdings diese Werthdifferenz der beiderseitigen Leistungen im Voraus nicht bestimmen. Auch im vorliegenden Falle würde nur eine an-

Google

nähernde Ermittelung, sei es durch sachverständige, auf assekuranz-technischen Grundsätzen und Erfahrungen beruhende Abschätzung der Größe des von der Kl. zu tragenden Risiko oder durch den Versuch, dieses Risiko durch eine Rückversicherung zu einer niedrigeren als der bedungenen Prämie zu decken, möglich sein. Aber dies rechtfertigt keineswegs die Schlußfolgerung des B. G., daß die Kl. vor Erhebung ihres Interesseanspruches den Erfolg habe abwarten dürfen und müssen, welchen die Verlängerung des Versicherungsvertrages auf ein ferneres Jahr für sie gehabt haben würde, und daß sie nun, da keine Unfälle, für die sie ersatzpflichtig gewesen wäre, eingetreten seien, den ganzen Prämienbetrag, welchen sie bei Prolongation der Police zu fordern hatte, beanspruchen dürfe. Denn das Interesse der Kl. an der Verlängerung des Vertrages bestand eben darin, daß ihr die Chance gewährt werde, die ganze Prämie oder doch einen Theil derselben zu verdienen. Auf diese Chance aber hatte sie nur dann Anspruch, wenn ihr dagegen die Verpflichtung oblag, die Bekl. bei dem Eintritte der versicherten Gefahren schadlos zu halten und wenn sie mithin riskirte, der Bekl. den gesammten Versicherungswerth ersetzen zu müssen, mithin nicht allein die ganze Prämie, sondern einen noch viel größeren Betrag bei dem Geschäfte zu verlieren. In diese Lage konnte sich nun aber die Kl. schon bei Beginn des Versicherungsjahres 1893/94 versetzen. Denn sie brauchte der Bekl. nur zu erklären, daß sie auf Erfüllung dieser nach § 30 der Police-Bedingungen obliegenden Verpflichtung bestehe und daß sie ihrerseits mit der Prolongation einverstanden sei und die ihr aus der letzteren erwachsenen Verpflichtungen übernehme, welche Erklärung in concludenter Weise auch durch Zusendung eines Prolongationsscheines und Einforderung der Prämie hätte geschehen können. Aus dem Grunde, daß es nach der Natur des Versicherungsvertrages ungewiß sei, ob und welchen Vortheil die Prolongation auf das Jahr 1893/94 für die Kl. gehabt haben werde, konnte von der Bekl. ein Einwand gegen ein solches Verfahren nicht hergeleitet werden. Denn die Leistung des Interesse bezweckt gerade, den Zustand der Vermögenslage des Beschädigten wiederherzustellen, welcher ohne den Eintritt des schadenbringenden Ereignisses vorhanden gewesen wäre (vergl. § 79 Thl. I Tit. 6 A. L. R.) und welcher in concreto darin bestanden haben würde, daß bei einer Prolongation des Vertrages der Kl. die oben gedachte Chance gewährt worden wäre und daß sie auf alle Fälle einen Anspruch auf Zahlung der Prämie gegen die Bekl. gehabt hätte. Ob dies mit Rücksicht auf die von der Kl. zu tragenden Gefahren im Erfolge vortheilhaft oder nachtheilig für die Kl. gewesen sein würde, war für die Bekl. ebenso gleichgültig, wie im Falle des Zustandekommens der Prolongation, wo sie ebenfalls unbedingt zur Zahlung der Prämie verpflichtet gewesen wäre. Das hiernach zur Erhaltung ihres Anspruches auf den Betrag der im Falle der Prolongation der Versicherung von der Bekl. zu zahlenden Prämie erforderliche und zulässige Verfahren hat nun aber die Kl. nicht eingeschlagen. Sie hat sich vielmehr durch ihr Verhalten, wie die Revision mit Recht geltend macht, in die Lage versetzt, auf Kosten der Bekl. zu speculiren, indem sie sich vorbehielt, von der Bekl., wenn das Versicherungsjahr 1893/94 ohne Unfall verlaufen sollte, nachträglich den Prämienbetrag als ihr Interesse wegen Nichterfüllung des Vertrages zu verlangen, während sie jedem Anspruche der Bekl. auf Vergütung eingetretener ersatzfähiger Unfälle mit dem Einwande begegnen konnte, daß ja die Bekl. die Fortsetzung der Versicherung nicht beantragt und sogar abgelehnt habe. Ein solches Verhalten, welches darauf hinauslief, daß Kl. sich ohne Gegenleistung nur die günstige Chance des Versicherungsvertrages aneignete, widerstreitet aber dem Principe von Treu und Glauben und steht daher dem von der Kl. erhobenen Anspruche entgegen. I. C. S. i. S. Königsberger Handelscompagnie c. Badische Schifffahrtsassecuranz-Ges. vom 4. December 1895, Nr. 219/95 I.

27. Ueberdies hat schon der I. R. zutreffend bemerkt, daß auch schon das Schweigen der Kl. auf das Schreiben der Bekl. vom 16. März 1893 gegen die ihr obliegende Verpflichtung zu Treu und Glauben ihrer Gegencontrahentin gegenüber verstieß, indem sie aus dem gedachten Schreiben erkennen konnte, daß die Bekl. sich in Betreff des Inhaltes des Vertrages im Irrthum befunden hatte und im Begriffe war, für das Jahr 1893/94 bei einer anderen Gesellschaft Versicherung zu nehmen, also einen nach § 6 der allgemeinen Police-Bedingungen der Kl. für sie verhängnißvollen und sie jedenfalls mit der Verpflichtung zu doppelter Prämienzahlung belastenden Schritt zu thun. Unter diesen Umständen hätte die Redlichkeit es erfordert, die Bekl. auf ihren Irrthum und darauf, daß die Kl. ihrerseits auf ihrem Rechte bestehe und ihrerseits zur Fortsetzung des Vertrages bereit sei, zeitig hinzuweisen, und zwar um so mehr, als Kl. sich sagen mußte, daß ihre vollständige Passivität die Bekl. zu der Annahme verleiten könne, daß in Folge ihrer Weigerung, den Vertrag zu prolongiren, auch die Kl. ihrerseits von einer Verlängerung desselben abgesehen habe. Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 4 S. 203 ff. und Bd. 24 S. 194 ff., Entsch. des R. G., Bd. 30 S. 62. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

28. Die Ausführung im B. U., daß als perils of the sea alle natürlichen, der See besonderen Gefahren anzusehen seien und es keineswegs eine begriffliche Voraussetzung sei, daß die Gefahr durch Wind und Wetter, durch stärkere Erregung der Elemente oder durch sonstige außergewöhnliche Ereignisse herbeigeführt worden sei, muß für zutreffend erachtet werden. Nicht eine außergewöhnliche Gefahr wird durch das Wort peril bezeichnet, sondern eben jede mit dem Verlaufe einer Seefahrt verknüpfte Gefahr und daß hierzu auch das Eindringen von Seewasser und die Beschädigung durch Seewasser gehören, kann nicht bezweifelt werden. Eine andere Frage ist die, ob die Rhederei auch dann von der Haftung für den entstandenen Schaden befreit sei, wenn das Eindringen des Seewassers die Folge einer Nachlässigkeit der Schiffsleute ist, für welche sie an sich einzustehen hätte. Nach der richtigen Auslegung des Connossements, die auch im Revisionsverfahren nicht beanstandet worden ist, hat sich aber der Bekl. auch von solcher Haftung vertragsmäßig befreit. Eine solche Vereinbarung ist, wie das R. G. wiederholt (Entsch. Bd. XI Nr. 21 S. 101 ff., Bd. XX Nr. 25 S. 115) entschieden hat, nach deutschem Rechte gültig. Die Anwendung deutschen Rechts kann aber nach der ausdrücklichen Bestimmung in dem Connossement einem Zweifel nicht unterliegen. I. C. S. i. S. Ruete c. Nordd. Lloyd vom 7. März 1896, Nr. 396/95 I.

VI. Zum Patentgesetz.

29. Die durch das Patent Nr. 57 318 geschützte Erfindung stellt unzweifelhaft eine hoch bedeutsame Maschine dar. Dieselbe ist vorzugsweise zur Herstellung umfangreicher Zeitungen geeignet und besteht ihr wesentlicher Vortheil in Beschleunigung des Druckes und Ersparung von Arbeitskräften und Arbeitslöhnen. Deshalb tritt ein Bedürfniß für Anschaffung derselben zunächst in Ländern hervor, in denen das Zeitungswesen so entwickelt ist, daß große Zeitungen in starken Auflagen wöchentlich und täglich ausgegeben werden und in denen das Streben nach Ersparniß und Gewinn die Rücksicht auf Gewährung lohnender Arbeit an eine Mehrheit von Personen überwiegt. Solche Verhältnisse bestehen, wie als bekannt gelten kann, vorzugsweise in Amerika und England, wogegen im Vergleiche zu diesen Ländern die Presse in Deutschland weniger entwickelt ist und die Beschäftigung bei Herstellung von Zeitungen für einen erheblichen Theil der Bevölkerung einen wichtigen Erwerbszweig bietet. Im Hinblicke auf die besonderen in Deutschland obwaltenden Verhältnisse konnte nicht angenommen werden, daß durch Verzögerung der Ausführung der unter Nr. 57318 patentirten Maschine dem deutschen Gewerbe bis jetzt ein Nachtheil zugefügt worden ist. War bei den Verlegern deutscher Zeitung kein Bedürfniß nach Erwerbung solcher Maschinen und daher auch keine Neigung hierzu vorauszusetzen, so kann auch, da auf Absatz nicht zu rechnen war, keine Schädigung der deutschen Maschinenfabrikation angenommen werden. Daß die Verhältnisse in Deutschland derart waren und daß die Bekl. durch die Hinweisung auf dieselben von einem energischen Vorgehen in Deutschland abgehalten oder doch hierzu nicht ermuthigt worden ist, geht aus verschiedenen Thatsachen hervor. (Wird weiter ausgeführt.) Daß die Maschine in Deutschland nicht unbekannt war, kann daraus gefolgert werden, daß eine Ausstellung derselben in Antwerpen und Paris stattgefunden hat, wo jedenfalls auch deutsche Interessenten sie besichtigt haben, wie denn auch ein Vertreter der Kl. im Anfange des Jahres 1894 die Maschine in London und Manchester gesehen hat. Aus den von beiden Theilen zu den Akten gegebenen Prospekten und Berichten geht jedenfalls soviel hervor, daß auch in Amerika und England die Maschinen nicht sofortigen leichten Eingang gefunden haben, daß es vielmehr hierzu bedeutender Reklame und großen Aufwandes von Kosten bedurfte. Aus allen diesen und den weiter noch in der angefochtenen Entscheidung hervorgehobenen Thatsachen ergiebt sich, daß die Bekl. mit Recht sich darauf beruft, daß nach den deutschen Verhältnissen ein lohnender Absatz für die Maschine nicht zu erwarten war, daß ihr die Abneigung, solche zu bauen, von verschiedenen Seiten, insbesondere mit Hinweisung auf die Gefahr eines Setzerstreikes und auf die billigen Arbeitslöhne kundgegeben worden ist, so daß durch die Unterlassung der Ausführung seit Januar 1891 dem deutschen Gewerbe weder ein Schaden zugefügt worden, noch ein von demselben angestrebter Vortheil entgangen ist. Hiernach konnte das Kaiserliche Patentamt, ohne gegen den Grundsatz, auf dem der § 11 Ziffer 1 des Pat. G. beruht, zu verstoßen, von dem Rechte, das Patent 57318 zurückzunehmen, aus den von ihm entwickelten Gründen keinen Gebrauch machen. I. C. S. i. S. A.-G. Ludwig Löwe & Co. c. National Typographic Comp. vom 27. Februar 1896, Nr. 383/95 I.

30. Dagegen konnte der Begründung, mit welcher die Zurücknahme der sechs älteren Patente abgelehnt worden ist, nicht beigepflichtet werden. Wenn auch die in den Patentschriften beschriebenen Maschinen und Einrichtungen in sich eine technologische Einheit bilden sollten (was übrigens jedenfalls bezüglich des Patentes Nr. 34961 nicht gilt), so sind doch sämmtliche Patente und zwar jedes als selbstständiges ertheilt. Die Bekl. behauptet selbst, daß diese sechs Erfindungen, da sie, an sich gewerblich verwerthbar, doch keine ausreichenden wirthschaftlichen Vortheile in Aussicht stellten, auch im Auslande nur versuchsweise zur Ausführung gelangt seien und deren Ausführung im Inlande überhaupt nicht in ihrer Absicht liege. Dieser Erklärung gegenüber, wonach also eine Ausführung der Erfindungen im Inlande überhaupt nicht zu erwarten ist, kann es für die jetzt zu fällende Entscheidung nicht darauf ankommen, ob die Gegenstände der in den verschiedenen (selbstständigen) Patenten geschützten Erfindungen sich trennen lassen. Auch von einem unübersehbaren Eingriffe in das aufrecht erhaltene Patent, der durch die Zurücknahme der übrigen bewirkt würde, kann keine Rede sein. Soweit das Patent Nr. 57318 ein Kombinationspatent ist und bei der Kombination ältere patentirte Erfindungen benutzt worden sind, genießen diese mit der Kombination den dieser zukommenden Schutz und soweit die älteren Erfindungen einzeln oder in anderer Kombination von Anderen benutzt werden, wird in jedem Falle nach den hierfür in der Rechtsprechung maßgebenden Grundsätzen zu erwägen sein, ob dadurch ein widerrechtlicher Eingriff in das Kombinationspatent der Bekl. bewirkt worden sei. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VII. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zur Reichsverfassung.

31. Nach Art. 4 Nr. 14 der Verfassung des Deutschen Reichs unterliegt das Militärwesen des Reichs der Gesetzgebung desselben. Zu dem Militärwesen gehört auch die Versorgung der Militärpersonen nach ihrem Ausscheiden aus dem Militärdienst. Lediglich um eine solche Versorgung handelt es sich aber in den in Betracht gezogenen Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Mai 1893. Da nach Art. 2 der Reichsverfassung die nach Maßgabe derselben erlassenen Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, so müssen die Vorschriften des Landesrechts, auch wenn sie einem Gebiete angehören, welches der Gesetzgebung des Reichs an sich nicht unterworfen ist, der Gesetzgebung des Reiches weichen, sobald sie sich als nicht vereinbar mit dieser innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen ausgeübten Gesetzgebung erweisen. Dieser Standpunkt wird bezüglich des Gesetzes vom 22. Mai 1893 auch von Laband in der dritten Auflage seines Staatsrechts des Deutschen Reiches vertreten, indem daselbst in Bd. 2 S. 716 Anm. 3 ausgeführt wird, daß durch diese Novelle die Verpflichtung der Gemeinden, Kommunalverbände, ständischen und kommunalen Institute reichsgesetzlich anerkannt und dadurch die älteren landesrechtlichen Bestimmungen beseitigt worden sind. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Stargard i. P. c. Koebke vom 27. Februar 1896, Nr. 302/95 IV.

2. Zum Reichsbeamtengesetz.

32. Kommt bei der Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten in Preußen die Zeit des Vorbereitungsdienstes in Anrechnung, so muß dies auch gemäß § 65 Abs. 3 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 im Gebiete dieses Gesetzes für

die auf Lebenszeit angestellten besoldeten Gemeindebeamten unbedenklich dann gelten, wenn sie sich bei derjenigen Gemeinde, welche die Pension zu zahlen hat, im Vorbereitungsdienste befunden haben. Unter diesen Umständen treffen bezüglich des Kl. die Voraussetzungen zu, durch welche nach dem § 107 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893 die Anrechnung der Militärdienstzeit nach §§ 48 ff. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 als pensionsfähige Dienstzeit bedingt ist. Nach § 49 des ebengedachten Gesetzes ist bei Berechnung der Militärdienstzeit für jedes Kriegsjahr zu der wirklichen Dauer der Dienstzeit ein Jahr hinzuzurechnen, und da die Militärdienstzeit des Kl. einschließlich der in dieser Weise zu berechnenden Kriegsjahre unstreitig zwölf Jahre beträgt, so erweist sich der Anspruch des Kl. auf Anrechnung einer zwölfjährigen Militärdienstzeit bei Ermittelung der ihm von der Bekl. zu gewährenden Pension als begründet. Mit Recht haben auch die vorinstanzlichen Gerichte den Einwand der Bekl., daß dem Gesetze vom 22. Mai 1893 keine rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfe, für hinfällig erachtet. Denn nach Art. 27 des Gesetzes ist dasselbe mit dem 1. April 1893 in Kraft getreten, und nach Art. 23 Nr. 1 des Gesetzes finden die veränderten Vorschriften betreffend die aus dem Civildienst (Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst u. s. w.) ausscheidenden ehemaligen Militärpersonen auf diejenigen Personen Anwendung, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes aus dem Civildienst ausscheiden. Der Kl. ist aber erst mit dem 1. Mai 1894 aus dem Kommunaldienst ausgeschieden, also erst nachdem das Gesetz in Kraft getreten war. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Stargard i. P. c. Koebke vom 27. Februar 1896, Nr. 302/95 IV.

3. Zum Reichsstempelgesetz.

33. Die Vorentscheidung beruht wesentlich auf der Annahme, daß die fraglichen Verträge im Sinne der Ausnahmevorschrift des § 9c des R. Ges. vom 1. Juli 1881 dem Reichsstempel nicht unterworfen seien, da die von dem Kl. der Königlichen Geschützgießerei vertragsgemäß zu liefernden Kohlen für dieses letztere Institut nicht als gewerbliche Betriebsmaterialien gelten könnten, und daß deshalb die Verträge dem Preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 unterlägen. In dieser Ausführung kann entgegen der Revision eine Verletzung des § 9c des R. Ges. vom 1. Juli 1881 nicht gefunden werden. Das B. G. erfordert im Sinne dieser Vorschrift für den Begriff der gewerblichen Betriebsmaterialien, daß die bezüglichen Materialien für einen Betrieb bestimmt seien, der darauf abziele, dem Unternehmer durch den Umsatz der Betriebsprodukte Gewinn zu verschaffen. Die Revision macht geltend, daß hierbei der Begriff des Gewerbes zu eng gefaßt sei. Allein das R. G. hat bereits in der wesentlich gleichliegenden Sache der Handelsgesellschaft Gustav Schiebel & Co. zu Berlin wider den Preußischen Fiskus (IV Nr. 236/95) durch Urtheil vom 13. Januar 1896 die Auffassung des B. G. gebilligt. Von diesem Standpunkte abzugehen, geben die Erörterungen der Revision keine Veranlassung. Es kommt in diesem Rechtsstreite nicht auf den Produktionsbetrieb im weitesten Sinne, sondern auf einen solchen an, wie ihn der § 9c des R. Ges. vom 1. Juli 1881 voraussetzt. Diese Vorschrift hat aber in erster Reihe eine Produktion vor Augen, aus deren Umsatze der Unternehmer einen Nutzen, einen Erwerb ziehen will. Und wenn auch der Revision zugegeben werden kann, daß die Anwendung der Vorschrift dadurch nicht ausgeschlossen werden würde, daß der Produzent aus irgend einem Grunde von Erzielung eines Geldgewinnes, d. h. eines Ueberschusses des Ertrages des Produkts über seine Herstellungskosten, absieht, so ist die Vorschrift doch nicht anwendbar, wenn eine Produktion in Frage steht, die lediglich dem eigenen Gebrauche des Produzenten dienen soll, und bei der vom Zwecke des Umsatzes, sei es des zunächst und unmittelbar hergestellten, sei es eines unter dessen Verwendung hergestellten weiteren Produktes, überhaupt nicht die Rede ist. Diese Bedeutung des Gesetzes ist aus dessen Inhalt und Zweck, namentlich aus der Nebeneinanderstellung von Sachen- und Waarenmengen, die weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien, noch zur Weiterveräußerung bestimmt sind, ersichtlich. Die Feststellung des B. G., daß der Betrieb der Königlichen Geschützgießerei zu Spandau ausschließlich auf Herstellung eines guten Kriegsmateriales unter Wahrung militärischer Geheimnisse gerichtet sei, ist von der Revision nicht angegriffen und bedenkenfrei. IV. C. S. i. S. Rheinisch-Westphälisches Kohlen-Syndikat A. G. c. Preuß. Steuerfiskus vom 27. Februar 1896, Nr. 254/95 IV.

4. Zum Unfallversicherungsgesetz.

34. Mit Rücksicht auf die jetzt noch streitigen, weder im Einzelnen noch im Ganzen die Revisionssumme erreichenden Beträge kann die Zulässigkeit der Revision nur auf § 509 Ziffer 1 der C. P. O., also darauf gestützt werden, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden sei. Das trifft aber bezüglich des Anspruches auf Erstattung von Krankengeld offenbar nicht zu. Denn der B. R. hat diesen Theil der Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil die Kl. zur Deckung der von ihr gewährten Unterstützung den nach § 8 des Unfallversicherungsgesetzes auf sie übergegangenen Entschädigungsanspruch des Verletzten, als Rechtsnachfolgerin desselben, nur in derjenigen Höhe, in welcher dieser Anspruch für den Verletzten vom Reichsversicherungsamte festgestellt worden sei, also nur in Höhe von 122,20 Mark geltend machen könne und, da sie darauf sogar 124,83 Mark von der Bekl. erhalten, rücksichtlich dieses Anspruches vollständig befriedigt sei. Diese Begründung stützt sich durchaus auf materielles Recht, die Zulässigkeit des Rechtsweges kommt dabei nicht in Frage und die Revision erscheint daher in diesem Punkte unstatthaft. Anders liegt die Sache rücksichtlich des Anspruchs auf Ersatz der dem S. von der Kl. gewährten Beträge für die Kosten des Heilverfahrens, welche bis jetzt von einer Unfallversicherungsbehörde nicht festgestellt worden sind. Die Abweisung dieses Anspruchs wird von dem B. R. darauf gestützt, daß auch die Feststellung der Heilungskosten in Bezug auf ihre Höhe nach § 57 des Unfallversicherungsgesetzes zunächst für den Verletzten, demnächst aber, da die Kl. ihren Anspruch aus dessen Recht ableite, auch für sie nur von den Organen der Unfallversicherung, nicht von den Gerichten, welche nur für die Verhandlung über die Berechtigung der Kl. zur Erhebung des Ersatzanspruches zuständig seien, erfolgen und, da eine derartige Feststellung bis jetzt nicht vorliege, zur Zeit auch eine Verurtheilung der Bekl. zur Erstattung der Heilungskosten an die Kl. nicht ausgesprochen werden könne. Hiernach ist die Klage

rücksichtlich dieses zweiten Punktes abgewiesen worden, weil die Streitsache in Ermangelung einer, auf dem Verwaltungswege zu erledigenden, für die Gerichte maßgebenden Vorbedingung, der Entscheidung durch die Gerichte zur Zeit gesetzlich entzogen sei. In einer solchen theilweisen Ausschließung der gerichtlichen Entscheidung ist aber die Unzulässigkeit des Rechtsweges ebenso ausgesprochen, wie in der unbedingten und vollständigen Unzulässigkeitserklärung. (Wilmowski-Levy, Kommentar zu § 247 Anm. 4 zu Nr. 2. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 70.) Die Revision ist daher bezüglich dieses Klaganspruches zulässig. III. C. S. i. S. Ortskrankenkasse der Klempner in Berlin c. die Norddeutsche Edel- und Unedelmetall-Industrie-Berufsgenossenschaft in Berlin vom 25. Februar 1896, Nr. 378/95 III.

35. Mit Recht hat die Vorinstanz auf Grund der oben mitgetheilten Erwägungen angenommen, daß die Feststellung der Höhe der dem Verletzten zukommenden Heilungskosten in keinem Falle durch die Gerichee, sondern nur durch die Unfallversicherungsbehörden (§§ 57, 62, 63 des Unfallversicherungsgesetzes) erfolgen könne. Ohne Grund macht die Revision geltend, daß dies hier nicht zutreffe, weil nicht der Verletzte selbst, sondern eine Krankenkasse auf Grund der von ihr geleisteten Unterstützung einen selbständigen Ersatzanspruch gegen die Bekl. geltend mache. Denn dieser Anspruch ist nach dem erwähnten § 11 des Gesetzes kein anderer, als der dem Verletzten selbst zustehende und wie letzterer an die vorgängige Feststellung durch die Unfallversicherungsbehörde gebunden. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 68, 69. Handbuch der Unfallversicherung Note 6 und 7 zu § 8 des Gesetzes. — Hieran wird auch durch die von der Revision ferner angezogene rechtskräftige Entscheidung des K. G. vom 12. Juli 1894, durch welche die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vorliegende Streitsache ausgesprochen worden ist, nichts geändert. Denn das K. G. konnte selbstverständlich nur für die ihm damals zur Entscheidung vorliegenden Streitfragen den Rechtsweg für zulässig erklären. Von den beiden Grundlagen des vorliegenden Anspruches aber a) daß dem S. ein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Heilverfahrens in bestimmter Höhe an die Bekl. zugestanden und b) daß die Kl. dem S. die Kosten des Heilungsverfahrens mit täglich 75 Pfennig gewährt habe und deshalb nach § 8 des Unfallversicherungsgesetzes einen Ersatzanspruch an die Bekl. erheben könne, war nur diejenige unter b), nicht auch diejenige unter a) dem K. G. unterbreitet, letztere vielmehr in der Klage gar nicht erwähnt. Das K. G. konnte daher die von ihm ausgesprochene Zulässigkeit des Rechtsweges auf diesen Streitpunkt nicht erstrecken und hat dies auch nicht thun wollen, wie die in seinen Gründen enthaltene Bezugnahme auf die Entscheidung des R. G. Bd. 19 S. 66 ff. ergiebt, in welcher ausdrücklich (S. 69) die ausschließliche Zuständigkeit der Unfallversicherungsbehörden zur Feststellung des dem Verletzten zustehenden Entschädigungsanspruches anerkannt ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VIII. Das Gemeine Recht.

36. Den Klaggrund, daß R. das in Frage stehende servitutische Recht ersessen habe, hat der B. R. zunächst unter Hinweis darauf verworfen, daß dem R. ein emphyteutisches Recht an dem Bleichgrundstück zugestanden habe, letzteres im Uebrigen im (Ober-) Eigenthum der Stadt verblieben sei und daher für dasselbe keine Servitut an dem derselben Eigenthümerin gehörigen Grundstück Nr. 559 habe ersessen werden können. Die Richtigkeit dieser, nach dem Erbleihebrief vom 25. April 1844 nicht zweifellosen Erwägung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 188) kann dahingestellt bleiben; denn es schlägt jedenfalls der weitere Entscheidungsgrund des B. R. durch, daß nach Aussage des Zeugen B. dem R. die Anlage der Wasserleitung von der Stadt nur vergünstigungsweise gestattet worden sei, darauf hin aber kein Recht von ihm habe ersessen werden können. III. C. S. i. S. Dörr c. Stadtgemeinde Homburg vom 6. März 1896, Nr. 362/95 III.

37. § 26 der Gewerbeordnung gewährt den Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligenden Einwirkungen ausschließen, und bei Unthunlichkeit oder Unvereinbarkeit solcher Einrichtungen mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes den Anspruch auf Schadloshaltung. Jener im Eigenthume wurzelnde Ersatzanspruch auf Herstellung von Einrichtungen ist seiner Natur nach ein dauernder und besteht, so lange die Anlage besteht. Er wird daher nicht erschöpft oder aufgehoben, wenn die Uebergriffe während des Prozesses aufhören, vielmehr nur zeitweise befriedigt. III. C. S. i. S. Röpke c. Fuß vom 28. Februar 1896, Nr. 106/95 III.

38. Erkennt denn das Gericht allgemein auf Herstellung von Einrichtungen, die die beeinträchtigenden Einwirkungen auf das Maß des Erträglichen einschränken, so gehört das Weitere dem Vollstreckungsverfahren an. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

39. Nach der für das Revisionsgericht maßgebenden Beweiswürdigung der Vorinstanz steht fest, daß das Pferd, mit welchem der Bekl. den Kl. fahren ließ, ein Schläger war, oder doch eine besondere erhebliche Neigung zum Schlagen gehabt hat, und daß der Bekl. dies wußte. Der Klaganspruch auf Erstattung des Schadens, den der Kl. durch einen Schlag dieses Pferdes während der Fahrt am 28. Juni 1893 erlitten hat, ist damit nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes begründet, falls derselbe nicht durch die vom Bekl. vorgeschützte Einrede eines eigenen, für den Unglücksfall kausal gewordenen, Verschuldens des Kl. entkräftet wird. III. C. S. i. S. Weiß c. Scholle vom 3. März 1896, Nr. 358/95 III.

40. Wenn die Parteien eine gemeinsame Fahrt unternahmen, so hatte der Kl. keinen Anlaß zu der Besorgniß, daß der Bekl. ein sicheres Gefährt für sich selbst wählen, und ihm ein gefährliches Pferd zutheilen werde. Wenn ferner die Hinfahrt bereits beendet war, und erst auf der Rückfahrt eine Warnung des Bekl. vor dem Schlagen des Pferdes erfolgte, so lag es nahe, daß diese Warnung nur als eine allgemeine Mahnung zur Vorsicht und als Hinweis auf die Möglichkeit, daß das Pferd schlagen könne, verstanden wurde, da Kl. nicht wohl annehmen konnte, daß der Bekl. bis dahin geschwiegen haben würde, wenn die Fahrt mit dem ihm übergebenen Pferde überhaupt gefährlich sei, und jedenfalls von vorneherein die Aufwendung einer ganz besonderen Vorsicht nothwendig gemacht hätte. Wollte daher der Bekl. den Kl. noch jetzt von der ihm drohenden Gefahr in Kenntniß setzen, so mußte dies durch eine Erklärung geschehen, aus welcher bestimmt hervorging, daß das Pferd ein Schläger sei. Eine solche Aeußerung ist aber nicht festgestellt und vom Bekl. nicht einmal behauptet. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

ogle

41. Zunächst führt das B. G. aus, vom Kl. seien nicht Vorspiegelungen bestimmter Thatsachen, sondern nur unerhebliche allgemeine Anpreisungen behauptet. Zuzugeben ist, daß der Werth der Hypothek wesentlich auf dem Werthe des verpfändeten Grundstücks beruht; ohne Bedeutung ist aber für ihn der für das Grundstück erzielte Kaufpreis nicht, auch nicht, ob der Käufer ein solventer Mann ist, da dies eine gute Erhaltung des Grundstücks und Zahlung der Zinsen wahrscheinlich macht. Noch größer ist jedenfalls die Bedeutung der angeblich vorgespiegelten Thatsachen für die persönliche Forderung, zumal nicht ganz allgemein die Sicherheit, sondern speziell versichert sein soll, daß der Käufer nicht nur einen Theil des Kaufpreises baar bezahlt, sondern sogar noch 15 000—20 000 Mark ausstehende Forderungen habe. War dies richtig, so hatte es viel weniger Bedenken, sich mit einem zweifelhaften Pfandrechte zu begnügen, zumal nach zwei Jahren die Forderung eingezogen werden konnte. III. C. S. i. S. Freyer c. Röhick vom 21. Februar 1896, Nr. 343/95 III.

42. Bedenklicher scheint es auf den ersten Blick zu sein, ob und in welcher Höhe ein Schaden zur Zeit festgestellt werden kann. Unmöglich ist dies jedoch nicht, zumal der § 260 der C. P. O. dem Richter ein sehr freies Ermessen gewährt. Außerdem aber wird zu erwägen sein, ob nicht der Kl., wenn er durch falsche Vorspiegelungen zur Uebernahme der Hypothek an Stelle des an sich baar zu zahlenden Kaufpreises bewogen wurde, berechtigt ist, die Baarzahlung dieses Theils des Kaufpreises zu verlangen. Siehe Urtheil des VI. C. S. des R. G. in Seufferts Archiv Bd. 47 S. 28. Jedenfalls würde es gegenüber dem dolus des Bekl. der den Vertrag beherrschenden Billigkeit nicht entsprechen, den Kl. zunächst auf den Versuch zwangsweiser Einziehung der Forderung zu verweisen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

43. Es unterliegt keinem Zweifel, daß sowohl die Beiträge, die Kl. an die Pommersche land- und forstwirthschaftliche Berufsgenossenschaft gemäß § 13 des R. Ges. vom 5. Mai 1886, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, zu entrichten hat, als auch die Beiträge des Kl. zur Invaliditäts- und Altersversicherung gemäß § 19 des R. Ges. vom 22. Juni 1889, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, nicht zu den Lasten und Abgaben der Pachtstücke, sondern zu den gesetzlichen Verpflichtungen des Pächters gehören, indem diese Beiträge theils (wie diejenigen zur Unfall- und Krankenversicherung) von den Unternehmern d. h. denjenigen, für deren Rechnung der Betrieb erfolgt, theils (wie die zur Invaliditäts- und Altersversicherung) von den Arbeitgebern zu leisten sind. III. C. S. i. S. Harms c. Stadt Greifswald vom 28. Februar 1896, Nr. 386/95 III.

44. In Beziehung auf die Scheidungsfrage konnte der Kl., da er selbst die Ehe gebrochen, auf Grund des von ihm behaupteten Ehebruchs seiner Ehefrau nach dem in das gemeine protestantische Kirchenrecht übergegangenen Grundsatze des kanonischen Rechts cap. 6, 7 X de adulter. 5, 16, vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 227 nicht die Trennung der Ehe, sondern nur die Aufhebung (Kompensation) der beiderseitigen Ehebrüche, also die Zurückweisung der auf Scheidung gerichteten Widerklage begehren. Dies hat er jedoch nicht gethan, sondern im Gegentheil ausdrücklich die Ehetrennung auf die Klage und die Widerklage beantragt. Die Revision wirft zwar die Frage auf, ob nicht dessen ungeachtet der B. R. nach § 581 der C. P. O. im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe von Amtswegen die Kompensation und demgemäß die Zurückweisung der Widerklage hätte aussprechen können und sollen. Allein dies wäre wohl in I. J., wenn in dieser die beiderseitigen Ehebrüche und die darauf gestützten beiderseitigen Anträge auf Ehetrennung sich gegenüber gestanden hätten, zulässig gewesen — Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 142, Bd. 33 S. 202 unten —, nicht aber in der Berufungsinstanz, wo die auf die Widerklage ausgesprochene Ehescheidung durch den obigen Berufungsantrag des Kl. nicht angefochten, mithin rechtskräftig geworden war. III. C. S. i. S. Schröder c. Schröder vom 28. Februar 1896, Nr. 352/95 III.

45. Steht aber hiernach die vom L. G. wegen des Ehebruchs des Kl. auf die Widerklage ausgesprochene Ehetrennung unanfechtbar fest, so kann der Kl. auch nicht auf Grund eines Ehebruchs der Bekl. eine Abänderung der an jene Ehetrennung geknüpften Entscheidung, daß er der allein schuldige Theil sei, erwirken. Denn diese Entscheidung ist eine nothwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache und von letzterer nach dem Wesen der Ehe und des Eheprozesses nicht zu trennen. Die Revision macht zwar geltend, daß nach dem von dem vierten C. S. des R. G. in der Entsch. Bd. 27 S. 198 a. E. ausgesprochenen Grundsatze der Ausspruch über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehetrennung selbst dann angefochten werden könne, wenn von dem Anfechtenden ein selbstständiger, die erfolgte Ehescheidung ebenfalls rechtfertigender, aber eine abweichende Beurtheilung der Schuldfrage zulassender Ehescheidungsgrund aufgestellt werde, wie dies hier vom Kl. mit der Behauptung eines Ehebruchs der Bekl. geschehen sei. Allein wenn auch dieser Grundsatz in dem für jene Entscheidung maßgebenden preußischen Rechte gelten mag, so ist doch, wie der jetzt erkennende Senat bereits in der Entscheidung Bd. 33 S. 203 ausgeführt hat, nach dem hier anzuwendenden gemeinen Rechte die Anfechtung der Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige erfolgreiche Anfechtung der Entscheidung über die Ehetrennung selbst sowohl wegen der inneren Untrennbarkeit der Scheidungs- und der Schuldfrage, als wegen der zwingenden Natur des Eheprozesses nicht möglich und nicht zulässig. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IX. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

46. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß die Bedingungen für die Bildung einer rechtsgültigen Observanz aus der Behauptung der Bekl. sich nicht ergeben. Vor allem fehlt es an einem bestimmten Kreise (Personenkreise), innerhalb dessen durch fortgesetztes gleichmäßiges Handeln mit dem Bewußtsein der Rechtsnothwendigkeit sich eine Rechtsnorm hätte bilden können. V. C. S. i. S. Rothenburger Vereins-Sterbekasse c. Held vom 29. Februar 1896, Nr. 346/95 V.

47. In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis hat die Lehre von der Abstraktheit des dinglichen Vertrages Anklang gefunden, welche auf dem Gedanken beruht, daß lediglich die Kundgebung des auf den Zweck des sachenrechtlichen Geschäfts gerichteten Willens der Betheiligten zur Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung genüge (vergl. Bemerkungen

des Königlich Preußischen Justizministers zum Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich S. 164), daß es demgemäß auf den Grund der dinglichen Rechtsveränderung nicht ankomme. Auf dem Boden dieser Lehre, welche in dem Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich Aufnahme gefunden hat (Entwurf I. Lesung §§ 829 und 874, Motiv dazu Bd. 3 S. 7 ff., Entwurf in der dem Reichstage vorliegenden Fassung §§ 857 und 913), steht das einen gemeinrechtlichen Fall behandelnde Urtheil des ersten C. S. des R. G. vom 10. Januar 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 200 ff.), nach welchem die auf Eigenthumsübertragung gerichtete Willenserklärung in Verbindung mit der Uebergabe zu einer die Sicherung einer Forderung bezweckenden Eigenthumsübertragung hinreicht. Die Sicherung der Forderung ist nicht der Grund, sondern der Zweck der Eigenthumsübertragung. Dagegen hat der dritte C. S. des R. G. in mehreren, ebenfalls gemeinrechtliche Fälle behandelnden Urtheilen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 173 ff., Fenner und Mecke Bd. 3 S. 245, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1896 S. 82 Nr. 71) daran festgehalten, daß zum Eigenthumsübergange auch ein rechtsbeständiger Titel (z. B. ein ernstlich geschlossener Kaufvertrag) erforderlich sei, daß der Zweck der Sicherung einer Forderung nicht hinreiche. Welcher von diesen beiden Ansichten der Vorzug zu geben sein möchte, kann ganz dahin gestellt bleiben, da es sich hier um einen nach Pr. A. L. R. zu entscheidenden Fall handelt, mit den Vorschriften des Preußischen Rechts aber, wenn man von der hier nicht in Betracht kommenden Auffassung absieht, die Annahme der Abstraktheit des dinglichen Vertrages unvereinbar ist (§§ 1 und 2 des A. L. R. Thl. I Tit. 10, § 2 Thl. I Tit. 9 und §§ 132 und 133 Thl. I Tit. 2; vergl. auch Dernburg Preußisches Privatrecht 5. Auflage, Bd. 1 § 186 S. 426). Daß ein Erwerbsgrund, ein Titel vorliege, hat der Herr Kl. behauptet und als solchen nur Kauf angegeben. Ein Kaufvertrag ist aber in Wirklichkeit nicht abgeschlossen worden. Letzteres scheint auch der Sinn der freilich nicht durchsichtigen und von Widersprüchen nicht freien Ausführungen des B. R. zu sein, welche in dem Satze gipfeln, daß „die Absicht der Pächter dahin gegangen sei, dem Herrn Verpächter für alle Fälle Sicherung und daher das Eigenthum der Inventarstücke zu verschaffen, und zwar auf die Gefahr hin, daß der zu schließende Vertrag als ein Kaufvertrag oder überhaupt als ein giltiger Vertrag nicht sollte angesehen werden können." Daß in der That nicht ein Kaufvertrag, sondern nur ein Schein eines solchen vorliegt, ergiebt sich unter anderem daraus, daß in dem Vertrage vom 28. Juni 1894 (§ 1) das Darlehn als durch Aufrechnung mit dem Kaufpreise getilgt bezeichnet, demnächst aber (§ 3 und in der dem Vertrage angehängten Amortisationstabelle) die Tilgung des vorgeschossenen Kapitals d. h. des Darlehns vereinbart und dem Herrn Kl. für gewisse Fälle ein Kündigungsrecht eingeräumt wird. Letztere Bestimmungen sind unvereinbar mit dem Begriffe und Wesen eines Kaufvertrages (§ 1 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), da es bei dem Fortbestehen der Darlehnsschuld der Pächter an einem Kaufgelde fehlt (vergl. Fenner und Mecke a. a. O. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1896 S. 82 Nr. 71). Der Versuch des B. R., die Amortisationsraten als Vorschüsse zu charakterisiren, welche die Pächter in Erwartung des Zustandekommens eines Rückkaufvertrages zu leisten hätten, ist überaus gekünstelt und steht mit den klaren Bestimmungen des Vertrages allerdings in solchem Widerspruche, daß die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 für begründet erachtet werden muß. Fehlt es sonach an einem ernsthaft gemeinten Titel, so ist die Eigenthumsübertragung nicht erreicht, wenn auch — was streitig ist — die Naturalübergabe erfolgt und der Wille beider Kontrahenten auf Eigenthumsübertragung gerichtet gewesen sein sollte. Damit erweist sich aber die Klage, soweit sie Aussonderung verlangt, als hinfällig. Daß ein Pfandrecht und damit ein Recht auf Absonderung nicht bestanden hat und nicht besteht, ergiebt sich schon daraus, daß nach den eigenen Behauptungen des Herrn Kl. eine Verpfändung nicht gewollt war. Abgesehen davon würde eine etwa beabsichtigte Pfandbestellung der Wirksamkeit entbehren, weil die in der Klage aufgeführten Sachen in der Naturalgewahrsam der Pächter gelassen oder dahin zurückgegeben sind (§ 105 des A. L. R. Thl. I Tit. 20). V. C. S. i. S. Liedes Konkursmasse c. Prinz F. L. vom 26. Februar 1896, Nr. 343/95 V.

48. Die Revision meint, daß die Entscheidung mit den §§ 116, 117 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht vereinbar sei. Auch dieses erscheint nicht richtig. Der in Rede stehende Vertrag bedurfte nach § 131 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zu seiner Gültigkeit der Schriftform. Nun ist der Vertrag in 2 Exemplaren errichtet. Das eine Exemplar, dessen Inhalt übrigens dem Kl. ungünstig sein würde, ist von ihm nicht unterschrieben. Bezüglich der von beiden Parteien unterschriebenen Vertragsurkunde stellt das B. G. fest, daß der Inhalt derselben dem Willen der Contrahenten, wie er sich in der getroffenen Vereinbarung documentirt habe, nicht entspreche, indem in dieselbe die verabredete Bestimmung, von welcher die Bekl. das Zustandekommen des Vertrags abhängig gemacht hätten, daß ein Meter tief Wasser aus dem Bruche weggeschafft werden solle, nicht aufgenommen sei. Dabei wird zugleich festgestellt, daß die Aufnahme dieser Bestimmung aus einem Versehen unterblieben sei, daß also die Abweichung des Inhalts der Urkunde von den vorher getroffenen mündlichen Abreden nicht darauf beruhe, daß schließlich durch die Unterschrift des Vertrags eine andere Vereinbarung habe getroffen werden sollen. In der Vertragsurkunde fehlt ein wesentlicher Theil des Vertrags, und das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß ein schriftlicher Vertrag nicht vorliege. VI. C. S. i. S. Otto c. Zimmermann u. Gen. vom 2. März 1896, Nr. 364/95 VI.

49. Personen, die des Lesens und Schreibens unkundig oder durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind, müssen nach § 172 Thl. I Tit. 5 A. L. R. „in Fällen, wo es eines schriftlichen Kontrakts bedarf, solchen gerichtlich oder vor einem Justizkommissario errichten". Hiernach muß in solchen Fällen die Aufnahme des Vertrages vor Gericht oder Notar erfolgen. Gerichtliche oder notarielle Rekognition der Unterzeichnung genügt nicht. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 75 S. 257 und Striethorst Archiv Bd. 94 S. 70.) Ebensowenig kann eine Beglaubigung des Handzeichens für ausreichend erachtet werden. Hieran ist durch die Grdb. O., nach § 34 daselbst, sowie durch § 5 des Gesetzes vom 8. März 1880 und durch § 2 des Gesetzes vom 15. Juli 1890 (Gesetzsammlung S. 229) nichts

geändert. V. C. S. i. S. Hammer c. Sabel vom 29. Februar 1896, Nr. 400/95 V.

50. Die Beobachtung der in § 14 Nr. 3 des Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845 enthaltene Vorschrift — Angabe des Grundes der Vorzeichnung durch ein Handzeichen betreffend — ist durch § 41 desselben Gesetzes ausdrücklich als eine wesentliche Förmlichkeit bezeichnet, so daß deren Verletzung nach § 42 ebenda zur Folge hat, daß dem Instrumente die Kraft einer Notariatsurkunde fehlt. Nach der Rechtsprechung des früheren Obertribunals und des R. G. kommt es dabei allerdings nicht darauf an, daß das Schlußattest sich wortgetreu an die Vorschrift des § 14 a. a. O. anschließt. Vielmehr genügt es, wenn in der Verhandlung an einer anderen Stelle angegeben ist, daß und weshalb ein Betheiligter statt seiner Namensunterschrift ein Handzeichen gefertigt hat und dieser Hergang dann im Schlußatteste — etwa mit den Worten „wie vorstehend unterzeichnet" — in Bezug genommen wird. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 75 S. 316 und Wallmann, Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. I S. 208, auch Entsch. des Obertribunals Bd. 24 S. 239.) Auf irgend eine Weise muß aber dem Erfordernisse des § 14 Nr. 3 a. a. O. genügt werden, und da diese bindende Formvorschrift durch das Gesetz vom 15. Juli 1880 weder direkt noch indirekt aufgehoben worden ist, besteht dieselbe noch jetzt in Kraft. (Vergl. auch Justizministerialblatt von 1895 S. 41.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

51. Aus dem Betruge kann der Bekl. nach dem Grundsatze des § 79 A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 nur dasjenige als seinen Schaden verlangen, was er ohne den Betrug gehabt haben würde. Hierbei kann also nicht außer Betracht bleiben, daß der Bekl. seinen eigenen Angaben zufolge den Vertrag vom 17. Februar 1887 nicht geschlossen haben würde, wenn er nicht über den Bierkonsum auf der Hobertsburg getäuscht worden wäre. Auch aus § 285 A. L. R. Thl. I Tit. 5 und aus §§ 350, 351 daselbst kann nicht gefolgert werden, daß der Betrogene, wenn er den Vertrag wegen des Betruges aufhebt, gleichwohl das ganze Vertragsinteresse verlangen könnte. Der § 285 cit. setzt einen gültigen Vertrag voraus und regelt die Rechtsfolgen aus dem schuldhaften Verhalten eines Vertragstheils beim Abschlusse solcher Verträge (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 253). Macht aber der Betrogene von dem ihm nach § 349 A. L. R. Thl. I Tit. 5 zustehenden Rechte Gebrauch, vom Vertrage wieder abzugehen, ihn also als nicht gültig zu behandeln, so tritt er mit sich selbst in Widerspruch, wenn er das ganze Interesse, wie aus einem gültigen und vom Gegner nicht erfüllten Vertrage, verlangt. Zur Erstattung derjenigen Vortheile, die der Betrogene von dem Vertrage des Betruges ungeachtet möglicherweise hätte ziehen können, ist der erfüllungsbereite Gegner nicht verpflichtet. Aber auch der Genuß derjenigen Vortheile, die der Bekl. aus dem Vertrage in Folge der falschen Vorspiegelungen erwarten durfte und nicht ziehen konnte, ist von ihm durch den Rücktritt vom Vertrage aufgegeben worden. Der von ihm zu beanspruchende Schade kann sich daher nur auf die Aufwendungen erstrecken, die er aus Anlaß des Vertrages, zu dem er betrüglich verleitet ist, gemacht hat, sowie auf die Vortheile, die er anderweit hätte ziehen können und um des Vertrages willen aufgegeben hat. VI. C. S. i. S. Schemmann c. Dortmunder Feldschlößchen Böncke u. Hueck vom 20. Februar 1896, Nr. 319/95 VI.

52. Das R. G. hat stets angenommen, daß ein Kaufvertrag auch zum Zwecke der Sicherstellung des Käufers wegen einer Forderung an den Verkäufer ernstlich und rechtswirksam geschlossen werden kann, und daß die Abrede, durch welche der Käufer verpflichtet wird, an Verkäufer die gekaufte Sache zu dem festgesetzten Kaufpreise unter bestimmten Bedingungen zurückzuverkaufen, den Eigenthumsübergang nicht hindert. Aber es hat zugleich als Vorbedingung der Gültigkeit eines sogenannten Kaufs in securitatem die sich aus dem gesetzlichen Begriffe des Kaufes (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1) von selbst ergebende Absicht der Kontrahenten gefordert, daß der Käufer, wenn auch nicht bleibend, wirklicher Eigenthümer der gekauften Sache mit allen Rechten eines solchen werden solle (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 168, 173, Bd. 13 S. 200, Kassow und Küntzel Beiträge Bd. 37 S. 911, Jur. Wochenschr. 1893 Seite 208). Da die Feststellung solcher Absicht wesentlich auf thatsächlichem Gebiete liegt, so ist erklärlich, daß in der einen Entscheidung strengere Anforderungen an die thatsächliche Begründung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Absicht gestellt werden, als in der anderen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 202). Es kann jedoch auch den geringsten Anforderungen nicht genügen, daß die Annahme, es sei von den Kontrahenten nicht ernstlich Eigenthumsübertragung, sondern Verpfändung gewollt, lediglich dadurch begründet wird, der Käufer habe sich bei Abschluß des Kaufgeschäfts dem Verkäufer gegenüber bereit erklärt, ihm die verkaufte Sache gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzugeben. Denn, wie schon angedeutet, ist nicht Voraussetzung eines gültigen Kaufes, daß der Käufer Eigenthümer bleiben, sondern nur, daß er es werden solle. Ist doch im Kauf zur Sicherstellung in anderer Weise gar nicht denkbar, als daß der Käufer sich zum Zurückverkaufe der gekauften Sache gegen Erstattung des Kaufpreises verpflichtet. Darin besteht gerade die Besonderheit des fiduciarischen Kaufes. V. C. S. i. S. Schwarwenka c. Aktiengesellschaft Eisenhütte Prinz Rudolf vom 11. März 1896, Nr. 354/95 V.

53. Es ist auf die Bestimmungen der §§ 870—873 A. L. R. Thl. I Tit. 11 keine genügende Rücksicht genommen und andererseits die Behauptung des Kl. nicht im vollen Umfange gewürdigt worden. Ist die Behauptung richtig, so waren die Parteien darüber einig, daß der Kl. die in Rede stehenden Arbeiten nicht umsonst, also gegen besondere Vergütung auszuführen habe. Wegen der Höhe dieser Vergütung war allerdings eine Vereinbarung nicht getroffen; daraus folgt indessen nach den angezogenen Gesetzesvorschriften nicht, daß der Kl. überhaupt keine Vergütung beanspruchen dürfe, vielmehr nur, daß er sich mit dem angemessenen oder gewöhnlichen Lohne nach dem Gutachten der Sachverständigen begnügen müsse. In welcher Höhe er solchen Lohn verlangt, ergiebt sich deutlich aus seiner Angabe, daß ihm der Bekl. durch die Fortschaffung des nachgequollenen Bodens mindestens den geforderten Betrag schuldig geworden sei. VI. C. S. i. S. Woiczik c. Holmgren vom 5. März 1896, Nr. 360/95 VI.

54. Nun meint freilich die Vorinstanz auch noch, es fehle zur Bestimmung eines angemessenen Preises an jeglichem Anhalte,

da die Zeugen bezüglich des Quantums des nachgequollenen Bodens derartig unbestimmte und von einander abweichende Angaben gemacht hätten, daß es unmöglich wäre, auf Grund derselbendie geeigneten Feststellungen zu treffen. Allein ob nicht Sachverständige, auf deren Gutachten die §§ 871, 873 a. a. O. in erster Reihe hinweisen (vergl. auch §§ 368, 369 C. P. O.) in der Lage gewesen wären, die dem Kl. für diese Arbeiten gebührende Vergütung nach den Zeugenaussagen zu bestimmen, ob nicht auf Grund des Gesammtinhalts dieser Aussagen ein Mindestmaß der durch das Nachquillen verursachten Arbeiten hätte festgestellt werden können und wenigstens dafür eine angemessene Vergütung zu ermitteln gewesen wäre, darüber geben die Entscheidungsgründe keine Auskunft. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

55. So richtig es auch sein möchte, daß eine vor Eintritt der Fälligkeit angestellte Klage der Regel nach als vorzeitig abgewiesen werden muß, wenn nicht bis zum Erlaß des Urtheils Fälligkeit eingetreten ist (vergl. den Aufsatz in Busch Zeitschrift für Civilprozesse Bd. II S. 128 ff. und Urtheil des R. G. in Gruchot Bd. 39 S. 160), so wenig ist doch die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall am Platze. Zur Zeit der Klage war die Hypothek fällig. Wenn Kl. gegen Schluß des Rechtsstreites sich damit einverstanden erklärt hat, daß Bekl. erst am 2. Oktober 1896 zahle, aber die Klage nicht zurückgenommen, sondern sie nur so modifizirt hat, wie es den Wünschen des Bekl. entspricht, so kann man allerdings diese Erklärung nicht mit dem Bekl. dahin auffassen, daß Kl. auf die ihr durch die Fälligkeit erwachsenen Rechte verzichte, sondern mit dem B. R. nur dahin, daß Kl. sich damit einverstanden erklärt hat, daß Bekl. verurtheilt werde, die längst fällige Forderung erst am 2. Oktober 1896 zu zahlen. V. C. S. i. S. Kohn c. Filiale der Weimarischen Bank vom 7. März 1896, Nr. 283/95 V.

56. Schon nach römischem Recht ist der Fall, daß conditionis implendae causa gegeben wird, um dem Zahlenden das Recht zu erwerben, welches nach seinem Glauben an die Existenz der Bedingung geknüpft war, während das Recht wegen der mangelnden Rechtsbeständigkeit der Verfügung, kraft welcher unter der Bedingung dieser Leistung ein Recht erworben werden sollte, nicht erworben werden konnte, ein echter Fall der condictio ob rem datorum. — Vergl. L. 2 D. de cond. c. d. c. non sec. (12. 4) L. 53 L. 65 D. de condict. indebiti (12. 6) L. 26 D. de inoff. (5. 2) Windscheid, Voraussetzung S. 30. — Und dasselbe gilt nach A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 200, da hier außer dem Falle eines (gültigen) Vertrages in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zweckes gegeben wurde. Der Empfänger mußte nach Landrecht diesen Zweck erfüllen, also gemäß der Bürgschaft leisten oder das Empfangene zurückgeben. I. C. S. i. S. Breslauer Diskontobank c. Robey vom 27. Februar 1896, Nr. 386/95 I.

57. Der B. R. geht von der richtigen, in vielen Urtheilen des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 168 ff., S. 173 ff., Bd. 13 S. 200 ff., Bd. 24 S. 54 ff., S. 161 ff., Bd. 26 S. 180 ff., Bd. 30 S. 275, Gruchot Beiträge Bd. 27 S. 1088, Bd. 30 S. 1034, Bd. 37 S. 911 ff., Juristische Wochenschrift Jahrgang 1895 S. 301 Nr. 33 und Jahrgang 1896 S. 82 Nr. 71) ausgesprochenen Ansicht aus, daß die Sicherung einer Forderung unter anderem auch durch Uebertragung von Sacheigenthum erfolgen könne. V. C. S. i. S. Tiedes Konkursmasse c. Prinz F. L. vom 26. Februar 1896, Nr. 343/95 V.

58. Das Landrecht enthält keine Bestimmung, aus welcher eine dem von der Bekl. prätendirten Recht, bei Räumung eines Mühlengrabens Sand auf die Ufer des Kl. werfen zu dürfen, entsprechende gesetzliche Beschränkung des Eigenthums hergeleitet werden könnte. Das sogenannte Schaufelschlagsrecht (vergl. hierüber Deruburg, Bd. 1 § 221 Nr. 5, Eccius, 6. Auflage Bd. 3 S. 179 Note 62) hat im Landrecht keine Erwähnung und somit auch keine Anerkennung gefunden, wie das analoge Hammerschlagsrecht in dem Fall des § 155 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. In Ermangelung einer entsprechenden Legalservitut bleibt der Eigenthümer im Fall des Bedarfs darauf angewiesen, sich eine nothwendige Servitut im Sinne des § 3 Tit. 22 Thl. I des A. L. R. (gegen Vergütung) einräumen zu lassen. Die Revision legt hauptsächlich Gewicht darauf, daß die Bekl. unstreitig das Recht hatte, die Räumung zu bewirken. Aus dem Recht, in der eigenen oder in einer dienenden Sache etwas vorzunehmen, folgt aber noch nicht das Recht, sich zu diesem Zweck einer benachbarten fremden Sache zu bedienen. Ist letzteres zur Nutzbarmachung der eigenen Sache nothwendig, so liegt eben der oben erwähnte Fall der §§ 3 ff. Tit. 22 vor. Etwas weiteres läßt sich aus den von der Revision in Bezug genommenen §§ 89 und 92 der Einleitung zum A. L. R. nicht herleiten. Daß die Bekl. oder deren Vorbesitzer das Recht, den Mühlgraben zu räumen, als ein besonderes Recht den angrenzenden Besitzern gegenüber erworben, ist von der Bekl. nicht dargethan, auch nicht behauptet worden. Die öffentlich rechtliche Zwangspflicht zur Räumung eines Grabens (§ 10 des Gesetzes vom 15. November 1811) vermag einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Nachbarn — wie er hier in Streit ist — nicht zu begründen. Die Bestimmung, wann und wie geräumt werden soll, gebührt in diesem Fall der Polizeibehörde (§ 10 a. a. O.). V. C. S. i. S. Rothenburger Vereins-Sterbekasse c. Held vom 29. Februar 1896, Nr. 346/95 V.

59. Mit dem Eisenbahnbetrieb sind gewisse Belästigungen und Gefährdungen für die benachbarten Grundstücke verbunden, die einen Eingriff in das Eigenthum enthalten, und wegen deren der Besitzer dieser Grundstücke, wenn auch nicht auf Beseitigung, doch mit der Negatorienklage auf Entschädigung klagen kann. Wie das B. G. die Vereinbarung vom 30. Dezember 1868/14. Januar 1869 auffaßt, hat der Vorbesitzer des Kl. für sich und seine Besitznachfolger gegenüber dem Bekl. die Verpflichtung übernommen, sich derartige Eingriffe in sein Eigenthum, insbesondere die Belästigung und Gefährdung durch den Funkenauswurf aus den vorbeifahrenden Lokomotiven gefallen zu lassen. Danach enthalten derartige Belästigungen und Gefährdungen nicht mehr einen Eingriff in die an dem klägerischen Grundstücke bestehenden Eigenthumsrechte. Es ist nicht abzusehen, weshalb eine derartige Verpflichtung nicht als Grundgerechtigkeit oder Servitut für ein Grundstück sollte konstituirt werden können. Die Revision meint, es fehle hier an einem herrschenden Grundstück. Das herrschende Grundstück ist der Eisenbahnkörper. Hiergegen wird eingewandt, der Bekl. habe sich die Rechte in der Vereinbarung vom 30. Dezember 1868/14. Januar 1869 für den

Eisenbahnbetrieb und nicht für das Eisenbahnplanum einräumen lassen. Allein es steht der Bestellung einer Grundgerechtigkeit oder Servitut für den auf einem andern Grundstücke stattfindenden Gewerbebetrieb ein rechtliches Hinderniß nicht entgegen; auch in einem solchen Falle gereicht die Gerechtigkeit zum Nutzen des herrschenden Grundstücks. Hier ist die Grundgerechtigkeit oder Servitut für den Eisenbahnbetrieb bestellt, welcher auf dem in der Nähe des klägerischen Gehöfts liegenden Eisenbahnplanum stattfindet. Die Nutzbarkeit dieses Eisenbahnplanums wird dadurch erhöht. Dasselbe ist also, soweit es sich um die Grundgerechtigkeit handelt, als das herrschende Grundstück in Verhältniß zu den klägerischen anzusehen. Der Kl. hätte allerdings auf die Beseitigung der mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen Eingriffe in seine Eigenthumsrechte nicht klagen können. Allein es ist nicht einzusehen, warum aus diesem Grunde die Bestellung einer Grundgerechtigkeit ausgeschlossen sein könnte, nach welcher diese Eingriffe den rechtswidrigen Charakter verlieren, den sie insoweit haben, als dadurch Privatrechte verletzt werden. Die praktische Bedeutung der Grundgerechtigkeit besteht dann in dem Verzicht auf Ersatz des durch die Einwirkungen des Eisenbahnbetriebs entstehenden Schadens. Hierdurch wird sich auch die Fassung des Abkommens, durch welches nach der Auslegung des B. G. die Gerechtigkeit bestellt worden ist, erklären. VI. C. S. i. S. Welk c. Kgl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 24. Februar 1896, Nr. 356/95 VI.

60. Daß die Kl. die ihr im Juli 1893 von dem Bekl. widerfahrene kränkende Behandlung in ihrer im August 1893 angestellten Ehescheidungsklage nicht geltend gemacht hat, stellt einen der Feststellung des B. G. entgegenstehenden Umstand ebenso wenig dar, wie die Thatsache, daß die Kl. erst am 1. Oktober 1893 die gemeinschaftliche Wohnung der Parteien verlassen hat. Ueberdies ergiebt sich aus dem in dem B. U. in Bezug genommenen Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils, daß die Kl. schon in dem Verfahren erster Instanz geltend gemacht hat, sie sei von dem Bekl. schlecht behandelt und in Gegenwart seiner Kinder erster Ehe öfter beleidigt worden. IV. C. S. i. S. Walczak c. Walczak vom 20. Februar 1896, Nr. 346/95 IV.

61. Die Auslegung der dem künftigen Erwerber des Inselgrundstücks gemachten Auflage, dasselbe zur Errichtung einer Krahnwaage und eines Waarenmagazins zu benutzen, dahin: daß daraus zugleich der Wille erkennbar werde, diesem Erwerber dasjenige Recht am Strome zu verleihen, ohne das verständiger Weise die Errichtung jener Anlagen nicht übernommen werden konnte, überschreitet nicht die Grenzen der zulässigen Erforschung des gesammten, durch die Kabinetsordre zum Ausdrucke gelangenden Willens, und das genügt, um das Recht am Strome als schriftlich begründet erscheinen zu lassen. Ein Weiteres ist insonderheit auch für die Begründung einer Grundgerechtigkeit durch schriftlichen Vertrag von der Rechtsprechung nicht gefordert worden (vergl. darüber Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 187 Thl. II Tit. 1). V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Berlin c. Strich vom 8. Februar 1896, Nr. 254/95 V.

62. Wenn auch davon auszugehen ist, daß die Kl. bezüglich ihres Pflichttheilsanspruchs nicht als Miterben, sondern lediglich als Forderungsberechtigte anzusehen sind, so steht dieser Umstand dem Anspruch des Pflichttheilsberechtigten auf Klarlegung des Nachlasses durch Aufstellung eines Nachlaßinventars nicht entgegen. Wie von Dernburg im Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 3. Auflage Bd. 3 § 200 S. 579 zutreffend ausgeführt wird, ist das Inventar in vielen Fällen die unentbehrliche Grundlage für die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs, und daher das Recht von dem eingesetzten Erben die Legung eines vollständigen, auf Erfordern eidlich zu bekräftigenden Nachlaßinventars zu verlangen, ein wesentliches Zubehör des Pflichttheilsrechts. Da das Inventar vielfach die Grundlage nicht blos für die Höhe der Pflichttheilsverletzung, sondern auch für die Beurtheilung der Frage, ob eine solche überhaupt vorliegt, bilden muß, so kann die Verpflichtung zur Legung des Inventars auch nicht von dem Nachweise der Verkürzung im Pflichttheil abhängig gemacht werden, vielmehr genügt zur Begründung des Begehrens die Darlegung, daß das Pflichttheilsrecht an sich vorhanden ist, und die Behauptung oder Befürchtung, daß eine Verkürzung im Pflichttheil vorliegt. (Vergl. auch Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 551 Note.) Mit Recht wird auch von dem B. G. dem Einwande der mangelnden Aktivlegitimation gegenüber auf die durch § 16 Ziffer 3 des E. G. zur C. P. O. aufrecht erhaltene Vorschrift des § 29 Ziffer 3 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 22 hingewiesen. Denn nach dieser Vorschrift haben nicht blos Miterben, sondern auch erbschaftliche Gläubiger das Recht, von dem Erben die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen, und aus § 32 a. a. O. ergiebt sich, daß der Leistung des Eides die Aufstellung und Vorlegung eines Verzeichnisses vorhergehen muß. IV. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 3. Februar 1896, Nr. 262/95 IV.

63. Nach § 7 Abs. 3 und 4 des Westfälischen Provinzialgesetzes vom 16. April 1860 gebührt dem überlebenden Ehegatten in allen Fällen, in welchen er mit anderen Verwandten, als Abkömmlingen des Verstorbenen aus früherer Ehe, an dessen Nachlaß Theil nimmt, auf Lebenszeit der Nießbrauch an den Antheilen der Miterben; dieser Nießbrauch und die Hälfte der ihm selbst gebührenden Erbportion bilden den Pflichttheil, welcher dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlasse des Verstorbenen zusteht. Abweichend vom Landrecht hat daher nach westfälischem Provinzialrechte dieser Nießbrauch eine Pflichttheilsnatur. (Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 3 S. 616). Der Nießbrauch und die Hälfte der gesetzlichen Erbportion bilden den gesetzlichen Pflichttheil des überlebenden Ehegatten an dem Nachlasse des Verstorbenen, welcher ihm weder entzogen, noch geschmälert oder mit Bedingungen oder Lasten beschwert werden darf. (Welter, Das eheliche Güterrecht in Westfalen, § 165 S. 320; § 177 S. 348.) IV. C. S. i. S. Rückmann c. Stratmann vom 10. Februar 1896, Nr. 270/95 IV.

64. Der B. R. hat auf Grund des nicht revisibeln Provinzialrechts festgestellt, daß der Pflichttheil der Kl. in der Hälfte der Erbportion und in dem lebenslänglichen Nießbrauch an dem übrigen Nachlaß besteht; für die rechtliche Bedeutung und den Umfang dieses Nießbrauchsrechtes hat er sich sodann auf die subsidiären Bestimmungen des A. L. R. berufen, und in dieser Beziehung ist in seinen, mit den Urtheilen des R. G. vom 21. Dezember 1882 (Gruchot, Bd. 28 S. 938) und des Obertribunals vom 28. Mai 1869 (Entscheidungen, Bd. 61 S. 161) übereinstimmenden Erwägungen eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten. Ist der Nießbrauch Bestandtheil des Pflichttheils, so

Digitized by Google

konnte der Testator den Nießbrauch der Kl. nicht entziehen, und hätte er sie auf den Pflichttheil eingesetzt, so würde Kl. damit auch das Nießbrauchsrecht erhalten haben. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

65. Die Revision sucht die Richtigkeit der vom R. G. in dem Urtheile vom 21. Dezember 1882 hinsichts der Befugniß des einzelnen Miterben beziehungsweise des überlebenden gütergemeinschaftlichen Ehegatten zur Kündigung und Einziehung von Nachlaßkapitalien dargelegten Ausführungen zu bekämpfen, indem sie sich insbesondere auf das von einer entgegengesetzten Auffassung ausgehende Urtheil des Obertribunals vom 8. Juni 1857 (Striethorst Archiv Bd. 25 S. 151) beruft. Der Streitfall giebt jedoch keine Veranlassung, von jenen, in der Rechtsprechung des R. G. bisher festgehaltenen Grundsätzen abzugehen; auch übersieht die Revision, daß das Obertribunal selbst in späteren Entscheidungen, so namentlich in dem Urtheile vom 28. Mai 1869 (Striethorst Archiv Bd. 75 S. 90) seinen früheren Standpunkt verlassen hat. Vergl. Urth. bei Nr. 63.

66. Das B. G. tritt der Auffassung des L. G. bei, daß in der Mitunterschrift der Erklärungen durch den Erblasser eine Annahme der Erklärungen der großjährigen Kinder durch denselben zu erblicken sei. Diese Auffassung ist rechtlich unbedenklich, und sie läßt die fernere Annahme der vorinstanzlichen Gerichte gerechtfertigt erscheinen, daß jene Erklärungen in Verbindung mit der Unterschrift des Erblassers Erbentsagungsverträge darstellen, welche der Erblasser mit seinen großjährigen Kindern abgeschlossen hat. Ein solcher Entsagungsvertrag enthält aber stets eine Ausschließung von dem Nachlaß, auch wenn die Entsagung gegen Entgelt, Abfindung oder Entschädigung erfolgt (Entsch. des Obertribunals Bd. 7 S. 237, Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 497 flg., Note auf S. 498); und die Beobachtung der Form des § 484 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 ist erforderlich ohne Unterschied, ob dem Entsagenden durch die gewährte Abfindung der Pflichttheil in der That gewährt wird oder nicht. (Dernburg Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 3. Auflage Bd. 3 § 181 S. 512 Note 13. Urtheil des R. G. vom 26. März 1888 in Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 973.) IV. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 3. Februar 1896, Nr. 262/95 IV.

67. Wie bereits in dem ebenfalls die Rechtsverhältnisse der städtischen Feuersocietät zu Breslau betreffenden Urtheile des R. G. vom 5. Oktober 1891 I. 156/91 (Entsch. Bd. 28 S. 300) näher dargelegt ist, beruht die Errichtung dieser Feuersocietät auf einer mit Gesetzeskraft ergangenen Anordnung des Königs, nämlich der „Generalorder und Instruktion für die Niederschlesischen Steuerräthe wegen zu errichtender Feuersocietät" vom 6. (7.) Juni 1742, durch welche bestimmt wurde, daß „nach dem Exempel der Chur- und Neumärkischen Städte" eine Feuersocietät für sämmtliche Niederschlesischen Städte mit Ausnahme von Breslau und eine besondere Feuersocietät für die Stadt Breslau eingerichtet werden solle. Dementsprechend enthält auch das für die letztere Societät grundlegende Publikandum vom 3. November 1749 die Eingangsworte: Demnach auf Sr. Majestät Allerhöchsten Befehl die Feuersocietät, so die Stadt Breslau in sich errichtet, dergestalt soll reguliret werden u. s. w. Hieraus ergiebt sich, daß die Errichtung der städtischen Feuersocietät nicht in Ausübung der den Stadtbehörden beiwohnenden Jurisdiktionsgewalt, sondern in Ausführung des Königlichen Befehls für „die Stadt Breslau" eine von der für die übrigen niederschlesischen Städte gesonderte Feuersocietät einzurichten, erfolgt ist. Es ist also keineswegs selbstverständlich, den Geltungsbereich dieser Societät auf die der Jurisdiktion der Stadtbehörden unterworfener Grundstücke zu beschränken, vielmehr bedarf es zur Feststellung dieses Beweises der Untersuchung, welchen räumlichen Bezirk nach dem Willen des Königs die für „die Stadt Breslau" gesondert, im Gegensatz zu den übrigen niederschlesischen Städten, zu errichtende Feuersocietät umfassen sollte. Weil das B. G. diesen Ausgangspunkt für die zu treffende Entscheidung verfehlt hat, unterliegt es der Aufhebung. Solange Breslau eine Festung war, wurde der von den Festungswerken eingenommene, die innere Stadt umschließende und diese von den Vorstädten trennende Raum durch seine Zweckbestimmung der städtischen Bebauung entzogen. Während dieses Zustandes beschränkte sich naturgemäß die Feuersocietät für die Stadt Breslau auf die innerhalb der Festungswerke liegenden bebauten Grundstücke, da die außerhalb der Festung liegenden Vorstädte der Societät für die übrigen niederschlesischen Städte zugeschlagen waren. Da jedoch unbedenklich davon auszugehen ist, daß nach der Absicht des Königs alle städtisch bebauten Grundstücke Niederschlesiens zur Versicherung herangezogen werden sollten und zwar entweder in der Societät für die niederschlesischen Städte oder in der Societät für die Stadt Breslau, so ist die Frage zu beantworten, welcher dieser beiden Societäten die nach der Entfestigung von Breslau auf dem ehemaligen Festungsterrain, zwischen der innern Stadt und den Vorstädten, errichteten städtischen Gebäude — von ländlicher Bebauung ist ja nicht die Rede — nach der Absicht des Gesetzgebers anheimfielen. Es wird zu untersuchen sein, ob in dem Vorbringen der Parteien Anhaltspunkte nach der einen oder andern Seite gegeben sind, und ob in Ermanglung gegentheiliger Momente der Ausführung der Kl. beizutreten ist, daß die Festungswerke, obgleich unter der unmittelbaren Militärhoheit des Staates stehend, dennoch zum Gebiete der Stadt Breslau gehörten, eine (Frage, deren Beantwortung wesentlich auf geschichtlichem Boden zu suchen wäre und möglicherweise für die einzelnen Festungswerke je nach deren Lage und Entstehung verschieden ausfallen könnte), und daß aus diesem Grunde die auf dem Festungsterrain errichteten Gebäude der für die Stadt Breslau errichteten Feuersocietät zugehörten. Das von den Parteien herangezogene, oben erwähnte Urtheil des R. G. beschäftigt sich mit dieser Frage nicht. Es handelt sich in dem dort zu entscheidenden Falle darum, ob ein in einer früheren ländlichen Ortschaft belegenes Grundstück in Folge der am 1. Januar 1868 erfolgten Eingemeindung dieser Ortschaft in die Stadt Breslau die Zugehörigkeit zu der städtischen Feuersocietät erlangt habe. Dies ist verneint worden, weil die Eingemeindung diese Folge nicht habe, vielmehr eine besondere gesetzliche Anordnung erforderlich gewesen wäre, um die in den einverleibten, bis dahin unstreitig außerhalb des Verbandes der städtischen Feuersocietät stehenden Ortschaften befindlichen Gebäude dieser Societät zu unterwerfen. Wenn in diesem Zusammenhange bemerkt ist, daß die Generalorder von 1742 keine Bestimmung enthalte, die auf künftige Erweiterungen des Stadtgebiets hinweise und daß eine Königliche Willensäußerung in Betreff der

Zugehörigkeit aller auf dem ehemaligen Festungsboden belegenen Grundstücke zu der städtischen Societät nicht vorliege, so ist damit der Entscheidung der hier vorliegenden Frage nicht vorgegriffen. I. C. S. i. S. Hausmalt c. städtische Feuersocietät zu Breslau vom 22. Februar 1896, Nr. 344/95 I.

X. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zum Gesetz vom 23. Juli 1847.

68. Die Regierung hat nach § 51 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 (— nach § 68 desselben finden die Vorschriften der §§ 35—50 wegen Bildung von Synagogen-Gemeinden und nach § 69 die Vorschriften der §§ 51—67 über das Kultuswesen auch auf das Großherzogthum Posen Anwendung —) von den den Kultus betreffenden Einrichtungen der Synagogen-Gemeinden nur insoweit Kenntniß zu nehmen und Entscheidung zu treffen, als die öffentliche Ordnung ihr Einschreiten erfordert. Die gewählten Kultusbeamten dürfen in ihr Amt nicht eher eingewiesen werden (§ 52 a. a. O.), bis die Regierung erklärt hat, daß gegen ihre Annahme Nichts zu erinnern ist. Bei dieser Erklärung hat die Regierung außer den Förmlichkeiten der Wahl nur darauf Rücksicht zu nehmen, ob die gewählten Kultusbeamten unbescholtene Männer sind. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck dieser Bestimmungen stehen der Auffassung des B. R. entgegen, daß dieselben sich nur auf die erste Wahl und die Einweisung in das Amt, nicht aber auf den Fall beziehen, wenn es sich darum handelt, einen bereits bestätigten und im Amte befindlichen Kultusbeamten darin noch länger zu belassen. Der Grund des L. R., daß sich inzwischen Bedenken gegen die Unbescholtenheit des Kultusbeamten ergeben haben könnten, erscheint nicht durchgreifend, da der Aufsichtsbehörde auch während des noch bestehenden Vertragsverhältnisses die Befugniß zusteht, im Interesse der öffentlichen Ordnung einzuschreiten und nöthigenfalls die Entfernung des Betreffenden aus dem Amte herbeizuführen. Mit Recht hat der B. R. ferner darauf Gewicht gelegt, daß hinsichts der Dauer der Annahme eines Kultusbeamten der Regierung eine Einwirkung überhaupt nicht eingeräumt ist, und daß ein sachlicher Unterschied zwischen der im Vertrage durch Nichtausübung des Kündigungsrechts vorgesehenen stillschweigenden Verlängerung des Vertrages und einer demnächst ausdrücklich vereinbarten Verlängerung nicht anzuerkennen ist. Der Regierungs-Präsident hat dann auch selbst in der Verfügung vom 30. Juni 1893 erklärt, daß die Bestätigung eines Verlängerungsvertrages durch gesetzliche Bestimmung nicht vorgeschrieben sei. IV. C. S. i. S. Rosenthal c. jüdische Gemeinde zu Labischin vom 6. Februar 1896, Nr. 348/95 IV.

69. Auf rechtsirrthümlicher Grundlage beruht die Annahme des B. R., daß der Verlängerungsvertrag nicht zwischen dem Bekl. und dem Vorstande, sondern zwischen dem Bekl. und zwei Vorstandsmitgliedern geschlossen worden sei. Nachdem in der Versammlung vom 27. März 1891 beschlossen worden war, den Vertrag vom 3. Oktober 1890 unter denselben Bedingungen, jedoch mit der Abweichung, daß nur ein Gehalt von 1 800 Mark garantirt werde, für die Zeit vom 15. Oktober 1893 bis zum 15. Oktober 1900 zu verlängern, ist dem Kl. am 29. März 1891 von dem Korporationsvorstande eine Ausfertigung des Beschlusses zugestellt worden. Diese Ausfertigung trägt die Ueberschrift „Prolongations-Kontrakt für den Kantor und Lehrer Herrn R.", und am Schlusse befindet sich der Vermerk: „daß diese Abschrift mit dem Beschluß im Protokollbuche übereinstimmt, bescheinigt L. den 29. März 1891. Der Korporationsvorsteher R." Dem Vermerk ist das Siegel der jüdischen Korporation zu L. beigedrückt. Durch Zustellung der gedachten Ausfertigung, welche inhaltlich und formell allen Erfordernissen eines Vertrages entspricht, ist aber in gültiger Weise ein weiterer Vertrag zwischen dem Bekl. und der klagenden Gemeinde zu Stande gekommen. Der Vorstand hat die Synagogengemeinde überall gegen dritte Personen, insbesondere in allen Rechtsgeschäften, sie mögen die Erwerbung von Rechten oder die Eingehung von Verbindlichkeiten betreffen, zu vertreten (§ 44 a. a. O.). Ihm steht die Wahl und Anstellung der Verwaltungsbeamten zu, er hat jedoch vor jeder Anstellung die Repräsentanten über die Würdigkeit der anzustellenden Personen zu hören (§ 45 daselbst). Ueber die Befugnisse des Vorsitzenden in dem Vorstande sind die erforderlichen Bestimmungen in ein, der Bestätigung des Ober-Präsidenten unterliegendes Statut aufzunehmen (§ 50 daselbst). Nach § 23 des vom Ober-Präsidenten bestätigten Statuts für die jüdische Korporation zu L. vom 5. Oktober 1869 erfolgen die Ausfertigungen des Vorstandes unter der Bezeichnung „Vorstand der jüdischen Korporation zu L." mit der Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters unter Beidrückung des Siegels. Nach diesen Bestimmungen war der Vorstand zur Ausstellung der Ausfertigung des „Prolongationsvertrages" befugt, und es entspricht die letztere auch den in § 23 des Statuts vorgesehenen Formen. Ob der Inhalt des Vertrages auf einem den gesetzlichen und statutarischen Anordnungen genügenden, insbesondere nach ordnungsmäßiger Einberufung der beschließenden Versammlung gefaßten Beschlusse beruht, ist für die Gültigkeit des in ordnungsmäßiger Form vom Vorsitzenden des Vorstandes ausgefertigten Vertrages dem Bekl. gegenüber unerheblich. Mit ihm ist der Vertrag durch Zustellung desselben an ihn in gültiger, die Gemeinde verbindender Weise abgeschlossen, und das Verhältniß des Vorstandes zu den Repräsentanten sowie das Verhältniß der einzelnen Vorstandsmitglieder zu einander berührt als ein lediglich internes nicht die vom Bekl. durch den Vertrag erworbenen Rechte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Allgemeine Berggesetz.

70. Unter einem Lösungsvertrage, wie ihn nach der Behauptung der Bekl. die Parteien ursprünglich in Aussicht genommen hatten, hat man einen Pachtvertrag über ein Grubenfeld zu verstehen, bei dem die Gegenleistung des Pächters nach Art der colonia partiaria in einer Quote der Ausbeute besteht. In dieser Beziehung zeigt der Vertrag Aehnlichkeit mit dem Gesellschaftsvertrage, und es entsteht hinsichtlich des etwa stattgehabten Verlags zwischen Pächter und Verpächter insofern ein gewisses Gemeinschaftsverhältniß, als der Pächter berechtigt ist, dem Verpächter den Verlag der zum Zwecke der Lösung des Feldes entstanden ist, bei Ermittelung des Ertrags in Rechnung zu stellen. Der Verpächter kann, da er nur an der Ausbeute (dem Reingewinn) theilnimmt, so lange, wie der Verlag nicht erstattet ist, auf den Ertrag des Pachtfeldes keinen Anspruch machen. Wäre unter den Parteien ein solcher Vertrag zu Stande gekommen, so würde die Bekl., falls sie dem Verlangen der Kl., ihr sogleich 600 000 Mark zu zahlen, stattgegeben

d by Google

hätte, berechtigt gewesen sein, der Kl. diese Summe als einen ihr gewährten Vorschuß in Rechnung zu stellen, und die Kl. würde erst nach dessen Deckung den bedungenen Theil der Ausbeute haben beanspruchen dürfen. Wenn es nun wahr sein sollte, daß die Form des Kaufes von den Parteien nur deshalb gewählt worden sei, um der Bekl. zum Zweck der Beschaffung jener 600 000 Mark die rechtliche Disposition über das Grubenfeld zu verschaffen, daß aber im Uebrigen hinsichtlich der wirthschaftlichen Zwecke, die von den Parteien mit dem Lösungsvertrage verfolgt worden waren, nichts habe geändert werden sollen: so würde darin ein erhebliches Moment für die Richtigkeit der von der Bekl. aufgestellten Behauptung liegen, daß bei Abschluß des Kaufvertrages die Willensmeinung beider Theile dahin gegangen sei, die Kl. erst dann in den Genuß der Rente zu setzen, wenn sowohl das Kaufgeld, wie der sonstige mit Beziehung auf das erkaufte Feld entstandene Verlag aus diesem Felde herausgewirthschaftet wäre. Eine weitere Unterstützung würde diese Behauptung dann noch erhalten, wenn sich herausstellen sollte, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages ausdrücklich verabredet hätten, daß die zur Tilgung des Kaufgeldes aufgenommene Anleihe als gemeinschaftliche Schuld zu gelten habe. V. C. S. i. S. Gewerkschaft verein. Wiendahlsbank c. Gewerkschaft Ardey und Dreigewerke vom 11. März 1896, Nr. 286/95 V.

71. Darin ändert es auch nichts, daß beide Parteien juristische Personen sind. Als solche werden sie im Rechtsverkehr durch natürliche Personen (Grubenvorstand und Repräsentanten) vertreten und durch deren Handlungen berechtigt und verpflichtet. Erklärungen, die der Vertreter einer Gewerkschaft bei den Vorverhandlungen macht, haben daher rechtlich dieselbe Bedeutung, wie die einer Privatperson, die diese für sich abgiebt. Daß der Repräsentant und der Grubenvorstand zu einem Geschäfte der vorliegenden Art eines besonderen Auftrages der Gewerkenversammlung bedürfen (Allgemeines Berggesetz §§ 114, 120), übt auf die Vertretungsbefugnisse jener Personen im Uebrigen keinen Einfluß aus; namentlich wird die Gewerkenversammlung dadurch nicht an deren Stelle gesetzt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

72. Nach § 148 Allgemeinen Berggesetzes ist der Bergwerksbesitzer dem Grundeigenthümer zum Ersatze des durch seinen Bergbau dem Grundeigenthum zugefügten Schadens verpflichtet. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Bergwerksbetrieb die mittelbare oder die unmittelbare Ursache der Beschädigung bildet; es genügt, wenn überhaupt nur ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem Vermögensverlust und dem Bergbaubetriebe besteht. Die Bekl. würde hiernach zum Ersatz der geforderten 4 904,44 Mark verpflichtet sein, wenn der Erweiterungsbau als eine Folge der durch ihren Bergbau hervorgerufenen Bodensenkung anzusehen wäre. Mit Recht hat der B. R. diese Frage verneint. Es mag richtig sein, daß die Regierung in D. den Erweiterungsbau zur Zeit nicht angeordnet haben würde, wenn die bisherige Unterführung unverletzt geblieben wäre. Aber ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem Erweiterungsbau und der Beschädigung wird dadurch noch nicht hergestellt. Ein solcher würde nur dann anzunehmen sein, wenn die Regierung einem Bau, wie er vor der Beschädigung bestand, und wie er zunächst wiederum in Aussicht genommen war, nach der bestehenden Gesetzgebung die polizeiliche Genehmigung hätte versagen müssen, oder aus andern Gründen die Herstellung der Unterführung in den früheren Größenverhältnissen unmöglich gewesen wäre. Daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes an sich rechtlich, wie thatsächlich möglich war, hat der Kl. nicht bestritten; er giebt vielmehr zu, daß die Regierung in D. nur auf Antrag der Gemeinden S. und C. gehandelt habe, und daß es allein Rücksichten auf die Verkehrsverhältnisse dieser Gemeinden gewesen seien, die die Regierung zu der Verfügung bestimmt hätten. Ob das Verfahren durch den § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, wie der B. R. annimmt, gerechtfertigt wird, oder ob die Regierung, wie die Revision unter Hinweisung auf das Erkenntniß des Oberverwaltungsgerichts vom 14. März 1883 (Archiv für Eisenbahnwesen Bd. 6 S. 546) auszuführen sucht, zu der Anordnung nicht befugt war, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung, da in dem einen, wie in dem anderen Falle ein Zusammenhang der Anordnung mit der durch den Bergbau verursachten Beschädigung nicht besteht. Die Regierung hat, wie der B. R. zutreffend ausführt, nur die Gelegenheit des Neubaues benutzt, um unter möglichster Schonung der fiskalischen Interessen eine polizeiliche Maßregel durchzusetzen, die sie für zweckmäßig, und zu der sie sich, auch abgesehen von dem Neubau, für zuständig hielt. V. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Gewerkschaft verein. Helene u. Amalie vom 7. März 1896, Nr. 285/95 V. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Schnizlein beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Ernst Rudolf Ferdinand Schulze beim Amtsgericht Elmshorn; — Rechtsanwalt Paul Eggert beim Landgericht Köslin; — Gerichtsassessor a. D. Hensel beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Wilhelm Otto Ernst Arthur Carstanjen beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Marian Różański beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Wilhelm Schnitzler, Leonhard Loewenberg beim Amtsgericht II Berlin.

Todesfälle.

Justizrath Sternberg in Aachen; — Rechtsanwalt Otto Gottlob Wittstock in Regenwalde; — Rechtsanwalt Georg Eberhard in Dt. Krone; — Justizrath Wulff in Schwelm; — Justizrath Albin Deves in Friedeberg N./M.; — Rechtsanwalt J. D. Steigerwald in Würzburg; — Rechtsanwalt Franz Max Wolff in Berlin.

Zum 15. Mai cr. suche ich einen **Büreauvorsteher.** Der Meldung sind Zeugnißabschriften, Lebenslauf, Angabe der letzten Stellung und Gehaltsanspruch beizufügen.

Koltay,
Rechtsanwalt in Neisse.

Gesucht zum sofortigen Antritt ein tüchtiger **Büreaugehülfe** mit guter Handschrift und guten Empfehlungen.

DDr. **Moenckeberg u. Brandis,**
Rechtsanwälte, Hamburg.

Ein durchaus tüchtiger und erfahrener
Büreauvorsteher
wird für sofort gesucht.
Rechtsanwalt **Pinkowski,** Bromberg.

Büreauvorsteher,
des Polnischen mächtig, von einem Rechtsanwalt in Oberschlesien gesucht.
Meldungen mit Lebenslauf, Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen unter **U. 832** an Rudolf Mosse, Breslau.

Ein langjähriger **Büreau-Vorsteher,** im Prozeß- und Notariatsfache gründlich erfahren, beabsichtigt sich zu verändern. Gefällige Offerten werden sub **A. K. 180** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Büreauvorsteher,
seit 15 Jahren in der Anwalts- und Notariatspraxis thätig, selbstständiger, tüchtiger Arbeiter, 37 Jahr alt, verheirathet, kautionsfähig, sucht Stellung in einem größeren Berliner Anwaltsbüreau.
Offerten an **Hugo Flatt,** Berlin, Bandelstr. 18 erbeten.

Ein ehrlicher **Bür.-Vorst.** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, anderweite Stellung. Adressen unter **K. 100** an die Exp. d. Blattes.

Als Büreauvorsteher
sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., ¾ Jahre im Anwaltsbüreau in den Büreauvorstehergeschäften thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung bald oder später. Gefl. Off. sub **M. B. 74** an die Exped. dieses Blattes.

Büreauvorsteher, 27 J. alt, 13 J. b. Fach, unverh., mit guten Zeugn., gegenw. noch in St., sucht p. sofort ev. sp. anderweit Stellung. Gefl. Off. erb. u. **D. 7999** a. d. Exp. d. Bl.

Jüngerer **Büreau-Vorsteher,** Pole, 23 Jahr alt, sucht in einem kl. Anwaltsbüreau für sofort Stellung. Gefällige Offerten post. rest. Lissa i. P. unter **K. M. 13.**

Ein junger militärfreier **Büreau-Vorsteher,** selbständiger Arbeiter im Prozeß und Notariat, auch mit der Kassenführung vertraut, sucht Stellung. Gefällige Offerten erbitte unter **L. N. 95** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher,** flotter Stenograph, sucht per 15. Mai anderweites Engagement auf einem Büreau mittleren Umfanges. Offerten unter **A. M.** postlagernd Eisenach.

Büreauvorsteher (polnisch), sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung. Gefällige Offerten unter **K. 55** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Stellung als **Büreauvorsteher** auf Rechtsanwaltsbüreau sucht ein schon mehrere Jahre als solcher thätiger zuverlässiger junger Mann. Gefl. Off. unter **E. F.** postlagernd Merseburg.

Büreauvorsteher, tücht. u. zuverl., sucht Stell. auf mittl. od. größ. Anw.-Büreau. Gefl. Off. erb. sub **F. B. 38** a. d. Exp. d. Bl.

Büreauvorst., 29 J., verh., s. per 1./4. 96 od. später andere Stellg. Gefl. Off. sub **M. 1001** an die Exped. d. Ztg.

Ein mit dem Kostenwesen vertrauter und im Expediren bewanderter Registrator, 20 Jahr alt, sucht für sofort Stellung. Gefl. Offerten unter **R. O. 30** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Anw.-Gehülfe, 18 J. alt, 4½ J. beim Fach, im Not. und Kostenw. vertraut, sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung per 1. Mai. Off. unter **S. 500** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Bür.-Geh., 22 Jahre alt, sucht, gestützt auf gute Referenzen, per sofort Stellung als 2. Bür.-Vorst. oder Registrator in größerem, oder Bür.-Vorst. in kleinerem Anwaltsbüreau. Gefl. Offerten erbeten an **Wenzel u. Rieger,** Berlin, Linienstr. 133.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler (zugleich Notar), sucht auf einige Jahre einen Socius eventuell Hülfsarbeiter, um nach Ablauf der Societät die Praxis zu Gunsten des Socius niederzulegen.
Offerten sub **B. F. 172** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt
beim Landgericht I, vor Kurzem nach Berlin übergesiedelt, wünscht sich mit beschäftigtem Kollegen zu associiren, ist auch zur Uebernahme von Terminsvertretungen bereit. Gefl. Anerbietungen unter **C. R. 91** an die Expedition dieses Blattes.

Ein jüngerer **Rechtsanwalt** (Landrechtler) aus kleiner Stadt wünscht sich mit älterem Kollegen in größerer Stadt zu associiren. Offerten abzugeben in der Exped. dieses Blattes unter **A. Z.**

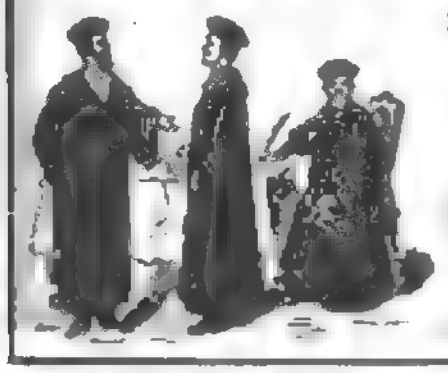
Dr. jur. Paul C. Schutzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)



Berlin SW., Johanniterstr. 16
empfiehlt ihre Specialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—38,
Rechtsanwälte: von M. 22—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Ärmelweite

Verlag von Otto Liebmann, Berlin W. 35.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.

Soeben ist erschienen:

Kommentar

zum

Preußischen

Stempelsteuergesetz

nebst Tarif vom 31. Juli 1895.

Mit Tabellen, den gesamten Ausführungsbestimmungen, dem Reichsstempelgesetz und dem Erbschaftssteuergesetz.

Von

Ernst Heinitz,

Rechtsanwalt am Landgericht I Berlin.

Erscheint in 2—3 Lieferungen in unmittelbarer Folge, so daß das ganze Werk bestimmt anfangs Mai d. J. komplett vorliegen wird.

Preis des ganzen Werkes (etwa 35 Bogen Lex.-8°) ca. Mark 10; eleg. gbd. Mark 12.

Mit besonderer Rücksicht auf die Bedürfnisse der **Praxis** bearbeitet, verfolgt dieser auf breiter wissenschaftlicher Grundlage ruhende Kommentar den Zweck, den Anforderungen der Juristen, speziell der Rechtsanwälte und Richter an ein Nachschlagebuch für die ganze Materie zu entsprechen, das auf alle in der Praxis vorkommenden Fragen des gesamten Stempelsteuerrechts Aufschluß geben soll; die Ausführungsanweisungen sind dabei nicht nur abgedruckt, sondern in die Erläuterungen des Gesetzes und Tarifs eingeflochten und kommentirt worden.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Herausgegeben von

Dr. P. Laband, Professor. **Dr. M. Stenglein,** Reichsgerichtsrat. **Dr. H. Staub,** Rechtsanwalt.

Hauptinhalt der ersten Nummer des II. Quartals:

Hamm, Oberreichsanwalt, Die Anstellung der Gerichtsassessoren in Preussen; **Frank,** Prof., Die Strafverfolgung von Delikten in den Schutzgebieten; **Riesser,** Bankdirektor und Rechtsanwalt am Kammergericht, die Kommissions-Beratungen über den Entwurf des Handelsgesetzbuches; **v. Buchka,** Oberlandesgerichtsrat, das Bürgerliche Gesetzbuch in der Reichstagskommission; **Staub,** Rechtsanwalt, Juristische Rundschau.

Die „Deutsche Juristen-Zeitung" erscheint am 1. und 15. jeden Monats zum Preise von Mark 3,50 vierteljährlich.

Bestellungen nehmen sämtliche Postanstalten (Liste 1731a), Buchhandlungen, sowie der Verlag entgegen. Das I. Quartal steht — soweit Vorrat reicht — zum Preise von M. 3,50 ebenfalls noch zur Verfügung.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage (Abteilung Sortiment). Probenummern gratis.

Digitized by Google

Dr. J. Schanz & Co. **Patente** **Berlin,**
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 83.
Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Anleitung zur Prozeßpraxis
nach der Civilprozeßordnung
vom 30. Januar 1877
in Beispielen an Rechtsfällen
herausgegeben von
Hermann Meyer,
Oberlandesgerichtsrath.

1896. Vierte verbesserte Auflage.

(In der Reihe der Abdrücke der elfte.)
Geheftet M. 6,—. Gebunden M. 7,—.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs
für deutsche Rechtsanwälte.

Herausgegeben von dem Schriftführeramte des Deutschen Anwaltvereins.

Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1895
nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.

8°, Preis 4 M.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Zu verkaufen zu den beigesetzten mässigen Preisen:

Seuffert's Archiv von Anfang bis 1895 m. Reg. geb. in Hfz. für M. **175.—**

Gruchot's Beiträge. Jahrg. 1—38 (1857—94) m. Beil. u. Reg. **Geb.** (Ldpr. br. M. 543.30) für M. **320.—**

Troplong, droit civil expliqué. 28 Bde. 1835—55. Prachtexempl. i. Kalbleder m. Goldschn. (Ldpr. br. M. 252.—) für M. **75.—**

Grotefend's Gesetze u. Verordn. vor und nach 1806—95 m. Reg. u. Suppl. zu 80/83. In 25 Hfzbden. (Ldpr. br. M. 268.95) für M. **95.—**

Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 1—42 (1858—94) m. Beil. u. Reg. Orig.-Druck. Geb. für M. **350.—**

Justizministerialblatt f. Preussen. Bd. 1—54 (1839—92). Geb. für M. **30.—**

Goltdammer's Archiv f. Strafr. Bd. 1—39 u. Reg. (1853—91) Geb. für M. **160.—**

Stoepel, Preuss. deutscher Gesetzcodex. 1806—93. 3. Aufl. 6 Bde u. Suppl. Eleg. Hfz. (M. 86.—) für M. **30.—**

Entscheid. d. Oberverwaltungsger. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20 (1877—95). Geb. für M. **160.—**

Archiv f. civilist. Praxis Bd. 1—79 m. Beil. u. Reg. zu 1/50 (1818—92). Geb. (Ldpr. br. M. 546.70) für M. **150.—**

Busch's Archiv f. Handelsr. Bd. 1—48 u. 3 Reg. 1863/88. Geb. u. cart. (Ldpr. br. M. 390.—) für M. **50.—**

Aubry, C. Cours de droit civil français. 4. ed. 1869/78. Cart. für M. **30.—**

Gesetzsammlung f. die preuss. Staaten. 1806—94. Geb. für M **40.—**

Wengler's Archiv f. civilrechtl. Entsch. i. Sachsen 1874—90. Geb. für M. **60.—**

Entscheid. d. R.-Gerichts in Strafsachen. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20. Orighfz. für M. **10.—**

Gratis wird geliefert unser reichhaltiger juristischer Specialkatalog.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895
mit den
Ausführungsanweisungen vom 13. und 29. Februar 1896.
Erläutert von **J. Boehm,** Rechtsanwalt und Notar.
Zweite Auflage.
Nebst Anhang: **das Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.**
Taschen-Gesetzsammlung. Nr. 26.
Preis kartonnirt M. 4, bei postfreier Zusendung M. 4,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 26 und 27. Berlin, 15. April. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 221. — Vom Reichsgericht. S. 228. — Personalveränderungen. S. 239.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXIII.

Das gegen „die guten Sitten" verstoßende Rechtsgeschäft.

(§ 103 des Entw. II. § 134 der Reichstagsvorlage.)

Obwohl Recht und Moral gerade keine Wechselbegriffe sind, so ordnet sich doch das Recht der Moral insofern unter, als es niemals in bewußten Gegensatz zu derselben treten will, vielmehr, abgesehen von etwaigen anderen außermoralischen, aber niemals unmoralischen Zwecken, wesentlich nur einen bestimmten für die Gesellschaft besonders wichtigen Theil der moralischen Normen durch den Zwang zu Rechtsnormen erhebt. Daraus ergibt sich eine wichtige Beschränkung der sog. dispositiven Natur der meisten privatrechtlichen Normen, insbesondere auch der Vertragsfreiheit, nämlich die schon im römischen Recht anerkannte und im Princip von keinem der bekannten Privatrechte verleugnete Ungültigkeit aller gegen die Sittlichkeit, contra bonos mores, „gegen die guten Sitten" verstoßenden Rechtsgeschäfte. Wenn aber schon bei Gelegenheit der Einrede der processualen Arglist (exceptio doli generalis) betont werden mußte, daß eine scharfe Definition derselben eine Unmöglichkeit ist, daß vielmehr schließlich der juristische und sittliche Takt des Richters den Ausschlag gebe, so gilt dies selbstverständlich in noch höherem Grade für diesen Grundsatz. Das nobile officium des Richters erfordert einerseits, daß er sich niemals bewußt zum Förderer unsittlicher Zwecke hergebe, andrerseits aber versagt es ihm jede inquisitorische, sittenrichterliche Prüfung der dem Privatrechtsverkehr unterliegenden Motive. Daneben aber ist zu beachten, daß die sittlichen Anschauungen selber wandelbar sind. Nicht Alles, was z. B. den Römern als unsittlich galt, gilt auch uns dafür, und umgekehrt, vieles gilt unserer verfeinerten sittlichen Anschauung als unanständig, woran der Römer keinen Anstoß nahm. Dennoch liegt die juristische Schwierigkeit der Anwendung des Princips weniger in dem unter den Gebildeten eines bestimmten Zeitalters gar nicht so sehr erheblichen Schwanken der sittlichen Anschauung, als vielmehr in der Frage, wie weit der Richter die sittliche Seite eines Rechtsgeschäfts ins Auge zu fassen habe, ob er lediglich den unmittelbaren objektiven Inhalt oder auch Motive und Zwecke des Rechtsgeschäfts seiner sittlichen Würdigung zu unterziehen habe.

Die ältere deutsche Rechtspflege und Theorie (vergl. z. B. Ravit, über unsittliche Bedingungen und Verträge, im Archiv für civilist. Praxis Bd. 58 S. 1—69) war geneigt, nur wegen Unsittlichkeit des Vertragsinhalts selbst oder höchstens der ihm unmittelbar zu Grunde liegenden causa auf Ungültigkeit zu erkennen. In einem höchst beachtenswerthen Aufsatz: „Die Ideale im Recht" (Archiv für Bürgerliches Recht V. Nr. 6) hat Prof. J. Kohler die Engherzigkeit dieser, mit der Rechtsprechung anderer Culturländer, z. B. Frankreich, Englands, Amerika, stark contrastirenden Auffassung, wie mir scheint, erfolgreich widerlegt. So schreibt denn auch jetzt Dernburg, Pand. III S. 48, daß nicht nur Geschäfte, die direkt Unsittliches versprechen, sondern auch solche, die indirekt eine Unsittlichkeit in sich einschließen, indem sie Geld oder Geldeswerth zur Förderung einer Unsittlichkeit versprechen, auf gerichtlichen Schutz keinen Anspruch haben; nothwendig seien daher die Motive in Betracht zu ziehen, sofern gerade sie vorzugsweise über die Lauterkeit oder Unlauterkeit des Geschäftes entscheiden.

Kohler glaubt, indem er mit Recht verlangt, daß die Gesetzgebung sowohl wie der Richter sich auf einen idealen Standpunkt stelle d. h. dasjenige zur Geltung bringe, was seine Kulturepoche als sittliches, ästhetisches oder religiöses Postulat aufstellt, die Grenze dahin bestimmen zu können, daß „die Rechtsordnung (und Rechtsanwendung) sich nicht um Dinge zu kümmern habe, die auf dem Wege des Lasters liegen, sofern sie sich nur nicht zu instrumenta sceleris gestalten (S. 203). „Es ist dieselbe Frage, wie bei der Konfiskation: nur die instrumenta sceleris sind zu konfisziren, nicht, was von weitem mit dem Delikte in Verbindung steht." Der Rechtseffekt soll keine Unsittlichkeit einschließen.

Digitized by Google

„Das Civilrecht hat Geschäfte dann für nichtig zu erklären, wenn diese Geschäfte es zum Zwecke haben, die Werkzeuge der Unsittlichkeit zu bieten, sei es in Geld, sei es in anderen Dingen; was nicht zu den Werkzeugen der Unsittlichkeit gehört, sondern mit dem sittlichen oder unsittlichen Leben in loserem Zusammenhange steht, wird von der Rechtsordnung nicht nach diesem Zusammenhange geprüft: eine solche Prüfung würde die Geheimnisse der Person ans Licht ziehen und die Persönlichkeitsrechte im Innersten treffen." (S. 205 a. a. O.)

Wenn zugegeben werden muß, daß auch diese Grenzmarkirung eine relative ist, so liegt das, wie gesagt, in der Natur der Sache. Um so wichtiger erscheint es, den Sinn der abstrakt schwer zu bestimmenden Begrenzung durch möglichst zahlreiche praktische Fälle zu verdeutlichen. Die Entscheidung R. G. XXIX. Nr. 28 (VI. Civilsenat, Urth. v. 21. März 1892, Rep. VI. 314/91) L. G. Hamburg, O. L. G. daselbst, erklärt ein Kaufgeschäft, bezüglich dessen als festgestellt gilt, daß nach der wahren Willensmeinung beider Kontrahenten für 125 000 M. nicht bloß die in der Vertragsurkunde genannten Gegenstände, das Haus und das Inventar, sondern auch das bestehende Bordellgeschäft verkauft sein sollte, in seinem ganzen Umfange für nichtig. Denn es würde

> „gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unsittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrages anerkennen wollte; ein solcher Vertrag ist vielmehr wegen seines unsittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. Ist nun ein solcher wegen seiner unsittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand zugleich mit anderen Gegenständen für einen einheitlichen Preis verkauft, so muß die aus l. 44 D. 18,1 zu entnehmende Regel zur Anwendung kommen, wonach bei schon anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung einer von mehreren für einen Preis durch ein einheitliches Geschäft verkauften Sachen dieses ganze Geschäft als nicht geschlossen gilt."

Die Begründung dieser an sich richtigen Entscheidung widerstreitet allerdings den vorhin aufgestellten und von Dernburg und Kohler vertretenen Grundsätzen, indem sie anscheinend die Ungültigkeit auf den Fall beschränkt, daß ein Bordellbetrieb unmittelbarer Gegenstand des Vertrages sei; offenbar steht sie noch unter dem Einfluß der älteren ängstlichen Handhabung des fraglichen Princips und zieht es vor, dieser älteren Theorie durch die thatsächliche Feststellung, daß eben der unsittliche Zweck den eigentlichen „Gegenstand" des Vertragswillens gebildet habe, zu genügen, obwohl eigentlich aus den Feststellungen erhellt, daß unmittelbarer Gegenstand nur das Haus und Inventar gewesen, welches aber zum Werkzeug des unsittlichen Geschäfts bestimmt war. Die Unrichtigkeit der Rechtsanschauung, von der ausgehend das Reichsgericht sich zu dieser zweifelhaften Begründung genöthigt gesehen haben dürfte, erhellt aber am besten daraus, daß doch der Gegenstand an sich ganz derselbe wäre, wenn etwa das Haus in der Absicht gekauft wäre, das Bordell aufzuheben. Offenbar würde dann dieses Motiv den Vertrag nicht zu einem unsittlichen, sondern zu einem sittlichen stempeln. Es ergiebt sich also, daß nicht der Gegenstand allein, sondern das Motiv oder der Zweck über die sittliche Qualität entscheidet. Davon geht in den von Kohler, Archiv für bürgerl. Recht I S. 359, II S. 243 allegirten Entscheidungen, mit wesentlich identischen Thatbeständen (Verkauf eines Bordelles, eines Spielhauses) auch die französische Rechtsprechung aus, indem sie eine causa turpis annimmt.

Das Reichsgericht dagegen hat sich auch in einer anderen, und zwar auf dem Boden des französischen Rechts ergangenen Entscheidung II 51/90 vom 22. April 1890 (Bolze, die Praxis des Reichsgerichts X S. 187) ausdrücklich in Gegensatz zu dieser Auffassung gestellt:

Die Beklagten hatten ein ihnen von den Klägern vermiethetes Haus als Bordell bewirthschaftet und demnächst von den Klägern gekauft, angeblich weit über den Werth wegen der Bordellwirthschaft. Auch haben nach Angabe der Beklagten Kläger bei der Vermiethung gewußt, daß das Haus als Bordell diene. Sie sind zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilt. Der Einwand, daß die Beklagten das Haus behufs Fortsetzung der von ihnen als Anmiethern betriebenen Bordellwirthschaft gekauft und deshalb einen den Kaufwerth übersteigenden Preis bewilligt hätten, war zurückgewiesen, da die Erreichung dieses Zweckes nur das Motiv für den Ankauf des Hauses gewesen. Das Reichsgericht wieß die Revision zurück, bemerkt aber:

> „Anders würde die Sache zu beurtheilen sein, wenn die Eigenschaft des Hauses als Bordell als Gegenstand der vertraglichen Leistung zu betrachten, oder wenn das unerlaubte Gewerbe mit dem Hause übertragen worden wäre, und der Kaufpreis nicht nur den Gegenwerth des Hauses, sondern auch des mitübertragenen Gewerbes darstellte. Ob im Einzelfalle die eine oder andere Auffassung begründet sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung der Absicht (sic!) der Vertragsschließenden. Bei der Miethe bildet der Gebrauch der Sache den einzigen Gegenstand der Vertragsleistung. Der Vertrag zerfällt daher, wenn nach der ausgesprochenen oder stillschweigenden Absicht (!) der Contrahenten ein Haus zu unsittlichen Zwecken (!) vermiethet worden ist."

Die Entscheidung ist in diesem Falle offenbar unrichtig gewesen und steht m. E. mit ihren eigenen Gründen in Widerspruch, ebenso wie diese Gründe genau genommen sich selbst widerlegen. Offensichtliche Ursache ist das Ineinanderfließen und Schwanken der Begriffe „Gegenstand", „Motiv", „Zweck", „Eigenschaft" nebst Besorgniß, durch offene Berücksichtigung des „Motivs" zu weit zu gehen. Wo liegt aber der Unterschied zwischen Motiv und Absicht? Die Folge davon ist eine weit größere Willkür in der Beurtheilung der einzelnen Fälle, als nach dem Kohler'schen bezw. Dernburg'schen Princip zu besorgen wäre; denn es hängt hier von zufälliger thatsächlicher Feststellung ab, ob ein Motiv, ein Zweck, eine Absicht, zum Gegenstand oder zur Eigenschaft gestempelt wird.

Schlagend für den Kohler'schen Satz, daß auch das Darbieten von Mitteln zum Zwecke der Erreichung der Unsittlichkeit

vom Rechte als seines Schutzes unwürdig zurückgewiesen werden muß, spricht gemeinrechtlich l. 12 § 11 mandati 17. 1. Als Beispiele bezeichnet Kohler noch Darlehne an einen jungen Menschen, um ihm die Befriedigung seines Gelüstes mit einer Dirne zu ermöglichen, Bierankauf zur Wahlbestechung, Verkauf von Apparaten, die speziell für Zwecke der Wollust oder Thierquälerei bestimmt sind, Verträge, die gegen fremdes Eigenthum gerichtet sind, die auf Nahrungsmittelfälschung abzielen, Begünstigungsverträge zur Vermeidung einer strafrechtlichen Verfolgung.

Uebrigens erkannte das Reichsgericht, R. G. XXXIII. Nr. 80 (I. Civilsenat, Urth. v. 20. Juni 94, Rep. I. 111/94) in einer preußisch-landrechtlichen Sache, daß eine Bürgschaft, die gegen das Versprechen des Gläubigers übernommen ist, den Schuldner wegen Unterschlagungen nicht zur Anzeige zu bringen, nicht gegen Sittlichkeit und Ehrbarkeit (§ 7 A. L. R. I. 4) verstoße. Aus den Gründen ist hervorzuheben:

> „Eine Verpflichtung des öffentlichen Rechtes zur Anzeige lag weder dem Kläger noch dem Beklagten ob. Auch machten sich die Contrahenten durch ihre Vereinbarung nicht etwa des Vergehens der Begünstigung oder Hehlerei im Sinne der §§ 257, 258 St. G. B. schuldig, da der Zweck der Nichtanzeige nicht darin bestand, den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, sondern vielmehr unstreitig nur dahin ging, den Thäter in die Lage zu versetzen, die den Paciscenten durch seine strafbaren Handlungen verursachten Vermögensbeschädigungen wieder auszugleichen."

Hier wird also wieder die Erheblichkeit des Motivs, die das Reichsgericht in den zuerst citirten Fällen im Princip zu verneinen scheint, anerkannt. Die Begründung fährt aber fort:

> „Die Kontrahenten verfolgten nur ein erlaubtes Privatinteresse und waren nicht verpflichtet, dieses dem öffentlichen Interesse daran, daß begangene Vergehen nicht unbestraft bleiben, hintanzusetzen und unterzuordnen.
>
> Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung dann freilich noch auf § 7 A. L. R. I. 4, indem es meint, daß die hier fragliche Abmachung jedenfalls gegen die Sittlichkeit und Ehrbarkeit verstoße. Aber auch diese Begründung ist von der Revision mit Recht als eine rechtsirrthümliche angegriffen. Die von dem Berufungsgerichte angezogene Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes, vgl. Entsch. desselben Bd. 23 S. 226, bezieht sich auf einen ganz anders gearteten Fall, indem es sich dort um die Rechtsgültigkeit des Versprechens handelte, eine unbegründete Denunziation nicht verfolgen zu wollen, was allerdings mit Recht als gegen die Ehrbarkeit und guten Sitten verstoßend angesehen wurde. Hier wäre dagegen, wie unter den Parteien unstreitig ist, die Denunziation begründet gewesen, und es lag auch nicht etwa der Fall einer Erpressung vor, da die vom Beklagten behauptete Drohung des Klägers mit der Anzeige durch die Eidesweigerung des Beklagten ihre Widerlegung gefunden hat. Wenn dann am Schlusse jener Entscheidung allerdings anscheinend ganz allgemein das Paktieren darüber, ob vom Verfolgen oder Zurücknehmen einer Denunziation wegen einer ohne Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung ein Vermögensvortheil abhängig zu machen sei, als nach der Auffassung des Allgemeinen Landrechts gegen die Ehrbarkeit verstoßend und somit nicht als ein gültiger Vertrag angenommen wird, so verdient dies keine Billigung. Vielmehr kann in einer Vereinbarung der vorliegenden Art ebensowenig die Verletzung einer sittlichen Pflicht als einer Rechtspflicht, noch auch eine verwerfliche Gesinnung auf seiten des einen oder anderen Contrahenten gefunden werden."

Auch diese Entscheidung des Reichsgerichts, zumal der letzte Satz ihrer Begründung dürfte mit Recht von einem großen, ja ich glaube sagen zu dürfen, von dem größeren Theile der heutigen sittlich Gebildeten beanstandet werden. Möglich scheint sie mir nur dadurch geworden zu sein, daß eben der entscheidende Senat nicht sein eigenes sittliches Taktgefühl, sondern das von ihm vorausgesetzte sittliche Niveau des Gesetzgebers oder vielmehr gar dasjenige der vulgären Volksanschauung, die freilich in einem derartigen Paktieren vielfach nichts Anstößiges zu finden scheint, zur Grundlage der Entscheidung genommen hat. Dieser Standpunkt ist aber nicht der richtige, wie Kohler a. a. O. vortrefflich ausgeführt hat; für den Richter sollen unbekümmert um die abweichende niedere sittliche Bildung die sittlichen Ideale maßgebend sein; auch der Rechtsprechung fällt insofern eine erzieherische Aufgabe zu.

Ein ähnlicher von Kohler mit Recht gerügter irriger Standpunkt ist vom Reichsgericht bei der sittlichen Würdigung des Instituts der Ehe zunächst in einer strafrechtlichen Entscheidung vom 21. Mai 1887 (Entsch. in Straff. XVI S. 137) eingenommen worden, sofern es den Thatbestand des Betruges hier für gegeben erachtet, wenn der eine Theil den anderen über die vermögensrechtlichen Wirkungen einer Eheschließung täuscht. Es gehört hierher auch die civilrechtliche Entscheidung, R. G. XVIII Nr. 45 (III. Civilsenat, Urth. v. 27. Mai 1887 Rep. III 59/87, L. G. Hannover, O. L. G. Celle), der zufolge nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte die Ehe wegen Betruges über die Vermögensverhältnisse angefochten werden kann.

Aus den Gründen derselben, R. G. XVIII S. 224, ist hervorzuheben:

> „Kann nicht verkannt werden, daß auf die Entschließung des Verständigen und Gewissenhaften die Erwägung über die Erreichung des wirthschaftlichen Zweckes der Ehe von Einfluß sein wird, so wird man auch den Betrug über Vermögensverhältnisse für einen Anfechtungsgrund zu halten haben, wenn der Getäuschte bei Kenntniß der wahren Sachlage in verständiger Erwägung der Verhältnisse von Eingehung

Digitized by Google

der Ehe abgesehen haben würde. Die Auffassung des Berufungsrichters, daß eine vor Eingehung des Verlöbnisses gegebene betrügliche Darstellung der Vermögensverhältnisse für den Getäuschten nur dann ein Grund zur Anfechtung der Ehe sein könne, wenn der betrügliche Ehegatte im Besitze des vorgespiegelten Vermögens nach den Anschauungen des Lebens als eine völlig andere Persönlichkeit erscheinen würde, als er ohne dieses Vermögen ist, beruht ihrem Grunde nach auf der Annahme, daß auch beim Betruge nur der Irrthum über für entscheidend erachtete Eigenschaften der Person und somit mittelbar über die Person selbst — error in personam redundans — für die Anfechtbarkeit der Ehe von Bedeutung sei; sie kann ebensowenig Billigung finden, wie die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß der Betrug keine Berücksichtigung verdiene, wenn der getäuschte Ehegatte bei nur einiger Aufmerksamkeit die Vorspiegelung als solche leicht hätte erkennen können; denn aus der Vermeidlichkeit des Irrthums darf ein Einwand gegen die Rechtsfolgen des Betruges nicht entnommen werden. Auf eben dieser Annahme und jener Auffassung beruht aber das Urtheil. Während der Kläger behauptet und unter Beweis stellt, daß er nach seiner wirthschaftlichen Lage die Beklagte, wie derselben bekannt gewesen, nur in dem Falle habe heirathen wollen und können, wenn sie das behauptete Vermögen besitze und Beklagte nicht bestreitet, daß sie den Beklagten über ihre Vermögensverhältnisse getäuscht hat, um ihn zur Eingehung der Ehe zu veranlassen, gründet der Berufungsrichter die Abweisung der Klage auf die Betrachtung, daß die Persönlichkeit der Beklagten dieselbe bleibe, möge sie ein Vermögen von 5 000 Thlr. oder von 500 Thlr. besitzen, auch das eine oder das andere Vermögen auf die Lebensstellung des Klägers nach seiner Verheirathung mit der Beklagten ohne Einfluß bleibe, überdies der Kläger bei einiger Aufmerksamkeit die wahre Sachlage leicht hätte ermitteln können. Diese Ausführungen beruhen ganz auf den voraufgegangenen allgemeinen rechtsirrthümlichen Erwägungen und können nicht mit dem Vertreter der Revisionsbeklagten dahin aufgefaßt werden, daß der Berufungsrichter mit denselben die thatsächliche Unerheblichkeit des Irrthumes für den Kläger nach allen in Betracht kommenden Verhältnissen habe feststellen oder gar die Kausalität des Betruges habe zurückweisen wollen. Die Kausalität des Betruges hat der Berufungsrichter in seinen Entscheidungsgründen nicht bestritten, und eine Erörterung der Frage, ob der Kläger, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, bei vernünftiger Ueberlegung die Ehe nicht geschlossen haben würde, hat nicht stattgefunden."

Dem gegenüber verdienen folgende Sätze Kohlers beherzigt zu werden: „Das Recht muß die Ehe als ein Idealinstitut höchsten Ranges auffassen, das zur geistigen Erhebung der Menschen da ist, und die Vermögensfrage darf das Recht nur als etwas nebensächliches, diesen Zwecken dienliches betrachten; das Recht soll die Vermögensfolgen so gestalten, daß sie thunlichst dem idealen Ehezwecke dienen. Dementsprechend darf das Recht in der Eheschließung zwar einen Vortheil, niemals aber einen Vermögensvortheil erkennen. — Im einzelnen Falle würde (zwar) der frivole Ehemann die Strafe des Betruges sehr wohl verdienen. Aber das Recht könnte sie nur statuiren unter Preisgabe seines Ideals; es könnte solches nur unter Ausspruch des Satzes, daß die Ehe ein Institut, ein Geschäft ist, welches Vermögensvortheile bietet; und dies darf das Recht niemals sagen, — denn würde das Recht solches sagen, es würde dies sofort in die Volksanschauung hineingleiten; die mannigfach hin- und herschwirrende Vulgärideen von der Ehe als Geschäft, die noch durch ein gewisses gesellschaftliches Anstandsgefühl zurückgehalten ist, würde mit voller Wucht einbrechen. Dies muß das Recht (die Rechtsprechung) unter allen Umständen verhüten" (S. 164 a. a. O.). „Für die Frage, ob etwas Vermögenssache sei, ist nicht die Auffassung des Thäters maßgebend, sondern die Auffassung des Rechts" (S. 165).

Auch die gemeinrechtliche Behandlung des sog. Ehemaklerlohns durch das Reichsgericht steht in Widerspruch zu der, übrigens durch einzelne moderne Gesetzbücher, z. B. das Oesterreichische § 879, das Sächsische § 1259 und den größern Theil der ausländischen, französischen und italienischen für diesen Fall ausdrücklich anerkannten sittlichen Natur der Ehe. In der, bei Blum, Annalen II Nr. 109 mitgetheilten Entscheidung, Urtheil des III. Civilsenats vom 8. Mai 1885 i. S. H. zu H. g. A. D. zu H. (Hannover, Celle), wird nämlich der sog. Freiwerberlohn oder die Mäklergebühr für Heirathsvermittlung als klagbar anerkannt,

> „wie denn auch schon nach Römischem Recht (vergl. l. 1 u. 3 Dig. de prom. 50,14 und die nicht glossirte l. 6 Cod. de spons. 5,1) die Einklagung eines versprochenen Freiwerberlohns klagbar war."

Allein, wie schon oben bemerkt, die römischen Sittlichkeitsanschauungen können selbst im Gebiete des römischen Rechts für unsere Zeit keine unbedingte Gültigkeit mehr beanspruchen; das Ehemaklergeschäft fällt aber unter diejenige sittlich und sozial höchst gefährliche Gattung von Verträgen, die Kohler als Suggestionsverträge kennzeichnet, ihnen gegenüber trifft die klassische Ausführung des französischen Urtheils des Appellhofs von Paris zu vom 3. II. 1859: que les bonnes moeurs et la moralité publique sont interessées à ce que le consentement des parties lors des mariages soit complétement libre et dégagé de toutes influences étrangères que l'on pourrait âcheter à prix d'argent. Auch das englische Equity-Recht erklärt sie für nichtig, on grounds of public policy. — Es wäre bedauerlich, wenn die deutsche Rechtsprechung sich nicht allmählich auch auf dieses, den modernen sittlichen Anschauungen allein entsprechende Niveau erheben könnte.

Ein Beispiel der Wandelbarkeit sittlicher Anschauungen bietet auch das Testament. Während nach römischer Rechtsanschauung jeder Vertrag, der die Unwiderruflichkeit einer testamentarischen Verfügung bezweckt, als contra bonos mores nichtig war,

Google

hat bekanntlich das deutsche Recht die Erbverträge zugelassen. Dagegen gelten die Verträge über die künftige Beerbung eines lebenden Dritten auch heute noch als unsittlich, und zwar nicht nur für das gemeine Recht, wo wenigstens der Abschluß derartiger Verträge mit Zustimmung des Erblassers gestattet ist. Der Code civil ist noch strenger, indem er nicht einmal diese Ausnahme gestattet.

Vergl. R. G. XV Nr. 81 S. 326 (II. Civilsenat, Urtheil vom 30. IV. 1886, Rep. II. 551/85) L. G. Cleve, O. L. G. Köln:

> „In drei verschiedenen Bestimmungen — Art. 791. 1130. 1600 — hat der Code civil das Verbot, über die Erbschaft eines Lebenden Verträge zu schließen, namentlich auf dieselbe zu verzichten, ausgesprochen. Der Code civil geht hierbei noch über das römische Recht — l. 30 Cod. II. 3 — hinaus, indem er den Abschluß derartiger Verträge auch mit Zustimmung des Erblassers nicht gestattet. Abgesehen nun von Motiven, die in zweiter Linie stehen, — z. B. der Schutz weiblicher Erbberechtigten (Locré Bd. 10 S. 255), die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Gleichheit bei Erbtheilungen (Locré, a. a. O. S. 299) — ist übereinstimmend mit der römischen Auffassung, daß es schändlich sei, sollicitum esse de vivi hereditate, die wesentliche und für die Beurtheilung des Charakters und der Tragweite dieses Verbotes maßgebende ratio des Gesetzes, daß solche Verträge den guten Sitten und der öffentlichen Ehrbarkeit — honnêteté publique — zuwiderlaufen. Vergl. Locré Bd. 12 S. 324, Bd. 14 S. 151. 197; Pothier, Obligat. Nr. 132, Vente Nr. 527."

Dagegen hat das Reichsgericht R. G. XVIII. Nr. 69 in einem badisch-landrechtlichen Fall die häufig vorkommende Strafklausel eines Testamentes, wonach die Erben bei Anfechtung desselben auf den Pflichttheil gesetzt sein sollen, als den guten Sitten nicht zuwiderlaufend und als wirksam erkannt. (II. Civilsenat, Urth. v. 1. April 1887, Rep. II. 373/86, L. G. Freiburg, O. L. G. Karlsruhe, R. G. XVIII. S. 330:

> „Die Ungültigkeit der in diesem Testamente enthaltenen Strafklausel wird auf L. R. S. 900 gestützt, wonach bei Verordnungen auf den Todesfall Bedingungen oder Auflagen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten zuwider sind, für nicht geschrieben erachtet werden. Das Berufungsgericht hat nun mit Recht angenommen, daß eine solche Strafklausel keineswegs an sich etwas Unsittliches enthalte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie zur Aufrechterhaltung von der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreitenden Verfügungen dienen soll, während wenn lediglich Privatinteressen in Frage stehen, der durch die Klausel gewährte Schutz der getroffenen letztwilligen Anordnungen als ein zulässiger und wirksamer zu betrachten ist."

Augenscheinlich verdient diese Entscheidung auch für das gemeine und preußisch-landrechtliche, sowie sächsische Recht Beachtung.

Einen richtigen Standpunkt vertritt das Reichsgericht hinsichtlich der Verträge der Eltern über ihre elterliche Gewalt bezw. das Erziehungsrecht an ihren Kindern.

In der Entscheidung R. G. X S. 116 setzte der Verklagte einer Klage auf Auslieferung einer unmündigen Tochter des Klägers die Einrede entgegen, Kläger habe das Kind ihm und seiner Ehefrau bis zur Konfirmation vertragsmäßig überlassen. R. G. erklärte diesen Vertrag übereinstimmend mit den Vorinstanzen für nichtig:

> „Das Erziehungsrecht der Eltern schließt zugleich eine sittliche Pflicht in sich, über deren Ausübung in rechtlich bindender Weise im voraus nicht paktirt werden kann; zwar nicht der Abschluß eines solchen Vertrages, wohl aber seine Durchführung mittels Rechtzwanges würde gegen die gute Sitte verstoßen." Vergl. Urtheil O. L. G. Cassel und Obertribunal Berlin bei Seuffert I. 82, XXXI. 23. Sintenis, Civilrecht Bd. 3 § 140 Nr. 7 S. 192.

Hierher gehört auch die Entscheidung R. G. XVII S. 129 (III. Civilsenat vom 21. Dezember 1886, Rep. III 207/86) L. G. Darmstadt, O. L. G. daselbst:

> „Die von der Klägerin angezogenen Verträge sind nicht geeignet, ein Klagerecht der Mutter auf Herausgabe ihrer Tochter gegen den Ehemann und Vater zu begründen. Dieselben sind unmittelbar gegen den Bestand der Ehe gerichtet und entziehen in untrennbarer Verbindung mit dem gegen das öffentliche Recht verstoßenden, durchaus nichtigen Abkommen einer dauernden thatsächlichen Trennung der Ehegatten dem Vater in Ansehung seiner Kinder Rechte, auf welche derselbe selbst der Mutter gegenüber rechtsgültig nicht ohne weiteres verzichten kann."

Auch die Verträge geschiedener Ehegatten über ihre Kinder gehören hierher, zwar nicht eigentlich aus dem Gesichtspunkte der Sittlichkeit im engern Sinne, wohl aber aus demjenigen der höheren sittlichen Werthschätzung collidirender Interessen, insofern als das Interesse der Kinder größere Berücksichtigung als die Vertragstreue der Contrahenten fordert. Belehrend und durchaus zutreffend ist in dieser Hinsicht die Entscheidung R. G. XXI S. 160:

> „Wenn auch ein über die Erziehung der Kinder zwischen den Eheleuten abgeschlossener Vertrag nicht als gegen die gute Sitte verstoßend als ungültig anzusehen ist,
>
> R. G. X S. 113,
>
> so kann doch einem solchen Vertrage mit Rücksicht auf die aus dem elterlichen Verhältnisse fließenden Erziehungsrechte und Erziehungspflichten sowie mit Rücksicht auf das vor allem zu berücksichtigende Interesse der Kinder selbst keine unbedingt bindende Wirkung beigelegt werden, es können vielmehr die zwischen den gewesenen Eheleuten getroffenen Ver-

Digitized by Google

einbarungen nur unter der aus der Natur des Verhältnisses sich ergebenden Bedingung Geltung haben, daß der Ehegatte, welchem die Erziehung des Kindes vertragsmäßig überlassen ist, seiner Pflicht zur Erziehung zum Wohle des Kindes genügt; es ist dem andern Ehegatten der Einwand zu gestatten, daß nach den von ihm angegebenen und eventuell auch zu erweisenden Thatsachen anzunehmen sei, daß die Erziehung und Pflege des Kindes gefährdet sein würde, falls dasselbe Jenem überlassen würde".

An diese Entscheidung knüpfen wir am besten die nicht unwichtige Bemerkung, daß der Satz, die Vertragsdisposition der Parteien finde ihre Grenze an den sog. „guten Sitten" bezw. der „Ehrbarkeit" (Pr. A. L. R.), keineswegs einen zulänglichen Ausdruck des ihm zu Grunde liegenden Princips enthält. Dies Princip besagt nämlich mehr, es will dem Richter nicht nur eine controlirende Autorität vom Standpunkte der privaten Moral, sondern auch vom Standpunkte der höheren, so zu sagen gesellschaftlichen Moral übertragen, die wesentlich auf einer angemessenen Abschätzung und Rangordnung auch an und für sich berechtigter Interessen basirt. Der Richter hat auch solche Verträge unter Umständen zu ignoriren, die zwar unmittelbar nichts Unmoralisches enthalten, deren Consequenzen aber gegen höhere Interessen verstoßen, insbesondere gegen das Wohl des Individuums, der Gesellschaft und des Staates. Unter diesen Gesichtspunkt fallen nun insbesondere auch alle Geschäfte, welche die Freiheit der Persönlichkeit des Contrahenten in übertriebener Weise beschränken oder Entschlüsse erzeugen sollen, die nur der Ausdruck eigener freier Ueberzeugung sein dürfen. Vergl. Dernburg, Pand. III § 48, Kohler a. a. O. S. 208 ff.

Das Ideal der menschlichen Freiheit ist „ein Ideal höchster Ordnung", sofern dieselbe, wie schon die Römer anerkannten im Gegensatz zu den Germanen, die nach Tacitus sogar um ihre persönliche Freiheit spielen konnten und die Vertragstreue höher wertheten, „nicht durch Verträge über das Maß hinaus gebunden werden darf". Die moderne Anschauung steht nun jedenfalls der römischen näher, als der altdeutschen. Zweifellos sind Verträge nichtig, durch die Jemand die ganze Arbeitskraft seines Lebens einem Andern mit Rechtszwang aufopfert (vergl. jetzt Entwurf des Bürgerl. Gesetzbuchs, Reichstagsvorlage § 615), auch Gesellschaftsverträge, die für das ganze Leben unkündbar sein wollen. Hierher gehören auch die Verträge, wonach Jemand sich verpflichtet, kein Concurrenzgeschäft zu betreiben. Von großer Wichtigkeit ist für letztere Frage die Entscheidung R. G. XXXI Nr. 18 (III. Civilsenat, Urth. vom 19. Mai 1893, Rep. III 18/93). Ein Reisender hatte sich contractlich verpflichtet, nur die klagende Firma, eine Schirmfabrik, zum Verkaufe von Schirmen zu vertreten und, falls das beiderseitige Verhältniß einmal gelöst werden sollte, weder den Verkauf dieser Artikel für eine andere Firma zu übernehmen noch auch für eigene Rechnung mit der Produktion derselben behufs des Engrosverkaufes sich zu befassen und bei einem Verstoße gegen diese Verpflichtung 10 000 M. Conventionalstrafe zu zahlen. Als er nach seinem Austritt aus dem Geschäft ein Concurrenzgeschäft an einem anderen Orte begründete, wurde er auf Klage durch Urtheile beider Vorinstanzen zur Zahlung der Conventionalstrafe verurtheilt. Das Reichsgericht hob auf und wieß die Klage ab:

„Die im Handel, Gewerbe und Industrie zahlreich vorkommenden Konkurrenzverbote, durch welche der Geschäftsinhaber sich dagegen zu schützen sucht, daß seine Angestellten nach Lösung des Dienstverhältnisses die in demselben erworbenen Geschäftskenntnisse und persönlichen Beziehungen zu seinem Kundenkreise in geschäftlich unredlicher Weise zu seinem Nachtheile verwerthen, sind an bestimmt begrenzte und daher im Einzelfalle alsbald erkennbare Schranken nicht gebunden. Der Grundsatz, daß die persönliche Freiheit und Erwerbsfähigkeit des einzelnen nicht übermäßig beschränkt und nur ein begründetes Interesse geschützt werden darf, enthält nur das dehnbare Prinzip, nach welchem im Einzelfalle zu beurtheilen ist, ob die Vereinbarungen der Parteien sich nach der konkreten Sachlage innerhalb gesetzlicher Grenzen gehalten haben. Eine absolute Schranke ergiebt sich jedoch daraus, daß durch solche Verträge die Erwerbefreiheit des einen nur beschränkt, nicht für immer im Ganzen oder in einzelnen Richtungen vernichtet werden darf; denn es folgt hieraus die Unzulässigkeit vertragsmäßiger Konkurrenzverbote ohne jede Beschränkung und Begrenzung nach Zeit und Ort.

Einen solchen Vertrag haben hier die Parteien gewollt und geschlossen; denn dem Beklagten soll die Schirmproduktion und der Betrieb en gros für eigene oder fremde Rechnung zeitlebens für den ganzen Erdball verboten sein. Diese Vereinbarung ist weder durch das berechtigte Interesse der Klägerin motivirt, noch mit der unveräußerlichen persönlichen Freiheit des Beklagten vereinbar. Sollte es wirklich wahr sein, daß die Klägerin, wie sie behauptet, ihr Absatzgebiet in allen Ländern der Welt hat, so würde daraus doch nur ihr Interesse daran abgeleitet werden können, die Konkurrenz an denjenigen Orten und Theilen aller Länder auszuschließen, in welchen sie wirklich Handel treibt, sodaß erhebliche Absatzgebiete für die unbehinderte Bethätigung eines gleichartigen Unternehmens übrig bleiben müßten. Es kann ferner die Uebermäßigkeit der Beschränkung des Beklagten nicht mit dem Oberlandesgerichte um deswillen verneint werden, weil demselben die Möglichkeit der Verwerthung seiner Kräfte in anderen kaufmännischen Betrieben und im Schirmgeschäfte der ebenfalls lukrative Detailverkauf offen geblieben ist. Die abstrakte Möglichkeit, einen anderen Erwerb zu finden, liegt in jedem Falle einer derartigen Beschränkung vor, und das Detailgeschäft unterscheidet sich von der Produktion und dem Verkaufe im Großbetriebe so wesentlich, daß die Verweisung von einem auf das andere der Verweisung auf Geschäftsbetriebe anderer Art nahezu gleichkommt. Derartige Erwägungen können zutreffend sein, wo sie zur Begründung der Zulässigkeit einer Konkurrenzbeschränkung innerhalb bestimmter Grenzen, namentlich bei kurzer Zeitdauer,

Digitized by Google

angeführt werden. Hier ist entscheidend, daß dem Beklagten ein nicht entziehbares Recht darauf zusteht, seinen Lebensberuf nach Art und Branche selbst zu bestimmen, und daß ihm kein Gewerbebetrieb überall und dauernd verschlossen werden durfte, namentlich nicht der, in welchem er nach fast zwanzigjähriger Thätigkeit die beste Aussicht hatte, sein Fortkommen zu finden.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt die Nichtigkeit des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages, und muß der Rechtsschutz der Klägerin gegen das Verhalten des Beklagten versagt werden, welcher ihr nach der Sachlage unzweifelhaft zur Seite gestanden haben würde, wenn sie den Vertrag mit ihrem Angestellten innerhalb angemessener und zulässiger Grenzen geschlossen hätte. Die vorliegende Nichtigkeit umfaßt den ganzen Vertrag, der ein einheitlicher ist und nicht in einzelne Bestandtheile zerlegt werden kann. Es würde deshalb nicht zulässig sein, den ohne zeitliche und örtliche Grenze gewollten Vertrag durch Anwendung des richterlichen Ermessens so zu beschränken, wie er gültig hätte geschlossen werden dürfen; denn dem Gerichte steht nur die Auslegung und rechtliche Beurtheilung des Vertrages zu, nicht dessen Abänderung in einen zulässigen Vertrag."

Das Verbot muß also, wenn es gültig sein soll, ein lokal und zeitlich beschränktes sein; eine qualitative Beschränkung, eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Gewerbes genügt regelmäßig nicht, um es für zulässig zu erklären. Aber auch die lokale Beschränkung muß eine sehr bestimmte und engbegrenzte sein; das Verbot darf sich nicht über ein ganzes Kulturgebiet erstrecken und den Betroffenen, sofern er nicht auf ein anderes Arbeitsfeld übergehen will, zu einer Thätigkeit in einem Gebiete zwingen, in dem seine Kraft schon wegen der Sprache völlig gelähmt sein würde. So hat denn auch das Reichsgericht in einem bei Bolze (Praxis des Reichsgerichts VII. 531) mitgetheilten Urtheil vom 19. Januar 1889 ein Verbot, an der ostafrikanischen Küste Handelsgeschäfte zu treiben, als zu weitgehend erkannt. Auf alle Fälle ist jeder derartige Vertrag strictissime d. h. in dubio pro libertate zu interpretiren. Vergl. R. G. XX. Nr. 21 (I. Civilsenat, Urth. v. 25. Januar 1888, L. G. u. O. L. G. Breslau, Rep. I 363/87).

Ein Concurrenzverbot für den Fall, daß der Commis seine Stelle aufgibt oder aufgeben muß, ist im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen, „daß derselbe die Stellung freiwillig und ohne daß ihm dazu seitens des Prinzipales gerechter Anlaß gegeben ist, aufgibt, also ohne Kündigung weggeht, oder seinerseits kündigt, oder daß er durch sein Verhalten dem Dienstherrn gerechten Anlaß zur Kündigung gegeben hat, nicht aber auf den Fall auszudehnen, daß der Dienstherr ohne einen vom Handlungsgehülfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienstverhältniß einseitig aufhebt oder kündigt oder dem Handlungsgehülfen zum seinerseitigen Austritte gerechten Anlaß giebt." Vergl. noch Urtheile vom 17. XII. 1887 i. S. Sorgenfrei w. Klein, Schänglin u. Becker Rep. I. 308/87, und vom 31. XII. 87 i. S. Kühn w. Hansa, Rep. I. 318/87.

Unbedingt gültig dagegen ist ein Verbot der Concurrenz, — auch ohne Beschränkung, wenn die Concurrenz sich auf ein Gewerbegeheimniß bezieht, welches Jemand im fremden Gewerbe kennen lernt. Vergl. R. G. II Nr. 30 S. 119, ferner die Entscheidung v. 8. Juli 1886 bei Bolze, III. 656 und die von Kohler a. a. O. S. 217 mitgetheilte Entscheidung vom 23. XII. 1886 i. S. Mitscherlich gegen Winter:

> „Die Rechtsprechung geht nun dahin, daß eine ohne zeitliche und örtliche Begrenzung gemachte Zusage, einen Handel oder ein anderes Gewerbe nicht zu betreiben, als dem öffentlichen Interesse der Gewerbeordnung und der persönlichen Freiheit zuwiderlaufend ungültig sei; das Gegentheil aber nimmt die Rechtsprechung für Fälle der vorliegenden Art an, wenn ein Gewerbetreibender sich gegen den Mißbrauch seines Fabrikgeheimnisses durch Personen schützen will, welche aus Anlaß eines dienstlichen oder ähnlichen Verhältnisses von dem Geheimnisse Kenntniß erlangt haben."

Auch die neuerdings sehr häufigen, einer Selbsthülfe gegen die Nachtheile der freien Concurrenz bezweckenden Verträge der Produzenten, welche daraufhin abzielen, die Produktion und den Absatz in einem bestimmten Interessentenkreise zu reguliren, fordern eine rechtliche Controle aus unserem Princip. Es handelt sich um die sog. Pools, Kartelle, Syndikate und Trusts. In Amerika, wo derartige Organisationen zuerst größere Bedeutung erlangt haben, hat die Rechtsprechung auch in den Staaten, die noch nicht gesetzgeberisch dagegen eingeschritten sind, sie überwiegend für ungültig erkannt, als tending to create or continue a monopoly. Aehnliche Entscheidungen theilt Kohler a. a. O. aus der französischen Rechtsprechung mit. Reichsgerichtliche Entscheidungen über eine derartige Organisation sind bislang nicht bekannt geworden, dagegen hat allerdings das Oberste Landesgericht München durch Urtheil vom 7. April 1888 (Sammlung von Entsch. XII. S. 67) eine Vereinbarung von Ziegeleibesitzern dahin, daß nicht mehr als ein bestimmtes Quantum produzirt werden solle, kein Mitglied unter bestimmten Preisen verkaufen, und kein Mitglied solchen Ziegeleibesitzern, welche nicht dem Verein angehören, Steine ablaufen dürfe, bei bestimmter Conventionalstrafe, für gültig erkannt; — aber, was wohl zu beachten, mit Bezug auf die Umstände des Falles, die ergäben, daß es sich vorliegend nicht darum handle, den Verkehr durch Monopole zu schädigen, sondern lediglich, die durch Ueberproduction zu erwartende Schädigung des Verkehrs abzuwenden. Kohler hebt mit Recht hervor, daß solche Vereinbarungen jedenfalls nur soweit zulässig sein dürfen, als jeder Zeit freiwilliger Austritt gestattet ist. In einem mir kürzlich zur Begutachtung vorgelegten Falle, — es handelte sich um ein sog. Gyps-Syndikat, hatten die Gyps-Produzenten auf 10 Jahre hinaus ihre gesammte, nach bestimmten Maßstäben für jeden Einzelnen normirte Produktion an eine von ihnen gebildete Aktiengesellschaft, das Syndikat, verkauft. Es handelte sich um die Frage des Rücktrittsrechts, die ich zu bejahen glaubte, sowohl mit Hinweis auf die Autorität Kohlers als auch deshalb, weil hier die Aktiengesellschaft wesentlich nichts anders als der englische trustee als Mandatar und Bevollmächtigter

Digitized by Google

der Produzenten erscheint, der Kaufcontract nur die fiduziarische Einkleidung eines Mandats ist, dessen Widerruflichkeit gemeinrechtlich durch Verträge nicht ausgeschlossen werden kann.

Vergl. R. G. III. S. 187 (Urth. v. 21. I. 81 III. Civilsenat, Rep. III. 661/80 (Lüneburg, Celle):

> „Aus der Natur des Vollmachtsvertrages als einer wesentlich auf das Vertrauen des Machtgebers zu dem Beauftragten beruhenden, zunächst nur das Interesse des ersteren betreffenden Rechtsverhältnisses folgt mit Nothwendigkeit der auch in den Quellen (l. 12 § 16, l. 22 § 1, D. mandati § 97, J. de mand. III. 26) ausgesprochene Satz, daß die Vollmacht von dem Machtgeber dem Beauftragten gegenüber jederzeit widerrufen werden kann. Ein Vertrag, durch welchen dieses Widerrufsrecht ausgeschlossen, der Machtgeber über die Dauer seines Vertrauens hinaus gebunden wird, ist, weil mit dem Wesen des Rechtsgeschäftes in Widerspruch stehend, nicht verbindlich. Wenn auch ein Vertrag zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten, wonach die Vollmacht innerhalb einer bestimmten Zeit nicht zurückgenommen werden soll, nicht als gegen die guten Sitten verstoßend ungültig ist, so kann doch auf Grund eines solchen Vertrages der Beauftragte nicht verlangen, daß ihm die Vollmacht nicht entzogen und ihm die Ausführung der Geschäfte, auf welche sie sich bezieht, überlassen werde, sondern es kann nur etwa ein Anspruch auf Zahlung des für die Ausführung zugesicherten Honorars oder auf Entschädigung erhoben werden."

Die Begründung dieser durchaus an sich richtigen Entscheidung fehlt allerdings darin, daß sie die ratio der Widerruflichkeit der Vollmacht in einer bloßen Begriffslogik findet, nicht in der materiellen Zweckidee; sie verkennt, daß neben der rein privaten Moral auch die sog. öffentliche Ordnung und das Interesse des Staats an der Freiheit der Individuen eine über der Vertragsdisposition stehende absolute Norm bildet; und diese Verkennung hat denn auch R. G. XXX S. 124 in einer, weil lediglich eine Frage des internationalen Privatrechts betreffenden Entscheidung zu einer falschen Konsequenz verleitet. Die Widerruflichkeit der Vollmacht fällt ohne Zweifel unter das hier behandelte mit dem internationalen Grundsatz des ordre public identische Princip.

Nicht aus dem Gesichtswinkel der Privatmoral, sondern des öffentlichen Nutzens entspringt auch das Verbot der Verträge, welche bei öffentlichen Versteigerungen die Konkurrenz der Bietenden vereiteln, und die sogar partikularrechtlich (der noch geltende § 270 des Preuß. Strafges.) unter Strafe gestellt sind.

Eine hierauf bezügliche preußisch-rechtliche Entscheidung (Nichtigkeit eines Vertrags, der das gegen die Winkelverträge bei Versteigerungen gerichtete Verbotsgesetz vom 14. Juli 1797 verletzt) findet sich R. G. XX Nr. 56.

Nach Kohler a. a. O. S. 227 ist die Nichtigkeit auch auf die Privatversteigerungen zu beziehen, wenngleich jenes Strafgesetz nur die öffentlichen schützen will.

Jedenfalls aus dem schon mehrfach betonten Gesichtspunkte, daß es nicht allein auf den privat-moralischen, sondern auch vor allem auf den höheren Standpunkt der gesellschaftlichen Moral und des öffentlichen Interesses ankomme, hatte der Entwurf I des bürgerlichen Gesetzbuchs den § 106 weiter gefaßt, als der jetzt vorliegende § 134 (§ 103 Entw. II) wörtlich lautet, indem er auch den Verstoß „gegen die öffentliche Ordnung" mitbetonte. Wenn die Kommission II diesen Begriff wieder ausgeschieden hat, so hat sie damit keinesfalls eine größere Begrenzung der moralischen Kontrole des Richters einführen wollen; vielmehr ergeben die Protokolle ausdrücklich, daß nur terminologische Bedenken den Grund bildeten und die Erwägung, daß die gegen die öffentliche Ordnung verstoßenden Rechtsgeschäfte zumeist auch als gegen die Rechtsordnung oder gegen die Gesetze der guten Sitten gerichtet anzusehen sein würden.

Umgekehrt aber hat die jetzige Fassung des § 134 (103), indem sie die Fassung des Entwurfs I (§ 106) durch Ersatz der Worte „dessen Inhalt" dahin: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, —" abänderte, dokumentiren wollen, daß die von uns zu Anfang abgelehnte engherzige Begrenzung des Princips auf den unmittelbaren objektiven Inhalt des Geschäfts nicht die des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein soll. Die Protokolle ergeben, daß man eine Beschränkung der Richtigkeit auf diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Inhalt unmittelbar in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Momente die guten Sitten verletze, nicht für angezeigt hielt.

> „Wenn auch auf die Motive der Parteien nicht in dem Maße Rücksicht genommen werden dürfe, daß ihre Handlungen einer sittenrichterlichen Kontrole des Richters unterstellt würden, so sei es doch in einzelnen Fällen unentbehrlich, die verwerfliche Gesinnung der Betheiligten nicht außer Acht zu lassen, weil erst durch Hinzunahme dieses subjektiven Moments der Inhalt des Rechtsgeschäfts in das rechte Licht gesetzt werde."

Vergl. Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Bd. I S. 56 Note 1 u. 2.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. März bis 1. April 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Das angefochtene B. U. ist bereits am 31. Mai 1895, die Revisionsschrift dagegen erst am 4. Juli 1895 zugestellt, nachdem die gesetzliche Nothfrist von einem Monate — da der 30. Juni auf einen Sonntag fiel — bereits am 1. Juli 1895 abgelaufen war. Vergl. §§ 514 und 200 C. P. O. Die Rkl. hat jedoch durch einen am 4. Juli 1895 eingereichten Schriftsatz vom 3. Juli um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht und dieser Antrag erscheint als begründet.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Die im Beistande ihres Ehemannes klagende Kl., welche bereits in I. und II. J. das Armenrecht genossen hatte, ist die Ehefrau eines Heizers und ernährt sich durch Nähen. Am 17. Juni 1895 ging nun ein von ihrem Ehemanne unterzeichneter Schriftsatz, welcher vom 15. Juni datirt ist, sich als „Berufungsgründe" bezeichnet und die Bitte enthält, das „Oberlandesgericht" zu Leipzig möge „die Berufung auf Grund des Armenrechts annehmen", bei dem hanseatischen O. L. G. zu Hamburg ein, wurde aber dem Bittsteller auf Grund einer Verfügung des Präsidenten des II. C. S. dieses Gerichtes vom 18. Juni mit dem Bemerken zurückgereicht, daß der Versuch, eine Abänderung des ergangenen Urtheils herbeizuführen, nur durch Einlegung der Revision bei dem R. G. zu erreichen sei. Hierauf hat der Ehemann der Kl. sofort am 19. Juni unter Beifügung des gedachten Schriftsatzes schriftlich beim R. G. um Beiordnung eines Armenanwaltes für die Revisionsinstanz gebeten mit dem Hinzufügen, daß er dieses Schriftstück nicht von einem Anwalte habe unterzeichnen lassen können, da der bisherige Armenanwalt Dr. K. das Schriftstück nicht habe lesen wollen. Auf dieses Gesuch, welches am 20. Juni 1895 ohne Beifügung des Urtheils II. J. bei dem R. G. einging, ist am 21. Juni 1895 die Einforderung der Akten verfügt und ausgeführt, worauf die letzteren von der Gerichtsschreiberei des L. G. zu Hamburg mit Schreiben vom 22. Juni, welches aber laut Abschnitt zur Postpacket-Adresse erst am 25. Juni in Hamburg zur Post gegeben wurde und erst am 27. Juni an das R. G. gelangt ist, eingesandt worden. Die nächste Sitzung des mit der Sache befaßten I. C. S. des R. G. fand nun aber ausnahmsweise anstatt am Sonnabende (dem 29. Juni) erst am Montage (dem 1. Juli) statt. In dieser Sitzung erging ein Beschluß, welcher der Kl. das Armenrecht ertheilte und ihr den Justizrath Dr. S. als Armenanwalt beiordnete. Diesem wurde der Beschluß auch noch an demselben Tage zugestellt, jedoch nach seiner Angabe erst nach 2 Uhr Nachmittags, so daß es für ihn unmöglich war, die Zustellung noch an diesem Tage — rechtzeitig — zu bewirken. Für die Partei selbst hat derselbe geltend gemacht, daß diese ebenfalls durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 C. P. O. verhindert sei, die Nothfrist einzuhalten. Denn sie habe sich, nachdem ihr Armenanwalt Dr. K. ihr angerathen habe, anstatt die Revision einzulegen, eine neue Klage anzustellen, sofort um Ertheilung des Armenrechts bemüht und ohne Verschulden annehmen können, daß die Zeit für die Prüfung des Gesuches und für die Zustellung der Revisionsschrift bis zum Ablauf der Nothfrist noch ausreichen werde. Die thatsächlichen Behauptungen der Kl. sind vom Bekl. nicht bestritten. Derselbe macht jedoch in seiner Beantwortung des Restitutionsgesuches geltend, daß, wenn Kl. bei Einreichung dieses Gesuches angeführt hätte, daß das B. U. bereits am 31. Mai zugestellt sei, die Bewilligung des Armenrechtes schon früher als am 1. Juli erfolgt sein würde und daß Kl. daher die Verzögerung selbst verschuldet habe, wie sie denn auch ihr Gesuch schon früher hätte stellen können und müssen. Allein eine so strenge Beurtheilung erscheint bei der Lebensstellung und dem vermuthlich geringen Bildungsgrade der Kl. und ihres Ehemannes nicht als gerechtfertigt. Wenn — wie als richtig angenommen werden darf — der bisherige Anwalt der Kl. von der Einlegung der Revision abrieth und der Kl. seine Hülfe behufs Erlangung des Armenrechtes für die Revisionsinstanz versagte, so ist der Irrthum der Kl., vermöge dessen sie sich zunächst an das B. G. wandte, entschuldbar und damals — am 15. Juni, also noch 16 Tage vor Ablauf der Frist — konnte sie mit Recht annehmen, daß die erforderlichen Schritte noch rechtzeitig gethan werden könnten. Wollte man diesen Irrthum aber auch als unentschuldbar ansehen, so hat Kl. doch sofort, nachdem sie durch die Präsidial-Verfügung über ihren Irrthum aufgeklärt war, schon am 19. Juni, also dreizehn Tage vor Ablauf der Frist, ihr Gesuch an das R. G. abgesandt und auch damals hätte nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Frist noch gewahrt werden können, wenn nicht die Absendung der eingeforderten Akten von Hamburg um drei Tage verzögert und ausnahmsweise die regelmäßige Sitzung des I. C. S. des R. G. verlegt wäre. Der der Kl. als Armenanwalt bestellte Justizrath Dr. S. hat aber auch seinerseits nicht das Geringste versäumt, da es ihm vielmehr augenscheinlich unmöglich war, noch am Tage seiner Bestellung und des Ablaufes der Frist — dem 1. Juli — die Zustellung an den in Hamburg wohnhaften bisherigen Prozeßvertreter des Bekl. zu bewirken. Es war daher im Einklange mit den Entscheidungen des R. G. in Bd. 2 S. 426, Bd. 4 S. 384 ff., Bd. 12 S. 375, Bd. 16 S. 366 und Bd. 17 S. 390 ff. die Voraussetzung des § 211 C. P. O. für gegeben zu erachten und der Kl. ihr Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Revisionsfrist zu gewähren, da „die vernünftiger Weise von ihr zu erwartende Sorgfalt behufs Einhaltung dieser Frist" nicht als verletzt erscheint. I. C. S. i. S. Wisch c. Jastram vom 27. November 1895, Nr. 256/95 I.

2. Die Abhörung des Sachverständigen erledigt sich. Denn wenn der § 264 C. P. O. bestimmt, daß Thatsachen, die bei dem Gerichte offenkundig sind, keines Beweises bedürfen, so ist damit gesagt, daß sie, weil sie ohne Beweis als wahr gelten, überhaupt nicht Gegenstand eines Beweises, also auch nicht eines Gegenbeweises, sein können (vergl. Entsch. des R. G., Bd. 13 S. 372). VI. C. S. i. S. Blumenfeld c. Lissa vom 9. März 1896, Nr. 374/95 VI.

3. Der Bezugnahme auf den Thatbestand des Urtheils vom 12. April 1894 stand auch der Umstand nicht entgegen, daß dieses Urtheil nicht zugestellt worden ist. Aus der Bestimmung in § 284 Abs. 2 der C. P. O., daß bei der Darstellung des Thatbestandes auch die Bezugnahme auf zum Sitzungsprotokoll erfolgte Feststellungen statthaft sei, ergiebt sich, daß auch auf nicht zugestellte Schriftstücke verwiesen werden darf. Dementsprechend ist die Bezugnahme auf nicht zugestellte in dem Prozesse ergangene Entscheidungen und Beschlüsse, insbesondere auf Zwischenurtheile und Beweisbeschlüsse vom R. G. schon wiederholt als zulässig angesehen worden (vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1894 S. 424 Nr. 17). Dieselbe meint weiter, der Zustellung des Urtheils vom 12. April 1894 habe es bedurft, weil der Kl. im Berufungsverfahren erklärt hat, daß sein Rechtsmittel sich gegen die beiden in I. J. ergangenen Urtheile richte. VI. C. S. i. S. Ländl. Spar- und Vorschußverein für Bonitzsch und Umgegend A.-G. c. Thiele vom 2. März 1896, Nr. 362/95 VI.

4. Von der Revision wird zunächst gerügt, daß das angefochtene Urtheil eines vorschriftsmäßigen Thatbestandes ent-

Digitized

kehre, indem es hinsichtlich des Sach- und Streitverhältnisses auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils verweise, in diesem aber auf die Schriftsätze Bezug genommen sei. — Allein dem landgerichtlichen Urtheil fehlt eine selbstständige Darstellung des Sach- und Streitverhältnisses nicht völlig; es ist nur zu ihrer Ergänzung mehrfach auf bestimmt bezeichnete Schriftsätze Bezug genommen. Und wenn auch eingeräumt werden muß, daß damit von der im § 284 Abs. 2 der C. P. O. gegebenen Befugniß kein angemessener Gebrauch gemacht worden ist, so beruht doch auf diesem Mangel die angefochtene Entscheidung nicht. Eine Ungewißheit über das beiderseitige Parteivorbringen ist durch ihn nicht herbeigeführt worden. I. C. S. i. S. Luhrmann c. Undütsch vom 14. März 1896, Nr. 407/95 I.

5. Die Beeidigung des Zeugen ist mit Recht unterblieben, weil J. seiner Angabe zufolge ein Fünftel der Provision, die Kl. erstreitet, zu erhalten hat und daher bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt ist (§ 358 Nr. 4 C. P. O., vergl. Urth. des erkennenden Senats vom 10. Juli 1893 i. S. Abrahamsohn c. Cohn Nr. 118/93, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1893 S. 426[11]). Ob der Bekl. die Nichtbeeidigung noch würde rügen können, wenn dieselbe zu Unrecht unterblieben wäre, ist hiernach nicht weiter zu erörtern. VI. C. S. i. S. Blumenfeld c. Lissa vom 9. März 1896, Nr. 374/95 VI.

6. Auf Beschluß des B. G. ist die Zeugin nicht beeidigt worden, und in der Begründung des B. U. wird die Unterlassung der Beeidigung durch die Bemerkung gerechtfertigt, daß ihrer Bekundung kein Glauben beigemessen worden wäre, wenn sie auch den Zeugeneid geleistet haben würde. In dieser Unterlassung der Beeidigung findet die Revision einen prozessualen Verstoß gegen den § 356 C. P. O. Die Rüge ist unbegründet, da es sich nicht um die Regel des § 356, sondern um die Ausnahme des § 358 Nr. 2 (§ 349 Nr. 2) C. P. O. handelt. In diesem hier vorliegenden Ausnahmefalle ist die Nichtbeeidigung die Regel und die Beeidigung auf Grund der in dem letzten Absatze des § 358 dem Gericht eingeräumten Befugniß die Ausnahme, und die oben angeführte Bemerkung in dem B. U. über die Ablehnung der Beeidigung der G. soll nur eine Aufklärung dafür geben, weshalb das B. G. von der Befugniß der nachträglichen Beeidigung keinen Gebrauch gemacht hat. IV. C. S. i. S. Barnick c. Barnick vom 12. März 1896, Nr. 315/95 IV.

7. Wenn in dem ersten Revisionsurtheil ausgesprochen ist, daß gegenüber der Vorschrift des § 213 Tit. 11 Thl. I A. L. R., welche bei einem Kaufe in Pausch und Bogen die Haftung des Verkäufers für seine bei den Vertragsunterhandlungen gemachten Zahlenangaben in der Regel nicht eintreten läßt, die Annahme eines gegentheiligen Irrthums der Bekl. nicht gerechtfertigt sei, weil es zur Begründung eines solchen Irrthums ganz besonderer Thatumstände bedürfe, solche Umstände aber hier nicht festgestellt seien, so handelt es sich dabei nicht um eine thatsächliche Würdigung von Beweismomenten, sondern um die rechtliche Beurtheilung des festgestellten Sachverhalts, um die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz. Daß der in § 528 Abs. 2 der C. P. O. gebrauchte Ausdruck „rechtliche Beurtheilung" in diesem Sinne zu verstehen ist, geht aus den Motiven zum Entwurfe der C. P. O. (S. 326) deutlich hervor. Das B. U. war deshalb wegen Verletzung des § 213 Tit. 11 Thl. I A. L. R. und des § 528 Abs. 2 der C. P. O. abermals aufzuheben. I. C. S. i. S. Mundhenk c. Schoen vom 7. März 1896, Nr. 391/95 I.

8. Die Zuständigkeit des L. G. zu der von dem Provokanten beantragten Vollstreckungsmaßregel war nicht zu bezweifeln. Mit der Rechtskraft der Inkompetenzerklärung des Amtsgerichts war das L. G. das Prozeßgericht I. J. für den Hauptprozeß geworden, damit aber zugleich das Prozeßgericht für die gleichzeitig mit Erhebung der Hauptklage beim Amtsgericht *als Prozeßgericht* beantragte einstweilige Verfügung. Daraus folgt, daß der auf § 774 der C. P. O. gestützte Vollstreckungsantrag vor das L. G. und nicht vor das Amtsgericht gehörte. V. C. S. i. S. Rinkel c. v. Liebermann, Beschl. vom 21. März 1896, B. Nr. 41/96 V.

9. Zweifelhafter erscheint die Frage, ob die Zustellung der einstweiligen Verfügung rechtswirksam an den Provokaten selbst erfolgen konnte zu einer Zeit, wo derselbe bereits für den Hauptprozeß einen Bevollmächtigten bestellt hatte, und dies dem Provokanten durch die im Hauptprozeß stattgehabte Verhandlung bekannt geworden war. Wäre diese Frage zu verneinen, so würde die einstweilige Verfügung mit Ablauf von zwei Wochen seit Zustellung derselben an den Provokanten (den 6. November 1895) ihre Wirkung verloren haben und hätte sie durch die nachträgliche Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Provokaten nicht wieder erlangen können (§ 809 der C. P. O., Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 418). Das Kammergericht hat im Gegensatz zum L. G. jene Frage bejaht, also angenommen, daß die Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Partei selbst wirksam erfolgen könne, auch wenn diese im Hauptprozeß mit einem Bevollmächtigten versehen ist. Diese Meinung, wonach in den Fällen des § 78 der C. P. O. Zustellungen an den für das Hauptverfahren bestellten Prozeßbevollmächtigten zwar erfolgen *können*, nicht aber erfolgen *müssen*, wird zwar von der Mehrzahl der Kommentatoren der C. P. O. (Gaupp, Wilmowski und Levy, Struckmann und Koch, Seuffert, in der neuesten Auflage auch Petersen zum Theil [Wilmowski und Levy, Seuffert, Petersen] im Widerspruch mit früheren Auflagen) vertheidigt, unterliegt aber doch erheblichen Bedenken und steht nicht im Einklang mit der Bd. 15 S. 428 abgedruckten Entscheidung des R. G. Vergl. Beschl. bei voriger Nummer.

10. Angenommen, daß die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Provokaten selbst anstatt an den Prozeßbevollmächtigten unzulässig war, so würde doch dieser Verstoß nach § 267 als geheilt dadurch angesehen werden müssen, daß der Provokat, ohne den Mangel zu rügen, am 21. Dezember v. Js. vor dem Amtsgericht über die einstweilige Verfügung mündlich verhandelt hat. Das L. G. lehnt in dem Beschluß vom 4. Januar d. Js. die Anwendung des § 267 a. a. O. ab, weil es sich um eine von Amtswegen zu berücksichtigende Frist (§ 809 a. a. O.) handle, auf welche wirksam nicht verzichtet werden könne. Dabei ist jedoch übersehen, daß nach § 202 Abs. 1 a. a. O. Fristen mit Ausnahme der *Nothfristen* der Vereinbarung der Parteien unterliegen und daß nach § 201 Abs. 3 a. a. O. Nothfristen nur diejenigen Fristen sind, welche im Gesetz als solche bezeichnet sind. Zu diesen gehört die im § 809 bestimmte Frist nicht. Im vorliegenden Falle handelt

Digitized by Google

es sich zunächst um die Frage, ob ein Verzicht auf die vorgeschriebene Art der Zustellung rechtswirksam geschehen kann; das ist dann, aber auch nur dann zu verneinen, wenn durch die Zustellung eine Nothfrist gewahrt werden soll. In andern Fällen steht dem Verzicht auf Befolgung einer die Art der Zustellung betreffenden Vorschrift nichts entgegen, kommt mithin der § 267 zur Anwendung (vergl. Wilmowsky und Levy Note 5 zu § 267). Daß die mündliche Verhandlung in dem Widerspruchsverfahren gegen die einstweilige Verfügung vor dem als Prozeßgericht nicht mehr zuständigen Amtsgericht stattgefunden hat, steht der Anwendung des § 267 nicht entgegen. § 267 verlangt nur, daß die mündliche Verhandlung auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat. Diese Voraussetzung liegt aber hier vor; denn der Erlaß der einstweiligen Verfügung bildet die Grundlage für das über den gegen dieselbe erhobenen Widerspruch stattfindende Verfahren. Vergl. Beschl. bei Nr. 8.

II. Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

11. Wenn der Bekl. auch befugt war, sich in den Beweisterminen durch einen Anwalt vertreten zu lassen, und wenn auch solche Vertretung erheblich höhere Auslagen, als die liquidirten, verursacht haben würde, so folgt daraus nicht die Zulässigkeit der Vertretung des Bekl. durch zwei Laien auf Kosten des Kl. V. C. S. i. S. Kröher c. Schneider, Beschluß vom 18. März 1896, B Nr. 43/96 V.

12. Bekl. hat den Beweistermin am 11. August 1894 wahrgenommen und dafür 2 Mark liquidirt. Das O. L. G. hat diesen Betrag gestrichen, weil die Anwesenheit des Bekl. in diesem Termine bei der Einfachheit des Beweisthemas nicht erforderlich gewesen sei. Die Beschwerde hiergegen ist begründet. Das R. G. hat stets angenommen, daß die Partei berechtigt ist, einem Beweistermine beizuwohnen, falls sie sich durch ihren Anwalt nicht vertreten läßt, und die Erstattung der dadurch entstandenen Auslagen vom unterliegenden Gegner zu fordern ohne Rücksicht darauf, ob das Beweisverfahren eine einfache oder eine komplizirte Frage betraf. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Das Handelsrecht.

13. Nach der Auffassung des B. G. sind die Kl. auf Grund des Testaments ihres Vaters, des Kaufmanns H., dessen Erben geworden, wogegen der zwar formell als Erbin eingesetzten Wittwe statt Erbtheils nur die Verwaltung und Benutzung des Nachlasses zugewendet und sie ermächtigt ist, das Geschäft in bisheriger Weise fortzusetzen. Ohne Erfolg wird diese dem Wortlaute völlig entsprechende Auslegung angegriffen und auszuführen gesucht, die Wittwe sei Fiduziarerbin und jedenfalls nach dem Testamente Inhaberin der Firma und des kaufmännischen Geschäfts geworden. Vielmehr ist auf jener Grundlage auch die weitere Annahme des B. G. unbedenklich, daß „es der Sache nach die Kinder waren, für deren Rechnung das Handelsgewerbe unter der Firma H. A. H. fortbetrieben wurde, wenn auch die Wittwe H. im Handelsregister als Inhaberin der Firma eingetragen war." III. C. S. i. S. Heisterhagen c. Eisenwerk Carlshütte A.-G. vom 13. März 1896, Nr. 382/95 III.

14. Allerdings wird, wer ein kaufmännisches Geschäft mit allen Aktiven und Passiven erwirbt, dadurch nicht ohne weiteres den Gläubigern gegenüber verpflichtet, sondern erst durch einen darauf gerichteten und zu erkennen gegebenen Willen, und hier sind weder entsprechende Einzelmittheilungen erfolgt, noch eine öffentliche Erklärung. Aber darin kann ein genügender Willensausdruck gefunden werden, daß die Kl., für deren Rechnung schon vorher das Geschäft geführt wurde, es auch nach der Rückübertragung ohne jede Aenderung in der bisherigen Weise fortgeführt haben (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 55, Bd. 17 S. 98), sogar durch die Wittwe und ohne die Eintragung im Handelsregister ändern zu lassen. Selbst wenn man Bedenken tragen sollte, daraus zu folgern, daß die Kl. dadurch Schuldner geworden seien, würde doch durch ihr Verhalten gegenüber der von ihnen gegen die pfändenden Gläubiger erhobenen Eigenthumsklage nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine exceptio doli begründet sein. Die Gläubiger konnten unter diesen Umständen unbedenklich der Wittwe kreditiren, gegen sie die Verurtheilung erwirken und das zum Geschäftsvermögen gehörige Waarenlager pfänden lassen; die Kläger dagegen verletzen Treu und Glauben, indem sie durch Zulassung des Geschäftsbetriebs der Wittwe die Gläubiger täuschten, während sie mindestens der Wittwe gegenüber durch die Uebernahme der Schulden diese zu tilgen verpflichtet sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

15. Das B. U. beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Differenzgeschäfts, wie sich schon daraus ergiebt, daß das B. G. von der Ansicht ausgeht, daß solche Vereinbarungen dem wirklichen geschäftlichen Leben völlig fremd seien und thatsächlich nicht vorkommen. Nachdem in zahlreichen Prozessen, welche vor dem R. G. in der Revisionsinstanz geführt sind, erwiesen ist, daß an deutschen Börsenplätzen vielfach reine Differenzgeschäfte sowohl bezüglich börsengängiger Waaren als bezüglich börsengängiger Effekten abgeschlossen sind, daß es an den Börsen Kaufleute giebt, welche auswärtige Agenten halten, die Kunden aufsuchen, welche an dem An- und Verkauf der Waaren, bezüglich deren ihnen ein Geschäftsabschluß angeboten wird, zumal in den Mengen, welche dabei genannt werden, nicht das geringste Interesse haben, daß, auch wenn solches den Agenten bekannt ist, sie gleichwohl solchen Kunden den Abschluß eines Geschäfts bezüglich solcher Waaren oder „die Ertheilung eines Auftrags" angeboten und sie zu dem Abschluß mit der Erklärung animirt haben, die Lieferung und Abnahme der Waare komme gar nicht in Frage, es seien allein die Differenzen zu bezahlen, daß dann „Aufträge" in diesem Sinne entgegengenommen, dem Geschäftsherrn übermittelt und Schlußscheine ausgestellt sind, ohne daß ein Waarenkaufgeschäft abgeschlossen ist; erachtet es das R. G. als völlig sicher, daß die vorstehend wiedergegebene Annahme des B. G. einer notorischen Thatsache widerspricht. Das B. U. giebt zwar die herkömmliche Definition der reinen Differenzgeschäfte dahin wieder, daß bei solchen die effektive Lieferung der gehandelten Quantitäten vertragsmäßig ausgeschlossen sein sollte, so daß kein Theil hätte fordern oder anbieten dürfen, daß vielmehr nur die Differenz, die sich durch eine Vergleichung der Preise des Liefertages mit den Vertragspreisen ergiebt, zur Zahlung kommen sollte. Indem es aber weiter ausspricht, daß für Spekulanten kein Bedürfniß nach solchen — im Gewinnfalle auch für sie gefährlichen — Abmachungen bestehe, da die Technik der effektiven Börsengeschäfte, indem sie ihnen die Möglichkeit eröffnet, ihre Spekulation täglich durch ein Gegengeschäft zu beenden,

Digitized by Goog

ihren Bedürfnissen weit besser entgegenkomme, unterläßt es jenen Begriff gerade auf einen Fall anzuwenden, in welchem das reine Differenzgeschäft recht eigentlich zur Anwendung kommt. Gewiß kann ein effektives Börsengeschäft nachträglich, ohne daß es zur Lieferung und Abnahme kommt, durch ein Gegengeschäft zur Kompensation gebracht werden. Auch kann ein reelles auf Zeit geschlossenes Lieferungsgeschäft am Stichtage statt durch Lieferung durch Zahlung der Differenz ausgeglichen werden. Allein etwas anderes ist es, wenn von vornherein verabredet oder als selbstverständlich übereinstimmend von beiden Theilen vorausgesetzt wird, daß es überhaupt nicht zur Lieferung der Waare kommen soll, sondern daß entweder am Stichtage die Differenz berechnet und gezahlt werden soll, oder daß während schwebenden Engagements die „Technik der Börsengeschäfte" dazu benutzt werden soll, mit Hülfe eines „Gegengeschäfts" die Differenz zu berechnen und zur Zahlung zu bringen. Es bedarf in solchem Falle nicht einer Nebenabrede, daß der „Kauf" oder „der Auftrag" nicht durch wirkliche Lieferung und Zahlung des Preises erfüllt werden soll, sondern es ist von vornherein gar kein Kauf geschlossen, noch ein Auftrag zum Abschluß eines Kaufs oder Verkaufs für Rechnung des Auftraggebers geschlossen, sondern ein anderes Geschäft. Der Gegenstand dieses, des reinen Differenzgeschäfts, ist nicht eine Waare und der für dieselbe zu zahlende Preis, sondern die Differenz, welche so berechnet werden soll, wie wenn ein Kauf geschlossen wäre, der Mangels einer realen Erfüllung demnächst in Folge einer Vereinbarung oder wegen Verzugs des einen Kontrahenten nach Maßgabe der Börsenbedingungen zur Realisation gebracht wird. Es ist unerheblich und schließt die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts nicht aus, daß über dasselbe ein Schlußschein selbst mit dem Vordruck, wie ihn die Formulare der Kl. aufweisen, ausgefertigt wird, in denen nur von einem Kauf oder Verkauf geredet wird. Da dies die börsenübliche Form ist, in welcher die Differenzgeschäfte geschlossen werden, so mag es ja richtig sein, daß Schlußscheine, welche den Inhalt des reinen Differenzgeschäfts so wiedergeben, wie es vorstehend skizzirt ist, nicht vorkommen, und daß sich Kommissionäre, welche darauf eingingen, nicht finden würden. Allein man würde die Form mit der Sache verwechseln, wenn man daraus den Schluß ziehen wollte, daß reine Differenzgeschäfte überhaupt nicht vorkommen. Es ist üblich, Verzichte auf Geldforderungen in der Form einer Quittung auszustellen, die Quittung ist dann der abgekürzte Ausdruck dafür, daß die Parteien vereinbart haben, es solle zwischen ihnen dieselbe Wirkung eintreten, wie wenn die Forderung durch Zahlung getilgt wäre. Es ist nicht minder üblich, Schuldbekenntnisse in der Form eines Darlehnsschuldscheines auszustellen, auch wenn die Schuld, über welche der Schein ausgestellt ist, eine ganz andere causa hat. Wollte der Aussteller des Schuldscheins, ein reicher Mann, welcher seinen gänzlich mittellosen und arbeitsunfähigen Verwandten bisher durch Zahlung einer jährlichen Rente von 1 000 Mark unterstützt hatte, diesen auch für den Fall seines eigenen Todes sicherstellen, und händigte er diesem zu dem Behuf einen Schuldschein aus, in welchem er bekannte, von demselben ein Darlehn von 15 000 Mark erhalten zu haben, das er durch Zahlung einer jährlichen, dem armen Verwandten für die Dauer seines Lebens zustehenden Leibrente von 1 000 Mark zu verzinsen und zurückzuzahlen verspreche, so bedeutet das, daß der Aussteller des Schuldscheins dem in demselben genannten Gläubiger so haften wolle, wie wenn er von demselben ein Darlehn von 15 000 Mark erhalten hätte, das er dann in der in den Schuldschein angegebenen Weise zu verzinsen und zurückzuzahlen habe. Ergiebt sich nach dem Tode des Schenkgebers sowohl die Thatsache, daß der Aussteller des Schuldscheins niemals von dem in demselben genannten Gläubiger baares Geld erhalten hat, als die andere Thatsache, daß er gleichwohl den festen Willen hatte, daß er sich auf die Rente verpflichten, das heißt demselben schenken wollte, so bleibt die Schenkung, welche in dem schriftlichen Versprechen ihren Ausdruck gefunden hat, bestehen. Sie ist gültig nach gemeinem Recht, und von den Erben weiter zu erfüllen. Sie würde ungültig sein Mangels der gerichtlichen oder notariellen Form nach dem B. G. B., Entwurf zweiter Lesung § 465 (Reichstagsvorlage § 513). Ganz ähnlich verhält es sich, wenn die Parteien ein Differenzgeschäft abschließen, und demnächst über das geschlossene Geschäft den Schlußzettel unterzeichnen, der gerade so ausgestellt ist, wie wenn ein Kaufgeschäft geschlossen wäre. Geht aus den Umständen hervor, daß das abgeschlossene Geschäft ein reines Differenzgeschäft war, so kann der Umstand, daß demnächst der Schlußzettel in dieser Form ausgestellt ist, das abgeschlossene Geschäft nicht zu etwas Anderem machen. Wird der zur Zeit dem Reichstag vorliegende Entwurf eines Börsengesetzes Gesetz, und haben sich beide Theile in das betreffende Börsenregister eintragen lassen, so würde zwar der eine Kontrahent wider den anderen bei solcher Sachlage nicht auf Erfüllung eines Kaufvertrages klagen können, auch wenn sonst die Bedingungen, unter welchen bei einem Börsenfixgeschäft auf Erfüllung geklagt werden kann, innegehalten worden wären. Denn einen Kauf haben eben die Kontrahenten nicht geschlossen. Der Klage auf die Differenz würde aber die Thatsache nicht entgegenstehen, daß der Schlußzettel über einen Kauf lautet, während thatsächlich ein Differenzgeschäft geschlossen war. Vielmehr haben eben die Parteien das Geschäft, das sie geschlossen haben, damit zum Ausdruck gebracht, daß sie den Schlußschein unterzeichnet haben, wie wenn sie einen Kaufvertrag geschlossen hätten, nur mit dem zwischen ihnen beiden feststehenden und nicht besonders niedergeschriebenen Vorbehalt, daß allein die Differenz geleistet werden soll, wie wenn ein Kauf geschlossen worden wäre. Zur Zeit bietet auch das reine Differenzgeschäft eine genügende causa für die Erfüllung dar. Hat bei der geschilderten Sachlage der Kontrahent, welcher nach der Entwickelung der Kourse verloren hat, geleistet, also die Differenz bezahlt, so kann er die gezahlte Summe nicht aus dem Grunde condiciren, weil ein Kaufgeschäft mit den Bedingungen des Schlußscheins nicht geschlossen sei. Denn das Differenzgeschäft, welches auch durch den Schlußschein zum Ausdruck gebracht ist, berechtigt den anderen Theil das, was ihm zu dessen Erfüllung gezahlt ist, zurückzuhalten. Nur klagen oder in anderer Weise wider den Willen des verlierenden Theils die Leistung seines Gewinns erzwingen kann er nicht. I. C. S. i. S. Horlück c. Neubauer vom 29. Februar 1896, Nr. 389/95 I.

16. Im vorliegenden Fall liegen eine ganze Anzahl von Umständen vor, welche erkennen lassen, ob die von den Kontrahenten geschlossenen Geschäfte Kaufgeschäfte beziehungsweise

pacta de emendo vel vendendo oder ob sie Differenzgeschäfte waren. Das erste Geschäft vom 13./14. Juni 1895 war ein Stellagegeschäft. Darin kann dem Kl. nicht beigetreten werden, daß ein Stellagegeschäft immer ein Differenzgeschäft sein müßte, wenn auch bei dem Stellagegeschäft das reine Differenzgeschäft noch häufiger vorkommen mag als beim einfachen Zeitgeschäft. Aber denkbar bleibt es doch immer, daß Jemand nach seiner am 1. Mai zu erklärenden Wahl wirklich 1 000 Sack Zucker zum Preise von 17 Mark 5 Pf. für 50 Kilo kauft oder zum Preise von 13 Mark 25 Pf. für 50 Kilo verkauft beziehungsweise zu kaufen oder zu verkaufen sich verpflichtet. Nur wird man annehmen dürfen, daß, wenn ein in der Zuckerbranche wohlbewanderter Hamburger Großkaufmann einen Agenten in der Provinz beauftragt, dort Rohzucker zur Lieferung zu kaufen, er sich an solche Leute wendet, welche über Rohzucker verfügen können, also an Rübenrohzuckerfabriken oder an Händler, welche gewerbsmäßig Rübenrohzucker kaufen und verkaufen oder den Kauf und Verkauf vermitteln, und von denen deshalb 2 000 Centner Zucker leicht zu haben sind. Ebenso wird man annehmen dürfen, daß, wenn ein in der Zuckerbranche wohlbewanderter Hamburger Großkaufmann Rübenrohzucker, der von Konsumenten nicht gekauft zu werden pflegt, durch seinen Agenten in der Provinz zur Abnahme verkaufen will, daß er dann diesen avisirt, sich an Raffinerien, Exporteure oder an solche Händler, welche den Zucker an diese Abnehmer bringen, zu wenden, wenn der Hamburger Großhändler überhaupt ein Bedürfniß hat, Rübenrohzucker zur Abnahme nach der Provinz zu verkaufen. Wenn ein solcher Kaufmann statt dessen ein so komplizirtes Spekulationsgeschäft wie das Stellagegeschäft durch seinen Agenten in einer Gegend, wo es keine Raffinerien giebt und einem Mann, der nicht mit Zucker handelt, sondern mit Getreide- und Futterstoffen, anbieten läßt, oder wenn er durch seinen Agenten mit derartigen Leuten abschließen läßt, ohne sich Gewißheit darüber zu verschaffen, daß er es mit Personen zu thun hat, die Zucker liefern und Zucker abnehmen, so ist dies ein starker Grund für die Annahme, daß es ihm bei dem Geschäfte nicht auf ein Waarenlieferungsgeschäft ankommt, und daß er es nicht mit Personen zu thun haben will, welche ihrerseits ein Waarenlieferungsgeschäft abschließen wollen, daß es ihm vielmehr nur darauf ankommt, ein Börsengeschäft zu machen, bei welchem er durch Berechnung der Differenz verdient und daß er Kunden aufsuchen läßt, von denen er annimmt, daß es ihnen auch nur auf dasselbe ankommt. Diese Annahme ist so zwingend, daß sich ihr der eigene Agent der Kl., der diese ganze Geschäftsbranche und ihre Abwickelung kennt, und dessen Glaubwürdigkeit in dem B. U. nicht beanstandet ist, nicht hat entziehen können. Ihm ist es klar, und ihm liegt es in der Natur der Sache, daß bei diesem durch ihn vermittelten Geschäfte nur die Differenz gezahlt werden sollte, daß das Geschäft ein Differenzgeschäft war. War das Geschäft aber so von der Kl. selbst projektirt, war seine in diesem Sinne gestellte Offerte von dem Bekl. in diesem Sinne angenommen und von dem Agenten die Annahmeerklärung in diesem Sinne entgegengenommen und der Kl. übermittelt, so würde die Annahme, daß hier ein reines Differenzgeschäft vorlag, bestätigt durch die Art, in welcher realisirt ist. Denn eine Lieferung hat zwischen den beiden Parteien niemals stattgefunden. Sie scheint aber auch durch die Schlußscheine bestätigt zu werden. Die Schlußnote Nr. 205 hat die Kl. dem Bekl. mit dem Briefe vom 14. Juni 1893 übersandt, in welchem sie erklärt, daß ihr die Nachricht zugegangen sei, der Bekl. habe sein Angebot acceptirt. Es wird wohl kaum anders anzunehmen sein, als daß die Kl. das Geschäft für perfekt angesehen hätte, auch wenn der Bekl. die Schlußnote nicht unterschrieben hätte, wie ja auch spätere Schlußnoten über „Realisirungsgeschäfte" nicht unterschrieben sind, gleichwohl aber diese Geschäfte von der Kl. für perfekt erachtet wurden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

17. Wäre aber auch das Geschäft erst mit Unterzeichnung der Schlußnote 205 perfekt geworden und stand bereits damals fest, daß es von beiden Theilen nur als Differenzgeschäft gemeint war, so hätte die Verwendung eines Formulars, in welchem die Bemerkung vorgedruckt war: „die Erfüllung darf durch Abrede bei Eingehung des Geschäfts nicht ausgeschlossen werden", bezüglich dieser Klausel keine besondere Bedeutung. Ein Differenzgeschäft wird durch Zahlung der Differenz erfüllt. Es versteht sich deshalb von selbst, daß ein Differenzgeschäft, bei dessen Abschluß vereinbart wäre, daß die Differenz nicht gezahlt werden soll, auch nicht einmal ein Differenzgeschäft, sondern überhaupt kein Geschäft ist. Die Klausel enthielt dann nur etwas Selbstverständliches. Sollte aber der Klausel eine andere Bedeutung beigelegt werden, und wäre ein Formular mit dieser Klausel absichtlich gewählt, obwohl die Parteien ein Differenzgeschäft wollten, so würde dies nur geschehen sein, um zu täuschen, freilich nicht einander, sondern Dritte. Ein solcher täuschender Schein kann aber den wahren Sinn des Geschäfts nicht ändern. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

18. Die Schlußnote 205 und die Schlußnote 10104 geben aber noch eine andere und zwar geschriebene, und von der Kl. herrührende Klausel wieder, wonach der Bekl. der Kl. 1 Prozent Provision für An- und Verkauf inkl. Spesen zahlen soll. Ueber die Bedeutung dieser Klausel ist zwischen den Parteien nach den Thatbeständen bisher nicht verhandelt, und sie ist auch von dem B. R. einer Erörterung nicht unterzogen. Anscheinend hatte sie diesen durch die Schlußnote 13058 (11) und die Rechnung vom 23. April 1894 (12) bestätigten Sinn: Fielen die Kurse bis 1. Mai 1894 unter 13 M. 25 Pf., so wählte Kl. natürlich den Verkauf; stiegen sie über 17 M. 05 Pf., so wählte Kl. den Kauf. Die Entwickelung nach der einen oder der anderen Richtung stellte sich aber schon vor dem 1. Mai 1894 heraus. Der Bekl. würde dann aber nicht den noch größeren Verlust abgewartet haben, sondern realisirt oder prolongirt haben. Dieses Realisirungsgeschäft durch ein entsprechendes Gegengeschäft unter denselben Personen wurde von vornherein in Aussicht genommen, und es wurde von vornherein angekündigt und vereinbart, daß für das erstabgeschlossene Differenzgeschäft und das demselben entsprechende Realisirungsgeschäft zusammen 1 Prozent Provision zu zahlen sei. Bei dieser Art der Realisirung, welche die Kl. als Selbstkontrahentin mit dem Bekl. abschloß, bedurfte es keines Pfundes effektiver Waare, lediglich eines Rechenexempels unter Zugrundelegung des Kourszettels, welcher auf Grund der zwischen anderen Personen abgeschlossenen Lieferungs- und Differenzgeschäften an der Börse aufgestellt wird. So wäre denn auch thatsächlich realisirt und die Provision berechnet. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

19. Hat aber jene Klausel die hier unterstellte Bedeutung, so hat das R. G. bereits in einem ähnlichen Falle in einem derartigen Geschäftsgebahren den Ausdruck dafür gefunden, daß die Parteien ein kaum noch verhülltes reines Differenzgeschäft geschlossen haben. (I. 320/94 vom 5. Januar 1895.) Das V. G. hat die hier für das Vorhandensein eines reinen Differenzgeschäfts vorgeführten Gründe nicht gewürdigt, sondern die Annahme eines solchen aus allgemeinen Gründen abgelehnt, welche theils rechtsirrthümlich sind, theils wiederum vorliegende thatsächliche Verhältnisse nicht berücksichtigen. Es unterliegt deshalb der Aufhebung. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

20. Das V. G. vermag bei keiner der Parteien auch nur plausible Beweggründe zum Abschluß anderer als der, wie es annimmt, als Waarenlieferungskäufe beurkundeten Geschäfte zu entdecken. Dabei ist unberücksichtigt geblieben, daß ein Kaufmann, der wie hier darauf ausging, Kunden in der Provinz zu suchen, an denen er durch Abschluß von Zeitgeschäften über Rübenrohzucker Geld verdienen könnte, und zwar nicht blos die Provisionen, welche hier, allerdings einschließlich der nicht besonders berechneten Spesen, sich auf 962 Mark 65 Pf. stellen, sondern auch der Differenzen, welche hier von der Kl. in Höhe von über 7 000 Mark gefordert werden, wohl Leute findet, welche Differenzen riskiren, aber nicht so leicht Leute, welche sich 2 000 bis 4 000 Centner Rübenrohzucker über den Hals kaufen, den sie nicht brauchen können oder gar die Lieferung von solchen Mengen Zucker übernehmen, die sie nicht haben, und zu deren Erwerbung sie Summen von über 40 000 Mark festlegen müßten. Das V. G. vermißt den Nachweis, daß gegenüber dem Inhalt der Schlußscheine ein auf etwas Anderes gerichteter Vertragswille dem Gegenkontrahenten aus den Umständen erkennbar geworden sei. Dabei ist nicht die durch zahlreiche reichsgerichtliche Urtheile konstatirte Thatsache gewürdigt, daß die Schlußscheine über Kaufverträge häufig nichts weiter sind, als die Urkunden über Differenzgeschäfte, denen die Form eines Kaufvertrags geliehen ist. Es ist unzureichend gewürdigt die Thatsache, daß dem Agenten der Kl. aus den Umständen erkennbar geworden ist, daß das durch ihn vermittelte Geschäft ein reines Differenzgeschäft war. Das V. U. spricht aus, daß etwaige irrige Ansichten des Agenten über die Tragweite des durch ihn abgeschlossenen Geschäfts, wenn sie beim Abschluß in keiner Weise erkennbar hervorgetreten seien, auf den Rechtsgehalt des Geschäfts keinen Einfluß haben könnten. Allein es handelt sich nicht um bloße Ansichten des Agenten über die Tragweite des durch ihn abgeschlossenen Geschäfts, sondern um seine aus den dem Agenten bekannten Umständen erkannte Absicht des Bekl. Und diese Umstände hat der als Zeuge vernommene Agent angegeben. Der Bekl. konnte keine 1 000 Sack rohen Rübenzucker gebrauchen, zumal dort in der Gegend keine Raffinerie sich befindet. Daß diese Umstände nicht richtig wären, ist von dem V. G. nicht ausgesprochen und nicht begründet. Daß aber der daraus, und über den Sinn der klägerischen Offerte, welche er dem Bekl. überbrachte, über den Sinn, in welchem er sie dem von ihm aufgesuchten Bekl., der ja bis dahin der Kl. unbekannt war, stellte, gezogene Schluß irrig wäre, ergiebt sich nicht aus dem vom V. G. angegebenen Grunde. Denn es ist rechtsirrthümlich, daß die Annahme eines Differenzgeschäfts dadurch ausgeschlossen wird, daß der Bekl. ein Gegengeschäft abschließen konnte. Gerade wenn, was das V. G. für wahrscheinlich erachtet, die Absicht des Bekl. darauf gerichtet war, und wenn die Kl. dem Bekl. darin entgegenkam, daß sie sogleich die Zahlung einer Provision von 1 Prozent für das demnächst abzuschließende Gegengeschäft proponirte, so ist das nicht etwas Anderes als die Abschließung eines Differenzgeschäfts, sondern der Ausdruck für das beiderseitige Einverständniß in diesem Punkte. Es ist rechtsirrthümlich, wenn das V. U. weiter ausspricht, daß die stillschweigende Abrede, es werde ein Differenzgeschäft abgeschlossen, durch die Klausel ausgeschlossen werde, die Erfüllung dürfe durch Abrede bei Eingehung des Geschäfts nicht ausgeschlossen werden; vielmehr war diese Klausel, wenn sie den von dem V. G. ihr beigelegten Sinn hätte, gegenüber dem Einverständniß der Parteien und der dem Agenten und seiner Machtgeberin erkennbaren Absicht des Bekl. bedeutungslos. Vergl. Urth. bei Nr. 15.

21. Die Klage ist gerichtet auf Rückzahlung der auf den Kaufpreis des von der Kl. bei dem Bekl. bestellten Bootes angezahlten 3 000 Mark, und es handelt sich dabei nur noch um den in der Klagschrift eventuell geltend gemachten Klaggrund, „daß Bekl. den Vertrag trotz Mahnung nicht erfüllt habe." Mit Recht sind nun beide Vorinstanzen der Ansicht, daß auf diesen Anspruch die Art. 355 und 356 H. G. B. anzuwenden sind. Während aber das L. G. annimmt, Kl. habe von den im Falle des Verzuges des Verkäufers mit der Uebergabe der Waare dem Käufer durch Art. 355 cit. gewährten drei Alternativen die zweite, nämlich statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung, gewählt, verwirft das V. G. diese Auffassung als nicht gerechtfertigt, aus dem zutreffenden Grunde, daß Kl. einen ihr erwachsenen Schaden in Höhe von 3 000 Mark niemals behauptet, geschweige denn dargethan und daß sie sich vielmehr alle — nicht etwa, wie das L. G. meint, weitere — ihr durch Nichterfüllung erwachsenen Schadensansprüche nicht nur schon in der Klagschrift, sondern auch noch in ihrem letzten Schriftsatze I. J. ausdrücklich nur vorbehalten hat und einfach Rückzahlung der auf den Kaufpreis angezahlten Summe fordert. Die Klage kann hiernach, zumal Kl. wiederholt ein ihr zustehendes Recht des Rücktritts vom Vertrage geltend macht, ein solcher Rücktritt aber mit dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, also auf das Interesse an der Vertragserfüllung, im Widerspruch stehen würde (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 180), nur den Sinn haben, daß Kl. auf Grund der dritten Alternative des Art. 355 cit. von dem Vertrage, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre, abgehen zu wollen erklärt und aus diesem Grunde, d. h. kraft ihres Rechtes zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage, den angezahlten Theil des Kaufpreises zurückfordert. I. C. S. i. S. Wisch c. Jastram vom 27. November 1895, Nr. 256/95 I.

22. Infolge der von den Parteien bei der Behörde in Altona unternommenen Schritte hat sich unstreitig erst jetzt und für die Parteien ganz unerwartet die schon von Anfang an bestandene objektive Unmöglichkeit herausgestellt, für den der Kl. von dem Bekl. vertragsmäßig zu kreditirenden Restkaufpreis von 3 000 Mark die vereinbarte Hypothek in das Boot eintragen zu lassen, und zwar nicht nur für Altona, wo das Boot registrirt werden sollte, sondern

auch für Hamburg, Bremen und Hannover, indem hier Schiffshypotheken zwar eintragbar sind, aber nicht bei Flußschiffen von so geringem Raumgehalte, wie ihn das hier fragliche Boot nur besitzt. Der Bekl. verlangte deshalb in der Schlußverhandlung nunmehr von der Kl. Bestellung einer anderweitigen angemessenen Sicherheit, z. B. durch Bürgschaft, indem er die Herausgabe des Bootes ohne eine solche verweigerte, wogegen Kl. erklärte, daß sie eine solche anderweitige Sicherheitsleistung weder schulde noch auch zu beschaffen vermöge und nunmehr auf ihre ursprüngliche Klagbitte zurückkam, was sie damit begründete, daß Bekl. sich jetzt wiederum unberechtigter Weise weigere, das Boot herauszugeben, und daß die vergleichsweise versuchte Erledigung der Sache sich jetzt als unmöglich erwiesen habe, Kl. mithin zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage berechtigt sei. In der Auffassung und Beurtheilung dieses Vorbringens kann aber dem B. G. nicht gefolgt werden. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

23. Der gedachte Vergleich enthält die Bestimmung, daß, nachdem der Bekl. den von den Sachverständigen zu bezeichnenden Mängeln des Bootes abgeholfen haben werde, Kl. das Boot zu übernehmen und den Rest des Kaufgeldes „nach Maßgabe des Kontraktes" zu bezahlen habe, d. h. also, daß an der Bestimmung des Vertrages, nach welcher der Bekl. den Rest des Kaufpreises gegen eine auf das Boot einzutragende Hypothek der Kl. auf zwei Jahre verzinslich zu kreditiren hat, nichts geändert werden soll. Der Vergleich besagt mithin, wie auch das B. G. selbst ausführt, nichts anderes, als daß die Parteien den Vertrag erfüllen wollen, so daß der Vergleich und der Vertrag mit einander stehen und fallen. Wenn Kl. nun ihren ursprünglichen Antrag auf Rückzahlung der von ihr auf den Kaufpreis angezahlten 3000 Mark auf die hervorgetretene Unmöglichlichkeit der Ausführung des Vergleiches stützt, so macht sie hiernach als eventuellen Klaggrund implicite auch die Unausführbarkeit der entsprechenden Bestimmung des Vertrages und mithin die Ungültigkeit desselben geltend. Die Annahme des B. G., daß sie dies nicht gethan habe und ihr deshalb dieser Klaggrund nicht suppeditirt werden dürfe, erscheint also als unzutreffend. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

24. Es ist richtig, daß der Anspruch des wegen Verzuges des Verkäufers in der Uebergabe der Waare statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordernden Käufers einen an sich gültigen Vertrag vorausgesetzt, da dieser Anspruch auf dem Festhalten an dem Vertrage beruht, während die jetzige neue Begründung der Klage die Ungültigkeit des Vertrages zur Voraussetzung hat. Allein im vorliegenden Falle hat die Kl. keineswegs Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages gefordert, sondern vielmehr die dritte Alternative des Art. 355 H. G. B. gewählt, indem sie wegen Verzuges des Bekl. vom Vertrage stillschweigend zurücktretend, einfach Rückzahlung des auf das Kaufgeld von ihr angezahlten Betrages verlangt. Es ist aber rechtsirrthümlich, wenn das B. G. auch bei einem solchen Anspruche die Gültigkeit des Vertrages als nothwendige Voraussetzung ansieht. Denn dieser Anspruch beruht gerade auf der wegen des Uebergabeverzuges des Verkäufers dem Käufer vom Gesetze eingeräumten Berechtigung, vom Vertrage abzugehen, gleich als ob derselbe gar nicht geschlossen wäre, also auf der Befugniß, durch seine einseitige Erklärung den Vertrag mit allen Rechtswirkungen desselben aufzuheben, sodaß Alles, was auf Grund des Vertrages in die Hand des einen oder anderen Kontrahenten gekommen ist, zurückgegeben werden muß und die gegenseitig übernommenen Verpflichtungen hinfällig werden. Der Vertrag wird mithin, sobald der Käufer von der Ausübung dieser Befugniß Gebrauch macht, vom Gesetze als nichtig behandelt und es erscheint demnach als völlig gleichgültig, ob er ursprünglich zu Recht bestanden hat oder aus anderen Gründen nichtig oder anfechtbar war. Die in diesem Falle von dem Käufer verlangte Rückzahlung des von ihm auf Grund des Vertrages bereits gezahlten Kaufpreises ist daher kein Anspruch auf Schadensersatz, sondern charakterisirt sich als eine condictio sine causa wegen Wegfalles des Grundes, aus welchem der Kaufpreis gezahlt ist. Vergl. Staub's Kommentar zu Art. 355 H. G. B. Anm. 31. Als eine solche condictio erscheint aber auch die nachträgliche Berufung der Kl. auf die von Anfang an bestandene objektive Unmöglichkeit des Ausführung des Vergleiches und Vertrages unter Aufrechterhaltung ihres ursprünglichen Klagantrages und eine unzulässige Klagänderung kann hierin nicht gefunden werden. Denn in beiden Fällen beruht der Klaganspruch in rechtlicher Beziehung auf der Befugniß der Kl., den Kaufvertrag als überall nicht geschlossen, bezw. als rechtsunwirksam zu behandeln und die nachträgliche thatsächliche Begründung des Klaganspruches durch die objektive Unmöglichkeit der Vertragserfüllung kann nur als eine ohne Aenderung des Klaggrundes erfolgte thatsächliche Ergänzung oder Berichtigung im Sinne des § 240 Ziffer 1 der C. P. O. aufgefaßt werden. Hierfür spricht auch die analoge Bestimmung des § 240 cit. Ziffer 3, nach welcher es sogar nicht als Klagänderung anzusehen ist, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand gefordert wird, da — wie in der Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 385 näher ausgeführt ist — der Ausdruck „später eingetretene Veränderung" dahin zu verstehen ist, daß der objektive Eintritt des Ereignisses in Verbindung mit der davon erlangten Kenntniß des Kl. (welche in concreto unstreitig erst nach Erhebung der Klage eingetreten ist), als entscheidend angesehen werden soll. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

25. Die Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages ist allerdings nur eine theilweise, indem sie lediglich die dem Bekl. von der Kl. für den Rest des Kaufpreises von 3000 M. zu bestellende Hypothek an dem Boote betrifft. Aber diese theilweise Unmöglichkeit afficirt den Bestand des ganzen Vertrages. Denn die Kl. macht ihrerseits ohne Widerspruch des Bekl. geltend, daß sie eine anderweitige Sicherheit nicht beschaffen könne und daß deshalb bei Abschluß des Vertrages mit dem Bekl. ausdrücklich besprochen sei, Kl. wolle in den zwei Jahren, auf welche ihr die Hälfte des Kaufpreises gegen Eintragung einer Hypothek auf das Boot kreditirt wurde, mit dem Boote erst die Mittel verdienen, um die restirenden 3000 M. bezahlen zu können, und Bekl. begründet seine Weigerung, der Kl. das Boot ohne anderweitige angemessene Sicherheit herauszugeben, gerade damit, daß er selbstverständlich der mittellosen Kl. die hier fraglichen 3000 M. nur gegen die Hypothek-

Digitized by Google

bestellung habe kreditiren wollen. Beide Theile sind mithin darüber einig, daß die vereinbarte Hypothekbestellung eine wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages überhaupt bildete. Erkennbarer Weise würde die mittellose Kl. das Boot nicht bestellt haben, wenn Bekl. ihr nicht die Hälfte des Kaufpreises auf längere Zeit kreditirt hätte, und würde Bekl. sich nicht auf den Vertrag eingelassen haben, wenn ihm nicht durch die ihm zugesagte Hypothek auf das Boot Sicherheit für diesen Betrag geboten wäre. War aber der Bekl. hiernach berechtigt, der Kl. — wie geschehen — die Herausgabe des Bootes ohne Leistung einer anderweitigen entsprechenden Sicherheit an Stelle der als unausführbar hervorgetretenen Hypothekbestellung zu verweigern, so war andererseits die Kl. nicht verpflichtet, auf die Kreditirung der gedachten 3 000 M. zu verzichten oder zur Herbeiführung derselben eine anderweitige Sicherheit zu leisten, da die Kreditirung und Hypothekbestellung im Sinne des Vertrages ein Ganzes bilden und nicht auseinander gerissen werden dürfen. Bei gegenseitigen Obligationen bewirkt nun aber die Unmöglichkeit der Leistung des einen Kontrahenten die Unmöglichkeit der ganzen Obligation und es entsteht daher auch keine Verpflichtung zur Leistung für den anderen Kontrahenten. Vergl. Mommsen, Unmöglichkeit der Leistung, S. 103–106 und 162 ff.; Windscheid, Pandekten, § 315 bei Note 1—6 und § 321 bei Note 21. Bei der sich hieraus ergebenden Ungültigkeit auch der Verpflichtungen der Kl. aus dem Vertrage fordert mithin die Kl. vom Bekl. mit Recht die Rückzahlung des auf Grund des von den Parteien für gültig gehaltenen, aber thatsächlich ungültigen Vertrages angezahlten Theiles des Kaufpreises. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

26. Der Bekl. hat nun freilich noch eingewendet, daß, wenn der Vertrag unausführbar sei, ihm das sogenannte negative Vertragsinteresse, d. h. der Schade, den er durch die Eingehung des Geschäftes erlitten habe, von der Kl. ersetzt werden müsse, und er hat diesen Schaden in Höhe eines die von der Kl. angezahlten 3 000 Mark noch übersteigenden Betrages liquidirt. Allein dieser Einwand ist nicht begründet. Denn nach der als richtig anzusehenden herrschenden Ansicht setzt ein solcher Anspruch Arglist oder doch grobe Nachlässigkeit auf Seiten des Versprechenden voraus. Vergl. Mommsen, a. a. O. S. 109 und §§ 13 und 14, sowie S. 123 und 136, Savigny, System, Bd. 3 § 138 Note d und Windscheid, Pandekten, § 315 Note 7. Von einer Arglist der Kl. kann aber im vorliegenden Falle, wo unstreitig die Unmöglichkeit der Eintragung der Hypothek für beide Theile nachträglich ganz unerwartet hervorgetreten ist, offenbar nicht die Rede sein und ebenso wenig kann es der Kl. oder ihrem Ehemanne bei deren Lebensstellung als grobes Verschulden angerechnet werden, daß sie sich in dieser Beziehung in einem Rechtsirrthum befunden haben. Ob den Bekl., welcher sich mit dem Bau von Flußschiffen beschäftigt, nicht eventuell, zumal auch in seinem Wohnorte Hamburg die Eintragung einer Hypothek unmöglich war, ein gleiches Verschulden wegen Unkenntniß des in dem benachbarten Altona (wo das Boot registrirt werden sollte) geltenden Rechtes treffen würde, kann hiernach dahingestellt bleiben. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

27. Für die Unrichtigkeit, daß die Kanne im Frachtbrief als Kiste bezeichnet war, haftet der Bekl. nicht, weil die Nichtübereinstimmung dieser Erklärung mit der Wirklichkeit offensichtlich war, für die Angabe des Inhaltes kann der Bekl. nicht haften, weil im Frachtbriefe nicht der Inhalt einer Kanne, sondern der einer Kiste erklärt war. Nun ist aber im Frachtbriefe das Wort „Kiste" durchstrichen und „Kanne" darunter geschrieben. War diese Aenderung von einem Bediensteten des Bekl. bewirkt oder veranlaßt, so hat der Bekl. für die Handlung seines mit Besorgung der Versendung Bevollmächtigten zu haften, und wäre demnach eine Kanne mit unrichtiger Inhaltsangabe durch den Frachtbrief zur Beförderung aufgegeben worden. War dagegen die Aenderung einseitig und eigenmächtig von einem Angestellten des Kl. vorgenommen worden, so hat der Bekl. hierfür nicht einzustehen. I. C. S. i. S. Rothenstein c. Eisenbahnfiskus vom 14. März 1896, Nr. 395/95 I.

IV. Zum Reichsgesetze vom 11. Juni 1870.

28. In eingehender Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der zur maßgebenden Zeit bei den Bühnenleitern und den dramatischen, sowie den dramatisch-musikalischen Autoren geltenden Auffassung werden im B. U. die Verträge, durch die das Schweriner Hoftheater das Aufführungsrecht der vier Opern erworben hat, dahin ausgelegt, daß Richard Wagner der Bekl. dieses Recht unbeschränkt und für alle Zeiten mit der Wirkung übertragen habe, daß die aus der ertheilten Erlaubniß hervorgehende Befugniß zur öffentlichen Aufführung ein eigenes, selbstständiges Recht der kontrahirenden Bühne geworden sei. Diese Auslegung muß für vollkommen zutreffend erachtet werden und trifft sie weder der Vorwurf der Verletzung von Normen über Vertragsauslegung noch die Rüge der Verletzung materiellen Rechtes. In letzterer Beziehung kann insbesondere der Umstand nicht in Betracht kommen, daß, weil bis zum Gesetze vom 11. Juni 1870 in Mecklenburg dramatisch-musikalische Werke nur durch den Bundesbeschluß vom 22. April 1841 geschützt waren, zur Zeit der Uebertragung die Opern „Rienzi" und „Fliegender Holländer" nicht mehr, der „Tannhäuser" nur noch drei Jahre und „Lohengrin" nur noch sechs Jahre gegen Aufführung geschützt waren. Es wird in dieser Hinsicht auf die Gründe zum reichsgerichtlichen Urtheile vom 8. März 1881 (Entsch. Bd. III Nr. 45 S. 157) verwiesen, von denen abzugehen ein Anlaß nicht vorliegt. Hat aber Richard Wagner der Bekl. das Aufführungsrecht an den Opern ein für allemal als ihr eigenes Recht übertragen, so ist ihm ebenfalls in Uebereinstimmung mit der angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung die Befugniß abzusprechen, der ferneren Aufführung aus dem Grunde ein Verbot entgegenzusetzen, weil er das das Gesetz vom 11. Juni 1870 ein Verbietungsrecht erlangt habe, das zur Zeit der Verträge theils nicht mehr bestanden, theils kurze Zeit nachher aufgehört hat. Einem solchen Verbote steht auf Grund der Verträge eine wohl begründete Einrede entgegen. Nur diese Einrede macht die Bekl. geltend, sie nimmt keineswegs die durch das mehrerwähnte Gesetz erweiterten Rechte des Autors und seiner Erben für sich in Anspruch. Weder will sie ein Verbietungsrecht anderer Bühnen gegenüber ausüben, noch die Erben an Ausübung eines solchen hindern. Sie verlangt lediglich Aufrechthaltung der zwischen Richard Wagner und ihr abgeschlossenen Verträge in dem Sinne und in der Tragweite wie solche im B. U. zutreffend ausgelegt worden sind. Hatte Richard

Wagner durch die veränderte Gesetzgebung kein Recht erworben (und auch nicht beansprucht), von den Verträgen mit der Bekl. abzugehen, so kann bei seinem im Jahre 1883 erfolgten Ableben ein solches Recht auch nicht auf die Kl. übergegangen sein. Diese können die Rechte aus dem Gesetze vom 11. Juni 1870, wie wiederholt entschieden worden ist, nicht als eigene Rechte, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Erben geltend machen. I. C. S. i. S. Wagners Erben c. Großh. Mekl.-Schwerin'sche Hoftheater-Intendantur vom 18. März 1896, Nr. 413/95 I.

V. Das Gemeine Recht.

29. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß das Prozeßgericht nach dem Rechte seines Landes die Frage zu entscheiden habe, nach welchem Landesrechte ein Rechtsverhältniß zu beurtheilen sei. Es prüft dann zunächst, ob das Württembergische Partikularrecht Bestimmungen darüber enthalte, dem Rechte welches Raumes die Beerbung eines in Württemberg Verstorbenen unterliege, und verneint dies. Nach dem hiernach anzuwendenden gemeinen Rechte aber richtet sich, wie das B. G. sodann mit Recht annimmt, die Beerbung nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers, und zwar ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit zur Zeit seines Todes, im vorliegenden Falle also nach württembergischem, eventuell nach gemeinem Rechte, auch wenn der Erblasser bis zu seinem Tode badischer Staatsangehöriger war. Allerdings lebte er mit seiner Ehefrau, der Kl., in der Gütergemeinschaft des badischen Landrechts, weil in dessen Bezirk das erste Ehedomizil war, und die Kl. haben auszuführen gesucht, daß in solchem Falle auch die Beerbung nach badischem Landrechte sich richte. Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen. Zuzugeben ist, daß in Deutschland Güterrechte vorkommen, die so eng mit dem Erbrechte der Ehegatten verknüpft sind, daß dieses nur einen Ausfluß des ehelichen Güterrechts bildet, namentlich dann, wenn dem überlebenden Ehegatten sein Antheil an der gemeinschaftlichen Gütermasse in der Form eines Erbrechts gewährt wird. So liegt es aber im vorliegenden Falle nicht. Beim Tode des einen Ehegatten wird das gütergemeinschaftliche Vermögen entsprechend dessen rechtlicher Natur gleichmäßig getheilt; nur die eine Hälfte bildet den Nachlaß des Verstorbenen und vererbt sich dann nach den allgemeinen Grundsätzen. Es fehlt aber an jedem Grunde für eine Abweichung von der allgemeinen Regel des gemeinen Rechts. III. C. S. i. S. Keppel c. Magenau vom 3. März 1896, Nr. 356/95 III.

30. Kl. war als Beamter der Bekl. vertragsmäßig verpflichtet gewesen, der Pensionskasse für Beamte deutscher Privateisenbahnen beizutreten. Bekl. war daher auch dem Kl. gegenüber verpflichtet, der Pensionskasse diejenigen Erklärungen, welche zur Erlangung einer Pension für Kl. erforderlich waren, der Wahrheit gemäß abzugeben. Wenn aber in Zuwiderhandlung gegen diese Vertragspflicht Bekl. der Pensionskasse gegenüber erklärt hat, daß Kl. in Folge seines eigenen Verschuldens aus dem Dienste entlassen worden sei, und in Folge dessen bewirkt hat, daß Kl. nach § 11 Ziffer 3 des Statuts der Pensionskasse eine Pension nicht erhalten hat, so ist Bekl. dem Kl. verpflichtet, die klagend begehrte Erklärung abzugeben, daß Kl. ohne sein Verschulden entlassen sei. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß Bekl. die Beweislast für die Behauptung, daß Kl. wegen eigenen Verschuldens entlassen worden sei, trifft (Bolze, Praxis der Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 754), denn nur alsdann ist Bekl. von ihrer an sich dem Kl. gegenüber obliegenden Verbindlichkeit frei. III. C. S. i. S. Altona—Kaltenkirchener Eisenbahngesellschaft c. Steines vom 13. März 1896, Nr. 393/95 III.

31. Dem Bekl. ist für die Zeit vom 20. Juni bis 26. August 1893 zur Ausführung der schon vor Abschluß des Vertrags polizeilich angeordneten Reparatur der Saaldecke die Benutzung des Miethobjekts entzogen worden. Diese Thatsache begründet den Anspruch des Bekl. auf verhältnißmäßige Kürzung des für das Jahr 1893 geschuldeten Miethzinses. Selbst wenn der Umbau ganz in die Spielpause gefallen wäre, würde der Anspruch des Bekl. nicht zu beanstanden sein. Denn daß er kontraktlich während der Spielpause das Theater nicht habe benutzen dürfen, ist vom Kl. nicht behauptet worden. III. C. S. i. S. Kirchhoff c. Wiedemann vom 10. März 1896, Nr. 393/95 III.

32. Auch auf die angebliche Kenntniß des Bekl. von der feuergefährlichen Beschaffenheit der Decke ist eine replica doli nicht zu begründen. Trotz solcher Kenntniß zur Zeit des Vertragsabschlusses konnte der Beklagte der Ansicht sein, daß während der Miethzeit der Umbau von der Polizeibehörde nicht gefordert werden würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

33. Der Bekl. behauptet, daß ihm das Theater erst am 19. September 1892 in betriebsfähigem Zustande übergeben worden sei und stützt hierauf einen in der Revisionsinstanz noch in Höhe von 1 000 Mark aufrecht erhaltenen Schadensersatzanspruch. Er bestreitet nicht, daß die Theatersaison erst am 1. Oktober 1892 eröffnet worden ist, macht aber geltend, daß er in Folge der verspäteten Uebergabe an der Abhaltung von Proben und der Veranstaltung von Spezialvorstellungen, Ensemblegastspielen u. s. w. verhindert gewesen sei. Diese Begründung des Anspruchs hat das B. G. ohne Verstoß gegen § 260 der C. P. O. für unzureichend erachtet. Daß der Ausfall der Proben das finanzielle Ergebniß der Saison beeinträchtigt habe, ist in keiner Weise dargelegt worden und die bloße Möglichkeit der Veranstaltung von Spezialvorstellungen u. s. w. genügt nicht zur Annahme eines Einnahmeausfalles in Folge der verspäteten Uebergabe. Es wäre mindestens darzulegen gewesen, daß wegen solcher Vorstellungen schon irgend welche Veranstaltungen getroffen oder doch Verhandlungen eingeleitet gewesen seien. Vergl. Urth. bei Nr. 31.

34. Der Kl. hatte zur Abhaltung etwaiger Schadensansprüche des Bekl. ein dringendes Interesse, den Umbau während der Theaterpause ausführen zu lassen und der Bekl. konnte ohne jedes finanzielle Opfer den Kl. hierzu durch die Mittheilung des die erbetene Frist ablehnenden Beschlusses vom 17. Februar in die Lage setzen; that der Bekl. dies nicht, so verletzte er allerdings die dem Kl. geschuldete Vertragstreue. Vergl. Urth. bei Nr. 31.

VI. Preußische Landesgesetze.

1. Zum Enteignungsgesetz.

35. Wenn auch bei gewöhnlichen Häusern das Fehlen der enteigneten Fläche nicht als Nachtheil hervortreten mag, so ist doch damit noch nicht gesagt, daß das Restgrundstück durch eine Bebauung mit gewöhnlichen Häusern ebenso vortheilhaft ausgenutzt werden konnte, als das ganze Grundstück vor der Ent-

Digitized

eignung. Dies durfte der B. R. um so weniger annehmen, als er selbst mit den Sachverständigen feststellt, daß das Grundstück eine gute Wohn- und Geschäftslage für die unteren und mittleren Bevölkerungsklassen biete, und hiernach zu berücksichtigen war, daß das Grundstück vor der Enteignung Raum für größere Gebäude, Wohnhäuser wie Geschäftshäuser für kleinere und mittlere Gewerbtreibende, enthielt und daß die Errichtung solcher Gebäude, unter Mitbebauung des enteigneten Theils, vortheilhafter gewesen sein könnte, als die Besetzung des Restgrundstücks mit „gewöhnlichen" Gebäuden. V. E. S. i. S. Königl. Preuß. vereinigte Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg zu Halle c. Stadtgemeinde Halle vom 11. März 1896, Nr. 366/95 V.

36. Entscheidend ist allein die Möglichkeit, das Grundstück in einer Weise auszunutzen, daß die enteignete Fläche als Baugrund verwandt wurde, und diesen Umstand hat der B. R. bisher nicht gewürdigt. Bestand diese Möglichkeit für einen von der Bekl. selbst für ihre Zwecke ausgeführten Bau, so kam es nicht mehr darauf an, ob die enteignete Fläche auch bei einer Besetzung des Restgrundstücks mit Gebäuden für gewisse Bevölkerungsklassen als Baugrund in Betracht kommen konnte, dann lag auch die jetzt ohne Grund vom B. R. verneinte Voraussetzung des § 8 Abs. 2 Enteignungsgesetzes vor: daß der abzutretende Theil einen Mehrwerth durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hatte, der erstattet werden muß. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Fischereigesetz.

37. § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874, wonach Fischereiberechtigungen, welche ohne mit einem bestimmten Grundbesitz verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, künftig in dem bisherigen Umfange der politischen Gemeinde zustehen sollen, hat, wie sich aus den Motiven ergiebt, keine konstitutive sondern lediglich eine deklaratorische Bedeutung. Sie soll nicht in erworbene Rechte eingreifen, sondern begründet „die Wiederherstellung und Klarstellung des eigentlichen Rechtsverhältnisses." V. E. S. i. S. Fischerinnung der Gubener Vorstadt zu Frankfurt a. O. c. Dorfgemeinde Aurith vom 26. Februar 1896, Nr. 266/95 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Die Bedeutung des letzten Satzes des Art. 887, welcher von der Ergänzung der Erbtheilungen für den Fall der Auslassung eines zur Gemeinschaft gehörigen Gegenstandes handelt, geht wesentlich nur dahin, daß in einem derartigen Falle die Rescissionsklage, welche sofern sie durchgeführt wird, die Aufhebung des ganzen Theilungsgeschäftes zur Folge hat und danach von einschneidender Wirkung ist, nicht gegeben sein soll, vielmehr die durch eine Auslassung bewirkte Unrichtigkeit einer Theilung durch die Ergänzung derselben, das ist durch nachträgliche Theilung des ausgelassenen Vermögensstückes bewirkt werden soll. Durch diese Bestimmung wird nun aber in Wirklichkeit der Anspruch auf Ergänzung nicht erst geschaffen, vielmehr würde derselbe auch ohne den Art. 887 bestehen, indem er sich schon aus Art. 815 ergiebt. Wenn daher auch der Art. 888, welcher bestimmt, daß die Reicissionsklage auch Anwendung findet, wenn die Beendigung der Gemeinschaft unter den Miterben in anderer Weise als durch reale Theilung, sei es durch Verkauf, Tausch oder Vergleich oder in anderer Weise bewirkt wird, die Klage auf Ergänzung nicht erwähnt, so folgt daraus nicht, daß bei einer derartigen Beendigung der Gemeinschaft dieser Anspruch eintretenden Falles nicht begründet ist. Derselbe ergiebt sich vielmehr auch hier aus der Fortdauer der Gemeinschaft bezüglich des ausgelassenen Gegenstandes. II. E. S. i. S. Lambertz c. Eich vom 10. März 1896, Nr. 19/96 II.

39. Der von dem O. L. G. im Anschluß an die herrschende Meinung ausgesprochenen Auffassung, daß Art. 1184 des B. G. B. auch auf Vergleiche Anwendung finden könne, war beizutreten. Der Vergleich hat auch nach französischem Recht unzweifelhaft die Natur eines Vertrages, wird auch im Art. 2044 des B. G. B. ausdrücklich als solcher bezeichnet. Sofern darin von beiden Seiten besondere Verpflichtungen übernommen werden, muß er ferner als zweiseitiger oder „synallagmatischer" Vertrag im Sinne der Art. 1102 und 1184 des B. G. B. gelten, denn in Ansehung der beiderseits übernommenen Verpflichtungen besteht das nach Art. 1102 erforderliche Gegenseitigkeitsverhältniß. Jede Verpflichtung hat in der von dem anderen Theil übernommenen Leistung ihren Grund und bildet die Gegenleistung für diese. Es liegt deshalb kein Grund zu der Annahme vor, daß bei dem Vergleich nicht von wechselseitigen Verpflichtungen gesprochen werden könne. Da die Erwägungen, welche zu der in Art. 1184 des B. G. B. enthaltenen Vorschrift geführt haben, auch bei Vergleichen der erwähnten Art zutreffen, würde sich die Versagung der Auflösungsklage in Ansehung dieser Verträge sonach nur dann rechtfertigen lassen, wenn aus einer besonderen gesetzlichen Vorschrift der Schluß zu ziehen wäre, daß Vergleiche in dieser Beziehung anders als die übrigen zweiseitigen Verträge behandelt werden sollen. Es ist dies aber nicht der Fall. Insbesondere berechtigt Art. 2052 des B. G. B. in keiner Weise zu einer derartigen Auffassung. Diese aus dem römischen Recht stammende Vorschrift hat nicht den Sinn, daß der Vergleich in Beziehung auf seine Wirkungen und auf die zu seiner Aufhebung führenden Mittel als Urtheil zu behandeln sei, sondern soll lediglich dem Gedanken Ausdruck geben, daß der Vergleich ebenso wie ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil den Rechtsstreit beendige und jeder Partei das Recht gewähre, sich dessen Fortsetzung zu widersetzen. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Vergleich rechtliche Wirkungen hat. Wenn, wie im vorliegenden Falle, der Vergleich den Zweck hat, einem bevorstehenden Rechtsstreit abzuwenden, hat Art. 2052 gar keine praktische Bedeutung. Aber auch, sofern es sich darum handelte, einen anhängigen Prozeß zu beseitigen, kann diese Vorschrift dann nicht zur Anwendung kommen, wenn der Vergleich, der in dieser Richtung wie ein Vertrag behandelt wird, ungültig ist oder in Gemäßheit der seine Anfechtbarkeit regelnden Art. 2053, 2054 des B. G. B. mit Erfolg angefochten wurde. Ganz ebenso verhält es sich, wenn der Vergleich gemäß Art. 1184 des B. G. B. aufgelöst werden kann. Die Annahme, daß die Anwendung dieser Vorschrift wegen Art. 2052 ausgeschlossen sei, läßt sich daher umsoweniger rechtfertigen, als auch von den Vertretern dieser Ansicht angenommen wird, dem Vergleich dürfe von den Vertragschließenden eine auflösende Bedingung (Art. 1183 des B. G. B.) beigefügt werden. Wenn dies zulässig ist, fehlt jeder Grund zur Annahme, die Vorschrift des Art. 1184, nach welcher eine auflösende Bedingung bei allen zweiseitigen Verträgen als stillschweigend vereinbart gilt, solle auf Vergleiche keine Anwendung finden. Im vorliegenden Falle haben nun die Bekl. auf einen Theil der von ihnen geltend gemachten Forderung unter der Bedingung verzichtet, daß diese Forderung in Höhe von 3000 Mark vom Kl. anerkannt und diese Summe an sie ausbezahlt werde. Das O. L. G. konnte hienach ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Nichterfüllung der von dem Kl. übernommenen Verpflichtung die Bekl. berechtige, die Auflösung des Vergleiches zu verlangen. II. E. S. i. S. Dübbers c. Reimbold vom 10. März 1896, Nr. 360/95 II.

40. Das O. L. G. hat mit Unrecht bezweifelt, daß die Summe von 1764 Mark 51 Pf., welche den Erben der Ehefrau Fournier von deren Ehemann als Entgelt für die Ueberlassung des vollen Eigenthums an den zur Gütergemeinschaft gehörigen Liegenschaften geschuldet wird, als „soulte" im Sinne von Art. 2103 Ziff. 3 des B. G. B. anzusehen sei. Unter dieser „soulte" ist, wie allgemein angenommen wird, die Ausgleichung in Geld zu verstehen, welche ein Miterbe oder ein Theilhaber an einer Gemeinschaft anderer Art deshalb erhält, weil der ihm bei der Theilung zugewiesene Antheil an den unter die Theilhaber vertheilten Grundstücken oder sonstigen Gegenständen weniger Werth hat, als derjenige eines anderen Theilhabers. Dabei wird aber nicht nothwendig vorausgesetzt, daß

eine Loosebildung und Theilung in Natur stattgefunden hat. Vielmehr liegt eine „soulte“ im Sinne des Art. 2103 Ziff. 3 des B. G. B. auch dann vor, wenn ein Theilhaber die vorhandenen, den Gegenstand der Theilung bildenden, Gegenstände ganz übernimmt und dafür den Anderen eine bestimmte Geldsumme zu zahlen verspricht. Ja die erwähnte Vorschrift trifft, wie auch das R. G. in einem Urtheile vom 4. Juli 1884 (Rhein. Archiv Bd. 75 Abth. III S. 84) ausgesprochen hat, selbst dann zu, wenn ein Theilhaber die vorhandenen Grundstücke oder einen Theil derselben bei der zum Zweck der Theilung stattgehabten Versteigerung erworben hat. In derartigen Fällen trifft auch der Grund, der zur Einräumung des in Art. 2103 Ziff. 3 und 2109 des B. G. B. vorgesehenen Vorzugsrechts führte, in vollem Umfange zu. Wollte man dies nicht annehmen, so müßte den Miterben oder sonstigen Theilhabern an der Gemeinschaft dasjenige Vorzugsrecht eingeräumt werden, das zu Gunsten des Verkäufers in Art. 2103 Ziff. 1 des B. G. B. vorgesehen worden ist. Im vorliegenden Falle wurde dem Ehemann von den Erben der Ehefrau das volle Eigenthum an den zur Gütergemeinschaft gehörigen Liegenschaften gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Herauszahlung einer bestimmten, die Ausgleichung herbeiführenden, Summe überlassen. Diese Summe bildet hienach unzweifelhaft eine soulte im Sinne von Art. 2103 Ziff. 3 des B. G. B. Deshalb fehlt es an jedem Grunde, den Erben das in Art. 2103 Ziff. 3 des B. G. B. vorgesehene Vorzugsrecht grundsätzlich zu versagen. Wenn nicht dem Ehemanne an dem Nachlaß der Ehefrau ein Nutznießungsrecht zugestanden hätte, bezüglich dessen er von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit war, würde auch das O. L. G. das Bestehen dieses Vorzugsrechtes wohl kaum in Zweifel gezogen haben. II. C. S. i. S. Henry c. Fournier vom 6. März 1896, Nr. 356/95 II.

41. Dadurch, daß dem Ehemann das vorhandene Aktivvermögen von den Erben der Ehefrau übertragen wurde, ist dessen auf dieses Vermögen bezügliche Nießbrauchsrecht beseitigt worden, da ein solches nicht an eigener, sondern nur an fremder Sache möglich ist. Es kann aber auch nicht davon die Rede sein, daß das dem Ehemann am Nachlasse seiner Ehefrau eingeräumte Nutznießungsrecht sich nun auf die den Erben zustehenden Forderungen gegen den Ehemann erstrecke; denn diese Forderungen, welche erst durch die stattgehabte Auseinandersetzung entstanden sind, haben niemals einen Bestandtheil des Nachlasses gebildet. Daß sie erst mit dem Tode des Ehemanns fällig werden, hat allerdings darin seinen Grund, daß dem Ehemann früher am Nachlaß ein Nutznießungsrecht zustand. Aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß das Nutznießungsrecht des Ehemanns auf die betagten unverzinslichen Forderungen der Erben übergegangen sei. Aus der Thatsache allein, daß der Ehemann bezüglich der früher am Nachlasse der Ehefrau bestehenden Nutznießung von einer Sicherheitsleistung befreit war, ergiebt sich hienach in keiner Weise, daß den Erben und deren Rechtsnachfolgern das Recht entzogen ist, das bezüglich ihrer Forderungen bestehende Vorzugsrecht geltend zu machen. Ebensowenig würde diese Beschränkung daraus folgen, daß der Ehemann sich die rechtlichen Folgen der vorgenommenen Auseinandersetzung wohl nicht klar gemacht hat und auf die Vortheile, welche ihm die Nutznießung in Verbindung mit der Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gewährte, vielleicht nicht verzichtet hätte, wenn er sich bewußt gewesen wäre, daß mit der von ihm eingeräumten Forderung ein Vorzugsrecht verbunden sei. Nur dann würde die Geltendmachung dieses Rechts ausgeschlossen sein, wenn der Ehemann bei der Auseinandersetzung den Anspruch erhoben hätte, die Erben sollten auf die Geltendmachung des Vorzugsrechts verzichten und wenn diese ungeachtet der mit der Veräußerung der Grundstücke verbundenen Gefahr für die Sicherheit ihrer Forderungen auf das Ansinnen des Kl. eingegangen wären. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Fraissenet beim Amtsgericht Colditz; — Rechtspraktikant Karl Bauer beim Amtsgericht Hofheim; — Rechtsanwalt Dr. Endepols beim Amtsgericht Montjoie; — Rechtsanwälte Dr. Alfred Leuthold, Carl Eduard Wetzlich beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. August Platenius beim Landgericht Freiburg i. Br.; — Rechtsanwalt Dr. Arwed Grimm beim Landgericht Zwickau i. S.; — Gerichtsassessor a. D. Julius Trimborn beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Wächter beim Landgericht Stuttgart.

Löschungen.

Rechtsanwalt Fußhöller beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Heinrich Thankmar Weißker beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Lebrecht beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Friedrich C. L. Ch. Frese beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Rostock.

Ein durchaus tüchtiger und erfahrener
Büreauvorsteher
wird für sofort gesucht.
Rechtsanwalt **Zinkowski**, Bromberg.

Gesucht wird zum sofortigen Antritt ein **Büreauvorsteher** von
Rechtsanwalt **Grosser**, Rudolstadt.

Büreauvorsteher
wird von einem Rechtsanwalt und Notar am Sitze eines Landgerichts zum baldigen bezw. nicht zu fernem Antritt **gesucht.**
Nur erfahrene Bewerber mit besten Empfehlungen werden berücksichtigt.
Offerten sind unter **J. 178** in der Expedition dieser Zeitung niederzulegen.

Ein in Kostensachen und der Registratur geübter, gewandter **Expedient** mit guten Empfehlungen wird von einem Landgerichts-Anwalt in der Provinz Sachsen sofort oder zum 1. Mai cr. gesucht.
Offerten mit Zeugnissen an die Expedition dieser Zeitung unter **L. K.**

Büreauvorsteher, ält., erfahr., sucht Stellung per sofort oder später. Offerten unter **K. B. 79** an die Expedition dieses Blattes.

Erfahrener zuverlässiger **Büreauvorsteher,** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, per 1. Mai Stellung. Gefl. Offerten erbeten unter **J. C. 194** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher,
seit 15 Jahren in der Anwalts- und Notariatspraxis thätig, selbstständiger, tüchtiger Arbeiter, 37 Jahr alt, verheirathet, kautionsfähig, sucht Stellung in einem größeren Berliner Anwaltsbüreau.
Offerten an **Hugo Platz**, Berlin, Bandelstr. 18 erbeten.

Als Büreauvorsteher
sucht früh. Gerichtsbeamter, 34 Jahr alt, unverh., ½ Jahre im Anwaltsbüreau in den Büreauvorstehergeschäften thätig, mit landrechtlichen und sonstigen Bestimmungen vertraut, Stellung bald oder später. Gefl. Off. sub **M. B. 74** an die Exped. dieses Blattes.

Junger Mann, 20 Jahre alt, im Prozeß und Notariat bewandert, sucht Stellung. Gefl. Offerten sub **V. 9003** an Heinr. Eisler, Berlin S.W. 19.

Jurist,
praktisch thätig gewesen, als Redakteur an einer größeren Zeitung für den Provinztheil und zur Beantwortung juristischer Briefkasten-Anfragen gesucht. Stellung angenehm und dauernd.
Gefl. Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche unter B. G. 193 an die Expedition dieses Blattes.

Ein in der Anwalts- und Notariats-Praxis erfahrener, der polnischen Sprache mächtiger Jurist sucht Stellung als **jurist. Hülfsarbeiter** oder **Bür.-Vorst.** Off. u. **J. 198** a. d. Exp. d. Ztg.

Rechtsanwalt, Landrechtler, möchte sich verändern und bittet Kollegen, ihm passende Gelegenheit zur Niederlassung (auch kleines Amtsgericht) nachzuweisen.
Gefl. Offerten sub **D. 9** befördert die Exped. dieses Blattes.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler (zugleich Notar), sucht auf einige Jahre einen Socius eventuell Hülfsarbeiter, um nach Ablauf der Societät die Praxis zu Gunsten des Socius niederzulegen.
Offerten sub **M. F. 179** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein jüngerer **Rechtsanwalt** (Landrechtler) aus kleiner Stadt wünscht sich mit älterem Kollegen in größerer Stadt zu associiren. Offerten abzugeben in der Exped. dieses Blattes unter **A. Z.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Dr. J. Schanz & Co. **Berlin,**
Patente
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs
für deutsche Rechtsanwälte.

Herausgegeben von dem Schriftführeramte des Deutschen Anwaltvereins.

Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1895
nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.
8°, Preis 4 M.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Zu verkaufen zu den beigesetzten mässigen Preisen:

Seuffert's Archiv von Anfang bis 1895 m. Reg. geb. in Hfz. für M. **175.—**

Gruchot's Beiträge. Jahrg. 1—38 (1857—94) m. Beil. u. Reg. **Geb.** (Ldpr. br. M. 543.30) für M. **320.—**

Troplong, droit civil expliqué. 28 Bde. 1835—55. Prachtexempl. i. Kalbleder m. Goldschn. (Ldpr. br. M. 252.—) für M. **75.—**

Grotefend's Gesetze u. Verordn. vor und nach 1806—95 m. Reg. u. Suppl. zu 80/83. In 25 Hfzbden. (Ldpr. br. M. 268.95) für M. **95.—**

Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 1—42 (1858—94) m. Beil. u. Reg. Orig.-Druck. Geb. für M. **350.—**

Justizministerialblatt f. Preussen. Bd. 1—54 (1839—92). Geb. für M. **36.—**

Goldammer's Archiv f. Strafr. Bd. 1—39 u. Reg. (1853—91) Geb. für M. **160.—**

Stoepel, Preuss. deutscher Gesetzcodex. 1806—93. 3. Aufl. 6 Bde u. Suppl. Eleg. Hfz. (M. 86.—) für M. **36.—**

Entscheid. d. Oberverwaltungsger. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20 (1877—95). Geb. für M. **160.—**

Archiv f. civilist. Praxis Bd. 1—79 m. Beil. u. Reg. zu 1/50 (1818—92). Geb. (Ldpr. br. M. 546.70) für M. **150.—**

Busch's Archiv f. Handelsr. Bd. 1—48 u. 3 Reg. 1863/88. Geb. u. cart. (Ldpr. br. M. 390.—) für M. **50.—**

Aubry, C. Cours de droit civil français. 4. ed. 1869/78. Cart. für M. **36.—**

Gesetzsammlung f. die preuss. Staaten. 1806—94. Geb. für M **40.—**

Wenglers Archiv f. civilrechtl. Entsch. i. Sachsen 1874—90. Geb. für M. **60.—**

Entscheid. d. R.-Gerichts in Strafsachen. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20. Eleg. Halblwd. für M. **100.—**

Gratis wird geliefert unser reichhaltiger juristischer Specialkatalog.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit.
Entworfen und erläutert
von
Dr. Benno Hilse.

I. Theil. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Achte Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht,** Landgerichtsrath.
Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

II. Theil. Streitige Gerichtsbarkeit. Dritte Auflage. Herausgegeben von **Hermann Brecht,** Landgerichtsrath.
Geb. M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Für die Redaction verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 28 und 29. Berlin, 27. April. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Reform der Civilprozeßordnung. S. 241. — Vom Reichsgericht. S. 247. — Personal-Veränderungen. S. 259.

Zur Reform der Civilprozeßordnung.*)

Mitgetheilt vom Rechtsanwalt Leopold Löwenstein in Stuttgart.

A.

Gutachten

zu der gesetzgeberischen Frage, ob die Erhöhung der in § 508 der Civilprozeßordnung festgesetzten Revisionssumme von mehr als 1 500 Mark überhaupt, beziehungsweise ob eine Erhöhung auf 3 000 Mark erforderlich oder wünschenswerth erscheint.

I. Einleitung.

Der Vorstand der Anwaltskammer in Breslau hat am 25. Januar 1896 an sämmtliche Vorstände der deutschen Anwaltskammern und so auch an den Vorstand der Württembergischen Anwaltskammer folgendes Cirkularschreiben gerichtet:

Breslau, den 25. Januar 1896.

Die durch die Zeitungen veröffentlichte Nachricht, es sei an zuständiger Stelle beabsichtigt:

Die Summa revisibilis auf 3 000 Mark zu erhöhen,

hat in unseren Kreisen eine ungewöhnliche Bewegung hervorgerufen.

Man nimmt an, daß eine solche Einschränkung in der Anrufung der höchsten Instanz nicht im Interesse der Rechtspflege liege und dieser Gesichtspunkt den Wünschen nach Entlastung des Reichsgerichts vorgehen müßte.

Diese Annahme wird vorzugsweise von den beim Oberlandesgericht beschäftigten Anwälten vertreten. Dieselben haben einstimmig durch schriftliches uns eingereichtes Votum dem Ausdruck gegeben.

Zweifellos dürfen gerade die Anwälte an den Obergerichten aus ihren Erfahrungen zu einer wohlbegründeten Begutachtung befähigt sein.

Es gründen sich diese Erfahrungen nicht blos darauf, daß ein großer Prozentsatz von Entscheidungen in den bisher revisiblen Prozessen zwischen 1 500 und 3 000 Mark in der Revisionsinstanz abgeändert wird.

Es gründet sich diese Erfahrung aber auch auf die jetzt schon nicht revisiblen Erkenntnisse in Prozessen unter 1 500 Mark, von denen ein großer Theil zu Bedenken Anlaß giebt, welche den Mangel eines Rechtsmittels bedauern lassen.

In Fällen, in welchen die Rechtsansichten der Oberlandesgerichte prinzipiell von der Judikatur des Reichsgerichts abweichen, bilden die nicht revisiblen Prozesse ein freies Gebiet für die Geltendmachung der eigenen sonst in revisorio zu beseitigenden Rechtsmeinung.

Dieses Gebiet erweitern, heißt eine schwer zu ertragende Rechtungleichheit fördern, und zwar ohne die Möglichkeit, Divergenzen durch Beschlüsse vereinigter Senate auszugleichen.

Die Anwälte bei den Oberlandesgerichten haben in der vorliegenden Frage entschieden für sich, daß sie nicht pro domo sprechen.

Sie müssen wenn — was ja in der Regel geschieht — Sachen aus der Revisionsinstanz in die II. zurückverwiesen werden, mit erheblichem Aufwand von Arbeit gebührenlos von Neuem verhandeln.

Sie würden diesen Verlust an Zeit und Kräften nicht haben, wenn weniger Sachen in die Revision gelangen. Umsomehr erheben sie Anspruch auf

*) Die hiernach zum Abdruck kommenden Gutachten des Berichterstatters wurden von dem Vorstand der württembergischen Anwaltskammer in seinen Sitzungen vom 23. Februar und 15. März 1896 einstimmig genehmigt, ebenso geschah letzteres in der zahlreich besuchten Generalversammlung der Anwaltskammer am 15. März. Es wurde sodann beschlossen, unter Vorlage der Gutachten hiervon dem Königlichen Justizministerium mit der Bitte um Berücksichtigung Mittheilung zu machen und endlich wurde in Gemäßheit eines aus der Mitte der Anwaltskammerversammlung hervorgegangenen Antrags beschlossen, die Redaktion der Juristischen Wochenschrift um Veröffentlichung der beiden Gutachten zu ersuchen. Es darf hier wohl noch der Bitte Ausdruck gegeben werden, daß bei der Wichtigkeit der zur Erörterung gestellten Fragen Aeußerungen auch aus andern Kammersprengeln sehr erwünscht wären. (Anmerkung des Einsenders.)

Digitized by Google

Würdigung ihrer Ansicht. Wir glauben, daß es von Bedeutung wäre, wenn die Anwälte auch bei den Oberlandesgerichten Ihres Bezirks sich zu der Frage äußerten, und diese Aeußerungen durch die Vorstände an die zuständige Stelle gebracht würden und bitten um Ihre Zustimmung.

Der Vorstand der Anwaltskammer.

In Folge dessen hat der Vorsitzende des Vorstands einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Berichterstatter mit Abfassung eines Gutachtens beauftragt. Derselbe hat sich mit verschiedenen bei dem gleichen Gericht zugelassenen Kollegen in Verbindung gesetzt und beehrt sich nun, das nachfolgende Gutachten dem Vorstand beziehungsweise der Anwaltskammer zu unterbreiten.

II. Geschichtlicher Rückblick.

Um die aufgeworfene Frage richtig und erschöpfend beurtheilen zu können, dürfte es zweckmäßig sein, zunächst einen kurzen geschichtlichen Rückblick darüber, wie der § 508 Civilprozeßordnung in seiner jetzigen Fassung zu Stande kam, zu geben. Hiebei erachtet es der Berichterstatter nicht für angezeigt, auf die verschiedenen Systeme des gemeinen, des französischen, des preußischen Rechts und allenfallsiger noch anderer Gesetzgebungen (z. B. auch der württembergischen), wie solche zur Zeit der Emanirung unserer Civilprozeßordnung in Geltung waren, einzugehen, da dies zu weit führen würde und für den Zweck des gegenwärtigen Gutachtens unnöthig sein dürfte. Es wird vielmehr genügen, den Gang, welchen die Verhandlungen bei Schaffung unserer Civilprozeßordnung genommen haben, kurz anzuführen. — Der Entwurf zu unserer Civilprozeßordnung § 485 (jetzt § 508) kannte überhaupt keine Revisionssumme, derselbe hatte vielmehr im Wesentlichen (abgesehen von einer in der Hauptsache unserem jetzigen § 509 Civilprozeßordnung entsprechenden Bestimmung) das System der sogenannten duae difformes dem Rechtsmittel zu Grunde gelegt, wornach also für die Regel bei zwei gleichlautenden Urtheilen der vorigen Instanzen (duae conformes) die Revision überhaupt ausgeschlossen sein sollte. Dieser Regierungsentwurf, welcher nach den Motiven zu § 485 (vergl. amtliche Ausgabe S. 520 und 521) wesentlich einer Ueberbürdung des Reichsgerichts vorbeugen sollte, wurde aber in der Justizkommission sofort auf das Lebhafteste aus juristischen und politischen Gründen bekämpft. An Stelle des Regierungssystems wurde, indem man allseitig anerkannte, daß aus praktischen Gründen nicht jede Bagatellsache an das Reichsgericht gebracht und hiedurch dasselbe überlastet werden dürfe, zuerst eine Revisionssumme von 1 000 Mark (Antrag Struckmann, einverstanden Bähr, Lasker, Reichensperger u. A.) vorgeschlagen, welche dann schließlich, nachdem ein Regierungsvertreter diese Summe als zu niedrig bezeichnet hatte, auf (mehr als) 1 500 Mark in allseitigem Einverständniß als „den jetzigen Geldverhältnissen entsprechend" festgesetzt wurde und so Gesetzeskraft erhielt (s. hierüber Hahn, Materialien ꝛc. Bd. 1 S. 721 und 1057 — Struckmann, S. 725 — Gneist, ursprünglich für den Regierungsentwurf, S. 728 — Direktor von Amberg, S. 770 und 1062 — Bundesrathskommissar Kurlbaum II, S. 1060 — Lasker, S. 1063 — Reichensperger ꝛc.).

III. Würdigung der Gründe, welche für die Erhöhung der Revisionssumme geltend gemacht werden.

Der hauptsächlichste, ja in Wirklichkeit einzige Grund, welcher für eine namhafte Erhöhung der Revisionssumme geltend gemacht wird, besteht in der Ueberlastung des Reichsgerichts. Daß eine solche in Wirklichkeit und zwar nicht blos vorübergehend existirt, kann nach den maßgebenden vorliegenden Aeußerungen nicht bezweifelt werden und ist als notorisch anzusehen. Eine Vermehrung der jetzt bestehenden sechs Civilsenate um einen siebenten und vielleicht später um einen achten Senat stehe aber, so wird geltend gemacht, zwar nicht der ohnedies kaum in Betracht kommende Mehraufwand von einigen hunderttausend Mark (ganz abgesehen davon, daß derselbe jedenfalls zum großen Theil durch die anzusetzenden Gerichtskosten aufgebracht würde), sondern die Rücksicht auf die „Rechtseinheit" entgegen. Diese Anschauung, wornach jetzt schon (bei sechs Civilsenaten) die Rechtsprechung des Reichsgerichts in mannigfacher Beziehung keine einheitliche sei und wornach diese Gefahr und dieser Uebelstand bei Schaffung eines weiteren Senats vergrößert würde, wird in den maßgebenden Kreisen der Richter und der Anwälte beim Reichsgericht getheilt und hat deshalb Anspruch auf volle Beachtung. Immerhin aber dürfte in dieser Beziehung Folgendes nicht ohne Grund geltend gemacht werden: Die Vorschrift von § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes in seiner jetzigen Gestalt sollte doch geeignet sein, jedenfalls die erheblicheren Unzuträglichkeiten im Mangel der einheitlichen Rechtsprechung zu beseitigen, dies umsomehr, als dem einzelnen Senat die Rechtsprechung der anderen Senate auf die mannigfachste Weise zugänglich ist. Es kann sodann weiter die Frage aufgeworfen werden, ob nicht jenem Uebelstand wenigstens theilweise dadurch abgeholfen werden könnte, daß, wie bisher schon einzelne Rechtsmaterien, wie die des Patentrechts und der ähnlichen Rechtsinstitute, einem bestimmten Senat zugewiesen worden sind, diese spezielle Zuweisung noch auf die eine oder andere Rechtsmaterie ausgedehnt werden könnte. (Bezüglich einzelner besonderen Rechtsgebiete, wie z. B. für das französisch-badische Recht ꝛc., ist ja diese Trennung bereits durchgeführt.) Endlich wird vielleicht gesagt werden können, daß der Nachtheil der mangelnden einheitlichen Rechtsprechung, wenn auch in einer jedenfalls nicht allzu beträchtlichen Zahl von Rechtsfällen zu Tage tretend, wohl eine erhebliche theoretische, weniger aber eine hervorragende praktische Bedeutung haben dürfte, insoferne auch ganz abgesehen von der Anwendbarkeit des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht das Interesse des Juristen an der Entscheidung einer Rechtsfrage, sondern das Interesse der Partei, ihren einzelnen Rechtsfall durch das höchste Gericht entschieden zu sehen, im Vordergrund steht. Es mag deshalb nur noch bemerkt werden, daß bekanntlich auch in den einzelnen Senaten öfters die Anschauung über eine Rechtsfrage wechselt, ein Umstand, der nicht vermieden werden kann, der aber der „Einheit der Rechtspflege", in obigem Sinn verstanden, auch nicht gerade förderlich ist.

IV. Gründe, welche zur Verneinung der aufgeworfenen Frage führen.

Wenn man übrigens auch zugiebt, das der bisherige Zustand erhebliche Nachtheile im Gefolge hat, ja wenn sogar, wie dem Berichterstatter von maßgebender Seite mitgetheilt wurde, ein

Nothstand, der auf die eine oder andere Weise beseitigt werden müsse, vorliegt, so führen diese Erwägungen doch nicht dazu, daß der einzige Ausweg in Erhöhung der Revisionssumme überhaupt, oder gar auf den Betrag von über 3 000 Mark bestehe. Das ist freilich anzuerkennen, daß mit einer solchen Maßregel eine Radikalkur verbunden wäre, da, wenn auch genaue statistische Angaben fehlen, doch nach den Erhebungen, welche der Berichterstatter selbst, sowie bei seinen hiesigen Kollegen und in Leipzig gemacht hat, ungefähr die Hälfte aller bisherigen Revisionssachen in den Rahmen von 1 500—3 000 Mark fällt. Allein gerade dieser Umstand beweist unwiderleglich und für sich allein schon, daß ein derartiger Weg, wodurch ungefähr der Hälfte der interessirten Parteien der Rechtszug an das Reichsgericht abgeschnitten würde, unmöglich betreten werden darf. Es ist ja ohnedies Thatsache, daß weitaus der größte Prozentsatz der oberlandesgerichtlichen Prozesse, weil ein Streitobjekt von nicht über 1 500 Mark umfassend, schon aus diesem Grunde und ganz abgesehen von der Bestimmung von § 511 Civilprozeßordnung, der Revisionsinstanz entzogen ist, während Prozesse nicht vermögensrechtlicher Natur, oder Prozesse, auf welche die Bestimmung von § 509 Civilprozeßordnung Anwendung findet, schon an sich ziemlich selten sind. (Nach den Erhebungen, welche der Berichterstatter in seiner oberlandesgerichtlichen Praxis für zwei Jahrgänge angestellt hat, fallen etwa 67 Prozent in den Rahmen unter 1 500 Mark, etwa 22 Prozent zwischen 1 500 und 3 000 Mark und etwa 10—11 Prozent über 3 000 Mark.) Würde hiernach die Revisionssumme auf 3 000 Mark erhöht, so würde — und dies ist ein weiterer ausschlaggebender Gesichtspunkt — gerade die Rechtseinheit und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in viel größerem und einschneidenderem Maße gefährdet, als dies nach der oben gewürdigten Ansicht bei Belassung des gegenwärtigen gesetzlichen Zustands der Fall sein kann. Denn dann würde eben für eine weitere große Anzahl von Rechtsstreitigkeiten die verschiedenartigste Rechtsprechung und die Praxis der 28 Oberlandesgerichte endgültig maßgebend sein. Und zwar würde dies nicht blos quantitativ in Betracht kommen, sondern auch und zwar sehr einschneidend bezüglich ganzer Rechtsmaterien. Ich erinnere in dieser Beziehung nur beispielsweise daran, daß es jetzt schon in Servitutenprozessen, in nachbarrechtlichen Verhältnissen und dergl. schwer hält, die Revisionssumme herauszubringen. Würde aber solche auf 3 000 Mark erhöht, so wird man wohl sagen können, daß derartige wichtige Rechtsinstitute für die Regel wenigstens der Judikatur des Reichsgerichts und damit der Fortbildung des einheitlichen Rechts überhaupt entzogen sein würden.

Für uns in Württemberg (und für die Staaten in ähnlicher Lage) besteht ohnedies wenigstens bis zu der immerhin noch geraume Zeit dauernden Einführung des deutschen Civilgesetzbuches noch ein besonderer Grund gegen jede weitere Einschränkung der Revisionssumme sich zu erklären, da im Gegensatz z. B. zu dem französischen (badischen) Recht, zu dem preußischen Landrecht ꝛc. unser gesammtes württembergisches Partikularrecht, soweit es vom gemeinen Recht abweicht, mit alleiniger Ausnahme des württembergischen (dem preußischen vollkommen nachgebildeten) Berggesetzes vom 7. Oktober 1874 (Reichsgesetz vom 15. März 1881) der Revision überhaupt entzogen ist, was insbesondere bei den wichtigen Materien der dinglichen Rechte, speziell des Pfandrechts, sowie bei dem Familien- und Erbrecht sehr wesentlich in Betracht kommt.

Ob und welcher andere Weg nun zur Beseitigung der mit dem gegenwärtigen Zustand verbundenen Nachtheile einzuschlagen sein möchte, steht an sich heute nicht zur Erörterung, es dürfte für unseren heutigen Zweck an dem Nachweis genügen, daß die beabsichtigte Neuerung jedenfalls viel schlimmere Nachtheile nach sich ziehen würde.

Der Berichterstatter bescheidet sich auch einen bestimmten positiven Vorschlag zu machen, da zu diesem Behuf u. A. auch eine genaue, persönliche Kenntniß aller einschlägigen Verhältnisse beim Reichsgericht erforderlich sein dürfte, welche dem Berichterstatter abgeht. Immerhin aber mag ihm gestattet sein, noch folgende wenige Bemerkungen in dieser Beziehung zu machen, wobei er von der Frage, ob das Rechtsmittel der Revision überhaupt das Richtige trifft, von vornherein absehen zu sollen glaubt, da eine Erörterung dieser Frage zu weit führen würde. Es ist zuzugeben, daß eine Einführung des Prinzips der duae difformes, oder eine Einführung des französischen Kassationsrekurses mit der vorausgehenden chambre des requêtes noch schlimmer als die Erhöhung der Revisionssumme sein würde und deshalb von vornherein außer Betracht bleiben muß. Dagegen wird die Schaffung vorläufig eines siebenten Civilsenats immer noch als das geringere Uebel erscheinen. Auch der Erhöhung der Revisionssumme auf etwa 2 000 Mark oder 2 500 Mark möchte der Berichterstatter nicht das Wort reden, da auch hierin eine weitere erhebliche Beschränkung der Revision liegen würde.

Zum Schluß kann es sich der Berichterstatter nicht versagen, noch auf einen hochwichtigen sozialpolitischen Grund hinzuweisen, welcher, wenn auch die in Vorstehendem hervorgehobenen juristischen Erwägungen nicht oder nicht in dem Maße in Betracht kommen würden, für ihn ausschlaggebend sein und ihn zur Verneinung der Frage führen würde.

Nach unseren, auch jetzt noch vorhandenen Geldverhältnissen ist jedenfalls für den weitaus größten Theil des deutschen Volks eine Summe von 1 500 Mark eine sehr bedeutende. Würde nun die Revisionssumme erheblich und gar auf 3 000 Mark erhöht, so würde damit das Rechtsmittel der Revision zu einem Privilegium der Reichen, oder des geringen Bruchtheils der im Armenrecht Prozessirenden, welche nichts zu verlieren, in der Regel allerdings auch nichts zu gewinnen haben. Und es darf in dieser Beziehung als charakteristisch wohl noch besonders erwähnt werden, daß schon bei Berathung der Justizgesetze auf diese Gefahr, wenn auch in anderer Absicht vom Regierungstisch aus hingewiesen worden ist. (Vergl. Aeußerungen von Amsberg und Kurlbaum II bei Hahn, Materialien Bd. 1 S. 727 und 730.)

Die Einführung einer derartigen Institution kann und darf aber dem deutschen Volke unmöglich angesonnen werden. Das deutsche Volk, das überdem weiß, daß schon nach dem jetzt geltenden Rechtszustand z. B. einem zu einer Geldstrafe von 25 Mark oder zu einer geringen Gefängnißstrafe von einer Strafkammer Verurtheilten der Rechtsweg an das Reichsgericht zugänglich ist, würde — man kann dies mit aller Sicherheit sagen — es nicht verstehen, daß eine derartige weitere Einengung

Digitized by Google

des Rechtszugs an das höchste deutsche nationale Gericht aus irgend welchen Gründen geboten erscheinen soll. Das Recht, das seine naturgemäße Quelle allein in dem Rechtsbewußtsein des Volkes hat, wird aber nicht für den Richter- oder Anwaltstand, auch nicht für den Juristenstand überhaupt, sondern für das deutsche Volk und zu dessen Nutzen und Heil geschaffen!

B.

Gutachten

zu der gesetzgeberischen Frage, ob eine Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit im Civilprozeß überhaupt, speziell von 300 Mark auf 500 Mark erforderlich oder wünschenswerth erscheint.

I. Einleitung.

Unter den Fragen, welche die verbündeten deutschen Regierungen zum Zweck der beabsichtigten Revision der Civilprozeßordnung einer dazu speziell einberufenen Kommission von Regierungsvertretern der einzelnen deutschen Bundesstaaten vorgelegt haben und welche auch von dieser Kommission begutachtet worden sind, nimmt als eine der wichtigsten und in das juristische sowohl, wie in das wirthschaftliche Leben tief einschneidend eine hervorragende Stelle die Frage ein, ob die amtsrichterliche Kompetenz für die Regel (s. § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes) von 300 Mark auf 500 Mark erhöht werden soll. Da sicherem Vernehmen nach eine starke Strömung für Bejahung dieser Frage in maßgebenden Regierungskreisen besteht, so glaubte der Vorstand der württembergischen Anwaltskammer möglichst bald Stellung zu dieser Frage nehmen zu sollen. Das mit der Berichterstattung beauftragte Vorstandsmitglied beehrt sich nun das nachstehende Gutachten dem Vorstand, beziehungsweise der Anwaltskammer zu unterbreiten.

II. Geschichtlicher Rückblick.

Der Streit bezüglich der zu begutachtenden Frage ist schon ein ziemlich alter und datirt insbesondere in die Zeit zurück, als die Justizgesetze in den 1870er Jahren zur Berathung und Beschlußfassung standen. Der Entwurf zu dem Gerichtsverfassungsgesetz § 12 hatte im Wesentlichen übereinstimmend mit dem jetzigen Gesetz § 23 die Zuständigkeit der Amtsgerichte als Einzelrichter geordnet, insbesondere auch die Maximalgrenze auf 300 Mark festgesetzt. In den Motiven (v. Hahn, Materialien, S. 69 f.) wird zunächst erwähnt, daß schon nach den bis dahin in den einzelnen deutschen Staaten hierüber bestehenden gesetzlichen Normen die Durchschnittssumme von 300 Mark als gerechtfertigt erscheine, indem in dem größeren Theile Deutschlands die Competenz auf eine Summe unter 300 Mark beschränkt sei. (so im Osten Preußens 150 Mark, in Bayern 150 fl. und in Sachsen 150 Mark), ein anderer Theil (die Rheinprovinz) gerade 300 Mark als Grenze kenne und nur wenige Gebiete, wie Hannover (450 Mark), Baden (200 Gulden) und einige weitere an sich nicht bedeutende Bundesstaaten eine höhere Summe kennen. (Württemberg konnte hierbei nicht in Betracht gezogen werden, da dasselbe zwar für amtsgerichtliche Sachen eine Competenzsumme bis zu 200 fl., aber keine Einzelrichter kannte.) Es wird sodann daselbst weiter ausgeführt, daß auch nach den bestehenden Geldverhältnissen die vorgeschlagene Summe das Richtige treffen dürfte und es bedenklich erscheine, die Zuständigkeit des Einzelrichters noch zu erweitern. In der Justizkommission wurde der Antrag gestellt, die amtsrichterliche Competenz auf 500 Mark zu erhöhen (Pfafferott) und dieser Antrag mehrfach unterstützt (Puttkamer, Miquel, Bähr, Reichensperger), von anderer Seite aber ebenso lebhaft bekämpft (Struckmann, Gaupp, Grimm, Eysoldt, Gneist, speziell auch von den Regierungsvertretern Kurlbaum und Kohlhaas), während der preußische Justizminister Leonhardt sich nicht entschieden aussprach. Als Gründe für den Antrag Pfafferott wurde u. A. angeführt, daß man die Landgerichte entlasten, den Anwälten an den Amtsgerichtssitzen eine bessere Stellung geben müsse, daß ferner das Ansehen der Amtsrichter bei einer Competenz von nur 300 Mark, herabgemindert werde, daß die Prozesse sonst zu theuer würden, auch der Verkehr zu den Landgerichtssitzen zu umständlich sei; gegen den Antrag Pfafferott und für den Regierungsentwurf wurde angeführt, daß nach dem ganzen System der Civilprozeßordnung der Schwerpunkt im landgerichtlichen Prozesse liege, daß eine Summe von 500 Mark den Rahmen eines Bagatellprozesses außerordentlich übersteige, daß zu befürchten sei, die Landgerichte würden dann zu wenig beschäftigt sein, und daß der Vertheuerung der Prozesse durch eine entsprechende Gebührenordnung vorgebeugt werden müsse x. So wurde der Antrag Pfafferott bei der 1. und 2. Lesung, allerdings nur mit einer kleinen Majorität abgelehnt, und verblieb es bei dem Regierungsentwurf. (s. Näheres hierüber bei Hahn, Materialien Bd. 1 S. 439—44 und S. 763 und ff.)

III. Materielle Würdigung.

Wenn es sich

1. darum handelt, die Frage zunächst von prinzipiellen und allgemeinen Gesichtspunkten aus zu erörtern, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß eine Erhöhung der Maximalsumme von 300 Mark nicht zu billigen ist. Denn einmal steht soviel fest, daß eine Entscheidung durch ein rechtsgelehrtes Kollegialgericht unbedingt größere Garantien für eine richtige Rechtsprechung, als die durch einen Einzelrichter, bietet, und weiter kommt in Betracht, daß nach dem System unserer Civilprozeßordnung der Schwerpunkt der ganzen Organisation und Rechtsprechung in dem landgerichtlichen Verfahren I. Instanz liegt, während auch jetzt eine Veränderung dieses Systems im Allgemeinen von keiner Seite geplant wird.

2. Nun ist allerdings zuzugeben, daß, wenn dringend praktische Grüude für eine Erhöhung der amtsrichterlichen Kompetenz sprechen würden, die allgemeinen, prinzipiellen Erwägungen in den Hintergrund treten müßten, da das oberste Prinzip einer Civilprozeßordnung das einer guten und die Bedürfnisse der rechtsuchenden Parteien befriedigenden Rechtsprechung ist. Allein gerade von diesem Gesichtspunkt, von dem Gesichtspunkt der praktischen Erwägung aus erscheint eine Erhöhung der erwähnten Maximalsumme als verwerflich.

a) Vor allem ist zu betonen, daß auch nach den jetzigen Geldverhältnissen schon eine Summe von 300 Mark für den weitaus größten Theil des rechtsuchenden Publikums eine recht erhebliche ist. Würden nun auch die Prozesse im Werthbetrag von 300—500 Mark der landgerichtlichen Kompetenz entzogen, so würde

damit die durch das Kollegialgericht gegebene größere Garantie für eine gute Rechtsprechung in sehr erheblichem Maß wegfallen, beziehungsweise die Rechtsprechung verschlechtert werden, und zwar nach den statistischen Erhebungen, welche seiner Zeit gelegentlich der Berathung der Justizgesetze gemacht wurden und die auch jetzt noch im großen Ganzen zutreffend sein dürften, für nicht weniger als 25 Prozent (so wurde dies für Württemberg von Kohlhaas und Gaupp a. a. O. bestätigt), für ganz Deutschland vielleicht für ein Drittel aller landgerichtlichen Prozesse und noch mehr, (so berechneten dies die preußischen Vertreter Kurlbaum und Schmidt — Hahn Materialien I Seite 444, II Seite 723 —). Daß hierunter insbesondere der nicht reiche Theil des deutschen Volkes zu leiden haben würde, bedarf keiner Begründung. Das Gewicht dieses Umstandes wird aber dadurch noch wesentlich verstärkt, daß dann auch die Thätigkeit der Oberlandesgerichte eine wesentliche Beschränkung erleiden und auch hiedurch eine weitere wesentliche Garantie für eine gute Rechtsprechung für einen sehr großen Theil aller Prozesse in Wegfall kommen würde, davon zu schweigen, daß dann auch die reichsgerichtliche Kompetenz, welche bisher auch bei Streitobjekten von geringerem Umfange in Gemäßheit von § 509 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung angerufen werden konnte, nicht mehr in Betracht kommen würde. Auch mag in dieser Beziehung noch erwähnt werden, daß nicht blos quantitativ, sondern auch qualitativ eine Veränderung sehr wesentlich wirken würde, da eine Menge wichtiger und schwieriger Prozesse für die Regel gerade in den betreffenden Rahmen fallen, so z. B. die Servituten- und andere dingliche Prozesse.

b) Eine Entlastung der Landgerichte erscheint überhaupt und jedenfalls im großen Ganzen nicht geboten, im Gegentheil ist es nicht blos in Württemberg, sondern dem Vernehmen nach auch sonst und jedenfalls in dem größten Theil Deutschlands Erfahrungsthatsache, daß die Landgerichte eher zu wenig als zu viel beschäftigt sind. Wohl wird es mannigfach einzelne Kammern und in einigen wenigen großen Städten, Handelscentren ꝛc. überhaupt Landgerichte geben, die sehr stark, nach Umständen auch zu stark beschäftigt sind. Allein abgesehen davon, daß an großen Plätzen auch die Amtsgerichte in gleicher Weise und aus den gleichen Gründen stark belastet sein werden, handelt es sich in solchen Fällen nicht um den maßgebenden Durchschnitt, sondern um Ausnahmen, wobei durch Vermehrung der Richterstellen, die ja andernfalls wenigstens theilweise auch bei den Amtsgerichten eintreten müßte, geholfen werden kann. — Es bedarf deshalb keiner Erörterung der Frage, ob nicht, was wahrscheinlich, die eventuelle Entlastung der Landgerichte in I. Instanz durch eine erhebliche Vermehrung der Berufungsprozesse (also in II. Instanz) wieder paralysirt werden würde. Auch mag nur beiläufig bemerkt werden, daß durch das Wegfallen der einfacheren Prozesse im Rahmen von 300—500 Mark die Landgerichte nicht entlastet werden würden, während die schwierigeren Prozesse mit dieser Streitsumme erst recht vor die Landgerichte gehören.

c) Die bisherige Erfahrung spricht auch keineswegs zu Gunsten der geplanten Verschiebung. Wenn es auch dem Berichterstatter ferne liegt, eine Kritik bezüglich der Thätigkeit unserer Gerichte üben zu wollen, so darf doch, soll das Bild nicht unvollständig sein, Folgendes nicht unbeachtet bleiben: Ohne der Qualifikation der Einzelrichter in Erfassung der Rechts- und Thatfrage im Allgemeinen zu nahe treten zu wollen und wenn auch zu konstatiren ist, daß jene im Durchschnitt eine befriedigende, zum Theil sogar eine vorzügliche ist, so muß doch auf der anderen Seite gesagt werden, daß vielfach auch Einzelrichter fungiren, welchen es entweder an genügender Erfahrung (dies häufig bei jüngeren Amtsrichtern), oder an genügender Fortbildung in der Kenntniß des Rechts (dies mannigfach bei älteren Richtern) fehlt und zwar handelt es sich hierbei nicht um bloße vereinzelte Ausnahmen. Es erscheint sicherlich nicht gerechtfertigt, unter solchen Verhältnissen, zumal bei dem Umstand, daß nach § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes vielfach ganze Rechtsmaterien überhaupt der amtsgerichtlichen Kompetenz unterliegen, auch öfters von der Prorogation Gebrauch gemacht wird, die amtsgerichtliche Zuständigkeit noch zu erhöhen. Auch das darf, wenn es sich um eine allseitige Beurtheilung der Frage handelt, nicht verschwiegen werden, daß die Behandlung der Berufungsprozesse bei den Landgerichten mannigfach schon auf erhebliche Bedenken und dies nicht blos in den Kreisen der Anwälte, gestoßen ist, wobei insbesondere auch in Betracht kommt, daß die Landgerichte, wie bemerkt, diese Prozesse auch in den schwierigsten Rechtsfragen und bei den größten Streitsummen endgültig entscheiden. (Die Anregung des Kommissionsmitgliedes Bähr, bei amtsgerichtlichen Streitsachen über 300 Mark ein Rechtsmittel an das Oberlandesgericht und bei solchen Streitsachen über 1 500 Mark auch ein Rechtsmittel an das Reichsgericht zu gewähren — Hahn, Materialien I S. 444 —, wurde leider nicht weiter verfolgt.)

d) Der von den Freunden der Erhöhung angeführte Grund, daß für die betreffenden Prozesse eine Verbilligung des Verfahrens herbeigeführt würde, wäre, wenn er auch richtig wäre, in keiner Weise durchschlagend, da in erster Linie der Gesichtspunkt der guten und nicht der mehr oder weniger billigen Justiz maßgebend ist, ganz abgesehen davon, daß jenes Argument auch zu weit führen würde und man dann ebensogut eine höhere Grenze als 500 Mark für richtig halten könnte. Allein jene Annahme dürfte im großen Ganzen überhaupt nicht als richtig erscheinen. Wird schon jetzt außerordentlich häufig bei einem Streitobjekt, das, wenn auch unter 300 Mark bleibend, nur einigermaßen erheblich ist, ein Vertreter von der

Digitized by Google

Partei aufgestellt, so wird dies in Zukunft ebenso und bei den erheblichen Streitobjekten von 300 bis 500 Mark sicher sogar in der Regel geschehen. (Bei uns in Württemberg spricht hierfür noch die weitere Erfahrung, daß wir von 1869—1879 bei den Landgerichten keinen Anwaltszwang hatten, und doch geschah es nur in den allerseltensten Fällen, daß eine Partei sich nicht durch einen Anwalt vertreten ließ.) Würden aber Parteien öfters, was allerdings anzunehmen sein dürfte, sich in solchen Fällen anstatt durch Anwälte, durch sogenannte Winkeladvokaten, Rechtsagenten und dergleichen vertreten lassen, so würde auch dieser Umstand gegen die geplante Erhöhung sprechen. Denn es wäre dann eine derartige „Verbilligung" zum Schaden des Publikums wahrlich theuer erkauft, das Interesse der Partei würde hierbei ganz entschieden Noth leiden, eine solche Vertretung würde bei der Rechtsunkenntniß, der Unselbstständigkeit und dem vielfach zweifelhaften Charakter dieser Leute nicht recht, aber schlecht sein. Bei dieser Gelegenheit soll übrigens die Frage des Anwaltszwanges, weil nicht direkt hierher gehörig, keiner Erörterung unterzogen werden und es begnügt sich der Berichterstatter in dieser Beziehung mit der einzigen Bemerkung, daß nichts unrichtiger wäre, als wenn man annehmen wollte, der Anwaltszwang sei auch nur theilweise im Interesse der Anwälte eingeführt, vielmehr geschah dies lediglich im Interesse und zum Schutz der rechtsuchenden Parteien. Auch der Unterschied bezüglich der Reisekosten der Parteien ist bei den gegenwärtigen, sehr ausgedehnten Eisenbahnverhältnissen kein sehr erheblicher; überdies ist in Betracht zu ziehen, daß durch die Beiziehung von auswärtigen Anwälten zu den wichtigeren Prozessen, die an Amtsgerichten, woselbst Anwälte nicht domiziliren, verhandelt werden, eine allenfallsige Ersparung von sonstigen Kosten weitaus absorbirt werden würde. Endlich ist bezüglich der Frage der sogenannten Verbilligung nicht außer Acht zu lassen, daß in Folge der Erhöhung der amtsrichterlichen Kompetenz und der dadurch sicher bedingten nicht ausreichenden Beschäftigung der Landgerichte die Zahl der letzteren vermindert und dadurch der einzelne Landgerichtssprengel vergrößert werden müßte, wodurch in den landgerichtlichen Prozessen die Reisekosten der Parteien, Zeugen ꝛc. ziemlich erhöht würden.

e. Wenn weiter geltend gemacht wird, daß die Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz im Interesse der an den Amtsgerichtssitzen domizilirenden Anwälte liege, so werden unseres Erachtens die betreffenden Kollegen für ein derartiges Danaergeschenk danken. Im Interesse dieser Kollegen ist es vielmehr gelegen, womöglich im Falle eines Bedürfnisses zugleich bei den Landgerichten zugelassen zu werden, nicht aber einen künstlichen Zustand auf Kosten der Rechtspflege dahin zu schaffen, daß auch an Orten, wo an sich kein Bedürfniß für die Niederlassung von Anwälten ist, sich doch Anwälte niederlassen. Gar leicht könnte es auf diese Weise dann geschehen, daß weder die Landgerichtsanwälte, noch die Amtsgerichtsanwälte genügend beschäftigt sind und daß somit der Anwaltstand im Ganzen nur Nachtheile von der beabsichtigten Veränderung haben würde.

f) Wenn endlich als Argument für die Erhöhung noch angeführt wird, daß unter dem bisherigen Zustand das Ansehen der Amtsrichter nothleide, so wäre man wirklich versucht, dieses Argument nicht als ein ernsthaft gemeintes zu nehmen, wenn nicht dem Berichterstatter von maßgebender Seite versichert worden wäre, daß in der That dieses Argument ernsthaft vorgebracht worden ist. Es wird indessen in dieser Beziehung an folgenden kurzen Bemerkungen genügen: Die Thätigkeit des Bezirks-(Einzel-)Richters im Civilprozeß ist überhaupt, wenigstens soweit solche äußerlich hervortritt, eine im Verhältniß zu seiner sonstigen Thätigkeit mehr untergeordnete. Mehr tritt dessen Thätigkeit hervor im Strafprozeß, ferner in Konkurssachen, im Subhastationsverfahren und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, speziell in Vormundschafts-, Hypotheken- und Grundbuchsachen und zwar dies auch da, wo wie z. B. in Württemberg diese Thätigkeit mehr nur eine beaufsichtigende ist. Füllt der Bezirksrichter in dieser Beziehung seine Stellung richtig aus, und zeigt er sich überdies im Civilprozeß als tüchtiger Richter, so wird er in seinem Bezirk segensreich wirken und in hohem Ansehen stehen, gleichviel ob er in Civilsachen eine Kompetenz bis zu 300 Mark oder bis zu 500 Mark hat. Ist aber der Einzel-(Bezirks-) Richter überhaupt nicht der richtige Mann am richtigen Platz, so wird sein Ansehen auch nicht vermehrt werden, wenn er auch Prozesse über 300 Mark zu entscheiden hat.

g) Bei der bisherigen Erörterung ist die Frage, ob die vorläufige Vollstreckbarkeit zutreffenden Falls auch auf die Objekte über 300 Mark ausgedehnt werden soll, außer Betrachtnahme geblieben, weil dem Berichterstatter darüber die Kenntniß fehlt, ob auch in dieser Beziehung eine Ausdehnung geplant ist. Wäre letzteres der Fall, so wäre dies freilich noch ein weiteres, erhebliches Moment gegen den ganzen Vorschlag.

So sprechen denn nach dem Ausgeführten keinerlei, jedenfalls keine irgendwie erheblichen Gründe für die beabsichtigte Erhöhung, wohl aber alle und die gewichtigsten Gründe dagegen. Es gilt daher entschieden Stellung gegen diese Neuerung zu nehmen und dies zu thun im Interesse der Aufrechterhaltung des Systems unserer Civilprozeßordnung, im Interesse des rechtsuchenden Publikums und im Interesse der Rechtspflege überhaupt.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 11. April 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Vorschrift des § 4 der C. P. O., nach welcher bei Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes Zinsen unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht sind, trifft zu, da das angefochtene B. U. in der Hauptsache und mit derselben zugleich über die streitigen Prozeßzinsen entschieden hat. Die gedachte Bestimmung des § 4 der C. P. O. würde nur dann unanwendbar sein, wenn der Anspruch auf die Prozeßzinsen bereits in der Vorinstanz den Charakter einer Nebenforderung verloren und den alleinigen Gegenstand des Streites gebildet hätte, mithin dann, wenn schon vor Erlaß des B. U. der Hauptanspruch durch rechtskräftiges Urtheil oder in anderer Weise zur Erledigung gebracht wäre, so daß für die Fortdauer des Rechtsstreits der ursprüngliche Nebenanspruch den Charakter einer selbstständigen Forderung gewonnen hätte. — (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 414, Bd. 11 S. 387 und Rep. I 202/91, III 242/83, 304/85, 165/93, V. B. 126/89, VI 7/88, 240/93.) III. C. S. i. S. Roll c. Gießener Braunsteinbergwerk vom 13. März 1896, Nr. 331/95 III.

2. Die vom B. G. ausgesprochene Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung stellt sich als gerechtfertigt dar. Es entspricht aber auch den Vorschriften der C. P. O., daß die Sache an das L. G. zurückverwiesen worden ist. Die Gründe, aus denen das B. G. diese Zurückverweisung für geboten erachtet hat, sind freilich zum Theil unzutreffend. Die vom L. G. herangezogene Vorschrift des § 54 der C. P. O., wonach der Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters von Amtswegen zu berücksichtigen ist, hat nicht nur, wie das B. G. annimmt, den Fall im Auge, wenn ein gesetzlicher Vertreter zwar vorhanden ist, aber derjenige, der als solcher auftritt, sich nicht legitimiren kann, sondern sie betrifft alle Fälle des Legitimationsmangels, gleichviel, ob dieser Mangel darin seinen Grund hat, daß überhaupt kein gesetzlicher Vertreter vorhanden, oder darin, daß ein Anderer als der Aufgetretene der gesetzliche Vertreter ist, oder endlich darin, daß der Aufgetretene zwar der gesetzliche Vertreter sein mag, den Beweis dafür aber nicht erbringen kann. Zurückzuverweisen war die Sache an das Gericht I. J. deshalb, weil der Bekl. die prozeßhindernde Einrede erhoben hatte, daß H. als gesetzlicher Vertreter nicht legitimirt sei. Für das L. G. ergab sich zwar aus dem Grundsatz des § 54 der C. P. O. die Befugniß, sich bei der Entscheidung über die Einrede nicht auf eine Prüfung des Parteivorbringens zu beschränken, immerhin aber entschied es, indem es von dieser Befugniß Gebrauch machte, über eine prozeßhindernde Einrede. Für das B. G. war mithin der Fall des § 500 Nr. 2 der C. P. O. gegeben. I. C. S. i. S. Regendank c. Deutsche Viehversicherungsgesellschaft „Pan" zu Berlin in Liquidation vom 18. März 1896, Nr. 12/96 I.

3. Begründet erscheint die Anschlußrevision der Kl., welche sich darüber beschwert, daß von den Kosten der Berufungsinstanz die gerichtlichen jedem Theile zur Hälfte auferlegt, die außergerichtlichen gegen einander aufgehoben worden seien. Der B. R. hat diese Entscheidung auf die von ihm ausgesprochene Zurückweisung der Anschlußberufung gestützt. Er hat jedoch dabei übersehen, daß letztere nur eventuell, d. h. für den Fall der Berücksichtigung der Berufung, eingelegt und dieser Fall wegen der von ihm erkannten Zurückweisung der Berufung nicht eingetreten war. Es kam daher lediglich die Berufung in Betracht und die dadurch erwachsenen Kosten waren nach bekannter Vorschrift insgesammt der Beklagten als unterliegendem Theile aufzuerlegen. III. C. S. i. S. Koh c. Stadt Ziesar vom 13. März 1896, Nr. 381/95 III.

4. Das Gebiet der Feststellungsklage des § 231 der C. P. O. beschränkt sich, abgesehen von der Anerkennung einer Urkunde oder der Feststellung ihrer Unechtheit, auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Insoweit nun aber streitig ist und durch den Klagantrag sub 1 zur Entscheidung gebracht werden soll, ob für die Geltendmachung des klägerischen Entschädigungsanspruchs das schiedsrichterliche Verfahren der Verordnung vom 27. Juni 1885 einzuschlagen ist oder der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten betreten werden kann, handelt es sich nicht um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 231 der C. P. O., sondern der Sache nach allein um die Frage, ob für die Verfolgung des Anspruchs die Verordnung vom 27. Juni 1885 maßgebend ist oder nicht, mithin um die Frage der Anwendung einer Norm des objektiven Rechts. Diese Frage kann aber nicht mit der Feststellungsklage des § 231 zum Austrage gebracht werden. Allerdings schwebt bereits unter den Parteien ein zur Zeit nur sistirtes schiedsrichterliches Verfahren; ein Rechtsverhältniß im Sinne des § 231 ist aber auch hierdurch nicht geschaffen; ob das Verfahren zulässig ist oder nicht, ist allein eine Frage des objektiven Rechts. III. C. S. i. S. Lorenz c. Stadt Schwerin vom 17. März 1896, Nr. 394/95 III.

5. Eine Erweiterung auf fernere Quoten der hinterlegten Beträge würde zwar nach § 240 Nr. 2 der C. P. O. zulässig sein, wenn sie aus dem eigenen Rechte des Kl. sich ergeben; ganz anders aber liegt es, wenn es sich wie hier um Ansprüche dritter Personen handelt, die sogar erst während der Berufungsinstanz auf den Kl. übergegangen sind. Sie bilden im Sinne des Gesetzes neue Ansprüche, die für den Kl. auf einem wesentlich anderen Rechtsgrunde beruhen, in ihrer Geltendmachung liegt daher eine Klagänderung. III. C. S. i. S. v. Buseck c. v. Buseck vom 10. März 1896, Nr. 374/95 III.

6. Die Ausdehnung auf die Substanz betreffend, so gestattet § 240 Nr. 2. der C. P. O. abgesehen von Nebenforderungen nur eine Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache, also nur in dem Gegenstande, der für diesen Prozeß die Hauptsache bildet. Angestellt ist nicht, wie der Kl. meint, die Erbschaftsklage; das ergiebt schon der ursprüglich gestellte Antrag, der mit dem Charakter einer Universalklage unvereinbar sein würde und lediglich auf die Herausgabe eines Theils der deponirten Beträge geht, während durch das behauptete Erbrecht des Kl. nur dessen Aktivlegitimation hergestellt wird. Mag man die angestellte Klage als die actio communi dividundo oder als eine andere ansehen, jedenfalls war sie auf die hinterlegten Beträge beschränkt, die allein für sie die Hauptsache bildeten. Ob der Klaggrund

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

d by Google

derselbe ist, entscheidet allein nicht; auch dann muß noch einer der hier nicht zutreffenden Fälle des § 240 der C. P. O. vorliegen, damit eine zulässige Erweiterung angenommen werden kann. Darüber hinaus würde nur die Incidentfeststellungsklage des § 253 ib. gestattet sein, aber auch diese nicht mehr in der Berufungsinstanz. Der vorliegende Fall gleicht dem, in welchem Zinsen eingeklagt sind; auch da ist zwar eine Erweiterung auf fernere Zinsen, auf das Kapital aber nur im Rahmen des § 253 zulässig. Mit Recht nimmt daher das B. G. an, daß seine Entscheidung nicht Rechtskraft bewirkt für Ansprüche des Kl. auf die Substanz selbst und für andere Früchte derselben. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

7. Der von der Revision gegen die thatsächliche Feststellung erhobene prozessuale Angriff beschränkt sich auf die Rüge, es sei nicht ersichtlich, daß die Akten K. wider K. und S. wider K., aus denen der B. R. frühere Aussagen des auch im gegenwärtigen Rechtsstreit als Zeuge vernommenen G. in Bezug nimmt, vorgelegt und zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden seien. In der That ist im Thatbestand des B. U. und auch in den darin in Bezug genommenen Protokollen über die Beweisaufnahme die Vorlegung jener Akten nicht besonders erwähnt. Es kann aber dieser Mangel nicht zu einer Aufhebung des B. U. führen. Denn, da in dem Beweisbeschluß vom 20. Oktober 1894 die Vorlegung der Aussage des G. aus den Prozeßakten S. c. K. ausdrücklich angeordnet und in dem Thatbestand im Allgemeinen konstatirt ist, daß nach Maßgabe des gedachten Beschlusses Beweis erhoben worden, so muß angenommen werden, daß die beschlossene Vorlegung der betreffenden Akten zum Zwecke der Beweisaufnahme stattgefunden hat. V. C. S. i. S. Kitta c. Koziollek vom 15. Februar 1896, Nr. 265/95 V.

8. Der vom B. G. zum Sachverständigen ernannte Bücherrevisor B. hat bereits in einem Strafverfahren, das gegen die Berufungsbeklagten anhängig gewesen ist, in deren Auftrag und gegen Entgelt ein Gutachten über wesentlich dieselben Fragen erstattet, für welche er jetzt als Sachverständiger ernannt worden ist. Mit Rücksicht hierauf hat allerdings die Berufungsklägerin Grund zu der Annahme, daß der Genannte der für die Erstattung eines unparteiischen Gutachtens im gegenwärtigen Prozeß erforderlichen Unbefangenheit entbehren werde. I. C. S. i. S. A.-G. vorm. H. Gladenbeck & Sohn, Bildgießerei c. Gladenbeck, Beschluß vom 28. März 1896, B Nr. 18/96 I.

9. Es ist zwar richtig, daß der Eideszuschiebung in der Begründung des Urtheils nicht ausdrücklich gedacht ist; allein das O. L. G. hat auf Grund der Korrespondenz der Parteien, insbesondere der Briefe vom 19., 24. und 27. Februar 1891 ausdrücklich festgestellt, daß der Lieferungsvertrag, aus welchem geklagt wird, unabhängig von dem Händlerabkommen und zeitlich vor demselben zu Stande gekommen sei, eine Feststellung, welche das Gegentheil von dem enthält, was der Bekl. mit dem Eidesantrag beweisen wollte, daß nämlich der Lieferungsvertrag später als das Händlerabkommen geschlossen und bei den Verhandlungen über denselben zugleich der Beitritt zu dem Händlerabkommen vereinbart worden sei. Nach § 411 der C. P. O. war demnach die Eideszuschiebung unzulässig; daß das B. G. diese Vorschrift nicht ausdrücklich anruft, enthält keine Gesetzesverletzung. II. C. S. i. S. Pröpper c. Schmidt vom 24. März 1896, Nr. 11/96 II.

10. Muß die Beweiswürdigung des B. G. als unanfechtbar gelten, so erscheint doch die von der Anschlußrevision des Kl. erhobene Beschwerde begründet, daß die Formel des dem Kl. auferlegten Eides nicht nach Abs. 2, sondern nach Abs. 3 des § 424 der C. P. O. hätte festgesetzt werden sollen. Denn der Abs. 2 setzt gleich dem Abs. 1 eine Eidesthatsache voraus, die in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist. Diese Voraussetzung trifft aber im Streitfalle nicht zu, da es bei der hier fraglichen Eidesthatsache auf eine Handlung (den Darlehnsempfang) des Rechtsvorgängers des Kl. ankommt. Für eine solche Eidesthatsache ist die Formel aus Abs. 3 vorgesehen. IV. C. S. i. S. Muntzel c. Jahnke vom 12. März 1896, Nr. 309/95 IV.

11. § 501 der C. P. O. bestimmt, daß beim Vorliegen eines wesentlichen Mangels des Verfahrens das B. G. das Urtheil I. J. aufheben und die Sache in die I. J. zurückverweisen kann. Eine derartige Entscheidung steht sonach überall im freien Ermessen des B. G. (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Februar 1893 in der Juristischen Wochenschrift von 1893 S. 198). In der vorliegenden Sache hat das B. G. dieses Ermessen ausgeübt, jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Sache zur anderweiten Entscheidung reif sei, einen Anlaß zur Anwendung des § 501 nicht für gegeben erachtet. IV. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Schmidtke vom 5. März 1896, Nr. 306/95 IV.

12. Die Kl. fordert nach Ermäßigung der Klage nur noch Zahlung einer Entschädigung von 1 290 Mark (1 505 Mark —215 Mark). Der Grund dieses Anspruchs ist durch das angefochtene Urtheil in Uebereinstimmung mit dem ersten Urtheil festgestellt. Der Werth des Beschwerdegegenstandes übersteigt hiernach den Betrag von 1 500 Mark nicht. § 508 der C. P. O. Es ist nicht ersichtlich, wie der Rkl. einen anderen Werth als 1 290 Mark glaubhaft machen will; dies ist auch nicht versucht. Daß die Kl. nach § 240 der C. P. O. in der Lage ist, den Klageantrag bei der weiteren Verhandlung über den Betrag des Anspruchs zu erweitern, ändert daran nichts, daß es sich zur Zeit nur um einen in seinem Höchstbetrage auf 1 290 Mark bezifferten Anspruch handelt und daß es an jedem Anhalt für eine andere Normirung des Werthes des Beschwerdegegenstandes fehlt. Die Ausführung der Revision, auf diesem Wege könne der Grund für einen den Betrag der Revisionssumme weit übersteigenden Anspruch rechtskräftig unter Ausschluß der Revisionsinstanz festgestellt werden, trifft nicht zu, weil die Kl. sich bei einer solchen Erweiterung ihres Anspruchs auf die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils nicht würde berufen können. I. C. S. i. S. Müller c. Friedländer & Josephson vom 28. März 1896, Nr. 432/95 I.

13. Das Vorhandensein der Revisionssumme ist nicht glaubhaft gemacht. Dem Antrage auf Vertagung konnte nicht entsprochen werden, da die Rkl. diese Glaubhaftmachung nach § 508 der C. P. O. alsbald in der Revisionsverhandlung zu bewirken, dies auch selbst in Aussicht genommen und bei Unzulänglichkeit der von ihr beigebrachten Gutachten keinen Anspruch auf eine weitere Verhandlung hatte. III. C. S. i. S. Schilling c. Haase vom 20. März 1896, Nr. 434/95 III.

14. Das im amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren abgegebene Gutachten zu benützen und seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, war der B. R. gemäß § 612 der C. P. O. unzweifelhaft befugt und er war gleichzeitig keineswegs genöthigt, die einzelnen Thatsachen festzustellen, aus welchen er in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen der Ueberzeugung von der Geisteskrankheit der Kl. geschöpft hat, da das thatsächliche Material, welches diesfalls in Frage kam, streitlos geblieben war. III. C. S. i. S. Hauß c. Staatsanwaltschaft vom 17. März 1896, Nr. 436/95 III.

15. Mit Recht erblicken die Bekl. eine Verletzung des § 655 Abs. 2 der C. P. O. darin, daß ihrem Antrage, den Kl. zur Erstattung der auf Grund des ersten Urtheils von dem Mitbeklagten M. beigetriebenen 2871,58 Mark zu verurtheilen, nur für den Fall der Eidesweigerung stattgegeben worden ist. Eine solche Verurtheilung muß nach der gedachten Vorschrift auf Antrag des Bekl. erfolgen, soweit das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil I. J. aufgehoben oder abgeändert wird. Die Nebeneinanderstellung der Aufhebung und der Abänderung ergiebt, daß es nur darauf ankommt, daß der durch das erste Urtheil begründete Vollstreckungstitel überhaupt in Wegfall gebracht wird. Im Falle der Aufhebung tritt diese Folge allemal von selbst ein. Im Falle der Abänderung erfordert sie nicht, daß die unbedingte Verurtheilung in I. J. durch eine unbedingte Abweisung der Klage ersetzt wird; vielmehr genügt es, daß eine die Vollstreckung an sich nicht zulassende Berufungsentscheidung erlassen wird, wie dies bei einem bedingten Endurtheile der Fall ist. In gleichem Sinne hat das R. G. sich bereits in mehrfachen Urtheilen ausgesprochen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 12 S. 359, Bd. 23 S. 337, Bd. 25 S. 426 und besonders Juristische Wochenschrift von 1893 S. 486), und auch die Mehrzahl der Kommentatoren vertritt diesen Standpunkt (vergl. Gaupp Note II, v. Wilmowski-Levy Note 1, Förster Note 6; a. M. Seuffert Note 2). Der letztgedachte Fall, daß die unbedingte Verurtheilung in I. J. durch ein bedingtes Endurtheil des B. G. ersetzt wird, trifft in vorliegender Rechtssache zu. Das B. G. hätte daher in jedem Falle dem Erstattungsantrage der Bekl. stattgeben sollen. IV. C. S. i. S. Muntzel c. Jahnke vom 12. März 1896, Nr. 308/95 IV.

16. Der Offenbarungseid ist das Zwangsmittel, durch das der Bekl. veranlaßt werden soll, das Vermögen, welches der Kl. unfindbar gewesen ist, zu manifestiren. So lange der Bekl. den Eid nicht geleistet hat, steht nicht fest, daß er solches Vermögen nicht habe. Hat er aber solches, so erhellt nicht, weshalb die Zwangsvollstreckung in dasselbe und folgeweis das Zwangsmittel zur Manifestirung desselben dem Bekl. unersetzliche Nachtheile bereiten könnte, da er ja durch die von der Kl. geleistete Kaution wegen dessen Wiedererlangung, falls das Urtheil aufgehoben werden sollte, gedeckt ist. Ohne Ableistung des Offenbarungseides kann aber der Bekl. nicht glaubhaft machen, daß er solches Vermögen nicht habe und daß ihn deshalb, weil er den Offenbarungseid leisten müsse, die Folgen treffen würden, welche er befürchtet. I. C. S. i. S. Rahlf, Hübler & Co. c. Cohn, Beschluß vom 18. März 1896, Bs. Nr. 17/96 I.

17. Gemäß § 819 der C. P. O. sind einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Hier handelt es sich um die Zahlung einer Rente für die Zeit der Erwerbsunfähigkeit der Kl. Daß der Anspruch noch im Streite ist, daß also die Möglichkeit vorliegt, daß er schließlich für unbegründet erklärt werde, steht nach der C. P. O. grundsätzlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach der Bekl. vorläufig gewisse Zahlungen an die Kl. zu leisten habe, nicht entgegen. Daß einem Forderungsberechtigten bei geeigneter Sachlage im Wege einstweiliger Verfügung Befriedigung verschafft werden kann, ist durch die Vorschrift des § 584 der C. P. O. unzweideutig anerkannt, indem hiernach die Einziehung von Alimenten im Eheprozesse den Gegenstand einer einstweiligen Verfügung bilden kann (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 334). Die Kl. ist nach ihrer Angabe durch das Verschulden des Bekl. in eine Nothlage versetzt, deren Dauer noch nicht abzusehen ist. Mit Rücksicht hierauf verlangt sie, daß während der Dauer des Prozesses für ihren Unterhalt Fürsorge getroffen werde, indem dem Bekl. durch einstweilige Verfügung aufgegeben werde, ihr vorläufig eine auf ihren Anspruch demnächst anzurechnende Geldzahlung zu diesem Behufe zu gewähren. Es steht also die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß in Frage. (Vergl. außer dem bereits angeführten Urtheile des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 429.) Danach muß die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der vorliegenden Sache an sich als zulässig angesehen werden, wie auch der VI. C. S. des R. G. bereits durch Beschluß vom 7. März v. Js. (Bs. VI 24/1895) in einer ähnlichen Sache entschieden hat. Was die Frage anlangt, ob die thatsächlichen Voraussetzungen für eine solche einstweilige Verfügung, wie sie hier beantragt ist, vorliegen, so scheint es angemessen, die Beurtheilung und Entscheidung dem Königlichen O. L. G. zu überlassen. VI. C. S. i. S. Schrader c. Jantzen, Beschluß vom 23. März 1896, Bs. Nr. 45/96 VI.

II. Zur Konkursordnung.

18. Soweit der Verwalter gemäß § 30 der K. K. O. die Zurückgewährung des vom Gemeinschuldner Weggegebenen zur Konkursmasse verlangt, läßt sich seine Klage nicht als Feststellungsklage im Sinne des § 231 der C. P. O., sondern nur als Leistungsklage auffassen. Soweit andererseits die Masse durch den Empfang des Verlangten rechtlos bereichert werden würde, wäre dem Bekl. nach §§ 52 Nr. 3 und 50 der K. K. O. (der § 31 daselbst kommt hier überhaupt nicht zur Anwendung) die Rückgewähr in dem beanspruchten Umfange nicht zuzumuthen, vielmehr ohne Weiteres eine Aufrechnung oder Zurückbehaltung zu gestatten. (Vergl. auch § 41 Nr. 7 K. K. O.) VI. C. S. i. S. Wechselmann c. Löwys Konkurs v. 12. März 1896, Nr. 430/95 VI.

III. Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

19. Es mag zugegeben werden, daß bei dem einigermaßen verwickelten und umfangreichen Streitmaterial, wie es namentlich in der Klagebeantwortung hervortrat, die Kl. ihren in Flensburg wohnenden Prozeßbevollmächtigten nicht wohl auf schriftlichem Wege instruiren konnten und daß auch der zu Flensburg in

igitized by Google

Garnison stehende Mitkläger T. bei seiner glaubhaften Unbekanntschaft mit den einschlagenden Verhältnissen zu einer mündlichen Instruktion des Prozeßbevollmächtigten nicht im Stande war. Immerhin war aber zu diesem Zwecke die Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht nothwendig; vielmehr konnte die Instruktion des Prozeßbevollmächtigten recht wohl auch in der Weise erfolgen, daß sich die Mitklägerin N. oder deren Ehemann persönlich zum Flensburger Anwalt begab; dies erforderte höchstens zwei Reisen von Winnert nach Flensburg, deren Aufwand offenbar den Betrag von 60 Mark nicht annähernd erreichte. Es war hiernach die berechnete Korrespondenzgebühr des Rechtsanwalt S. in Husum sowie die damit zusammenhängende Schreibgebühr und Portoauslage von 40 Pfennig zu streichen, als Ersatz dafür aber den Kl. der Aufwand für eine zweimalige Reise der Kl. oder ihres Ehemannes von Winnert nach Flensburg zuzubilligen. Da es indessen hierfür in gegenwärtiger Instanz an dem erforderlichen thatsächlichen Material fehlt, so erichien zur Festsetzung des fraglichen Reisekostenbetrages und der klägerischen Kostenrechnung überhaupt sowie zur Entscheidung über die in den Beschwerdeinstanzen erwachsenen Kosten die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten. III. C. S. i. S. Nissen c. Friedrichsen, Beschluß vom 24. März 1896, B. Nr. 46/96 III.

20. Die Beschwerde richtet sich gegen die Absetzung der sich aus § 44 der R. A. G. O. ergebenden Gebühr von 104 Mark. Es wird auszuführen gesucht, daß der Gegenstand des Rechtsstreits und der Bildungsgrad der Bekl. als einfacher Bauern die Zuziehung eines Korrespondenzmandatars rechtfertige. Eventuell wird gerügt, daß neben der Beweisgebühr die halbe Prozeßgebühr gemäß § 45 der R. A. G. O. hätte festgesetzt werden müssen, da die Tagegelder und Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten für die Wahrnehmung der Beweistermine in Braunschweig auch den Betrag von 104 Mark erheblich überstiegen haben würden. Der prinzipalen Beschwerde war nicht stattzugeben, da in Uebereinstimmung mit dem Kammergericht anzunehmen ist, daß die Bekl. im Stande gewesen wären, ihrem Prozeßbevollmächtigten schriftlich genügende Information zu sachgemäßer Rechtsvertheidigung zu geben, wenn dieser, wie es seine Pflicht war, sie in geeigneter Weise auf diejenigen Punkte hinwies, die für ihre Vertheidigung in prozessualer, wie in materieller Beziehung von Erheblichkeit sein konnten. Die Höhe des Prozeßobjekts kann als erschwerend für die Möglichkeit direkter schriftlicher Information des Prozeßbevollmächtigten nicht ins Gewicht fallen. Ebensowenig ergiebt sich aus dem Wechsel der Prozeßform für die Bekl. eine Erschwerung bei der Informationsertheilung, da es sich vor wie nach immer nur um die von dem Kl. zu beweisende Echtheit der Unterschriften der Bekl. auf dem Klagewechsel handelte. Dagegen ist es gerechtfertigt, daß im Falle der Absetzung der Gebühr aus § 44 der Gebührenordnung für die Vertretung in den Beweisterminen neben der Beweisgebühr noch die halbe Prozeßgebühr zuzubilligen ist, deren nach § 45 der Gebührenordnung gerechtfertigter Ansatz offenbar mit Rücksicht auf das Liquidat aus § 44 ibid. unterblieben ist. Die sich dadurch auf 104 Mark erhöhende Gebühr für die Vertretung in den Beweisterminen erreicht bei weitem den Betrag der Auslagen nicht, welche der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. nach § 78 der Gebührenordnung für die persönliche Wahrnehmung auch nur zweier Beweistermine in Braunschweig hätte liquidiren können und übersteigt mithin das Maß der zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung erforderlichen Kosten in keinem Falle. I. C. S. i. S. Cohn c. Bosse u. Gen., Beschl. vom 28. März 1896, Bs. Nr 20/96 I.

IV. Das Handelsrecht.

21. Der Kl. hat nach seiner ausdrücklichen Erklärung seinen Anspruch darauf gestützt, daß ihm der Bekl. arglistig oder fahrlässig die Betheiligung an dem Geschäfte der Firma P. & M. empfohlen habe. Allgemeine Vorschriften darüber, inwieweit ein Kaufmann für schädlichen Rath, den er einem Andern ertheilt hat, hafte, enthält das H. G. B. nicht, es hatte daher gemäß Art. 1 desselben das in Sachsen geltende bürgerliche Recht Anwendung zu finden. Dieses schreibt, wie das B. G. unanfechtbar feststellt, vor, daß der Rathertheilende außer bei Arglist für den durch seinen Rath veranlaßten Schaden nur dann aufzukommen habe, wenn er zur Ertheilung des Rathes durch Amtspflicht, Beruf oder Vertrag verpflichtet war. Das Handelsrecht kommt neben dieser Bestimmung nur insoweit in Betracht, als, dafern der Bekl. dem Kl. zur Sorgfalt verpflichtet war, deren Maß nach Art. 282 des H. G. B. zu bestimmen ist, und als nach Befinden nach ihm auch zu beurtheilen ist, ob zwischen den Parteien ein Vertragsverhältniß bestanden hat, vermöge dessen der Bekl. zu der Rathsertheilung verbunden war. Das B. G. hat dies ohne Rechtsirrthum verneint. Die Verbindung, welche zwischen dem Bekl. und der Firma P. & M. schon vor dem September 1890 bestand, ist für das Verhältniß des Bekl. zum Kl. ohne jede Bedeutung, dieser hatte aus demselben keinerlei Recht auf Rath des Bekl. Ebensowenig wurde ein Vertragsverhältniß zwischen den Parteien dadurch begründet, daß M. dem Kl. empfahl, bei dem Bekl. Erkundigung über die bestehenden Verhältnisse einzuziehen. Dem Bekl. erwuchs aus dieser Bezugnahme M.'s gegenüber dem Kl. keinerlei Verpflichtung zur Auskunftsertheilung, dies selbst dann nicht, wenn er sich M. gegenüber verpflichtet gehabt haben sollte, die Anfrage des Kl. zu beantworten. Hiernach liegen in dem jetzigen Falle die Verhältnisse wesentlich anders als in demjenigen, welchen das vom Kl. für sich angezogene Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 31. Januar 1891 (Entsch. Bd. 27 S. 118 ff.) zum Gegenstande hat. In dem letzteren hatte der Bekl. in Geschäftsverbindung mit dem Kl. gestanden und diesem in Verfolg derselben Papiere zum Ankauf empfohlen, und gerade hieraus ist gefolgert worden, daß derselbe für den fahrlässig ertheilten falschen Rathschlag und dessen Folgen einstehen müsse. Im gegenwärtigen Falle aber stand der Kl. dem Bekl. durchaus als ein Fremder gegenüber, eine Geschäftsverbindung bestand zwischen ihnen, als der Rath erbeten und ertheilt wurde, nicht. VI. C. S. i. S. Jahn c. Sarfert vom 9. März 1896, Nr. 372/95 VI.

22. Weil im schriftlichen Vertrage eine bestimmte Lieferzeit nicht festgesetzt war, so war für die Zeit der Erfüllung das Gesetz maßgebend und gemäß Art. 326 des H. G. B. konnte Kl. die Erfüllung zu jeder Zeit fordern, sofern nicht nach den Umständen etwas anderes anzunehmen war. Demnach war zu prüfen, ob und welche Frist der Bekl. nach den Umständen zu bewilligen war. Dabei hat das Gericht zu Gunsten der Bekl. angenommen, daß der Kl. jedenfalls nicht vor Leistung der Anzahlung, also nicht vor dem 6. Juli, auf Lieferung der

Maschine Anspruch hatte. Weiter wurde sodann festgestellt, daß auch nicht unmittelbar auf diese Zahlung die Lieferung erfolgen konnte, vielmehr hierfür der Kl. noch eine angemessene Frist gewährt werden mußte und hiernach wurde erwogen, welche Frist im Sinne der Parteien unter Berücksichtigung der Umstände als die angemessene zu gelten habe. Hiernach beruht die Entscheidung grundsätzlich auf richtiger Anwendung des Gesetzes und die Bemessung der Frist ist das Ergebniß thatsächlicher Erwägungen, bei welchen eine Gesetzesverletzung gleichfalls nicht zu erkennen ist. I. C. S. i. S. Rauschenbach c. Ebert vom 25. März 1896, Nr. 428/95 I.

23. Der Kl., der die Maschine brauchte, als die Ernte im Gange war und mit dem Dreschen begonnen wurde, hat nach geleisteter Zahlung seit 16. Juli unausgesetzt auf Erfüllung gedrängt, der Bekl. am 20. Juli eine Nachfrist bis zum 24. Juli gewährt, am 23. Juli nochmals um Beschleunigung gebeten und am 28. Juli telegraphisch angefragt, wann die Maschine komme. Darauf erhielt er die Antwort, daß die Maschine am Mittwoch (also am 25. Juli) England verlassen habe. Eine Erstreckung der Frist bis 7. August wurde aber nicht beantragt, wie im B. U. zutreffend hervorgehoben wird. Nach allem diesem befand sich die Bekl. im Lieferungsverzuge und war Kl. zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

24. Daß der Verkäufer bei vorbehaltener Spezifikation, wenn der Käufer in der Spezifikation säumig ist, zum Selbsthülfeverkauf schreiten darf, ist in der reichsgerichtlichen Spruchpraxis anerkannt. (Vergl. die Urtheile in den Entsch. Bd. 10 Nr. 26; bei Bolze Bd. 18 444, Bd. 19 571, Bd. 20 512.) Läßt man aber den Selbsthülfeverkauf zu, so ist damit anerkannt, daß der Verkauf mit vorbehaltener Spezifikation bei Säumigkeit des Käufers der Erfüllung entgegengeführt werden kann, ohne daß der ursprüngliche Käufer selbst spezifizirt, daß also die Spezifikation nicht ein so mit der Person des Käufers zusammenhängendes Recht ist, daß es auf alle Fälle nur von ihm allein ausgeübt werden dürfte. I. C. S. i. S. Emdener Papierfabrik A.-G. c. Herrmann vom 18. März 1896, Nr. 412/95 I.

25. In der Entscheidung I 357/91 vom 9. März 1892 (Entsch. Bd. 29 Nr. 6) ist dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung statt des säumigen Käufers zugesprochen; aber unter ausdrücklicher Hervorhebung der Thatsache, daß der Käufer sich auch im Laufe des Prozesses nicht zur Spezifikation erboten, noch weniger selbst eine Auswahl getroffen habe. Auf diesem Wege können zugleich die Interessen des Verkäufers und Käufers gewahrt werden. In einem andern Fall, in welchem auch dem Käufer das Recht einer für den Vertrag maßgebenden einseitigen Erklärung zusteht, bei dem Kauf auf Besicht oder auf Probe, hat das Gesetz dem Verkäufer das Recht gegeben, dem Käufer eine Frist unter einem Präjudiz zu stellen. (H. G. B. Art. 339.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

26. Der III. C. S. des R. G. hat in dem in den Entsch. Bd. 30 Nr. 29 abgedruckten Urtheil die eigene Auswahl des Verkäufers als nach dem bestehenden Recht unzulässig bezeichnet. Da dieses Urtheil für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts gefällt, der vorliegende Fall aber nach Pr. A. L. R. zu beurtheilen ist, so ist die Veranlassung, einen Beschluß der vereinigten Civilsenate herbeizuführen, nicht gegeben. Dieser Senat hält für das Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. an der einmal ausgesprochenen Ansicht fest. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

27. Theilt der Verkäufer dem Käufer mit, wie er spezificiren will — und der Käufer schweigt darauf, oder monirt er nur die Spezifikation ohne sich seinerseits positiv zu erklären, so handelt der Käufer arglistig, wenn er später, nachdem der Verkäufer die Waare gemäß seiner Spezifikation angefertigt oder angeschafft hat, die ihm vorher mitgetheilte Spezifikation des Verkäufers ablehnen oder sich gar darauf berufen will, daß er selbst doch nun einmal nicht spezifizirt habe. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

28. Wenn der Verkäufer es ablehnte, auf die Spezifikation des Bekl. einzugehen, auch die ihm zum Ueberfluß gesetzte Nachfrist ablaufen ließ, so war der Bekl. nach Art. 356 des H. G. B. berechtigt vom Vertrage abzugehen. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

V. **Zum Patentgesetz.**

29. Der Bekl. durfte nicht unmittelbar nach Ertheilung des Patents des Kl. in öffentlichen Bekanntmachungen den Anschein erwecken, als sei das Patent des Kl. nichts als eine Umgehung seines eigenen Patents und der Kl. zur Herstellung von Decken nicht berechtigt. Sein Verfahren, ohne Beseitigung des Patents des Kl. dasselbe ohne Weiteres als eine Verletzung seines eigenen darzustellen, ist rechtswidrig. Es enthält einen Eingriff in das Recht des Kl. und eine Benachtheiligung desselben, wenn der Bekl. öffentlich Warnungen und Drohungen mit Verfolgung dagegen ergehen läßt, daß der Kl. Deckenkonstruktionen unter Verwendung seines Gewölbeträgers herstellt. Der Kl. sucht dagegen mit Recht Schutz durch Klage und einstweilige Verfügung. I. C. S. i. S. Kleine c. Sümmermann v. 21. März 1896, Nr. 25/96 I.

30. Die Zeichnung des Walzwerks, welche der Patentvorschrift Nr. 8244 beigefügt ist, stimmt zwar im Wesentlichen mit der Fig. 2 der Patentvorschrift Nr. 34617 überein, allein diese Uebereinstimmung ist unerheblich, weil nicht diese zeichnerisch dargestellte Anordnung des Walzwerks den Patentschutz genießt, sondern nur die an einem Walzwerk dieser Art angebrachten besonderen Vorrichtungen zur Erzielung der zu 1 a, b, c bezeichneten Erzeugnisse. I. C. S. i. S. Hesse c. Aktiengesellschaft Deutsch-Oesterreichische Mannesmann-Röhrenwerke vom 21. März 1896, Nr. 416/95 I.

31. Aehnlich verhält es sich mit dem englischen Patent Nr. 2856/1870 (Dyson and Hall). Die Ansprüche dieses Patents betreffen das Strecken oder Glätten von kreisrunden Metallstücken, e nen oder unregelmäßigen Stäben und Rohren, sowie die Anwe dung von Scheiben oder Kolben (lamps) am Ende von Schaften oder Achsen zum Strecken oder Glätten kreisrunder Stäbe und Rohre. Damit stimmt die Patentbeschreibung überein. Der verfolgte Arbeitszweck ist also ein ganz anderer, als der des Patents Nr. 34617, so daß auch die verschränkte Stellung der Walzkörper und die dadurch bewirkte Rotation des Werkstücks nur eine äußerliche Aehnlichkeit hervorrufen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

32. Soweit die Klage auf die Unausführbarkeit d. i. die Unverwerthbarkeit der geschützten Erfindung in technischer und wirthschaftlicher Beziehung gestützt wird, scheitert sie an der in der angefochtenen Entscheidung des Patentamts enthaltenen Feststellung, daß eine vor der Patentertheilung abgesandte Kom-

Digitized

mission des Patentamts und ebenso später einzelne Mitglieder dieser Behörde sich bei Besichtigung der bezüglichen Betriebsstätten von der thatsächlichen Ausführung des Verfahrens überzeugt hätten. Der von dem Kl. aufgeworfene Zweifel, ob die Kommission des Patentamts die Ausführung des patentirten Verfahrens gesehen habe, verdient gegenüber dem Umstande, daß es sich gerade um eine Besichtigung zum Zweck der Prüfung des zur Patentirung angemeldeten Verfahrens gehandelt hat, keine Berücksichtigung. Allerdings ergiebt die Fachlitteratur, daß in technischen Kreisen die Ausführbarkeit aller in der Patentschrift in Aussicht genommener Walzverfahren mit praktisch werthvollem Erfolge in Zweifel gezogen werden ist (vergl. Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure 1888 S. 170 und 570. Dingler's polytechnisches Journal Bd. 269 S. 454 ff. und S. 503 ff.), allein die Patentfähigkeit einer Erfindung wird durch die Erzielung wirthschaftlicher Vortheile bei deren Anwendung nicht nothwendig bedingt. Das Gesetz erfordert nur die Möglichkeit der gewerblichen Verwerthung der Erfindung. Diese ist hier nicht zu bezweifeln, wenn die Herstellung der in Aussicht genommenen Walzformen überhaupt ausführbar ist, denn alle diese Walzgegenstände sind in eminenter Weise von gewerblichem Werthe. Ob ihre Herstellung nach dem patentirten Verfahren, so wie dasselbe in der Patentschrift dargestellt ist, mit wirthschaftlichem Vortheil betrieben werden kann, darf dahingestellt bleiben. Nach dieser Richtung tritt häufig erst die praktische Erfahrung ergänzend ein, indem sie Vereinfachungen und Verbesserungen an die Hand giebt, mit deren Hülfe erst der wirthschaftliche Erfolg einer Erfindung gesichert wird. Dessenungeachtet ist die Erfindung patentfähig, auch so lange ein solcher Erfolg nicht erzielt wird. Vergl. Urth. bei Nr. 30.

33. Der Gegenstand der Erfindung ist in den durch die angefochtene Entscheidung des Patentamts formulirten Patentansprüchen so genau bezeichnet, daß nach dieser Richtung ein Zweifel nicht leicht aufkommen kann. Dagegen ist es möglich, daß die Beschreibung des Verfahrens und der dabei zu benutzenden Vorrichtungen durch Schrift und Zeichnungen noch klarer und eingehender hätte dargestellt werden können. Wenigstens scheint es, als ob in den betheiligten technischen Kreisen die Patentschrift hier und da als nicht hinreichend klar beurtheilt worden ist (vergl. Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure, Jahrgang 1888, S. 82 und 206, Dingler's polytechnisches Journal, wie oben), allein die Fachlitteratur ergiebt andererseits, daß das patentirte Walzverfahren vielfach zum Gegenstande von Vorträgen und Erörterungen gemacht worden ist, aus denen hervorgeht, daß die Patentschrift bei näherer Beschäftigung mit dem Gegenstande der Erfindung der genügenden Verständlichkeit nicht entbehrt. Daß dieses Verständniß nicht sofort jedem Sachverständigen einleuchtet, hat in der die bisherigen Wege verlassenden Neuheit des Verfahrens und der sich daraus für die Darstellung ergebenden Schwierigkeiten seinen Grund. Ob die erforderliche Klarstellung mehr oder weniger durch wörtliche Beschreibung oder durch zeichnerische Darstellung erreicht wird, ist gleichgiltig. § 20 des Pat. G. schreibt nur die Beifügung der „erforderlichen" Zeichnungen vor. Zeichnungen sind aber nur insoweit erforderlich, als die wörtliche Beschreibung nicht ausreicht. Daraus folgt die Hinfälligkeit der von dem Kl. gegen die Patentschrift wegen ungenügender Zeichnungen erhobenen Bemängelung. Vergl. Urth. bei Nr. 30.

VI. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Gesetz vom 25. Mai 1873.

34. Richtig ist die in den Gründen des B. U. zu findende Annahme, daß der Eigenthumsübergang auf Grund des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 sich kraft Gesetzes vollziehe, mithin § 1 des Pr. E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht anwendbar sei (vergl. Dernburg und Hinrichs Preußisches Hypothekenrecht Bd. 1 S. 138 Anm. 4 und Turnau Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 2 S. 225). V. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Ziehm u. Gen. vom 14. März 1896, Nr. 292/95 V.

2. Zum Gesetz vom 1. Mai 1889.

35. Das Statut gewährt aber nach der unanfechtbaren Auslegung des B.°G. den Genossen keineswegs ein unbedingtes Forderungsrecht auf den aus der genehmigten Bilanz sich ergebenden Gewinn, und aus dem Gesetze vom 1. Mai 1889 selbst ist ein solcher Anspruch den Genossen nicht zu begründen. Nach dem Gesetze muß vielmehr angenommen werden, daß die Generalversammlung darüber zu befinden hat, zu welchem Betrage der ermittelte Reingewinn auf die Genossen zu vertheilen ist. III. C. S. i. S. Scheppelmann c. Konservenfabrik Watenbüttel vorm. Hermann Maasberg, C. G. m. b. H., vom 10. März 1896, Nr. 384/95 III.

36. Im Zusammenhange mit § 46 ist unter dem „für die Genossen sich ergebenden Gewinn" des § 19 der Betrag des Gewinns zu verstehen, der nach dem Beschlusse der Generalversammlung unter die Genossen vertheilt werden soll. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VII. Das Gemeine Recht.

37. Das B. G. ist der Ansicht, daß mit dem Vertrage C. für sich und seine Nachkommen eine weitere Verpflichtung nicht übernommen habe, als sich nach Bremischem Rechte ohnehin aus der Gerechtigkeit ergebe. Diese Ansicht stützt das B. G. wesentlich auf die Bedeutung des Wortes „Blenden", welches mehr als das bloße Verdunkeln, nämlich ein gänzliches Absperren des Lichtes durch eine Vorrichtung unmittelbar vor dem Fenster bezeichne. Diese Ansicht soll rechtsirrig sein und gegen den wirklichen Sinn des Wortes verstoßen. Allein einmal wird die Irrigkeit der bemängelten Auffassung durch die von den Kl. mitgetheilten Aeußerungen von Autoritäten auf dem Gebiete der Sprachkunde nicht bestätigt. Sodann aber handelt es sich wesentlich um Auslegung der Vertragsurkunde. Daß hierbei das B. G. gegen allgemeine Auslegungsregeln gefehlt hätte, ist nicht ersichtlich. Es hält sich an den Wortsinn und seiner Auslegung steht sogar der Grundsatz zur Seite, daß im Zweifel die geringere Belastung oder Verpflichtung anzunehmen ist (l. 9, 34 D. de R. J. 50, 17). VI. C. S. i. S. Holldorb c. Meyer vom 16. März 1896, Nr. 408/95 VI.

38. Nach Nov. 115 hat die Uebergehung eines Notherben die Nichtigkeit des Testamentes zur Folge, aber kraft der ihm beigefügten Kodizillarklausel ist die nach Vorschrift der Novelle nichtige Erbeseinsetzung als ein dem Intestaterben auferlegtes Universalfideikommiß aufrecht zu erhalten. Geht man hiervon aus, dann liegt kein ausreichender Grund vor, zu Gunsten eines nach der Testamentserrichtung geborenen oder dem Testator bekannt gewordenen Notherben eine Ausnahme von dem auf-

gestellten Grundsatze zu machen. III. C. S. i. S. Koh c. Stadt Zieser vom 13. März 1896, Nr. 381/95 III.

VIII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

39. Sowohl nach A. L. R. (§§ 132 ff. Thl. I Tit. 2, §§ 2 ff. Thl. I Tit. 9 und §§ 1 ff. Thl. I Tit. 10) als auch nach Buch III Tit. 1 Art. XII §§ I und II des in die Provinz Westpreußen im Jahre 1772 eingeführten (vergl. Rabe, Sammlung Bd. I Abth. 4 S. 335 ff., 364 und 368, Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 4 S. 422 ff. und Preußisches Justizministerialblatt Jahrgang 1839 S. 356) Preußischen Landrechts vom 27. Juni 1721, zum mittleren Eigenthumserwerbe Titel und Uebergabe erforderlich. Das Vorliegen eines solchen Titels, eines Erwerbsgrundes (§ 2 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) haben Bekl. weder nachgewiesen, noch einmal behauptet. Vergl. Urth. bei Nr. 34.

40. Es sind in Gemäßheit der damaligen Auffassung, daß das Platzrecht eine selbstständige Gerechtigkeit sei, in Anwendung des § 14 der Allgemeinen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 für die hier in Frage stehenden Platzberechtigungen besondere Hypothekenbücher (zunächst von dem Gouvernementsgouverneur, demnächst im Jahre 1819 aber auch von dem Civilgerichte) angelegt worden, während das Grundeigenthum selbst, weil dem Fiskus gehörig (vergl. Foerster, Hypothekenordnung 2. Aufl. S. 6 und 7 und Turnau, 5. Aufl. Bd. 1 S. 25 ff.), in das Hypothekenbuch nicht eingetragen wurde. Das Hypothekenbuch für die Platzberechtigung wurde in Uebereinstimmung mit älteren Reskripten (vergl. Foerster a. a. O. S. 7 und 10 und Entsch. des Obertribunals Bd. 37 S. 144 ff.) in der Art angelegt, daß auf dem Titelblatt der Gegenstand der Gerechtigkeit, nämlich die Gebäude und auf einzelnen Titelblättern auch die Grundfläche aufgeführt, in Abtheilung I der Berechtigte und in Abtheilung II der Grundzins und die Verpflichtung eingetragen wurde, die Gebäude für den Fall, daß vom Fiskus der Grund und Boden zu fortifikatorischen Zwecken gebraucht werden würde, ohne Entschädigung abzubrechen und fortzuschaffen und den Platz zu räumen. Damit war die Qualität des Besitzes als eines superficiarischen deutlich gekennzeichnet und es kann keine Rede davon sein, daß die Besitzvorgänger der genannten Bekl. und diese selbst sich darauf berufen dürfen, daß sie sich für Eigenthumsbesitzer gehalten hätten (§ 19 des A. L. R. Thl. I Tit. 4). Auch der Umstand, daß auf einzelnen Titelblättern neben den Gebäuden ein kleiner Hofraum aufgeführt ist, kann diesem Hypothekenbuchszustande gegenüber nicht in Betracht kommen, da diese Hofräume offensichtlich nur als nothwendiges Zubehör der Platzgerechtigkeit mit verliehen und eingetragen worden sind. Vergl. Urth. bei Nr. 34.

41. Die Anwendbarkeit des § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., wonach, wenn der mündliche Vertrag Handlungen zum Hauptgegenstand gehabt und diese sämmtlich geleistet worden, die Vergütung nach der mündlichen Abrede erfolgen muß, auf Werkverdingungsverträge ist aber anerkannt. (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 31 S. 74; Striethorst, Archiv, Bd. 18, S. 329.) VI. C. S. i. S. Bischoff c. Gaertner vom 5. März 1896, Nr. 357/95 VI.

42. § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. bringt den schon in der cautio damni infecti (l. 24 D. de damno inf. 39,2) erkennbaren Grundsatz, daß jeder Nachbar auf die Nutzung durch das angrenzende Erbreich ein Recht hat, daß also durch Graben in die Tiefe auf eigenem Boden dem Nachbargrundstück die Tragfähigkeit des Bodens nicht entzogen werden darf, in der Weise zur Geltung, daß eine die Erhaltung der Tragfähigkeit verbürgende Sicherung vorgeschrieben wird. § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. statuirt somit eine Eigenthumsbeschränkung, der gegenüber die Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift als Verletzung des Nachbareigenthums erscheint. (Vergl. Windscheid, Pandekten VII. Aufl. Bd. I S. 500, § 169 Nr. 8 Note 17, Entwurf eines B. G. B. I. Lesung § 865, II. Entwurf § 823, III. Entwurf § 894, Motive zum Entwurf Bd. III S. 296.) Der Grundsatz des § 187 Thl. I Tit. 8 hat nun seinen Ausbau durch die Bauordnungen erfahren, die an die Stelle der dort vorgeschriebenen Sicherungsmaßregel andere, insbesondere für den geschlossenen Häuserbau der Städte passende setzen mußten. So steht § 32 der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. Januar 1887 auf dem Prinzip des § 187. Die Bestimmungen des § 367, Ziffer 14 und 15 des St. G. B. verstärken noch den gewährten Schutz durch die Bedrohung der Uebertretungen der Sicherheitspflicht mit Strafe. Auf eine Verletzung der Bauordnung selbst als eines nicht revisiblen Gesetzes könnte die Revision allerdings nicht gestützt werden. VI. C. S. i. S. Laacke c. Nikolai'sche Buchhandlung und Gen. vom 9. März 1896, Nr. 373/95 VI.

43. Das B. G. hat nun die Anwendbarkeit der Bauordnung nur nach der Richtung geprüft, ob die Bauordnung für den vorliegenden Fall eine bestimmte Art der Sicherung vorgeschrieben und diese Frage verneint. Insoweit aber nach der Sachlage auch die Uebertretung anderer Vorschriften der Bauordnung in Frage kommen kann, handelt es sich darum, ob die festgestellten Thatsachen eine ausreichende Würdigung gefunden haben. Das B. G. hat nun an keiner Stelle die von ihm selbst festgestellte Thatsache berücksichtigt, daß nach einem nicht genehmigten noch zur Prüfung vorgelegenen Plane gebaut worden. Der Kl. hat in dieser Beziehung sich auf das Zeugniß und das Gutachten des Regierungsbaurathes K. dafür berufen, daß die Baupolizei in Fällen, in welchen die Fundamente eines Neubaues erheblich tiefer als die des Nachbarhauses gelegt werden und der Baugrund nur aus Sand besteht, die Unterfahrung des Nachbarhauses verlangt werde. Die vom Kl. vorgelegte Entschließung des Königlichen Polizeipräsidiums zu Berlin vom 18. Mai 1894 betrifft allerdings einen anderen Fall, läßt aber entnehmen, daß das Polizeipräsidium mit der Baugenehmigung die Anordnung der für die Sicherung vorhandener Gebäude erforderlichen Maßregeln (§ 32 der Baupolizeiordnung vom 15. Januar 1887) verbindet. Das Beweisanerbieten betrifft demnach eine allgemeine grundsätzliche Gepflogenheit des Polizeipräsidiums und konnte nicht mit der Erwägung abgethan werden, daß es unerheblich sei, ob die Polizeibehörde in anderen Fällen das Unterfahren des Nachbarhauses verlangt habe. War auch hinsichtlich der Sicherung des Nachbarhauses erst die Anordnung des Polizeipräsidiums abzuwarten (vergl. §§ 26, 27 L. b. 29, 32, 36 der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. Januar 1887), oder wurden getroffene Anordnungen nicht beachtet, so würde auch eine Uebertretung des § 367 Ziffer 15 des St. G. B.

d by Google

vorliegen. Die positive Zuwiderhandlung gegen ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz müßte die Beurtheilung der Sachlage und insbesondere die Prüfung der Frage der Beweislast beeinflussen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

44. Das ehemalige Preußische Obertribunal hat in seinem, Bd. 51 S. 92 ff. der Entscheidungen dieses Gerichtshofes abgedruckten Urtheile mit Recht angenommen, daß die der Befestigung dienenden Werke, wie Gräben und Wälle, dem bürgerlichen Verkehre ganz entzogen seien und daher gemäß § 581 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 nicht ersessen werden könnten. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob das Gleiche auch bezüglich der innerhalb einer Festung liegenden Flächen gelte. Im allgemeinen läßt sich diese Frage weder bejahen noch verneinen, vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Wie die Umstände bei der Feste Courbière liegen, ist nicht festgestellt worden. Es bedurfte dessen aber auch nicht, da es an der Voraussetzung des § 581 cit., daß die Sache dem bürgerlichen Verkehre ganz entzogen sein müsse, jedenfalls mangelt, da der Preußische Fiskus an den Streitflächen vererbliche und veräußerliche Platzrechte eingeräumt, sie also mindestens beschränkt in den bürgerlichen Verkehr gebracht hat. V. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Ziehm u. Gen. vom 14. März 1896, Nr. 292/95 V.

45. Die Thatbestände der vorinstanzlichen Urtheile enthalten keinerlei thatsächliche Umstände, nicht einmal thatsächliche Parteibehauptungen, aus welchen die Meinung der ersten Ansiedler, Eigenthümer der Grundflächen geworden zu sein, zu folgern wäre. Wenn die Ansiedler aber auch dieser — irrigen — Meinung gewesen sein sollten, so würde ihnen doch die auch bei der 44jährigen Ersitzung erforderliche Redlichkeit des Besitzes (§§ 631 und 625 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) gefehlt haben. Denn Redlichkeit ist bei der außerordentlichen Ersitzung gleichbedeutend mit der unverschuldeten Nichtkenntniß von dem entgegenstehenden Rechte eines Dritten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 269, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1895 S. 362 Nr. 10 und das nicht abgedruckte Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 29. Mai 1895, V. 416/94). Haben aber die ersten Ansiedler und insbesondere die Besitzvorfahren der Bekl., wie oben dargelegt, die Streitflächen nur zu superficiarischen Rechten erworben, so hat ihre etwaige Auffassung, Eigenthumsbesitz erlangt zu haben, nicht auf unverschuldeter Unkenntniß von dem in der That bestehen gebliebenen Eigenthume des Preußischen Fiskus, sondern auf unentschuldbarem Rechtsirrthume beruht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

46. Daß ein Grundstück, auf welchem eine Hypothek eingetragen ist, zur Subhastation steht, ist für sich allein noch kein Mangel der Hypothek. Ist die Hypothek nicht sicher, so erlangt der Cessionar um so früher sein Geld, wenn, wie hier nach der Ausführung des Bekl. zu unterstellen ist, die Subhastation mit der Maßgabe erfolgt, daß die Hypothek, sofern sie herausgeboten wird, aus dem Erstehungspreise zu zahlen ist. I. C. S. i. S. Zander c. Hanner vom 14. März 1896, Nr. 410/95 I.

47. Nach A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 425, 421 hat der Cedent selbst im Falle des Betrugs nicht mehr zu gewähren, als was der Cessionar für die cedirte Forderung gegeben hat. Wieviel aber der Bekl. gegeben hat, hat er selbst nicht dargelegt. Denn es versteht sich eben keineswegs von selbst, daß der Kaufpreis des Hauses unabhängig von dem Geschäft über die Cession der Hypothek vereinbart, und daß die Hypothek dabei zu ihrem vollen Nominalbetrage veranschlagt ist. (Vergl. die reichsgerichtlichen Urtheile bei Bolze, Praxis Bd. 19 Nr. 344; Bd. 17 Nr. 275.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Den Gegenstand der Lieferung haben Oefen und Kochheerde, sogenannte Maschinen gebildet. Da die Thätigkeit des Töpfers erst mit dem Setzen der Oefen und Maschinen beendet ist und diese auch den einzelnen Räumlichkeiten anzupassen sind, so handelt es sich nicht blos um die Lieferung vertretbarer Sachen. Die Eigenschaft des Vertrags als eines Werkverdingungsvertrags steht demgemäß um so mehr außer Zweifel, als nach dem A. L. R. die Frage des Eigenthums an den Materialien für die Unterscheidung von Kauf- und Werkverdingung nicht bestimmend ist. (§ 986 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Vergl. Urth. bei Nr. 41.

49. Die rechtliche Beurtheilung, von der das B. G. ausgeht, beruht auf einer mit der Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals wie des R. G. im Einklang stehenden Anwendung des § 22 Thl. I Tit. 13 A. L. R. Das R. G. hat in der Entsch. Bd. 4 S. 223 ausgesprochen, daß diese Bestimmung auch auf Vermittelungsaufträge und zwar auch auf Aufträge zur Vermittelung von Handelsgeschäften anwendbar ist, sofern der eine Kontrahent zur Zeit des von ihm gegebenen Provisionsversprechens nicht bereits wußte, daß der Vermittler auch vom Gegenkontrahenten mit der Vermittelung beauftragt sei. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, von diesem Grundsatz abzugehen. Es ist anzuerkennen und in der angeführten Entscheidung ist auch darauf hingewiesen, daß derselbe eine Einschränkung erleiden muß, wenn die Dienste des Vermittlers wesentlich faktischer Natur sind und etwa nur darin bestehen, die Kontrahenten einander zuzuführen. Um einen solchen Fall aber handelt es sich hier nicht, vielmehr hatte der Kl. nach dem feststehenden Sachverhalt es übernommen, auf einen für die französische Firma möglichst günstigen Vertragsschluß hinzuwirken und es war ihm hierfür eine mit dem Kaufpreise steigende Belohnung zugesichert. Sowohl nach der Bestimmung des § 22 a. a. O. wie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben war Kl. verpflichtet, die Bekl., als diese ihn ebenfalls mit der Vermittelung beauftragte, über den ihm von der französischen Firma ertheilten Auftrag nicht in Unkenntniß zu lassen. I. C. S. i. S. Brandes c. Oberschlesische Eisenindustrie-Aktiengesellschaft für Bergbau und Hüttenbetrieb zu Gleiwitz vom 21. März 1896, Nr. 418/95 I.

50. Festgestellt ist, daß den Rechtsvorfahren der Bekl. gegen die Verpflichtung, einen Zins zu zahlen, vom Preußischen Militärfiskus die Erlaubniß ertheilt worden ist, auf vom Fiskus anzuweisenden Plätzen des dem letzteren gehörigen Grundbesitzes Gebäude aufzuführen und zu benutzen, daß den Bauenden dabei nicht das Eigenthum an den Plätzen ausdrücklich übertragen worden ist und daß den Bauenden bei Ertheilung des Bebauungskonsenses die Verpflichtung auferlegt worden ist, die angewiesenen Plätze ohne Entschädigung gebäudefrei an den Fiskus zurückzugewähren, sobald dieser sie zu fortifikatorischen oder sonstigen militärischen Zwecken brauchen würde. Damit sind alle begrifflichen Merkmale des Platzrechtes (superficies)

by Google

gegeben (§§ 243 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 22, Dig. de superf. 43. 18. Das Preußische Landrecht von 1721 behandelt die superficies nicht). Daß der Einräumende die Befugniß hat, dem Erwerber des Platzrechtes die Stelle anzuweisen, auf welcher gebaut werden darf, ist ebenso selbstverständlich wie daß einer solchen Anweisung die Bedeutung einer Eigenthumsübergabe nicht zukommt. Ebensowenig steht es mit dem Begriffe des Platzrechts in Widerspruch, wenn der Grundeigenthümer — wie es hier seitens des Preußischen Militärfiskus gegenüber dem Besitzvorfahren der Bekl. geschehen ist — sich vorbehält, für den Fall der Zurückziehung des angewiesenen Platzes einen anderen Platz anzuweisen. Ganz unerfindlich ist endlich der vom B. R. aufgestellte Unterschied zwischen einer Vereinbarung, daß der Bauende nur ein Bebauungsrecht haben und dieses fortfallen solle, sobald der Eigenthümer den Platz gebrauchen würde, und einer Vereinbarung, daß die Bauerlaubniß unter der Verpflichtung ertheilt werde, den Platz frei von Gebäuden zurückzugewähren, wenn der das Bebauungsrecht Gewährende ihn anderweitig gebrauchen wolle. Vergl. Urth. bei Nr. 44.

51. Nach den Bestimmungen des A. L. R. kann das Platzrecht nicht unter den Begriff des getheilten Eigenthumes gebracht werden, vielmehr ist es als eine Grundgerechtigkeit aufzufassen, was sich ganz deutlich daraus ergiebt, daß es im Tit. 22 Thl. I behandelt wird, welcher die Ueberschrift trägt: „Von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander" (vergl. Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 68 S. 121 ff. und Striethorst Archiv Bd. 91 S. 180 ff.). Daraus folgt aber, daß das Platzrecht durch die Bestimmungen im § 2 Nr. 1 und 2 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850, welche von der Aufhebung des Obereigenthums handeln, nicht betroffen wird (vergl. Koch Kommentar zu § 243 des A. L. R. Thl. I Tit. 22, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 3 § 185 S. 352 Text und Anm. 33, Turnau, Grundbuchordnung, 5. Aufl. Bd. 1 S. 538, Förster, Hypothekenordnung, 2. Aufl. S. 7 Anm. 8b). Bezüglich der übrigen Bekl. würde die Anwendung des Preußischen Landrechts von 1721 in Frage kommen. Dieses enthält jedoch keine Vorschriften über das Platzrecht. In dem Gebiete des subsidiär anzuwendenden gemeinen Rechts ist zwar die Meinung nicht unvertreten geblieben, daß der Platzberechtigte nutzbares Eigenthum habe (vergl. Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 32 S. 258 und Striethorst Archiv Bd. 36 S. 39); allein abgesehen davon, daß diese Ansicht sich nicht mit dem Inhalte des oben citirten Digestentitels vereinigen läßt (vergl. Thibaut Versuche Thl. II Tit. 3 und v. Wächter Superficiar- oder Platzrecht S. 30 ff. und 126 ff.) und im Wesentlichen nur die Bedeutung der Lösung einer Frage der rechtlichen Konstruktion beanspruchen darf, läßt sich auch nicht ermitteln, daß sie jemals in dem Gebiete der räumlichen Geltung des Preußischen Landrechts von 1721 Anklang gefunden hat. Es kommt hinzu, daß das Gesetz vom 2. März 1850 das System des Pr. A. L. R. zu Grunde legt (Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 32 S. 270), also anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber von 1850 von der im A. L. R. vertretenen Auffassung über das Wesen des Platzrechtes beherrscht gewesen ist und nicht von jener jetzt — und schon vom A. L. R. — für unrichtig erkannten — übrigens niemals zur allgemeinen Herrschaft gelangten — Ansicht gemeinrechtlicher Schriftsteller und Gerichtshöfe. Diese Annahme wird dadurch verstärkt, daß im § 2 des Gesetzes vom 2. März 1850 des Platzrechtes keine Erwähnung geschehen ist, obwohl alle Veranlassung dazu vorgelegen hätte, wenn die unter der zeitlichen und räumlichen Herrschaft des von jenem Gesetze mit betroffenen, in einzelnen Theilen der damaligen Monarchie geltenden gemeinen Rechts erworbenen Platzberechtigungen als nutzbares Eigenthum nach Ansicht des Gesetzgebers von 1850 hätten aufgefaßt werden können. Vergl. Urth. bei Nr. 44.

52. Die bloße Eintragung des Grundzinses ist nicht geeignet, die Superficiarqualität kenntlich zu machen. Es muß daher, um den Streit über die Gutgläubigkeit entscheiden zu können, und da auch die Frage, ob das Eigenthum durch Auflassung erworben sei, davon abhängt, ob die Abbruchsverpflichtung sich aus dem Grundbuche ergiebt, die Sache, soweit sie die Bekl. H. betrifft, einer erneuten Verhandlung und Entscheidung seitens des B. G. unterzogen werden. In den Grundbüchern der übrigen Platzgerechtigkeiten — mit Ausnahme des später zu erwähnenden, auf den Bekl. Z. lautenden Grundbuchblatts Nr. 2 — ist die Abbruchspflicht und der Zins in der erwähnten Weise eingetragen. Bei der Zurückführung der Grundbücher ist nur die Gebäudesteuerrolle, nicht auch die Grundsteuermutterrolle berücksichtigt worden, sodaß also die Bücher Grundflächen mit katastermäßiger Bezeichnung nicht aufweisen und die Bekl. Z., R., W. und T., welche das Platzrecht erst nach Zurückführung der Grundbücher durch Auflassung erworben haben, sich auf den Glauben des Grundbuches dafür, daß der Grund und Boden ihren Vorbesitzern gehört habe und ihnen mit aufgelassen sei, nicht berufen können. Uebrigens aber würde, wenn auch bei der Zurückführung der Grundsteuermutterrolle berücksichtigt worden wäre, aus dem erwähnten Vermerke in Abtheilung II des Grundbuches allein schon für Jedermann erkennbar sein, daß die Grundfläche nur zu superficiarischem Rechte verliehen war. Damit wäre aber die Möglichkeit ausgeschlossen, durch Auflassung Eigenthum an den Grundflächen zu erlangen. Vergl. Urth. bei Nr. 34.

53. In dem auf den Bekl. Z. lautenden Grundbuchblatt 2, in welchem als Bestandtheile Wohnhaus mit Hofraum und Stallgebäude aufgeführt sind, ist die Abbruchspflicht im Jahre 1873 gelöscht und damit, da Z. erst im Jahre 1887 Auflassung erhalten hat und sein böser Glaube nirgends erhellt, auch erloschen. Zwar ist die gelöschte Verpflichtung in dem Löschungsvermerke rechtsirrthümlich als Rayonpflicht bezeichnet, aber der ganze Vermerk ist mit rother Dinte unterstrichen und dadurch derart aus der Welt geschafft, daß niemand ihn mehr zu kennen braucht. Eingetragen ist nur noch die Zinspflicht und, da aus diesem Vermerke die Superficiareigenschaft sich nicht ergiebt, so kann Bekl. Z. sich hier allerdings auf den Glauben des Grundbuches berufen. Ist dies aber der Fall, dann hat er durch die Auflassung allerdings Eigenthum erlangt. Vergl. Urth. bei Nr. 34.

54. Der Bekl. hat zur Beseitigung des gegen ihn geltend gemachten Scheidungsgrundes des Ehebruchs unter Hinweis auf die §§ 670, 671 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. behauptet, daß die Kl. häufig mit Männern Trinkgelage abgehalten und sich dabei betrunken habe, unter Umständen, die darauf schließen ließen, daß sie mit den Männern in ehebrecherischem Verkehre gestanden habe. Der B. R. hat diesen Einwand, was von der

Digitized by Google

Revision gerügt und thatsächlich richtig ist, nicht gewürdigt. Hierin kann jedoch ein Verstoß im Sinne des § 259 der C. P. O. nicht gefunden werden, da der Einwand in thatsächlicher Hinsicht nicht substantiirt ist, und zur Ausübung des Fragerechts gemäß § 130 der C. P. O. oder zu einem Vorgehen des Richters von Amtswegen im Sinne des § 581 ebenda um so weniger ein Anlaß gegeben war, als der Bekl. dem ihm von der Kl. gemachten Vorwurfe gegenüber, daß er mit der Anna N. und ihrer Schwester an anderen Orten zusammengekommen sei und sie mit Schnaps und Bier traktirt habe, selbst geltend gemacht hat, daß in diesem Verhalten bei den bekannten Sitten der litthauischen Bevölkerung nichts Auffallendes gefunden werden könne. IV. C. S. i. S. Klumbies c. Klumbies vom 16. März 1896, Nr. 339/95 IV.

55. Den im Vorprozesse gegen die Kl. festgestellten Ehebruch hat der B. R. weder zur Entkräftung der gegenwärtigen Klage, soweit sie auf die Ehescheidung gerichtet ist, noch zur Regelung der Schuldfrage in diesem Prozesse für verwerthbar erachtet, und dieser Auffassung ist in ihrem Endergebnisse beizutreten. Nachdem sich der Bekl. auf den Ehebruch der Kl. zur Abwendung der Vorklage mit Erfolg gestützt hat, kann er sich auf denselben nicht zu entsprechendem Zwecke nochmals in dem gegenwärtigen Rechtsstreite berufen, in welchem ihm ein neuer Ehebruch zur Last gelegt ist. Wie der B. R. unter Hinweis auf Dernburg — Preußisches Privatrecht, Bd. III § 19 Anm. 15 — zutreffend ausgeführt hat, würde bei einer gegentheiligen Annahme, falls die Frau irgend einmal einen Ehebruch begangen hat, dem Ehemann für alle Zeiten gewissermaßen ein Freibrief, Ehebruch zu treiben, gegeben sein, was nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann. Insoweit ist auch von der Revision ein Angriff nicht erhoben worden. Vielmehr richtet sich diese nur dagegen, daß der Ehebruch der Kl. nicht bei der Entscheidung über die Schuldfrage gemäß §§ 746, 748 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als Ehevergehen in Betracht gezogen und deshalb nicht eine Ausgleichung der beiderseitigen Verschuldungen als vorliegend angenommen ist. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. An sich würde es zwar nicht ausgeschlossen sein, den Ehebruch der Kl., obgleich er von dem Bekl. schon in dem Vorprozesse zur Entkräftung der Klage ausgenutzt ist, und obgleich er, was in erster Reihe ins Gewicht fällt, nach § 721 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als verziehen gelten muß, so daß er nicht mehr als Ehescheidungsursache gerügt werden kann, bei der Regelung der Schuldfrage zu verwerthen. Denn auch verziehene Beleidigungen können bei Beurtheilung der Frage, ob bei einem Theile und bei welchem ein Uebergewicht der Schuld besteht, berücksichtigt werden. Ob sie aber im einzelnen Falle in diesem Sinne zu berücksichtigen sind, hängt von den obwaltenden Umständen ab. Wie das R. G. in dem Urtheile vom 26. Februar 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 213) ausgeführt hat, kommt es entscheidend darauf an, daß zwischen dem verziehenen Vergehen des einen Theils und dem die Scheidung begründenden Verschulden des anderen Theils eine, wenn auch nur entfernte, Beziehung besteht. Ist jede Verbindung zwischen den beiderseitigen Vergehen für ausgeschlossen zu achten, so kann dem verziehenen Vergehen eine Bedeutung bei der Beurtheilung der Schuldfrage nicht beigelegt werden. Letzteres trifft aber im vorliegenden Falle zu. Denn nachdem der Bekl. den Ehebruch der Kl. im Vorprozesse rechtswirksam gerügt hat, mit Rücksicht auf denselben die von der Kl. auf den Ehebruch des Bekl. gestützte Klage abgewiesen ist, muß das Vergehen der Kl. als gesühnt gelten, und es ist deshalb das Bestehen eines Zusammenhanges zwischen jenem Ehebruche der Kl. und einem von dem Bekl. nach der Beendigung des Vorprozesses verübten neuen Ehebruche zu verneinen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

56. Von der Revision wird unter Bezugnahme auf § 53 A. L. R. Thl. II Tit. 6 die Art und Weise bemängelt, in welcher die Mitglieder zur Generalversammlung eingeladen worden sind. Dabei ist indeß übersehen, daß, wie sich aus den §§ 14, 26, 40, 41 A. L. R. Thl. II Tit. 6 ergiebt, die Vorschriften der §§ 42 ff., und darunter auch diejenigen des § 53, subsidiärer Natur sind, und mithin hier insoweit nicht zur Anwendung kommen, als das Statut der Gesellschaft abweichende Festsetzungen getroffen hat. Nun können aber die ohne Frage auch auf den Fall einer Einberufung der Generalversammlung durch den Staatskommissar berechneten Bestimmungen im § 36 und im § 38 des Statuts, wonach die Einladung innerhalb gewisser Frist vor dem Tage der Versammlung durch die im § 49 bezeichneten Zeitungen erfolgt, nur dahin aufgefaßt werden, daß diese Art der Einladung genügen soll, und vom B. G. ist festgestellt, daß eine den Bestimmungen des Statuts entsprechende Einladung erfolgt ist. Es ist daher unerheblich, ob die besonderen schriftlichen Einladungen, die den Mitgliedern aus dem Büreau der Gesellschaft zugegangen sein sollen, von einer dazu berufenen Person unterzeichnet waren oder nicht. I. C. S. i. S. Regendank c. Deutsche Viehversicherungsgesellschaft „Pan" zu Berlin in Liquidation vom 18. März 1896, Nr. 12/96 I.

57. Ueber die Ankündigung der Tagesordnung für eine außerordentliche Generalversammlung enthält das Statut keine Bestimmung. Daher wird allerdings die Vorschrift des § 54 A. L. R. Thl. II Tit. 6 Platz greifen. Mit dem B. G. ist aber anzunehmen, daß die Wahl eines Verwaltungsraths zu den unter anderen als Gegenstand der Tagesordnung angekündigten Beschlußfassungen über die zur Beschleunigung des Liquidationsverfahrens erforderlichen Maßnahmen gerechnet werden durfte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

58. Stimmberechtigt in der Generalversammlung war der Staatskommissar nicht. Thatsächlich hat er auch nicht mitgestimmt, und daraus, daß er den Vorsitz in der Versammlung geführt hat, kann um so weniger ein Bedenken hergeleitet werden, als es für die Gültigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht wesentlich erscheint, unter wessen Vorsitz die Berathungen gepflogen worden sind. Vergl. Urth. bei Nr. 56.

59. Daß nur eine Person als Mitglied der Gesellschaft erschienen war und gestimmt hat, steht der Gültigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht entgegen. Das Gesetz verlangt eine Mindestzahl der Erschienenden und Stimmenden für den Regelfall nicht, wie sich aus § 54 verglichen mit § 55 A. L. R. Thl. II Tit. 6 klar ergiebt. Die §§ 62, 63 a. a. O., auf welche die Revision verweist, treffen nur Bestimmungen darüber, wie Beschlüsse zustande kommen, wenn mehrere Stimmberechtigte stimmen und dabei Gegensätze hervortreten. Das Statut der Gesellschaft enthält aber eine hier in Betracht kommende Bestimmung auch nicht, namentlich nicht im § 39, wie das B. G. zutreffend ausgeführt hat. Vergl. Urth. bei Nr. 56.

Digitized by Google

60. Die Bestimmung im § 36 des Statuts, daß die Police zur Theilnahme an der Generalversammlung legitimire, hat, wie mit dem B. G. anzunehmen ist, nicht die Bedeutung, daß theilnahmeberechtigt nur solche Mitglieder sein sollen, die sich durch ihre Police legitimiren. Es fragt sich also nur noch, ob der Oekonom J., der als stimmberechtigtes Mitglied aufgetreten ist und gestimmt hat, stimmberechtigtes Mitglied war, was davon abhängt, ob er zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft noch bei dieser mit mindestens 1 500 Mark versichert war. Daß diese Voraussetzung vorlag, ist aber vom B. G. in bedenkenfreier Weise festgestellt und auch von der Revision nicht angezweifelt worden. Vergl. Urth. bei Nr. 56.

61. In Folge eines groben Versehens des beklagten Reichsbeamten bei Erledigung einer Depesche hat sich der Gendarm L. mit seinem Pferde statt nach Ortelsburg nach Johannisburg begeben, nach Aufklärung des Irrthums ist das Pferd von Johannesburg nach Ortelsburg transportirt worden und durch den Transport des Pferdes von Ortelsburg nach Johannisburg und zurück auf der Staatseisenbahn sind 27 Mark Frachtkosten erwachsen. Der Rechtssatz, daß die einzelnen fiskalischen Stationen als solche der selbständigen Rechtspersönlichkeit entbehren und nur in ihrer Gesammtheit die juristische Person des Fiskus ausmachen, führt zu der Annahme, daß die seitens der Regierungshauptkasse zu Königsberg an die Kasse der Eisenbahn-Direktion zu Bromberg geleistete Zahlung der 27 Mark Transportgebühr mit Rücksicht darauf, daß die zahlende Station und die empfangende Station nur Einer Rechtspersönlichkeit angehören, im rechtlichen Sinne überhaupt nicht als Zahlung gelten kann, und daß somit der Anspruch der Staatseisenbahn auf die tarifmäßige Transportgebühr von 27 Mark noch besteht. Eine anderweite Deckung dieses Anspruchs steht nun, wie das B. G. angenommen hat, dem Fiskus nicht zu Gebote, und dieser würde daher an der ihm tarifmäßig zukommenden Transportgebühr einen Ausfall erleiden. Danach hat der Bekl. gemäß § 91 Thl. II Tit. 10 A. L. R. den Fiskus hinsichts der Deckung der Transportgebühr schadlos zu halten. IV. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Schmidtke vom 12. März 1896, Nr. 306/95 IV.

62. Zuzugeben ist, daß es im Allgemeinen im Begriffe einer Krankenanstalt liegt, daß der Kranke in die Anstalt aufgenommen wird und daselbst Krankenpflege erhält, dort sind die Vorkehrungen und Einrichtungen vorhanden, welche es ermöglichen, unter steter Beaufsichtigung und zu jeder Zeit einer größeren Anzahl von Kranken Pflege und Heilung zu gewähren. Durch diesen allgemeinen Begriff wird es aber nicht ausgeschlossen, daß in besonderen Fällen auch außerhalb der Anstalt ärztliche Behandlung oder eine Geldunterstützung gewährt wird. Der eigentliche Zweck eines Krankenhauses besteht darin, einem Kranken Heilung zu verschaffen, und zwar einem armen Kranken unentgeltlich; kann dieser Zweck dadurch erreicht werden, daß in besonderen Fällen dem armen Kranken eine Unterstützung in Gelde gewährt wird, so erscheint dies zulässig und dem Begriffe des Krankenhauses jedenfalls alsdann nicht widersprechend, wenn das Statut selbst dahin gehende Bestimmungen getroffen hat. Aus der von der Revision in Bezug genommenen Vorschrift des § 74 Thl. II Tit. 19 des A. L. R.: „Anstalten, die blos zur Heilung der Kranken bestimmt sind, haben, wenngleich der Aufgenommene daselbst verstorben ist, auf seinen Nachlaß kein Erbrecht", folgt an sich noch nicht, daß eine Krankenanstalt als solche nur für diejenigen Kranken in Betracht kommen kann, die in die Anstalt aufgenommen sind, und aus dem Worte „blos" ist zu entnehmen, daß die Anstalt neben der Heilung der Kranken auch noch andere Zwecke haben kann. Die innere Einrichtung und Verfassung einer solchen Anstalt ist nach § 76 a. a. O. durch ein besonderes Statut zu regeln. Schließt aber der Begriff eines Krankenhauses es nicht aus, daß hülfsbedürftigen Kranken auch Unterstützungen in baarem Gelde gewährt werden können, so fällt dem B. R. bei Auslegung des Statuts ein Rechtsirrthum nicht zur Last, und die Auslegung selbst widerspricht auch nicht dem klaren Wortlaut desselben. Dahingestellt kann bleiben, ob nicht der Schlußsatz in Art. 1 des Statuts auf den Gegensatz von Behandlung in der Anstalt und von poliklinischer Behandlung zu beziehen ist; jedenfalls ergiebt sich daraus so viel, daß nicht nothwendig in allen Fällen die Behandlung in der Anstalt erfolgen muß. Aus welchem Grunde das Statut die poliklinische Behandlung gestattet, ist unerheblich. Zweck der Anstalt bleibt immer die Pflege und Heilung der Kranken; der von der Revision betonte Zweck „besserer praktischer Fortbildung der Anstaltsärzte", der die Zulassung poliklinischer Behandlung im Gegensatze zu dem Zwecke der Gewährung einer Geldunterstützung rechtfertigen soll, schließt nicht aus, auch die Gewährung von Geldunterstützungen als einen der zulässigen Nebenzwecke der Anstalt anzusehen. In Art. 7 des Statuts ist dem Vorstand des Krankenhauses die Gewährung von Unterstützungen in baarem Gelde an hülfsbedürftige Kranke in dringenden Fällen ausdrücklich gestattet und die hierauf gestützte Auslegung des B. R. läßt sich im Wege der Revision mit Erfolg nicht angreifen. Die Gewährung soll nach Maßgabe der für diesen Zweck durch besondere Stiftungen und Gaben oder durch den Haushaltsetat zur Verfügung gestellten Mittel erfolgen; es ist also als Zweck des Krankenhauses ausdrücklich auch der bezeichnet, in dem gedachten Falle den Kranken baare Geldunterstützungen zu geben. Diese Bestimmung geht weiter, als die von der Revision hervorgehobenen Beispiele für besondere Kur und Pflege (Anschaffung künstlicher Gliedmaßen, Stärkungsmittel und dergl.), welche, wie die Revision selbst anführt, in den Krankenanstalten gewährt und deren Kosten in der Anstalt selbst für die dort befindlichen Kranken bestritten werden, während hier das baare Geld den Kranken gewährt und dasselbe aus Mitteln des Haushaltsetats oder aus deren besonderen Stiftungen gezahlt wird. IV. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Steuerfiskus c. Krankenhaus der jüd. Gemeinde zu Berlin vom 20. Februar 1896, Nr. 284/95 IV.

63. Wenn der B. R. unter Vergleichung der von dem Krankenhause nach dem Statut zu erfüllenden Zwecke und der nach Inhalt der Goldberger Stiftungsurkunde von dieser Stiftung verfolgten Zwecke zu der bereits erwähnten Annahme gelangt, daß die Zwecke des Krankenhauses und der Stiftung sich jedenfalls darin decken, hülfsbedürftige Kranke behufs vollständiger Herstellung ihrer Gesundheit durch Gewährung von baarem Gelde zu unterstützen, gleichviel, ob sie sich in der Anstalt befunden haben oder nicht, so ist hiebei, wie oben hervorgehoben, ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Mit Recht geht der B. R. davon aus, es sei nicht erforderlich, daß sämmt-

liche Zwecke, für welche die milde Stiftung bestimmt sei, auch hinsichts der Zuwendung vorliegen müßten; vielmehr genüge es, wenn der milden Stiftung die Zuwendung auch nur hinsichts der Erfüllung eines jener Zwecke gemacht worden sei; und seine Feststellung, daß der genannte eine Zweck sowohl bei der milden Stiftung als bei der Zuwendung der gleiche sei, beruht auf einer mit Erfolg nicht angreifbaren Auslegung der Stiftungsurkunde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IX. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zum Erbschaftssteuergesetz.

64. Das Krankenhaus der jüdischen Gemeinde zu Berlin, welchem auf Grund des Statutes die Rechte einer juristischen Person verliehen worden sind, ist von den zuständigen Behörden als milde Stiftung im Sinne der Nr. 2 g der Befreiungen des Erbschaftssteuertarifs anerkannt. Entsprechend den vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen und zu Gunsten des Bekl. hat der B. R. mit Recht angenommen, daß nicht jeder Zuwendung an eine milde Stiftung Steuerfreiheit zusteht, sondern nur einer solchen, deren Zweck sich mit dem der milden Stiftung deckt. Vergl. Urth. bei Nr. 62.

65. Nach § 14 des Erbschaftssteuergesetzes wird „der Werth von Leibrenten, Nießbrauchsrechten auf Lebenszeit und anderen auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Nutzungen oder Leistungen“ in der dort angegebenen Weise bestimmt; und nach § 20 a. a. O. unterliegt Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, der Besteuerung bei dem Eintritt der Bedingung. Wenn die Revision geltend macht, der Fall des § 14 liege nicht vor, weil nicht eine Rente, sondern eine Mehrheit gleicher, jährlich zahlbarer Geldsummen vermacht sei, deren Erwerb von zwei Bedingungen, dem Leben des Kl. und von einer bestimmten Ausbeute der Grube abhänge, so wird dabei übersehen, einmal, daß § 14 nicht blos von Renten, sondern auch von anderen auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Nutzungen spricht, und daß zu einer solchen Nutzung unbedenklich auch der jährliche Bezug der 600 Mark zu rechnen ist, sodann aber auch, daß der in § 14 a. a. O. gebrauchte Ausdruck „auf Lebenszeit“ nicht als eine aufschiebende Bedingung im Sinne des § 20 a. a. O. gemeint ist. Jener Ausdruck bezieht sich nur auf die Zeitdauer im Zusammenhange mit § 13, in welchem von immerwährenden Nutzungen und Leistungen und solchen von unbestimmter Dauer unter Hinweisung auf die Ausnahmen der §§ 14 und 15 die Rede ist. Vom Standpunkte der Revision würde sich nothwendig die Folge ergeben, daß jede auf Lebenszeit gemachte Zuwendung einer Nutzung zugleich als eine aufschiebend bedingte im Sinne des § 20 des Gesetzes zu erachten sei, eine solche Annahme ist aber offenbar unzutreffend. Wäre die Zuwendung ohne die Hinzufügung der Beschränkung hinsichts der Ausbeute aus der Grube gemacht worden, so würde lediglich § 14 des Gesetzes zur Anwendung kommen. Es fragt sich also, ob durch die gedachte Hinzufügung nunmehr die Anwendung des § 14 ausgeschlossen wird, und allein § 20 anzuwenden ist, oder ob beide Vorschriften des § 14 und des § 20 Platz greifen. Die von letzterer Annahme ausgehende Auffassung beider Instanzrichter ist keine rechtsirrthümliche, vielmehr eine gerechtfertigte. Die Vorschriften der §§ 14 und 20 schließen einander keineswegs aus, und es ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zwecke des Gesetzes zu entnehmen, daß nur die eine oder die andere, nicht aber beide zusammen auf denselben Fall angewendet werden können. Der Werth der dem Kl. zugewendeten lebenslänglichen Nutzung von jährlich 600 Mark ist nach § 14 auf 10 × 600 = 6 000 Mark zu bestimmen und davon eine Erbschaftssteuer von überhaupt 480 Mark zu entrichten; letztere ist jedoch nach § 20 nicht sofort zum ganzen Betrage, sondern in einzelnen Raten nach Eintritt des Erwerbes des jedesmaligen Jahresbezuges zu zahlen. Mit Recht haben beide Vorderrichter hervorgehoben, daß es nicht Absicht des Gesetzes sein könne, den bedingt Berechtigten mit einer höheren Steuer, als den unbedingt Berechtigten zu belegen. Als unbedingt Berechtigter hätte Kl. überhaupt nur 480 Mark an Steuer zu entrichten; bei bedingter Berechtigung wird diese Summe nach zehnmaligem Bezuge der Nutzung erreicht, und wenn Kl. noch weitere zehn Jahresbezüge empfängt, würde er bereits das Doppelte gezahlt haben. Freilich muß er in ersterem Falle die ganze Summe sofort bezahlen, und hat, wenn die Nutzung erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Anfall erlischt, keinen Anspruch auf Erstattung, während er im letzteren die Steuer nur für den wirklich empfangenen Betrag zahlt. Diese Ungleichmäßigkeit, welche einerseits zu Härten für den Kl. führt, andererseits zu seinen Gunsten ist, entspringt aber aus den Bestimmungen des Gesetzes selbst. IV. C. S. i. S. Preuß. Steuerfiskus c. Ecker vom 2. März 1896, Nr. 303/95 IV.

2. Zu den Eigenthumsgesetzen.

66. Es mußte auf Aufhebung und Zurückverweisung erkannt werden, weil die Ansicht des B. R., daß er durch die seitens der Bekl. erfolgte Erhebung der Klage auf Auflassung an der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites nicht behindert sei, auf Rechtsirrthum beruht. Die Annahme, daß jene Klage für diesen Rechtsstreit nicht präjudiziell sei und daß daher die Anwendung des § 139 C. P. O. nicht in Frage komme, ist unrichtig. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des E. E. G., daß der vom eingetragenen Eigenthümer mit der Eigenthumsklage Belangte, welcher vom Kl. oder dessen Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten hat, die aus dem Rechtsgeschäfte herzuleitenden Rechte nicht als Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage geltend machen dürfe, hat den Zweck, die Entwickelung eines den Grundsätzen des Grundbuchrechts widerstrebenden Eigenthums neben dem Bucheigenthume zu verhüten (vergl. Förster, Preußisches Grundbuchrecht S. 183 ff., Werner, Materialien Bd. 2 S. 74 und 129). Der Bekl. soll veranlaßt werden, durch offensives Vorgehen die Verurtheilung des eingetragenen Eigenthümers zur Auflassung herbeizuführen. Gelingt ihm dies, so zerfällt damit die Eigenthumsklage des bisher eingetragenen Eigenthümers. Danach ist aber die auf Grund des § 7 Abs. 2 a. a. O. erhobene Klage allerdings präjudiziell für die aus § 7 Abs. 1 angestellte Eigenthumsklage (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Aufl. Bd. 3 § 180 S. 291 Anm. 75, Turnau, Grundbuchordnung, 5. Aufl. Bd. 1 S. 651 Anm. 14 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 255) und es stand der Anwendung des § 139 C. P. O. kein Hinderniß entgegen. Die Klage oder Widerklage aus § 7 Abs. 2 ist aber für die Entscheidung auf die Klage aus § 7 Abs. 1 nicht blos in dem Sinne präjudiziell, daß der mit der

letzteren Klage befaßte Richter die Aussetzung der Verhandlung bis zur Entscheidung auf die erstere anordnen kann, vielmehr handelt es sich in beiden Prozessen um ein und denselben Streit, welcher, da die Klage aus § 7 Abs. 2 der Klage aus Abs. 1 gegenüber materiell die Bedeutung einer zerstörlichen Einrede hat, nur in der Weise entschieden werden kann, daß entweder beide Klagen verbunden (§ 138 C. P. O.) und gleichzeitig abgeurtheilt werden oder daß zunächst die Entscheidung auf die Klage aus § 7 Abs. 2 ergeht. Nur so wird der oben erörterte Zweck des § 7 Abs. 2 erreicht. Demnach stand es nicht einmal in dem Ermessen des B. R., ob die Verhandlung auszusetzen sei, vielmehr mußte er sie aussetzen (vergl. Förster-Eccius a. a. O.). V. C. S. i. S. Dorfgemeinde Lichtenberg c. Müller vom 18. März 1896, Nr. 49/96 V. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikanten Karl Vogel und Hugo Wolff beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Heinrich Dauner beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Eduard Offszanka beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Dr. Frasch beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. Karl Blumberg beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Rechtsanwalt Freiherr v. Morsey-Picard beim Amtsgericht Einbeck; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heß beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Robert Möllmann beim Amtsgericht Iserlohn; — Rechtsanwalt August Voß bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht M.-Gladbach; — Rechtspraktikant Ludwig Sorger beim Amtsgericht Pfarrkirchen; — Rechtsanwalt Moritz Eduard Korfelt beim Amtsgericht Riesa; — Rechtsanwälte Dr. Karl Bruno Paul Marwitz und Julius Prochownik beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Leo Kempner beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Paul Esser beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Carl Wilhelm Fraissinet beim Amtsgericht Leisnig; — Geheimer Justizrath Gustav Adolf Oskar Teichert beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Görlitz beim Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Seidenfaden beim Amtsgericht Langenberg (Rhld.); — Rechtsanwalt Moritz Eduard Korfelt beim Landgericht und beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Cuno Rumann beim Amtsgericht Rinteln.

Ich suche zum baldigen bez. nicht zu fernem Antritt einen **Büreauvorsteher.** Nur erfahrene Bewerber mit besten Empfehlungen wollen sich melden bei

Pallaske, Rechtsanwalt und Notar in Liegnitz.

Ich suche zum baldigen Antritt — spätestens 15. Mai cr. — einen **ersten Büreauvorsteher.** Fertigkeit in Stenographie, völlig selbständiges Arbeiten in Prozeß und Notariat Bedingung. Anfangsgehalt 150 Mark monatlich; derselbe erhöht sich nach 3 Monaten mit rückwirkender Kraft auf monatlich 200 Mark.

Halle a. S., 16. April 1896. Der Rechtsanwalt **Fuchsland.**

Einen erfahrenen **Büreau-Vorsteher,** flotten Stenographen, sucht zum Antritt sofort, oder 15. Mai, oder 1. Juni d. Js.

Pfeiffer,
Rechtsanwalt in Eisenach.

Für ein größeres Anwaltsbüreau wird ein tüchtiger, fleißiger und gewissenhafter

Büreauvorsteher,

welcher der polnischen Sprache mächtig sein muß, per 1. Juli bei hohem Gehalt gesucht.

Offerten sind unter **S. 1013** an Rudolf Mosse, Breslau zu senden.

Büreauvorsteher gesucht.

Rechtsanwalt, bei kleinem Amtsgericht in Prov. Posen, sucht zum 1. Juni einen deutschen, christlichen, des Polnischen mächtigen Büreauvorsteher. Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und eventuellen Zeugnißabschriften unter **W. F. 96** an die Expedition dieser Zeitung.

Tüchtiger, erfahrener und gut empfohlener **Vorsteher** für größeres Anwaltsbüreau Berlins zum 15. Mai oder 1. Juni gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen sub **F. F. 5** an die Exp. d. Bl. erb.

Ein unverheiratheter **Büreauvorsteher,** der bereits in Berliner Anwaltsbüreaus thätig war, wird zu Anfang Mai gesucht. Meldungen unter **F. N. 100** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher, tüchtig u. zuverl., sucht Stellung zum 1. Mai oder später. Gefl. Off. unter **B. V. 34** Postamt 19 Berlin.

Büreau-Vorsteher
von auswärts, seit 1. April 1875 beim Fach, seit 1. Juli 1878 selbstständiger Büreauvorsteher, im Gebiet des A. L. R. selbstständig arbeitend, im Notariat besonders geübt, weil über 17 Jahr in bedeutenden Notariats-Büreaus hintereinander darin gearbeitet. Habe auch Gelegenheit gehabt, mich in Gemeinde- und Polizei-Verwaltung, sowie Kreis-Verwaltung gründlich einzuarbeiten. Außerdem habe ich mir, während meiner zweijährigen Function als juristischer Secretär einer großen Bergwerks-Verwaltung, überaus reiche Kenntnisse im Verwaltungs-Verfahren, im Berggesetz, im Actiengesetz und sogar in dem für die Ober-Lausitz noch geltenden Sächsischen Recht gesammelt. Während meines zweijährigen Aufenthalts in Berlin bin ich zunächst in einem der größten und sodann in einem kleineren Büreau Berlins beschäftigt gewesen. Vorzügliche Zeugnisse stehen mir zur Seite. Deshalb wünsche ich mir zunächst eine Vertrauensstellung in irgend welcher Verwaltung, sei es hier oder auswärts. Die Stellung bei einem der Herren Rechtsanwalte und Notare ist mir gleichwerth, ob sie hier oder auswärts ist. Geneigte Offerten werden unter **J. K. 202** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Bür.-Vorst., 29 J., verh., sucht per 1. Mai oder später anderw. Stellg. Gefl. Off. unter **A. 1** an die Exp. dieser Zeitung.

Ein Büreauvorsteher,
25 Jahre alt, sucht unter bescheidenen Ansprüchen Stellung auf einem nicht zu großen Büreau, ev. als 2. auf großem Büreau. Offerten unter **B. F. 97** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, jüngerer, gestützt auf gute Zeugnisse, sucht anderweit Stellung. Off. unter **M. 94** an die Exp. dieses Blattes.

Jüngerer **Büreau-Vorsteher** sucht unter bescheidenen Ansprüchen per 1. Juni anderweit Stellung. Gefl. Off. unter **E. M. 20** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

E. j. Mann, bei ein. großstädt. Anw. j. **Bür.-Geh.** ausgebild., in ungekünd. Stellg., m. s. ins Fach schlag. Arb., Kostenwesen 2c. vollst. vertr., sucht um sich zu veränd., anderw. Stellg. Gefl. Offert. m. Gehaltsang. an die Exped. dieses Blattes unter **W. M. 6.**

Breslauer Anwalt sucht einen **Gerichtsassessor** zu seiner Vertretung vom 20. Mai ab auf 1½ bis 2 Monate.
Offerten unter **F. B. 999** an die Expedition dieses Blattes.

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Collegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Rechtsanwalt!
Nachfolger des jetzt verstorbenen Rechtsanwalts Walter findet vis-à-vis Amtsgericht pass. Balkonwohn., 4 Zimmer, Wilhelmsplatz 2, Charlottenburg. Schriftl. Anfragen **L. Ahlemeyer,** Port. II dort.

Dr. jur. Paul C. Schmitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Gegen 4 gleiche monatl. Ratenzahlungen verkaufe tadellos:

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. (Amtl. Ausg.) Bd. 1—25 nebst Register **statt Ladenpreis 71 M. für 32 M.**

Cosel, E. v. Gesch. d. Preuß. Staates u. Volkes unter den Hohenzollernschen Fürsten. Nach den besten Quellen bearb. 8 Bde. Eleg. Halbfranzbde. **statt Ladenpreis 51 M. für 18 M.** Als hervorragendes Werk unter den Geschichtswerken des 19 Jahrh. nimmt Cosel's umfassende, überaus kritische u. genaue Arbeit mit den ersten Rang ein.

Ansichtssendungen auf 8 Tage bereitwilligst.

L. Sachsfeld, Buchhandlung, **Potsdam.**

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin, Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 39. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Statt 10 M. nur 6 M.

Gegenentwurf zu dem Entwurf eines

Bürgerlichen Gesetzbuches

von Dr. **Otto Bähr,**

so lange die kleine Rest-Auflage reicht.

„Die Fassung des Gegenentwurfs aber hat vor dem amtlichen Entwurf unbestreitbare Vorzüge nicht nur in der Sprache, sondern auch in der Gliederung der Gedanken und wir können nur wünschen, daß diese von der zur Zeit mit dem Entwurf beschäftigten Commission zum Vorbild genommen werden ....“

(Juristische Wochenschrift.)

Kassel. **Verlag von Max Brunnemann.**

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht

des

Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte

von

Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?“

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Zu verkaufen zu den beigesetzten mässigen Preisen:

Seuffert's Archiv von Anfang bis 1895 m. Reg. geb. in Hfz. für M. **175.—**

Gruchot's Beiträge. Jahrg. 1—38 (1857—94) m. Beil. u. Reg. **Geb.** (Ldpr. br. M. 543.30) für M. **220.—**

Troplong, droit civil expliqué. 28 Bde. 1835—55. Prachtexempl. i. Kalbleder m. Goldschn. (Ldpr. br. M. 252.—) für M. **75.—**

Grotefend's Gesetze u. Verordn. vor und nach 1806—95 m. Reg. u. Suppl. zu 80/83. In 25 Hfzbden. (Ldpr. br. M. 268.95) für M. **95.—**

Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 1—42 (1858—94) m. Beil. u. Reg. Orig.-Druck. Geb. für M. **350.—**

Justizministerialblatt f. Preussen. Bd. 1—54 (1839—92). Geb. für M. **36.—**

Goldammer's Archiv f. Strafr. Bd. 1—39 u. Reg. (1853—91) Geb. für M. **160.—**

Stoepel, Preuss. deutscher Gesetzcodex. 1806—93. 8. Aufl. 8 Bde u. Suppl. Eleg. Hfz. (M. 86.—) für M. **36.—**

Entscheid. d. Oberverwaltungsger. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20 (1877—95). Geb. für M. **160.—**

Archiv f. civilist. Praxis Bd. 1—79 m. Beil. u. Reg. zu 1/50 (1818—92). Geb. (Ldpr. br. M. 546.70) für M. **150.—**

Busch's Archiv f. Handelsr. Bd. 1—48 u. 8 Reg. 1863/88. Geb. u. cart. (Ldpr. br. M. 390.—) für M. **50.—**

Aubry, C. Cours de droit civil français. 4. ed. 1869/78. Cart. für M. **36.—**

Gesetzsammlung f. die preuss. Staaten. 1806—94. Geb. für M **40.—**

Wengler's Archiv f. civilrechtl. Entsch. i. Sachsen 1874—90. Geb. für M. **60.—**

Entscheid. d. R.-Gerichts in Strafsachen. Bd. 1—27 u. Reg. zu 1/20. Eleg. Halbfwd. für M. **100.—**

Gratis wird geliefert unser reichhaltiger juristischer Specialkatalog.

Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Ein kurz gefaßtes Lehrbuch.

Erster Theil bearbeitet von **Dr. F. Endemann,** ord. Professor der Rechte in Halle.
Zweiter Theil bearbeitet von **Dr. E. Gareis,** Geheimer Justizrath, ord. Professor der Rechte in Königsberg.

Zweite unveränderte Auflage.

Preis je M. 8, postfrei M. 8,20, beide Theile in einen Band gebunden M. 7, postfrei M. 7,80.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Firma Carl Heymanns Verlag in Berlin bei, betr. Alphabetisches Sachregister zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Digitized by Google

№ 30 und 31. Berlin, 6. Mai. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 261. — Zur Ernennung der preußischen Gerichtsassessoren. S. 261. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 263. — Vom Reichsgericht. S. 270. — Personal-Veränderungen. S. 279.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Jahresbeitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1895 bis 30. Juni 1896 ist im April 1896 fällig. Die Mitglieder werden daher ersucht, ihn bis zum 30. April an die Vertrauensmänner zu berichtigen, an die letzteren aber ergeht das Ersuchen, die eingenommenen Gelder und Abrechnung bis zum 6. Mai 1896 an den unterzeichneten Schatzmeister gelangen zu lassen.

Leipzig, Schreberstr. 13. Dr. Feelig.

Zur Ernennung der preußischen Gerichtsassessoren.

Petition des Vorstandes der Anwaltskammer zu Posen.

Posen, den 2. April 1896.

Dem Hohen Hause der Abgeordneten

beehrt sich der ergebenst unterzeichnete Vorstand der Anwaltskammer in Posen zu dem Gesetzentwurfe:

betreffend **die Regelung der Richtergehälter** und die **Ernennung der Gerichtsassessoren**

die ehrerbietige Bitte zu unterbreiten:

das Hohe Haus der Abgeordneten wolle dem § 8 dieses Gesetzentwurfes die verfassungsmäßige Zustimmung versagen.

Bei der Begründung dieser Bitte wollen wir uns lediglich auf die durch den citirten § 8 des Gesetzentwurfes berührten Interessen der Rechtsanwaltschaft beschränken.

Die letztere soll nach Lage der Reichsgesetzgebung vollwerthig und gleichberechtigt neben dem Richterstande stehen. Ihr Ansehen und ihre Werthschätzung sowohl Seitens der Behörden als auch im Publikum gründet sich zu einem guten Theile auch darauf, daß der Rechtsanwalt, wenn es in seiner Absicht gelegen hätte, ebensogut auch ein richterliches oder staatsanwaltliches Amt hätte erlangen können, daß er aber seinen Beruf freiwillig gewählt hat. Die Meinung, die Gleichheit der Bedingungen, unter denen bisher ein Gerichtsassessor Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt werden konnte, beschränke sich nur auf ein durch dasselbe Examen nachzuweisendes, gleiches Mindestmaaß von juristischen Kenntnissen, läßt sich Angesichts der Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung nicht aufrecht erhalten. Denn abgesehen von der ganz allgemeinen Bestimmung in § 1 der Rechtsanwaltsordnung, wonach für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Fähigkeit zum Richteramte erfordert wird, sind auch die Disziplinarverhältnisse der Richter und Staatsanwälte auf der einen Seite und der Rechtsanwälte auf der anderen Seite, soweit es sich um die Feststellung des Begriffes der disziplinarischen Verfehlung handelt, ganz gleich geregelt. Wenn dem Rechtsanwalte in § 28 der Rechtsanwaltordnung die Verpflichtung aufgelegt wird, seine Berufsthätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufes sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert, so sind damit an den Rechtsanwalt dieselben Anforderungen gestellt, welche bezüglich des Richters im § 1 des preußischen Gesetzes vom 7. Mai 1851 erhoben sind und welche bezüglich der staatsanwaltlichen Beamten in § 2 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten wiederholt worden. In den Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte tritt daher auch überall die Anschauung zu Tage, daß die Anwälte zum Mindesten das gleiche Maaß sittliche Integrität zu prästiren haben, wie die Richter und Staatsanwälte. Vergeblich wird in diesen Aussprüchen der obersten Disziplinarinstanz für Anwälte nach einer auch nur andeutungsweise gegebenen Bestätigung der Meinung gesucht werden, daß einem Anwalte etwas straflos gestattet sein könnte, was einem Richter oder Staatsanwalte ohne disziplinarische Ahndung nicht hingehen würde.

Die Rechtsanwaltordnung hat auch durch die Bestimmung in § 5 Nr. 6 den Anwaltskammern die Befugniß eingeräumt, schiffsbrüchige Existenzen aus dem Richterstande oder aus der Reihe der Staatsanwälte von der Rechtsanwaltschaft auszuschließen, und es dürfte, soweit wir das übersehen können, der allgemeinen Uebung der anwaltschaftlichen Organe entsprechen, daß auf einen disziplinarisch entlassenen Richter oder Staatsanwalt

Digitized by Google

der Regel nach die gesetzliche Formel in Anwendung gebracht wird, daß das disziplinarisch festgestellte und mit Dienstentlassung bestrafte Verhalten desselben auch die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zur Folge gehabt haben würde.

Soll also nach Absicht der Reichsgesetzgebung nicht blos die wissenschaftliche, sondern auch die moralische Qualifikation der Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte eine ganz gleiche sein, so erwächst dadurch den bundesstaatlichen Justizverwaltungen die Verpflichtung, nicht blos soviel Anwärter zu dem Vorbereitungsdienst als Referendare und zu dem Assessorexamen zuzulassen, daß der Bedarf an Richtern und Staatsanwälten gedeckt wird und gleichzeitig auch die für die Ergänzung der Rechtsanwaltschaft nothwendigen Kräfte gewonnen werden, sondern auch dafür Sorge zu tragen, daß das für die Besetzung der Beamtenstellen und für die Ergänzung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Material ein gleich qualifizirtes bleibt. Diese ihr reichsgesetzlich gestellte Aufgabe zu erfüllen, würde aber die Preußische Justizverwaltung nicht mehr in der Lage sein, sobald der § 8 des Entwurfes zum Gesetze erhoben wird. Sie würde dieser Aufgabe vielmehr geradezu entgegen handeln müssen. Denn es bedarf gar keiner weiteren Ausführung, daß die nicht zu Gerichtsassessoren ernannten Anwärter, wenn dieselben nicht eine mindestens achtjährige Vorbereitungszeit völlig verloren geben und bei vorhandener Vermögenslosigkeit in Noth und Elend verkommen wollen, in die Rechtsanwaltschaft übertreten müssen. Diese Anwärter aber sollen nach Absicht der Justizverwaltung die „minderwerthigen Elemente" sein, die zwar eine von groben disziplinarischen Verstößen freie Dienstführung aufweisen, trotzdem aber und ungeachtet des Nachweises der wissenschaftlichen Befähigung doch nicht die Gewähr für die sachentsprechende Handhabung des Richteramtes bieten. Es ist nicht daran zu zweifeln, daß es der Justizverwaltung im Verhältnisse zur Rechtsanwaltschaft gelingen wird, die besseren Kräfte für sich zu behalten.

Daß künftig ein Gerichtsassessor des § 8 des Entwurfes auch noch zur Rechtsanwaltschaft übertreten könnte, ist zwar nicht ausgeschlossen. Es ist aber wenig wahrscheinlich. Denn die auf Grund des § 8 ernannten Gerichtsassessoren sollen in einer verhältnißmäßig kurzen Zeit zur etatsmäßigen Anstellung und in Zwischenräumen von je drei Jahren in die höheren Gehaltsstufen gelangen; sie werden, zumal wenn erst die in Aussicht gestellte Gehaltserhöhung eingetreten ist, in den sicheren Bezug eines ausreichenden Einkommens gelangen und dabei Mitglieder eines Standes bleiben, dem von Staatswegen nicht blos seine Tüchtigkeit im Allgemeinen sondern auch seine vorzugsweise Befähigung und seine vornehmere Gesinnung bescheinigt ist. Das durchschnittliche Anwaltseinkommen erreichte, wie die statistischen Erhebungen des deutschen Anwaltsvereins im Jahre 1894 dargethan haben, schon damals nicht die Durchschnittsbeträge der preußischen Richtergehälter. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Einkommensverhältnisse der Anwälte sich in Zukunft günstiger gestalten werden. Der Anwaltserwerb ist zudem schwieriger und unsicherer als der Gehaltsbezug des Beamten. Und wenn nunmehr noch in demselben Maße, in welchem das Ansehen des Standes der höheren Justizbeamten gesteigert wird, das Ansehen des Anwaltsstandes herunter gesetzt werden soll, dann ist wirklich nicht zu besorgen, daß viele Gerichtsassessoren, sobald der § 8 des Entwurfes Gesetz wird, noch Neigung dazu verspüren sollten, sich der Rechtsanwaltschaft zu widmen. Soweit das aber in vereinzelten Fällen doch der Fall sein sollte, würde für die Werthschätzung des Anwaltsstandes doch immer nur die große Mehrzahl der künftigen Muß-Rechtsanwälte entscheidend sein. Auch etwaige Irrthümer der Justizverwaltung, in Folge deren Assessoren von dem gleichen Takte und derselben Umsicht und Unabhängigkeit gegenüber ihrer Umgebung und überhaupt von den gleichen Eigenschaften, welche den Gerichtsassessoren durch ihre Ernennung bestätigt sind, nicht in den Staatsdienst übernommen worden und also der Rechtsanwaltschaft verbleiben, würden nicht geeignet sein, die Beurtheilung des Anwaltsstandes günstiger zu gestalten. Denn durch den Titel von Nur-Assessoren wird diesen jungen Juristen öffentlich und für alle Welt erkenntlich der Makel angeheftet, daß sie Juristen letzter Güte, juristische Ausschußwaare sind. Die allgemeine Meinung wird dem öffentlich kundgegebenen Urtheil der Justizverwaltung folgen und eine Erörterung der Frage, ob sich die Justizverwaltung nicht doch geirrt hat, einfach ablehnen.

Bei der ersten Berathung des Gesetzentwurfes in dem Hohen Hause ist die für die Integrität der Rechtsanwaltschaft gefahrdrohende Wirkung des § 8 des Entwurfes von allen Rednern anerkannt, Seitens des Herrn Justizministers aber garnicht bestritten worden. Die der Gesetzesvorlage beigegebene Begründung schweigt sich über diese Wirkung des § 8 aus. Wir müssen dieses Schweigen als ein Zugeständniß annehmen, daß sich die nachtheilige Wirkung des Gesetzesvorschlages auf die Rechtsanwaltschaft überhaupt nicht bestreiten läßt. Wir sind aber auch ferner der Ueberzeugung, daß keine Justizverwaltung wollen kann, daß die Rechtsanwaltschaft gegenüber dem Stande der Richter und Staatsanwälte auf die Dauer degradirt bleibe. Die den Anwälten anvertrauten Funktionen innerhalb der Rechtspflege sind zu bedeutsam und die Interessen, denen die Anwaltschaft sonst zu dienen hat, sind zu wichtig, als daß irgend eine Justizverwaltung die Verantwortung dafür übernehmen könnte, daß die Wahrnehmung jener Funktionen und Interessen in den Händen unzuverlässiger und minderwerthiger Elemente dauernd belassen werde.

Nicht blos die Reichsgesetzgebung, wie sie jetzt gestaltet ist, sondern auch das Interesse der Rechtspflege und des rechtssuchenden Publikums fordern dringend, daß die Anwaltschaft weder in wissenschaftlicher noch in moralischer Hinsicht hinter dem Stande der höheren Justizbeamten zurückstehe. Ist daher in dem § 8 des Entwurfes wirklich das alleinige Mittel für die Hebung des Richterstandes gefunden, so wird die preußische Justizverwaltung garnicht anders können, als dieses Mittel auch so bald wie möglich der Rechtsanwaltschaft zu Theil werden zu lassen. Sie wird daher nothwendiger Weise eine Aenderung der Reichsgesetzgebung dahin in Anregung bringen müssen, daß auch als Rechtsanwälte nur die von ihr ernannten Gerichtsassessoren zugelassen werden können. Eine solche Bestimmung würde aber nach unserer Ueberzeugung die Beseitigung der Freizügigkeit der Rechtsanwaltschaft und die Aufhebung der Berechtigung der Gerichtsassessoren zur weiteren Folge haben müssen, ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beanspruchen zu dürfen. Denn die Sorge für die Zukunft der von ihr ernannten Gerichtsassessoren muß die Justizverwaltung übernehmen. Sie wird daher auch das Recht in Anspruch nehmen müssen, zu

bestimmen, welche Gerichtsassessoren Richter oder Staatsanwälte und welche Rechtsanwälte werden sollen, und sie wird sich weiter darum kümmern müssen, daß die von ihr für die Rechtsanwaltschaft bestimmten Gerichtsassessoren ein ausreichendes Einkommen haben und nicht schlechter stehen, als die Richter und Staatsanwälte. Und zur Erreichung dieses Zweckes wird erforderlich werden, daß die unbeschränkte Konkurrenz innerhalb der Rechtsanwaltschaft beseitigt, bei jedem Gerichte nur eine bestimmte Anzahl von Anwälten zugelassen und die Zulassung selbst von dem alleinigen Ermessen der Justizverwaltung abhängig gemacht wird.

Bei der ersten Berathung des Gesetzentwurfes ist von einem Redner, der die der Rechtsanwaltschaft schädliche Wirkung des § 8 zugab, diesen selbst aber in der vorgeschlagenen oder in einer ähnlichen Form im Interesse des Richterstandes angenommen wissen wollte, ganz folgerecht darauf hingewiesen, daß er und seine politischen Freunde zu der Ueberzeugung gelangt seien, daß sie, sobald der § 8 Gesetz geworden sei, die Justizverwaltung auf das Dringendste bitten müßten, darüber nachzudenken, wie man weitere Mittel finde, um einer Degradirung des Anwaltsstandes entgegenzutreten. In welcher Richtung diese Mittel gesucht werden sollen, darüber hat sich jener Redner allerdings nicht ausgelassen. Wir glauben gezeigt zu haben, daß sie nach Annahme des § 8 lediglich in der Richtung einer Beseitigung der freien Advokatur gefunden werden könnten.

Es dürfte nicht unbedenklich sein, daß in einem Bundesstaate von dessen Justizverwaltung Einrichtungen getroffen worden, welche sich mit den Einrichtungen des Reiches nicht vertragen. Wir sind auch nicht der Meinung, daß die geplante Einrichtung für Preußen und die geschilderten, auf das Reich übergreifenden Folgezustände an sich den Vorzug vor der gegenwärtigen Organisation der Rechtsanwaltschaft verdienen. Die Letztere wird in Folge der Annahme des § 8 des Entwurfes in ihren einzelnen Mitgliedern im Laufe der Zeit verschlechtert werden und zwar noch über den Umfang hinaus, der durch die Minderwerthigkeit der späteren Anwälte an sich nothwendig geboten ist. Denn es steht leider zu befürchten, daß auf die schon an sich nicht als vollwerthig erachteten künftigen Rechtsanwälte das Bewußtsein, daß sie trotz gewissenhaftester Pflichterfüllung und trotz vorwurfsfreien Verhaltens in ihrem Berufe und außerhalb desselben doch immer Mitglieder eines gering geachteten Standes bleiben, wenig fördernd einwirken wird.

Sollte aber zu dem Aushülfsmittel des von der preußischen Justizverwaltung im Jahre 1894 empfohlenen sogenannten numerus clausus gegriffen werden, so können wir wohl mit Recht darauf hinweisen, daß die überwiegende Mehrheit der angefragten Anwaltskammern diese Einrichtung als der Rechtspflege und dem rechtssuchenden Publikum sowie dem Ansehen des Anwaltsstandes in gleicher Weise schädlich abgewiesen hat. Auch wir haben damals insbesondere darauf hingewiesen, daß ein geschlossener Kreis von Anwälten das Publikum von diesen Anwälten abhängig machen muß, die Anwälte selbst aber in Ermangelung des freien Wettbewerbes in ihrer Thätigkeit zum Schaden der Rechtspflege und des rechtssuchenden Publikums erlahmen würden.

Wir können das an dieser Stelle nur wiederholen und meinen daher, daß durch die Erhebung des § 8 des Entwurfes zum Gesetze das Publikum, für welches doch die Anwälte schließlich bestimmt sind, in seinen Interessen geschädigt werden würde, wie auch immer die Anwaltsverhältnisse sich dann gestalten sollten.

Nach unserer Ueberzeugung steht der § 8 des Entwurfes mit der sonst in demselben behandelten Rechtsmaterie in keinem organischen Zusammenhange. Die Wichtigkeit der durch den § 8 berührten Interessen würde es auch wohl rechtfertigen, sich mit der Frage, wie den schädlichen Folgen der Ueberfüllung des juristischen Studiums und des Vorbereitungsdienstes entgegenzutreten sei, in einer besonderen gesetzgeberischen Aktion zu befassen. Soll aber jetzt zugleich mit der Regelung der Richtergehälter nach Dienstaltersstufen auch die in § 8 berührte Frage gesetzgeberisch gelöst werden, dann sind wir der Meinung, daß die Hinderungen für ein übermäßiges Anwachsen der Kandidaten für den höheren Justizdienst in den Anfang der juristischen Carriere gelegt werden müssen, etwa durch eine Verlängerung des juristischen Studiums oder durch eine Erweiterung des Vorbereitungsdienstes oder endlich durch eine eingeschränkte Zulassung der Rechtskandidaten zum Vorbereitungsdienste.

Das in dem § 8 des Entwurfes vorgeschlagenen Mittel halten wir schon aus dem Grunde für nicht empfehlenswerth, weil es den reichsgesetzlich wohlbegründeten Anspruch der deutschen Rechtsanwaltschaft verletzt, daß sie in gleicher wissenschaftlicher und sittlicher Befähigung gleichberechtigt und gleichgeachtet neben dem Stande der Richter und Staatsanwälte dastehe und daß sie grade aus dieser Gleichberechtigung die Kraft und die Freiheit schöpfe, ihren nicht immer leichten Beruf getreulich zu erfüllen.

Des Hohen Hauses ganz ergebenster

Vorstand der Anwaltskammer zu Posen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von
Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXIV.

Rechtsgeschäfte gegen gesetzliches Verbot, insbesondere Veräußerungsverbote.

(§§ 130—133 der Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 107 Entw. I, §§ 101—102 Entw. II.)

Der römisch-rechtliche Unterschied zwischen lex perfecta und minus quam perfecta, zwischen gesetzlichen Verboten, deren Uebertretung Nichtigkeit des Geschäfts, und solchen, deren Uebertretung nur Strafe nach sich zieht, hat auch heute noch praktische Bedeutung; und selbstverständlich ist es lediglich Sache der Auslegung des einzelnen Gesetzes, ob diese oder jene Wirkung des Verbotes gemeint ist. Allerdings geht die herrschende Ansicht im gemeinen Recht unter Berufung auf l. 5 Cod. de leg. I. 14

> nullum enim pactum, nullam conventionem
> nullum contractum inter eos videri volumus

Digitized by Google

subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteras quam novellas fratri generaliter imperamus, —

dahin, daß ein gegen Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft der Regel nach nichtig ist. Doch hat zweifellos nur eine Interpretationsregel aufgestellt werden sollen, und von diesem Grundsatz aus wird auch der § 130 des Bürgerl. Gesetzbuchs

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt."

dahin auszulegen sein, daß der hier gemachte Vorbehalt nicht auf ausdrückliche Ausnahme zu beschränken ist.

Auch für das Preußische Allg. Landrecht gilt diese Regel nur in diesem Sinne. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht I. S. 174 (IV. Aufl.). Für letzteres gilt im Fall der Nichtigkeit auch noch das Rückforderungsrecht des Fiskus hinsichtlich des aus dem verbotswidrigen Geschäfte Geleisteten. Dieser Anspruch findet nach der seiner Zeit viel Aufsehen erregt habenden Entscheidung R. G. XVI. Nr. 19 (IV. Civilsenat, Urth. v. 25. November 1886, Rep. IV. 160/86) auch auf das in Art. 32 der deutschen Reichsverfassung statuirte Verbot des Bezuges von Besoldungen oder Entschädigungen seitens der Mitglieder des Reichstags (Diätenverbot) Anwendung, wenn solche aus Privatmitteln gewährt sind. Denn, so heißt es in den Gründen, S. 104 ff.:

„Nach Art. 2 der Reichsverfassung geht zwar innerhalb des Deutschen Reiches das Reichsrecht dem Landesrechte vor; aber selbstverständlich setzt es das letztere nur soweit außer Geltung, als seine Herrschaft reicht, das heißt: auf den ihm ausschließlich überwiesenen Gebieten vollständig, auf denjenigen Gebieten hingegen, auf denen es mit dem Landesrechte konkurriren kann, soweit es solche für sich in Besitz genommen hat. Nun ist freilich außer Frage, daß der Art. 32 der Reichsverfassung in seiner Eigenschaft als Norm der Verfassung aus dem Landesrechte weder seine nähere Bestimmung noch irgend eine Ergänzung finden könnte, weil dieses Gebiet den Landesrechten verschlossen ist. Auch würde es nicht angehen, dieses Reichsgesetz aus dem Landesrechte auslegen zu wollen. Allein um alles dieses handelt es sich hier nicht. Vielmehr sollen aus der vom Reichsrechte aufgestellten, aus ihm selbst ausgelegten Norm rechtliche Konsequenzen für ein selbständiges, vom Reichsrechte nicht beherrschtes Gebiet, nämlich das des Privatrechtes, gezogen werden. Dies könnte nur dann für unstatthaft erachtet werden, wenn das betreffende Reichsgesetz auch diese Rechtsfolgen selbstständig bestimmt oder zu erkennen gegeben hätte, daß es solche überhaupt ausschließen wolle. Keins von beiden ist jedoch vorliegend der Fall. Der civilrechtlichen Wirkungen des fraglichen Verbotes ist weder im Gesetze noch auch nur in den darüber gepflogenen Verhandlungen gedacht, sodaß von einer gewollten Außerkraftsetzung des einschlägigen Landesrechtes nicht die Rede sein kann.

Vergl. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, II. Abteilung S. 125—128; Wach, Handbuch des Civilprozesses, Bd. 1 S. 190. 198.

Soweit keine Ausschließung ersichtlich gemacht ist, zieht aber ein Gesetz alle diejenigen Rechtsfolgen nach sich, welche durch seinen Inhalt bedingt sind, ohne Unterschied, ob sie im Bewußtsein der Urheber desselben gewesen sind oder nicht. Der Einwurf liegt nahe und ist auch vom Beklagten erhoben, daß hierdurch eine das Rechtsbewußtsein irritirende Verschiedenheit der Rechtsfolgen des nämlichen Thatbestandes in den verschiedenen Bundesstaaten, ja sogar innerhalb des Gebietes eines Bundesstaates sanktionirt werde. Allein dies ist eine unvermeidliche Folge der nur partiellen Herrschaft des Reichsrechtes in Verbindung mit der Ungleichheit der Landesrechte, welche, so unbefriedigend sie auch besonders in der vorliegenden Frage sein mag, doch nicht berechtigt, geltendes Landesrecht außer Anwendung zu lassen oder reichsgesetzlichen Normen gegen allgemein gültige Auslegungsregeln eine Landesrechte ausschließende Bedeutung unterzulegen. Dieselbe tritt bekanntlich auch auf manchen anderen, vom Reichsrechte nur unvollständig geregelten Gebieten hervor und beruht bisweilen auf ausdrücklicher Anordnung der Reichsgesetze (vergl. z. B. § 1 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 [R. G. Bl. S. 113] und §§ 19. 20 des Reichsgesetzes vom 31. März 1873 [R. G. Bl. S. 61]). In der staatsrechtlichen Litteratur scheint denn auch Einverständniß darüber zu herrschen, daß, soweit der Art. 32 der Verfassung ein Verbot enthält, die Uebertretung desselben civilrechtliche Folgen nach sich zieht, welche nach den einschlägigen Normen der Landesrechte zu bemessen sind.

Vergl. v. Martwitz, Laband, Zorn, Schulze, a. a. O.; G. Meyer, Staatsrecht S. 377; Joël a. a. O. S. 619.

Was nun die dem Klaganspruche zu Grunde liegenden Gesetzesvorschriften im einzelnen anlangt, so bestimmen die §§ 172. 173 A. L. R. I. 16:

„Zahlungen aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft, kann zwar der Zahlende nicht zurückfordern; der Fiskus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen."

Diese Vorschriften gehören zu denjenigen, welche, die Reihenfolge der mit dem § 166 daselbst beginnenden Normen über die Rückforderung irrthümlich geleisteter Zahlungen unterbrechend, von der Rückforderung der aus ungültigen Geschäften ohne Irrthum gemachten Leistungen handeln, und sie beruhen auf dem — in Uebereinstimmung mit dem neueren römischen Rechte — vom Allgemeinen Landrechte anerkannten Grundsatze, daß die einem Verbotsgesetze zuwiderlaufenden Rechts-

Digitized by Google

geschäfte, sofern nicht in dem betreffenden Gesetze andere Folgen der Uebertretung festgesetzt sind, nichtig sind.

Vergl. § 6 A. L. R. I. 4, § 68 I. 5; Dernburg, Preußisches Privatrecht (4. Aufl.) Bd. 1 S. 174 (die anscheinend abweichende Meinung von Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrechte Note 10 zu § 6 a. a. O. bezweckt offenbar auch nur die Berücksichtigung des konkreten Gesetzesinhaltes, aus welchem sich andere Folgen als gewollt ergeben können); l. 5 Cod. de legibus 1; 14; v. Savigny, System Bd. 4 S. 550 flg.; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 124 flg.

Sie statuiren aber — abweichend von dem richtig verstandenen römischen Rechte, jedoch in Anlehnung an eine zur Zeit der Redaktion des Allgemeinen Landrechtes in der gemeinrechtlichen Doktrin weit verbreitete, wenn nicht herrschende Meinung,

vergl. Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 13 S. 59. 60 und die daselbst in Note 24 angeführten Schriftsteller,

das Rückforderungsrecht des Fiskus hinsichtlich des aus dem verbotswidrigen Geschäfte Geleisteten, ohne Zweifel nicht sowohl aus fiskalischen Rücksichten, als im Hinblicke auf die Anforderungen eines von Moralprinzipien beeinflußten Rechtsgefühles, welches der Belassung des unerlaubten Vortheiles bei dem Empfänger zu widerstreben schien. Natürlich wird hierbei vorausgesetzt, daß das gesetzliche Verbot sich nicht nur gegen das Nehmen, sondern auch gegen das Geben richtet, da andernfalls (wie beispielsweise bei Leistungen aus verbotenen Wuchergeschäften gemäß § 1272 A. L. R. II. 20, jetzt Art. 3 des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880) dem Geber selbst die Kondiktion zusteht.

Vergl. §§ 207. 212 A. L. R. I. 16; Bornemann, Systematische Darstellung (2. Aufl.) Bd. 3 S. 352; Dernburg, a. a. O. Bd. 2 S. 842 flg.

Diese Voraussetzung trifft nach den Ausführungen zu I im vorliegenden Falle zu. Nach ebendiesen Ausführungen muß der Art. 32 der Verfassung auch hinsichtlich der Bezüge aus Privatmitteln als ein ausdrückliches Verbotsgesetz im Sinne des § 172 a. a. O. angesehen werden, weil auch sie von dem Zwecke und dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes umfaßt werden. Im weiteren ist es für die Anwendbarkeit der §§ 172, 173 a. a. O. gleichgültig, daß das fragliche Verbotsgesetz an sich dem öffentlichen Rechte angehört, was bei der großen Mehrzahl der auch für das Privatrecht bedeutsamen Verbotsgesetze der Fall ist.

Vergl. Heidemann, Einleitung in das System des preuß. Civilrechtes (2. Aufl.) Bd. I S. 159 flg.; Dernburg, a. a. O. Bd. I S. 170 flg.

Es kommt in dieser Beziehung nur darauf an, daß sich das Zuwiderhandeln in Willensakten dokumentirt, welche ihrer Natur nach den Normen des Privatrechtes unterliegen. Endlich steht der Anwendung jenes Paragraphen die Qualität des Verbotsgesetzes als eines Reichsgesetzes auch nicht um deswillen entgegen, weil das Allgemeine Landrecht selbstverständlich nur inländische Verbotsgesetze im Auge gehabt hat. Demgemäß, Art. 2 der Reichsverfassung, ist das Reichsrecht in den Gebieten der Bundesstaaten einheimisches Recht, welches sich von dem sonstigen Rechte derselben nur durch seine Quelle und seine überwiegende Kraft unterscheidet. Daß aber die allgemeine Norm der §§ 172, 173 a. a. O. alle in Zukunft für das landrechtliche Gebiet des preußischen Staates in Kraft tretende Verbotsgesetze umfaßt, bedarf nicht der Ausführung. Wie bereits erwähnt, hat das Reichsrecht besondere Vorschriften über die Folgen der Uebertretung des Verbotes des Art. 32 auch in civilrechtlicher Hinsicht nicht aufgestellt. Es kann daher nur noch in Frage kommen, ob hier ein „Geschäft" im Sinne des § 172 a. a. O. vorliegt. Unter einem solchen wird man jede auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Willenserklärung zu verstehen haben, als deren Erfüllung sich die kondizirte Leistung darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe an sich (d. h. abgesehen von dem gesetzlichen Verbote) als ein gültiges, eine Klage erzeugendes Rechtsgeschäft anzusehen sein würde. Denn wegen der jedenfalls in Folge dieses Verbotes eintretenden Nichtigkeit kann hierauf ein erhebliches Gewicht vom Gesetzgeber unmöglich gelegt sein. Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob der Abschluß des Geschäftes der Leistung zeitlich vorangegangen ist oder seine Perfektion sich erst mit dieser vollendet hat, da es auch im letzteren Falle begrifflich als Grund der Leistung anzusehen ist. In dieser Weise kann sich die Sache gestalten bei verbotswidrigen Schenkungen, welche sogleich durch Geben vollzogen werden (§§ 1070, 1071 A. L. R. I. 11), und bei der Gewährung um konsentirter Darlehen an Subalternoffiziere (§ 684 daselbst, Deklaration vom 27. Juli 1825), sofern solche nicht vorher zugesagt sind und man — was hier dahingestellt bleiben kann — in der Hingabe der Darlehnssumme die Erfüllung des Darlehnsvertrages seitens des Gläubigers finden darf, wogegen in anderen Fällen (z. B. den Zahlungen aus verbotenen Spielen oder verbotswidrigen Versicherungsverträgen (§§ 1956. 1964. 1994 A. L. R. II. 8) eine zeitliche Differenz zwischen Abschluß und Erfüllung des Geschäftes vorhanden sein muß. Von diesen Gesichtspunkten aus ist gegen die Annahme des Berufungsgerichtes,

daß die vorgängige Zusicherung der Entschädigung und die mit Kenntniß von jener erfolgte Annahme der versprochenen

Digitized by Google

> Beträge von Seiten der Beklagten ein Geschäft im Sinne des § 172 a. a. O. darstelle, welches dem Verbote des Art. 32 der Verfassung zuwiderlaufe,
>
> der Vorwurf der Rechtsnormverletzung nicht mit Grund zu erheben."

Dagegen hat das Reichsgericht, R. G. XVII. Nr. 67 (IV. Civilsenat, Urth. v. 24. März 1887. Rep. IV. 357/86) die Kondiktion des dem Spieler in einer außerpreußischen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterie auf das Loos entfallenen Gewinnes durch den Fiskus abgewiesen. Er unterscheidet hier den Verkauf des Looses und den zwischen dem Inhaber des Looses und dem Lotterie-Unternehmer bestehenden Spielvertrag; ersterer, nicht letzterer sei durch die Verordnung vom 5. Juli 1847 verboten. Vergl. R. G. XVII. S. 304:

> „Danach würde in einem solchen Verkaufe an sich ein verbotenes Geschäft im Sinne des § 172 A. L. R. I. 16 zu finden sein. Inwiefern, wenn ein solcher Verkauf festgestellt wäre, Zahlungen aus demselben dem Kondiktionsrechte des Fiskus aus § 173 unterliegen würden, diese Frage bedarf keiner Prüfung. Denn darüber, daß die jetzt kondizirte Zahlung aus einem solchen Kaufvertrage oder aus einem sonstigen Erwerbsvertrage über das gespielte Lotterieloos herrührt, liegt nach dem Thatbestande und den Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht vor. Nur die Thatsache steht fest, daß der Beklagte das Loos Nr. 11 981 „gespielt" hat. Dieses „Spielen" aber in der in Preußen nicht zugelassenen auswärtigen Lotterie ist zwar eine gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstoßende Handlung, aber kein Erwerbsakt. Der Gesichtspunkt eines die Erwerbung des gespielten Lotterieloses betreffenden Rechtsgeschäftes bildet daher mit Recht keine Grundlage der Entscheidung des Berufungsgerichtes.
>
> Danach aber kann das Berufungsgericht als das die Kondiktion begründende „Vertragsverhältniß" nur den Vertrag zwischen dem Beklagten als Inhaber des von ihm gespielten Lotterieloses und der Königlich sächsischen Landeslotterie, d. i. dem sächsischen Staate, als dem Lotterieunternehmer, angesehen haben. Auf dieses Vertragsverhältniß gründet auch in der That das Berufungsgericht erkennbar die Entscheidung, deren Kern in dem bereits erwähnten Satze enthalten ist: „weil der Beklagte einem ausdrücklichen Verbotsgesetze entgegen ein Vertragsverhältniß eingegangen ist, deshalb entreißt der Fiskus kraft eigenen Rechtes ihm dasjenige, was der Mitkontrahent in Erfüllung des Vertrages ihm gezahlt hat."
>
> Allein dieser „Lotterievertrag", welcher nach dem als lex contractus maßgebenden Lotterieplane zwischen dem sächsischen Staate als dem Lotterieunternehmer und den Inhabern der Loose besteht, ist nach dem preußischen Gesetze nicht verboten und konnte als das Unternehmen eines auswärtigen Staates nicht verboten werden. Keines der angeführten preußischen Gesetze ist gegen diesen „Lotterievertrag" gerichtet. Ist daher nach der Annahme des Berufungsgerichtes die jetzt kondizirte Zahlung in Erfüllung des Vertrages geleistet, so ist dieser Vertrag zwar ein „Geschäft" (Rechtsgeschäft) im Sinne der §§ 172. 173 A. L. R. I. 16. Aber dieses „Geschäft" — objektiv — ist nicht verboten. Verboten ist in dem preußischen Gesetze, was den Lotterievertrag des auswärtigen Staates mit den Inhabern der Loose betrifft, allein die Betheiligung preußischer Staatsangehöriger an diesem Rechtsgeschäfte. Diese einseitige Handlung des Beklagten aber ist nicht das „Geschäft", aus welchem die Zahlung des Lotteriegewinnes geleistet worden ist. Dieses Geschäft ist vielmehr der an sich nicht verbotene „Lotterievertrag" zwischen dem sächsischen Staate und den Inhabern der Lotterieloose.
>
> Sonach fehlt der erhobenen Rückforderungsklage das nach §§ 172. 173 A. L. R. I. 16 wesentliche Erforderniß, daß das Geschäft, aus welchem die kondizirte Zahlung geleistet, objektiv ein ausdrücklich verbotenes ist. Das Berufungsgericht hat dies verkannt. Deshalb war das Berufungsurtheil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urtheil als unbegründet zurückzuweisen."

Die letztere Entscheidung, deren Richtigkeit m. E. ebenso wenig zu beanstanden ist, als die erstere, leidet an einer etwas subtilen Begründung. Klarer wäre die Begründung ausgefallen, wenn man auf den wichtigsten allgemeinen Grundsatz zurückgegangen wäre, der für die Auslegung die gesetzlichen Verbote, insbesondere für die Frage, ob ihre Uebertretung Nichtigkeit oder bloß Strafe nach sich ziehen soll, ob eine lex perfecta oder imperfecta vorliegt, den Ausschlag geben muß. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob das gesetzliche Verbot sich auf den Rechtseffekt des Geschäftes mitbezieht, so daß der Rechtseffekt als der staatlichen oder gesellschaftlichen Ordnung widersprechend erscheint, oder ob das Verbot sich nur auf Umstände bezieht, welche das Geschäft in seiner äußeren Entwickelung berühren, die aber mit dem Rechtseffekt nichts zu thun haben. Wenn z. B. das Gesetz verbietet, am Sonntag während der Kirche Handel zu treiben, so ist es nicht der Rechtseffekt, sondern die ungeeignete Aeußerung des Handelstriebes, was das Recht verpönt. Aus demselben Grunde ist ein Geschäft gültig, welches schriftlich mit gestohlener Feder auf gestohlenem Papier errichtet wird, oder ohne Stempel, wo Stempelpflicht herrscht. Bei Verbot von Glücksspielen kommt es also darauf an, ob die Rechtsordnung des Staates den Effekt des Glücksspiels, oder bloß gewissen Formen desselben, aus Gründen der Schicklichkeit oder um den Spieltrieb nicht zu sehr zu ermuthigen widerstrebt, z. B. §§ 284. 360[14] R. St. G. B. Das Verbot des Verkaufes auswärtiger Lotterieloose innerhalb eines Staates, der wie der Preußische seine eigene Lotterie besitzt, beruht aber jedenfalls nicht auf dem ersteren Grunde, seine ratio legis ist vielmehr nicht einmal die den allegirten Bestimmungen des R. St. G. B., sondern ein rein fiskalisches Interesse. Das Gesetz ist im höchsten

Grade singulär, also vom Reichsgericht mit Recht stricte interpretirt, und nur, wenn ausdrücklich im Gesetze Confiskation des Gewinnes angedroht wäre, könnte diese für zulässig erklärt werden.

Vergl. übrigens Endemann, Civilrechtliche Wirkungen der Verbotsgesetze, S. 114 ff., Kohler, Die Ideale im Recht, Archiv für Bürgerliches Recht V. S. 231 ff.

Die oben klargestellte Unterscheidung findet man auch anerkannt in der Entscheidung R. G. VI. Nr. 44 (Urth. v. 31. Januar 1882, III. Civilsenat Rep. III. 527/81), die hervorhebt, daß ein gegen § 288 des St. G. B.: „Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, wird mit Gefängniß bestraft." keineswegs nothwendig als ungültig zu erachten ist. Vergl. R. G. VI. S. 170:

„Allerdings ist ein gesetzlich verbotenes Rechtsgeschäft nichtig, auch wenn das Verbot dem Civilrechte nicht angehört, sondern durch Strafandrohung im Strafgesetzbuche zum Ausdruck gebracht ist. Allein die Anwendung dieser Regel setzt voraus, daß der Gesetzgeber ein Rechtsgeschäft in irgend einer Form verboten hat und ein solches Verbot läßt sich aus dem erwähnten Paragraphen des Strafgesetzbuches nicht entnehmen. Denn derselbe hat keineswegs ein Rechtsgeschäft durch seine Strafandrohung als ein verbotenes gekennzeichnet, sondern Handlungen mit Strafe bedroht, welche durch Vollziehung eines an sich erlaubten Rechtsgeschäftes begangen werden könnten. In diesem Falle ist es nicht das Rechtsgeschäft, sondern es sind die Umstände, unter denen, und die Absicht, in welcher es abgeschlossen wird, gegen die sich die Strafandrohung richtet. Eine allgemeine Rechtsregel aber, derzufolge jedes Rechtsgeschäft stets für nichtig erklärt werden müßte, wenn es unter Umständen und in einer Absicht abgeschlossen worden, welche den so Handelnden straffällig machen, enthält das gemeine Recht nicht."

Unter den gesetzlichen Verboten nehmen ein besonderes Interesse die Veräußerungsverbote in Anspruch. Die Wirksamkeit eines Veräußerungsverbotes muß sich ebenfalls verschieden gestalten je nach dem Zwecke, welchem es dient. Dieser Zweck kann entweder ein öffentlicher sein, der öffentliche Nutzen, z. B. das römisch-rechtliche Verbot der Veräußerung einer Colonie; der Zweck ist hier die im öffentlichen Nutzen liegende Bewirthschaftung des Grundstücks; hierher gehören auch die partikularrechtlichen agrarischen Dismembrationsverbote. Oder der Zweck geht auf in den Interessen Einzelner, z. B. das gemeinrechtliche Verbot der Veräußerung des fundus dotalis (Interesse der Ehefrau).

Das Verbot im öffentlichen Interesse wirkt seiner Natur nach unbeschränkt, es zieht absolute Nichtigkeit nach sich. Dagegen sind bezüglich derjenigen Veräußerungsverbote, die ausschließlich dem Schutze privater Interessen dienen, zwei verschiedene Behandlungsweisen möglich. Die Verletzung des Verbots kann entweder nur obligatorische Folgen haben z. B. die Veräußerung in fraudem creditorum. — Oder sie ist ebenfalls nichtig; aber die Nichtigkeit in diesem ist in diesem Falle eine relative. Das Eigenthum geht auch in diesem Falle gemeinrechtlich durch Tradition nicht auf den Empfänger über. L. 11 Cod. l. 16, Cod. de praed. min. 5,71; und dieser Mangel kann nicht einmal durch Usukapion geheilt werden, selbst wenn der Empfänger nichts von dem Verbot wußte. L. 3 § 3 Cod. de legibus 6,43. Daraus ergiebt sich die Statthaftigkeit der reivindicatio. Allein die Durchführbarkeit dieser Klage hängt davon ab, ob derjenige sie anstellt, in dessen Interesse das Verbot vom Gesetze erlassen ist. Ist dies der Veräußerer selbst, so kann die an sich zulässige Klage durch die exceptio doli zurückgewiesen werden, l. 69 D. de legatis 1. l. 17 D. de fundo dotali 23,5. — Im anderen Falle wird der Klage unbedingt stattgegeben; doch kann unter Umständen ein obligatorischer Anspruch von dem Verklagten geltend gemacht werden z. B. wegen versio in rem. l. 16 Cod. 5,71. l. 7 § 1 D. 27,10. Nur im Fall der mala fides des Verklagten wird ihm auch dieser Anspruch abgesprochen.

Einen Fall des gesetzlichen Veräußerungsverbotes im letzteren Sinne constatirt für das Preußische Recht, Gesetz vom 5. Mai 1872 betr. Eigenthumserwerb an Grundstücken, die Entscheidung R. G. V. Nr. 80 (II. Hülfssenat, Urtheil vom 7. Juni 1881 Rep. Va 800/80). Nach dem allegirten Gesetze sind die auf dem Grundstücke noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte dem dinglichen Rechte des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers unterworfen, doch kann dasselbe nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Eigenthümer sie veräußert hat. Diese Veräußerung ist gesetzlich nicht verboten. Will daher der Gläubiger eine Veräußerung hindern, so hat er hierzu nur das Mittel des Arrestes.

„Anders bei stehenden und hängenden Früchten. Sie sind dem dinglichen Rechte nach § 30 Abs. 3 unbedingt unterworfen; die Einschränkung, daß sie dem Eigenthümer gehören müßten, ist nicht beigefügt. Dieser darf sie zum Nachtheil des Gläubigers nicht veräußern, wie in § 31 ausdrücklich vorgeschrieben ist. Während also bei abgesonderten Früchten nur ein Arrest den Gläubiger sichert, wird dieser bei stehenden und hängenden Früchten gegen ihn nachtheilige Veräußerungen durch das Gesetz geschützt. Es ist unerfindlich, wie es noch einer Beschlagnahme (eines Arrestes) bedürfte, um den Erwerber derselben zu hindern, die Früchte durch Absonderung und Fortnahme dem dinglichen Rechte des Gläubigers zu entziehen. Wenn derselbe auf Grund eines dem Gläubiger gegenüber unwirksamen Rechtstitels die Früchte absondert und wegschafft, so kann ihm doch hierdurch ebenso wenig ein Rechtstitel erwachsen, wie das dem Gläubiger gegenüber unwirksame Rechtsgeschäft dadurch wirksam werden könnte. Es ergiebt sich also, daß der Gläubiger sein dingliches Recht auf die

Digitized by Google

> Früchte, welche als stehende und hängende veräußert waren, auch dann noch verfolgen kann, wenn sie auf Grund des Veräußerungsvertrages von dem Erwerber abgesondert bezw. vom Grundstück weggeschafft waren, ohne daß zuvor eine Beschlagnahme derselben erfolgt ist, vorausgesetzt, daß ihm die Veräußerung zum Nachtheil gereichte."

Dem gesetzlichen Veräußerungsverbot steht das richterliche Veräußerungsverbot hinsichtlich der Wirksamkeit gleich. Dasselbe stellt ja nur einen eigenthümlichen Anwendungsfall des gesetzlichen dar, sofern seine Anwendung an die Voraussetzung gebunden ist, daß es erst vom Richter auf Grund des Gesetzes ausgesprochen wird. Ein richterliches Veräußerungsverbot ohne diese gesetzliche Basis ist null und nichtig.

Die Bedeutung eines richterlichen Veräußerungsverbotes hat auch der Arrest. Daß die Verletzung desselben, da der Arrest im Interesse eines bestimmten erlassen wird, ebenfalls nur relative Nichtigkeit mit sich bringt, hat, zunächst allerdings nur für das Preußische Recht, die Entscheidung R. G. VIII. Nr. 124 richtig hervorgehoben. (Urtheil v. 20. Februar 1883. III. Civilsenat. Rep. III. 447/82, L. G. Göttingen, O. L. G. Celle.) Vergl. R. G. VIII. S. 421):

> „Ob ein Geschäft, welches diesem Veräußerungsverbote zuwider abgeschlossen ist, rechtliche Wirkungen unter den Kontrahenten erzeugt, oder ob das Veräußerungsverbot bewirkt, daß die demselben widersprechenden Akte schlechthin ungültig sind, als absolut nichtig angesehen werden müssen, ist in der Civilprozeßordnung nicht bestimmt. Soweit kommen also die Landesgesetze zur Anwendung.
>
> Die preußische Allgemeine Gerichtsordnung I. 29 hat hierüber folgende Bestimmungen:
>
> > § 83: Wird eine mit Arrest belegte Sache von dem Eigenthümer oder Inhaber veräußert oder verpfändet, so ist diese Handlung .... in Ansehung des Arrestanten null und nichtig, und die Sache kann von dem, welcher sie eigenthums- oder pfandweise an sich gebracht hat, unentgeltlich zurückgefordert werden ...
> >
> > § 84: Der Schuldner einer mit Arrest belegten Forderung ist von dem Augenblicke an, da ihm der Arrestbefehl zugestellt worden, nicht berechtigt, ohne Vorwissen und Genehmigung des Gerichtes Zahlung darauf zu leisten oder mit Forderungen gegen den Arrestaten, die erst nachher aus seinen, des Schuldners, eigenen freien Handlungen entstanden sind, zu kompensiren.
> >
> > § 85: Zahlungen, die dem zuwider geleistet werden, sind in Ansehung des Arrestanten für nicht geschehen und Kompensationsrechte in Ansehung seiner für nicht entstanden anzusehen.

Sind in den §§ 84, 85 a. a. O. auch nur Zahlungen des Schuldners, in § 83 auch nur Veräußerungen von Sachen genannt, so ergiebt sich doch aus den angezogenen Paragraphen die allgemeine Bestimmung, daß die dem Arreste widersprechenden Verfügungen über das in Betracht genommene Rechtsverhältniß nicht schlechthin und absolut nichtig sind, daß die Ungültigkeit vielmehr nur von dem Extrahenten des Arrestes geltend gemacht werden kann, soweit er in jenen Verfügungen ein Hinderniß trifft, seine Rechte auszuüben."

Grundsätzlich anders als die gesetzlichen bezw. richterlichen Veräußerungsverbote behandelt das gemeine Recht die Privatveräußerungsverbote, die entweder auf Testament oder Vertrag zurückzuführen sind. Das testamentarische Veräußerungsverbot hat nur dann eine (obligatorische) Wirkung, wenn der Testator es durch eine andere Bestimmung sichert z. B. Androhung eines Straflegats oder dadurch, daß er für diesen Fall einem Andern das Eigenthum zuspricht. Allerdings kann der Testator es auch mit dinglicher Wirkung ausstatten, wenn er den Vortheil an eine Resolutivbedingung knüpft (dominium revocabile ex tuus).

Das Preußische Allgemeine Landrecht I. 4 §§ 15—17, I. 17 § 119 verleiht den testamentarischen Veräußerungsverboten eine weitergehende Wirkung. Hierauf bezieht sich die Entscheidung R. G. XIV. Nr. 75 (V. Civilsenat Urtheil vom 25. November 1885, Rep. V 120/85). Der zu Königsberg verstorbene P. hatte seinen vier Erben den Verkauf seiner Nachlaßgrundstücke, mit Ausnahme dreier Parzellen, „solange auch nur eines seiner Kinder am Leben sein würde", untersagt und die Veräußerung erst ihren Descendenten nach eingetretener Großjährigkeit gestattet. Ebenso hatte er seinen Erben die Verschuldung dieser Grundstücke ausdrücklich verboten.

Der den Descendenten des Miterben Robert P. bestellte Pfleger verlangte nun klagend unter Nebenintervention zweier Miterben und ihrer Descendenz die Löschung von Hypothekenforderungen, welche für den Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung auf den Grundstücksantheilen des Robert P. entgegen jenen Verboten eingetragen waren. In erster Instanz erfolgte die Verurtheilung der Beklagten und ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen ist hier folgendes hervorzuheben:

> „Der Testator P. hat in Beziehung auf die Nachlaßgrundstücke die Auseinandersetzung einer Verschuldung seinen Erben auf deren Lebenszeit ausdrücklich untersagt. Dieses Verbot ist nach A. L. R. I. 4 §§ 15—17, I. 17 § 119 unzweifelhaft zulässig, bindet jeden damit bekannt gewordenen Dritten und hindert den Erwerb entgegenstehender Rechte von vornherein.
>
> Vergl. § 582 A. L. R. I. 9 § 102, I. 4. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 80, Bd. III § 163.

Der mit dem Veräußerungsverbote beschwerte Erbe ist von Anfang an in der Verfügung über den unter das Verbot fallenden Theil der Erbschaft beschränkt, und diese insoweit dem Verkehre entzogen, so daß ein Dritter Rechte daran nicht erwerben kann. Der von einem solchen

Digitized by

erlangte Pfandtitel kann daher während des bestehenden Verbotes zum Erwerbe des Pfandrechtes nicht führen. Und da, wie unstreitig, das Veräußerungs- und Verpfändungsverbot den Nacherben die Nachlaßgrundstücke unbelastet erhalten soll, so folgt für jene aus diesem Inhalte ihres Anrechtes die Befugniß, zur Sicherung desselben die Beseitigung der gleichwohl erfolgten widerrechtlichen Verpfändung auch vor dem Eintritte des Substitutionsfalles nicht nur gegen den Fiduciar, sondern unter Umständen auch gegen den Pfandnehmer klagend durchzuführen. Es fragt sich, ob solche Umstände gegen die Beklagten vorliegen.

Nach dem § 11 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 erlangen Beschränkungen des Eigenthumsrechtes an Grundstücken, und als solche stellt sich das Veräußerungsverbot zweifellos dar,

vergl. Entsch. des R. G. VII. S. 249,

Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben die Beschränkungen gekannt haben, oder letztere im Grundbuche eingetragen sind. Nun war zwar zur Zeit, als die Beklagten die Eintragung ihrer Forderungen nachsuchten, die in Rede stehende Beschränkung im Grundbuche nicht vermerkt. Unstreitig ist aber das Bestehen des Verbotes den Beklagten, deren Eintragungsgesuch am 23. Oktober 1883 beim Gerichte präsentirt wurde, am Tage nachher bei Gelegenheit einer Versammlung der Robert P.'schen Gläubiger bekannt geworden und die Eintragung der Hypothek erst am 30. desselben Monats erfolgt. Die Beklagten und Revisionskläger halten für ihre Gutgläubigkeit den Tag der Präsentation, der Berufungsrichter hält mit Recht den Zeitpunkt der Eintragung für entscheidend. Es besteht kein Streit darüber, daß die Kenntniß der Eigenthumsbeschränkung den Erwerb des Hypothekenrechtes nur dann ausschließt, wenn sie vor diesem Erwerbe bestand. Unleugbar wird das Hypothekenrecht erst durch die Eintragung der Hypothek erworben; denn erst durch die Eintragung kommt letztere zur Entstehung. Daraus folgt, daß die vor der Eintragung gewonnene Kenntniß dem Erwerbe des Hypothekenrechtes entgegensteht.

Vergl. § 18 des Eigenthumserwerbsgesetzes; Entsch. des Obertribunals Bd. 22 S. 229; Striethorst, Bd. 4 S. 315, Bd. 11 S. 149; ferner Förster-Eccius, 4. Ausg. Bd. I S. 145 Nr. 38; Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht § 34 Nr. 17."

Es wird dann noch die entgegenstehende Ansicht Dernburgs, Privatrecht § 202 Nr. 12, der aus Billigkeitsgründen den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags entscheiden lassen will, eingehender widerlegt, welche Widerlegung hier nicht interessirt.

Ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot hat nach gemeinem römischen Recht nur obligatorische Wirkung. Vergl. l. 6, 1 D. de pactis II. 14. Diese Stelle ist häufig mißverstanden, indem man sie so auslegen wollte, als ob das Verbot nur durch bloßes pactum (paciscendo) nicht vereinbart werden könne; in Wirklichkeit handelt es sich bei ihr um den wichtigen Grundsatz der Römer, den v. Ihering, Geist des römischen Rechts IV. S. 318—325 entwickelt, „Vorbeugung einer Selbstvernichtung der Freiheit", „die Rechte sind nicht dazu da, um die Idee des abstracten Rechtswillens zu verwirklichen, sondern um den Interessen, Bedürfnissen, Zwecken des Verkehrs zu dienen". Ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot erzeugt demnach nur die Contractsklage auf das Interesse gegen den Veräußerer, bezw. auf Conventionalstrafe, l. 135 D. de O. et A. 45. 1. l. 75 D. 18. 1 oder Condiktion bei Ausbedingung der Rückgabe, l. 21 D. 19. 1. (Bei einer Schenkung mit dieser Auflage freilich bedarf es des ausdrücklichen Vorbehaltes der Rückgabe nicht, hier wird die condictio von selbst gegeben, l. 3 Cod. de cond. IV. 6.)

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie sie jetzt in der Reichstagsvorlage §§ 130—133 vorliegen, entsprechen durchaus den in Vorstehendem entwickelten gemeinrechtlichen Grundsätzen:

§ 130 siehe oben.

§ 131.

Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam.

Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Die Vorschriften derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

§ 132.

Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im § 131 bezeichneten Art gleich.

§ 133.

Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

Dagegen lehrt ein Vergleich, daß sie sowohl vom Entwurf I wie vom Entwurf II abweichen; von letzterem inhaltlich allerdings nur durch den Zusatz der im Entwurf II fehlenden Bestimmung des § 133 über Privatveräußerungsverbote. Der Entwurf I dagegen hatte bezüglich desselben geradezu ein entgegengesetztes Prinzip aufgenommen, sofern er „die in einem Rechtsgeschäfte sich gründende, nach gesetzlicher Vorschrift gegen Dritte wirksame Verfügungsbeschränkung als gesetzliches Veräußerungsverbot gelten ließ." Die Fassung der Reichstagsvorlage verdient jedenfalls den Vorzug, indem sie die regelmäßig nur obligatorische Wirkung des Privatveräußerungs-

Digitized by Google

verbotes klarstellt. Dabei wird aber zu beachten sein, daß, da die Reichstagsvorlage das Grundbuchrecht einführt, einerseits das zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienende relative Veräußerungsverbot, soweit es ein Grundstück oder ein gebuchtes Recht an demselben betrifft, zur Sicherung seiner Wirksamkeit gegen den von dem Verbote nicht unterrichteten Dritten der Eintragung in das Grundbuch bedarf. § 876 der Reichstagsvorlage, und andererseits, daß durch eine solche Eintragung auch ein bloß durch Rechtsgeschäft entstandenes Veräußerungsverbot dingliche Wirksamkeit erhalten kann, sofern die Eintragung etwa in Form einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs desjenigen, zu Gunsten dessen die Verfügungsbeschränkung gesetzt ist, geschehen sein sollte. § 867 der Reichstagsvorlage.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 18. April 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Zwar muß das Resultat, zu welchem der B. R. gelangt, insofern als ein ungewöhnliches bezeichnet werden, als nach seiner Ansicht auch in Fällen der vorliegenden Art, in welchen der Eigenthümer eines Grundstücks das Eigenthumsrecht an einer auf seinem Grundstücke entspringenden Quelle, sowie das Recht ihrer Benutzung zu einer auf dem Grundstücke eingerichteten Wasserleitung im Rechtswege verfolgt, die Zuständigkeit des Civilrichters zu verneinen ist, falls nur der Gegner die Behauptung aufstellt, daß die Quelle zu den öffentlichen Gewässern gehöre. Indessen lassen die Gründe des vorigen Richters keinen Zweifel, daß er seine Ansicht allein und ausschließlich auf das württembergische Gesetz vom 16. Dezember 1876 gründet. Daß bei der Auslegung dieses Partikulargesetzes allgemeine Regeln verletzt wären, ist nicht ersichtlich und auch der zuvor erwähnte Umstand, daß das Auslegungsresultat ein ungewöhnliches, mit der gemeinrechtlichen Doktrin nicht im Einklang stehendes ist, kann nicht weiter in Betracht kommen, weil der Begriff einer Civilrechtssache reichsgesetzlich nicht geregelt, vielmehr zur Zeit lediglich nach der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten zu bestimmen ist. III. C. S. i. S. Stadtgemeinde Pforzheim c. Königlich Württembergische Finanzverwaltung u. Gen. vom 31. März 1896, Nr. 420/95 III.

II. Zur Civilprozeßordnung.

2. Wenn eine Forderung und deren Sicherstellung im Streit ist, so kann neben dem Betrage oder dem Werthe der Forderung nicht noch der Betrag oder Werth der dafür zu bestellenden Sicherheit bei Bemessung des Werths des Streitgegenstandes angesetzt werden, vielmehr wird durch den Betrag der Forderung zugleich der Werth der Sicherheit gedeckt und bestimmt, da ja einerseits der Schuldner sich durch Erfüllung der Forderung (sofern diese nicht zu Gunsten des Gläubigers belastet ist) von der Sicherstellung befreien kann, andererseits der Gläubiger kein höheres Interesse an der Sicherstellung als an der Erfüllung der Forderung selbst haben kann. Daß es sich im vorliegenden Fall nicht um die sichergestellte Forderung selbst, sondern um die Befreiung von einer Verpflichtung und zugleich um die Beschaffung der Einwilligung zur Rückgewähr der dafür bestellten Sicherheit handelt, vermag einen Unterschied nicht zu begründen. V. C. S. i. S. v. Decker c. A.-G. in Firma Deutsche Baugesellschaft u. Gen., Beschl. vom 1. April 1896, B. Nr. 49/96 V.

3. Es handelt sich bezüglich der von der Kl. um 6 000 Mark ersteigerten vorderen Haushälfte darum, ob sie als Käuferin ein Recht auf den Alleinbesitz dieser Haushälfte, oder — was im Falle der Ungültigkeit der durch sie erfolgten Ersteigerung eintreten würde — nur auf das bisherige Miteigenthum zu 1/7 (zu welchem Theil sie selbst Verkäuferin war) hat; es ist daher § 8 der C. P. O. in der Weise anzuwenden, daß hier als Streitgegenstand 1/7 des Werthes dieser Haushälfte in Betracht kommen. Der Werth dieser Haushälfte ist vom Richter frei zu bemessen; es liegt aber trotz des Umstandes, daß inhaltlich der Entscheidungsgründe des oberlandesgerichtlichen Urtheils vom 20. November 1895 beklagterseits behauptet wurde, es sei der Gesammtwerth der am 15. März 1894 versteigerten Liegenschaften (des ganzen Hauses und des Ackers im Spitzfeld) 13 000 Mark, also höher als der damals erzielte Kaufpreis von 6 000 + 5 623 + 1 207 = 12 830 Mark kein Grund vor, den Werth höher zu bemessen, als den damals erzielten Kaufpreis. II. C. S. i. S. Gorenflo c. Gorenflo, Beschl. vom 31. März 1896, B. R. Nr. 11/96 II.

4. Das Armenrechtsgesuch des Kl. für die Revisionsinstanz war am 17. November 1895 eingegangen, während die Revisionsfrist am 26. November 1895 ablief. Es durfte angenommen werden, daß die Entscheidung auf das Armenrechtsgesuch und die Erhebung der Revision noch innerhalb der gesetzlichen Nothfrist werde erfolgen können. Daß dies thatsächlich nicht ausführbar gewesen ist, hat seinen Grund darin, daß die zum Zweck der Prüfung des Armenrechtsgesuchs unter dem 18. November 1895 eingeforderten Akten trotz des Hinweises auf die Eile der Sache von der Gerichtsschreiberei des Landgerichts zu Kiel, an welche das Einforderungsschreiben von der Gerichtsschreiberei des O. L. G. zu Kiel unter dem 19. November kurzer Hand abgegeben war, erst am 25. November abgesandt und am 27. November 1895 bei dem R. G. eingegangen sind. Diese Verzögerung der Akteneinsendung enthält einen für den Kl. nicht vorauszusehenden für ihn unabwendbaren Zufall, der seine Restitutionsbitte begründet. III. C. S. i. S. Sanger c. Bansen vom 27. März 1896, Nr. 413/95 III.

5. Mit Unrecht hat der Bekl. zunächst gerügt, daß es an der Prozeßvoraussetzung einer dem Gesetze entsprechenden Klagerhebung von Anfang an gefehlt habe, insofern in der Klagschrift nicht die in § 230 Abs. 2 Nr. 2 der C. P. O. erforderte bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches enthalten sei. Diese Rüge bezieht sich nämlich nur auf denjenigen Klaggrund, auf welchen das B. G. die ausgesprochene Verurtheilung gestützt hat; nun bleibt aber, selbst wenn es richtig sein sollte, daß dieser Klaggrund in der Klagschrift nicht bestimmt genug dargelegt war, hiervon die in derselben enthaltene Behauptung des Schuldanerkenntnisses und Zahlungsversprechens unberührt. Damit lag jedenfalls die bestimmte Angabe eines Klaggrundes im Sinne der angeführten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gesetzesvorschrift vor, so daß dem fraglichen Formerfordernisse völlig genügt war. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das O. L. G. durch ein besonderes Zwischenurtheil den Klaggrund „der Anerkennung" verworfen hat und sodann erst der Kl. mit genaueren Angaben über die ursprünglichen Geschäfte, aus denen seine Forderung entsprungen sei, hervorgetreten ist. In dieser Beziehung konnte nur die Frage entstehen, ob die neuen Angaben nicht eine nach § 489 der C. P. O. unzulässige Klagänderung in sich schlössen; diese Frage ist aber vom B. G. ausdrücklich verneint worden, was nach § 242 der C. P. O. auch für die Revisionsinstanz maßgebend ist. VI. C. S. i. S. Andersen c. Zeller vom 19. März 1896, Nr. 391/95 VI.

6. Es mag zugegeben werden, daß das B. G. es den in wesentlichen Punkten von der in § 284 Abs. 2 und § 505 der C. P. O. eingeräumten Befugniß bis an die äußerste erlaubte Grenze Gebrauch macht. Aber es läßt sich immerhin noch bei Heranziehung der in Betracht kommenden verhältnißmäßig wenigen Schriftsätze der Sach- und Streitgegenstand, wie er sich aus den mündlichen Verträgen der Parteien ergiebt, zur Genüge erkennen. VI. C. S. i. S. Richter c. Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg vom 16. März 1896, Nr. 179/95 VI.

7. Der Schiedsspruch unterliegt nicht, wie ein gerichtliches Urtheil — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 357 — der freien Prüfung des Revisionsgerichts. Das letztere ist vielmehr an die Auslegung, die der Instanzrichter dem Schiedsspruche gegeben hat, gebunden. In gleichem Sinne hat sich das R. G. in dem Urtheile vom 26. Januar 1883 (Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 377) ausgesprochen. Vergl. auch die Commentare zur C. P. O. Wilmowski und Levy, 7. Aufl., Anm. 4 zu § 511, Anm. 1 zu § 866; Gaupp, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 866; Seuffert, 7. Aufl., Anm. 3 zu § 866; Struckmann und Koch, 6. Aufl., Anm. zu § 866; Förster, Anm. 4 zu § 866; ferner Kohler in Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 320. IV. C. S. i. S. v. Koeller c. v. Koeller vom 27. Februar 1896, Nr. 298/95 IV.

III. Das Handelsrecht.

8. Der Vertrag vom 23. September 1893 war auf Begründung einer Kommanditgesellschaft gerichtet, aber ungeeignet, diesen Erfolg zu erreichen, und daher nichtig, weil den Zweck der Gesellschaft die bergmännische Erschließung eines erpachteten Areals auf Petroleum, mithin nicht der Betrieb eines Handelsgewerbes bilden sollte. Auf Grund des § 5 dieses Vertrages ist der Kl. vom Bekl. „aufgenommen" worden, die Beitrittserklärung des Kl. erfolgt. Demnach war auch letztere als etwas rechtlich Unmögliches bezweckend nichtig, und erscheint somit Kl. berechtigt, das auf Grund seines Beitritts an den Bekl. Gezahlte von diesem zurückzufordern. Die vom Kl. angeführten Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 199 und Thl. I Tit. 5 § 360 ff. treffen hier nicht zu, da sie einen gültig geschlossenen Vertrag zur Voraussetzung haben. I. C. S. i. S. Heyl c. Gesell vom 25. März 1896, Nr. 278/95 I.

9. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das B. G. erwägt, daß der Kl., weil die Rechtsbeständigkeit einer Kommanditgesellschaft von der Eintragung in das Handelsregister unabhängig sei, trotz der Kenntniß davon, daß die Eintragung in das Handelsregister vom Registerrichter abgelehnt worden sei, sehr wohl der Meinung gewesen sein könne, daß er einer Kommanditgesellschaft beigetreten sei, und es noch dahin stehe, ob der ablehnende Bescheid des Registerrichters in höherer Instanz bestätigt werden würde, — daß aber, falls Kl. von dem Nichtbestehen einer Kommanditgesellschaft überzeugt gewesen sein sollte, dann nach den eigenen Anführungen des Bekl. die erkennbare aber nicht eingetretene Voraussetzung der erfolgten Einzahlungen die gewesen wäre, daß anstatt der Kommanditgesellschaft unter den Betheiligten eine Gesellschaft anderer Art zu Stande kommen würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

10. Was die Einrede des reinen Differenzgeschäftes anlangt, so ist diese auf Grund einer erschöpfenden thatsächlichen Würdigung, die nirgend einen prozessualen Verstoß erkennen läßt, vom B. G. verworfen worden. Mit Unrecht hat sich der Bekl. über die Nichtbeachtung seiner Eideszuschiebung darüber, der Kl. habe gewußt, daß er, der Bekl., zur effektiven Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus den fraglichen Geschäften nicht im Stande sei, beschwert. Denn auch abgesehen von der Frage wegen der Erheblichkeit auch bestimmter formulirter Behauptungen in solcher Richtung, ist jedenfalls die hier fragliche vom B. G. in ganz zutreffender Weise für zu unbestimmt erklärt worden, als daß sie die Grundlage für eine Eideszuschiebung bilden könnte. VI. C. S. i. S. Andersen c. Zeller vom 19. März 1896, Nr. 391/95 VI.

11. Der B. R. hat den Fall des § 12 Ziffer 3 der Versicherungsbedingungen als vorliegend angesehen, nichtsdestoweniger aber dem Kl. die in solchem Falle statutenmäßig zu berechnende Rente nur bis zum Tage der Urtheilsverkündigung zugesprochen. Mit Recht hält sich hierdurch der Kl. für beschwert. Denn wenn ein Invaliditätsfall im Sinne des § 12 Ziffer 3 der Statuten eingetreten war, so durfte die Rente nicht so, wie geschehen, der Zeit nach beschränkt werden, sie war vielmehr dem Kl. unbeschränkt zuzuerkennen, wobei nur der in § 16 Abs. 5 der Statuten festgesetzte Vorbehalt bestehen blieb, daß im Falle wieder eintretender Erwerbsfähigkeit die Rente vermindert oder aufgehoben werden konnte. Der Grund, welcher den B. R. zu seiner irrthümlichen Entscheidung veranlaßt hat, ist darin zu suchen, daß er zwar als erwiesen erachtet, daß dem Kl. durch seinen Unfall ein bedeutender Nachtheil widerfahren sei, daß er aber gleichzeitig annimmt, Kl. habe den weiteren Nachweis, daß der Nachtheil ein unheilbarer, bleibender sei, nicht erbracht. Bei dieser Annahme stützt sich der vorige Richter allein und ausschließlich auf das Dr. K.'sche Gutachten, wie dasselbe im Thatbestande des B. U. Aufnahme gefunden hat. Danach hat der Sachverständige erklärt, er halte den Kl. zufolge einer bei dem Unfall erlittenen Gehirnerschütterung in bedeutendem Maße an seiner Gesundheit geschädigt, und wenn auch nicht mit absoluter Bestimmtheit gesagt werden könne, daß diese Beschädigung dauernder Natur sei, so erscheine doch mit Rücksicht auf das vorgerückte Alter des Beschädigten als das Wahrscheinlichere, daß sich sein Leiden eher steigern als allmählich verschwinden werde. Wenn trotz dieses Ausspruchs des Sachverständigen der B. R. das Vorhandensein eines bleibenden Nachtheils glaubt verneinen zu müssen, so hat er außer Acht gelassen, daß absolute Gewißheit hinsichtlich des Verlaufes eines durch Gehirnerschütterung hervorgerufenen innerlichen Leidens überhaupt nicht zu verlangen ist, daß vielmehr für die An-

Digitized by Google

nahme der Fortdauer eines derartigen Leidens auch die bloße Wahrscheinlichkeit als ausreichend erachtet werden kann, zumal wenn, wie im gegebenen Falle, für die Möglichkeit einer zukünftigen Verminderung oder Beseitigung des Leidens vertragsmäßige Vorsorge getroffen ist. III. C. S. i. S. Bartsch c. Schweizerische Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft in Winterthur vom 27. März 1896, Nr. 414/95 III.

12. Auch die gegen die theilweise Verurtheilung der Bekl. gerichtete Anschlußrevision erscheint begründet, weil das B. G., wenn es nicht eine vom Kl. erlittene bleibende Gesundheitsbeschädigung zu Grunde legte, auch nicht den § 12 Ziffer 3 der Statuten für anwendbar erklären und hiernach die Rente des Kl., soweit sie ihm zugesprochen ist, bemessen durfte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zur Gewerbeordnung.

13. Nach § 36 der Deutschen Gewerbeordnung darf das Gewerbe der Schauer frei betrieben werden; aber die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden bleiben auch ferner berechtigt, Personen, welche jenes Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen. In dieser Vorschrift ist es als Regel gedacht, daß die Schauer ihr Gewerbe für eigene Rechnung betreiben. IV. C. S. i. S. Herrmann c. Stadtgemeinde Guben vom 12. März 1896, Nr. 340/95 IV.

14. Allein weder durch den § 36 der Gewerbeordnung, noch durch die vom Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg vom 17. März 1886 erlassene Polizeiverordnung nebst Reglement für die Fleischbeschauer wurde die Bekl. rechtlich behindert, statt den Kl. behufs Betreibung der Fleischschau zum Schauer für eigene Rechnung zu bestellen, den in der ortspolizeilichen Verordnung nebst Reglement vom 16./18. September 1885 bezeichneten Weg zu beschreiten, d. h. behufs der Fleischschau ein städtisches Amt zu errichten, bei demselben Fleischbeschauer mit festem Gehalt anzustellen, die aus der Fleischschau sich ergebenden Gebühren zur Stadtkasse zu vereinnahmen, daraus die sächlichen Ausgaben des Fleischschauamtes und namentlich die Gehälter der angestellten Fleischbeschauer zu bestreiten, die Ueberschüsse aber in Reserve zu nehmen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Haftpflicht- und Unfallversicherungsgesetz.

15. Der § 3 des Haftpflichtgesetzes bestimmt nicht, daß die der Wittwe des Getödteten an sich zu zahlende Rente mit der Wiederverheirathung aufhöre. Wäre der Unfall nicht eingetreten, so würde sie von ihrem dann noch lebenden Ehemanne bis zu dessen Tode alimentirt, der Fall der Wiederverheirathung bis dahin nicht eingetreten sein. Nun erleidet sie zwar, wenn sie sich wiederverheirathet, regelmäßig weiterhin einen Schaden nicht, da der zweite Ehemann zu ihrer Alimentation verpflichtet ist; soweit aber dieser dazu nicht fähig ist, wird an ihrer Lage durch die neue Ehe nichts geändert, so daß die Möglichkeit einer Haftung des Bekl. über die Wiederverheirathung hinaus keineswegs ausgeschlossen ist. Vergl. Eger, Haftpflichtgesetz 3. Aufl. S. 371 ff., 383 und die dort angeführten Urtheile. III. C. S. i. S. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Westpreuß. landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft in Danzig vom 24. März 1896, Nr. 404/95 III.

16. Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem Wortlaute des § 119 des Gesetzes vom 5. Mai 1886 nur die auf Verschulden beruhenden Ansprüche des Verletzten und seiner Angehörigen gegen Dritte auf die Berufsgenossenschaft übergehen sollen. Berücksichtigt man aber, daß schon das insoweit gleichlautende Unfallversicherungsgesetz von 1884 den Betriebsunternehmer der Eisenbahn von seiner gesetzlichen Haftung nach § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht befreien, vielmehr jenen Personen diesen Anspruch erhalten wollte (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 51, Bd. 23 S. 51), so wird man als den Willen des Gesetzgebers ansehen müssen, daß auch in den Fällen, wo ein Verschulden des Betriebsunternehmers nicht vorliegt, dieser Anspruch bis zur Höhe des von der Berufsgenossenschaft zu Zahlenden auf sie übergehen soll. Denn sonst würde, da jedenfalls der Verletzte doppelten Ersatz nicht verlangen kann, gegen den Willen des Gesetzgebers der Betriebsunternehmer insoweit frei werden. Allerdings fehlt es im Gesetze an einem deutlichen Ausdrucke dieses Willens; aber der Gesetzgeber wollte wesentlich nur das Verhältniß der Arbeiter zu ihren Arbeitgebern regeln, der Einfluß auf die Rechte gegen dritte Personen wird nur nebenbei kurz berührt, und daher erklärt sich wohl die nur den Hauptfall betonende und in Folge dessen nicht ganz genaue Fassung. Aus dem Zusammenhange läßt sich aber, wie bereits in einem früheren Urtheile des II. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 24 S. 126) angenommen ist, der Wille des Gesetzgebers genügend erkennen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

V. Das Gemeine Recht.

17. In der Doktrin des gemeinen Rechtes hat sich längst die Auffassung als die herrschende festgesetzt, wonach, wenn auch vielleicht bei einem der Pubertät im Alter nahe stehenden für Zurechnungsfähigkeit zu vermuthen sein möchte, doch es im einzelnen Falle von der Beurtheilung der Persönlichkeit und der äußeren Umstände abhängt, ob — selbst bei einem infantiae proximus, das heißt einem, welcher dem Kindesalter (infantia) noch nahesteht, Zurechnungsfähigkeit in Ansehung von dolus oder culpa angenommen werden darf. (Wird weiter ausgeführt.) . . . . Eine gewisse Gleichstellung mag sich etwa vom gesetzgeberischen Standpunkte aus befürworten lassen, und es hat auch der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich (I. Lesung § 709 Motive II S. 132, II. Lesung in der Fassung der Reichstagsvorlage § 812) die positive Bestimmung aufgenommen, daß, wer das siebente, aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, für den von ihm einem Anderen zugefügten Schaden nicht verantwortlich sei, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe. Ohne derartige gesetzliche Vorschrift dürfen jedoch die Vorschriften des Strafgesetzes über die Zurechnungsfähigkeit nicht auf das Gebiet des Civilrechtes übertragen werden. VI. C. S. i. S. Richter c. Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg vom 16. März 1896, Nr. 179/95 VI.

18. Die Frage, ob ein impubes infantiae major als doli oder culpae capax anzusehen sei, wird in den Quellen des römischen Rechtes und so auch in der gemeinrechtlichen Doktrin vornehmlich in der Richtung behandelt, ob ein solcher für Delikte civilrechtlich verantwortlich gemacht d. h. auf Schadensersatz belangt werden könne. Mit Recht wendet das

by Goog

B. G. den hiernach als richtig anzuerkennenden Grundsatz auch auf die Frage an, ob einem mit der Schadensersatzklage auftretenden Unmündigen der Einwand entgegengesetzt werden kann, er habe das ihn schädigende Ereigniß selbst verschuldet. Die maßgebenden Gesichtspunkte müssen hier wie dort im Wesentlichen dieselben sein und insbesondere auch für das Haftpflichtgesetz § 1 dafür als entscheidend angesehen werden, ob der Unfall durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 276). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

19. Zu dem Begriff der Sävitien gehört allerdings nicht die Absicht des Handelnden, durch seine Handlung die Gesundheit des anderen Theils nachhaltig zu gefährden, es genügt vielmehr das Bewußtsein des Handelnden, daß seine Handlung diesen Erfolg herbeizuführen geeignet sei. III. C. S. i. S. Dahler c. Dahler vom 31. März 1896, Nr. 410/95 III.

20. Was die Frage betrifft, ob nicht eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett geboten sei (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 Nr. 110), so findet solche statt, wenn die sittlichen Grundlagen des ehelichen Lebens in dem Maße erschüttert sind, daß die weitere Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zur Zeit für Kl. eine unerträgliche Härte enthalten würde (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 112). Dies ist aber mit Rücksicht auf den Brief des Bekl. vom 10. Juni 1894 anzunehmen. Denn in diesem Briefe schreibt Bekl. der Kl.: „Du hast an das Kind im Mutterleibe Deine Verbrecherhand angelegt und an den Folgen hat es jetzt sein ganzes Leben zu leiden", und weiter: „Bei den schweren Verbrechen, die Du schon begangen hast, kann es Dir niemals mehr gut gehen, so lang es noch ein gerechter Gott im Himmel giebt. Die Sonne muß Deine Verbrechen doch noch an das Tageslicht scheinen." Hier wird also der Kl. geradezu der Vorwurf des versuchten Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht im Sinne der §§ 43, 218 des Reichsstrafgesetzbuchs hinsichtlich des einen Kindes der Streittheile gemacht. Dieser Vorwurf ist ein so schwerer, daß in der That wenigstens zur Zeit die sittlichen Grundlagen des ehelichen Zusammenlebens zerstört sind und Letzteres für Kl. eine unerträgliche Härte ist. Einem derartigen Vorwurfe gegenüber kann es nicht von Gewicht sein, ob Kl. den Bekl. durch den Brief vom Tage vorher oder auch früher schon durch ihr Benehmen gereizt hat, wie es auch gleichgültig erscheint, ob Streittheile schon längere Zeit vor jenem Briefe thatsächlich getrennt gelebt haben. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

21. Ist ein Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett begründet, so ergiebt sich damit zugleich eine wirksame Einrede gegen die Widerklage auf eheliche Folge (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 37). Vergl. Urth. bei Nr. 19.

22. Vom R. G. ist schon wiederholt (Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 226; Bd. 20 S. 209) ausgesprochen, daß die Ehefrau, wenn sie wegen des Ehebruchs die Trennung der Ehe nicht beantragen will, daraus keinen Grund entnehmen kann, die Rückkehr zu weigern, vielmehr diese ihr nur dann nicht zuzumuthen ist, wenn der Ehemann in der ehelichen Wohnung eine Concubine hält. An dieser Ansicht hält der erkennende Senat auch jetzt fest. III. C. S. i. S. Hoppe c. Hoppe vom 31. März 1896, Nr. 419/95 III.

23. Ist die Bekl., wie der Kl. behauptet, bei Aufnahme des Darlehns Handelsfrau und die Veräußerung der an sie zurückgefallenen Dotalgegenstände ein Handelsgeschäft gewesen, so kommt zur Frage, ob nicht in diesem Falle das Veräußerungsverbot der l. 29 C. de jur. dot. 5. 12 durch Art. 8 Abs. 2 des H. G. B. beseitigt ist. Nach dieser Richtung enthält das B. U. keine Erwägungen. Erschienen die thatsächlichen Behauptungen des Kl. unzureichend, so hätte nach § 130 der C. P. O. auf Vervollständigung seiner Angaben hingewirkt werden müssen. III. C. S. i. S. Richter c. Stein vom 27. März 1896, Nr. 416/95 III.

24. Allerdings ist eine Zurückgabe der dos nicht mehr ausführbar, wenn sich der Rückfall bereits ipso jure vollzogen hat; allein der in L. 73 § 1 D. d. jur. dot. 23, 3 und L. 20 D. s. m. 24, 3 enthaltene Rechtsgrundsatz, daß der Ehemann zur Erreichung gewisser Zwecke der Ehefrau auf seine Rechte an der dos in gültiger Weise verzichten darf, wird hierdurch nicht beseitigt und kann insbesondere auch in der Form der Zustimmung des Ehemanns zu einer Veräußerung der Frau Ausdruck finden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. In der Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1895 in Sachen Arndt wider Arndt IV 131/95 ist bereits ausgeführt, daß schon nach dem Wortlaut des § 30 A. L. R. Thl. I Tit. 1 nur ein Verhalten und eine Handlungsweise der betreffenden Person erfordert wird, wodurch, wenn sie fortgesetzt werden, das Vermögen beträchtlich vermindert wird, und daß hiermit auch der Zweck des Gesetzes übereinstimmt, welcher darin besteht, daß, sobald jemand bei Fortsetzung der in § 30 angegebenen Lebensweise seiner oder seiner Familie Verarmung entgegengeht, es im öffentlichen Interesse und zum Schutz der im Falle der Verarmung zur Gewährung des Unterhalts Verpflichteten Pflicht und Recht des Staates ist, eine solche Person als Verschwender zu entmündigen. Von dieser Rechtsanschauung ist auch im vorliegenden Falle auszugehen, und nach derselben erweisen sich die zutreffenden Ausführungen des B. U. über den Rückgang, welchem jedes Vermögen und jede Wirthschaft, insbesondere in landwirthschaftlichen Verhältnissen, ausgesetzt ist, wenn der Inhaber sich dem Trunk ergiebt, oder seine Obliegenheiten vernachlässigt, als ausreichend, um das Erforderniß der beträchtlichen Vermögensverminderung, als einer sich aus dem festgestellten unbesonnenen und unwirthschaftlichen Verhalten des Kl. ergebenden Folge, für erwiesen zu erachten. IV. C. S. i. S. Bludau c. Bludau vom 19. März 1896, Nr. 327/95 IV.

26. Hat die Verabredung eines zweijährigen Zeitraums für die Ausführung des Wegebaus, wie festgestellt, nur die Bedeutung, daß der Kl. zur Erfüllung seiner Verpflichtung innerhalb dieses Zeitraums verpflichtet war, so ist dem B. G. darin beizutreten, daß der Kl. das Recht hatte jederzeit innerhalb dieses Zeitraums zu erfüllen, und daß sobald der Kl. seine Verpflichtung erfüllt hatte, der Bekl. verbunden war, dem Kl. die zugesicherte Beihülfe in ihrem vollen Betrage zu gewähren. Dieser Auffassung steht auch nicht, wie die Revision meint, der § 241 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 entgegen, da diese Bestimmung den hier festgestellten Fall, daß nach der getroffenen Vereinbarung seitens des Kl. innerhalb des

Digitized by Google

festgesetzten Zeitraums erfüllt werden durfte, nicht im Auge hat. IV. C. S. i. S. Kreis Graudenz c. Knöpfler vom 26. März 1896, Nr. 335/95 IV.

27. Das R. G. hat wiederholt entschieden, daß der Bekl. zur Zahlung der eingeklagten Forderung auch dann zu verurtheilen ist, wenn deren Fälligkeit erst im Laufe des Prozesses eingetreten ist. (Entsch. in Civilsachen Bd. II S. 415, Bd. 17 S. 150.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

28. Die Frage, ob die Bedingungen, an welche die Gewährung der Beihilfe geknüpft ist, erfüllt sind, ist nach den in Betracht kommenden §§ 932, 951 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zu bejahen, da, wenn auch eine förmliche Uebergabe des Weges an den Bekl. nicht stattgefunden hat, doch der Umstand, daß der Weg dem öffentlichen Verkehr übergeben ist, und daß er allgemein von den Kreiseingesessenen benutzt wird, die Annahme rechtfertigt, daß eine Uebernahme im Sinne des § 932 a. a. O. erfolgt ist. Vergl. Urth. bei Nr. 26.

29. Der Revision ist zuzugeben, daß der Thatbestand des § 1048 Thl. I Tit. 11 A. L. R. durch die Feststellung des Mitgiftversprechens und der Annahme desselben nicht erschöpft wird, dazu vielmehr insbesondere auch die weitere Feststellung nothwendig ist, daß das Versprechen unter der Bedingung oder zum Zwecke der einzugehenden Ehe, und also zur Beförderung der Eheschließung, abgegeben ist. Allein das B. G. hat diesen Umstand keineswegs verkannt, sondern ihm sowohl bei den weiteren Erwägungen betreffs der Beweiswürdigung, als auch bei der Normirung des dem Kl. auferlegten Eides Rechnung getragen. Mit dem aufgestellten Rechtssatze hat nur der Ansicht des I. R. entgegengetreten werden sollen, daß die ausdrückliche Verpflichtung zur Eheschließung erforderlich sei, um die Anwendbarkeit des § 1048 Thl. I Tit. 11 und demnächst des § 165 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu rechtfertigen, und hierbei befindet sich das B. G. mit der Rechtsprechung des R. G. in Uebereinstimmung. (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 252.) IV. C. S. i. S. Struck c. Janetzko vom 26. März 1896, Nr. 338/95 IV.

30. Ein Mitbesitz des Verpfänders stände unter Umständen der rechtsgültigen Entstehung des Faustpfandes dann vielleicht nicht entgegen, wenn trotz desselben jede Einwirkungsmöglichkeit des Verpfänders auf die verpfändeten Sachen ausgeschlossen ist. So liegt die Sache hier nicht: Der Verpfänder behielt dadurch, daß er einen zweiten Schlüssel zu demselben Schloß zurückgehalten hat, die Möglichkeit, nach seinem Belieben zu den verpfändeten Sachen zu gelangen, über sie zu verfügen und anderen den Zutritt zu gestatten. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, ist gleichgültig. VI. C. S. i. S. Herzfeld c. Ebel und Gen. vom 19. März 1896, Nr. 383/95 VI.

31. Das A. L. R. stellt als wesentliches Erforderniß die Uebergabe der zu verpfändenden Sache in den körperlichen Gewahrsam des Gläubigers auf, dergestalt, daß dem Verpfänder jede Einwirkung auf die Sache entzogen ist. Dies gilt insbesondere auch bei der Verpfändung von Waaren durch sogenannte symbolische Uebergabe, nämlich durch Uebergabe der Schlüssel zu dem Lokal, in welchem sie lagern (siehe §§ 7 ff., 104 ff., 271 ff., 329 ff. I 20. Es muß ein Zustand hergestellt werden, welcher dem Gläubiger den ausschließlichen Gewahrsam verschafft und die Einwirkung anderer verhindert; sonst ist eben eine derartige Verpfändung nicht statthaft. Das Preußische Landrecht (a. a. O. §§ 272 ff., §§ 339 ff.) stellt hier sogar besondere Vorschriften auf, wodurch die äußere Kundbarmachung des in solcher Weise bestellten Pfandrechtes als Erforderniß der Wirksamkeit desselben gegen Dritte verlangt wird (siehe Koch, A. L. R., 2. Bd. S. 787 f., 798 A. 61, Entsch. des Preuß. Obertribunals Bd. 53 S. 23 f., Rehbein, Entsch. Bd. III S. 424 f., Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV S. 104 f., 193 f.). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

32. Mit Recht nimmt der B. R. die Passivlegitimation des Bekl. als vorhanden an. Daß der Bekl., welcher sein Militärjahr abgedient hat, Vizewachtmeister ist und im Jahre 1891 geheirathet hat, zur Zeit der Erhebung der Klage im Juni 1894 großjährig war, kann als feststehend angenommen werden. Die Beurtheilung, ob ein großjähriger Sohn ein eigenes Gewerbe treibt, hat nach den jedesmaligen konkreten Verhältnissen zu erfolgen; Betrieb auf eigene Rechnung oder selbstständiger Gewerbebetrieb ist dabei nicht erforderlich, und die Stellung eines Wirthschaftsinspektors ist als eigener Gewerbebetrieb im Sinne des § 212a Thl. II Tit. 2 A. L. R. anzusehen, auch wenn der Sohn diese Stellung bei seinem Vater einnimmt (Urtheil des R. O. H. G. vom 11. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 271 und die dort aufgeführten, sich im gleichen Sinne aussprechenden Entscheidungen). Aus diesen rechtlichen Erwägungen und mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Vater des Bekl. mit dem letzteren einen schriftlichen Dienstvertrag geschlossen, mit demselben auch bereits im November 1892 einen Kaufvertrag über ein Grundstück errichtet hat, gelangt der B. R. zu der Annahme, daß Bekl. nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehe, und in der so begründeten Annahme ist weder eine Verletzung des § 212a Thl. II Tit. 2 A. L. R. noch die einer sonstigen Rechtsnorm enthalten. IV. C. S. i. S. Wisser c. Wisser vom 23. März 1896, Nr. 333/95 IV.

33. Die Ausführung der Revision, es habe die Genehmigung des Vaters in schriftlicher Form erklärt werden müssen, ist unzutreffend, da die Einwilligung des Hausvaters in Rechtsgeschäfte des mündigen Hauskindes einer besonderen Form nicht bedarf, wie solches in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 1. Februar 1890 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 284) des Näheren dargelegt worden ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

34. Wie der B. R. zutreffend ausführt, sind die Bestimmungen des Knappschaftsstatuts, wodurch die Rechte der Mitglieder auf künftige Rentenbezüge geregelt werden, nicht unabänderlich und den Vereinsbeschlüssen ebenso unterworfen, wie alle übrigen Bestimmungen der Statuten. So lange der Versicherte sich noch nicht im Genuß der Rente befindet, steht darum dem Knappschaftsverein das Recht zu, die ihm von dem Verein zu gewährenden Leistungen unter Abänderung der Statuten anderweit zu bestimmen, insbesondere die in Aussicht gestellte Rente zu mindern und herabzusetzen. Eine Schranke ist ihm hierbei nur insofern gezogen, als nach § 68 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur dem einen oder dem andern unter ihnen zukommen, den Berechtigten wider deren Willen nicht durch bloße Stimmenmehrheit genommen oder eingeschränkt werden können. Der angefochtene Knappschaftsbeschluß würde

Digitized by Google

hiernach für die Kl. unverbindlich sein, wenn durch die beschlossene Aenderung des Statuts einzelne Mitglieder des Vereins oder einzelne Klassen von Mitgliedern zum Nachtheil der Kl. bevorzugt worden wären. Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, da durch das Nachtragsstatut die Bezüge sämmtlicher Mitglieder gleichmäßig um 20 Prozent ermäßigt sind. Außer Betracht bleiben hierbei die Mitglieder, die sich als Invaliden bereits im Genusse der Rente befinden und nicht mehr Beiträge bezahlen; sie haben wohl erworbene Rechte erlangt, die ihnen durch einen Beschluß der Knappschaft nicht mehr entzogen werden können, und stehen in dieser Beziehung dem Verein nur noch als Gläubiger gegenüber. Der B. R. verletzt daher den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Mitglieder nicht, wenn er bei Beurtheilung der vorliegenden Frage von den Bezügen der bereits invalidisirten Mitglieder gänzlich absieht. Das von der Revision in Bezug genommene Urtheil des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 11 S. 269) steht den Kl. nicht zur Seite. Zwar wird dort zwischen den unbedingten Rechten der Invaliden und den bedingten Ansprüchen der aktiven Mitglieder nicht unterschieden; aber dies beruht darauf, daß nach dem damals maßgebenden Statut dem Verein das Recht zustand, auch schon bewilligte Bezüge der Invaliden nachträglich herabzusetzen. Im vorliegenden Falle haben die Kl. nicht behauptet, daß das Statut vom $\frac{\text{1. August 1873}}{\text{29. Januar 1877}}$ eine dahin lautende Bestimmung enthalten habe. V. C. S. i. S. Eichholz und Gen. c. Allg. Knappschaftsverein in Bochum vom 31. März 1896, Nr. 76/96 V.

35. Die Auslegung, welche das B. G. der Flecken-, Dorf- und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702 giebt, ist unanfechtbar (§ 511 der C. P. O.). Danach wird aber die Verpflichtung zur Theilnahme an der Kirchenbaulast lediglich durch den Wohnsitz in der Parochie begründet. Sie ist unabhängig von dem religiösen Glaubensbekenntnisse, für sie ist die Angehörigkeit zu einer bestimmten Kirche nicht das allein entscheidende Moment, und sie beruht daher nicht auf der Angehörigkeit zu einer Kirche oder Kirchengemeinde. Deshalb ist die Beitragspflicht der Kl. durch ihren Austritt aus der evangelischen Kirche nicht berührt worden. (§ 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 14. Mai 1873, betreffend den Austritt aus der Kirche.) Das in den Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 288 abgedruckte Urtheil steht der vorstehenden Ausführung nicht entgegen. Denn auch dort ist nur die Fortdauer von Verbindlichkeiten, welche der persönlichen Kirchengemeindeangehörigkeit entstammen, als nicht verträglich mit dem Gesetze vom 14. Mai 1873 erklärt, und daraus gefolgert, daß die Unverträglichkeit sich auch auf solche der Kirchengemeindeangehörigkeit entstammenden Verbindlichkeiten erstrecke, welche ohne Rücksicht auf Grundbesitz lediglich durch den Wohnsitz begründet werden könnten. Daß endlich die Flecken-, Dorf- und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702 durch die neuere Kirchengesetzgebung nicht aufgehoben ist, hat das R. G. bereits in dem Urtheile vom 10. November 1892 in der Prozeßsache der Stadtgemeinde Berlin gegen die Johannes-Evangelist-Kirchengemeinde in Berlin (Entsch. Bd. 31 S. 204) nachgewiesen. Die Behauptung der Revision, daß die Aufhebung aus der zwingenden Natur des § 261 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. folge, kann als begründet nicht anerkannt werden. Denn durch dieses Gesetz ist nur ausgesprochen, daß Andersgläubige zu Lasten und Abgaben, welche aus dem Parochialverbande fließen, nicht angehalten werden sollen. Damit ist aber nicht unvereinbar, daß ein Provinzialgesetz für den Umfang seines Geltungsgebietes die Kirchenbaulast als eine Last kennzeichnet, welche nicht auf der Parochialverbindung beruhe. IV. C. S. i. S. Baatz u. Gen. c. Evangelische Kirchengemeinde zu Sylow vom 23. März 1896, Nr. 332/95 IV.

VII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zu den Stempelgesetzen.

36. Eine Rechtsnormverletzung ist in der Annahme des B. G., daß die Kundschaft einen thatsächlichen, den Werth des Grundstücks erhöhenden Zustand darstelle, nicht zu erblicken. Auch in dem wesentlich gleichliegenden Falle des reichsgerichtlichen Urtheils vom 8. Oktober 1891 (Justizministerialblatt 1892 S. 291) hatte das B. G. in dem Uebergange der Kundschaft und des Geschäftsverkehrs auf den Käufer eine den Werth erhöhende Eigenschaft des verkauften Apothekengrundstücks erblickt, und das Revisionsgericht hat diese Auffassung nicht beanstandet. Allerdings war in jenem Falle der betreffende Theilbetrag des Preises nicht, wie vorliegend geschehen, zugleich auch für den Verzicht auf die Konzession und die Ermöglichung der Konzessionsertheilung ausgesetzt. Diese thatsächlich etwas abweichende Lage des gegenwärtigen Falles läßt aber die Auslegung des B. G. bezüglich der Kundschaft nicht als rechtsnormwidrig erscheinen. Die Erwähnung des Verzichts auf die Konzession und der Ermöglichung der Konzessionsertheilung neben der Kundschaft hätte vielmehr eine andere, dem Kl. günstigere Berechnung des Stempels nur dann zur Folge haben müssen, wenn besondere Beträge für die Kundschaft einerseits und für den Verzicht, sowie die Ermöglichung der Konzessionsertheilung anderseits ausgesetzt wären. Da diese Sonderung nicht erfolgt ist, so erscheint es nach § 5 f des Stempelsteuergesetzes vom 7. März 1822 gerechtfertigt, daß der Immobiliarkaufstempel von der ganzen Summe von 240 000 Mark berechnet und eingezogen worden ist. IV. C. S. i. S. Cohn c. Preußischer Steuerfiskus vom 1. April 1896, Nr. 413/95 IV.

37. Der Rentier H. hatte der Stadt Münster ein Geschenk im Werthe von 40 000 Mark mit der Maßgabe gemacht, daß dasselbe als Fond für die Errichtung eines größeren, zu Concerten, theatralischen Aufführungen und ähnlichen Zwecken geeigneten Gebäudes verwendet werde. . . . . Es fragte sich nun, ob die Zuwendung einer Steuer von 8 Prozent oder von 4 Prozent ihres Betrages unterliegt, und diese Frage hat der B. R. in Uebereinstimmung mit dem I. R. in letzterem Sinne beantwortet, indem er angenommen hat, daß die in Rede stehende Stiftung als ausschließlich zu gemeinnützigen Zwecken bestimmt anzusehen sei. Er geht von einer richtigen Auslegung des Gesetzes aus, wenn er annimmt, daß die Tarifposition C. c unter „Zuwendungen, die zu gemeinnützigen Zwecken bestimmt sind," solche Zuwendungen versteht, die unmittelbar dem gemeinen Besten dienen (vergl. Denkschrift zum Entwurfe eines Erbschaftssteuergesetzes, Nr. 12 der Drucksachen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten pro 1872/73 S. 47). Dieselben sollen einerseits der Allgemeinheit zu Gute kommen, im Gegensatze zu einzelnen individuellen Kreisen und Personen, wie dies das Gesetz durch Hinzufügung der Worte: „sofern

Digitized by Google

solche (Zuwendungen) nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen", zum Ausdrucke gebracht hat, und andererseits sollen sie der Allgemeinheit zum Nutzen gereichen, ihr förderlich sein. Ist aber hiervon auszugehen, so kann dahin gestellt bleiben, ob es bei der Entscheidung auf die engere Begrenzung des vom Geschenkgeber gewollten Zwecks der Zuwendung, wie sie der B. R. für den vorliegenden Fall festgestellt hat, daß die H.'sche Zuwendung ausschließlich auf die Förderung höherer Kunstbestrebungen gerichtet sei, wesentlich ankommt. Jedenfalls ist dem B. R. darin beizutreten, daß der Zweck, der nach der getroffenen Feststellung der Geschenkgeber H. mit der in Rede stehenden Zuwendung verbunden hat, ein gemeinnütziger im Sinne des Gesetzes ist. Die Ausführungen des B. R. in dieser Hinsicht sind durchweg als zutreffend anzuerkennen. Es kann deshalb nur in Frage treten, ob jene Feststellung sich der Anfechtung entzieht, und diese Frage ist, den Angriffen der Revision entgegen, bejahend zu beantworten. Der B. R. stützt sich gerade auf den Wortlaut des Schreibens vom 28. März 1885, nach welchem das Gebäude „zu Conzerten, theatralischen Aufführungen und ähnlichen Zwecken" verwendet werden soll, und dieser Wortlaut steht jenen Annahmen nicht entgegen. Er findet aber eine weitere Unterstützung in der Person des Geschenkgebers, die sich aus der freigebigen Hingabe eines so erheblichen Kapitals kennzeichnet, und aus der Thatsache, daß die Zuwendung an die Stadtgemeinde Münster erfolgt ist, die als solche eine sichere Garantie dafür gewähre, daß das Geschenk zu dem gewollten Zwecke wirklich verwendet werde. Dies sind Umstände, die nicht, wie die Revision meint, außerhalb des Schreibens vom 28. März 1885 stehen, sondern aus dem Inhalte desselben, wenn er in seinem Zusammenhange erfaßt wird, erkennbar sind und folglich auch als beurkundet zu gelten haben. Dafür, daß die Zuwendung zu Erwerbszwecken geschehen wäre, giebt weder der Wortlaut des Schreibens noch die sonstige Sachlage einen Anhalt, und das Gegentheil ist vom B. R. ausdrücklich festgestellt, wobei mit Recht angenommen ist, es sei ein unerheblicher Umstand, daß die bei den zu veranstaltenden Conzerten, theatralischen Aufführungen ꝛc. mitwirkenden Personen ihrerseits bei dieser Mitwirkung Erwerbszwecke verfolgen. — Nach Allem erscheinen die Voraussetzungen für die Anwendung der Tarifposition C. e a. a. O. unanfechtbar festgestellt, so daß der Bekl. mit Recht zur Zurückzahlung der erhobenen Steuer in Höhe von 1860 Mark verurtheilt ist. IV. C. S. i. S. Königl. Preuß. Steuerfiskus c. Stadtgemeinde Münster vom 30. Januar 1896, Nr. 254/95 IV.

38. Die Vertragsurkunden sind nur einseitig von den Unternehmern unterschrieben und in diesem Zustande dem Bevollmächtigten des Magistrats ausgehändigt worden. Es liegen sonach, da auch die Genehmigung des von dem Bevollmächtigten mündlich verabredeten Vertrages durch den Magistrat nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen, die Stadtgemeinde verbindenden Form erklärt ist, beiderseits schriftlich geschlossene Verträge, die als solche für jeden Theil eine Klage auf Erfüllung gegen den anderen begründeten, nicht vor. Es sind daher stempelpflichtige zweiseitige Verträge nicht zu Stande gekommen. Denn die Stempelpflichtigkeit solcher Verträge ist dadurch bedingt, daß die Willensübereinstimmung von beiden Theilen schriftlich beurkundet ist. In dieser Auffassung wird dadurch nichts geändert, daß die Unternehmer die Verträge erfüllt haben und daß die Stadtgemeinde die Erfüllung angenommen hat und folglich auch ihrerseits zur Erfüllung verpflichtet ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

39. Wie das R. G. ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 222 ff.), sind als stempelpflichtige Vollmachten alle Schriftstücke anzusehen, durch welche Jemand einen anderen ermächtigt, ihn dritten Personen gegenüber in Angelegenheiten rechtlicher Natur (im Gegensatze zu bloß thatsächlichen Dienstleistungen) zu vertreten, und in dieser Hinsicht tritt auch ein Unterschied nicht ein, je nachdem die Rechtsangelegenheiten, in Betreff deren der Bevollmächtigte den Machtgeber zu vertreten hat, privatrechtlicher Natur sind oder sich auf öffentlichrechtliche Verhältnisse beziehen. Es unterliegen daher, ebenso wie die in dem gerichtlichen Streitverfahren, auch die in dem Verwaltungsstreitverfahren von den Parteien zum Zwecke ihrer Vertretung in diesem Verfahren ausgefertigten Vollmachten dem Vollmachtsstempel. Die Stellung einer Partei nehmen aber im Verwaltungsstreitverfahren auch die als Kl. oder Bekl. auftretenden öffentlichen Behörden ein. Die Ausführung des B. R., daß Gegenstand einer Vollmacht nur die Betreibung privater Geschäfte, nicht aber auch die Uebertragung der Ausübung politischer oder amtlicher Rechte sein könne, ist als richtig nicht anzuerkennen. Entscheidend ist für den Begriff der Vollmacht, daß diese auf die Vertretung in Angelegenheiten rechtlicher Natur gerichtet ist. Auch kommt es nicht auf den der Vollmachtsertheilung zu Grunde liegenden Rechtstitel an, ob dieser zurückzuführen ist auf ein rechtsgeschäftliches Verhältniß, das auf der freien Willensübereinstimmung beider Theile hinsichtlich der Uebertragung und der Uebernahme der Vertretung beruht, oder auf ein zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten bestehendes Gewaltsverhältniß, wie solches zwischen dem Vorgesetzten und dem Untergebenen obwaltet. In beiden Fällen findet eine Vertretung des Auftraggebers durch den Beauftragten statt, und es dient in beiden Fällen die vom Auftraggeber ausgestellte Vollmacht zur Legitimation des Beauftragten. Eine gleiche Auffassung liegt dem Gesetze, betreffend die allgemeine Landesverwaltung, vom 30. Juli 1883 (Preuß. Gesetzsamml. 1883 S. 195) zu Grunde. Die in demselben enthaltenen Bestimmungen über das Verwaltungsstreitverfahren gehen von einer völligen Gleichstellung der Parteien aus, ohne Rücksicht darauf, ob eine öffentliche Behörde als Partei in Frage steht. Nach § 71 Abs. 1 daselbst sind in der mündlichen Verhandlung „die Parteien" oder „ihre mit Vollmacht versehenen Vertreter" zu hören. Der § 73 Abs. 1 bestimmt, daß die Parteien in der Wahl „der von ihnen zu bestellenden Bevollmächtigten" nicht beschränkt sind, und daß das Gesetz unter „Vollmacht" eine Vollmacht im oben bezeichneten Sinne versteht, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 73 Abs. 3, die dahin geht, daß Gemeindevorsteher, welche als solche legitimirt sind, zur Vertretung ihrer Gemeinden „einer besonderen Vollmacht" nicht bedürfen. — Daß die Bestimmung des § 102 desselben Gesetzes, nach der das Verwaltungsstreitverfahren stempelfrei ist, sich nicht auf die in diesem Verfahren überreichten Vollmachtsurkunden bezieht, hat das R. G. in dem Urtheile vom 12. Februar 1895 in Sachen Palm wider

die Steuerbehörde III. 389/94 ausgeführt; die Stempelfreiheit besteht nur für Akte, die Theile des Verfahrens sind; bei der Ausstellung der Vollmacht handelt es sich aber um einen außerhalb des Verfahrens liegenden Akt. Vergl. Urth. bei Nr. 37.

40. Mit Recht wird von der Revision die Verletzung des § 4 des Gesetzes vom 30. März 1873 gerügt. Diese Gesetzesvorschrift, nach welcher Schenkungen unter Lebenden, insbesondere auch remuneratorische Schenkungen, einer Werthstempelabgabe von dem Betrage der Schenkung unterliegen, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß bei der Abgabe der Erklärung die Beurkundung der Schenkung von dem Erklärenden beabsichtigt worden ist. Daß diese Voraussetzung hier zutrifft, hat der B. R. nicht festgestellt, und es kann nach Lage der Sache nicht ohne Weiteres für feststehend angesehen werden. Die Verhandlungen zwischem dem Magistrate und der Stadtverordnetenversammlung und die bei dieser Gelegenheit, den bestehenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften entsprechend schriftlich fixirten Beschlüsse haben nur den Zweck gehabt, die Uebereinstimmung des Willens der maßgebenden Faktoren herbeizuführen und zu konstatiren; sie betreffen daher lediglich eine innere Angelegenheit der städtischen Verwaltung und können bei diesem beschränkten Zwecke als Beurkundung der beabsichtigten Schenkung im Sinne des § 4 a. a. O. um so weniger in Frage kommen, als sie in der schriftlichen Form nicht nach Außen hin gerichtet und namentlich nicht dem Beschenkten gegenüber zum Ausdrucke gelangt sind. Ebenso verhält es sich mit dem Vermerke des Oberbürgermeisters vom 12. April 1881. Dieser hat nach dem klaren Wortlaute nur den Zweck, die Vollziehung der beschlossenen Schenkung aktenmäßig zur Kenntniß der Organe der Stadtgemeinde, also der Geschenkgeberin selbst, zu bringen, und läßt sich deshalb gleichfalls nur als ein Akt der inneren Verwaltung auffassen, so daß die Annahme ausgeschlossen erscheinen muß, daß bei jenem Vermerke die Absicht obgewaltet hat, die Schenkung zu beurkunden oder auch nur ein Beweismittel für das Geschehensein der Schenkung herzustellen. Darnach ist aber der Schenkungsstempel von 1 600 Mark zu Unrecht erhoben und folglich der Rückforderungsanspruch der Kl. begründet. Vergl. Urth. bei Nr. 37.

41. Es muß daran festgehalten werden, daß im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarife vom 7. März 1822 die in einem Miethsvertrage enthaltene Prorogationsabrede einen selbstständigen Vertrag bildet, weil sie außerhalb des naturgemäßen Rahmens des Miethsvertrages, d. h. einer auf Ueberlassung einer Sache zum Gebrauche gegen einen bestimmten Zins gerichteten Vereinbarung (§ 258 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.), liegt. Die von der Revision zur Bekämpfung dieser Ansicht herangezogenen Beispiele der Konventionalstrafe, der lex commissoria u. a. m. stehen nicht entgegen, da solche Nebenverträge eben den naturgemäßen Erfüllungsbereich des Hauptvertrages betreffen. Nun hat die Revision allerdings auf ein in Bolze's Praxis Bd. 18 Nr. 632 abgedrucktes Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 5./9. Januar 1894 hingewiesen, durch welches die Annahme des O. L. G., daß die einem Pachtvertrage beigefügte Prorogationsabrede kein im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarife vom 7. März 1822 von dem Pachtvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft enthalte, nicht gemißbilligt worden ist. Dieses Urtheil nöthigt jedoch den jetzt erkennenden Senat nicht dazu, in Gemäßheit des § 137 des G. V. G. eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate über die vorliegende Rechtsfrage einzuholen. Denn, abgesehen davon, daß dem vom II. C. S. entschiedenen Rechtsfalle ein im Gebiete des Rheinischen Rechts abgeschlossener Vertrag zu Grunde lag, war die erwähnte Annahme des B. G. in erster Linie auf die thatsächliche Feststellung gestützt, daß die Prorogationsabrede nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Betheiligten einen wesentlichen Bestandtheil des Pachtvertrages habe bilden sollen. IV. C. S. i. S. Pape c. Preuß. Fiskus vom 26. März 1896, Nr. 351/95 IV.

2. Zur Städteordnung.

42. Allen in den Gemeindedienst berufenen Personen kommen, ebenso wie ihnen die Erfüllung sämmtlicher Pflichten obliegt, auch die Rechte eines Beamten im vollen Umfange, und daher auch der Gemeinde gegenüber, in deren Dienst sie getreten sind, zu statten. In Ansehung dieses durch das Gesetz geschaffenen Rechtszustandes kann durch die für die städtische Verwaltung in Berlin von dem Magistrate erlassenen „Bestimmungen“ über die Annahme und Beschäftigung des Beamtenpersonals, denen Gesetzeskraft nicht beiwohnt, eine Aenderung nicht herbeigeführt werden. — Wenn der B. R. ausgeführt hat, daß es vorkomme und gesetzlich nicht ausgeschlossen sei, daß die Besorgung obrigkeitlicher Geschäfte gegen Entgelt im Wege der privatrechtlichen Dienstmiethe übertragen werde, so kann die Richtigkeit dieses Satzes dahingestellt bleiben. Jedenfalls trifft er nur zu, wenn einzelne Geschäfte in Frage stehen, nicht aber auch dann, wenn es sich, wie hier, um die dauernde Besorgung obrigkeitlicher Geschäfte handelt. IV. C. S. i. S. Malitz c. Stadtgemeinde Berlin vom 10. Februar 1896, Nr. 168/95 IV.

43. Thatsachen rechtfertigen die Schlußfolgerung, daß der Magistrat den Kl. als ein für die Erledigung der Geschäfte der Verwaltung erforderliches, in die Reihe der Gemeindebeamten dauernd eingefügtes Mitglied angesehen hat. Der B. R. hat darauf Gewicht gelegt, daß der Magistrat dem Kl. wiederholt erklärt und ihm insbesondere durch die Verfügung vom 25. März 1879 zu erkennen gegeben hat, daß er keinen Anspruch auf Anstellung habe. Dieser Aeußerung ist jedoch gegenüber dem späteren Verhalten des Magistrats eine entscheidende Bedeutung nicht zu geben, und aus demselben Grunde können die Verfügungen des Magistrats, durch die der Kl. auf seine Anstellungsgesuche ablehnend beschieden ist, nicht in Betracht kommen. Rechtlich unerheblich ist sodann die Thatsache, daß in der Verfügung vom 25. März 1879 eine Kündigung des Dienstverhältnisses vorgesehen ist, und der Kl. nach dieser Richtung sein Einverständniß erklärt hat. Eine derartige Verabredung steht mit dem Gesetze im Widerspruch und ist deshalb rechtsunwirksam. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

44. Die Eigenschaft eines Beamten wird erworben durch die Uebertragung eines Amtes, d. h. eines durch das öffentliche Recht begrenzten Kreises von Geschäften, in dem Organismus des Reichs, des Staats, der öffentlichen Gemeinden, Verbände oder Korporationen seitens der zuständigen Person oder der zuständigen Behörde und durch den Abschluß eines Dienstvertrages, welcher bezüglich des Amtes ein Gewaltverhältniß begründet, vermöge dessen der Gewalthaber zum Schutze und zur Gewährung des zugesicherten Diensteinkommens verpflichtet ist, der Angestellte aber in eine besondere Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht gegenüber dem Gewalthaber tritt. (Laband Staatsrecht des Deutschen Reichs, 3. Auflage, Bd. 1 S. 383 ff., Rehm in Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, 1885 S. 158. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 107, Bd. 28 S. 85. A. L. R. Thl. II Tit. 10 §§ 1 bis 3, 69.) IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Breslau und Gen. c. Thiel und Gen. vom 9. März 1896, Nr. 316/95 IV.

45. Die Kläger sind von dem Magistrate der Stadt Breslau für den Nachtwachtdienst angenommen und sind (deshalb) als Gemeindebeamte zu erachten. (Wird weiter ausgeführt.) (Laband Staatsrecht, 3. Auflage, Bd. 1 S. 385, 387.) Allerdings haben nach § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 bei der Anstellung der Gemeindebeamten neben dem Magistrate die Stadtverordneten insofern mitzuwirken, als sie über die Anstellung vernommen werden sollen. Aber diese Vernehmung ist eine rein innere Angelegenheit der Gemeinde; durch ihre Unterlassung wird die Rechtsgültigkeit der Anstellung gegenüber dem Angestellten nicht berührt, und die beklagte Stadtgemeinde kann daher aus der von ihr behaupteten unterbliebenen Anhörung der Stadtverordneten nicht das Recht geltend machen, den Kl. die Beamteneigenschaft zu versagen. (Striethorst Archiv

Bd. 79 S. 196. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 13 S. 335, 336, Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 927, Dernburg Privatrecht, Bd. 1 § 53 Note 1.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

46. Wenn vermöge der zwingenden Natur der in § 50 Nr. 7 der Städteordnung aufgestellten Regel die Anstellung der Kl. nicht anders als auf Lebenszeit erfolgen durfte, so muß der Vereinbarung, daß die Entlassung nach einer vierwöchentlichen bezw. vierzehntägigen Kündigung statthaft sein solle, die rechtliche Wirksamkeit versagt werden. (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 50, 51. Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1038. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 182.) Vergl. Urth. bei Nr. 44.

47. Das durch den Dienstvertrag begründete Dienstverhältniß der Kl. ist öffentlich-rechtlicher Natur. Aber es kann, wie der privatrechtliche Vertrag, durch gegenseitige Willensübereinstimmung wiederaufgehoben werden. Der Aufhebungsvertrag bedarf keiner solenuen Form, sondern nur der Willenseinigung, die sowohl ausdrücklich, als auch durch konkludente Handlungen erklärt werden kann. Denn der Begriff des Vertrages gehört nicht blos dem Privatrechte, sondern auch dem öffentlichen Rechte an. In beiden Rechtsgebieten gilt der allgemeine Grundsatz, daß der Vertrag ein Rechtsverhältniß sowohl begründet, als auch aufhebt. Aber der Vertrag des öffentlichen Rechts ist an die Formvorschriften des Privatrechts nicht gebunden. Vergl. Urth. bei Nr. 44.

3. Zum Gesetz vom 9. März 1872.

48. Nach § 3 Nr. 1 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes vom 9. März 1872 (Gesetzsamml. S. 265) erhalten Medizinalbeamte für ein wissenschaftlich begründetes Gutachten 6—24 Mark. Nach § 3 Nr. 6 Abs. 2 sind die höheren Sätze dann zu bewilligen, wenn eine zeitraubende Einsicht der Akten nothwendig war. Danach bildet der Satz von 24 Mark das Maximum dessen, was für das Gutachten einschließlich des Aktenstudiums bewilligt werden darf. § 10 a. a. O. gestattet nicht eine Ueberschreitung der im Gesetze aufgestellten Maximalsätze, sondern giebt nur eine Direktive für die zuständige Behörde, nach welchen Grundsätzen im einzelnen Falle der anzuweisende Betrag innerhalb der vom Gesetze bezeichneten Minimal- und Maximalsätze zu bemessen ist (vergl. Motive zu § 10 in den Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1871/72 Bd. 1 Nr. 20; Wernich, Medizinalgesetze, 3. Aufl. S. 581 und die daselbst angeführte Ministerialverfügung vom 12. November 1873). V. C. S. i. S. Goertz c. Rexin, Beschl. vom 11. April 1896, B. R. Nr. 52/96 V.

4. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

49. Der böse Glaube des Erwerbers einer Hypothek d. h. die Kenntniß der aus dem persönlichen Schuldverhältniß fließenden Einreden begründet an und für sich keinen Entschädigungsanspruch des Hypothekenschuldners aus einer unerlaubten Handlung, sondern bewirkt nur, daß diese Einreden auch dem dritten entgeltlichen Erwerber entgegengesetzt werden können. V. C. S. i. S. Kitta c. Koziollek vom 15. Februar 1896, Nr. 265/95 V.

5. Zum Enteignungsgesetz.

50. Es muß die Ansicht der Revision als unrichtig bezeichnet werden, daß die Ermittelung der für das Restgrundstück zu zahlenden Entschädigungssumme nicht dem weiteren Verfahren im Rechtswege, sondern einem neuen Enteignungsverfahren vorzubehalten gewesen wäre. Die Uebernahme des Restgrundstücks auf Grund des § 9 des Enteignungsgesetzes vollzieht sich nicht im Wege einer neuen Enteignung, sondern ist eine Folge der alten Enteignung und mußte in dem über diese eröffneten Verfahren verlangt werden. Dies ist hier auch geschehen, aber das Begehren der Kl. ist im Enteignungsverfahren abgewiesen worden. Darnach erübrigte ihr nur der Rechtsweg, um ihren Anspruch aus § 9 zur Anerkennung zu bringen; das Enteignungsverfahren war abgeschlossen. V. C. S. i. S. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Ziegler vom 18. März 1896, Nr. 296/95 V.

6. Zum Fluchtliniengesetz.

51. Anlangend die Begründung des klägerischen Anspruchs auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, so ist insoweit den rechtlichen Ausführungen des O. L. G. beizutreten. Der erkennende Senat hat in dem Urtheil i. S. Lambotte c. Stadt Cöln vom 30. November 1894 Rep. II. 248/94 (Entsch. Bd. 34 S. 250 ff.) dahin entschieden, daß die auf diese Bestimmung sich gründende Entschädigungsverbindlichkeit der Gemeinden im Wesentlichen auf den bebaut gewesenen Theil des nach der neuen Fluchtlinie in die Straße fallenden Grundstücks sowie etwaiges Zubehör zu den bestandenen Gebäuden nicht aber auf weiteren angrenzenden, unbebauten Grundbesitz desselben Eigenthümers sich erstreckt. Es liegt kein Anlaß vor, von dieser rechtlichen Annahme abzugehen. Nun ist unbestritten und festgestellt, daß der Terrainstreifen, dessen Bezahlung Kl. beansprucht, nicht bebaut war, sondern einen Theil des Gartens bildete, der an das früher auf dem westlichen Theile stehende alte Haus anstieß. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob derselbe nicht als Zubehör zu dem früheren Gebäude in dem bezeichneten Sinne zu erachten sei. Indessen auch dieses ist mit Recht verneint worden. Als ein solches Zubehör können nach Absicht des Gesetzes nur solche unbebaute Grundstückstheile, welche ihren wesentlichen Werth und ihre wesentliche Bedeutung lediglich in ihrem Verhältniß zu dem Gebäude haben, wie beispielsweise ein umschlossener Hof oder ein unbebauter Gang, erachtet werden, nicht aber lediglich angrenzende Grundstücke, die, wenn sie auch zu dem bestandenen Gebäude gehörten und mit demselben benutzt wurden, doch als solche einen selbstständigen Werth und selbstständige wirthschaftliche Bedeutung auch ohne den erörterten Zusammenhang haben. Zutreffend ist vom O. L. G. dargethan worden, daß diese beschränkte Auffassung des Zubehörs in Fällen der vorliegenden Art, auch in den näher angegebenen gesetzgeberischen Materialien wesentliche Unterstützung findet. II. C. S. i. S. Konradi c. Stadtgemeinde Barmen vom 17. März 1896, Nr. 1/96 II.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. Die rechtlichen Voraussetzungen des dolus sind keine anderen bei der Anfechtung eines zweiseitigen Vertrages als bei der Anfechtung einer einseitigen letztwilligen Verfügung. In beiden Fällen muß die Absicht zu täuschen und der Erfolg dieser Täuschung mit Bezug auf einen bestimmten Willensakt nachgewiesen werden. Bei einer letztwilligen Verfügung hat nur die thatsächliche Beurtheilung der Regel nach einen anderen Boden als beim Vertrage, weil ein bestimmter Inhalt der erst zu erlassenden Verfügung dem Täuschenden oft nicht bekannt sein wird und nicht vorgeschwebt zu haben braucht, um betrüglich einzuwirken, aber die beabsichtigte Täuschung muß dennoch derart sein, daß sie auch die demnächst errichtete Verfügung mit ergreift und veranlaßt. II. C. S. i. S. Mehlhorn c. Cantador vom 20. März 1896, Nr. 7/96 II.

53. Daß die bloße Duldung der Benutzung des von der Kl. auf ihrem Grundstück angelegten Weges zu Gunsten der Bewirthschaftung des anstoßenden Apothekersgrundes nicht die rechtliche Bedeutung einer „Vergünstigung" im Sinne des L. R. S. 690 hatte, konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden. L. R. S. 639. Wurde die Benutzung in der Meinung ein Recht zu besitzen vorgenommen, dann war es nicht erst auf Errichtung einer Dienstbarkeit abgesehen und andererseits hatten die Eigenthümer des Grundstücks der Kl. keinen Anlaß, in solcher Benutzung einen Anspruch auf Erwerbung eines solchen Rechts zu erblicken, durch dessen stillschweigende Duldung für sie eine dauernde rechtliche Verpflichtung begründet werden würde. II. C. S. i. S. Großh. Domänenfiskus c. Heß & Pauli vom 17. März 1896, Nr. 366/95 II.

54. Selbst wenn man mit dem O. L. G. annimmt, daß Art. 790 des B. G. B. auch für den Erbverzicht des Pflichttheilserben gilt und dieser nur an den einmal ausgesprochenen Verzicht auf die Anfechtung des ihn auf den Pflichttheil beschränkenden Testamentes gebunden bleibt, wäre die Verpfändung der streitigen Grundstücke jedenfalls dann ungültig, wenn die Kl., wie sie behaupteten, schon vorher zu erkennen gegeben hätten, daß sie an Stelle des verzichtenden Erben die Erbschaft

annehmen wollten. Aber auch abgesehen davon beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung. Es ist richtig, daß nach Art. 1004 des B. G. B. der Besitz des Nachlasses auf die vorhandenen Pflichttheilserben übergeht und die Erbvermächtnißnehmer von ihnen die Auslieferung des ihnen zugewendeten Vermögens verlangen müssen. Aber daraus folgt keineswegs, daß auch das Recht an der Erbschaft und das Miteigenthum an den dazu gehörigen Sachen auf die Erbvermächtnißnehmer erst im Augenblick der Auslieferung übergeht, vorher also der Pflichttheilsberechtigte über deren Antheil am Nachlasse zu ihrem Nachtheile frei verfügen darf. Vielmehr ist nach den Art. 711 und 1014 des B. G. B., welcher letztere Artikel ungeachtet seiner Stellung für alle Vermächtnißnehmer gilt, mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß die Erbvermächtnißnehmer im Augenblicke des Todes des Erblassers das ihnen zustehende Recht am Nachlasse erlangen und von da ab bezüglich der zum Nachlaß gehörenden Gegenstände als Miteigenthümer anzusehen sind. (Vergl. Zachariä-Crome Bd. 4 § 726, Laurent Bd. 14 Nrn. 1—4, Marcadé zu Art. 1004 Nr. 126, sowie die dort angegebene weitere Literatur.) Hienach könnte die von B. vorgenommene Verpfändung unter allen Umständen nur dann gültig sein, wenn die streitigen Grundstücke bei einer von den Betheiligten vorgenommenen Theilung, die allerdings nicht, wie es im vorliegenden Falle in prozessual unstatthafter Weise geschehen, durch „Zwischenurtheil angeordnet werden darf, dem B. zugewiesen werden sollten. (Art. 883 des B. G. B.) Auch steht der von den Bekl. eingeleiteten Zwangsvollstreckung Art. 2205 dieses Gesetzbuches entgegen. Die Erbvermächtnißnehmer sind, soweit es sich nicht um den Besitz handelt, ebenso zu behandeln, wie wenn sie wirkliche Erben wären. II. C. S. f. S. Busch u. Gen. c. Krum u. Gen. vom 20. März 1896, Nr. 6/96 II.

Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Rumann beim Amtsgericht Einbeck; — Rechtsanwalt Josef Gaupp beim Landgericht Schwäbisch-Hall; — Rechtsanwalt Grüning beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Friedrich Auer beim Amtsgericht Göppingen; — Rechtsanwalt Seidenfaden beim Amtsgericht Velbert; — Rechtsanwalt Friedrich Höltje beim Amtsgericht Harzburg; — Rechtsanwalt Anton Burger beim Amtsgericht Mitenberg; — Rechtsanwalt Dr. Emil Max Gotthold Augustus Rumssen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Erhard beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Fritz Scholz beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Pannenbecker beim Amtsgericht Rüdesheim; — Rechtsanwalt Simon Hausmann beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Valentin Hofmann beim Amtsgericht Regen; — Rechtsanwalt Martin Wirstorf beim Amtsgericht Blankenburg; — Rechtsanwalt Ernst Hugo Klotz beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Eugen Lampert beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Johann Trimpl beim Landgericht Regenburg; — Rechtsanwalt Berthold Singer beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Georg Eller beim Landgericht Straubing.

Löschungen.

Rechtsanwalt Freiherr v. Morsey-Picard beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Eytel beim Landgericht Heilbronn; — Justizrath Freiherr v. Hurter beim Landgericht Elberfeld; — Justizrath Joachimi beim Oberlandesgericht Naumburg a./S.; — Rechtsanwalt Grüning beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Siegen; — Rechtsanwalt Carl Reeps beim Amtsgericht Sternberg i. Mckl.; — Rechtsanwalt Schwicker beim Amtsgericht Meppen; — Rechtsanwalt Schiffer beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwalt Valentin Hofmann beim Amtsgericht Köpting; — Rechtsanwalt Riedel beim Landgericht Bochum; — Justizrath Dr. Meitzen beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Carl Pradel beim Landgericht Hirschberg i. Schl.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Georg Bensey in Hannover; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Philipp Bensey in Hannover; — Rechtsanwalt Huchzermeier in Gelsenkirchen; — Gerichtsassessor Reis in Adenau; — Rechtsanwalt Averdunk in Potsdam; — Rechtsanwälte Schunck, Hünnebeck in Bochum; — Rechtsanwalt Burczek in Glatz; — Rechtsanwalt Dr. Friedleben in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Wigand in Duisburg.

Todesfälle.

Justizrath Dr. jur. Sauerlaender in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Anton Mathias Hohenleitner in München.

Magistrats-Assessor.

Zum möglichst baldigen Antritt suchen wir einen juristischen Hülfsarbeiter gegen eine monatliche Remuneration von 300 Mark bei einer beiden Theilen freistehenden dreimonatlichen Kündigung.

Bewerber, welche die juristische Staatsprüfung bestanden haben, wollen Meldung, Lebenslauf und Zeugnisse bis spätestens zum 15. Mai d. Js. einreichen.

Cottbus, den 27. April 1896.

Der Magistrat.

Suche sofort gemeinrechtlichen **Assessor** als Stellvertreter bis zu den Ferien. Rechtsanwalt Dr. **Heuser** in Hannover.

Für ein größeres Anwaltsbüreau wird ein tüchtiger, fleißiger und gewissenhafter

Büreauvorsteher,

welcher der polnischen Sprache mächtig sein muß, per 1. Juli bei hohem Gehalt gesucht.

Offerten sind unter **S. 1013** an Rudolf Mosse, Breslau zu senden.

Büreauvorsteher gesucht.

Rechtsanwalt, bei kleinem Amtsgericht in Prov. Posen, sucht zum 1. Juni einen deutschen, christlichen, des Polnischen mächtigen Büreauvorsteher. Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und eventuellen Zeugnißabschriften unter **W. P. 96** an die Expedition dieser Zeitung.

Tüchtiger, erfahrener und gut empfohlener **Vorsteher** für größeres Anwaltsbüreau Berlins zum 15. Mai oder 1. Juni gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen sub **F. P. 5** an die Exp. d. Bl. erb.

Rechtsanwalt in kleiner Stadt der Provinz Hannover sucht zum baldigen Antritt einen tüchtigen, fleißigen und gewissenhaften, militärfreien **Büreaugehülfen,** der mit dem Kostenwesen völlig vertraut sein muß.

Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und Zeugnißabschriften unter **C. N. 9** an die Expedition dieser Zeitung.

Bür.-Vorst., 29 J., verh., sucht per 1. Mai oder später anderw. Stellg. Gefl. Off. unter **A. 1** an die Exp. dieser Zeitung.

Jüngerer Büreauvorsteher

sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, per 15. Mai oder 1. Juni anderweit Stellung. Offerten unter **B. 9** Postamt 17 Berlin.

Bezugnehmend a. m. Inserat in Nr. 23/29 d. Bl. u. **J. K. 909** gest. ich mir z. ergänzen, daß ich d. poln. Sprache in Wort u. Schrift mächtig bin.

Bür.-Geh. u. Stenograph (Gabelsberger), mit flotter Handschrift, 7 Jahr bei einem Anwalt thätig, in ungekündigter Stellung, will sich verändern. Off. m. Gehaltsans. u. **M. 994** bef. d. Exp. d. Bl.

Einen Vertreter für Anwalts- und Notariatssachen während der Zeit von Mitte Juli bis Mitte August ds. Js. sucht

Große, Rechtsanwalt und Notar, Berlin N., Reinickendorferstr. 2 c.

Rechtsanwalt

beim Landgericht Berlin I sucht Terminsvertretung oder Association mit einem beschäftigten Collegen. Gefl. Anerbietungen unter **K. V.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein älterer **Gerichtsassessor** würde geneigt sein, einen Anwalt in oder bei Berlin von Mitte Juni d. Js. an bezw. in den Gerichtsferien zu vertreten. Gefl. Mittheilungen erbeten unter **M. W.** postlagernd Postamt 9 (Potsdamer Bahnhof) Berlin.

Gerichts-Assessor wünscht sogleich Berliner Anwalt zu vertreten. Offerten unter **B. L. 6** Berlin W. 50 postl. erbeten.

Ich habe mich in **Peiz** als **Rechtsanwalt und Notar** niedergelassen.

Schiff, Rechtsanwalt und Notar.

Rechtsanwalt!

Nachfolger des jetzt verstorbenen Rechtsanwalts Walter findet vis-à-vis Amtsgericht pass. Balkonwohn., 4 Zimmer, Wilhelmsplatz 2, Charlottenburg. Schriftl. Anfragen E. Ahlemeyer, Port. II dort.

Dr. jur. Paul C. Schmitzler,

Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Empfehle meine

Anleitung zur Buchführung

für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.

Emil Kabbe,
Berlin, Lindenstr. 11.

Dr. Schanz & Co. Patente

Berlin, Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 59. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Gegen 4 gleiche monatl. Ratenzahlungen verkaufe tadellos:

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. (Amtl. Ausg.) Bd. 16—25 nebst Register **statt Ladenpreis 71 M. für 32 M.**

Cosel, E. v. Gesch. d. Preuß. Staates u. Volkes unter den Hohenzollernschen Fürsten. Nach den besten Quellen bearb. 3 Bde. Eleg. Halbfranzbde. **statt Ladenpreis 51 M. für 18 M.** Als hervorragendes Werk unter den Geschichtswerken des 19 Jahrh. nimmt Cosel's umfassende, überaus kritische u. genaue Arbeit mit den ersten Rang ein.

Ansichtssendungen auf 8 Tage bereitwilligst.

M. Hachfeld, Buchhandlung, Potsdam.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen

von **Dr. jur. L. Kuhlenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 3. Gr. 8°. 5 Bogen. Preis 2 Mark.

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—64,
Rechtsanwälte: von M. 35—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—40
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u.

Teilzahlungen

Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —
jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 32.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Bericht der Reichstags-Kommission

über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen

des

Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung.

Berichterstatter Abgeordneter **Lenzmann.**

Preis M. 6, postfrei M. 6,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Firma J. J. Heines Verlag in Berlin bei, betr.: Dr. **Schärf** und Dr. **Ernsen**, Kommentar zum Preußischen Erbschaftssteuergesetz.

Digitized by Google

№ 32 und 33. Berlin, 13. Mai. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 281. — Vom Reichsgericht. S. 281. — Personal-Veränderungen. S. 295.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 18. April bis 1. Mai 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Da K. für den ganzen Betrag seiner Forderung abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse der verpfändeten Liegenschaft begehrt, kann nur der ganze Forderungsbetrag ohne Rücksicht auf die Konkursdividende und ohne Rücksicht auf etwaige vorgehende Pfandrechte den Streitwerth bestimmen. Den Gegenstand des Pfandrechts im Sinne des § 6 C. P. O. bildet das Pfandobjekt und dieses hat einen die festzustellende Forderung übersteigenden Erlös ergeben. (Vergl. Jurist. Wochenschr. 1886 S. 89, Entsch. des R. G. Bd. XXII S. 388.) II. C. S. i. S. Ziegiers Konkursmasse c. Levy, Beschl. vom 10. April 1896, B. R. Nr. 51/96 II.

2. Ein für die Kl. unabwendbarer Zufall war es zunächst, daß auf ihr an den Magistrat gerichtetes Gesuch die Armenverwaltung das Armuthszeugniß ausgestellt hat. Nach § 109 C. P. O. ist dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts ein von der obrigkeitlichen Behörde der Partei ausgestelltes Armuthszeugniß beizufügen. Welche Behörde im § 109 gemeint ist, ist zweifelhaft. Die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 10. Mai 1851 § 5, daß die ortspolizeilichen Behörden zur Ertheilung von Armenatteſten zuständig seien, auf den § 109 C. P. O. zu übertragen, ist höchst bedenklich, da § 109 von polizeilichen Behörden nicht spricht. Eine Prüfung der Frage seitens der Königlich Preußischen Minister der Justiz und des Innern hat zu dem Ergebnisse geführt, daß unter der Behörde in § 109 für die Preußische Monarchie nicht ausschließlich die Polizeibehörden zu verstehen seien, und daß die Staatsverwaltung befugt sei, auch anderen Behörden z. B. den städtischen Armenverwaltungen die Zuständigkeit zur Ausstellung von Armuthszeugnissen zu übertragen (vergl. die allgemeinen Verfügungen vom 5. Dezember 1891 und 2. Januar 1892 im Preußischen Justiz-Ministerialblatt Jahrgang 1892 S. 8). Damit ist freilich die Frage noch nicht entschieden, ob die städtischen Armenverwaltungen auch ohne staatliche Ermächtigung zur Ausstellung solcher Zeugnisse zuständig sind; aber eine solche Entscheidung braucht für den vorliegenden Fall auch nicht getroffen zu werden. Denn nimmt man auch mit dem B. R. an, daß die magistratuale Armenverwaltung von Mühlhausen i. Th. zur Ausstellung des Zeugnisses nicht zuständig gewesen sei, so fehlte — was der B. R. übersieht — den Kl. doch die Möglichkeit, die Unzuständigkeit der Armenverwaltung zu erkennen. Sie konnten nicht wissen, ob der Armenverwaltung von der Staatsverwaltung die Zuständigkeit übertragen war oder nicht; sie mußten vielmehr annehmen, daß die Armenverwaltung innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt habe. V. C. S. i. S. Ackermann c. Wender vom 11. April 1896, Nr. 106/95 V.

3. Ein weiterer für die Kl. unabwendbarer Zufall lag darin, daß das B. G. nicht alsbald nach Eingang des Gesuches entweder das Armenrecht unter der Bedingung der Nachbringung eines von der zuständigen Behörde ausgestellten Armuthszeugnisses bewilligte oder wegen des mehrerwähnten Mangels des Zeugnisses versagte. Zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Zeugnisses bedurfte es der Herbeiziehung der Akten von der I. J. nicht. Dadurch, daß das B. G. trotzdem zunächst die Akten eingefordert und den ablehnenden Beschluß erst am 18. Dezember zugestellt hat, ist den Kl. der Zeitraum vom 7. bis zum 18. Dezember, also 11 Tage, verloren gegangen und dies ist für die Versäumung der Berufungsfrist kausal gewesen. Darin, daß Kl. das neue Armuthszeugniß vom 18. Dezember erst mit der am 23. Dezember beim B. G. eingegangenen Eingabe vom 22. Dezember eingereicht haben, kann ein Verschulden nicht gefunden werden, zumal es für die Annahme des B. R., daß das Zeugniß noch am Tage seiner Aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

stellung in die Hände der Kl. gelangt sei, an jeder thatsächlichen Unterlage fehlt. Sollte den Kl. aber wirklich hier eine Säumniß zur Last fallen, so würde diese nicht die Ursache der Versäumung der Berufungsfrist sein, da den Kl. der elftägige Zeitraum, den sie durch unabwendbaren Zufall verloren haben, zu Gute gerechnet werden muß. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Eine Beschwerde gegen den Beschluß vom 25./28. September 1895 war gemäß § 229 C. P. O. zu jeder Zeit statthaft, da nur eine solche Entscheidung, durch die der Antrag auf Aussetzung abgelehnt wird, durch die sofortige Beschwerde, welche gemäß § 540 C. P. O. binnen einer Nothfrist von zwei Wochen einzulegen ist, anfechtbar ist. Demnach beruht der prozessuale Grund des Beschlusses, daß die gesetzliche Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen den Beschluß vom 25./28. September verstrichen sei, auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes. I. C. S. i. S. Karayanopoulo c. Joly, Beschl. vom 8. April 1896, Bs. Nr. 23/96 I.

5. Es hätte, da schon nach jetziger Sachlage klar ist, daß die Zinsen nicht vollständig gedeckt sind, die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kapitals bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück vorweg durch Theilurtheil ausgesprochen werden können. Ein solches Theilurtheil in der Revisionsinstanz zu erlassen, lag in Ermangelung eines darauf gerichteten Antrages der Kl. keine Veranlassung vor, es ist vielmehr (C. P. O. § 273 Abs. 2, § 528) für angemessen erachtet worden, die Sache in vollem Umfange zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. V. C. S. i. S. A.-G. Baugesellschaft „Moabit" c. Granzow vom 11. April 1896, Nr. 402/95 V.

6. Prozessualisch rügt die Revision, daß das O. L. G. in den Gründen zwar sage, daß es nur gemäß § 276 C. P. O. über den Grund des Anspruchs erkennen wolle, daß es aber thatsächlich nur bezüglich der bereits verfallenen Jahresbeiträge über den Grund des Anspruchs erkannt, im Uebrigen, soweit es sich um die zukünftigen Beiträge handelt, eine Definitiventscheidung, ein Theilurtheil erlassen habe, da bezüglich dieser Beiträge von einer Feststellung des Betrages zur Zeit noch keine Rede sein könne, wie auch in den Gründen anerkannt werde. Das Theilurtheil enthalte nur eine Feststellung. Eine Feststellungsklage sei aber nicht erhoben, sondern eine Leistungsklage, und es sei prozessualisch unzulässig, statt der begehrten Leistung nur auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses zu erkennen. Diese Rüge ist nicht geeignet, zur Aufhebung des Urtheils zu führen. Richtig ist, daß das O. L. G. ein Urtheil nach § 276 C. P. O. nur erlassen hat, soweit es sich um die verfallenen Jahresbeiträge handelt, da nach seiner eigenen Begründung nur bezüglich dieser eine weitere Verhandlung über den Betrag möglich ist. In Ansehung der zukünftigen Jahresbeiträge liegt allerdings ein Theilurtheil vor, da dieser Theil des Klageanspruchs definitiv erledigt wird. Das O. L. G. hat jedoch den betreffenden Anspruch nicht unbedingt zugesprochen, sowie der Klageantrag lautet, sondern unter einer bestimmten Einschränkung, welche den zugesprochenen Anspruch als ein minus von dem erscheinen läßt, was mit der Klage begehrt wurde. Diese Art der Entscheidung ist mit Rücksicht auf die Klage prozessualisch zulässig, wenn sie auch zu dem Resultate führt, daß für die Zukunft eine Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil nur erfolgen kann, nachdem die Bedürfnißfrage eventuell im Wege eines neuen Rechtsstreits unter den Parteien festgestellt sein wird. (§ 667 C. P. O.) II. C. S. i. S. Stadtgemeinde St. Johann c. Kgl. Gymnasium zu Saarbrücken vom 14. April 1896, Nr. 20/96 II.

7. Wenn die Revision rügt, daß zu Unrecht ein Beweiserbieten des Bekl. durch einen Zeugen über dessen Behauptung darüber, daß durch den Auflösungsvertrag alle Ansprüche der Parteien gegeneinander, mit Ausnahme der Rücküberschreibung der Immobilien auf den Kl., hätten ausgeglichen und getilgt werden sollen, übergangen worden sei, so ist zunächst nach dem Thatbestand des B. U. sehr zweifelhaft, ob das in dem Schriftsatze vom 19. Oktober 1895 allerdings aufgenommene Beweiserbieten durch Zeugen bei der mündlichen Verhandlung überhaupt gestellt worden ist, da der Thatbestand insoweit lediglich den richterlichen Eid erwähnt, und der Schriftsatz nur bezüglich der in demselben enthaltenen Ausführungen angezogen wird. Abgesehen hiervon enthält das Beweiserbieten aber auch keine Thatsachen, sondern wesentlich nur eine von dem Zeugen zu bekundende Auslegung des Vertrages und kann den Ausführungen des O. L. G. gegenüber, welche diese Auslegung als nicht zutreffend bezeichnen, als ein zulässiges Beweismittel nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Brungs c. Brungs vom 10. April 1896, Nr. 38/96 II.

8. Gegenüber dem auf solidarische Verurtheilung der Bekl. gerichteten Klagantrag sind dieselben ohne weitern Zusatz, also jeder zur Hälfte, zur Bezahlung der geklagten 4 434,65 Mark verurtheilt worden. Darin liegt aber, da Eins das Andere ausschließt, die ausdrückliche Aberkennung jenes Klagantrages — eine Entscheidung, welche selbst einer abweichenden Begründung (die hier nicht vorliegt) vorgehen müßte. Gaupp, Kommentar zur C. P. O. § 293 Bemerk. III Ziffer 2b, Jurist. Wochenschr. 1887 S. 326. Hiernach hat das frühere Urtheil die Solidarhaft nicht übergangen, sondern, wenn auch ohne besondere Begründung, zu Ungunsten des Kl. darüber entschieden. Diese Entscheidung aber steht dem jetzigen Klagantrag auf solidarische Mithaftung des Bekl. G. direkt entgegen. Für eine Ergänzung des früheren Urtheils, wie solche mit vorliegender Klage bezweckt wird, ist kein Raum mehr vorhanden. III. C. S. i. S. Gehrke c. Busch vom 7. April 1896, Nr. 424/95 III.

9. Die Kompensationseinrede ist vom I. R. verworfen und die im Thatbestande des B. U. wiedergegebene Begründung der Berufung ergiebt keine Beschwerde gegen diese Entscheidung des I. R. Es ist möglich, daß der Bekl. diese Einrede in der Berufungsinstanz nicht weiter hat aufrecht erhalten wollen und daß über dieselbe in der Berufungsinstanz nicht mehr verhandelt worden ist. Damit würde im Einklang stehen, daß in den Entscheidungsgründen des B. U. von dieser Kompensationseinrede gar nicht die Rede ist. Allein nach dem Thatbestande des B. U. ist der Sach- und Streitstand in Uebereinstimmung mit dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils vorgetragen worden, also einschließlich jener im Thatbestande des ersten Urtheils ausführlich behandelten Einrede. Diese bildete also einen Theil des von dem B. G. zu beurtheilenden Rechtsstoffes, wenn der Bekl. sie nicht im Laufe der Berufungsinstanz zurückgenommen

hat. Eine solche Zurücknahme ist nicht festgestellt. Sie folgt nicht schon daraus, daß der Bekl. bei der Begründung des Rechtsmittels eine besondere Beschwerde gegen die diese Einrede betreffende Entscheidung des I. R. nicht gerichtet oder neue auf diese Einrede bezügliche An- oder Ausführungen nicht gemacht hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 404. I. C. S. i. S. Goldstein c. Danjaert & Loewenstein vom 1. April 1896. Nr. 437/95 I.

10. Mit Recht macht die Revision dem B. R. die Verletzung des § 500 Nr. 2 der C. P. O. zum Vorwurf. Vom R. G. (vergl. die Urth. des II. C. S. vom 14. Oktober 1884, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 377, des III. C. S. vom 3. Oktober 1890, Entsch. Bd. 24 S. 348 und des V. C. S. vom 21. Mai 1892, Entsch. Bd. 29 S. 419) unter Bezugnahme auf die klaren Bestimmungen der Motive zu § 500 der C. P. O. wiederholt des Näheren ausgeführt worden, daß die Vorschriften des § 499 der C. P. O. über die Wirkungen der Devolution des Rechtsstreits durch den § 500 der C. P. O. wesentlich eingeschränkt sind, daß wenn die I. J. nur über prozeßhindernde Einreden erkannt hat, die Sache auch nur rücksichtlich dieser Einreden in die II. J. gelangt und daß es dabei gleichgültig ist, ob die I. J. bereits in der Sache selbst verhandelt hat. Nachdem in I. J. die Verhandlung auf die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts ausdrücklich beschränkt worden war und das erste Urtheil auch nur über diese Einrede entschieden hatte, durfte der B. R. daher auch seinerseits nur über diese Einrede erkennen, welche überdies auch alleiniger Gegenstand der Verhandlung II. J. gewesen ist, und mußte nach Verwerfung der Einrede die Sache zur weiteren Verhandlung an das für zuständig erklärte Gericht zurückverweisen. Außerdem ist die Einrede des Schiedsvertrages nach dem Thatbestand beider Urtheile weder in I. noch in II. J. erhoben worden, und es ist dieselbe ebensowenig zu den prozeßhindernden Einreden im Sinne des § 247 der C. P. O. zu rechnen (vergl. Entsch. des I. C. S. des R. G. vom 26 September 1883, Entsch. Bd. 10 S. 367). IV. C. S. i. S. Grunauer c. Möhring vom 9. April 1896, Nr. 359/96 IV.

11. Die Revisionssumme mußte nach dem Betrage des Wechsels über 1 502 Mark 80 Pf. als vorhanden angenommen werden. Der Klagantrag ist zwar nicht auf Zahlung des Wechsels gerichtet und im angefochtenen Urtheil die Bekl. nur zur Abgabe einer Erklärung verurtheilt, durch welche der Kl. legitimirt wird, die Rechte aus dem Wechsel gegen den Acceptanten geltend zu machen, doch verliert mit der Abgabe dieser Erklärung die Bekl. die Möglichkeit, Ansprüche aus dem Wechsel oder dem demselben zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse in Höhe der Wechselsumme gegen den Acceptanten für sich mit Erfolg geltend zu machen. III. C. S. i. S. Spiegelthals Konk. c. Dinkelacker vom 10. April 1896, Nr. 429/95 III.

12. Das Vorhandensein der Revisionssumme wird durch den in der Verhandlung zur Sprache gekommenen Umstand, daß am 2. Dezember 1895 über das Vermögen des Bekl. der Konkurs eröffnet, solcher aber später durch einen Zwangsvergleich beendigt worden ist, schon deshalb nicht in Frage gestellt, weil für diese Frage lediglich die Zeit der Einlegung der Revision in Betracht kömmt, letztere aber im vorliegenden Falle bereits am 12. August 1895 bewirkt war und zu dieser Zeit der Streitwerth jedenfalls in dem vollen Betrag der eingeklagten Leistungen von zusammen 5 270 Mark bestand, von einer Anwendung des § 136 K. K. O. aber nicht die Rede sein konnte. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Schriftgießerei und Maschinenbau in Offenbach c. Kniestedt vom 10. April 1896, Nr. 321/95 III.

13. Die Zulässigkeit der Revision ist, obwohl es sich nach Befriedigung der Kl. nur noch um die Prozeßkosten handelt, nicht in Zweifel zu stellen. Maßgebend für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der Einlegung (R. G.-Entsch. Bd. 18 S. 418). Zur Zeit der Einlegung der Revision aber handelte es sich noch um den ganzen, den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Streitgegenstand. V. C. S. i. S. Retzlaff c. Wittenberg vom 25. März 1896, Nr. 305/95 V.

14. Die Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der gesetzlichen Form eingelegt ist (C. P. O. § 537). Ueber die Einstellung der Zwangsvollstreckung hat das Prozeßgericht zu entscheiden — der Ausnahmefall des § 688 Abs. 2 C. P. O. liegt nicht vor. — (C. P. O. §§ 690, 688, 689.) Prozeßgericht ist hier das Landgericht zu Lyck. Für den Antrag auf Einstellung bestand somit Anwaltszwang (C. P. O. § 74). Daraus folgt, daß auch das sich anschließende Beschwerdeverfahren dem Anwaltszwange unterliegt (C. P. O. § 532 Abs. 2). Beklagte zu 2 hatte sich daher bei der an das O. L. G. in Königsberg gerichteten weiteren Beschwerde durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 431.) V. C. S. i. S. Wolgam c. Schlentner und Gen., Beschl. vom 11. April 1896, B. R. Nr. 55/96 V.

15. Das angefochtene Urtheil geht davon aus, daß die Bestimmung des § 858 der C. P. O. auch auf vertragswidrig bestellte Schiedsrichter Anwendung findet, daß aber Umstände, die sich aus dem Beruf oder der sonstigen Stellung des Schiedsrichters mit Nothwendigkeit ergeben, in diesem Fall nicht als Ablehnungsgründe geltend gemacht werden können. Diese Auffassung wird dem Willen der Parteien, die den Schiedsvertrag geschlossen haben, regelmäßig entsprechen. Denn in der Uebertragung des Schiedsrichteramtes an eine bestimmte Persönlichkeit ist präsumtiv die Erklärung zu finden, daß die Befürchtung mangelnder Unbefangenheit, die an sich vielleicht begründet erscheinen könnte, durch das der Person des erwählten Schiedsrichters geschenkte Zutrauen überwogen wird. Voraussetzung ist dabei, wie auch das B. G. annimmt, daß es sich um Thatsachen oder Verhältnisse handelt, die bei Ernennung des Schiedsrichters bereits vorhanden und den Betheiligten bekannt waren oder deren späteres Eintreten doch damals schon vorauszusehen war. Alsdann aber sind die kompromittirenden Parteien an den Schiedsvertrag insoweit gebunden, daß sie derartige Umstände nicht nachträglich als Ablehnungsgründe des im Vertrage ernannten Schiedsrichters verwerthen können. I. C. S. i. S. Salmon c. Metzeler & Co. vom 8. April 1896, Nr. 71/96 I.

II. Zur Konkursordnung.

16. Nach § 132 der K. K. O. gilt eine Forderung als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Verwalter noch von einem der Konkursgläubiger erhoben oder ein solcher Widerspruch beseitigt ist. Nach § 133

Digitized by Google

Abs. 1 daselbst hat das Gericht nach der Erörterung einer jeden Forderung das Ergebniß in die Tabelle einzutragen und nach § 133 Abs. 2 gilt diese Eintragung rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern. Aus dieser letzteren Bestimmung ergiebt sich nun, wie auch das B. G. ausführt, zunächst, daß allen Konkursgläubigern gegenüber, wie durch ein rechtskräftiges Urtheil feststeht, daß die als festgestellt in die Tabelle eingetragene Forderung ihrem Betrage und Vorrechte nach aus der Konkursmasse zu befriedigen ist, d. h. daß und wie weit der anmeldende Gläubiger für seine angemeldete Forderung bei der Vertheilung der Aktivmasse antheilberechtigt ist. Die Eintragung in die Tabelle hat hiernach die gleiche Wirkung, wie sie in § 135 der K. K. O. einem rechtskräftigen Urtheile beigelegt ist, durch welches eine im Prüfungstermine streitig gebliebene Forderung auf die in Gemäßheit des § 134 der K. K. O. im ordentlichen Verfahren erhobene Klage des Gläubigers festgestellt ist. Die Wirkung der Eintragung trifft, wie auch in den Motiven S. 364 ausdrücklich hervorgehoben ist, alle Gläubiger ohne Unterschied, ob sie ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht und ob sie im ersteren Falle den Prüfungstermin wahrgenommen oder versäumt haben. Damit ist aber die Bedeutung der in die Tabelle erfolgten Eintragung einer angemeldeten Forderung als einer festgestellten noch nicht erschöpft und es ist daher nicht zu billigen, wenn das B. G. ferner annimmt, durch die Eintragung der angemeldeten Forderung werde allen Gläubigern gegenüber nichts Anderes endgültig festgestellt, als daß der anmeldende Gläubiger die entsprechende Dividende aus der Masse erhält, insbesondere werde nicht festgestellt, daß die anderen Gläubiger diese Forderung nicht haben und daß sie keine Dividende dafür aus der Masse beanspruchen können; das rechtskräftige Urtheil, mit dem die Eintragung gleiche Wirkung haben soll, sei nicht ein Urtheil zwischen dem anmeldenden Gläubiger und den übrigen Gläubigern darüber, ob die angemeldete Forderung dem Ersteren oder ob sie seinen „Gegnern" (womit irgend ein anderer Gläubiger gemeint sein wird) zusteht. Denn wie der Gemeinschuldner, wenn er nicht in Konkurs gerathen wäre, jede Schuld nur einmal zu zahlen haben würde, so hat auch die Konkursmasse desselben für ein und dieselbe Forderung nur einmal die Dividende zu zahlen. Diese Gleichstellung der Dividendenzahlung mit der vollen Zahlung ist in dem Wesen des Konkursrechtes begründet, da es dem Zwecke des Konkursverfahrens, allen nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleichheitliche Befriedigung zu verschaffen, widersprechen würde, wenn für eine außerhalb des Konkurses nur einmal zu zahlende Schuld doppelte Dividende gewährt werden müßte. Aus diesem Grunde kann selbst ein Bürge oder ein Mitschuldner des Gemeinschuldners nicht neben dem Gläubiger auch seinerseits Befriedigung aus der Masse verlangen und zwar selbst dann nicht, wenn die Rückgriffsforderung auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruht. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 291 ff., Bd. 9 S. 75 ff., Bd. 14 S. 172 ff. und Bd. 32 S. 84 ff. Daraus ergiebt sich aber, daß durch die vermöge der Eintragung in die Tabelle erfolgte judicatmäßige Feststellung nicht nur alle übrigen Konkursgläubiger gehalten sind, den Anmeldenden in Betreff dieser Forderung als Konkursgläubiger anzuerkennen, sondern auch weiter, daß jedem Dritten, welcher dieselbe Forderung als eine ihm aus eigenem Rechte zustehende anmeldet, der Umstand, daß bereits ein Anderer ein judicatmäßiges Recht auf Dividende für diese Forderung erworben hat, entgegensteht und daß ihm deßhalb die Anerkennung seines Anspruches auf Theilnahme am Konkurse, auch wenn derselbe sonst begründet sein sollte, versagt werden muß, so daß ihm nur übrig bleibt, gegen den ihm zuvorgekommenen Anmelder auf Abtretung des von diesem erworbenen Anspruches oder — falls der frühere Anmelder ebenfalls in Konkurs gerathen ist — gegen den Verwalter seines Konkurses auf Aussonderung dieses Anspruches zu klagen. Vergl. Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur K. K. O., III. Auflage S. 423. I. C. S. i. S. Erlings Konkurs c. von Hoorn vom 14. Dezember 1895, Nr. 364/95 I.

17. Nach § 39 der W. O. ist der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels oder — wenn er nur eine Theilzahlung leistet — lediglich gegen Abschreibung derselben auf dem Wechsel zur Zahlung verpflichtet, welche Bestimmungen zweifellos auch im Konkursverfahren über das Vermögen des Wechselschuldners bezüglich der auf die angemeldeten Wechselforderungen entfallenden Dividenden Anwendung zu finden haben. Wie aber hiernach jedes einem Wechselschuldner zur Zahlung verurtheilende Erkenntniß dahin zu interpretiren ist, daß es stillschweigend die Klausel „gegen Aushändigung des quittirten Wechsels" enthält (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 71 und Bd. 21 S. 303 ff.), so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, daß die Feststellung einer Wechselforderung im Konkurse ebenfalls in dem Sinne zu verstehen ist, daß die Zahlung der auf diese Forderung entfallenden Dividende lediglich gegen Vorlegung des betreffenden Wechsels und Abschreibung auf demselben verlangt werden kann. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

18. Da durch die Natur der Forderung als einer Wechselforderung eine solche doppelte Zahlung der Dividende hier ausgeschlossen ist und mithin die bei gewöhnlichen Forderungen sich aus § 133 Abs. 2 der K. K. O. ergebende Schlußfolgerung hier wegfällt, steht also dem Kl. nicht entgegen, daß die von S. ohne Vorlegung der Wechsel in eigenem Namen angemeldete Forderung festgestellt ist. Vergl. Urth. bei Nr. 16.

III. Das Handels-, Wechsel- und Seerecht.

19. Die Geschäfte, aus denen die Klageforderung hergeleitet wird, sollen Kommissionsgeschäfte gewesen sein, welche die Kl. aus Kommissionärin des Bekl. an der Pariser Börse auszuführen hatte. Ist diese rechtliche Grundlage der Klageforderung in Wahrheit gegeben, so ist nicht zu bezweifeln, daß die Verbindlichkeit des Bekl. als Kommittenten in Paris zu erfüllen sein würde, daß überhaupt der Sitz der Obligation in Paris als demjenigen Orte, wo die aufgetragenen Geschäfte zur Ausführung gelangen sollten, zu suchen sein und demgemäß das örtliche Recht von Paris als Recht der Obligation anzuwenden sein würde. I. C. S. i. S. Goldstein c. Danjaert & Loewenstein vom 1. April 1896, Nr. 437/95 I.

20. Das B. G. hat festgestellt, daß nach französischem Recht seit der Emanation des Gesetzes vom 28. März 1885 Börsenzeitgeschäfte nur noch in dem Falle als Spielgeschäfte angefochten werden können, wenn die Kontrahenten beim Abschluß

derselben sich schriftlich des Rechts auf wirkliche Lieferung begeben und lediglich Erfüllung durch Differenzzahlung vereinbart haben, und hat aus diesem Grunde den Einwand des Bekl., daß er in Wahrheit mit der Kl. Kommissionsgeschäfte über den Ein- und Verkauf von Werthpapieren nicht geschlossen, sondern unter der äußern Form solcher Geschäfte mit der Kl. bloßes Differenzspiel betrieben habe, verworfen, weil die nach französischem Recht erforderliche schriftliche Vereinbarung fehle. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß der Spieleinwand zuzulassen sei, weil es sich um Differenzgeschäfte mit einer Koulissenfirma handle, welche auch nach französischem Recht nicht klagbar seien, denn nach der in dieser Instanz nicht anfechtbaren Feststellung des B. G. ist nach französischem Recht für Börsenzeitgeschäfte überhaupt die Spieleinrede nur auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung zulässig, ohne Unterschied, ob die Geschäfte an dem sogenanten Parquet der Börse durch Agents de change, oder außerhalb des Parquets im freien Verkehr der coulisse geschlossen sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

21. Im Allgemeinen ist die Klagbarkeit einer Obligation nach dem örtlichen Recht der Obligation zu beurtheilen, nicht nach dem örtlichen Recht des Klageortes. Erklärt aber das letztere Recht einen Anspruch für unklagbar, weil es demselben im öffentlichen Interesse, aus Gründen des gemeinen Wohls, seine Unterstützung versagen will, so darf das erkennende Gericht die Klagbarkeit des Anspruches nicht anerkennen, wenngleich dieselbe nach dem örtlichen Rechte der Obligation begründet sein würde. Dies gilt insbesondere von der Spielschuld, welche im Pr. A. L. R. zweifellos aus Gründen der guten Sitten und des öffentlichen Wohles für unklagbar erklärt ist. Im Gebiete des A. L. R. darf deshalb nicht auf Zahlung einer Spielschuld erkannt werden, auch wenn dieselbe da, wo sie kontrahirt ist, klagbar wäre. Wenngleich also nach der Feststellung des B. G. das französische Recht die durch die äußere Form von Börsenzeitgeschäften verschleierte Spielschuld für klagbar erklärt, indem sie dem Schuldner untersagt, sich auf die Unklagbarkeit derselben nach dem c. c. zu berufen, so darf doch der Richter in Berlin diese Klagbarkeit nicht gelten lassen. Vergl. Urth. bei Nr. 19.

22. Die geringe Entfernung der Handelsniederlassung des Bekl. vom Wohnort des Kl. ist für den Begriff des Distanzgeschäfts rechtlich ebenso bedeutungslos, wie, daß der Kl. die Waare bei dem Bekl. ausgesucht und besichtigt haben will, wenn der Kl. die Uebersendung ausdrücklich oder stillschweigend, wie festgestellt ist, verlangt hat. Art. 344, 347 des H. G. B. I. C. S. i. S. Hoenicke c. Metz vom 1. April 1896, Nr. 434/95 I.

23. Vielfach pflegen sich, wie auch das B. G. zutreffend erwägt, die Versicherungsgesellschaften Freiheit von der Legitimationsprüfung auszubedingen, um den sich hierbei entstehenden Schwierigkeiten zu entgehen und sich von der Vertretung eines bei dieser Prüfung etwa begangenen Versehens zu befreien. Zu diesem Zwecke behalten sie sich das Recht vor, an den Präsentanten der Police Zahlung leisten zu dürfen, ohne ihrerseits die Befugniß, von demselben den Nachweis seiner Berechtigung zu verlangen, aufzugeben. In solchem Falle erhält die Police zwar nicht die Natur eines Inhaberpapiers, wohl aber die eines Legitimationspapiers in dem Sinne, daß der Versicherer das Recht hat, an den Inhaber der Police mit liberirender Wirkung Zahlung leisten zu können, vorausgesetzt natürlich, daß er selbst bezüglich der Empfangsberechtigung des Präsentanten sich in gutem Glauben befindet (vergl. Lewis Versicherungsrecht S. 170, 171, Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. I S. 472, 473, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. III S. 195, 370). I. C. S. i. S. Greiser c. Janus vom 11. April 1896, Nr. 444/95 I.

24. Die Entscheidung motivirt die Abweisung der Klage lediglich damit, daß die Wechselbereicherungsklage aus Art. 83 der W. O. unstatthaft, weil der Bekl. aus dem Darlehn hafte und durch die Verjährung des Wechsels nicht bereichert sei. Dabei ist übersehen, daß die Hingabe und Kündigung des Darlehns in der Klage behauptet, und die Bezeichnung der Klage als Bereicherungsklage nicht entscheidend ist. Die Klage läßt gar keinen Zweifel darüber, daß sie nach der Verjährung des Wechsels die Rückforderung des Darlehns verfolgt. I. C. S. i. S. Ochmann c. Simon, Beschl. vom 22. April 1896, Bs. Nr. 25/96 I.

25. Insoweit als nachgewiesen angenommen ist, daß der fragliche Wechsel dem Kl. von S. cedirt wurde, läßt die Vorentscheidung keinen Rechtsirrthum erkennen. In derselben ist nicht verkannt, daß Indossament und Cession nach Inhalt und Wirkung wesentlich verschiedene Rechtsgeschäfte sind, und daß unter Umständen aus dem Willen zu indossiren nicht ohne weiteres eventuell auf den Willen zu cediren geschlossen werden darf. Daß hier die Absicht der Kontrahenten jedenfalls auf Cession des Wechsels gerichtet gewesen sei, ist daraus abgeleitet und durfte daraus gefolgert werden, daß die Uebergabe des Wechsels neben anderen indossirten Wechseln zu dem ausgesprochenen Zweck der Tilgung einer Kaufschuld geschah, welcher nur dann erreicht werden konnte, wenn die Rechte aus dem Wechsel auf den Kl. übertragen wurden. III. C. S. i. S. Spiegelthals Konk. c. Dinkelacker vom 10. April 1896, Nr. 429/95 III.

26. Der Revisionsangriff, daß der Führer des Schleppers nicht hafte, wenn der Zusammenstoß lediglich durch ein Verschulden des Führers des geschleppten Kahnes verursacht worden wäre, erscheint im Hinblick auf die Entsch. des R. G. in Bd. XX Nr. 16 S. 87 rechtlich begründet. Daselbst ist zwar nur ausgesprochen, daß der Rheder des geschleppten Kahns für ein Verschulden der Besatzung des Schleppers zu haften habe, dieser Ausspruch ist aber damit begründet, daß das geschleppte Schiff das leitende sei, der Schlepper aber nur in seinem Dienste stehe. Aus diesem Verhältnisse der beiden Fahrzeuge zu einander ergiebt sich aber als nothwendige Folge, daß der Rheder des dienenden Schiffes (des Schleppers) nicht für Versehen der Mannschaft des leitenden Schiffes (des geschleppten Kahnes) aufzukommen hat. Vergl. u. A. Marsden, The Law of Collisions at Sea S. 190. I. C. S. i. S. Maak c. Foncière und Gen. vom 1. April 1896, Nr. 435/95 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.

27. Die von den Bekl. angeführte Bekanntmachung des Polizeipräsidenten in Berlin, aus der hervorgehen soll, daß das vom Kl. zur Versendung gebrachte Schmalz wegen des in ihm enthaltenen Zusatzes von Rinderfett in Berlin als Schweineschmalz nicht hätte verkauft werden dürfen, verweist hinsichtlich

Digitized by Google

dessen, was sie für unerlaubt erklärt, auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Das B. G. hat nun aber festgestellt, daß das in Frage stehende Schmalz nur der besseren Befestigung wegen einen geringen Zusatz von Rinderfett erhalten habe, und daher eine Verfälschung im Sinne des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 nicht vorliege; es verweist ferner darauf, daß das Nahrungsmittelgesetz selbst nicht verbietet, Schmalz, das nicht ausschließlich aus Schweinefett besteht, unter der Bezeichnung „Schweineschmalz" zu verkaufen, und daß eine dahin gehende Kaiserliche Verordnung auf Grund des § 5 des Gesetzes nicht erlassen worden ist. Daraus wird mit Recht gefolgert, daß weder das vom Kl. zur Versendung gebrachte Schmalz von vertragswidriger Beschaffenheit gewesen sei, noch sich die Bekl. bezüglich einer Eigenschaft der Waare im Irrthum befunden hätten, die gewöhnlich vorausgesetzt werde. I. C. S. i. S. Benda c. Henke vom 8. April 1896, Nr. 443/95 I.

2. Zum Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

28. Nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 gilt ein Modell insoweit nicht als neu, als es zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung bereits in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inlande offenkundig benutzt ist. Entscheidend für die Frage der Neuheit ist danach, gleichviel welcher Zeitpunkt als Zeit der Anmeldung bei der Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle angegeben ist, die Zeit der erfolgten Anmeldung, und zwar der auf Grund des Gesetzes erfolgten Anmeldung. Darunter kann aber nur eine solche Anmeldung verstanden werden, die erkennen läßt, daß der Gebrauchsmusterschutz verlangt wird. (§ 2 des Gesetzes vergl. mit den §§ 2 und 20 des Pat. G.). Eine Patentanmeldung enthält daher, auch wenn das, was angemeldet ist, Gegenstand eines Gebrauchsmusterrechts sein kann, nicht zugleich eine Anmeldung auf Grund des Gebrauchsmustergesetzes. Die durch die Vorbatirung der Anmeldung des Bekl. bethätigte gegentheilige Ansicht des Kaiserlichen Patentamts läßt außer Acht, daß Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht sich in der gesetzlichen Ausgestaltung und namentlich in den zu beschaffenden formellen Voraussetzungen der Rechtsbegründung wesentlich von einander unterscheiden, und verkennt daher, daß, wer Patentschutz verlangt, nicht nur mehr, sondern etwas anderes verlangt als Gebrauchsmusterschutz. Sie kann deshalb um so weniger für richtig gehalten werden als sie zu der in Hinsicht auf den Beginn der Schutzfrist nicht unbedenklichen Konsequenz führen würde, daß, wenn und so oft eine Gebrauchsmusteranmeldung auf Grund einer vorhergegangenen Patentanmeldung als bereits früher erfolgt angesehen werden könnte, die Anmeldung auch, ohne Rücksicht auf die Frage der Neuheit, als früher erfolgt angesehen werden müßte. I. C. S. i. S. Stern c. Continental Caoutchou- und Guttapercha-Compagnie zu Hannover vom 11. April 1896, Nr. 95/96 I.

29. Der Begriff der offenkundigen Benutzung ist für das Gebrauchsmustergesetz kein anderer, als für das Patentgesetz (Entsch. des R. G. Bd. 33, Nr. 33). Die Frage ist also, ob am 28. April 1892 das Modell des Bekl. bereits so offenkundig benutzt war, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erschien. Daß dies der Fall gewesen, ist aber nach der ohne Gesetzesverletzung getroffenen thatsächlichen Feststellungen des B. G. nicht zu bezweifeln. Denn festgestellt ist, daß der Bekl. schon bald nach dem 10. Oktober 1891 pneumatische Reifen mit seiner Panzerung unter Anpreisung der letzteren als einer hervorragenden Neuheit im Inlande in den allgemeinen Handel gebracht hat. Damit war für Sachverständige die Möglichkeit gegeben und es ihnen nahegelegt, durch Untersuchung der Herstellungsart der Reifen das Wesen der angekündigten Neuerung zu ergründen und die Neuerung zu benutzen. Ob solche Untersuchungen wirklich vorgenommen worden sind, ist ohne Belang. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

V. **Das Gemeine Recht.**

30. Der B. R. geht bei seiner Annahme, daß ein endgültiger Vertragsabschluß nicht vorliege, davon aus, daß, wenn die Verhandlung sich mit auf Nebenbestimmungen erstreckt habe, regelmäßig auch die Einigung über diese erforderlich sei. Diese Begründung enthält die Anwendung eines Satzes, welcher sowohl in der Rechtslehre, als in der Rechtsprechung, insbesondere derjenigen des R. G., anerkannt ist. l. 9 pr. D. de contrab. emt. 18,1. Windscheid, Pandekten II § 386 Anm. 4 und die daselbst Citirten, namentlich Seuffert's Archiv Bd. 25 Nr. 100, ferner Jurist. Wochenschr. 1892 S. 154. Hiernach kann in dem Falle, wo die Feststellung der Zahlungsbedingungen ausdrücklich der Abmachung der Vertragschließenden vorbehalten ist, auch nicht, wie die Revision meint, die gesetzliche Vorschrift aushülfsweise Platz greifen, wonach die Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung der Waare zu erfolgen hat. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Schriftgießerei und Maschinenbau in Offenbach c. Kniestedt vom 10. April 1896, 321/95 III.

31. Jeder Anspruch wegen bloßer culpa geht nicht auf Ersatz des Nachtheils, der von dem Beschädigten durch gehörige Sorgfalt hätte vermieden werden können (L. 28 § 1, L. 30 § 4, L. 52 pr. Dig. ad legem Aquiliam 9, 2, Windscheid Pandekten 7. Auflage Bd. 2 § 258 Text und Anm. 17, § 455 Anm. 19). Dieser Rechtssatz gilt gemeinrechtlich auch gegenüber der Schadensersatzklage der Wittwe und der Kinder eines durch aquilisches Verschulden Getödteten (Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 128). Trunkenheit, in die sich Jemand trotz Vermeidbarkeit versetzt hat, wird aber demselben zur Schuld angerechnet (Windscheid a. a. O. Bd. 1 § 101 Ziffer 5 Anm. 12, Bolze a. a. O. Bd. II Nr. 378). Daß der Verstorbene an seinem Zustande starker Trunkenheit die Schuld trug, konnte hierbei das B. U. in Ermangelung irgend welcher entgegenstehender thatsächlicher Momente, welche auf eine unverschuldete Trunkenheit schließen ließen, ohne Rechtsverstoß unterstellen. Zudem ist als ein weiteres Verschulden des Verstorbenen dessen Leichtsinn, in diesem Zustande hochgradiger Trunkenheit eine, wie ihm bekannt, geländerlose Treppe trotz Warnung zu betreten, angesehen worden. Bei konkurrirendem Verschulden des Verletzten (Getödteten) und des Beschädigers ist dasjenige Verschulden, welches als die wirkliche Ursache des Unfalls anzusehen ist, für entscheidend zu erachten (Bolze a. a. O. Bd. 18 Nr. 117, Reichsgerichtsurtheil in Seuffert's Archiv Neue Folge Bd. 18 Nr. 30). Als die wirkliche Ursache des Unfalls ist aber nicht das Fehlen des Treppengeländers sondern die Trunkenheit und der Leichtsinn des Verstorbenen, in diesem

Zustande, die, wie ihm bekannt, geländerlose Treppe trotz Warnung zu betreten, von dem B. u. ohne Rechtsverstoß festgestellt worden. III. C. S. i. S. Rube c. Seitter vom 7. April 1896, Nr. 425/95 III.

32. Zuzugeben ist, daß die Vorschrift des Art. 16 der Uebereinkunft der Elbuferstaaten wegen schifffahrts- und strompolizeilicher Vorschriften für die Elbe vom 13. April 1844 (Hamb. Gesetzs. von 1844 S. 505) polizeilicher Natur ist und daß die Argumentation der Kl. richtig wäre, wenn hier die Bestimmungen der §§ 25 und 26 Thl. I Tit. 6 des Pr. A. L. R. zur Anwendung kämen, nach welchen Derjenige, der sich in der Ausübung einer unerlaubten Handlung befunden hat, die Vermuthung wider sich gelten lassen muß, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schade durch seine Schuld verursacht sei, und insbesondere Derjenige, welcher ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden der durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso zu haften hat, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre. Allein diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle, wo die Beschädigung im Gebiete des Gemeinen Rechts sich ereignet hat, nicht zu. In dem hier anzuwendenden Gemeinen Rechte besteht eine solche Vermuthung, wie das Preußische Recht sie aufstellt, keineswegs, sondern es erscheint nach demselben der Klaganspruch nur dann als gerechtfertigt, wenn zwischen dem Verschulden des Bekl. und dem Unfalle ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 9. Im rechtlichen Sinne liegt nun aber ein solcher Zusammenhang nicht ohne Weiteres schon dann vor, wenn die natürliche Kausalität vorhanden ist, d. h. wenn ohne das Verschulden der Schade nicht eingetreten wäre. Vielmehr ist im Rechtssinne der ursächliche Zusammenhang des Schadens mit der betreffenden Handlung oder Unterlassung nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Schade zwar aus dieser, aber nur mittels einer selbstständig wirkenden anderen Ursache entstanden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 50 ff.), sondern auch dann, wenn die Handlung oder Unterlassung dem Beschädigten gegenüber nicht als eine schuldhafte angerechnet werden kann. Eine Vermuthung des Kausalzusammenhanges des Schadens mit einem Verschulden existirt gemeinrechtlich auch nicht für den Fall, daß der Beschädigende eine im öffentlichen Interesse erlassene polizeiliche Vorschrift verletzt hat, mag das Gesetz hierbei zugleich auch das Interesse des betheiligten Publikums im Auge gehabt haben. Vielmehr ist immer der Nachweis erforderlich, daß der Handelnde die Beschädigung durch seine Schuld herbeigeführt hat. Hiervon würde im vorliegenden Falle aber nur die Rede sein können, wenn der Bekl. bei seinem vorschriftswidrigen Ausweichen gegenüber dem Schleppzuge der Clara hätte erkennen müssen, daß er dadurch nicht nur diesen Schleppzug, sondern auch etwa weiter stromabwärts fahrende oder vor Anker liegende Schiffe gefährde, da ohne diese Voraussetzung der Umstand, ob er vorher dem ihm begegnenden Schleppzuge nach rechts oder nach links ausgewichen war, rechtlich als ein rein zufälliger erscheint und da es ungerecht sein würde, das Verhalten des Bekl. nach der erst hinterher sich ergebenden objektiven Sachlage zu beurtheilen. I. C. S. i. S. Deutsche Transport-Versicherungs-Gesellschaft in Berlin c. Jeest vom 30. November 1895, Nr. 245/95 I.

33. Die Vorinstanz ist, in Uebereinstimmung mit dem L. G. und unter Bezugnahme auf einige in dem Archiv für praktische Rechtswissenschaft abgedruckte Entscheidungen des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Darmstadt, davon ausgegangen, daß nach der Praxis der Großherzoglich Hessischen Gerichte die gegenseitige unüberwindliche Abneigung der Ehegatten dann einen Ehescheidungsgrund abgebe, wenn sie auf einem groben Verschulden derselben, auf schweren Kränkungen oder groben Mißhandlungen beruhe, welche geeignet seien, eine so unauslöschliche Feindschaft zu erzeugen, daß jede Hoffnung auf Aussöhnung ausgeschlossen werde. Der vorige Richter erachtet aber die vom Kl. vorgebrachten Thatsachen nicht für ausreichend, um eine derartige Abneigung zu begründen. Dieser rechtlichen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Bereits in dem unterm 12. Januar 1886 nach Darmstadt ergangenen Urtheile des jetzt erkennenden Senats, Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 191 ist ausgesprochen worden, daß nach gemeinem Recht, welches in Bezug auf die Ehescheidungsgründe auch für die Großherzoglich Hessischen Gerichte maßgebend ist, die gegenseitige unüberwindliche Abneigung als ein selbstständiger Ehescheidungsgrund nicht anerkannt werden könne, da es dem Wesen der Ehe widerstreite, deren Fortbestand von dem subjektiven Ermessen der Ehegatten abhängig zu machen. Es liegt keinerlei Anlaß vor, von diesem Standpunkte, welcher mit der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht übereinstimmt (vergl. die Citate in Anm. 1 zu der oben erwähnten Entscheidung), von den Vorinstanzen aber ohne Grund unbeachtet gelassen worden ist, gegenwärtig abzugehen. Insbesondere kann der abweichenden Praxis der Hessischen Gerichte, welche sich doch nur auf das gemeine Recht stützt, die Bedeutung eines partikularen Gewohnheitsrechtes nicht beigemessen werden. III. C. S. i. S. Tolle c. Tolle vom 14. April 1896, Nr. 433/95 III.

34. Wenn die Revision die dem Kl. von seiner Ehefrau angeblich widerfahrenen wörtlichen und thätlichen Beleidigungen hervorhebt und mit Rücksicht auf den Stand des Kl. sowie seine Stellung als Reserveoffizier für besonders schwer erklärt, so wird dieser Angriff schon dadurch hinfällig, daß nach gemeinem Recht derartige Beleidigungen überhaupt keinen Ehescheidungsgrund enthalten, solange sie nicht in Mißhandlungen mit Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des einen Theils (Sävitien) übergehen, Richter-Dove, Kirchenrecht § 287 Anm. 27, Bartels, Ehe und Verlöbniß § 79, 80. Diese Bedeutung aber kann den behaupteten Kränkungen nach der ganzen Sachlage nicht beigemessen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

35. Das servitutarische Recht des Hausbesitzers an der an seinem Grundstücke vorüberführenden Straße ist begrenzt und bedingt durch die Zweckbestimmung der Straße selbst, dergestalt, daß der Hausbesitzer sich alle Veränderungen gefallen lassen muß, welche dazu dienen, die Straße in dem Zustande zu erhalten, oder auch in den Zustand zu setzen, in dem sie ihrer Bestimmung am vollkommensten genügen kann, sofern nur die Straße auch ferner als Kommunikationsmittel erhalten bleibt. Mit dieser Maßgabe schließt der stillschweigende Ver-

Digitized by Google

trag, auf den das servitutarische Recht des Straßenanliegers zurückgeführt wird, den stillschweigenden Vorbehalt ein, daß die Stadtgemeinde mit der Straße dem Zwecke derselben entsprechende Veränderungen vornehmen kann. Derartige Veränderungen enthalten daher keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Anliegers. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Erfurt c. Thinius und Genossen vom 28. März 1896, Nr. 308/95 V.

36. Daß die Anschlußgeleise mit dem Grundstück in eine dem Begriffsmerkmal der Pertinenz nach § 42 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. entsprechende „fortwährende Verbindung" gebracht sind, ist nicht streitig; die Vorderrichter haben ihre rechtliche Auffassung als Pertinenzen nur deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil die Sachen bei ihrer Einbringung in das Grundstück im Eigenthum des G. standen und der § 108 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. bestimmt, daß was sonst, seiner Natur nach, ein Pertinenzstück sei, diese Eigenschaft nicht habe, sobald es einem Anderen als dem Eigenthümer der Hauptsache gehöre. Diese Bestimmung stellt jedoch nur eine Regel auf, von der es Ausnahmen giebt und namentlich dann eine Ausnahme begründet ist, wenn der Eigenthümer der Nebensache bei ihrer Verbindung mit der Hauptsache einen dem § 108 entgegengesetzten Willen hat. Einen solchen entgegengesetzten Willen hat G. gehabt, wie sich aus dem Kaufvertrage ergiebt, den er mit D. über das Grundstück abgeschlossen hatte. Er hat sich in diesem Vertrage *verpflichtet*, das Anschlußgeleise und was sonst von ihm mit dem Grundstück in feste Verbindung gebracht werde, bei dem Grundstück zu belassen, auch in dem Fall, wenn es in Folge einer unpünktlichen Abtragung des Kaufpreises zu einer Auflassung des Grundstücks an ihn nicht kommen sollte; der Vertrag besagt ausdrücklich, daß diese Gegenstände ins Eigenthum des Verkäufers D. fallen sollten, wenn dieser von dem vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch machen würde. Der Käufer G. hatte sich auch verpflichtet, dem D. schon vorher ein Mitbenutzungsrecht an dem Anschlußgeleise einzuräumen, und für den Fall, daß er diese Verpflichtung nicht erfülle, noch eine weitere Summe als Kaufpreis zu zahlen. Hieraus ergiebt sich, daß er unredlich gehandelt haben würde, wenn er beabsichtigt hätte, die streitigen Gegenstände *nicht* in das rechtliche Verhältniß von Pertinenzen zu dem Grundstück zu bringen; ein solches unredliches Verfahren ist ihm auch von keiner Seite zugeschrieben worden. Dieser Fall unterscheidet sich demnach von dem in entgegengesetztem Sinn entschiedenen Fall in den Entscheidungen des R. G. Bd. 33 Nr. 64 S. 273 ff. in dem wesentlichen Punkte, daß es sich damals um einen Käufer handelte, der Eigenthümer des Grundstücks werden *und bleiben* sollte, dem eben deshalb nicht die Absicht beigemessen werden konnte, das auf das Grundstück noch vor der Auflassung an ihn gebrachte Inventar auch für den hernach eingetretenen Fall, daß die Auflassung nicht erfolge, zur Pertinenz des Grundstücks zu machen. Hier verhält es sich insofern umgekehrt, als der Käufer G. sich von herein gegen den Grundstückseigenthümer verpflichtet hatte, die Gegenstände, die er mit dem Grundstück fest verbinden werde, bei demselben zu belassen. V. C. S. i. S. Goldberg c. Goldbergs Konkursmasse vom 1. April 1896, Nr. 312/95 V.

37. Der schriftlich abgefaßte Vertrag hat die Vermuthung der Vollständigkeit für sich. Vorherige Abreden gelten als beseitigt (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 103, Bd. 16 S. 191), es sei denn, daß der Gegenbeweis dahin geführt wird, weshalb die Abreden, obwohl sie trotz ihrer Nichtaufnahme in den schriftlichen Vertrag neben demselben gelten sollten, in die Urkunde nicht aufgenommen sind (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 433, Bd. 17 S. 227). IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Ziegler vom 19. März 1896, Nr. 326/95 IV.

38. Die zweite in die Wahl des Bekl. gestellte Alternative des Klageantrages hält der B. R. für gerechtfertigt, weil die Gestattung der Wahl nur eine *Ermäßigung* der dem Bekl. obliegenden Verpflichtung enthält. Diese Annahme wird von der Revision als unzutreffend zunächst aus dem Grunde angegriffen, weil an und für sich der Bekl. zur Bezahlung des Darlehns an die Kl. erst dann verpflichtet sein würde, wenn diese den Gläubiger befriedigt und das Darlehn demnächst durch Kündigung fällig gemacht haben würden. Ueberdies würde die in erster Linie geforderte Exekution unter Umständen mit wesentlich geringerem Aufwande zu bewirken gewesen sein, wie die Erfüllung der zweiten Alternative. Diese erleichtere also nicht, sondern erschwere die Verurtheilung des Bekl. Diese Ausführung geht fehl, weil die zweite Alternative vom Bekl. nicht als eine ihm obliegende Verpflichtung gefordert, vielmehr durch die ihm frei gestellte Wahl ihm nur die Möglichkeit gewährt wird, durch die Leistung der zweiten Alternative von der *geschuldeten* Leistung sich zu befreien. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 29 Note 10). Etwas anderes ist auch in der Verurtheilung des Bekl. nicht ausgesprochen, und es würden die Kl. nicht ohne Weiteres berechtigt gewesen sein, im Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung der ersten Alternative oder eines Verzuges des Bekl. die zweite Alternative des Urtheilssatzes zur Vollstreckung zu bringen. Es war also der B. R. wohl berechtigt, in der dem Bekl. freigestellten *Wahl* eine Ermäßigung der ihm obliegenden Verpflichtung zu finden. V. C. S. i. S. Retzlaff c. Wittenberg vom 25. März 1896, Nr. 305/95 V.

39. Auf die Interessenklage, die nicht die einfache Gewährleistungsklage ist, findet der § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. keine Anwendung. I. C. S. i. S. Hoenicke c. Metz vom 1. April 1896, Nr. 434/95 I.

40. Vor Allem läßt das angefochtene Urtheil den Grund vermissen, aus welchem der Bekl. für die nach der Feststellung mangelhafte Beschaffenheit der Kellerthür und die gefährliche Anlage der Kellertreppe, die Kl. heruntergefallen ist, verantwortlich sein soll. Bekl. hat bestritten, daß ihm die Verpflichtung obliege, Aenderungen an der Thür und an der Treppenanlage vorzunehmen. Er war als Pfarrer Nutznießer des Hauses; es ist aber nicht ersichtlich, daß er in dieser Eigenschaft verpflichtet war, die hier in Frage kommenden baulichen Aenderungen vorzunehmen (vergl. §§ 784 ff. Thl. II Tit. 11 des A. L. R.). Aus dem § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs kam aber für den Bekl. eine ihm sonst nicht obliegende Verpflichtung zu Aenderungen an dem Pfarrhause nicht hergeleitet werden. War der Bekl. zu den Aenderungen an der Thür nicht verpflichtet, so kann er auch dadurch, daß er solche nicht vorgenommen hat, die Vorschrift des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs nicht übertreten haben. Das B. G. meint, Bekl. habe das Haus bewohnt und Personen darin verkehren lassen. Dieses ist aber schon deshalb unerheblich, weil nicht festgestellt

ist, daß der Bekl. seine Nutznießung in unberechtigter Weise ausgeübt habe. VI. C. S. i. S. Rahn c. Haack vom 26. März 1896, Nr. 393/95 VI.

41. Der Umstand, daß sich in einem Keller Gesindestuben und Wirthschaftsräume befinden, kann die Anwendung des § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs nicht ausschließen. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch der Zweck desselben kann eine solche Beschränkung rechtfertigen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Hat der Bekl. bei der Anlegung der Bahn den Anordnungen der Regierung vollständig genügt und konnte er damals die Nothwendigkeit weiterer Schutzmaßregeln zur Sicherung der Anlieger auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht erkennen, so war er zwar, wie im Urtheil vom 27. November 1893 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 32 S. 283) ausgeführt ist, zum Ersatze von Schäden, die dennoch durch die Eisenbahnanlage den Anliegern entstanden, nicht verpflichtet. Allein ebendort ist der im § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 zum Ausdruck gelangte Gedanke darin gefunden worden, daß die den Anwohnern aus der ungewöhnlichen Benutzung eines Grundstücks zu Eisenbahnzwecken entstehenden Gefahren auf den Eisenbahnunternehmer übertragen werden sollen. Wenn sich auch die Verpflichtung der Eisenbahn auf die Abwendung voraussehbarer Schäden beschränkt, so liegt es doch innerhalb der Grenzen dieser Verpflichtung, daß, wenn in der Folge die von der Regierung angeordneten und von dem Unternehmer getroffenen Maßregeln sich als unzureichend erweisen, eine zweckentsprechende Ergänzung oder Aenderung der Schutzvorrichtungen einzutreten hat. Insbesondere erscheint, wenn bei Anlegung der Bahn die Hochwassergefahr, die daraus für die Anwohner erwächst, unterschätzt ist und dies sich bei einem Hochwasser gezeigt hat, die Unterlassung der zur Abwendung einer Wiederholung der Gefahr erforderlichen Schutzvorrichtungen nicht dadurch gerechtfertigt, daß diese Schutzvorrichtungen früher nicht für nothwendig erachtet worden sind und nach den damals vorliegenden Erfahrungen auch nicht für nothwendig zu erachten waren. VI. C. S. i. S. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. Hanke vom 1. April 1896, Nr. 401/95 VI.

43. Der Einwand der Verjährung erscheint nicht begründet; die abweichende Meinung des I. R. beruht auf Mißverständniß des § 54 Thl. I Tit. 6 A. L. R. und des Plenarbeschlusses des Obertribunals vom 20. März 1846 (Entsch. Bd. 13 Seite 19). Der Einwand stützt sich darauf, daß der Bekl. schon durch die Hochwasser der Jahre 1888 und 1889, also schon länger als drei Jahre vor der Anstellung der Klage von der durch die Anlage der Bahn seinen Grundstücken drohenden Ueberschwemmungsgefahr Kenntniß erlangt hatte. Es ist nun aber nicht abzusehen, wie der Bekl. dadurch, daß er die Gefahr kannte, die ihm bei einer Fortdauer des bestehenden Zustandes drohte, von dem Dasein des im Jahre 1891 eingetretenen, als möglich immerhin vorauszusehenden Schadens schon vorher unterrichtet gewesen sein könnte. Der Bekl. war zu einer Aenderung des bestehenden Zustandes verpflichtet, und der Kl. durfte erwarten, daß diese Aenderung erfolgte, und daß somit ein weiterer Schade nicht eintrat. Der gedachte Plenarbeschluß des Obertribunals hat es mit einer in sich vollendeten Handlung zu thun, deren nachtheilige Folgen sich noch in die Zukunft hinein erstrecken und sich wiederholen; für diesen Fall wird dort angenommen, daß der gesammte Schade als ein einheitlicher innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist geltend gemacht werden müsse (vergl. Striethorst Archiv, Bd. 83 S. 212, 213). Von einem solchen einheitlichen Schaden kann aber nicht die Rede sein, wenn die Fortdauer eines gesetzwidrigen Zustandes, den zu beseitigen der Verpflichtete unterläßt, von neuem schädigend wirkt. Es liegt dann ein neuer Schade vor, und die Verjährung des Ersatzanspruchs kann vor dessen Eintritt nicht beginnen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

44. Es handelt sich im vorliegenden Falle weder um eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 75 der Verordnung vom 1. Oktober 1882, noch um eine Einziehung oder Verlegung eines öffentlichen Weges im Sinne des § 57 des Zuständigkeitsgesetzes, sondern nach der Klagebegründung um einen Eingriff in das Eigenthum der Kl. durch Bebauung eines ihr gehörigen Platzes für den Bekl., also um einen rein privatrechtlichen Anspruch, welcher auf eine vermögensrechtliche Leistung, nämlich auf Beseitigung des behaupteten Eingriffs geht (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 246). Die Schlichtung eines solchen Streites liegt auch dann den ordentlichen Gerichten ob, wenn der Bekl. Einreden vorschützt, welche dem öffentlichen Rechte entnommen sind. Die Annahme des Rk., daß öffentlich-rechtliche Fragen dem ordentlichen Rechtswege unter allen Umständen entzogen seien, steht mit der feststehenden Rechtsprechung des R. G. im Widerspruche, von welcher abzugehen kein Anlaß vorliegt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 366, Bd. 4 S. 204, Bd. 3 S. 410, Bd. 11 S. 71 ff., Bd. 14 S. 262, Bd. 19 S. 70 ff., Bd. 21 S. 101 ff. und 192, Bd. 22 S. 289 ff., Bd. 25 S. 330, Bd. 32 S. 345 ff., Bd. 33 S. 37). Liegen nun polizeiliche Verfügungen in dem oben gedachten Sinne nicht vor, so kommt nur noch in Frage, ob die Kl. als Straßeneigenthümerin durch die dem Bekl. ertheilte baupolizeiliche Genehmigung dergestalt gebunden ist, daß sie die Grenzüberschreitung dulden müsse. Diese Frage ist aber zu verneinen, denn der Regel nach kann die polizeiliche Bauerlaubniß, welche nur feststellt, daß dem beabsichtigten Baue Hindernisse im öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen, der Straßeneigenthümerin keine ihr zustehenden Privatrechte entziehen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 248), und einer der Ausnahmefälle, in welchen die Bauerlaubniß den Straßeneigenthümer insoweit bindet, als er den Bau dulden muß (§§ 78 bis 82 des A. L. R. Thl. I Tit. 8, vergl. auch die eben angeführte Entscheidung), liegt unzweifelhaft nicht vor. V. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde Magdeburg vom 11. April 1896, Nr. 317/95 V.

45. Die Revision sucht auszuführen, daß die §§ 340 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 9 aus Rechtsirrthum angewendet worden seien. Diese Vorschriften setzten nämlich voraus, daß der Bauende wissentlich an der Grenze baue. An dieser Voraussetzung fehle es hier, da Bekl. in dem guten Glauben gewesen sei, er sei Eigenthümer des Platzes. Sei letzteres aber der Fall, so sei Anwendung der §§ 327 bis 332 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 geboten und, da der Bau unter den Augen der Vertreter der Kl. aufgeführt worden sei, ohne daß diese Widerspruch erhoben hätten, so sei gemäß § 332 Bekl. Eigenthümer der bebauten Fläche geworden. Dafür, daß § 332 nicht nur

Digitized by Google

Anwendung finde, wenn ein ganzes Gebäude auf fremdem Grund und Boden errichtet wird, sondern auch, wenn Theile eines Gebäudes die Nachbargrenze überschreiten, hat Bekl. sich auf das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 24. November 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 245 ff.) berufen. Es mag zuzugeben sein, daß § 332 auch bei bloßen Grenzüberschreitungen anwendbar ist; aber doch nur dann, wenn die für den Bau an oder auf der Grenze in den §§ 340 bis 342 gegebenen Spezialvorschriften in einem gegebenen Falle nicht ausreichen. Ein solcher Fall lag dem eben erwähnten Urtheile zu Grunde. Dort war die Ueberschreitung der Grenze mit einem Baue seitens des Nachbarn (der Ehefrau des Bauenden) genehmigt worden. Diesen Fall sehen die §§ 340 bis 342 allerdings nicht vor, insbesondere ist § 341, welcher von der nicht genehmigten Ueberschreitung einer genehmigten Linie handelt, nicht anwendbar. Letzteres wird auch in jenem Urtheile (a. a. O. S. 248 und 249) ausgeführt und daran die Annahme geknüpft, daß das Gesetz für den Bau innerhalb der genehmigten, aber in das Grundstück des Nachbarn des Bauenden fallenden Linie eine besondere Vorschrift für überflüssig erachtet habe, weil die erforderliche allgemeine Vorschrift schon im § 332 enthalten sei. Für den jetzt vorliegenden Fall aber enthalten die §§ 340 bis 342 erschöpfende Bestimmungen, und es kann daher die Anwendung des § 332 nicht in Frage kommen. Die Ansicht des Bekl., der § 340 setze voraus, daß der Bauende wissentlich auf der Grenze baue, ist nicht richtig. Wenn es im § 340 heißt: „Will Jemand einen Bau auf seiner Grenze führen, so muß er seinen Vorsatz, und wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenke, den Nachbarn anzeigen," so ist damit offenbar nicht die Grenze, welche der Bauende dafür hält, sondern, wie sich aus § 342 ergiebt, die wahre Grenzlinie gemeint. Der bloße Glaube, das subjektive Meinen des Bauenden, er baue nicht auf oder an der Grenze, kann — wie das ehemalige Preußische Obertribunal in seinem Urtheile vom 18. November 1873 (Entsch. Bd. 71 S. 20) in Widerlegung der von Bornemann in seinem System 2. Auflage Bd. 2 S. 37 aufgestellten abweichenden Ansicht zutreffend ausführt — den Nachbarn seines Grundeigenthums nicht verlustig machen, da dieser bei nicht erfolgter Anzeige durch die §§ 340 bis 342 ausdrücklich geschützt und behufs Wahrung seines Eigenthums zu einem Widerspruche nicht verpflichtet ist (vergl. auch Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 6. Auflage Bd. 3 § 176 S. 228 Anm. 46, und Dernburg Preußisches Privatrecht, 5. Auflage Bd. 1 § 236 S. 570 Anm. 12). Uebrigens geht auch Bornemann nicht so weit, wie die Revision, da er die §§ 340 bis 343 auch dann anwenden will, wenn der Bauende bei gehöriger Aufmerksamkeit wissen konnte, daß er an der Grenze oder in deren Nähe baue. Selbst wenn man diese Ansicht acceptiren wollte, würde für den Bekl. nichts gewonnen sein, da er die Führung des Nachweises, daß er sich in entschuldbarem Irrthume über das Eigenthum an dem Platze befunden habe, nicht unternommen hat (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 20). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

46. Der Rechtserwerb des Cessionars ist nach § 394 A. L. R. Thl. I, Tit. 11 an die Bedingung der Erfüllung der Schriftform geknüpft, wenn es sich, wie hier, um eine verbriefte Forderung handelt. Auf Seiten des Cedenten ist die Schriftform erfüllt, wenn er dem Cessionar auf Grund einer auf Uebertragung gerichteten Vereinbarung das Dokument mit seiner darunter gesetzten Namensunterschrift oder mit einer bis auf den Namen des Erwerbers vollständigen Cession übergiebt. Ist dies geschehen, dann kann der Cedent den Mangel der Schriftform nicht mehr rügen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 297, Bd. 15 S. 61, Bd. 16 S. 87 ff., Bd. 17 S. 118, Bd. 27 S. 272), wenn auch der Forderungsübergang sich erst mit der abredegemäßen Ausfüllung der Blankocession vollziehen mag (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 56 ff.). Kl. haben mit der Klage Abschrift der vollständig ausgefüllten Cession zustellen lassen. Ihre nachträgliche Erklärung, daß die Cession in blanco ertheilt und erst einige Jahre später (1893) durch Einrückung ihrer Namen vervollständigt sei, zerstört an sich ihre aus der Cession sich ergebende urkundliche Legitimation nicht, da ihnen bei der unstreitig echten Unterschrift des Cedenten die Vermuthung aus § 405 C. P. O. zur Seite steht. Demgemäß gehörte zur Begründung der Klage nicht die Behauptung der abredegemäßen Ausfüllung, vielmehr war es Sache des Einwandes, abredewidrige Ergänzung der Cessionsurkunde zu rügen, und diesem in den Auslassungen des Bekl. etwa zu findenden Einwande gegenüber konnten Kl. auch noch in der Berufungsinstanz durch Urkunden oder Eideszuschiebung (§§ 558, 561 C. P. O.) den Nachweis der abredegemäßen Ausfüllung führen (vergl. Entsch des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 376 ff.). V. C. S. i. S. Siebold und Genossen c. Kohn vom 25. März 1896, Nr. 371/95 V.

47. War W. zur Einrückung seines Namens befugt, so ging dieses Recht auf seine Universalsuccessoren mit der Maßgabe über, daß diese ihre Namen in die Cessionsurkunde hineinschreiben durften (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 56 ff.). Nach der Erbbescheinigung vom 9. Juli 1895 ist Kl. W. allerdings alleinige Erbin ihres Ehemannes nicht geworden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Nach Bremischem Rechte hat die Wittwe die Verfügung über die Besitzmasse, wie eine freie Eigenthümerin, daher hat sie das Recht, die Mobilien und Immobilien der Besitzmasse zu veräußern, und volle gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des ganzen Besitzvermögens, auch wenn die Kinder schon volljährig sind und einen eigenen Hausstand haben (vergl. Post das Samtgut-Systemat-Darstellung des praktischen Bremischen ehelichen Güter- und Erbrechts. 2. Auflage S. 65 § 47, Roth Deutsches Privatrecht Bd. 2 § 111 S. 102 Anm. 20 und S. 105 Anm. 46, Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. 4 S. 236). Danach kann die Befugniß der Kl. W. zur Ausfüllung der Cessionsurkunde auf ihren Namen nicht zweifelhaft sein. Vergl. Urth. bei Nr. 46.

49. Nach § 90 Thl. I Tit. 13 A. L. R., woran durch den Art. 298 verglichen mit den Art. 52 und 55 H. G. B. Nichts geändert ist, wird der Machtgeber, soweit der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrages überschreitet, durch dessen Handlungen dem Dritten (abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen) nicht verpflichtet. I. C. S. i. S. Lewy c. Hirsch vom 21. März 1896, Nr. 408/95 I.

50. Zur Begründung des auf § 262 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. gestützten Anspruchs des Kl. ist nicht erforderlich, daß eine Verwendung aus dem Eigenthum des Versionsklägers stattgefunden hat; es genügt, daß ein ihm zustehender Vermögenswerth in den Nutzen des Bekl. verwendet worden ist. Auch ist nach einem in der Rechtsprechung sowohl des R. O. H. G. wie des R. G. anerkannten Rechtsgrundsatz der Anspruch nicht deswegen zu versagen, weil die Verwendung nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Versionsklägers in dasjenige des Bekl. erfolgt ist. I. C. S. i. S. Degen c. Prowe vom 1. April 1896, Nr. 436/95 I.

51. Parteien streiten über die Bedeutung und den Umfang der von dem Bekl. in der Bürgschaftsurkunde übernommenen Verpflichtungen. Während Kl. aus derselben folgert, daß Bekl. für einen dem B. bis zum 15. November 1893 einzuräumenden Kredit sich verbürgt habe, behauptet Bekl., daß von ihm nur eine bis zum 15. November 1893 zeitlich begrenzte Bürgschaft übernommen worden sei. Der an sich nicht klare Wortlaut der oben wiedergegebenen Bürgschaftsurkunde giebt allerdings zu Zweifeln Veranlassung, welche von den beiden Parteibehauptungen als die zutreffende zu erachten ist, und es ist daher Sache der richterlichen Entscheidung, im Wege der Auslegung den eigentlichen Willen der Vertragschließenden festzustellen. Der B. R. geht davon aus, daß es einer solchen Auslegung nicht bedürfe, weil auch bei der vom Bekl. gewollten Deutung der Annahme seiner Weiterverhaftung die Vorschrift des § 320 Thl. I Tit. 14 A. L. R. nicht entgegenstehe, indem die letztere auf die selbstschuldnerische Bürgschaft nicht anwendbar sei. Mit Recht macht die Revision hiegegen geltend, daß dem B. R. ein Rechtsirrthum zur Last falle, wenn derselbe lediglich die genannte gesetzliche Bestimmung in Betracht ziehe und deren Anwendung unter allen Umständen für ausgeschlossen halte, ohne den Parteiwillen selbst zu berücksichtigen. Bekl. hat wiederholt und unter Angabe von Beweismitteln ausdrücklich behauptet, daß er nach der mit dem Kl. getroffenen Abrede nur bis zum 15. November 1893 als Bürge habe verhaftet sein sollen. Die Rechtsgültigkeit einer derartigen Abrede kann nicht bezweifelt werden, ihrer Zulässigkeit steht weder § 320 Thl. I Tit. 14 A. L. R. noch sonst eine gesetzliche Bestimmung entgegen. Ist dieselbe aber getroffen worden, so muß sie bei Auslegung der Bürgschaftsurkunde von entscheidender Bedeutung erachtet werden, und der B. R. hat hienach sich der Prüfung dieser vom Bekl. ausdrücklich aufgestellten und mit Beweismitteln unterstützten Behauptung sowie der Gegenanführungen des Kl. zu unterziehen und danach die eigentliche Willensmeinung der Parteien festzustellen. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Ziegler vom 19. März 1896, Nr. 326/95 IV.

52. Die vom B. G. unentschieden gelassene Frage, ob die vor Erhebung der Klage unterbliebene Rechnungslegung noch im Laufe des Prozesses habe nachgeholt werden können, ist zu bejahen; die frühere Versäumniß der Kl. würde, wenn das Versäumte ordnungsmäßig nachgeholt ist, nur noch unter Umständen auf die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten von Einfluß sein können. V. C. S. i. S. A.-G. Baugesellschaft „Moabit" c. Granzow vom 11. April 1896, Nr. 402/95 V.

53. Daß der Inhalt der vorgelegten Uebersichten in Verbindung mit ihrer Detaillirung durch das Einnahme- und Ausgabebuch dieser Anforderung nicht entspreche, stellt das B. G. nicht fest, es erklärt nur „die Niederlegung des Buches auf der Gerichtsschreiberei und die Vorlegung bei der mündlichen Verhandlung" für nicht ausreichend, und scheint damit lediglich auf die beiden weiteren von ihm aufgestellten Erfordernisse der Rechnungslegung zurückverweisen zu wollen, daß nämlich die Belege (deren Vorlegung in ihrer Wohnung die Kl. angeboten hat), beizufügen sein und daß die Rechnung in der Wohnung des Rechnungsnehmers zu legen sei. Was zunächst das letztere Erforderniß angeht, so hat thatbestandsmäßig der Bekl. den Anspruch, daß ihm in seiner Wohnung Rechnung gelegt werde, nicht erhoben, daß er dies hätte verlangen können, folgert das B. G. nur aus dem Wortlaut des § 139 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., nach welchem der Verwalter seine Rechnung dem Prinzipal einreichen muß. Dem gegenüber heißt es aber in dem speziell die Pflichten des antichretischen Pfandbesitzers regelnden § 143 Thl. I Tit. 20, daselbst nur, daß dieser dem Verpfänder Rechnung abzulegen schuldig sei, und der von der Rechnungslegung des Bevollmächtigten handelnde § 71 Thl. I Tit. 13 daselbst macht die Zustellung der Rechnung an den Machtgebern nur zur Voraussetzung für den Anspruch des Bevollmächtigten auf Verzinsung seiner Vorschüsse. Bei dieser Verschiedenheit des Ausdrucks für eine beim Vollmachts- und beim Verwaltungs-, wie bei dem antichretischen Pfandvertrage ganz gleichartige Verpflichtung ist nicht anzunehmen, daß durch das Wort: „einreichen" in § 139 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. eine für alle Fälle, in denen es der Rechnungslegung aus einem Vertragsverhältnisse bedarf, geltende Abweichung von der allgemeinen Regel des § 250 Thl. I Tit. 5 daselbst hat angeordnet werden sollen, nach welcher für vertragsmäßig geschuldete Handlungen der Wohnort des Verpflichteten zur Zeit des Vertragsschlusses als Erfüllungsort zu gelten hat. Besondere Gründe für die Annahme, daß im vorliegenden Falle die Parteien eine Rechnungslegung in der Wohnung des Bekl. gewollt hätten, sind nicht ersichtlich, und deshalb muß die im Laufe des Prozesses geschehene Rechnungslegung beim Prozeßgericht als ausreichend angesehen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

54. Was sodann die Belege angeht, so genügt aus dem gleichen Grunde das Erbieten der Kl., sie in ihrer Wohnung (Geschäftsstelle) vorzulegen. Ueberdies besteht nicht, wie das B. G. annimmt, ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß die Beifügung der Belege zur Rechnung eine unbedingte Pflicht des Rechnungslegers sei; vielmehr schreibt der vom B. G. auch hierfür angezogene § 139 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. nur die Beifügung der erforderlichen Belege, d. h. derjenigen vor, deren der Rechnungsnehmer zur Prüfung der Rechnung bedarf, und demgemäß geht die konstante Rechtsprechung dahin, daß der Mangel der Belege die Rechnung nicht abnahmeunfähig macht, sondern nur den Rechnungsleger verpflichtet, die wegen mangelnder Belege vom Prinzipal beanstandeten einzelnen Posten anderweitig zu beweisen, (Entsch. des vormaligen Obertribunals bei Striethorst, Archiv Bd. 38, S. 225; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 92; Entsch. des R. G. bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1004, Bd. 37 S. 1038. Der Bekl. durfte sich daher wegen der unterbliebenen Miteinreichung von Belegen zu den vorgelegten Rechnungen der Erklärung über diese Rechnungen nicht entziehen. Vergl. Urth. bei Nr. 52.

Digitized by Google

55. Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Vorschriften der §§ 60 ff. Thl. I Tit. 17 A. L. R., welche von dem gesetzlichen Vorkaufsrechte der Miteigenthümer handeln, nicht nur bei dem Verkaufe einzelner Sachen, sondern auch dann anwendbar sind, wenn ein Miterbe sein Erbschaftsrecht an einen zu der Erbengemeinschaft nicht gehörenden Fremden verkauft. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 34 S. 146; Striethorst Archiv Bd. 75 S. 120; Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 939 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 297.) IV. C. S. i. S. Thiel c. Auerbach u. Gen. vom 1. April 1896, Nr. 414/95 IV.

56. Im Anschluß an die Rechtsprechung des ehemaligen Obertribunals (vergl. Präjudize Nr. 604 und 1813, Entsch. des Obertribunals Bd. 14 S. 265 und Bd. 34 S. 147, auch Rechtsfälle Bd. 3 S. 397) ist dem B. R. darin beizutreten, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht dadurch bedingt wird, daß die Gemeinschaft von den übrigen Theilnehmern fortgesetzt werden soll. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

57. Daß der Schankbetrieb im Sinne beider Vertragschließenden den Endzweck des Vertrags bildete, unterliegt keinem Zweifel. Die Konzessionsfähigkeit des Lokals, d. h. eine den verordnungsmäßigen Voraussetzungen entsprechende Eigenschaft desselben, gehört somit zu der Ueberlieferung der Miethsache in brauchbarem Zustande, der Vorleistung des Vermiethers im Sinne des § 272 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. Würden die vermietheten Räumlichkeiten, somit also auch die Einrichtung der Thüren, den Anforderungen der Polizeiverordnung vom 19. September 1891 entsprochen haben, so würde der Kl. der ihm gemäß § 272 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. obliegenden Verpflichtung Genüge geleistet haben. VI. C. S. i. S. Münchener Brauhaus A.-G. zu Berlin c. Maurer vom 30. März 1896, Nr. 399/95 VI.

58. Hat der Stadtausschuß dennoch, wie das B. G. annimmt, aus einem Versehen die Konzession verweigert, so ist ein Hinderniß des Gebrauchs eingetreten, das weder vom Vermiether, noch vom Miether verursacht ist. Das B. G. ist der Meinung, daß die Bekl. dieses Hinderniß sofort durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte beseitigen können und davon hätte Gebrauch machen müssen. Eine unbedingte Verpflichtung des mit einem Antrag Abgewiesenen, ein Rechtsmittel einzulegen, besteht jedenfalls nicht. In Betracht kommt hier auch der Umstand, daß ein Abwarten des Erfolgs des Rechtsmittels den Beginn des Gewerbebetriebes um einen nicht unerheblichen Zeitraum hinausgeschoben hätte. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Anforderung, daß ein Rechtsmittel eingelegt werde, überhaupt gestellt werden könnte, bedarf hier keiner Erörterung. Nach der hier vorliegenden Sachlage kann in der Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels weder Arglist, noch überhaupt ein Verschulden gefunden werden. Die Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels würde somit der Bekl. des in Folge des Hindernisses des Gebrauchs gemäß § 383 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. begründete Recht des Rücktritts nicht entziehen. Vom Rücktritt könnte aber keine Rede sein, vielmehr würde eine Verletzung von Treu und Glauben dann vorliegen, wenn die Bekl. dem Kl. von den erhobenen Beanstandungen keine Mittheilung gemacht hätte, ungeachtet sie so frühzeitig in Kenntniß gesetzt worden wäre, daß der Kl. in der Lage gewesen wäre, sie noch rechtzeitig zu heben. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

59. Begründet ist dagegen der Angriff der Revision, der sich auf die Aberkennung des Anspruchs auf Zurückzahlung von im Voraus gezahlter Miethe bezieht. Dieser Anspruch, welcher sich auf die §§ 383, 384 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. stützt, ist im angefochtenen Urtheile nicht erörtert. Der § 383 cit. setzt ein Verschulden des Vermiethers nicht voraus. Es fehlt daher eine Feststellung in dem angefochtenen Urtheil, wonach der Anspruch auf Zurückzahlung der Miethe als unbegründet angesehen werden müßte. VI. C. S. i. S. Becker c. Tinschmann vom 30. März 1896, Nr. 402/95 VI.

60. Die Parteien haben in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt. Hierdurch war ein Miteigenthum der Eheleute an dem Gesammtvermögen in der Art begründet, daß ihnen beiden zusammen dieses Vermögen während der Dauer der Gemeinschaft ungetheilt zustand. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 57 S. 68, Bd. 68 S. 169, Bd. 75 S. 265; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 393 und Bd. 31 S. 422. Die Verwaltung dieses gemeinschaftlichen Vermögens gebührte nach § 377 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. dem Ehemanne. In Folge dessen stand ihm die Befugniß zu, die Gemeinschaft — mit den sich aus den §§ 378 ꝛc. ebenda ergebenden Einschränkungen — nach Außen zu vertreten. Auch hatte er der Ehefrau gegenüber zu beanspruchen, daß alle zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Gegenstände seiner Verwaltung thatsächlich unterworfen blieben, und daß daher die gemeinschaftlichen Sachen, soweit sie seinem Besitze durch die Ehefrau entzogen waren, von dieser wieder an ihn herausgegeben würden. Diese Befugnisse standen ihm aber nur kraft seiner eheherrlichen Stellung, als dem mit der Verwaltung des Gesammtvermögens gesetzlich betrauten Haupte der Gemeinschaft, zu. Aus diesen Gesichtspunkten ergiebt sich zunächst, daß, beim Mangel eines Sondervermögens der Ehefrau, Geldforderungen gegen diese vom Ehemanne, solange die Gütergemeinschaft bestand, überhaupt nicht zur sofortigen Erfüllung geltend gemacht werden konnten. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 422. Insofern also die Klage nicht blos darauf gerichtet war, den Ehemann wieder in den Verwaltungsbesitz der ihm entzogenen Sachen zu setzen, sondern soweit darüber hinaus seitens des Kl. auch verlangt wurde, daß die Bekl. verurtheilt werde, an ihn gewisse Geldbeträge zu zahlen, mußte das Klagebegehren von vornherein als unstatthaft erscheinen. IV. C. S. i. S. Pech c. Pech vom 26. März 1896, Nr. 353/96 IV.

61. Inzwischen ist die Ehe der Parteien rechtskräftig getrennt. Damit hörte das ehemännliche Verwaltungsrecht nach § 732 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ohne Weiteres auf. Der Kl. war daher seitdem nicht mehr befugt, diejenigen Rechte, welche ihm nur kraft jenes Verwaltungsrechts zugestanden hatten, fernerhin auszuüben. Hieraus ergiebt sich, daß die mit der vorliegenden Klage erhobenen, aus dem ehemännlichen Verwaltungsrechte hergeleiteten Ansprüche nach der Ehetrennung vom Kl. nicht weiter verfolgt werden durften. Ob und in wie weit etwa eine Modifikation der erhobenen Klage durch Umwandlung derselben in eine Feststellungsklage rechtlich zulässig gewesen sein möchte, kann unerörtert bleiben, da ein derartig modifizirter Antrag nicht gestellt worden ist. Bei Lage der Sache muß

dem Kl. lediglich überlassen bleiben, die ihm aus einem widerrechtlichen Verhalten der Bekl. etwa erwachsenen Ansprüche in dem Auseinandersetzungsverfahren zur Geltung zu bringen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

62. Die Widerklage der Bekl. war zunächst auf die §§ 675, 676 Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R. gestützt. Die Bekl. hat nämlich am 13. Mai 1893 beim Amtsgericht I zu Berlin unter Berufung darauf, daß ihr der Kl. durch seinen Verkehr mit der Sängerin B. Anlaß zu dem Argwohne gebe, daß er die eheliche Treue verletze, ein Verbot dieses Verkehrs gegen ihn erwirkt. Dieser Befehl ist ihm am 26. Mai 1893 zugestellt worden. Nach Behauptung der Bekl. soll er aber trotz des Verbots den Verkehr mit der B. fortgesetzt haben. — Das B. G. erachtet diesen Klagegrund für gerechtfertigt, indem es für erwiesen ansieht, daß der Kl. durch seinen Umgang mit der B. der Bekl. genügenden Grund zur Nachsuchung des richterlichen Befehls gegeben, und den letzteren nicht befolgt habe. — Diese Entscheidung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht in thatsächlicher Hinsicht auf bedenkenfreier Würdigung des Beweisergebnisses. Die Erlassung des nachgesuchten richterlichen Verbotes war nach § 575 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. in Verbindung mit § 16 Nr. 8 des E. G. zur C. P. O. und mit § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben vom 24. März 1879 im Sinne eines Besserungsbefehles zulässig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 170). Die Ansicht der Revision, daß die Anwendung der §§ 675, 676 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. mindestens für den Fall beseitigt werde, daß der Kl. den ihm auferlegten Reinigungseid in Betreff seines Ehebruches mit der B. leiste, erscheint unzutreffend. Der Ehescheidungsgrund aus den §§ 675, 676 hat im Verhältniß zu demjenigen aus den §§ 670—673 eine rechtlich selbstständige Bedeutung, wie nicht blos aus der Verschiedenheit der Voraussetzungen beider Vergehen, sondern auch daraus erhellt, daß das erstere nach § 748 a. a. O. als ein leichteres Vergehen gilt. IV. C. S. i. S. Ziethen c. Ziethen vom 1. April 1896, Nr. 430/95 IV.

63. § 706 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. verordnet, es könne der andere Theil die Scheidung nachsuchen, wenn der Ehegatte durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen ihn in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in dem Präjudiz vom 1. Oktober 1838 (Präjudiziensammlung Bd. 1 S. 154) ausgesprochen, daß unter dem im § 706 erwähnten Verlust des Gewerbes nicht der Verlust des Rechtes, das Gewerbe zu treiben, zu verstehen, es vielmehr zur Begründung der Ehescheidungsklage hinreichend sei, wenn auch nur die Ausübung des Gewerbes und dadurch das Mittel, den Unterhalt sich zu erwerben, in Gefahr gesetzt werde. Schließt man sich dieser nicht bedenklichen Auffassung an, so wird man mit Rücksicht auf die im Gesetze gleichgestellten Fälle der Gefahr, Leben, Ehre und Amt zu verlieren, die Gefährdung der Ausübung des Gewerbes dahin verstehen müssen, daß es darauf ankomme, ob die Ausübung des Gewerbes allgemein und dauernd gefährdet werde. IV. C. S. i. S. Rechenberg c. Rechenberg vom 9. April 1896, Nr. 14/96 IV.

64. Der Vorsatz allein, den Gewerbebetrieb des Kl. zu gefährden, würde die Voraussetzung des Gesetzes nicht erfüllen, vielmehr muß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen jene Gefährdung bewirkt sein. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

65. Erbentsagungsverträge bedürfen, wie das R. G. schon wiederholt — in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Preußischen Obertribunale — ausgesprochen hat, zu ihrer Rechtsgültigkeit nicht der Testamentsform, sondern für sie ist die allgemeine Vertragsform ausreichend (vergl. auch § 483 Thl. II Tit. 2 des A. L. R.). — Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 32 S. 186 und die dortigen Citate. — IV. C. S. i. S. Horch und Gen. c. Schmall vom 26. März 1896, Nr. 337/95 IV.

VII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zu den Eigenthumsgesetzen.

66. Dem Kl. ist zwar darin nicht beizutreten, daß die Eintragung der Hypothek „auf Grund des notariellen Kaufvertrags vom 3. Juli 1894“ der ausdrücklichen Eintragung des § 4 dieses Vertrages gleichstehe; denn die bloße Erwähnung des Kaufvertrages, auf dessen Inhalt nicht einmal verwiesen ist, kann nur als die, zwar nicht vorgeschriebene, aber allgemein übliche Bezeichnung der Schuldurkunde in den Hypotheken betreffenden Eintragungsvermerken (vergl. die Formulare zur Grdb. O.) angesehen werden, durch welche die Schuldurkunde mit ihren einzelnen Bestimmungen keineswegs zum Bestandtheil des Eintragungsvermerkes gemacht wird. Aber nach dem im § 49 wiederkehrenden Grundsatze des § 38 Abs. 2 des E. E. G. muß die Bekl. zu 1 die aus dem § 4 des Vertrages sich ergebende Einrede oder Beschränkung nicht nur dann, wenn der § 4 im Grundbuche eingetragen war, sondern auch dann, wenn sie dieselbe kannte, sich entgegenstellen lassen. Nach der feststehenden Praxis des R. G. steht dem Kennen das Nichtkennen aus Unachtsamkeit gleich. Das ist insbesondere der Fall, wenn der gemäß § 122 der Grdb. O. mit der Schuldurkunde verbundene Hypothekenbrief dem Gläubiger oder Erwerber der Hypothek ausgehändigt ist, da dieser alsdann die Möglichkeit und deshalb auch die Pflicht hat, von dem Inhalte der Schuldurkunde und den darin etwa begründeten Einreden gegen die Hypothek Kenntniß zu nehmen (vergl. die Citate in Turnau Grdb. O. 5. Auflage, Bd. 1, S. 764, Anm. 17). Allerdings ist ein Verzicht auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefes zulässig und bei unterbliebener Bildung des Briefes versagt selbstverständlich der Nachweis der Kenntniß des Hypothekengläubigers von dem Inhalte der Schuldurkunde, der in der Zustellung des Hypothekenbriefes zu finden ist. V. C. S. i. S. Kersten c. Hüttmann vom 28. März 1896, Nr. 73/96 V.

2. Zum Enteignungsgesetz.

67. Der § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes, wonach bei der Abschätzung die bisherige Benutzungsart des Grundstückes nur bis zu dem Betrage berücksichtigt werden darf, der zur Beschaffung eines Ersatzgrundstückes erforderlich ist, korrespondirt mit dem § 8 a. a. O., und zwar in dessen beiden Absätzen; er findet deshalb nicht blos auf die Entschädigung Anwendung, die dem Grundbesitzer für den Verlust seines Eigenthums an dem Theilstück zu gewähren ist, sondern auch auf den Ersatz des Minderwerthes, den das Restgrundstück durch die Abtrennung der enteigneten Fläche erleidet. Da dem Kl. in Folge der Enteignung nicht blos ein Theil seines Eigenthums entzogen wird, sondern auch das Restgrundstück nunmehr

Digitized by Google

die Eigenschaft verliert, von dem Kl. in seinem Gewerbebetrieb als Stätteplatz benutzt zu werden, so kann der Kl. nach § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes Ersatz für die Nachtheile fordern, die ihm daraus erwachsen, daß ihm ein Stätteplatz, wie bisher, nicht mehr zur Verfügung steht, aber nur bis zu dem Betrage, der aufzuwenden ist, um einen andern Stätteplatz von gleicher Art und Beschaffenheit zu erwerben. Es versteht sich von selbst, daß er sich auf die Entschädigung die Vortheile anrechnen lassen muß, die ihm daraus erwachsen, daß er den bisher als Stätteplatz benutzten Theil des Restgrundstücks nun sich in anderer Weise nutzbar machen kann. Im vorliegenden Falle gewährt ihm das frei werdende Terrain des Restgrundstücks als Bauland einen größeren Vortheil, als es bisher als Lagerplatz gewährt hat, und daraus folgt, daß bei Berechnung des subjektiven Werthes das Restgrundstück nicht weiter in Betracht kommt. V. C. S. i. S. v. Köhne c. Stadtgemeinde Berlin vom 1. April 1896, Nr. 311/95 V.

3. Zum Gesetz, die Umzugskosten betreffend, vom 24. Februar 1877.

68. Der Fiskus hat für seine Zahlungsverweigerung geltend gemacht, daß der Kl. nicht die Absicht gehabt habe, das ihm übertragene Amt in S. dauernd zu übernehmen. Als Einrede der Simulation in dem Sinne, daß der Kl. nur zum Schein das Amt übernommen habe, ist aber die Behauptung des Bekl. nicht aufgestellt; auf die Absicht der dauernden Uebernahme kommt es aber, wenn die Uebernahme ernstlich erfolgt ist, nicht weiter an (Urth. des Preuß. Obertribunals vom 12. Mai 1876 in Striethorst Archiv Bd. 96 S. 83). IV. C. S. i. S. Königl. Preuß. Justizfiskus c. Borries vom 30. März 1896, Nr. 417/95 IV.

69. Das B. G. stellt sich auf den Standpunkt, daß lediglich auf Grund der zur Ausführung gekommenen Versetzung ohne Rücksicht auf die Ausführung des Umzugs der Fiskus zur Zahlung der Umzugskosten verpflichtet sei. Das soll sich aus dem § 1 des Gesetzes vom 24. Februar 1877 betreffend die Umzugskosten der Staatsbeamten ergeben, der folgenden Wortlaut hat: „Die Staatsbeamten erhalten bei Versetzungen eine Vergütung für Umzugskosten." Aus dieser Bestimmung ist jedoch nicht zu entnehmen, daß Umzugskosten zu zahlen sind, wenn kein Umzug erfolgt ist. Die Fassung „Vergütung für Umzugskosten" ergiebt vielmehr, daß ein Umzug stattgefunden haben muß und die Kosten desselben durch die gesetzlich festgesetzte Vergütung abgegolten werden sollen. In welcher Art der Umzug bewirkt sein müsse, ist allerdings eine Thatfrage. Es kann sehr wohl als Umzug angesehen werden, wenn der Beamte nur einen Theil seiner Möbel nach dem Orte seines neuen Amtssitzes mitnimmt und in der dort von ihm gemietheten Wohnung aufstellt, wie es in dem der oben genannten Entscheidung des Obertribunals zum Grunde liegenden Falle geschehen war. Nicht aber kann als Umzug gelten, wenn der Beamte seine Familie in der bisherigen Wohnung des bisherigen Wohnorts zurücklassen, allein ohne irgend welche Möbel nach dem Orte seines neuen Amtes reisen, von hier nach Uebernahme des Amtes alsbald auf Urlaub zu seiner Familie nach dem bisherigen Wohnorte in die bisherige Wohnung zurückkehren und dort bis zu seiner Dienstentlassung verbleiben würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Zum Erbschaftssteuergesetz vom 19. Mai 1891.

70. Nach § 5 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes vom 19./24. Mai 1891 (Gesetzsammlung 1891 S. 72, 78) wird die Erbschaftssteuer von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden. Die Erhebung einer Steuer ist also ausgeschlossen, wenn eine Bereicherung des Bedachten durch die Zuwendung nicht eintritt. Dieser Fall liegt aber hier, wie der B. R. zutreffend angenommen hat, vor. Denn dem Kl. ist nur der Nießbrauch an den Erbtheilen seiner Kinder zugewendet, der ihm schon nach dem Gesetze zustand, und zwar ist dieser Nießbrauch ausdrücklich auf die Grenzen des Gesetzes eingeschränkt, wie sich aus der Heranziehung der §§ 168 ff. Thl. II Tit. 2 des A. L. R. ergiebt. Der Kl. hat also durch die Verfügung des Kodizils nicht mehr erhalten, als das, was er schon unabhängig von dieser Verfügung nach dem Gesetze zu fordern hatte, so daß eine Bereicherung in Folge der Zuwendung nicht eingetreten ist. Dieselbe Auffassung liegt nicht nur der Entsch. des III. C. S. des R. G. vom 17. Mai 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. 5 S. 211), sondern auch der Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 9. November 1891 (Justiz-Ministerial-Blatt 1892 S. 70) zu Grunde. In beiden Urtheilen ist davon ausgegangen, daß der Gesichtspunkt maßgebend erscheine, es sei durch Vergleichung der Vortheile und Nachtheile zwischen dem auf testamentarischer Anordnung und dem auf dem Gesetze beruhenden Nießbrauche zu ermitteln, ob durch den Erbanfall für den Betreffenden eine Bereicherung eingetreten sei, und nur wenn und soweit dies der Fall ist, unterliegt das Vermächtniß der Versteuerung. IV. C. S. i. S. Königlich Preußischer Steuerfiskus c. Groeger vom 1. April 1896, Nr. 422/95 IV.

5. Zum Gesetz vom 20. April 1892.

71. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 20. April 1892 ergiebt sich zur Evidenz, daß bei den gesetzgebenden Faktoren darüber Uebereinstimmung geherrscht hat, daß der Staat diejenigen Nachtwachtwesen, welche er übernehmen würde, neugestalten werde, daß er die Ausgaben für die neugestalteten Nachtwachtwesen zu tragen habe, daß er dagegen nicht verpflichtet sei, etwaige durch das seitherige Dienstverhältniß begründete Pensionen solchen städtischen Nachtwachtbeamten zu zahlen, welche in den Staatsdienst nicht übernommen werden würden. In gleichem Sinne ist daher das Gesetz selbst auszulegen. Wenn hiernach aber nicht einmal die Verpflichtung des Staates besteht, Pensionen an solche städtische Nachtwachtbeamten zu gewähren, welche bei der Neugestaltung des Nachtwachtwesens nicht in den Staatsdienst übernommen worden sind, so kann es um so weniger einem Bedenken unterliegen, die Verpflichtung des Staates zur Zahlung von Pensionen oder fortlaufenden Unterstützungen an solche städtische Nachtwachtbeamten zu verneinen, welche schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in den Ruhestand versetzt waren, bezüglich deren also die Uebernahme in den Staatsdienst gar nicht mehr in Frage kommen konnte. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Breslau c. Kgl. Preuß. Fiskus vom 30. März 1896, Nr. 357/95 IV.

72. Weder aus dem Zwecke des Gesetzes noch aus den deshalb getroffenen Maßnahmen rechtfertigt sich aber der von der Kl. gezogene Schluß, daß die Gemeinden von allen und jeden Verbindlichkeiten aus ihrer Verwaltung des Nachtwachtwesens befreit sein, die Kosten dieser Verwaltung also aus den städtischen Etats gänzlich verschwinden sollen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

73. Der Inhaber eines bereits bestehenden Fideikommisses ist sowohl Vertreter dieses, als des von diesem verschiedenen, dessen Gegensatz bildenden Allods. Er bestimmt daher auch darüber, ob er eine von ihm vorgenommene Verwaltungs- oder Eigenthumshandlung für die eine oder für die andere Vermögensmasse vornimmt, und mit seiner Erklärung, daß er einen gewissen Eigenthumserwerb für das Fideikommiß — nicht für das Allod — macht, ist zunächst, soweit es auf seine Erwerbshandlung ankommt, das Eigenthum an dem betreffenden Gegenstand für das Fideikommiß — nicht für das Allod, für welches es nach der abgegebenen Erklärung des Erwerbenden gar nicht erworben werden wollte und sollte — erworben, wobei für dieses Ergebniß der Umstand gleichgültig ist, ob das Fideikommiß als solches eine juristische Person oder nicht, sondern — wie der Vertreter der Kl. geltend machte — Eigenthümer des Fideikommisses der jeweilige Fideikommißinhaber ist. Ob zu seiner Handlung zu dem Zwecke, um nach jeder Richtung den für das Fideikommiß erworbenen Gegenstand künftig den Rechtsnormen eines Fideikommisses zu unterwerfen, noch gewisse äußere Akte hinzukommen müssen, ist für die Frage, welche Wirkung wenigstens zunächst seine Erwerbshandlung erzeugt hat,

rechtlich gleichgültig. II. C. S. i. S. Prinz zu Löwenstein und Genossen c. Fürst zu Löwenstein vom 13. März 1896, Nr. 308/95 II.

74. Liegt hinsichtlich der Fahrnißeinrichtung in den Fideikommißschlössern und -Gebäuden eine für das Fideikommiß gemachte wirthschaftliche Vermögensanlage aus Grundstocksmitteln vor, so ist diese Fahrnißeinrichtung an Stelle der aus dem Fideikommiß herausgetretenen Grundstocksmittel (also an Stelle bisheriger Bestandtheile des Fideikommisses) unmittelbar Bestandtheil des Fideikommisses geworden (wobei gerade dies als im Willen des Fideikommißstifters gelegen zu erachten ist und hiernach die Bewirkung der Eigenschaft des so Erworbenen als Bestandtheil des Fideikommisses schon als Folge der ursprünglichen Fideikommißstiftung erscheint). Es bedurfte daher nicht etwa einer neuen Fideikommißstiftung zur Herbeiführung der Fideikommißeigenschaft für die in Rede stehende Fahrnißeinrichtung. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

75. Gegen die bisherige Erörterung kann nicht geltend gemacht werden, daß Fürst Wilhelm bezüglich des Aschaffenburger Vertrages vom 20. Juni 1862 die Vorschrift des § 8 des badischen Edikts vom 14. Januar 1855 über die staatsrechtlichen Verhältnisse der fürstlich Löwenstein'schen Standesherrschaften (Badisches Regierungsblatt von 1855 Nr. 2) hinsichtlich der Vorlage an den Souverän nicht erfüllt habe. Abgesehen nämlich von der Frage, ob die bezeichnete Vorschrift als Badische Vorschrift auch auf Besitzungen, beziehungsweise Vermögen außerhalb des Großherzogthums Baden Anwendung fände (vergl. § 1 dieses Edikts), und abgesehen davon, ob die Auslegung des Badischen Edikts vom 14. Januar 1855 als solchen revisibel ist, wogegen aber eine Verletzung der mit § 8 des Badischen Edikts vom 14. Januar 1855 inhaltlich übereinstimmenden Bestimmung von Art. XIV c Ziffer 2 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juli 1815 der Revision zugänglich ist (soweit sie als deutsche, nicht als österreichische Rechtsnorm erscheint), ist die von dem O. L. G. getroffene Auslegung des § 8 des Badischen Edikts vom 14. Januar 1855, beziehungsweise des Art. XIV c Ziffer 2 der Deutschen Bundesakte nicht rechtsirrthümlich, wonach diese Vorschrift sich nur auf die autonomische Regelung der Güter- und Familienverhältnisse der bezüglichen ehemaligen Reichsstände durch Rechtsnormen, wie sie sonst nur von der Gesetzgebung ausgehen, bezieht. Ebensowenig ist rechtsirrthümlich die Charakterisirung des Aschaffenburger Vertrages dahin, daß er keine Rechtsnormen im Sinne der von dem O. L. G. getroffenen Auslegung des Badischen Edikts vom 14. Januar 1855, beziehungsweise der Deutschen Bundesakte, keine für die fürstliche Familie allgemein maßgebende, also insbesondere auch die Regelung späterer Fälle ꝛc. betreffende Norm enthalte, sondern daß er nur einen rechtsgeschäftlichen Charakter trage, daß er nur bestimmte, konkrete einzelne Rechtsverhältnisse geordnet habe. Der Aschaffenburger Vertrag ist ein einzelnes (mit seiner speziellen Abwickelung sich erledigendes) Rechtsgeschäft über Erwerbung gewisser konkreter Rechte und Uebernahme gewisser konkreter Pflichten. Namentlich wird auch nicht etwa durch denselben ein Fideikommiß — sei es auch nur als sogenannte Zustiftung zu dem bisherigen Fideikommiß — errichtet, und das O. L. G. hat auch in deutlicher Weise verneint, daß durch den Aschaffenburger Vertrag eine etwaige neue Stiftung (Zustiftung) zu dem bisherigen Fideikommiß habe bewirkt werden sollen. Vergl. Urth. bei Nr. 73.

76. Schon weil es nicht der Erfüllung der Erfordernisse einer neuen Fideikommißstiftung zur Herbeiführung der Fideikommißeigenschaft für die in Rede stehende Fahrnißeinrichtung bedurfte, kommt es auch nicht auf den für diesen Fall erhobenen Revisionsangriff an, daß, soweit nicht Pertinenzqualität festgestellt sei, die Bestimmungen in den Sätzen 577 cb und 577 cc des Badischen Landrechts der Errichtung einer Fideikommißstiftung an Mobilien entgegenstünden und bedarf es daher (abgesehen davon, daß die eben bezeichneten Badischen Bestimmungen nur für Mobilien im Großherzogthum Baden, also in Wertheim, in Betracht kommen könnten) auch nicht der Erörterung, ob selbst für den Fall einer neuen Fideikommißstiftung diese Bestimmungen auch gegenüber der im Art. XIV c Ziffer 2 der Deutschen Bundesakte bestimmten Autonomie Platz greifen würden. Vergl. Urth. bei Nr. 73. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Plack beim Amtsgericht Dt.-Eylau; — Rechtsanwalt August Hüttinger beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Arthur Krause beim Landgericht Limburg a./Lahn und beim Amtsgericht Hadamar; — Rechtsanwalt Carl Pelsenden beim Amtsgericht Lüdenscheid; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Car Casimir Reimers beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Referendar Georg Querfurth beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Julius Alexander Eberhard Adolf Sommer beim Amtsgericht Regenwalde; — Gerichtsassessor Paul Kunde beim Amtsgericht Lieban; — Rechtsanwalt Theodor Hermann Christian Ruhstrat beim Landgericht Oldenburg; — Rechtspraktikant Erwin Schmidhuber beim Amtsgericht Bruck; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Rudolf Benno Regely beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Karl Holländer beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Karl Alexander Konrad Friedrich beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Kurt Fredrich beim Amtsgericht Nössel; — Rechtsanwalt Auer beim Landgericht Ellwangen und beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Schelenz beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Arthur Krause beim Landgericht Wiesbaden.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Jenker in Potsdam; — Rechtsanwalt Ernst Walter in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Wogau in Rosenberg in Westpr.

Magistrats-Assessor.

Zum möglichst baldigen Antritt suchen wir einen juristischen Hülfsarbeiter gegen eine monatliche Remuneration von 300 Mark bei einer beiden Theilen freistehenden dreimonatlichen Kündigung.

Bewerber, welche die juristische Staatsprüfung bestanden haben, wollen Meldung, Lebenslauf und Zeugnisse bis spätestens zum 15. Mai d. Js. einreichen.

Cottbus, den 27. April 1896.

Der Magistrat.

Für ein größeres Anwaltsbüreau wird ein tüchtiger, fleißiger und gewissenhafter

Büreauvorsteher,

welcher der polnischen Sprache mächtig sein muß, per 1. Juli bei hohem Gehalt gesucht.

Offerten sind unter **S. 1013** an Rudolf Mosse, Breslau zu senden.

Büreauvorsteher gesucht.

Rechtsanwalt, bei kleinem Amtsgericht in Prov. Posen, sucht zum 1. Juni einen deutschen, christlichen, des Polnischen mächtigen Büreauvorsteher. Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und eventuellen Zeugnißabschriften unter **W. P. 96** an die Expedition dieser Zeitung.

Als **Büreauvorsteher** sucht junger Mann, früherer Gerichtsbeamter, gegenwärtig noch im Anwaltsbüreau in Stellung, selbstständig arbeitend, mit landrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen vertraut, anderweite Stellung per 1. Juni oder später. Gefl. Offerten sub **B. 344** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher, erfahr. u. zuverl., gesetzten Alters, sucht Stellung. Gefl. Off. erb. unter **B. M. 420** Postamt 64.

Tüchtiger hiesiger **Büreau-Vorsteher,** 31 Jahr, sucht per bald oder 1. Juli cr. anderweite Stellung. Offerten erbitte unter **M. 35** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, älterer, tüchtig und erfahren, beste Zeugn., sucht Stellung. Gefl. Off. unter **S. 17** an die Exp. d. Bl. erbeten.

Büreauvorsteher,
26 Jahre alt, ev., 12 Jahr beim Fach, selbstständiger Arbeiter, auch mit Notariat vertraut, in ungekündigter Stellung, sucht veränderungshalber per 1. Juli 1896, gestützt auf gute Zeugnisse, dauernde Stellung. Gefl. Off. erbeten an die Expedition dieser Zeitung unter **C. G. 62.**

Stelle-Gesuch.
Militärfreier Büreau- und Kassen-Gehülfe, 20 Jahre alt, mit gut. Handschrift und vorzügl. Zeugn., wünscht feste Stellung. Gehalt 75 M. monatlich. Offerten erbeten unter **W. H.** an die Expedition dieses Blattes.

Büreaugehülfe sucht außerhalb Berlin Stellung. Gefl. Offerten an C. Böttcher, Berlin, Fidicinstr. 20b.

Büreaugehülfe, 20 J., im Geb.-Wesen erf., Stenograph n. Stolze, mit d. Buchf. vertr., f. Stelle u. besch. Anspr. Adr. an **Alfred Heinel,** Janisroda b. Naumburg a. S.

Einen Vertreter für Anwalts- und Notariatssachen während der Zeit von Mitte Juli bis Mitte August ds. Js. sucht
Große, Rechtsanwalt und Notar, Berlin N., Reinickendorferstr. 2 c.

Assessor **Kühnemann** aus Schlesien, Patent vom 10. V. 92, sucht während der Zeit vom 23. Mai bis 4. Juli und vom 11. August d. J. ab **Anwaltsvertretung,** womöglich mit Notariat. Adresse: Berlin W., Französische Straße 9 I durch Herrn R.-A. **Kempner.**

Gerichts-Assessor, der gegenwärtig Anwalt vertritt, sucht von Anfang Juni d. J. kürzere Vertretung in Berlin oder Vororten. Offerten unter **K. B. 346** an die Expedition dieses Blattes.

Gelegenheit zum Uebertritt in die
Versicherungslaufbahn
bietet sich für einen jüngeren Juristen, welcher neben wissenschaftlicher und praktischer Befähigung insbesondere Erfahrung im preußischen Hypotheken- und Grundbuchwesen besitzt. Bewerbungen mit Lebenslauf und Angabe der Referenzen und Gehaltsansprüche werden erbeten unter **C. L. 344** durch Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 59. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck in München.

Soeben ist vollständig erschienen:

Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts
von **Dr. Julius Wilhelm Planck,** ord. Professor der Rechte in München. Zwei Bände, 35 u. 55 Bog. Lex.-8°. Geh. 28 M. In 2 Halbfranzbände geb. 32 M.

„Das Lehrbuch von Planck darf wohl nicht nur für das deutsche Civilprozessrecht, sondern für die Darstellung des auf moderner Kodifikation beruhenden Rechtes überhaupt als eine mustergültige Arbeit bezeichnet werden." (Prof. Dr. **Gaupp** im „Centralbl. f. R.")

„...Mit vollendeter Meisterschaft verwendet der Verfasser seine genaue Kenntniss der deutschen Rechtsgeschichte bei der Darstellung des modernen Rechts. Dass diese Methode für die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtszweiges unendlich viel mehr Nutzen bringt als rein dogmatische Spekulation, erweist die Fortsetzung des Werkes immer wieder aufs neue." (Prof. Dr. **Lothar Seuffert** in „Zeitschrift f. d. Civilprozess".)

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.

Herausgegeben von dem Schriftführeramte des Deutschen Anwaltvereins.

Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1895
nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.
8°, Preis 4 M.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Verkauf von Büchern gegen su günstigst. Bedingungen. — **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc.** zu höchsten Preisen. —
Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 55.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Deutsche Gerichtskostenwesen
enthaltend
das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen
für Zeugen und Sachverständige — sowie für Gerichtsvollzieher.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von **Carl Pfafferoth,** Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Sechste neubearbeitete Auflage.
Preis M. 6, gebunden M. 7, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: R. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 34 und 35. Berlin, 27. Mai. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 297. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 297. — Die Ueberlastung der Richter und die Strafprozeßnovelle. S. 297. — Vom Reichsgericht. S. 300.

Vereinsnachrichten.

Die im Auftrage des Vorstandes dargestellte und erläuterte zweite Lesung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche ist versandt.

Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 4. Juni ds. Js. bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, den 22. Mai 1896, Bismarckstr. 2.

Dr. **Deiß**, Justizrath.

Anwaltstag in Berlin.

Die Hauptversammlung des deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird auf

den 11. und 12. September 1896

nach Berlin berufen.

Die Verhandlungen finden im Preußischen Abgeordnetenhause statt.

Vorläufige Tagesordnung:

1. Empfiehlt sich im Civilprozesse an Stelle des Parteieides die Einführung der eidlichen Vernehmung der Parteien?
   Berichterstatter: Justizrath Levy in Berlin.
2. Ist es angezeigt, die Revisionssumme zu erhöhen?
3. Ist es angemessen, die Zuständigkeit der Amtsgerichte der Summe nach zu erhöhen?
4. Ueber die Art des Rechtsstudiums auf den Universitäten.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Hellmann in München.
5. Ueber die Revision des Handelsgesetzbuchs.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Staub in Berlin.

Leipzig, 21. Mai 1896.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Mecke, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 600 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Ueberlastung der Richter und die Strafprozeßnovelle.

Von Dr. Eugen Muskat, Amtsrichter in Gottesberg i. Schl.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die preußischen Richter unter einer stetig zunehmenden Ueberbürdung mit Berufsarbeiten zu leiden haben, welche ihre Gesundheit frühzeitig angreift, ihre Arbeitskraft lähmt, ihre Fortbildung hemmt und so die ganze Rechtspflege auf Höchste gefährdet. Gegen den vielbeklagten Rückgang der letzteren hilft keine noch so fein ausgeklügelte Studienordnung, keine noch so streng überwachte Ausbildung der Referendare, kein noch so häufiger Wechsel der Dezernate, solange nicht dem Richter diejenige Zeit und Muße gelassen wird, deren er nun einmal zur peinlichen Abwägung von Recht und Unrecht benöthigt.

Die Ueberbürdung wächst in dem Maße, in welchem das Richteramt bei dem unaufhaltsamen Fortschreiten der gesammten Rechtsentwickelung immer höhere Anforderungen an den Richter stellt. Je mehr die Rechtswissenschaft durch den auch sie beherrschenden Spezialismus in zahlreiche Sonderwissenschaften zersplittert wird, je üppiger die Judikatur ins Kraut schießt, um so zeitraubender wird naturgemäß die gründliche Behandlung und Entscheidung eines Rechtsfalles.

Die Strafprozeßnovelle wird voraussichtlich das Arbeitspensum der Richter wieder beträchtlich vermehren, einerseits durch die Einführung der Berufung gegen Strafkammerurtheile, andererseits aber auch durch die Erweiterung des § 266 Abs. 1 Str. P. O. Darnach müssen die Gründe eines verurtheilenden Erkenntnisses nicht nur, wie bisher, die für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, sondern auch die Gründe angeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind. Ich kann dieser Neuerung nur beipflichten. Während gegenwärtig der Richter ein formell unanfechtbares Erkenntniß herstellt, wenn er, sei es auch schablonenmäßig, den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses als thatsächlich festgestellt reproduzirt und die angewandten Gesetzesparagraphen angiebt, soll er sich in Zukunft der Darlegung, wie er zu dieser thatsächlichen Feststellung gelangt ist, also der Anführung der Beweismittel und Beweisgründe, nicht mehr entziehen können; diese aber wird ihn oft zu tieferem Nachdenken nöthigen als die eben schon durch

Digitized by Google

den Eröffnungsbeschluß vorgezeichnete thatsächliche Feststellung selbst. Die Urtheile werden eine festere Grundlage erhalten, die richterliche Ueberzeugung wird nicht mehr so leicht wie bisher zu unkontrolirbarer Willkür sich verflachen können. Allein die Frage ist: Wird der preußische Richterstand dieser erhöhten Arbeitslast gewachsen sein?

Es ist ja richtig, daß in den letzten Jahren eine große Anzahl neuer Richterstellen geschaffen wurde, und daß eine weitere Vermehrung derselben in Aussicht genommen ist; allein so wenig der bisherige Zuwachs an Stellen, der ja zum Theil schon durch die Zunahme der Bevölkerung geboten war, dem Nothstande abzuhelfen vermochte, so wenig läßt sich auch beim denkbar größten Entgegenkommen des Finanzministers für die Zukunft von der Vermehrung der Richterstellen *allein* Abhülfe erhoffen. In der That ist sie weder das einzige noch auch nur das wirksamste Heilmittel. Das Uebel muß von innen heraus kurirt werden. *Verminderung des Schreibwerks des preußischen Richterstandes*, — das ist die Loosung. Wie dieser neuerdings in der Tagespresse schon mehrfach ausgesprochene Gedanke praktisch im Einzelnen zu verwirklichen sei, das läßt sich im Rahmen dieses Artikels nicht ausführen. Ich möchte hier nur einen besonders empfindlichen Uebelstand besprechen, dessen baldige Abstellung gerade jetzt bei Berathung der Strafprozeßnovelle möglich wäre. Um es kurz zu sagen, ich halte, wenigstens in Schöffen- und amtsgerichtlichen Strafsachen, — andere Strafsachen sollen hier völlig außer Betracht bleiben, — die *schriftlichen* Urtheilsgründe in den meisten Fällen für überflüssig, in anderen Fällen für abkürzbar. Die erste ist nun freilich eine höchst ketzerische Ansicht, vor der Mancher entsetzt zurückweichen wird. Ein Urtheil ohne schriftliche Begründung? Wo bliebe denn da noch eine Gewähr für eine unparteiische und gute Rechtsprechung? Gemach! Das Recht soll Niemandem auch nur um ein Jota verkümmert werden; aber haben denn wirklich die Strafprozeßparteien, insbesondere der Angeklagte, immer oder auch nur regelmäßig irgend welches Interesse an der schriftlichen Urtheilsbegründung? Sicherlich dann nicht, wenn sie sich bei dem ihnen mit den Gründen in der Hauptverhandlung verkündeten Urtheil *beruhigen*. Man sehe sich doch einmal die Sache in der Praxis näher an. Fällt es jemals dem Angeklagten oder dem Staatsanwalt ein, die Gründe eines durch Rechtsmittel nicht angefochtenen schöffen- oder amtsgerichtlichen Strafurtheils nach der Verkündung nachzulesen? Schwerlich! Und so wandert denn täglich eine Unmenge von solchen Erkenntnissen ungelesen in die deutschen Gerichtsrepositorien, um nie wieder zum Vorschein zu kommen. Daß eine derartige Vergeudung ihrer Arbeitskraft die Berufsfreudigkeit der deutschen Schöffenrichter nicht gerade zu erhöhen geeignet ist, liegt auf der Hand. Das ausnahmslose Erforderniß der schriftlichen Begründung der Schöffenurtheile durch den gelehrten Richter entspricht weder der Natur des Schöffengerichts als eines Volksgerichtes noch dem Prinzip der Mündlichkeit, — denn es ist eine Wiederbelebung des veralteten Satzes quod non est in actis, non est in mundo in etwas anderem Sinne, — noch endlich dem Prinzip der Oeffentlichkeit, denn das Publikum hat meist nur ein Interesse an den vor ihm mündlich verkündeten, nicht an den vom Richter privatim ausgearbeiteten, ihm in der Regel gar nicht zugänglichen Urtheilsgründen. Nicht die nachträglich niedergeschriebenen, sondern die im unmittelbaren Anschlusse an die Berathung verkündeten Urtheilsgründe haben m. E. Anspruch auf größere Authentizität. Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 4 S. 383 für den Fall der Nichtübereinstimmung der mündlich mitgetheilten und der schriftlichen Gründe in einer Strafkammersache das Gegentheil annimmt, so trifft das dort angeführte Argument, daß die Authentizität der schriftlichen Gründe durch die Unterzeichnung des Urtheils Seitens aller mitwirkenden Richter gewährleistet werde, doch auf *Schöffensachen* nicht zu. Es ist nicht zu leugnen, daß auch in letzteren und in amtsgerichtlichen Strafsachen (§ 211 Abs. 2 Str. P. O.) eine schriftliche Urtheilsbegründung in einzelnen Fällen unentbehrlich, in anderen wenigstens zweckmäßig ist; allein diese Fälle bilden insgesammt im Vergleich zu allen übrigen doch nur die *Ausnahmen*.

Ich will versuchen diese Ausnahmefälle im Folgenden zusammenzustellen, ohne behaupten zu wollen, daß sie sich nicht vielleicht noch um den einen oder anderen vermehren ließen.

Schriftliche Urtheilsgründe sind zu erfordern:

1. wenn das Gesetz die *Zustellung* des Urtheils vorschreibt, also insbesondere, wenn das Urtheil in *Abwesenheit* der davon betroffenen Person ergangen, (§ 35 Abs. 2, Str. P. O.), oder wenn Berufung dagegen eingelegt ist, (§ 357 Str. P. O.); —*)
2. wenn die Verkündung des Urtheils ausgesetzt war, (§ 267 Abs. 2 Str. P. O.);
3. wenn und insoweit die thatsächliche Feststellung von den im Eröffnungsbeschlusse oder im amtsrichterlichen Strafbefehle oder im amtsgerichtlichen Sitzungsprotokolle bezeichneten That abweicht oder ein anderes als das dort bezeichnete Strafgesetz zur Anwendung kommt.

In Beziehung auf Punkt 3 ist Folgendes zu bemerken:

Der wesentlichste Inhalt der Urtheilsgründe, die thatsächliche Feststellung unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale der That und des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes (§ 266 St. P. O.), finden sich in der Regel schon wortgetreu in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 205 Abs. 1 Str. P. O.) bezw. in dem amtsrichterlichen Strafbefehle (§ 449 Abs. 1) oder in dem amtsgerichtlichen Protokolle (§ 211 Str. P. O.) fixirt; es genügt also, etwaige *Abweichungen* in Urtheilsgründen zu beurkunden. War dem Angeklagten beispielsweise zur Last gelegt, am 1. Februar 1896 zu Gottesberg eine fremde bewegliche Sache, nämlich ein dem Berghauer X. gehöriges Portemonnaie mit 3 Mark, diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, — Vergehen gegen § 242 Str. G. B. — und ist er demnächst wegen Diebstahls verurtheilt oder freigesprochen worden, so ist es eben präsumtiv kein anderer als der *im Eröffnungsbeschlusse* bezeichnete Diebstahl, wegen dessen die Verurtheilung oder Freisprechung erfolgte; eine *Abweichung* vom Eröffnungsbeschlusse, z. B. die Feststellung, daß die That nicht am 1., sondern am

*) Minder wichtige Fälle, in denen die Zustellung des Urtheils erforderlich ist, regeln die §§ 268, 440, 468, 478 Str. P. O.; vergl. auch § 200 Abs. 3 des Strafgesetzbuches.

Digitized by Google

2. Februar, oder daß sie nicht in Gottesberg, sondern in Fellhammer begangen ist, oder daß das Portemonnaie nicht 3 Mk., sondern nur 2 Mk. enthielt, müßte beurkundet sein. Bei einer solchen Gestaltung des Urtheils wäre vollkommen ausreichend dafür gesorgt, daß dasselbe in Zukunft als Grundlage eines Wiederaufnahmeverfahrens. (das beim Verzicht auf die Berufung übrigens kaum vorkommen wird,) oder eines Civilprozesses oder als Grundlage zur Konstruktion eines Rückfallsdelikts oder zur Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem benutzt werden könnte.

In der Regel erübrigt sich also eine schriftliche Begründung der alsbald in der Hauptverhandlung im Beisein der Prozeßbetheiligten verkündeten, durch Rechtsmittelverzicht oder Ablauf der Berufungspflicht rechtskräftig gewordenen Urtheile des Schöffen- und Amtsgerichts. Die Nichtbegründung rechtskräftiger Urtheile würde auch dem Grundsatze des § 34 Str. P. O., wonach die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen mit (schriftlichen) Gründen zu versehen sind, entsprechen. Sie würde ferner der Thatsache entsprechen, daß ja auch ein durch Einspruch nicht angefochtener, also vollstreckbar gewordener amtsrichterlicher Strafbefehl keiner weiteren Begründung bedarf. Weshalb, wenn Einspruch erhoben und die That genau dem Inhalt des Strafbefehls entsprechend in der Hauptverhandlung festgestellt, Berufung aber gegen das Urtheil nicht eingelegt ist, die Sache anders als im Falle des Einspruchsverzichts behandelt werden soll, das ist nicht einzusehen.

Die Vorschrift des § 275 Str. P. O., daß das Urtheil mit den Gründen binnen 3 Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen ist, müßte allerdings eventuell geändert werden; es würde aber, zumal in Schöffen- und amtsgerichtlichen Strafsachen, nichts verschlagen, mit der schriftlichen Abfassung der Gründe bis zur Einlegung der Berufung zu warten; so weit reicht schon noch die Gedächtnißkraft des Urtheilsfassers.

In denjenigen Fällen nun, in welchen man auch fernerhin von schriftlichen Urtheilsgründen nicht wird absehen können, wird die Abkürzung derselben durch eine Bezugnahme auf den Eröffnungsbeschluß bezw. den amtsrichterlichen Strafbefehl oder das amtsgerichtliche Sitzungsprotokoll das Korrektiv gegen die beabsichtigte Erweiterung derselben durch Aufnahme der Beweisgründe bilden müssen. Das Reichsgericht hat zwar eine solche Bezugnahme für unzulässig erklärt, (Entsch. Bd. 4 S. 383 ff. und 137 ff.) und zwar nicht blos vom Standpunkte des geltenden Rechts aus, sondern auch aus allgemeinen Gründen; ich kann dieselben jedoch als stichhaltig nicht anerkennen. Es trifft in Schöffensachen nicht zu, „daß solche Bezugnahme die Selbständigkeit und Genauigkeit der Prüfung beeinträchtigen, auch leicht zu Irrthümern, selbst zu Widersprüchen führen kann." Irrthümer und Widersprüche sind bei wörtlicher Wiederholung des Beschlußinhalts in der thatsächlichen Feststellung des Urtheils m. E. viel eher denkbar als bei dem einfachen Hinweis auf denselben. Was aber die Selbständigkeit und Genauigkeit der Prüfung anlangt, so macht es in dieser Beziehung kaum einen Unterschied, ob in unserem obigen Beispiele die Urtheilsgründe feststellen, „daß der Angeklagte am 1. Februar 1896 in Fellhammer eine fremde bewegliche Sache, nämlich (u. s. w.) . . . . weggenommen hat", oder ob gesagt wird: „Das Gericht hat die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That mit der Maßgabe für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte dieselbe nicht in Gottesberg, sondern in Fellhammer begangen hat". In dem hier vorausgesetzten Falle ist die Zeit- und Raumersparniß allerdings nicht sehr groß; aber man denke nur an umfangreichere Thatbestände, insbesondere an die Fälle, wo mehrere Personen zugleich angeklagt sind, mehrere strafbare Handlungen vorliegen, zahlreiche, im Eröffnungsbeschlusse einzeln aufgeführte Sachen den Gegenstand der Strafthat bilden! Hier wird man den Nutzen der fr. Bezugnahme gar bald verspüren.

Wenn in schwurgerichtlichen Urtheilen die Bezugnahme auf den Spruch der Geschworenen nicht nur gestattet, sondern direkt vorgeschrieben ist, (§ 316 Str. P. O.) wenn ferner im Civilurtheil bei der Darstellung des Thatbestandes eine Bezugnahme auf Schriftsätze und auf das Sitzungsprotokoll, im Urtheil der Berufungsinstanz aber eine Bezugnahme auf den Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils nicht ausgeschlossen ist, (§ 284 Abs. 2, § 505 C. P. O.), warum soll es dann nicht auch in den schöffengerichtlichen Erkenntnissen gestattet sein, die langathmige Wiederholung des Beschlußinhalts durch einen einfachen Hinweis auf denselben zu ersetzen? Daß der Eröffnungsbeschluß den Angeklagten verloren gehen kann, (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 138) ist richtig, aber belanglos; denn auch das schriftlich begründete Urtheil selbst kann ihm verloren gehen. In einem solchen Falle aber würde wohl kein einsichtiger Richter die Ertheilung einer Abschrift der verloren gegangenen Urkunde ablehnen. Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Str. P. O. würde der Angeklagte eine solche Abschrift sogar beanspruchen können. Diesen Anspruch hat überhaupt jede durch das Urtheil betroffene Person. Die Anforderung an die Urtheilsinteressenten, die Entscheidungsgründe durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu ergänzen, ist durchaus nicht unbillig; erachtet man es doch für einen der wichtigsten Grundsätze der Gesetzesökonomie, in Vorschriften, welche den Inhalt anderer sich zu eigen machen, auf letztere zu verweisen, unbekümmert darum, ob der Jurist, geschweige denn gar der Laie, in einem Labyrinth von Allegaten sich zurecht findet oder nicht. Ich habe übrigens nichts dagegen, daß eine Bezugnahme der Urtheilsgründe auf den Eröffnungsbeschluß überall da für unzulässig erklärt werde, wo das Urtheil Personen oder Behörden zuzustellen ist, denen der Eröffnungsbeschluß nicht zugestellt war.

Man vergegenwärtige sich nur, wie oft ein und derselbe Thatbestand in manchem Aktenstücke mit denselben Worten verzeichnet ist. Wird der Beschuldigte vom Ermittelungsrichter vernommen, so hat dieser ihm gemäß § 136 Abs. 1 Str. P. O. zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt werde. Wird dann ein Vorführungs- und später ein Haftbefehl gegen den Beschuldigten erlassen, so ist auch in diesen Befehlen die strafbare Handlung, nach den Thatumständen und gesetzlichen Merkmalen näher bestimmt anzugeben. (§ 134 Abs. 2, § 114 Abs. 2 Str. P. O.) Der etwaige Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, (der in Schöffensachen allerdings außer Betracht bleibt), muß wiederum die dem Beschuldigten zur Last gelegte That bezeichnen (§ 177). Dasselbe gilt nach § 198 Abs. 1 von der Anklageschrift und nach § 205 Abs. 1 vom Eröffnungs-

Digitized by

beschlusse. Zu seiner Beruhigung kann dann der Angeklagte, wofern er noch immer nicht wissen sollte, welche Strafthat ihm eigentlich zur Last falle, diese aus den Urtheilsgründen entnehmen, und legt er gegen das Urtheil Berufung ein, so hat er, wenn diese auch verworfen wird, wenigstens die Genugthuung, daß das Berufungsgericht gemäß § 373 Str. P. O. die gegen ihn festgestellte That nochmals wortgetreu in den Gründen verzeichnet. — Haben diese ewigen Wiederholungen wirklich einen vernünftigen Zweck? Nützen sie dem Angeklagten, dem Staatsanwalt, der Gesammtheit? Ich bezweifle es. Also weg mit dem unnöthigen Ballast, weg vor Allem mit der wortgetreuen Wiederholung der thatsächlichen Feststellung in den schriftlichen Urtheilsgründen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 9. Mai 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Bei den Frachtverträgen, welche der Eisenbahnfiskus durch seine Angestellten abschließt, und bei der damit zusammenhängenden Abstempelung von Frachtbriefen und Frachtbriefduplikaten üben die Angestellten des Eisenbahnfiskus keine andere Funktion aus als die Angestellten einer Privateisenbahn in gleichem Falle. Diese Funktionen stehen rein und ausschließlich auf dem Boden des Privatrechts. Für Fälle dieser Art ist aber § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. so wenig gegeben wie § 70 des G. V. G. Es läßt sich nicht ersehen, daß ein Grund vorgelegen hätte, Fälle, welche ganz gleich liegen, ob der Fiskus oder eine andere juristische Person oder eine physische Person aus dem Versehen ihrer Angestellten in Anspruch genommen werden, einem anderen Gericht zuzuweisen oder unabhängig von der Revisionssumme in letzter Instanz an das R. G. gelangen zu lassen, blos, weil es der Fiskus ist, welcher beklagt wurde, ohne daß die Funktion des fiskalischen Angestellten und sein Verhältniß zum Staat dabei eine besondere Bedeutung hat. I. C. S. i. S. Matthes c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 25. April 1896, Nr. 5/96 I.

II. Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Klage ist ihrem ganzen Umfange nach die condictio indebiti. Die Kl. fordern mit derselben alles dasjenige zurück, was sie an Hauptsumme und Zinsen an die Kl. in Folge des gegen sie erlassenen Defektenbeschlusses gezahlt haben. Die Zinsen werden daher nicht gefordert als abhängig von der Hauptforderung sondern als indebite gezahlt; als solche sind sie aber selbst Hauptforderung und nicht Nebenforderung im Sinne des § 4 der C. P. O., der insoweit immer ein objektives Abhängigkeitsverhältniß der einen Forderung von der anderen voraussetzt. (Vergl. u. A. Petersen C. P. O. 3. Auflage zu § 4 Note 11 a.) Daß eine Forderung in der Form einer Nebenforderung, wie untergebens in der Klage ungenauer Weise geschehen, als Zinsen, geltend gemacht wird, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung, da lediglich die sachliche Natur derselben dafür entscheidend ist, ob dieselbe nach § 4 cit. bei Bestimmung des Streitwerths außer Betracht bleiben muß. Es mag in dieser Hinsicht darauf verwiesen werden, daß mehrfach und zwar auch vom R. G. erkannt ist, daß wenn umgekehrt der Kl. die Zinsen in der Klage als Kapital behandelt, dieselben dadurch nicht aufhören, Nebenforderungen im Sinne des § 4 cit. zu sein. (Petersen a. a. O. Note 18 Abs. 2.) II. C. S. i. S. Plum und Gen. c. Gemeinde Willich, Beschl. vom 14. April 1896, B Nr. 62/96 II.

3. Der jetzt beschließende (VI.) Senat des R. G. hat zwar früher, in der Sache Laban wider Laban, Beschwerde VI. 100/94, den Werth der zwischen auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett geschiedenen Eheleuten für die Dauer der Trennung streitigen Alimente, unter Anwendung des § 9 der C. P. O., nach dem zwölfundeinhalbfachen Jahresbetrage festgesetzt; anders aber hat er diese Frage schon in dem frühern Prozesse der jetzigen Parteien, Beschw. VI. 191/95, aufgefaßt, und an dieser letztern Auffassung muß er auch jetzt, nach abermaliger Erwägung der in Betracht kommenden Gründe festhalten. Allerdings wäre bei streng wörtlicher Auslegung jener § 9 auch auf einen Fall der vorliegenden Art anwendbar; auch betrifft der Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 8. Juli 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 24 S. 373 ff., welcher die Anwendung des § 9 auf einen Streit über die Alimentation der Ehefrau durch den Ehemann während der Dauer des für die Zeit des Scheidungsprozesses gerichtlich gestatteten Getrenntlebens ausschließt, unmittelbar eben nur diesen Fall, nicht auch einen Fall von der Art des gegenwärtigen. Aber die dort aufgestellten Grundsätze treffen auch bei einem Streite um Alimentengewährung während der Dauer einer auf unbestimmte Zeit erkannten Trennung von Tisch und Bett zu, indem es auch hier nach der Natur dieses Rechtsinstitutes mindestens höchst unwahrscheinlich ist, daß das streitige Bezugsrecht sich auf 12½ Jahre werde erstrecken können: daher hat auch hier bei der Bestimmung des Streitwerthes das freie richterliche Ermessen des § 3 der C. P. O. einzutreten. Damit ist wohl vereinbar, daß in einem Falle, wo es sich nicht um das Rechtsinstitut der gerichtlichen zeitweiligen Ehetrennung, sondern um eine bis auf Weiteres rechtlich nicht zu beseitigende blos thatsächliche Trennung der Ehe von unbestimmter Dauer handelt, wie es in der preußischrechtlichen, vom IV. C. S. des R. G. entschiedenen Sache IV. 165/91 der Fall war, die Bestimmung des Streitwerthes nach Maßgabe des § 9 der C. P. O. vorgenommen werde. VI. C. S. i. S. Stöven c. Stöven, Beschl. vom 13. April 1896, B. R. Nr. 50/96 VI.

4. Es erhebt sich die weitere Frage, ob das ausländische Gericht, dessen Urtheil vollstreckt werden soll, etwa in Gemäßheit des § 33 C. P. O. für zuständig erachtet werden kann. Die Revision hat dies behauptet und sich diesfalls berufen auf das bei den Akten liegende Urtheil des Turiner Appellationsgerichtshofs vom 22. Dezember 1893, welches laut Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils, auf welchen das B. U. Bezug nimmt, seinem ganzen Inhalte nach vorgetragen und insofern Prozeßstoff geworden ist. Die Geltendmachung der daraus zu ziehenden rechtlichen Konsequenzen ist der klägerischen Partei, obgleich sie erst in der Revisionsinstanz erfolgte, nicht verwehrt. III. C. S. i. S. Devalle c. Wertheim vom 14. April 1896, Nr. 412/96 III.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

5. Nach dem festgestellten Ergebniß der Beweisaufnahme ist das Vorbringen der Kl. für die weitaus meisten Verkäufe widerlegt, in den übrigen Fällen nicht erwiesen. Danach hätte wohl das Vorbringen überhaupt für beseitigt erachtet werden können. Jedenfalls ist es unzulässig, von der Bekl. noch einen Eid so allgemeiner Fassung zu fordern, wie ihn die Kl. zugeschoben hat. Die Bekl. hat einen gesetzlichen Anspruch darauf, daß von ihr für die Fälle der Eid nicht mehr gefordert wird, für die das Vorbringen der Kl. widerlegt ist. § 410 C. P. O. Der Eid in seiner allgemeinen Fassung würde diese Fälle mitumfassen. Die Kl. hätte deshalb die Eideszuschiebung auf die konkreten Fälle beschränken müssen, für die ihre Behauptung nicht widerlegt, aber auch nicht erwiesen ist. I. C. S. i. S. Ritter u. Blumenfeld in Liq. c. Kappel vom 18. April 1896, Nr. 457/95 I.

6. Mit den in den Entscheidungen Bd. 21 S. 371 ff. enthaltenen Grundsätzen tritt das jetzt angefochtene Urtheil durchaus nicht in Widerspruch, da es keineswegs annimmt, daß zu Gunsten der beweispflichtigen Bekl. irgend etwas dargethan sei, vielmehr erkennt es auf einen richterlichen Eid, obwohl es davon ausgeht, daß keine Partei mehr als die andere bewiesen habe. Bei dieser Sachlage aber konnte die Berücksichtigung der Beweispflicht bei Auswahl des Schwurpflichtigen zu einer Benachtheiligung des Beweispflichtigen nicht führen und zwar umsoweniger, als der V. R. bei dieser Auswahl sich auch hat dadurch bestimmen lassen, daß B. bei Leistung des Eides auch eigene Handlungen in Abrede zu stellen hat, während ein Eid der Bekl. nur Wahrnehmungen und Handlungen ihrer Zechenverwaltung zum Gegenstand haben würde. II. C. S. i. S. Stinnes c. Becker vom 21. April 1896, Nr. 34/96 II.

7. Der Ausspruch, daß die Erfüllung der hier in Frage befangenen Verpflichtungen den Bekl. nicht unmöglich sei, ist auf das österreichische Landrecht gestützt. Allerdings nimmt das angefochtene Urtheil hierbei auch auf Art. 145 des H. G. B. Bezug. Allein das letztere ist hierbei nur angewendet, weil dessen erste vier Bücher nach dem österreichischen Gesetz vom 17. Dezember 1862 in den in diesem Gesetze benannten Theilen Oesterreichs, darunter im Königreiche Böhmen, eingeführt sind. Die Bestimmung des Art. 145 kommt daher hier nicht als solche eines deutschen Reichsgesetzes, sondern als eine ausländische Rechtsnorm in Betracht, welche nur mit einer deutschen Gesetzesvorschrift übereinstimmt. Die bloße Konformität einer ausländischen Rechtsnorm mit einer deutschen begründet aber, wie der jetzt entscheidende Senat bereits in einem früheren Falle, in welchem es sich um holländisches Recht handelte, ausgesprochen hat — Urtheil in Sachen der Firma W. Heybrock jun. & Co. in Amsterdam gegen Robert und Rudolph Käß in Backnang vom 22. September 1892, VI. 115/92 —, unzweifelhaft nicht die Revisibilität des betreffenden ausländischen Rechtssatzes. Etwas Gegentheiliges ist auch nicht in dem in den Entsch. des R. G. Bd. 5 Nr. 97 S. 358 ff. abgedruckten Urtheile des III. C. S., bei dem im Uebrigen, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, der Sachstand wesentlich von dem jetzt vorliegenden verschieden war, ausgesprochen worden. VI. C. S. i. S. Kisker c. Mitscherlich vom 9. April 1896, Nr. 400/95 VI.

8. Die von der Kl. gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 8. Februar 1896 gerichtete eventuelle Beschwerde ist vom O. L. G. in dem jetzt angefochtenen Beschlusse mit Unrecht als begründet behandelt worden; denn dem Landgericht ist darin beizustimmen, daß es, nachdem sein Beschluß vom 25. Mai 1895 trotz dawider erhobener Beschwerde die Bestätigung des O. L. G. gefunden hatte, behindert war, selbst nun wieder eine abweichende Werthsfestsetzung zu treffen. Aber die Kl. hatte ja in erster Reihe auch gar nicht eine solche Beschwerde eingelegt, sondern vielmehr auf Abänderung des Beschlusses des O. L. G. vom 18. Dezember 1895 angetragen, durch welchen jene ihre frühere Beschwerde gegen den Beschluß des L. G. vom 25. Mai 1895 als unbegründet verworfen worden war. Eine solche Gegenvorstellung war, obgleich eine weitere Beschwerde gegen den Beschluß vom 18. Dezember 1895 nach § 531 Abs. 2 der C. P. O. unzulässig gewesen sein würde, doch nicht ausgeschlossen, und das O. L. G. nach Analogie des § 534 daselbst nicht behindert, ihr zu entsprechen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 33 S. 377 f. Der Sache nach hat es ihr auch entsprochen, nur mit der Einschränkung, daß es den Werth nicht auf 5 200 Mark, sondern nur auf 6 240 Mark, herabgesetzt hat, und die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses vom 8. Februar 1896 hat, wenn diese Herabsetzung materiell zu billigen ist, daneben sachlich keine selbstständige Bedeutung zum Nachtheile der jetzigen Beschwerdeführer. VI. C. S. i. S. Stöven c. Stöven, Beschl. vom 13. April 1896, B. R. Nr. 50/96 VI.

9. Die Restitutionsklage beruht nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer rechtlichen Natur auf der Voraussetzung, daß das angefochtene Urtheil das Recht der Partei, die es angreift, irgendwie verletzt. In den Fällen der Nr. 1 bis 6 des § 543 der C. P. O. wird diese Voraussetzung schon dadurch erfüllt, daß das Urtheil ganz oder theilweise auf einer strafbaren Handlung oder auf einem wieder beseitigten Strafurtheil beruht. Im Falle der Nr. 7 des § 543 verlangt das Gesetz ausdrücklich die Läsion der Partei, indem es die Restitution an die Voraussetzung knüpft, daß die Urkunde bei rechtzeitiger Entdeckung oder Benutzung eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Das angefochtene Urtheil muß sich der neuen Urkunde gegenüber ganz oder theilweise als unrichtig darstellen. I. C. S. i. S. Wiesner c. Wiesner vom 11. April 1896, Nr. 123/96 I.

10. Der erkennende (III.) Senat theilt die in dem Urtheile des II. Senats in Sachen Meyer wider Bolge di Carlo dargelegte Auffassung*) des § 661 Ziff. 3 C. P. O. und nimmt demgemäß an, daß die Frage, ob der beklagte Inländer bei einem unzuständigen ausländischen Gerichte sich eingelassen und damit durch Prorogation dessen Zuständigkeit begründet hat, alsdann zu verneinen ist, wenn, wie im vorliegenden Falle, nach dem am Sitze des ausländischen Gerichtes geltenden Rechte dasselbe als zuständig bezeichnet werden muß. III. C. S. i. S. Devalle c. Wertheim vom 14. April 1896, Nr. 412/96 III.

11. Daß die Einkünfte, von denen der § 749 Nr. 3 der C. P. O. handelt, von dem Schuldner als Leistung eines Dritten müßten gefordert werden können, ist weder aus dem Wortlaute, noch aus dem Zusammenhange des Gesetzes abzu-

*) Siehe oben S. 203 unter 7.

Digitized by Google

leiten; es fallen deshalb die Einkünfte eines Familienfideikommisses, die dessen Besitzer zieht, unbedenklich unter die Einkünfte des § 749 Nr. 3 der C. P. O. (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1180, Beschl. des V. C. S. des R. G. vom 16. Januar 1889). IV. C. S. i. S. Rüschkamp c. Rüschkamp's Konkurs vom 16. April 1896, Nr. 370/95 IV.

12. In §§ 764 ff. C. P. O. und 113 Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 ist die Erhebung der Widerspruchsklage zwingend, als einziges Mittel zur Anfechtung des Vertheidigungsplans, und unter Begründung eines ausschließlichen Gerichtsstandes bei dem Vertheilungsgericht selbst oder bei dem L. G., in dessen Bezirk das Vertheilungsgericht liegt, vorgeschrieben worden. V. C. S. i. S. Biermann c. Flatow vom 18. April 1896, Nr. 376/95 V.

13. Die Frage, ob Widerspruchsklage durch die bloße Rechtshängigkeit einer andern Klage vor einem für die Widerspruchsklage nicht zuständigen Gericht ausgeschlossen werde, ist zu verneinen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. **Zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz.**

14. Daß der Umstand, daß Jemand als Fiduziarerbe Eigenthümer seines Erbtheils geworden sei, die Auffassung nicht ausschließe, daß ihm in Wirklichkeit nur die Zinsen seines Erbtheils, mithin fortlaufende Einkünfte zugewendet seien, hat das R. G., IV. C. S., bereits in dem Urtheile vom 27. Oktober 1884 (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 385) ausgesprochen, und es liegt kein Grund vor, diese Ansicht aufzugeben. . . . . Im vorliegenden Falle ist die Sachlage freilich insoweit eine abweichende, als dem Kl. Nießbrauch und Verwaltung nicht entzogen und fixirte Einkünfte nicht zugewendet sind, allein hierauf ist ein Gewicht nicht zu legen. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Kl. in Wirklichkeit nur die Einkünfte der aus dem großväterlichen Nachlasse ihm angefallenen Grundstücke zugewendet worden sind, und diese Frage ist, da ihm weder die Verpfändung, noch auch die Veräußerung der Grundstücke gestattet ist, zu bejahen. IV. C. S. i. S. Rüschkamp c. Rüschkamp's Konkurs vom 16. April 1896, Nr. 370/95 IV.

15. Nicht richtig ist die Begründung bezüglich der Verwerfung des aus § 141 des Preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 15. Juli 1883 entnommenen Klagegrundes. Abgesehen davon, daß noch thatsächlich aufzuklären sein würde, ob eine Zwangsverwaltung der Grundstücke besteht, ob der Kl. zur Zeit der Beschlagnahme auf einem der Grundstücke gewohnt hat, ob ihm die Wohnung, soweit sie für ihn und seine Familie unentbehrlich und für die Verwaltung nicht erforderlich war, nicht belassen ist, und welchen Werth diese ihm entzogene Wohnung hat, würde der Anwendbarkeit des § 141 des Gesetzes vom 15. Juli 1883 der Umstand nicht entgegenstehen, daß dieses Gesetz ein preußisches, die K. K. O. aber ein R. Ges. ist. Denn, wenn der Verwalter auf Grund des § 116 der K. K. O. die Einleitung der Zwangsverwaltung der unbeweglichen Gegenstände bei der zuständigen Behörde zu betreiben hat, so kann diese Behörde kein anderes als das für sie bei Zwangsverwaltungen geltende Gesetz, also hier das Preußische Gesetz vom 15. Juli 1883 mit dem § 141, zur Anwendung bringen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

16. Wenn nach § 133 Abs. 2 der K. K. O. die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern gilt, so bietet diese gesetzliche Gleichstellung der Eintragung mit einem rechtskräftigen Urtheile eine genügende Grundlage für die Zulassung der Restitutionsklage, soweit sie nicht durch die Natur des Konkursverfahrens von selbst ausgeschlossen wird. III. C. S. i. S. Josephi & Ahrens c. Steffens Konkurs vom 17. April 1896, Nr. 3/96 III.

17. Wenn allein die Unterlassung des Widerspruchs zur Feststellung und zu der wie ein rechtskräftiges Urtheil wirkenden Eintragung führt, so ist auch eine entsprechende Anwendung des Restitutionsgrundes aus § 543 sub 7 der K. K. O. dahin zulässig, daß die Klage sich gegen die Unterlassung des Widerspruchs richtet und ausführt, daß Widerspruch erfolgt sein würde, wenn die neuen Urkunden im Prüfungstermine hätten benutzt werden können. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

18. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt die Kl. nicht etwa Ersatz eines außerkontraktlichen Schadens in Gemäßheit der Vorschriften des Tit. 6 Thl. I A. L. R.; die Klage ist vielmehr nach ihrer Begründung lediglich auf das Urtheil vom 31. Oktober 1883 gestützt und konnte auch nur darauf gestützt werden. Nach diesem Urtheile kann nun die Kl., wie bereits in mehreren Vorentscheidungen, insbesondere auch in der Revisionsentscheidung vom 2. April 1894, VI. 395/93, unter Hinweis auf den § 7 des A. G. näher dargelegt worden ist, nicht mehr beanspruchen, als daß der Bekl. das Empfangene oder, falls er dieses nicht mehr besitzt, dessen Werth herausgebe. VI. C. S. i. S. Fickert c. Pasch vom 13. April 1896, Nr. 414/95 VI.

IV. **Zu den Kostengesetzen.**

19. Die Beschwerde läßt außer Acht, daß der Schriftsatz, womit der Bekl. die Berufung eingelegt hat, einen Antrag nicht enthält, der Berufungsantrag vielmehr erst in dem vorbereitenden Schriftsatz vom 2. März d. Js. angekündigt worden ist. Wie in den Beschlüssen des R. G. vom 14. Januar 1887 und 15. Januar 1890 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 374 und Bd. 25 S. 380) näher dargelegt ist, umfaßte daher das eingelegte Rechtsmittel zunächst den ganzen Prozeßgegenstand, soweit der Bekl. durch die angefochtene Entscheidung beschwert war; erst durch den späteren Antrag wurde das Rechtsmittel auf eine Leistung von geringerem Werthe beschränkt. V. C. S. i. S. Herrmann c. Wilde, Beschl. vom 20. April 1896, B. Nr. 57/96 V.

20. Daran ist, wie schon zur Beschwerdesache VI. 191/95 vom R. G. ausgeführt ist, nicht zu zweifeln, daß eine Partei, deren Anwalt in seinem eigenen Namen eine Erhöhung des festgesetzten Streitwerthes beantragt und erwirkt hat, dadurch nicht behindert ist, wie dies hier die Kl. gethan hat, ihr eignes entgegengesetztes Interesse mittelst gerichtlicher Anträge zu verfolgen. VI. C. S. i. S. Stöven c. Stöven, Beschl. vom 13. April 1896, B. R. Nr. 50/96 VI.

V. **Das Handelsrecht.**

21. Nach dem sogenannten Liquidationsbericht der mitbeklagten Liquidatoren hatte der verstorbene S. bei Beendigung der Gesellschaft sämmtliche Aktiven des Geschäfts übernommen;

die Liquidatoren waren deshalb nicht im Stande, irgend welche Aktiva zu realisiren und irgend welche Kreditoren der aufgelösten Firma hatten Ansprüche nicht geltend gemacht. Damit stellte sich heraus, daß die Liquidatoren keine Aufgabe zu erfüllen hatten. Sie hatten also ihr Amt niederzulegen und die Löschung ihrer Vollmacht im Handelsregister zu beantragen. (Vergl. Bolze Praxis Bd. 5 Nr. 748.) I. C. S. i. S. Steinmann und Gen. c. Dr. Prelle und Gen. vom 11. April 1896, Nr. 445/95 I.

22. Allerdings liegt den Liquidatoren nach Art. 142, in Zusammenhang mit ihren sonstigen Funktionen ob, die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Das bedeutet aber nichts weiter, als daß die Liquidatoren, nachdem sie die Masse flüssig gemacht, die Forderungen der Gesellschaft, zu welcher auch Forderungen an einen einzelnen Gesellschafter gehören können, eingezogen, Sachen der Gesellschaft verkauft haben, dann über die Resultate der Liquidation die letzte Bilanz aufstellen, und danach berechnen, was dem einzelnen Gesellschafter aus der liquidirten Masse zukommt oder was von ihm zu leisten ist. (Vergl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 142.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

23. Wenn sich die Liquidatoren statt dessen bemüht haben, zu ermitteln, ob dem P. Ansprüche gegen die Erben des Mitgesellschafters seines Vaters aus der Zeit, als beide Gesellschafter waren, zustehen, und auf welche Summe sich dieselben belaufen, so haben sie sich einer Arbeit unterzogen, die ihnen nicht zukam. Das sind Streitigkeiten, welche lediglich unter den Gesellschaftern selbst bezw. deren Erben auszumachen sind. (Vergl. einen entsprechenden Fall bei Bolze, Bd. 14 Nr. 486 und Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 390, 391.) Vergl. Urth. bei Nr. 21.

24. War die Liquidation beendet, so waren die früheren Liquidatoren auch nicht mehr zur Sache legitimirt, mit den Erben des einen Gesellschafters über Vorlegung der Bücher der Gesellschaft und der dazu gehörigen Skripturen einen Prozeß zu führen. Die Liquidatoren hatten überhaupt die Bücher und Skripturen der Gesellschaft nicht zurückzuhalten, sondern sie hatten zu veranlassen, daß mit diesen Büchern gemäß Art. 145 des H. G. B. verfahren werde, d. h. sie hatten, wenn sich die Gesellschafter nicht darüber einigten, bei wem die Bücher in Verwahrung gegeben werden sollten, das Handelsgericht zu ersuchen, darüber Bestimmung zu treffen. Da dies bis zur Erhebung der Klage nicht geschehen ist, so war der auf Herausgabe der Bücher gestellte Klageantrag durchaus begründet. Nur wäre er nicht auf Herausgabe an den oder die neu zu ernennenden Liquidatoren, sondern an die vom Gericht zu bestimmende Person zu stellen gewesen. Darauf, daß nach dieser Richtung ein korrekter Antrag gestellt würde, hatte aber das Prozeßgericht durch Ausübung des richterlichen Fragerechts — § 130 der C. P. O. — hinzuwirken. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

25. Allerdings ist es Regel, daß das Recht der Büchereinsicht von den früheren Gesellschaftern oder ihren Rechtsnachfolgern in Person auszuüben ist, da leicht durch Einmischung dritter Personen für die übrigen früheren Gesellschafter Nachtheile erwachsen können. Das schließt aber nicht aus, daß, wo die Beschränkung auf die persönliche Einsicht, wenn auch unter Zuziehung von Sachverständigen, zu unbilligen Härten führen würde, wie dies hier der Fall ist, die Vertretung durch einen oder mehrere von den anderen Interessenten, oder im Falle dessen Widerspruchs, vom Richter gebilligte Personen zuzulassen ist. (Vergl. die Entsch. des R. G. I. 260/87 vom 10. Dezember 1887 bei Bolze, Praxis Bd. 5 S. 278.) Vergl. Urth. bei Nr. 21.

26. Daß die Bekl. befugt gewesen, sich aus den ihr verkauften 10 000 ℔. soweit zu decken, als sie nicht bereits für ihre Engagements gedeckt war, hat die Kl. zugestanden. Für den überschießenden Betrag leitet der B. R. die Befugniß der Bekl. aus einer Auslegung des Vertrages her, die nicht gegen das Gesetz verstößt. Der Zweck des Vertrages ging offensichtlich und unstreitig dahin, vom Börsenmarkt andere Waare als die der Kl., fernzuhalten, um der Kl. die Preisbestimmung zu sichern. Bei dieser Sachlage kann keine Gesetzesverletzung in der Ausführung gefunden werden, daß die von der Kl. selbst der Bekl. abgelassene Waare, durch deren Ankündigung das Quantum der börsengängigen Waare nicht verrechnet wurde, von der Bekl. habe an die Börse gebracht werden dürfen. I. C. S. i. S. Ritter u. Blumenfeld in Liq. c. Kappel vom 18. April 1896, Nr. 457/95 I.

27. Wie das B. G. zutreffend darlegt, zeigt ein Geschäft dann den Charakter eines reinen, klaglosen, dem Spiele gleichstehenden Differenzgeschäfts, wenn nach dem Willen der Kontrahenten eine künftige Preis- oder Kursdifferenz der alleinige Gegenstand des Geschäfts und die effektive Erfüllung durch Lieferung der Waare vertragsmäßig ausgeschlossen ist, welcher Ausschluß ebensowohl ausdrücklich vereinbart, wie aus den begleitenden Umständen gefolgert werden kann. Ebensowenig ist es zu bemängeln, wenn das B. G. weiter ausführt, daß der Zweck, eine Preis- oder Kursdifferenz zu gewinnen, sowohl durch ein reines Spiel, wie auch durch den Abschluß von wahren Zeitgeschäften über den Kauf und Verkauf derselben Waare auf denselben Tag erreicht werden könne, wodurch sich schließlich auch nur die Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis ergebe. Auch kann zugegeben werden, daß die bloße Absicht eines oder beider Kontrahenten ein Geschäft durch Differenzzahlung abzuwickeln, dasselbe noch nicht zu einem Differenzgeschäft macht, wobei jedoch zu beachten ist, daß die beim Abschluß des Geschäfts dem einen Kontrahenten nach außen erkennbar gewordene Absicht des andern, das Geschäft nur durch Differenzzahlung zu erledigen, hinreicht, die vertragsmäßige Ausschließung effektiver Erfüllung zu begründen. Endlich ist dem B. G. darin beizustimmen, daß von Fall zu Fall auf Grund der obwaltenden besondern Thatumstände geprüft werden muß, ob die streitenden Parteien nur ein Spiel betrieben oder ihre auf Gewinn gerichtete Absicht durch Abschließung wirklicher Zeitkaufgeschäfte verfolgt haben, und daß bei dieser Prüfung nicht nach formalen Kriterien zu verfahren, andererseits auch sozialen Gesichtspunkten nicht ausschlaggebende Bedeutung einzuräumen, vielmehr die Entscheidung auf dem Boden des bestehenden Privatrechts zu suchen ist. I. C. S. i. S. Nissen c. Gruner & Co. vom 11. März 1896, Nr. 400/95 I.

28. Die weiteren Ausführungen des B. R. führen zu dem Ergebniß, daß allgemein wegen der durch die Technik des modernen Börsenverkehrs gebotenen Möglichkeit, einen Gewinn in der Gestalt einer Preis- oder Kursdifferenz, durch den Abschluß

wirklicher Zeitkaufgeschäfte zu machen, der Schluß aus den begleitenden Umständen auf das Vorliegen bloßer Spielgeschäfte überhaupt nicht gezogen werden könne, oder, was wesentlich dasselbe ist, daß Spielgeschäfte an der Börse thatsächlich nicht vorkämen. Es wird auseinandergesetzt, daß bei der heutigen fortgeschrittenen Entwickelung der Börseneinrichtungen die Absicht, einen sich in der Differenz zweier Preise ausdrückenden Gewinn zu erzielen, durch den Abschluß wirklicher Zeitkaufgeschäfte jederzeit und für Jedermann erreichbar sei, so daß es zur Verwirklichung dieser Absicht des Abschlusses von Spielgeschäften nicht bedürfe, daß es vielmehr unwirthschaftlich und zweckwidrig sein würde, zur Erreichung des verfolgten Zwecks anstatt des demselben besser und vollkommener dienender Zeitkaufs- ein Spielgeschäft einzugehen. Von diesem Gesichtspunkt aus werden die zur Begründung der Spieleinrede vorgebrachten Thatumstände für unerheblich erachtet. Diese, die Erwägungen des B. G. beherrschende Auffassung kann nicht gebilligt werden. Daß heutzutage auch außerhalb der Börsenkreise stehende Personen unter Benutzung der Börseneinrichtungen effektive Spekulationsgeschäfte eingehen mögen, obgleich es ihnen nur um den Gewinn einer Preisdifferenz zu thun ist, soll als eine Möglichkeit nicht bestritten werden. Ebensowenig, daß es solchen Personen gelingt, derartige Geschäfte abzuwickeln, obgleich dieselben über den Umfang ihres Vermögens weit hinausgehen. Es ist jedoch rechtsirrthümlich und der dem früheren Revisionsurtheil zu Grunde liegenden Rechtsauffassung widersprechend, wegen solcher entfernter Möglichkeiten bei der Beurtheilung von Rechtsgeschäften und der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen die zunächst liegenden, aus den konkreten Verhältnissen sich für die Auslegung in erster Linie darbietenden Momente bei Seite zu setzen. Dieser Rechtsirrthum ist um so bedenklicher, wenn er zu mit wahrer Lebenserfahrung und richtigen logischen Schlußfolgerungen unvereinbaren Ergebnissen führt und die wirklichen Dinge in ihr Gegentheil verkehrt. Dem R. G. ist es, wie dasselbe noch unlängst in einer Hamburger Rechtssache (Horlück c. Neubauer I. 389/1895, Urtheil vom 29. Februar 1896)*) zu betonen Gelegenheit gehabt hat, aus seiner reichen Praxis auf diesem Gebiete bekannt, daß vielfach durch Provinzialagenten von Börsenkaufleuten Personen an auswärtigen Orten, welche an dem Handel mit den Waaren, bezüglich deren ihnen Geschäftsofferten gemacht werden, keinerlei Interesse haben, aufgesucht werden, um sie zum Abschlusse von Geschäften über große Waarenmengen zu veranlassen, wobei den Agenten selbst nicht zweifelhaft ist und häufig direkt von ihnen erklärt wird, daß es sich nur um die Zahlung von Differenzen handelt. Trotzdem werden in solchen Fällen Aufträge zu „Kommissionsgeschäften" ertheilt und „Schlußscheine" gewechselt, wie wenn wirkliche Zeitgeschäfte geschlossen wären, während in der That ein bloßes Differenzspiel vorliegt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

29. Im vorliegenden Falle ist nun theils unstreitig, theils von dem B. G. thatsächlich festgestellt worden, daß ein Agent der Kl., einer Firma in New-York, oder ihres Vertreters in Hamburg, den Bekl., den Inhaber eines kleinen Schnittwaarengeschäfts in Sonderburg, der, wie dem Agenten bekannt war, Lieferungsgeschäfte in Weizen seinem Geschäftsbetriebe nach nicht machte, aufgesucht und ihm Zeitgeschäfte über 25 000 und 10 000 Bushels Weizen nach den Bedingungen der Börse in New-York offerirt hat, über welche dann Schlußscheine unter den Parteien gewechselt worden sind. Bei diesen Geschäften ist der Bekl. theils als Käufer, theils als Verkäufer genannt. Es ist ferner als feststehend angesehen worden, daß die Mittel des Bekl. nicht hinreichten, um die ge- oder verkaufte Waarenmenge anzuschaffen oder zu bezahlen, und daß auch dies dem die Geschäfte vermittelnden Agenten bekannt gewesen ist. Wenn das B. G. meint, daß diese Thatumstände nicht geeignet seien, den Schluß zu rechtfertigen, daß es dem Bekl. um den Abschluß bloßer Spielgeschäfte zu thun gewesen sei und daß die Kl. wegen der ihr zuzurechnenden Kenntniß ihres Agenten sich auf einen solchen Geschäftsverkehr eingelassen habe, so sind die Erwägungen des B. G. nicht geeignet, diese Meinung zu stützen. Vergl. Urth. bei Nr. 27.

30. Wie schon erwähnt, ist die bloße Möglichkeit, daß eine dem börsenmäßigen Getreidehandel fern stehende, mittellose Person, in der Absicht, Gewinn zu erzielen, wirkliche Zeitkäufe an der Börse abschließen kann, und daß Fälle dieser Art vorkommen, nicht genügend, um allgemein bei Personen gleicher Kategorie den Schluß zu rechtfertigen, daß die von ihnen in der äußern Form von Termingeschäften geschlossenen Geschäfte auch wirklich solche Geschäfte seien und zwar auch dann nicht, wenn wie das B. G. mit Bezug auf den Bekl. annimmt, der betreffenden Person die Wege, wie derartige Geschäfte ohne die Aufwendung erheblicherer eigener Mittel abgewickelt werden können, im Allgemeinen bekannt sein sollten. Nicht sowohl auf diese Kenntniß, als darauf kommt es an, ob der Bekl. gewillt und thatsächlich in der Lage war, wenigstens eventuell diese Wege zu beschreiten, also z. B. durch Lombardirung oder durch Weiterverkauf des gekauften Weizens unter Zuzahlung des Preisunterschiedes sich die Mittel zur wirklichen Erfüllung des Kaufgeschäfts zu verschaffen. Nach dieser Richtung aber hat das B. G. nichts Thatsächliches festgestellt und ebensowenig, daß der klägerische Agent einen solchen Willen des Bekl. vorausgesetzt oder auch nur als möglich ins Auge gefaßt habe. Solange aber diese thatsächlichen Voraussetzungen fehlen, kann von einem sogenannten alternativen Differenzgeschäft keine Rede sein, denn es bleibt dann nur die eine Alternative für die Lösung des Geschäfts, nämlich die durch Ziehung der Differenz, das reine Differenzgeschäft, übrig. Gegen die Annahme des auf ein solches Geschäft gerichteten Vertragswillens kann auch nicht in das Feld geführt werden, daß der berufsmäßige Börsenhändler ein Interesse an der Abschließung bloßer Spielgeschäfte nicht habe, theils weil er auf Grund seiner Vertrautheit mit den Einrichtungen des Börsenverkehrs überzeugt sein können, mit seinen Mitteln die sich darbietenden Gewinnchancen ebensogut oder besser durch Abschließung wirklicher Lieferungsgeschäfte ausnutzen zu können, theils wegen der Möglichkeit, daß sein Gegenkontrahent sich im Verlustfalle auf die Unklagbarkeit der Spielgeschäfte berufen möchte. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Börsenhändler sich trotzdem auf Spielgeschäfte einläßt, wenn ihm die Hoffnung auf einen Gewinn nur auf diesem Wege eröffnet wird. Er ergreift die sich bietende Gelegenheit trotz der Möglichkeit der Uneinziehbarkeit des Gewinns in Folge der dem Gegner zustehenden Spieleinrede, indem er hofft, daß der Gegner

*) Vergl. oben S. 231.

von dieser Einrede keinen Gebrauch machen werde. Deshalb ist es gerechtfertigt, das Vorhandensein eines bloßen Spiels da anzunehmen, wo der aus den äußern Umständen erkennbare Wille des Gegenkontrahenten ausschließlich auf die Differenzzahlung gerichtet ist und der Börsenhändler in der Kenntniß dieses Willens sich auf das Geschäft eingelassen hat. Wo eine in dieser Weise zu Stande gekommene Willensübereinstimmung ersichtlich ist, verlieren die ausgewechselten Schlußnoten die Bedeutung, welche sie anderenfalls für die Erkenntniß des rechtsgeschäftlichen Willens haben würden. Ihre Ausstellung ist eine bloße Beibehaltung der äußern Formen des Börsenverkehrs ohne entsprechenden Inhalt. Sie können also nicht dazu benutzt werden, die sich aus den Geschäften ergebende Forderung als aus Kauf und Verkauf hervorgegangen zu begründen. Dessenungeachtet kann der Inhalt der Schlußnoten für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses der Parteien insofern von Werth sein, als er die aus den übrigen Umständen zu ziehenden Schlußfolgerungen unterstützt. Nun ergeben aber die auf der Rückseite sowohl der Einkaufs- wie der Verkaufsnoten abgedruckten Geschäftsbedingungen, daß die Kl. eine Gesammtkommission von 1 Prozent auf den höchsten Betrag der Abrechnung für „Ein- und Verkauf" berechnet, womit von vorn herein zu erkennen gegeben wird, daß als regelmäßige Erledigung der Geschäfte nicht Lieferung oder Abnahme der Waare, sondern die Zahlung der Differenz aus dem ursprünglichen und einem Gegengeschäft ins Auge gefaßt war, wie dies auch der eigenen in diesem Prozesse abgegebenen Erklärung der Kl. entspricht, daß derartige Geschäfte thatsächlich stets durch Differenzzahlung erledigt würden. (Seite 10 des ersten Berufungsurtheils). Andererseits sehen zwar die gedruckten Geschäftsbedingungen auch den Fall wirklicher Lieferung vor; aber gerade die für diesen Fall gegebenen Vorschriften illustriren besonders, daß bei den Geschäften mit dem Bekl. an die Möglichkeit effektiver Erfüllung gar nicht gedacht worden ist. Es heißt dort: „Im Fall die verkaufte Waare geliefert werden soll, ist dieselbe spätestens am 24. (des Lieferungsmonats) den Herren G. & Co. New-York zur Verfügung zu stellen" und „Im Fall die gekaufte Waare empfangen werden soll, würden Sie den Herren G. & Co. gleichzeitig mit Ihren diesbezüglichen Instruktionen die nöthigen Fonds zur Verfügung zu stellen haben." Hält man diese, von dem B. G. ganz unberücksichtigt gelassenen Bestimmungen der Schlußnoten mit der Thatsache zusammen, daß der Bekl. nach der Kenntniß des geschäftsvermittelnden Agenten ebensowenig in der Lage war, aus eigenen Mitteln die zur Abnahme des gekauften Weizens erforderlichen beträchtlichen Summen, wie die großen Mengen verkauften Weizens der Kl. zu Verfügung zustellen, so ist die Schlußfolgerung, daß die Vertragsabsicht der Parteien sich nur auf die Zahlung der Differenz aus dem ursprünglichen und einem späteren Gegengeschäft beschränkt hat, mit den theoretischen Erörterungen des B. G. bezüglich der Möglichkeit der Abwicklung von Zeitgeschäften in der oder jener Weise noch weniger zu beseitigen. Vielmehr würde es der konkreten Sachlage gegenüber einer ebenso konkreten Feststellung bedurft haben, daß und wie der Bekl., der kleine mittellose Schnittwaarenhändler in Sonderburg, eintretenden Falles in der Lage und Willens gewesen wäre, den erwähnten Geschäftsbedingungen der Kl. zu genügen. Eine solche Feststellung hat aber das B. G. nicht getroffen und konnte sie füglich in Ermangelung jedes von den Parteien dafür gebotenen Anhaltspunktes auch nicht treffen. Vergl. Urth. bei Nr. 27.

31. In Art. 348 des H. G. B. wurde bezüglich des Verfahrens absichtlich nicht auf die Bestimmungen über den Beweis zum ewigen Gedächtniß verwiesen, vielmehr die gerichtliche Thätigkeit, wie die Art und Weise, in welcher das Gutachten erstattet werden soll, selbstständig geregelt. II. C. S. i. S. Katzenstein c. Gechsheimer vom 21. April 1896, Nr. 36/96 II.

32. Die prozessualen Bestimmungen der Reichsgesetze wurden nach § 13 Abs. 1 des E. G. zur C. P. O. durch die Einführung dieses Gesetzbuches nicht beseitigt; in Abs. 4 des erwähnten Paragraphen ist Art. 348 des H. G. B. aber keineswegs aufgehoben, sondern nur in einzelnen Richtungen abgeändert und ergänzt worden. Daß nicht die Absicht bestand, ihn zu beseitigen und durch die Bestimmungen über die Sicherung des Beweises zu ersetzen, ergiebt sich mit voller Deutlichkeit aus dem Gesetze selbst und ist in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich hervorgehoben worden. Aber auch hinsichtlich des Verfahrens wurde nur insoweit auf die Bestimmungen der C. P. O. über die Sicherung des Beweises erwiesen, als es sich um die Zuständigkeit des Gerichts handelt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zur Gewerbeordnung.

33. Wäre mit den vom Kl. getroffenen Einrichtungen alles erschöpft, was zur Verringerung des Hinüberdringens des Lärmes in das Grundstück des Bekl. geschehen konnte, so würde Bekl., auch wenn ein erträglicher Zustand nicht erreicht sein sollte, gemäß § 26 der Reichsgewerbeordnung die Vornahme weiterer Aenderungen oder gar die Einstellung des Druckereibetriebes nicht verlangen können, vielmehr auf die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen beschränkt sein; allein eine Feststellung, daß alles Mögliche zur Erreichung jenes Zweckes geschehen sei, hat der B. R. nicht getroffen und Bekl. hat ausdrücklich Beweis für das Gegentheil angetreten. V. C. S. i. S. Wiegand c. Trowitzsch vom 25. April 1896, Nr. 332/95 V.

2. Zum Haftpflichtgesetz.

34. Eine nach § 1 des Haftpflichtgesetzes zu beurtheilende Körperverletzung liegt nicht blos dann vor, wenn das durch eine Eisenbahnlokomotive veranlaßte Scheuen eines Pferdes zur Folge hat, daß der Verunglückte von der Maschine erfaßt und verletzt wurde (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 37 ff.). Eine in derselben Weise zu beurtheilende Verletzung kann auch alsdann gegeben sein, wenn, wie in dem gegenwärtigen Falle, ein auf einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Straße geführtes Pferd durch eine mit starkem Geräusch vorüberfahrende Lokomotive dergestalt zum Scheuen gebracht wird, daß es selbst den neben ihm gehenden Führer beschädigt. Denn in beiden Fällen gleichmäßig ist der entstandene Unfall auf den Eisenbahnbetrieb als die eigentliche Ursache zurückzuführen. III. C. S. i. S. Kgl. Württemb. Fiskus c. Schwarzenbach, Nr. 6/96 III.

3. Zum Stempelgesetz vom 29. Mai 1885.

35. Die Anmerkung zur Ziffer 4 B des Tarifs des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 trifft hier nicht zu. Es handelte sich um eine Mehrzahl von Thoren, welche für jede der beiden Schleusen und nach der Verschiedenheit der Fluth,

Ebbe und Sperrthore nach Maaß, Gewicht und Beschaffenheit genau bestimmt waren, und sollten nach § 25 der allgemeinen Bedingungen die einzelnen Thorflügel in allen Maaßen so genau übereinstimmen, daß sie innerhalb derselben Thorgattung an die entsprechende Stelle jedes anderen Thorpaares versetzt werden konnten. Wenn danach eine Mehrzahl von Thorflügeln zu liefern war, die innerhalb der einzelnen Thorgattungen gleichartig und gleichwerthig hergestellt werden mußten, so folgt doch hieraus allein nicht, daß diese Thorflügel im Sinne des Stempelgesetzes eine Menge von Sachen oder Waaren bildeten, sondern es würde dieser Begriff nur dann zutreffen, wenn die fraglichen Thorflügel nach dem Sprachgebrauch des Lebens als Menge bezeichnet werden dürften, und im Verkehr nach Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegten. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 20. Die Verträge betrafen die Herstellung eines Werkes von so außergewöhnlichem Umfang und so eigenartiger Beschaffenheit, daß auch die einzelnen hier fraglichen Theile desselben nur an dieser Stelle und zu diesem Zwecke Verwendung finden konnten. Schon die Größe der Thorflügel, ihr Gewicht und die Höhe des Preises lassen erkennen, daß dieselben nur eine Mehrzahl gleichartiger Sachen von außerordentlicher Beschaffenheit bilden, nicht eine Menge von Waaren, über welche als solche im Verkehr kontrahirt wird. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Eisenindustrie und Brückenbau vormals J. C. Harkort c. Königl. Preuß. Steuerfiskus vom 21. April 1896, Nr. 7/96 III.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. Bekl. gründet seinen Anspruch lediglich darauf, daß er während 16 Jahren jährlich 102 000 Stück Torf auf den zu Nr. 235 und 188 gehörigen Torfparzellen habe stechen können, daß ihm aber der Gesammtwerth dieses Torfes mit 2 448 Mark entgangen sei, weil er Torf nicht habe stechen dürfen. Das würde richtig sein, wenn dieser Torf in den Parzellen nicht mehr vorhanden wäre. Da dies jedoch der Fall und der Bekl. seit Kurzem Torf stechen darf, also in der Lage ist, den ihm in den vergangenen 16 Jahren angeblich entgangenen Gewinn in der Zukunft zu erhalten, so ist ihm Schaden nur dann entstanden, wenn aus irgend welchem Grunde der in der Zukunft zu erwartende Gewinn geringer sein wird, als der ihm in der Vergangenheit entgangene. Dies hat der Bekl. nicht behauptet, sogar sich zur Begründung seines Schadensanspruchs in anderer als der angegebenen Weise außer Stand erklärt. Auf den § 260 C. P. O. kann sich der Bekl. nicht berufen, da aus seinen Angaben auch nur im Allgemeinen nicht die Ueberzeugung zu gewinnen ist, daß ihm der behauptete Schaden entstanden sei. V. C. S. i. S. Jahns c. Dahlke u. Gen. vom 25. April 1896, Nr. 341/95 V.

37. Die Kl. hat in ihrem Schreiben vom 16. November sich bereit erklärt, die zur Disposition gestellte Waare zurückzunehmen, und deren Rücksendung verlangt. Der Bekl. hat die Rücksendung verweigert und erklärt, daß er zu seiner Deckung wegen Spesen und Interesse einen Theil der Waare retiniren werde. Dazu war er nach Art. 313 H. G. B. befugt. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 58. Dagegen war er nicht befugt, über die Waare, die er nicht behalten wollte, auch nur theilweise zu verfügen. Das hat er aber gethan, indem er acht Dutzend Felle verkauft hat. Dadurch hat er sich außer Stande gesetzt, die zur Disposition gestellte Waare zurückzugeben und kann von dem Vertrage nicht mehr abgehen, §§ 327, 328 Thl. I Tit. 5 A. L. R. Der Bekl. kann sich für seine Berechtigung zum theilweisen Verkauf weder auf das Schreiben der Kl. vom 11. Dezember 1894, noch auf den Art. 359 H. G. B. berufen, auf jenes nicht, weil die Kl. ihm darin nur koncedirt hat, zur Vermeidung eines Prozesses zu behalten, was ihm konvenire, den Rest aber zurückzusenden, und der Bekl. darauf nicht eingegangen ist, auf den Art. 359 nicht, weil der Bekl. von dem ganzen Vertrage abgegangen ist und noch im Prozeß sein Recht zum Abgange von dem ganzen Vertrage behauptet hat. I. C. S. i. S. Schnapp c. die Gesellschaft La Fourrure société anonyme vom 15. April 1896, Nr. 450/95 I.

38. Nach den §§ 376, 393, 402 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. ist für das Preußische Recht zwar nicht zu bezweifeln, daß der Cessionar durch den Cessionsakt ohne Hinzutritt eines anderen Moments das Eigenthum der Forderung d. h. das Gläubigerrecht erwirbt, der Cedent aufhört, Gläubiger zu sein. Die in den §§ 407, 408, 413 ff. a. a. O. enthaltenen Vorschriften über das Verhältniß des Schuldners zum Cessionar und die Denunziation der Cession ergeben aber zugleich, daß der Schuldner bis zur Bekanntmachung der Cession befugt ist, den Cedenten als seinen Gläubiger anzusehen, als solchen zu behandeln und selbst im Prozeß über die Forderung mit ihm zu verhandeln. Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 281, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 104, 105. Ob daraus zu folgern, daß die Berufung des Schuldners auf die Cession vor der Denunziation stets den Charakter einer Einrede aus dem Rechte eines Dritten hat, auch wenn er ohne Denunziation Kenntniß von der Cession erlangt hat, wie Dernburg in seinem Preußischen Privatrecht Bd. 2 § 85 Anm. 7 annimmt, kann hier auf sich beruhen. Denn im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß der Schuldner bis zur Verkündung des demnächst rechtskräftig gewordenen Urtheils keine Kenntniß von der Cession gehabt hat und nach dem Willen des Cedenten und des Cessionars auch nicht hat haben sollen. I. C. S. i. S. Wiesner c. Wiesner vom 11. April 1896, Nr. 123/96 I.

39. Eine wucherische Abrede hat den Kontrahenten sicher fern gelegen. Man muß vielmehr annehmen, daß die Kontrahenten nicht, was bei der Abrede von Zinseszinsen nöthig wäre, den rückständigen Zinsbetrag als neues, nunmehr zu verzinsendes Kapital betrachtet, sondern, daß sie beabsichtigt haben, der Schuldner solle, wenn er durch nicht prompte Zinszahlung möglicherweise Schwierigkeiten für die Gläubigerin in Betreff der Erledigung ihrer eigenen Verbindlichkeiten herbeiführe, die Nutzung des erhaltenen Darlehns nicht mit 4 sondern mit 5 Prozent vergüten. Der Zinsfuß ist bedingt für den Fall der verzögerten Zinszahlung um 1 Prozent erhöht.... Eine Abrede der Zinserhöhung, wie sie in dem Vertrage vom 27. Juli 1891 getroffen ist, hatte das A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 825, 826 für den Fall der nicht rechtzeitigen Rückzahlung des Kapitals ausdrücklich, und zwar bis zur Höhe der Zinsen von 6 respektive [redacted] Prozent zugelassen. Weshalb nicht auch wegen unpünktlicher Zinszahlung eine — nicht unter die Wuchergesetze fallende — Erhöhung der für den Gebrauch des Kapitals zu zahlenden Zinsen gestattet sein sollte, ist nicht erfindlich .... Das R. G.

Digitized by Google

ist sich bewußt, daß es mit dieser Entscheidung theilweise in Widerspruch tritt mit Rechtsgrundsätzen, welche in mehreren Urtheilen des erkennenden Senates — vergl. Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 242, Bd. 29 S. 883 und V. 135/1884 — sowie des früheren preußischen Obertribunals — Entscheidungen desselben Bd. 76 S. 99 — ausgesprochen sind. V. G. S. i. S. Lebensversicherungsbank für Deutschland in Gotha c. Waarenhaus für Deutsche Beamte A.-G. zu Berlin vom 15. April 1896, Nr. 319/95 V.

40. Die Bekl. hat in ihrer Anschließung folgenden Angriff erhoben: Die Verurtheilung der Bekl. hätte unbedingt erfolgen müssen; der Konkursverwalter könne nicht als ein Dritter im Sinne des § 119 Thl. I Tit. 20 A. L. R. angesehen werden, sondern er sei ebenso, wie der Gemeinschuldner selbst, zur Herausgabe der dem Pfandrecht der Kl. unterworfenen Sachen verpflichtet. Diese Ausführung kann aber nicht als richtig angesehen werden. Nach der Feststellung hat der Konkursverwalter die streitigen Gegenstände nicht von dem Gemeinschuldner überkommen, sondern von Sch. erworben. Dabei hat er für die Konkursmasse und nicht für den Gemeinschuldner gehandelt. Als dessen Vertreter kann er bei einem solchen Erwerb nicht angesehen werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 307.) Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wie das B. G. angenommen hat, daß die Klage auf Auslieferung der Pfandsachen nach § 119 cit. ausgeschlossen sei, wenn der Konkursverwalter dieselben ohne Kenntniß von dem Pfandrecht redlich erworben habe. Die Gründe, welche den Schutz des redlichen Besitzes gegen die dingliche Klage des Eigenthümers rechtfertigen, treffen auch hier zu. Die Konkursmasse würde keine Gegenstände ohne Gefahr der Benachtheiligung erwerben können, wenn sie in die Lage kommen könnte, selbige auf Grund eines von dem Gemeinschuldner begründeten, dem Konkursverwalter unbekannten Pfandrechts herausgeben zu müssen. VI. C. S. i. S. Schotters Konkursmasse c. Kühne vom 16. April 1896, Nr. 213/95 VI.

41. Das B. G. verkennt die Bedeutung der Eintragung und ihre Grundlage als eines wesentlichen Hülfsmittels für die Begründung der richterlichen Ueberzeugung von dem Bestehen des eingetragenen Rechts. Die Eintragung konnte nur erfolgen auf Antrag oder doch mit Zustimmung des Grundeigenthümers. Im vorliegenden Falle ist sie, soviel erhellt, nur auf Anregung der fiskalischen Behörde geschehen, es muß also mit der vom Fiskus zum Zwecke der Verpfändung der Forsten für Staatsschulden beantragte Anlegung des Hypothekenbuchs ein Antrag auf Eintragung der Weide- und ähnliche Servituten verbunden gewesen sein, und schon daraus folgt, daß die die Grundgerechtigkeiten umfassende, der Werthsberechnung der Forst beigefügte Nachweisung und die Einreichung dieser Nachweisung zum Hypothekenbuche nicht, wie das B. G. sagt, lediglich dem Zwecke der Werthberechnung der Forst gedient hat, daß vielmehr der Antrag des Fiskus auf Eintragung gerade der in der Nachweisung aufgezählten Grundgerechtigkeiten gegangen sein, diese Nachweisung also einen Bestandtheil des Eintragungsgesuchs gebildet haben muß. Dann lag aber nicht mehr eine einseitige Willenserklärung der Regierung vor. Der Grundeigenthümer, der eine Servitut auf seinem Grundstücke eintragen läßt, giebt die Eintragungsbewilligung insofern auch dem Servitutberechtigten gegenüber ab, als er weiß oder wissen muß, daß die Eintragung nicht ohne Zustimmung des Berechtigten wieder gelöscht werden kann (Hypothekenordnung von 1783 Tit. 2 § 262). Zugleich bindet er durch die Eintragung seine eigenen Rechtsnachfolger dahin, daß sie sich auf Unkenntniß der Servitut nicht berufen können. Das Eine wie das Andere kann er aber verständigerweise nur thun, wenn er selbst von dem rechtlichen Bestande der Servitut überzeugt ist; und die Eintragungsbewilligung einer öffentlichen Behörde setzt somit voraus, daß die Behörde durch eigene Prüfung zu der pflichtmäßigen Ueberzeugung gelangt ist, daß die Servitut bestehe, daß sie also auch einen Entstehungsgrund derselben gekannt hat. Es ergiebt sich aus dieser Erwägung von selbst, und bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Sanktion, daß auch für die richterliche Ueberzeugung dieses eigne Verhalten des Eigenthümers, und zumal einer öffentlichen Behörde als Vertreterin des Eigenthümers von wesentlicher Bedeutung sein muß. Die Vorschrift im § 63h der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808 (Gesetzsammlung 1806—1810 S. 501), nach welcher die Regierungen an die höhere Genehmigung gebunden sind bei „Anerkenntnissen und Bewilligung von Freiholz und anderen Servituten . . . auf Forst- und Domänengrundstücke, insofern sie nicht schon feststehen", steht dieser Bedeutung der von der Regierung zum Hypothekenbuche abgegebenen Erklärung nicht entgegen. V. C. S. i. S. Weideablösungssache von Macharren, Schlonski und Gen. c. Königl. Forstfiskus vom 29. Februar 1896, Nr. 278/95 V.

42. Bleibt daher die Ersitzung als einziger Entstehungsgrund der Servitut übrig, so durfte das B. G. bei seiner Würdigung des für diesen Entstehungsgrund angetretenen Beweises nicht unberücksichtigt lassen, daß die fiskalische Behörde, als sie die Eintragung der Servitut beantragte, gleichfalls kaum einen andern Entstehungsgrund als die Ersitzung vor Augen gehabt haben kann, also die Voraussetzungen der Ersitzung geprüft und als vorhanden angenommen haben muß. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

43. In erster Linie hält das B. G. den streitigen Adoptionsvertrag für unwirksam, weil er mit Rücksicht darauf, daß der Kl. als Adoptivsohn den Adel des Adoptivvaters erlangen sollte, der landesherrlichen Genehmigung bedurft hätte und bei Verweigerung derselben als Ganzes nicht zu rechtlicher Wirksamkeit habe kommen können, trotzdem er gerichtlich bestätigt worden sei. Diese Ansicht, welche das B. G. aus dem durch die Verordnung vom 26. Juni 1867 in Kurhessen für anwendbar erklärten § 684 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. ableitet und wofür es auch auf die Kabinetsordre vom 16. Dezember 1843 sich bezieht, muß als rechtsirrthümlich erklärt werden. Das allgemeine und regelmäßige Erforderniß von Ankindungsverträgen ist die gerichtliche Bestätigung, wogegen der § 684 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 für die besonderen Fälle bestimmt ist, daß der Annehmende von Adel und der Angenommene von bürgerlicher Herkunft ist. Wenn nun dieser Paragraph vorschreibt, daß der Angenommene die Vorrechte und Unterscheidungen des Adels nur mittelst besonderer landesherrlicher Begnadigung erhalten solle, so ist damit unzweideutig ausgesprochen, daß eben nur die Erlangung dieser Vorrechte an den Gnadenakt des Landesherrn geknüpft

Google

sei, während die sonstigen Wirkungen des gerichtlich bestätigten Adoptionsvertrags aufrecht erhalten bleiben. Hätte bestimmt werden wollen, daß beim Ausbleiben der landesherrlichen Begnadigung der ganze Adoptionsvertrag seine Gültigkeit verliere, so hätte dies einen deutlichen Ausdruck im Gesetze umsomehr erhalten müssen, als in diesem Falle die gerichtliche Bestätigung zu einer rein provisorischen Maßregel herabgedrückt wäre. Damit übereinstimmend wird von Hassenstein in Gruchots Beiträgen Bd. 19 S. 732 und v. Bülow im Preußischen Justiz-Ministerialblatt von 1878 S. 98 ausgeführt, daß auch in den Fällen des § 684 des A. L. R. zur Gültigkeit des Adoptionsvertrags an sich die gerichtliche Bestätigung genüge und daß nur die Wirkung, daß der Angenommene in den Stand des annehmenden Vaters eintrete, von der landesherrlichen Gnade abhängig gemacht sei. Ebendaselbst ist auch der richtige Sinn der vom B. R. citirten Allerhöchsten Kabinetsordre vom 16. Dezember 1843 dahin festgestellt, daß durch dieselbe die fälschliche Auslegung des § 100 des Anhangs zu § 667 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. habe beseitigt werden wollen, als ob es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, daß es der landesherrlichen Begnadigung auch dann bedürfe, wenn der bürgerliche Adoptivsohn nicht den adeligen Stand des Adoptivvaters erhalten sollte. Demzufolge ist der oben erwähnte erste Klagabweisungsgrund des B. R. für rechtsirrthümlich zu erklären, wozu noch beizufügen ist, daß, wenn auch das A. L. R. als solches in der Provinz Kurhessen eine revisible Rechtsnorm nicht ist, doch die in Frage stehenden Theile desselben durch deren Einführung in Kurhessen die Eigenschaft der Revisibilität auch für dieses Gebiet erlangt haben. III. C. S. i. S. Grimm c. v. Goddäus vom 10. April 1896, Nr. 427/95 III.

44. Rechtsirrthümlich ist ferner die Annahme des B. R., daß die streitige Adoption ungültig sei, weil ihr das Erforderniß der Erklärung zu gerichtlichem Protokolle mangele, sofern der Adoptionswille nicht beiderseitig zu Protokoll erklärt, sondern vom Kl. nur brieflich dem Gerichte gegenüber ausgesprochen worden sei. Unstritten war schon im vormaligen Kurfürstenthum Hessen eine Verschmelzung der Adoption und Arrogation hinsichtlich ihrer Formerfordernisse insofern eingetreten, als für beide die landesherrliche Genehmigung als nothwendig erachtet wurde. Wenn nun durch den Erlaß vom 10. November 1866 an Stelle des Landesherrn der Justizminister trat und durch die Verordnung von 1867 die Kreisgerichte, durch § 26 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. die Amtsgerichte als zuständig für Bestätigung der Adoptionsverträge erklärt wurden, so ist nicht einzusehen, weshalb nunmehr die altrömische Form der Erklärung zu Protokoll die für die Adoptionen und nur für diese bestand, wieder aufgelebt und überdies auch noch auf die Arrogationen ausgedehnt sein sollte. Das Richtige ist, daß in der Provinz Kurhessen, wo die Nothwendigkeit der schriftlichen Abfassung von Verträgen als allgemeine Regel nicht besteht, für jede Art der Adoption nur die gerichtliche Bestätigung als alleinige Formvorschrift existirt, soweit es sich nämlich nicht um die Ausnahmefälle der Verordnung vom 26. Juni 1867, also darum handelt, daß mittelst der Adoption auch die Uebertragung des Adels bewirkt werden will, für welche letztere noch die landesherrliche Genehmigung einzuholen ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

45. Die gerichtliche Bestätigung, welche für Ankindungsverträge vorgeschrieben ist, hat den Charakter eines Aktes der Rechtsfürsorge in dem Sinne, daß der Richter eine Prüfung anzustellen hat, ob die gesetzlichen Erfordernisse bei dem ihm vorgelegten Geschäfte gewahrt sind. Findet er sie gewahrt und ertheilt er demgemäß die Bestätigung, so gelangt der Vertrag zu seiner vollen Rechtswirkung. Aber dies hindert nicht, daß die Vertragschließenden nicht auch schon vor diesem Zeitpunkte an ihren Vertrag gebunden wären. Daß eine solche Gebundenheit der Natur der Adoption als eines familienrechtlichen Verhältnisses zuwiderlaufe, kann dem B. R. nicht zugegeben werden, und ebensowenig ist ihm beizustimmen, wenn er für seine Meinung auf die Nothwendigkeit der nachfolgenden gerichtlichen Bestätigung sich beruft. Denn letztere hat nicht die Bedeutung eines Aktes, welcher ähnlich wie die Zustimmung des Vormundes, Willenserklärungen zu ergänzen bestimmt wäre, sie ist nur eine im öffentlichen Interesse angeordnete Mitwirkung des Gerichts zu dem bereits erwähnten Zwecke, um das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse bei den genannten Verträgen obrigkeitlich zu konstatiren. Ein Adoptionsvertrag ist daher vor erfolgter Genehmigung aufzufassen, wie ein Vertrag mit der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen, daß das Gericht seine Bestätigung ertheilen werde, siehe Ihering, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 1 S. 300. Erfolgt die Bestätigung, so ist ein definitives Rechtsverhältniß geschaffen; wird sie versagt, so verlieren die für die beabsichtigte Ankindung getroffenen Vereinbarungen ihre Kraft. In der Zwischenzeit aber bleiben die Paciscenten an ihre Vereinbarung gebunden, wie es bei bedingten Verträgen regelmäßig der Fall ist, (siehe Wallmann's Zeitschrift Bd. III S. 657 flg., Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 76 Note 10 und Bd. IV § 220 Note 3, Gruchot's Beiträge Bd. 33 S. 515). Vergl. Urth. bei Nr. 43.

46. Gegenüber dem Bekl. zu I beruht das B. U. auf der Annahme, daß der Kl. das von ihr beanspruchte Recht, ihren Pfarrer zu wählen, kraft besonderer Verfassung ihrer Kirche im Sinne des § 324 Thl. II Tit. 11 des Pr. A. L. R. zustehe, und es ist deshalb vom B. G. die Erörterung der weiteren Klagegründe der Verjährung und Observanz bei Seite gelassen. Nach § 324 a. a. O. soll die Frage, ob die Wahl des Pfarrers vom Bischof, vom Konsistorium, von einem Privatpatron oder von den Gemeindegliedern abhängt, sich nach der besonderen Verfassung jeder Provinz und jedes Ortes bestimmen. Zutreffend erwägt das B. G., daß gegenüber dieser allgemeinen Vorschrift die für Patronatskirchen gegebene Bestimmung des § 327 a. a. O., wonach bei solchen Kirchen der Regel nach dem Patrone die Berufung des Pfarrers gebühren soll, nur subsidiäre Bedeutung habe, d. h. nur beim Nichtvorhandensein einer besonderen Provinzial- oder Ortsverfassung mit abweichendem Inhalte Platz greife, indem es dabei auf die Vorschriften der §§ 342, 343 a. a. O., welche auch bei der Pfarrerwahl an Patronatskirchen der hergebrachten Verfassung eine gewisse Bedeutung einräumen, hinweist. IV. C. S. i. S. Evang. Kirchengemeinde zu Samter c. den Herzog von Sachsen-Koburg-Gotha als Patron und die evangelische Landeskirche vom 13. April 1896, Nr. 345/95 IV.

47. Die Klage ist gegen die Beklagte zu II — die evangelische Landeskirche — mit gerichtet, weil sie gelegentlich der

letzten Pfarrervakanz an der evangelischen Kirche zu Samter durch ihr Organ, das Konsistorium zu Posen, das Pfarrerwahlrecht für sie kraft Devolution (§ 398 Thl. II Tit. 11 des A. L. R.) geltend gemacht und durch die Berufung des Pfarrers R. ausgeübt haben soll. Diese Auffassung trifft aber nicht zu. Das Devolutionsrecht ist bei der erwähnten Veranlassung von dem Konsistorium der Provinz Posen zur Ausübung gebracht. Der Umstand, daß diese Behörde zugleich Vertretungsorgan der evangelischen Landeskirche für Angelegenheiten innerhalb des Provinzialverbandes ist, führt nicht zu dem Schlusse, daß das Konsistorium bei der Ausübung des Devolutionsrechts in Vertretung der Landeskirche gehandelt habe. Das Devolutionsrecht im Sinne des § 398 a. a. O. ist als eine aus dem Aufsichtsrechte des Kirchenregiments (§§ 114, 143 a. a. O., Art. 21 des Gesetzes vom 3. Juni 1876) fließende öffentlich-rechtliche Befugniß anzusehen, welche darauf abzielt, bei Pfarrervakanzen, die nicht ihre ordnungsmäßige Erledigung durch fristgerechte Präsentirung eines Pfarrers zur Bestätigung (§§ 386, 393 a. a. O.) finden, einer längeren Verschleppung durch Einschreiten der geistlichen Oberen an Stelle des eigentlich Berechtigten vorzubeugen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VIII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zum Allgemeine Berggesetz.

48. Allerdings darf der Richter Schäden, deren Eintreten nur möglich ist, und die, wenn sie eintreten, einen neuen Anspruch auf Schadensersatz begründen, auch bei Abmessung des Minderwerthes nicht berücksichtigen. Aber nicht unbeachtet darf bleiben, was ein vorsichtiger Käufer (diligens homo) bei Erwerbung eines Grundstücks in Betracht zu ziehen pflegt, und dieser wird, auch wenn die Gebäude durch die Reparatur in den früheren Zustand zurückversetzt sein sollten, ohne Rücksicht auf möglicherweise Weise eintretende Bodenbewegungen den Umstand niemals außer Acht lassen, daß der Baugrund schon einmal erschüttert gewesen, daß ein etwaiger Neubau darum besondere Sicherungsmaßregeln erforderlich machen wird, und daß auch die Stehdauer des Gebäudes dadurch verkürzt worden ist. V. C. S. i. S. Oberschlesische Eisenbahnbedarfs-Aktiengesellschaft in Friedenshütte c. Schindzielorz vom 18. April 1896, Nr. 53/96 V.

49. Nach § 150 des Allgemeinen Berggesetzes ist der Bergwerksbesitzer zum Ersatze des Schadens nicht verpflichtet, wenn die Gebäude oder sonstigen Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Diese Vorschrift beruht auf dem Grundsatz, daß der Schade, soweit er in dem eigenen Verschulden des Beschädigten seinen Grund hat, jeden Anspruch auf Entschädigung ausschließt. In dem Urtheil vom 22. Dezember 1894 (Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 268) hat das R. G. zwar angenommen, daß der Anspruch des beschädigten Grundbesitzers auf Entschädigung auch dann wegfalle, wenn der Bau von einem Vorbesitzer errichtet sei, und dieser dabei nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit gehandelt habe. Aber immer handelt es sich hier um das Verschulden des Erbauers; nur auf dessen Kenntniß von der drohenden Gefahr kommt es an, nicht aber auf die des Besitzvorgängers, der zu dem Bau in keiner Beziehung steht. V. C. S. i. S. A.-G. Schlesische Kohlen- und Koakswerke in Gottesberg c. Konrad vom 22. April 1896, Nr. 35/96 V.

2. Zum Enteignungsgesetz.

50. Die Rtl. rügen in erster Linie, das B. U. verletze den in § 7 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 ausgesprochenen Grundsatz: „die Entschädigung wird in Geld gewährt" dadurch, daß es ihnen nicht einfach die nach dem Gutachten der Sachverständigen den Werth der entzogenen Wasserkraft darstellende Summe von 36 000 Mark zugesprochen, sondern statt dessen den Bekl. zur Herstellung eines Durchlasses und Zahlung von nur 2 000 Mark verurtheilt habe. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt, denn, indem das Gericht die Anlegung eines Durchlasses anordnet, regelt es nicht die Entschädigung für einen bereits entstandenen Schaden, sondern ordnet eine Maßregel an, welche dazu dienen soll, dem Eintritt von Schaden vorzubeugen, und zwar eine Maßregel, zu deren Herstellung der Bekl. sich erboten hat. Der Minderwerth, welcher dem Restgrundbesitz der Kl. durch die Entziehung eines Theils der Wasserkraft der Wupper erwachsen ist, läßt sich zwar auch jetzt schon in Gelde schätzen, immerhin hat diese Schätzung zum Gegenstande nicht die Wirkungen einer Beschränkung in bereits ausgeübter Benutzung, sondern nur die Folgen einer Beschränkung der Benutzungsfähigkeit und sofern diese Beschränkung bis zur Festsetzung der den Kl. gebührenden Geldentschädigung beseitigt wird, fällt auch der Anspruch auf Entschädigung dahin. II. C. S. i. S. Erfurt c. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 21. April 1896, Nr. 347/95 II.

51. Nun hat freilich der Bekl. die Beschränkung, welche den Kl. durch die Enteignung bezüglich Ausnutzung der Wasserkraft erwachsen ist, noch nicht beseitigt, denn er hat den Kl. noch keine Grundgerechtigkeit eingeräumt, durch welche dieselben berechtigt würden, über das enteignete Stück das von dem anzulegenden Triebwerk abfließende Wasser abzuleiten; allein er hat sich im gegenwärtigen Prozesse durch den Eventualantrag, welchen er in der Berufungsinstanz gestellt hat, dazu bereit erklärt, und es kann den Kl. nicht die Befugniß zuerkannt werden, diese Bereiterklärung abzulehnen. Der Bekl. wäre jedenfalls befugt gewesen, dem Schaden, welcher der klägerischen Restbesitzung durch die Enteignung des zur Eisenbahn erforderlichen Geländes drohte, vor der im Enteignungsverfahren stattfindenden Abschätzung durch Einräumung einer Grundgerechtigkeit des vorerwähnten Inhalts vorzubeugen; eine Ablehnung Seitens der Kl. würde keine Berücksichtigung verdient haben, weil durch solche Zurückweisung die Schuld an der Erhöhung des Schadens auf die Kl. gefallen sein würde. Ist dies aber richtig, so muß dem Bekl. auch die Befugniß zuerkannt werden, jene Verpflichtung auch noch später zu übernehmen, so lange das gerichtliche Abschätzungsverfahren noch schwebt. Der Umstand, daß der Bekl. bei seinem Erbieten nicht sofort in jeder Beziehung sich zu denjenigen Leistungen bereit erklärt hat, welche das B. G. für erforderlich erachtet, um den Kl. die ihnen zukommende Ausnutzung der Wasserkraft sicher zu stellen, berechtigte die Kl. nicht, jenes Erbieten unbedingt zurückzuweisen, sondern nur dazu, von dem Richter eine sachgemäße Regelung zu beanspruchen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

52. Der B. R. geht aber insofern fehl, als er annimmt, daß, weil der Werth des Rechts der Bekl., den Kl. zu unter-

Digitized by Google

sagen, das Grundstück zu irgend einem andern Zweck als zum Braunkohlenformen zu benutzen, sich nicht ziffermäßig ein für alle Mal feststellen lasse, ihr Interesse sich in jedem einzelnen Falle decke mit dem Interesse des Besitzers, der dem Untersagungsrecht zuwiderhandelt. Ein Recht an fremder Sache, gleichviel ob Untersagungsrecht oder negatives Recht, kann für das dienende Grundstück sehr lästig, für den Berechtigten aber von geringem Werth sein, der Servitutberechtigte aber kann nach § 11 des Enteignungsgesetzes immer nur seinen Schaden ersetzt verlangen, der nicht größer sein kann, als sein Interesse an dem aufgehobenen Recht. Hiernach widerstreitet die Berechnungsart des B. R. den § 8 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes und findet im § 11 a. a. O. keine Rechtfertigung. V. C. S. i. S. Küstner und Gen. c. Stadtgemeinde Halle vom 1. April 1896, Nr. 401/95 V.

53. Inwieweit die bei der Vererbpachtung dem Erbpachtsgrundstück auferlegten Beschränkungen und Lasten nach Aufhebung des Eigenthums des Erbverpächters bestehen geblieben sind, hängt davon ab, ob und inwieweit dieselben als Berechtigungen auf Abgaben und Leistungen oder vorbehaltene Nutzungen (§ 5 des Gesetzes vom 2. März 1850) anzusehen sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

54. Mit Recht beschweren sich die Kl. auch darüber, daß der B. R. seiner Behauptung, daß die ihnen verbliebenen Restparzellen gänzlich unbrauchbar und werthlos geworden seien, die Beachtung versagt hat. Nach § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes umfaßt die Enteignungsentschädigung auch den Minderwerth, der dem Restgrundbesitz durch die Abtretung erwächst. In der Behauptung, daß das Restgrundstück unbrauchbar geworden sei, liegt zugleich die Behauptung eines solchen Minderwerths. Vergl. Urth. bei Nr. 52.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

55. In dem Urtheile des O. L. G. heißt es, daß das Gymnasium die Eigenschaft einer juristischen Person zugegebenermaßen damals, als die Beschlüsse gefaßt wurden, ebenso gehabt habe wie gegenwärtig. Bei dieser Sachlage hatte das Gericht keine Veranlassung in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob das klagende Gymnasium wirklich als juristische Person angesehen werden könne. Eine solche Veranlassung hätte nur dann vorgelegen, wenn ein rechtliches Bedenken obgewaltet hätte, ob das Zugeständniß der Bekl. auch mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen sei. Ein Bedenken dieser Art konnte aber nicht entstehen, da die Anstalt schon vor und während der französischen Herrschaft bestanden hatte und nach französischem Rechte anzunehmen ist, daß eine stillschweigende staatliche Anerkennung einer solchen Anstalt als juristische Person genügte, um derselben Korporationsrechte zu verleihen. Das Zugeständniß der Bekl. ist dahin zu verstehen, daß eine solche Anerkennung erfolgt sei, und der hierdurch geschaffene rechtliche Zustand hat durch den Eintritt der preußischen Herrschaft eine Aenderung nicht erlitten. Thatsächlich bestehen denn auch in der Rheinprovinz viele schon zur französischen Zeit vorhanden gewesene Unterrichtsanstalten, welche aus jener Zeit Korporationsrechte haben und eigenes Vermögen besitzen und auch jetzt vom preußischen Staate als juristische Personen anerkannt werden. (Vergl. Wiese, das höhere Schulwesen in Preußen unter III, Historische Nachrichten.) II. C. S. i. S. Stadtgemeinde St. Johann c. Kgl. Gymnasium zu Saarbrücken vom 14. April 1896, Nr. 20/96 II.

56. Das O. L. G. hat zwar bei Prüfung des Gewichts des Verbringens der Kl., der Bekl. habe sie an sechs verschiedenen Stellen wahrheitswidrig eines Verhältnisses mit ihrem Musiklehrer bezichtigt, auch das Verhalten der Kl. selbst in Rücksicht gezogen und anerkannt, daß diese, indem sie trotz des entstandenen nachtheiligen Gerüchts und wohlbegründeter freundschaftlicher Mahnungen den Verkehr mit dem genannten Künstler, für den sie anscheinend von einer Schwärmerei erfaßt gewesen sei, fortgesetzt habe, schwer gefehlt habe, allein das O. L. G. scheint von der nicht zu billigenden Ansicht auszugehen, daß, weil der Bekl. nicht im Stande gewesen sei, ein unsittliches Verhalten seiner Ehefrau nachzuweisen, diese berechtigt sei, in dem erwähnten Vorwurfe eine so schwere Beleidigung zu erblicken, daß ihr die Fortsetzung der Ehe mit dem Bek. nicht zugemuthet werden könne. Auf diesen Mangel des Wahrheitsbeweises wird an mehreren Stellen der Gründe mit der Folgerung hingewiesen, daß hiernach eine schwere Beleidigung anzunehmen sei. Dabei ist außer Acht gelassen, ob nicht subjektiv der Bekl. wirklich der Meinung sein konnte, daß ein solches Verhältniß bestehe, und ob er nicht solchen Falles in Berücksichtigung der Persönlichkeiten, gegenüber welchen er seinen Verdacht kundgab, und seiner leidenschaftlichen Aufregung ungeachtet der objektiven Schwere seiner Vorwürfe als entschuldigt gelten könne. II. C. S. i. S. Frohwein c. Frohwein vom 10. April 1896, Nr. 23/96 II.

57. Bezüglich der Frist zur Anstellung der Widerrufsklage nach Art. 1046 und 955 des B. G. B. enthält das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Ob, wie die Vorderrichter annehmen, die Klage nach Analogie der Art. 957 und 1047 binnen Jahresfrist anzustellen ist, bedarf indessen der Entscheidung nicht, da, wenn dieses auch anzunehmen wäre, die Frist doch frühestens von dem Augenblicke an, wo das Klagerecht für die Erben entsteht, das ist mit dem Todestage des Erblassers, zu laufen beginnen würde und im vorliegenden Falle die Erhebung der Widerklage auf Widerruf in der mündlichen Verhandlung vor dem L. G. am 21. September 1893, also innerhalb eines Jahres nach dem am 5. Oktober 1892 erfolgten Tode der Erblasserin somit binnen jener Frist erfolgt ist. III. C. S. i. S. Wilhelm c. Großardt vom 27. März 1896, Nr. 12/96 II.

58. Für die Frage der Widerruflichkeit des Testaments ist nach französischem Recht lediglich das Gesetz des letzten Domizils des Erblassers als maßgebend zu erachten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

59. Der B. R. konnte unter den von ihm festgestellten Umständen — daß der Bekl. unterlassen, die dem Kl. objektiv widerrechtlich gepfändeten Birnen an dessen Stand zurückzubringen, er dieselben vielmehr auf der Straße verkommen und nicht gehindert habe, daß die Polizeibehörde das Obst wegschaffe — eine dem Bekl. zur Last fallende Verletzung der ihm als ordentlichem Gerichtsvollzieher obliegenden Pflichten und somit einen Verstoß gegen c. c. art. 1383, welcher ihn zum Wertherersatz verpflichtete, ohne Rechtsirrthum finden. II. C. S. i. S. Letschert c. Waldmin vom 21. April 1896, Nr. 42/96 II.

60. Konnte der Bürgermeister wie ein sonstiger Vertrauensmann um die Versteigerung angegangen werden, so war er allerdings als Beamter verpflichtet, bei dieser von ihm vor-

Digitized by Google

genommenen „freiwilligen Liegenschaftsversteigerung" nach § 52, verglichen mit §§ 45—51 der bad. Dienstweisung für die Bürgermeister und die Gemeinderäthe als Rechtspolizeibehörden vom 12. November 1889 zu verfahren (wie schon das O. L. G. ausgesprochen hat und wobei die Auslegung dieser Dienstweisung der Revision entzogen wäre). Wenn nun dies, wie das O. L. G. ausgesprochen hat, „nicht in allen Punkten geschehen" ist, so hat doch andererseits das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die freiwillige Liegenschaftsversteigerung durch nachträgliche Genehmigung wirksam geworden sei. Namentlich konnte in den Vorgängen, aus welchen das O. L. G. eine Genehmigung ableitete, ohne Rechtsirrthum eine solche erblickt werden. Durch die nachträgliche Genehmigung würde ferner auch der Umstand geheilt sein, daß der Bürgermeister nicht gleich anfänglich von allen sieben Betheiligten um die Versteigerung angegangen worden. II. C. S. i. S. Gerenste u. Gen. c. Gorenste u. Gen. vom 3. März 1896, Nr. 17/96 II. Dr. S.

Suche einen jüngeren **Büreauvorsteher** oder dazu geeigneten älteren Gehülfen. Justizrath **Fenner,**
Rechtsanwalt und Notar, Dortmund.

Suche zum sofortigen Eintritt einen gewissenhaften, gewandten **Büreaugehülfen** mit schöner Handschrift.
Duisburg. Rechtsanwalt Dr. **Schmits.**

Büreaugehülfe,
flotter Stenograph, mit Kostenwesen und Zwangsvollstreckungsbetrieb vollständig vertraut, für 1. Juni gesucht.
Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal,** Leipzig.

Ein der polnischen Sprache mächtiger, durchaus zuverlässiger und gewandter **Büreauvorsteher** wird von einem Anwalt bei einem Landgerichte des Oberschlesischen Industriebezirkes zum Antritt am 1. Oktober d. J. gesucht. Nur geeignete Bewerber wollen sich unter **W. 58** bei der Expedition dieses Blattes melden.

Büreauvorsteher gesucht.
Rechtsanwalt, bei kleinem Amtsgericht in Prov. Posen, sucht zum 1. Juni einen deutschen, christlichen, des Polnischen mächtigen Büreauvorsteher. Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und eventuellen Zeugnißabschriften unter **W. P. 96** an die Expedition dieser Zeitung.

Von einer deutschen Lebensversicherungs-Gesellschaft wird zum baldigen Antritt ein mit dem Hypotheken- und Gerichtskostenwesen vertrauter

Büreau-Beamter

gesucht. Offerten mit Lebenslauf und Angabe der Gehaltsansprüche sind zu richten unter **C. M. 345** an Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Büreau-Vorsteher.
Ein mit den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften gründlich vertrauter Büreau-Vorsteher (10 und 15 Jahr in Stellung), völlig selbständiger Arbeiter, sucht Stellung. Gefällige Offerten unter Chiffre **B. F. 367** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Als **Büreauvorsteher** sucht junger Mann, früherer Gerichtsbeamter, gegenwärtig noch im Anwaltsbüreau in Stellung, selbstständig arbeitend, mit landrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen vertraut, anderweite Stellung per 1. Juni oder später. Gefl. Offerten sub **B. 344** an die Expedition dieses Blattes.

Tüchtiger hiesiger **Büreau-Vorsteher,** 31 Jahr, sucht per bald oder 1. Juli cr. anderweite Stellung. Offerten erbitte unter **B. 35** an die Expedition dieser Zeitung.

Junger **Büreauvorsteher,** 5 Jahre beim Fach, gewandt in sämmtlichen einschlägigen Arbeiten der Rechtsanwalts-Praxis, desgleichen mit den kaufmännischen Arbeiten betraut, praktischer Stenograph (Gabelsberger), sucht wegen plötzlichen Ablebens seines Chefs Stellung auf einem mittleren Anwaltsbüreau, oder event. auf einem kaufmännischen Büreau. Offerten werden unter **C. 10** Eisenach postlagernd erbeten.

Ein selbstständig arbeitender **Büreauvorsteher,** ca. 14 Jahre beim Fach, verheirathet, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse anderweitig Stellung. Gefl. Offerten unter Nr. **W. X. 407** durch die Exped. dieses Blattes erbeten.

Junger **Büreauvorsteher,** im Prozeß und Notariat bewandert, kautionsfähig, sucht Stellung als Vorsteher oder Gehülfe. Gefl. Offert. sub **B. 106** an die Exped. d. Bl.

Relt. erfahr. **Bür.-Vorst.** in ungekünd. Stell. sucht anderw. Stell. Offerten unter **G. 300** Postamt 52 Berlin.

Junger Schreiber, Stolze'scher Stenograph, sucht Stellung. Gefl. Offerten unter **S. 90** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Für die Zeit vom 11. Juli bis Ende August 1896 suche ich einen **Gerichts-Assessor** oder **Referendar** zu meiner Vertretung.
Allenstein O./Pr. **Schey,** Rechtsanwalt.

Assessor Kühnemann aus Schlesien, Patent vom 10. V. 92, sucht während der Zeit vom 23. Mai bis 4. Juli und vom 11. August d. J. ab **Anwaltsvertretung,** womöglich mit Notariat. Adresse: Berlin W., Französische Straße 9 I durch Herrn R.-A. **Kempner.**

Ein **Rechtsanwalt,** als solcher seit Jahren in der Provinz thätig, sucht unter bescheidensten Ansprüchen Association in oder in der Nähe von Berlin. Gefl. Offerten unter **R. W. 45** an die Expedition der „Juristischen Wochenschrift" erbeten.

Ein Rechtsanwalt u. Notar bei einem Amtsgerichte möchte mit einem Kollegen bei einem großen Landgerichte (mit ca. 10—12 000 Mark Netto-Einnahme) **tauschen** oder **sich associiren.**
Gefl. Offerten sub **J. U. 9030** befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wangerooog.
Nordseebad.

Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Pribel.**

Kaufgesuch.
Von der **Juristischen Wochenschrift** werden die Jahrgänge 1875, 1876, 1880 complet und gut erhalten zu kaufen gesucht. Angebote gefl. unter **A. Z. 25** Hauptpostlagernd Berlin.

Gegen 4 gleiche monatl. Ratenzahlungen verkaufe tadellos:
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. (Amtl. Ausg.) Bd. 16—25 nebst Register **statt Ladenpreis 71 M. für 32 M.**
Cosel, E. v. Gesch. d. Preuß. Staates u. Volkes unter den Hohenzollernschen Fürsten. Nach den besten Quellen bearb. 8 Bde. Eleg. Halbfranzbde. **statt Ladenpreis 51 M. für 18 M.** Als hervorragendes Werk unter den Geschichtswerken des 19 Jahrh. nimmt Cosel's umfassende, überaus kritische u. genaue Arbeit mit den ersten Rang ein.
Ansichtssendungen auf 8 Tage bereitwilligst.
R. Hachfeld, Buchhandlung, **Potsdam.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben ist erschienen:

Jahrbuch
für
Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen
herausgegeben von
Reinhold Johow,
Geh. Ober-Justizrath.
Fünfzehnter Band.
1896. Geheftet M. 7,—. Gebunden M. 8,80.

Digitized by Google

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien in meinem Verlage:

Grundriß des Preußischen Privatrechts

von **Dr. R. Leschinsky**, Gerichts-Assessor.

Preis broschirt M. 8,40; in eleg. Originaleinband M. 9,40.

Unter Zugrundelegung des Systems des A. L. R. werden in gedrungener Kürze die Grundsätze des Preuß. Privatrechts dargestellt. Damit aber durch die Kürze die Klarheit nicht leidet, sind zahlreiche, meist der Judikatur entnommene Beispiele beigefügt. Dem jüngeren Juristen, der nach dem Studium größerer Lehrbücher den durchgearbeiteten Rechtsstoff kurz rekapituliren möchte, wird der Grundriß eine erhebliche Unterstützung gewähren.

Die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe ist in erschöpfender Weise berücksichtigt. Der Grundriß bietet die Möglichkeit sich in kürzester Frist über die vorhandene Judikatur zu informiren. Hierdurch wird das Buch für die Praxis von hervorragender Bedeutung werden.

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6. **Herm. Wahr's Buchh. (K. Hoffmann).**

Empfehle meine

Anleitung zur Buchführung
für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.

Emil Kaehde,
Berlin, Lindenstr. 11.

Dr. J. Schanz & Co. **Patente** **Berlin,**
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 29. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

Verlag von Albert Rauck & Co. in Berlin.

Soeben erschien in zweiter, sehr vermehrten und erweiterten Auflage:

Handbuch
der
Gerichtlichen Kalkulatur.

Für den praktischen Gebrauch bearbeitet
sowie mit **zahlreichen Beispielen** versehen
von
J. Arndt, Rechnungsrevisor. und **J. Klinge,** Amtsger.-Sekretär.

29¼ Bogen Lex.-8°.

Preis gebunden 10 Mark, broschirt 9 Mark.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie von der Verlagshandlung franco unter Nachnahme des Betrages.

Berlin, Schönebergerstr. 33. **Albert Rauck & Co.** Verlagsbuchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Das
Stempelsteuergesetz
vom 31. Juli 1895.

Erläutert und mit Tabellen versehen
von
O. Haelle,
Landrichter in Elberfeld, Mitglied des Hauses der Abgeordneten.

Nebst einem Anhange,
enthaltend die
Ausführungsbestimmungen vom 13., 14. und 29. Februar 1896
sowie das
Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.

Preis: Geheftet M. 8,—. Gebunden M. 10,—.

Verkauf von Büchern gegen zu günstigst. Bedingungen. — Struppe & Winckler, Buchh., Antiqu. u. **Teilzahlungen** **Ankauf jurist. Werke etc. zu höchsten Preisen. —** jurist. Leihinstitut, Berlin, Dorotheenstr. 82.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Deutsche Gerichtskostenwesen
enthaltend
das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen
für Zeugen und Sachverständige — sowie für Gerichtsvollzieher.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von **Carl Pfafferoth,** Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Sechste neubearbeitete Auflage.
Preis M. 6, gebunden M. 7, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Firma Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart bei, betr.: Das Museum.

№ 36 und 37. Berlin, 11. Juni. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 313. — Vom Reichsgericht. S. 319. — Personal-Veränderungen. S. 330.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXV.

Das Zustandekommen (die Perfektion) der Verträge.

(§ 147—151 der Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.)

Das Wesen des Vertrages findet die herrschende Theorie und Praxis in einer Willenseinigung zweier Parteien, welche regelmäßig durch Antrag der einen Partei an die andere und Annahme-Erklärung der letzteren gegenüber dem Antragsteller zu Stande kommt. Die von L. Jacobi in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 35 S. 1—77 dagegen geltend gemachten Einwendungen dürften wenig Aussicht auf allgemeine Anerkennung haben; auch die neuere Gesetzgebung, insbesondere die oben citirten Paragraphen des Entwurfs setzen stillschweigend die bislang herrschende Begriffsbestimmung voraus. Die Einigung der Parteien muß sich zunächst unstreitig auf die sog. Essentialien, auf die nach dem Gesetze zum Wesen des zu schließenden Vertrages gehörenden Theile desselben erstrecken. Hierbei ist aber zunächst zu beachten, daß solche Theile des Vertrages, z. B. der Vertragsgegenstand oder beim Kauf der Preis mehr oder minder unbestimmt gelassen sein können, wenn die ausdrückliche oder stillschweigende Absicht der Parteien eine Ergänzung dieser Lücke dem billigen Ermessen anheimstellen wollte. In solchen Fällen wäre es unrichtig, die Unverbindlichkeit des Vertrages aus dem Mangel einer bestimmten Festsetzung zu folgern. Vergl. die bei Bolze, Praxis des Reichsgerichts XVI Nr. 275, mitgetheilte preußisch-landrechtliche Entscheidung V 238/92 vom 25. Januar 1893:

> „Kläger hatten Holz auf dem Stamme gekauft, demnächst sind die Güter vor der Abholzung unter Zwangsverwaltung gestellt und subhastirt. Der Beklagte hat sie erstanden, aber an seiner Hypothek einen Ausfall erlitten, welcher die Forderung der Kläger übersteigt. Vor der Subhastation hatten die Kläger dem Mitverkauf der Hölzer widersprochen, ihren Widerspruch aber zurückgezogen, nachdem, wie sie behaupten, Beklagter erklärt hatte, er könne den Wald nicht frei geben, wolle jedoch nicht prozessiren, sondern verpflichte sich auf Ehrenwort, wenn er der Ersteher sein sollte, Kläger wegen des Holzes anständig zu entschädigen. Das Berufungsgericht hatte die Klage wegen mangelnder Bestimmtheit des Vertragsobjekts abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache zurück unter folgender Begründung: Die Hinzufügung des Wortes „anständig" überläßt zwar die Höhe der Entschädigung zunächst der Bestimmung des Beklagten, macht diese Bestimmung aber nicht von seiner reinen Willkür abhängig, sondern stellt sie ebenso, wie wenn eine angemessene Entschädigung versprochen ist, in sein der richterlichen Nachprüfung und Ergänzung unterliegendes Ermessen. Sonst gültige Verträge werden aber durch das Ueberlassen der Bestimmung über den Umfang der Verpflichtung an einen Mitcontrahenten nicht unverbindlich gemäß § 71 I, 5 A. L. R. Wird nicht bloß ein einseitiges Versprechen des Beklagten, sondern ein Vertrag über Handlungen für erwiesen erachtet, so kommt es nur darauf an, ob in demselben überhaupt für die von der Klägerin übernommene Unterlassung eine Vergütung versprochen ist, und würde letztere mangels hinlänglicher Bestimmtheit nach dem Gutachten der Sachverständigen zu bemessen sein. (§§ 869 ff. I ff.) Der Erwägung des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte nicht den Holzwerth habe erstatten wollen, wenn er der Freigabe des Waldes widersprach, steht entgegen, daß die Abholzung für die Güter einen den Werth des Holzes übersteigenden Waldverlust haben konnte."

Digitized by Google

Augenscheinlich würde die Entscheidung auch gemeinrechtlich analog zutreffen. Denn eine Bezugnahme (auch stillschweigende) auf arbitrium boni viri wird auch in den römischen Rechtsquellen vielfach anerkannt.

Es gehört hierher auch der Fall R. G. XII Nr. 75 (IV. Civilsenat Urth. v. 10. Nov. 1884, Rep. IV 185/84) L. G. Berlin. Kammergericht daselbst:

> „Die beiden Kläger B. und S. waren miteinander einen schriftlichen Vertrag eingegangen, laut dessen S. die Zerstückelung des dem B. gehörigen Bauerngutes und den Verkauf der einzelnen Trennstücke übernommen hatte. Für den Fall, daß mit Ablauf dreier Monate vom Tage des Vertragschlusses an die Veräußerung der einzelnen Gutstheile zwar begonnen, aber noch nicht vollendet sein, und der Gesammtkaufpreis der alsdann verkauften Grundstückstheile den Betrag von 40 500 Mark nicht erreichen sollte, war S. im Vertrage für berechtigt und gleichzeitig verpflichtet erklärt, die mit dem Ablaufe der gedachten Zeit unveräußert gebliebenen Gutstheile gegen Zahlung des zu der Summe von 40 500 Mark noch fehlenden Betrages in eigenem Namen von B. käuflich zu erwerben."

Der Steuerfiskus fand in dieser Vertragsbestimmung die Erfordernisse eines Kaufvertrages und zog von den Klägern die Stempelsteuer nach Maßgabe eines Kaufpreises von 40 500 Mark ein. Die von den Klägern angestellte Rückforderungsklage wurde in den beiden Vorinstanzen für begründet erkannt, und der Steuerfiskus zur Rückzahlung des ganzen Stempelbetrages verurtheilt.

Dagegen hob das Reichsgericht das Urtheil II. Instanz auf und verwies die Sache zurück, indem es hervorhob:

> „Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Vertrag unter den Begriff eines (bedingten) Kaufvertrages nicht gebracht werden könne. Es fehle nämlich an der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes und des Kaufpreises. Denn bei dem Abschlusse des Vertrages sei nicht zu übersehen gewesen, in welchem Umfange nach Ablauf der dreimonatlichen Frist ein Kaufgegenstand noch vorhanden und ein Rest der ausbedungenen 40 500 Mark noch zu zahlen sein werde. Hiergegen sucht der Revisionskläger auszuführen, der Kaufgegenstand und der Kaufpreis seien in jedem Falle relativ bestimmt, und es genüge zur Annahme eines Kaufvertrages, wenn bei einem bedingten Kaufe Kaufgegenstand und Kaufpreis im Zeitpunkte des Eintrittes der Bedingung ermittelt und festgestellt werden könne. Bei Prüfung dieses Angriffes ist folgendes zu erwägen: Die in Rede stehende Abrede ist insofern bedingt, als ihre Rechtswirksamkeit davon abhängt, daß während der drei Monate Bestandtheile des Bauerngutes veräußert werden, andere Bestandtheile aber unveräußert bleiben. War also mit dem Ablaufe der drei Monate noch kein Theil des Grundstückes veräußert oder wurde in der gedachten Zeit das ganze Grundstück verkauft, so war für eine vertragsmäßige Gebundenheit der Vertragschließenden zu käuflicher Ueberlassung und käuflichem Erwerbe kein Raum mehr vorhanden. Der Umstand, daß die Entscheidung über die vertragsmäßige Gebundenheit der Vertragschließenden zu käuflicher Ueberlassung und käuflichem Erwerbe in der gedachten Weise aufgeschoben blieb, schließt — hierin besteht kein Zweifel — an und für sich nicht aus, daß die Abrede als Kaufvertrag aufgefaßt werde. Es fragt sich aber, ob der Umstand, daß bei der Abschließung des Vertrages nicht bloß nicht feststand, ob die Verbindlichkeit zur Ueberlassung und zum Erwerbe überhaupt eintreten werde, sondern daß zur Zeit des Vertragschlusses für den Fall des demnächstigen Eintrittes der Verbindlichkeit der Gegenstand derselben und die Gegenleistung noch nicht bestimmt waren, der Annahme eines Kaufvertrages entgegensteht.

Die Entscheidung dieser Frage hängt in erster Reihe davon ab, ob für den Fall eines innerhalb der drei Monate erfolgten theilweisen Verkaufes des Grundstücks für einen geringeren Preis als den Betrag von 40 500 Mark eine vertragsmäßige Gebundenheit des Klägers B. zur Uebertragung an dem Reste des Grundstückes gegen Zahlung des zu der Summe von 40 500 Mark fehlenden Betrages und die entsprechende Gebundenheit des S. zur Zahlung des in Rede stehenden Betrages gegen Uebernahme des Grundstückes überhaupt angenommen werden muß. Diese Frage ist zu bejahen. Der Verbindlichkeit des B. zu käuflicher Uebertragung des Grundstücksrestes nach Ablauf der drei Monate fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit der Leistung nicht. Ebensowenig der Verbindlichkeit des S. zur Zahlung des zu der Summe von 40 500 Mark noch fehlenden Betrages. Weiter ist zu untersuchen, wie der Vertrag wegen käuflicher Ueberlassung des Grundstücksrestes gegen Zahlung des zu 40 500 Mark fehlenden Betrages rechtlich zu bestimmen, ob er nämlich als ein Kaufvertrag oder als ein Vorvertrag über die künftige Abschließung eines Kaufvertrages aufzufassen ist. Es wird darüber gestritten, ob im Begriff des Consensualvertrages Raum für die rechtliche Möglichkeit eines von dem Consensualvertrage verschiedenen, die Verpflichtung zur Abschließung des Consensualvertrages begründenden Vorvertrages gegeben ist.

Vergl. Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 228 flg.; Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 1 S. 430: „der vorbereitende und der Hauptvertrag fallen zusammen"; ferner Striethorst, Archiv Bd. 88 S. 285; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 34 und Eccius in der 4. Auflage

Digitized by Google

von Förſter, Theorie und Praxis Bd. 1 S. 497: „der vorbereitende und der Hauptvertrag fallen meiſt zuſammen".

Zu einer Entſcheidung der Streitfrage nöthigt der vorliegende Streitfall indeß nicht. Der in Rede ſtehende Vertrag enthält, auch wenn die rechtliche Möglichkeit eines Vorvertrages für Conſenſualverträge überhaupt anzuerkennen ſein möchte, die Erforderniſſe eines Kaufvertrages ſelbſt, indem der Gegenſtand der Uebereignung und der Kaufpreis auch im Sinne eines Kaufvertrages ausreichend beſtimmt ſind. Und wenn im Vertrage von der Verpflichtung zu käuflichem Erwerbe und zu käuflicher Ueberlaſſung die Rede iſt, ſo macht dieſe Ausdrucksweiſe nicht die Annahme nothwendig, daß dem vorliegenden Vertrage gegenüber der bedingt beabſichtigte Kaufvertrag ein künftig erſt zu ſchaffendes Rechtsgeſchäft ſei. Im Hinblicke darauf, daß der Vertrag die weſentlichen Erforderniſſe eines Kaufvertrages ſchon enthält, iſt auf jene Ausdrucksweiſe das entſcheidende Gewicht bei der Beſtimmung der rechtlichen Natur des Vertrages nicht zu legen. . . . Aus vorſtehenden Gründen iſt das Berufungsurtheil aufzuheben."

Endlich verdient hier, obwohl nicht unmittelbar einen Vertrag, ſondern ein Teſtament betreffend, als analog verwendbar erwähnt zu werden die Entſcheidung R. G. XXX. Nr. 45 (IV. Civilſenat, Urth. vom 26. Januar 1893, i. S. N. u. M. (Bell. w. J. (Kl.) Rep. VI. 254/92. L. G. Hamburg, O. L. G. daſelbſt, die alſo auf gemeinrechtlichem Boden liegt.

Den Beklagten war im Teſtamente die Verpflichtung auferlegt, den Kläger, einen Sohn des Teſtators, jederzeit als Geſellſchafter in das Geſchäft aufzunehmen, falls er ſein Geſchäft in C. liquidirt und ſeine ganze Zeit und Thätigkeit ausſchließlich dem väterlichen Geſchäft widmen wolle; dabei iſt hinzugefügt: „Bezüglich ſeines Antheils am Gewinn und Verluſt des Geſchäftes hat er ſich mit . . . N. und . . . M. friedlich und rechtlich zu einigen."

Jetzt verlangt . . . der Kläger, welcher ſein Geſchäft in C. liquidirt hat, von den Beklagten nach Maßgabe des Teſtamentes als Geſellſchafter aufgenommen zu werden. — — —

Die Beklagten haben ſich auf die angebliche völlige Unbeſtimmtheit des Inhaltes der fraglichen Verbindlichkeit berufen, um die Nichtigkeit derſelben darzuthun. . . . Allerdings fehlt es an näheren Beſtimmungen über den Inhalt des abzuſchließenden Geſellſchaftsvertrages, insbeſondere in Anſehung der einzelnen Geſellſchaftsantheile. In einem ähnlichen Falle hat das Reichsoberhandelsgericht (Entſch. desſelben Bd. 9 S. 38 ff.) aus dieſem Grunde einen Vorvertrag über Eingehung einer Handelsgeſellſchaft für unverbindlich erklärt. Mag man nun auch annehmen, daß die Beſtimmung des Art. 109 H. G. B. in vorliegendem Falle umſoweniger ergänzend eintreten kann, als der Teſtator ausdrücklich auf eine „friedliche und rechtliche Einigung" der Betheiligten über die Geſellſchaftsantheile hingewieſen hat, ſo bleibt doch die Ergänzung des lückenhaften Inhalts der verpflichtenden Willenserklärung durch arbitrium boni viri immer noch übrig.

Mit Unrecht haben die Beklagten das Berufungsgericht wegen des hierauf bezüglichen Entſcheidungsgrundes angegriffen. Nach gemeinem Rechte muß vielmehr, wo dies thunlich iſt, immer zu dieſem Auskunftsmittel gegriffen werden, um die Gültigkeit des beabſichtigten Rechtsgeſchäftes womöglich zu retten (!) Noch dazu wird in l. 76—80 Dig. pro socio 17,2 für die gemeinrechtliche Sozietät gerade die Beſtimmung der Geſellſchaftsantheile als ein geeigneter Gegenſtand des boni viri arbitrium behandelt und es iſt nicht abzuſehen, weshalb dies nicht beim gemeinrechtlichen Vorvertrage de societate ineunda und ebenſo bei einer letztwilligen Verfügung ſolchen Inhaltes entſprechende Anwendung finden ſollte."

Während der Regel nach eine Einigung der Parteien über die geſetzlich weſentlichen Beſtandtheile des Vertrages zu deſſen Zuſtandekommen ausreicht, ſo daß bezüglich der ſog. naturalia eventuell die richterliche Ergänzung eintritt, iſt andererſeits nicht zu überſehen, daß es bei der dispoſitiven Natur des Civilrechts doch auch wieder jedem Theil freiſteht, ſeine Zuſtimmung noch von beſonderen, wenn auch nebenſächlichen Umſtänden abhängig zu machen, d. h. die Einigung über accidentalia negotii zur Vorausſetzung der Perfektion zu ſtempeln. In dieſer Hinſicht bemerken zutreffend die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Geſetzbuchs I. S. 162: „Der Umſtand, daß die der Vereinbarung vorbehaltenen Punkte nicht zu den nach dem Geſetze weſentlichen Beſtandtheilen des Vertrages gehören, geſtattet an ſich allein nicht den Schluß, daß ſie für die Parteien unerheblich ſeien und daß der Vertrag nach deren Abſicht gelten ſolle, ohne Rückſicht darauf, ob eine Einigung über dieſe Punkte erzielt werde oder nicht. Das an ſich Nebenſächliche kann für den einzelnen Vertragſchließenden Hauptſache ſein, und es iſt ein Eingriff in die Vertragsfreiheit, wenn das Geſetz durch Aufſtellung einer gegentheiligen Vermuthung dem Willen einen anderen Inhalt giebt, als er wirklich hat."

In dieſem Sinne erkannte auch das Reichsgericht, I. Civilſenat i. S. Dichentzig c. Bras vom 13. Januar 1892, Nr. 264/91 I., indem es in ſeinen Gründen bemerkt:

„Sowohl nach gemeinem Rechte, wie auch nach dem Preußiſchen Landrecht genügt es zur Perfektion eines Kaufvertrages wenn die Contrahenten über den Gegenſtand des Kaufes und den dafür zu zahlenden Preis einig ſind (§ 12 Thl. I Tit 12 des A. L. R. l. 8 pr. Dig. XVIII 6, Förſter-Eccius, 5. Aufl. Bd. 2 S. 54). Hierbei iſt vorausgeſetzt, daß die Contrahenten entweder auch über etwaige ſonſtige Vertragsbedingungen, namentlich auch über die Modalitäten der Zahlung des Kaufpreiſes einig

Digitized by Google

geworden sind, oder daß es nach ihrem übereinstimmenden Willen einer besonderen Einigung darüber nicht weiter bedarf, sei es, weil sie sich hinsichtlich der näheren Vertragsmodalitäten den subsidiaren Vorschriften des Gesetzes unterwerfen wollen, sei es, weil die bei Geschäften gleicher Art handelsüblichen oder die in ihrem eigenen Geschäftsverkehr feststehenden Vertragsbedingungen gelten sollen. Wo erkennbar ist, daß die Willensübereinstimmung über Waare und Preis nur unter dem Vorbehalt erklärt ist, daß auch über die sonstigen Vertragsbedingungen eine Einigung erzielt werde, bleibt bis zum nachträglichen Eintritt dieser Einigung die Perfektion des Vertrages ausgeschlossen, während andrerseits ein nachträglicher Zwiespalt der Contrahenten die Perfektion des Kaufvertrages nicht hindert, wenn anzunehmen ist, daß bei Herstellung der Willenseinigung über Waare und Preis übereinstimmend davon abgesehen worden ist, weitere Vertragsbedingungen zu vereinbaren."

(Jurist. Wochenschrift 1892, S. 154 Nr. 18.)

Bestätigt wird dies durch die in Nr. 32 der Juristischen Wochenschrift 1896, S. 286 Nr. 30 mitgetheilte Entscheidung des III. Civilsenats i. S. Aktiengesellschaft für Schriftgießerei und Maschinenbau in Offenbach c. Kniestedt vom 10. April 1896, 321/95 III:

„Das Berufungsgericht geht bei seiner Annahme, daß ein endgültiger Vertragsabschluß nicht vorliege, davon aus, daß, wenn die Verhandlung sich mit auf Nebenbestimmungen erstreckt habe, regelmäßig auch die Einigung über diese erforderlich sei. Diese Begründung enthält die Anwendung eines Satzes, welcher sowohl in der Rechtslehre, als in der Rechtsprechung, insbesondere in derjenigen des R. G. anerkannt ist. l. 9 pr. D. de contrahenda emtione 10, 1. Windscheid, Pandekten II. § 386 Nr. 4 und die daselbst citirten, namentlich Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 100. Hiernach kann in dem Falle, wo die Feststellung der Zahlungsbedingungen ausdrücklich der Abmachung der Vertragschließenden vorbehalten ist, auch nicht, wie die Revision meint, die gesetzliche Vorschrift aushülfsweise Platz greifen, wonach die Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung der Waare zu erfolgen hat."

Diese Lehre von der Bedeutung etwaiger Accidentalien für das Zustandekommen des Vertrages wird auch klar und deutlich demnächst durch die jetzigen §§ 150, 151 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichstagsvorlage:

§ 150.

Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

§ 151.

Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

Der Abschluß jedes Vertrages zerfällt in die beiden Akte der Offerte, Proposition oder des Vertragsantrags einerseits und des Accepts oder der Annahme andrerseits. Von der deutlichen Begrenzung und Unterscheidung beider Akte hängt sehr häufig die richtige Entscheidung eines Rechtsfalls ab, in praxi ist dieselbe nicht ohne Schwierigkeit. Vor allem ist zunächst der Vertragsantrag nicht mit bloßen Aufforderungen, öffentlichen Anerbietungen zum Contrahiren zu verwechseln. Zusendungen von Preiscouranten, Bekanntmachungen der Eisenbahnen, Fahrpläne, Speisekarten sind keine Offerten, das Kriterium des Vertragsantrags ist dies, daß seine Annahme von Seiten des anderen Theils durch einfaches Ja möglich ist. Die erwähnten Bekanntmachungen, Preiskourante u. s. w. können jedoch nach Abschluß des Vertrages für die Frage der Bedingungen derselben erheblich werden, der Offerent muß diese Bedingungen als Theil seiner Offerte anerkennen, wenn er sie nicht vor Abschluß des Vertrages sei es öffentlich sei es privatim gegenüber den anderen Contrahenten zurückgenommen hat.

Die Annahme ist ein einfaches Ja; wird ein Antrag nicht in der proponirten Weise, sondern mit einer Modifikation angenommen, so kehrt sich das Verhältniß um, der scheinbare Acceptant wird jetzt Offerent, und der anfängliche Offerent Acceptant.

An und für sich kann sowohl Offerte wie Accept sowohl ausdrücklich, wie stillschweigend erfolgen.

Nach R. G. XXIV S. 242 heißt ausdrücklich eine Willenserklärung, durch welche der Wille unmittelbar zum Ausdruck gelangt, stillschweigend eine solche, welche nicht direkt auf die Mittheilung des Willens gerichtet ist, sondern zunächst andere Zwecke verfolgt, aus denen jedoch mittelbar auf die Absicht des Erklärenden geschlossen werden kann. Diese zunächst auf § 58 des Preuß. A. L. R. I. 4 gestützte Definition trifft auch gemeinrechtlich zu. Darnach ist die stillschweigende Erklärung, d. h. die Erklärung durch concludentes Handeln (bezw. Unterlassen, keineswegs mit bloßem Stillschweigen schlechthin zu verwechseln. In Ansehung der Annahmeerklärung ist jedenfalls das Stillschweigen nur unter ganz beschränkten Voraussetzungen als concludent zu nehmen. Qui tacet consentire non videtur, oder consentire videtur, si loqui debuit et potuit. Die eine dieser Voraussetzungen dürfte die sein, daß der Antragende die stillschweigende

Digitized by Google

Annahme ausdrücklich (oder stillschweigend, in concludenter Form) gestattet hat. Beispielsweise kann der Antragende in dem Antrage die sofortige Leistung verlangen (Bestellung) oder es kann aus dem Antrage erhellen, daß er nur Annahme, keine Antwort verlange, dann liegt die Annahme in der sofortigen Ausführung der Bestellung. Daß eine solche auch ohne besondere Mittheilung (sog. Avisschreiben im kaufmännischen Verkehr) über die Annahme ein gültiges Accept darstellt, hat die Entscheidung R. G. II Nr. 14 S. 43 ff. zutreffend ausgeführt. Vergl. auch Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. S. 172, 173.

„Der Antragende, welcher stillschweigende Annahme gestattet hat, kann nicht der Willkür des anderen Theils preisgegeben sein. Ist von ihm eine besondere Annahmefrist gesetzt, so entscheidet diese. Fehlt es an einer solchen Fristsetzung, so ist dem Antragsempfänger diejenige Zeit als verstattet anzusehen, welche zur Bewirkung der Annahme nach den Umständen des Falles erforderlich ist.

Andererseits ist auch auf besondere, zumal im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Der sich bloß auf Aufträge beziehende Grundsatz des Art. 323 des H. G. B. (wenn eine Geschäftsverbindung zwischen dem Auftraggeber und dem den Auftrag empfangenden Kaufmann besteht) ist nicht analog für das gemeine Civilrecht zu verwerthen. Einen lehrreichen Fall, in dem es sich um die Annahme eines bedingten Angebots unter Ablehnung der Bedingung handelte, bietet die Entscheidung R. G. XXVIII Nr. 70 S. 321 ff.

I. Civilsenat. Urth. v. 11. November 1891 i. S. D. E. (Bell.) w. Th. K. (Kl.) Rep. I. 211/91.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte, welcher öffentlich Lose zu der im Jahre 1890 veranstalteten Lotterie zur Niederlegung der Schloßfreiheit in Berlin ausgeboten hatte, hat dem Kläger auf dessen Bestellung einen Achtelantheil des Loses Nr. 11471 für alle fünf Klassen gegen Zahlung des einschließlich Nebenkosten auf 25 Mark 50 Pf. festgesetzten Preises überlassen. Vor der am 7. Juli 1890 begonnenen Haupt- und Schlußziehung der fünften Klasse hat der Beklagte ferner Lose für diese Klasse öffentlich ausgeboten, und zwar ⅛ Originallose für einen Preis von 14 Mark 50 Pf. Unter dem 2. Juli 1890 richtete der Beklagte an den Kläger ein diesem am 4. dess. M. zugegangenes Schreiben, wörtlich lautend:

„Bei Durchsicht meiner Bücher vor der nunmehr bevorstehenden Schlußziehung der Schloßfreiheit-Lotterie behufs Kontrolle der aus meiner Kollekte bezogenen Lose finde ich, daß Ihnen irrthümlich ⅛ Antheillos der gar nicht in meiner Kollekte befindlichen Nummer 11471 statt 17471 gesandt worden ist. Ich überreiche Ihnen anliegend nunmehr das richtige ⅛ Antheillos Nr. 17471 und bitte um gefällige umgehende Zurücksendung des Ihnen seiner Zeit ausgehändigten Antheilscheines Nr. 11471, da am 7. Juli bereits die Ziehung beginnt. Sie wollen den Irrthum gütigst entschuldigen."

Gleich am 4. Juli erwiderte der Beklagte darauf brieflich:

„Antwortlich Ihres geehrten Schreibens theile Ihnen hierdurch mit, daß ich Ihnen 11 471 nicht zurücksenden werde, auch will ich die andere Nummer behalten und sende Ihnen p. Post 14 Mark 50 Pf. dafür."

Am 10. Juli wurde Nr. 17471 mit einem Gewinn von 150 000 Mark gezogen.

Auf diese Vorgänge gründet der Kläger den Anspruch auf den achten Theil des auf Nr. 17471 gefallenen Gewinnes. Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. Das Berufungsurtheil, durch welches die dagegen eingelegte Berufung zurückgewiesen ist, ist vom Reichsgerichte aufgehoben, und es ist auf Abweisung des Klageanspruchs erkannt aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hat seinen Anspruch dahin begründet, daß die mittels des Schreibens vom 2. Juli erfolgte Uebersendung des Antheilloses Nr. 17471 das Angebot enthalten habe, das Antheillos zu erwerben und den Preis mit 14 Mark 50 Pf. zu bezahlen, und daß er das Angebot angenommen habe. Diese Begründung hat der Berufungsrichter mit Recht als unzutreffend erachtet. Das Schreiben vom 2. Juli enthält nach seinem klaren Wortlaute das behauptete Anerbieten nicht, und ebenso ist es durch den Wortlaut des Schreibens vom 4. Juli ausgeschlossen, in demselben die Annahme eines gemachten Anerbietens zu finden. Dem Berufungsrichter ist auch darin zuzustimmen, daß die Schlußfolgerungen, welche der Kläger daraus ziehen will, daß der Beklagte die in dem Schreiben vom 4. Juli bezüglich des Loses Nr. 17471 enthaltene Erklärung in seinem Rückschreiben vom 5. Juli nicht ausdrücklich beantwortet hat, als unzutreffend zurückgewiesen sind. Zur Abgabe der Erklärung, daß er das bezeichnete Los behalten und dafür 14 Mark 50 Pf. zahlen werde, war der Kläger durch nichts berechtigt, und deshalb hatte der Beklagte auch keine Verpflichtung, auf eine Erklärung dieses Inhalts etwas zu erwidern. Der Versuch des Klägers, den Art. 323 H. G. B. und § 61 A. L. R. I. 4 für seine Auffassung heranzuziehen, ist gleichfalls mit Recht als verfehlt zurückgewiesen. Abgesehen davon, daß eine Geschäftsverbindung unter den Parteien im Sinne des Art. 323 a. a. O. nicht als dargethan erachtet werden kann, läßt sich aus dem Schreiben des Klägers vom 4. Juli kein Anhalt für seine Unterstellung entnehmen, daß er durch dasselbe dem Beklagten einen Auftrag ertheilt habe, die vom Kläger versuchte Ausführung, der Beklagte habe sich durch öffentliche Anzeigen zur Ausrichtung

Digitized by Google

von Aufträgen, betreffend Lose zu der in Rede stehenden Lotterie, erboten, der Kläger habe darauf dem Beklagten einen Auftrag bezüglich eines ¹/₈ Antheils ertheilt, diesen Auftrag habe der Beklagte zunächst durch Uebersendung von Nr. 11471 ausgeführt und demnächst am 2. Juli „unter Widerruf des Auftrages des für Nr. 11471 intendirten Geschäftes dem Auftrage durch Uebersendung von ¹/₈ für 17471 entsprochen," wird durch den Wortlaut der Schreiben vom 2. und 4. Juli widerlegt. Das Schreiben des Beklagten vom 2. Juli enthielt nicht die Erklärung, daß er durch Uebersendung von Nr. 17471 den ihm ertheilten Auftrage entspreche, sondern die nicht mißzuverstehende Erklärung, daß Nr. 17471 unter der Voraussetzung übersendet werde, der Kläger werde diese Nummer an Stelle der Nr. 11471 annehmen und letztere zurücksenden. Nur in diesem Sinne hat auch der Kläger, wie sein Schreiben vom 4. Juli erweist, die Erklärung des Beklagten aufgefaßt und erkennbar ablehnend beantwortet. Der Briefwechsel ergiebt mithin nicht die bewirkte Ausführung eines früher ertheilten Auftrages, sondern lediglich den gescheiterten Versuch, ein vorgekommenes Versehen in seinen Folgen zu beseitigen.

Die vom Kläger selbst nicht vorgebrachten Erwägungen, aus welchen der Berufungsrichter dazu gelangt ist, den Klaganspruch als begründet anzuerkennen, beruhen auf Verletzung der Art. 278, 279 H. G. B. In dem Berufungsurtheile wird angenommen, die Parteien seien durch den Briefwechsel vom 2. und 4. Juli „einig geworden, daß Nr. 17471 die von Anfang an beabsichtigte gemeinsam zu spielende Losnummer sein sollte." Dieser Annahme liegt ein unzulässiges Auseinanderreißen der in dem Briefe des Beklagten vom 2. Juli enthaltenen Erklärungen zu Grunde. Der Beklagte macht in seinem Schreiben unzweideutig einen bezüglich der Nrn. 11471 und 17471 einheitlichen Vorschlag dahin, es solle eine Vereinbarung geschlossen werden, daß Nr. 17471 als das von Anfang an gespielte Los statt Nr. 11471 anzusehen sei. Diesen einheitlichen Vorschlag hat der Kläger in dem Antwortschreiben vom 4. Juli ebenso unzweideutig ganz abgelehnt. Das Berufungsurtheil spricht auch selbst an anderer Stelle ausdrücklich aus, der Beklagte habe durch sein Schreiben vom 2. Juli eine Tauschofferte gemacht, und der Kläger habe durch sein Schreiben vom 4. Juli die Tauschofferte abgelehnt; diese Offerte sei danach als erledigt anzusehen. Wenn hierbei, wie auch noch anderweit, in dem Berufungsurtheile ausgeführt wird, daß die unter den Parteien bezüglich der Nr. 11471 gewechselten Erklärungen dadurch bedeutungslos geworden seien, daß die genannte Nummer mit einem Gewinne nicht gezogen sei, so ist das nur in dem Sinne zutreffend, daß die Erklärungen, soweit sie eine Betheiligung an Nr. 11471 für sich allein betreffen, weiter nicht in Betracht kommen; dadurch wird aber die fernere, ersichtlich vom Berufungsrichter gezogene Schlußfolgerung nicht gerechtfertigt, daß die abgegebenen Erklärungen auch insoweit, als sie sich unzweideutig einheitlich auf die Nr. 11471 und 17471 bezogen, gegenstandslos geworden seien. Die Feststellung des Berufungsrichters, daß die von ihm angenommene Einigung unter den Parteien stattgefunden habe, ist daher unhaltbar.

Der Berufungsrichter hat den Sachverhalt außerdem auch von der Unterstellung aus geprüft, daß in dem Schreiben des Klägers vom 4. Juli ein von diesem dem Beklagten bezüglich der Nr. 17471 gemachtes Anerbieten zu erblicken sei, und hat erwogen, daß der Beklagte dieses Anerbieten stillschweigend angenommen habe. Die bezeichnete Unterstellung ist darauf gestützt, daß dem Kläger die Nr. 17471 übersandt sei, um ihm Gelegenheit zu geben, ein Kaufanerbieten in Ansehung derselben zu machen. Eine derartige Annahme ist aber ausgeschlossen; denn das Schreiben des Beklagten vom 2. Juli, mit welchem die Nummer übersandt wurde, gestattet keine andere Auslegung als die, daß das Los ausschließlich zur Bewirkung des vorgeschlagenen Tausches mitgeschickt werde. Einer solchen unzweideutigen Erklärung gegenüber stellt sich namentlich auch die Erwägung des Berufungsrichters, es sei kein Grund ersichtlich gewesen, weshalb der Beklagte als Losehändler gerade den Verkauf des Antheilloses Nr. 17471 sollte ablehnen wollen, als völlig bedeutungslos dar. Da der Beklagte sich über den Zweck der Sendung und über die ausschließliche Bestimmung des übersandten Loses klar ausgesprochen hatte, so konnte der Kläger in der Sendung keine Anregung zu einem Kaufanerbieten finden, und er ist auch, nach seiner eigenen Darlegung, durch die Sendung zur Abgabe eines Kaufanerbietens thatsächlich nicht bewogen worden. Seine durch das Schreiben vom 4. Juli ertheilte Antwort will er selbst nicht als ein derartiges Anerbieten, sondern als die Anzeige eines bereits vollzogenen Erwerbes des bezeichneten Losantheils betrachtet wissen. Wenn somit der Beklagte die Abgabe eines Kaufanerbietens nicht angeregt und der Kläger, seiner eigenen Angabe nach, seine Erklärung so gefaßt hatte, daß sie ein Kaufanerbieten nicht enthalten sollte, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß der Beklagte in dem Schreiben des Klägers vom 4. Juli überhaupt ein Anerbieten habe finden können. Hiernach lag eine Erklärung des Klägers, auf welche der Beklagte sich seinerseits nach Treue und Glauben hätte erklären müssen, bezüglich der Nr. 17471 nicht vor, und es war daher auch der Fall nicht gegeben, daß aus dem Stillschweigen des Beklagten seine Zustimmung zu demjenigen, was der Kläger erklärt hatte, gefolgert werden durfte." . . . .

Digitized by Google

Die Reichstagsvorlage hat abweichend vom Entwurf I die Frage des stillschweigenden Accepts in § 147 dahin geregelt:

§ 147.

Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu Stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat.

Dieser Paragraph entspricht im Wesentlichen dem § 124 des Entwurfs II, von dem er nur durch die Fassung abweicht. Der § 86 des Entwurfs I, der die aufgestellten Grundsätze über Zulässigkeit der stillschweigenden Annahme im Fall der Gestattung fixirte, wurde beseitigt, nicht weil man diese Grundsätze für irrig hielt, sondern weil man die Frage „der Entscheidung durch Wissenschaft und Praxis überlassen wolle." Vergl. Reatz, die zweite Lesung I S. 65 Nr. 2.

Zum Schluß, ehe wir auf die ihrer Schwierigkeit wegen in einem besonderen Aufsatz zu behandelnde Frage des Vertragsschlusses unter Abwesenden eingehen, mag hier noch die Auslegung der l. 17 Cod. de fide instrumentorum 4, 21 erledigt werden, also die Frage, ob bei Verabredung schriftlicher Abfassung diese im Zweifel als Bedingung der Perfektion anzusehen ist oder nicht. Die große Mehrheit der Theoretiker und auch die frühere Praxis legte die citirte Bestimmung im ersteren Sinne, also im Sinne einer gesetzlichen Vermuthung aus. Dieser Ansicht entspricht auch das preuß. A. L. R. I 5 § 117, während das sächsische G. B. § 823 die verabredete Form im Zweifel nur zur Erlangung einer Beweismittels verabredet sein läßt.

Das Reichsgericht hat sich durch seine Entscheidung R. G. IV Nr. 58 (II. Civilsenat, Urth. vom 14. Juni 1881 i. S. Rep. III 439/81 L. G. Stade O. L. G. Celle) in Gegensatz zu der früher herrschenden Doktrin und Praxis gesetzt. Es sagt in den Gründen dieses Urtheils über die l. 17 Cod. de fide instrumentor:

„Die in diesem Gesetze enthaltene Vorschrift hat, wie vom Reichsgericht bereits wiederholt erkannt worden, allerdings nicht die Bedeutung, daß die Verbindlichkeit eines mündlich zum vollkommenen Abschluß gelangten Vertrages, für welchen gesetzlich eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist, durch die unter den Contrahenten getroffene Verabredung, daß derselbe schriftlich abgefaßt werden oder daß eine sonstige Form hinzutreten soll, stets von der Errichtung und Unterschrift der sonstigen Form abhängig sei; diese Bestimmung ist vielmehr dahin zu verstehen, daß im einzelnen Falle der ausdrücklich ausgesprochene oder aus den Umständen zu entnehmende Wille der Contrahenten dafür maßgebend ist, ob durch die verabredete schriftliche Beurkundung des Vertrages ein Beweismittel für den bereits vollendeten Vertrag geschaffen oder der Vertrag selbst erst zum Abschluß gebracht, vor der Vollziehung der verabredeten Form eine Gebundenheit nicht eintreten solle, und daß in letzterem Falle erst mit der Vollziehung der Reinschrift der Vertragsurkunde der Vertrag als abgeschlossen gilt. Das Urtheil des Berufungsgerichts läßt aber nicht erkennen, daß dasselbe von der unrichtigen Auffassung der l. 17 ausgegangen, in derselben eine gesetzliche Vermuthung der l. 17 gefunden habe, daß die Perfektion erst mit der Beobachtung der verabredeten Form eintrete."

Ich kann diese Auslegung der l. 17 Cod. cit. deshalb nicht für zutreffend erachten, da in diesem Falle ja die fragliche lex ganz gegenstandlos und überflüssig gewesen wäre, indem sie etwas ganz selbstverständliches, nämlich die Prüfung der Willensrichtung im einzelnen Falle, angeordnet hatte; aber gerade die Schwierigkeiten dieser thatsächlichen Feststellung macht ja eine gesetzliche Vermuthung wünschenswerth. Mit Recht bemerken auch die Motive zum Bürgerl. Gesetzbuch I S. 181: „Wenn die Absicht der Betheiligten in Bezug auf die Bedeutung der vereinbarten Form zweifelhaft ist, so ist jedenfalls die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Gültigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäftes von der Einhaltung der Form abhängen sollte, und dieser Möglichkeit muß durch Anerkennung der strengeren Regel Rechnung getragen werden." Daher hat denn auch § 150, Abs. 2 der Reichstagsvorlage die ältere Doktrin und Praxis wieder sanktionirt:

„Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist."

Meine Bedenken treffen nicht zu gegen eine andere, bei Seuffert, Archiv XVII, Nr. 216 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts, I. Senat v. 19. XII. 91, St. w. Sch. I 298/91, derzufolge für Handelsgeschäfte die l. 17, Cod. de fide instrument. nicht allegirt werden kann, vielmehr es bei Handelsgeschäften nur auf die erkennbare Absicht der Kontrahenten ankommt, ob trotz der unterbliebenen schriftlichen Abfassung die mündlich erfolgte Einigung einen bindenden Vertrag enthält. Denn hier liegt die Sache anders, da das Handelsgesetzbuch alle positiven Auslegungsregeln und Formvorschriften des sonstigen Landesrechts hat beseitigen wollen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 21. Mai 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Zuzugeben ist dem Bekl., daß die Legitimation des gesetzlichen Vertreters — und dazu gehört auch die Prüfung der Frage, ob derselbe von der zuständigen Behörde bestellt ist —, in jeder Lage des Prozesses, also auch in der Revisionsinstanz gemäß § 54 der C. P. O. von Amtswegen zu berücksichtigen ist. Der Mangel der Legitimation könnte jedoch nicht zur Aufhebung des Urtheils, sondern nur zur Bestimmung einer Frist führen, innerhalb deren der Mangel zu beseitigen wäre. IV. C. S. i. S.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Behrend als Pfleger der Descendenz Gscheiter c. Gscheiter vom 27. April 1896, Nr. 379/95 IV.

2. Die zum Armenrechte zugelassene Partei hat das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist. Sie hat aber nicht den Anspruch auf Uebernahme der Auslagen des ihr beigeordneten Anwalts auf die Staatskasse. Ebensowenig steht dem beigeordneten Anwalte ein solcher Anspruch zu. Er hat vielmehr wie seine Gebühren so auch seine Auslagen seiner Partei zu kreditiren und zu den Auslagen gehören auch Reisekosten, wenn der Anwalt bei einer außerhalb des Gerichtsorts stattfindenden Beweisaufnahme seine Anwesenheit für geboten hält. Die einstweilige Uebernahme nothwendiger Auslagen gehört zu seinen Pflichten. Die C. P. O. gewährt ihm nur das Recht, diese Auslagen wie seine Gebühren von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben. III. C. S. i. S. Weil c. Everling, Beschl. vom 8. Mai 1896, Bs. Nr. 92/96 III.

3. Allerdings schreibt der § 146 Nr. 4 der C. P. O. vor, daß die Ergebnisse des Augenscheins in das Protokoll aufzunehmen seien; aber damit ist nicht gesagt, daß eine Augenscheinseinnahme, an der sich sämmtliche Mitglieder des Gerichts betheiligt haben, und die einen Theil der mündlichen Verhandlung gebildet hat, ohne Protokollirung nicht berücksichtigt werden dürfte. Diese Augenscheinseinnahme bildet für das Gericht die unmittelbare Beweisquelle, und es bedarf nicht erst, wie bei dem Augenschein, der von einem ersuchten oder beauftragten Richter eingenommen ist, der Verlesung des Protokolles, um sie als Beweismittel benutzen zu können. Dies gilt insbesondere von der Verhandlung vor einem B. G., bei der selbst die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, wenn sie vor dem Prozeßgericht erfolgen, nicht protokollirt zu werden brauchen (C. P. O. § 147). V. C. S. i. S. Allg. Versich.-A.-G. Victoria c. A.-G. Berliner Elektrizitätswerke vom 22. April 1896, Nr. 327/95 V.

4. Die Ertheilung einer dritten Ausfertigung des Theilurtheils vom 15. Februar 1896 ist vom Gerichtsschreiber des Kammergerichts mit Rücksicht auf die Ueberhäufung der Kanzlei mit Arbeit dem Kl. verweigert worden. Der Kl. hat darauf die Entscheidung des Kammergerichts als Prozeßgerichts nachgesucht, das Kammergericht hat jedoch das als „Beschwerde" bezeichnete Gesuch des Kl. kostenpflichtig zurückgewiesen, weil der Anspruch auf Ertheilung von Abschriften und Ausfertigungen aus § 271 der C. P. O. selbstverständlich beschränkt sei auf die nach vernünftigem Ermessen erforderliche Anzahl von Abschriften und Ausfertigungen, und Kl. nicht nöthig gehabt habe, von den beiden ertheilten Ausfertigungen die eine bei der Zustellung des Urtheils dem Gegner übergeben zu lassen, hierzu vielmehr eine von ihm entnommene beglaubigte Abschrift hätte verwenden können. Die vorliegende Beschwerde ist nicht als weitere, sondern als die erste Beschwerde anzusehen und bedarf daher eines neuen selbstständigen Beschwerdegrundes nicht (§ 539 der C. P. O.; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 385). Sie erscheint begründet. Zwar schließt der § 271 der C. P. O. eine sachliche Prüfung des Gesuches um Ertheilung von Abschriften und Ausfertigungen nicht aus (vergl. Beschluß des R. G. vom 12. April 1890, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 763). Allein bei dieser sachlichen Prüfung kann nicht in Betracht kommen, daß der Kl. zur Zustellung des Urtheils statt — wie thatsächlich geschehen — eine der beiden ihm ertheilten Ausfertigungen aus den Händen zu geben, eine beglaubigte Abschrift hätte verwenden können. Bei der gegenwärtigen Lage der Sache kann das Verlangen des Kl. nicht als überflüssig oder übermäßig erachtet werden. VI. C. S. i. S. Kliche c. Wostrack, Beschl. vom 15. April 1896, Bs. Nr. 67/96 VI.

5. Die Auflage des Eides im Sinne einer Beseitigung der Verdachtsgründe beruht auf dem gemäß § 437 der C. P. O. dem Richter eingeräumten freien Ermessen. Der richterliche Eid ist zwar nicht an die Schranken des § 410 der C. P. O. gebunden. Selbst, wenn ein zugeschobener Eid in Frage stände, wäre aber der Inhalt des Eidessatzes nicht zu beanstanden. Die Kenntniß einer Thatsache ist das Produkt einer Wahrnehmung, das Erkennen die Wahrnehmung. Diese kann sich auch auf innere Vorgänge richten. Demgemäß wurde auch die Eideszuschiebung über das Wissen der fraudulösen Absicht des Verkäufers im Anfechtungsstreit für zulässig erklärt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 430.) Es bedurfte demnach nicht der Aufnahme von Thatsachen in den Eidessatz, durch welche der Schwurpflichtige zu seiner Wissenschaft gelangt sein soll. VI. C. S. i. S. Schroer c. Henke vom 9. April 1896, Nr. 410/95 VI.

6. Der Auffassung des VI. C. S. des R. G. in der Ehesache Georges wider Georges VI. 160/95 durch Urtheil vom 10. Oktober 1895 (mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1895 S. 520) schließt sich der IV. Senat an. (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 371 und vom 8. März 1894, IV. 256/93.) IV. C. S. i. S. Kleinfeldt c. Kleinfeldt vom 24. April 1896, Nr. 382/95 IV.

7. Die Auslegung des seinem Wortlaute nach festzustellenden Versprechens ist Sache des Richters. Der Schwurpflichtige darf nicht in die Lage gebracht werden, sich darüber entscheiden zu müssen, ob er den Eid in der verlangten Fassung leisten könne, wenn die zu widerlegende Erklärung in Wahrheit eine von der Eidesnorm wörtlich abweichende gewesen, aber in Uebereinstimmung mit derselben auszulegen ist. I. C. S. i. S. Lindner c. Treitel vom 29. April 1896, Nr. 78/96 I.

8. Seitens der Revision ist in erster Linie das Vorhandensein der Revisionssumme bestritten worden. Dem kann indessen nicht beigetreten werden. In Streit ist zur Zeit noch der von den Vorinstanzen der Kl. zuerkannte Anspruch auf das Benutzungsrecht der Simultankirche zu Bübingen in gleichem Umfang mit dem Benutzungsrecht der Bekl., ferner auf den Besitz eines eigenen Schlüssels zur Kirche, gegenüber der Aufstellung der Letzteren, daß das Recht der Kl. auf das Lesen einer Messe an einem Tage im Jahre und die Vornahme von Beerdigungsfeierlichkeiten beschränkt sei, und dieselbe einen Anspruch auf einen Schlüssel überhaupt nicht habe. Da somit ein Nutzungsrecht von unbeschränkter Dauer in Frage steht, so kommt § 9 Abs. 3 der C. P. O. entsprechend zur Anwendung. Dieses Nutzungsrecht an der Kirche hat aber, soweit dasselbe streitig ist, für die Kl. insbesondere die katholischen Einwohner des Ortes Bübingen offenbar einen solchen Werth, daß dessen fünfundzwanzigfacher Betrag die Summe

Digitized by Google

von 1 500 Mark übersteigt. Der Werth des Streitgegenstandes ist denn auch durch Beschluß des K. G. vom 26. April 1892 auf 2 000 Mark festgesetzt worden, ohne daß von einer Seite, insbesondere von der Kl. hiergegen Beschwerde oder Widerspruch erhoben worden wäre. II. C. S. i. S. evangelische Kirchengemeinde zu Bübingen c. katholische Kirchengemeinde zu Kleinblittersdorf-Bübingen vom 5. Mai 1896, Nr. 45/96 II.

9. Wenngleich Urtheile der deutschen Gerichte auf Grund der Hofdekrete vom 18. Mai 1792, 18. Januar 1799 und 15. Februar 1805 unter den Vorbehalten der §§ 660, 661 der C. P. O. in Oesterreich vollstreckt werden, so ist doch stets im einzelnen Falle zu untersuchen, ob das Urtheil eines inländischen Gerichts von der Art wie das zur Vollstreckung zu bringende ausländische im betreffenden Auslande ohne Nachprüfung seiner Gesetzmäßigkeit vollstreckt werde. Die Gegenseitigkeit könnte nicht als verbürgt angesehen werden, wenn anzunehmen wäre, daß Einträge in der Konkurstabelle eines inländischen Konkursgerichts mit dem in den §§ 133, 152 Abs. 2 der Reichs-K. K. O. bezeichneten Inhalte in Oesterreich gegen den früheren Gemeinschuldner nicht vollstreckt werden. Der Mangel einer Feststellung hierüber drängt sich um so mehr auf, als nach der Beilage zu Nr. 45 der in I. J. zu den Akten gebrachten Juristischen Blätter des Dr. Max Burian vom Jahre 1889 (s. auch die Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des Kaiserlich Königlichen obersten Gerichtshofes von Walther, Pfaff und Schey, 27. Band Nr. 12771) der Kaiserlich Königlich oberste Gerichtshof zur Vollstreckung eines im Konkurse ergangenen Feststellungserkenntnisses des Königlich preußischen Amtsgerichts zu Reichenbach noch den besonderen Nachweis, daß auch in Beziehung auf die Vollstreckung der von einem österreichischen Konkurskommissär in Gemäßheit des § 121 der österreichischen K. K. O. ertheilten amtlichen Auszüge aus dem Liquidirungsprotokolle die Gegenseitigkeit seitens der Königlich preußischen Regierung als verbürgt anzusehen sei, für erforderlich erklärt hat. II. C. S. i. S. Karrecker c. Reizes vom 24. April 1896, Nr. 33/96 II.

II. **Zum Anfechtungsgesetz.**

10. Die von Cosack vertretene Ansicht,*) daß bei einer durch den Anfechtungsgegner bewirkten Werthserhöhung nicht mehr Rückgewähr der Sache, sondern nur deren Werth in dem nicht verbesserten Zustande, soweit es zur Befriedigung des Kl. erforderlich, verlangt werden könne, — was wenigstens in dem Falle gelten soll, wenn die Verbesserung sich nicht wegnehmen läßt, — kann nicht für richtig erachtet werden. Sie entspricht nicht dem § 7 des A. G., beschwert den Anfechtungsgegner, dem es, auch wenn er die Sache verbessert hat, überlassen bleiben muß, ob er die Sache selbst herausgeben, oder, — was ihm immer freisteht —, den Kl. wegen seiner Forderung befriedigen will, und beeinträchtigt nicht minder die Rechte des Kl., indem sie ihn auf den Werth der Sache auch in dem Falle verweist, wo dieser seine Forderung nicht ganz deckt, ihm also die Möglichkeit entzieht, durch die Zwangsvollstreckung einen höheren Erlös und damit volle Befriedigung zu erzielen. Die sachgemäße Erledigung etwaiger Ansprüche des Anfechtungsgegners wegen der Werthsverbesserungen kann nur in der Vorwegbefriedigung desselben aus dem Erlöse der Sache gefunden werden. VI. C. S. i. S. Schoenbeck c. Fiebeck vom 22. April 1896, Nr. 436/95 VI.

11. Möchte auch die Annahme, daß es bei bevormundeten Minderjährigen als Anfechtungsgegnern nur auf den guten oder bösen Glauben des Vormundes, der sie vertreten hat, ankomme, nicht durchweg zu billigen sein, so läßt sich doch für den gegenwärtigen Fall die Ansicht der Vorinstanz nicht beanstanden, da hier nach den Angaben der Kl. und den getroffenen Feststellungen jeder Anhalt dafür fehlt, daß der minderjährige Theodor T. selbst an den Verhandlungen über die Verzichtleistung der Wittwe T. irgendwie theilgenommen oder auch nur zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung von deren Vornahme Kenntniß gehabt habe. VI. C. S. i. S. Wirth c. Taute und Genossen vom 22. April 1896, Nr. 426/95 VI.

III. **Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.**

12. Mit Unrecht nimmt das O. L. G. an, daß die von dem Anwalt des Bekl. in dem Beweisaufnahmeverfahren entwickelte Thätigkeit lediglich den Geschäftsbetrieb betreffe und deshalb durch die Prozeßgebühr abgegolten werde. Wie schon in dem Beschlusse des R. G. vom 4. Juli 1884 (Beiträge von Raffow und Küntzel, Bd. 29 S. 1028) ausgesprochen und festzuhalten ist, scheidet die R. A. G. O. das Beweisaufnahmeverfahren für den Gebührenansatz als einen besonderen Theil des Prozesses aus, so daß jede eine Vertretung der Partei in dem Beweisaufnahmeverfahren in sich schließende Thätigkeit des Anwalts den Ansatz der Beweisgebühr rechtfertigt und nicht schon durch die Prozeßgebühr gedeckt wird. Eine solche Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren liegt aber, wie das R. G. (nach einigen Schwankungen) in seiner neueren Praxis ständig angenommen hat (vergl. Beschl. vom 14. April 1890, Entsch. Bd. 26 S. 378, vom 29. Dezember 1893, Juristische Wochenschrift 1894 S. 64, vom 7. Februar 1896, Juristische Wochenschrift 1896 S. 150) schon dann vor, wenn der Anwalt, wie dies im vorliegenden Falle geschehen ist, die Benachrichtigung von der Anberaumung des Beweisaufnahmetermins und von dessen Aufhebung für seinen Mandanten in Empfang genommen und dem letzteren entsprechende Mittheilungen gemacht hat. I. C. S. i. S. Bejach c. Bernstein, Beschl. vom 2. Mai 1896, B. R. Nr. 30/96 I.

13. Die Thätigkeit des beklagtischen Rechtsanwalts I. J. bestand nur darin, daß derselbe ein Schreiben des Rechtsanwalts III. J. über die Größe des Streitwerths dem Bekl. zur Aeußerung mittheilte und dann ein von dem Bekl. direkt veranlaßtes Gutachten eines Sachverständigen dem Rechtsanwalte III. J. zusendete. Diese Thätigkeit hätte Bekl. auch selbst wahrnehmen können. Das O. L. G. hat demgemäß die in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse des Gerichts I. J. gebilligten 24 Mark Gebühren mit Recht auf sofortige Beschwerde des Kl. abgesetzt. III. C. S. i. S. Thielschner c. Wolff, Beschl. vom 5. Mai 1896, Bs. Nr. 84/96 III.

IV. **Das Handelsrecht.**

14. Gehörte das in Frage stehende Geldgeschäft zum Handelsgewerbe des Bekl., so muß auch angenommen werden, daß dasselbe die Uebernahme einer Bürgschaft gegenüber dem Lieferanten der für den Hausbau des K. nothwendigen Töpferwaaren mit sich bringe. Nicht darauf kommt es an, ob in das

*) Das Anfechtungsrecht. S. 260, 266.

Ziegeleigeschäft des Bekl. die Uebernahme von Bürgschaften falle, sondern es genügt, daß die Verbürgung als eine Folge dieses konkreten vom Bekl. unternommenen Geschäftes sich darstelle, den Hausbau des K. finanziell zu fördern. Vergl. u. A. R. O. H. G.-Entsch. VI. Nr. 30 S. 154. I. C. S. i. S. A. G. Titels Kunsttöpferei c. Maecker vom 2. Mai 1896, Nr. 20/96 I.

15. Bekl. hat ausgeführt, es seien allerdings sämmtliche fraglichen Geschäfte als Kaufverträge bezeichnet. Indeß ergebe sich aus den Umständen, daß es die stillschweigende Absicht der Parteien gewesen sei, effektive Lieferung resp. Abnahme auszuschließen und an Stelle derselben nur die Zahlung der Differenz treten zu lassen. — Bekl. habe Aufstellungen der von den Parteien geschlossenen einzelnen Geschäfte gegeben. Aus ihnen folge zunächst, daß immer zu gleichen Terminen derartig große Quantitäten gehandelt seien, daß sie sich unter Heranziehung des gesammten in Hamburg vorhandenen Spiritusvorraths garnicht hätten vom Verkäufer beschaffen lassen und daß auch Bekl., als Inhaber einer Spiritusbrennerei, welche durchschnittlich per Jahr 400—450 000 Liter produzirte, keinerlei Verwendung für dieselben gehabt haben würde. Zudem sei es dem Bekl. nach seinen dem Kl. bekannten Vermögensverhältnissen unmöglich gewesen, die gehandelten Quantitäten abzunehmen. Der Bekl. habe sein Fabrikgeschäft seiner Zeit begonnen mit einem Kapital von 96 000 Mark, welches durch die Anlage seiner Fabrik absorbirt worden sei, sodaß er sein Geschäft im Grunde ohne Kapital betrieben habe. Eine Zeitlang habe sich seine Vermögenslage etwas günstiger gestaltet, indem er zu dem in der Fabrik festgelegten Kapital einige Tausend Mark hinzu erworben habe, so daß er einschließlich der Fabrikgebäude und ihrer Einrichtung sein Vermögen auf 100 bis 110 000 Mark habe schätzen dürfen. Seine Vermögenslage sei allen Geschäftsleuten seiner Branche, und auch dem Kl., bekannt, weil an der Börse offenkundig, gewesen. Hierfür trete Bekl. Beweis durch Zeugen an. Eventuell werde dem Kl. über seine Kenntniß der Vermögenslage der Eid zugeschoben. Berücksichtige man nun, welch enorme Summen Bekl. habe aufwenden müssen, um die auf gleiche Termine gestellten Lieferungen abzunehmen, so ergebe sich klar, daß von keinem der Kontrahenten an eine effektive Erfüllung der Termingeschäfte gedacht sein könne, daß vielmehr von ihnen nur um die Differenz gespielt worden sei. Statt die vom Bekl. erbotenen erheblichen Beweise zu erheben und das Geschäft nach den sich aus demselben ergebenden wirklichen Intentionen der beiden Parteien zu beurtheilen, hat das B. G. allerlei mögliche Gedanken des Kl. in Erwägung gezogen, deren Vorhandensein in keiner Weise angezeigt ist. Das Urtheil unterliegt deshalb der Aufhebung. I. C. S. i. S. Bendixen c. Eulenburg vom 25. April 1896, Nr. 456/95 I.

16. Damit ein ordnungsmäßiger öffentlicher Verkauf im Sinne von Art. 343 des H. G. B. vorliegt, wird vorausgesetzt, daß diese Versteigerung in ortsüblicher Weise öffentlich bekannt gemacht worden ist. Auch muß der Verkäufer bei dem Verkaufe die Interessen des Käufers wahren und die erforderliche Sorgfalt anwenden, damit ein den Verhältnissen entsprechender Kaufpreis erzielt werde. Deshalb braucht der Käufer den Selbsthilfeverkauf nicht als ordnungsmäßigen anerkennen, wenn der Verkäufer in dieser Beziehung arglistig verfahren ist oder wenigstens die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht bethätigt, sonach der ihm obliegenden Verpflichtung schuldhaft zuwidergehandelt hat. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 93 und Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 96, 97, Bd. 15 S. 3, Bd. 19 S. 200, Bd. 29 S. 63, 64.) II. C. S. i. S. Wurzener Kunstmühlenwerke und Biskuitfabrik, vorm. F. Krietsch, A.-G. c. Wertheim vom 5. Mai 1896, Nr. 54/96 II.

17. Zweifel können in der Richtung entstehen, ob der wegen Annahmeverzugs erfolgte und dem Schadensanspruche des Kl. zu Grunde gelegte Selbsthülfeverkauf den Vorschriften des Art. 343 des H. G. B. entspricht. Darüber, daß für diese Frage, überhaupt für das ganze in Darmstadt begründete Vertragsverhältniß nicht das ungarische Recht, sondern das deutsche maßgebend sein sollte, sind die Parteien, wie ihr Verhalten während der langjährigen Dauer des Prozesses ergiebt, stets einverstanden gewesen. III. C. S. i. S. Strauß c. Vereinigte Dampfmühlen der Allgemeinen Ungarischen Kreditanstalt in Budapest vom 1. Mai 1896, Nr. 19/96 III.

18. Es ist nicht ohne Zweifel, ob eine dem Gesetze entsprechende Androhung des Verkaufs vorhergegangen ist. Diese bedarf zwar keiner besonderen Form, aber es muß doch aus ihr deutlich erkennbar sein, daß im Falle der Nichtabnahme der Verkauf erfolgen solle. Diesem Erfordernisse genügt der Brief des Rechtsanwalts O. allein nicht, da in demselben nur gesagt ist, daß eventuell Schadensersatz statt Nichterfüllung gefordert werde. In Verbindung damit steht aber das beim Stadtgerichte Darmstadt durch den schriftlichen Antrag der Kl. vom 17. August 1874 eingeleitete Vorverfahren. Schon in diesem Antrage ist die Verkaufsabsicht deutlich erklärt. Das B. G. nimmt zwar an, daß dieser Antrag nicht dem Bekl. selbst, sondern seinem Anwalt zugestellt sei, und es mag bedenklich sein, davon abzuweichen, obgleich mit Rücksicht auf die Verfügung des Stadtgerichts und den Umstand, daß zu jener Zeit der Prozeß noch nicht anhängig war, viel dafür spricht, daß dem Bekl. selbst der Schriftsatz zugestellt ist. Es kommt aber hinzu, daß in dem auf diesen Antrag zur Vernehmung von Sachverständigen über die Güte des angebotenen Mehls angesetzten Termine vom 10. September 1874 der Bekl. persönlich erschienen ist, und daß in diesem Termine der Vertreter der Verkäuferin den Antrag auf öffentlichen Verkauf des Mehls gestellt hat, — endlich daß Bekl. auch in dem auf diesen Antrag angesetzten Verkaufstermine anwesend war und das Mehl gekauft hat. Hält man alle diese Umstände zusammen, so erscheint die Annahme des B. G., daß eine genügende Androhung des Verkaufs erfolgt sei, unbedenklich. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

V. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zum Gesetz vom 6. Juli 1884.

19. Der erkennende (III.) Senat theilt die in dem reichsgerichtlichen Urtheile, siehe Bd. 33 S. 89 ff. Entsch. in Civilsachen, dargelegte Ansicht, daß bei Regreßklagen, welche auf Grund von § 96 Gesetz vom 6. Juli 1884 oder von § 117 Gesetz vom 5. Mai 1886 erhoben werden, die in dem vorausgegangenen Strafurtheile getroffene Feststellung über die Verschuldung des Bekl. für den Civilrichter bindend sei. Im vorliegenden Falle hat das Strafurtheil ausgesprochen, daß der Bekl. Wirthschaftsinspektor auf dem Gute seines Vaters gewesen

Google

sei und daß er als solcher diejenige Aufmerksamkeit, zu welcher er vermöge seines Berufes als Landwirth besonders verpflichtet war, aus den Augen gesetzt und so durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung des ländlichen Arbeiters verursacht hat, wegen dessen Unfall die jetzt klagende Berufsgenossenschaft Aufwendungen zu machen hatte und in Zukunft zu machen haben wird, deren Ersatz sie mittelst der erhobenen Klage von dem Bekl. begehrt. Ist das gedachte Urtheil für den Civilrichter bindend, so muß ihm folgerichtig diese Eigenschaft beigelegt werden, nicht blos hinsichtlich der festgestellten Schuldfrage an sich, sondern auch bezüglich derjenigen Voraussetzungen, auf welchen die Feststellung beruht. Gegebenen Falles hat nun der Strafrichter angenommen, wie aus seinen Gründen unzweifelhaft erhellt, daß der Bekl. die Fahrlässigkeit, wegen deren eine Strafe gegen ihn erkannt ist, in seiner Eigenschaft als Wirthschaftsinspektor sich zur Last gelegt hat. Diese Annahme bildet einen wesentlichen und untrennbaren Bestandtheil des Strafurtheils, so daß dem letzteren eine seiner Grundlagen entzogen wäre, wenn im Civilproceß eine andere Annahme an deren Stelle gesetzt würde. Zwar mag zugegeben werden, daß das Strafurtheil nicht immer präjudiziell für den Civilrichter in der Frage ist, welche persönliche Stellung der verurtheilte Landwirth oder Gewerbetreibende zur Zeit des Unfalls innegehabt hat, sei es daß der Strafrichter diesfalls sich garnicht ausgesprochen oder daß er, wie in Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 49 unterstellt wird, hierüber nur eine nebensächliche Erörterung gepflogen hat, zu vergl. Seuffert, Kommentar zur C. P. O. 6. Auflage, S. 1028. Der Civilrichter kann also nicht selten in die Lage kommen, nach Erlaß des Strafurtheils noch thatsächlich feststellen zu müssen, ob der Verurtheilte zu den in § 117 cit. genannten Personen zählt. Im gegenwärtigen Falle aber ist die Nothwendigkeit weiterer Verhandlung in dieser Richtung um deswillen ausgeschlossen, weil der Strafrichter zweifellos feststellt, es habe der Bekl. als Wirthschaftsinspektor den betreffenden Unfall verursacht, und weil ein Gutsinspektor, mag man ihn nun als Bevollmächtigten, Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeitsaufseher ansehen, unter allen Umständen dem Personenkreise des § 117 cit. zuzurechnen ist. III. C. S. i. S. Posen'sche landwirthsch. Berufsgenossenschaft c. Friedrich vom 28. April 1896, Nr. 422/95 III.

2. Zum Gesetz vom 20. April 1892.

20. Der dem Bekl. in der Gestalt eines Geschäftsantheils gewährte Theil des für sein Patent erzielten Erlöses ist durch Gesetz (§ 17 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht vom 20. April 1892) und Vertrag seiner freien Verfügung entzogen. Er ist bei der Verfügung über denselben an die Zustimmung der Gesellschaft, bezw. der Mehrheit der Gesellschafter gebunden. Sein Rechtsverhältniß zu dem Kl. legt ihm zwar die Verpflichtung auf, dafür bemüht zu sein, daß seine Mitgesellschafter ihre Genehmigung zur Abtretung des 25. Theiles seines Geschäftsantheils an den Kl. ertheilen. Kann aber schon jetzt festgestellt werden, daß seine Bemühungen nach dieser Richtung erfolglos sein würden, weil seine Mitgesellschafter ihre Zustimmung überhaupt nicht, unter keinen Umständen geben wollen, so würde ein den Bekl. trotzdem zur Bewirkung der Theilabtretung verurtheilendes Erkenntniß nicht vollstreckt werden können, weil die Judikatleistung eine unmögliche ist. Ein solches Urtheil darf nicht erlassen werden, weil es nichtig sein würde. Die Behauptung des Bekl. ist aber auf eine derartige Unmöglichkeit der von ihm geforderten Leistung gerichtet. Daß der Wille der Mitgesellschafter sich in der Zukunft ändern und eine Theilabtretung des Geschäftsantheils des Bekl. in einem spätern Zeitpunkt möglich werden kann, schließt nicht aus, daß diese Theilabtretung jetzt, zur Zeit der Urtheilsfällung, wegen des entgegenstehenden Willens der Mitgesellschafter unmöglich und deshalb zur Zeit eine den Bekl. verurtheilende Entscheidung unzulässig ist. Es steht auch nichts im Wege, diese Unmöglichkeit durch Vernehmung der Mitgesellschafter als Zeugen festzustellen, denn der denselben zur Zeit inne wohnende Wille ist eine innere Thatsache, welche unbedenklich Gegenstand eines Zeugenbeweises sein kann. I. C. S. i. S. Koopmann c. Kloeß vom 18. April 1896, Nr. 10/96 I.

3. Zum Gesetz betr. Abänderung der Militärpensionsgesetze ꝛc. vom 22. Mai 1893.

21. Mit Recht legt das B. G. den § 33 Ziffer c und letzten Absatz des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 dahin aus, daß unter dem neuen Diensteinkommen, von dessen Betrage das Ruhen der Pension abhängen soll, nicht blos das pensionsfähige, sondern das gesammte wirkliche Einkommen aus dem Civildienste, in welchen der Pensionär eingetreten ist, zu verstehen sei. Der Wortlaut des Gesetzes läßt nicht den mindesten Zweifel an der Richtigkeit dieser Auslegung zu. III. C. S. i. S. Wagner c. Militärfiskus vom 17. April 1896, Nr. 275/95 III.

22. Die Stellenzulage von 300 Mark ist vom B. R. mit Recht dem neuen Diensteinkommen des Kl. zugerechnet worden. Wie sich schon aus der Bezeichnung dieses Einkommentheils ergiebt, übrigens auch aus den betreffenden Verhandlungen des Reichstags hervorgeht, handelt es sich hier um einen der Stelle selbst, beziehungsweise dem Stelleninhaber als solchen zugewiesenen Mehrbezug, also nicht um eine augenblickliche persönliche Remuneration oder um eine Belohnung für außerordentliche Dienste; ein derartiger Bezug kann aber unbedenklich in das neue Diensteinkommen im Sinne des § 33 cit. eingerechnet werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VI. **Das Gemeine Recht.**

23. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (Reichsgerichtsurtheil in Seuffert's Archiv Neue Folge Bd. 10 Nr. 102, vergl. auch Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 5 Nr. 659 und Bd. 11 Nr. 402, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 Nr. 17 S. 92) haftet der Verkäufer aus einem dictum — auch abgesehen von dolus — nicht bloß nach Maßgabe des aedilicischen Edictes, sondern auf das volle Interesse, das mit der Kontraktsklage geltend gemacht wird. Die Aeußerungen des Verwalters G. über die Beschaffenheit des Weizens als Sommerweizen sind aber, wenn letzterer nicht ausdrücklich nur als Mahlgut verkauft wurde, als ein dictum und nicht als belanglose Behauptungen aufzufassen, wie sich auch daraus ergiebt, daß bei der Lieferung die Säcke, in denen der Sommerweizen sich befand, zur Unterscheidung von dem Winterweizen in besonderer Weise gebunden wurden und daß der Verwalter G. bei der Lieferung dem Kl. schrieb, daß die 112 Centner Weizen aus 80 Centnern Winterweizen und aus 32 Centnern Sommerweizen beständen. III. C. S. i. S. Kutz c. Gudewill vom 21. April 1896, Nr. 8/96 III.

Digitized by Google

24. Aus der klägerischen Anfrage mußte Bekl. entnehmen, daß Kl. den Sommerweizen nicht als Mahlgut gekauft haben und denselben als Saatweizen verwenden wollte. Unter diesen Umständen war Bekl. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, dem Kl. zu antworten, daß nach seiner Ansicht der Weizen sich nicht zur Aussaat eigne. That Bekl. dies nicht und ließ derselbe den Verwalter G. antworten, daß der Sommerweizen rein sei, so durfte Kl. sich darauf verlassen, daß der Weizen als Sommerweizen zur Saat tauglich sei. Bekl. aber haftet dann dem Kl. dafür, daß der Weizen auch wirklich Sommerweizen war, da demselben jene Antwort zum Verschulden anzurechnen ist, (bei dem Kaufkontrakt wird für culpa levis gehaftet), wenn, wie Kl. behauptet, die als Sommerweizen gelieferten 32 Centner nicht solcher waren. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

25. Daß unsittliche Verträge ungültig sind, ist unstreitig; ob aber ein Vertrag als ein unsittlicher anzusehen ist, läßt sich nicht stets nach festen Regeln entscheiden, sondern häufig nur nach der Lage des einzelnen Falles und den zur Zeit maßgebenden Sittengesetzen des betreffenden Volkes, so daß auch die Einzelentscheidungen in den römischen Rechtsquellen für uns nicht unbedingt bindend sind. Der Richter muß die Ueberzeugung gewinnen, daß diese Sittengesetze, die herrschenden sittlichen Anschauungen den Vertrag in so hohem Grade mißbilligen, daß trotz der an sich bestehenden Vertragsfreiheit der Staat sich nicht dazu hergeben kann, durch seine Organe, die Gerichte, die getroffenen Vereinbarungen als verbindlich anzuerkennen und zu schützen. Daß sich hierüber keine scharf begrenzte Regeln aufstellen lassen, liegt in der Natur der Sache. Es steht nun fest, daß dem Bekl. ein Recht auf den Schulderlaß nicht zustand; es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß, wenn seine Ehefrau durch Drohung mit der beabsichtigten Anzeige den Kl. zu dem Versprechen genöthigt hätte, eine strafbare Erpressung vorliegen würde. Mag es nun auch an deren Voraussetzungen bei Lage der Sache fehlen, das Sittengesetz wurde nicht viel weniger verletzt. Daß der Kl. nicht freiwillig schenken wollte, konnte nicht zweifelhaft sein. Trotz seiner Bitten bestand die Ehefrau des Bell. darauf, den Vorfall anzuzeigen; sobald aber der Kl. für das Schweigen erhebliche Vermögensvortheile zusagte, gelobte sie Verschwiegenheit gegen den angebotenen Schulderlaß und die sonstigen Versprechungen. Sie verwerthete also die gegen sie gerichteten unsittlichen Angriffe, indem sie sich ihr Stillschweigen abkaufen ließ; sie benutzte sie als Mittel, um sich und ihrem Ehemanne unberechtigte Vortheile zu verschaffen, indem sie durch ihr Verhalten den Kl. in die Nothlage brachte, diesen Handel abzuschließen. Daß sie nicht direkt für sich selbst, sondern für ihren Ehemann diese Vermögensvortheile versprechen ließ, kann keinen Unterschied machen; infolge des ehelichen Verhältnisses kamen diese auch ihr zu gute, und ihr Ehemann handelte, indem er das Schweigegeld geltend machte, ebensowenig den guten Sitten entsprechend. III. C. S. i. S. Schilling c. Fuhlendorf vom 28. April 1896, Nr. 438/95 III.

26. Es ist richtig, daß Jemand sehr wohl den Nießbrauch haben kann, ohne selbst verwaltungsberechtigt zu sein; wenigstens nach heutigem Rechte, mit Rücksicht auf die Ausbildung des Institutes der Testamentsvollstrecker. Aber hierbei ist ein eigentlicher Nießbrauch vorausgesetzt; ein Quasi-Nießbrauch mit solcher Beschränkung wäre nicht denkbar. Denn dieser ist überhaupt keine besondere Art von dinglichem Recht, sondern besteht nur darin, daß dem „Nießbraucher" der Gegenstand zu vollem eignen Recht übertragen wird, gegen Bestellung der sogenannten cautio ex senatusconsulto dafür, daß er den Gegenstand nach Beendigung seines Rechtes zurückerstatten werde. Wo diese Uebertragung und diese Rückerstattungspflicht nicht stattfindet, kann von Quasiusufruct überhaupt keine Rede sein. Dies wird auch von vielen Schriftstellern hervorgehoben, wobei sie nur häufig ungenauer Weise, statt vom Nießbrauche an einem Capitale oder vom Quasinießbrauche überhaupt, vom Nießbrauche an einer Forderung sprechen. (Vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten, Bd. 9, S. 409 f. Göschen, Vorlesungen, Bd. II Abtheilung 1 § 296, S. 232. Sintenis, gemeines Civilrecht, (Auflage 3), Bd. 1 § 59, S. 575 f., und Bd. 3 § 217, S. 731. v. Keller, Pandekten (Auflage 2), Bd. 1 § 174, S. 382. Brinz, Pandekten (Auflage 2), Bd. 1 § 194, S. 779. Dernburg, Pandekten (Auflage 4), Bd. 1 § 249, S. 613 f. Hanauseck, uneigentlicher Nießbrauch, S. 90 f. 117.) VI. C. S. i. S. Premsel und Gen. c. Hamburgischer Staat vom 13. April 1896, Nr. 416/95 VI.

27. Gemeinrechtlich ist beim Vermächtnisse einer Quote des Nießbrauches am ganzen Vermögen dem Belieben des Erben, also gegebenen Falles auch des Testamentsvollstreckers, überlassen, ob er an den einzelnen Nachlaßgegenständen Nießbrauch, beziehungsweise Quasinießbrauch pro parte gewähren, oder nur an einer der Quote des Werthes des Nachlasses entsprechenden Geldsumme Quasinießbrauch einräumen will. l. 32 § 8 D. de usu et usufr. 33, 2; wie sogar auch bei dem Vermächtnisse einer Quote des Vermögens selbst, falls es nicht ein Universalfideicommiß ist, Entsprechendes gilt. l. 26 § 2 D. de leg. I. 30. Entscheidet sich nun der Erbe für das Letztere, so kommt dadurch die Sache in die Lage, als wenn es sich von vorn herein nur um einen Quasinießbrauch gehandelt hätte, und vom praktischen Standpunkte aus werden beim Vermächtnisse des Nießbrauchs an einer Quote des Nachlasses sogar meistens zu einer Entscheidung in diesem Sinne die Schwierigkeiten drängen, welche sich daraus ergeben, daß zum „Vermögen" in diesem Falle auch die Schulden als Passiva gehören, so daß, um den Gegenstand des Nießbrauchs festzustellen, diese erst abgezogen werden müssen. l. 69 D. ad leg. Falc. 35, 2. l. 43 D. de usu et usufr. 33, 2; vergl. wegen dieser Schwierigkeiten Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch, S. 115 ff.; Hanausek a. a. O. S. 4 f.; Brinz a. a. O. Bd. 3 § 415, S. 324 f. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. Für den Geltungsbereich des Pr. A. L. R. hat das vormalige Preußische Obertribunal in mehrfachen Entscheidungen angenommen, daß das gesetzliche Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien die Erwerbung des auf ein gemeinschaftliches Lotterieloos solcher Art gefallenen Gewinnes und deshalb die Klage auf Theilung des letzteren unter mehreren Loostheilhabern nicht unstatthaft mache (vergl. Entsch. Bd. 15 S. 498, Striethorst Archiv Bd. 85 S. 293). Auf entsprechender Auffassung beruht auch das Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 24. März 1887 (Entsch. Bd. 17

S. 299), in welchem für das Geltungsgebiet des A. L. R. dem Fiskus die Berechtigung abgesprochen ist, demjenigen, der in einer auswärtigen, für Preußen nicht zugelassenen Lotterie gespielt hat, den auf sein Loos gefallenen Gewinn zu entreißen, (vergl. auch die Abhandlung von Henrici in Gruchot's Beiträgen Bd. 36 S. 161). IV. C. S. i. S. Kasior c. Kasior vom 21. April 1896, Nr. 423/95 IV.

29. Die Anwendung des § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. setzt allerdings voraus, daß die mündliche Abrede der Vergütung der Leistung vorausgehe. Der Grund des Erlasses der Schriftform, daß der im Vertrauen auf die Redlichkeit des Andern auf dessen mündliche Zusage hin Leistende nicht zum Vortheile des Treulosen Schaden erleiden solle (Entsch. des Obertribunals Bd. 70 S. 237, Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 397, Entsch. des Obertribunals Bd. 34 S. 48, Entsch. des I. Hülfssenats des R. G. in Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 982) trifft auch dann zu, wenn eine derartige Vereinbarung auch das bereits Geleistete in sich aufnimmt, indem die Verpflichtung des Bestellers einer unvollendeten Arbeit von einem Anderen, sei es mit oder ohne Befreiung des ursprünglich Verpflichteten übernommen wird. Die Anwendbarkeit des § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auf derartige Fälle ist vom erkennenden Senate auch in dem in Sachen Bischoff c. Gaertner VI 375/95 am 5. März l. J. ergangenen Urtheile anerkannt worden. VI. C. S. i. S. Haffner c. Peckel vom 22. April 1896, Nr. 429/95 VI.

30. Es fragt sich, ob, wie im gemeinen Rechte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 31 S. 181 ff.), so auch im Preußischen Rechte der Besitzstörer nach Maßgabe seines Verschuldens zum Schadensersatze verpflichtet ist. Die Zulässigkeit der von Dernburg (Preußisches Privatrecht, I. Bd., 4. Aufl., § 159) angenommenen possessorischen Schadensklage, mit welcher der Besitzer, ganz unabhängig vom Recht zum Besitze, sein Interesse an der Erhaltung des Besitzes gegen den Störer verfolgen dürfe, ist von der Praxis nicht anerkannt. Das vormalige Preußische Obertribunal hat wiederholt die Schadensklage des Besitzers nur mit Rücksicht auf die ihm nach § 179 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 zur Seite stehende Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes, also als petitorische Schadensklage zugelassen (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 1 S. 252, 253; Striethorst, Archiv, Bd. 88 S. 316, 317), und das R. G. ist in seinen bei Gruchot (Beiträge, Bd. 26 S. 924) und in den Civilrechtsentscheidungen (Bd. 28 S. 269) abgedruckten Urtheilen hiervon nur insofern abgewichen, als es auch auf die §§ 175, 176 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 Gewicht legt, nach welchen der vollständige (redliche) Besitzer nur dem wahren Eigenthümer zu weichen schuldig ist und gegen jeden Andern alle Rechte des Eigenthümers hat. Ob aber die §§ 175, 176, 179 cit. hier anwendbar sind, wo nicht der Besitz einer körperlichen Sache, sondern eines die oberhalb liegenden Eigenthümer in ihren Verfügungen über das Wasser des über ihre Grundstücke gehenden Mühlgrabens beschränkenden Rechts in Frage ist, und wo der Beschädiger an Stelle des Eigenthümers gehandelt hat, erscheint in hohem Grade zweifelhaft (§ 181 des A. L. R. Thl. I Tit. 7). Gleichwohl kann gegen die Zulassung der vorliegenden Schadensklage ein gegründetes Bedenken nicht erhoben werden. Sie ist nicht die possessorische Schadensklage, die sich schlechthin auf das Interesse an der Erhaltung des Besitzes richtet. Was gegen diese sich geltend machen läßt, daß nämlich die Sache, die dem Besitze entzogen ist, oder deren Besitz gestört ist, sich nicht im Vermögen des Besitzers befindet, sofern er nicht ein Recht zum Besitze hat, spricht nicht gegen die vorliegende Klage, die auf Ersatz eines durch die Besitzstörung dem Bekl. an seinem sonstigen Vermögen — den Forellen, die unstreitig zu seinem Vermögen gehörten, — zugefügten Schadens geht. Daß die Besitzstörung vom Gesetze als eine rechtswidrige Handlung angesehen wird, folgt unbedenklich aus den §§ 146 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 7. Für den durch die Besitzstörung dem Besitzer an seinem Vermögen entstandenen Schaden muß der Störer daher nach Maßgabe seines Verschuldens in Gemäßheit der Vorschriften des 6. Tit. des A. L. R. Thl. I haften. VI. C. S. i. S. Liebig c. Karp vom 13. April 1896, Nr. 412/95 VI.

31. Wenn die Revision unter Hinweis auf den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 2. April 1849 (Entsch. des Obertribunals, Bd. 18 S. 11) die Meinung vertritt, daß der Kl. den Bekl. an den Besitzer der Herrschaft Hermsdorf u. K. als seinen Auftraggeber verweisen könne, so übersieht sie, daß jener Plenarbeschluß sich nur auf Besitzklagen, nicht auf Schadensklagen bezieht und überdies den Handelnden nur dann von der Klage befreit, wenn grade die besitzstörende Handlung ihm aufgetragen ist, er also nicht der eigentliche Störer ist. Hier ist nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Schadensklage gegen den Beauftragten nach den Vorschriften der §§ 50 f. des A. L. R. Thl. I Tit. 6 vorliegen. Dies ist aber der Fall. Dem Kl. ist ein nicht unerlaubter Auftrag ertheilt, bei dessen Ausführung er, ohne daß dies durch den Auftrag bedingt war, den Bekl. geschädigt hat. Von einer Verweisung an den Auftraggeber kann daher nach § 50 cit. nicht die Rede sein. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

32. Nach Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 308 kann das Wiederkaufsrecht, im Mangel besonders verabredeter Bestimmungen, nur gegen baare Zahlung der Wiederkaufssumme und gegen Erfüllung der übrigen Bedingungen, folglich nicht durch ein bloßes Anerbieten dazu ausgeübt werden. Diese Bestimmung hat die Auslegung gefunden, daß der Verkäufer, welcher das Wiederkaufsrecht ausüben will, wenn für dasselbe eine bestimmte Frist vorbehalten ist, längstens am letzten Tage dem Käufer das Geld anbieten, und, wenn dieser die Annahme weigert, gerichtlich hinterlegen müsse. (Treitschke, Kaufkontrakt S. 115, Gruchot, Bd. 10 S. 601.) Wäre diese Auslegung richtig, so würde die Revision zurückzuweisen sein. Denn eine Realoblation von Geld muß, um wirksam zu sein, opportuno tempore erfolgen. An einem Sonntage oder einem anderen allgemeinen Feiertage braucht aber derjenige, welchem eine Zahlung gemacht werden soll, insonderheit ein Kaufmann in der Regel eine größere Summe Geld nicht anzunehmen. Denn da am Sonntage der bürgerliche Verkehr ruht, so ist einer Partei für die Regel nicht anzusinnen, an einem Sonntage ein werktägliches Geschäft vorzunehmen. Das Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 3 § 48 verfügt deshalb, daß der Verpflichtete in der Regel die Leistung an dem nächstfolgenden Tage vornehmen soll. Dasselbe muß von der Annahme einer Leistung gelten, wenn die Annahme nicht ohne Aufwendung von Arbeit erfolgen kann. Dasselbe ergiebt sich aus Art. 332 des H. G. B., nach

Digitized by Google

welchem die Erfüllung an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und angenommen werden muß. Da der Sonntag eine gewöhnliche Geschäftszeit nicht hat, so braucht an diesem Tage der Kaufmann solche Erfüllung überhaupt nicht anzunehmen. Der Idee der Bestimmung nach ist es gleichgültig, ob es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder um die durch Leistung einer Zahlung zu erfüllende Bedingung oder um die zur Innehaltung einer Frist in Ausübung eines Rechts geleistete Zahlung handelt. In demselben Umfange greift Art. 330 zweiter Absatz Platz, wonach spätestens am vorhergehenden Werktage erfüllt werden muß, wenn der letzte Tag des Zeitraums auf einen Sonntag fällt. Hätte also der Wiederkäufer sein Recht nicht ausüben können, ohne Zahlung zu leisten oder wenigstens solche anzubieten: so hätte er spätestens am Sonnabend, dem 30. Mai 1891 anbieten müssen. Und da er bis zum Ablauf dieses Tages nicht angeboten hat, würde er sein Recht verwirkt haben. Allein schon das vormalige Preußische Obertribunal hat den § 308 cit. anders verstanden. Nach dieser in Striethorst Archiv Bd. 90 S. 188 und 190 wiedergegebenen Ansicht muß die Frist als gewahrt angenommen werden, wenn von Seiten des Wiederkäufers Alles innerhalb der Frist gethan ist, was von seiner Seite zur Ausübung des Rechts geschehen konnte. Dazu gehört aber nicht, daß die Zahlung der Wiederkaufssumme und die Erfüllung der sonstigen Bedingungen des Wiederkaufs schon mit der Erklärung des Berechtigten, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, verbunden sein muß, vielmehr wird damit festgesetzt, daß jener den Wiederkauf selbst nur Zug um Zug gegen Gewährung der vollen Gegenleistung verlangen kann. Der § 308 sagt also nichts Anderes als was deutlicher der c. c. in Art. 1673 ausspricht. Für das Rechtsgebiet des französischen Rechts hat aber das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß es genügt, wenn der Verkäufer innerhalb der Frist seinen Willen erklärt hat, den Rückkauf ausüben zu wollen. (Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 166; Bd. 8 Nr. 107, 893.) Ebenso hat für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts das vormalige Oberappellationsgericht Celle in dieser Erklärung die Ausübung des Wiederkaufs gefunden. (Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 36.) Und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich schreibt in § 492 sogar vor: Der Wiederkauf kommt mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zu Stande. Eine von dieser Auslegung abweichende Entscheidung hat auch das R. G. in den Urtheilen Entsch. Bd. 5 Nr. 55 und in Bolze, Bd. 18 Nr. 81 nicht getroffen. Der Senat steht danach nicht an, sich der Auslegung des Obertribunals anzuschließen. I. C. S. i. S. Lamszies c. Schulz vom 2. Mai 1896, Nr. 17/96 I.

33. Die Manifestationspflicht ist nach § 28 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht auf den Fall beschränkt, wenn Jemand einen Inbegriff von Sachen oder Rechten herausgeben soll, erstreckt sich vielmehr auch auf den Fall, daß er einen solchen Inbegriff anzeigen soll. Diese Anzeigepflicht liegt dem Bekl. aber ob in Betreff des Zustandes des Nachlasses zur Zeit des Todes seiner Ehefrau am 28. Februar 1892, und danach ist das Inventar „über die dem Substituten bestimmten Sachen" zu legen, welches die Grundlage für die Beurtheilung gewährt, ob Bekl. die ihm nach den §§ 468, 469 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. gezogenen Schranken inne gehalten hat, bezw. ob, falls er dagegen gehandelt hat, etwaige weitere Verpflichtungen desselben, insbesondere bei der Auseinandersetzung, begründet sind. IV. C. S. i. S. Behrend als Pfleger der Descendenz Scheiter c. Scheiter vom 27. April 1896, Nr. 379/95 IV.

34. Wenn die Parteien sich in ungetheilter Nachlaßgemeinschaft befinden, ist der Kl. nicht befugt, wegen seiner Nachlaßforderung auf Zahlung gegen die beiden anderen Miterben zu klagen, er hat vielmehr nur das Recht, die Feststellung seines Anspruchs zu verlangen. Das hat in Anschluß an die Praxis des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entsch. des Obertribunals Bd. 35 S. 404, Bd. 77 S. 12, Striethorst Archiv Bd. 71 S. 214, Bd. 81 S. 60, Bd. 93 S. 176, Bd. 95 S. 299) der jetzt erkennende (IV.) Senat des R. G. wiederholt u. A. in dem Urtheile vom 12. Oktober 1893 in Sachen Gentsch wider Kindler IV 134/93 ausgesprochen, und es liegt kein Grund vor, diese Ansicht aufzugeben. IV. C. S. i. S. v. Puttkamer und Gen. c. v. Puttkamer vom 16. April 1896, Nr. 373/96 IV.

35. Der B. R. begründet seine Ansicht, daß der § 216 Thl. II Tit. 1 A. L. R. in der Mark suspendirt sei, mit der Hinweisung auf Korn, Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach Brandenburgischem Provinzialrecht S. 59, wo es heißt: „Die Bestimmung gilt in der Mark Brandenburg nicht; sie enthält ein neues Recht, das bis zur Publikation des Landrechts unbekannt war." Man kann diese Ausführung des B. R. nur dahin verstehen, daß er dem System des Pr. A. L. R., das die volle Wirksamkeit eines im § 216 bezeichneten Vertrages Dritten gegenüber von der Eintragung des Vorbehalts im Grundbuch abhängig macht, das System des zur Zeit der Publikation des Landrechtes in der Mark geltenden, durch Gewohnheitsrecht modifizirten Sachsenrechts gegenüberstellt, das eine derartige Beschränkung nicht kennt, sondern den Vertrag ohne Rücksicht auf eine Registerführung auch Dritten gegenüber unbeschränkt in Wirksamkeit treten läßt. So aufgefaßt, bewegt sich die Entscheidung des B. R. im Wesentlichen auf dem Gebiete des Märkischen Provinzialrechts, das nach § 511 der C. P. O. und § 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (Reichsgesetzblatt S. 299) der Revision nicht zugänglich ist. Eine Verletzung des § VII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 fällt dem B. R. nicht zur Last, da nach seiner vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Auffassung der in der Mark geltenden Gesetze die Bestimmung des § 216 nicht als eine außerhalb dieser Gesetze stehende Rechtsnorm (praeter jus commune hactenus receptum) anzusehen ist, sondern als eine Vorschrift, die das gerade Gegentheil eines unstreitig rezipirt gewesenen römischen oder anderen fremden Gesetzes enthält. Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß der § 216 Thl. II Tit. 1 A. L. R. als ein Ausfluß des in diesem Gesetzbuch enthaltenen Grundbuchrechts der Suspension nicht unterliege; denn die erwähnte Gesetzesbestimmung gehört, da das Grundbuch hier nur dazu bestimmt ist, das fehlende Güterrechtsregister zu ersetzen, dem ehelichen Güterrecht an, das in der Mark nur insoweit eingeführt ist, als es nicht mit den unstreitigen Vorschriften der damals in der Mark geltenden Rechte in Widerspruch steht. V. C. S. i. S. Rheinische Baugesellschaft A.-G. c. Reh vom 22. April 1896, Nr. 111/95 V.

by Goo

36. In der Versammlung vom 5. Juni 1894 haben die Saalbesitzer Berlins und Umgegend einen Beschluß gefaßt, in welchem sie sich solidarisch mit den Maßnahmen des Vereins der Brauereien Berlins und Umgegend erklären und „sich bei einer Konventionalstrafe von 500 Mark in jedem einzelnen Falle verpflichten, ihre Säle zu keiner sozialistischen und anarchistischen Versammlung herzugeben, falls der Boykott gegen die Brauereien und Gastwirthe bis zum 15. Juni 1894 nicht aufgehoben ist oder sich wiederholt. Zur Durchführung dieser Maßregel ist eine Kommission, bestehend aus neun Herren, ernannt, welche Behufs Organisirung der Saalbesitzer weitere Schritte zu ergreifen haben." Diesem Beschlusse ist im Verein mit anderen Personen auch der Bekl. durch folgende Erklärung schriftlich beigetreten: „Wir Unterzeichnete verpflichten uns, der Resolution beizutreten, genehmigen ferner, daß Herr Dr. M. berechtigt ist, das Inkasso für jeden Kontraventionsfall zur Einklagung vorzunehmen. Die Ueberschüsse aus den vereinnahmten Geldern sollen zur Entschädigung für geschädigte Kollegen verwendet werden." Die „Resolution" vom 5. Juni 1894 begründet, wie dem B. R. beizutreten ist, Rechte und Pflichten nur zwischen denjenigen Personen, welche dieselbe gefaßt haben; eine erlaubte Privatgesellschaft ist durch die Resolution nicht geschaffen, ein Vorstand nicht gebildet worden. Ein Anspruch aus der Verletzung des Abkommens gegen den Kontravenienten kann daher nur von der Gesammtheit der übrigen Personen verfolgt werden. Zutreffend nimmt der B. R. an, daß Kl. aus eigenem Rechte den Anspruch geltend macht und demzufolge die Zahlung der Konventionalstrafe an seine Person fordert. Kl. erachtet sich dazu berechtigt auf Grund des in der Beitrittserklärung enthaltenen Satzes: „wir genehmigen, daß Dr. M. berechtigt ist, das Inkasso für jeden Kontraventionsfall zur Einklagung vorzunehmen", und wenn er diese Anordnung, ohne welche ihm überhaupt jede Befugniß zur Klageerhebung fehlen würde, auch in der Klageschrift ausdrücklich erwähnt hat, so folgt daraus doch keineswegs, daß er lediglich als Vertreter derjenigen Personen, welche das Abkommen geschlossen haben, aufgetreten ist. IV. C. S. i. S. Merker c. Zameitat vom 21. April 1896, Nr. 377/96 IV.

37. Wenn Kl. sodann in II. J. behauptet, daß er als Vertreter jener Personen, die er nunmehr durch Bezugnahme auf ein zu den Akten übergebenes Verzeichniß namhaft gemacht hat, die Klage erhoben habe, und seinen Antrag dahin richtet, den Bekl. zu verurtheilen, an ihn, als Beauftragten derjenigen Personen, welche der Resolution vom 5. Juni 1894 beigetreten sind, die 2000 Mark zu zahlen, so ist die Annahme des B. R., daß in diesem erst in II. J. erfolgten Hervortreten der eigentlichen Prozeßpartei eine unzulässige Klageänderung liege, nicht zu beanstanden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

38. Keinem Bedenken kann es unterliegen, daß die Kl. durch ihre definitive Anstellung als Lehrerin an der höheren Töchterschule zu Aschersleben, einer öffentlichen Lehranstalt, die Rechte und Pflichten eines Staatsdieners erlangt hat. Dies ergiebt sich aus den Art. 21 bis 24 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, insbesondere aus dem Art. 23 Abs. 2 daselbst, wonach die öffentlichen Lehrer, zu welchen auch die Lehrerinnen gehören, die Rechte und Pflichten der Staatsdiener haben. Die Lehrer an den städtischen Schulen sind zweifellos öffentliche Lehrer, und sie sind daher als mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 69 A. L. R. Thl. II Tit. 10 anzusehen. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Aschersleben c. Petzold vom 30. April 1896, Nr. 416/95 IV.

39. Mit Recht ist der B. R. davon ausgegangen, daß der Bekl. dem Kl. gegenüber nur als Staatsbeamter — Gerichtsvollzieher — in Betracht kommt. Es findet daher die Vorschrift des § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. Anwendung, nach welcher ein Beamter, der bei der Verwaltung seines Amtes ein Versehen begangen hat, dem Beschädigten nur alsdann verhaftet ist, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könne, mehr übrig bleibt. Der Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 10. Juni 1886 (Entsch. Bd. 16 S. 396) und die späteren sich ihm anschließenden Urtheile des R. G. (vergl. u. A. Entsch. Bd. 18 S. 389, Bd. 20 S. 388) haben nur das Rechtsverhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und der Partei, die ihn mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung beauftragt hat, im Auge. Nur dieser Partei gegenüber nimmt der Gerichtsvollzieher eine doppelte Rechtsstellung ein, die eines Staatsbeamten und die eines Beauftragten. IV. C. S. i. S. Krüwell c. Krüger vom 30. April 1896, Nr. 393/95 IV.

40. Der Schadensersatzanspruch gegen den Beamten gilt, da er ein subsidiärer ist, erst dann als entstanden, wenn es feststeht, daß der Verletzte auf keinem anderen Wege, als durch die Inanspruchnahme des Beamten, zu dem Ersatze seines Schadens gelangen könne. Diese Rücksicht müßte eine Erörterung des Anspruchs gegen den Bekl., da bisher die Mittel nicht erschöpft sind, die zur Erstattung des Schadens des Kl. führen können, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite ausgeschlossen erscheinen lassen, und der Bekl. hat nach der bezeichneten Richtung umsoweniger einen Grund zur Beschwerde, als er sich selbst auf die Vorschrift des § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. zum Zwecke der Entkräftung der Klage bezogen hat. Es tritt aber noch hinzu, daß der B. R. nicht verpflichtet war, in eine Erörterung der Frage, ob den Bekl. ein Versehen treffe, auf die Möglichkeit hin einzutreten daß die Feststellung zu Gunsten des Kl. ausfallen könnte, und alsdann aus denselben Gründen, wie jetzt, auf Abweisung der Klage zu erkennen sein würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VIII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

41. Die Revision hat sich dagegen gerichtet, daß die Bekl. zur Zahlung des gegenwärtigen Diensteinkommens des Kl. uneingeschränkt und ohne Zeitbegrenzung verurtheilt worden ist, und dieser Angriff ist als begründet anzuerkennen. Der B. R. ist davon ausgegangen, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Kl. und der beklagten Stadtgemeinde in Folge der Aufkündigung desselben von Seiten der letzteren um der demnächst eingetretenen Entlassung des Kl. endgültig aufgehoben sei. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten, da der Kl. auf Lebenszeit angestellt und deshalb eine einseitige Aufhebung des Dienstverhältnisses auf Grund einer Kündigung, wenn solche auch stipulirt sein sollte, ausgeschlossen ist, war ein von der Bekl. vorgenommene Kündigung, sowie die Entlassung des Kl. aus dem Dienste ohne rechtliche Wirkung. Das Dienstverhältniß ist trotz der Kündigung und der Entlassung rechtlich bestehen

geblieben, und nur thatsächlich ist insofern eine Aenderung eingetreten, als der Kl. von der Bekl. seit der Entlassung als Beamter nicht mehr beschäftigt wird. Darnach würde auch bei gegenwärtiger Lage der Sache der ursprüngliche Klageantrag nicht unzulässig und der B. R. nicht gehindert gewesen sein, demselben entsprechend die Bekl. zu verurtheilen. Daß dies nicht geschehen, ist zwar für die jetzige Entscheidung ohne Belang, da der Kl. die Revision nicht eingelegt hat. Der Fortbestand des Dienstverhältnisses übt aber auch auf die Entscheidung über den eventuellen Anspruch des Kl. einen Einfluß aus. Der gegenwärtige Gehaltsanspruch — von 85 Mark monatlich — steht dem Kl. nur so lange zu, als das Dienstverhältniß — unabhängig von einer unberechtigten Aufkündigung desselben von Seiten der Bekl. — noch weiteren Bestand hat, der Kl. also Beamter der beklagten Stadtgemeinde bleibt. Der Anspruch fällt fort, wenn der Kl. aufhört, Beamter zu sein, insbesondere wenn er in den Ruhestand versetzt wird oder im Wege des Disziplinarverfahrens des Dienstes entlassen werden sollte. Das Verlangen des Kl. unterliegt sonach insofern einer Einschränkung, als die Bekl. zur Zahlung des dem Kl. zugebilligten Diensteinkommens nur so lange verpflichtet ist, als der Kl. Gemeindebeamter der Stadt bleibt. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Danzig c. Brusendorff vom 21. April 1896, Nr. 375/95 IV.

42. Das B. G. führt aus, es habe sich entsprechend der in § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 hinsichtlich der Gemeindebeamten getroffenen Bestimmung, in der neueren Zeit bezüglich aller Beamten der Grundsatz herausgebildet, daß die Anstellung nur auf Lebenszeit erfolgen solle. Dieser Grundsatz leide, als dem öffentlichen Recht angehörend, keine Privatvereinbarungen, inhalts deren die Dauer der Anstellung auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt oder durch den Eintritt eines Ereignisses beendigt werde. Die definitive Anstellung der Kl. charakterisire sich demnach als eine lebenslängliche, und eine Bestimmung, wie sie der § 6 der gedachten Gehalts- und Pensionsordnung enthalte, vermöge das Recht der Kl. nicht zu beeinflussen. Das B. G. verkennt, daß der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung der Beamten in der behaupteten Allgemeinheit in den Rechtsquellen, insbesondere in der Gesetzgebung nirgends Anerkennung gefunden hat. Der § 83 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 steht, indem er bezüglich der auf Probe, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf angestellten Beamten Bestimmungen trifft, der Rechtsauffassung des B. G. direkt entgegen. Es kann demnach die Anstellung eines Beamten, soweit nicht durch besondere Bestimmungen das Gegentheil vorgeschrieben ist, sowohl auf Lebenszeit, als auch auf Kündigung und selbst auf willkührlichen Widerruf erfolgen. Urtheil des R. G. vom 6. Dezember 1888 in Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1038 ff., A. L. R. § 102 Thl. II Tit. 10, § 169 Thl. II Tit. 6. Hiernach muß, da eine besondere Ausnahmebestimmung bezüglich der Lehrer an den städtischen Schulen nicht gegeben ist, davon ausgegangen werden, daß es gesetzlich zulässig war, die Kl. in anderer Weise, als auf Lebenszeit anzustellen. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Aschersleben c. Petzold vom 30. April 1896, Nr. 416/95 IV.

2. Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

43. Die Vorschrift der Kabinetsordre vom 7. Juli 1830, durch welche der Rechtsweg für Besoldungsansprüche der Staatsbeamten ausgeschlossen wurde, bezog sich nur auf die unmittelbaren Staatsbeamten. Nur bezüglich dieser lag daher ein Veranlassung vor, zu ihren Gunsten den Rechtsweg zu erweitern, wie dies durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 geschehen ist. Hinsichtlich der mittelbaren Staatsbeamten hat dieses Gesetz den bestehenden Rechtszustand unberührt gelassen. v. Rönne Staatsrecht der Preußischen Monarchie 4. Auflage Bd. 1 S. 495, Oppenhoff die Preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse S. 547 Note 2, S. 552 Note 8, Entsch. d. R. G. i. Civilsachen Bd. 28 S. 356. Aus der Nichtbeachtung des § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 kann daher ein Einwand nicht hergeleitet werden. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Aschersleben c. Petzold vom 30. April 1896, Nr. 416/95 IV.

3. Zum Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

44. Die Ansicht, daß Reallasten vor Einführung des E. E. G. vom 5. Mai 1872 auch in Beziehung auf den neuen Erwerber des Grundstücks der Eintragung nicht bedurften, wenn dieser bei seinem Erwerbe Kenntniß von der Reallast hatte, entspricht der Preußischen Rechtspraxis (Entsch. des Obertribunals, Bd. 18 S. 316, Bd. 26 S. 28, Urth. des V. C. S. des R. G. vom 28. Mai 1892 Nr. 42, 92 und vom 24. September 1892 Nr. 111, 92), der beizutreten der Senat kein Bedenken trägt. IV. C. S. i. S. Prinz zu Hohenlohe-Ingelfingen und Gen. c. Kath. Kirche und Kirchengemeinde zu Boronow vom 24. April 1896, Nr. 385/95 IV.

4. Zum Enteignungsgesetz vom 12. Juni 1874.

45. Der B. R. nimmt an, daß geringfügige Erschwernisse einen Anspruch auf Entschädigung nicht begründeten, wenn nur die Kommunikation zwischen der Straße und den anliegenden Grundstücken nicht aufgehoben werde, und mit dieser Ausführung befindet er sich im Einklange mit dem im Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 28. März 1896 (in Sachen Erfurt c. Thinius V. 308/95) aufgestellten leitenden Grundsatze, daß das servitutarische Recht des Hausbesitzers an der an seinem Grundstücke vorüberführenden Straße begrenzt und bedingt ist durch die Zweckbestimmung der Straße selbst dergestalt, daß der Hausbesitzer sich ohne Entschädigung alle Veränderungen gefallen lassen muß, welche dazu dienen, die Straße in dem Zustande zu erhalten oder auch in den Zustand zu setzen, in welchem sie ihrer Bestimmung am vollkommensten genügen kann, sofern nur die Straße auch ferner als Kommunikationsmittel erhalten bleibt. Im vorliegenden Falle ist die Höherlegung zum Zwecke der Verbesserung der Straße und der Erbauung der in ihrem Zuge befindlichen Brücke über den Jakobsgraben erfolgt und es ist die Straße als Kommunikationsmittel auch für die Grundstücke der Kl. erhalten geblieben. Es kann daher die Erhöhung des Straßendammes als ein die Bekl. zur Entschädigung verpflichtender Eingriff in das Eigenthum oder in die servitutarischen Rechte der Kl. (§ 75 Einleitung zum A. L. R.) nicht angesehen werden (vergl. auch Entsch. des ehemaligen Obertribunals zu Berlin Bd. 49 S. 91 fg.). V. C. S. i. S. Baebenroth c. Stadtgemeinde Brandenburg vom 6. Mai 1896, Nr. 352/95 V.

5. Zur Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

46. Mit Rücksicht auf die Anordnung in § 4 des Testamentes war in Gemäßheit des § 86 der Vormundschaftsordnung die Bestellung eines Descendenzpflegers erforderlich. Die Vor-

Digitized by Google

schriften des Gesetzes über die Vormundschaft finden auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung (§ 91 der Vormundschaftsordnung); für die Vormundschaft über einen Minderjährigen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vater zu der Zeit, in welcher die Bevormundung nöthig wurde, seinen Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt hat (§ 2 a. a. O.) und nach § 8 Abs. 2 finden die Vorschriften der §§ 2—4 für die Pflegschaft entsprechende Anwendung. und, sofern diese Vorschriften nicht anwendbar sind, alsdann ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Angelegenheiten wahrzunehmen sind, wegen deren die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichtes eintritt. IV. C. S. i. S. Behrend als Pfleger der Deicendenz Gicheiter c. Gicheiter vom 27. April 1896, Nr. 379/95 IV.

6. Zur Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879.

47. Wie der B. R. zutreffend hervorgehoben hat, ist der Gerichtsvollzieher nicht befugt, vorgenommene Vollstreckungsmaßregeln einseitig wiederum aufzuheben, vielmehr bedarf es in dieser Hinsicht des Hinzutritts der Zustimmung des Gläubigers (vergl. §§ 59, 60 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 392). IV. C. S. i. S. Krüwell c. Krüger vom 30. April 1896, Nr. 393/95 IV.

48. Für die in dem jetzigen Rechtsstreite zu treffende Entscheidung genügt die Feststellung, daß dem Gläubiger ein die Schadensersatzpflicht begründendes Versehen zur Last fallen könne, und daß dies der Fall ist, hat der B. R. unanfechtbar dargelegt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

7. Zum Rentengütergesetz vom 7. Juli 1891.

49. Hat der Gesetzgeber gewollt, daß die Zuständigkeit der Generalkommission nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern vom 7. Juli 1891, in demselben Umfange eintreten soll, in welchem die Auseinandersetzungsbehörden, wie der B. R. zutreffend ausführt, nach § 7 der Verordnung vom 30. Juni 1834 nicht blos den Hauptgegenstand der Auseinandersetzung, sondern auch alle anderweitigen zur Herstellung eines geordneten Zustandes erforderlichen Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben, so ist damit deren Zuständigkeit zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits begründet, in welchem Kl. den abgeschlossenen Vertrag aus mehreren Gründen als rechtsunwirksam ansieht. Für letztere Annahme spricht namentlich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die Generalkommission hat daher in dem bei ihr schwebenden Verfahren auch über die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 19. Dezember 1893 mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zu entscheiden. V. C. S. i. S. Kalota c. Bank Spolka Ziemska, e. G. m. b. H. zu Posen vom 29. April 1896, Nr. 335/95 V.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

50. Die Befreiung von der bezüglich der Schenkungen vorgeschriebenen Form wird allseitig nur in Ansehung wirklicher Handgeschenke angenommen, welche in der mit Schenkungsabsicht erfolgten Uebergabe von beweglichen körperlichen Sachen (einschließlich von Inhaberpapieren) von Hand zu Hand bestehen und würde unter allen Umständen die bloße Uebergabe der Schuldscheine u. s. w. den Besitz hinsichtlich der streitigen Forderungen nicht auf den Bekl. übertragen haben. II. C. S. i. S. Klein c. Rhode und Genossen vom 1. Mai 1896, Nr. 59/96 II.

51. Was die Erklärung der Wittwe G. vor dem Handelsgerichte und die Eintragung im Handelsregister betrifft, so handelt es sich hierbei, wie das O. L. G. richtig bemerkt, nur um die Vertretung des Geschäftes nach Außen. Die Antheilsberechtigung der Kinder am Geschäfte wurde hierdurch nicht berührt. Auch bedurfte die Wittwe G. zur Fortführung des vom Erblasser geführten Geschäftes für die minderjährigen Kinder keiner Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts oder des Familienrathes; sie war vielmehr kraft der ihr durch den Art. 450 B. G. B. verliehenen Verwaltungsbefugniß über das Vermögen der Mündel zur Fortführung des Geschäftes auch für die Minderjährigen berechtigt. II. C. S. i. S. Schlierkamp c. Graffweg vom 14. April 1896, Nr. 27/96 II.

52. Mit Unrecht nimmt die Revision an, daß der der Wittwe G. als Mutter gebührende Nießbrauch an dem Vermögen ihrer minderjährigen Kinder eine Feststellung darüber, daß sie das Geschäft zugleich Namens dieser Kinder fortgeführt habe, gegenstandslos erscheinen lasse. Der Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder ist nicht gleichbedeutend mit der Befugniß, das Vermögen der Kinder zu verwalten. Die letztere Befugniß hat die Mutter nach französischem Rechte in ihrer Eigenschaft als Vormünderin und sie kann ihr unter Umständen entzogen werden; den Nießbrauch hat sie als Mutter (Art. 384 B. G. B.), und er verbleibt ihr, auch wenn ihr die vormundschaftliche Verwaltung entzogen werden sollte. Der Nießbrauch an einer Sache giebt das Recht, die Früchte derselben zu genießen ohne die Substanz anzugreifen. Im vorliegenden Falle gab aber die Verwaltung des Vermögens der Kinder und die damit verbundene Fortführung des Färbereigeschäftes der Mutter die Befugniß, auch über die Substanz der zum Geschäfte gehörigen Gegenstände zu verfügen, soweit ohne diese Befugniß die ordnungsmäßige Geschäftsführung nicht erfolgen konnte. Jedenfalls schloß die Geschäftsführung die Disposition über die zum Geschäft gehörigen Mobilien, Farbwaaren, Vorräthe u. s. w. wie sie in dem in der Klage bezogenen Vermögensverzeichnisse aufgeführt sind, nothwendig in sich. Die Frage der Fortführung des Geschäftes durch die Wittwe für gemeinschaftliche Rechnung war demnach ohne Rücksicht auf den der Wittwe am Vermögen ihrer Kinder zustehenden Nießbrauch zu untersuchen. Die Frage ist thatsächlicher Natur. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

53. Die Art. 452, 453 B. G. B. sind überhaupt auf die zu dem fortgeführten Geschäfte gehörigen Mobilien, welche ihrer Bestimmung nach größtentheils dem Wechsel unterworfen waren, nicht anwendbar. Sollten aber in dem Inventar noch Gegenstände verzeichnet sein, welche nicht als zu dem Geschäfte gehörig anzusehen waren, und auf welche an und für sich die genannten Artikel angewendet werden könnten, so hätten solche Gegenstände in der Klage ausgesondert und ein auf sie bezüglicher Anspruch erhoben und nach dem Inhalt jener Bestimmungen näher begründet werden müssen. Vergl. Urth. bei Nr. 51.

54. Der Bekl. hat sich bei dem Verkaufe nicht als Alleineigenthümer des verkauften Wohnhauses nebst Garten gerirt, sondern er hat mit Rücksicht auf das Miteigenthum seiner Kinder im Namen dieser Betheiligten gehandelt, was auch dem Kl. bewußt war. Es findet daher nicht Art. 1599 B. G. B. Anwendung, vielmehr ist der Kauf bezüglich des Antheils der Kinder deshalb wirkungslos, weil diese den in ihrem Namen geschlossenen Kauf nicht anerkennen und, wie festgestellt ist, ihren Vater nicht zu dessen Abschluß bevollmächtigt haben. Die Folge dieser Nichtgenehmigung für den Bekl. wird von dem O. L. G. dahin bestimmt, daß nun der Bekl. an den Verkauf des ihm zugehörigen Antheils um einen nach Verhältniß der Größe der in seinem Alleineigenthum zu der im Miteigenthum stehenden Grundfläche und des hälftigen Antheils des Bekl. an letzterer zu bestimmenden Kaufpreis, welcher auf ⅗ der bedungenen 52 000 Mark, somit auf 39 000 Mark festgesetzt wurde, gebunden sei. Es wird ausgeführt, der Verkauf des Antheils sei eine nothwendige rechtliche Folge seines gewollten Handelns und er könne sich zur Abwehr dieser Folge nicht darauf berufen, daß er diesen Erfolg, insbesondere auch die Theilung des Miteigenthums nicht gewollt habe. Diese Anschauung ist gegenüber einem Kaufgegenstande, wie der in Rede stehende, nicht haltbar. Wenn der Bekl., wie in den Gründen zum Zwischenurtheile weiter ausgeführt wird, auch nicht den Verkauf seines Antheils an die Bedingung der Zustimmung seiner Kinder zu dem Verkaufe geknüpft hat, sondern deren Gutheißung stillschweigend voraussetzte, so folgt doch hieraus nicht ohne Weiteres, daß er für den Fall der Versagung ihrer Genehmigung Willens

war, den ihm gehörigen Hausantheil für sich allein zu verkaufen. Mit dem Verkaufe des Ganzen wird allerdings auch der Theil verkauft, und es giebt Fälle, wo zu vermuthen sein wird, daß der Verkäufer eventuell auch den ihm gehörigen Antheil allein verkaufen wollte und in welchen alsdann ihn die Beweislast bezüglich der Ausschließung eines eventuellen Verkaufs seines bloßen Antheils treffen würde. Allein im vorliegenden Falle bildete das verkaufte Grundstück ein zusammenhängendes untrennbares Ganze, indem das Wohnhaus theilweise auf dem dem Bekl. allein, theilweise auf den ihm gemeinschaftlich mit seinen Kindern gehörigen Parzellen errichtet ist. Auf den Verkauf dieses im Stück nicht theilbaren Wohnhauses war die Absicht der Kontrahenten gerichtet, welche demnach auch nur einen einheitlichen Preis für das Ganze vereinbart haben. Welcher Theil dieses Preises dem Eigenthum und Miteigenthum des Bekl. allein entsprechen würde, kann jedenfalls nicht schlechthin nach dem bloßen Größenverhältniß der Grundflächen, auf welchen das Haus steht, bemessen werden, vielmehr wäre auch auf Lage und Beschaffenheit der betreffenden Gebäudetheile Rücksicht zu nehmen. II. C. S. i. S. Schwann c. Flemming vom vom 17. April 1896, Nr. 18/96 II.

30. Die Bekl. hat das Bestehen eines Simultaneums bezüglich der in Frage stehenden Kirche nicht bestritten; sie bestreitet nur, daß dasselbe auf den Art. 4 des Ryswicker Friedens zurückzuführer sei und überhaupt zurückgeführt werden könne, indem sie vor allem die Rechtswirksamkeit der sogenannten Ryswicker Klausel in Abrede stellt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die in Frage stehende Bestimmung des Ryswicker Friedens und die Grundlagen zur Beurtheilung der Gültigkeit derselben überhaupt als revisibele Rechtsnormen zu erachten sind, da den Ausführungen des O. L. G. über die Gültigkeit der Klausel und den daraus hergeleiteten rechtlichen Folgerungen jedenfalls beizutreten ist. Wenngleich die meisten protestantischen Stände dem Ryswicker Frieden gerade wegen der im letzten Augenblicke der Verhandlungen von den französischen Gesandten eingebrachten und gegen den lebhaften Widerspruch der Ersteren aufgenommenen Klausel nicht beigetreten sind, so finden doch die hieraus hergeleiteten Bedenken gegen deren Gültigkeit für die Protestanten, wie das O. L. G. zutreffend hervorhebt, dadurch ihre Erledigung, daß zunächst durch den Frieden von Rastatt vom 7. März 1714 zwischen Frankreich und dem Kaiser die Bestimmungen des Ryswicker Friedens ausdrücklich bestätigt worden sind, und daß demnächst auf Grund eines Beschlusses des Reichstags zu Regensburg zwischen Frankreich und dem Deutschen Reich auf derselben Grundlage am 7. September 1714 der Friede von Baden abgeschlossen wurde, wobei die Beseitigung der Ryswicker Klausel zwar erstrebt und beantragt wurde aber nicht erfolgt ist. II. C. S. i. S. evangelische Kirchengemeinde zu Bübingen c. katholische Kirchengemeinde zu Kleinblittersdorf-Bübingen vom 5. Mai 1896, Nr. 45/96 II.

31. Die im Jahre des Ryswicker Friedens, 1697, in den Reunionen auf Seiten der Katholiken bestehende thatsächliche Benutzung der Kirchen wurde, was die Simultanen anlangt, auch rücksichtlich des Umfangs in ein Recht umgewandelt, und der Fortbestand dieses Rechts kann nach den Feststellungen über die den Verhältnissen bei der Entstehung entsprechende fortgesetzte Ausübung mit Erfolg nicht bestritten werden. Insbesondere wird vom O. L. G. zutreffend hervorgehoben, daß wenn im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts einzelne gottesdienstliche Handlungen außer Uebung gekommen seien, da dieses nicht in Folge eines Widerspruchs der Bekl. geschehen bezw. eine Nichtausübung in Folge eines Widerspruchs in rechtsverjährter Zeit keinenfalls anzunehmen ist, dadurch eine Beschränkung des Umfangs der Berechtigung der Kl. nicht eingetreten ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Albert Sebaldt beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Moritz Eduard Korfelt und Referendar Dr. Theodor Rudolf Börner beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Otto Heermann beim Amtsgericht Rinteln; — Rechtsanwalt Wenzel Becker beim Amtsgericht Castrop; — Gerichtsassessor Emil Witzmann beim Landgericht Rudolstadt; — Gerichtsassessor Dr. jur. Max Graßhoff beim Amtsgericht Belzig; — Rechtsanwalt Dr. Horst Gustav Benedikt Ackermann beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Karl Adolar Mayer beim Landgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Ehrenfriedersdorf; — Assessor a. D. Dr. Friedrich Wilhelm Seifert beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Josef Horn beim Amtsgericht Dürkheim; — Rechtsanwalt Ernst Otto Dietrich beim Landgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Gerichtsassessor Gustav Heinemann beim Amtsgericht Corbach; — Gerichtsassessor Dr. Bruno Petermann beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Adolph Wilhelm Johann Koch beim Amtsgericht Jever; — Rechtsanwalt Carl Ziemssen beim Landgericht und beim Amtsgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Johannes Teuscher beim Amtsgericht Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Heinrich Barkow beim Amtsgericht Charlottenburg; — Gerichtsassessor a. D. Hugo Mönnig beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Rudolf Börner beim Amtsgericht Pirna; — Rechtsanwalt Josef Schwarzkopf beim Amtsgericht Nördlingen; — Rechtsanwalt Dr. Jensen beim Landgericht Prenzlau; — Bürgermeister Carl Hoeck beim Amtsgericht Sternberg i. Meckl.; — Rechtsanwalt Karl Leopold Baumgärtel beim Amtsgericht Dresden; — Justiz-Referendar Alwin Baumann beim Amtsgericht Freudenstadt; — Rechtsanwalt Ernst Ankelen beim Landgericht Schw. Hall; — Rechtsanwalt Friedrich Sauer beim Amtsgericht Kötzting; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Neuburger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Pradel beim Amtsgericht Tarnowitz; — Gerichtsassessor Heinrich Hirschfeld beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Friedrich Otto Machold beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Adolf Wilhelm Johann Koch beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Alois Bayerl beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwälte Dr. Moritz Kirschbaum, Emil Wilhelm Albert Hallensleben, Dr. Julius Gerhart Bollert, Dr. Richard Bielschowsky beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Georg Wasserfall beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Albert Bittinger beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwälte Friedrich Otto Machold, Dr. Hugo Volkmar Hüppner beim Landgericht Chemnitz und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Joseph Schwarzkopf beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Karl Leopold Baumgärtel beim Amtsgericht Limbach und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Becker beim Amtsgericht Recklinghausen; — Rechtsanwalt Karl Adolar Mayer beim Amtsgericht Scheibenberg; — Rechtsanwalt Adolf Kall beim Amtsgericht Dingolfing; — Justizrath Schatz beim Landgericht Lissa i/P.; — Rechtsanwalt Karl Ziemssen beim Amtsgericht Treuenbrietzen; — Rechtsanwalt Graf Ludwig Ernst Adolf Detlev zu Reventlow beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwälte Georg Wasserfall und Dr. Reinhard Adolf Bernhard Salman beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Abraham in Sangerhausen; — Rechtsanwalt Valentin in Memel.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Carl Theodor Andreas Stahl in Rostock; — Rechtsanwalt Martin Schnaas in Elberfeld; — Rechtsanwalt Joseph Strauß in München.

Die Niederlassung eines

Rechtsanwalts

in der Stadt Borken wird gewünscht. Borken, Eisenbahnstation der M. W. B., Sitz eines Amtsgerichts, liegt in Mitten zahlreicher Ortschaften. Der seitherige in den Ruhestand getretene Rechtsanwalt (und Notar) hatte eine bedeutende Praxis. Dieselbe dürfte um so ausdehnungsfähiger sein, da durch den Konkurs des Borkener Spar- u. Darlehnskassen-Vereins Verhältnisse geschaffen sind, die die Inanspruchnahme von Rechtshülfe sehr oft nothwendig machen.

Nähere Auskunft ertheilt bereitwilligst

Der Bürgermeister
W. Müller.

Suche einen jüngeren **Büreauvorsteher** oder dazu geeigneten älteren Gehülfen.

Justizrath **Jenner,**
Rechtsanwalt und Notar, Dortmund.

Ich suche per 1. Juli 1896 oder später einen tüchtigen
Büreauvorsteher.
Offerten bitte ich an mich zu richten.

Görlitz. **Rocken,** Rechtsanwalt.

Ein tüchtiger **Büreaugehülfe** wird gegen 60 Mark Monatsgehalt und freie Wohnung zum 1. Juli d. Js. event. früher gesucht. Meldungen mit Zeugnissen an

Rechtsanwalt Dr. **M. Petong** in Spandau.

Büreau-Vorsteher.

Mein zweiter Büreauvorsteher Herr Heinrich, bei mir seit circa 14 Jahren beschäftigt, 28 Jahre alt, sucht von Mitte Juli ab Stellung als erster Büreauvorsteher. Anfangsgehalt 120 Mark und bescheidene Umzugskosten.

Ich kann Herrn Heinrich als treu, zuverlässig und befähigt namentlich den jüngeren Herren Kollegen warm empfehlen.

Görlitz, den 22. Mai 1896.

Cohn,
Rechtsanwalt b. d. Königl. Landgericht zu Görlitz.

Büreauvorsteher sucht Stellung per sofort oder später. Gefl. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **O. M. 273.**

Dauernde Stellung von sofort oder später wird gesucht von einem **ehrenhaften Büreauvorsteher** mit reichlichen Erfahrungen, selbst. Arbeiter, auch mit Notariat vollst. vertraut, in Bezug auf Leistungen, tadelloser Führung und außerordentlicher Zuverlässigkeit mehrfach erprobt, ev., 42 J. alt, völlig unbescholten und verh. Gefl. Mittheilungen an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten unter **H. A. W.**

Intell. **Büreau-Vorsteher,** perf. Stenogr., 25 J. alt, unverh., sucht sofort Stellung. Off. unter **G. L. 284** an die Exp. d. Bl.

Suche per 1. August cr. (ev. auch fr. od. sp.) Stellung in größ. Anw.-Bür. als **Büreauvorsteher.** Bin 33 Jahr alt, 19 J. b. Fach, verh., selbstst. im Prozeß u. Notariat, im Besitz bester Zeugn. u. Empfehl.

Breslau, Albrechtstr. 51. **B. Gebauer.**

Büreauvorsteher, 32 Jahre alt, verheirathet, 17 Jahre beim Fach, 9 Jahre Büreauvorsteher, sucht baldmöglichst Stellung. Bearbeitet im Gemeinen Recht und im Landrecht. Offerten erbeten unter **C. P.** an die Expedition dieser Zeitung.

Als **Büreauvorsteher** sucht junger Mann, früherer Gerichtsbeamter, gegenwärtig noch im Anwaltsbüreau in Stellung, selbstständig arbeitend, mit landrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen vertraut, anderweite Stellung per 1. Juni oder später. Gefl. Offerten sub **B. 244** an die Expedition dieses Blattes.

Erfahrener **Büreauvorsteher,** 38 J. alt, verh., auch im Notariat bewandert, sucht Stellung. Süd- oder Südwestdeutschland bevorzugt. Gefl. Off. sub **F. 212** an Rudolf Mosse, Cöln erbeten.

Büreau-Vorsteher, mit den Berl. Verhältnissen vertraut, zuverlässig und gut empfohlen, sucht Stellung im hiesigen Anwaltsbüreau. Gefl. Off unter **P. B. 43** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Anwalts-Büreau-Vorst. sucht bald. Stell. Zuverl., langjähr. Erfahr., gute Zeugn. Off. erb. u. **O. L. 45** an die Exp. d. Bl.

Vorsteher, 32 Jahr, seit 1878 im Fach, 1½ Jahr als Vorsteher thätig, sucht, gestützt auf langjährige Zeugnisse, sofort Stellung auch als Expedient oder Registrator für Berlin. Offerten unter **F. 222** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Tücht. m. Proz. u. Not. vertr. **Büreauvorst.** sucht sof. oder sp. anderweit Stellg. Gefl. Off. u. **R. M. 54** Berlin Postamt 22.

Büreauvorst., erfahr. u. zuverl., beste Zeugn., sucht Stellg. Gefl. Off. unter **M. M. 554** Postamt 54 Berlin.

Büreauvorsteher, 26 Jahre alt, 12 Jahre beim Fach, selbstständiger Arbeiter, mit Notariat vertraut, sucht gestützt auf gute Zeugnisse per 1. Juli cr. dauernde Stellung. Gefl. Off. erb. unter **C. G. 68** an die Exped. d. Ztg.

Ein tüchtiger **Büreaugehülfe,** der schon als Vorsteher auf mittleren Büreau's gearbeitet hat, sucht für alsbald Stellung. Gefl. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **B. S. 274.**

Bür.-Geh., 20 Jahre, flotter Stenograph, in allen vork. Bür.-Arb. bewandert, sucht per 1. Juli cr. Stellung. Offerten erbeten an **O. J.** postlagernd Naumburg a. S.

Gelegenheit zum Uebertritt in die

Versicherungslaufbahn

bietet sich für einen jüngeren Juristen, welcher neben wissenschaftlicher und praktischer Befähigung insbesondere Erfahrung im preußischen Hypotheken- und Grundbuchwesen besitzt. Bewerbungen mit Lebenslauf und Angabe der Referenzen und Gehaltsansprüche werden erbeten unter **C. L. 244** durch Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Für die Zeit vom 11. Juli bis Ende August 1896 suche ich einen **Gerichts-Assessor** oder **Referendar** zu meiner Vertretung.

Allenstein O./Pr. **Scheu,** Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt u. Notar bei einem Amtsgerichte möchte mit einem Kollegen bei einem großen Landgerichte (mit ca. 10—12 000 Mark Netto-Einnahme) **tauschen** oder **sich associiren.**

Gefl. Offerten sub **J. U. 9080** befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. E.**

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Assessor (Landrechtler), der mit Prädikat bestanden und wiederholt Anwälte vertreten hat, möchte mit beschäft. Anwalt in größerer Stadt Sozietät eingehen. Off. sub **F. L. 206** a. d. Exp d. Bl.

Ldr. **Assessor** mit 3jähr. Dienstalter sucht Anwaltsvertretung. Offerten unter **S. T.** an die Expedition dieses Blattes.

Gerichtsassessor wünscht Anwalt am liebsten bei II zu vertreten. Adr. unter **L. B. 65** an die Exped. dieses Blattes.

Landes- und Gerichts-Advokat **J. U. Dr. Bernhard Langrod** hat seine **Advokatur-Kanzlei** in **Krakau** eröffnet und übernimmt Vertretungen in Civil-, Straf- und Verwaltungssachen für die Länder der k. k. Oesterr. Kronen.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Dr. jur. Paul E. Schutzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wangeroog.

Nordseebad.

Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Fritzel.**

Kaufgesuch.

Von der **Juristischen Wochenschrift** werden die Jahrgänge 1875, 1876, 1880 complet und gut erhalten zu kaufen gesucht. Angebote gefl. unter **A. Z. 25** Hauptpostlagernd Berlin.

Paul Lehmann's Buchhandlung und Antiquariat,

Berlin, Französische Straße 33e,

offerirt in gut erhaltenen Exemplaren:

Archiv f. pralt. Rechtswissenschaft, 25 Bde. gebdn. (180 M.) 60 M. — **Archiv** f. Handelsrecht v. Busch, Bd. 30—48 gebdn. 40 M. — **Archiv** f. bürgerl. Recht v. Kohler, Bd. 1—9 40 M. — **Archiv** f. civilist. Praxis, Bd. 1—57 gebdn. 45 M. — **Entscheidungen** d. Reichsger. in Civilsachen, 35 Bde. u. Reg., gebdn. 180 M. — **Entscheidungen** d. Ober-Handelsgerichts, 25 Bde. u. Reg., gebdn. 100 M. — **Entscheidungen** d. Bundesamtes f. d. Heimatwesen v. Wohlers, 26 Bde., gebdn. 30 M. — **Entscheidungen** d. Obertribunals, 83 Bde. u. Reg., gebdn. 60 M. — **Förster-Eccius**, preuß. Privatrecht, 6. A., 4 Bde. eleg. gebdn. 34 M. — Der **Gerichtssaal** 1874—95, gebdn. 100 M. — **Goltdammer**, Archiv f. Strafrecht 1875—1895, gebdn. 100 M. — **Gruchot, Rassow u. Küntzel**, Beiträge, Bd. 1—39, m. Beil. u. Reg., eleg. gebdn. u. broch. 200 M., auch kleinere Reihen. — **Grotefend**, Gesetze u. Verordnungen 1806—87, gr. Ausg., gebdn. (180 M.) 50 M., auch einzeln. — **Jahrbuch** f. d. Entscheidgn. d. Kammergerichts v. Johow u. Küntzel, 14 Bde. u. Reg., eleg. gebdn. 75 M. — **Johow**, Jahrbuch f. Entscheidgn. d. Appellations-Gerichts, 8 Bde., 20 M. — **Justiz-Ministerialblatt** 1839—93, gebdn. 40 M., auch einzeln. — **Juristische Wochenschrift** 1877—95 u. Reg., gebdn. 136 M., auch einzeln. — **Oppenhoff**, Rechtspr. d. Ober-Tribunals in Strafs., 20 Bde., gebdn. 40 M., dasselbe Bd. 14—20, gebdn. 15 M. — **Motive** zum bürgerl. Gesetzbuch, 5 Bde. u. Reg., gebdn. 50 M. — **Rechtsprechungen** d. Reichsger. in Strafsachen 10 Bde. gebdn. 30 M. — **Rehbein u. Reincke**, Landrecht, 3. A., 4 Bde. eleg. gebdn. 17 M., 4. A. 20 M. — **Roenne**, Ergänzungen z. Landrecht, 6. A., 4 Bde. gebdn. 18 M. — **Stoepel's** preuß.-deutsch. Gesetzcodex 1806—93, eleg. gebdn. 40 M. — **Striethorst's** Archiv f. Rechtsfälle, 100 Bde. gebdn. 70 M. — **Verhandlungen d. Juristentages**, Tag 1—22, 40 M., auch einzeln. — **Zeitschrift** f. Handelsrecht 1872—95, gebdn. 150 M. — **Bundes- u. Reichsgesetzblatt** 1867—95, hübsch gebdn. 86 M.

Ankauf juristischer Werke auch in Tausch.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat in Leipzig,

offerirt antiquarisch in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 1—19 (133 M.) f. 105 M.; **Dernburg**, Pandekten (34,50 M.) f. 27 M.; **Entscheidungen des Reichsgerichts** in Civils., Bd. 1—35 u. Regist. (190 M.) f. 150 M., in Straff. Bd. 1—27 u. Regist. (142,60 M.) f. 110 M.; **Förster-Eccius**, preuß. Privatrecht (58 M.) f. 47 M.; **Johow**, Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 1—14 u. Regist. (103 M.) f. 80 M.; **Landmann**, Gewerbeordnung (19,50 M.) f. 16 M.; **Löwe**, Strafprozeß-Ordnung (20,50 M.) f. 16 M.; **Oelshausen**, Strafgesetzbuch (35 M.) f. 27 M.; **Petersen**, Civilprozeß-Ordnung (24,50 M.) f. 20 M.; **Rehbein & Reincke**, Landrecht (35 M.) f. 28 M.; **Seuffert**, Civilprozeß-Ordnung (24,50 M.) f. 20 M.; **Struckmann & Koch**, Civilprozeß-Ordnung (25 M.) f. 20 M.; **Staub**, Handelsgesetzbuch (23 M.) f. 19 M.; **Stenglein**, strafrechtl. Nebengesetze (27,50 M.) f. 21,50 M.; **Turnau**, Grundbuch-Ordnung (25 M.) f. 20 M.; **Wilmowski & Levy**, Civilprozeß-Ordnung (34 M.) f. 27 M.; **Windscheid**, Pandekten (46,50 M.) f. 36 M.; **Zachariä-Lingenthal**, franz. Civilrecht (40 M.) f. 31 M.; **Juristische Wochenschrift** 1885—95, à Jahrg. broch. 7 M

☛ Gelegenheitskauf für Juristen. ☚

Entsch. d. R.-Ger. Civilsachen. 33 Orgbd. gebdn. u. 2 Reg. statt 175 M. für 125 M. — **Entsch.** d. Preuß. Obertribunals (Rehbein) Bd. 1/3 gebdn. statt 35 M. für 20 M. — **Rehbein & Reincke**, Allg. Landrecht, 4 Bde. Lwbd. 1894 statt 33 M. für 23 M. — **Stoepel**, Preuß.-Deutsch. Gesetzcodex. 8 Bde. Orgbd. nur 36 M. — **Wilmowski & Levy**, Civilpr.-Ordnung. 2 Bde. Orgbd. 1895 statt 34 M. nur 24 M.

Berlin, Friedrichstr. 66. **Hermann Lazarus.**

Verlag von H. W. Müller in Berlin, Luckenwalderstr. 2.

Soeben erschien:

Deutsche Civilprozeßordnung.

Erläutert

von

O. Reincke,

Reichsgerichtsrath.

Dritte, verbesserte Auflage.

Lexikon-Oktav. Lieferung 1 und 2, Preis 9 M.
Vollständig bis Juli 1896 zum Preise von 18 M.

Reichs-Konkursordnung.

Mit Erläuterungen

von

Willenbücher,

Oberlandesgerichtsrath.

Zweite, umgearbeitete Auflage.

Gr.-Oktav. 384 S. Dauerhaft kartonnirt M. 7,50.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Das

Stempelsteuergesetz

vom 31. Juli 1895.

Erläutert und mit Tabellen versehen

von

O. Noelle,

Landrichter in Elberfeld, Mitglied des Hauses der Abgeordneten.

Nebst einem Anhange,

enthaltend die

Ausführungsbestimmungen vom 13., 14. und 29. Februar 1896

sowie das

Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.

Preis: Geheftet M. 8,—. Gebunden M. 10,—.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895

mit den

Ausführungsanweisungen vom 13. und 29. Februar 1896.

Erläutert von **J. Borhm**, Rechtsanwalt und Notar.

Zweite Auflage.

Nebst Anhang: **Das Erbschaftssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz.**

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 26.

Preis kartonnirt M. 4, bei postfreier Zusendung M. 4,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 38 und 39. Berlin, 17. Juni. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 333. — Vom Reichsgericht. S. 333. — Personalien. S. 347.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. bis 30. Mai 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Zulässigkeit der Revision ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich um die Räumung einer Wohnung, deren jährlicher Miethswerth nach dem von den Kl. beigebrachten Atteste des Buchhalters L. auf 1 000 Mark zu veranschlagen ist. Die Bekl. erklärt sich auch selbst in dieser Höhe zur Zahlung einer Jahresentschädigung für die fernere Benutzung der Wohnung bereit, auf die sie ein Recht zu haben behauptet, solange die Liquidation der Handelsgesellschaft W. noch nicht beendet ist. Darnach kann es keinem Bedenken unterliegen, den Werth des Beschwerdegegenstandes, der vom Gericht, da die Voraussetzungen des § 8 C. P. O. hier nicht zutreffen, gemäß § 3 daselbst nach freiem Ermessen zu bestimmen war, auf höher als 1 500 Mark festzusetzen. Der Gerichtshof hat ihn auf 2 000 Mark arbitrirt. V. C. S. i. S. Jabs c. Jabs vom 9. Mai 1896, Nr. 361/95 V.

2. Das B. G. hat nicht berücksichtigt daß die Bekl. in I. J. eine bestimmte Behauptung aufgestellt und einen Beweis durch Benennung des R. als Zeugen angetreten hatte. Auf diesen Zeugen war ausdrücklich nur für die I. J. verzichtet. Das B. G. hätte daher nach § 130 der C. P. O. die Bekl. fragen müssen, ob sie den Antrag, den R. zu vernehmen, auch für die II. J. fallen lassen wolle. VI. C. S. i. S. Trautwein'sche Musikalienhandlung c. Triebel vom 4. Mai 1896, Nr. 5/96 VI.

3. Da der Einspruch gegen das Versäumnißurtheil nur vom Nebenintervenienten eingelegt ist, so waren diesem nach § 96 Abs. 1 der C. P. O. die durch den Einspruch weiter entstandenen Kosten aufzuerlegen, ohne daß darauf Gewicht gelegt werden konnte, daß in der Verhandlung über den Einspruch auch der Kl. vertreten war und sich dem Antrage des Nebenintervenienten anschloß. VI. C. S. i. S. Majunke c. Sachs vom 11. Mai 1896, Nr. 13/96 VI.

4. Die erbetene Restitution gegen die Versäumung der Revisionsnothfrist war zu ertheilen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die durch das vorgelegte ärztliche Zeugniß bescheinigte Behauptung, die Klägerin Selma T. sei in der Zeit vom 10. Oktober bis Anfangs November vorigen Jahres krank gewesen, dem Restitutionsgesuche zur Stütze zu dienen geeignet wäre. Das Armenrechtsgesuch kam am 7. November bei dem R. G., die sofort eingeforderten Prozeßakten liefen am 9. November ein. Aber schon dem Armenrechtsgesuche lag das anzufechtende B. U. mit dem Nachweise der am 12. Oktober erfolgten Zustellung bei, und die Entscheidung über das Gesuch wäre auf Grund dieses Urtheiles an sich möglich gewesen, und zwar jedenfalls in der am (Montag) 11. November stattgehabten Sitzung des erkennenden Senates. Wäre die willfährige Entscheidung am 11. November erfolgt, so hätte sie einschließlich der Ausfertigung des B. U. mit Zustellungsurkunde und der Bestellung des Armenanwaltes diesem sofort am gleichen Tage zugestellt werden können und nach dem Geschäftsgange des R. G. wäre es diesem Anwalt möglich gewesen, am 12. November nach Fertigung der Revisionsschrift die Terminsbestimmung so zeitig zu erwirken, daß es demselben möglich gewesen wäre, auch noch am 12. November (also rechtzeitig) die Zustellung der Revisionsschrift an den in dem nahegelegenen Naumburg a. S. domizilirenden Prozeßbevollmächtigten der Bekl. II. J. zu bewirken. Es ist davon auszugehen, daß der bestellte Armenanwalt auch das ihm zur Wahrung der Nothfrist Obliegende in der erwähnten Weise schleunig besorgt hätte. Die Verzögerung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch, welche erst nach Ablauf der Nothfrist stattfand, wurde durch Umstände veranlaßt, welche außerhalb jeder Berechnung der klägerischen Partei lagen; sie ist als ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. anzusehen. (Vergl. Jur. Wochenschr. 1885 S. 352 Nr. 5.) VI. C. S. i. S. Teuscher c. Gemeinde Reuden vom 26. März 1896, Nr. 390/95 VI.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

5. Der Anwalt II. J. durfte, als er am 3. August 1895 mittels eingeschriebenen Briefes die Berufungsschrift an den klägerischen Anwalt I. J. Behufs Veranlassung deren Zustellung zur Post gab, bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt erwarten, daß diese Postsendung so zeitig von Celle nach Hannover an ihre Adresse befördert werden würde, daß die Zustellung der Berufungsschrift noch innerhalb der mit dem 5. August 1895 zu Ende gehenden Frist erfolgen werde. Daß diese Erwartung in Folge nicht vorherzusehender Ereignisse nicht zutraf, kann ebensowenig ein Verschulden bilden, wie der Umstand, daß, falls der Anwalt II. J. die Berufungsschrift in Celle am 3. August 1895 einem Gerichtsvollzieher zur Zustellung übergeben hätte, letztere erfolgt wäre oder doch die Wiedereinsetzung aus § 213 C. P. O. offen gestanden hätte, hierauf von Einfluß sein kann. III. C. S. i. S. Meyer c. Kuhlmann vom 1. Mai 1896, Nr. 21/96 III.

6. Es fragt sich, ob ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 211 C. P. O. vorlag. Hierbei ist zu erwägen, daß dieser Begriff nicht absolut zu nehmen, sondern ein solches Ereigniß ist, das durch die vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt einer Partei nicht abgewendet werden kann (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 98). Nun konnte der Anwalt II. J. aber nicht voraussehen, daß der Brief am 4. August 1895 nicht in dem auf der Adresse angegebenen Geschäftslokal abgegeben, sowie daß der Adressat und dessen Buchhalter am 5. August 1895 verreist sein, daher die Bestellung des Briefes bis zum 6. August 1895 nach Ablauf der Berufungsfrist sich verzögern würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

7. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Widerklage nicht blos als Incidentfeststellungsklage, sondern auch als eine auf Grund des § 231 der C. P. O. erhobene Feststellungsklage zu betrachten ist. Bekl. hat nach dem in der Berufungsinstanz wieder vorgetragenen Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils ausdrücklich geltend gemacht, Kl. berühme sich, daß ihm noch eine große Zahl anderer Provisionsansprüche aus dem Agenturvertrage vom 18. März 1882 zustehen. Darin liegt die vom B. G. vermißte Behauptung, daß die Bekl. ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung in dem von ihr beantragten Sinne habe, und das B. G. hat diese Behauptung mit Unrecht unberücksichtigt gelassen. I. C. S. i. S. Norddeutsche Feuer-Vers. Ges. in Hamburg c. Schlesinger vom 13. Mai 1896, Nr. 37/96 I.

8. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß schon in der Klage zu dem ersetzt verlangten Schaden auch der entgangene Gewinn gerechnet werde, der durch die dem Kl. aufgezwungene Veränderung in dem Vertriebe seiner Gartenerzeugnisse herbeigeführt worden sein soll. Ueberdies liegt es auf der Hand, daß die Einrichtung der Markthalle den Absatz des Kl. beeinflussen kann und daß der Kl. eine ungünstige Beeinflussung befürchten wird. Einen derartigen Schaden abzuschätzen und näher zu begründen, war der Kl. bei Anstellung der gegenwärtigen Klage, einige Monate nach der Eröffnung der Markthalle, nicht in der Lage, er war daher auf die Anstellung einer Feststellungsklage angewiesen, wenn er seinem, den Umständen nach nicht füglich zu bezweifelnden Interesse an alsbaldiger Feststellung genügen wollte. Daß er im Lauf der Berufungsinstanz die nöthigen Unterlagen für eine Berechnung seines Schadens auch nach jener Richtung gewonnen haben mag, wie die Bekl. hervorhebt, thut der Zulässigkeit der Feststellungsklage, die nach dem Zeitpunkt ihrer Erhebung zu beurtheilen ist, keinen Eintrag. V. C. S. i. S. Spillecke c. Stadtgemeinde Halberstadt vom 2. Mai 1896, Nr. 350/96 V.

9. Mit Unrecht hat der B. R. die Erklärung des Anwalts des Kl.: daß eine Feststellungsklage nicht erhoben sein solle und daß der Schade in der Differenz der Marktstandsgelder bestehe, für eine Abweisung der Klage verwerthet. Die Klage ist in ihrem Antrage auf Ersatz des im besonderen Verfahren zu ermittelnden Schadens eine Feststellungsklage, und da der Antrag nicht zurückgenommen worden ist, kann der Erklärung, daß keine Feststellungsklage erhoben sein solle, keine Bedeutung beigemessen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

10. Das B. G. verkennt die Erheblichkeit nicht, sondern lehnt die Beweisaufnahme deshalb ab, weil durch eine bejahende Aussage des Zeugen, an der Ueberzeugung des Gerichts, daß die in Bochum versteigerten Kohlen Handelsgut von mittlerer Art und Güte waren, nichts geändert werden würde. Worauf diese Ueberzeugung des Gerichts beruht, ist von demselben ausführlich begründet. Ein Zwang für den Richter, trotz der bereits aus der Beweisaufnahme gewonnenen Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache noch weitere von den Parteien angetretene Beweise zu erheben, ist in der C. P. O., namentlich in § 259 nicht ausgesprochen, und auch in der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 4 S. 377) hat die in § 259 aufgestellte Pflicht des Richters, unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine Thatsache wahr oder unwahr ist nicht die Auslegung erfahren, daß der Richter gezwungen sei, unter allen Umständen alle für eine erhebliche Thatsache angebotenen Beweise zu erheben. II. C. S. i. S. Bergerhoff c. Zeche ver. Carolinenglück vom 15. Mai 1896, Nr. 64/96 II.

11. Allerdings steht dem Gerichte frei, die zu anderen Akten erfolgten Vernehmungen von Zeugen im Wege eines Urkundenbeweises zu verwerthen; allein diese Befugniß kann, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, nicht dazu führen, daß die Aufnahme eines angebotenen Zeugenbeweises durch die Berücksichtigung einer anderweit schon vorhandenen Zeugenaussage gerichtsseitig ersetzt werden darf. Handelt es sich nun in vorliegender Sache nicht blos um die Zeugen E. und H., von welchen der Bekl. selbst einräumt, daß sie nicht an Ort und Stelle gewesen sind, als die Schüsse gefallen, sondern in erster Linie um die ebenfalls in der Voruntersuchung vernommenen und vom B. G. für glaubwürdig erachteten Zeugen K. und F., so stellt sich die Nichtbeachtung des Beweisantrages als ein prozessualer Verstoß dar. III. C. S. i. S. Ziermann c. Schnelle vom 8. Mai 1896, Nr. 30/96 III.

12. Die in dem gleichzeitig mit dem Theilurtheile vom O. L. G. erlassenen Zwischenurtheile bezeichneten Einreden waren formell jetzt zwar nicht insoweit nachzuprüfen, als sie im Zwischenurtheile verworfen worden sind, wohl aber insoweit, als sie durch das Theilurtheil in Ansehung des darin der Kl. schon Zuerkannten erfolgt ist. VI. C. S. i. S. „Alfes c. Poppe vom 16. April 1896, Nr. 418/95 VI.

13. Der Gebrauch, welchen das O. L. G. von dem Institute des Theilurtheils gemacht hat, konnte überhaupt nicht gebilligt werden. Dem prinzipalen Klageantrage gegenüber, welcher gerichtet war auf die Verurtheilung dazu, zur Erreichung gewisser Erfolge „Vorkehrungen zu treffen", erscheint die Verurtheilung zur Vornahme bestimmter Einrichtungen, wie sie vom B. G. ausgesprochen worden ist, überhaupt nicht als ein Theil, nämlich nicht als ein Minus, sondern als etwas Anderes, eher gerade als ein Mehr, insofern sie den Bekl. in der Wahl seiner Mittel einengt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

14. Der § 293 der C. P. O. verordnet, daß Urtheile der Rechtskraft nur insoweit fähig seien, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden sei, so wird dadurch ein Zurückgehen auf die Entscheidungsgründe zu dem Zwecke, um zu ermitteln, welche Entscheidung in der Urtheilsformel enthalten sei, nicht ausgeschlossen. Im Falle der Abweisung einer Klage ist eine solche Heranziehung der Entscheidungsgründe sogar in der Regel geboten, weil ohne sie die Bedeutung der Urtheilsformel meist nicht erkannt werden kann. Jeder Feststellungsklage, sowohl der positiven, wie der negativen, liegt der Anspruch zu Grunde, daß festgestellt werde, ob das streitige Rechtsverhältniß bestehe oder nicht bestehe. Ihr alleiniger Zweck ist, hierüber eine rechtskräftige Entscheidung zu erlangen, da das Feststellungsurtheil weder einen Titel zur Zwangsvollstreckung gewährt, noch geeignet ist, die Indikatsklage auf eine bestimmte Leistung zu begründen. Das über den Feststellungsanspruch sachlich, nicht etwa nur über die Voraussetzungen seiner Erhebung ergehende Urtheil soll also nach der Absicht des Kl., wie nach Zweck und Wesen der Feststellungsklage eine Entscheidung über das streitige Rechtsverhältniß enthalten, dessen Bestehen oder Nichtbestehen den Gegenstand des unter den Parteien obschwebenden Streites bildet. In welcher Wortfassung diese Entscheidung ergeht, ist nicht maßgeblich. Lautet die Urtheilsformel auf Abweisung der angestellten negativen Feststellungsklage und ergeben die Entscheidungsgründe, daß die verlangte verneinende Feststellung aus dem Grunde abgelehnt ist, weil die entgegengesetzte positive Feststellung gerechtfertigt sei, so hat das ergangene Urtheil die Bedeutung dieser positiven Feststellung, denn dieser Inhalt der Urtheilsformel ergiebt sich mit logischer Nothwendigkeit als der gewollte. Diese Auffassung der Bedeutung einer Abweisung der negativen Feststellungsklage aus sachlichen Gründen entspricht der herrschenden Rechtsprechung des R. G.; vergl. die Urtheile vom 19. Januar 1889 (Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 970, 1153), vom 25. Januar 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 345), vom 9. Juli 1892 (Juristische Wochenschrift 1892 S. 426), vom 17. Februar 1894 (Bolze, Praxis B. 18 Nr. 738) und vom 5. März 1894 (Juristische Wochenschrift 1894 S. 180). Die in dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 11. Februar 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 385) nur beiläufig ausgesprochene Bemerkung kann auf sich beruhen. I. C. S. i. S. Reimers c. Heins vom 13. Mai 1896, Nr. 34/96 I.

15. Der § 301 der C. P. O. gewährt die Beschwerde nur gegen den Beschluß, durch den der Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils zurückgewiesen wird: hier war sie nöthig, da sonst dem Kl. jedes Rechtsmittel in der Hauptsache fehlen würde. Dagegen giebt es keinen Vorbeschluß und kein Rechtsmittel, wenn das Versäumnißurtheil erlassen werden soll; dann steht gegen dieses der Einspruch und nur der Einspruch zu. Hat im Falle der Zurückweisung seines Antrages der Kl. Beschwerde erhoben, so wird in dem weiteren Verfahren der Bekl. gar nicht gehört; er kann Rechtsbehelfe erst gegen das Versäumnißurtheil geltend machen, falls dies auf Anweisung des Beschwerdegerichts erlassen wird. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers ist, zeigt sich klar auch aus der Bestimmung des § 301 cit., daß die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termin nicht zu laden ist; die Sache soll durch den Beschluß des Beschwerdegerichts in die Lage des früheren Termins zurückversetzt werden. III. C. S. i. S. Boeck als Verwalter in Bingels Konkurs c. Geißler und Bingel Beschl. vom 5. Mai 1896, Bs. Nr. 74/96 III.

16. Richtig ist die Beschwerde des Kl., daß der B. R. keinen Grund dafür angiebt, weshalb die beantragte Zeugenvernehmung des Generaldirektors der Concordia unterblieben ist. Sie kann jedoch nicht zur Aufhebung des zweiten Urtheils führen, denn es handelt sich nicht darum, daß der Generaldirektor eine bestimmte Thatsache, ein dem H. oder dessen Gläubigern gegebenes Versprechen, oder einen Beschluß der Concordia für den Fall, daß ihr die Kosten bezahlt würden, bekunden sollte, sondern um eine Aeußerung desselben, was geschehen sein würde, wenn der Bell. ihr 1891 die Kosten gezahlt hätte. Darnach entbehrt der Beweisantrag der zufolge § 338 C. P. O. erforderlichen Bezeichnung von Thatsachen, über welche die Vernehmung des Zeugen stattfinden sollte. V. C. S. i. S. Bertun c. Reinisch vom 2. Mai 1896, Nr. 64/96 V.

17. Das Gesetz versteht, wie der jetzt erkennende Senat des R. G. bereits in dem Bd. 8 S. 406 ff. der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheile näher ausgeführt hat, unter den in § 358 Ziffer 4 der C. P. O. als „bei dem Rechtsstreite unmittelbar betheiligt" bezeichneten Personen nicht solche, welche nur ein faktisches wirthschaftliches Interesse an der Entscheidung des Rechtsstreites in diesem oder jenem Sinne besitzen, sondern nur solche Personen, deren Rechts- oder Pflichtenkreis in rechtlichem Zusammenhange mit dem Streitverhältnisse steht und durch dessen Ausgang beeinflußt wird. I. C. S. i. S. Trulsson c. Union vom 9. Juli 1895, Nr. 341/95 I.

18. In dem in Nassow's und Küntzel's Beiträgen, Bd. 29 S. 1098 und in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1885, S. 242 abgedruckten Urtheile ist im Speziellen näher ausgeführt, daß im Sinne des Gesetzes Agenten wegen der von ihnen vermittelten Geschäfte ihnen zustehenden Provision und Handlungsgehülfen wegen der ihnen zustehenden Tantieme am Jahresgewinn nicht als unmittelbar betheiligt bei dem Ausgange des Rechtsstreites anzusehen sind, obwohl derselbe möglicher Weise einen faktischen Einfluß auf ihr finanzielles Interesse ausüben könne; ein solches, rein thatsächliches Interesse rechtfertige es daher nicht, die betreffenden Personen zwar als Zeugen zu vernehmen, aber sie unbeeidigt zu lassen. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor und es genügt daher, hier auf jene Ausführungen zu verweisen. Die in Nassow's und Küntzel's Beiträgen, Jahrgang 1895, S. 1177, abgedruckte Entscheidung des R. G., in welcher auf einen als Zeugen vernommenen Agenten, der das betreffende Geschäft vermittelt hatte,

Digitized by Google

die Vorschrift des § 358 Ziffer 4 der C. P. O. für anwendbar erachtet wird, steht hiermit nicht in Widerspruch, da hier der Fall vorlag, daß der Zeuge, obgleich äußerlich nur Vermittler, seiner Angabe nach zu Folge einer besonderen Vereinbarung mit dem Bekl. das Geschäft für gemeinschaftliche Rechnung mit diesem gemacht hatte und daher in Betreff des Geschäftes, aus welchem die Kl. ihren Anspruch herleitete, Gesellschafter des Bekl. war. Ein solches Sozietätsverhältniß (zwischen dem Kl. und dem Zeugen) in Betreff der den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Forderung lag auch der Entsch. des VI. C. S. des R. G. vom 16. Februar 1888 (Rep. VI, 387) zu Grunde. Auch die von der Rbkl. angerufene Entsch. des R. G. vom 10. Juli 1893, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 22 S. 426, und das dort angezogene Urtheil in den Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 403 ff. stehen nicht entgegen. Denn in dem letzteren Falle handelte es sich um die Zeugenvernehmung eines Gerichtsvollziehers, welcher die Zustellung der Berufungsschrift des Bekl. inhalts der darüber von ihm ausgestellten Urkunde in ungehöriger Form bewirkt hatte, und es wurde nun mit Rücksicht darauf, daß, wenn in Folge dessen die Berufung versäumt worden sei, der Gerichtsvollzieher seinem Auftraggeber, dem Berufungskläger, für den hieraus entstehenden Schaden hafte, eine unmittelbare Betheiligung des Zeugen an dem Ausgange des Rechtsstreites nach § 358 Ziffer 4 mit Recht angenommen, weil zwar durch ein die Berufung wegen Ungehörigkeit der Zustellung verwerfendes Urtheil noch keineswegs die Schadensersatzpflicht des Zeugen festgestellt sein würde, aber durch ein die Zulässigkeit der Berufung aussprechendes Urtheil auch der Zeuge ohne Weiteres von der ihm wegen seines ungehörigen Verfahrens drohenden Ersatzpflicht befreit werde. Ein solcher unmittelbarer Einfluß des Ausganges des gegenwärtigen Rechtsstreites auf die Rechtsverhältnisse des Zeugen liegt aber hier nicht vor, da nach Angabe des Zeugen W. die Frage, ob ihm von den eingeklagten Prämienraten Provision zufließt, von dem Umstande abhängt, ob der Bekl. dieselben zahlen wird, die Abweisung der Klage oder die Verurtheilung des Bekl. daher einen unmittelbaren Einfluß auf die Rechtsstellung des Zeugen nicht hat. In der erstgedachten Entscheidung aber ist ebenfalls Gewicht darauf gelegt, daß die betreffenden Zeugen nach ihrer Angabe den ihnen vom Kl. eingeräumten Anspruch ohne Weiteres verlören, falls Kl. mit seiner Klage abgewiesen werde und daß ihnen ein besonderer Anspruch gerade in Betreff der eingeklagten Forderung eingeräumt sei, daß mithin bezüglich derselben ein Sozietätsverhältniß bestehe. Ein solches Sozietätsverhältniß, welches auch der in Bolze's Praxis Bd. 16 Nr. 692 angeführten Entscheidung zum Grunde lag, kann aber in dem hier vorliegenden Falle, wo der Zeuge als Vermittler von der Kl. fest angestellt und ihm neben seinem festen Gehalte ein für alle Mal auch eine Quote der auf Grund der durch ihn vermittelten Versicherungen von den Versicherten zu zahlenden Prämien zugesichert war, nicht angenommen werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

19. Der Zeuge W. wäre nach § 356 der C. P. O. zu beeidigen gewesen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 415 ff.), wobei es selbstverständlich der thatsächlichen Würdigung des B. G. vorbehalten blieb zu prüfen, inwiefern trotz der Beeidigung die Glaubwürdigkeit des Zeugen durch sein finanzielles Interesse beeinträchtigt werde. Daß der Zeuge W. zu Ungunsten des Bekl. und Rkl., welcher ihn zum Beweise seiner gegen die Klage erhobenen Einwendungen vorgeschlagen hatte, ausgesagt hat, vermag hieran Nichts zu ändern, da nicht ausgeschlossen ist, daß ein vorläufig unbeeidigt vernommener Zeuge bei eidlicher Vernehmung seine Aussage nicht aufrecht zu erhalten vermag, sondern sich genöthigt sieht, dieselbe zu ändern. Vergl. Urth. bei Nr. 17.

20. Mag es auch richtig sein, daß es von dem Ermessen des Gerichts abhängt, ob es in eine neue Expertise eintreten will, und daß deshalb aus der Ablehnung der Vernehmung eines Sachverständigen an sich ein Revisionsgrund nicht entnommen werden kann: so ist doch der Umstand, daß ein Dritter einen den ermittelten Taxwerth erheblich übersteigenden Preis für das Grundstück geboten hat, sehr wohl geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Taxe zu erregen, die dem Richter Anlaß geben können, eine neue Schätzung durch andere Sachverständige anzuordnen. Sodann folgt daraus, daß ein bestimmter Sachverständiger gewisse Mängel nicht hat konstatiren können, nicht ohne Weiteres, daß diejenigen Sachverständigen unanfechtbar glaubwürdig seien, welche solche Mängel bekundet haben, weil der Erstere danach den Gegenstand nicht gründlich untersucht haben könne. Der B. R. verstößt daher gegen den § 259 der C. P. O., wenn er den angetretenen Beweis lediglich mit solcher Begründung ablehnt. V. C. S. i. S. Altenberg c. Blume vom 18. November 1895, Nr. 18/96 V.

21. Das B. G. nimmt auf Grund der Gutachten der von ihm als Sachverständige vernommenen Aerzte als erwiesen an, daß Kl. in Folge des Unfalles seine Arbeitsfähigkeit voll eingebüßt habe, daß er aber ohne das Dazwischentreten des Unfalls noch fünf Jahre seine frühere Arbeitsfähigkeit im Wesentlichen behalten hätte. Bekl. haben sich auf das Gutachten zweier anderer Aerzte berufen, welche nach ihrer Behauptung den Kl. unmittelbar nach dem Unfalle behandelt hätten und weniger als die vernommenen Sachverständigen auf spekulative Erörterungen angewiesen seien. Das B. G. hat diesen Beweisantrag als unerheblich abgelehnt, weil auch etwa abweichende Aeußerungen der erwähnten anderen Aerzte an der Ueberzeugung des Gerichtes von dem Kausalzusammenhang und den Folgen des Unfalles nichts ändern könnten. Hierzu war das B. G. nach §§ 369, 377, 259 C. P. O. vollkommen befugt. VI. C. S. i. S. Müller c. Roschke vom 7. Mai 1896, Nr. 72/96 VI.

22. Mit Recht hat sich der Kl. vor Allem darüber beschwert, daß dem Bekl., insofern nicht überhaupt auf einen Wahrheitseid zu erkennen gewesen sein sollte, der Eid nicht in der in § 424 Abs. 2 der C. P. O. verordneten Form, daß der Schwurpflichtige die Ueberzeugung erlangt habe, daß die abzuschwörende Thatsache nicht wahr sei, sondern nur in der Form des Abs. 3 daselbst, daß er die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die abzuschwörende Thatsache wahr sei, auferlegt sei. Das B. G. nennt selbst vorher als die anzuwendende Gesetzesbestimmung den Abs. 2, und zwar mit Recht, da die Ablieferung der fertigen Ziegelsteine durch den Kl. an den Bekl. eine Thatsache ist, die im Zweifel Gegenstand der Wahrnehmung des letzteren gewesen sein würde. Denkbar wäre freilich auch ein anderer Vorgang, insoweit etwa der Bekl. die abgelieferten

Steine durch Vertreter entgegengenommen hätte; wenn aber der Bekl. dies hätte geltend machen wollen, so hätte er darauf dringen müssen, daß der Kl. seine Behauptung mit Rücksicht auf den Hergang bei der Ablieferung erst genauer präzisire, damit dementsprechend auch die Eidesnorm in thatsächlicher Beziehung enger gefaßt werde, oder aber, soweit nöthig, mit Recht die Form des Abs. 3 des § 424 gewählt werden könne. VI. C. S. i. S. Streit c. Juliusburger vom 7. Mai 1896, Nr. 270/95 VI.

23. Die Gegenforderungen des Bekl. auf Pachtzins für das Gestatten des Haltens einer Arbeiterkantine und auf Rückgewähr angeblich überhobener Anweisegelder sind vom B. G. mit Recht auf Grund des § 491 Abs. 2 C. P. O. verworfen worden. Denn der Bekl. hat sie erst im Berufungsverfahren erhoben und nicht glaubhaft gemacht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei, sie in I. J. geltend zu machen. Allerdings findet sich in dem Schriftsatze des Bekl. vom 16. Dezember 1892 die Behauptung, daß bei den jährlichen Abrechnungen der Pachtzins für die Kantinenwirthschaft ebenso wie die überhobenen Anweisegelder verrechnet worden seien; allein aus dem Thatbestande des B. U. läßt sich nicht ersehen, daß der diese Behauptung enthaltende Theil des gedachten Schriftsatzes bei der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sei. VI. C. S. i. S. Dehnke c. Brauer vom 18. April 1896, Nr. 421/95 VI.

24. Die Einrede der nothwendigen Streitgenossenschaft konnte nur zur Abweisung des gesammten auf Vertheilung der Wassernutzung nach dem Gesetze gerichteten Begehrens führen. Unbedenklich durfte auch diese Einrede, welche nicht zu den prozeßhindernden Einreden der §§ 247, 490 der C. P. O. gehört, in der zweiten Instanz noch geltend gemacht werden, § 491 Abs. 1 der C. P. O. In der I. J. hatte die Bekl. nicht blos von dieser Einrede keinen Gebrauch gemacht, sondern auch, wie der Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils anführt, „die Berechtigung nur der Kl. zur Klageerhebung nicht bestritten". Damit hat Bekl. nach der Annahme des B. G. keinen Verzicht ausgesprochen, nicht erklärt, sie bestreite die Sachlegitimation der klagenden Streitgenossen nicht, vielmehr habe sie diese nur thatsächlich nicht bestritten, und nach dieser zulässigen und gerechtfertigten Auslegung ihres Vorbringens stand für die Bekl. nichts im Wege, in der II. J. den berührten Einwand nachträglich geltend zu machen. II. C. S. i. S. Zimmerer und Gen. c. Aktiengesellschaft Bindfadenfabrik Oberachern vom 5. Mai 1896, Nr. 51/96 II.

25. Obgleich materiell die Aufhebungsgründe nur die 591,30 Mark betrafen, wurde doch formell das ganze B. U. von ihnen erfaßt, weil sich in demselben keine abgesonderte Entscheidung findet, durch welche der Kl. mit 1733,70 Mark unbedingt abgewiesen würde. Daher mußte nach § 527 Abs. 1 der C. P. O. das vorige Urtheil schlechthin aufgehoben, und dann nach § 528 Abs. 1 daselbst die Sache ans B. G. zurückverwiesen werden. VI. C. S. i. S. Streit c. Juliusburger vom 7. Mai 1896, Nr. 270/95 VI.

26. Der Kl. hat die beiden Käufer, die ohne Solidarhaft in Anrechnung auf den Kaufpreis die Uebernahme von auf dem gekauften Grundstück ruhenden Hypothekschulden im Kaufvertrage versprochen hatten, auf Schuldbefreiung verklagt. In dem Verhandlungstermine erschien der Bekl. G. nicht, sondern nur der Mitbekl. B. Gegen ersteren beantragte der Kl. die Erlassung eines Versäumnißurtheils, das jedoch vom L. G. auf Grund des § 59 der C. P. O. versagt wurde. Dieser Beschluß wurde auf die vom Kl. erhobene Beschwerde vom O. L. G. aufgehoben, und das L. G. angewiesen, das Versäumnißurtheil gegen den Mitbekl. G., falls ein sonstiges rechtliches Hinderniß nicht entgegenstehe, zu erlassen. Die gegen diesen Beschluß vom Mitbekl. B. erhobene weitere Beschwerde kann nicht als zulässig angesehen werden, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob ein Fall des § 59 der C. P. O. vorliegt. — Aus eigenem Rechte steht dem Mitbekl. B. die Beschwerde keinesfalls zu, da weder der angefochtene Beschluß gegen ihn ergangen ist, noch das Versäumnißurtheil gegen ihn erlassen werden soll. Auch wenn dieses gegen G. ergeht, präjudizirt das dem Beschwerdeführer ebensowenig, wie wenn die von ihm nicht zu hindernde Zurücknahme der Klage gegen G. erfolgte. Es kann sich daher nur fragen, ob er in Vertretung des im Verhandlungstermine nicht erschienenen Mitbekl., falls der § 59 der C. P. O. Anwendung fände, zur Erhebung der Beschwerde berechtigt sein würde. Aber auch dies ist zu verneinen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung des § 59 cit., daß die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen werden, so zu verstehen ist, daß die letzteren auch die Sonderrechte der säumigen in deren Vertretung ausüben können, oder nur so beschränkt, daß lediglich zur Herbeiführung der Einheitlichkeit der Entscheidung die Prozeßhandlungen, die die nicht säumigen für sich vornehmen können und vornehmen, auch für die säumigen Wirkung haben. Denn jedenfalls kann ein Säumiger in Ausübung seiner Rechte nur soweit vertreten werden, als er selbst solche Rechte hat; dem säumigen Mitbekl. G. aber stand gegen den Beschluß des O. L. G. eine Beschwerde nicht zu. III. C. S. i. S. Boeck als Verwalter in Bingel's Konkurs c. Geißler und Bingel Beschl. vom 5. Mai 1896, Bs. Nr. 74/96 III.

27. Das B. G. führt aus: Nach § 742 der C. P. O. würde die Erklärung eines Verzichts auf eine gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung nur durch ein dem Schuldner zuzustellendes Schriftstück erfolgen können. Dies wird mit Recht von der Revision angegriffen. Der § 742 der C. P. O. gestattet dem Gläubiger einen einseitigen Verzicht auf die durch Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs und zwar durch Zustellung an den Schuldner und (instruktionell) an den Drittschuldner (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XV S. 403). Er läßt aber die materiell rechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die vertragsmäßige Aufhebung der durch Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte unberührt. VI. C. S. i. S. Trautwein'sche Musikalienhandlung c. Triebel vom 4. Mai 1896, Nr. 5/96 VI.

28. Daß auf den Anfechtungsgrund wegen Versagung des rechtlichen Gehörs verzichtet werden kann, erscheint nach Abs. 2 des § 867 der C. P. O. ebenso unzweifelhaft, als es selbstverständlich ist, daß dieser Verzicht sowohl ausdrücklich als thatsächlich erfolgen kann. III. C. S. i. S. Anglo-Continentale (vorm. Ohlendorff'sche Guanowerke) und Gen. c. Hoyermann vom 25. April 1896, Nr. 403/95 III.

Digitized by Google

29. Wird der Inhalt des § 23 der Statuten richtig aufgefaßt und namentlich berücksichtigt, daß das aus einem Juristen und zwei Kaufleuten bestehende Schiedsgerichtskollegium, sowohl nach dieser seiner Besetzung, als nach dem für die Wahl seiner Mitglieder bestimmten Modus, erhebliche Garantien für eine sachgemäße Rechtsprechung darbot, daß es in seinem Verfahren von der Vorschriften der C. P. O. ausdrücklich entbunden und daß seinen Aussprüchen die Kraft von endgültigen Entscheidungen höchster Instanz beigelegt wurde, so kann aus Allem dem keine andere Folgerung gezogen werden, als daß der ergehende Schiedsspruch so unanfechtbar hat gemacht werden sollen, als dies nach dem Gesetze überhaupt angängig ist, mit anderen Worten, daß in dem Syndikatsvertrage ein die Anfechtungsgründe der Ziffern 4 und 5 des § 867 der C. P. O. ausschließendes Uebereinkommen enthalten ist, zu vergl. Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 359. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

II. Zum Anfechtungsgesetz.

30. Zur Begründung des Einwandes genügt die Darlegung, daß der an sich dem Anfechtungskl. zur Rückgewähr verpflichtete Anfechtungsbekl. das Objekt des angefochtenen Rechtsgeschäftes, soweit es für die Anfechtung d. h. für die Befriedigung des Kl. in Betracht kommen kann, materiell, wenn auch nur dem Werthe nach, in das Vermögen des Schuldners zurückgebracht hat — jedenfalls wenn dies vor der Erhebung der Anfechtungsklage geschehen ist, und gleichgültig, ob der Anfechtungsbekl. dies freiwillig oder gezwungen durch die Anfechtungsklage eines anderen Gläubigers gethan hat. Denn hiermit ist der benachtheiligende Erfolg der angefochtenen Rechtshandlung bereits wieder beseitigt. Eine solche Rückgewähr müßte insbesondere auch als vorliegend angenommen werden, wenn der Anfechtungsbekl. den bei einem Weiterverkaufe des Objektes des angefochtenen Rechtsgeschäftes erzielten Kaufpreis dem Schuldner zugewendet und dieser das Geld zur Bezahlung anderer Gläubiger verwendet hat (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 312 f., Bd. XXIV S. 92 f., 98. VI. C. S. i. S. Blume c. Müller vom 7. Mai 1896, Nr. 6/96 VI.

31. Das B. U. verpflichtet die Bekl. anscheinend auch zur Zahlung von Zinsen aus den von ihnen zu restituirenden Werthsbeträgen entsprechend dem Klagantrag. Eine Begründung hierfür ist nicht gegeben. Mit der Anfechtungsklage können aber nicht ohne Weiteres Zinsen aus dem Zurückzugewährenden verlangt werden; es ist vielmehr eine besondere Darlegung, warum Zinsen, zu welchem Prozentsatz und von wann an solche geschuldet seien, nöthig (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXIV S. 145, Bd. XXVII S. 21 f.). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Zu den Kostengesetzen.

32. Der § 35 des G. K. G. ordnet die Erhebung von zwei Zehntheilen der vollen Gebühr gesondert an: 1. unter 2 für die Entscheidung über Anträge auf gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung; 2. unter 3 für die Entscheidung auf Anordnung . . . eines Arrestes. Danach und nach § 39 Abs. 1 a. a. O. war für die durch den Beschluß vom 10. Juni 1895 getroffene Entscheidung über die Anordnung des Arrestes und für die gemäß § 810 der C. P. O. von dem L. G. als Vollstreckungsgericht ausgesprochene Pfändung der Lombardforderung als Akt der Zwangsvollstreckung die Gebühr des § 35 gesondert, also zweimal zu erheben. Der § 39 Abs. 2 des G. K. G. beschränkt die Erhebung der Gebühr auf den einfachen Satz ausdrücklich nur auf den Fall des § 35 Nr. 2 und wenn mehrere gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung wegen desselben Anspruchs denselben Gegenstand betreffen. Dieser Fall liegt nicht vor. Hat der in dem Beschluß des L. G. vom 1. Februar 1896 erwähnte Beschluß der Kommission des Reichstages etwas Weiteres gewollt, so hat dieser Wille in dem Gesetz keinen Ausdruck gefunden. I. C. S. i. S. Wedel c. Abel, Beschl. vom 16. Mai 1896, Bs. Nr. 31/96 I.

33. Das R. G. hat schon häufig ausgesprochen, daß jeder Streitgenosse das Recht habe, sich einen besonderen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen und daß ihm die dafür aufgewendeten Kosten vom Gegner ersetzt werden müssen, ohne daß zu untersuchen sei, ob im gegebenen Falle Veranlassung zur Bestellung eines gemeinschaftlichen Prozeßbevollmächtigten vorlag. (Vergl. insbesondere Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 395 und Bd. 31 S. 417.) Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen des O. L. G., das diesen Grundsatz im Allgemeinen als richtig anerkannt hat, keine Veranlassung. Derselbe ist aber dadurch verletzt, daß das O. L. G. angenommen hat, im vorliegenden Falle seien die Bekl. verpflichtet gewesen, sich über die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten zu einigen. II. C. S. i. S. Vent c. Bergmann u. Gen., Beschl. vom 12. Mai 1896, Bs. Nr. 76/96 II.

IV. Das Handels- und Wechselrecht.

34. Vom B. G. ist thatsächlich festgestellt worden, daß der äußerliche Beitritt zur Gesellschaft sowohl von Seiten des Bekl. H., als auch von Seiten des H. in H. nicht in der Absicht erfolgt ist, einen Beitrag zur Erhöhung des Kredits des S.schen Handelsgeschäftes zu leisten, sondern nur in der Absicht, den Schein zu erregen, als werde das Handelsgewerbe mit für ihre Rechnung betrieben, damit darauf hin die Eintragung der entsprechenden Firma ins Handelsregister erwirkt werde. Da in einem solchen Falle die Haftung des nur äußerlich Beigetretenen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur eine unbeabsichtigte, wenn auch unvermeidliche, gesetzliche Folge der mit seinem Willen vorgenommenen Eintragung ist Handelsregister ist, so kann hier von einer „Betheiligung" nicht die Rede sein; denn diese setzt nach ihrem Begriffe eine darauf gerichtete Absicht voraus. Mag man es also insofern auch ablehnen, eine rechtlich erhebliche Simulation hier anzuerkennen, weil die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dadurch nicht abgewandt wird, so liegt doch jedenfalls eine Umgehung des Gesetzes vor, nämlich der Bestimmungen des H. G. B., durch welche der Gebrauch anderer als der dort zugelassenen Firmen verboten wird. Eine solche Umgehung ist nun aber nach der allgemeinen Regel des § 80 des Sächsischen B. G. B. einem offenen Zuwiderhandeln gleichzuachten und kann daher nicht die Berechtigung zum Gebrauche der entsprechenden Firma begründen. VI. C. S. i. S. Seelig und Gen. c. Dittrich vom 18. April 1896, Nr. 57/96 VI.

35. Nach Art. 17 vergl. mit Art. 16 des H. G. B. durfte die Firma „S., H. & Co." nur dann gewählt werden,

wenn wenigstens ein S., wenigstens ein H., und außerdem noch eine oder mehrere andere Personen Gesellschafter waren. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

36. Es ist allgemein anerkannt, daß im Sinne des Art. 27 des H. G. B. sowohl der Name, als auch das Firmenrecht dem Inhaber ein Klagrecht auf Unterlassung des unberechtigten Gebrauches einer Firma giebt, und daß kleine Abweichungen in Nebenpunkten, wie z. B. in den Vornamen, wohin hier auch die Beifügung des Zusatzes „& Co." zu rechnen ist, dabei nicht in Betracht kommen. Auch ist schon häufig die, im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnte, direkt auf „Löschung" gerichtete Klage zugelassen worden; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 120 ff. und S. 165 ff., Bd. 22 S. 58 ff. und Bd. 25 S. 2 ff. Vergl. Urth. bei Nr. 34.

37. Das O. L. G. hat darin nicht geirrt, daß es die im Art. 64 des H. G. B. aufgeführten Beispiele nicht für die einzig möglichen Entlassungsgründe ansah und daß es bei dem Vorhandensein eines dieser Gründe die Anwendung des richterlichen Ermessens doch nicht für ausgeschlossen erachtete. II. C. S. i. S. Kerkmann c. Rottebohm vom 15. Mai 1896, Nr. 62/96 II.

38. Darin kann eine irrige Rechtsanwendung nicht gefunden werden, daß die Berechtigung zu einem Vorwurfe gegen den Kl. wegen seines Vertragsschlusses mit einer Konkurrenzfirma nicht anerkannt wurde, denn nach der eigenen Behauptung der Bekl. soll Kl. nur für den Fall seines Austritts aus dem bisherigen Dienste sich anderweit eine Stellung gesichert haben. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

39. Die Bekl. haben geltend gemacht, daß nach richtiger Rechtsauffassung eine offene Handelsgesellschaft dadurch allein schon mit Nothwendigkeit zur Existenz gelange, daß sie mit dem Willen der als Gesellschafter bezeichneten ins Handelsregister eingetragen werde. Ein solcher Rechtssatz kann jedoch nicht anerkannt werden. Die Begriffsbestimmung der offenen Handelsgesellschaft in Art. 85 Abs. 1 des H. G. B. gewährt keinen Anhalt dafür; denn darnach müssen zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma wirklich betreiben und es wird eine Betheiligung aller dieser Personen vorausgesetzt. VI. C. S. i. S. Seelig und Gen. c. Dittrich vom 18. April 1896, Nr. 57/96 VI.

40. Der gestundete Theil der Forderung blieb ein Passivum der Firma S. & Co., für welches die Parteien als deren Inhaber gesammtschuldnerisch haftbar waren. Der Umstand, daß die Parteien die Erklärung vom 9. September 1892 nicht mit der Firma, sondern mit ihren Personennamen unterzeichnet haben, kann nicht zu Gunsten der Annahme verwerthet werden, daß der Anspruch des Gläubigers auf die gestundeten 50 Prozent seiner Forderung fortan nicht mehr als Gesellschaftsschuld gelten sollte. I. C. S. i. S. Heyder c. Hammerstein vom 2. Mai 1896, Nr. 18/96 I.

41. War die fragliche Schuld ein Passivum der Gesellschaft S. & Co., so ist den Instanzrichtern darin beizutreten, daß sie bei der Uebernahme des Geschäfts als vom Bekl. mit übernommen zu betrachten ist, sofern derselbe nicht nachzuweisen vermag, daß sie bei Abschluß des Vertrages von der Uebernahme ausgeschlossen worden ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Eingetragen in das Handelsregister ist die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft nicht, und von einer allgemeinen öffentlichen Kundgebung des Inhalts, daß Bekl. als Gesellschafter in das Geschäft des J. eingetreten sei, liegt nichts vor. Ebensowenig ist festgestellt, daß bereits ein Geschäftsbeginn im Sinne des Art. 110 des H. G. B. stattgefunden hatte. Das Einzige, was bleibt von der Revision aber auch für ausreichend erachtet wird, ist der Umstand, daß J. gelegentlich einigen Geschäftsfreunden, und unter diesen auch dem Vertreter des Kl. S., den Bekl. als Sozius vorgestellt und dieser nicht widersprochen hat. Allein hierauf ist schon deshalb kein Gewicht zu legen, weil nicht hat festgestellt werden können, wann diese Vorstellungen stattgefunden haben. Namentlich ist dies ungewiß geblieben von der dem Vertreter des Kl. gegenüber erfolgten Vorstellung. Der im Dezember 1894 als Zeuge vernommene S. hat nur bekundet, daß es im vorigen Winter gewesen sei und im Dezember gewesen sein könne, und ob er damals Bestellungen erhalten hat, weiß er nicht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht S. Vertreter des Kl. nur in dem Sinne war, daß er Waarenbestellungen entgegennahm und an den Kl. abgab, und ob nicht in diesem Falle die Vorstellung des Bekl. als Sozius nur dann von Bedeutung sein könnte, wenn dem Kl. davon Mittheilung gemacht worden war. I. C. S. i. S. Homann c. Richter vom 2. Mai 1896, Nr. 19/96 I.

43. Mit dem Ausscheiden des Gesellschafters J. wurde zwar die Handelsgesellschaft nach Art. 123 H. G. B. aufgelöst, nicht aber so, daß sie nunmehr in jeder rechtlichen Beziehung zu bestehen aufgehört hätte. Aufgehört hat mit der Auflösung die produktive Seite der Gesellschaft, sie ist keine produktive Handelsgesellschaft mehr; soweit aber ihre produktive Seite nicht in Betracht kommt, besteht die Gesellschaft vorläufig weiter und hört erst mit Beendigung der Liquidation auf. Dies ist vom R. G. im Anschluß an die Judikatur des vormaligen R. O. H. G. — Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 286; Bd. 19 S. 163 — wiederholt anerkannt worden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 7; Bd. 14 S. 418; Bd. 16 S. 13; Bd. 28 S. 132) und auch in der Litteratur besteht hierüber kein Zweifel (vergl. die Kommentare zum H. G. B. von Staub 85 zu Art. 131 und S. 214, sowie von Puchelt zu Art. 143, ebenso Behrend, Handelsrecht § 80 und die dort gegebenen Nachweisungen). V. C. S. i. S. Jabs c. Jabs vom 9. Mai 1896, Nr. 361/95 V.

44. In dem Falle, wo die Aktiengesellschaft auf ihren Kredit hin Obligationen ausgegeben hat, aus welchen sie zunächst nur persönlich Schuldnerin mit ihrem Vermögen wird, und zugleich, offensichtlich zur Verstärkung des Kredits, den Obligationsinhabern zu deren Sicherheit gegen Veränderung des Vermögens und gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger an ihrem Vermögen gewisse Rechte bestellt und in die Hände gegeben hat, fragt es sich: ob es der Natur des Rechtsgeschäfts und dem Willen der Kontrahenten gemäß Art. 278 H. G. B. entspricht, daß die Aktiengesellschaft, nachdem sie in Konkurs verfallen, diese Sicherheit für sich selbst in Anspruch nehmen kann, auch soweit sie zur Sicherung der vorhandenen Obligationsgläubiger wegen Zinsen und Kapital erforderlich ist? . . . Die eingelöste, getilgte Obligation hat ihr Ziel erreicht, kann nicht in den Verkehr zurückkehren, hat keine Existenz mehr und ist kein Vermögensgegenstand. Die nicht ausgegebene Obligation hat

Digitized by Google

mindestens in dem vorliegenden Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Emittenten ihre Existenzberechtigung verloren. Sie kann nicht mehr emittirt werden, weil nach der Konkurseröffnung die ipso jure aufgelöste Aktiengesellschaft nur noch zu dem Zwecke existirt, die Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuß unter die Aktionäre zu vertheilen. Die Obligation ist thatsächlich und rechtlich kein Vermögensobjekt der Gesellschaft mehr, das sie verwerthen könnte, weil sie es nicht mehr verwerthen kann, ohne zugleich eine Verbindlichkeit zu übernehmen, die sie nicht übernehmen kann. Die Aktiengesellschaft und der Verwalter ihrer Konkursmasse kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Inhaber der ausgegebenen Obligationen sich die Beschränkung auf diejenige Sicherheit gefallen lassen müssen, die sie gehabt haben würden, wenn alle Obligationen ausgegeben wären. Die Konkursmasse kann mit dieser intendirten Beschränkung der Obligationsinhaber beim Mangel eines eigenen Gläubigerrechts an der Sicherheit nur beabsichtigen, den Ueberschuß der Sicherheit zur Befriedigung der Konkursgläubiger, die nicht Obligationsinhaber sind, zu verwenden. Aber gegen deren Konkurrenz in der unsicheren Zukunft sollten die Obligationsinhaber nach dem Zweck des Vertrages gerade geschützt werden. I. C. S. i. S. Diederichs als Verw. der A.-G. Schiffswerft, Maschinenfabrik u. Eisengießerei vorm. Chr. Jürgens & Co. c. Dr. Ascher als Vertreter der Prioritätsgläubiger vom 6. Mai 1896, Nr. 23/96 I.

45. In dem Vertrage der Parteien vom 26. Oktober 1888 war die nachträgliche Aufstellung einer Berechnung des Kaufpreises der mitverkauften und demnächst auch mitübergebenen Waarenvorräthe vorbehalten. Diese Berechnung sollte die Grundlage für die vom Bekl. auf diesen Kaufpreis zu leistenden Ratenzahlungen bilden. Wenn unter solchen Umständen der Bekl. die ihm zugegangene Berechnung des Kl. ohne Widerspruch ließ, nach ihrem Empfang Jahre lang die bedungenen Ratenzahlungen leistete und die zur Berechnung gezogenen Waarenvorräthe in seinem Geschäftsbetriebe fortgesetzt verwerthete, so mußte er den Kl. in den Glauben versetzen, daß er die Berechnung genehmige und sie als Grundlage des beiderseitigen Rechtsverhältnisses betrachte. Er verleitete so den Kl. dazu, von einer Verifikation der Berechnung, die bei sofort erklärtem Widerspruch oder Zweifel voraussichtlich leicht ausführbar gewesen wäre, abzusehen und handelt gegen Treue und Glauben, wenn er nach Verlauf eines längeren Zeitraums die Richtigkeit der Berechnung bestreiten und von dem Kl. unter für diesen sehr erschwerten Verhältnissen den Beweis für dieselbe fordern will. Mit Recht hat deshalb das B. G. in dem Verhalten des Bekl. eine Genehmigung der Berechnung gefunden. I. C. S. i. S. Ihmig c. Fellacher vom 6. Mai 1896, Nr. 26/96 I.

46. Wie bereits in dem Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 19 S. 198) ausgesprochen ist, enthält das H. G. B. keine Vorschriften über die Bedingungen des Selbsthülfeverkaufs. Der Zweck dieses Verkaufs ergiebt aber, daß derselbe keineswegs nothwendig unter den Bedingungen des unter den Parteien geschlossenen Vertrages zu erfolgen hat. Es handelt sich dabei, wie das R. O. H. G. (Entsch. Bd. 10 S. 372) zutreffend ausführt, nur darum, die dem Käufer vergeblich angebotene Waare, welche allerdings die vertragsmäßige sein muß, in der Art zu verwerthen, daß für den Käufer der höchste Erlös erzielt werde. Deshalb ist bei dem Verkauf so zu verfahren, wie es geschäftsüblich und den Umständen angemessen ist. Von diesem Gesichtspunkt aus ist also zu prüfen, ob die gestellte Verkaufsbedingung der Erzielung des bestmöglichen Preises förderlich oder zum mindesten nicht hinderlich war. I. C. S. i. S. Müller c. Dietz vom 2. Mai 1896, Nr. 16/96 I.

47. Es ist nicht geschäftsüblich und den Umständen angemessen, bei dem Verkaufe einer so großen, in 127 Fässern verpackten Waarenmenge den Inhalt jedes einzelnen Fasses zu besichtigen und noch weniger, den Inhalt der Fässer auch innerlich nach Güte und Beschaffenheit zu prüfen, selbst wenn alle Fässer geöffnet gewesen sein sollten. Der Kauflustige erhielt also durch die übliche äußerliche Besichtigung einer Anzahl Fässer eine vollständige, spätere Mängelrügen ausschließende Kenntniß von der Beschaffenheit der Waare nicht und wurde in seiner rechtlichen Stellung als Käufer beschränkt, wenn die gestellte Verkaufsbedingung ihn hinderte, später bei der Untersuchung des Inhalts der einzelnen Fässer entdeckte Mängel gegenüber der nach dem äußeren Ansehen zu erwartenden Beschaffenheit geltend zu machen. Die Bedingung war sogar geeignet, in dem Kauflustigen den Verdacht zu erwecken, daß die Güte und Beschaffenheit der Waare ihrem äußeren Ansehen nicht entspreche. Unter solchen Umständen war die Ablehnung jeder Haftung Seitens der Kl. der Erzielung des bestmöglichen Erlöses aus der Waare offenbar hinderlich und das B. G. hat deshalb mit Recht angenommen, daß der Bekl. den Verkauf nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Im Abs. 5 des Art. 349 H. G. B. ist bestimmt, daß die Haftbarkeit des Verkäufers, abweichend von den in den vorhergehenden Absätzen enthaltenen Vorschriften, auf eine kürzere oder längere Frist vertragsmäßig festgesetzt werden dürfe. Von dieser Vertragsfreiheit haben die Parteien in der Weise Gebrauch gemacht, daß sie eine Garantie des Verkäufers für die Haltbarkeit der Riemen auf ein Jahr von der Inbetriebsetzung jedes Riemens ab vereinbart haben. Diese Garantieleistung für die Dauer eines Jahres enthält an sich nur eine Verlängerung der Frist im Abs. 1 des Art. 349 H. G. B. Der Käufer soll befugt sein, den Verkäufer nicht nur wegen der innerhalb sechs Monaten seit der Ablieferung, sondern wegen der bis zum Ablauf eines Jahres seit der Inbetriebsetzung der Riemen entdeckten Mängel haftbar zu machen. Die Verjährungsfrist im Abs. 2 wird durch die Garantieleistung direkt nicht berührt, wohl aber indirekt insoweit, als es der Zweck der Garantieleistung erfordert. Einem innerhalb der einjährigen Frist seit der Inbetriebsetzung erhobenen, unter das Garantieversprechen fallenden redhibitorischen Klageanspruche kann nicht mit der Einrede begegnet werden, daß von der Ablieferung der Riemen ab bis zur Klageerhebung eine sechsmonatliche Frist verstrichen sei, weil damit der Zweck der Garantieleistung, auch später, bis zum Ablauf der Garantiefrist entdeckte Mängel geltend machen zu können, aufgehoben werden würde. Daraus folgt jedoch nicht, daß, wie das B. G. meint, die Verjährungsfrist mit der Garantiefrist zusammenfalle, so das jede vor dem Ablauf der Garantiefrist erhobene Gewährleistungsklage der Verjährungseinrede entzogen wäre, ohne jede Rücksicht auf das durch

Digitized by Google

das Garantieversprechen bedingte rechtliche Bedürfniß. Dieses erfordert nur, daß jeder bis zum Ablauf der Garantiefrist entdeckte Mangel rechtlich verfolgt werden könne, nicht aber, daß dem Käufer zu dieser Rechtsverfolgung stets die ganze Garantiefrist offen bleibe, gleichviel wann der Mangel entdeckt und dem Verkäufer angezeigt worden ist. Ist ein Mangel entdeckt und dem Verkäufer angezeigt, so ist insoweit der Zweck der Garantiefrist erledigt und es ist kein Grund ersichtlich, aus welchem von diesem Zeitpunkte an dem Käufer zur Verfolgung seines Rechts eine längere als die gesetzliche sechsmonatige Verjährungsfrist zustehen soll. I. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Hüttenfiskus c. König vom 18. April 1896, Nr. 458/96 I.

49. Die kurze Verjährung des Art. 349 H. G. B. würde überhaupt nicht Platz greifen, wenn die Klage sich nicht auf die Gewährleistungspflicht der Bekl., sondern auf ein derselben zur Last fallendes Versehen bei der Vertragserfüllung stützte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

50. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß die Bekl. bezüglich der von der Kl. in Bochum zur Versteigerung gebrachten Kohlenmengen in Annahmeverzug, nicht die Kl. in Lieferungsverzug gewesen, der Selbsthülfeverkauf gehörig angedroht und Handelsgut mittlerer Art und Güte versteigert worden sei. Die Kl. bekämpft die erstgedachte Annahme durch Hinweis auf den Brief der Kl. vom 12. Juli 1893, in welchem letztere die Bekl. ersucht, bis zum 21. Juli über die Rückstände zu verfügen. Durch diesen Brief war allerdings der Bekl. eine Nachfrist bewilligt worden, allein es ist kein Rechtsirrthum, wenn das O. L. G. das am letzten Tage dieser Frist von der Bekl. gestellte Verlangen, an demselben Tage noch die ganze rückständige Menge zu liefern, deshalb, weil es der Kl. eine unmögliche Leistung zumuthete, als ein Nichtinnehalten der Nachfrist ansieht und darum in der von der Kl. sofort erklärten Zurückweisung dieses Verlangens, welche mit dem Erbieten verbunden war, bis zum 3. August in 12 täglichen Sendungen Alles zu liefern, eine vertraglich gerechtfertigte Maßregel findet, welche nicht die Folge hatte, Lieferungsverzug der Kl. zu begründen und den Rücktritt des Bekl. von diesem Theile des Vertrags zu rechtfertigen; da nach dem Vertrage monatlich 100 + 150 = 250 Tonnen Kohlen zu liefern waren, durfte das O. L. G. mit Recht einen dem Vertrage widersprechenden und den Abnahmeverzug der Bekl. nicht beseitigenden Mißbrauch der gewährten Nachfrist darin finden, daß die Bekl. Lieferung der gesammten rückständigen Menge von 720 Tonnen Kohlen an einem Tage und zwar am Tage der Abrufung selbst, dem letzten Tage der Frist begehrte. II. C. S. i. S. Bergerhoff c. Zeche ver. Carolinenglück vom 15. Mai 1896, Nr. 64/96 II.

51. Es war dem Kl. zwar zugesichert, daß R. & Co. in Hongkong ihn nicht nur gegen Betrug des chinesischen Verkäufers schützen, sondern auch sein Interesse wie ihr eignes wahren werde. Allein hierin ist die Uebernahme einer über die dem Kommissionär nach Art. 361 des H. G. B. schon gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Sorgfalt nicht zu erblicken. I. C. S. i. S. Rüdenberg c. Detmers vom 12. Februar 1896, Nr. 345/95 I.

52. Die Klage ist von der offenen Handelsgesellschaft Peter B. erhoben, deren Inhaber die im Thatbestande angegebenen Personen sind. Der Wechsel ist gezogen von Peter B. Inhaber der Handlung war damals der Kaufmann Peter B. Ein Indossement befindet sich nach der Abschrift des Wechsels Blatt 2 act. auf diesem nicht. Danach würde es zur Begründung der Klage des Nachweises bedurft haben, daß die Wechselforderung von dem Einzelkaufmann Peter B. auf die offene Handelsgesellschaft Peter B. übergegangen sei. Dieser Nachweis mußte nach § 555 der C. P. O durch Urkunden geführt werden, da im Wechselprozeß geklagt ist. I. C. S. i. S. Becker c. Weiche vom 6. Mai 1896, Nr. 110/96 I.

V. **Das Patentrecht.**

53. Das Deutsche Reich hat mit der Schweiz ein Uebereinkommen, betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz geschlossen. Das Uebereinkommen datirt vom 13. April 1892; es hat einen Zusatz am 16. Juni 1893 erhalten, und ist mit diesem Zusatz ratifizirt. Die Auswechselung der Ratifikationsurkunden hat am 2. August 1894 stattgefunden. (R. Ges. Bl. von 1894 S. 511.) Nach dem Uebereinkommen genießen die Angehörigen des einen der vertragschließenden Theile in dem Gebiete des andern in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, von Mustern und Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen. Sie werden demgemäß denselben Schutz und dieselben gesetzlichen Mittel gegen jede Verletzung ihrer Rechte haben, wie die Inländer, vorausgesetzt, daß sie die Förmlichkeiten erfüllen, welche die innere Gesetzgebung eines jeden der beiden Staaten den Inländer auferlegt. (Art. 1.) Der Sinn dieser Bestimmung ist völlig klar. Wenn ein Schweizer eine Erfindung gemacht hat, so erhält er darauf im Deutschen Reich unter denselben Bedingungen ein Patent, unter denen ein solches einem Deutschen nach dem Deutschen Pat. G. ertheilt würde, wenn der Deutsche die Erfindung gemacht und zur Patentirung angemeldet hätte. Und umgekehrt. Nachdem aber dem Schweizer das Deutsche Reichspatent ertheilt ist, wird er wegen seiner patentirten Erfindung im Deutschen Reiche ebenso geschützt, wie ein Deutscher, der ein Deutsches Reichspatent erlangt hat, innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs geschützt wird. Dagegen ist es selbstverständlich nicht der Sinn des Art. 1, daß, wenn der Schweizer in der Schweiz, aber nicht im Deutschen Reich, ein Erfindungspatent erlangt hat, der Schweizer nun, weil er in der Schweiz ein Erfindungspatent erlangt hat, denselben Erfindungsschutz im Deutschen Reiche genießen soll, den er in Folge der Patentirung seiner Erfindung in der Schweiz genießt. Mit einem Worte: trotz des Uebereinkommens bleiben nach wie vor in Beziehung auf Ertheilung von Erfindungspatenten und in Beziehung auf den Schutz patentirter Erfindungen das Deutsche Reich und die Schweiz zwei von einander getrennte Gebiete. In jedem Gebiet werden die Patente ertheilt und geschützt nach seinen Gesetzen, nicht nach den Gesetzen des anderen Gebiets. Nur sollen die Angehörigen des anderen Gebiets nicht zurückgesetzt werden hinter die Angehörigen des eigenen Gebiets, wenn sie hier ein Patent suchen und erlangt haben nach Maßgabe der für dieses letztere Gebiet erlassenen Gesetze. I. C. S. i. S. Elektrizitäts-Aktiengesellschaft vormals Schuckert & Co. c. die Schweizerische metallurgische Gesellschaft in Neuhausen vom 22. April 1896, Nr. 66/96 II.

54. Die Vorschrift des ersten Absatzes des Art. 5 lautet: „Die Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertrag-

schließenden Theile eintreten, wenn eine Erfindung — nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung — in dem Gebiet des anderen Theiles erfolgt." Da nach den vorangegangenen Bestimmungen, insonderheit des Art. 1, das Gebiet des anderen Theiles in Beziehung auf patentrechtliche Verhältnisse für die gemachte Erfindung nur in Betracht kommt, sofern für dieses andere Gebiet ein Patent nachgesucht werden soll, eine Erfindung zur Patentirung angemeldet oder ein Patent ertheilt ist, so kann dieser erste Absatz des Art. 5 nur bedeuten: Die Rechtsnachtheile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Theile eintreten, wenn eine Erfindung nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt wird, sollen für eine in beiden Gebieten patentirte Erfindung dadurch für beide Gebiete ausgeschlossen werden, daß die Ausführung nur in dem einen Gebiete erfolgt. Nach § 11 des Deutschen Pat. G. vom 7. April 1891 kann nach Ablauf von drei Jahren vom Tage der über die Ertheilung des Patents erfolgten Bekanntmachung gerechnet das Patent zurückgenommen werden, wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch alles zu thun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern. Nach dem Schweizer Pat. G. vom 29. Juni 1888 erlischt das ertheilte Patent (§ 9 Nr. 3), wenn die Erfindung nach Ablauf des dritten Jahres vom Tage der Anmeldung an gerechnet, nicht zur Anwendung gekommen ist. Es läßt sich nicht annehmen, daß das Deutsche Reich einem Engländer oder Amerikaner, der nur ein Deutsches Reichspatent aber weder ein Englisches noch ein Amerikanisches noch ein Schweizer Patent genommen hat, den Fortbestand des Deutschen Patents während der ganzen 15 Jahre der Patentdauer habe sichern wollen, wenn er die durch das Deutsche Patent überall bekannt gewordene und danach im Ausland allgemein als Gemeingut benutzte Erfindung nur in der Schweiz, wo der Erfinder eine Hauptniederlassung begründet hat, zur Ausführung gebracht hat, innerhalb des Deutschen Reichs aber auszuführen geflissentlich unterläßt. Die Ausführung in der Schweiz ist Ausführung einer patentirten Erfindung überhaupt nicht, wenn in der Schweiz für diese Erfindung ein Patent nicht genommen, dieselbe vielmehr dort als Gemeingut von Jedermann benutzt werden kann. Es würde sich in diesem Falle um einen gegenseitigen Patentschutz, zu dessen Sicherung das Uebereinkommen vom 13. April 1892 getroffen ist, überhaupt nicht handeln. Vielmehr würde, wenn dieser Fall unter das Uebereinkommen gezogen würde, das Deutsche Reich den Angehörigen der Schweiz einschließlich der Fremden, welche dort eine Hauptniederlassung begründet haben, oder dort wohnen, ein Privilegium für eine Fabrikation gewährt haben, welche von der Schweiz selbst als patentfähige Erfindung nicht geschützt wird, blos weil jene Person im Deutschen Reich ein Patent auf eine Erfindung genommen hätte, die sie hier auszuführen unterläßt und deren Ausübung sie jedem Dritten untersagt. Das wäre eine Hintansetzung der Interessen der Deutschen Industrie, welche bei der Deutschen Reichsregierung nicht zu unterstellen ist. Vielmehr sind offenbar die kontrahirenden Theile bei Fassung des Art. 5 des Uebereinkommens von dem gewöhnlichen Falle ausgegangen, daß ein Angehöriger des Deutschen Reichs nicht unterlassen wird, ein Patent für das Deutsche Reich zu nehmen, wenn er seine Erfindung in der Schweiz zur Patentirung anmeldet. Und umgekehrt wird gewöhnlich, sofern die Erfindung in beiden Gebieten patentirbar ist, der Angehörige der Schweiz nicht unterlassen, seine Erfindung in der Schweiz zur Patentirung anzumelden, wenn er ein Deutsches Reichspatent nimmt. Für diesen gewöhnlichen Fall ist der Art. 5 Abs. 1 vereinbart, und das Vorhandensein eines solchen Falles ist deshalb die Voraussetzung für die Anwendung des Art. 5. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

55. Zum Ueberfluß haben das die kontrahirenden Regierungen, eine jede offiziell zum Ausdruck gebracht. Der Deutsche Reichskanzler hat das Uebereinkommen dem Deutschen Reichstag zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung am 3. Dezember 1893 mit einer Denkschrift vorgelegt — Nr. 85 der Drucksachen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, — und zwar mit dem Schlußprotokoll vom 16. Juni 1893. Die Denkschrift führt zu Art. 5 aus: „Nach den deutschen, wie nach den schweizerischen Gesetzen kann die Säumniß in der Ausführung einer unter Schutz gestellten Neuerung den Verlust des Schutzes zur Folge haben. Diese Bestimmung ist für diejenigen Gewerbetreibenden, welche in Deutschland und in der Schweiz den Schutz nachgesucht und erlangt haben, in sofern lästig als sie es nothwendig macht, in beiden Ländern oft mit erheblichen Kosten und Weiterungen Anstalten zur Herstellung des geschützten Gegenstandes zu treffen. Es liegt daher im beiderseitigen Interesse, daß im Sinne derjenigen Vorschriften, welche unter Androhung des Rechtsverlustes die Ausführung im Inlande erfordern, die im Gebiete des einen Theiles erfolgende Ausführung auch für das Gebiet des anderen Theiles als wirksam anerkannt wird." In ganz gleicher Weise hat sich die Botschaft des schweizerischen Bundesraths an die Bundesversammung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 24. Mai 1892 ausgesprochen — Patentblatt 1892 Seite 696. — „Bis anhin mußten die schweizerischen Erfinder, welche in beiden Staaten Patente nehmen, dafür sorgen, daß ihre Deutschen Patente innerhalb drei Jahren in Deutschland zur gewerblichen Ausbeutung gelangten, wenn sie sich nicht der Zurücknahme derselben aussetzen wollten. Von nun aber wird die Ausbeutung der Patente in der Schweiz genügen, um die Deutschen Patente aufrecht zu erhalten; dadurch erhalten auch unsere Patente größeren Werth, und unsere industriellen Etablissements, welche Schweizerische und Deutsche Patente besitzen, werden beide Länder für die Erzeugnisse ihrer Fabrikmonopole zu Absatzgebieten haben." Haben aber die kontrahirenden Theile diesen Fall im Auge gehabt, und läßt sich nach dem Zweck, den das Uebereinkommen verfolgt, der Art. 5 nur auf diesen Fall beziehen, so muß derselbe auch in diesem Sinne verstanden werden. (Die gegentheilige Annahme des Kaiserlichen Patentamts wird weiter wiederlegt.) Vergl. Urth. bei Nr. 53.

56. In der Berufungsschrift ist beantragt, zu erkennen: 1. daß der Patentanspruch beschränkt werde auf die Anordnung, in einer drehbaren Rauhtrommel abwechselnd parallel und schräggelegter und in zu einander entgegengesetzter Richtung bewegter Rauhwalzen; 2. daß der Kl. durch Ertheilung eines selbstständigen Patents auf seine eigene Patentanmeldung, welche durch die Anordnung schrägliegender Rauhwalzen mit gleicher

Bewegungsrichtung in verschiedener Anfangsgeschwindigkeit gekennzeichnet sei, in seinem Erfindungsrecht geschützt werde; 3. daß auch im Patentertheilungsverfahren die §§ 1, 2, 3 des Patentgesetzes so auszulegen, daß das Erfindungsrecht des Einspruchserhebenden nicht beeinträchtigt werde. — Eventuell ist beantragt, durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen, ob eine nach dem angefochtenen Patent ausgeführte Rauhmaschine gewerblich verwerthet sei, und daß die von der Bekl. an Johann S. in Obergrund gelieferte Rauhmaschine nur nach der Erfindung des Kl. und seiner Patentanmeldung und dem S.'schen Patent 55784 ausgeführt ist. Von diesen Anträgen kommt nur der unter 1 und der eventuelle Antrag in Betracht, der als Antrag auf völlige Vernichtung des Patents, wie er in der Klage gestellt worden, gemeint und zu verstehen ist. Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß das R. G. zu Aussprüchen, wie die Anträge zu 2 und 3 verlangen, durch das Gesetz nicht berufen ist. §§ 13, 16, 26, 29, 30, 33 des Patentgesetzes. I. C. S. i. S. Geßner c. Gruschwitz vom 9. Mai 1896, Nr. 164/95 I.

VI. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zur Gewerbeordnung.

57. In materieller Beziehung ist die Verurtheilung des Bekl. zu einem bestimmten Verhalten in Ansehung derjenigen Grundstücke, die er selbst inne hat, überhaupt unstatthaft. Die Kl. hat als Eigenthümerin ihres Grundstückes nur ein Recht darauf, daß der Bekl. die unerträgliche Einwirkung auf dieses unterlasse; weiter reicht die negatorische Klage überhaupt nicht. Daher ist auch das eventuelle Klaggesuch, den Bekl. zur völligen Unterlassung der Lagerung von Fäkalien zu verurtheilen, wie hier noch beiläufig bemerkt werden mag, formell nicht zu rechtfertigen; wie der Bekl. es anfangen möchte, die Bewirkung von unerträglichem Gestank auf dem Grundstücke der Kl. zu vermeiden, müßte unter allen Umständen zunächst ihm überlassen bleiben. Der § 26 der R. Gew. O. hat für den Fall, daß die benachtheiligenden Einwirkungen auf das Nachbargrundstück von einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage (vergl. §§ 16 und 24 der Gewerbeordnung) ausgehen, — welcher Fall hier insoweit gegeben ist, als die wieder zu eröffnende Poudrettefabrik des Bekl. in Frage steht, — den Wirkungskreis der negatorischen Klage noch mehr eingeschränkt, aber damit nicht etwa seinerseits bewirkt, daß in solchen Fällen jetzt der benachtheiligte Nachbar jemals die Herstellung bestimmter jene Einwirkungen ausschließender Einrichtungen zu verlangen berechtigt wäre. VI. C. S. i. S. Ilses c. Poppe vom 16. April 1896, Nr. 418/95 VI.

58. Schließlich ist auch der Rüge einer Verletzung des § 120 der R. Gew. O. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 die Berechtigung nicht abzusprechen. Das B. G. folgert anscheinend lediglich aus seiner Auffassung von dem Sinne und Zweck des § 120, daß die Vorschrift des § 11 Abs. 5 der Regierungspolizeiverordnung nur den Schutz der Betriebsstätte und der in derselben beschäftigten Arbeiter bezwecke. Wie aber der erkennende Senat schon in einem anderen Falle ausgesprochen hat (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVII S. 221 f.), enthält der § 120 Abs. 3 der R. Gew. O. nach der ihm durch das Gesetz vom 17. Juli 1878 gegebenen Fassung eine allgemeine Zwangsvorschrift für die Gewerbeunternehmer zur Sicherung von Leben und Gesundheit anderer Personen, sowohl der Arbeiter als Dritter, und es bestimmen sich die privatrechtlichen Folgen einer Verletzung dieser Vorschrift nach den bezüglichen Bestimmungen des Privatrechtes, hier des Pr. A. L. R. Soweit die Auffassung des B. G. von dem beschränkten Zwecke des § 11 Abs. 5 der Regierungspolizeiverordnung auf der hiernach als rechtsirrig zu bezeichnenden Ansicht vom Zwecke des § 120 der R. Gew. O. beruht, kann demgemäß die Entscheidung gleichfalls nicht aufrecht erhalten werden. Das B. G. hat also eventuell die Frage, ob die Klage auf eine Verletzung der Vorschrift in § 11 Abs. 5 gestützt werden kann, auf's Neue zu prüfen. VI. C. S. i. S. Teuscher c. Gemeinde Reuden vom 26. März 1896, Nr. 390/95 VI.

59. Die Parteien, von denen der Kl. erster, Bekl. als zweiter Färber in der Färberei des O. angestellt war, haben einen schriftlichen Vertrag dahin geschlossen: der Kl. verpflichtet sich, dem Bekl. Alles, was sich hier in der Färberei bietet, zu zeigen und nach bestem Können zu unterrichten; Bekl. verpflichtet sich, mit dem Austritt des Kl. aus dem Geschäft des O. seine Stellung sofort, resp. in 14 Tagen bei der Firma O. aufzugeben und nicht vor Ablauf von 3 Jahren bei derselben in Thätigkeit zu treten, wenn von Kl. hierzu die Erlaubniß nicht früher ertheilt wird. Sollte ein derartiger Fall eintreten, so verpflichtet sich Bekl. zur Zahlung von 5000 Mark Konventionalstrafe. Der § 152 der Gewerbeordnung lautet: Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehülfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, werden aufgehoben. Jedem Theilnehmer steht der Rücktritt von solchen Vereinigungen und Verabredungen frei, und es findet aus letzteren weder Klage noch Einrede statt. Diese Bestimmung ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Denn der Zweck des in Rede stehenden Abkommens ging dahin, durch einen auf den Arbeitsgeber auszuübenden Druck, dem Kl. seine Stellung zu sichern und denselben dadurch im Endergebniß günstiger zu stellen, als dies nach seinem Anstellungsvertrage der Fall war. IV. C. S. i. S. Marschall c. Heinsdorf vom 4. Mai 1896, Nr. 394/95 IV.

2. Zum Haftpflichtgesetz.

60. Wie die Thatsache des allgemeinen Verbotes des Aufspringens durch den Anschlag an den Wagen, so sind auch die von W. und R. bekundeten in früheren Fällen wiederholt an T. ertheilten Warnungen gewürdigt, jedoch der Thatsache gegenüber, daß das Publikum vielfach dem Verbote thatsächlich zuwiderhandelte, die Straßenbahngesellschaft aber das einfachste Mittel zur Durchführung des Verbots, die Absperrung des Hinterperrons durch ein Gitter, verabsäumte, für unerheblich erachtet. Ein prozessualer Verstoß liegt somit nicht vor. VI. C. S. i. S. Teichs Kurator c. Bremer Straßenbahnaktiengesellschaft vom 30. April 1896, Nr. 2/96 VI.

61. Für die Frage, ob die Haftung des Betriebsunternehmers durch das eigene Verschulden der Getödteten oder der Verletzten ausgeschlossen wird, ist im Falle fahrlässigen Handelns maßgebend, ob der Handelnde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mög-

Digitized by Goo

liche Folge seiner Handlung hätte voraussehen dürfen. (Entsch. des R. G. in C. S. Bd. 13 S. 19.) Als allgemeiner Maßstab gilt somit die Vorsicht des Vorsichtigen. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 296.) Eine Berücksichtigung der Individualität tritt nur ein, wo die Altersstufe rechtlich in Betracht kommt. Ob sich diese Berücksichtigung auch auf den mündigen Minderjährigen erstreckt, ist nach gemeinem Rechte bestritten, Dernburg, Pandekten Bd. I § 54 und Wendt, Pandekten § 23 S. 48 folgern sie aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Zurechnungsfähigkeit. Der erkennende Senat hat sich in dem in Sachen Richter gegen die Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg VI. 174/95 am 16. März l. J. erlassenen Urtheile den Gegnern dieser Ansicht angeschlossen. Mangelt es an einer gesetzlichen Unterlage für die besondere Berücksichtigung der Altersstufe des mündigen Minderjährigen, so würde sich für diese Altersstufe auch ein besonderer allgemeiner Maßstab nicht aufstellen lassen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

3. Zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

62. Bereits in einem kürzlich erlassenen Urtheil hat der jetzt erkennende Senat ausgesprochen, daß der Termin zur Erklärung über die vom Konkursverwalter nach Vorschrift des § 99 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 aufgestellte Berechnung dazu bestimmt ist, abgesehen von den Fällen einer unverschuldeten Behinderung, endgültig festzustellen, ob und welche Einwendungen gegen die Berechnung erhoben werden, daß die Einwendungen sich auch auf die Mitgliedschaft beziehen können, und daß daher, sofern die Anfechtung nicht in Gemäßheit des § 104 des Gesetzes geltend gemacht werden kann, die für vollstreckbar erklärte Berechnung gegenüber allen Personen wirksam wird, die darin als Beitragspflichtige herangezogen sind und zu dem Erklärungstermin ordnungsmäßig geladen waren, und zwar auch dann wirksam wird, wenn die Anfechtung sich darauf gründet, daß der Anfechtende nicht Mitglied der Genossenschaft sei. „Jeder Genosse" im Sinne des § 104 ist jeder, der in der Berechnung als Genosse aufgeführt ist (vergl § 100 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes). Hieraus folgt, daß die Vorschrift des § 104, wonach die Anfechtungsklage binnen der Nothfrist eines Monats seit Verkündung der die Berechnung für vollstreckbar erklärenden Entscheidung zu erheben ist, auch für denjenigen gilt, der mit Unrecht als Genosse in der Berechnung aufgeführt zu sein behauptet und deshalb die Berechnung anfechten will. I. C. S. i. S. Hense als Verwalter der Konkursmasse des Baruther Vorschußvereins und Gen. c. Aschenbrenner vom 6. Mai 1896, Nr. 21/96 I.

63. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß der Erklärungstermin öffentlich bekannt zu machen, und die in der Berechnung aufgeführten Genossen besonders zu laden seien, so ergiebt sich daraus, daß es in der öffentlichen Bekanntmachung des Termins „zur Erklärung über die Berechnung" eine allgemeine Ladung aller Betheiligten erblickt und unter der besonderen Ladung jedes einzelnen Genossen nichts anderes versteht, als eine besondere Bekanntmachung des Termins „zur Erklärung über die Berechnung". In einer solchen Bekanntmachung liegt die Aufforderung, sich in dem Termin über die Berechnung zu erklären. Einer ausdrücklichen Aufforderung, in dem Termin zu erscheinen, bedarf es nicht. War demnach der Kl. ordnungsmäßig geladen, so liegt kein Grund vor, seine Klage noch zuzulassen. Die Nothfrist ist versäumt, und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bei Wahrung der im § 212 der C. P. O. vorgeschriebenen Frist möglicherweise mit Erfolg hätte begehrt werden können, ist nicht beantragt worden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

VII. Das Gemeine Recht.

64. Unbedenklich zuzustimmen ist dem B. G. darin, daß Statthaftigkeit der Abtretung eines Anspruches und die in dieser Hinsicht bestehenden Beschränkungnn durch dasjenige örtliche Recht bestimmt werden, welches für die Beurtheilung des Anspruches selbst maßgebend ist. I. C. S. i. S. Horn c. die Germania Life Insurance Company in New-York vom 9. Mai 1896, Nr. 29/96 I.

65. Die rechtsgrundsätzlichen Ausführungen des B. G. über das Nachbarrecht entsprechen den gemeinrechtlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 218 ff., Bd. 12 S. 174, Bd. 17 S. 104.) Wenn insbesondere nachdem in Bd. 6 a. a. O. Angeführten der Eigenthümer des Nachbargrundstückes sich kein übermäßiges Getöse gefallen zu lassen braucht und mit der negatorischen Klage auf Abstellung desselben klagen kann, so muß folgerichtiger Weise das Gleiche um so mehr gelten von einem unerträglichen Gestanke, wie im vorliegendem Falle einer in Frage steht, da hierbei in einem Sinne sogar schon von einer körperlichen Immission auf das Nachbargrundstück gesprochen werden kann; vergl. Urth. des R. G. in der Sache III 1/95 (Bolze, Praxis des R. G., Bd. 20 Nr. 62). VI. C. S. i. S. Alfes c. Poppe vom 16. April 1896, Nr. 418/95 VI.

66. Das B. G. geht davon aus, daß der Bekl., als er auf den Kl. geschossen, nur diesen als Gegner wider sich gehabt und daß der Kl. weder Waffen noch Werkzeug bei sich geführt habe. Nun will aber der Bekl. zunächst vom Sohne des Kl. mit einem Messer in den Mund gestochen sein und dann erst, als jetzt auch der Kl. auf ihn eingedrungen, zur Abschreckung der Angreifer zweimal, ohne zu treffen, geschossen haben, dann will er vom Kl. und dessen Sohne zu Boden gerissen, von vorne und von hinten gepackt worden sein und erst in diesem Handgemenge ist nach Behauptung des Bekl. der den Kl. an der Stirne verletzende Schuß gefallen. Von dieser Darstellung aus kann aber in dem Gebrauche der Schußwaffe nicht schon ohne Weiteres eine zum Schadensersatze verpflichtende Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung gesehen werden, zumal vom Bekl. bisher nicht eingeräumt worden ist, daß er die Schüsse in der Absicht, den Kl. zu treffen, abgegeben habe. III. C. S. i. S. Isermann c. Schnelle vom 8. Mai 1896, Nr. 30/96 III.

67. Es ist richtig, daß ein Vertrag, der eine Konventionalstrafe für den Fall des Eintritts eines Handlungsgehülfen in ein Konkurrenzgeschäft festsetzt, streng auszulegen ist und daß eine für den Fall des Austritts bedungene Konventionalstrafe im Zweifel nur auf den Fall des freiwilligen Ausscheidens des Gehülfen, ohne daß dieser durch das Verhalten des Prinzipals gerechten Anlaß hierzu hatte, und auf den Fall der Kündigung des Prinzipals aus triftigem Grund sich bezieht (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 20 Nr. 21). III. C. S. i. S. Böhnisch c. A. G. Hofbierbrauerei Hanau vom 8. Mai 1896, Nr. 29/96 III.

Digitized by Google

68. Derjenige, der weiß, daß je nach dem Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Thatsache ein von ihm beabsichtigtes Rechtsgeschäft wirksam oder ungültig ist und das Rechtsgeschäft eingeht ohne sich die ihm sofort zugängliche Aufklärung zu verschaffen, muß gerade so beurtheilt werden, wie wenn er in Kenntniß des Sachverhalts gehandelt hätte. I. C. S. i. S. Ceres c. Auerbach vom 13. Mai 1896, Nr. 38/96 I.

VIII. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

69. Darin, daß Kl. jetzt eine Centrifuge fabrizirt, zu deren Herstellung er des Geschwindigkeitsmessers nicht bedarf, liegt keine Veränderung der Umstände im Sinne des § 378 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Die Möglichkeit, die früher fabrizirte Centrifuge auch fernerhin zu fabriziren, besteht fort, und ebenso die Möglichkeit, das erworbene Centrifugengeschäft weiter zu betreiben. Dafür, daß Bekl. nicht mehr im Stande wären, die ihnen nach dem Vertrage obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, insbesondere den Geschwindigkeitsmesser zu liefern, liegt nichts vor. I. C. S. i. S. Ludloff c. Braun vom 9. Mai 1896, Nr. 107/96 I.

70. Die Revision richtet sich zunächst dagegen, daß der § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. für unanwendbar auf den vorliegenden Vertrag erklärt worden ist. Dieser Angriff ist aber auch dann unbegründet, wenn der Vertrag als ein Verlagsvertrag aufgefaßt wird, denn mit Recht und in Uebereinstimmung mit der seitherigen Rechtsprechung geht die Entscheidung von dem Grundsatze aus, daß der cit. § 408 für solche Verträge auf Handlungen keine Geltung habe, bezüglich deren das Gesetz besondere Gründe für den Rücktritt aufstelle, da dann nur diese Gründe in Betracht kommen können. Vergl. R. O. H. G. Bd. V Nr. 36 S. 167/168, Bd. XI Nr. 5 S. 20, Nr. 51 S. 159, Bd. XX Nr. 84 S. 34, R. G. Bd. 15 Nr. 17 S. 76. Der Vertrag ist aber auch kein Verlagsvertrag, obgleich in dessen § 1 die Bekl. erklärt, daß sie dem Bekl. die Zeitung in Verlag gebe. Aus den Vereinbarungen in § 2, wonach der Kl. sich zur Bezahlung von 2 Prozent der Bruttoeinnahme an die Bekl. und zur Tragung der Hälfte aller durch die Errichtung der Gesellschaft entstandenen Kosten verpflichtet, ergiebt sich, daß die Parteien ein Gesellschaftsvertragsverhältniß eingegangen sind. I. C. S. i. S. Bürgerzeitung e. G. m. b. H. zu Charlottenburg c. Michow vom 6. Mai 1896, Nr. 22/96 I.

71. Die Ausführungen des B. G., welche die Zurückweisung der Berufung der Kl. auf §§ 9, 10 der Regierungspolizeiverordnung vom 21. Januar 1884, betreffend die Anlage und den Betrieb von Steinbrüchen, Thongruben u. s. w., bezielen, sind nicht bedenkenfrei. Zunächst erhellt aus den fraglichen Ausführungen nicht, mindestens nicht klar, daß das B. G. die durch das Klagvorbringen angeregte Frage geprüft hat, ob diese Bestimmungen der Verordnung ein auf Verhütung von Schäden der vorliegenden Art abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. sind. Muß die Verordnung als ein solches Polizeigesetz aufgefaßt werden, so genügt nach der gedachten Gesetzesbestimmung die bloße Möglichkeit, daß der Schaden bei Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige hätte vermieden werden können, zur Begründung des Anspruches auf Schadensersatz gegen den zur Erstattung der Anzeige Verpflichteten, welcher dieselbe der Polizeivorschrift zuwider schuldhafter Weise unterlassen hat. Nur die Feststellung, daß der Schaden auch durch Beobachtung der polizeilichen Anmeldevorschrift nicht hätte vermieden werden können, würde die Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 ausschließen. VI. C. S. i. S. Leuscher c. Gemeinde Reuden vom 26. März 1896, Nr. 390/95 VI.

72. War dem Kl. vor Eintritt der hier geltend gemachten Schäden und länger als drei Jahre vor Anstellung der Klage nicht bekannt, daß die Anlage auch nach ihrer Veränderung eine schädigende Wirkung haben werde, so ist die vorliegende Entschädigungsklage nicht verjährt. Dies folgt ohne Weiteres daraus, daß nach § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 die dort vorgeschriebene Verjährung die Kenntniß vom Dasein des Schadens voraussetzt (vergl. auch §§ 516, 517 des A. L. R. Thl. I Tit. 9). Der Plenarbeschluß des Preußischen Obertribunals vom 20. März 1846 (Entsch. Bd. 13 S. 19) steht auf demselben Boden. Denn er scheidet in der Begründung von vornherein von der Erörterung der Frage, ob das ganze Recht, auch insoweit der Schade sich in Zukunft erneuert, der dreijährigen Verjährung von der Kenntniß der beschädigenden Handlung an unterliege, diejenigen Fälle ausdrücklich aus, wenn außer den anfänglichen, nachtheiligen Folgen der beschädigenden Handlung erst späterhin noch andere Nachtheile entspringen, deren Kausalzusammenhang mit der fraglichen Handlung sich garnicht voraussehen, oder doch nur vielleicht befürchten ließ, und erklärt es für zweifellos, daß hinsichtlich solcher späteren Schäden die im § 54 cit. bestimmte Verjährungsfrist erst von dem Zeitpunkte zu laufen anfange, wo der spätere Schade eingetreten und zur Kenntniß des Beschädigten gekommen war. Auch das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 14. März 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 S. 257) kann zur Unterstützung des B. U. nicht herangezogen werden. Es ist dort mit Rücksicht darauf, daß seit länger als drei Jahren vor der Klage die Fortdauer der schädigenden Wirkungen der Buhnenanlage sich erkennen ließen, Verjährung des Anspruchs, auch wegen der innerhalb der drei Jahre liegenden Schäden, angenommen worden. Der Fall war dem vorliegenden Fall ähnlich, jedoch mit dem Unterschiede, daß hier der Schade, dessen Ersatz verlangt wird, nach einer Veränderung der Anlage eingetreten ist, und der Unterschied ist wesentlich, weil die vor der Veränderung vorhandene Kenntniß von der fortdauernden Schädlichkeit der Anlage in ihrem damaligen Zustande nicht auch die Kenntniß der Schädlichkeit der Anlage in dem veränderten Zustande einschließt. VI. C. S. i. S. Waszkowski c. Kgl. Strombaufiskus vom 30. April 1896, Nr. 433/95 VI.

73. Der B. R. stellt an die Spitze seiner Erwägungen den Satz: der Käufer eines Grundstücks sei zu der Annahme berechtigt, daß sich das Grundstück in einem ordentlichen, seinem Alter entsprechenden Bauzustande befinde. Dieser Satz kann in solcher Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden; bei Beurtheilung dessen, was als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft anzusehen ist, dürfen auch bei einem Grundstück die konkreten Verhältnisse nicht außer Betracht bleiben. Ein Gegenstand, der den wirthschaftlichen Zwecken, denen er ursprünglich diente, nicht mehr völlig entspricht, kann im Verkehr nicht einer Sache gleichgestellt werden, die diesen Zwecken noch vollständig genügt. An einen Trödler sind hinsichtlich der Gewährleistung darum andere

Digitized by Google

Ansprüche zu stellen, als an einen Kaufmann, der mit neuen Sachen handelt. Dasselbe gilt aber auch von dem Verkäufer eines alten Gebäudes, das nur noch ganz bestimmten, beschränkten Zwecken dient, und das der Käufer unter Kenntniß der Verhältnisse als ein altes Bauwerk nur zu solchen Zwecken erwerben will. V. C. S. i. S. Altenberg c. Blume vom 18. November 1895, Nr. 18/96 V.

74. Der Bekl. kaufte ein altes, von einer großen Anzahl kleiner Leute bewohntes Gebäude, das bisher mit Rücksicht auf seine günstige Lage in der Nähe der Gruson'schen Werke zum Betriebe der Gastwirthschaft benutzt war, in der ausgesprochenen Absicht, es in bisheriger Weise weiter zu verwenden, nachdem er es in eingehender Weise besichtigt hatte. Dies rechtfertigt den Schluß, daß der Bekl., als er den Vertrag mit der Kl. schloß, sich bewußt war, ein altes, nur noch zu ganz bestimmten Zwecken verwendbares Gebäude zu erwerben. Das Gebäude entspricht, wenn man den vernommenen Sachverständigen folgt, hinsichtlich des Bauzustandes freilich nicht den Anforderungen, die in neuerer Zeit an ein städtisches Haus gestellt zu werden pflegen; aber eine eigentliche Baufälligkeit, d. h. ein Zustand des Gebäudes, der dessen alsbaldigen Einsturz befürchten läßt, ist vom B. R. nicht festgestellt. Was der B. R. in dieser Beziehung festgestellt, sind Mängel, die älteren in Vorstädten belegenen Häusern nicht selten anhaften, und die im Wesentlichen die Folge ihres Alters und der leichten Bauart sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

75. Bei Beurtheilung der Frage, ob die vorhandenen Mängel offenkundig sind, kommt es nicht blos darauf an, daß der Käufer bei Uebernahme der Sache Kenntniß von den vorhandenen Mängeln habe, sondern es genügt schon, daß ihm diese Fehler bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit nicht hätten unbekannt bleiben können, wobei gleichfalls die konkreten Verhältnisse des Falles entscheidend sind (vergl. Urth. des R. G. vom 8. Januar 1893; Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 993). Vergl. Urth. bei Nr. 73.

76. Die Annahme des B. R., daß nach dem Tode von M. und O. der Ueberschuß der reinen Einkünfte über 200 Thaler an B. *zurückgefallen* sei, ist mit dem klaren Wortlaut des Testaments unvereinbar, und es ist ein derartiger Wille der Testatorin aus dem Testamente nicht festzustellen. Rechtsirrthümlich ist es ferner, wenn der B. R. sich zur Unterstützung der gedachten Annahme auf die §§ 366, 367 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. bezieht. Denn diese Vorschriften betreffen den Fall, daß der Vermächtnißnehmer ein Vermächtniß nicht annehmen kann oder will; dieselben können hier also nicht angewendet werden, da es feststeht, daß O. erst dreizehn Jahre später als die Testatorin verstorben ist, die Zuwendung also erworben hatte (§ 288 a. a. O.), dieselbe auch regelmäßig bis zu seinem Tode erhalten hat. IV. C. S. i. S. Paasch c. Witte vom 30. April 1896, Nr. 7/96 IV.

77. Hatte O. aber bei seinen Lebzeiten das Recht auf die Hälfte des Ueberschusses beziehungsweise auf den ganzen Ueberschuß erworben, so ging dieses Recht mit seinem Tode auf seine gesetzliche Erbin, die Kl., kraft Gesetzes über, und die Kl., welche lediglich aus dem Rechte ihres Vaters klagt, kann den geltend gemachten Anspruch erheben. Dieses Uebergangsrecht konnte, wie der Revision beizupflichten ist, nur durch eine ausdrückliche Bestimmung der Testatorin aufgehoben werden; eine solche ist jedoch im Testamente nicht getroffen worden, aus demselben ist auch ein dahin gerichteter Wille der Testatorin nirgend zu entnehmen. Zur Zeit der Testamentserrichtung im Jahre 1853 war O. bereits verheirathet und aus seiner Ehe ein Kind, die jetzige Kl., am Leben; hätte es in der Absicht der Testatorin gelegen, die Zuwendung an O. auf diesen persönlich zu beschränken, so hätte dies gegenüber den gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich im Testamente ausgesprochen werden müssen. Der Vorwurf der Verletzung der §§ 521, 302, 305 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. ist somit begründet. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

78. Gemäß § 218 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. „wird in der Regel nur der, welcher wissentlich einen nachtheiligen Rath oder eine schädliche Empfehlung ertheilt, für den widrigen Erfolg verantwortlich.“ Auch nach Preuß. Landrecht beschränkt sich demnach außerhalb eines Vertragsverhältnisses die Haftung für nachtheiligen Rath oder Empfehlung — den hier nicht zutreffenden Fall der Kreditempfehlung des § 209 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. ausgenommen — auf den Fall der Arglist. (Foerster-Eccius, Preuß. Privatrecht VI. Aufl. Bd. II S. 314 und 406. Koch, das Pr. A. L. R. VIII. Aufl. zu § 218 Thl. I Tit. 13. Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. II S. 554.) Die Arglist kann ebenso im Verschweigen, wie im Behaupten bestehen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 137). Die Kenntniß des Empfehlenden von der durch ihn bestätigten Thatsache gewährt die Garantie für die Richtigkeit der Bestätigung. Das Vertrauen auf diese Kenntniß bestimmt den Entschluß dessen, der den Rath oder die Empfehlung empfängt. Die Verschweigung der Unkenntniß bewirkt somit die Täuschung des letzteren. VI. C. S. i. S. Junge c. Hoffmann vom 13. April 1896, Nr. 413/95 VI.

79. Läßt das Gericht dahingestellt, ob der Bekl. von der Werthlosigkeit der Hypothek Kenntniß gehabt habe, so ließe diese Offenlassung der Frage auch die Möglichkeit zu, daß die Nichtkenntniß auf Irrthum beruht habe. Würde die Nichtkenntniß von der Werthlosigkeit der Hypothek auf einer *vermeintlichen* Kenntniß des Werthes, also auf Irrthum beruht haben, so ließe sich hierauf nicht die Folgerung bauen, daß der Bekl. sich bewußt gewesen sei, es habe das Vermögen des Kl. durch diese Täuschung erheblich geschädigt werden können. Die Unkenntniß kann aber auch auf völligem Mangel an Wissen beruhen. Giebt dann der Nichtwissende bestimmtes Wissen vor, so muß er sich auch sagen, daß der auf sein angebliches Wissen Vertrauende getäuscht werden und zu Schaden kommen kann. Bestimmt er gleichwohl trotz dieser Einsicht den ihm Vertrauenden zur Vornahme einer diesen schädigenden Handlung, so ist sein Handeln auf Grund seiner Voraussicht der Möglichkeit eines schädigenden Erfolges kein fahrlässiges, sondern ein arglistiges. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 137). Denn die Grenzen der Fahrlässigkeit sind überschritten, sobald der Erfolg in den Willen des Handelnden aufgenommen ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

80. Wenn S. auch nicht Eigenthümer des Mehls geworden ist, konnte er es doch als Kaufmann in seinem Handelsbetriebe nach Art. 306 des H. G. B. mit Wirksamkeit gegen den wahren Eigenthümer einem gutgläubigen Erwerber rechtsgültig ver-

Digitized by Google

pfänden. Es fragt sich also nur, ob abgesehen von dem Eigenthume des Verpfänders ein gültiges Pfandrecht bestellt ist. Dazu war außer der vorliegenden schriftlichen Urkunde auch die Uebergabe der Pfandsachen nöthig. An letzterer fehlte es, wie die Pfandurkunde deutlich ergiebt, die auch vom B. G. dahin ausgelegt wird, daß die Uebergabe nicht beabsichtigt war. Der vom S. ausgestellte Lagerschein hatte, wie die Urkunde ergiebt, nicht den Zweck, der Gläubigerin den Besitz zu verschaffen, sondern nur die Pfandsachen festzustellen; außerdem ist in § 349 A. L. R. Thl. I Tit. 20 nur von den Lagerscheinen öffentlicher Lagerhäuser die Rede. III. C. S. i. S. Klasen als Sauermilch's Konkursverwalter und Gen. c. A. G. Sonderburger Exportmühle vom 28. April 1896, Nr. 44/96 III.

81. Der Anspruch des W. auf die von der Bekl. für die Zeit nach dem 1. Januar 1894 zu entrichtenden Miethe hing allerdings davon ab, daß ihr die Benutzung der gemietheten Räume gewährt wurde. W. hatte aber die gemietheten Räume der Bekl. bereits übergeben und dadurch die Gegenleistung im Wesentlichen beschafft. Durch den Verkauf des Grundstücks durch W. an die Firma M. wurde in ihren Rechten und Pflichten als Mietherin nichts geändert. Die Firma M. erwarb das Grundstück mit der sich aus dem Miethsverhältnisse ergebenden Beschränkung (§ 358 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.). W. konnte aber die Ansprüche aus dem Miethvertrage nicht an den Käufer abtreten, soweit dieselben zu Gunsten des Kl. gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen waren. Durch die Veräußerung des Grundstücks wurden also die Rechte des Kl. aus dem Pfändungsbeschlusse vom 30. Juni 1893 nicht aufgehoben. Von denselben Grundsätzen ist der V. C. S. des R. G. bereits in dem Urtheile vom 15. Dezember 1894, V. 229/1894 ausgegangen. VI. C. S. i. S. Trautwein'sche Musikalienhandlung c. Triebel vom 4. Mai 1896, Nr. 5/96 VI.

82. Der B. R. hat die Bestimmungen des wechselseitigen Testamentes der T.'schen Eheleute dahin aufgefaßt, daß in Ermangelung ehelicher Kinder der beim Tode des Letztlebenden noch vorhandene Nachlaß unter die nächsten Seitenverwandten beider Eheleute getheilt werden solle. Im Uebrigen geht er bei seinen weiteren Erwägungen davon aus, daß die Wittwe T. nach dem Tode ihres Ehemannes die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente angenommen habe und deshalb nicht mehr befugt gewesen sei, von ihren in dem wechselseitigen Testamente getroffenen Anordnungen zum Nachtheile der Kl. abzugehen. Der B. R. hat hierbei übersehen, daß die Wittwe T., welche vor Publikation des wechselseitigen Testamentes die ihr nach § 490 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. freigelassene Wahl überhaupt noch nicht ausüben konnte, rechtlich nicht in der Lage war, die Erbschaft aus dem erst nach ihrem Tode eröffneten wechselseitigen Testamente wirksam anzutreten. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 10, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 436, Juristische Wochenschrift von 1889 S. 178 Nr. 37, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 261 und Bd. 31 S. 241.) Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Wittwe T. von dem Inhalte des von ihr miterrichteten wechselseitigen Testamentes thatsächlich Kenntniß gehabt hat. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 96 S. 208.) Derselben war es daher unbenommen, die in jenem Testamente enthaltenen Bestimmungen bezüglich ihres eigenen Nachlasses einseitig zu ändern und auch ganz zu widerrufen. (Vergl. insbesondere Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 238.) IV. C. S. i. S. Lotz und Gen. c. Hannemann vom 16. April 1896, Nr. 371/96 IV. Dr. S.

Personalien.

Das Personenverzeichniß wird dahin berichtigt: Landgericht Cottbus, Amtsgericht Peitz, Rechtsanwalt Schiff in Peitz ist Notar.

Büreauvorsteher zum 1. August cr. gesucht.
Soldin. **Freudler**, Rechtsanwalt und Notar.

Von einer deutschen Lebensversicherungs-Gesellschaft wird zum baldigen Antritt ein mit dem Hypotheken- und Gerichtskostenwesen vertrauter

Büreau-Beamter

gesucht. Offerten mit Lebenslauf und Angabe der Gehaltsansprüche sind zu richten unter **C. M. 345** an Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Tüchtiger, mit Prozeß und Notariat vertrauter, im Verkehr mit den Mand. gew. und im Kassenwesen zuverlässiger **Büreauvorst.** sucht Stellung. Gefl. Off. u. **C. H. 3** Postamt 22, Berlin.

Büreauvorsteher, 32 Jahre alt, verheirathet, 17 Jahre beim Fach, 9 Jahre Büreauvorsteher, sucht baldmöglichst Stellung. Gearbeitet im Gemeinen Recht und im Landrecht. Offerten erbeten unter **C. F.** an die Expedition dieser Zeitung.

Erfahrener **Büreauvorsteher**, 33 J. alt, verh., auch im Notariat bewandert, sucht Stellung. Süd- oder Südwestdeutschland bevorzugt. Gefl. Off. sub **F. 333** an Rudolf Mosse, Cöln erbeten.

Jüngerer **Büreau-Vorsteher**, durchaus tüchtig und zuverlässig, sucht unter bescheidenen Ansprüchen per 1. August oder früher anderweit Stellung. Gefl. Off. unter **H. M. 20** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Jüngerer **Büreauvorst.** sucht als solcher oder erster Gehülfe baldigst Stellung. Off. u. **B. M. 15** an die Exped. d. Bl. erb.

Anwalts- und Notariatsgehülfe, 21 Jahre alt, sucht zum Herbst dauernde Stellung, am liebsten in kl. Stadt. Gehalt 70 Mk. monatlich. Off. unter **M. 7** an die Expedition d. Bl. erbeten.

Junger erfahr. u. gewissenh. **Büreaugehülfe** in ungek. Stellg. sucht anderw. Stellg. Offerten unter **S. 10** postl. Cassel (Hessen).

Ein mit allen Rechtsanwaltsgeschäften vertrauter **Mann**, der bisher die Praxis als Mandatar und Auktionator ausgeübt hat, sucht unter bescheidenen Ansprüchen passende Stellung, am liebsten bei einem Rechtsanwalt. Gefl. Angebote unter Chiffre **1495** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ich suche für 6 bis 7 Wochen einen **Vertreter.**
Heß, Rechtsanwalt u. Notar, Gelsenkirchen i. Westf.

Einen **Gerichtsassessor** als Vertreter in Anwalts- und Notariatsgeschäften für die Zeit vom 1. August bis 15. September sucht **Seiler**, Rechtsanwalt, Schwelm.

Ein Rechtsanwalt u. Notar bei einem Amtsgerichte möchte mit einem Kollegen bei einem großen Landgerichte (mit ca. 10—12 000 Mark Netto-Einnahme) **tauschen** oder **sich associiren.**
Gefl. Offerten sub **J. U. 9020** befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. M.**

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Collegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wangeroog.
Nordseebad.
Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Pritzel.**

MÜNCHEN B.U. 18 JUN. 12

Nach Rügen. Nach den Ostseebädern Lubmin, Thiessow, Göhren, Sellin, Binz, Saßnitz führt die kürzeste, bequemste, schnellste, billigste **Seeroute über Greifswald** per Dampfer **„Glückauf“** und **„Brunsbüttel“**. Direkte Fahrkarten mit 45tägiger Gültigkeit und direkter Gepäckbeförderung werden auf den meisten größeren Stationen ausgegeben. Man verlange gratis und portofrei Fahrpläne von der **Expedition** der Rhederei **Leidhold** in Greifswald.

Empfehle meine

Anleitung zur Buchführung
für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.

Emil Kahde,
Berlin, Lindenstr. 11.

Soeben erschien in meinem Verlage:

Grundriß des Preußischen Privatrechts

unter Darlegung der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe und Hinweis auf die Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches
von
Dr. B. Leschinsky, Gerichtsassessor.
Band I.
Preis broschirt M. 8,40; in eleg. Originaleinband M. 9,40.

Der Grundriß wird nicht nur den jüngeren Juristen zur Rekapitulation des durchgearbeiteten Rechtsstoffes, sondern auch für die Praxis wegen seiner erschöpfenden Berücksichtigung der Rechtsprechung auf's Wärmste empfohlen.

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6. **Herm. Bahr's Buchh. (R. Hoffmann).**

Billigst verkaufen in vollständigen und sauberen Gelegenheits-Exemplaren:

Entscheidungen des R.-G. in Civilsachen. 35 Bde. u. Reg. bis 1895. Hlnbd. **135.—**
— in Strafsach. 27 Bde. u. Reg. bis 1895. Gebd. (135.—) **85.—**
Der Gerichtssaal. 1872. 74—86. Geb. u. broch. **65.—**
Grotefend, Gesetze u. Verordnungen 1806—75. 4 Origbde. (50.—) **18.—**
— Gesetzgebungsmaterial 1876—94 m. Suppl. u. Reg. bis 1888. Hfz. (205.—) **100.—**
Gruchot — Rassow u. Küntzel, Beiträge zur Erläut. des dtsch. Rechts. 39 Bde. u. Reg. 1857—95. Gebd. **250.—**
Johow, Jahrb. für Entscheid. d. Kammergerichts. 14 Bde. u. Reg. 1895. Gebd. (101.—) **68.—**
Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. Gebd. **85.—**
Conrad's Jahrbücher f. Nation.-Oecon. Bd. 30—37. 50—60 u. Suppl. 15. 16. 19. 1878—93. Geb. u. broch. (263,80) **145.—**
Gratis u. franco senden: Antiq.-Kat. über Rechts- u. Staatswissenschaften. — Ankauf u. Tausch guter Werke.
Krüger & Co., Jur. Antiq. u. Sort. Leipzig, Kurprinzstr. 12.

Dr. J. Schanz & Co. Patente Berlin,
Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 39. Eingang Dönhoffplatz.
Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.
Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Soeben erschien:

Das Gesetz
zur
Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.
Vom 27. Mai 1896.
Für die gerichtliche und gewerbliche Praxis
erläutert von
C. Hauß,
Kaiserl. Geheimer Oberregierungsrath und vortr. Rath im Reichsamt des Innern.
8°. gebunden in ganz Leinen. Preis 3 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

J. Schweitzer Sortiment, München.
Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 200 franko.**

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/3.)

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16** empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zur Reform des Kaufrechtes.

Ein Beitrag zur Revision des Handelsgesetzbuches
von
Dr. jur. Paul Krückmann,
Privatdocenten an der Universität Göttingen.
Preis M. 2,40, bei postfreier Zusendung M. 2,50.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin bei, über den soeben komplett erschienenen Kommentar zum Preuß. Stempelsteuergesetz von Rechtsanwalt Ernst Heinitz, Berlin.

Digitized by Google

№ 40 und 41. Berlin, 27. Juni. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 349. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 349. — Vom Reichsgericht. S. 355. — Personal-Veränderungen. S. 366.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Ruhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXVI.

Der Vertragsschluß unter Abwesenden.

(Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 141—146.)

Die Schwierigkeit des Problems der Perfektion der Verträge unter Abwesenden hat gemeinrechtlich ihren Grund in der Definition des Vertrages als einer bewußten Willenseinigung. So einleuchtend diese Definition an sich erscheint, und so wenig praktische Bedenken bei einem Vertragschluß unter Anwesenden sich gegen sie geltend machen lassen, zu so großen Mißhelligkeiten muß ihre konsequente Durchführung führen, sobald sich zwischen die vertragschließenden Theile Raum und Zeit drängt und ein successives Zustandekommen des Vertrages bedingt, da während der Zeit, die sowohl der Antrag, als die Annahme gebraucht, um an den Adressaten zu gelangen, die Willensrichtung der Contrahenten sich ändern kann.

Bekanntlich verlangt die strengste, rein theoretisch allerdings konsequenteste Ansicht (die sog. Recisciens- oder Vernehmungstheorie, auch Agnitions- oder Recognitionstheorie genannt), daß der Vertrag erst dann als abgeschlossen gelte, wenn auch die Annahme des Vertrages dem Antragsteller kund geworden ist. Nach dieser, besonders von Vangerow verfochtenen Ansicht würde also der Offerent bis zu diesem Moment seine Willensrichtung ändern und widerrufen können, und zwar käme es nicht darauf an, daß dieser Widerruf dem Annehmer sofort bekannt geworden, ein nach Absendung, aber vor Ankunft des Accepts abgesandter Widerruf würde das Zustandekommen des Vertrages hindern.

Ihr steht die praktisch nicht viel brauchbarere Deklarationstheorie (auch Aeußerungstheorie genannt) gegenüber, welche schon eine auf Annahme gerichtete Willensäußerung für entscheidend hält, bevor sie noch dem Antragsteller kund geworden (vertreten von Thöl, Dahn, Serafini, Puchta).

Als praktisch zweckmäßig läßt sich gegenüber diesen beiden entgegengesetzten Ansichten nur die dritte (vermittelnde) Meinung rechtfertigen, die man als Empfangstheorie bezeichnet (Scheurl, Emminghaus, Windscheid, v. Ihering). Darnach ist zwischen dem Stadium der Offerte und des Accepts zu unterscheiden. Die Annahme kann widerrufen werden bis zu dem Augenblick, wo sie acceptirt ist, d. h. wo der Adressat seinerseits eine Annahmeerklärung (behufs der Absendung) abgegeben hat. Jetzt beginnt das Stadium des Acceptes, welches erst endet mit dem Empfang des Acceptes durch Offerenten. Während dieses Stadiums kann Acceptant widerrufen, sofern nur sein Widerruf mindestens gleichzeitig mit dem Accept eintrifft. Es kommt also in beiden Stadien auf den Empfang der Erklärung durch Adressaten an. Erst dieser Empfang bindet den Absender der Erklärung. Der letzteren Theorie hat auch das Reichsgericht den Vorzug gegeben. R. G. XXIII Nr. 34. III. Civilsenat. Urt. v. 18. Juni 1889 i. S. H. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. III. 108/89.

I. Landgericht Hannover,

II. Oberlandesgericht Celle.

Die klagende Firma A. H. in Hannover trat mit den Beklagten in mündliche Verhandlungen wegen Abschlusses eines Miethsvertrages über ein ihr gehörendes, bei Hannover gelegenes Fabrikgebäude. Der auf Grund derselben von einem Notar aufgenommene Vertragsentwurf wurde dem einen in Berlin wohnenden Beklagten A. H. gesandt. Der-

Digitized by Google

selbe schrieb darauf am 11. Januar 1888 an die Klägerin: „Den Kontrakt habe ich erhalten und bin in allem soweit einverstanden, es fehlt nur noch ein Paragraph, den wir auch mündlich verabredet haben, und der für uns bei einer Miethzeit von acht Jahren um so wichtiger ist, nämlich“ ꝛc. Die Klägerin antwortete am 12. Januar: — „Komme Ihnen in der gewünschten Frage gern näher, daß im Fall Sie für später größere Räume gebrauchen, die projektierten Seitengebäude gern den Vorrang gegen entsprechenden Miethzins einräume, jedoch können Sie, bevor mit Herrn A. in Ordnung bin, keinen Anspruch darauf erheben“ ꝛc. Am 13. Januar schrieb der Beklagte A. H. an die Klägerin, er habe ihr Schreiben vom 12. erhalten, übersende ihr die beiden Contractsausfertigungen, ersuche sie, dieselben abstempeln zu lassen, dann umgehend mit ihrer Unterschrift zurückzuschicken, worauf er dieselben unterschreiben werde ꝛc. Am 14. Januar sandte der Beklagte an die Klägerin ein Telegramm: „Ihren Brief erhalten, verzichte auf das Mieten des Fabrikgebäudes und weitere Bemühungen.“ Dieses Telegramm ist früher in den Besitz der Klägerin gelangt, als der Brief des Beklagten vom 13. Januar. Die Klägerin hat nun auf Feststellung geklagt, daß der fragliche Vertrag gültig bestehe und die Beklagten verpflichtet seien, den geschlossenen Miethvertrag zu erfüllen. Das Landgericht, welches die Perfektion des Vertrages annahm, hat die Entscheidung von einem Eide der Beklagten über einen hier nicht interessirenden Punkt abhängig gemacht. Das Oberlandesgericht hat auf Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

. . . . „Auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß durch die unter den Parteien gepflogenen Korrespondenz der Vertrag nicht zum Abschlusse gekommen sei, beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes, und es sind namentlich die hiergegen von der Revisionsklägerin erhobenen Angriffe unbegründet.

Wenn das Berufungsgericht, abweichend von dem Landgerichte, zunächst davon ausgeht, daß der Beklagte A. H. durch das Schreiben vom 11. Januar 1888 dem ihm zugesandten Vertragsentwurfe nicht zugestimmt habe, da aus dem Wortlaute des Schreibens unzweideutig erhelle, daß es nicht ein bloßer Wunsch des A. H. gewesen, das ihm zugesicherte Miethrecht an den noch zu errichtenden Seitengebäuden im Vertrage festgestellt zu sehen, sondern daß er seine Zustimmung zu dem Vertragsantrage der Klägerin von dem Einverständnisse mit dieser Veränderung des Entwurfs abhängig machen wolle, daß also der Brief vom 11. Januar 1888 nur eine beschränkte oder bedingte Annahme des klägerischen Antrages enthalte, so kann diese auf der Auslegung des Wortlautes des Schreibens in Verbindung mit den weiter hervorgehobenen thatsächlichen Verhältnissen beruhende Auffassung des Schreibens mit der Revision nicht angefochten werden. Die weitere Ausführung des Berufungsgerichtes, daß eine derartige Erklärung mit der herrschenden Meinung nicht als eine Annahme, sondern als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Vertragsantrage aufzufassen sei, und daß dieser neue Antrag des Beklagten A. H. nur dann zum Vertrage habe erhoben werden können, wenn die Klägerin dessen unbedingte Annahme erklärte, ist zu billigen.

Wenn aber weiter das Berufungsgericht in dem Antwortschreiben der Klägerin vom 12. Januar 1888 eine solche unbedingte Annahme dieses Vertragsantrages des Beklagten nicht, sondern nur eine so eingeschränkte Annahme findet, daß sie wiederum als neuer Antrag angesehen werden müsse, so beruht auch diese Entscheidung auf der Auslegung des Inhaltes des Antwortschreibens der Klägerin und der Würdigung der konkreten Sachlage, welche eine Gesetzesverletzung nicht erkennen läßt und deren Richtigkeit in dieser Instanz nicht nachzuprüfen ist.

Daß in dem Schreiben des Mitbeklagten A. H. vom 13. Januar 1888 eine unbedingte Annahme des Antrages der Klägerin enthalten sei, nimmt das Berufungsgericht an; es verneint aber dennoch die Perfektion des Vertrages, weil der Mitbeklagte A. H. diese Erklärung durch ein Telegramm vom 14. Januar 1888, welches vor dem Briefe des Beklagten vom 13. Januar 1888 bei der Klägerin eingetroffen ist, widerrufen, auf das Miethen des Fabrikgebäudes verzichtet habe, indem es, der sogenannten Empfangstheorie sich anschließend, davon ausgeht, daß ein derartiger, vor dem Eintreffen der die Annahme eines Antrages enthaltenen Willenserklärung an den Antragenden gelangender Widerruf jene Willenserklärung außer Wirksamkeit setze, so zwar, daß sie als nicht abgegeben zu betrachten sei. Der hiergegen von der Revisionsklägerin erhobene Angriff, daß der Vertrag zu Stande gekommen sei, nachdem der Beklagte A. H. den Brief vom 13. Januar 1888, in welchem er den Antrag der Klägerin angenommen habe, niedergeschrieben und an die Klägerin abgesandt habe, daß es, da danach materiell der Konsens unter den Kontrahenten vorgelegen habe, nicht erforderlich gewesen sei, daß die Klägerin Kenntniß von der zustimmenden Erklärung des Beklagten A. H. erhalten habe, kann für begründet nicht erachtet werden. In der bekannten Streitfrage über den Vertragsabschluß unter Abwesenden muß der sogenannten Empfangstheorie der Vorzug gegeben werden, nach welcher eine Willenserklärung in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie

Digitized by Google

in den Besitz desjenigen gelangt, an den sie gerichtet ist. Geht man aber hiervon aus, so muß dem Erklärenden gestattet sein, seine Erklärung zurückzunehmen, so lange sie dem anderen Theile nicht zugegangen ist, der Widerruf muß also wirksam sein, wenn er vor dem die Willenserklärung enthaltenden Schreiben in die Hände des Mitkontrahenten kommt, wobei da im vorliegenden Falle das Telegramm vom 14. Januar 1888 der Klägerin früher zugegangen ist, als der Brief des Beklagten A. H. vom 13. Januar 1888, dahingestellt bleiben kann, welche Wirkung es hat, wenn der Widerruf gleichzeitig mit dem die Willenserklärung enthaltenden Schreiben in die Hände des Mitkontrahenten gelangt ist.

Der Inhalt dieser Entscheidung findet sich auch bei Bolze, VIII Nr. 292.

Wiederholt anerkannt ist dieselbe Theorie in der Entscheidung R. G. XXXI 72 S. 325 (5. Civilsenat. Urth. v. 27. September 1893 i. S. S. u. G. w. Stadtgemeinde P. Rep. V. 128/93):

„Es handelt sich im vorliegenden Falle um einen zwischen Abwesenden geschlossenen Vertrag: die Kläger hatten ihre Offerte am 6. Juni 1888 zu Protokoll verlautbart, die Stadtvertretung hatte im Juni 1889 die Annahme dieser Offerte beschlossen, und von diesem Beschlusse wurde den Klägern in dem Magistratsschreiben v. 19. Juni 1889 Mittheilung gemacht. Erst durch den Empfang dieses Schreibens seitens der Kläger konnte der Vertrag zu Stande kommen, weil erst dadurch den Klägern gegenüber das Einverständniß der Stadtgemeinde erklärt und damit dem Erfordernisse der Vertragschließung genügt wurde: daß der Wille der Kontrahenten übereinstimmen und gegenseitig erklärt werden muß. Erst durch diese Erklärung den Klägern gegenüber wurde die Stadtgemeinde gebunden."

Mein theoretisch läßt sich gewiß gegen die vom Reichsgericht angenommene Theorie mancherlei Bedenken geltend machen, auf welche hier einzugehen, der uns gegebene Rahmen nicht gestattet. Wir vertreten in solchen, durch das positive Gesetz weder unmittelbar noch mittelbar entschiedenen Fragen allemal diejenige Ueberzeugnng, die, ohne völlig mit der reinen ratio juris zu brechen, den Bedürfnissen des Verkehrs am meisten gerecht zu werden geeignet ist, und das dürfte auf dem Boden des gemeinen Rechtes im vorliegenden Falle allerdings die vom Reichsgericht angenommene Empfangstheorie sein.

De lege ferenda dagegen empfiehlt es sich gewiß, die Möglichkeit der subtilen Kontroversen über den Vertragschluß zwischen Abwesenden durch die Gebundenheit der Antragenden für eine der regelmäßigen Zeit, die eine Antwort erheischt, entsprechende Frist zu normiren, wie dies bereits im Handelsgesetzbuch Art. 319, auch im Pr. A. L. R. I 5 §§ 90—103 geschehen ist.

„Die Gebundenheit des Antragenden," sagen die Motive des Bürgerlichen Gesetzbuchs, „ist ein Bedürfniß des Verkehrs. Wird Jemandem ein Vertragsantrag gemacht, so muß dieser darauf vertrauen können, daß mit der von seiner Seite rechtzeitig erklärten Annahme der Vertrag zu Stande kommt. Der Antragsempfänger bedarf eines sicheren Ausgangspunktes für die zu fassende Entschließung; er muß unter Umständen sogar die für den Fall des Zustandekommens des Vertrages erforderlichen Maßnahmen treffen; er wird andere Vertragsanträge in Bezug auf den in Frage stehenden Gegenstand ablehnen und unterlassen, seinerseits Vertragsanträge hinsichtlich derselben zu stellen. Sollte ein Widerruf des an den Empfänger gelangten Antrages vor dem Wirksamwerden der Annahmeerklärung noch zulässig sein, so würde der Antragsempfänger nach Befinden schwer geschädigt werden. Imgleichen würde wegen der möglichen Gefährdung die Geneigtheit, auf Vertragsanträge sich einzulassen, im Allgemeinen sich mindern, der Verkehr erschwert und beeinträchtigt werden. Die Gebundenheit des Antragenden entspricht auch der vernünftiger Weise anzunehmenden Absicht des Antragenden selbst. Die Unzweckmäßigkeit der Widerruflichkeit des Vertragsantrags wird auch in der gemeinrechtlichen Wissenschaft nicht verkannt. Der Gefährdung, welcher der Antragsempfänger durch den Widerruf ausgesetzt ist, sucht man unter Herbeiziehung verschiedener juristischer Gesichtspunkte dadurch zu begegnen, daß dem Widerrufenden die Verpflichtung auferlegt wird, dem anderen Theile dasjenige zu ersetzen, was derselbe gehabt haben würde, wenn die Aussicht auf das Zustandekommen des Vertrages ihm nicht eröffnet wäre (culpa in contrahendo, negatives Vertragsinteresse). Mit einer solchen Schadensersatzpflicht, ist bei der großen praktischen Bedeutung der Frage, dem Verkehre nicht gedient. Der Verkehr erfordert eine glatte und rasche Abwickelung der Geschäfte, während die Verweisung auf Schadensersatz erfahrungsgemäß zu Prozessen heikler Art und von zweifelhaftem Erfolge führt und auf den Verkehr lähmend einwirkt."

An diesen durchaus richtigen Erwägungen hat auch die 2. Lesung festgehalten und dem entsprechend lauten § 141 ff. der Reichstagsvorlage:

§ 141.

Wer einem Anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

§ 142.

Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder nicht nach den §§ 143 bis 145 rechtzeitig angenommen wird.

§ 143.

Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.

Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragende den

Digitized by Google

Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

§ 144.

Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

Eine besondere Berücksichtigung verlangen innerhalb unseres Themas diejenigen modernen Kommunikationsmittel, die, wie das Telephon und der Telegraph, die Verhandlung unter Abwesenden durch die fast momentane Mittheilungsschnelligkeit praktisch derjenigen unter Anwesenden gleichsetzen. Wie § 143 cit. zeigt, wird das Bürgerl. Gesetzbuch hinsichtlich des Telephons diese Konsequenz einfach annehmen.*) Anlangend die Telegraphie läßt sie sich nicht in demselben Grade verwirklichen, da immerhin hier eine durch dritte Personen vermittelte schriftliche Uebertragung sich dazwischen schiebt. Demnach erheischt, wie theilweise schon der letztertwähnte Fall R. G. XXIII Nr. 39 zeigte, auch die Telegraphie eine erhebliche Modifikation der für den gewöhnlichen brieflichen (oder Boten-)Verkehr ausreichenden Grundsätze; die zahlreichen Probleme, die sie der Rechtswissenschaft stellt, sind bekanntlich in der Schrift des italienischen Rechtsgelehrten Filippo Serafini, il telegrafo in relazione alla giurisprudenza Pavia 1862 zum ersten Male ex professo bearbeitet worden. Eine in unsere gegenwärtige Frage einschlagende, zwar zunächst nach dem Handelsgesetzbuch (Art. 319) zu beurtheilende, aber doch auch allgemein civilrechtlich interessante und besonders den zuletzt citirten § 144 illustrirende Entscheidung findet sich R. G. XXVI Nr. 3 (S. 11 ff.). Urt. v. I. Sen. v. 19. April 1890 i. S. Ascher w. Manasse I 34/90:

> Der Beklagte in Breslau offerirte dem Kläger in Hamburg am 15. September 1888 telegraphisch 1000 Sack Prima-Kartoffelstärke zu 22 M. 50 Pf. den Sack. Der Kläger telegraphirte selbigen Tages zurück: „Acceptire offerirte 1000 Sack Stärke 22,25, sofortige Drahtantwort.“ Erst am folgenden Tage, Sonntag den 16. September, Nachmittags 1,[34] gab der Beklagte die um 1,[52] in Hamburg angelangte und um 2 Uhr ausgefertigte Depesche auf: „Genehmigt 22,25; gleichzeitig schrieb er dem Kläger, daß dessen Depesche Sonnabend Abends ½ 8 Uhr nach Schluß der Comptoirzeit in Breslau angelangt sei, daß aber er, Beklagter, die Stärke zu 22 M. 25 Pf. geben wolle und morgen Drahtbescheid erwarte. Am 17. September antwortete der Kläger dem Beklagten brieflich, daß er dessen Telegramm und Brief vom gestrigen Tage gleichzeitig heut Morgen erhalten habe und den Kauf der 1000 Sack à 22 M. 25 Pf. bestätige, Gegenbestätigung erwartend. Darauf erfolgte am 18. September ein Telegramm des Beklagten, daß er die Stärke anderweit begeben habe, weil er gestern ohne die verlangte Depesche geblieben sei. Der Kläger, welcher die 1000 Sack Stärke weiter verkauft zu haben behauptet, verlangt Schadensersatz, indem er den Kaufvertrag durch die Depesche des Beklagten vom 16. September als abgeschlossen ansieht; während der Beklagte ausführt, daß diese Depesche nicht die vom Kläger auf dessen Offertdepesche vom 15. verlangte „sofortige Drahtantwort“ enthalte, daß demnach die Offerte des Klägers vom 15. erloschen sei, und die Depesche des Beklagten vom 16. eine neue Offerte darstelle, welche aber vom Kläger nicht rechtzeitig acceptirt worden sei. — Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden; die Revision blieb ohne Erfolg. — — „Das Telegramm des Beklagten vom 15. September enthielt eine Verkaufsofferte zu 22 M. 50 Pf. Indem der Kläger dieselbe beantwortete mit: „Acceptire zu 22 M. 25 Pf.“, lehnte er die Offerte ab und stellte seinerseits eine Kaufofferte. Er fügte eine bestimmte Acceptationsfrist bei. Hielt der Beklagte diese nicht ein, so war die Offerte erloschen, d. h. nicht etwa nur: der Offerent hatte das Recht, die Offerte zu widerrufen, sondern die von Anfang an zeitlich begrenzte Offerte hatte ihr Ende erreicht und damit jede Wirkung verloren. Der verspätet eingegangenen Acceptation steht keine Offerte mehr gegenüber, sie ist also wirkungslos. Der Offerent kann sie allerdings berücksichtigen, aber nur, wenn er sie zum Gegenstand eines neuen Willensaktes macht, d. h. indem er sie als eine Offerte des Oblaten auffaßt und sie als solche acceptirt. Er muß also handeln. Völlig deutlich ist dies, wenn eine bestimmte Stunde als Ende der Frist angegeben ist, z. B. „gebunden bis 6 Uhr.“ Aber das Gleiche gilt auch, wenn die Frist anders bestimmt ist, z. B. „sofortige Drahtantwort.“ Eine Ausnahme von dem entwickelten Satz tritt nur für den Fall ein, wenn nicht die Absendung der Acceptation, sondern nur deren Ankunft verzögert ist, wenn also die Acceptation rechtzeitig abgesandt, trotzdem aber nach Ablauf der Frist beim Offerenten angelangt ist. In diesem Fall wird in Art. 319, Abs. 2 des H. G. B. bestimmt, daß der Offerent dem Acceptanten ohne Verzug seinen Rücktritt erklären muß. Während also dann, wenn die Acceptation verspätet abgesandt ist, beim Schweigen des Offerenten der Vertrag nicht zu Stande kommt, kommt er zu Stande, wenn die Acceptation rechtzeitig abgesandt ist und der Offerent schweigt.

*) Herr Professor Cohn (Zürich) drückt diese Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem ganz kurzweilig verfaßten Buche: Das neue Deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen (Berlin O. Liebmann 1896) in folgenden Knüttelversen aus:

„Fernsprecher ist Raumbrecher,
Anwesend macht das Telephon,
Doch von Person nur zu Person.“

Eine moderne sog. amoenitas juris, zur Erfrischung der Rechtskandidaten!

Digitized by Google

Der gesetzgeberische Grund liegt darin, daß im ersten Fall der Acceptant weiß, daß die Acceptation verspätet ankommen muß, während er im zweiten Fall von der Annahme ausgehen darf, sie werde rechtzeitig ankommen.

Vergl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 319, 320. Regelsberger in Endemanns Handb. des Handelsrechts §§ 244 ff., namentlich § 246, Bd. 2 S. 429, 437.

Es kommt also im vorliegenden Falle darauf an, ob das am Sonntag um 1 Uhr 24 Minuten in Breslau aufgegebene, um 1 Uhr 52 Minuten in Hamburg im Telegraphenbüreau aufgenommene und um 2 Uhr daselbst ausgefertigte (also auch am Morgen expedirte) Telegramm als rechtzeitige Acceptation des am Sonnabend um ½8 Uhr in Breslau angelangten Telegramms, welches „sofortige Drahtantwort" vorschreibt, angesehen werden kann. Würde es sich um zwei Wochentage handeln, so ist es wohl nicht zweifelhaft, daß mit „nein" zu antworten wäre, und das scheint der Kläger selbst nicht zu bestreiten. Aber auch der Umstand, daß der zweite Tag ein Sonntag war, an welchem keine Börse abgehalten wird, und daß das Telegramm nach der Behauptung des Beklagten erst nach Schluß der Comptoirzeit eingetroffen ist, führt zu keiner anderen Entscheidung. Schon eine einfache Wortinterpretation läßt unter „sofortiger" Drahtantwort nicht Antwort am morgenden Tage verstehen, oder Antwort bis übermorgen früh (denn nach des Klägers Argumentation wäre auch diese noch rechtzeitig gewesen). Es kann nur heutige Antwort heißen. (Vergl. Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. I Nr. 387.) In Fällen, wie der vorliegende ist, bei Zeitgeschäften mit einem Spekulationsartikel, wie Stärke unbestritten ist, muß das umsomehr angenommen werden. Daß am Sonntag keine Börse ist, kommt nicht in Betracht, denn dadurch steht der Lauf der Handelsverhältnisse nicht still; durch am Sonntag eintreffende Nachrichten können diese sich gewaltig ändern und es kann dadurch dem mit Antwort Zögernden die beste Gelegenheit, auf Kosten des andern Theils zu spekuliren, gegeben werden, eine Möglichkeit, welche auszuschließen der Gesetzgeber nach Kräften bemüht ist. Auch behauptet der Kläger selbst, den weiteren Verkauf an seine Käufer am Montag früh vor Börsenzeit von Comptoir zu Comptoir durch Telephon, also nicht an der Börse abgeschlossen zu haben. Dem Antrage des Klägers, Sachverständige darüber zu vernehmen, daß er der „sofortigen" Drahtantwort erst am Montag Morgen habe entgegensehen können, ist hiernach mit Recht nicht entsprochen worden.

Es kann auch nicht etwa geltend gemacht werden, daß das Telegramm des Klägers nach Breslau sich gegen dessen Erwarten verspätet haben könne und daß sich dadurch die Frist verschiebe. Nach Art. 319 Abs. 1 Satz 2 des H. G. B. darf bei der Berechnung der Antwortsfrist der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei. Der Anfang der Acceptationsfrist ist also damit gegeben.

War nun aber der vom Kläger offerirte Vertrag durch das Sonntagstelegramm nicht zu Stande gekommen, so hätte derselbe nur dadurch zur Perfektion kommen können, daß der Kläger das Sonntagstelegramm als Offerte betrachtete und seinerseits acceptirte. Dies ist nicht geschehen, und zwar nicht geschehen obgleich der Beklagte in seinem Sonntagsbrief, welcher nach dem Telegramm abgegangen war, darauf aufmerksam gemacht und ausdrücklich „morgen Drahtbescheid" verlangt hatte. Man könnte vielleicht noch fragen, ob der Beklagte, welcher, als er das Sonntagstelegramm absandte, die Absicht hatte, das Sonnabendtelegramm des Klägers zu acceptiren, sich darauf berufen darf, daß diese Acceptation verspätet, also wirkungslos gewesen sei, oder ob ihm nicht in dieser Richtung ein exceptio doli entgegensteht. Letzteres ist aber nicht anzunehmen. Die Bestimmungen über die Acceptationsfrist sind ganz objektive. Der Offerent hat zwar von Anfang an die Befugniß, die Dauer der Frist festzusetzen; ist dies aber geschehen, oder ist in Ermanglung dessen die Festsetzung durch das Gesetz erfolgt, so ist der Eintritt irgend eines äußeren Ereignisses auf die Dauer der Frist ohne Einfluß. Eine Fristverlängerung kann nur erfolgen durch einen neuen Willensakt, eine neue irgendwie bethätigte Erklärung des Offerenten.

Uebrigens würde nach der Lage des Falles ein dolöses Verhalten mit größerem Rechte dem Kläger vorzuwerfen sein. Der Beklagte hat sich die rechtliche Lage klar gemacht und sich gesagt, der Kläger werde, da er durch die Acceptation im Sonntagstelegramm nicht gebunden sei, dieses vielleicht auch garnicht berücksichtigen, sondern seine eigene Offerte als abgelehnt ansehen und sich ruhig verhalten. Um in dieser Beziehung sicher zu sein, fordert der Beklagte im Sonntagsbrief für „morgen Drahtantwort". Daß der Kläger hierauf nicht einging, erscheint unter allen Umständen und von welcher rechtlichen Auffassung der Kläger ausgehen mochte, als uncoulant, während das Verhalten des Beklagten gerade in dieser Beziehung offen und ehrlich war.

Der Kläger will in seinem Brief vom 17. September die rechtzeitige Annahme der neuen Offerte des Beklagten finden; allein der Beklagte hatte ja die Acceptationsfrist durch die Worte „erwarte morgen Drahtbescheid" in fester Weise auf den Montagabend begrenzt. Ein am Montag in Hamburg geschriebener, am Dienstag in Breslau ankommender Brief kann also keine rechtzeitge Acceptation enthalten. Ferner ist es unbegründet, wenn der Kläger in jenen Worten einen „beiläufigen Wunsch" findet; eine derartige

Digitized by Google

Erklärung kann, einer Offerte beigefügt, nur als Setzung einer Acceptationsfrist aufgefaßt werden.

Die Frage, ob Brief und Telegramm, welche nacheinander bei dem Adressaten abgegeben werden, aber zusammen zu gleicher Zeit zu dessen Kenntniß gelangen, als zu gleicher Zeit eingegangen anzusehen sind, braucht bei dieser Auffassung der vorliegenden Rechtsverhältnisse nicht entschieden zu werden.

Daß Telegramme, wenn nicht etwa das Gegentheil ausgemacht ist oder im Geschäftsverkehr der Parteien üblich war, keiner schriftlichen Bestätigung bedürfen, versteht sich wohl von selbst; eine bei Bolze, XIV. Nr. 231 mitgetheilte Entscheidung, I 264/91 vom 13. Januar 1892 hat dies gegenüber abweichenden vorinstanzlichen Urtheilen richtig geltend gemacht:

„Beklagter hatte vom Kläger Angebot für 200/600 Centner Chilisalpeter per Juli/August und Februar–März erbeten; die Depesche des Klägers lautete Juli/August 8,30 Mark, Februar/März 9 Mark. Die Aufgabe soll 8,40 Mark gelautet haben. Drahtantwort des Beklagten vom 4. Juni: Acceptire 300 Februar/März Salpeter 9—200 Juli/August 8,30 Mark. Brief des Beklagten vom selben Tage unter Wiedergabe derselben Preise und Mengen, Zahlungsbedingung 3½ Monatsaccept. Derselbe kreuzte sich mit dem Brief des Klägers vom 4. Juni, er könne die 200 Centner für Juli/August nicht unter 8,40 Mark abgeben; habe die 300 Centner zu 9 Mark verkauft gegen Dreimonatsaccept des Beklagten. Darauf schrieb Beklagter am 6. Juni, er könne die 200 Centner nicht acceptiren, und annullire die 300 Centner, da er diese nur unter der Voraussetzung acceptirt habe, daß die 200 Centner per Juli/August geordnet seien. Kläger telegraphirt darauf am 7. Juni: 300 bleiben geordnet, weil verbindlich geboten. Die Klage wegen der 300 Centner wurde in den Vorinstanzen abgewiesen, vom Landgericht, weil die Offerte nicht zu theilen gewesen sei; vom Oberlandesgericht, weil keine Einigung bezüglich der Zahlungszeit vorliege.

Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Die erstgewechselten Telegramme ergaben bezüglich der 300 Centner Willensübereinstimmung; auf einen nachfolgenden Brief hatte Beklagter im Telegramm nicht verwiesen. Nur wenn im Geschäftsverkehr der Parteien regelmäßig zunächst eine telegraphische Einigung über Preis und Waare stattgefunden hätte, welcher dann weitere briefliche Verhandlungen über andere Punkte, insonderheit die Zahlungsmodalitäten gefolgt wären, sei anzunehmen, daß das Telegramm des Beklagten vom 4. Juni den Brief vorbehalten habe. Auch bleibt zu erörtern, ob ohne abweichendes Begehren des Beklagten ein dreimonatliches Zahlungsziel im Geschäftsverkehr der Parteien üblich war, oder ob, wie dieser behauptet hat, die von einander abweichenden Zahlungsziele von 3, 3½, oder 4 Monaten jedesmal besonders vereinbart wurden."

Daß ein Vertragsschluß durch Mittelspersonen, die nicht allgemein zum Abschluß, sondern nur zur Verhandlung ermächtigt sind, ein solcher unter Abwesenden ist, folgt aus der Natur dieser Vermittler als bloß faktischer Gehülfen, die juristisch dem bloßen Boten durchaus gleichstehen, keineswegs aber Stellvertreter im Rechtssinne sind. Dies scheint mir eine bei Sohm, Zeitschrift für H. R. XVII. S. 92 mitgetheilte Entscheidung zu übersehen (I. Civils. Urt. vom 30. Juni 86. I. 187/86), in deren Gründen gesagt wird: „Man kann im einzelnen Fall darüber verschiedener Ansicht sein, ob ein Vertrag, welcher durch Mittelspersonen verhandelt wird, die nicht allgemein zum Abschlusse berechtigt sind, sondern für jeden einzelnen Abschluß und dessen Modalitäten die Billigung ihres Auftraggebers einzuholen haben, als unter Gegenwärtigen oder unter Abwesenden verhandelt zu qualificiren ist. Regelmäßig wird aber in einem solchen Fall bei der ersteren Auffassung die Annahme der Gewährung einer Acceptationsfrist geboten erscheinen, und wenn man von der zweiten Auffassung (nach unserer Ansicht der einzig richtigen) ausgeht, wird bei der Berechnung der Dauer der gesetzlich bestimmten Acceptationsfrist der Umstand, daß Mittelspersonen zugezogen sind, mit zu berücksichtigen sein."

Bei jedem Vertragschluß unter Abwesenden kann abgesehen von dem Zeitpunkt der Perfektion die Frage von großer praktischer Bedeutung werden, z. B. bei etwaiger Statutencollision, welcher Ort als locus contractus zu gelten hat. Als Zeitpunkt der Perfektion hat bekanntlich das Handelsgesetzbuch (Art. 321) denjenigen bestimmt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist. Es liegt nahe, in Analogie dazu auch den Ort des Acceptanten für den Vertragsort zu erklären. Das Reichsgericht hat von dieser Analogie Gebrauch gemacht in der Entscheidung R. G. XXXIV. Nr. 30. (4. Civilsen. Urt. v. 17. Januar 1895 i. S. A. E. G. (Kl.) w. Fisk. (Bekl.) Rep. V. 229/94):

„Die Vertragsurkunde ist zunächst von dem Gegencontrahenten in Hamburg unterschrieben, dann dem Kläger zur Vollziehung nach Berlin übersandt, darauf von dem Kläger in Berlin unterschrieben und dann an den Gegencontrahenten in Hamburg zurückgesandt worden. Da der Kläger Kaufmann ist, sieht das Berufungsgericht auf Grund des Art. 321 H. G. B. Berlin als den Ort des Vertragschlusses an, während die Revision auszuführen sucht, daß nach der bei den Vertragschlüssen unter Abwesenden für maßgebend zu erachtenden Empfangstheorie Hamburg der Ort des Vertragschlusses sei und der Art. 321 H. G. B. lediglich eine Bestimmung über die Rückwirkung des Vertragschlusses hinsichtlich der Zeit treffe. Allein auch hier ist der Auffassung des Berufungsgerichtes beizutreten, indem davon auszugehen ist, daß die rückwirkende Kraft des Vertragschlusses in Beziehung auf Zeit und Ort nicht getrennt werden kann, und deshalb der Vertrag von dem Augenblick an, als die Vertragsurkunde in Berlin unterschrieben und zur

Digitized by Google

Absendung nach Hamburg abgegeben wurde, in Berlin rechtswirksam geschlossen war."

Vergl. R. O. G. B. VII. S. 11. Staub, Commentar z. H. G. B. II. Art. 321.

Vor der analogen Verwerthung dieser selbst für das Handelsrecht nicht ganz unanfechtbaren Entscheidung in Fällen des gemeinen bürgerlichen Rechtes muß entschieden gewarnt werden. Denn der Auffassung des Art. 321 stehen keinerlei innere Gründe zur Seite. Mit Recht hat daher auch der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Standpunkt des Handelsgesetzbuchs abgelehnt. „Die Unterstellung, daß, wenn es zur Schließung des Vertrages gekommen ist, jeder Theil ein Interesse daran habe, die Wirksamkeit derselben auf einen möglichst frühen Zeitpunkt verlegt zu sehen, daß mithin die Rückbeziehung in dem Willen der Vertragschließenden liege, kann als allgemein berechtigt nicht angesehen werden. Dem Antragempfänger mag zwar die Vordatirung der Wirkungen der Regel nach erwünscht und vortheilhaft sein. Hinsichtlich des Antragenden aber trifft diese Voraussetzung nicht ohne Weiteres zu, und insbesondere kann nicht als Regel angenommen werden, daß er dem Antragsempfänger überlassen wolle, den Zeitpunkt für den Eintritt der Wirkungen durch eine Handlung zu bestimmen, welche diesen selbst wegen der Möglichkeit, die Annahmeerklärung, so lange diese dem Antragenden noch nicht zugekommen ist, zu widerrufen, nicht sofort bindet. Wollen die Vertragschließenden im einzelnen Falle die Wirkungen des Vertrages zu einem vor dessen Schließung fallenden Zeitpunkte eintreten lassen, so ist es ihnen unbenommen, solches zu vereinbaren; zu einer diesfallsigen allgemeinen, den Antragsempfanger begünstigenden Bestimmung liegt kein Grund vor. Wenn das H. G. B. zu einer solchen gelangt ist, so wird man in der Annahme kaum irre gehen, daß dieselbe lediglich einem Kompromisse der verschiedenen über den Abschluß des Vertrages unter Abwesenden seiner Zeit bestehenden Ansichten ihre Entstehung verdankt."

Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat daher (Reichstagsvorlage § 126[1]) die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen:

Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn dem Anderen vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zugeht.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 31. Mai bis 17. Juni 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Klageantrag ging dahin: die Bekl. zu verurtheilen, das Grundstück M. zu Berlin an den Kl. aufzulassen, bezw. in die Wiedereintragung des Kl. als Eigenthümer des obigen Grundstückes zu willigen. Gegenstand des Rechtsstreits war hiernach das Grundstück selbst, dessen Eigenthum und damit auch der vollständige Besitz dem Kl. angeblich in Folge eines rechtswidrigen Verhaltens der Bekl. entzogen und auf die Bekl. übergegangen war. Es liegt also der Fall des § 6 der C. P. O. vor. Mit Recht hat hiernach das L. G. den Werth des Streitgegenstandes nach dem Werth des Grundstücks bemessen. Für die Festsetzung dieses Werths bietet der Preis, für den die Bekl. das Grundstück in der Subhastation erstanden hat, den nächstliegenden Anhalt. Es erschien angemessen, diesen Preis von 158 000 Mark der Werthfestsetzung zu Grunde zu legen, da nicht ohne Weiteres angenommen werden kann, daß die Hypothek von 70 000 Mark, mit der die Bekl. in der Subhastation ausgefallen ist, noch innerhalb des Grundstückswerths lag. V. C. S. i. S. Schneider c. Kurella, Beschl. vom 30. Mai 1896, B Nr. 74/96 V.

2. Mit Unrecht beruft sich der Kl. auf die Vorschrift des § 532 Abs. 2 der C. P. O. und auf den Beschluß des R. G. vom 30. Dezember 1882 (Entsch. Bd. 12 S. 354 ff.), in welchem ausgesprochen ist, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren bei dem Amtsgericht im Sinne des § 532 Abs. 2 C. P. O. als ein bei dem Amtsgericht anhängiger Rechtsstreit anzusehen und deshalb die Beschwerde im Vollstreckungsverfahren vom Anwaltszwange befreit sei. Denn es handelte sich im vorliegenden Falle nicht um eine Beschwerde im Vollstreckungsverfahren, sondern um eine Beschwerde gegen eine Entscheidung, welche das Landgericht in Köslin als das gemäß § 98 der C. P. O. zur Festsetzung von Kosten berufene und zu diesem Zwecke vom Kl. angegangene Prozeßgericht I. J. erlassen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des R. G. unterliegt aber in dem Kostenfestsetzungsverfahren die Beschwerde dem Anwaltszwange, wenn das Prozeßgericht ein L. G. ist. I. C. S. i. S. Wolff c. Krüger, Beschl. vom 20. Mai 1896, Bs. Nr. 36/96 I.

3. Nach § 119 C. P. O. hat jeder Entscheidung des erkennenden Gerichts über den Rechtsstreit eine mündliche Verhandlung voranzugehen. Das Prozeßgericht ist als erkennendes Gericht thätig, wenn es irgend eine das Urtheil vorbereitende oder bedingende Frage unter den Parteien entscheidet. Dies ist zwar nicht der Fall, wenn es innerhalb der zulässigen Grenzen eine prozeßleitende Verfügung trifft, z. B. in Gemäßheit des § 441 a. a. O. anordnet, daß die Eidesleistung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte vorgenommen werden soll. Handelt es sich dagegen darum, wie im vorliegenden Falle, welche Person den einer Partei in einem rechtskräftigen bedingten Endurtheil auferlegten Eid zu leisten hat, so ist dies eine Frage, welche materiell für das zu erlassende Läuterungsurtheil von Erheblichkeit ist. Die in dieser Beziehung zu treffende Entscheidung kann deshalb nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen werden und findet eine Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag, zwei in dem bedingten Urtheile nicht als Partei bezeichneten Personen den Eid abzunehmen, abgelehnt ist, nach § 530 C. P. O. nicht statt, da sie in dem Gesetze für diesen Fall nicht besonders zugelassen ist. VI. C. S. i. S. König c. Gremoll, Beschl. vom 16. Mai 1896, Bs. Nr. 73/96 VI.

4. Die Bekl. haben nach Einlegung der Revision gegen den Kl. vor dem L. G. zu Freiburg Klage wegen der Schadensersatzforderungen erhoben, die sie im gegenwärtigen,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

gemäß § 36 der C. P. O. vom R. G. als Prozeßgericht bestellten Königl. Preuß. L. G. Limburg verhandelten Prozesse im Wege der Kompensation geltend gemacht haben. Sie weisen darauf hin, daß das B. G., wenn das Revisionsgericht die Kompensationseinreden für zulässig erachten und weitere Verhandlung anordnen sollte, über ihre nach Badischem L. R. zu beurtheilenden Forderungen irrevisibel erkennen würde und halten dies um so mehr für unbillig, als die Verbindung der Prozesse unabhängig vom Willen der Bekl. erfolgt sei. Ihrem hierauf gestützten Aussetzungsantrage hat jedoch nicht entsprochen werden können. Die von den Antragstellern erhobenen Kompensationseinreden sind Theil des Prozeßstoffes im gegenwärtigen Rechtsstreite, und wenn sie nicht unzulässig sind, auch materiell zu prüfen. Haben die Beklagten jetzt dieselben Forderungen zum Gegenstande eines anderen Rechtsstreits gemacht, so hat hierdurch für die im gegenwärtigen Prozesse eventuell zu treffende Entscheidung ein präjudizielles Rechtsverhältniß nicht geschaffen werden können. Ein Fall des § 139 der C. P. O. liegt daher überhaupt nicht vor. III. C. S. i. S. Mitscherlich c. Löhnberger Hütte u. Gen. vom 12. Mai 1896, Nr. 12/96 III.

5. Es handelt sich bei der Ermittelung der dem Kl. eventuell zukommenden Beträge keineswegs um eine blos kalkulatorische Aufgabe. Es müssen die Produktionsübersichten auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit und die anzusetzenden Preise nach den Bestimmungen der Verträge geprüft werden. Diese Thätigkeit liegt nicht in der Aufgabe des Gerichtsvollziehers, eventuell des Vollstreckungsgerichts, gehört vielmehr zur Aufgabe des Prozeßgerichts. Mit einer dem Klagantrage entsprechenden Entscheidung wird daher nur die Grundlage für eine künftige Verurtheilung gegeben. Ist aber insoweit nur Feststellungsklage und Feststellungsurtheil anzunehmen, so sind auch die Kompensationseinreden der Bekl. mit Recht aus dem gegenwärtigen Rechtsstreite ausgewiesen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

6. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist nicht zu beanstanden. Denn der Leistungsanspruch des Kl. auf Vorlegung der Produktionsübersichten ist abhängig von der Verpflichtung der Bekl., die vertragsmäßige Abgabe nach Fall des Patentanspruchs I ganz oder zum Theil weiter zu entrichten; der Kl. würde daher, wenn er seine Klage auf jenen Leistungsanspruch beschränkt hätte, gegenüber dem Einwande der Bekl., daß ihre Verpflichtung zur Abgabenzahlung und damit auch ihre Verpflichtung zur Vorlegung von Produktionsübersichten weggefallen sei, zur Erhebung der Inzidentfeststellungsklage auf Fortbestehen der Verpflichtung zur Zahlung der Abgabe berechtigt gewesen seien. Unter solchen Verhältnissen kann es aber nicht für unzulässig erachtet werden, mit der Leistungsklage sofort die entsprechende Feststellungsklage zu verbinden. Vergl. Urth. bei Nr. 4.

7. Soweit in dem Endurtheile über die Kosten entschieden ist, gilt die Entscheidung als eine Vervollständigung des Theilurtheils, ist mit demselben als ein einheitliches Ganze anzusehen und wird deshalb von der gegen das Theilurtheil in zulässiger Weise eingelegten Revision mit erfaßt. Die C. P. O. schreibt im § 273 den Erlaß von Theilurtheilen vor, wenn dies möglich ist oder angemessen erscheint. Die Kosten sind, wenn ein Theil vollständig unterliegt, demselben ganz, wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, gegen einander aufzuheben oder verhältnißmäßig zu theilen, doch können bei geringfügiger Zuvielforderung die Kosten der unterliegenden Partei ganz auferlegt werden. §§ 87, 88 C. P. O. Bei Erlaß eines Theilurtheils wird es nicht immer möglich sein, eine den gedachten Vorschriften entsprechende Entscheidung über die Kosten zu treffen und erscheint es deshalb zulässig, die Entscheidung hierüber dem Endurtheile vorzubehalten. Dies vervollständigt insoweit das Theilurtheil und unterliegt deshalb insoweit auch dem gegen das Theilurtheil zulässigen Rechtsmittel, wie das R. G. auch schon mehrfach anerkannt hat. Vergl. die Urtheile des V. Senats vom 7. Dezember 1887, des I. vom 5. Mai 1888 und 8. April 1893 und des III. vom 24. Juni 1890 in der Jur. Wochenschrift von 1888 S. 11 und 383; 1893 S. 444; 1890 S. 274. VI. C. S. i. S. Marschner c. Burchardt vom 16. Mai 1896, Nr. 19/82/96 VI.

8. Es kann sich daher nur noch fragen, ob der eventuell dem Kl. darüber, daß er Antheile der Gewerkschaft G. unter 500 Mark verkauft habe, zugeschobene Eid zulässig ist. In Uebereinstimmung mit dem B. G. muß jedoch dieser Eid, da er der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt, als unzulässig angesehen werden. Die einzelnen erheblichen Thatsachen müssen mindestens so bestimmt bezeichnet sein, daß sie auch für die Begründung der Klage oder Einrede ausreichen; dazu genügt aber nicht die ohne jede nähere Angabe aufgestellte allgemeine Behauptung. Ein solcher allgemeiner Eid würde dahin führen, dem Gegner erst die für die Begründung seines Anspruchs erforderlichen Unterlagen zu verschaffen, und außerdem ein oft schwieriges Urtheil über die rechtliche Bedeutung der einzelnen thatsächlichen Vorgänge dem Schwurpflichtigen zumuthen. III. C. S. i. S. Dehnhardt c. Sauer vom 19. Mai 1896, Nr. 42/96 III.

9. Das B. G. erklärt den Beweisantritt für unerheblich, weil die Nichtkenntniß einer anderen Person von der Zahlungseinstellung als solche nicht Gegenstand eines Zeugenbeweises sein könne und die Meinung des Zeugen für die richterliche Ueberzeugung ohne Bedeutung wäre. Das B. G. geht also davon aus, daß Thatsachen zu behaupten und unter den Zeugenbeweis zu verstellen gewesen wären, aus denen auf die Nichtkenntniß der Bekl., bezw. der Direktoren derselben geschlossen werden könnte. Dies muß als richtig anerkannt werden; auch der erkennende Senat hat einen solchen Beweisantritt mittels Zeugenbenennung aus gleichen Gründen wiederholt für unbeachtlich erklärt (z. B. in Sachen Auerbach und Benas c. Ernst Münter, VI. 194/92, Urth. vom 28. November 1892). VI. C. S. i. S. A.-G. für Monierbauten vorm. R. G. Wayß c. Ferdinands Konkursverwalter vom 21. Mai 1896, Nr. 25/96 VI.

10. Das O. L. G. konnte nur in Folge eines Rechtsirrthums zu der Annahme gelangen, die Geltendmachung der nützlichen Verwendung seitens des Bekl. sei als Erhebung eines neuen Anspruches anzusehen, die in der Berufungsinstanz nicht mehr zulässig sei. Der Bekl. hat eine Gegenforderung überhaupt nicht erhoben, sondern nur für seine Behauptung, daß ihm in der That eine Forderung zugestanden habe, die geleistete Zahlung sonach rechtswirksam sei, noch einen weiteren Grund angegeben. Zu dieser Erweiterung seiner Vertheidigung war er nach § 491 Abs. 1 der C. P. O. auch noch in der Berufungsinstanz befugt. Das O. L. G. hat sonach mit Un-

recht Abs. 2 dieser Vorschrift zur Anwendung gebracht. II. C. S. i. S. Deneke c. A.-G. Geiseler Kalkwerke vom 19. Mai 1896, Nr. 69/96 II.

11. Die Revision gegen das Endurtheil vom 11. Februar 1896 ist, soweit sie die Hauptsache betrifft, nicht zulässig, da Bekl. durch dasselbe nur zur Zahlung von 52,60 Mark verurtheilt ist, der Werth des Beschwerdegegenstandes also den Betrag von 1 500 Mark nicht übersteigt. Hieran ändert die Thatsache nichts, daß Bekl. auch gegen das Theilurtheil vom 10. Dezember 1895 die Revision eingelegt hat, da das Letztere seiner rechtlichen Natur nach ein Endurtheil ist und der selbstständigen Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt, wie das R. G. bereits in den Urtheilen vom 3. März 1885 und 14. Dezember 1886 Entsch. Bd. 13 S. 353 ff.; Bd. 17 S. 45 ff. des Näheren ausgeführt hat. Ebenso ist es für die Zulässigkeit der Revision gegen das Endurtheil auch von keiner Erheblichkeit, daß die gleichzeitige Verhandlung dieser Revision mit der gegen das Theilurtheil angeordnet und erfolgt ist. VI. C. S. i. S. Marschner c. Burchardt vom 16. Mai 1896, Nr. 19/82/96 VI.

12. Allerdings ist, wenn eine Partei zur Rechnungslegung verurtheilt ist, der von ihr im Zwangsvollstreckungsverfahren erhobene Einwand, daß sie inzwischen Rechnung gelegt habe, nach § 686 der C. P. O. zu beurtheilen und demnach nur im Wege der Klage zur Geltung zu bringen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 379, Bd. 23 S. 366, Bd. 27 S. 384 fg.). Allein es geht zu weit, wenn das O. L. G. hieraus gefolgert hat, es müsse die Thatsache, daß die Rechnung vom 5. Februar 1895 gelegt ist, bei der Beantwortung der Frage, ob den von H. gestellten Zwangsvollstreckungsanträgen zu entsprechen sei, schlechthin außer Betracht bleiben. Da H., wie es auch nicht wohl anders geschehen konnte, zugiebt, daß der ursprüngliche Schuldner unternommen habe, in der aus jener Rechnung ersichtlichen Weise dem gegen ihn ergangenen Urtheile nachzukommen, und nur bestreitet, daß damit Alles geschehen sei, was der Schuldner nach dem Urtheile zu leisten gehabt habe, so gehen seine Anträge nicht schlechthin auf Vollstreckung des letztern, sie können vielmehr nur dahin verstanden werden, es sollten die Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung dazu angehalten werden, über dasjenige hinaus, was durch die Rechnungslegung vom Februar 1895 bereits geschehen ist, etwas zu leisten, die Rechnung besser, vollständiger zu legen, als es bisher geschehen ist. VI. C. S. i. S. Haubold c. Weinhold, Beschluß vom 16. Mai 1896, Be. Nr. 72/96 VI.

13. Gegenüber einem solchen Antrage mußte das Vollstreckungsgericht prüfen, ob der Gläubiger nach dem den Schuldtitel bildenden Urtheile berechtigt sei, dasjenige, was er über die Rechnungslegung vom Februar 1895 hinaus verlangt, von den Schuldnern zu erzwingen, und mußte, dafern und soweit dies zu verneinen war, die Anträge ablehnen. Die Frage aber, die hiernach vom Vollstreckungsgerichte zu prüfen und zu entscheiden war, fällt mit der, ob durch die Rechnungslegung vom Februar 1895 dem Urtheile genügt ist, insofern zusammen, als, wenn die letztere zu bejahen ist, hieraus ohne Weiteres folgt, daß es für die über jene bereits bewirkte Rechnungslegung hinausgehenden Leistungen, die H. jetzt allein erzwingen will, an einem entsprechenden Schuldtitel fehlt. Es ist daher, wenn das L. G. die Frage, ob die nach dem Urtheile den Schuldnern obliegenden Leistungen als erfüllt anzusehen seien, erörtert und — in bejahendem Sinne — entschieden hat, nach der Gestaltung des gegenwärtigen Falls hierin nicht eine nach § 686 der C. P. O. dem Vollstreckungsgerichte nicht zustehende Entscheidung über den Erfüllungseinwand der Schuldner zu befinden, sondern die Ausübung der jedem zur Zwangsvollstreckung berufenen Organ der Staatsgewalt obliegenden Verpflichtung, zu prüfen, ob der Gläubiger nach dem seinen Anträgen zu Grunde gelegten Schuldtitel ein Recht auf Erzwingung der Leistung habe, auf die seine Anträge abzielen. (Vergl. die Entsch. des III. C. S. des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 184 Nr. 11, auch v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O., VII. Auflage Anm. 3 zu § 773.) Vergl. Beschluß bei voriger Nummer.

II. Zum Konkurs- und Anfechtungsrecht.

14. Die Revision meint, die Annahme der Zahlungseinstellung eines Bauunternehmers sei begrifflich ausgeschlossen, solange er noch Zahlungen zur Aufrechthaltung seines Geschäftes mache. Dies ist nicht richtig. Es ist sehr wohl möglich, und kommt täglich vor, daß ein Geschäftsmann, während er erkennbarer Weise in der Allgemeinheit aus Mangel an Zahlungsmitteln und Kredit längst aufgehört hat, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, doch noch einzelne Zahlungen an gewisse Gläubiger aus bestimmten Gründen leistet, namentlich Zahlungen an seine Bediensteten und Arbeiter oder für Materialien. VI. C. S. i. S. A.-G. für Monierbauten verm. G. R. Mayß c. Ferdinands Konkursverwalter vom 21. Mai 1896, Nr. 25/96 VI.

15. Richtig ist, daß, wenn ein Schuldner, der nicht mehr in der Lage ist, alle seine Gläubiger zu befriedigen, einem Gläubiger volle Befriedigung oder Sicherstellung gewährt, das bloße Bewußtsein, es geschehe dies mit dem thatsächlichen Erfolge, daß nunmehr für die anderen Gläubiger hinreichende Befriedigungsmittel nicht übrig bleiben würden, noch nicht ausreicht, um den Schluß zu rechtfertigen, der Schuldner habe mit der Absicht gehandelt, seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen (vergl. Erkenntniß des R. G. vom 18. Mai 1892, Gruchot Beiträge, Bd. 36 S. 1138, bes. S. 1143, v. Wilmowski, K. K. O., 5. Auflage S. 136). V. C. S. i. S. Nitzsche c. Franke vom 20. Mai 1896, Nr. 374/95 V.

16. Dem Verpächter ist in dem § 41 Nr. 2 K. K. O. ein Absonderungsrecht in Ansehung der Früchte und der eingebrachten Sachen nur für Forderungen aus dem Pachtverhältnisse gegeben. In gleicher Weise ist das Absonderungsrecht des Vermiethers im § 41 Nr. 4 K. K. O. beschränkt. Für andere Forderungen war dem Verpächter und Vermiether schon nach gemeinem Rechte ein stillschweigendes Pfandrecht nicht eingeräumt, und auch das Preußische Landrecht geht in dem § 395 Thl. I Tit. 21 A. L. R. nicht weiter. VI. C. S. i. S. Graf Doenhoff c. de Terrasche Konkursmasse vom 16. Mai 1896, Nr. 17/86 VI.

17. Daß das Darlehnsgeschäft in dem Pachtvertrage mit beurkundet ist, kann die rechtliche Natur desselben nicht ändern. Es handelt sich dabei um eine reine äußerliche Verbindung, die sich daraus erklärt, daß das Darlehn in Anlaß des Abschlusses

des Pachtvertrags gewährt worden ist, und daß es dem Pächter die Bewirthschaftung des Guts hat erleichtern oder ermöglichen, ihm als Betriebskapital dienen sollen. Daß dieses für die rechtliche Beurtheilung des Geschäfts nicht von Erheblichkeit sein kann, ergiebt sich schon daraus, daß einem Dritten, welcher dem Pächter das Darlehn aus diesem Anlaß und zu demselben Zwecke gewährt hätte, zweifellos das in § 41 Nr. 2 K. K. O. konstituirte Absonderungsrecht nicht zustehen würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

18. Der § 685 der C. P. O. würde dann zutreffen, wenn der Gemeinschuldner die Herausgabe seines Vermögens an den Konkursverwalter verweigert hätte, und dieser seine ihm durch § 107 der K. K. O. auferlegten Pflichten im Zwangswege gegen ihn zur Durchführung gebracht, mithin auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses sich im Zwangsvollstreckungswege in den Besitz der Masse gesetzt hätte. In solchem Falle hätten Einwendungen gegen einzelne Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers vom Gemeinschuldner nur im Wege der Erinnerung nach § 685 der C. P. O. bei dem Vollstreckungsgerichte angebracht werden können — s. Wilmowski K. K. O § 107 Nr. 1. Diesem Falle steht aber derjenige keineswegs gleich, in welchem der Konkursverwalter selbst nach § 107 der K. K. O. die Masse thatsächlich in Besitz genommen und dabei nach Behauptung des Gemeinschuldners ihm auch den Besitz solcher Sachen entzogen hat, welche nicht zur Konkursmasse gehören, und daher der Verwaltung und Verwerthung für die Gläubiger durch den Konkursverwalter nicht unterliegen. Bezüglich solcher, keinen Theil der Konkursmasse bildender, Vermögensstücke wird die bisherige Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners durch die Konkurseröffnung nicht geändert, und bleibt ihm unbenommen, seine bezüglichen Rechte gegen Dritte wie gegen den Konkursverwalter im ordentlichen Wege Rechtens zur Geltung zu bringen. Auf solche Sachlage kann der § 685 der C. P. O. auch in Beihalt des § 65 der K. K. O. keine entsprechende Anwendung finden, denn der § 685 cit. bezieht sich auf Vollstreckungshandlungen durch Vollstreckungsorgane, nicht auf den Konkursverwalter und dessen Verwaltungshandlungen. Insoweit aber der Konkursverwalter ohne Zwangsmaßregeln selbst nach § 107 der K. K. O. die Masse in Besitz nimmt, liegt ein Akt der ihm zugewiesenen Verwaltungsthätigkeit vor, bezüglich deren ihm grundsätzlich eine selbstständige Stellung zugewiesen ist. Er hat insoweit selbst zu prüfen und zu entscheiden, welche Sachen des Gemeinschuldners er als zur Masse gehörig in Besitz nehmen will, und ist das Konkursgericht wie das Vollstreckungsgericht nicht in der Lage, in die von ihm persönlich getroffenen Maßnahmen im Wege des § 685 der C. P. O. einzugreifen. III. C. S. i. S. Hintze c. Hintzes Konkursmasse, Beschl. vom 19. Mai 1896, Bs. Nr. 101/96 III.

19. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Befreiung des Gemeinschuldners von einer Schuld gehört ebenso zur Bildung der Theilungsmasse, wie die Geltendmachung eines Anfechtungsanspruchs; sie fällt sonach unter die dem Konkursverwalter gemäß § 107 der K. K. O. obliegende Verwerthung des Vermögens des Gemeinschuldners. Erst durch diese bestimmt sich die Dividende. VI. C. S. i. S. Roßner c. Löschke als Verwalter in Klemms Konk. vom 30. April 1896, Nr. 240/95 VI.

20. Eine Beschränkung der Befugniß des Konkursverwalters auf die Geltendmachung des Befreiungsanspruchs in Höhe der auf den Gläubiger S. entfallenden Dividende könnte aber auch nicht daraus abgeleitet werden, daß das Interesse der Konkursgläubiger sich mit der Befreiung von der durch die Dividende bestimmten Forderung erschöpfe. Wie das B. G. zutreffend nachgewiesen, ist dies nicht der Fall. Das B. G. unterstellt zu seiner Beweisführung den Fall, daß die jetzt vorhandene Masse unter die nicht bevorrechtigten Gläubiger vertheilt und der auf die S.'sche Forderung entfallende Betrag vom Bekl. eingetrieben würde. Die Ausschüttung der vorhandenen Masse entspräche nur der Vorschrift des § 137 der K. K. O. Der beigetriebene Betrag aber müßte nun wiederum unter alle Gläubiger, einschließlich des S., vertheilt werden. Um den auf die Forderung des S. hiervon entfallenden Betrag würden die übrigen Konkursgläubiger weniger erhalten, als ihnen zukommen würde, wenn der Bekl. die ihm obliegende Befreiung des Gemeinschuldners von seiner Schuld an S. bewirken würde. Diese zweite Dividende müßte somit wieder beigetrieben und antheilig vertheilt, der hieraus auf S. entfallende Antheil in gleicher Weise behandelt und so bis zur annähernden Erreichung des die Gläubiger ohne die Konkurrenz des S. treffenden Betrages fortgefahren werden, da die Konkursmasse immer wiederum einen Anspruch auf Befreiung von der auf S. treffenden Quote haben würde. Demnach erfordert auch das Interesse der Konkursgläubiger die Geltendmachung des Anspruchs auf Befreiung in Höhe der ganzen Schuld. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

III. Zu den Kostengesetzen.

21. Die weitere Beschwerde der Kl. erachtet die Gebührenforderung des Rechtsanwalts L. für gerechtfertigt, weil Klage und Widerklage zwar denselben Gegenstand betroffen haben, die vom Bekl. gestellten Anträge (Abweisung der Klage und Verurtheilung auf die Widerklage) aber verschieden gewesen seien. Diese Ausführung ist nicht zutreffend, da nach § 11 des G. K. G. in Verbindung mit § 10 der R. A. G. O. nicht die Verschiedenheit der in Klage und Widerklage gestellten Anträge, sondern die Identität oder Verschiedenheit des Streitgegenstandes für die Gebührenberechnung entscheidend ist. Verschiedenheit des Streitgegenstandes aber lag hier nur bezüglich des Betrages von 495 Mark vor, um welchen der Gegenstand der Widerklage den Betrag der Klageforderung überschritten hat. I. C. S. i. S. Schroeder c. Klipich, Beschl. vom 20. Mai 1896, Bs. Nr. 33/96 I.

22. Es fehlt an einem neuen selbstständigen Beschwerdegrunde. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß die vom Kammergericht vorgenommene Nachprüfung der Berechtigung des Gebührenansatzes aus § 44 der Gebührenordnung unzulässig gewesen sei, weil die Bekl. den landgerichtlichen Festsetzungsbeschluß nicht angefochten habe, in diesem Beschluß aber die Gebühr des § 44 zugebilligt sei, ist unrichtig. Es kann unerörtert bleiben, ob nicht ganz allgemein der Grundsatz aufzustellen ist, daß ein Kostenfestsetzungsbeschluß gegenüber derjenigen Partei, die ihn nicht mit der Beschwerde angegriffen hat, rechtskräftig nur wird bezüglich der den Gesammtbetrag der Kosten festsetzenden Entscheidung selbst, nicht aber bezüglich der der Festsetzung zu Grunde liegenden Beurtheilung der einzelnen Kostenansätze. Im gegebenen Fall ist das L. G. bei seiner Kostenfestsetzung davon ausgegangen, daß nicht zugleich eine

Gebühr aus § 44 und eine Gebühr aus § 45 der Gebührenordnung beansprucht werden könne. I. C. S. i. S. Zimmermann c. Berliner elektrische Beleuchtungsgesellschaft, Beschl. vom 20. Mai 1896, Bs. Nr. 35/96 I.

IV. **Das Handelsrecht.**

23. Der erkennende Gerichtshof tritt der Ausführung des Urtheils des vormaligen R. O. H. G. vom 8. April 1875 in den Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 Nr. 40 S. 176 bei, daß zum Fundament der auf Grund der Art. 55 und 298 des H. G. B. erhobenen Klage nur die Behauptung gehöre, daß der im Namen eines Dritten Kontrahirende keine Ermächtigung dazu gehabt, bezw. seine Vollmacht überschritten habe, und daß die Behauptung des auf Grund des Mangels, bezw. der Ueberschreitung, der Vollmacht in Anspruch Genommene, der andere Kontrahent habe den Mangel, bezw. die Ueberschreitung, der Vollmacht gekannt, eine sich als Ausnahme von der Regel darstellende, von dem Bekl. zu erweisende, Einrede bildet. II. C. S. i. S. Holzapfel c. Leinhaas vom 2. Juni 1896, Nr. 74/96 II.

24. Die Frage, welche rechtliche Bedeutung der statutenmäßigen Feststellung der zu zahlenden Dividende durch die dazu berufene Generalversammlung beizulegen ist, ist vom B. G. mit vollem Rechte dahin entschieden, daß durch eine solche Feststellung (welche im vorliegenden Falle in Gemäßheit des § 28 des Statutes der Bekl. geschehen sei) das Dividendenrecht der Aktionäre sich zu einem unantastbaren Gläubigerrechte derselben gegenüber der Gesellschaft gestalte, welches ihnen von der Letzteren auch durch einen späteren abweichenden Beschluß der Generalversammlung nicht wieder entzogen werden könne. Diese Entscheidung, nach welcher durch die statutenmäßig geschehene Festsetzung der für ein bestimmtes Geschäftsjahr zu vertheilenden Dividende den Aktionären ein unbedingtes und unentziehbares Sonderrecht gegenüber der Gesellschaft erworben wird, steht nicht nur im Einklange mit den angezogenen Entscheidungen des R. G. in Civilsachen (Bd. 22 S. 113 ff. vergl. mit Bd. 11 S. 160 ff. und Bd. 15 S. 95 ff.), sondern auch mit der Rechtsprechung des vormaligen R. O. H. G. (vergl. Entsch. Bd. 18 S. 153 ff. und Bd. 19 S. 141 ff. Ebenso ist dies die in der Literatur allgemein herrschende Ansicht. Vergl. Staub's Kommentar zum H. G. B., § 4 zu Art. 216. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Vereinigte Halber Dampfziegeleien c. König vom 29. April 1896, Nr. 13/96 I.

25. Die Bekl. hat sich darauf berufen, daß der eine Dividende von 5 Prozent festsetzende Beschluß der Generalversammlung vom 18. September 1893 von einem der Aktionäre angefochten war. Da diese Anfechtung aber nur bezweckte, die Vertheilung der vom Vorstande und Aufsichtsrathe vorgeschlagenen höheren Dividende von 7 Prozent herbeizuführen, so ist nicht abzusehen, welche Gefahr für die Gesellschaft dadurch hätte entstehen können, daß denjenigen Aktionären, welche mit einer Dividende von 5 Prozent zufrieden waren, in Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung dieser Betrag ausgezahlt wurde. Erachtet man aber den Vorstand der Bekl. auch für berechtigt, die Auszahlung der beschlossenen Dividende bis zur Erledigung der gedachten Anfechtungsklage zu sistiren (vergl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 123 Anm. 31 und Staub's Kommentar, Anm. 16 zu Art. 222 und Art. 190a des H. G. B.), so kann die Bekl. sich doch jedenfalls auf die Anfechtungsklage nicht mehr berufen, nachdem unstreitig schon vor Erhebung der gegenwärtigen Klage diese Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen und damit jedes Hinderniß der Ausführung des Beschlusses weggefallen war. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

26. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß eine Anfechtung dieses Beschlusses zur Aufrechterhaltung des klägerischen Anspruches nicht erforderlich gewesen sei. Denn die Folge der Nichtanfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung — daß nämlich derselbe, obwohl er gesetz- oder statutenwidrig ist, gültig wird — kann nur insoweit als eintretend angenommen werden, als es sich bei dem Beschlusse um dispositive, dem Verfügungsrechte der Generalversammlung unterliegende Gegenstände handelt, nicht aber bei Beschlüssen, die gegen das öffentliche Recht verstoßen oder Sonderrechte der Aktionäre betreffen, welche diesen nicht entzogen werden dürfen. Vergl. Behrend, a. a. O. § 123 am Ende und Staub, a. a. O. § 17 zu Art. 222 und § 4 zu Art. 239a. In solchen Fällen ist der Aktionär nicht darauf angewiesen, die Anfechtungsklage zu erheben, da es ihm vielmehr unbenommen bleibt, wegen seiner Ansprüche an die Gesellschaft ohne Berücksichtigung des entgegenstehenden Generalversammlungsbeschlusses Klage zu erheben. Da durch einen Gewinnvertheilungsbeschluß für den Einzelaktionär der Dividendenanspruch als ein dem Willen der Gesammtheit entzogenes reines Gläubigerrecht zur Existenz gelangt, so kann ein solcher durch eine neue Generalversammlung rechtlich nicht aufgehoben und trotz eines solchen Aufhebungsbeschlusses der Dividendenanspruch ohne Weiteres eingeklagt werden. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

27. Die Revision meint, das Urtheil verstoße, was die Auslegung des Vertrags betrifft, gegen die Prozeßgesetze; der Bekl. habe in II. J. den Einwand erhoben, die hier in Frage stehenden Vertragsbestimmungen seien, weil sie Strafen festsetzten, eng auszulegen, das Urtheil aber enthalte nichts über dieses Vorbringen. Indessen abgesehen davon, ob im vorliegenden Falle wirklich eine Strafbestimmung in Frage stehe, durfte das B. G. jenen Hinweis auf angeblich hier einschlagende Auslegungsregeln durch dasjenige für erledigt betrachten, was es über die Bedeutung und Tragweite der in Betracht kommenden Vertragsbestimmung festgestellt hat. Die hierauf bezüglichen Ausführungen gehen dahin, es sei als sicher anzusehen, daß es dem Bekl. nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien auch habe verboten sein sollen, in den ersten drei Jahren nach seinem Austritt aus dem Dienste der Kl. Beamter in einem Konkurrenzgeschäfte zu werden. Gelangte die Vorinstanz auf Grund der von ihr in Uebereinstimmung mit dem L. G. gewürdigten Umstände zu der Ueberzeugung, daß hierauf der Wille der Parteien beim Vertragsabschlusse gerichtet gewesen sei, so konnte es gegenüber der Vorschrift in Art. 278 des H. G. B. auf etwaige partikularrechtliche Auslegungsregeln überhaupt nicht mehr ankommen; eine besondere Besprechung bedurfte das nicht. VI. C. S. i. S. Zahn c. Maschinenfabrik Kappel vom 21. Mai 1896, Nr. 28/96 VI.

V. **Das Patent- und Markenschutzrecht.**

28. Das R. G. hat in seinem Urtheil vom 28. Mai 1892, Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 49, in wesentlicher Uebereinstimmung mit früheren Urtheilen die Auffassung sehr be-

tized by Google

stimmt zurückgewiesen, daß das Erfinderrecht vor Ertheilung des Patents keinen Vermögenswerth darstelle. Sowohl der § 3 Abs. 2 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 wie die gleiche Vorschrift des Pat. G. vom 7. April 1891 und die Vorschrift im § 5 beider Gesetze lassen unzweideutig erkennen, daß das Recht desjenigen, der durch Anmeldung einer Erfindung ein Patentrecht erlangen kann, schon vor der Anmeldung und Ertheilung des Patents als verletzbares, selbst der Ausübung nach übertragbares Vermögensobjekt gedacht ist. Urtheil des R. G. vom 19. Februar 1896, I 380/1895. In dem Urtheil vom 28. Mai 1892 ist insbesondere darauf hingewiesen, daß bei der Vorberathung des Pat. G. vom 25. Mai 1877 als selbstverständlich angesehen ist, daß derjenige, dessen Erfindung ohne seine Einwilligung von einem andern zur Anmeldung eines Patents benutzt ist, nicht auf die Klage auf Nichtigkeit des Patents beschränkt ist, § 10 Nr. 2 des Pat. G. vom 25. Mai 1877, § 10 Nr. 3 des Pat. G. vom 7. April 1891, sondern alle weitergehenden Ansprüche hat, die sich nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts aus der widerrechtlichen Benutzung seiner Erfindung ergeben. Dieses Urtheil betrifft zwar nur den Fall der rechtswidrigen Benutzung fremder Erfindung zur Erlangung eines Patents und steht auch außer Frage, daß in dem Vorstadium bis zur Anmeldung und Ertheilung des Patents das Erfinderrecht als solches keinen Anspruch auf ausschließliche Ausnutzung der Erfindung und kein Untersagungsrecht gegen Dritte begründet. I. C. S. i. S. Drost & Schulz c. Schoen vom 11. April 1896, Nr. 446/95 I.

29. Verfehlt ist, wenn der B. R. bei Beurtheilung des Klagegrundes der Bereicherung ausführt: Solange die Erfinderidee der Kl. nicht durch Patent geschützt gewesen, sei sie Allgemeingut gewesen. Vor Erlangung des Patents habe das Vermögen der Kl. durch die Hingabe ihrer Erfindung eine Verminderung nicht erfahren können. Vor Erlangung des Patents sei die Erfinderidee der Kl. kein Vermögenswerth gewesen. Alles das ist rechtlich völlig unhaltbar. Allgemeingut ist eine Erfinderidee nur, wenn sie offenkundig war oder offenkundig gemacht wird, bevor der Patentschutz in Wirksamkeit tritt. § 2 des Pat. G. Ein Vermögensbestandtheil ist die Erfindung schon vor der Patentanmeldung und Patentertheilung, weil, wenn sie gewerblich verwerthbar, derjenige, der sie in Händen hat, ihre gewerbliche Verwerthbarkeit mit Ausschließung Anderer durch Anmeldung und Ertheilung des Patents erlangen und auf Andere übertragen kann. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

30. Der § 5 Abs. 1 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 hat nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem gesetzgeberischen Grunde den Fall der Doppelerfindung im Auge, die unabhängig von einander vor sich gegangen ist. § 3 Abs. 2 des Pat. G. Er setzt voraus, daß der Dritte, der das Patent nicht angemeldet und erlangt hat, sich im Besitze der Erfindung befunden hat, d. h. in einem von dem späteren Patentberechtigten unabhängigen, selbst oder mit dessen Einwilligung zur Ausnutzung erlangten Besitz. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 52, Bd. 30 S. 63, 65. Vergl. Urth. bei Nr. 28.

31. Auch ohne Erläuterung und Ergänzung des § 9 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 durch den § 9 des Gesetzes vom 30. November 1874 und die mit letzterem zusammenhängende Wissenschaft und Rechtsprechung muß man zu dem Ergebniß gelangen, daß auch die Uebergangsbestimmung des ersteren Gesetzes den Zweck hat, den älteren Besitzstand auch, wenn derselbe gesetzlichen Schutz nicht erlangt hat, zu schützen. Die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehre müssen auch bei Anwendung des neueren Gesetzes entscheiden und folgt aus ihnen, daß der vieljährige Besitzstand des Kl. durch den nur wenige Monate vor Erlaß des neuen Gesetzes verübten Eingriff der Bekl. um so weniger aufgehoben werden konnte, als der Theilhaber R., der bis Anfang des Jahres 1894 als Agent des Kl. Dentila abgesetzt hatte, durch die gegen den letztern unternommene Konkurrenz offenbar unredlich gehandelt hat. I. C. S. i. S. Rättig c. Dötzer vom 23. Mai 1896, Nr. 51/96 I.

VI. Zum Gesetz vom 29. Juli 1890.

32. Die Leistungen des Kl. bei den Schaustellungen können keinesfalls als solche eines im Menageriebetriebe bei Bekl. beschäftigten „Arbeiters" im Sinne des Gesetzes vom 29. Juli 1890 angesehen werden. Solche Schaustellungen bezwecken, dem Publikum zu zeigen, in welchem Grade wilde Thiere, insbesondere auch große Raubthiere der Herrschaft des Menschen unterworfen und zur Duldung oder Ausführung von Prozeduren genöthigt werden können, die an sich mit ihren natürlichen Eigenschaften im Widerspruche stehen. Wie bei Verstellungen von Schauspielern, Sängern u. s. w., die, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, nicht zu den Arbeitern und Gewerbsgehilfen des Theaterunternehmers gerechnet werden können — Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 86 fg. —, liegt somit der Schwerpunkt auch hier in der Vorführung der eigenen Leistungen des dompteurs, zu denen auch die Bethätigung seines persönlichen Muthes gehört; der Menageriebesitzer kommt dabei nur insoweit in Frage, als er die Stätte, wo die Verstellungen stattfinden, beschafft, das Material, an dem der dompteur seine Kunst und seinen Muth zeigt, hergiebt, und das finanzielle Risiko trägt. Diejenigen, die bei solchen Vorführungen als „Artisten" auftreten, werden nach allgemeiner Anschauung nicht als Arbeiter oder Gewerbsgehilfen angesehen und können nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden, welche der siebente Titel der Gewerbeordnung (Gesetz vom 29. Juli 1890 § 2) im Auge hat. VI. C. S. i. S. Scholz c. Wienberg vom 21. Mai 1896, Nr. 27/96 VI.

VII. Das Gemeine Recht.

33. Es ist mit Grund nicht zu bezweifeln, daß nach gemeinem Recht auch Gesetze durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt werden können, und ebensowenig, daß für die Bildung eines solchen Gewohnheitsrechts, wie überhaupt für die Bildung eines Gewohnheitsrechts, das Erforderniß einer bestimmten Zeitdauer der Gewohnheit nicht besteht. Es giebt keinen einheitlichen Maßstab für die Bemessung dieser Zeitdauer. Daß sich gegenüber einer Rechtsnorm von erheblicher allgemeiner Bedeutung ein zu gleichförmiger Unterlassung ihrer Anwendung führender Wechsel der Rechtsanschauung innerhalb weniger Jahre vollzieht, wird nicht leicht vorkommen. Wesentlich anders aber liegt die Sache, wenn es sich, wie hier, um eine gesetzliche Vorschrift handelt, die sich ihrem Inhalte nach als eine rein polizeiliche darstellt und aus Zweckmäßigkeitsrücksichten erlassen ist, die durch Veränderung der sie bedingenden Verhältnisse gegen-

standlos geworden sind. Ist daher in Folge solcher Veränderung die hier in Frage stehende Vorschrift seit 1888 nicht mehr angewendet worden, und hat dies darin seinen Grund, daß sie nach der in dem betheiligten Personenkreise herrschenden Meinung nicht mehr für gültig erachtet wurde, dann unterliegt die Annahme einer desuetudo keinem Bedenken. I. C. S. i. S. Merck u. Gen. c. van Emmerik vom 16. Mai 1896, Nr. 42/96 I.

34. Das B. G. will nur den Wortlaut der Verträge als den unzweifelhaften Inhalt der beiderseitigen Willensübereinstimmung ansehen. Den Vorverhandlungen mißt es keine Bedeutung bei, weil sie nach seiner Ansicht immer nur den Ausdruck einseitiger Auffassungen und Einwürfe der einzelnen Kontrahenten enthalten und nicht erkennen lassen, inwiefern sie auf die schließliche Formulirung der gegenseitigen Verpflichtungen von Einfluß gewesen und als beiderseitig gewollt in Betracht zu ziehen sind. Nun ist es richtig, daß der schriftliche Vertrag an sich als der erschöpfende Ausdruck des beiderseitigen Vertragswillens anzusehen ist, daher vor dem Abschlusse stattgefundene Vereinbarungen, die die Vertragsurkunde ändert, nicht in Betracht kommen können. Andererseits ist auch zweifellos, daß Vereinbarungen, die neben dem Inhalt der Urkunde bestehen können, durch ihre Uebergehung in der Urkunde nicht beseitigt sind, vielmehr Geltung behalten, wenn ausdrücklich oder stillschweigend verabredet ist, daß sie neben der Urkunde gelten sollen. III. C. S. i. S. Mitscherlich c. Löhnberger Hütte u. Gen. vom 12. Mai 1896, Nr. 12/96 III.

35. Das B. G. sieht das Kriterium für die Pertinenzqualität keineswegs allein schon in der Bestimmung einer Sache für die bleibenden Zwecke einer andern. Es will vielmehr nach gemeinem Rechte bewegliche Sachen erst dann als Pertinenzen eines Immobile betrachten, wenn sie zu demselben in ein derartiges dauerndes Verhältniß gebracht sind, daß sie nicht lediglich dem Bedürfnisse des jeweiligen Besitzers, sondern dem bleibenden Zwecke des Immobiles und damit dem Bedürfnisse seiner jedesmaligen Besitzer zu dienen bestimmt erscheinen. Von diesem richtigen Rechtssatze aus ist es dann auf Grund der konkreten Sachlage zu der Annahme gelangt, daß die zur Frage stehende Bahn Pertinenz des Fabrikgrundstückes gewesen ist. Die Bahn qu. hat seit Errichtung der Fabrik im Jahre 1885 dauernd bestimmten Zwecken des Betriebs gedient. Auf ihr ist das Material aus der Kiesgrube zur Arbeitsstätte und das fertige Produkt demnächst zum Lagerplatze befördert. Der von der Kiesgrube zur Fabrik führende Theil der Bahn ist mit dem Boden durch eingelassene hölzerne Schwellen, auf welchem das Schienengeleise ruhte, fest verbunden gewesen und diese Verbindung hat auch noch zur Zeit der Beschlagnahme bestanden. Hat hiernach dieser Theil der Bahn dauernd einem bestimmten Zwecke des Fabrikgrundstücks, dem Transporte des Materials von dem Orte der Gewinnung bis zur Arbeitsstätte, gedient und ist dieses Verhältniß auch äußerlich durch die feste, nie aufgehobene Verbindung der Bahn mit dem Grund und Boden hervorgetreten, hat ferner auch der andere Theil der Bahn einem bestimmten Zwecke der Fabrik, dem Transporte des Produkts nach dem Lagerplatze, dauernd gedient, so hat das B. G. ohne Rechtsirrthum für die ganze Bahn annehmen dürfen, daß sie dauernd für die Zwecke des Grundstücks und damit auch für die Zwecke jedes Besitzers bestimmt ist und durch diese Verbindung ihre wirthschaftliche Selbständigkeit verloren hat. Daß der zweite Theil der Bahn weniger fest mit dem Boden verbunden, je nach Wechsel des Lagerplatzes verlegt und im Herbste regelmäßig aufgenommen wurde, auch bei der Pfändung aufgeschichtet gewesen ist, kann eine besondere Beurtheilung für diesen Theil nicht begründen. Es handelt sich um eine sogenannte transportable Bahn, die dauernd bestimmten Zwecken des Fabrikgrundstücks gedient hat; sie ist entweder in allen ihren Theilen oder überhaupt nicht Pertinenz des Grundstücks. III. C. S. i. S. Siegert c. Richter u. Gen. vom 19. Mai 1896, Nr. 33/96 III.

36. Es ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt, daß insbesondere in fabrikorten jeder Grundbesitzer das Maß von Belästigung durch Lärm und Rauch zu dulden hat, welches nach den örtlichen Verhältnissen ertragen zu werden pflegt, und mit dem Fabrikbetriebe unvermeidlich verbunden ist. Die Entsch. des Oberverwaltungsgerichts — Preuß. Verwaltungsblatt von 1894 S. 385 — ist hier nicht maßgebend und beruht auf anderweiten Grundlagen, da bei der baupolizeilichen Prüfung und Genehmigung von Neuanlagen oder Aenderungen bestehender Anlagen gesundheitspolizeiliche Rücksichten und sonstige Erwägungen im Interesse der Adjacenten weitergehende Berücksichtigung finden können, wie dies civilrechtlich nach den Grundsätzen der actio negatoria möglich ist. III. C. S. i. S. Gotthold c. Krebs vom 15. Mai 1896, Nr. 37/96 III.

37. Daß die Natur des Vertrages, betreffend die Veräußerung eines Zeitungsunternehmens an einen Dritten, der Mitübertragung von Rechten aus einem Konkurrenzverbot gegen den früheren Herausgeber und Verleger der Zeitung entgegenstehe, kann nicht zugegeben werden. Die Veräußerung eines Zeitungsunternehmens betrifft im Wesentlichen nicht bestimmte körperliche Sachen und festbegrenzte Rechte. III. C. S. i. S. Diers, Göhmannsche Buchdruckerei c. Jänecke vom 12. Mai 1896, Nr. 32/96 III.

38. Es kommen, da kein Handelskauf, sondern nur ein irreguläres Depositum vorliegt, nicht die handelsrechtlichen Vorschriften des Art. 343 des H. G. B., sondern die beim Annahmeverzug des Gläubigers geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze in Betracht, wie sie namentlich in der l. 1 § 3 D. de peric. et commod. 18,1 aufgestellt sind. Hiernach wird der Depositar beim Annahmeverzug des Deponenten das Depositum unter billiger Wahrung der Interessen des Letzteren verkaufen, namentlich aber auch, da eine besondere (gerichtliche oder auktionsmäßige) Form dafür nicht vorgeschrieben ist, dasselbe zum Tagespreise selbst übernehmen dürfen. Auch einer vorgängigen Androhung des Verkaufes (denuntiatio), die in anderen Fällen erforderlich ist, bedarf es hier nicht, da es sich nicht um einen im Interesse des Depositars (oder Verkäufers) erfolgenden Selbsthülfeverkauf, sondern um einen Verkauf im Interesse des im Annahmeverzug befindlichen Deponenten handelt. III. C. S. i. S. Boy c. Koch vom 12. Mai 1896, Nr. 36/96 III.

39. Die Zusage „bester Ausführung" bezieht sich zunächst nur auf die Art der Arbeit und enthält nicht zugleich auch das Versprechen der Verwendung des besten und werthvollsten Materials. Vielmehr erfüllt der Werkmeister auch schon dann seine Verpflichtung, wenn er das Werk in einem dem Zwecke entsprechenden Materiale in bester Ausführung herstellt. In

diesem Sinne hat das B. G. den gelieferten Kessel als Handelsgut mittlerer Art und Güte bezeichnet und auch bezeichnen dürfen. III. C. S. i. S. Lage-Schulte c. Nolte vom 19. Mai 1896, Nr. 46/96 III.

VIII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

40. Den Irrthum des Kl. über die Bewohnbarkeit der Dachräume will der B. R. als Irrthum über eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft um deswillen nicht gelten lassen, „weil weder dargethan sei, daß Bekl. die Bewohnbarkeit zugesagt, noch daß Kl. hiervon den Vertragsabschluß abhängig gemacht habe." Wenn der B. R. dabei angenommen haben sollte, daß wörtliche Aeußerungen der Kontrahenten in dieser Beziehung nachgewiesen werden müßten, so befände er sich im Rechtsirrthum, da der § 77 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. unter den „ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften" nur die vorbedungenen Eigenschaften versteht, bezüglich deren allerdings zum Ausdruck gekommen sein muß, daß sie auf die Willensbestimmung des Erwerbers von Einfluß gewesen sind, wobei aber unerheblich ist, worin dieser Ausdruck bestanden hat. Auch ohne wörtliche Abmachung kann eine Eigenschaft vorbedungen worden sein, wenn die Umstände des Falls zeigen, daß beide Kontrahenten über diesen Punkt einverstanden gewesen sind. V. C. S. i. S. Steinisch c. Meyer vom 13. Mai 1896, Nr. 372/95 V.

41. Was den Klagegrund des Betruges anlangt, so ist dem B. R. darin beizutreten, daß über einen Betrug bei Abschluß des Vertrages nichts vorliegt. Aber seine Ausführungen über den behaupteten Betrug der Bekl. bei der Auflassung des Grundstücks können nicht für durchschlagend erachtet werden. Er hebt hervor, daß die Auflassung nicht als solche, sondern nur als Folge des Kaufvertrages angefochten worden sei, daß aber der Kaufvertrag nicht wegen Betruges angefochten werden könne und eine Begründung für die Anfechtung der Auflassung allein fehle. Dies entspricht nicht der Sachlage. Nach der Darstellung des Kl. hat die Bekl. allerdings erst nach dem Vertragsabschlusse, aber noch vor der Auflassung in Erfahrung gebracht, daß das Dachgeschoß des verkauften Hauses den polizeilichen Anforderungen nicht entspreche und umgebaut werden müsse. Wird dies bewiesen, so wußte die Bekl. damals, daß sie dem Kl. das Haus nicht in dem einwandsfreien Zustande, wie er es zu kaufen geglaubt hatte, sondern nur in einem Zustande zu liefern im Stande sei, der einen Umbau erfordern und Kosten verursachen werde. Sie mußte sich dann sagen, daß es zweifelhaft sei, ob Kl. unter diesen Umständen die Auflassung des Hauses entgegennehmen werde, weil er dadurch in Schaden kommen würde. Ließ sie ihm gleichwohl das Haus auf, unter Verschweigung der ihr bekannt gewordenen Sachlage, so ist darin ein Betrug zu finden, der die dadurch herbeigeführte Willenserklärung — die Entgegennahme der Auflassung — für den Betrogenen unverbindlich macht (§ 85 Thl. I Tit. 4 A. L. R.) und ihn zu einer Schadensersatzforderung berechtigt (§ 86 daselbst). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

42. Bei einem patentirten Verfahren ist die Vorbenutzung der Erfindung nur dann eine Eigenschaft bezw. der Mangel einer solchen, wenn sie offenkundig vor der Anmeldung der Erfindung zur Patentirung stattgefunden hat, weil solche Vorbenutzung einen Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit des Patents ausübt. Daß aber nach der Patentirung das Verfahren von einem Dritten widerrechtlich ausgeübt oder daß der Patentinhaber das Patent schon einmal an einen Dritten veräußert gehabt, von dem es ohne gewinnbringenden Erfolg angewendet sein soll, das sind Begebenheiten, die, wenn sie als geschehen oder nicht geschehen blos vorausgesetzt sind, nur als ein Bewegungsgrund angesehen werden (§ 145 des A. L. R. Thl. I Tit. 4). Abgesehen von der vorsätzlichen Veranlassung eines Irrthums (§ 148) giebt aber bei Willenserklärungen, aus denen gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, ein Irrthum im Bewegungsgrunde niemals das Recht, von einer Erklärung wieder abzugehen (§ 149). Wäre also auch der Bekl. in diesen Beziehungen von falschen Voraussetzungen ausgegangen, und hätte er diese Voraussetzungen selbst dem Kl. bei Abschluß des Vertrags oder vorher erklärt, so würde er darauf weder seine Einrede noch seine Widerklage stützen können. I. C. S. i. S. Heyl c. Tessaro vom 16. Mai 1896, Nr. 41/96 I.

43. Den Begriff der Eigenschaft hat das R. G. auch auf solche dauernde Verhältnisse ausgedehnt, welche einen Einfluß ausüben auf Revenuenertrag und Werthschätzungen (vergl. unter Anderem IV. 43/85 vom 21. Mai 1885 bei Bolze, Praxis Nr. 1, 771). Wenn aber die irrthümliche Voraussetzung einer Eigenschaft nach A. L. R. eine andere Wirkung hat als die irrthümliche Voraussetzung gewisser Begebenheiten oder Thatsachen, wie sie im § 145 Thl. I Tit. 4 gedacht sind, so hat das einen sehr bestimmten inneren Grund. Thatsachen und Begebenheiten, welche nicht zum Thatbestand des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gehören, bilden nur den psychologischen Bestimmungsgrund, welcher den Kontrahenten bewegt, diesen konkreten Vertrag abzuschließen. Sie werden, weil der Beweggrund dem Kontrahenten für seine Person angehört und für den Inhalt des Vertrages ohne Bedeutung ist, auch wenn er erklärt wurde, nicht mit in den Vertrag aufgenommen. Das kann geschehen, wenn eine Bedingung formulirt und dahin kontrahirt wird, daß beide Theile den Eintritt der beabsichtigten rechtlichen Wirkungen von dem Eintritt einer solchen, an sich für den Inhalt des Vertrages zufälligen und bedeutungslosen Thatsache, ausdrücklich abhängig machen. Es kann aber nicht dadurch geschehen, daß die eine Partei den Bewegungsgrund, welcher sie zum Abschluß dieses Vertrages bestimmt hat, beim Vertragsschlusse deklarirt. Auch wenn sie das thut, und wenn dem anderen Kontrahenten erkennbar ist, daß sie den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde, wenn sie vor dem Abschluß erfahren hätte, daß ihre Voraussetzung der Wirklichkeit nicht entspricht, bleibt der gegenseitige Vertrag bestehen, sofern nicht der andere Kontrahent den Irrthum vorsätzlich veranlaßt hat. Denn der Beweggrund bleibt in Beziehung auf das, was nicht Vertragsinhalt geworden ist, Beweggrund. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

44. Bei dem Irrthum in ausdrücklich oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften muß also nach der Auffassung des Landrechts ein anderes Verhältniß vorliegen. Das ergiebt sich schon daraus, daß die §§ 75—81 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 auf dem Satze aufgebaut sind, welcher schon vor dem Landrecht als eine juristische Wahrheit erkannt war: errantis nulla voluntas est. Soweit durch den Irrthum etwas ausgeschlossen wird, was zum Vertragswillen gehört, bleibt die Willenserklärung ungültig, der Vertrag ist nichtig oder anfechtbar. Vergl. Urth. bei Nr. 42.

45. Durch eine ausdrückliche Erwähnung wird die Eigenschaft dann nicht Gegenstand des Kaufvertrags, wenn sie nicht einmal Bestimmungsgrund des Käufers gewesen ist. „Sofern der Irrende nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Abschluß des Vertrages von einer Seitens des anderen Kontrahenten zugesagten Eigenschaft abhängig mache, oder sofern nicht die Umstände ergeben, daß die Zusage für seine Willensbestimmung maßgebend gewesen sei, kann er die unrichtige Vorstellung über Eigenschaften der Sache nicht als Grund für die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts geltend machen." (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 312.) Vergl. Urth. bei Nr. 42.

46. Eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft liegt dann vor, wenn sie ausdrücklich zur Bedingung des Vertrags gemacht — Glück, Pandektenkommentar Bd. 4 § 297 — zugesagt — Kriß, Rechtsfälle Bd. 4 S. 352 — oder vorbedungen war — Bornemann, Preußisches Civilrecht Bd. I S. 143; Förster-Eccius, Bd. I § 78 S. 451 —, so daß der Käufer den Gewährleistungsanspruch wegen Mangels der zugesagten Eigenschaft erheben oder den Kauf wegen Irrthums in den vorausgesetzten Eigenschaften anfechten kann. (Vergl. V. 232/93 vom 20. Dezember 1893 bei Bolze, Praxis Bd. 17 Nr. 324.) Auch liegt, wenn der eine Kontrahent eine bestimmte Eigenschaft der Sache versichert (dictum et promissum) und daraufhin der andere Kontrahent, welcher, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, den Vertrag nicht geschlossen haben würde, den Vertrag abschließt, in der Annahme des Angebots, so wie es gestellt ist, das sichere Zeichen, daß das Angebotene als Vertragsleistung vorausgesetzt werde. (I. 375/92 vom 28. Januar 1893 bei Bolze, Praxis Bd. 16 Nr. 264.) Vergl. Urth. bei Nr. 42.

47. Ein Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften kann auch vorliegen, wenn die von dem Verkäufer abgegebene Erklärung vom Käufer anders verstanden ist und anders verstanden werden konnte, als sie vom Verkäufer gemeint war, z. B. daß die verkauften Kure mit Zubußen überhaupt nicht belastet seien, während der Verkäufer sagen wollte, daß keine Zubußen rückständig seien. (VI. 403/95 vom 28. März 1895 bei Bolze, Praxis Bd. 20 Nr. 296.) Vergl. Urth. bei Nr. 42.

48. Als vorausgesetzt im Sinne des § 77 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 kann eine Eigenschaft der verkauften Sache dann nicht gelten, wenn der Käufer nach Lage der Sache nicht annehmen konnte, daß der Verkäufer die Eigenschaft zu gewähren haben würde. Denn da der Kaufvertrag Rechte und Pflichten auf beiden Seiten erzeugt, so reicht zum Thatbestand des Kaufvertrags nicht der einseitige Vertragswille des Käufers bezüglich eines für den Kaufvertrag wesentlichen Moments aus, vielmehr ist, wenn der Kaufvertrag zu Stande kommen soll, zu dessen Perfektion der Konsens beider Theile in Beziehung auf alle für den Vertrag wesentlichen Momente erforderlich. Weiß der Käufer oder muß er wissen, daß der Verkäufer eine Eigenschaft, welche der Käufer voraussetzt, nicht gewährleisten will oder nicht zu gewährleisten braucht, so reicht sein Glaube, daß diese Eigenschaft vorhanden sei, und seine Ueberzeugung, daß der Verkäufer diesen Glauben theilt, trotz der Erwähnung der Eigenschaft bei den Kaufkontraktsverhandlungen und trotzdem, daß ihn jener Glaube zum Ankauf bestimmt hat, nicht aus, um den Kauf wegen Irrthums in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften ungültig zu machen. Denn angesichts jenes Bewußtseins des Käufers konnte er durch die Erwähnung der Eigenschaft diese selbst zu einem Gegenstande des Kaufvertrags nicht erheben. Vergl. Urth. bei Nr. 42.

49. Wenn die Behauptungen des Bekl. über das Zustandekommen des Schriftstücks und über die Ausbeutung seiner Nothlage richtig sind, so kann auf Grund dieses Schriftstücks, auf welches allein die Klage gestützt worden ist, der erhobene Anspruch nicht geltend gemacht werden und es fällt damit der Klageanspruch. Der B. R. hätte daher in eine Prüfung der dem genannten Schriftstück nach den Behauptungen des Bekl. zu Grunde liegenden Verhältnisse eintreten, und soweit dieselben etwa noch einer näheren Begründung bedürfen, die erforderlichen Anführungen durch Ausübung des Fragerechts veranlassen müssen. IV. C. S. i. S. Arndts c. Frankenthal vom 27. April 1896, Nr. 388/95 IV.

50. Die §§ 56 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6 verhalten sich allgemein darüber, in welchen Fällen Jemand für den durch die Thätigkeit eines Anderen verursachten Schaden verhaftet ist, und bestimmt § 58, daß derjenige, welcher eine unerlaubte Handlung befehle, hauptsächlich für den daraus entstandenen Schaden hafte. Um nun zum Ausdruck zu bringen, daß einer Handlung die Unterlassung desjenigen gleichsteht, welcher zu einem positiven Thun verpflichtet ist, schreibt § 59 vor, daß der, welcher wissentlich etwas geschehen läßt, was er zu verhindern schuldig und vermögend gewesen, dieselbe Verantwortung hat, als wenn er es befohlen hätte. Ganz andere Grundsätze gelten bezüglich der Verantwortlichkeit des Vaters für den Schaden, der durch die in seiner Gewalt befindlichen Kinder verursacht ist. Er haftet für denselben nicht blos, wenn er die Handlung des Kindes veranlaßt, sondern auch, wenn er es durch sein Beispiel zu derselben verleitet hat. § 140 A. L. R. Thl. II Tit. 2. Hieran schließen sich die Vorschriften des § 142, nach welchen die Verhaftung des Vaters eintritt, wenn er den Schaden nicht verhütet hat, obwohl es in seinem Vermögen stand, und die des § 143, nach welchen er auch haftet, wenn er den Unterricht, die Erziehung und die Aufsicht über die Kinder gröblich vernachlässigt hat. Die Haftung des Vaters für den durch sein Kind verursachten Schaden ist hiernach eine viel weitergehende, als einer beliebigen anderen Person für den durch einen Dritten verursachten Schaden. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß der § 142 a. a. O. nur dasselbe habe besagen wollen, wie § 59 A. L. R. Thl. I Tit. 6. Sein Sinn geht vielmehr dahin, daß der Vater verantwortlich sein soll, wenn er hat voraussehen können, daß sein Kind eine die Sachen oder Person eines Anderen schädigende Handlung möglicher Weise vornehmen werde, und er diese Handlung nicht hindert, obwohl er dazu in der Lage war. Hieraus folgt allerdings nicht, daß der Vater gegen alles denkbar Mögliche Vorsorge treffen muß, sondern nur, daß er solche Handlungen des Kindes verhindern muß, deren Vornahme durch dasselbe nach den obwaltenden Umständen zu erwarten ist. VI. C. S. i. S. Marschner c. Burchardt vom 16. Mai 1896, Nr. 19/82/96 VI.

51. Richtig ist zwar auch, daß, da die Tödtung des B., Ehemannes bezw. Vaters der Kl., aus grobem Versehen erfolgt ist, der Anspruch der Kl. auf Gewährung des nothdürftigen

Digitized by Google

Unterhalts für die Zeit, als sie denselben von dem Getödteten zu beanspruchen hatten, nach den §§ 99 ff. I. 6 A. L. R. begründet ist. Ebenso ist die Annahme des B. G., daß zu einer nothdürftigen Verpflegung für die Wittwe 10 Mark und für jedes Kind 6 Mark monatlich erforderlich sind und daß B. zur Zeit seines Todes zur Aufwendung dieser Beträge für den Unterhalt der Kl. im Stande gewesen sein würde, rechtlich nicht zu beanstanden. Nach den citirten Vorschriften soll indeß den Hinterbliebenen nur der Schade ersetzt werden, welcher ihnen in Folge der Tödtung ihres Ehemannes oder Vaters erwachsen ist, wie dies in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 21. Januar 1889 — Entsch. Bd. 23 S. 217 — des Näheren ausgeführt ist. Die Hinterbliebenen können deshalb von dem Beschädiger den Unterhalt jedenfalls nur so lange fordern, als der Getödtete ohne Hinzutritt der Tödtung muthmaßlich gelebt haben würde. Dies muß nach § 260 C. P. O. bei der Entscheidung über die Höhe des Schadens auch ohne einen dahingehenden Einwand des Verpflichteten von Amtswegen berücksichtigt werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

52. Allerdings bestimmt § 24 Thl. I Tit. 7 des A. L. R., daß, wenn mehrere eine Sache gemeinschaftlich besitzen, ein jeder die Redlichkeit oder die Unredlichkeit des Besitzes für seinen Antheil zu vertreten hat. Aber diese Vorschrift kann auf den Fall ehelicher Gütergemeinschaft keine Anwendung finden. Die Ehegatten erscheinen in Bezug auf das gütergemeinschaftliche Vermögen nach außen hin nicht als zwei verschiedene Rechtssubjekte, das Subjekt des gütergemeinschaftlichen Vermögens ist, wie dieses selbst, ein einheitliches. Demgemäß stehen die zum Gesammtgut gehörigen Gegenstände den Ehegatten nicht nach Bruchtheilen — je zur Hälfte — zu, und ebensowenig kann der Besitz der Ehegatten in den einzelnen Sachen nach ideellen Antheilen gesondert und darnach die rechtliche Qualität des Besitzes der Ehegatten verschieden beurtheilt werden. Was speziell den vorliegenden Fall betrifft, so hat ein besonderer Besitzerwerb des beklagten Ehemannes eine rechtsgeschäftliche Uebertragung des Besitzes oder Mitbesitzes an dem streitigen Grundstücke überhaupt nicht stattgefunden. Mit seiner Verheirathung ist er ohne Weiteres in den bis dahin von seiner Frau allein ausgeübten Besitz eingetreten; war dieser Besitz ein unredlicher, so ist er eben in einen unredlichen Besitz eingetreten und hat die vermögensrechtlichen Nachtheile, die daraus für den Besitzer sich ergeben, mitüberkommen. V. C. S. i. S. Strzelczyk c. Kruczyk u. Gen. vom 6. Mai 1896, Nr. 340/95 V.

53. Nach Preuß. Landrechte geht zwar das Eigenthum der gekauften Waare regelmäßig schon mit deren Absendung auf den Käufer über; doch setzt dies nicht nur voraus, daß der Verkäufer das Eigenthum übertragen, sondern auch daß der Käufer es erwerben wollte. Nun hat aber S. sofort nach Empfang des Konnossements und noch vor Ankunft der Waare unter Bestreitung des Kaufabschlusses der Kl. bestimmt erklärt, daß er die Waare nicht abnehme und nur für Rechnung der Kl. und zu deren Verfügung einstweilen lagern werde. Das Mehl verblieb daher, trotzdem der Kaufvertrag wirklich abgeschlossen war, im Eigenthum der Kl., und es kann sich nur fragen, ob durch spätere einseitige Willensakte S. Eigenthümer wurde. Das B. G. verneint dies, und auch darin muß ihm beigetreten werden. Selbst wenn man annehmen könnte, daß zum nachträglichen Erwerbe des Eigenthums eine der Kl. gegenüber abgegebene Erklärung nicht nöthig gewesen wäre, würde das nicht entscheidend sein, weil das B. G. ohne erkennbaren Rechtsirrthum nicht als erwiesen ansieht, daß aus den Handlungen des Käufers S. auf seinen Willen, in Anerkennung des Kaufvertrags das Eigenthum des Mehls zu erwerben, mit genügender Sicherheit geschlossen werden könne. III. C. S. i. S. Klasen als Sauermilch's Konkursverwalter und Gen. c. A. G. Sonderburger Exportmühle vom 28. April 1896, Nr. 44/96 III.

54. Der Cessionar, welcher sich auf eine bloße Unterschrift des Cedenten beruft, hat den Beweis für eine auf Uebertragung der Forderung gerichtete Vereinbarung zu führen, weil aus der bloßen Namensunterschrift nicht ohne weiteres erhellt, zu welchem Behufe sie abgegeben worden ist. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die Cession vom 24. Januar 1890 war zur Zeit ihrer Ausstellung bis auf die Namen der Cessionare vollständig ausgefüllt und ergiebt ihrem Inhalte und den Willen des Cedenten, die Forderung zu übertragen, unzweideutig. Zur Zeit der Zustellung der Klage waren auch diese Namen eingerückt und seit dieser Vervollständigung war die Cession, da die Echtheit der Namensunterschrift des Cedenten nicht angezweifelt worden ist, zur Erbringung des Beweises des Forderungsüberganges geeignet (§§ 560 Abs. 2 und 405 Abs. 2 der C. P. O.). Aber auch durch das Schreiben des L. vom 29. September 1894 wird erwiesen, daß derselbe die Urkunde vom 24. Januar 1890 ausgestellt hat in der Absicht, die Forderung zu übertragen. Der B. R. verkennt die Bedeutung dieses Schreibens. Dasselbe enthält die Bekanntmachung (denunciatio) der Cession an den debitor cessus, ist also nicht ein außergerichtliches Zeugniß, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung und, da seine Echtheit nicht bestritten ist, liefert es ebenfalls vollen Beweis (§§ 381 und 405 der C. P. O.). V. C. S. i. S. Siebold und Gen. c. Kohn vom 30. Mai 1896, Nr. 54/96 V.

55. Der Bekl. hat Gewähr geleistet für den richtigen und pünktlichen Eingang des cedirten Kapitals und der Zinsen. Das ist nicht Bürgschaft, d. h. nicht Intercession für den persönlichen oder dinglichen Schuldner, von dem gar nicht die Rede ist, sondern Uebernahme eigener Verpflichtung aus dem Cessionsgeschäft, d. h. Uebernahme der Gewährleistung für die cedirte Forderung. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 59 S. 108. I. C. S. i. S. Fraenkel c. Wachsmann vom 23. Mai 1896, Nr. 49/96 I.

56. Dem B. R. ist darin zuzustimmen, daß der § 431 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., der den Verlust des Regresses an den Cedenten aus der Gewährleistung für die Bonität der Forderung an die Säumniß des Cessionars in der Beitreibung der Forderung knüpft, auch auf die vertragsmäßig übernommene Gewähr für die Sicherheit Anwendung findet. Plenar-Präj. 106 vom 1. Dezember 1836, Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 315. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

57. Die gesetzliche Gewährleistungspflicht für die Bonität geht ihrer rechtlichen Natur gemäß dahin, daß der Cedent für die Sicherheit zur Zeit der Cession, § 431 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., nicht aber für Veränderungen in der Sicherheit nach der Cession haftet. Die Stipulation in der Cession vom 9. Oktober 1890 erstreckt dagegen die Gewährleistung des

Bekl. auf den richtigen und pünktlichen Eingang der Forderung, also über den Zeitpunkt der Cession und selbst der Fälligkeit hinaus und also auch auf Veränderungen in der Sicherheit nach der Cession. Da die Forderung nebst Zinsen weder richtig noch pünktlich eingegangen, sondern bei der Subhastation ausgefallen ist, ist die Klage liquide und der Bekl. hat zur Befreiung von seiner Verpflichtung zu beweisen, daß der Kl. den Ausfall der Hypothek verschuldet hat. Dazu genügt die Berufung auf den § 434 a. a. O. nicht. Vergl. Urth. bei Nr. 55.

58. Die allgemeine Fassung der §§ 228, 231, 234 Thl. I Tit. 13 A. L. R. rechtfertigt es, unter Geschäftsführung wie im gemeinen Recht alles auch blos faktisches Handeln zu begreifen durch welches über fremde Vermögensrechte verfügt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus ist in der Rechtsprechung Geschäftsführung in den Verfügungshandlungen des unredlichen Besitzers und dessen gefunden, der unberechtigt ein dramatisches Werk aufführt, und zwar Geschäftsführung für den Eigenthümer und den Autor. Hier hat B. zugleich die Geschäfte der Bekl. geführt und nach den §§ 230, 238, 240, 241, 262, 286 Thl. I Tit. 13 A. L. R. muß die Bekl. diese Geschäftsführung entweder genehmigen, und die Kl. dem angemessen entschädigen, oder den Vortheil herausgeben, den sie aus der Handlung des B. gezogen hat. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 105, Bd. 35 S. 64 ff. Entsch. des Oberhandelsgericht Bd. 11 S. 136, Striethorst Archiv Bd. 50 S. 283. Die Erwägung geht fehl, zum Begriffe der Bereicherung gehöre auf Seiten der Kl. eine Handlung, für die sie bezahlt zu werden pflege. I. C. S. i. S. Drost & Schulz c. Schoen vom 11. April 1896, Nr. 446/95 I.

59. Die Vorschrift des § 178 Thl. I Tit. 16 A. L. R., wonach das Recht zum Widerruf einer ohne Vorbehalt aus Irrthum geleisteten Zahlung an die Voraussetzung geknüpft wird, daß für die Person des Zahlenden gar keine, auch nicht eine blos moralische Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sei, steht im engen Zusammenhange mit dem nachfolgenden § 179 a. a. O. Auch kommt bezüglich des Begriffes der unvollkommenen Verbindlichkeit der § 86 der Einleitung zum A. L. R. in Betracht: Rechte, welche durch die Gesetze nicht unterstützt werden, heißen unvollkommen und begründen keine gerichtliche Klage oder Einrede. Außerdem enthält das A. L. R. noch einzelne Spezialbestimmungen, wonach in bestimmten Fällen eine geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden kann (vergl. § 578 Thl. I Tit. 11, § 138 Thl. II Tit. 2, § 184 Thl. I Tit. 16 und die außer Kraft getretenen §§ 243, 411 Thl. I Tit. 14 A. L. R.). Hiernach muß anerkannt werden, daß die Frage, was der Gesetzgeber im § 178 a. a. O. unter moralischer Verbindlichkeit verstanden habe, zweifelhaft erscheinen kann.... Jedenfalls ist aber daran festzuhalten, daß der Begriff der moralischen Verbindlichkeit über den Kreis der Lebens- und Sittenpflichten hinaus nicht auf Verhältnisse ausgedehnt werden darf, bei welchen nur eine gewisse Billigkeit für die Anerkennung einer Zahlungsverbindlichkeit spricht, oder wo nur der äußere Anstand die Rückforderung verbieten könnte. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Bielefeld c. Königl. Preuß. Fiskus vom 27. April 1896, Nr. 378/95 IV.

60. Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß der Bekl. mit Rücksicht auf § 159 Abs. 1 des G. V. G. das Ersuchen des ihm nicht im Instanzenzuge vorgesetzten L. G. zu Tilsit hätte ablehnen müssen, weil dem Amtsgerichte zu Dortmund die Zuständigkeit zur Vernehmung des außerhalb des Amtsgerichtsbezirkes befindlichen Zeugen mangelte. Es wird ausgeführt, daß der Bekl. das Ersuchen bezüglich der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts hätte prüfen müssen, und daß er im Falle dieser Prüfung sofort gefunden haben würde, daß das Ersuchen nur in Folge der irrthümlichen Annahme, der Zeuge wohne im Bezirke des Amtsgerichts zu Dortmund, an ihn gelangt sei. Darin, daß der Bekl., wie er zugiebt, eine solche Prüfung nicht vorgenommen, sondern die von dem Gerichtsschreiber entworfene Terminsanberaumung im Vertrauen auf deren Richtigkeit unterschrieben hat, erblickt das B. G. eine Vernachlässigung der dem Bekl. obliegenden Pflichten, durch welche er sich eines seine Haftbarkeit nach §§ 88 flg. des A. L. R. Thl. II Tit. 10 begründenden, und zwar eines groben Versehens schuldig gemacht habe. Diese Annahme ist rechtlich ebensowenig zu beanstanden, wie die fernere Annahme, daß eine Folge des von dem Bekl. begangenen Versehens der hier in Rede stehende Schaden sei, und daß der Bekl. für denselben aufzukommen habe. IV. C. S. i. S. Nagel c. Preuß. Justizfiskus vom 27. April 1896, Nr. 386/95 IV.

61. Wenn dem Bekl. auch nur ein mäßiges oder auch nur ein geringes Versehen zur Last fiele, würde die Erstattungspflicht des Bekl. nach §§ 88 flg. des A. L. R. Thl. II, Tit. 10 keinem Bedenken unterliegen. Denn die noch in Betracht kommenden Einwendungen des Bekl. sind nicht geeignet die Mitschuld eines anderen zu begründen, oder die Haftbarkeit des Bekl. irgendwie auszuschließen. In dieser Beziehung ist dem B. G. zunächst darin beizutreten, daß den Gerichtsschreiber der Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens nicht trifft, weil er die richterlich verfügte Ladung abzusenden hatte, ohne zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung berechtigt oder verpflichtet zu sein. Mit Recht nimmt ferner das B. G. an, daß gegen die Post, welche den nach Westerhüsen a. d. Dosse gerichteten Brief in Wusterhausen a. d. Dosse zugestellt hat, ein Vorwurf nicht zu erheben ist, weil es ihre Aufgabe war, den Brief, wie geschehen, dem richtigen Adressaten zu übermitteln. Der Vorwurf der Revision, daß in der Umänderung des Bestimmungsortes ein eigenmächtiges Verfahren der Post zu finden sei, geht fehl. Die von dem Bekl. in Bezug genommene Verfügung des Generalpostmeisters vom 27. Dezember 1879 (Justizministerialblatt 1880 S. 7) verbietet unter näher bezeichneter Voraussetzung nur die Nachsendung an den Empfänger, welcher den Bestimmungsort verlassen hat. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

62. Die Vertretungspflicht eines Beamten wegen eines bei Ausübung des Amtes begangenen Versehens findet nach § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. nur alsdann statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist; dieselbe ist also nur eine subsidiäre und tritt erst mit dem Eintritt einer gewissen Voraussetzung in Wirksamkeit. Es gehört somit zur Begründung der Klage, daß die gedachte Voraussetzung als vorhanden behauptet bezw. nachgewiesen wird, und es bedarf nicht der ausdrücklichen Erhebung eines Einwandes durch Berufung auf den Schutz des § 91 a. a. O. IV. C. S. i. S. Neumann c. Köhler vom 11. Mai 1896, Nr. 405/95 IV.

IX. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zum Stempelgesetz vom 7. März 1822.

63. Auf Grund der Position des Stempeltarifs vom 7. März 1822 über Assekuranzpolicen würden die nachträglich auf die Policen gesetzten Vermerke nur dann als stempelpflichtig erscheinen können, wenn darin die Beurkundung einer neuen Prämienfestsetzung zu erblicken wäre. Dies muß aber verneint werden. Den Versicherten war bereits durch die ursprünglich mit der klagenden Gesellschaft abgeschlossenen Verträge das Recht eingeräumt worden, zu verlangen, daß sie nach Ablauf einer gewissen Zeit bei entsprechender Herabsetzung der Versicherungssumme von jeder ferneren Prämienzahlung entbunden würden. Die hier in Betracht kommenden fünf Versicherten haben von diesem Rechte Gebrauch gemacht, und dementsprechend ist in den auf die Policen gesetzten Vermerken die Herabsetzung der Versicherungssumme, sowie der Wegfall jeder künftigen Prämienzahlung beurkundet worden. IV. C. S. i. S. Königl. Preuß. Steuerfiskus c. A. G. in Firma Berlinische Lebensversicherungsgesellschaft vom 11. Mai 1896, Nr. 404/95 IV.

2. Zum Verjährungsgesetz vom 31. März 1838.

64. Wenn in § 5 Nr. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 neben den Handwerksgesellen, Tagelöhnern und anderen

gemeinen Handarbeitern die „Fabrikarbeiter" genannt werden, so ist dieses Wort, wie schon die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals angenommen hat, im weiteren Sinne aufzufassen, dergestalt, daß darunter auch Werkmeister, Fabrikmeister, Braumeister u. s. w., kurz alle zu verstehen sind, die von der neueren Gesetzgebung als „gewerbliche Arbeiter" bezeichnet werden. (Vergl. die Ueberschrift des Tit. 7 der Gew. O. nach der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1891 — R. Ges. Bl. S. 261 —, ferner Striethorst, Archiv Bd. 59 S. 196 und Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 1020 mit den dortigen Citaten.) Bei allen diesen gewerblichen Arbeitern handelt es sich, was nach den Eingangsworten des Gesetzes vom 31. März 1838 maßgebend ist, um Lohnforderungen, die sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen und bei denen aus der langen Dauer der ordentlichen Verjährungsfristen eine Unsicherheit des Rechtes entsteht. VI. C. S. i. S. Dehnke c. Brauer vom 18. April 1896, Nr. 421/95 VI.

65. Keine Anwendung findet allerdings die Nr. 5 des § 1 auf solche Werkmeister, die außerhalb des Gewerbebetriebes des Gewerbeunternehmers diesem selbstständig gegenüber stehen und nur durch besondere Verträge bestimmte Handlungen oder Leistungen zu den Zwecken des Gewerbebetriebes übernommen haben; vielmehr setzt die Stellung eines Fabrikarbeiters oder gewerblichen Arbeiters stets eine Beschäftigung im Gewerbebetriebe des Unternehmers mit einem gewissen Maße der Unterordnung und Unselbstständigkeit voraus. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

3. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

66. Kl. verlangt Vergütung des von ihr bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks bei den Hypotheken Nr. 22 und 23 erlittenen Ausfalles von der Bekl. zu 1, weil diese in dem mit ihrem (der Kl.) Erblasser geschlossenen Tauschvertrage die Hypotheken als Selbstschuldnerin übernommen hat. Als Gläubigerin der Hypothekenforderungen kann die Kl. ihren Anspruch aus dem § 41 des E. E. G. nicht herleiten. Die Entscheidung wird dadurch getragen, daß der Erblasser der Kl. nicht persönlicher Schuldner der Hypotheken war, daß deshalb von einem Eintritt der Bekl. zu 1 in seine Schuldverbindlichkeit nicht die Rede sein kann, folglich der Erblasser der Kl. durch die Uebernahme der Hypotheken allein die persönliche Klage gegen die Bekl. zu 1 nicht erlangt hat (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 237, Bd. 23 S. 252, Jur. Wochenschrift 1895 S. 213 Nr. 55). V. C. S. i. S. Winde und Gen. c. Knoblauch vom 29. April 1896, Nr. 45/96 V.

67. Es läßt sich nicht begründen, daß, wenn die persönliche Verpflichtung des Uebernehmers sich deshalb als gegenstandslos herausstellt, weil der Veräußerer nicht persönlich verpflichtet war, ein entsprechender Theil des Kaufpreises, den der Erwerber, wenn die Uebernahme nicht erfolgt wäre, an den Veräußerer zu zahlen hätte, unbelegt und deshalb vom Erwerber nachzuzahlen sei. Die Fälle, in denen dies angenommen ist (vergl. Turnau, Grdb. O. 5. Aufl. Bd. I S. 808), haben ganz andere Voraussetzungen. Der betreffende Theil des Tauschwerthes ist dadurch belegt geblieben, daß Bekl. zu 1 die Hypotheken als von ihr aus dem Grundstücke zu zahlen übernommen, die Kl. als Rechtsnachfolgerin des Veräußerers sie also nicht zu vertreten hat (vergl. R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 32 S. 110 flg.). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

X. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

68. Dem Grunde des O. L. G. für die Abweisung der Klage, daß nämlich ein Preisminderungsanspruch erhoben, ein solcher aber nach Art. 1641 und folgende B. G. B. nur im Falle verborgener Mängel nicht aber auch im Falle des Fehlens vertraglich versprochener Eigenschaften der verkauften Sache gegeben sei, würde zwar das Bedenken entgegenstehen, daß der Kl. in dem letzteren Falle gemäß Art. 1142 des B. G. B. immerhin zu einer Schadensersatzforderung berechtigt wäre, die unter den bezeichneten Voraussetzungen in dem Minderwerthe der verkauften Sache in Folge des Fehlens der vertraglich bedungenen Eigenschaft besteht, und daß es rechtlich unbedenklich wäre, die in der Form des Antrags auf Minderung des Kaufpreises gestellte Forderung als Schadensersatzforderung aufzufassen. II. C. S. i. S. Wentink c. Grätsch vom 8. Mai 1896, Nr. 65/96 II. Dr. S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Erlinghagen beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Orbach beim Amtsgericht Dülken; — Rechtsanwälte Karl Leopold Baumgärtel, Friedrich Otto Machold und Gerichtsassessor a. D. Dr. Friedrich Wilhelm Seifert beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Paul Rosemann beim Landgericht Hirschberg; — Rechtsanwälte Otto Müller, Heinrich Lock beim Amtsgericht Ehingen a. D.; — Rechtspraktikant Otto Kiefhaber beim Amtsgericht Mühldorf; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Horst Gustav Benedikt Ackermann beim Amtsgericht Reichenbach i. V.; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Tepelmann beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor a. D. Brüß beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Paul Neubert beim Landgericht Leipzig.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Hugo Volkmar Huppner beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Wenck beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Friedrich Rheinisch beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Friedrich Luiz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwälte Dr. Gustav Eduard Theodor Plambeck, Dr. Ernst Fleck beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Max Reinhold Buhtz beim Amtsgericht Burg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Haeusler beim Amtsgericht Blankenburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Stahn in Glückstadt; — Rechtsanwalt Ziegner in Schweln; — Rechtsanwalt Schultz in Hörde; — Rechtsanwalt Litzau in Deutsch-Krone; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Robert Gottfried Romeiß in Wiesbaden; — Rechtsanwalt Lürenbaum in Duisburg; — Justizrath Lange in Königsberg i. Pr.

Todesfälle.

Justizrath Adolf Rheindorf in Kleve; — Rechtsanwalt Isidor Dreifuß in Meiningen; — Rechtsanwalt Ehregott Immanuel Böhm in Bautzen; — Justizrath Lindenschmidt in Elberfeld; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Friedrich Bredenkamp in Bremen; — Geheimer Justizrath Korb in Breslau; — Rechtsanwalt Hermann Muther in Koburg; — Justizrath Otto Sickel in Weißenfels; — Rechtsanwalt Röhricht in Liegnitz; — Justizrath Karl Brunner in Gudensberg; — Rechtsanwalt Hermann Eduard Ulrich I in Chemnitz; — Rechtsanwalt Johannes Moritz Emil Wilke in Eisenach; — Rechtsanwalt Magnus Will in Aschaffenburg.

Suche baldmöglichst einen mit der Notariats- und Rechtsanwaltspraxis gründlich vertrauten **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und Zeugnißabschriften erbeten.

Ruhrort. **Tenbergen,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein kleines Anwaltsbüreau in Berlin zum alsbaldigen Antritt gesucht. Offerten mit Gehaltsansprüchen und Zeugnissen erbeten unter **A. H. 100** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Gelegenheit zum Uebertritt in die

Versicherungslaufbahn

bietet sich für einen jüngeren Juristen, welcher neben wissenschaftlicher und praktischer Befähigung insbesondere Erfahrung im preußischen Hypotheken- und Grundbuchwesen besitzt. Bewerbungen mit Lebenslauf und Angabe der Referenzen und Gehaltsansprüche werden erbeten unter **C. L. 344** durch Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Gefl. Offerten unter **B. C. 54** Berlin Postamt 23.

Jüngerer **Büreau-Vorsteher,** durchaus tüchtig und zuverlässig, sucht unter bescheidenen Ansprüchen per 1. August oder früher anderweit Stellung. Gefl. Off. unter **E. M. 90** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ich habe mich als Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht Berlin II niedergelassen und mein Büreau mit dem des Herrn Rechtsanwalts beim Landgericht Berlin I und Notar **Meyn,** W., Schinkelplatz 3 II vereinigt.

Berlin, den 13. Juni 1896.

Dr. **Ehef,** Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin II.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. E.**

Rechtsanwalt, Landrechtler, an größerem Landgericht praktisch thätig, wünscht Uebernahme einer Praxis in kleiner Stadt.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **B. C. 17.**

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Collegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Ich suche einen **Vertreter** vom 1. August bis 5. September.

Rechtsanwalt Dr. **Herzfeld,** Berlin, Markgrafenstr. 62.

Rechtsanwalt beim Landgericht I ist bereit, während der Ferien evtl. auch schon früher die Vertretung eines beschäftigten Kollegen zu übernehmen. Gefl. Adressen unter **R. L. 318** an die Exp. d. Bl.

Referendar, Gemeinr., der mehrf. Rechtsanwälte vertr. hat, wünscht wieder eine Vertretung zu übernehmen. Off. u. **F. 277** a. d. Exp. d. Bl.

Dr. jur. Paul C. Schultzler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Pensions- und Unterstützungs-Verband

der Büreauvorsteher der Rechtsanwälte und Notare Deutschlands.

Zweigverein des Deutschen Privat-Beamten-Vereins.

Geschäftsstelle: Berlin, Gr. Frankfurterstr. 70.

Kostenfreie Stellenvermittelung.

Wangeroog.

Nordseebad.

Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Brückel.**

Nach Rügen.

Nach den Ostseebädern **Lubmin, Thiessow, Göhren, Sellin, Binz, Saßnitz** führt die **kürzeste, bequemste, schnellste, billigste See-route über Greifswald** per Dampfer **„Glückauf"** und **„Brunsbüttel".** **Direkte** Fahrkarten mit 45 tägiger Gültigkeit und direkter Gepäckbeförderung werden auf den meisten größeren Stationen ausgegeben. Man verlange gratis und portofrei Fahrpläne von der **Expedition** der Rhederei **Leidhold** in Greifswald.

Dr. J. Schanz & Co. **Berlin,**

Patente

Ecke Leipzigerstrasse und Kommandantenstrasse 89. Eingang Dönhoffplatz.

Breslau. Köln. Hamburg. Dresden. Leipzig. München. Stuttgart.

Wir empfehlen unser Bureau den Herren Rechtsanwälten zur Bearbeitung und Vertretung aller einschlägigen Klagen, Beschwerden, Einsprüche und Berufungen bei mässigem Honorar.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Seuffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden für Mk. 200 franko.

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden für Mk. 140 franko. — ***Kleinere Serien und einzelne Bände,*** **soweit vorhanden, billigst!** (S. Inserat in No. 1/3.)

Die Gesellius'sche Buchhandlung,

Berlin W. 8, Mohrenstr. 52,

bittet nachstehende Werke in gut erhaltenen gebundenen Exemplaren an:

Koch, Landrecht. 4 Bde. 8. Aufl. **90** M. für **60** M. — **Rehbein u. Reincke,** Landrecht. 4. Bde. 5. Aufl. **38** M. für **24** M. — **Förster-Eccius,** Privatrecht. 7. u. 8. Aufl. 4. Bde. **58** M. für **45** M. — **Brockhaus,** Conversations-Lexikon. 14. Aufl. 16 Bde. **160** M. für **85** M. — **Grotefend,** Kommentar. 2. Aufl. **60** M. für **30** M. — **Grotefend,** Gesetz-Sammlung 1806—91. **80** M. für **40** M. — **Grotefend,** Gesetz-Sammlungs-Material. 1806—93. **100** M. — **Entscheidungen** des Obertribunals. 83 Bde. u. Reg. **75** M. — **Johow,** Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 1/15 u. Reg. 1/10. **75** M. — **Holtzendorff,** Rechtslexikon 3. Aufl. 3 Bde. **40** M. — **Rönne,** Staatsrecht der preuss. Monarchie. 4. Aufl. 4 Bde. **27** M. — **Turnau,** Grundbuchordnung 3. Aufl. 1885. 2 Bde. **25** M. für **10** M. — **Stölzel,** Brandenb. Rechtsverwaltung u. Rechtsverfassung. 2 Bde. **26** M. für **15** M. — **Entscheidungen** des Preuss. Appellationsgerichts. 8 Bde. in 4 Bänden. **10** M. — **Entscheidungen** des Reichs-Oberhandelsgerichts. 25 Bde. u. Reg. **100** M. — **Entscheidungen** in Strafsachen. Bd. 1/27 u. Reg. 1/20. **142** M. für **100** M. — **Stoepel,** Preuss.-deutscher Gesetz-Codex. 1806-95. **42** M.

Hermann Lazarus,

Berlin W., Friedrichstr. 66.

Goltdammer, Archiv. Bd. 1—24 gebd. Hlwd. (24. Bd. brosch.) Berlin 1853—76 für 80,— Mk.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1887. Hlbfrz. statt 14,— Mk. für 6,— Mk.

Löwe, Strafprozeßordnung. 4. Auflage. 1884. Orig.-Hlbfrz. statt 20,— Mk. für 10,— Mk.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs 1867—1884. Herausg. von Gaupp, Hellweg u. a. 5 Bde. Hlwd. Berlin 1883—86, statt 50,— Mk. für 25,— Mk.

Gesetzsammlung für die Königl. preuß. Staaten 1835—82. Amtl. Ausgabe mit Haupt-Sachreg. zu 1806—68. 46 Bde. Pphbd. für 20,— Mk.

Verlag von **Albert Rauck & Co.** in Berlin,

Schönebergerstraße 33.

Soeben erschien in **zweiter sehr vermehrter** Auflage:

Handbuch der gerichtlichen Kalkulatur.

Für den praktischen Gebrauch bei Anfertigung von Kalkulatur- und Rechnungsarbeiten bearbeitet sowie mit zahlreichen ausführlichen Beispielen versehen

von

J. Arndt, Rechnungsrevisor, und **J. Kluge,** Amtsanwalts-Sekretär.

Zweite sehr vermehrte Auflage.

29½ Bogen Lex.-8°.

Preis: gebunden 10 Mark, broschirt 9 Mark.

Das Buch kann durch jede Buchhandlung und, wo keine solche am Orte ist, direkt von der Verlagshandlung bezogen werden.

Berlin, Schönebergerstraße 33. **Albert Rauck & Co.** Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Soeben erschien:

Entwurf
eines
Handelsgesetzbuchs
mit Ausschluß des Seehandelsrechts
nebst Denkschrift.

Aufgestellt im Reichs-Justizamt.

Amtliche Ausgabe.

Lex. 8°. Preis geheftet 3 Mark 25 Pf.; in ganz Leinen gebunden 4 Mark.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

In meinem Verlage erschien:

Entwurf eines Handelsgesetzbuches
mit Ausschluß des Seerechts.

Aufgestellt im Reichs-Justizamt.

Handliche Ausgabe mit dem genauen Wortlaut des amtlichen Textes.

Preis geheftet M. 3, eleg. gebunden M. 3,60.

= Vorzugspreis geheftet M. 2.40, elegant gebunden M. 3. =

Bericht der Reichstags-Kommission
über den
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und eines Einführungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse

Preis M. 4 = Vorzugspreis = M. 3.

Denjenigen Beziehern, welche meine Ausgaben des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und der zugehörigen Materialien zu ermäßigten Preisen erhielten, sowie den Abonnenten meiner juristischen Zeitschriften (Archiv f. bürgerliches Recht, Zeitschrift f. Civilprozeß, Juristisches Litteraturblatt, Monatsschrift f. Aktienrecht, Preuß. Verwaltungsblatt, Centralblatt f. d. Deutsche Reich, Verwaltungsarchiv, Archiv f. soziale Gesetzgebung, Blatt f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Gewerblicher Rechtsschutz) stehen durch jede Buchhandlung auch die obigen Werke zu den beigesetzten

= außerordentlichen Vorzugspreisen =

zur Verfügung.

Berlin W. 8, Mauerstr. 44. **Carl Heymanns Verlag.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt die vorläufige Tagesordnung und Festordnung für den Deutschen Anwaltstag zu Berlin 1896 bei.

Digitized by Google

№ 42 und 43. Berlin, 10. Juli. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 369. — Vom Reichsgericht. S. 369. — Literatur. S. 385. — Personal-Veränderungen. S. 386.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zwölfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 12. September 1896 Vormittags 9 Uhr nach Berlin berufen.

Die Verhandlungen finden im Preußischen Abgeordnetenhause statt.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1896 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1896.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 27. Juni 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat erst in der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz beantragt, die Nebenintervention zurückzuweisen. Nun kann zwar an sich der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention in jedem Prozeßstadium gestellt werden. Dem Antrage ist aber dann keine Folge zu geben, wenn der Antragsteller bereits auf sein Widerspruchsrecht verzichtet hatte. Ein derartiger Verzicht kann auch stillschweigend erklärt werden, und es läßt sich mit Grund nicht beanstanden, wenn das Kammergericht einen stillschweigenden Verzicht des Kl. auf sein Widerspruchsrecht darin gefunden hat, daß der Kl. in zahlreichen Terminen erster und zweiter Instanz mit der Nebenintervenientin verhandelt und sie wiederholt zur Verhandlung über die Berufung geladen hat. I. C. S. i. S. Merkel c. Kayser, Beschl. vom 13. Juni 1896, Bs. Nr. 42/96 I.

2. Aus dem Thatbestande des B. U. ergiebt sich, daß im weiteren Verlaufe der Schlußverhandlung, nachdem der Kl., wie auch das Protokoll bezeugt, anerkannt hatte, daß sein Anspruch in der Hauptsache erledigt sei, und nur die Kosten der beiden Instanzen den Bekl. aufzuerlegen beantragt hatte, die Bekl. sich damit einverstanden erklärt haben, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werde, während sie allerdings darauf, daß der Kl. alle Prozeßkosten tragen müsse, zu bestehen fortfuhren. Damit hatten sie also ihren Berufungsantrag in der Hauptsache insofern theilweise zurückgenommen, als sie sich mit dem Minus der bloßen Erledigungserklärung einverstanden erklärt hatten; vergl. die ähnliche Entscheidung in Betreff des Klagantrages in den Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 426. Solche Zurücknahme brauchte nicht durch Verlesung aus einem Schriftsatze, sondern konnte auch bloß mündlich geschehen, da die Bekl. keinen neuen selbstständigen Antrag in der Hauptsache stellten. Auch war zur Rechtswirksamkeit der partiellen Zurücknahme nicht etwa wegen des § 146 Abs. 2 Nr. 1 der C. P. O. eine Aufnahme derselben ins Sitzungsprotokoll erforderlich; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 367, so wie ein Urtheil des obersten L. G. für Bayern bei Seuffert, Archiv, Bd. 41 Nr. 304. Hat also die Entscheidung, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werde, in Ansehung der Hauptsache völlig dem nachträglich eingeschränkten Berufungsantrage der Bekl. entsprochen, so ist ein Revisionsantrag, jetzt diese Entscheidung wieder aufzuheben und statt dessen in der Hauptsache weitergehend zu Gunsten der Bekl. zu erkennen, nicht zuzulassen, und zwar auch nicht unter der Voraussetzung, daß man der Meinung des ersten C. S. des R. G. in den Entsch. in Civilsachen, Bd. 13 S. 391 ff., wonach eine Berufung lediglich zum Zwecke der Erweiterung des Klagantrages unstatthaft ist, nicht beitreten möchte (vergl. ebenda, Bd. 36 S. 353); denn bei der Revision, bei welcher es an der Möglichkeit, den § 240 Nr. 2 und 3 der C. P. O. so, wie es für die Berufungsinstanz in § 491 Abs. 2 daselbst

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

als zulässig anerkannt ist, anzuwenden, fehlt, muß jeder über das Maß der Berufungsinstanz hinausgehende Sachantrag jedenfalls ausgeschlossen bleiben. Mithin erscheint der gestellte Revisionsantrag, abgesehen von § 94 der C. P. O., nur insoweit als zulässig, wie er die Kostenentscheidung betrifft: eben deshalb ist dann aber nach § 94 die Revision überhaupt unzulässig; denn ein unzulässiger auf die Hauptsache bezüglicher Rechtsmittelantrag steht der Anwendung dieses Paragraphen nicht im Wege; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 340, Bd. 13 S. 395, Bd. 31 S. 44. VI. C. S. i. S. Heinrichshofen c. Bülow vom 28. Mai 1896, Nr. 32/96 VI.

3. Nur beim ersten Anblicke könnte diese Entscheidung mit der in den Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 425, abgedruckten, in welcher die Zulässigkeit der damals eingelegten Revision anerkannt worden ist, in Widerspruch zu stehen scheinen; in Wirklichkeit lag jener Fall ganz anders. Dort war auf Berufung des mit seiner Klage abgewiesenen Kl. der Klagausspruch für erledigt erklärt, und der Bekl. bedingt in die Prozeßkosten verurtheilt worden, während der Bekl. einfach Zurückweisung der Berufung beantragt hatte: bei dieser Sachlage wurde es mit Recht für zulässig erachtet, daß der Bekl. Revision einlege, um jetzt noch die Zurückweisung der Berufung des Kl. zu erlangen. Aehnlich lagen auch die Fälle in den Entsch. in Civilsachen, Bd. 16 S. 324 ff. und Bd. 20 S. 431 ff., und in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 33 S. 1141 f., wo das R. G. die Berufung (gegen die Meinung der betreffenden B. G.) für zulässig erklärt hat. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Die Unterbrechung und der weitere Lauf der Verjährung nach eingetretener Unterbrechung beurtheilen sich also nach dem maßgebenden Landesrechte, hier dem Gesetz des vormaligen Königreichs Hannover vom 22. September 1850. Nach § 8 dieses Gesetzes beginnt nach erfolgter Unterbrechung eine neue Verjährung. Ist die Verjährung durch Erhebung eines Rechtsstreits vor dem zuständigen Gerichte unterbrochen, so tritt jedesmal die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist ein. Dieselbe beginnt mit der letzten auf den Betrieb der Hauptsache gerichteten Handlung. Das O. L. G. erachtet danach die von der Bekl. vorgeschützte Einrede der Verjährung für begründet und weist die Klage wegen eingetretener Verjährung ab, weil zwischen der Eröffnung des reichsgerichtlichen Urtheils vom 24. März 1884 und der Zustellung der Aufnahmeerklärung vom 7. April 1894 ein mehr als zehnjähriger Zeitraum liege. Die Rbkl. erachten diesen Ausspruch mit Unrecht für irrevisibel. Denn das B. G. wendet mit diesem Ausspruch keineswegs das angezogene Hannoversche Gesetz allein an. Aus demselben ergiebt sich nicht, was als eine auf den Betrieb der Hauptsache eines anhängigen Civilprozesses gerichtete Handlung anzusehen ist. Das kann nur aus dem maßgebenden Civilprozeßgesetz entnommen werden. Und da der zwischen den Parteien geführte Civilprozeß nach der Reichscivilprozeßordnung verhandelt ist und zu verhandeln war, insonderheit in der Revisionsinstanz vor dem R. G., so war die Reichscivilprozeßordnung für die Beurtheilung der Frage maßgebend, ob die Zustellung des reichsgerichtlichen Urtheils, welche der Prozeßbevollmächtigte der Kl. gemäß § 288 C. P. O. an den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. gemäß § 162 C. P. O. vorgenommen hat, als eine auf den Betrieb der Hauptsache gerichtete Handlung anzusehen ist. Denn jene Zustellung liegt innerhalb des zehnjährigen Zeitraums. Das R. G. steht nicht an, abweichend von dem O. L. G. jene Frage zu bejahen. Denn die Zustellung eines Urtheils ist kein außerprozessualischer Akt, sondern sie gehört nach dem System der C. P. O. zum Prozeß. Indem die Partei nach Vorschrift der C. P. O. die Zustellung des Urtheils betreibt, betreibt sie eben damit den anhängigen Prozeß. Allerdings ist das Urtheil damit erlassen, daß es verkündet ist. Die Befugniß einer Partei, auf Grund eines verkündeten Urtheils das Verfahren fortzusetzen, oder von dem Urtheil in anderer Weise Gebrauch zu machen, ist von der Zustellung an den Gegner nicht abhängig, soweit die C. P. O. nicht ein anderes bestimmt — § 283 — und mit der Verkündung eines Revisionsurtheils wird das, was das R. G. entscheidet, rechtskräftig. Aber das Urtheil kann verkündet werden, ohne daß es in vollständiger Form abgefaßt war — § 286 — und erst von dem schriftlich abgefaßten und unterschriebenen Urtheil können Ausfertigungen behufs einer Zustellung ertheilt werden — § 288. — Darauf aber, daß die Gegenpartei durch sie eine Ausfertigung des Urtheils mittelst Zustellung erhält, hat jede Partei ein Recht. Denn dadurch wird der Gegenpartei eine der Aufbewahrung fähige urkundliche Darstellung der für das durch den Inhalt des Urtheils zwischen den Parteien festgestellte Rechtsverhältniß maßgebenden richterlichen Entscheidung in die Hand gegeben; und die Gegenpartei und ihre Rechtsnachfolger werden dadurch in den Stand gesetzt, sich dauernd dem richterlichen Urtheile entsprechend der Partei gegenüber zu verhalten. Die schriftliche Ausfertigung des Urtheils und ihre Zustellung sind also sehr bedeutungsvolle civilprozessualische Akte, welche der Verkündung des Urtheils nachfolgen. Dem mündlich verkündeten Urtheile wird dadurch seine Wirksamkeit zwischen den Parteien unabhängig von der Aufbewahrung der Akten bei Gericht, und ohne daß die Parteien genöthigt werden, in späteren Zeitpunkten Einsicht von den Akten an Gerichtsstelle zu nehmen, gesichert. Die für die Regel in die Hand der Partei gelegte Zustellung des Urtheils, auch des Revisionsurtheils, ist also im Sinne der C. P. O. als eine auf den Betrieb der Hauptsache gerichtete Handlung anzusehen, ohne daß man darauf zurückzugehen braucht, daß auch gewisse civilprozessualische Handlungen, wie Berichtigungsanträge, Anträge auf Deklarationen u. s. w. nicht vorgenommen werden können, ohne daß eine schriftliche Ausfertigung des Urtheils vorliegt. I. C. S. i. S. Runne c. Elkan vom 6. Juni 1896, Nr. 187/96 I.

5. Wie die Bezugnahme auf die Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 339 zeigt, hat der B. R. nicht den unrichtigen Satz aufstellen wollen, daß die Erhebung einer negativen Feststellungsklage allemal den Bekl. zum Beweise nöthige, denn in dieser Entsch. des R. G. wird gerade ausgeführt, daß die dem materiellen Recht angehörende Frage der Beweislast durch die Anstellung einer Feststellungsklage überhaupt nicht beeinflußt werde. Auf einem andern Standpunkt stehen auch nicht die von der Revision angezogenen Urtheile des V. C. S. vom 15. Juni 1881, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 839 ff. und in Seuffert Archiv Bd. 37 Nr. 2, und des I. C. S. vom 22. Dezember 1883, in den Entsch. Bd. 14

Nr. 23 S. 91. Nach den Grundsätzen von der Beweislast hat aber der zu beweisen, der auf Grund eines bestehenden Anspruchs oder auf Grund seiner Befreiung von einem Anspruch vom Gegner etwas verlangt. V. C. S. i. S. Zellstoff-Industrie Akt.-Ges. zu Dresden c. Kreis-Kommunalverband des Kreises Löwenberg vom 20. Mai 1896, Nr. 368/95 V.

6. Wenn das B. G. bemerkt, es sei gerichtskundig, daß der Nebenintervenient einer der Meistbetheiligten bei der Oberschlesischen Eisenindustrie-Aktiengesellschaft sei, so heißt solches augenscheinlich, daß diese Thatsachen in den Kreisen, welche sich für derartige Verhältnisse interessiren, allgemein bekannt seien. Es muß aber dem Gerichte gestattet sein, bei der Beweiswürdigung, insbesondere bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, allgemein bekannte Thatsachen zu berücksichtigen, auch wenn dieselben in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gekommen sind. VI. C. S. i. S. Karo c. Suermondt vom 1. Juni 1896, Nr. 34/96 VI.

7. Läßt das Beweisthema die Gefahr des Konfliktes erkennen, dessen Vermeidung das Gesetz durch das Recht der Zeugnißverweigerung gestattet, so kann von demselben Gebrauch gemacht werden, ehe die Fragen formulirt sind, deren Beantwortung gemäß § 349 der C. P. O. abgelehnt werden darf. VI. C. S. i. S. Pflaumer c. Pflaumer, Beschl. vom 1. Juni 1896, Bs. Nr. 88/96 VI.

8. Es ist gerügt, die Ehefrau des Kl., welche als Zeugin vernommen und auf deren Bekundung die Beweiswürdigung des B. G. mit gestützt ist, könne nicht als zulässige Zeugin gelten, da sie Partei sei. Diese Behauptung entbehrt aber der Begründung. Formell hat allein der Ehemann der Zeugin geklagt. Sachlich hat derselbe, wenn auch einen Anspruch seiner Ehefrau, so doch nicht als deren Vertreter, sondern aus seinem eigenen Rechte geltend gemacht. Bereits das L. G. hat nämlich ausgeführt, daß im Gebiete des Württembergischen Eherechts der Errungenschaftsgesellschaft, in welchem unstreitig der Kl. und dessen Ehefrau ihren ersten Ehewohnsitz genommen haben, der Ehemann allein befugt ist, Prozesse über die zum Sondergute der Frau gehörigen Sachen und Rechte zu führen. Diese Ausführung ist von den Parteien in zweiter Instanz nicht bemängelt, und sie liegt augenscheinlich auch der Beurtheilung des B. G. zu Grunde. Vom diesem gemäß § 525 der C. P. O. für die Revisionsinstanz maßgebenden Rechtsstandpunkte aus erscheint es daher zutreffend, daß das B. G. die Ehefrau des Kl. nur als an dem Rechtsstreit unmittelbar interessirt (§ 358 Nr. 4 der C. P. O.), aber nicht als Prozeßpartei angesehen hat. IV. C. S. i. S. Tenzer c. v. Ehrenstein vom 1. Juni 1896, Nr. 434/95 IV.

9. Es ist nur eine irrige, durch das eigene Verhalten der Bekl. hervorgerufene Bezeichnung, wenn der Kl. seine Klage gegen die Gewerkschaft Muck und Horst gerichtet hat, und die Bekl. Muck und Horst trifft der Vorwurf der Arglist, wenn sie unter diesen Umständen geltend machen, nicht die richtigen Bekl. zu sein. Wie in dem Beschlusse des R. G. vom 12. Februar 1896 bereits ausgesprochen ist, waren die wahren Bekl. von Anfang an die beiden Gewerkschaften Muck und Horst, und der Kl. führte keine neue Person in den Prozeß ein, sondern berichtigte nur das Rubrum, als er, von der wahren Sachlage unterrichtet, die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst als die Bekl. bezeichnete. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Muck und Gen. c. Rumeyer vom 10. Juni 1896, Nr. 79/96 V.

10. Im Laufe des Prozesses haben die fünf Gewerkschaften Muck, Horst, Klingenberg, Preußisch Meppen und Paul ihre Bergwerke zu einem Bergwerk unter dem Namen Zeche Oranien vereinigt. Dadurch ist, wie der B. R. zutreffend ausführt, an Stelle der früheren 5 Bergwerke ein neues einheitliches Rechtsobjekt, das Bergwerk Oranien, geschaffen worden, wodurch an sich die Fortexistenz der einzelnen Gewerkschaften nicht ausgeschlossen ist. Aber der B. R. stellt weiter fest, daß die 5 Gewerkschaften, deren Kure sich sämmtlich in denselben Händen befunden, und die denselben Repräsentanten gehabt hätten, den Bergbau ohne strenge Scheidung der einzelnen Felder betrieben und die einzelnen Vermögensmassen nie getrennt verwaltet hätten, so daß diese thatsächlich bisher als ein Ganzes von ihnen behandelt worden seien. Wenn er unter diesen Umständen aus den späteren Verhandlungen der Gewerkschaften, namentlich aus der notariellen Urkunde vom 30. August 1892, entnimmt, daß sich die fünf Gewerkschaften, unter Aufgebung ihrer Einzelexistenz, in die neue Gewerkschaft Zeche Oranien umgewandelt hätten, und diese in die Rechte und Pflichten der einzelnen Gewerkschaften eingetreten sei: so bewegt er sich im Wesentlichen auf thatsächlichem, der Revision verschlossenem Gebiet. Der B. R. befindet sich in Uebereinstimmung mit den im Urtheil des R. G. vom 9. Januar 1892 (Entsch. in Civilsachen Bd. 28 S. 358) enthaltenen Rechtsgrundsätzen, wenn er bei dieser Sachlage die Gewerkschaft Zeche Oranien als das allein verpflichtete Rechtssubjekt ansieht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

11. Die Bekl. haben in erster Linie Abweisung der Klage beantragt, hülfsweise aber den Antrag gestellt, die Auflösung des Vertrages nur unter der Bedingung auszusprechen, daß die Kl. den auf 3000 Mark veranschlagten Mehrwerth der Alimentation über den Fruchtgenuß hinaus Zug um Zug herausgeben sollten. Damit haben sie im Wesentlichen bezweckt, daß ihnen die Zurückhaltung der herauszugebenden Grundstücke bis zum Ersatz des erwähnten Mehrwerthes gestattet werde, also eine Retentionseinrede geltend gemacht. Darin ist aber, wie das R. G. schon häufig entschieden hat, die Erhebung eines neuen Anspruchs im Sinne des § 491 Abs. 2 der C. P. O. nicht zu finden. (Vergl. insbesondere Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 364, Bd. 15 S. 421, ferner Urtheile vom 4. Januar und 2. Oktober 1893, Gruchot's Beiträge Bd. 37 S. 1100, Juristische Wochenschrift 1893 S. 540.) II. C. S. i. S. Reißen c. Tirges vom 5. Juni 1896, Nr. 77/96 II.

12. Die Revision der Kl. ist zulässig, weil der Betrag der abgesprochenen und allein noch streitigen Zinsen für die Zeit vom 31. Januar 1883 bis 15. Dezember 1893 die Revisionssumme bei Weitem übersteigt und mit dem Urtheil des R. G. vom 28. Oktober 1882, Entsch. Bd. 9 S. 415, anzunehmen ist, daß Zinsen einer Hauptforderung, die ursprünglich als Nebenforderung geltend gemacht und nach rechtskräftiger Entscheidung über die Hauptforderung allein den Gegenstand des Rechtsstreites bilden, ihren accessorischen Charakter verlieren und die Natur einer selbstständigen Forderung gewinnen. I. C. S. i. S. Vogel & Schapira c. Baßmann vom 30. Mai 1896, Nr. 53/96 I.

13. In II. J. hat der Kl., nachdem das Zwischenurtheil bereits ergangen war, seinen ursprünglich auf Zahlung von

Digitized by Google

10 000 Mark gerichteten Klageantrag auf 12 000 Mark erweitert. Wie in dem Urtheil des R. G. vom 16. Oktober 1891 (Entsch. in Civilsachen Bd. 28 S. 425) näher dargelegt worden, kann dem Kl. eine solche Erweiterung des Antrags auch in diesem Stadium des Prozesses nicht verwehrt werden; aber das Zwischenurtheil erstreckt sich in seinen Wirkungen nur auf den Theil des Anspruches, der schon zur Zeit der Erlassung des Zwischenurtheils anhängig war, und es bedarf hinsichtlich des erweiterten Antrags einer nochmaligen Feststellung des Klagegrundes, wobei der Bekl. in seiner Vertheidigung nicht auf sein früheres Vorbringen beschränkt ist. Von diesen Grundsätzen geht auch der B. R. aus; er ist aber bei nochmaliger Prüfung des Klagegrundes zu denselben Ergebnissen gelangt, wie bei seiner früheren Entscheidung. V. C. S. i. S. Spahr c. Maiwald vom 6. Juni 1896, Nr. 386/95 V.

14. Das russische, bezw. das in dem fraglichen Gebiete Rußlands geltende französische Recht ist nicht revisibel (§ 511 der C. P. O.), das R. G. ist daher nicht in der Lage,*) das Urtheil wegen der unrichtigen Anwendung des Art. 1654 c. c. aufheben zu können. II. C. S. i. S. Nathan c. Mayzel vom 2. Juni 1896, Nr. 75/96 II.

15. Abgesehen davon, daß der Entmündigte selbst eine Besserung nicht behauptet, sondern das Vorhandensein eines Grundes der Entmündigung überhaupt bestritten hat, war auch das B. G. gesetzlich nicht befugt, in die von der Revision vermißte Prüfung einzutreten. Denn die Anfechtungsklage, die, wenn sie für begründet erachtet wird, zur Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses führt und zur Folge hat, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hatte, nicht in Frage gestellt werden kann (§ 613 C. P. O.), richtet sich gegen die Gültigkeit des Entmündigungsbeschlusses. Die geistige Genesung des Entmündigten dagegen berechtigt zu dem Antrage auf Wiederaufhebung der Entmündigung in dem §§ 616—620 C. P. O. vorgeschriebenen Verfahren, dessen Voraussetzung das Bestehen einer gültig erfolgten Entmündigung bildet, und dessen Wirksamkeit sich nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die Zukunft erstreckt. IV. C. S. i. S. Schönberg c. Staatsanwaltschaft und Schönberg vom 4. Juni 1896, Nr. 4/96 IV.

16. Es kann kein Zweifel bestehen, daß das Urtheil vom 14. Februar 1896 sowohl in seiner Formel, wie nach seinen Gründen eine Entscheidung über die bestrittene Höhe der S. u. P. gegen den Bekl. zustehenden Forderungen, von denen der letztere durch den Kl. liberirt werden soll, weder getroffen hat, noch hat treffen wollen. Ohne eine solche Entscheidung aber ist das Urtheil einer Vollstreckung gemäß § 773 der C. P. O. nicht fähig, sondern hat nur die Bedeutung einer Feststellung der Verpflichtung des Kl. zur Liberirung des Bekl., wobei die Ermittlung des Betrages der Forderungen von S. u. P. vorbehalten geblieben ist. Die Meinung des Beschwerdeführers, daß diese Forderungen in ihrem Betrage durch richterliches Ermessen bestimmt und danach der vom Kl. zu zahlende Betrag festgesetzt werden könne, beruht auf einer Verkennung der Vorschrift des § 773 Abs. 2 der C. P. O. Diese Vorschrift setzt voraus, daß die vorzunehmende Handlung nach Art und Umfang bestimmt begrenzt ist, denn nur auf der Grundlage der bestimmten Begrenzung der vorzunehmenden Handlung ist der Richter in der Lage, den zu ihrer Bewirkung erforderlichen Kostenbetrag abzumessen. I. C. S. i. S. Schrader c. Zucker, Beschl. vom 13. Juni 1896, B. R. Nr. 44/96 I.

17. Die Kl. fordert nicht Alimente als solche, sondern Abschlagszahlungen auf ihre im Streit befangene Abfindungsforderung, wie die Revision mit Recht hervorhebt. Die Kl. würde auch bei Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Abfindung nicht einmal vorläufig Alimentation fordern können. Denn von der Wahl der Alimentation kann die geschiedene Ehefrau nach § 804 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall des § 806 a. a. O., nicht in der Weise wieder abgehen, daß sie anstatt der Alimentation die Abfindung fordert. Ist hiernach davon auszugehen, daß das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältniß nicht den Anspruch der Kl. auf Gewährung des Unterhalts, sondern die von ihr verlangte Abfindung betrifft, so erweist sich damit die auf Grund des § 819 der C. P. O. erlassene einstweilige Verfügung als nicht gerechtfertigt. Der § 819 a. a. O. erklärt einstweilige Verfügungen zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß für zulässig. Voraussetzung für die Anwendung des § 819 a. a. O. ist also der auf Regelung eines einstweiligen Zustandes gerichtete Zweck der beantragten Verfügung. Der Begriff eines Zustandes ist aber, wie in dem reichsgerichtlichen Urtheil Bd. 15 S. 377 der Entsch. in Civilsachen dargelegt ist, durch die Eigenschaft eines gewissen Beharrens, irgend einer Dauer, bedingt. Es kann daher auch zur Realisirung eines Obligationsverhältnisses auf Grund des § 819 der C. P. O. eine einstweilige Verfügung nur dann erlassen werden, wenn es sich um ein Obligationsverhältniß handelt, welches wegen seines dauernden Charakters selbst als ein „Zustand" angesehen werden muß. Diese Auffassung hat das R. G. außer in dem eben erwähnten Erkenntniß auch in dem Bd. 27 S. 429 der Entsch. in Civilsachen mitgetheilten Beschluß vertreten, und dieselbe befindet sich auch, wie in dem zuerst gedachten Erkenntniß ausgeführt ist, nicht in Widerspruch mit der Rechtsanschauung, auf welche das Urtheil in Bd. II S. 334 der erwähnten Entscheidungen gestützt ist. In Anwendung dieser Grundsätze ist in dem reichsgerichtlichen Urtheil Bd. 15 S. 377 a. a. O. ausgeführt, daß eine einstweilige Verfügung in Bezug auf eine Alimentationsverbindlichkeit für unzulässig zu erachten sei, und um wesentlich gleichartige Verbindlichkeiten handelt es sich in den Fällen der Beschlüsse des R. G. vom 7. März 1895 in Sachen Streicher c. Haberstroh VI. 24/1895 und vom 23. März 1896 in Sachen Schrader c. Jansen VI. 45/96, (Jur. Wochenschrift 1895 S. 185 und 1896 S. 249), in welchen die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Grund des § 819 der C. P. O. anerkannt worden ist. In dem vorliegenden Fall wird aber ähnlich, wie in dem Falle des reichsgerichtlichen Urtheils Bd. 15 S. 377 der Entsch. in Civilsachen durch die einstweilige Verfügung die Auferlegung von Abschlagszahlungen auf eine streitige, jedenfalls nicht in fortlaufenden Verbindlichkeiten, sondern falls sie festgestellt wird, in dem Anspruch auf Zahlung eines einheitlichen Betrages bestehende

*) Anm.: Siehe unter Nr. 80.

Forderung bezweckt. Die Verfügung ist also auf die Leistung einer Reihe von Zahlungen gerichtet, welche durch die Höhe der demnächst festzustellenden Abfindungssumme von vornherein begrenzt wird. Eine auf eine dauernde Wirkung berechnete Anordnung, welche den Gegenstand des § 819 der C. P. O. bildet, ist in dieser Verfügung nicht enthalten. Das L. G. macht zur Begründung seines abweichenden Standpunktes geltend, daß der § 819 a. a. O. nicht von der einstweiligen Regelung eines Zustandes, sondern von der Regelung eines einstweiligen Zustandes spreche. Es will deshalb diese Vorschrift auf alle streitigen Rechtsverhältnisse angewendet wissen, gleichviel ob sie einen Zustand der Dauer in sich schließen, oder nur eine einmalige Forderung betreffen. Bei dieser Annahme ist aber übersehen, daß die Regelung eines einstweiligen Zustandes nur in der Schaffung eines wenngleich einstweiligen, so doch seiner rechtlichen Natur nach immerhin dauernden Verhältnisses bestehen kann, und daß die Anordnung von Abschlagszahlungen auf eine einheitliche Geldforderung nicht als die Begründung eines dauernden Verhältnisses anzusehen ist. IV. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 4. Juni 1896, Nr. 3/96 IV.

18. Es kann nicht bedenklich erscheinen, daß die in Rede stehende einstweilige Verfügung auch in § 814 der C. P. O keine Stütze findet, da auf Grund dieser Vorschrift, wie die Revision mit Recht bemerkt, Abschlagszahlungen nicht angeordnet werden können. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

II. Zu den Kostengesetzen.

19. Aus dem Vergleich, durch welchen der Rechtsstreit beendet worden ist, ergiebt sich, daß die Kl. einen Anspruch auf Zurückzahlung ihres Eingebrachten in Höhe von 18 000 Mark erhebt, welchen der Bekl. in Höhe von 13 500 Mark anerkannt hat. Diese Vermögenslage und der Stand der Parteien rechtfertigen aber nicht die getroffene Festsetzung. Für diese ist, da es sich um die Kosten des Ehescheidungsprozesses handelt, die Vorschrift des § 10 des G. K. G. maßgebend, wonach bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Werth des Streitgegenstandes zu 2 000 Mark und nur ausnahmeweise niedriger oder höher anzunehmen ist. Wenn nun auch bei der Beurtheilung der Frage, ob der Fall einer hiernach an sich zulässigen Ausnahme vorliegt, die Standes- und Vermögensverhältnisse der Parteien nicht außer Betracht zu lassen sind, so bieten diese doch im vorliegenden Falle keine Veranlassung dazu dar, von der im § 10 a. a. O. als die Regel vorgeschriebenen Annahme des Streitwerthes abzuweichen. IV. C. S. i. S. Hartleb c. Hartleb, Beschl. vom 8. Juni 1896, Bs. Nr. 88/96 IV.

20. Die Reiseaufwands- und Versäumnißkosten des als technischer Beirath des Bekl. in einer Patentsache behufs Vorführung von Modellen in dem Verhandlungstermine vor dem R. G. erschienenen Ingenieurs F. sind an sich zur Erstattung geeignet, ebenso die Auslagen für den Transport der Modelle. I. C. S. i. S. Pease c. Jutze, Beschl. vom 10. Juni 1896, Nr. 293/95 XXVI I.

III. Das Konkursrecht.

21. Es handelt sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit lediglich darum, ob die Kl. beanspruchen können mit elf, bezw. vier Aktien als Mitglieder der gemeinschuldnerischen Gesellschaft zu gelten, oder ob die Aktien der Kl. ganz aus dem Grundkapital der Bekl. ausgeschieden sind. Dieser Rechtsstreit betrifft nicht das zur Konkursmasse gehörige Vermögen der Bekl., sondern ist nur von Bedeutung für die Vertheilung des nach Beendigung des Konkurses etwa übrig bleibenden Vermögens der Gemeinschuldnerin. Eine Unterbrechung des Verfahrens durch die Konkurseröffnung hat mithin überhaupt nicht stattgefunden, vielmehr sind wie bisher, die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths gesetzliche Vertreter der Bekl. verblieben. Ist sonach der Erklärung des Prozeßvertreters der Bekl. namens des Konkursverwalters das unterbrochene Verfahren aufzunehmen, eine rechtliche Wirkung nicht beizumessen, so hat derselbe doch zugleich erklärt, daß er auch namens der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der Bekl. auftrete, so daß letztere in der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz gehörig vertreten war. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft vorm. Schomaecker & Co. c. Hauptmann vom 30. Mai 1896, Nr. 56/96 I.

22. Ist die Generalversammlung befugt, unter den Voraussetzungen des Art. 248 des H. G. B. die Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien zu beschließen (Entsch. Bd. 36 S. 135), so muß es der Gesellschaft auch zustehen, die zur Durchführung desselben erforderlichen Maßregeln zu bestimmen. Dazu gehört insbesondere die Anordnung, daß die nicht zum Behuf der Zusammenlegung eingelieferten Aktien für kraftlos erklärt und daß an deren Stelle von der Gesellschaft neue zusammengelegte Aktien ausgegeben und für Rechnung der betreffenden Aktionäre meistbietend oder zum Börsenkurs verkauft werden sollen. Darin liegt allerdings ein Eingriff in das Eigenthum und das hierauf beruhende Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre; allein die Statthaftigkeit einer derartigen Enteignung ist mit der Zulassung der Zusammenlegung von selbst gegeben, da ohne dieselbe der Zusammenlegungsbeschluß nicht oder doch nur mit Zustimmung sämmtlicher Aktionäre durchführbar sein würde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

23. Auf den hier in Frage stehenden Beschluß, nach welchem die nicht rechtzeitig eingelieferten Aktien verwirkt sein sollen, ohne daß den Aktionären für den Verlust ihrer Mitgliedschaftsrechte irgend eine Entschädigung gewährt wird, treffen aber diese Erwägungen nicht zu. Der gedachte Beschluß würde die Folge haben, daß nicht blos das Grundkapital um den Betrag der nicht eingelieferten Aktien vermindert wird, sondern daß auch den Aktionären, welche die Einlieferung unterlassen, ihr Antheil am Gesellschaftsvermögen zu Gunsten der übrigen Aktionäre entzogen wird. Für die Zuständigkeit der Generalversammlung, eine Einziehung mit dieser Wirkung zu beschließen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, insbesondere ist aus der Bestimmung des Art. 248 eine Rechtfertigung hierfür nicht zu nehmen. Vergl. Urth. bei Nr. 21.

24. Es unterliegt keinem Zweifel, daß insoweit, als eine Kommanditgesellschaft gegen den Kommanditisten einen Anspruch auf Einlageeinzahlung hat, im Fall des Konkurses der Gesellschaft dieser Anspruch ein Aktivum der Konkursmasse bildet, das vom Konkursverwalter zu realisiren ist. Der, auch in der Litteratur vertretenen, Meinung aber, daß der Konkursverwalter nur insoweit, als die Gesellschaft einen solchen Anspruch habe, eine Einlageforderung geltend zu machen befugt sei, und eine

Digitized by Google

darüber hinaus gehende Haftung des Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur von diesen selbst zur Geltung gebracht werden könne, ist nicht beizupflichten. Sie genügt nicht dem praktischen Bedürfniß, entspricht aber auch nicht dem Gesetz. — Wenn im Art. 165 Abs. 1 des H. G. B. bestimmt ist, daß der Kommanditist für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit der Einlage, und insoweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage haftet, und der Art. 151 anordnet, daß der Betrag der Vermögenseinlage des Kommanditisten zum Handelsregister anzumelden ist, so ist daraus die Absicht des Gesetzes ersichtlich, daß im Verhältniß zu den Gesellschaftsgläubigern mindestens in Höhe des auf Antrag der Gesellschafter in das Handelsregister eingetragenen Betrages eine Vermögenseinlage, gleichviel ob und inwieweit sie in Wirklichkeit versprochen ist, als versprochen gelten soll. Und wenn nach Art. 165 Abs. 2 bis 4 die Einlage des Kommanditisten während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückgezahlt oder erlassen werden kann, Zinsen dem Kommanditisten nur insoweit bezahlt werden können, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird, und endlich der Kommanditist bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen kann, so heißt das nichts anderes, als daß im Verhältniß zu den Gesellschaftsgläubigern die Einlage zum Betrage der durch Zurückzahlung oder Gewinn- und Zinsenbezüge erfolgten Verminderungen als eine nicht eingezahlte, und die Einlagepflicht, soweit sie erlassen ist, als weiter bestehend angesehen werden soll. — Hier wie dort handelt es sich mithin zwar wohl um eine von dem inneren Verhältniß der Gesellschafter zu einander unabhängige Haftung des Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, nicht aber um ein den Gläubigern neben ihren Forderungen an die Gesellschaft zustehendes selbstständiges Recht, das nur von ihnen geltend gemacht werden könnte, sondern der erkennbare Wille des Gesetzes ist der, daß unter gewissen Voraussetzungen ein Kommanditist, der der Gesellschaft zu einer Einlageeinzahlung nicht oder nicht mehr verpflichtet ist, doch in Betreff der Geltendmachung und Befriedigung der gegen die Gesellschaft bestehenden Forderungen wie ein so verpflichteter behandelt werden soll. Daraus folgt dann aber, daß im Fall des Konkurses der Gesellschaft eine entsprechende Forderung als zur Konkursmasse gehörend angesehen werden muß, und daß es Recht und Pflicht des Konkursverwalters ist, sie geltend zu machen. I. C. S. i. S. Schieferdecker als Westes Konkursverwalter c. Drews vom 30. Mai 1896, Nr. 58/96 I.

25. In Höhe derjenigen Beträge, die sich der Kl., obwohl die Gesellschaft, wie unstreitig, nicht mit Gewinn gearbeitet hat, als „Gewinnantheile" mit zusammen 2 500 Mark hat auszahlen und mit 500 Mark auf seine Einlage hat anrechnen lassen, gilt seine Einlage noch als rückständig. Die Forderung des Konkursverwalters stellt sich daher auf Grund der erörterten Vorschriften des H. G. B. als gerechtfertigt dar, so daß es auf sich beruhen bleiben kann, ob sie nicht in Ansehung der Gewinnbezüge auch aus dem Gesichtspunkt eines Kondiktionsanspruchs der Gesellschaft begründet ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

26. Es bleibt übrig die Frage, ob der Kl. berechtigt ist, mit einem entsprechenden Theil seiner Forderungen aufzurechnen. Der Kl. hat freilich unter Bezugnahme auf ein früheres Urtheil des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 7 Nr. 17) auszuführen versucht, daß es auf die Kompensationsbefugniß nicht ankomme, weil schon in Folge der Thatsache, daß er einen die Summe von 4 700 Mark weit übersteigenden Betrag an einen Gesellschaftsgläubiger bezahlt habe, seine Einlagepflicht erfüllt, und mithin der Widerklageanspruch erloschen sei. Dabei ist indeß übersehen, daß es sich in dem durch jenes Urtheil entschiedenen Fall um die Zahlung an einen Geschäftsgläubiger handelte, welche die Kommanditisten geleistet hatten, nachdem die Kommanditgesellschaft durch Uebereinkunft aufgelöst worden war, während der Kl. nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, deren Kommanditist er ist, gezahlt hat. Diese Zahlung als solche war nicht geeignet, ihn von seiner Einlagepflicht zu befreien, weil die Einlagepflicht nach Eröffnung des Konkursverfahrens nur durch Einzahlung in die Konkursmasse erfüllt werden konnte. — Andererseits läßt sich für die Frage, ob Kl. zur Aufrechnung befugt ist, nicht verwerthen das vom B. G. angezogene Urtheil des R. G. vom 25. Juni 1881 (Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 718 ff.): denn gebilligt wurde durch dieses Urtheil eine Entscheidung des Instanzgerichts, durch welche die von dem Konkursverwalter gegen einen Kommanditisten auf Einzahlung der Einlage erhobene Klage nicht auf Grund einer Kompensationseinrede, sondern auf Grund einer vor der Konkurseröffnung durch Vertrag vollzogenen Kompensation abgewiesen worden war. Die Bejahung der Frage unterliegt indeß keinem begründeten Bedenken. Gilt nach dem oben Ausgeführten der Kl. in Ansehung dessen, was in der Widerklage von ihm gefordert wird, als Schuldner der Gesellschaft, dann kann ihm auch die Befugniß zur Aufrechnung mit einer Forderung an die Gesellschaft nicht insoweit abgesprochen werden, als die Vorschriften der K. K. O. die Aufrechnung zwischen einer Forderung des Gemeinschuldners und einer Forderung an ihn für zulässig erklären. Danach ist aber auf Grund des § 47 Abs. 1 der K. K. O. die Aufrechnung hier für zulässig zu erachten, weil Kl. in Folge einer Bürgschaft gezahlt hat, die er bereits vor der Konkurseröffnung für die Gesellschaft übernommen hatte. (S. v. Wilmowski, K. K. O., 5. Aufl. Anm. 2 Abs. 3 zu § 48; Petersen-Kleinfeller, K. K. O., 3. Aufl. Bemerkung III Abs. 2 zu § 47 und Bemerkung 4 zu § 60; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts S. 367.) Auf das in den Entsch. des R. G. Bd. 6 Nr. 18 veröffentlichte Urtheil des R. G. vom 1. Februar 1882, durch welches mit Rücksicht auf die besondere rechtliche Natur der Verpflichtung zur Einzahlung der Aktie dem Aktionär einer im Konkurs verfallenen Aktiengesellschaft das Recht abgesprochen wurde, gegen den Einzahlungsanspruch des Konkursverwalters mit einer Forderung an die Aktiengesellschaft zu kompensiren, kann der Bekl. sich um so weniger berufen, als das H. G. B. gegenwärtig in den Art. 184 c und 219 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß der zur Einzahlung der Aktie Verpflichtete eine Aufrechnung nicht geltend machen kann, eine entsprechende Vorschrift aber bezüglich des Kommanditisten der einfachen Kommanditgesellschaft nach wie vor nicht enthält. Und wenn ferner der Bekl. hervorgehoben hat, daß der Kl. die Rechtslage nicht dadurch zu seinem Gunsten habe verändern können, daß er vor der Konkurseröffnung das Gesellschafts-

Digitized by Google

vermögen „unter Verletzung des Art. 165 des H. G. B." schmälerte, so liegt dem eine unrichtige Auffassung der Vorschriften des Art. 165 zu Grunde. Von einer Verletzung dieser Vorschriften kann keine Rede sein. Diese Vorschriften verbieten nicht die darin bezeichneten Einlageverminderungen, sie erklären die Einlageverminderungen nicht für rechtswidrig, sondern nur für einflußlos auf den Umfang der Haftung des Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, und dem wird eben dadurch hier Rechnung getragen, daß der Widerklageanspruch als begründet anerkannt wird. Allerdings können Einlageverminderungen auf Grund der §§ 22 ff. der K. K. O. anfechtbar sein, und wären dies die hier fraglichen, dann hätte der Kl. einem Anfechtungsanspruche eine Kompensationseinrede auf Grund seiner Forderungen an die Gesellschaft nicht mit Erfolg entgegensetzen können. Behauptungen in dieser Richtung hat aber der Bekl. nicht aufgestellt. Es liegt nur vor, daß in dem Gesellschaftsvertrage dem Kl. das Recht eingeräumt war, auf seinen Gewinnantheil monatlich die Summe von 500 Mark aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen, und daß, wie man danach annehmen muß, die Gesellschaften diese Vertragsbestimmung in der Erwartung zur Anwendung gebracht haben, daß die Gesellschaft einen entsprechenden Gewinn erzielen würde. Vergl. Urth. bei Nr. 24.

IV. Das Handels- und Wechselrecht.

27. Der Bekl. war infolge seines gewerblichen Handelsbetriebes mit Materialwaaren und Spirituosen Kaufmann. (Art. 4, 271 Nr. 1 des H. G. B.) Deshalb greift die Vermuthung Platz, daß der Erlaßvertrag, welchen der Bekl. mit dem Fräulein L. geschlossen haben will, zum Betriebe seines Handelsgewerbe gehört habe. (Art. 274 des H. G. B.) Denn Schenkungen können sowohl auf Seiten des Geschenkgebers, als auch auf Seiten des Beschenkten Handelsgeschäfte sein, und die Unentgeltlichkeit des Erlasses einer Forderung ist daher kein zweifelloser Hinweis darauf, daß ein Handelsgeschäft nicht vorliege. (Staub, H. G. B. Art. 273 § 8, Art. 274 § 3.) Den Kl. hätte daher der Gegenbeweis gegen die vorgedachte Vermuthung obgelegen. IV. C. S. i. S. Loeff und Gen. c. Hausmann vom 1. Juni 1896, Nr. 2/96 IV.

28. Dem Kl. würde, wie der B. R. mit Recht ausführt, nur der Beweis offen stehen, daß der Vergleich dolos oder kulpos zu seiner Benachtheiligung abgeschlossen sei. Und dafür hat der Kl. nicht Genügendes vorgebracht. Es liegt auf der Hand, daß die Bekl. ohne dringende Gründe den Vergleich nicht abgeschlossen haben würde, und ohne stringenten Gegenbeweis kann nichts anderes angenommen werden, als daß sie den Vergleich nur abgeschlossen hat, um von ihrer unsicheren Forderung zu retten, was möglich war. Die Ausführung der Revision, der Bekl. liege der Beweis ob, daß sie zu dem Vergleiche gezwungen gewesen sei, ist ohne jeden Anhalt im Gesetz. Ist der Anspruch des Kl. auf Zahlung davon abhängig, daß die Bekl. ihre Provision gezahlt erhalten hat, so hat der Kl. die Umstände zu beweisen, aus denen zu folgern wäre, daß die Bekl. sich trotz der Nichtzahlung der Provision an sie so behandeln lassen muß, als ob sie Zahlung erhalten hätte. I. C. S. i. S. Boetiger c. Hopf u. Co. vom 6. Juni 1896, Nr. 69/96 I.

29. Zuzugeben ist, daß in der Regel für einen Gesellschafter einer in Liquidation befindlichen Handelsgesellschaft kein Interesse bestehen wird, einzelne Streitpunkte mit seinem Mitgesellschafter gerichtlich zum Austrage zu bringen, bevor die Liquidation bis zur gänzlichen Auseinandersetzung der Gesellschafter gediehen ist (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 194). Allein um einen solchen, die Auseinandersetzung zwischen der Kl. und dem Bekl. betreffenden Streit handelt es sich im vorliegenden Falle nicht, wenngleich nicht zu bezweifeln ist, daß die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auch für das Ergebniß der demnächstigen Auseinandersetzung der Parteien von wesentlicher Bedeutung sein wird. I. C. S. i. S. Dreves c. Krause vom 3. Juni 1896, Nr. 65/96 I.

30. Die Kl. ficht die ihr mitgetheilte, von dem Bekl. als dem geschäftsführenden, persönlich haftenden Gesellschafter aufgestellte Bilanz vom 31. Dezember 1891 an. Diese Bilanz betrifft das dem Beginne der Liquidation vorausgegangene Geschäftsjahr 1891. Der Art. 160 H. G. B. schreibt vor, daß der Kommanditist die Richtigkeit der ihm mitgetheilten Jahresbilanz unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen könne. Aus diesem Prüfungsrechte folgt ohne Weiteres das Recht, die Richtigstellung der Bilanz fordern zu können, da das Prüfungsrecht inhaltlos sein würde, wenn der Kommanditist die als unrichtig erkannte Bilanz dennoch gelten lassen müßte. Das Recht auf Richtigstellung der Bilanz ist für den Kommanditisten auch sachlich unentbehrlich, weil durch die Bilanz der Gewinn des betreffenden Geschäftsjahrs und damit der auf ihn fallende Betrag dieses Gewinnes festgestellt wird, den er erheben kann, soweit die Auszahlung nicht zum offenbaren Nachtheil der Gesellschaft gereicht, und der seiner Einlage zuwächst, soweit er ihn nicht erhebt. (Art. 106—108 H. G. B.) Hieraus ergiebt sich das rechtliche Interesse des Kommanditisten an der alsbaldigen Richtigstellung der Jahresbilanz. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

31. Das Recht auf Richtigstellung der Bilanz des Geschäftsjahrs 1891 wird durch die mit dem Beginne des Jahres 1892 eingetretene Liquidation nicht beseitigt. Die berichtigte Bilanz bildet nicht nur die Grundlage für den Anspruch der Kl. auf die schon während der Liquidation entbehrlich werdenden Gelder (Art. 141 H. G. B.) sondern die Grundlage für die Liquidation überhaupt, denn diese fußt naturgemäß auf der letzten vor ihrem Beginne gezogenen Bilanz. Eine ordnungsmäßige Auseinandersetzung der Gesellschafter durch den Liquidator ist nur möglich, wenn zunächst der Stand des Gesellschaftsvermögens zur Zeit des Beginns der Liquidation, insbesondere das Guthaben der Gesellschafter, der bis dahin erwachsene Gewinn und Verlust festgestellt sind. Es ist deshalb verfehlt, die Klage aus dem Grunde abzuweisen, daß vorerst das Resultat der Liquidation abzuwarten sei. Vergl. Urth. bei Nr. 29.

32. Für die Ausübung des im Art. 354 des H. G. B. dem Verkäufer bei Verzug des Käufers eingeräumten Wahlrechtes und insbesondere der Befugniß, die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen in Art. 343 des H. G. B. für Rechnung des säumigen Käufers zu verkaufen und Schadenersatz zu fordern, besteht, abgesehen von den Fällen des Art. 357, keine gesetzliche Frist, der Verkäufer ist in der Wahl des Zeitpunktes für diesen Verkauf an sich nicht beschränkt, insbesondere

Digitized by Google

braucht er dabei nicht auf das Interesse des Käufers Rücksicht zu nehmen. Dieser in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. festgehaltene Satz (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 Nr. 50 S. 158 fg., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 64, Bd. 36 S. 84 fg., vergl. auch die einen Fall des Art. 355 behandelnde Entsch. in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 39 Nr. 12) ist allerdings von beiden Gerichtshöfen dahin eingeschränkt worden, daß unter besonderen Umständen die Rücksicht auf Treu und Glauben und die Natur der Sache den Verkäufer bezüglich des Zeitpunkts des Selbsthilfeverkaufs Schranken auferlegen könne, (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 335 fg., Bd. 23 S. 83 fg., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 87 und S. 89 fg.) es soll auch nicht in Zweifel gezogen werden, daß unter Umständen, dann, wenn der Verkäufer gegenüber der Weigerung des Käufers, die Waare abzunehmen, sich lange Zeit hindurch unthätig verhält, hierin eine stillschweigende Willenserklärung dahin, daß er sich bei der Annahmeverweigerung des Käufers beruhigen wolle, gefunden werden kann. VI. C. S. i. S. Friedemann c. Kroch vom 1. Juni 1896, Nr. 30/96 VI.

33. Dürfte man aus der kaufmännischen Gepflogenheit, die Geschäfte möglichst schnell abzuwickeln, ohne den Hinzutritt besonderer weiterer Umstände folgern, daß der Verkäufer, welcher den Selbsthilfeverkauf einige Monate hindurch unterläßt, auf dessen Ausübung verzichte, so würde man auf einem Umwege zu dem Satze gelangen, daß der Verkäufer den Selbsthilfeverkauf immer alsbald vornehmen müsse und sich eine Hinausschiebung höchstens durch besondere, in dieser Richtung gemachte Vorbehalte sichern könne. Das aber läuft dem oben erwähnten Satze, wonach die Ausübung der im Art. 354 des H. G. B. dem Verkäufer eingeräumten Rechte an sich an keine Frist gebunden ist, zuwider. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

34. Allerdings kann dem B. G. darin nicht beigetreten werden, daß nur durch eine auf grober Fahrlässigkeit oder auf Absicht beruhende Unrichtigkeit in der Beantwortung der Fragen des Antragsformulars der Versicherungsnehmer seines Anspruchs auf Entschädigung verlustig gehe. Vielmehr hat, wie sowohl das R. O. H. G. als das R. G. stets angenommen hat, der Versicherungsnehmer an sich für die wahrheitswidrige Beantwortung einzustehen und kann sich nur durch den Nachweis besonderer Umstände entlasten, welche ein Verschulden oder bösen Glauben auf seiner Seite ausschließen. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 60, Bd. 11 S. 134. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 198, Bd. 10 S. 159, Bd. 22 S. 207 Bd. 27 S. 152. Als ein solches Entlastungsmoment kann auch sowohl nach allgemeinen Grundsätzen (vergl. die angeführte Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 152, 153), als namentlich nach dem von der Revision angezogenen § 6 der Versicherungsbedingungen, noch nicht der Umstand angesehen werden, daß, wie im vorliegenden Falle, ein Agent oder Beamter der Versicherungsgesellschaft den von dem Versicherungsnehmer unterzeichneten Fragebogen ausgefüllt hat; vielmehr hat der Versicherte noch andere Thatsachen darzulegen, welche nach Lage des Falles die unrichtige Beantwortung zu entschuldigen geeignet sind. Als eine solche Thatsache muß aber hier der von dem Kl. behauptete und vom I. R. zum Eid verstellte Umstand angesehen werden, daß der Inspektor R. auf die Mittheilung des Kl. von dem früher erlittenen Beinbruch erklärt hat, es sei nicht nöthig, daß dies in den Antrag aufgenommen werde. Hiernach war einerseits der Kl. berechtigt, der gedachten Auskunft des sachkundigen Versicherungsbeamten zu vertrauen und gutgläubig anzunehmen, daß die Nichterwähnung des früher erlittenen, noch dazu 18 Jahre zurückliegenden Beinbruches nicht gegen die ihm der Bekl. gegenüber obliegende Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit verstoße; andererseits würde es Treu und Glauben zuwiderlaufen, wenn die Bekl. die unrichtige Beantwortung der Frage 3a, welche nach Vorstehendem nicht auf einem Verschulden des Kl., sondern ihres eigenen Beamten beruhte, zum Nachtheil des Ersteren verwerthen wollte. III. C. S. i. S. Rhenania c. Kolesko vom 22. Mai 1896, Nr. 48/96 III.

35. Die Klage ist vom B. G. als Bereicherungsklage mit Recht für begründet erachtet, falls durch den Eid des Kl. erwiesen wird, daß er den fraglichen Wechsel von B. zur Deckung einer Schuld erhalten hat. War der Kl. Eigenthümer des Wechsels, so ist er es geblieben, bis derselbe in die Hände des Bekl. gelangte, und hat dieser eine dem Kl. zustehende Forderung eingezogen. Das Recht des Kl. am Wechsel wurde dadurch nicht geändert, daß er denselben mit Blankogiro an B. behändigte, um denselben für ihn zu diskontiren, und daß B. zur Ausführung dieses Auftrages in gleichem Sinne weitere Mittelspersonen verwandte, deren letzte, S., dem Bekl. den Wechsel zum Zwecke der Diskontirung übergab. Diese Uebergabe des Wechsels an den Bekl. ist auch von dem durch Blankoindossement legitimirten S. nicht in dem Sinne geschehen, daß er denselben ausdrücklich im Auftrage und für Rechnung B.s hingab. Nach dem, im Thatbestand des ersten Urtheils festgestellten, Vorbringen des Bekl. soll S. nur geäußert haben, daß er den Wechsel von B. zum Diskontiren erhalten habe, er hat sich aber nicht dahin ausgesprochen, daß B. berechtigter Inhaber des Wechsels sei und derselbe für dessen Rechnung realisirt werden solle, auch konnte dies nicht ohne Weiteres aus der Sachlage entnommen werden, da derzeit der Wechsel die Zeichnung des Kl. als letztes Giro trug. Ein rechtsgültiger Erwerb des Wechsels durch den Bekl. hat aber überall nicht stattgefunden, da er denselben nicht diskontirt hat, sondern die Sachlage, daß sich der Wechsel in seinen Händen befand, dazu benutzte, um die Wechselsumme vom Acceptanten einzuziehen. III. C. S. i. S. Neuhaus c. Dietrich vom 5. Juni 1896, Nr. 52/96 III.

V. Sonstige Reichsgesetze.

1. Zur Gewerbeordnung.

36. § 51 der Gewerbeordnung gestattet der höheren Verwaltungsbehörde, die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl zu untersagen, und gewährt dafür dem Besitzer der Anlage einen Anspruch auf Schadensersatz. Dieser Schadensersatzanspruch hat demnach bestimmte Voraussetzungen, deren thatsächliche Unterlagen dargelegt werden müssen und die sich nicht ohne Weiteres decken mit denen, die einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 75 der Einleitung zum A. L. R. zu erzeugen geeignet sind. Die Erklärung des Kl., daß er den Anspruch aus § 51 der Gewerbeordnung fallen lasse, überhob den B. R. einer Prüfung der Frage, ob ein solcher Anspruch thatsächlich genügend substantiirt worden sei. Es ist der Revision auch nicht zuzugeben, daß diese Frage eventuell zu bejahen ge-

wesen wäre und daß deshalb der B. R. die auf den Thatbestand passende Vorschrift des § 51 der Gewerbeordnung von Amtswegen hätte in Anwendung bringen müssen. Dem Kl. ist nicht der fernere Betrieb der Fabrik untersagt worden, sondern er sieht sich nur aus subjektiven Gründen, mit Rücksicht auf den Kostenpunkt, nicht in der Lage, die Uebelstände zu beseitigen, die zur Untersagung der Ableitung der Abwässer in den Queis geführt haben; (vergl. darüber z. B. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 271). Auch ist nicht die höhere Verwaltungsbehörde, d. h. für Preußen der Bezirksausschuß, (Landmann Commentar zur Gewerbeordnung § 51 Anm. 2, S. 409 der 2. Auflage), sondern der Amtsvorsteher gegen den Kl. mit der Maßregel vorgegangen, in der er, zu Unrecht, eine Schließung der Fabrik finden will. V. C. S. i. S. Zellstoff-Industrie Akt.-Ges. zu Dresden c. Kreis-Kommunalverband des Kreises Löwenberg vom 20. Mai 1896, Nr. 368/95 V.

37. Verfehlt ist der Versuch der Revision, den Umstand als Stütze des Klaganspruchs zu verwerthen, daß dem Kl. am 15. Juli 1885 vom Kreisausschuß des verklagten Kreises eine Konzession zur Anlegung der Fabrik und zur Benutzung des Privatflusses für Fabrikzwecke ertheilt worden ist. Diese Konzession kann nicht die Bedeutung in Anspruch nehmen, die nach § 25 der Gewerbeordnung einer Genehmigung der in den §§ 16 und 24 aufgeführten Anlagen zukommt, nämlich daß sie eine weitere Verschärfung der an die Anlage zu stellenden polizeilichen Anforderungen so lange ausgeschlossen hätte, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wurde. Diese Bedeutung kam ihr aus dem Grunde nicht zu, weil zur Zeit ihrer Ertheilung am 15. Juli 1885 Cellulosefabriken noch nicht zu den in den §§ 16, 24 der Gewerbeordnung aufgeführten, einer besonderen Genehmigung bedürftigen Anlagen zählten, sondern denselben erst durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Februar 1886 (R. Ges. Bl. S. 28) angereiht worden sind. Sie gehörten auch nicht zu den in den §§ 27 ff. der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 als konzessionspflichtig bezeichneten Anlagen, deren Genehmigung die gleiche Wirkung mit der in den cit. Vorschriften der jetzigen Gewerbeordnung behandelten Genehmigung beizulegen sein würde. (Entsch. des R. G. Bd. 19 Nr. 68 S. 357 ff.) Die Polizeibehörde war demnach vielmehr durch die nach eigener Behauptung des Kl. in der Klageschrift nur irrthümlich nachgesuchte und ertheilte Konzession nicht gehindert, darauf zu bestehen, daß der Fabrikbetrieb des Kl. die durch die allgemeine Gesetzgebung demselben gezogenen Schranken einhalte. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

2. Zum Urhebergesetz vom 11. Juni 1870.

38. Das R. Ges. über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 enthält keine Bestimmung über die Unterbrechung der dort geordneten dreijährigen Verjährung des Anspruchs auf die Vereicherung. (§§ 18, 33 flgde.) I. C. S. i. S. Runne c. Elkan vom 6. Juni 1896, Nr. 187/96 I.

VI. Das Gemeine Recht.

39. Die Revision des Kl. macht geltend, daß der Bekl. in Lieferungsverzug gekommen sei und der Kl. hierauf vom Vertrage zurückgetreten sei. Allein es kann die Annahme der Vorinstanzen nicht mißbilligt werden, daß die vertragswidrige Beschaffenheit einer der nach Altona gelieferten sechs Säulen den Kl. nicht berechtigte, die Annahme aller sechs Säulen zu verweigern und daß der Bekl. nach solcher Annahmeverweigerung keine Veranlassung hatte, mit der völligen Fertigstellung der in der Hauptsache vollendeten Säulen vorzugehen. III. C. S. i. S. v. Cölln c. Ostermann vom 2. Juni 1896, Nr. 80/96 III.

40. Das B. G. sieht nicht als erwiesen an, daß die eingeklagten Werthpapiere im Nachlasse des Bürgermeisters K. sich befunden haben oder doch, soweit sie erst nach dessen Tode angekauft sind, aus den Mitteln dieses Nachlasses erworben seien. Es geht dabei von der Erwägung aus, daß zwar derjenige, der, ohne als Vertreter eines Anderen aufzutreten, Sachen kaufe, regelmäßig für sich erwerben wolle, daß aber im vorliegenden Falle aus dieser thatsächlichen Vermuthung Folgerungen nicht zu ziehen seien, weil der verstorbene Bürgermeister K. außer seiner eigenen noch zwei fremde Vermögensmassen verwaltete und Werthpapiere für sie erwarb. Einen Rechtsirrthum läßt diese Erwägung nicht erkennen. Das in den Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 193 abgedruckte Urtheil betrifft nur das Verhältniß zum Mitkontrahenten, und es würde auch im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft sein, daß der Bürgermeister K., wenn er beim Ankaufe sich nicht als Vertreter eines Dritten bezeichnete, für seine Person dem Mitkontrahenten gehaftet haben würde. Dagegen ist es bei solchen Verkäufen dem Mitkontrahenten regelmäßig völlig gleich, für wen der Käufer erwirbt; er übergiebt, abgesehen von besonderen hier nicht vorliegenden Ausnahmen, das Eigenthum dem, für den der als Käufer Auftretende erwerben will, so daß es nur von dem nicht ausgesprochenen Willen des Bürgermeisters K. abhing, für wen die Papiere erworben wurden. Verwaltete er aber verschiedene Vermögensmassen, so ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. auf die thatsächlichen Vorgänge beim Ankaufe erhebliches Gewicht nicht legt, vielmehr den Beweis als nicht geführt ansieht. III. C. S. i. S. Kempe c. Kempe vom 22. Mai 1896, Nr. 45/96 III.

41. Das B. G. hat nicht verkannt, daß eine strikte Auslegung von Verträgen, die gewisse Handlungen unter Konventionalstrafe stellen, geboten ist, daneben aber richtig hervorgehoben, daß nach allgemeinen Regeln der Auslegung und nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 278 des H. G. B. nicht unbedingt buchstäblich, sondern nach dem erkennbaren wirklichen Vertragswillen der Paciscenten zu interpretiren sei. Das B. G. folgert nun aus der Sachlage und dem Inhalt des Vertrages selbst, daß nach dem Willen der Parteien das Besuchen der genannten Orte und Kunden unter Strafe gestellt sein sollte, gleichviel ob es durch den Bekl. persönlich oder in seinem Auftrage durch einen Dritten geschah. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen und entspricht der Sachlage wie der Fassung des Vertrages, da das auf den Bekl. persönlich beschränkte Verbot keinen wirksamen Schutz gegen dessen Konkurrenz geboten haben würde, und daraus, daß ihm im Vertrage nicht nur der Besuch bekannter Kunden, sondern auch das Aufsuchen früher bereister Orte verboten ist, direkt erhellt, daß nicht nur der Gefahr vorgebeugt werden sollte, welche sich aus der persönlichen Bekanntschaft des Bekl. mit den von ihm früher besuchten Geschäftskunden ergab. Insoweit nämlich der Bekl. an früher von ihm besuchten Orten mit solchen Personen Geschäftsverbindungen anknüpfte, welche er früher nicht aufgesucht hatte,

war es offenbar unerheblich, ob er dies persönlich oder durch einen Reisenden that, da ihm in diesem Falle keine persönliche Bekanntschaft zur Seite stand, und durfte hieraus wohl der Schluß gezogen werden, daß das Konkurrenzverbot nicht auf die persönliche Thätigkeit des Bekl. beschränkt sein sollte. III. C. S. i. S. Krauß c. Vollmann vom 22. Mai 1896, Nr. 49/96 III.

VII. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

42. Das B. G. befindet sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G., indem es davon ausgeht, daß der betrogene Kontrahent, wenn er den Rücktritt von dem durch Betrug veranlaßten Vertrage wählt, nicht eine einzelne Abrede des Vertrages als unverbindlich anfechten kann, sondern den ganzen Vertrag mit allen seinen Wirkungen aufrufen muß (vergl. Urth. vom 10. Januar 1894 V 244/93, Bolze Bd. 18 Nr. 280). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Sache die ganze Willenserklärung vereitelt, und daß deshalb der Irrende nur vom ganzen Vertrage zurücktreten kann. (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 77.) V. C. S. i. S. Strobel c. Petzall und Naumann vom 3. Juni 1896, Nr. 1/96 V.

43. Der Bekl. hat dem erweiterten Klageantrage den Einwand der Verjährung entgegengesetzt. Der B. R. hält die kurze Verjährung (§§ 343 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) für ausgeschlossen, weil es sich hier nicht um eine Gewährleistungsklage, sondern um eine Schadensklage aus § 320 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. handele, die der ordentlichen Verjährung unterliege. Er befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit den sowohl vom R. G., wie vom vormaligen preußischen Obertribunal gebilligten Grundsätzen, an denen festzuhalten ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 210, Striethorst Archiv Bd. 32 S. 268, Bd. 52 S. 96). V. C. S. i. S. Spahr c. Maiwald vom 6. Juni 1896, Nr. 386/95 V.

44. Was den Betrag des Anspruches betrifft, so ermittelt der B. R. den Werth des Grundstückes, den es gehabt haben würde, wenn der Brückenzoll die zugesicherte Höhe von 1200 bis 1500 Mark jährlich betragen hätte, und den Werth, das es bei einem Ertrage des Zolles von 700 bis 800 Mark in Wirklichkeit hatte, und findet in der Differenz zwischen beiden Werthen den Schaden, den der Kl. in Folge der unrichtigen Zusicherung des Bekl. erlitten hat. Diese Methode der Schadensermittelung ist rechtlich nicht zu beanstanden und ist vom R. G. in Fällen, wo die Preisbildung, wie in vorliegender Sache, durch bestimmte Angaben des Verkäufers über die Erträgnisse des Kaufobjekts beeinflußt war, mehrfach gebilligt worden. Der Schade, den der Käufer durch die unrichtige Zusicherung des Verkäufers erlitten hat, besteht hier darin, daß er einen Kaufpreis bewilligt und gezahlt hat, den er bei Kenntniß der wahren Sachlage nicht bewilligt haben würde. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 25. Oktober 1890, V. 137/90 (Gruchot Beiträge Bd. 35 S. 907), vom 10. Dezember 1890, V. 193/90, vom 19. September 1891, V. 106/91, vom 12. Dezember 1891, V. 201/91, vom 22. Februar 1893, V. 274/92. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

45. Daß der Anspruch auf Konventionalstrafe ein Verschulden an der verzögerten Vertragserfüllung voraussetzt, folgt aus §§ 285. 292. 305 A. L. R. Thl. I Tit. 5 (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 58 S. 287, 288; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 33, 34). Die Revision beruft sich dagegen auf den Vertrag. Hier (bei der Konventionalstrafe für das Jahr 1891) kommt nur der Vertrag vom 4. Februar 1890 in Betracht, und zwar die wörtlich dahin lautende Bestimmung: „Abgesehen hiervon" (nämlich von der Konventionalstrafe) „wird nur bei abnormen Verhältnissen." Damit ist nichts dem Gesetze Widersprechendes gesagt. In der Regel enthält eine Verzögerung in der Vertragserfüllung ein Verschulden. Es müssen „abnorme Verhältnisse" vorliegen, wenn ein Verschulden des mit der Erfüllung Zögernden ausgeschlossen sein soll. Dergleichen Verhältnisse sind hier vom Kl. behauptet und vom B. G. festgestellt. Die Verwerfung des Anspruchs auf die Konventionalstrafe von 150 Mark ist daher gerechtfertigt. VI. C. S. i. S. Reetz c. v. Lakinski vom 18. Mai 1896, Nr. 15/96 VI.

46. Das B. G. hat, der übereinstimmenden Ansicht der Parteien entgegen, ausgeführt, daß im Falle eines auf Grund des § 408 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. erklärten Rücktritts von Vertrage die ihr Interesse geltend machende vertragstreue Partei zur Begründung ihres Anspruchs den Beweis zu erbringen habe, daß der Rücktritt des Gegenkontrahenten ohne Grund erfolgt sei. Diese von der Revision angegriffene Regelung der Beweislast beruht auf Rechtsirrthum. Rechtsgrund für den Anspruch der vertragstreuen Partei ist die Thatsache des von der Gegenpartei einseitig erklärten Rücktritts, der sie an der weiteren Vertragserfüllung verhindert. Diesem Klagegrund gegenüber hat die Gegenpartei, um sich von der Leistung des Interesse zu befreien, den Beweis zu führen, daß der Kl. die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solchergestalt nicht leisten könne. Diese Regelung der Beweislast ergiebt sich schon aus der Fassung der §§ 409. 410 a. a. O., aus welcher hervorgeht, daß die Beweisführung darauf gerichtet werden soll, ob das Vorgeben des Zurücktretenden begründet oder unbegründet sei, und wird sowohl in der Rechtsprechung (vergl. Urth. des R. G. vom 4. Februar 1891, Bolze, Praxis Bd. 11 Nr. 774) wie von der Theorie (Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 63) als die richtige anerkannt. I. C. S. i. S. Scheller c. Haynauer Malzfabrik Meißner, Frühauf u. Co. vom 30. Mai 1896, Nr. 55/96 I.

47. Das B. G. hat mit Recht angenommen, daß die Bekl., weil sie vorsätzlich oder mindestens aus grobem Versehen die Kl. durch Abhauen von Obstbäumen beschädigt hat, denselben vollständige Genugthuung, also den gesammten Schaden auch den entgangenen Gewinn ersetzen muß. Zu dem entgangenen Gewinn werden die Vortheile gerechnet, die Jemand erlangt haben würde, wenn die beschädigende Handlung nicht vorgenommen worden wäre. §§ 6. 7. 10 des A. L. R. Thl. I Tit. 6. Durch die Zerstörung einer fruchttragenden Sache werden dem Beschädigten aber vor Allem die Nutzungen derselben entzogen. Diese gehören daher zweifellos zu dem entgangenen Gewinn und es ist demnach nicht unrichtig, wenn zur Feststellung desselben ein Kapital ermittelt wird, welches unter Hinzurechnung der Zinsen dem Werthe dieser Nutzungen für die Zeit, für welche sie der Beschädigte entbehren muß, gleich ist. In dieser Weise hat der Sachverständige aber auch den den Kl. entgangenen Gewinn berechnet. Er hat zunächst den Durchschnittswerth der jährlichen Nutzung festgestellt, die den Kl.

Digitized by Google

entgangenen Jahresbeträge zusammengezählt und sodann ein Kapital gesucht, welches nebst Zinsen und Zinseszinsen im Dezember 1889 dem Werthe der den Kl. entgangenen Nutzungen entspricht. Das V. G. hat dies Gutachten bei seiner Entscheidung berücksichtigt und dadurch zu erkennen gegeben, daß es die in demselben enthaltene Berechnung für richtig hält. Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz auch nur eine kalkulatorische Prüfung der Berechnung des Interusurium anheimgestellt. Zur Anordnung einer solchen war das V. G. aber nicht verpflichtet, wenn es ohne dieselbe von der Richtigkeit der in dieser Richtung aufgestellten Rechnung überzeugt war. Daß bei Darlehnen und Zahlungen nur 5 Prozent Zinsen gefordert werden dürfen — § 804 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, §§ 64 ff. a. a. O. Thl. I Tit. 16 —, steht der Zugrundelegung eines anderen Zinsfußes bei Berechnung eines Schadens nicht entgegen; da der Beschädigte das erhalten soll, was ihm entzogen ist, deshalb auch nur die Zinsen in Anrechnung gebracht werden können, welche derselbe von dem Kapitale thatsächlich erzielen kann. Durch die Berücksichtigung von Zinseszinsen bei der Berechnung des Interusurium ist die Bekl. jedenfalls nicht ungünstiger gestellt. VI. C. S. i. S. Ostermann c. Hecht und Schreiber vom 1. Juni 1896, Nr. 37/96 VI.

48. Der B. R. hat erwogen: der Anspruch der Ehefrau des Kl. sei nicht als ein Pflichttheilsanspruch anzusehen, sondern in Folge ihrer Anweisung auf eine bestimmte Summe erscheine sie als Vermächtnißnehmerin, und zwar umsomehr, als unter Umständen eine Beschränkung auf den eigentlichen Pflichttheil vom Testator noch besonders vorgesehen worden sei. Nach Vorschrift des § 328 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. habe also eine landübliche Verzinsung der fraglichen 18 000 Mark von Ablauf der Ueberlegungsfrist ab erfolgen müssen. Diese Ausführung erscheint unbedenklich. Der Anspruch auf Verzinsung der 18 000 Mark entsprang somit an sich aus dem Gesetze, und zwar ohne daß es des Hinzutritts eines schuldbaren Verzuges bedurfte. Vergl. Jur. Wochenschrift von 1889 S. 315 Nr. 47. IV. C. S. i. S. Schulte-Rebbelmund c. Enbergs vom 1. Juni 1896, Nr. 1/96 IV.

49. Im preußischen Rechte so wenig, wie im gemeinen (vergl. Urth. des R. G. vom 9. Januar 1893, Jur. Wochenschr. von 1893 S. 128[13]) giebt es einen allgemeinen Rechtssatz, wonach durch vorbehaltlose Entrichtung der Gegenleistung der Anspruch auf die Konventionalstrafe wegen Erfüllungsverzuges ausgeschlossen wird. VI. C. S. i. S. Roesler c. v. Lakinski vom 18. Mai 1896, Nr. 15/96 VI.

50. Um die Zurückforderung einer geleisteten Zahlung handelt es sich nicht. Der Bekl. macht der Klage auf die vertragsmäßige Vergütung gegenüber einen selbstständigen, wenn auch auf demselben Vertrage beruhenden Anspruch auf Konventionalstrafe kompensationsweise und widerklagend geltend (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 67 S. 220). Eines Vorbehalts bei den geleisteten Abschlagszahlungen bedurfte es dazu nicht. Ein solcher Vorbehalt ist nach §§ 160 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 16 nur erforderlich zur Erhaltung der Einwendungen gegen die Zahlungsverbindlichkeit, während hier nicht nachträglich Einwendungen gegen die Zahlungspflicht erhoben werden, sondern eine Gegenforderung vorgebracht wird. Ob die Abschlagszahlungen auf eine Absicht hindeuten, die Konventionalstrafe nicht oder nur theilweise einzufordern, ist keine für die Entscheidung erhebliche Frage, weil diese Absicht bei den Zahlungen nicht in verbindlicher Weise zum Ausdruck gekommen ist. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

51. Es kann sich nur fragen, ob an der gesetzlichen Zinspflicht durch eine spätere Verabredung etwas geändert worden ist. In dieser Beziehung wird vom Kl. zugegeben, daß der Zinsfuß nach dem Tode des Erblassers, in Folge einer Vereinbarung der Vormünder der damals noch minderjährigen Geschwister, auf vier Prozent ermäßigt worden sei; wogegen der Bekl. unter Eideszuschiebung die weitergehende Behauptung aufgestellt hat, daß damals zwischen seinem Vormunde und dem Pfleger seiner Schwester vereinbart worden sei, die fragliche Forderung solle nicht sofort bezahlt, sondern gegen Verzinsung von 4 Prozent kreditirt werden. Der B. R. hat demgegenüber ausgeführt: der Charakter des Zinsanspruches werde dadurch nicht verändert, daß ein Erlaß von einem Prozent erfolgt sei. Der Bekl. behaupte nun zwar, daß dieser Erlaß zwischen dem Vormunde des einen Minderjährigen und dem zu diesem Zwecke dem Andern bestellten Pfleger vereinbart worden sei; dies genüge jedoch nicht, vielmehr hätte der Bekl. behaupten und beweisen müssen, daß eine Novation stattgefunden habe, welche ausdrücklich hätte erklärt werden müssen. Diese Ausführung würde in dem Falle zu weit gehen, wenn unter der verlangten Novation eine vollständige Umschaffung im Sinne des § 454 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., also die Konstituirung einer ganz neuen Verbindlichkeit an Stelle der vorigen, verstanden werden sollte. Um die Fälligkeit der Forderung zu beseitigen und um an Stelle der gesetzlichen Zinsverbindlichkeit eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Zinszahlung zu setzen, würde es vielmehr schon genügt haben, wenn in rechtsbeständiger Weise ein Vertrag dahin geschlossen wäre, daß die Zahlung des Kapitals erst nach Ablauf einer gewissen Zeit oder nach Kündigung zu erfolgen habe, und daß inzwischen das gestundete Kapital mit vier Prozent verzinst werden solle. Ein derartiger Vertrag hätte aber nach §§ 131 und 133 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. mit Rücksicht auf die Höhe des Objekts schriftlich geschlossen werden müssen. Vergl. auch Striethorst, Bd. 4 S. 77 und Bd. 55 S. 269. IV. C. S. i. S. Schulte-Rebbelmund c. Enbergs vom 1. Juni 1896, Nr. 1/96 IV.

52. Im Revisionsurtheil vom 2. Juli 1890 ist dargelegt, daß das Rechtsverhältniß der Parteien nicht nach dem A. L. R., sondern nach Handelsrecht zu beurtheilen ist. Der Bekl. hat den Kl. in seinem und deren Handelsbetriebe den Auftrag zur Verzollung des verladenen Eisens durch die Falvahütte ertheilt und die Ausführung des Auftrages ist den Kl. dadurch schädlich geworden, daß sie in Folge des Verschuldens des Bekl. oder seines Bevollmächtigten das Eisen falsch deklarirt haben. Der Bekl. haftet den Kl. aus dem Vollmachtsverhältniß. Der Bekl. hat seine Verpflichtung nicht erfüllt, die Kl. als seine Bevollmächtigten zur richtigen Deklaration in den Stand zu setzen und hat durch diese Nichterfüllung die Beschädigung herbeigeführt. Auf solchen Fall findet der § 66 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., der die Zinspflicht für Entschädigung durch unerlaubte Handlung beschränkt, keine Anwendung. (Entsch. des Obertribunals Bd. 53 S. 99. Striethorst Archiv Bd. 7 S. 244.) I. C. S. i. S. Vogel & Schapira c. Gaßmann vom 30. Mai 1896, Nr. 53/96 I.

Digitized by Google

53. Nach den §§ 10 und 11 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 kann kein Theilnehmer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung gültige Verfügungen treffen und selbst durch die Mehrheit der Stimmen können die übrigen Theilnehmer in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden. Daraus folgt, daß, wenn einzelne Miteigenthümer als solche einem Dritten Grundgerechtigkeiten oder beständige persönliche Rechte an dem gemeinschaftlichen Grundstücke für ihre Idealantheile einräumen, sie dies unter dem selbstverständlichen und daher zu subintelligirenden stillschweigenden Vorbehalte thun, daß die übrigen Miteigenthümer ihre Zustimmung erklären würden. Daher bindet die Bewilligung einzelner Miteigenthümer diese — abgesehen von dem Falle, daß die übrigen Miteigenthümer zustimmen — nur so lange, bis es feststeht, daß die Gesammtheit nicht zustimmt (vergl. Dernburg Preuß. Privatrecht 5. Auflage, Bd. 1 § 296 S. 733). Dann aber fällt auch ihre Verbindlichkeit zusammen. V. C. S. i. S. Reinschdorfer Zuckerfabrik c. Riechciol und Gen. vom 20. Mai 1896, Nr. 375/95 V.

54. Der wesentliche Inhalt der Servitut besteht darin, daß der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. für dessen Brauereigrundstück die Ableitung des Wassers aus seinem Mühlgraben unentgeltlich zu gestatten. Durch diese Servitut wurde der Bekl. nicht gehindert, sein dienendes Grundstück in zweckmäßiger Weise zu benutzen, und Aenderungen, die dadurch in der Ausübung der Servitut entstanden, mußte er sich gefallen lassen. (Vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 22 § 29, Thl. I Tit. 19 §§ 17 ff.) Wenn Bekl. also für gut fand, die Anschleppe zu errichten, in Folge deren eine geringfügige Verlegung der Wasserleitung erforderlich wurde, so mußte Kl. dies dulden, zumal als dadurch die Ausübung seines Rechts nicht einmal gehindert oder erschwert wurde. Selbst wenn dem Kl. aus der Errichtung der Anschleppe eine Erschwerung der Ausübung seines Rechts erwachsen wäre, konnte dadurch bei unterlassenem Widerspruche der Verlust seiner Servitut nicht herbeigeführt werden (vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 1073 Anm. 3). Denn gegenüber der Befugniß des Besitzers des dienenden Grundstücks, vom Besitzer des berechtigten Grundstücks eine Einschränkung seiner Servitut zu verlangen, soweit dieser dadurch an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert wird, muß es ausgeschlossen erscheinen, daß der Berechtigte, falls er die Einschränkung duldet, sein Recht durch stillschweigende Einwilligung verliert. V. C. S. i. S. Klose c. Viecenz vom 6. Juni 1896, Nr. 389/95 V.

55. Es bleibt zu prüfen, ob und inwieweit die Bekl. berechtigt sind, die Rückauflassung, zu der sie verurtheilt sind, von Ersatz ihrer Verwendungen auf das Grundstück abhängig zu machen. Der B. R. hat die Ersatzansprüche der Bekl. von der Erörterung ausgeschieden, weil sie höchstens auf die Rückgabepflicht hinsichtlich des Grundstückes von Einfluß sein könnten, wenn den Bekl. ein Zurückhaltungsrecht ihrer Gegenansprüche wegen zustände, was bei der Schlechtgläubigkeit der Bekl. gemäß § 538 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. nicht der Fall sein würde. In dieser Erwägung sind zwei verschiedene Gründe enthalten: 1. Gegenüber dem Vindikationsanspruch auf Wiederherstellung des Bucheigenthums sei ein Einwand aus etwaigen Ansprüchen wegen Verwendungen auf das Grundstück überhaupt nicht gegeben, 2. die Unredlichkeit des Besitzes. Dem ersten Grunde konnte nicht beigetreten werden. Es ist schon früher vom R. G. (in Sachen Woitalla c. Sczepanik V. 74/95) in einem Fall der Vindikation eines Grundstücks entschieden worden, daß ebenso wie die Herausgabe auch die Auflassung nur Zug um Zug gegen Befriedigung des redlichen Besitzers wegen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Gegenansprüche gefordert werden könne. V. C. S. i. S. Strzelczyk c. Kruczyk u. Gen. vom 6. Mai 1896, Nr. 340/95 V.

56. Dem unredlichen Besitzer steht ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu (§ 538 Thl. I Tit. 20 des A. L. R.); er ist wegen seiner Gegenansprüche auf den Weg der Klage (Widerklage) gewiesen. (Vergl. Dernburg Bd. I § 248, 362.) Die Unredlichkeit der beklagten Ehefrau ist, wie bereits oben erörtert, unanfechtbar festgestellt. Hinsichtlich des mitbeklagten Ehemannes dagegen erhellt nicht, daß auch er, als er in die Gütergemeinschaft eintrat, von den die Unrechtmäßigkeit im Besitzes seiner Frau begründenden Thatsachen Kenntniß gehabt hat. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

57. Es fehlt an einem gesetzlichen Grunde, welcher den Vermiether berechtigt, von einem Miethvertrage über ein Gebäude deshalb zurückzutreten, weil er es selbst freiwillig nach Abschluß des Vertrags wesentlich geändert habe. Hier kommt außerdem hinzu, daß in dem Miethvertrage die Vornahme baulicher Veränderungen an dem Vorderhause ausdrücklich vorgesehen ist. Solche sollten nach dem Vertrage nur mit Genehmigung des Miethers vorgenommen werden, aber dann selbstverständlich an dem Miethvertrage nichts ändern. VI. C. S. i. S. Breßer c. Fils vom 8. Juni 1896, Nr. 47/96 VI.

58. Der Kl. ist nach seiner eigenen Behauptung von dem Königlichen Polizeipräsidium als Nachtwachtbeamter angestellt worden. Er hat dadurch, die Richtigkeit der Behauptung vorausgesetzt, die Eigenschaft eines Staatsbeamten erlangt. (Entsch. des Obertribunals, Bd. 45 S. 26.) Die Eigenschaft eines Gemeindebeamten der Stadt Berlin würde er nur erworben haben, wenn ihm Seitens der Stadtgemeinde Berlin ein Gemeindeamt verliehen und mit ihm Seitens derselben Gemeinde bezüglich des Amtes ein Dienstvertrag abgeschlossen wäre, durch welchen er dieser gegenüber eine besondere Gehorsams-, Treu- und Dienstpflicht, die Stadtgemeinde aber die Verpflichtung zu seinem Schutze und zur Gewährung des zugesicherten Diensteinkommens übernommen hätte. (§§ 1 bis 3, 69 Thl. II, Tit. 10 A. L. R. Entsch. des R. G., Bd. 6 S. 107, Bd. 28 S. 85. Laband: Staatsrecht des Deutschen Reichs, 3. Auflage, Bd. 1 S. 383 ff. Rehm in Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, 1885 S. 158.) Weder ist jedoch dem Kl. ein solches Amt verliehen, noch ein solcher Vertrag mit ihm geschlossen worden. Denn der Kreis der Geschäfte, welche er als Nachtwächter zu versehen hatte, beruhte auf dem Organismus des Königlichen Polizeipräsidiums und war ihm von dieser Behörde übertragen, und mit derselben Behörde, nicht aber mit der Stadtgemeinde, will er auch den Dienstvertrag eingegangen sein. Deshalb ist es zutreffend, daß das B. G. denjenigen einzelnen Thatsachen keine Bedeutung beigemessen hat, durch welche der Kl. seine Eigenschaft als städtischer Beamter begründen zu können glaubt. Es sind dieses die Behauptungen, daß bei dem Magistrate zu Berlin über jeden Nachtwächter

Personalakten geführt würden, daß der Polizeipräsident nach erfolgter Anstellung eines Wächters dem Magistrate davon Anzeige gemacht habe, daß der Magistrat die Bestätigung der Ernennung gemäß § 4 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 eingeholt habe, daß den Nachtwächtern von dem Magistrate offiziell der Titel „städtischer Wächter" beigelegt sei, daß bei Strafanträgen wegen Beleidigung von Nachtwächtern diese als „städtische" Nachtwächter bezeichnet seien, daß die Bekleidung und Besoldung der Nachtwächter und deren Vorgesetzten aus der Stadthauptkasse bestritten sei, daß der Magistrat den Arzt bezahlt habe, welchem die körperliche Untersuchung der Bewerber um eine Nachtwächterstelle anvertraut sei, daß das Gehalt und die Pension der Nachtwachtleute von der Polizeihauptkasse nur auf Grund einer Anweisung des Magistrats ausgezahlt sei, und daß in dem Berichte über die Gemeindeverwaltung der Stadt Berlin für die Jahre 1877 bis 1881 in dem Kapitel über die Polizeiverwaltung bei den dem Staate wieder abgenommenen und der städtischen Obrigkeit zurückgegebenen Zweigen der Polizeiverwaltung das Nachtwachtwesen genannt werde. Alle diese Umstände rechtfertigen nicht den Schluß, daß die örtliche Polizeiverwaltung hinsichtlich des Nachtwachtwesens thatsächlich von der Stadtgemeinde ausgeübt ist, daß der Kl. mit dieser Gemeinde einen Dienstvertrag geschlossen hat, und daß dem Kl. vermöge desselben das Amt eines Nachtwächters verliehen ist. IV. C. S. i. S. Neschke c. Stadtgemeinde Berlin vom 18. Mai 1896, Nr. 421/95 IV.

VIII. Sonstige Preußische Gesetze.

1. Zu den Stempelgesetzen.

59. In Betreff der Prinzen des Königlichen Hauses fand die Frage der Sportelfreiheit ihre gesetzliche Regelung durch die Königliche Kabinetsorder vom 21. Juni 1806, die als Anhangsparagraph 146 in den am 4. Februar 1815 publizirten Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung übernommen worden ist. Dieser Anhangsparagraph 146 lautet: „Den Prinzen des Königlichen Hauses gebührt die Sportelfreiheit in allen Rechtsangelegenheiten, die vor die Gerichte gehören und nicht durch Hausausträge zu reguliren sind. Auch erstreckt sich diese Sportelfreiheit auf alle diejenigen Handlungen willkürlicher und streitiger Gerichtsbarkeit, welche die persönlichen Verhältnisse der gedachten Prinzen, Appanagen derselben und Kronfideikommißgüter betreffen. Selbige kann aber auf diejenigen Verhältnisse nicht ausgedehnt werden, welche sich auf Präbenden beziehen, sowie auf die sonstigen persönlichen und dinglichen Rechte und Verbindlichkeiten der Prinzen, die mit den von Privatpersonen erworbenen Landgütern und städtischen Besitzungen in Beziehung stehen." Daß hier der Ausdruck „persönliche Verhältnisse der Prinzen" nicht als gleichbedeutend dem Ausdrucke „persönliche Rechte und Verbindlichkeiten der Prinzen" gebraucht worden ist, ergiebt der Schlußsatz, der ferner ersehen läßt, daß den Prinzen des Königlichen Hauses in Beziehung auf solche Rechtsgeschäfte, die sie mit Privatpersonen über den Erwerb von Landgütern und städtischen Besitzungen abschließen würden, vorausgesetzt, daß es sich um Allodialvermögen und nicht um Kronfideikommißgüter handle, die Sportelfreiheit nicht zustehen solle. Hiernach würde der Herr Kl. in Beziehung auf das hier fragliche Rechtsgeschäft, durch welches er von einer Privatperson ein Grundstück als Allodialvermögen erworben hat, die Sportelfreiheit nicht beanspruchen können. IV. C. S. i. S. Königl. Hoheit Prinz Albrecht von Preußen c. Königl. Preuß. Fiskus vom 1. Juni 1896, Nr. 432/95 IV.

60. Später als die Sportelfreiheit wurde die Stempelfreiheit der Prinzen des Königlichen Hauses gesetzlich geregelt. Zu dem Zwecke erging die Königliche Kabinetsordre vom 7. März 1845 in der Absicht, die Frage der Stempelfreiheit ebenso zu entscheiden, wie es in Betreff der Sportelfreiheit bereits geschehen war. Die Kabinetsorder vom 7. März 1845 bestimmt nämlich: 1. Von dem Prozeßstempel sollen die Mitglieder des Königlichen Hauses insoweit befreit bleiben, als ihnen nach § 146 des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung die Sportelfreiheit zusteht. 2. Verträge und sonstige Rechtsgeschäfte, welche von Mitgliedern des Königlichen Hauses unter sich abgeschlossen werden, sowie alle Verhandlungen in Bezug auf innere Verhältnisse des Königlichen Hauses bleiben stempelfrei. 3. Die Mitglieder des Königlichen Hauses bleiben für ihre Person auch bei solchen Verträgen und Verhandlungen von der Stempelsteuer befreit, welche von ihnen mit dritten Personen über ein rein persönliches Verhältniß abgeschlossen werden. 4. Dasselbe gilt von allen Verhandlungen, welche sich auf das eigentliche Hausvermögen beziehen. 5. Erbschaften und Legate, welche ein Mitglied des Königlichen Hauses von einem anderen Mitgliede desselben ererbt, sind vom Erbschaftsstempel befreit. 6. In allen vorstehend nicht bezeichneten Fällen bleiben die Mitglieder des Königlichen Hauses der Stempelsteuer unterworfen. Die Kabinetsorder erstreckt sich hiernach dem Begriffe der Stempelsteuer entsprechend auf ein weiteres und theilweise anderes Gebiet von Rechtsverhältnissen, als der von der Sportelfreiheit handelnde Anhang § 146 der Allgemeinen Gerichtsordnung. Die Nr. 1 der Kabinetsorder betrifft den Prozeßstempel, die Nr. 2 die Rechtsgeschäfte der Mitglieder des Königlichen Hauses unter einander, die Nr. 3 die Verträge und Verhandlungen der Mitglieder des Königlichen Hauses mit dritten Personen über ein rein persönliches Verhältniß, die Nr. 4 die Verhandlungen über das eigentliche Hausvermögen, die Nr. 5 die Erbschaften und Legate der Mitglieder des Königlichen Hauses unter einander, die Nr. 6 alle übrigen Rechtsgeschäfte. In die Augen springt jedoch die Gleichartigkeit der Bestimmungen, daß nach Nr. 3 die Mitglieder des Königlichen Hauses für ihre Person bei solchen Verträgen und Verhandlungen, welche von ihnen mit dritten Personen über ein rein persönliches Verhältniß abgeschlossen werden, von der Stempelsteuer befreit bleiben, und daß nach dem Anhangs § 146 sich die Sportelfreiheit der Prinzen des Königlichen Hauses auf alle diejenigen Handlungen willkürlicher und streitiger Gerichtsbarkeit erstreckt, welche die persönlichen Verhältnisse der Prinzen betreffen. Mit Rücksicht auf den von der Kabinetsorder verfolgten Zweck, die Stempelfreiheit übereinstimmend mit der Sportelfreiheit zu regeln, ist nicht anzunehmen, daß die Bezeichnung „persönliches Verhältniß" in der Kabinetsorder einen anderen Sinn habe, als in dem Anhangsparagraphen. In dem letzteren bezieht sich aber die Bezeichnung „persönliches Verhältniß", wie oben ausgeführt ist, nicht schlechthin auf die persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten im eigentlichen juristischen

Sinne und namentlich nicht auf solche Rechtsgeschäfte, welche von den Prinzen des Königlichen Hauses mit Privatpersonen über den Erwerb der zum Allodialvermögen gehörenden Landgüter und städtischen Besitzungen abgeschlossen werden. Die gleiche Auslegung der Kabinetsorder führt dahin, daß dem Herrn Kl. die Stempelfreiheit für die ihm ertheilte Auflassung des seinem Allodialvermögen zugeschlagenen Grundstücks nicht zusteht. Dieselbe Auffassung ist in dem landgerichtlichen Urtheile in Anschluß an das von dem Preußischen Finanzminister im Einverständnisse mit dem Preußischen Justizminister erlassene Reskript an den Provinzialsteuerdirektor zu Breslau vom 2. Juni 1894 vertreten, und es ist in jenem Urtheile, sowie in dem Reskripte ferner zutreffend ausgeführt, daß der Ausdruck „persönliche Verhältnisse" die Verhältnisse des „Personenrechts" bezeichne. Schließt man sich dieser an sich nicht bedenklichen Auslegung des Gesetzes an, so ist auch aus diesem Grunde, da ein Verhältniß des Personenrechts hier nicht in Frage kommt, der Klageanspruch unbegründet. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

61. Das Gesetz vom 30. Mai 1820 (Gesetzsammlung S. 140) umfaßt mit dem Ausdrucke „Einwohner" diejenigen Personen, die im Preußischen Staate ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt haben, so daß Preußische Staatsangehörige, die nicht im Inlande wohnhaft waren oder sich dauernd aufhielten, der Steuer nicht unterlagen. IV. C. S. i. S. Herzog von Arenberg c. Kgl. Pr. Steuerfiskus vom 11. Mai 1896, Nr. 403/95 IV.

2. Zum Gesetz vom 20. Februar 1843.

62. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß das Gesetz vom 28. Februar 1843 dem Kl. nicht — wie dieser meint — ein unbeschränktes, sondern nur ein durch die Rechte andrer Anlieger und durch die Rechte der Allgemeinheit beschränktes Recht zur Benutzung des Privatflusses Queis verleihe, daß dieses Recht namentlich der im § 3 dieses Gesetzes gezogenen Schranke unterliege, wonach das zum Betriebe von Färbereien, Gerbereien, Walken und ähnlichen Anlagen benutzte Wasser keinem Flusse zugeleitet werden darf, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird, worüber die Entscheidung der Polizeibehörde zusteht. Von dieser Befugniß hat die Polizeibehörde gegen den Kl. Gebrauch gemacht, wie sich aus ihren Erlassen unzweideutig ergiebt. Der von der Revision aufgeworfene Zweifel, ob die Cellulosefabrik des Kl. zu den in dem cit. § 3 aufgeführten Anlagen gerechnet werden dürfe, kann nicht als berechtigt anerkannt werden, ist auch deshalb nicht am Platze, weil die Entscheidung darüber nach ausdrücklicher Bestimmung dieses Gesetzes der Polizeibehörde zusteht, und diese Entscheidung der Nachprüfung im ordentlichen Rechtswege entzogen ist; (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 Nr. 65 S. 341). Der vom B. R. hieraus gezogene Schluß, daß es sich überhaupt nicht um ein besonderes Recht oder einen besonderen Vortheil des Kl. im Sinne des § 75 der Einleitung zum A. L. R. handle, den er dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern gezwungen worden wäre, ist nicht zu widerlegen. Die Polizeibehörde hat vielmehr nur den Gewerbebetrieb des Kl. in zulässiger Weise in die demselben gesetzlich gezogenen Schranken gewiesen; ein Opfer zum Besten des Gemeinwohls ist dem Kl. nicht angesonnen worden, mithin fehlt ihm ein Titel zur Forderung eines Schadensersatzes. V. C. S. i. S. Zellstoff-Industrie Akt.-Ges. zu Dresden c. Kreis-Kommunalverband des Kreises Löwenberg vom 20. Mai 1896, Nr. 368/95 V.

3. Zum Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

63. Der B. R. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß die Kosten der polizeimäßigen Reinigung der öffentlichen städtischen Straßen zu denjenigen Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung gehören, die nach § 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung von den Gemeinden zu bestreiten sind. Diese Annahme entspricht nicht blos der früheren Rechtspraxis (Entsch. des Obertribunals vom 8. April 1861, Entsch. Bd. 45 S. 16 und vom 1. Mai 1871, Entsch. Bd. 65 S. 1), sondern auch der feststehenden Rechtsprechung des Königlichen Oberverwaltungsgerichts (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 269; Bd. 14 S. 400; Bd. 17 S. 325; Bd. 23 S. 380; Bd. 24 S. 245) und hat auch in der Judikatur des R. G. bereits Anerkennung gefunden (Erkenntniß vom 17. Januar 1894; Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 1071). Der B. R. verkennt auch nicht, daß durch die Vorschrift in § 3 eine anderweite Regelung der Reinigungspflicht nach öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere durch Observanz, keineswegs ausgeschlossen wird, und er ist deshalb mit Recht auf den von der Bekl. dafür angetretenen Beweis eingegangen, daß in Paderborn die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung der Straßen nicht der Gemeinde, sondern den Anliegern der Straße obliege. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Paderborn c. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 6. Juni 1896, Nr. 391/96 V.

64. Das B. G. nimmt an, daß durch die für Paderborn ergangene Polizeiverordnung vom 15. Juni 1859, in deren § 1 allerdings bestimmt ist, daß „die Eigenthümer oder Verwalter der an die Straße grenzenden Grundstücke — — verpflichtet seien, — — die Straße bis zur Mitte des Dammes in der ganzen Ausdehnung des Grundstücks — stets rein zu halten," eine Aenderung des lokalen Rechts nicht herbeigeführt hat, daß insbesondere durch Polizeiverordnung nicht eine Verpflichtung von der Gemeinde genommen und auf die Anlieger übertragen werden konnte. Auch hierin ist dem B. R. beizutreten. Wenn die Revision dagegen auf § 6 Lit. b des Gesetzes vom 11. März 1850 verweist, wonach zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften auch die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen gehört, so übersieht sie, daß sich zwar hierauf die polizeilichen Vorschriften zu erstrecken vermögen, aber immer nur innerhalb des Rahmens des bereits bestehenden Rechts und der aus ihm hervorgehenden Verpflichtungen, welche durch polizeiliche Vorschriften nicht geändert, sondern nur näher ausgestaltet werden können. Dies folgt aus § 15 des Gesetzes vom 11. März 1850 und ist in wiederholten Entscheidungen des höchsten Verwaltungsgerichtshofes rechtsgrundsätzlich ausgesprochen worden (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 8 S. 356; Bd. 10 S. 206). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

4. Zum Allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865.

65. Wenn die Revision geltend macht, daß der Grundeigenthümer in dem sogenannten ehemaligen Sächsischen Mandatsbezirk nur ein Okkupationsrecht auf die unter seinem Grundstück

befindlichen Kohlen, nicht aber bereits ein Eigenthumsrecht an denselben habe, so kann dahingestellt bleiben, ob, wie der Rbkl. betont hat, die gegentheilige Annahme des B. R. auf irrevisiblem Recht beruhe, da die Richtigkeit der Annahme des B. R. unzweifelhaften Rechtens ist. In dem sogenannten Mandatsbezirk gehört die Kohle nicht zu den regalen Fossilien, folglich ist sie wie der Grund und Boden im Uebrigen Gegenstand des Eigenthumsrechts des Grundstückseigenthümers (vergl. Brassert, Preuß. Bergordnungen S. 474, 475 Anm.; Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 168 Anm. 50, S. 149 der 6. Aufl.). Die Revision verwechselt das auf staatlicher Verleihung beruhende Okkupationsrecht des Bergwerkseigenthümers nach dem Allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865 mit dem hier in Rede stehenden Gewinnungsrecht des Grundeigenthümers, das lediglich Ausfluß seines Eigenthums am Grundstück ist. V. C. S. i. S. Sächs. Thür. A. G. für Braunkohlenverwerthung c. Schultze vom 10. Juni 1896, Nr. 394/95 V.

5. Zum Eigenthumserwerbsgesetz.

66. Nach § 33 des E. E. G. haften Theile eines Grundstückes, wenn sie auf dem Blatt des Stammguts abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen worden, für die eingetragenen Leistungen des Stammgutes nur dann, wenn diese bei der Abschreibung auf das neue Blatt mitübertragen worden sind. Diese Vorschrift des materiellen Grundbuchrechts steht, sofern ihre Anwendung nicht durch andere Gründe ausgeschlossen wird, der Anwendung des § 236 Abs. 3 der C. P. O. entgegen. V. C. S. i. S. Ebert c. Rücker vom 13. Mai 1896, Nr. 394/95 V.

67. Von einer Anwendung des § 33 des E. E. G. kann keine Rede sein, wenn die pfandfreie Abschreibung des Trennstückes auf einem Versehen des Grundbuchrichters beruht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

68. Der § 118 der Grdb. O. greift Platz, und es kann demgemäß der Berechtigte (auch ohne vollstreckbare Titel) die Wiedereintragung der nicht übertragenen Post verlangen, unbeschadet allerdings der inzwischen im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte Dritter. Vergl. Urth. bei Nr. 66.

69. Nach § 94 der Grdb. O. genügt zur Begründung des Antrages auf Löschung einer Hypothek die von dem Gläubiger ertheilte Quittung oder Löschungsbewilligung. Wenn also ein Kapital mit Zinsen von einem bestimmten Zeitpunkt ab cedirt worden ist, so kann dasselbe auf Grund der Quittung des Cessionars gelöscht werden, ohne daß sich der Grundbuchrichter darum kümmern darf, ob auch die älteren Zinsen bezahlt sind. (Turnau, Note 3 zu § 94 der Grdb. O., vergl. Reskript vom 4. Dezember 1835 sub 5, Jahrbücher Bd. 46 S. 568). Vergl. Urth. bei Nr. 66.

70. Aus dem Grundbuch ist weder ersichtlich, daß die in die Entpfändungserklärung der Hypothekengläubigerin nicht eingeschlossenen älteren Zinsen bezahlt, noch, daß sie es nicht sind. Die Frage ist überhaupt nicht nach Grundbuchrecht, sondern nach allgemeinen Rechtsnormen zu entscheiden, die das Grundbuchrecht nur insoweit modifizirt hat, als es dem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs rechtsbegründende Kraft verleiht, und als es die Bedeutung der mala fides bezüglich eines Rechts zur Sache (eines Rechts auf Eintragung) ausschließt (§ 4 und 15 des E. E. G.). Im Uebrigen aber kommen hinsichtlich der Wirkungen des bösen Glaubens beim Erwerb von Eigenthum oder dinglichen Rechten die Vorschriften des A. L. R. (§ 10 Thl. I Tit. 10, § 4 fg. Thl. I Tit. 19) zur Anwendung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 267). Vergl. Urth. bei Nr. 66.

6. Zum Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

71. Abweichend vom I. R., der das von den Kl. geltend gemachte wirthschaftliche Interesse nicht für geeignet hielt, die erhobene Feststellungsklage zu begründen, hat der B. R. ausgeführt, daß der Klagantrag auf Anerkennung der Verpflichtung zur Leistung einer bestimmten Enteignungsentschädigung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen sei. Diese Entschädigung sei nach § 14 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 in Verbindung mit den § 24 ff. des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 von der Administrativbehörde festzusetzen und erst gegen deren Festsetzung finde der Rechtsweg statt. Die Frage, ob auf das Administrativverfahren verzichtet werden könne, läßt der B. R. unerörtert, weil er der Ansicht ist, daß keinenfalls ein solcher Verzicht vorliege, namentlich nicht darin gefunden werden könne, daß die Bekl. nicht schon in I. J. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben habe, da diese von Amtswegen zu prüfen sei. Diese Ausführungen sind richtig. V. C. S. i. S. Herrmann c. Gemeinde Steglitz vom 3. Juni 1896, Nr. 392/95 V.

72. Der B. R. gelangt zur Zurückweisung der Berufung gegen die Abweisung des Klagantrages, ebenso zur Zurückweisung des in der Berufungsinstanz event. gestellten Antrages auf Verurtheilung der Bekl. zur Stellung eines Enteignungsantrages bei der Verwaltungsbehörde; weil zur Zeit ein Anspruch der Kl. auf Einleitung des Enteignungsverfahrens nicht bestehe. Von den Fällen, in denen der § 13 des Fluchtliniengesetzes einen Anspruch auf Entschädigung für Entziehung oder Beschränkung von Grundeigenthum gewähre, liege hier keiner vor, insbesondere setze die Nr. 1 dieses Paragraphen voraus, daß auf Verlangen der Gemeinde bereits Land abgetreten worden sei, was hier bisher nicht geschehen sei und worauf der Grundeigenthümer keinen Rechtsanspruch habe. Auch dies ist zutreffend und steht im Einklang mit wiederholten Entscheidungen des R. G., in denen ausgeführt ist, daß die Wahl des Zeitpunkts, wann die Gemeinde den ihr in § 13 Nr. 1 jenes Gesetzes überlassenen Antrag auf Abtretung stellen wolle, lediglich ihr freigestellt bleibe. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 Nr. 58 S. 215. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

73. Die nach § 10 des für die Stadt Düsseldorf, auf Grund des § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, erlassenen Ortsstatuts vom $\begin{matrix}8.\text{ Mai}\\22.\text{ Juni}\end{matrix}$ 1888 abzugebenden Erklärungen des Gemeindevorstandes der Polizeibehörde gegenüber über die bei Ertheilung von Bauerlaubnissen seinerseits zu stellenden Bedingungen sind, wie auch vom O. L. G. zutreffend angenommen wird, Akte der Gemeindeverwaltung als öffentlich-rechtlicher Korporation, deren Vornahme, wie der Wortlaut zudem klar ergiebt, bestimmt werden soll durch das öffentliche bezw. Gemeindeinteresse. Es handelt sich daher lediglich um Handlungen der Gemeindeverwaltung als solcher, für welche deren Entschließung aus den bezeichneten Gesichtspunkten allein bestimmend

Digitized by Google

sein soll, so daß eine Verurtheilung im gerichtlichen Wege zur Abgabe einer diese Angelegenheit betreffenden Erklärung einer anderen Behörde gegenüber ausgeschlossen ist. II. C. S. i. S. Braer c. Stadtgemeinde Düsseldorf vom 27. Mai 1896, Nr. 71/96 II.

74. Wenn nun auch im vorliegenden Falle die beklagte Stadtgemeinde, wie die Kl. behaupten, dazu übergegangen sein mag, die ihr durch das Ortsstatut gegebene Befugniß zur Einwirkung auf die Ertheilung der polizeilichen Bauerlaubniß in ihrem finanziellen Interesse, unter Verletzung der von ihr durch den Vertrag mit den Rechtsvorgängern der Kl., den Erben W., vom 2. Dezember 1887 übernommenen privatrechtlichen Verbindlichkeiten auszunutzen und wenn dieselbe demnächst, nach ihrer Verurtheilung in I. J. zur Rückzahlung der den Kl. abverlangten Kosten der Freilegung und ersten Anlegung der anstoßenden Acker- und Hermannstraße, durch die Zurücknahme des Einverständnisses mit der bereits ertheilten Bauerlaubniß unter Mitwirkung der Polizeibehörde einen nicht zu billigenden Druck auf die Kl. noch vor endgültiger gerichtlicher Entscheidung auszuüben versucht hat, so werden hierdurch die betreffenden amtlichen Handlungen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters doch nicht entkleidet, und die gerichtliche Klage auf Zurücknahme derselben kann auch dann nicht zulässig werden, wenn die Kl. durch die Folgen derselben in ihren Privatrechten thatsächlich verletzt worden sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IX. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

75. Die rechtlichen Ausführungen des B. R., daß im Sinne des c. c. Art. 303 zwischen bloßer Kränklichkeit und tödtlicher Erkrankung des Erblassers zu unterscheiden sei, geben zu Bedenken keinen Anlaß. II. C. S. i. S. Baumann c. Beuel vom 9. Juni 1896, Nr. 83/96 II.

76. Die auf Art. 841 des B. G. B. gestützte Klage könnte nur Erfolg haben, wenn der Erbanspruch des D. auf den Bekl. übertragen worden wäre. II. C. S. i. S. Dopff c. Vogel vom 12. Juni 1896, Nr. 87/96 II.

77. Aus Art. 883 des B. G. B. ergiebt sich keineswegs, daß ein Miterbe seinen Antheil an den vorhandenen Liegenschaften überhaupt nicht auf einen Dritten übertragen dürfe und eine derartige Uebertragung schlechterdings unwirksam sei, sondern nur, daß der Erwerber, weil die dingliche Wirkung und der praktische Erfolg der Verfügung von dem Inhalte der Theilung abhängt, über die einzelnen Nachlaßgegenstände nicht wirksam verfügen kann, ehe feststeht, daß diese seinem Rechtsvorgänger bei der Theilung zugefallen sind und daß er, weil sein Recht durch die Theilung bedingt ist, nicht verlangen kann, daß er als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen werde. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

78. Um nachzuweisen, daß die im Jahre 1878 versteigerten Liegenschaften Sondergut der Ehefrau Caroline S. geborenen M., ihrer verstorbenen Mutter, waren, haben sich die Bekl. auf den Erwerb dieser Liegenschaften durch eine von den Eheleuten M. im Jahre 1876 oder 1877 vorgenommene elterliche Theilung berufen, räumen aber ein, daß eine den Formvorschriften des Art. 1076 des B. G. B. entsprechende Theilung nicht stattgefunden habe, und das B. G. stellt fest, daß in der That eine formlose Uebertragung erfolgt sei. Wenn nun auch die unentgeltliche Zuwendung dieser Liegenschaften während der Ehe gegen deren Zugehörigkeit zur ehelichen Gütergemeinschaft spricht, so folgt doch hieraus noch nicht, daß diese Liegenschaften Sondergut der Ehefrau geworden seien oder doch durch die bei der Versteigerung von dem Ehemann abgegebene Erklärung, daß sie als Sondergut der Ehefrau versteigert würden, diese Eigenschaft erlangten, da sie durch einen nichtigen Akt übertragen worden waren, sich also nicht im Eigenthum der Ehefrau S., sondern nur thatsächlich im Besitze der Eheleute S. befanden. Es könnte daher auch den Kl. als Gläubigern des Jakob S. nicht das Recht versagt werden, Folgerungen aus dem Mangel der Sondergutseigenschaft der zum Vortheil der Ehefrau S. versteigerten Liegenschaften gegenüber dem erhobenen Reprisenanspruche zu ziehen. II. C. S. i. S. Rumein c. Seibert vom 5. Juni 1896, Nr. 99/96 II.

79. Die Eheleute M., welche eine elterliche Theilung ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Formen vorgenommen hatten, traten bei der Versteigerung der für die Tochter Caroline bestimmten Liegenschaften mit den Eheleuten S. als Requirenten auf, unter ausdrücklicher Genehmigung der Bedingung unter § 8, daß diese Liegenschaften Sondergut der Ehefrau S. seien und als solches versteigert würden. Auf diese Weise haben sie wirthschaftlich dasselbe erreicht, wie wenn sie die Liegenschaften ihrer Tochter durch einen formell gültigen Akt freigebig zugewendet und die Eheleute S. solche alsdann veräußert hätten. Sie haben damit den Erlös aus den noch in ihrem Eigenthum stehenden Liegenschaften der genannten Tochter mit dem Vorbehalte, daß der Erlös Sondergut der Ehefrau S. werde, zugewendet. Nach Art. 1401[1] des B. G. B. können die Schenkgeber von beweglichem Vermögen bei der Schenkung wirksam bestimmen, daß das Geschenkte nicht der Gütergemeinschaft der Schenknehmer zufallen, also Sondergut des beschenkten Ehegatten werden solle. Die Eheleute S. haben diese Zuwendung des Versteigerungserlöses als Sondergut der Ehefrau angenommen und es ist festgestellt, daß dieser Erlös in die Kasse der Gütergemeinschaft geflossen ist. Der Ehefrau S. stand daher eine Entschädigungsforderung wegen dieser Verwendung an die Gütergemeinschaft zu, welche nach Auflösung der Gütergemeinschaft von den Bekl. als Rechtsnachfolgern der Ehefrau S. geltend gemacht werden kann. Art. 1433, 1470, 1472 Abs. 2 des B. G. B. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

80. Die Entscheidung beruht auf dem Satze, daß nach Art. 1654 des für den Bekl. maßgebenden im ehemaligen Königreich Polen geltenden c. c. der Bekl. befugt gewesen sei, vom Vertrage zurückzutreten, nachdem der Kl. sich im Zahlungsverzuge befunden habe. Dieser Satz ist in mehrfacher Beziehung unrichtig. Zunächst giebt der Art. 1654, welcher nur eine Anwendung des im Art. 1184 c. c. ausgesprochenen Grundsatzes enthält, dem Verkäufer, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zahlt, nicht das Recht, eigenmächtig vom Vertrage zurückzutreten, sondern der Verkäufer kann nur auf gerichtliche Auflösung des Vertrages klagen. Solange die Auflösung nicht durch Richterspruch erfolgt ist, besteht der Vertrag zu Recht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. VI S. 333; Bd. XVII S. 306). Sodann ist ein Verzug des Käufers nicht erforderlich, um den Verkäufer zur Klage auf Auflösung des Vertrages zu berechtigen. Es kommt nur auf die that-

sächliche Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Käufers an (Entsch. des R. G. Bd. I S. 56). Endlich ist keineswegs selbstverständlich, daß für den Fall der Nichtzahlung eines Theiles des Kaufpreises für die erste Lieferung der Verkäufer auch bezüglich der noch ausstehenden zweiten Lieferung auf Auflösung des Vertrages mit Erfolg hätte klagen können. Dazu würde es auch nach den Grundsätzen des c. c. noch besonderer thatsächlicher Voraussetzungen bedurft haben. II. C. S. i. S. Nathan c. Mayzel vom 2. Juni 1896, Nr. 75/96 II.

81. Unbegründet ist der Revisionsangriff, es habe zur Bestätigung der Schenkung (zur Verzichtleistung auf die Geltendmachung der Nichtigkeit) einer Urkunde bedurft, somit eine mündliche Aeußerung des Kl. nicht genügt. Der erkennende Senat des R. G. hat bereits im seinem Urtheile vom 15. Januar 1889 in Sachen Hauck wider Saarbrücker Knappschaftskasse (Rhein. Archiv Bd. 80 Abth. 3 S. 105/6) ausgesprochen, es sei Art. 1338 des B. G. B. dahin auszulegen, daß nicht eine Urkunde erforderlich sei, um die in Abs. 1 dieses Artikels vorgesehene Bestätigung wirksam zu machen, sondern, daß dieselbe auch mündlich und sogar stillschweigend geschehen könne, sofern nur durch die überhaupt zulässigen Beweismittel der Beweis geführt werde, daß thatsächlich eine Bestätigung mit allen in dem Abs. 1 verlangten Erfordernissen vorliege; der erkennende Senat hält nach wiederholter Prüfung an dieser rechtlichen Auffassung fest. II. C. S. i. S. Zimmermann c. Mondenschein vom 12. Juni 1896, Nr. 89/96 II. Dr. S.

Literatur.

Handelsrecht. I. Lehrbücher und Kommentare.

1. Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Hosak, Prof. d. R. a. d. Univ. Freiburg i. Br. Dritte umgearbeitete Aufl. Stuttgart. Ferd. Enke. 1895. XVI. 830 S. kl. 8°. Pr. 13 M.

Auch in dieser neuen Auflage, die der zweiten binnen zweier Jahre gefolgt, ist der Verf. bedacht geblieben, das Buch zu einer möglichst vollständigen Einführung in die wissenschaftliche Erkenntniß des gesammten Handelsrechtsgebiets zu erweitern, ohne die Vorzüge der übersichtlichen Anlage und knappen Darstellung aufzugeben. Neu aufgenommen sind das Binnenschifffahrtsrecht, die Promessen- und die Abzahlungsgeschäfte, der Viehhandel, die Verwahrungspflicht der Gastwirthe und einiges andere, neu bearbeitet namentlich das Firmen- und Markenrecht, das Börsenrecht, ein großer Theil des Wechsel- und Gesellschaftsrechts und das Versicherungsrecht. Durch diese Vervollständigung des Inhalts und die sorgfältige Durcharbeitung des gesammten Stoffes nach dem neuesten Stande der Lehre und der Rechtsprechung ist gleichzeitig der Werth des Werkes als eines Handbuchs für den praktischen Gebrauch noch erhöht, das in den meisten Fällen ausreichende Belehrung und in den schwierigen jedenfalls schnellen Nachweis weiterer Hülfsmittel gewährt.

2. Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Mit bes. Berücks. der Rechtsprechung des Reichsger. u. des vorm. Reichsoberhandelsger. Herausg. von E. S. Puchelt, weil. R. G. R. Vierte verm. und durchges. Aufl. Bearb. von R. Förtsch, Reichsgerichtsrath. 8.—15. (Schluß-) Lieferung. Zweiter Band. Leipzig 1893/94. Roßberg'sche Buchh. Pr. d. vollst. Komm. M. 25, Hfrzb. M. 28,60.

3. Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von Friedrich von Hahn. Vierte vermehrte und verbesserte Aufl. Erster Band. 1. u. 2. Lieferung (enth. das 1. u. vom 2. Buche des H. G. B. den 1. Titel und den 1. Abschn. des 2. Titels). Braunschweig. Friedr. Vieweg u. Sohn. 1894.

Während die neue Bearbeitung des Puchelt'schen Kommentars nun abgeschlossen vorliegt, und auch im zweiten Bande, dem ein sehr ausführliches Sachregister angefügt ist, eine ebenso eingehende wie verständnißvolle Durcharbeitung der neuen Rechtsprechung bietet, ist die erfreuliche Aussicht eröffnet, auch den Hahn'schen Kommentar noch einmal von der Hand des hochverdienten Verfassers selbst ergänzt zu sehen. Er hat mit diesem Werke vor länger als einem Menschenalter eine Stellung in der handelsrechtlichen Literatur angenommen, die ihm kein Jüngerer mehr streitig machen kann und deren Bedeutung auch die bevorstehende Revision des Handelsgesetzbuchs nicht vermindern wird. Er hat, nachdem er an der Berathung dieses Gesetzeswerkes als Mitglied der zu Nürnberg und Hamburg tagenden Kommission von Anfang bis zu Ende Theil genommen, sich „als Lebensaufgabe gestellt", wie er in der Vorrede zur ersten Auflage (1863) sagte, „die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts, dessen formelle Basis dieses Gesetzbuch bildet, nach Kräften fördern zu helfen." Und als er so, in Anlehnung an den Text des Gesetzes und in stetem Hinblick auf seine sinngemäße Anwendung, aber mit streng wissenschaftlicher Methode und Darstellung in der Gestalt eines Kommentars ein Handbuch des deutschen Handelsrechts geschaffen und damit der Rechtsprechung eine feste Grundlage dargeboten hatte, war es ihm wiederum beschieden, an der Rechtsprechung der höchsten deutschen Gerichte, von Anfang an bis zur Schwelle des Greisenalters den ehrenvollsten Antheil zu nehmen. Darum bleibt diesem Kommentar die ursprüngliche Frische der Hingebung an einen großen Lebenszweck wie die Reife der Erfahrung gleich dauernd aufgeprägt. Und wir müssen es dem Verfasser Dank wissen, daß er nicht versucht hat, an der allen vertraut gewordenen Gestalt des Werkes mehr zu ändern, als der Fortgang der Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung erfordert. Als der zweite Band zuletzt abgeschlossen wurde (1883), hatte das Oberhandelsgericht seine Arbeit gethan, zu welcher dem Reichsgericht nur die wenn auch in manchen Richtungen immer noch ertragreiche Nachlese zu halten blieb. Gerade der eben veröffentlichte „Entwurf eines Handelsgesetzbuchs" zeigt, wie fest der juristischen Gedankenbewegung in diesem Felde die Bahnen vorgezeichnet sind; und so wird es bleiben, solange nicht die Wogen der sozialen Reform tiefer in das Privatrecht eindringen, das sie bis jetzt nur am äußersten Rande umspülen. Möge dies auch nicht eher geschehen, als bis die Reformbestrebungen auf ausgereiftere wirthschaftliche Grundanschauungen sich stützen als bisher — und möge es so dem Verfasser vergönnt sein, die erneuerte Arbeit mit voller Rüstigkeit durchzuführen, daß sie auch dem jüngeren Geschlechte ein Wegweiser werde, wie jeder sich mit ihr abzufinden haben wird, der in der gleichen Richtung weiterstrebt. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Justus Freiherr von Liebig und der vormalige Amtsgerichtssekretär Franz Heller beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Wolff beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Meiners beim Landgericht Bremen; — Gerichtsassessor Dr. jur. Alfred Borinski beim Amtsgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Richard Karl Ludwig Hultzsch beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Schiff beim Amtsgericht Peitz; — Gerichtsassessor Arthur Stahl beim Amtsgericht Friedberg; — Rechtsanwalt Albert Albus beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Friedrich Meier beim Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt August Thomas beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Paul Sietz beim Amtsgericht Bublitz; — Rechtsanwalt Karl Martin Vetter beim Amtsgericht Friedberg; — Rechtsanwalt Karl Schwenk beim Amtsgericht Geislingen; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Billhardt beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwälte Manfred Haidlen, Walter Rheinhard beim Landgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor a. D. Hermann Wolff beim Amtsgericht Kanth; — Rechtspraktikant Joseph Staubwasser beim Landgericht Kempten; — Gerichtsassessor Hermann Thomann beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Dr. Emil Viktor Immanuel Wehner beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Eduard Hoffmann beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtspraktikant Georg Paulus beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Konstantin Strübe beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwälte Karl Wilhelm Hamburger, Dr. Paul Rosenfeld, Dr. Julius Lubszynski, Berthold Pezall beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Georg Pinn beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Konrad Sörgel beim Amtsgericht Schwabach; — Gerichtsassessor Viktor Wrede beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Meiners beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Amtsgericht Bremen; — Gerichtsassessor a. D. Karl Otto Barthold beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ferdinand Eberwein beim Amtsgericht Grünberg; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Gottschalk beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt August Prack beim Amtsgericht Melsungen; — Rechtsanwalt Dr. Michael Erlanger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Jakob Heinrich Schlecht beim Amtsgericht Aldenhoven; — Rechtsanwalt Dr. Richard Karl Ludwig Hultzsch beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Michael Morhard beim Landgericht Eichstätt; — Rechtspraktikant Karl Steinle beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Hermann Barkowski beim Landgericht und beim Amtsgericht Bartenstein; — Rechtsanwalt Paul Martiny beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. Anhuth beim Amtsgericht Kalbe a. S.; — Rechtsanwalt Friedrich Auer beim Landgericht Ulm; — Rechtspraktikant Hermann Gerber beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ebner beim Amtsgericht Bischofsburg; — Rechtsanwalt Max Danzer beim Oberlandesgericht München; — Rechtspraktikant Anton Bolkart beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Reis beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwalt Johann Bachmaier beim Landgericht Neuburg a. D.

Löschungen.

Rechtsanwalt Schiff beim Amtsgericht Neumittelwalde; — Rechtsanwalt Dr. Anhuth beim Landgericht Frankfurt a. O; — Rechtsanwalt Dr. Richard Karl Ludwig Hultzsch beim Landgericht Freiberg i. S. und beim Amtsgericht Dippoldiswalde; — Justizrath Freiherr von Hurter beim Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen Elberfeld; — Rechtsanwalt Johann Baptist Dorsch beim Amtsgericht Ellingen; — Justizrath Julius Albinger beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Adolf Heinrich Neubert beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Rediker beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Adolph Heinrich Neubert beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Dr. Johann Friedrich Bredenkamp beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Oberamtsrichter a. D. Grohmann beim Amtsgericht Ludwigslust; — Rechtsanwalt Hermann Barkowski beim Amtsgericht Bischofsburg; — Oberjustizrath Dr. Frankenfeld beim Landgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Paul Sietz beim Amtsgericht Rummelsburg; — Rechtsanwalt Franz Reinhold beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ebner beim Landgericht Bartenstein; — Rechtsanwalt Ludwig Karl Busch beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. Fehling beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Justizrath Joseph Koeth beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Wehmer beim Landgericht Stade; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Gieschen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizrath Dr. jur. Berthold Geiger und Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Friedrich Sieger in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Anhut in Kalbe a. S.; — Rechtsanwälte Bry, Dr. Bonk und Tichauer in Berlin; — Rechtsanwalt Weidmann in Karthaus; — Rechtsanwalt Arp in Aprnrade.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Friedrich Goeller in Bamberg; — Justizrath Hecke in Breslau; — Justizrath Coppenrath in Münster.

Die Buchhandlung **Carl Heymanns Verlag**, Berlin W., Mauerstr. 44, hat sich verpflichtet, den soeben vom Reichsjustizamt veröffentlichten

Entwurf eines Handelsgesetzbuches

zum **Vorzugspreise** von 2,40 M.

und den

Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches

zum **Vorzugspreise** von 3 M.

direkt sowie durch jede Buchhandlung an die

Mitglieder des deutschen Anwaltvereins

zu liefern.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Büreauvorsteher

zum 1. Oktober cr. eventuell früher

gesucht

von **Richter,**
Rechtsanwalt in Glatz.

Einen tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher** sucht sofort
Rechtsanwalt **L. Salomon,**
Berlin, An der Spandauerbrücke 13.

Jüngerer Büreauvorsteher
oder Expedient kann sich mit Gehaltsansprüchen melden.
Hann, Rechtsanwalt
Nordhs.

Für die Stelle eines **2. Expedienten** auf meinem Büreau suche ich per 1. August einen Stenographen, der Kosten- u. Zwangsvollstreckungssachen selbstständig bearbeiten kann

Zeugnisse über die bisherige Beschäftigung und Führung, sowie Angabe der Gehaltsansprüche an

Rechtsanwalt Dr. **Jacobs**, Jena.

Rechtsanwalt in Hannover mit kleinerer Praxis sucht auf 1. Oktober durchaus zuverlässigen und in den betreffenden Arbeiten tüchtigen **Buchhalter.** Selbstgeschriebene Offerten mit Lebenslauf, Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch befördert die Expedition dieses Blattes unter **B. L. 240.**

Von einer deutschen Lebensversicherungs-Gesellschaft wird zum baldigen Antritt ein mit dem Hypotheken- und Gerichtskostenwesen vertrauter

Büreau-Beamter

gesucht. Offerten mit Lebenslauf und Angabe der Gehaltsansprüche sind zu richten unter **C. M. 245** an Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Durchaus zuverlässiger, in Prozeß- und Notariatssachen bewanderter, im Besitz bester Zeugnisse befindlicher **Büreauvorsteher** zum 1. August cr. nach Dortmund gesucht.

Baldige Offerten unter **F. B. 14** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** sucht Stellung. Gefl. Offerten unter **M. M. 3** Berlin Postamt 54.

Bür.-Vorst., mit den Berl. Verhältn. vertraut, zuverlässig und gut empfohlen, sucht Stellung im hies. Anwaltsbüreau. Gefl. Offerten werden unter **B. 50** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher, 25 J., 4 Jahre als solcher in der letzten Stellung thätig, sucht zum 15. Aug. oder 1. Septbr. cr. Stellung als solcher oder auch als Expedient in einem größeren Anwaltsbüreau. Offerten unter **M. 13** a. d. Exped. dieser Zeitung.

Jüngerer **Büreauvorsteher,** selbstständiger Arbeiter in Anwalts- und Notariatspraxis, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, baldigst Stellung. Gefl. Offerten erbittet

Heiligenstadt, Eichsfeld. **August Herkenberg.**

Suche per 1. August (ev. auch fr. od. sv.) Stellung als **Büreauvorsteher, Kassirer** 2c. In Rechts- u. Kostensachen gründl. erfahren, vers. Stenogr., dopp. Buchführung mächtig, gute Schulbildg., 24 Jahre alt, militärfrei. Gute Zeugnisse. **A. Linz,** Weimar, Kurthstraße.

Ein junger, im Anwalts- und Notariatsfach **selbständiger Arbeiter** (Stenograph) wünscht seine Stellung zu verändern. Eintritt nach Uebereinkunft. Offerten beliebe man unter **M. M.** an die Expedition dieses Blattes zu richten.

Büreaugehülfe, 21 Jahr, mit allen Büreauarbeiten vertraut, sucht Stellung.

Gefl. Offerten unter **J. 30** an die Exp. d. Bl.

Jüngerer tüchtiger **Rechtsanwalt** findet in schöner größerer Industriestadt des sächs. Erzgebirges lohnende Praxis bei angenehmem gesellsch. Verkehr. Gef. Off. unter **A. 100** i. d. Exp. d. Bl. erb.

Rechtsanwalt, Dr. jur., Mitte der 30er, gemeinr. u. landrechtl., zuletzt 6 Jahre bei kleinerem Oberlandesgericht in stark gemischtem Rechtsgebiet, auch in strafrechtlicher Praxis nicht ohne Erfolg thätig gewesen, durch fachwissenschaftliche literarische Arbeiten auf civilrechtlichem und strafrechtlichem Gebiet als gründlicher Jurist bewährt, wünscht Sozietät mit älterem, über umfangreiche Praxis verfügenden Kollegen in **größerer Stadt** (Hamburg, Frankfurt a. M., event. irgend ein größeres Land- bezw. Oberlandesgericht Nordwest-Deutschlands bevorzugt).

Offerten an die Expedition dieser Zeitschrift unter **M. O.**

Rechtsanwalt, Landrechtler, an größerem Landgericht praktisch thätig, wünscht Uebernahme einer Praxis in kleiner Stadt.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **B. C. 17.**

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Collegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Assessor (Landrechtler), der mit Prädikat bestanden und wiederholt Anwalte vertreten hat, möchte mit beschäft. Anwalt in größerer Stadt Sozietät eingehen. Off. sub **F. L. 296** a. d. Exp d. Bl.

Für die Zeit vom 5. August bis zum 25. September d. Js. suche ich einen **Assessor** zum Vertreter.

Rechtsanwalt **Kaufmann,**
Magdeburg.

Für die Ferien oder auf 4—6 Wochen sucht ein Rechtsanwalt in Westpreußen einen **Assessor** oder älteren **Referendar** als Generalsubstituten. Offerten sub **B. 100** an die Expedition dieses Blattes.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Dr. jur. Paul C. Schultzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wangeroog.

Nordseebad.

Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Pritzel.**

Nach Rügen.

Nach den Ostseebädern **Lubmin, Thiessow, Göhren, Sellin, Binz, Saßnitz** führt die kürzeste, bequemste, schnellste, billigste **Seeroute über Greifswald** per Dampfer **„Glückauf"** und **„Brunsbüttel".** **Direkte** Fahrkarten mit 45tägiger Gültigkeit und direkter Gepäckbeförderung werden auf den meisten größeren Stationen ausgegeben. Man verlange gratis und portofrei Fahrpläne von der **Expedition** der Rhederei **Leidhold** in Greifswald.

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation. Dir. Billets.

Höhenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.

Kurhaus und Villa Marie.

Besitzer Georg Engelhardt.

Hôtel u. Pension. — Grosses Restaurant.

Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.

Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden.

Empfehle meine

Anleitung zur Buchführung
für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.

Emil Kabbe,
Berlin, Lindenstr. 11.

J. Schweitzer Sortiment, München.

Spezialbuchhandlung u. Antiquariat für Jurisprudenz.

So lange die übernommenen Restvorräte reichen, liefern wir in *neuen Exemplaren:*

Souffert's Archiv

Bd. 1/50 m. Reg. z. 1/45 in 18 Ganzleinenbände gebunden für Mk. 300 franko.

Bd. 31/50 m. Reg. z. 31/45 in 11 Ganzleinenbände gebunden **für Mk. 140 franko.** — *Kleinere Serien und einzelne Bände,* soweit vorhanden, **billigst!** (S. Inserat in No. 1/3.)

Digitized by Google

№ 44 und 45. Berlin, 18. Juli 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 389. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 389. — Vom Reichsgericht. S. 396. — Literatur. S. 406. — Personal-Veränderungen. S. 407.

Vereinsnachrichten.

Anmeldungen zum Eintritt in den deutschen Anwaltverein sind zu richten an den

Schriftführer Justizrath Dr. Beiß.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 17. Juli 1896.

Deutscher Anwaltstag in Berlin.

Tagesordnung.

11. September 1896, Vormittags 9 Uhr: Eröffnungssitzung im Preußischen Abgeordnetenhause. — Vormittags 10 Uhr: Geschäftssitzung im Preußischen Abgeordnetenhause.
12. September 1896, Vormittags 10 Uhr: Sitzung im Preußischen Abgeordnetenhause.

Vortragsgegenstände:

1. Empfiehlt sich im Civilprozesse an Stelle des Parteieides die Einführung der eidlichen Vernehmung der Parteien?
   Berichterstatter: Justizrath M. Levy in Berlin.
2. Ist es angezeigt, die Revisionssumme zu erhöhen?
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Breslauer in Breslau.
3. Ist es angemessen, die Zuständigkeit der Amtsgerichte der Summe nach zu erhöhen?
   Berichterstatter: Justizrath Drdolph in Cottbus und Rechtsanwalt Burgheim in Minden.
4. Ueber die Art des Rechtsstudiums auf den Universitäten.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Hellmann in München und Justizrath Dr. Goldschmidt in Berlin.
5. Ueber die Revision des Handelsgesetzbuchs.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Hermann Staub in Berlin und Rechtsanwalt Dr. Simon in Berlin.
6. Rechnungslegung.

Mecke,
Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Dr. Beiß,
Justizrath,
Schriftführer.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXVII.

Bedingung. Zeitbestimmung.

(Titel IV § 154—158 des Bürgerl. Gesetzbuchs, Reichstagsvorlage.)

Die praktische Bedeutung der Bedingung und die auch im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch berücksichtigte Nothwendigkeit, im sog. Allgemeinen Theil einige sie regelnde Normen außer Zweifel zu stellen, liegt darin, daß die Privat-Autonomie durch Setzung einer Bedingung ein Rechtsgeschäft, das sonst nur vom Dasein der gesetzlichen Voraussetzungen abhängt, in ein weiteres Abhängigkeitsverhältniß von Motiven zu bringen vermag, die sonst keinen Einfluß auf das Rechtsgeschäft haben würden; die Bedingung ist somit eine individuelle Erweiterung des Thatbestandes.

Die Bedingung im engeren Sinne wird gewöhnlich definirt als eine willkürlich dem Rechtsgeschäft hinzugefügte Bestimmung, durch welche seine Rechtswirkung von einem ungewissen zukünftigen Ereignisse abhängig gemacht wird. Vergl. Dernburg, Pandekten I § 105. Damit scheidet einerseits die sog. Rechtsbedingung (conditio juris), andererseits die nothwendige und endlich die in praesens oder in praeteritum collata conditio aus. Das Ereigniß, von dessen Eintritt oder Nichteintritt die Existenz oder Nichtexistenz der Rechtswirkung abhängig gemacht wird, soll ein objektiv ungewisses sein. „Die echte Bedingung," sagt v. Ihering, Geist des römischen Rechts, IV. § 53, „verleiht der Idee der rechtlichen Beherrschung der Zukunft ihren vollständigen praktischen Abschluß, indem sie uns das Mittel gewährt, Combinationen, Berechnungen, Erwartungen, kurz das bloß Mögliche mit derselben Sicherheit, als wäre es bereits wirklich, in den Kreis unserer Operationen zu ziehen — sie emanzipirt von der Schranke der Gegenwart und ermöglicht es, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen. Es gereicht unserer Jurisprudenz nicht zur Ehre, daß sie diesen

Digitized by Google

so einfachen und doch so grandiosen, tiefen und wahren Gesichtspunkt bisher so gänzlich übersehen konnte, während sie nicht müde ward, in echt scholastischer und meines Erachtens recht unergiebiger Weise den logischen Mechanismus der Bedingung zu erörtern und mit ameisenartiger Geschäftigkeit das Detail der Lehre von den Bedingungen zu durchwühlen."

Nach dieser Vorbemerkung wird man nicht erwarten, daß wir hier die rein theoretischen Distinktionen zwischen negativer und positiver, zwischen potestativer, rein casueller und gemischter Bedingung mit reichsgerichtlichen Präjudizien zu illustriren versuchen, wir würden auch in den veröffentlichten Entscheidungen vergeblich nach einer solchen suchen, wo sie von praktischer Erheblichkeit gewesen wäre. Freilich ist eine uneigentliche Bedingung keineswegs unter allen Umständen rechtlich unwirksam, vielmehr kann sie, insbesondere als conditio in praesens vel in praeteritum collata von rechtlicher Erheblichkeit sein, als „erklärte" Voraussetzung. Da die Lehre Windscheids von der sog. Voraussetzung, die er eine unentwickelte Bedingung nennt, (Windscheid, Pandekten § 97) viel Verwirrung angestiftet hat, ist eine Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. XXIV Nr. 32 beachtenswerth, VI. Civilsenat Urth. vom 13. Mai 1889 i. S. E. (Kl.) w. B. Wwe. (Bekl.) Rep. VI. 60/89, aus deren Gründen folgendes interessirt:

> „Das Berufungsgericht nimmt als feststehend an, daß die Bekl. . . . Vormittags ihr in Rede stehendes Grundstück zum Preise von 20 000 Mark . . . dem Kläger bis 4 Uhr Nachmittags fest an die Hand gegeben habe, und daß dadurch der Kauf unter der Resolutivbedingung des Rücktritts des Klägers von demselben perfekt geworden, daß diese Resolutivbedingung aber durch die am Nachmittage vom Kläger abgegebene Erklärung (an dem Kaufe festhalten zu wollen) in Wegfall gekommen sei. Dennoch ist das Oberlandesgericht zur Abweisung der (auf Erfüllung des Kaufvertrages gerichteten) Klage gelangt, und zwar aus dem Grunde, weil der Beklagten der Beweis der Einrede gelungen sei, daß der Kaufvertrag von ihr nur unter der dem Kläger erkennbar gewesenen Voraussetzung, daß der Kaufpreis von 20 000 Mark, wenigstens annähernd auf 2 Mark für den Quadratfuß auskomme, geschlossen worden sei, während unter den Parteien feststehe, daß diese Voraussetzung thatsächlich nicht zutreffe, und weil eben unter diesen Umständen die Beklagte ihre Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage auch würde kondiziren können. Diese Begründung läßt an Klarheit zu wünschen übrig. Es scheint dabei die Windscheidsche Lehre von der sogenannten Voraussetzung zu Grunde gelegt zu sein, wenngleich dagegen wiederum der Umstand spricht, daß das Fundament der angeblichen Einrede bezeichnet wird als die Berufung darauf, daß der von der Beklagten formell erklärte Wille ihrem wirklichen Willen nicht entsprochen habe, während es nach Windscheid vielmehr heißen müßte: „ihrem eigentlichen Willen nicht entsprochen habe."
>
> Vergl. Windscheid, Voraussetzung S. 2 und Pandektenrecht Bd. I (6. Aufl.) § 97 S. 313 flg.

Indessen wie es sich hiermit auch verhalten möge, keinesfalls vermag das Reichsgericht sich der Auffassung anzuschließen, daß eine an sich zustande gekommene vertragsmäßige Rechtswirkung wegen Ermangelung einer beliebig gesetzten sogenannten „Voraussetzung" demnach sollte angefochten werden können; hierfür vermißt es jede quellenmäßige Begründung. Solche Anfechtung beschränkt sich vielmehr nach den römischen Quellen auf die Fälle des objectiven Fehlens der von den Beteiligten vorausgesetzten rechtlichen Beziehung der gewollten Rechtswirkung zu anderweitigen Rechtsverhältnissen der ersteren. Darüber hinaus kann es sich in Fällen dieser Art zunächst nur um einen rechtlich unerheblichen Irrtum im Beweggrunde handeln. Aber allerdings ist andererseits kein Grund ersichtlich, eine von den Contrahenten selbst ausdrücklich oder stillschweigend als Beschränkung ihres Willens erklärten Voraussetzung die unmittelbare rechtliche Wirkung zu versagen. Solche unmittelbare Wirkung kommt ihr vielmehr in ihrer Eigenschaft als Bedingung unbedenklich zu; denn selbstverständlich können Bedingungen ebenso gut stillschweigend wie ausdrücklich gesetzt werden. Dabei ist das Wort „Bedingung" im weiteren Sinne zu nehmen, in welchem es auch die conditio in praesens vel in praeteritum collata mitumfaßt, welche nicht als eigentliche Bedingung im engeren Sinne gilt (vgl. l. 39 Dig. de reb. cred. 12, 1; l. 10 § 1 Dig. de cond. inst. 28, 7; l. 120 Dig. de V. O. 45, 1; denn auch einer solchen, „uneigentlichen" Bedingung wohnt die gleiche unmittelbare rechtliche Wirksamkeit bei (vgl. § 6 Inst. de V. O. 3, 15; l. 37 Dig. de reb. cred. 12, 1; l. l. 100, 120 Dig. de V. O. 45, 1). Weshalb einem formlosen obligatorischen Vertrage gegenüber die erklärte „Voraussetzung", statt als Bedingung, nur auf jenem Umwege zur Wirkung gelangen sollte, ist umsoweniger abzusehen, als nach l. 21, 41 § 1, 68 Dig. de jure dot. 23, 3 und l. 4 § 2 Dig. de pact. 2, 14 sogar bei der Römischen Stipulation, wenn sie nach beiderseitigem Einverständnisse der Parteien „propter causam dotis" erfolgte, ohne weiteres die Bedingung des Zustandekommens der betreffenden Ehe hinzugedacht wurde. — Von diesem Standpunkte aus war die angefochtene Entscheidung jedenfalls nach § 526 C. P. O. aufrechtzuerhalten."

In diese Kategorie der uneigentlichen Bedingungen oder der Bedingungen im weiteren Sinne gehört augenscheinlich auch der Fall, R. G. XXXIII Nr. 28 (I. Civilsenat Urth. vom 30. Mai 1894 Rep. I. 73/94, L. G. Bremen, O. L. G. Hamburg):

> Klägerin behauptet, der Beklagten eine Dampferladung Roggen fest verkauft zu haben. Die Beklagte hat dies bestritten, indem sie behauptet, nur unter der Bedingung abgeschlossen zu haben, daß der Verkäufer prima Ablader sei.

Aus den Gründen hebe ich hervor:

> „Das Berufungsgericht hat ohne Verletzung von Rechtsnormen in Uebereinstimmung mit dem Landgericht

als erwiesen angenommen, daß ein unbedingter und vorbehaltloser Kaufabschluß, wie Klägerin principaliter behauptet hat, nicht erfolgt ist. Unstreitig sind die Verhandlungen über das Geschäft nicht unter den Parteien selbst, sondern durch Vermittelung der Firma F. H. in Königsberg und Chr. M. in Bremen geführt und nach der Aussage des Zeugen M. der Beklagten gegenüber dadurch eingeleitet, daß, nachdem F. H. die Verkaufsofferte der Klägerin ohne Nennung des Verkäufers dem M. übermittelt hatte, dieser sie seinerseits der Beklagten übermittelte, welche von vornherein erklärt hatte, daß sie nur von einem prima Abladen kaufen wolle, und zwar, wie M. ausdrücklich hervorgehoben hat, in dem Sinne, daß dies eine Vertragsbedingung des Geschäftes sein sollte. Wenn nun die Beklagte nach Abgabe dieser Erklärung die ihr von M. ohne Nennung des Verkäufers übermittelte Offerte acceptirte, so kann darin unmöglich ein unbedingter Abschluß des Geschäftes mit irgend einem ihr demnächst von M. zu bezeichnenden Verkäufer, sondern vielmehr nur eine bedingte Annahme der Offerte in dem Sinne gefunden werden, daß die Perfektion des Geschäftes von der Qualification des unbekannten Verkäufers als eines prima Abladers abhängig sein solle. Mit Recht macht das Berufungsgericht geltend, daß dies sich auch schon von vornherein als sehr wahrscheinlich darstelle, da es den Gepflogenheiten eines vorsichtigen Kaufmannes nicht entsprechen würde, einen Kauf über so erhebliche Werte, wie sie hier in Frage stehen, abzuschließen, ohne die Person des Gegenkontrahenten zu kennen und ohne Garantie dafür, daß der Verkäufer auch bei steigender Konjunktur willens und in der Lage sein werde, seine Verpflichtungen aus dem Vertrage zu erfüllen, was hier noch umsomehr ins Gewicht fällt, als die Beklagte schon gegen Aushändigung der Verladungsdokumente für den Kaufpreis Bankierrembours geben, mithin dem Verkäufer ein großes Vertrauen schenken sollte.

Die Ausführung der Klägerin, daß die Bestimmung, der Verkäufer solle ein prima Ablader sein, nicht in dem Sinne zu verstehen sei, daß dies einen Teil des Inhaltes des abzuschließenden Vertrages bilden solle, für welchen der Verkäufer in ähnlicher Weise wie für die Güte der Waare Gewähr zu leisten habe, ist freilich, da dies etwas sehr Ungewöhnliches sein, und ein anständiger Kaufmann sich schwerlich darauf einlassen würde, als richtig anzuerkennen. Sie erscheint aber als unerheblich, da auch die Vorinstanzen die Bestimmung in diesem Sinne gar nicht verstanden, sondern vielmehr darin eine durch den Vorbehalt der Beklagten bedingte Annahmeerklärung auf die ihr übermittelte Offerte eines Unbekannten, infolge deren die Perfektion des Vertrages vorläufig suspendirt blieb, gefunden haben.

Mit Recht finde der Berufungsrichter darin ausgedrückt, daß bei Beurteilung der Frage, ob der Verkäufer als prima Ablader zu gelten habe, das subjective Ermessen des Käufers den Ausschlag geben solle, daß der Käufer nicht mit irgend einer ihm von dem Vermittler aufzugebenden Person, sondern nur mit einem ihm — dem Käufer — konvenirenden und genügende Sicherheit bietenden Verkäufer abschließen wolle, daß also die Perfektion des Geschäfts aufgeschoben war, bis die Person des Verkäufers der Beklagten aufgegeben und von ihr als prima Ablader anerkannt und genehmigt war, und daß folglich der Vermittler M. nicht als bevollmächtigt gelten kann, für die Beklagte mit einem prima Verkäufer bindend abzuschließen, sondern nur als beauftragt, den Geschäftsabschluß mit dem noch unbekannten Dritten zu betreiben und zu vermitteln.

Nun könnte man — wie dies die Beklagte in der Revisionsinstanz auch gethan hat — zwar geneigt sein, hieraus weiter zu folgern, daß die Beklagte bei dieser Auslegung der von ihr dem Vermittler gestellten Bedingung ganz willkürlich jedem ihr aufgegebenen Verkäufer gegenüber ihr Einverständniß versagen und somit die Perfektion des Vertrages auch ohne jeden subjektiven Grund zur Ablehnung des Verkaufes vereiteln könne, also durch ihre dem Vermittler gegebene Erklärung unter keinen Umständen dem ihr aufgegebenen dritten Verkäufer verpflichtet sei.

Allein dies würde der Verpflichtung zu Treu und Glauben zuwiderlaufen. — Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, die Beredung sei dahin zu verstehen, daß die Beklagte ihr Einverständniß mit dem ihr aufzugebenden Verkäufer rein willkürlich und offenbar schikanös nicht verweigern dürfe, sondern daß sie sich einen Verkäufer gefallen lassen müsse, gegen den weder in Betreff seiner Solvenz noch in sonstiger Beziehung Zweifel bestehen.

Hiernach liegt die Sache so, daß zwar die Klägerin, wenn sie geltend macht, daß die Voraussetzung eines prima Abladers objektiv bei ihr zutreffe, nicht gehalten ist, dafür einen förmlichen Beweis zu erbringen, (!) daß aber andrerseits auch die Beklagte den Beweis des Gegentheils nicht zu erbringen braucht. (!!)" — Es genüge Darlegung eines plausiblen Grundes dafür, daß die Beklagte „zu der subjektiven Annahme gelangen konnte, daß die Klägerin nicht als prima Abladerin gelten könne, möchte diese Annahme objektiv auch nicht berechtigt sein."

Diese Entscheidung zeichnet sich eben nicht durch besondere Klarheit aus, ja sie beruht theilweise auf einer unrichtigen, weil die uneigentliche von der echten Bedingung nicht unterscheidenden, Begriffsverwirrung und kommt deshalb auch zu einem so sonderbaren Resultat hinsichtlich der Beweislast. Offenbar handelt es sich im fraglichen Fall um gar keine echte Bedingung d. h. um ein objektiv ungewisses, zukünftiges Ereigniß; also war das Geschäft auch nicht als ein suspensiv bedingtes zu konstruiren. Vielmehr haben wir hier ein typisches Beispiel dessen, was Windscheid offenbar in seiner Lehre von der Voraussetzung gemeint hat, und was die erst citirte Entscheidung R. G. XXIV 32 ganz richtig als Bedingung im weiteren Sinne aufgefaßt hat. Die Hinzufügung dieser Bedingung im weiteren Sinne war m. E. vom Beklagten, dagegen im

Digitized by Google

Fall ihres Feststehens die Erfüllung d. h. das Vorhandensein der prima Qualität vom Kläger zu erweisen.

Eine besonders große praktische Erheblichkeit beansprucht die Unterscheidung der eigentlichen Bedingung von der scheinbaren bezw. der Bedingung im weiteren Sinne für das Erbrecht. Bekanntlich muß der Legatar den Eintritt der Bedingung erleben. Hier ist jedoch zu bemerken, daß nach den Quellen auch ein objektiv ungewisses Ereigniß als bloße Zeitbestimmung gemeint sein kann, nämlich ein dies incertus an, certus quando. L. 5 Cod. quando dies leg. 6, 53. Die Entscheidung R. G. VIII Nr. 35 hat nun diese Möglichkeit wie mir scheint mit Recht auch für den dies incertus an et quando anerkannt. II. Civilsenat Urth. vom 23. Januar 1883. Rep. III. 377/82. L. G. Lüneburg. O. L. G. Celle.

In dem Uebergabe- und Abfindungsvertrage, womit der bisherige Hofbesitzer R. seine Vollhofstelle dem ältesten Sohne W. R. abtrat, findet sich in Nr. 4 folgende Bestimmung:

„Als Abfindung seiner acht Geschwister hat der junge Wirth zu zahlen: jedem 500 Thlr. baar und einen Kistenwagen, der wenigstens 200 Thlr. werth sein soll, und soll diese Abfindung fällig sein zur Zeit der Verheirathung oder selbstständiger Besetzung derselben."

In der Folge starb eines der abgefundenen Geschwister, und zwar noch ehe dasselbe sich verheirathet oder einen selbstständigen Haushalt begründet hatte. Gleichwohl forderten die anderen Geschwister ihren Erbtheil von der dem Verstorbenen stipulirten Abfindungssumme und klagten dieserhalb gegen den im Besitze der Hofstelle befindlichen Bruder, welcher geltend machte, daß die Bedingung, an welche die Abfindung geknüpft worden, nicht eingetreten, diese letztere also auch nicht zu bezahlen sei.

Die beiden Vorinstanzen haben den Beklagten klaggemäß verurtheilt, das Reichsgericht hat die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision verworfen aus folgenden

Gründen:

„Ohne Zweifel ist in § 4 des Uebergabevertrages vom 3. Januar 1874 alternativ auf ein zukünftiges, ungewisses Ereigniß, Verheirathung oder selbstständige Besetzung der Abfindlinge, mithin auf einen dies incertus an Bezug genommen. Nach der juristischen Regel, welche den begrifflichen Unterschied zwischen Bedingung und Befristung einer Stipulation fixirt, müßte deshalb davon ausgegangen werden, daß der streitige Abfindungsanspruch nicht auf einem betagten, sondern auf einem bedingten Uebereinkommen beruhe. Allein jene Regel ist keine absolute, der Disposition der Contrahenten vollkommen entzogene, dergestalt daß immer und ohne weiteres, wo begrifflich eine Bedingung vorliegt, eine solche angenommen werden müßte und umgekehrt eine bloße Befristung (Betagung, Zeitbestimmung) nur da angenommen werden dürfte, wo die regelmäßigen Voraussetzungen einer solchen erfüllt sind, also dies certus an vorhanden ist.

Zahlreiche Quellenstellen, insbesondere l. 19 Dig. de condit. 35. 1; l. 69 Dig. de her. inst. 28. 5, weisen im allgemeinen darauf hin, daß bei Beantwortung der Frage, ob eine, sei es letztwilligen Verfügungen, sei es Geschäften unter Lebenden, beigefügte Beschränkung als conditio oder als dies aufzufassen sei, vor allem der Wille und die Absicht der Disponenten maßgebend sein solle. Eine spezielle Anwendung dieses Grundsatzes geben die Gesetze bei dem s. G. dies incertus an. certus quando. Wird ein Geschäft von einem Ereignisse abhängig gemacht, dessen Eintritt der Zeit nach zwar gewiß, von dem aber ungewiß ist, ob es überhaupt eintreten wird, so liegt zwar begriffsmäßig eine eigentliche Bedingung vor, da die Wirksamkeit des ganzen Geschäftes vor dem Eintritte des Ereignisses in das Ungewisse gestellt ist; nichts destoweniger ist es nach den Quellen außer Zweifel, daß ein derartiges Ereigniß nicht bloß als Bedingung, sondern auch als bloße Zeitbestimmung einem Geschäfte beigefügt werden kann.

Vergl. l. 46 Dig. ad Sct. Treb. 36, 1; l. 34 § 1 Dig. quando dies leg. 36, 2; l. 5 cod. quando dies leg. 6, 53.

Was aber hiermit für die Fälle des dies incertus an, certus quando, gesetzlich ausgesprochen ist, muß folgerichtig auch für die Fälle des dies incertus an et quando gelten, und ist danach die allgemeine Regel aufzustellen, daß die Parteien im konkreten Falle auch ein an sich völlig ungewisses Ereigniß doch lediglich als Termin, Befristung oder Betagung behandeln, d. h. von der Absicht ausgehen können, daß das auf jenes Ereigniß Verstellte sich jedenfalls verwirklichen und das Ereigniß nur den Zeitpunkt dieser Verwirklichung bestimmen solle.

Vergl. Wächter, Württemb. Privatrecht Bd. 2 S. 731, Mühlenbruch bei Glück Bd. 41 S. 60 flg., Sell, Versuche Bd. 2 S. 14 flg.

In diesem Sinne hat sich denn auch die deutsche Gerichtspraxis, soweit sie in Seuffert's Archiv referirt ist, übereinstimmend ausgesprochen, und das Reichsgericht nimmt keinen Anstand, den darin zur Anwendung gebrachten Grundsatz zu adoptiren.

Angesichts dieses Grundsatzes wird das Argument des Revisionsklägers hinfällig, daß, weil in § 4 des Uebergabevertrages zwei Conditionen im begriffsmäßigen Sinne aufgestellt seien, und weil der Berufungsrichter gleichwohl keine Bedingtheit, sondern nur eine Betagung der streitigen Abfindungssumme angenommen habe, derselbe sich eines Rechtsirrthumes bezüglich der Grundsätze von den Bedingungen schuldig gemacht habe. Denn ist es, wie im obigen gezeigt wurde, rechtlich nicht ausgeschlossen, daß ein Umstand, welcher an und für sich und in seiner regelmäßigen Wirkung eine wahre Bedingung darstellen würde. Gleichwohl von den Contrahenten als eine bloße Zeitbestimmung gewollt wird, und ist die Frage, ob letzteres der Fall, nach den konkreten Umständen zu beantworten, so hat der Berufungsrichter mit seiner Annahme, daß in dem gedachten § 4 kein bedingter Vertrag zu finden sei, da Fälligkeitstermine vereinbart seien, nur eine Auslegung

Digitized

der ſtreitigen Vertragsbeſtimmung vorgenommen, bezw. den darin ausgeſprochenen Willen der Contrahenten in rechtlich zuläſſiger Weiſe feſtgeſtellt."

Innerhalb des Begriffs der echten Bedingung und nur für dieſe iſt von praktiſcher Bedeutung eigentlich nur die Scheidung in aufſchiebende und auflöſende Bedingungen, je nachdem das Entſtehen oder das Beſtehen der gewollten rechtlichen Wirkung ins Ungewiſſe geſtellt iſt. Mit Recht ſtellt deshalb auch das Bürgerliche Geſetzbuch, das im übrigen die Definition der eigentlichen Bedingung vorausſetzt, dieſen Unterſchied an die Spitze des 4. Titels, der die Ueberſchrift „Bedingung" trägt. § 154 der Reichstagsvorlage. Das Charakteriſtiſche der aufſchiebenden Bedingung iſt der ſogen. Schwebezuſtand, die Pendenz. Eigentlich exiſtirt ein (ſuſpenſiv) bedingtes Recht noch nicht, es iſt ein Zuſtand des Werdens, aber es genießt doch ſchon einen rechtlichen Schutz, ähnlich dem nasciturus, es exiſtirt eine rechtlich geſchützte „Anwartſchaft" der Bedingtberechtigten (Dernburg, Pand. § 109). Es ergiebt ſich daraus die Gebundenheit des bedingt Verpflichteten ſowohl hinſichtlich thatſächlicher als rechtlicher Verfügungen zu Gunſten der bedingt Berechtigten. De lege ferenda kann nur zweifelhaft ſein, ob dieſe Gebundenheit der Verfügungsgewalt eines Eigenthümers nur obligatoriſch unter den Paciscenten oder auch dinglich (gegen dritte Erwerber) wirkſam ſein ſoll. Wenn, wie wir zu Anfang feſtſtellten, die praktiſche Bedeutung aufſchiebend bedingter Rechtsgeſchäfte darin beſteht, künftige Rechtsverhältniſſe auf gewiſſe Eventualitäten hin im Voraus mit Sicherheit zu begründen, ſo verlangt zweifellos dieſer Rechtszweck mehr als einen unter Umſtänden werthloſen, bloß obligatoriſchen Schutz der bedingt Berechtigten; er verlangt Unverkümmerbarkeit des in Ausſicht geſtellten Rechtes. Verkehrsrückſichten ſtehen dem nicht entgegen.

Gemeinrechtlich iſt die Richtigkeit aller Verfügungen der (ſuſpenſiv) nur bedingt Berechtigten, alſo die dingliche Wirkung, auch abgeſehen von der zweifelhaften Lehre von der Rückbeziehung unbeſtritten. Dagegen hat man auf dem Gebiete des Pr. A. L. R. vielfach geglaubt, daß der § 264 I. 11:

> „Sind Sachen unter gewiſſen Bedingungen verkauft und übergeben worden, ſo ſtehen dieſe Bedingungen einem Dritten, in Erwerbung eines Rechtes auf die Sache, nur ſoweit entgegen, als er erweislich Wiſſenſchaft davon gehabt hat."

auch auf die Suſpenſivbedingung (§ 258 I. 11 A. L. R.) Anwendung erleide. Daß dieſe Annahme unrichtig, daß vielmehr unter den „gewiſſen" Bedingungen der § 264 I. 11 nur Reſolutivbedingungen zu verſtehen ſind, führt m. E. zutreffend die Entſcheidung R. G. XIV. 200 aus. (V. Civilſenat Urth. v. 30. Sept. 1885. Rep. V. 63/85 L. G. Elbing. O. L. G. Marienwerder.)

Für den Beklagten waren wegen einer Forderung deſſelben im Wege der Zwangsvollſtreckung gegen Tr. bewegliche Sachen gepfändet. Kläger macht auf Grund eines mit Tr. geſchloſſenen Vertrages, der ein Kaufvertrag unter aufſchiebender Bedingung iſt, ſein Eigenthum im Wege der Interventionsklage geltend. I. u. II. Inſtanz hatten letztere abgewieſen. R. G. hob aus folgenden Gründen auf:

Der Berufungsrichter wendet § 264 A. L. R. I. 11 zu Gunſten des Beklagten an, mit Unrecht. Der Rechtslage entſprechend beſtimmt § 258 I. 11, daß der unter aufſchiebender Bedingung geſchloſſene Kauf erſt mit dem Eintritt der Bedingung zur Wirklichkeit gelangt und der § 259 fügt hinzu, daß vor dem Eintritt der Käufer, dem die Sache ſchon übergeben worden, nur als Verwalter einer fremden Sache anzuſehen iſt. Nun iſt nach den Normen des A. L. R. der bloße Inhaber, der Verwalter einer fremden Sache nicht im Stande, Rechte auf ſie d. h. dingliche Rechte an ihr wirkſam einzuräumen; ſo wenig er Eigenthum — von beſonderen Ausnahmen abgeſehen §§ 42 ff. I. 25 — an ihr übertragen kann, ſo wenig vermag er ſie wirkſam zu verpfänden, und hierfür iſt gleichgültig, ob der Pfandnehmer den Mangel des Dispoſitionsrechts des Pfandgebers gekannt hat oder nicht. Der gute Glaube des Erwerbes (Pfandnehmers) kommt nur in Betracht, wenn es ſich um den Erſatz ſeines Erwerbsaufwandes handelt (§ 24 A. L. R. I. 15 §§ 72—80 I. 20).

Es iſt kein Grund vorhanden, der annehmbar machen könnte, daß das Allgemeine Preußiſche Landrecht dieſe allgemeinen, für die Dispoſition eines jeden Verwalters gegebenen Sätze des Käufers geſtrichen hätte, der die Sache unter ſuſpenſiver Bedingung gekauft und vor erfüllter Bedingung übergeben erhalten hat. Anders liegt die Sache für denjenigen Käufer, dem unter einer reſolutiven Bedingung verkauft und kreditirt iſt. Dieſer iſt nicht Verwalter, ſondern Eigenthümer der verkauften Sache; er iſt rechtlich alſo nicht gehindert, ſie dinglich zu belaſten, und es iſt erklärlich, daß im Intereſſe der Sicherheit des Verkehres das Allgemeine Landrecht demjenigen, welchem von einem ſolchen Käufer ein Recht an der Sache beſtellt worden, abweichend von der Regel des § 33 I. 19 das Recht auch nach erfüllter Bedingung geſichert hat, wenn er letztere bei dem Erwerb des Rechtes nicht kannte.

Es iſt zuzugeben, daß dieſe Unterſcheidung im Geſetze keinen präciſen Ausdruck gefunden hat. Der § 264 umfaßt nach dem Wortlaut auch die aufſchiebenden Bedingungen. Und wenn ſchon der § 264 a. a. O. ſich unmittelbar an die §§ 261—263 anſchließt, welche von den auflöſenden Bedingungen handeln, ſo hindert doch dieſe Stellung nicht ſchlechthin, ihn auf die Vorſchrift der §§ 258 ff. zu beziehen.

Aber dies Einbeziehen des ſuſpenſiv bedingten Kaufes iſt durch § 265 a. a. O. ausgeſchloſſen; er macht klar, was in § 264 unter „gewiſſen" Bedingungen verſtanden iſt. Er ſagt nämlich: „ſind dergleichen Bedingungen bei unbeweglichen Sachen in das Hypothekenbuch eingetragen, ſo kann der Dritte ſich mit Unwiſſenheit deſſelben nicht entſchuldigen. Unverkennbar handelt er von allen Bedingungen, welche, ſofern es ſich um Immobilien handelt, der § 264 a. a. O. meint. Dergleichen Bedingungen können aber nur dann in das Hypothekenbuch eingetragen werden, wenn ſie reſolutive ſind, alſo die Dispoſitions-

Digitized by Google

befugniß des Eigenthümers (Käufers) beschränken. Gegen den suspensiv bedingten Käufer sind derartige Eintragungen undenkbar. Es ergiebt sich, daß der § 264 a. a. O. im Einklang mit dem System des A. L. R. auf den § 258 nicht bezogen werden kann."

Das Bürgerliche Gesetzbuch, § 157 der Reichstagsvorlage, hat an der Bedeutung des Schwebezustandes nichts geändert, wenn man von dem letzten Absatz des Paragraphen absieht:

> Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.
>
> Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt.
>
> Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften, die im letzten Absatz gemeint sind, sind namentlich die §§ 916—920 der Reichstagsvorlage, sowie die auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bezüglichen Vorschriften (§§ 876 ff. 1190, 1191). In praxi wird dadurch allerdings die dingliche Bedeutung des Schwebezustandes so gut wie beseitigt erscheinen, im Grundbuch ist jedoch die Möglichkeit gewährt, ihn durch eine Vormerkung zu sichern (§ 867).

Die Frage, ob eine Bedingung suspensiv oder resolutiv gemeint, ist bloße Auslegungsfrage, kann vielfach aus thatsächlichen Gründen schwierig zu beantworten sein (vgl. Bolze, Praxis des R. G. VIII 319, 104); für den häufig vorkommenden Fall der Zahlung mit Vorbehalt hat R. G. VII 184, eine allerdings nicht gemeinrechtlich, sondern preußisch-landrechtliche Entscheidung, sich folgendermaßen entschieden:

> „Durch den Vorbehalt werden nicht alle rechtlichen Folgen der Zahlung beseitigt, sondern die Zahlung wirkt trotz des Vorbehalts als Erfüllung, der Empfänger wird Eigenthümer des Gezahlten, und nur ob und inwieweit die Wirkung der Zahlung wieder aufgehoben wird, hängt davon ab, inwieweit der Vorbehalt durch wirkliche Geltendmachung Einwendungen realisirt wird.
>
> Die volle Wirkung der Zahlung tritt nur bedingter Weise ein, und zwar unter der Resolutivbedingung, daß die Zurückforderung des Gezahlten geschehen dürfe, wenn sich später ergeben sollte, daß der Zahlende keine Zahlungsverpflichtung hatte (Förster, Theorie I § 9 Nr. 6. Koch, Preuß. Privatrecht II 576)."

Der stärkste Schutz, den das römische Recht dem bedingt Berechtigten verleiht, ist die bekannte Fiktion der l. 261 D. de R. 7, der zufolge die bolose Vereitelung der Erfüllung einer Bedingung durch den bedingt Verpflichteten als Erfüllung gilt. Eine entsprechende Vorschrift findet sich fast in allen Gesetzgebungen; daß nicht jede vorsätzliche, sondern nur die wider die bona fides des Vertrages verstoßende Vereitelung die Fiktion rechtfertige, hat das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie auch für das preußische und französische Recht anerkannt.

Auf die entsprechende Bestimmung des Pr. A. L. bezieht sich die Entscheidung R. G. XIV 171 (Urth. des I. Civilsenats vom 30. September 1885, Rep. I 204/85), aus deren Gründen ich folgendes hervorhebe:

> „Vergebens macht Klägerin geltend, daß die Bedingung ihres Nachbezugsrechts, obschon nicht eingetreten, nach § 105 A. L. R. I 4 für erfüllt anzusehen sei, weil die Gesellschaft den Eintritt derselben vorsätzlich verhindert habe. Nach dieser mit der gemeinen Recht (l. 85 § 7 de V. O. l. 24 D. 35. 1 l. 161 de R. 7) übereinstimmenden Vorschrift genügt um die Bedingung als erfüllt anzusehen, nicht die bloße Thatsache der Verhinderung der Erfüllung der Bedingung, sondern es ist ein unredliches Verhalten des bedingt Verpflichteten erforderlich, wenn auch nicht ein solches, dessen nächster Zweck in der Vereitelung der Bedingung besteht, doch ein bewußt pflichtwidriges, insbesondere bei Vertragsverhältnissen ein dem Sinne des Vertrages zuwiderlaufendes Eingreifen in den Gang der Bedingung, wie vom Reichsgericht bereits öfter sowohl nach gemeinem Rechte, vgl. Urth. I. Civilsenat vom 22. September 1880 I. 145/80, wie nach preußischem Recht, vgl. Urth. desselben Senats vom 8. November 1882 i. S. Kurhavener Eisenbahn-Dampfschiff-Hafen-Gesellsch. wider Kraus I. 390/82, ausgesprochen ist."

Nach französischem Civilrecht wird die Bedeutung der Fiktion (Art. 1134, 1178 Code) in der Entscheidung R. G. I Nr. 86 in gleichem Sinne begründet:

> II. Civilsenat Urth. vom 5. Juni 1883 i. S. S. (Kl.) w. Wechsler- u. Kommissionsbank C. (Bekl.) Rep. II 119/83.
>
> I. Landgericht Köln.
>
> II. Oberlandesgericht daselbst.
>
> Zufolge brieflicher Vereinbarung vom Mai 1873 hatte W. es übernommen, in einem von der Weimarschen Bank gegen die Wechsler- und Kommissionsbank zu C. auf Zahlung einer Summe von 108 352 Mark zu Berlin angestellten Prozesse die Schriften in sämmtlichen Instanzen für die Beklagte anzufertigen und mit den von derselben in Berlin bezw. Leipzig zu bestellenden Anwälten zu korrespondiren. Für diese Bemühungen übersandte ihm die Beklagte ein vorläufiges Honorar von 1 000 Mark und erklärte sich in ihrem Schreiben vom 25. Mai verpflichtet, ihm als ferneres Honorar nach endgültiger Abweisung der Weimarschen Bank noch 3 000 Mark zu zahlen. Wenn jedoch — so heißt es im Absatz 3 des Schreibens weiter —, die Klage mit Verurtheilung der Kommissionsbank

Digitized by Google

endigen, oder wegen Inkompetenz der Gerichte — ohne endgültige Entscheidung über die erhobenen Ansprüche — abgewiesen werden würde, so solle W. mit der empfangenen Summe von 1 000 Mark vollständig befriedigt sein.

Nachdem in dem Prozesse in erster Instanz ein Beweisbeschluß erlassen worden und eine Zeugenvernehmung stattgefunden hatte, kam zwischen den Parteien ein Vergleich zu Stande, womit der Rechtsstreit erledigt war. W. erhob nun gegen seine Mandanten Klage auf Zahlung von 3 000 Mark, zu deren Begründung er sich auf das angeführte Sachverhältniß und die Vorschriften der Art. 1134, 1178 Code civil stützte.

Von den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen, und die gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht nimmt thatsächlich an, daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung für alle vorausgesetzten Fälle die Honorarfrage endgültig feststellen wollten, an den Fall der vergleichsweisen Prozeßbeendigung aber nicht gedacht haben, über denselben also nichts vereinbart worden ist. Steht das aber fest, — liegt der eingetretene Fall des Vergleiches außerhalb der Vereinbarung, und wird von derselben nicht berührt, so kann der Kläger aus der letzteren weder unmittelbar noch mittelbar eine Begründung seines Anspruches herleiten, und ist namentlich auch durch die Feststellung des Oberlandesgerichtes der Anwendung des Art. 1178 Code civil auf den vorliegenden Fall der Boden entzogen. Die genannte Gesetzesvorschrift beruht auf dem legislatorischen Gedanken, daß der bedingt Verpflichtete, welcher schon während schwebender Bedingung gebunden ist, wenn er, einseitig in die Entwickelung des Obligationsverhältnisses eingreifend, die Erfüllung derselben hindert, seiner vertraglichen Pflicht zuwiderhandelt, und das Gesetz hat die Folgen dieser Zuwiderhandlung positiv dahin fixirt, daß derselbe — mag man es nun vom Gesichtspunkte des Schadensersatzes oder als eine Art von Strafe betrachten — dasjenige zu leisten hat, was ihm für den Fall des Eintrittes der Bedingung zu leisten obläge.

Was die Voraussetzung des Art. 1178 a. a. O. betrifft, so geht das Oberlandesgericht davon aus, daß diese positive Vorschrift nur gegen die unredliche Vereitelung der Bedingung gerichtet und keineswegs auf jede Thätigkeit zu beziehen sei, durch welche der an der Vereitelung Interessirte der Erfüllung der Bedingung irgend ein Hinderniß entgegenstelle, namentlich aber auch dann nicht anwendbar erscheine, wenn derselbe durch die hindernde Handlung lediglich sein Recht ausübe. Die bezügliche Ausführung macht nun nicht klar ersichtlich, was das Oberlandesgericht unter einer „unredlichen" Vereitelung versteht, ob lediglich ein dolоses, auf die Benachteiligung des Mitkontrahenten gerichtetes Verhalten, oder ob es seiner Ansicht nach zur Anwendung des Art. 1178 a. a. O. genügt, daß der bedingt Verpflichtete durch ein Handeln, welches dem bestehenden Vertrage zuwiderläuft, die Erfüllung der Bedingung hindert.

Ueber die Beantwortung dieser Frage besteht in der französischen Jurisprudenz keine Uebereinstimmung.

Vgl. Pothier, Obligat. Nr. 212; Laurent, Bd. 17 Nr. 76; Aubry und Rau, Bd. 4 S. 70; Demolombe, Bd. 25 Nr. 349, 350; Larombière, Obligat. Bd. 2 zu Art. 1178, Nr. 1, 2, 5, 7; Zachariä-Puchelt, Bd. 2 S. 298 und Note 16a; Sirey, Cod. annot. 3. Ausg. zu Art. 1178 Nr. 1; Dalloz, Bd. 66, 1, 373 und Bd. 76, 1, 131.

Da nun der Wortlaut sowie der Grund der bezogenen Gesetzesvorschrift nicht dazu nötigen, dieselbe auf den Fall der dolos herbeigeführten Vereitelung der Bedingung zu beschränken, vielmehr für eine weitergehende Auffassung sprechen, so ist mit dem Revisionskläger anzunehmen, daß jedes Handeln des bedingt Verpflichteten, durch welches in einer dem Sinne des Vertrages zuwiderlaufenden Weise die Erfüllung der Bedingung gehindert wird, die Anwendung des Art. 1178 a. a. O. begründet.

Vergleiche, was das gemeine Recht bezüglich der vorliegenden Frage angeht, Windscheid, Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 S. 265 Text und Note 10 mit den Citaten; Arndts, Pandekten 11. Aufl. S. 98; Unger, Oestrr. Privatrecht Bd. 2 S. 67; Baron, Pandekten 4. Aufl. S. 94; Holzschuher, Bd. 1 S. 407 Note 13.

Das Oberlandesgericht hat nun aber, wie oben näher angeführt ist, die in Rede stehende Vereinbarung dahin ausgelegt, daß durch dieselbe, welche für die vorausgesetzten Fälle die Honorarfrage habe endgültig feststellen wollen, der eingetretene Fall der vergleichsweisen Prozeßbeendigung nicht berührt werde, und daraus folgt dann von selbst, daß der Abschluß des Vergleiches als eine Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarung und eine Verletzung der Vertragstreue, wie dies der Revisionskläger geltend macht, nicht angesehen werden kann. Die Ausführungen des letzteren, welche die mehrgenannte Vereinbarung in dem Sinne auffassen, daß die Honorarfrage unbedingt durch das Ergebniß des Prozesses habe entschieden werden sollen, die Revisionsbeklagte daher nicht berechtigt gewesen sei, durch einen Vergleich, bezüglich dessen ein Vorbehalt nicht gemacht worden, dem Revisionskläger die Möglichkeit zu entziehen, bei einem günstigen Ausgange des Prozesses das Maximalhonorar zu erlangen ꝛc., scheitern an der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichtes, welches noch hervorhebt, daß die Revisionsbeklagte dem Revisionskläger die volle Disposition über den Prozeß mit der Weimar'schen Bank nicht übertragen und, als sie den Vergleich abschloß, sich in Ausübung ihres Rechtes befunden habe, sodaß von der Verwirkung des in Art. 1178 a. a. O. auf

Digitized by Google

die unbefugte Verhinderung der Bedingung angedrohten Rechtsnachtheiles kleine Rede sein kann."

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat durch die Fassung des § 158:

„Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vortheil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt."

sich genügend deutlich auf den durch diese Entscheidungen vertretenen Standpunkt gestellt.

Die Zeitbestimmung und ihr Unterschied von der Bedingung bieten praktisch kaum zu besonderen Erörterungen Anlaß. Es ist daher auch verständlich, daß der § 159 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Reichstagsvorlage) hinsichtlich ihrer auf „entsprechende Anwendung" der §§ 154. 156. 157 verweist. Dagegen ist es nicht überflüssig daran zu erinnern, daß in jeder aufschiebenden Bedingung präsumtiv auch eine Befristung liegt.

Diese Befristung nun muß auch bei Anwendung der zuletzt erörterten Fiktion der Erfüllung gewahrt werden, was die Entscheidung R. G. II Nr. 38 (I. Civilsenat Urth. v, 10. Mai 1880 Rep. I. 804/80. L. G. Hamburg. O. L. G. daselbst) unter folgender Begründung bestätigt hat:

„Es ist rechtsirrthümlich, wenn das Oberlandesgericht angenommen hat, daß deswegen, weil Sch. und R. erklärt haben, nicht weiter bauen zu wollen, ihre Schuld ohne weiteres fällig geworden sei. Die Fälligkeit der einen Hälfte war an die Bedingung geknüpft, daß der Innen- und Außenputz der Häuser vollendet sei, die der Anderen an die Bedingung, daß die Häuser in die Feuerkasse aufgenommen seien.

Nun liegt in jeder aufschiebenden Bedingung im Zweifel zugleich eine Befristung; vergl. Windscheid, Pandektenrecht I. § 91 und das Oberlandesgericht hat nicht etwa aus besonderen Umständen des Falls als thatsächlich festgestellt angenommen, daß die Kontrahenten hier diese Befristung ausnahmsweise nicht gewollt haben. Es war also eine Befristung für jede der beiden Hälften mindestens bis dahin gegeben, wo nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die betreffende Bedingung eingetreten sein konnte. Wurde durch eigene Schuld der Hauptschuldner der Eintritt der Bedingung verzögert, so hatte nach der Regel der l. 161 D. de R. 7. 50. 17 dieselbe dann als eingetreten zu gelten, wenn sie bei ordnungsmäßigem Verhalten der Hauptschuldner eingetreten sein würde. Zur Begründung des klägerischen Anspruchs gehört also auch der Umstand, daß falls die Hauptschuldner nicht hätten den Bau liegen lassen, die beiden Bedingungen jetzt erfüllt sein würden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. Juni bis 1. Juli 1896 ausgefertigten Urtheile und Beschlüsse.

I. Zur Civilprozeßordnung.

1. Wenn es richtig wäre, daß das Loos Nr. 31 044 dem Kl. und H. zu gleichen Antheilrechten gehört hat, daß darauf ein Gewinn von 50 000 Mark gefallen ist, daß H. den Bekl. beauftragt hat, den Gewinn für ihn und den Kl. zu erheben, daß der Bekl. in Ausführung des Auftrags den Gewinn erhoben hat, so würde der Kl. vermöge der ihm ertheilten Ueberweisung berechtigt sein, den Gewinnantheil des H. von 25 000 Mark von dem Bekl. zu fordern. (§ 62, Thl. I Tit. 13 des A. L. R., §§ 736, 737 der C. P. O.) Aber der Bekl. würde nur an demjenigen Orte zu zahlen verpflichtet gewesen sein, an welchem er sich bei der Zahlungsaufforderung des H. oder des Kl. aufgehalten hätte. Denn da die Gegenleistung einer Belohnung im konkreten Falle zum Wesen des Vollmachtsvertrages nicht gehört (§ 74 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.), und von keiner Seite die Verabredung einer Belohnung behauptet ist, so charakterisirt sich der Vertrag als ein wohlthätiger (§ 8 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) und der Bekl. wäre daher denselben nur an seinem Aufenthaltsorte zu erfüllen verbunden (§ 249 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). IV. C. S. i. S. Müller c. Schulze vom 11. Juni 1896, Nr. 19/96 IV.

2. Wenn aber das L. G. Nordhausen hiernach unzuständig ist, über den Klageanspruch aus dem principalen Fundamente des Vertrages zu entscheiden, so wird es nicht dadurch zuständig, daß seine Zuständigkeit aus dem eventuellen Fundamente der unerlaubten Handlung gemäß § 32 der C. P. O. gegeben sein mag. Denn beide Fundamente sind thatsächlich und rechtlich von einander verschieden, sie bilden die Stützen zweier besonderen Klagen, die nur die Eigenart haben, daß sie in einem und demselben Prozesse geltend gemacht werden und auf denselben Antrag hinauslaufen. Jede der beiden Klagen unterliegt daher der Zuständigkeitsnorm, welche gerade für sie maßgebend ist. Die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts für die eine Klage zieht nicht die Zuständigkeit desselben Gerichts für die andere nach sich. Die Vereinigung beider Klagen in demselben Prozesse ist nur zulässig, wenn für beide derselbe Gerichtsstand begründet ist. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 385. Da nun der Kl. in erster Reihe die Klage aus dem Fundamente des Vertrages erhoben hat, so liegt dem Richter die Verpflichtung ob, über diese Klage vorweg Entscheidung zu treffen. Die Klage aus dem Fundamente der unerlaubten Handlung ist nur eventuell, d. h. für den Fall angestellt worden, daß der Kl. mit der Klage aus dem ersten Fundamente nicht durchdringen sollte. Mit ihr wird der Richter erst dann befaßt, wenn er über den principalen Anspruch Entscheidung getroffen hat und diese zu Ungunsten des Kl. ausgefallen ist. Eine solche Entscheidung liegt aber nicht vor, wenn das Gericht seine Unzuständigkeit zur Entscheidung ausspricht. Es wird in diesem Falle über den Anspruch überhaupt nicht entschieden, und es bleibt dem Kl. unbenommen, dieselbe Klage bei dem zuständigen Gerichte anzubringen und dort eine Entscheidung in der Sache selbst herbeizuführen. So lange daher der Kl. nicht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

davon Abstand nimmt, daß das angegangene unzuständige Gericht über die principale Klage entscheiden, so lange steht es diesem Gerichte nicht zu, in eine Beurtheilung der seiner Zuständigkeit unterliegenden eventuellen Klage einzutreten. Daraus folgt, daß bei der Unzuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung über die principale Klage der von dem Bekl. erhobene Einwand der Unzuständigkeit für begründet zu erklären ist, selbst wenn das Gericht zur Entscheidung über die eventuelle Klage zuständig wäre. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

3. „Die Vorschrift des § 276 schließt nicht aus, daß bei Abgabe eines Urtheils über den Grund des Anspruchs mit Vorbehalt einer Entscheidung über den Betrag der Grund des Anspruchs in der Urtheilsformel selbst durch Angabe der Thatsachen, aus denen er sich zusammensetzt, näher bestimmt und begrenzt wird." (R. G.-Entsch. Bd. 13 S. 405.) Das heißt: der auf die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gemäß § 276 sich beschränkende Richter hat nicht bloß zu entscheiden ob, sondern auch inwieweit der erhobene Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Werden dadurch Elemente zur Bestimmung der vom Kl. verlangten Summe ausgeschieden, so steht dem Kl. das Rechtsmittel der Berufung frei, von dem eben hier die Kl. mit Erfolg Gebrauch gemacht hat. Der Kausalnexus einzelner Schadenspositionen mit dem Grunde des Anspruchs kann sehr wohl dem Nachprozeß über den Betrag des Schadens vorbehalten bleiben. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Tilsit c. Domalski vom 13. Juni 1896, Nr. 406/95 V.

4. „Verzicht" im Sinne des § 277 der C. P. O. ist die Willenserklärung des Kl., den mittels der erhobenen Klage geltend gemachten Anspruch aufzugeben. Der Begriff „Anspruch" kommt im vorliegenden Falle nur insofern in Betracht, als er das subjektive Privatrecht bedeutet, kraft dessen der Kl. von dem Bekl. eine Leistung verlangen kann. (§ 378 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.; Rehbein, Entsch. Bd. 3 S. 180); Seuffert, C. P. O., 7. Aufl. § 277 Anm. 1, § 243 Anm. 2, § 136 Anm. 3a; Gaupp, C. P. O., 2. Aufl., § 277 Anm. I; Foerster, C. P. O. § 277 Anm. 1.) Der „Verzicht" erfordert gemäß § 381 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. eine „ausdrückliche" Willenserklärung. Diesem Erfordernisse wird dadurch genügt, daß der Verzichtwille durch Worte oder untrügliche Zeichen deutlich und mit Zuverlässigkeit unmittelbar zum Ausdruck gelangt. (§ 57 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.; Rehbein, Entsch. Bd. I S. 234, Bd. 3 S. 184; Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 218; Entsch. des O. H. G. Bd. 16 S. 299.) Wenn nun der Kl. nach der Feststellung zum Sitzungsprotokolle vom 17. Mai 1895 erklärt hat, daß er den „Zinsanspruch bis auf die Zeit vom 23. November 1894 ab ermäßige", so bringt diese Erklärung den Willen des Kl., das durch den Klageantrag, welcher in derselben Sitzung verlesen worden war, verfolgte Recht auf die Zinsen vom 13. Juli 1865 bis zum 23. November 1894 „aufzugeben", nicht in deutlicher und zuverlässiger Weise zum Ausdruck. Denn unter der „Ermäßigung eines Anspruchs" kann ebensowohl der Verzicht auf das geltend gemachte Recht, als der Verzicht auf die weitere Geltendmachung des Rechts in diesem Prozesse oder in dieser Instanz verstanden werden. Dafür, daß die Erklärung des Kl. im ersteren Sinne verstanden werden müsse, liegt kein Anhalt vor. Im Gegentheil spricht für die Auslegung im anderen Sinne der Umstand, daß die Erklärung im Thatbestande des ersten Urtheils durch die Worte wiedergegeben ist: „In der heutigen Verhandlung hat Kl. seinen Zinsanspruch ausdrücklich auf die Zeit seit der Klagezustellung, den 23. November 1894, beschränkt." Denn das Wort „beschränkt" weist auf die Bestimmung des § 240 Nr. 2 der C. P. O. hin, wonach es als eine Klageänderung nicht anzusehen ist, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes „der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird." Allerdings hat der Urtheilsverfasser das Wort „Klageantrag" durch den Ausdruck „Zinsanspruch" ersetzt. Aber wenn derselbe es für sinnentsprechend gehalten hat, an Stelle des Wortes „ermäßigen" das Wort „beschränken" zu gebrauchen, so folgt daraus, daß er die Erklärung dahin aufgefaßt hat: der Kl. beschränke den Klageantrag bezüglich der Zinsen auf die Zeit seit dem 23. November 1894. Diese Auffassung des bei der Verhandlung betheiligt gewesenen Richters muß als maßgebend angesehen werden. Ein Grund für die Annahme, daß derselbe sich mit der thatsächlich abgegebenen Erklärung des Kl. habe in Widerspruch setzen wollen (§ 285 der C. P. O.), ist nicht ersichtlich. IV. C. S. i. S. Weiße c. Stadtgemeinde Stolberg vom 8. Juni 1896, Nr. 78/96 IV.

5. Zur Anwendung hätten § 240 Nr. 2 und § 243 der C. P. O. gebracht werden sollen. Der Kl. hat den Klageantrag in Bezug auf die Nebenforderung der Zinsen beschränkt. Diese Beschränkung ist, da der Klagegrund keine Aenderung erfahren hat, als unzulässige Klageänderung nicht anzusehen. Aber sie enthält eine theilweise Zurücknahme der Klage und würde als solche ohne Einwilligung des Bekl. nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Letzteren zulässig gewesen sein. (Seuffert, C. P. O. § 240 Anm. 3 zu Nr. 2; Gaupp, C. P. O. § 240 Anm. II zu Nr. 2.) Eine mündliche Verhandlung der Bekl. zur Hauptsache hatte nach Ausweis der Sitzungsprotokolle vom 18. Januar 1895 und vom 17. Mai 1895 vor Abgabe der Erklärung des Kl. stattgefunden, (vergl. Gaupp, C. P. O. § 243 Anm. II 2; Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 185; Wilmowski und Levy, C. P. O. § 243 Anm. 2) und die Einwilligung der Bekl. zur theilweisen Zurücknahme der Klage ist nicht ausdrücklich festgestellt. Allein diese Feststellung war nur auf Antrag erforderlich und konnte auch nicht durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll, sondern nur durch einen Schriftsatz der Bekl., welcher dem Protokolle als Anlage beizufügen war, geschehen. (§ 146 Nr. 2, § 270 C. P. O.; Seuffert, C. P. O. § 243 Anm. 4, § 270 Anm. 1.) Das Unterlassen der Feststellung benimmt daher der Einwilligung, wenn sie ertheilt worden ist, noch nicht ihre Rechtswirksamkeit. Daß sie aber, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, ertheilt worden ist, ergiebt sich, wenngleich dieses im erstinstanzlichen Urtheile nicht besonders ausgesprochen ist, aus dem Umstande, daß der erste Richter über die Zinsen vom 13. Juli 1865 bis zum 23. November 1894 überhaupt nicht erkannt und die Bekl. weder die Ergänzung des Urtheils beantragt (§ 292 C. P. O.) noch eine Beschwerde darüber in der Berufungsinstanz erhoben hat. Eine bestimmte Form ist für die Einwilligungserklärung nicht erforderlich, sie kann auch aus den Umständen gefolgert werden. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 367.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Digitized by Google

6. Es ist davon auszugehen, daß der Kl. in I. J. den Klageantrag bezüglich der Zinsenforderung vom 13. Juli 1865 bis 23. November 1894 beschränkt und die Bekl. in diese theilweise Zurücknahme der Klage eingewilligt hat. Bei dieser Sachlage stand es aber dem Kl. frei, mittels der Anschlußberufung dieselbe Zinsenforderung wieder geltend zu machen. Denn es ist damit nur eine nach §§ 491, 240 Nr. 2 der C. P. O. zulässige „Erweiterung" des schließlichen Klageantrages erfolgt, und diese ist statthaft, obwohl der Kl. zu einer Beschwerde über die erstinstanzliche Entscheidung keine Veranlassung hatte. (Entsch. des R. G. Bd. 29, S. 378; Seuffert, C. P. O. § 491 Anm. 3a.) Vergl. Urth. bei Nr. 4.

7. Die Kompensation setzt begrifflich voraus, daß eine Hauptforderung besteht, welche durch die Gegenforderung getilgt werden soll. Bestreitet der Bekl. die Hauptforderung, und wendet nur eventuell, wie hier, Kompensation ein, so sind sowohl die Haupt- als auch die Gegenforderung im Streit befangen. Wenn in solchem Falle der Richter die Klage abweist, weil er die Hauptforderung für unbegründet erachtet, so wird nur diese Entscheidung rechtskräftig, und es bedarf keiner Entscheidung über die Gegenforderung des Bekl. Erkennt der Richter dagegen, daß die Hauptforderung begründet sei, so bedarf es einer weiterer Entscheidung über die Gegenforderung, und für diesen Fall bestimmt § 293 Abs. 2 der C. P. O.: Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll. Das Urtheil ist also in Betreff der Entscheidung über beide Forderungen der Rechtskraft fähig, und es tritt für den Bekl. die Folge ein, daß er seine Gegenforderung, soweit sie zur Kompensation verwendet ist, verliert. V. C. S. i. S. Höpfner c. Haesen vom 30. Mai 1896, Nr. 383/95 V.

8. Es ist geltend gemacht, das B. G. habe nicht erwogen, daß, wenn G. den Wechsel als sein Eigenthum der Kl. angeboten und sich mit theilweiser Verrechnung der Wechselsumme auf seine, des G., Schuld einverstanden erklärt habe, er der versuchten Untreue dringend verdächtig erscheine, daß ihm daher das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nach § 349² der C. P. O. zugestanden habe und daß er nach § 358 der C. P. O. zunächst uneidlich zu vernehmen gewesen sei. Dieses Bedenken erledigt sich dadurch, daß ausweislich des Protokolls vom 7. Juni 1895 G. unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und erst nach seiner Vernehmung vereidigt worden ist. Eine besondere Belehrung über das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses aber ist im Falle des § 349² der C. P. O. nicht erforderlich. I. C. S. i. S. Beuver c. Niemetz vom 6. Juni 1896, Nr. 459/95 I.

9. Es ist zweifelhaft, ob die Thatsache allein, daß der Sachverständige der Kl. in deren Auftrag vor Beginn des Prozesses ein ihr günstiges Privatgutachten gegen Entgelt über die streitige Frage erstattet hat, zur Begründung einer Besorgniß der Befangenheit ausreicht. Der Beschwerdeführer beruft sich dafür auf den Beschluß des R. G. vom 28. März 1896 (Juristische Wochenschrift S. 248⁸). Im Beschlusse des jetzt entscheidenden Senats vom 18. November 1886 (Juristische Wochenschrift von 1886 S. 444⁵) ist hingegen jene Thatsache für nicht ausreichend erklärt und ausgeführt, daß es von der Prüfung der konkreten Umstände im Einzelfalle abhänge, ob in der Ertheilung des früheren Raths oder Gutachtens ein Grund zur Rechtfertigung eines Mißtrauens gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu finden sei. Dergleichen Umstände sind hier indessen vorhanden. Der Sachverständige hat zugegeben, daß er in den Jahren 1888 bis etwa 1891 wiederholt von der Kl. als Gutachter gegen Entgelt zugezogen worden sei. Dadurch ist er zur Kl. in eine länger dauernde Beziehung als deren bezahlter Rathgeber und Gutachter getreten, welche geeignet ist, bei der Gegenpartei Mißtrauen in die Unbefangenheit des Sachverständigen zu erwecken, wenn das abzugebende Gutachten sich auf eine derjenigen Fragen bezieht, über die er der Kl. Gutachten erstattet hat. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob zwischen den Beschlüssen vom 18. November 1886 und 28. März 1896 ein Widerspruch besteht. VI. C. S. i. S. Schinze c. Orenstein u. Koppel, Beschluß vom 15. Juni 1896, Bs. Nr. 106/96 VI.

10. Nachdem die Kl. erstinstanzlich ihre Schadensforderung in bestimmter Höhe aufgestellt und ziffermäßig begründet hatte, ohne jede Andeutung, daß sie damit nur einen Theil ihrer Schadensforderung geltend mache, war anzunehmen, daß dies die ganze Forderung sei, die sie sich zuschreibe. Die bloße Erklärung der Kl., daß sie ihre Forderung auf 1 550 Mark erhöhe, genügte nicht, um dem B. R. einen substantiirten Anspruch in dieser Höhe zur Aburtheilung zu unterbreiten. Ohne Angaben neuer Thatsachen ließ sich aus dem, was von der Kl. bis dahin behauptet war, ein höherer Anspruch der Kl. nicht ableiten. Ganz korrekt hat deshalb der B. R. die Kl. aufgefordert, diesen höheren Anspruch zu substantiiren. Wenn die Kl. darauf antwortete, daß sie das nicht vermöge, und als Grund ihrer Erklärung lediglich den angab, daß sie den Anspruch erhöhe, um den Rechtsstreit revisibel zu machen, so ist das ein unzulässiges Verfahren. Denn zu einer sachlichen Kognition des Prozeßgerichts können nur ernstlich erhobene Ansprüche gelangen. Ansprüche, welche mit dem Bekenntniß erhoben werden, daß sie nicht begründet werden können, sind schlechthin abzuweisen. Ist die Zuständigkeit des Prozeßgerichts an eine bestimmte Summe gebunden, so ist die Erklärung des Kl., er wolle den Anspruch zu einem diese Summe erreichenden Betrage erheben, nur ein die Sache an den durch die gewisse Summe in seiner Zuständigkeit beschränkten Richter zu bringen, vermöge aber den höheren Betrag nicht zu substantiiren, ebenso aufzufassen, wie wenn der Kl. einen Anspruch zu diesem höheren Betrage mit dem Bekenntniß erhebt, daß er ihm nicht zustehe. I. C. S. i. S. Falk c. Brasch u. Rothenstein vom 17. Juni 1896, Nr. 88/96 I.

11. Nach § 508, § 4 der C. P. O. bleiben allerdings Zinsen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, bei der Berechnung der Revisionssumme außer Betracht. Aber hier handelt es sich um Zinsen, welche aus dem Gesetze (§ 328 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.) hergeleitet werden, und welche in der Berufungsinstanz von dem Kl. selbstständig geltend gemacht sind, nachdem sie in der I. J. gültig zurückgenommen waren, und bezüglich deren daher dort die Wirkung der Rechtshängigkeit beseitigt war. (§ 243 der C. P. O.) Die Zinsenforderung hat somit in der Berufungsinstanz die Natur eines Hauptanspruchs angenommen, so daß ihr Betrag den Werth des Beschwerdegegenstandes ausmacht. (Entsch. des R. G. Bd. 9

S. 415; Seuffert, C. P. O. § 508 Anm. 4.) IV. C. S. i. S. Weiße c. Stadtgemeinde Stolberg vom 8. Juni 1896, Nr. 78/96 IV.

12. Selbst wenn als genügend glaubhaft gemacht angesehen werden dürfte, daß S. in der That nur Inkassomandatar der Firma A. sei, müßten alle diejenigen Aufführungen M.'s, welche sich auf die Entstehung der beiden Wechsel von 900 Mark und 1 500 Mark beziehen, schon deshalb unberücksichtigt bleiben, weil M. der hieraus etwa gegen den Klageanspruch herzuleitenden Einwendungen dadurch verlustig gegangen ist, daß er der Klage zu widersprechen unterlassen hat. C. P. O. §§ 562, 686 Abs. 2. VI. C. S. i. S. Müller c. Schreiber Beschl. vom 4. Juni 1896, Bs. Nr. 71/96 VI.

II. Das Handels- und Wechselrecht.

13. Die Ausführungen des B. G. stellen ohne weitere konkrete Begründung als Prinzip auf, daß ein Bankier, wenn nur seit dem Diebstahle eines Inhaberpapiers und der ihm polizeilich davon gemachten Anzeige ein gewisser Zeitraum verflossen ist und wenn ihm das als gestohlen bezeichnete Papier von einem achtbaren Bankierhause angeboten wird, sich der ihm an sich obliegenden Verpflichtung, eine ihm speziell zugegangene Anzeige und Warnung vor dem Ankaufe zu beachten, entschlagen darf, weil er ohne Weiteres zu unterstellen berechtigt ist, daß bereits dieses Bankhaus oder irgend ein anderer redlicher Kaufmann die ihm obliegende gleiche Verpflichtung erfüllt haben werde. Das ist aber nicht zu billigen, da auf diese Weise solche polizeilichen Anzeigen ihren Zweck völlig verfehlen und illusorisch sein würden, sobald nur das gestohlene Papier — gleichviel auf welche Weise — erst einmal in den Besitz irgend eines als achtbar geltenden Bankhauses gelangt ist, indem dann jeder folgende Erwerber sich der auch ihm obliegenden Prüfungspflicht überhoben erachten dürfte und es zur Ausschließung der Vindikation des Papieres seitens des bestohlenen Eigenthümers schon genügen würde, wenn nur eines der vorbesitzenden Bankhäuser beim Erwerbe grob fahrlässig gehandelt hat. I. C. S. i. S. Maßmann c. Warburg und Gen. vom 25. Januar 1896, Nr. 324/95 I.

14. Die Entsch. des R. G. in Bd. 6 S. 18 ff. und S. 87 ff. sowie bei Gruchot, Bd. 28 S. 445 ff. und Bd. 35 S. 127 ff. beziehen sich gerade auf Bankhäuser (resp. eine größere Bank), deren sonstige Achtbarkeit in keiner Weise beanstandet war, gegen welche aber dennoch rechtskräftig festgestellt ist, daß sie geraubte, resp. gestohlene Inhaberpapiere unter gänzlicher Nichtbeachtung der über den Raub resp. Diebstahl der Papiere ihnen direkt gemachten polizeilichen Anzeige oder doch der darüber durch Anschlag an der Börse und durch die betreffenden amtlichen Blätter veröffentlichten polizeilichen Bekanntmachungen sogar von ihnen ganz unbekannten Personen gekauft hatten, ohne irgend welche Schritte zu thun, um sich eine begründete Meinung über die Redlichkeit und den rechtmäßigen Erwerb des Verkäufers der thatsächlich gestohlenen oder doch von der Behörde als solche bezeichneten Papiere bilden zu können. Angesichts solcher wiederholten Vorkommnisse im Geschäftsbetriebe von Bankhäusern fehlt es aber für die Annahme des B. G., daß die Bekl., weil ihr das Papier von einer ihr als achtbar bekannten Bankfirma im regelrechten Handelsverkehre angeboten wurde, sich die Möglichkeit, daß die Veräußerin bei dem ihrerseits vorgenommenen Erwerbe mit grober Fahrlässigkeit gehandelt haben könne, nicht habe zu vergegenwärtigen brauchen und daß sie deshalb auch keine Veranlassung gehabt habe, die von ihr über die als gestohlen angemeldeten Papiere geführten Listen einzusehen, an einem genügenden Anhalte, als welcher auch die Thatsache, daß seit dem Diebstahle und der polizeilichen Anzeige ein Zeitraum von 2½ Jahren verflossen war, für sich allein unmöglich angesehen werden kann. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß an sich schon die bloße Thatsache der Nichtberücksichtigung derartiger polizeilicher Anzeigen seitens eines den Verkehr mit Werthpapieren gewerbsmäßig betreibenden Kaufmannes zur Begründung eines groben Verschuldens beim Erwerbe eines gestohlenen Papiers und mithin zur Annahme seiner Unredlichkeit beim Erwerbe genügt, sofern er nicht seinerseits besondere Umstände darzuthun vermag, die sein Verhalten in dem vorliegenden Einzelfalle als entschuldbar und ihn als gutgläubig erscheinen lassen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

15. Auf das Verschulden der Bekl. bei ihrem Erwerbe des Papieres würde es aber nicht ankommen und dasselbe würde für sie unschädlich sein, wenn einer der Vormänner der Bekl. redlicher Erwerber des Papiers gewesen sein sollte. Denn damit würde derselbe nach Art. 306 und 307 des H. G. B. Eigenthümer des Papieres geworden und das frühere Eigenthum der Kl. würde dadurch erloschen sein, so daß die Kl. das Papier auch den Rechtsnachfolgern des gutgläubigen Erwerbers gegenüber nicht würde vindiciren können, sollte dieser auch beim Erwerbe gewußt haben oder habe wissen müssen, daß das Papier gestohlen war. Vergl. v. Hahn, Kommentar, §§ 5—8 zu Art. 306 des H. G. B. und Bolze, Praxis des R. G. Bd. XI Nr. 38. Dies zu beweisen wäre aber Sache der Bekl., wogegen der Kl. selbstverständlich der Beweis ihrer Behauptung freistehen würde, daß auch die Vormänner der Bekl. das Papier unter Nichtbeachtung der auch ihnen gemachten Diebstahlsanzeige in grobfahrlässiger Weise erworben haben und daher nicht redliche Besitzer gewesen seien. Vergl. Urth. bei Nr. 13.

16. Wie die Bekl. das ganze für den Oktober bestimmte Quantum zu specificiren hatte, ebenso hatte die Kl. das ganze nicht specificirte Quantum zu verkaufen, und durfte nicht auf den Verkauf eines Theiles eine Schadensersatzklage gründen. Mit Recht hebt das B. U. hervor, daß es auf Grund der bisher von der Kl. vorgenommenen Verkäufe nicht möglich sei, definitiv zu entscheiden, ob der Kl. durch die Nichtabnahme des restirenden Vertragsquantums ein Schade entstanden sei. Wenn die Kl. gegen den Einwand der Bekl. hervorhebt, daß, wenn von ihr das gesammte Quantum Eisen in einem auf den Markt gebracht wäre, dieses Vorgehen mit dem Ruin einer ganzen Reihe Eisengroßhändler, darunter auch der Bekl., gleichbedeutend gewesen wäre, so kommt dagegen in Betracht, daß es weder die Meinung der Bekl. noch des Gerichtes ist, daß die ganze Menge auf einmal verkauft werden mußte. I. C. S. i. S. Huldschinsky c. Drescher u. Fuchs vom 3. Juni 1896, Nr. 64/96 I.

17. Dem Rkl. ist zwar zugegeben, daß das O. L. G., da es davon ausgeht, daß er in dem Briefe vom 30. September 1894 um Nachfrist gebeten habe, der Bekl. die Befugniß

Digitized by Google

zum Rücktritt vom Vertrage gemäß Art. 356 des H. G. B. nur beilegen durfte, wenn es entweder feststellte, daß Kl. nach der Natur des Geschäfts auf Nachfrist keinen Anspruch hatte, oder daß, als die Bekl. durch Brief vom 2. Oktober bei ihrer Auffassung zu beharren erklärte, also eine Nachfrist nicht gewährte, die angemessene Frist, auf deren Gewährung der Kl. Anspruch hatte, bereits abgelaufen war, oder daß der Bekl. der Beweis gelungen sei, daß, weil der Kl. weder Willens noch im Stande war vertragsmäßig zu erfüllen, die Gewährung einer Nachfrist keinen Zweck gehabt haben würde. Das Urtheil enthält keine dieser Feststellungen, verlangt vielmehr vom Kl. den Beweis, daß er zu vertragsmäßiger Lieferung im Stande gewesen sei und verletzt dadurch den Art. 356 des H. G. B. II. C. S. i. S. Raecke c. Dommerich vom 16. Juni 1896, Nr. 106/96 II.

18. Wenn auch die Worte des klägerischen Briefs vom 30. September 1894, wonach dieser die nicht bis zum 26. September abgegangenen Ladungen der Bekl. zur Verfügung stellt, in dem Sinne zu verstehen sind, daß Kl. zur Erfüllung noch bereit sei, so enthalten sie doch kein ausdrückliches Begehren einer Fristbewilligung; ein solches Begehren ist daher auch nicht von der Bekl. durch die Worte ihres Antwortschreibens vom 2. Oktober abgelehnt worden, durch welche sie erklärt, daß sie bei ihrer Auffassung der Sache beharre. Andererseits war die Bekl., als sie durch den Brief vom 27. September ihren Rücktritt erklärte, zum Anbieten einer Nachfrist nicht verpflichtet. Wollte bei dieser Sachlage der Kl. seinen Lieferungsverzug noch beseitigen und den von der Bekl. erklärten Rücktritt wirkungslos machen, so konnte er dies nur dadurch thun, daß er innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist die rückständigen 20 000 Kilogramm Cichorienwurzeln im vertragsmäßigem Zustande thatsächlich lieferte (vergl. die Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 19, Bd. 13 S. 103, Bd. 23 S. 39, und des R. G. Bd. 7 S. 79); die bloße Erklärung, daß er die Waare der Bekl. zur Verfügung stelle, wie solche der Brief vom 30. September enthält, konnte die Wahrung der Nachfrist, auf welche er Anspruch hatte, nicht ersetzen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

19. Kl. ist die minderjährige M. K. Sie ist die Partei. Daß sie den Wechsel, trotzdem sie noch im Kindesalter steht, erwerben konnte, wenn auch nur durch ihren gesetzlichen Vertreter, ist außer Frage. Wie sie ihn erworben hat, kommt nicht in Betracht, da ihre Aktivlegitimation nicht streitig ist. Klagen konnte sie nur durch ihren gesetzlichen Vertreter, §§ 1, 2 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, §§ 50/51 der C. P. O. Daß dies ihr Vater, ist weder streitig noch nach Art. 389 c. c., § 95 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zu bezweifeln. Unstreitig ist, daß der Vater der Kl. durch den bei den Akten befindlichen Brief dem Rechtsanwalt A. den Auftrag ertheilt hat, die Klage für seine Tochter zu erheben. Danach muß die Klage als durch den Vater für die Kl. erhoben gelten. Daß der Rechtsanwalt A. in der Klage den Vater als Vertreter der Kl. nicht genannt hat, ist nach den §§ 121, 230 der C. P. O. kein wesentlicher Mangel. Er ist dadurch gehoben, daß der Vertreter nachträglich benannt ist. I. C. S. i. S. Brasch c. Klein vom 10. Juni 1896, Nr. 96/96 I.

III. Das Gemeine Recht.

20. Der Vertrag enthält eine Beschränkung der persönlichen Freiheit. In seiner Begrenzung nach Zeit und Umfang der Geschäftsbeziehungen ist er nach feststehender Rechtsprechung zulässig und gültig. Die Anfechtung auf Grund der Einrede des Zwangs setzt voraus, daß der Bekl. durch die angebliche Drohung zum Abschlusse des Vertrags bestimmt worden. Da der Inhalt des Vertrags den guten Sitten nicht widerspricht, so ließe sich, wenn die Voraussetzungen der Einrede des Zwangs nach der Art der Drohung als nicht gegeben zu erachten wären, die Anfechtung aus dem Gesichtspunkte eines Verstoßes gegen die Sittlichkeit nur darauf begründen, daß etwas an sich Erlaubtes durch unerlaubte Mittel, somit durch die Drohung erzielt worden wäre. (Vergl. l. 452 D. de cond. ob t. c. 12, 4 Entsch. des R. G. i. C. S. Bd. 10 S. 192, 193, Erk. d. III. C. S. des R. G. i. S. Deutsch c. Kleeberg vom 28. Januar 1896, R. Nr. 313/95 III.). VI. C. S. i. S. Füssel c. Frenz vom 8. Juni 1896, Nr. 69/96 VI.

21. Zutreffend hat der B. R. unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des R. G. angenommen, daß die durch nachfolgende Ehe legitimirten außerehelichen Kinder, sogenannte Mantelkinder, zur Nachfolge in Familienfideikommisse berechtigt seien, sofern nicht die Stiftungsurkunde eine abweichende Bestimmung enthalte. Es liegt kein Anlaß vor, von diesem Satze und der damit getroffenen Feststellung einer streitigen Rechtsfrage gegenwärtig abzugehen. III. C. S. i. S. Krauß c. Walther vom 16. Juni 1896, Nr. 67/96 III.

22. Nicht zu beanstanden ist die zweitinstanzliche Auslegung der Stiftungsurkunde dahin, daß die Stifterin unter dem Ausdruck: „eheleibliche Kinder" im Sinne des allgemein üblichen Sprachgebrauchs soviel wie „eheliche Kinder", d. h. die in der Ehe geborenen und die ihnen im Rechte gleichstehenden, also auch die durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirten Kinder, verstanden und den Zusatz: „leiblich" nur zur Unterscheidung von den adoptirten Kindern beigefügt hat. Die Revision führt hiergegen aus, daß unter „eheleiblichen Kindern" nach dem herrschenden Sprachgebrauch nur die in der Ehe erzeugten Kinder zu verstehen seien und die Annahme einer abweichenden, weiter gehenden Willensmeinung der Stifterin besonderer Begründung bedurft habe. Es ist jedoch auch die Auffassung des streitigen Ausdrucks in dem von der Vorinstanz angenommenen Sinne recht wohl möglich; keinenfalls enthält diese Auslegung einen Rechtsirrthum. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. Der B. R. hat mit Recht angenommen, daß die Entscheidung des R. G. (Bd. 28 S. 275), auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft. Denn dort erwies sich die Versagung des Baukonsenses nur als die vorsorgliche Anordnung der Polizeibehörde, daß die beschlossene, aber noch nicht in die Oeffentlichkeit getretene Fluchtlinienfestsetzung durch einen mit letzterer unvereinbaren Bau nicht gestört werde; bei dieser Sachlage wurde der Schaden des Eigenthümers lediglich in der Vereitelung des speziellen Bauprojektes gefunden. Im vorliegenden Falle aber enthält nach der für unanfechtbar befundenen Auffassung des B. R. die polizeiliche Verfügung neben der Zurückweisung des speziellen Bauprojekts die Anordnung, daß im feuerpolizeilichen

Interesse das Grundstück der Kl. in seiner ganzen Erstreckung an der Fabrikstraße über die in der beigefügten Verhandlung angegebene Linie hinaus nicht bebaut werden dürfe, und insoweit einen Eingriff in das Eigenthum der Kl., die dadurch in dem rechtmäßigen Gebrauch ihres Grundstückes beschränkt wurde. Die gerügte Verletzung der §§ 74 und 75 der Einleitung, § 24 Tit. 8, § 65 Tit. 4 Thl. I des A. L. R. und des Gesetzes vom 11. Mai 1842 liegt sonach nicht vor. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Tilsit c. Domalski vom 13. Juni 1896, Nr. 406/95 V.

24. Unstreitig ist, daß bei Abschluß des Vertrages vom 24. Januar / 21. März 1882 die Vertragschließenden davon ausgegangen sind, daß der Domänenzins von 1 079 Mark 46 Pf., welcher zur Ablösung gebracht werden sollte, zu Recht bestehe. Wenn diese Voraussetzung eine irrthümliche war, so betraf der Irrthum den Hauptgegenstand der Willenserklärung. Denn den Hauptgegenstand des Vertrages bildete die Ablösung des vermeintlich zu Recht bestehenden, ablösbaren Domänenzinses. Der Irrthum würde daher die Anfechtbarkeit des Vertrages selbst dann, wenn derselbe als Vergleich oder Ablösungsrezeß aufzufassen wäre, zu begründen im Stande sein. (§ 75 Thl. I Tit. 4; § 417 Thl. I Tit. 16 A. L. R. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 362, Bd. 29 S. 151.) Allerdings würde der Irrthum sich als Rechtsirrthum qualifiziren und das vormalige Preußische Obertribunal hat in der älteren Rechtsprechung an dem Satze festgehalten, daß nur der thatsächliche Irrthum die im § 75 Thl. I Tit. 4 A. L. R. verordnete Wirkung herbeizuführen vermöge. (Rechtsfälle Bd. 1 S. 249. Striethorst Archiv, Bd. 8 S. 153.) Allein schon jener Gerichtshof selbst hat in späteren Entscheidungen diesen Satz wesentlich eingeschränkt (Entsch. des Obertribunals Bd. 51 S. 35, Striethorst Archiv, Bd. 57 S. 277), und die neueren Schriftsteller stellen den Rechtsirrthum bei Willenserklärungen dem thatsächlichen Irrthum unbedingt gleich. (Eccius Privatrecht, Bd. 1 § 30 Anm. 7. Dernburg Privatrecht, Bd. 1 § 109.) Der letzteren Ansicht hat sich das R. G. mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz in den § 75 ff. Thl. I Tit. 4 zwischen thatsächlichem und rechtlichem Irrthum nicht unterscheidet, und daß auch im § 178 Thl. I Tit. 16 A. L. R., welcher von der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung handelt, ein solcher Unterschied nicht hervorgehoben ist, obgleich in diesem Falle, worüber kein Streit obwaltet, der Rechtsirrthum die Rückforderungsklage begründet (v. Kamptz Jahrbücher, Bd. 41 S. 33), schon bei früheren Entscheidungen angeschlossen und hält daran auch gegenwärtig fest. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadtgemeinde Pr. Holland vom 7. Mai 1896, Nr. 383/95 IV.

25. Das B. G. stellt mit ausreichender Begründung fest, daß K. seiner Vertragspflicht, Bemühungen zu dem Zwecke anzuwenden, daß der Gemeindekirchenrath den Eintritt des Kl. in den von K. über die Pacht der Pfarrländereien geschlossenen Vertrag zu genehmigen, nicht ernstlich und in geeigneter Weise nachgekommen sei. Damit war eine ausreichende Grundlage für die Schadensersatzpflicht der Bekl. aus § 43 Th. I Tit. 5 A. L. R. gegeben. Wenn das B. G. aber hinzufügt, daß es nach dieser Bestimmung des Nachweises eines Kausalzusammenhanges zwischen dem entstandenen Schaden und den unterlassenen Bemühungen überhaupt nicht bedürfe, daß es also nicht darauf ankomme, ob das Ausbleiben der versprochenen Handlung des Dritten die Folge der Nichtanwendung von Bemühungen seitens des Promittenten sei, ob die versprochene Handlung auch ungeachtet angewandter Bemühungen nicht zu bewirken gewesen sei, so verstößt es gegen die gesetzliche Regel, die auch im § 43 l. c. hervortritt, daß jede Schadens- und Interesseforderung die Entstehung des zu ersetzenden Nachtheils oder Schadens aus einer schuldbaren Handlung oder Unterlassung zur Voraussetzung hat (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 286, Thl. I Tit. 6 §§ 2 ff.; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 264; Koch, Kommentar zu § 43 Thl. I Tit. 5 A. L. R., Note 50 Abs. 3). Das B. G. ergänzt seine Begründung der Schadensersatzpflicht der Bekl. zwar durch die Bemerkung, aus dem Ergebniß der gesammten Verhandlungen und der Beweisaufnahme lasse sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß ernstliche Bemühungen des K. doch zu keinem dem Kl. günstigen Resultate geführt hätten. Ohne weiteres ist die Richtigkeit dieser Bemerkung aber nicht ersichtlich, es bedurfte dazu vielmehr einer eingehenderen Begründung aus den thatsächlichen Verhältnissen. V. C. S. i. S. Salewski c. Thiel vom 13. Juni 1896, Nr. 405/95 V.

26. Das R. G. hat in zwei Urtheilen (Entsch. in Civilsachen Bd. 33 S. 264, Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 30 S. 911 ff.; vergl. auch Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 27 Nr. 1) die Beweispflicht so geregelt: wenn die Kontrahenten von der Erreichbarkeit des beabsichtigten Erfolges der Bemühungen ausgegangen sind, darf der Promissar annehmen, daß das Ausbleiben des Erfolges seine Ursache in der Säumigkeit des Promittenten hat, und es ist dann Sache des letzteren, diese Annahme durch den Nachweis zu widerlegen, seine Bemühungen würden doch vergeblich gewesen sein. Das B. G. hat festgestellt, daß K. ernste und geeignete Bemühungen zur Herbeiführung der Genehmigung des Gemeindekirchenraths nicht angewendet und daß Kl. die Pacht der Pfarrgrundstücke nicht erhalten hat. Demgegenüber lag den Bekl. der Nachweis ob, daß Bemühungen des K., auch wenn sie ernstlich und geeignet gewesen wären, beim Gemeindekirchenrath keinen Erfolg gehabt haben würden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

27. Für das Pr. L. R. wird allerdings in Theorie und Praxis angenommen, daß derjenige Kontrahent, welcher die über einen mündlich abgeschlossenen, vermöge des Gesetzes schriftlich zu errichtenden Vertrag abgefaßte Urkunde durch seine Unterschrift vollzogen und dem anderen Kontrahenten übergeben hat, gegen Ansprüche, welche dieser Kontrahent auf Grund des Vertrages gegen ihn erhebt, einen Einwand aus der fehlenden Unterschrift des letzteren nicht ableiten kann (vergl. § 185 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.; Eccius, Preuß. Privatrecht Thl. I § 79 Ziffer 1; Striethorst, Archiv Bd. 14 S. 6; Jur. Wochenschrift 1886 S. 323 Nr. 28, 1895 S. 245 Nr. 26). Vorausgesetzt wird also ein mündlicher verabredeter Vertrag, sowie daß die hierüber aufgenommene Vertragsurkunde von dem einen Kontrahenten in der Absicht, sich zu dem erfolgten Vertragsschlusse zu bekennen, unterschrieben und dem anderen Kontrahenten ausgehändigt ist. VI. C. S. i. S. Gerting c. Hessel vom 8. Juni 1896, Nr. 44/96 VI.

28. Richtig ist, daß in der Höhe des Bier- und Kaffeekonsums bei einem Grundstück, das zur Gastwirthschaft ein-

Digitized by Google

gerichtet ist, eine Eigenschaft des Grundstücks gefunden werden kann. Auch hat der Verkäufer für die vorbedungenen Eigenschaften der Sache einzustehen, gleichviel ob der Käufer durch die Zusicherung zu dem Kaufe bestimmt worden ist, oder nicht. Aber immer begründet die Zusicherung nur dann die Verpflichtung zur Gewährleistung, wenn der übereinstimmende Wille beider Theile auf eine solche Verpflichtung gerichtet ist; die Zusage einer Eigenschaft hat nur dann rechtliche Wirksamkeit, wenn der Käufer sie angenommen hat. Zwar wird in der Regel in dem schriftlichen Abschluß des Vertrages die Annahme der mündlich ertheilten Zusage auch dann zu finden sein, wenn sie in dem schriftlichen Vertrage nicht erwähnt sein sollte; aber der Vertragsschluß läßt eine solche Folgerung nicht zu, wenn feststeht, daß der Käufer in den Aeußerungen des Verkäufers über die Eigenschaften der Kaufsache nur Anpreisungen erblickt, wobei dem Verkäufer die Absicht fernliegt, sich in dieser Beziehung dem Käufer gegenüber zu verpflichten. Nur in diesem Sinne sind die Ausführungen des B. R. zu verstehen. V. C. S. i. S. Thie c. Preinfalk vom 17. Juni 1896, Nr. 4/96 V.

29. Nach § 25 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 hat derjenige, welcher eine unerlaubte Handlung verübt hat, die Vermuthung wider sich, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schaden durch seine Schuld verübt ist. Der Nachweis, daß der Schaden in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhange mit der unerlaubten Handlung steht, genügt hiernach, um denselben als durch die Handlung herbeigeführt anzusehen und dem Thäter zuzurechnen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 202 ff. Da nun die Verminderung der Arbeitsfähigkeit der Kl. sogleich nach dem Fußtritte, einer rechtswidrigen Mißhandlung und deshalb unerlaubten Handlung, eingetreten ist, konnte auch auf Grund des § 25 cit. ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß sie durch den Fußtritt herbeigeführt ist. VI. C. S. i. S. Groeppers Konkursverwalter c. Trallft vom 11. Juni 1896, Nr. 42/96 VI.

30. Der Revision kann darin nicht beigetreten werden, daß der Kl., weil sie jetzt verheirathet sei, also eine Stellung als Wirthschafterin nicht annehmen könne, auch die Dienste einer Ehefrau mit denen einer Wirthschafterin nicht zu vergleichen seien, kein Gewinn entgehe. Das B. G. führt in dieser Beziehung aus, daß die Kl. und ihr Ehemann vermögenslos seien, Kl. demselben gegenüber deshalb bei dem Stande der Eheleute dieselben Pflichten und dieselbe Arbeit, wie eine Wirthschafterin zu leisten habe und daher, wenn sie dies nicht könne, ebenfalls geschädigt sei. Durch die Verheirathung habe sie daher den bereits erworbenen Entschädigungsanspruch nicht verloren. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

31. Nach den §§ 115, 116 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 haftet der Beschädiger dem Verletzten, welcher in Folge der Beschädigung zur Fortsetzung des Amtes oder Gewerbes unfähig geworden ist, für die dadurch entzogenen Vortheile, bei Vorsatz oder grobem Versehen indeß auch für künftige Vortheile, deren Erlangung der Verletzte nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftiger Weise erwarten konnte. Diese Vorschriften enthalten keine Ausnahme, sondern nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 10 des Titels auf einen besonderen Fall. Denn nach § 10 muß bei vorsätzlicher Schadenszufügung vollständige Genugthuung geleistet werden, welche nach den §§ 5—7 a. a. O. in dem Ersatze des gesammten Schadens und des entgangenen Gewinnes d. h. der Vortheile, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erwartet werden konnten, besteht. Aus den §§ 115, 116 a. a. O. kann deshalb nicht gefolgert werden, daß der Beschädiger bei vorsätzlicher Körperverletzung von seiner Verpflichtung zum Schadensersatze frei wird, wenn der Beschädigte, auch abgesehen von der Beschädigung, sein Gewerbe nicht fortsetzen kann. Er muß ihm vielmehr auch in diesem Falle die durch die Verletzung entzogenen Vortheile, welche derselbe nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach vernünftigem Ermessen gehabt haben würde, ersetzen. Hat die Kl. daher trotz ihrer Verheirathung in Folge ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit einen Schaden erlitten, so ist ihr Anspruch auf Ersatz desselben auch begründet. Da das B. G. nun annimmt, daß Kl. bei ihrem und ihres Ehemanns Stande und Vermögensverhältnissen die gleiche Arbeit zu leisten hat, wie eine Wirthschafterin, konnte es auch schließen, daß ihr ein Schaden entsteht, wenn sie die Arbeiten thatsächlich nicht leisten kann. Denn dieselben haben unzweifelhaft einen Werth, sei es, daß durch dieselben ein Erwerb erzielt werden kann, oder Ausgaben erspart werden. Vergl. Urth. bei Nr. 29.

32. Die Stadtgemeinde hat die Klage auf Reinigung des dem Bekl. gehörigen Sees nicht als Eigenthümerin und nicht zum Schutze ihr gehöriger Grundstücke erhoben, sondern deshalb, weil sie den Bekl. für verpflichtet erachtet, dasjenige im Interesse der Allgemeinheit zu thun, was die Polizeibehörde von ihr aus sanitätspolizeilichen Gründen verlangt hat. Die rechtliche Begründung dieses Anspruchs kann daher nicht mit den Rechtssätzen vertreten werden, die bezüglich der sogenannten Immissionen im Anschluß an die Judikatur des früheren Obertribunals (Entsch. Bd. 23 S. 252) von der Rechtswissenschaft und Praxis ausgebildet worden sind. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Konitz c. Hindenburg vom 10. Juni 1896, Nr. 396/96 V.

33. Ein See, der nicht künstlich angelegt, sondern ein natürliches Wasserbecken ist, kann nicht zu den Gräben und Kanälen gerechnet werden, deren Unterhaltung der § 100 Tit. 8 Thl. I A. L. R. dem Eigenthümer auferlegt (vergl. Plenar-Beschluß des Obertribunals vom 9. April 1844, Entsch. Bd. 10 S. 245). Auch aus § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843, betreffend die Benutzung der Privatflüsse, läßt sich die Verpflichtung des Bekl. nicht herleiten; die Bestimmung betrifft lediglich die Räumungspflicht, insoweit sie zur Beschaffung der Vorfluth erfüllt werden muß. Hier aber handelt es sich um eine Räumung, die aus sanitätspolizeilichen Gründen vorgeschrieben worden ist. Auf diese findet § 7 keine Anwendung (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. XI S. 244). Endlich trifft auch § 10 des Vorfluthedikts vom 15. November 1811 hier nicht zu, da es sich um einen See, und nicht um einen „Graben oder Wasserabzug“ handelt. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

34. Das R. G. hat wiederholt und auch als es sich in Bezug auf Reinigung einer städtischen Straße handelte (Entsch. d. R. G. Bd. 25 S. 325 ff.), ausgesprochen, daß die Begründung der Klagen aus § 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 wohl dahin gehen kann, daß die für den Bekl. behauptete Verpflichtung, derzufolge der Kl. ihn zur Ausführung der polizeilichen Anlage

für verbunden erachtet, aus Vorschriften des öffentlichen Rechts originire (Entsch. des R. G. Bd. 22. S. 285 und Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 883). Inwieweit derartige Streitigkeiten der „Betheiligten", die sich also auf Normen des öffentlichen Rechts gründen, zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehören, ist in besonderen Bestimmungen geordnet (z. B. § 56 Abs. 5, § 66 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883). Greifen solche nicht ein, wie dies hier der Fall und durch das in dieser Sache ergangene Erkenntniß des Königlichen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte außer Zweifel gestellt ist, so sind auch die Civilgerichte berufen, über Normen des öffentlichen Rechts zu befinden. Vergl. Urth. bei Nr. 32.

35. Dementsprechend ist die vorliegende Klage begründet worden. Die Kl. behauptet, daß dem Bekl. als Eigenthümer des Sees die öffentlich-rechtliche Verpflichtung obliege, denselben so zu unterhalten, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Denn nach öffentlichem Recht sei, wie das Königliche Oberverwaltungsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen habe, jeder Eigenthümer verpflichtet, sein Grundstück in einem solchen Zustande zu erhalten beziehungsweise es so umzugestalten, wie es der polizeilich zu schützenden, öffentlichen Interessen halber nothwendig sei, möge die unzulässige Beschaffenheit des Grundstücks durch den Eigenthümer selbst, oder durch Dritte herbeigeführt, oder durch Zufall entstanden sein. Richtig ist, daß dieser Rechtssatz vom höchsten Verwaltungsgerichtshofe als Norm des öffentlichen Rechts in einer ganzen Reihe von Entscheidungen vertreten worden ist (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 7 S. 351; Bd. 8 S. 330; Bd. 10 S. 180; Bd. 12 S. 310; Bd. 13 S. 326; Bd. 18 S. 414). Für den vorliegenden Fall bedarf es keiner Erörterung darüber, ob er in vollem Umfange — insbesondere auch insoweit, als er sich auf eine Umgestaltung des Grundstücks bezieht — anzuerkennen sein möchte, denn hier handelt es sich nur darum, ob der Bekl. als Eigenthümer verpflichtet ist, das ihm gehörige Grundstück (den See) in einem solchen Zustande zu erhalten, wie es das polizeilich zu schützende öffentliche Interesse erfordert. Dies aber ist im Anschluß an die vorerwähnten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts unbedenklich anzuerkennen. Denn das Eigenthum — und namentlich das Eigenthum an einem Grundstück — kann nicht als für sich allein bestehend und losgelöst von den Beziehungen betrachtet werden, die sich mit Nothwendigkeit aus einem geordneten bürgerlichen Zusammenleben ergeben. Aus ihm entspringen Interessen, die auch der Eigenthümer gegen sich gelten lassen und denen er sich wenigstens soweit unterordnen muß, als es sich um Erhaltung seines Eigenthums in einem Zustande handelt, der für das Gemeinwohl nicht schädlich oder gefährlich werden kann. Hierauf beruhen die sogenannten gesetzlichen Begrenzungen des Eigenthums zum Besten des gemeinen Wesen (Eccius a. a. O. S. 162), die schon nach landrechtlicher Vorschrift soweit gehen, daß dem Eigenthümer unter Umständen verwehrt wird, sein Grundstück in Verfall gerathen zu lassen (§ 61 Tit. 8 Thl. I, §§ 37 ff. daselbst). Es ist daher nur eine Folgerung aus demselben Prinzip, wenn der Eigenthümer für verpflichtet erachtet wird, sein Grundstück so zu erhalten, wie es im Interesse der Allgemeinheit unbedingt erforderlich ist. Vergl. Urth. bei Nr. 32.

36. Der Revision ist zuzugeben, daß das Pfandrecht an einem Gebäude dies in allen seinen Bestandtheilen erfaßt, und auch dann nicht erlischt, wenn sich die Bestandtheile durch Abbruch in bewegliche Sachen verwandeln sollten. Die Baumaterialien sind daher auch im Falle eines Eigenthumswechsels dem Pfandrecht der Hypothekengläubiger solange unterworfen, als sie von dem Grundstück noch nicht räumlich getrennt worden sind. Aber der räumlichen Trennung steht es gleich, wenn der Grundeigenthümer einem Dritten, dem er vertragsmäßig das Recht eingeräumt hat, für sich das Grundstück zu einem Neubau zu verwenden, gestattet, zu diesem Bau altes Material, das aus einem abgebrochenen Gebäude des Grundstücks herrührt, mit zu benutzen, und der Dritte dann unter Heranziehung des Abbruchmaterials ein völlig neues Gebäude herstellt. Die Materialien werden in einem solchem Fall Substanztheile der neuen Sache, deren Eigenthum dem Erbauer zusteht (§ 304 Thl. I, Tit. 9 des A. L. R.), und können ohne deren Zerstörung nicht mehr davon getrennt werden. Durch die Verwendung sind sonach die alten Materialien nicht bloß in das Eigenthum des Erbauers übergegangen, sondern auch der Verfügungsgewalt des Grundeigenthümers gänzlich entzogen. Die Rechte der Hypothekengläubiger an dem Material müssen daher folgerichtig mit dem Zeitpunkt erlöschen, wo dies ein Theil der neu hergestellten Sache geworden ist (vergl. Entwurf des B. G. B., Vorlage, § 934). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Stücke aus ihrem bisherigen Verbande losgelöst sind, oder ob einzelne Theile der Wände in ihrem früheren Zusammenhange geblieben und so dem neuen Gebäude eingefügt sind; auch die benutzten Mauern und Wände bilden kein selbstständiges Gebäude mehr, sondern sind nur als Baumaterial anzusehen, das in einem höheren Grade, als sonst, zum Bau vorbereitet ist. V. C. S. i. S. Fünfstück c. Schuckert und Co. vom 6. Juni 1896, Nr. 348/95 V.

37. Der Baugeldervertrag ist wirthschaftlich ein gemeinschaftliches Unternehmen, bei dem der Baugeldgeber das Geld, dessen der Bauherr bedarf, um den Bau auszuführen, sowie es dieser gebraucht, zur Verwendung bei dem Bau hergiebt, der Bauherr aber den Bau ausführt oder für seine Rechnung ausführen läßt, sich zu Eigenthum, dem Baugeldgeber zur Sicherheit für das Darlehn. Solche gemeinschaftliche Unternehmungen beanspruchen wechselseitiges Vertrauen von Person zu Person. Und es ist deshalb nicht angängig, die Personen für fungibel zu erklären, so daß sie schlechthin und ohne Zustimmung des Gegenkontrahenten mit der Veräußerung des Grundstücks oder mit der Cession der Hypothek wechseln. I. C. S. i. S. Preuß. Hypothekenaktienbank zu Berlin c. Müller vom 13. Juni 1896, Nr. 81/96 I.

38. Die Bekl. hat schon am 22. Mai oder Juni 1890 den Kl. erklärt, daß sie mit Rücksicht auf diese Veränderung in den Personen die Zusage, welche sie den Kl. gemacht habe, nicht aufrecht erhalte. Und sie ist unmittelbar, nachdem die Abweichung von dem ursprünglichen Bauplane konstatirt war, von dem Vertrage zurückgetreten. Dazu war sie nach § 656 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 berechtigt. Denn gegen die Klage aus dem Darlehnsversprechen kann sich nach dieser Gesetzesvorschrift der Versprecher des Darlehns hauptsächlich mit dem Einwande der veränderten Umstände schützen. Dazu ge-

Digitized by Google

hören besonders, aber nicht ausschließlich solche im § 657 angegebenen Veränderungen in den persönlichen oder Vermögensumständen des Borgers, wodurch die persönliche oder dingliche Sicherheit, auf welche der Leiher bei dem Versprechen Rücksicht genommen hat, geschmälert wird. Wenn nach der besondern Gestaltung des Vorvertrags, wie bei dem Baugeldervertrage, noch andere Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen des Borgers eingetreten sind, auf welche der Leiher bei Abschluß dieses Vertrages Rücksicht genommen hat und Rücksicht nehmen durfte, ist ihm nach dem Sinn und Geist dieser gesetzlichen Bestimmungen dieselbe Einrede zu verstatten. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

39. Die §§ 947, 951 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 lassen sich nicht dahin verstehen, daß bei verdungenen Werken die von einem Verschulden unabhängige Gewährleistungsklage, abweichend von §§ 328, 331 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 den vollen Schadenersatz umfasse. Diese Bestimmungen sind nach §§ 869, 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, was die zu gewährende Vergütung betrifft, auch auf verdungene Werke anzuwenden; eine vom Gesetze beabsichtigte Abweichung davon bei verdungenen Werken würde einen deutlicheren Ausdruck gefunden haben, als dadurch, daß im § 947 cit. von Schadloshaltung wegen der bemerkten Fehler, im § 951 aber von „Minderung des bedungenen Preises oder Schadloshaltung“ die Rede ist, ohne daß hier etwas darüber bestimmt ist, wann Preisminderung und wann Schadloshaltung gefordert werden kann. Die Regel bildet daher auch bei verdungenen und angenommenen Werken die Preisminderung (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 51 S. 57). Soll voller Schadenersatz geleistet werden, so ist die Klage nach Maßgabe der §§ 277 ff., § 320 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, § 954 Thl. I Tit. 11 auf ein Verschulden des anderen Theiles in Erfüllung des Vertrages zu stützen. VI. C. S. i. S. Lipke c. Stadtgemeinde Berlin vom 28. Mai 1896, Nr. 26/96 VI.

40. Das B. G. hat die Uebernahme des Werks — im Sinne des § 932 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 — keineswegs verneint. Aber dadurch ist der Bekl. des Rügerechts und des Anspruchs auf Entschädigung wegen der Mängel nicht verlustig gegangen (vergl. unter andern Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 968; Bd. 28 S. 927, 928; Juristische Wochenschrift von 1896 S. 195[41]). Eine ausdrückliche oder stillschweigende Billigung des Werkes, d. h. ein Anerkenntniß, daß dasselbe vertragsmäßig und fehlerfrei hergestellt sei, hat nicht stattgefunden, wie das B. G. aus zutreffenden Gründen annimmt. Auch in der Benutzung des angenommenen Werkes liegt ein solches Anerkenntniß nicht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

41. Richtig ist, daß der Besteller nach dem Gesetze nicht die Abstellung der Mängel des übernommenen Werkes vom Werkmeister verlangen kann, wenn nicht fehlende Bestandtheile nachzuliefern sind; er ist auf den Preisminderungs- oder Entschädigungsanspruch wegen der Mängel beschränkt (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 36 S. 312, Bd. 51 S. 55). Allein der Bekl. war im vorliegenden Falle nach dem Vertrage berechtigt, wenn nicht verpflichtet, die Abstellung der Mängel zunächst vom Kl. zu fordern; er hat, als Kl. dies zum Theil verweigerte, zum Theil in ungenügender Weise ausführte, auf seine Kosten die Mängel beseitigen lassen. Die Erstattung dieser Kosten liegt dem Kl. sowohl nach dem Vertrage, als unter dem Gesichtspunkte der Schadensklage — auf Grund seines Verschuldens — ob. Vergl. Urth. bei Nr. 39.

42. An und für sich wird der Anspruch vom B. G. für begründet erachtet, ohne daß der Nachweis einer schuldhaften Zahlungsverzögerung erforderlich wäre. Die Ansicht entspricht der herrschenden Rechtsprechung und läßt sich rechtlich nicht beanstanden. (§ 328 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.; Reichsgerichts Entsch. Bd. 2 S. 501; Eccius, Privatrecht Bd. 4 § 276 Note 30.) IV. C. S. i. S. Weiße c. Stadtgemeinde Steglitz vom 8. Juni 1896, Nr. 78/96 IV.

43. Daß der Bekl. für den Schaden, welchen er durch arglistige Empfehlung verursacht hat, einstehen muß, auch wenn die Empfehlung nur mündlich ertheilt worden ist, folgt aus § 218 A. L. R. Thl. I Tit. 13, der durch den von dem schweigender Verbürgung handelnden § 209 A. L. R. Thl. I Tit. 14 eine Einschränkung nicht erleidet; der Heranziehung des Art. 317 H. G. B. bedarf es zur Begründung der Verantwortlichkeit des Bekl. nicht. II. C. S. i. S. Nathan c. Jacobs vom 23. Juni 1896, Nr. 100/96 II.

44. Nach § 320 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. folgt daraus, daß der Vermiether in Ansehung der ganzen Sache die Bestellung eines Untermiethers sich hat gefallen lassen, noch nicht, daß er den Hauptmiether seiner Verbindlichkeiten entlassen habe. V. C. S. i. S. A.-G. Hackerbräu c. Reichenbach vom 3. Juni 1896, Nr. 384/95 V.

45. Die Revision rügt materiell: Es seien die Grundsätze über redhibitorische Mängel verkannt; der Schwamm sei im Falle des Kaufs für einen redhibitorischen Mangel erklärt, das gelte auch für Miethe. Das B. G. stellt fest, daß die Miethsräume nicht etwa durch massenhaftes und gesundheitsgefährliches Auftreten von Schwamm und Trockenfäule unbrauchbar geworden seien. Ist aber der Schwamm nicht in einem solchen Umfange in den vermietheten Räumen vorhanden gewesen, daß dadurch ihre Benutzung gesundheitsschädlich war, oder sie sonst zu dem bestimmten Gebrauche ungeeignet waren, so kann es nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn das B. G. angenommen hat, Kl. sei aus diesem Grunde nicht berechtigt gewesen, von dem Miethvertrage zurückzutreten. VI. C. S. i. S. Lehmann c. Rumpf vom 15. Juni 1896, Nr. 71/96 VI.

46. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß ein Faustschlag vor die Brust, zugefügt einer Frau, welche an einer Herzkrankheit leidet, eine gesundheitsgefährliche Thätlichkeit im Sinne des § 699 Thl. II Tit. 1 A. L. R. ist. Wenn aber die Kl. am dritten Ostertage 1892 noch nicht herzleidend gewesen ist, so ist sie es doch nach dem Gutachten des Dr. med. S. sehr bald nach diesem Zeitpunkte geworden. Das Leiden kann nach demselben Gutachten sehr wohl auf eine Mißhandlung zurückgeführt werden; eine andere Ursache hat sich nicht feststellen lassen. Es muß deshalb angenommen werden, daß, wenn die Kl. am dritten Ostertage 1892 eine Mißhandlung erlitten hat, diese die Ursache des noch nicht bestehenden Herzleidens geworden ist. Dann ist aber die Mißhandlung so schwerer Art gewesen, daß sie die Gesundheit der Kl. zu gefährden geeignet war und gefährdet hat. IV. C. S. i. S. Jensch c. Jensch vom 18. Juni 1896, Nr. 31/96 IV.

Digi

47. Das B. G. stellt sich auf den Standpunkt, daß etwa nicht dem Bekl. der Beweis, daß keine ausreichenden Mittel, sondern der Kl. der Beweis, daß ausreichende Mittel in der Kirchenkasse vorhanden waren, obliege, und daß, weil die Kl. diesen Beweis nicht geführt, hier der Fall einer von der Vorschrift des § 731 A. L. R. Thl. II Tit. 11 abweichenden Uebung angenommen werden müßte. Das B. G. erwägt zutreffend, daß alsdann zwei 130 Jahre auseinanderliegende Fälle, zwei vereinzelte, zeitlich völlig getrennte Begebenheiten vorliegen würden, welche, wenngleich unter Umständen zwei Fälle genügen können, um den Beweis der Observanz zu erbringen, mit Rücksicht auf den zwischen den hier fraglichen Fällen liegenden langen Zeitraum zur Führung dieses Beweises nicht geeignet sein würden. IV. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. evangelische Kirchengemeinde in Bürgsdorf vom 8. Juni 1896, Nr. 12/96 IV.

48. In der Verordnung vom 30. August 1816 ist bestimmt, daß das auf Gütern, die sich im Besitze jüdischer Glaubensgenossen befinden, haftende Patronatsrecht über christliche Kirchen für die Besitzzeit solcher Erwerber gänzlich ruhen, die Anstellung der Pfarrer und Kirchenbedienten, auch der Schullehrer in evangelischen Gemeinden durch die Provinzialbehörden, in katholischen durch die Bischöfe erfolgen und das Gleiche auch für die Aufsicht über das Kirchenvermögen und die Abnahme der Kirchenrechnungen gelten soll, wogegen die Leistungen und Beiträge, zu denen die Patrone verbunden sind, allemal aus den Guteinkünften zu bestreiten sind. Diese Bestimmungen verfolgen ersichtlich den Zweck, der Ausübung von Patronatsrechten über christliche Kirchen von Seiten jüdischgläubiger Patrone durchweg entgegenzutreten, die Patronatsverpflichtungen den Kirchen aber auch gegenüber eben solchen Patronen zu wahren. Es handelt sich um öffentlich-rechtliche Vorschriften zwingender Natur, durch welche etwaigen Vereinbarungen der Betheiligten, die auf Einräumung von Patronatsrechten an dergleichen Patrone abzielen, die Rechtswirksamkeit entzogen wird. Danach ist die Erwägung des B. G., daß, falls der Kl. mit seiner brieflichen Offerte an die Bekl. vom 10. Oktober 1888 die Ausübung von Patronatsrechten erstrebt hätte, nicht der Bekl. sondern höchstens ihm ein Recht zur Aufrufung des auf Grund der Offerte etwa geschlossenen Vertrages erwachsen sein würde, nicht zu billigen. Ein derartiger Vertrag würde, wie bereits das Regierungs-Reskript vom 4. September 1889 ausgeführt hat, für beide Theile von vorne herein der rechtlichen Giltigkeit entbehren. Nur ein solcher Vertrag, der sich auf die Regelung der den Kl. aus Anlaß des Wiederaufbaues der Neuheimer Kirche treffenden Kostenbeitragspflicht beschränkte, könnte als mit der Verordnung vom 30. August 1816 vereinbar erachtet werden. IV. C. S. i. S. kath. Kirchengemeinde zu Neuheim c. Asch vom 4. Mai 1896, Nr. 397/95 IV.

49. Der Rechtsweg ist zulässig. Denn der § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R., welcher bestimmt: „Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats, oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, findet kein Prozeß statt", ist einer strikten Interpretation zu unterziehen. Bei einer solchen erscheint aber mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des Gesetzes die Anwendung desselben auf die hier streitige Abgabe (sog. Domänenzins) ausgeschlossen, da diese auf der Gründungsurkunde der Stadt Pr. Holland beruhen soll und daher des Charakters der Allgemeinheit im Sinne des Gesetzes ermangeln würde. Mit § 78 stimmt die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 überein, wenn sie im § 36 vorschreibt: „Es findet derselbe (der Prozeß) daher weder über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte, noch über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind (§ 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R.), statt", und auch das Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 versteht in den §§ 9 und 10 unter den im § 78 a. a. O. bezeichneten Anlagen Abgaben allgemeiner Art. (Urtheil des Preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 12. Februar 1859 [Justizministerialblatt 1859 S. 361.) IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadtgemeinde Pr. Holland vom 7. Mai 1896, Nr. 383/95 IV.

50. Die Umlage, zu welcher der Kl. herangezogen ist, betrifft Beiträge, welche auf Grund der §§ 3 ff., 11 des Kirchengesetzes vom 28. Juli 1892 und des Art. 3 des Staatsgesetzes vom 3. September 1892 behufs Aufbringung der den Kirchenbeamten für Aufhebung von Stolgebühren zu gewährenden Entschädigung alljährlich gegen die beklagte Kirchengemeinde, mithin gegen die Gesammtheit ihrer Eingepfarrten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 194), durch Beschlüsse ihrer Vertretungskörper ausgeschrieben und von der staatlichen Aufsichtsbehörde für vollstreckbar erklärt werden (§ 31 Nr. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873). Danach handelt es sich um Leistungen, die auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezw. auf einer von der Staatsaufsichtsbehörde gemäß gesetzlicher Bestimmung für exekutorisch erklärten Umlage beruhen. In Bezug auf solche Leistungen ist nach § 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 das rechtliche Gehör nur insoweit, wie bei öffentlichen Abgaben, gestattet. Bei den Letzteren findet der Rechtsweg nur nach Maßgabe des § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. und der §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 statt. IV. C. S. i. S. Rust c. evangelische Kirchengemeinde zu Dittmannsdorf vom 8. Juni 1896, Nr. 11/96 IV.

V. Zum Preußischen Eigenthumserwerbsgesetz.

51. Die vorgenommene Cession war nicht geeignet, einen rechtsgültigen Uebergang der cedirten Hypothekforderung auf die Bekl. zu bewirken. Inhaber der Hypothekforderung war nicht der Cedent, sondern seine Tochter, die Kl., weil diese alleinige Erbin der ursprünglichen Hypothekgläubigerin geworden war. Hat gleichwohl die Bekl. angenommen, daß der Cedent der Erbe sei, so befand sie sich dabei nicht in einem entschuldbaren Irrthum, und kann sie daher als redliche Erwerberin nicht angesehen werden. Für Denjenigen, der von dem Eigenthümer eines Grundstücks eine auf dem Grundstück haftende Hypothek zu erwerben beabsichtigt, die dieser seinerseits als Erbe des Hypothekgläubigers erworben haben will, ist es ein Gebot gewöhnlicher geschäftlicher Vorsicht, den Nachweis der Erbeseigenschaft durch Testament, Erbvertrag oder Erbbescheinigung zu fordern, und das Gesetz selbst (§ 65 Abs. 1 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke ꝛc. vom 5. Mai 1872) weist auf die Nothwendigkeit

Digitized by Google

dieſes Nachweiſes ausdrücklich hin. I. C. S. i. S. Eberswalder Kreditbank, e. G. m. b. H. c. Müller vom 22. Juni 1896, Nr. 89/96 I.

VI. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

52. Die Erben ſind nach franzöſiſchem Recht vor ſtattgehabter Theilung in ihrer Geſammtheit Eigenthümer des Nachlaſſes und aller zu denſelben gehörigen Gegenſtände pro indiviso, und als ſolche, das iſt in ihrer Geſammtheit, nach jeder Richtung hin verfügungsberechtigt ſowohl bezüglich der Erbſchaft als Ganzes, als bezüglich jedes einzelnen Erbſchaftsgegenſtandes. II. C. S. i. S. Sehmer c. Wack vom 12. Juni 1896, Nr. 86/96 II.

53. Zufolge der Beſtimmung des Art. 883 des B. G. B. wird nach erfolgter Theilung jeder Erbe ſo angeſehen, als habe er alle in ſein Loos fallenden oder bei der Lizitation von ihm erworbenen Gegenſtände allein und unmittelbar geerbt, und an den übrigen Erbſchaftsſachen niemals Eigenthum gehabt. Nach dieſer Beſtimmung — welche für die Zeit bis zur Durchführung der Theilung rückſichtlich der zu einer Erbſchaftsmaſſe gehörigen Forderungen gemäß der Vorſchrift des Art. 1220 des B. G. B. allerdings eine durchgreifende Ausnahme erleidet (zu vergl. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 22 S. 372, 373, Rheiniſches Archiv 85. 1. 161) — ſteht den Miterben während beſtehender Erbgemeinſchaft ein gegenwärtiges Miteigenthumsrecht an den einzelnen Erbſchaftsſachen, insbeſondere den Nachlaßgrundſtücken, nicht zu. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

54. Es iſt wiederholt in der Rechtſprechung und zwar auch vom R. G. ausgeſprochen worden, daß während beſtehender Gemeinſchaft der Miterbe weder einen einzelnen Nachlaßgegenſtand noch einen beſtimmten Theil deſſelben z. B. eines Grundſtücks vindiziren kann (Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 12 S. 339, Rheiniſches Archiv 71. 1. 158). Es iſt daraus aber auch die weitere Folgerung herzuleiten, daß der Miterbe über ſeinen Antheil an den einzelnen Erbſchaftsſachen mit der Wirkung der Eigenthumsübertragung vor ſtattgehabter Theilung nicht verfügen kann, daß vielmehr in einem ſolchen Falle das Eigenthum auf Seiten des Erwerbers erſt dann und nur unter der Vorausſetzung erworben wird, daß der betreffende Erbſchaftsgegenſtand bei der Theilung in das Loos des verkaufenden Miterben fällt oder von demſelben bei der Lizitation erſtanden wird. (Vergl. u. A. Entſch. des R. G. in Civilſachen Bd. 36 S. 340, 343, Rheiniſches Archiv 50. 1. 13 flg., 70. 1. 1, Zachariae-Crome § 630.) Vergl. Urth. bei Nr. 52.

Dr. S.

Literatur.

Handelsrecht. I. Lehrbücher und Kommentare.

4. Kommentar zum Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuch. Von Dr. Herm. Staub, Rechtsanwalt in Berlin. Zweite Aufl. 1893. 94. Dritte und vierte (Doppel-) Aufl. 1895. 96. Berlin. J. J. Heine. Pr. vollſt. 21 M., Hlbfr. 23 M.
5. Kommentar zur Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung. Von Dr. Herm. Staub, Rechtsanwalt in Berlin. — Berlin 1895. J. J. Heine. Pr. 5, geb. 6 M.

Die ungemein ſchnelle Folge, in welcher die neuen Auflagen des Staub'ſchen Kommentars zum H. G. B. erſchienen ſind (die zweite wurde noch in demſelben Jahre begonnen, in dem die erſte abgeſchloſſen war) iſt das ſprechendſte Zeugniß der weiten Verbreitung, die das Buch alsbald gefunden hat; und gleichen Schritt damit hat ſeine Beachtung in der Literatur wie in den gerichtlichen Entſcheidungen gehalten. Das unausgeſetzte Beſtreben des Verfaſſers, auf dem gewonnenen Boden fortzuarbeiten, iſt ſchon äußerlich an der Vermehrung des Umfanges erkennbar: der Text iſt in der zweiten Ausgabe um 36, in der dritten nochmals um 64 Seiten gewachſen, die ſich auf einzelne größere Zuſätze und eine Menge kleinerer Einſchaltungen vertheilen. So hat die 3. Ausgabe einen werthvollen Zuſatz (S. 1077—1080) über das Recht der Perſonenbeförderung erhalten. Faſt Seite für Seite läßt ſich verfolgen, wie nicht nur die neuere Literatur und Rechtſprechung und manche ältere Entſcheidung nachgetragen, neue Bemerkungen zugefügt und frühere Erörterungen weiter geklärt oder berichtigt ſind, ſondern auch an der Ueberſichtlichkeit des Stoffes mit Hülfe des ebenſo ſauberen, wie ſparſamen Druckes unabläſſig nachgebeſſert iſt, ſo daß die wohldurchdachte, jedes kaſuiſtiſche Aneinanderreihen von Anſichten und Entſcheidungen überwindende Gliederung des Inhalts ſich unmittelbar der Anſchauung einprägt. Die gleichen äußeren Vorzüge und dieſelbe Beherrſchung der Lehre und Rechtſprechung, die ihnen zum Grunde liegen, zeichnen den neuen Kommentar zur Wechſelordnung aus. Der Verfaſſer ſteht fremden Anſichten auch der wiſſenſchaftlichen Autoritäten und des höchſten Gerichtshofes ſo unabhängig gegenüber und verarbeitet jeden Gedanken, den er von ihnen entnimmt, ſo ſelbſtändig, daß er überall fruchtbare Anregung auch dem giebt, der bei ſeiner Auffaſſung nicht ſtehen bleiben kann, und hat es geradezu überraſcht, wenn er einmal überlieferten Wortunterſcheidungen einen Sinn abzugewinnen ſucht, wie zwiſchen den „Handelsgebräuchen" des Art. 1 als objektivem „Gewohnheitsrecht" und den „im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen" des Art. 279 H. G. B. als „Mitteln zur Auslegung des Parteiwillens". Den erſteren „iſt die Partei unterworfen wie jeder objektiven Rechtsnorm, ohne beſonderen Unterwerfungswillen", während bei den letzteren ſein „Unterwerfungswille erweislich ſein muß (3. A. S. 4). Indeß ſollen die Börſenuſancen, obwohl „nicht Handelsgewohnheitsrecht ſondern Handelsſitte" allein darum bindend ſein, „weil von Jedem, der an der Börſe Geſchäfte macht, vernünftiger Weiſe angenommen werden muß, er handele unter den Bedingungen, unter welchen ſich alle Geſchäfte daſelbſt erledigen". Das iſt aber keinesfalls vernünftig, ſondern widerſinnig wäre anzunehmen es habe ſich jemand einer Beſtimmung unterwerfen wollen, die er nicht gekannt hat, ſo kann die „Vernünftigkeit" jener Annahme bei erweislicher oder auch nur wahrſcheinlicher Unkenntniß einer Uſance nur den Sinn haben, daß Jedem, der in einem beſtimmten Kreiſe gewiſſe Geſchäfte machen will, vernünftiger Weiſe zugemuthet werden muß, ſich nach den Gebräuchen zu erkundigen, die dort für ſolche Geſchäfte gelten, und folglich mit der Behauptung ſeiner Nichtkenntniß rechtlich kein Gehör finden kann. Worin aber dann die Unterwerfung unter einen ſolchen Gebrauch ſich von der Unterwerfung unter einen Rechtsſatz unterſcheiden ſoll, wird weder der Verf. noch ein Anderer je klar machen. Der Sitz des Denkfehlers, den ſchon die Verfaſſer des H. G. B. gemacht haben, iſt der unklare und undurchführbare Begriff eines „Gewohnheitsrechts" als eines Rechts-

satzes der allein durch die Handlungen der Einzelnen positive Geltung erlangen soll. — Andrerseits ist es verwunderlich, wie der Verf. (S. 9) an dem Satze Goldschmidts Anstoß nehmen kann: „der Staat als solcher kann niemals Kaufmann sein“ da doch der Staat als solcher d. h. seinem Begriffe nach nicht einmal Privatmann sein kann. Er wird nur in gewissen für privatrechtlich erachteten Beziehungen gleich einer Privatperson behandelt, soweit dies die privatrechtliche Gleichstellung mit anderen Personen erfordert, und genau soweit, aber nicht weiter kann er, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, wie ein Kaufmann rechtlich behandelt werden. Aus den vereinzelten Beziehungen, für welche die Rechtsprechung diese Behandlung als rechtlich geboten erachtet, wird aber keineswegs „die Konsequenz unabweisbar“, daß der Staat registerpflichtig ist. Vielmehr ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Vorschriften auf den Staat Anwendung finden müßten, da die Publicität, die sie bezwecken, bei ihm ohnehin gegeben ist. — Ueber die neuerdings soviel verhandelte Frage der Differenzgeschäfte hat der Verf. in einem Zusatz zu Art. 357 (3. A. S. 872—882) eine musterhaft vollständige und klare Uebersicht des Standes der Rechtsprechung gegeben. Von dem Vorwurfe der Widersprüche, die der Verf. abschließend macht, wird es kaum möglich sein auch nur einen Senat für sich, der nicht wie der zweite, jede Feststellung oder Nichtfeststellung eines Differenzgeschäfts für „thatsächlich“ erachtet, geschweige die Senate untereinander freizusprechen. Die Frage aber, „warum bestreben sich die Gerichte, den Kreis des reinen Differenzgeschäfts zu erweitern?“ ist so falsch gestellt wie die Unterstellung schief, daß es „im Interesse der unglücklichen Spieler“ geschehe. Es sollte doch selbstverständlich sein, daß die staatliche Gerichtsgewalt sich nicht dazu hergeben kann, Forderungen durchzuführen, die ohne jede wirthschaftliche Unterlage nur auf nackten Spielgewinn gehen. Wenn die Gerichte erst erkennen, daß es allein auf diese Voraussetzung ankommt und die Unterscheidung zwischen „rechtsgeschäftlichen Willen“ und „Absicht“ unhaltbar ist, da es keinen Willen ohne Absicht gibt, so mag immerhin der Kreis der für klaglos erachteten Geschäfte noch mehr vermehrt werden, die gesunde Wirthschaft kann dabei nur gewinnen, nicht verlieren. — Im Kommentar zur W. O. rügt der Verf. treffend die bisherige Unklarheit der Ansichten über die Klage aus Art. 83, aber seine eigene Auffassung derselben als eines „selbstständigen Anspruchs, dessen Bestandtheile eine Verbindung von wechselrechtlichen und civilrechtlichen Elementen sind“ führt auch nicht weiter. Wird davon ausgegangen, daß in der wirthschaftlichen Funktion des Wechsels dreierlei zu unterscheiden ist: der Anspruch aus der Wechselurkunde, der nur dem gutgläubigen Dritten zusteht, der Anspruch aus der Wechselbegebung (i. g. Wechselvertrag) und aus dem der Begebung zu Grunde liegenden Kreditgeschäft, so ist nur das Letztere der Grund der Klage nach Art. 83 und da dieses zum formalen Wechselrecht nicht gehört, enthält diese Klage gar kein wechselrechtliches Element. Daß die Klage nur dem Inhaber des Wechsels zusteht, hat nur den Zweck, den Aussteller und Acceptanten gegen eine mehrfache Klage aus derselben Bereicherung zu sichern, und den guten Grund, daß kein umsichtiger Kaufmann einen Wechsel aus der Hand geben wird, dessen Valuta er gegeben und nicht zurückerhalten hat, ohne sich wegen des Verlustes vorzusehen soweit es möglich ist. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Ludwig Graff beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Max Baumeister beim Amtsgericht Bruck; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst Stettner beim Amtsgericht Weißenburg; — Rechtsanwälte Leo Kirchner, Dr. Karl Gahn, Dr. Gabriel Gengler beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwälte Friedrich Baumann, Georg Gruber beim Landgericht Hof; — Gerichtsassessor Dr. Emil Viktor Immanuel Wehner beim Amtsgericht Reichenbach i. V.; — Rechtsanwalt Dr. Bernhard Johann Wilckens beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Justizreferendar I. Klasse Karl Binder beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Hailer beim Amtsgericht Böblingen; — Rechtsanwalt Eduard Haertlein beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtsanwalt Karl Gutheinz beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Bleckwedel beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtspraktikant Dr. Emil Euler beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Heinrich Schmidt beim Amtsgericht Neumarkt a. Rott; — Rechtsanwalt Hermann Brachmann beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Wilhelm Zechmeister beim Amtsgericht Bogen; — Rechtsanwalt Franz Degen beim Amtsgericht Landau a. J.; — Rechtsanwalt Dr. Otto Fraaß beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Max Keller beim Amtsgericht Nürtingen; — Rechtspraktikant Josef Leutgeb beim Amtsgericht Waldkirchen; — Rechtspraktikanten Joseph Lachner, Karl Ibscher beim Landgericht Landshut; — Rechtspraktikant Ludwig Ziegler beim Landgericht Würzburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Iwan Story beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt Rodewald beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Achilles Platz beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Rechtsanwalt Georg beim Amtsgericht Biedenkopf.

Ich suche zum 1. oder 15. September einen tüchtigen **Büreau-Vorsteher.**

Stargard i. Pom. **Meyer,** Rechtsanwalt.

Anwaltsgehülfe

nach Köln gesucht. Nur zuverlässige, gewandte, im Kosten- und Exekutionswesen erfahrene Gehülfen mit guten Zeugnissen wollen sich melden. Gefl. Franko-Offerten unter **G. K. 864** an die Exped. dieses Blattes.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** für Prozeß und Notariat sucht baldigst Stellung. Briefe unter **G. F.** an die Exp. dieses Blattes.

Jüngerer Büreauvorsteher,

mit besten Zeugnissen, in ungekündigter Stellung, sucht anderweit Stelle. Gefl. Off. besorgt die Exped. dieser Zeitung unter **H. S. 359.**

Büreaugehülfe, 3½ Jahr im Anwaltsfach thätig, mit flotter, schöner Handschrift, im Kostenfach erfahren, sucht, gestützt auf prima Zeugnisse, Stellung zum 1. Oktober eventl. früher. Gefl. Offerten erbeten unter **W. K. 99** Dortmund.

Junger **Büreaugehülfe** sucht Stellung unter bescheidenen Ansprüchen zu sofort oder später. Gefl. Offerten werden erbeten unter **B. O. 83** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein junger, im Anwalts- und Notariatsfach **selbständiger Arbeiter** (Stenograph) wünscht seine Stellung zu verändern. Eintritt nach Uebereinkunft. Offerten beliebe man unter **M. M.** an die Expedition dieses Blattes zu richten.

Digitized by Google

Anwalt bei einem größeren Amtsgericht Westpreußens sucht Nachfolger. Meldungen sub **A. 261** in der Exped. dieser Zeitung.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, **wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.**
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. E.**

Jüngerer Rechtsanwalt, Landrechtler, 4 Jahre in großer Stadt praktisch thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Collegen oder Uebernahme einer Praxis, auch in kleiner Stadt.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **A. B. 31.**

Dr. jur. Paul C. Schutzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wilh. Jacobsohn & Co. in **Breslau** offeriren gegen Postnachnahme: **Preuß. Justiz-Minist.-Blatt 1839—92,** geb. f. 30 M. — **Heyms Gesetzsamml. f. Preuß. u. Deutsch. R. 1806—74,** 7 Bde. br. (statt 50 M.) f. 8 M. — **Bundes- u. Reichsgesetzbl. 1867—87,** geb. 12 M.

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation. Dir. Billets.
Hohenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.
Kurhaus und Villa Marie.
Besitzer Georg Engelhardt.
Hôtel u. Pension. — Grosses Restaurant.
Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.
Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden.

Wangeroog.
Nordseebad.
Herrlicher Strand. Vollkommen reine Seeluft. Führer und Prospekte franco durch den Kur- und Inselarzt Dr. med. **Brückel.**

In unserm Verlage ist erschienen:
Das Recht
des
Deutschen Kaisers.
Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.
12½ Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.
Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"
Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.
Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das
Bürgerliche Gesetzbuch
nebst dem Einführungsgesetze
für das Deutsche Reich.

Text-Ausgabe mit Sachregister.

Preis M. 3, gebunden M. 3,60, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Vorzugspreis für die Herren Mitglieder des deutschen Anwaltvereins
M. 2,40, gebunden M. 3, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt die Tages- und Festordnung für den deutschen Anwaltstag zu Berlin 1896 bei.

Digitized by Google

№ 46 und 47. Berlin, 1. August. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 409. — Vereinsnachrichten. S. 409. — Vom Reichsgericht. S. 409. — Literatur. S. 425. — Personal-Veränderungen. S. 426.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vereinsnachrichten.

Wir theilen hierdurch die Zuschrift eines Rechtsanwalts mit, welche lautet:

> Hierdurch erlaube ich mir auf eine kleine Unvollständigkeit der Rechtsanwalts-Verzeichnisse des Anwaltvereins aufmerksam zu machen, der leicht abzuhelfen wäre. An vielen kleinen Amtsgerichten, die keinen Rechtsanwalt haben, werden die eingehenden Parteiaufträge oft völlig ungeeigneten Personen, z. B. Barbieren, überwiesen, während doch Rechtsanwälte da sind, die von einem Nachbarorte aus das Amtsgericht regelmäßig besuchen. So gerathen selbst die meisten Anwaltsprozesse in die Hände der am Orte befindlichen Agenten, anstatt in die des Rechtsanwalts. Schuld daran ist, daß die auswärtigen Rechtsanwälte nicht wissen, daß das Amtsgericht von einem Rechtsanwalt regelmäßig bereist wird. Wenn nun in der Juristischen Wochenschrift eine Aufforderung an alle die Rechtsanwälte erlassen würde, die kleine Amtsgerichte regelmäßig besuchen, so würden diese in ihrem eigenen Interesse sich melden und könnten in den Anwalts-Verzeichnissen ersichtlich gemacht werden.

Wir ersuchen die Kollegen, uns gefälligst mitzutheilen, bei welchen Amtsgerichten sie regelmäßig auftreten.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. Juli 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Seitens des Schiffers B. ist bei dem Amtsgericht I Berlin auf Grund der Art. 407, 409 des H. G. B. der Antrag auf Niederlegung von Frachtgut in seinen Händen wegen Nichtabnahme desselben und Verkauf des Guts zum Zwecke seiner Befriedigung wegen Fracht und Liegegelder gestellt. Der Antrag ist vom Amtsgericht zurückgewiesen, durch Beschluß des L. G. dem Antrage stattgegeben, durch den angefochtenen Beschluß des Kammergerichts der erste Beschluß wiederhergestellt. Die dagegen eingelegte weitere Beschwerde liegt außerhalb der Zuständigkeit des R. G. § 135 des G. V. G.; § 2 des E. G. zu demselben; § 530 der C. P. O. Ein zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörender bürgerlicher Rechtsstreit im Sinne der bezeichneten Vorschriften liegt nicht vor, vielmehr verhält es sich mit dem Antrage und dem Gesuche in den Art. 407, 409 des H. G. B. nicht anders, als mit dem Gesuche des Pfandgläubigers im Art. 310 des H. G. B. Alles was für den Fall des Art. 310 des H. G. B. in dem Beschluß des R. G. vom 20. Januar 1894, Entsch. in Civilsachen Bd. 32 S. 99, dargelegt ist, trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Ganz klar ist dies für den Fall, daß der Empfänger des Guts nicht zu ermitteln ist, aber auch in dem Falle, wo der Empfänger bekannt ist und die Annahme verweigert, ist die Anordnung des Gerichts, durch welche die Lagerung und der Verkauf des Guts oder eines von Beiden bestimmt wird, als solche keine Verfügung oder Entscheidung in einem Rechtsstreit oder eine vorläufige Zwangsvollstreckung oder eine einstweilige Verfügung im Sinne der § 815 ff. der C. P. O., sondern ein lediglich durch die Vorschriften des H. G. B. geordnetes, nicht unter die C. P. O. fallendes Verfahren, auf welches die §§ 530 ff. der C. P. O. nicht Anwendung finden können. Der Antrag ist lediglich auf Grund der Art. 407, 409 des H. G. B. gestellt. Das Amtsgericht hat deshalb auch mit Recht die Kosten nach

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

§ 98 des Preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 (Gesetz-Sammlung S. 203) liquidirt. I. C. S. i. S. Barduhn Beschl. vom 27. Juni 1896, Bs. Nr. 50/96 I.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Werth des Streit- und des Beschwerdegegenstandes wird bestimmt durch die erhobenen Ansprüche, wie sie in den gestellten Anträgen zum Ausdruck gelangt sind. Hat der Streit durch ein inzwischen eingetretenes Ereigniß seine Erledigung gefunden, so ist dies auf die Berechnung des Streitwerthes nur dann von Einfluß, wenn die Partei dementsprechend ihren Antrag ermäßigt hat. Die bloße Anzeige der Gegenpartei bringt den Streit noch nicht zu Ende. Mit Recht hat daher der B. R. auf die Anzeige des Bekl., daß das streitige Grundstück subhastirt worden und dadurch der Streit in der Hauptsache erledigt sei, bei Festsetzung des Werthes des Beschwerdegegenstandes keine Rücksicht genommen. V. C. S. i. S. Silberstein c. v. Hartmann, Beschl. vom 1. Juli 1896, B. Nr. 84/96 V.

3. Mit der Widerklage ist Aufhebung des Versicherungsvertrags wegen Betrugs begehrt. Hiernach ist für die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes nicht die Vorschrift des § 9 Abs. 3 Satz 2 der C. P. O. maßgebend, sondern es tritt nach Vorschrift des § 3 der C. P. O. das freie richterliche Ermessen ein, für welches das Interesse des Widerklägers an dem Nichtbestehen des Vertrags in Betracht kommt. Da nun der Widerkläger nach § 11 der Versicherungsbedingungen jeder Zeit von der ferneren Prämienzahlung sich durch Zahlungsverweigerung befreien kann, so besteht sein wirthschaftliches Interesse an Durchführung der Widerklage allerdings nur darin, daß er auch von denjenigen Verpflichtungen loskomme, welche ihn selbst bei Zurückweisung der Police getroffen haben würden, d. h. nach § 2 von Zahlung der zweimaligen Prämie. II. C. S. i. S. Zuber c. Süddeutsche Versicherungsbank für Militärdienst u. s. w. Beschl. vom 30. Juni 1896, Beschw. Nr. 103/96 II.

4. Das Vorhandensein der Revisionssumme ist nicht zu beanstanden. Nach dem Revisionsantrag kommen für die Berechnung des Streitwerths in jetziger Instanz sowohl der Gegenstand der Klage mit 300 Mark als der Gegenstand der Widerklage mit 1 500 Mark, zusammen also 1 800 Mark in Frage. Die Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage erscheint ungeachtet der scheinbar entgegenstehenden Vorschrift des § 5 C. P. O. unbedenklich, da beide zusammen in jetziger Instanz den Gegenstand des Revisionsangriffes bilden. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 383. Ebensowenig wird die Berücksichtigung des in der Klage geforderten Zinsenbetrages von 300 Mark durch § 4 C. P. O. ausgeschlossen, da derselbe vom Kl. nicht als Zubehör des Kapitals von 1 500 Mark, sondern als selbstständiger Anspruch geltend gemacht worden ist. III. C. S. i. S. Lahmann c. Schulz vom 30. Juni 1896, Nr. 73/96 III.

5. Im Anschlusse an das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 5. November 1890 (abgedruckt im Justizministerialblatt 1891 S. 74 ff.) führt der B. R. zutreffend aus, daß Kl. vom Bekl. Erfüllung einer Vertragspflicht verlange, welche Bekl. bei der Auflassung zu erfüllen hatte, daß diese Pflicht an dem Orte, wo das Grundbuch geführt wird, zu erfüllen war, da Bekl. nur dort den Antrag auf Löschung stellen konnte, und daß der ursprüngliche Erfüllungsort dadurch nicht geändert ist, daß Kl. in Folge von Auflassung und Eintragung inzwischen Eigenthümer des belasteten Grundstücks geworden ist und der Löschungsantrag nun von ihm ausgehen muß. Ort der Erfüllung war also das im Stadtbezirke von Berlin belegene Dienstgebäude des Amtsgerichts II, in welchem das Grundbuch geführt wird. V. C. S. i. S. Klemke c. v. Kunowski vom 1. Juli 1896, Nr. 144/96 V.

6. Nach § 29 der C. P. O. ist für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Da nun kein Theil des Stadtbezirks Berlin zum Bezirke des Amtsgerichts II zu Berlin oder des Landgerichts II daselbst gehört (vergl. Gesetzsamml. 1878 S. 112, 1879 S. 410), glaubt Kl., daß das Landgericht I in Berlin zuständig sei. Mit Recht ist der B. R. dieser Ansicht entgegengetreten. Das Gericht gehört, soweit es sich um amtliche Funktionen handelt, selbstverständlich zu dem ihm durch Gesetz zugewiesenen Bezirke, derart, daß, wenn das Gerichtsgebäude auch im Bezirke eines anderen Amtsgerichts liegt, die einzelnen Amtshandlungen als im ersteren Bezirke vorgenommen anzusehen sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

7. Nach Inhalt des Vertrages war dem Bekl. das Recht, die beiden Wagen des Kl. für einen Möbeltransport zu benutzen, eingeräumt gegen franco Gestellung der Wagen in Berlin. Diese Gestellung in Berlin war die Gegenleistung. Das Wesentliche derselben bestand also gerade darin, daß die Wagen nicht da, wo sie dem Bekl. zur Verfügung gestellt waren, in Bunzlau und Schweidnitz, noch weniger da, wo der Bekl. seine Handelsniederlassung oder seinen Wohnort hat, in Liegnitz, sondern in Berlin an den Kl. zurückgegeben werden sollten. Diese Verpflichtung zur Zurücklieferung der Wagen in Berlin, wegen deren Nichterfüllung auf Entschädigung geklagt wird, ist die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der C. P. O. (Entsch. des R. G. Bd. 3 Nr. 107 S. 385, Bd. 7 Nr. 102). Es kann daher keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß für die erhobene Klage das vom Kl. angegangene L. G. I in Berlin nach der angezogenen Gesetzesvorschrift zuständig ist. I. C. S. i. S. Karsch c. Putzrath vom 24. Juni 1896, Nr. 102/96 I.

8. Der entscheidende Senat nimmt mit dem Beschlusse des VI. C. S. vom 3. Mai 1888 — Seuffert Bd. 45 Nr. 130 — an, daß das das Prozeßverfahren vorbereitende oder neben demselben hergehende Gesuch um Bewilligung des Armenrechts nicht als ein integrirender Bestandtheil des Prozeßverfahrens betrachtet werden kann, daher nicht unter den ersten Satz des Abs. 2 in § 87 der C. P. O. fällt. Soweit aber nach Abs. 1 zu prüfen ist, ob die aufgewendeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig gewesen sind, muß die Erstattungsfähigkeit verneint werden, weil das Gesuch einer besonderen Begründung überall nicht bedurfte und von der Kl. selbst schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden konnte. III. C. S. i. S. Plaß c. Wrenger, Beschl. vom 3. Juli 1896, B. Nr. 137/96 III.

9. Die Gebühren des Rechtsanwalts S. für die Wahrnehmung des fraglichen Termins würden sich auf 60 Mark (30 Mark Beweisgebühr + 30 Mark halbe Prozeßgebühr) erhöhen, während, wenn der Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwalt S. selbst im Termin erschienen wäre, nach der von der Vorinstanz

ertheilten Auskunft nur 30 Mark (rund) Reisekosten desselben (abgesehen von der ihm bereits zugebilligten Beweisgebühr und halben Prozeßgebühr) erwachsen sein würden. Mit der Zulassung der halben Prozeßgebühr für Rechtsanwalt S. verstößt daher die Vorinstanz gegen die Vorschrift des § 87 Abs. 2 a. E. C. P. O., wonach die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten sind, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen. III. C. S. i. S. Riffen c. Friedrichsen, Beschluß vom 30. Juni 1896, Bs. Nr. 138/96 III.

10. Es kann zunächst nicht gebilligt werden, daß das B. G. dem Kl. den Jahresbetrag von 1000 Mark, den es der Bekl. als deren Beitrag zu den Kosten der Reinigung des klägerischen Schloßteiches auferlegt, schon vom Tage der Klagezustellung, den 31. Mai 1890, ab zuspricht, ohne zu beachten, daß die vorliegenden Umstände dafür sprechen, daß die Reinigung des Schloßteiches noch in der Zeit nach dem 31. Mai 1890 von der Bekl. auf eigene Kosten thatsächlich bewirkt ist. Zwar ergiebt sich aus dem Thatbestande nicht, daß wie die Revision annimmt, der Schriftsatz vom 4. Dezember 1895 vorgetragen ist, in welchem die Bekl. erwähnt, daß sie mehrere Male, zuletzt 1889 und 1892, die Reinigung auf ihre Kosten habe vornehmen lassen. Allein der Sachverständige H. spricht in seinem — vorgetragenen — Gutachten von dieser Thatsache als einer feststehenden, und das B. G. hatte daher Anlaß, derselben in Gemäßheit des § 130 der C. P. O. näher zu treten, zumal es den Anschein gewinnen mußte, daß der Kl. bei Formulirung seines Antrags, in welchem er die Entschädigung schon vom 31. Mai 1890 ab verlangte, jenen Umstand nur übersehen habe. VI. C. S. i. S. Stadtgemeinde Bochum c. Schulte-Vieting vom 18. Juni 1896, Nr. 58/96 VI.

11. Es ist gegen den § 130 der C. P. O. verstoßen. Gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen W., dessen Aussage vornehmlich in Betracht kommt, denn der Zeuge C. hat nicht dieselbe umfassende Wissenschaft gezeigt, hat zwar die Kl. nach dem Thatbestande des ersten Urtheils nur hervorgehoben: der Zeuge sei Winkelkonsulent und habe dem Bekl. in dieser Eigenschaft vielfach Dienste geleistet. Nach dem Sitzungsprotokolle hat sie aber noch einen ihr zugegangenen anonymen Brief mit der Behauptung überreicht, daß dieser Brief von W. herrühre, und sie hat beantragt, hierüber den letzteren zu vernehmen. Wenn nun auch in der Schlußverhandlung der I. J. und ebenso in der Berufungsinstanz dieses Verbringen von der Kl. nicht wiederholt worden ist, so mußte es doch mit Rücksicht auf den Inhalt des Briefes, der, wenn dieser von dem Zeugen herrühren sollte, nicht ungeeignet sein würde, dessen Glaubwürdigkeit zu schmälern, geboten erscheinen, zum Zwecke der Aufklärung der Sache, und um eine Ergänzung der behaupteten Thatsachen herbeizuführen, von dem Fragerechte Gebrauch zu machen. IV. C. S. i. S. Heidemann c. Buffe vom 11. Juni 1896, Nr. 13/96 IV.

12. Dem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den mit dem 20. Februar 1896 erfolgten Ablauf der Revisionsfrist war stattzugeben. Denn nach Inhalt der vorgelegten Verfügungen der Herzoglichen Kreisdirektion zu B. vom 24. Januar und der Herzoglichen Regierung zu D. vom 8. Februar sowie des Armenatteste vom 11. März 1896 hat sich der Kl. behufs Erlangung des Armenrechts für die Revisionsinstanz rechtzeitig um ein Armuthszeugniß bei den zuständigen Verwaltungsbehörden bemüht, solches aber nach anfänglicher wiederholter Versagung erst nach Ablauf der Revisionsfrist ausgefertigt erhalten. Er war hiernach durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. an der Einhaltung dieser Frist verhindert. III. C. S. i. S. Ziecke c. Reichardt vom 23. Juni 1896, Nr. 120/96 III.

13. Wenn auch der Revision zuzugeben sein mag, daß die Klageschrift einer deutlichen Angabe ermangele, ob eine Vertragsklage oder eine Bereicherungsklage gemeint sei, so konnte doch das L. G. und ihm folgend das O. L. G. die erstere Klage als beabsichtigt annehmen, weil für die vertriebenen Düten ein vertragsmäßiger Preis von 20 Mark für je 100 Kilo gefordert war. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Bekl. die Einrede einer unstatthaften Klageänderung im ersten oder im zweiten Rechtszuge erhoben und dadurch das Gericht in die Nothwendigkeit versetzt habe, sich darüber auszusprechen. Die von der Revision behauptete Suppeditirung eines von der Kl. nicht gewollten Klagefundamentes liegt hiernach in Wirklichkeit nicht vor. II. C. S. i. S. Thiele & Holzhause c. Gerson vom 3. Juli 1896, Nr. 116/96 II.

14. Das B. G. geht offenbar von der Ansicht aus, daß die Unterzeichner der Bescheinigung, in welcher sie die Kl. zur Verfolgung des Anspruchs auf Ersatz des den Miteigenthümern des Hauses durch die nachlässige Ausführung des benachbarten Neubaues entstandenen und noch entstehenden Schadens im eigenen Namen und für eigene Rechnung ermächtigen, diesen Anspruch, soweit er ihnen gemeinschaftlich mit den Kl. zusteht, abgetreten haben. Auf Grund dieser Abtretung hält das B. G. die Kl. nunmehr zur Geltendmachung des Klageanspruchs für berechtigt und spricht damit aus, daß die nachträglich auf das Miteigenthum und die Abtretung der Ansprüche der übrigen Miteigenthümer gestützte Klage eine Klageänderung nicht enthalte. Diese Entscheidung kann aber nach § 242 der C. P. O. nicht angefochten werden. VI. C. S. i. S. Adomeit c. Pusch vom 18. Juni 1896, Nr. 10/96 VI.

15. Nach § 243 Abs. 1 der C. P. O. darf der Kl. ohne Einwilligung des Bekl. die Klage nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung desselben zur Hauptsache zurücknehmen. Widerspricht der Bekl. der nach seiner Einlassung auf die Sache selbst erfolgten Zurücknahme der Klage, so ist diese Zurücknahme hienach unwirksam und muß das Gericht dem Verlangen des Bekl. stattgeben, das dahin geht, es solle über die Klage ebenso entschieden werden, als ob eine Zurücknahme nicht erfolgt wäre. Andernfalls würde dem von dem Bekl. erhobenen Widerspruch seine Wirkung entzogen und würde der Kl. seine Absicht erreichen, daß in dem von ihm eingeleiteten Rechtsstreit über die Klage nicht entschieden werden solle. Da die Kl. auf den von ihr erhobenen Anspruch niemals verzichtet hat (§ 277 der C. P. O.), vielmehr ihren Klageantrag gegenüber den vom Bekl. erhobenen Einwendungen zu rechtfertigen suchte, mußte hienach das L. G. auch über den zurückgenommenen Klageantrag entschreiben. II. C. S. i. S. Gemeinde Wull c. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen vom 3. Juli 1896, Nr. 107/96 II.

16. Unbegründet ist der Revisionsangriff, es habe das O. L. G. die 5 minderjährigen Kinder H. deshalb nicht ver-

Digitized by Google

urtheilen können, weil gegen sie die Klage nicht erhoben gewesen sei und sie durch die in dem klägerischen Schriftsatz vom 10. Oktober 1895 abgegebene Erklärung nicht die Eigenschaft der Prozeßpartei hätten erlangen können. Da die Wittwe H. als gesetzliche Vormünderin gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder ist und daher eine (neue) Klage bezüglich eines Anspruchs gegen diese nicht etwa den Kindern selbst, sondern ebenfalls der Wittwe H. zuzustellen und von ihr der Anwalt zu bestellen gewesen wäre, von ihr aber schon ein Anwalt bestellt war, kann es als noch in den Rahmen der Berichtigung fallend erachtet werden, wenn, ohne eine neue förmliche Klage nach §§ 230, 233 der C. P. O., mittelst des Schriftsatzes vom 10. Oktober 1895 und der inhaltlich des Schlusses des Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils demgemäß erfolgten mündlichen Verhandlung der Anspruch als gerichtet gegen die Wittwe H. zugleich als Vormünderin ihrer in der Ehe mit Eduard H. erzeugten fünf minderjährigen Kinder auf Grund der Eigenschaft dieser Kinder als Erben zu je ⅕ am Nachlaß ihres Vaters bezeichnet wurde. Weiter ist nach den Schlußworten des Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils „gegen welche (nämlich „Berichtigung der Qualitäten der Bekl.") Seitens der Bekl. ein Einspruch nicht erhoben ist" anzunehmen, daß damit der schon bisher für die Wittwe H. aufgetretene Prozeßvertreter für dieselbe auch in der Eigenschaft derselben als gesetzliche Vormünderin der Kinder als Prozeßvertreter auftrat. Durch sein bezeichnetes in dieser Eigenschaft erfolgtes Verhalten sind aber auch Mängel des Verfahrens, welche aus der Nichterhebung einer neuen, den §§ 230, 233 der C. P. O. entsprechenden Klage entnommen werden könnten, nach § 267 der C. P. O. geheilt. II. C. S. i. S. Harster c. Lott vom 30. Juni 1896, Nr. 109/96 II.

17. Es ist noch nichts definitiv entschieden, vielmehr sind nur einzelne Elemente für das künftige Endurtheil geschaffen. Ist dies aber der Fall, so liegt nur ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 C. P. O. vor (Juristische Wochenschrift 1895 S. 126 Nr. 1). Dieses ist der Revision zugänglich, da es vom B. R. ausdrücklich als Theilurtheil bezeichnet worden ist; doch kann die Revision, wie vom R. G. oft — zuletzt im Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 15. Juni 1895 V 447/94 — ausgesprochen worden ist, nur den Erfolg haben, daß das Urtheil wegen Verstoßes gegen Prozeßvorschriften aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen wird. V. C. S. i. S. Sasse c. Stadtgemeinde Berlin vom 1. Juli 1896, Nr. 209/95 V.

18. Entgegen der Bestimmung des § 275 der C. P. O., wonach die Entscheidung durch Zwischenurtheil nur über einzelne selbstständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel erfolgen kann, hat das B. G. die rechtliche Vorfrage, ob die Bekl. auf Grund des § 54 des Hamburger Einführungsgesetzes zum H. G. B. zum Schadensersatze verpflichtet seien, durch Zwischenurtheil entschieden. Diese die Frage bejahende Entscheidung beruht auf unrichtiger Anwendung des gedachten § 54, durch dessen Verletzung nach § 11 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Revision begründet wird. I. C. S. i. S. Berliner Krahngesellschaft H. Bachstein & Co. c. Schmeil u. Friedrich vom 1. Juli 1896, Nr. 114/96 I.

19. Zwischen Vergleich und Urtheil besteht der erhebliche Unterschied, daß der Vergleich ein Vertrag, eine Willenseinigung der Parteien ist, und den diese beherrschenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterliegt, während das Urtheil ein Ausspruch des Richters und mit den besonderen Wirkungen der Rechtskraft ausgestattet ist. Diese Verschiedenheit wird dadurch nicht geringer, daß der Vergleich in einem schon anhängig gemachten Prozeßverfahren abgeschlossen wird; die Wirkungen der Rechtshängigkeit, soweit sie das bürgerliche Recht anerkennt (§ 239 der C. P. O.), werden vielmehr durch den Vergleich nicht beseitigt, gehen aber auch überhaupt nicht so weit, eine Nichtigkeit des eingeklagten Anspruchs aus dem Wege zu räumen. V. C. S. i. S. Litzl's Testamentsvollstrecker c. Hühne vom 1. Juli 1896, Nr. 31/96 V.

20. Dem Antrage der Kl. war insoweit zu entsprechen, als dem B. U. der Ausspruch der beklagten Handelsgesellschaft gegen Zahlung der Summe, zu welcher sie bedingt verurtheilt ist, die Gegenleistung zu fordern, welche sie sich abzuholen hat, einzufügen war. Denn diesen Ausspruch hat sie nicht dadurch verloren, daß sie in der Abforderung säumig gewesen ist. I. C. S. i. S. Berliner Cementbaugeschäft O. Schmidt c. Scheil vom 27. Juni 1896, Nr. 103/96 I.

21. Die Entscheidung in dem Vorprozesse ist unter der Herrschaft des früheren Preußischen Prozeßrechts erfolgt. Nach diesem Rechte konnte ein Anspruch, welcher bereits in einem früheren Prozesse geltend gemacht und wegen ungenügender thatsächlicher Substantiirung abgewiesen war, mit besserer Substantiirung von Neuem gerichtlich geltend gemacht werden. Darnach steht die Entscheidung in dem Vorprozesse der auf den erwähnten Anspruch gestützten Kompensationseinrede des Bekl. die jetzt vollständiger thatsächlich begründet worden ist, nicht entgegen. VI. C. S. i. S. Moll c. Kretschmer vom 25. Juni 1896, Nr. 64/96 VI.

22. Das Gericht hat zwar nach § 369 der C. P. O. darüber zu befinden, wer und wie viele Personen als Sachverständige zu vernehmen seien. Dagegen hat es bei Entscheidung der Frage, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesammten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen (§ 259 a. a. O.). Hieraus folgt, daß eine Behauptung, welche unter Beweis gestellt ist, nicht eher für unwahr erachtet werden kann, als nach Erhebung des für die Richtigkeit derselben angetretenen Beweises. Nur dann, wenn die Ueberzeugung des Gerichts bereits so unwiderleglich feststeht, daß die angebotenen Beweismittel, auch wenn sie im Sinne des Antragstellers ausfallen würden, gar keinen Einfluß mehr auf die richterliche Ueberzeugung ausüben würden, kann von Erhebung derselben abgesehen werden. Entsch. Bd. 4 S. 377; Bd. 15 S. 336; Wilmowski und Levy C. P. O. § 259 Anm. 1 Abs. 2 und die dortigen zahlreichen Citate. VI. C. S. i. S. Adomeit c. Pusch vom 18. Juni 1896, Nr. 10/96 VI.

23. Nach dem festgestellten Sachverhältnisse ist jede der Parteien an dem Betrage von 1 569 Mark, dessen Einwerfung in den Nachlaß der gemeinschaftlichen Erblasserin von dem Bekl. verlangt wird, zur Hälfte betheiligt. Der Beschwerdegegenstand für die Kl. beträgt daher nur die Hälfte der genannten Summe, während die Zulässigkeit der Revision durch

einen den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist. (§ 508 C. P. O.) II. C. S. i. S. Wilhelms c. Ewer vom 3. Juli 1896, Nr. 117/96 II.

24. Die Revision macht geltend, der Bekl. habe in der erneuten Verhandlung nichts davon vorgebracht, er sei davon ausgegangen, daß nur unter der Voraussetzung der Verpachtung des Lindenhofs die Eintragung der Hypothek stattfinden solle. Der Bekl. habe sich vielmehr auf die Behauptung allein beschränkt, eine solche beschränkte Verpflichtung sei vereinbart worden. Das O. L. G. habe einen Einwand suppeditirt, wozu es nicht berechtigt erscheine. Der dem Bekl. auferlegte Eid sei daher zu Unrecht zuerkannt worden. Der Mangel des Beweises der behaupteten Vereinbarung läßt immerhin die Möglichkeit offen, daß, wenn auch ein bindender Willensakt nicht zu Stande gekommen oder nicht nachweisbar ist, der Bekl. der Meinung war, daß die von ihm behauptete Vereinbarung bestehe. Liegt nicht eine wissentlich falsche Behauptung vor, so liegt die subjektive Annahme von der Richtigkeit des Behaupteten in der Aufstellung der Behauptung. Fällt die objektive Richtigkeit — der Beweis der Behauptung — weg, so bleibt immerhin noch die Annahme der Richtigkeit auf Seite des Behauptenden übrig. Berücksichtigt das Gericht diese subjektive, für die Frage der Arglist maßgebende Seite, so führt es keinen neuen, nicht vorgeschützten Einwand des Bekl. ein, es würdigt vielmehr nur den Einwand allseitig, auch nach seinem inneren Gehalte. VI. C. S. i. S. Schilling c. Semler vom 22. Juni 1896, Nr. 49/96 VI.

25. Die Parteien sind Brüder. Kl. wohnt in dem Gebiete des Pr. A. L. R. Er ist hülfsbedürftig geworden und verlangt von den Bekl. auf Grund des § 15 Thl. II Tit. 3 des A. L. R. den nothdürftigen Unterhalt. Von den Bekl. wohnt Otto H. im Gebiete des Königlich Sächsischen und Karl H. im Gebiete des gemeinen Rechts. Beide sind Preußen und stammen, wie Kl., aus dem Gebiete des Landrechts. Durch Beschluß des R. G. vom 24. Mai 1894 ist auf Grund des § 36 der C. P. O. das L. G. in Dresden als zuständiges Gericht für den Anspruch gegen beide Bekl. bestimmt. Das O. L. G. hat angenommen, daß die Frage, welches örtliche Recht zur Anwendung komme, für beide Bekl. nach dem Sächs. B. G. B. zu beurtheilen, und daß darnach das P. L. R. für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebend sei, ohne Rücksicht auf abweichende Bestimmungen des Sächsischen und des gemeinen Rechts. Es hat darnach die Bekl. verurtheilt, dem Kl. an nothdürftigem Unterhalt jährlich 800 Mark zu gewähren. Die Revision der Bekl. richtet sich zunächst gegen die Anwendung des Pr. A. L. R. Die Frage, welches örtliche Recht in einem Rechtsstreite zur Anwendung zu bringen sei, ist anerkanntermaßen im Allgemeinen nach dem Rechte des Prozeßgerichts zu beurtheilen. Das Sächsische Recht ist nicht revisibel; die Revision würde darauf nicht gestützt werden können, daß das B. G. die Vorschriften des Sächs. B. G. B. über die örtliche Kollision der Rechte unrichtig aufgefaßt habe. Es könnte indessen das Bedenken aufgeworfen werden, ob das Recht des Prozeßgerichts über das anzuwendende örtliche Recht auch dann maßgebend sei, wenn die Zuständigkeit auf einer Bestimmung nach § 36 Nr. 3 der C. P. O. beruhe, indem sich geltende machen ließe, daß es nicht die Absicht des Gesetzes sein könne, daß durch eine solche Bestimmung des zuständigen Gerichts eine Aenderung in dem anzuwendenden materiellen Rechte herbeigeführt werde, und daß daher das in dieser Weise zuständig gewordene Gericht ganz, und insbesondere auch, soweit es sich um das anzuwendende örtliche Recht handele, an die Stelle des nach den allgemeinen Regeln zuständigen treten müsse. Eine derartige ausdrückliche Vorschrift findet sich aber in der C. P. O. nicht; auch kann ein solcher Grundsatz aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der C. P. O. nicht entnommen werden, vielmehr würde selbiger in einzelnen Fällen des § 36, so in denjenigen der Nr. 2, 4 und 5 nicht wohl durchführbar sein. Die Frage, welches örtliche Recht zur Anwendung komme, ist also lediglich nach dem Sächsischen Rechte zu entscheiden. VI. C. S. i. S. Hörenz c. Hörenz' Vormund vom 15. Juni 1896, Nr. 31/96 VI.

26. Es kann nicht angenommen werden, daß durch die im § 703 der C. P. O. vorgeschriebene entsprechende Anwendung der Bestimmungen der §§ 662 bis 701 auf die im § 702 aufgeführten fünf Vollstreckungstitel (soweit nicht in den §§ 704, 705 abweichende Vorschriften enthalten sind) — Einreden gegen die in § 702 Ziff. 1 und 2 bezeichneten gerichtlichen Vergleiche der Beschränkung hätten unterworfen werden sollen, die der § 686 Abs. 2 für Einwendungen gegen ein zur Vollstreckung gebrachtes Urtheil vorschreibt, nämlich der Beschränkung, daß nur solche Einreden zulässig wären, die nicht schon im Prozesse vorgebracht werden konnten. Eine „entsprechende" Anwendung dieser Beschränkung, wie sie nur vorgeschrieben ist, erweist sich schon deshalb als unmöglich, weil die Voraussetzung, daß es sich um versäumte Einreden handle, auf diese Vergleiche überhaupt nicht paßt. Für Vergleiche vor dem Amtsgericht nach § 471, vor Einleitung des Prozesses, leuchtet dies von selbst ein; es trifft dies aber auch zu bei Vergleichen eines anhängigen Prozesses, selbst wenn der Vergleich vor dem Prozeßgericht geschlossen wird, da der § 702 Ziff. 1 nur fordert, daß die Klage erhoben sein müsse, aber nicht, daß dem Bekl. schon irgendwelche Gelegenheit geboten gewesen sein müsse, Einreden vorzubringen. Ueberdies ist der Ausführung des III. C. S. des R. G. in den Entsch. Bd. 21 Nr. 66 S. 349 beizustimmen, daß es an einem gesetzgeberischen Grunde fehlt, die gerichtlichen Vergleiche in dieser Beziehung mit rechtskräftigen Entscheidungen und gerichtlichen Vollstreckungsbefehlen auf dieselbe Stufe zu stellen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der III. C. S. in jenem Urtheil mit Recht angenommen habe, daß die gerichtlichen Vergleiche den Vorschriften des von vollstreckbaren Urkunden handelnden und für diese die Anwendung des § 686 Abs. 2 ausdrücklich ausschließenden § 705 der C. P. O. unterlägen. Auch kommt es nicht darauf an, ob dem B. R. darin beizutreten sein würde, daß die §§ 703 ff. der C. P. O. nur auf ein Vollstreckungsverfahren, nicht auch auf ordentliche Klagen aus gerichtlichen Vergleichen anzuwenden seien; die Beschränkung des § 686 Abs. 2 gilt für Einreden gegen gerichtliche Vergleiche keinenfalls. V. C. S. i. S. Titz's Testamentsvollstrecker c. Hühne vom 1. Juli 1896, Nr. 31/96 V.

27. Nach § 712 der C. P. O. ist die Wirksamkeit der Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners belassenen beweglichen Sachen davon abhängig, daß dieselbe durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht ist. Ist dies nicht geschehen, so erwirbt der Gläubiger

Digitized by Google

kein Recht an den betreffenden Sachen, namentlich kein Pfandrecht. Die Pfändung und Versteigerung dieser Sachen auf Antrag eines anderen Gläubigers enthält daher keinen Eingriff in seine Rechtssphäre, verursacht ihm also auch keinen Schaden. Denn sein Vermögen ist durch eine anderweite Versteigerung von Sachen, an denen er kein Recht hatte, nicht verschlimmert worden. § 1 A. L. R. Thl. I Tit. 6. VI. C. S. i. S. Stark c. Wintzer vom 22. Juni 1896, Nr. 29/96 VI.

28. Eine unwirksame Pfändung wird dadurch nicht gültig, daß der Gerichtsvollzieher die vermeintlich gepfändeten Sachen versteigert. Kl. würde also durch die Versteigerung kein Recht auf den Erlös erworben haben — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 117 S. 420. Der Erlös durfte ihm deshalb, wenn der Gerichtsvollzieher die nicht gehörig gepfändeten Sachen unbefugter Weise versteigert hätte, nicht ausgezahlt werden und ist er dadurch, daß dies in Folge einer auf Antrag eines anderen Gläubigers vorgenommenen Versteigerung nicht geschehen ist, in seinen Rechten nicht beeinträchtigt worden. Vergl. Urtheil bei voriger Nummer.

29. Die Thatsache, daß der Bekl. wegen betrügerischen Bankerotts in Untersuchungshaft genommen ist, genügt, um die Besorgniß begründet erscheinen zu lassen, daß ohne Verhängung des Arrests die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. VI. C. S. i. S. Streicher c. Haberstroh, Beschluß vom 25. Juni 1896, B. R. Nr. 121/96 VI.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

30. Allerdings wurde die Lage des Kl., wenn M. sen. einen Wechsel ausstellte und girirte, in einigen Beziehungen günstiger, als wenn es lediglich bei dem durch die erste zwischen F. und M. sen. gepflogene Verhandlung begründeten civilrechtlichen Bürgschaftsverhältnisse verblieb. Allein auf der andern Seite war in dem letzteren Falle die Rechtslage des Kl. besser, als wenn er auf die Geltendmachung des ihm gegebenen Wechsels beschränkt war, insbesondere blieb ihm dann die Gefahr erspart, durch einen Verstoß gegen die Vorschriften des Wechselrechts der Rechte gegen M. sen. verlustig zu gehen, auch inhaltlich gingen dann seine Rechte weiter. Sächsisches B. G. B. § 1456. Es kann deshalb nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz angenommen hat, der Kl. würde, wenn er in die Umwandlung des durch den zuerst abgeschlossenen civilrechtlichen Bürgschaftsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses in ein blos wechselrechtliches Schuldverhältniß gewilligt hätte, einen theilweisen Verzicht ausgesprochen haben. VI. C. S. i. S. Morgenstern c. Gefe vom 25. Juni 1896, Nr. 63/96 VI.

31. Allerdings ist in dem Urtheil des R. G., Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 59, der Zweifel aufgeworfen worden, ob der Satz, daß bei successiven Lieferungen der Verzug in Betreff einer oder einzelner Raten dem andern Kontrahenten bezüglich des ganzen — einheitlichen — Vertrages die Rechte aus Art. 355 des H. G. B. gebe, in dieser Allgemeinheit anzuerkennen sei. Eine Entscheidung ist dort darüber nicht abgegeben worden. Jener Satz aber ist vom R. O. H. G. und vom R. G. in zahlreichen Fällen angewendet worden (vergl. Urtheil dieses Senats vom 7. Februar 1895, Juristische Wochenschrift von 1895 S. 147[11]). Speziell der hier vorliegende Fall ist vom R. O. H. G. (Entsch. Bd. 16 S. 202) dahin entschieden worden, daß durch Verzug mit einer Rate bei einem einheitlichen, in Raten zu erfüllenden Lieferungskaufe das Recht des Käufers, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder sich vom Vertrage loszusagen, auch in Ansehung der späteren Raten begründet werde, wovon die nothwendige Konsequenz sei, daß der den Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages wählende Käufer berechtigt sei, den Zeitpunkt des Verzugs des Verkäufers in Erfüllung der ersten Rate der Berechnung und Liquidation seines ganzen Schadens zu Grunde zu legen; dem entspreche es, wenn er sich nicht auf den Ankauf des bereits fälligen Quantums beschränke, sondern sofort das ganze Quantum unter ähnlichen Lieferungsbedingungen anderweitig kaufe. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor. VI. C. S. i. S. Stach von Goltheim c. Jaritz vom 8. Juni 1896, Nr. 70/96 VI.

32. Unbegründet ist die Meinung des Kl., der Art. 356 des H. G. B. hätte angewandt werden sollen, in dem Sinne, daß der Schadensersatzanspruch des Bekl. deshalb zu verneinen gewesen wäre, weil der letztere seine Absicht, eventuell Schadensersatz zu verlangen, vorher hätte ankündigen und eventuell auch eine Nachfrist hätte gewähren müssen. Der Art. 356 des H. G. B. konnte hier aus einem doppelten Grunde garnicht in Frage kommen. Einmal bezieht er sich überhaupt nur auf den Kauf und kann höchstens noch auf diesem ähnliche Verträge entsprechend angewandt werden, deren hier aber keiner vorliegt. Sodann handelt es sich hier nicht um eine Handelssache (Art. 1 des H. G. B.). Denn der Kl. ist nicht Kaufmann und war es auch nicht zur Zeit des Vertragsschlusses; was aber den Bekl. anlangt, so mag er, als Hamburger Schiffsmakler, allerdings Kaufmann sein; jedoch die Rechtsvermuthungen des Art. 274 des H. G. B. werden hier unmittelbar durch den Inhalt des Vertrages widerlegt, wonach das Geschäft mit dem Schiffsmaklerbetriebe des Bekl. offenbar in keinem Zusammenhange steht, sondern nur mit einem andern, davon ganz getrennten Geschäftsbetriebe desselben, nämlich dem des Bades Lietzenhof, der an und für sich kein Handelsbetrieb ist. VI. C. S. i. S. Rause c. Suhr vom 4. Juni 1896, Nr. 41/96 VI.

33. Bei Beantwortung der Frage, ob die Bekl., welche ihren Wohnsitz in Hamburg haben, für ein im Gebiete des Preußischen Landrechtes verübtes Verschulden der Besatzung ihres Schiffes haftbar seien, ist von dem in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Grundsatze auszugehen, daß für die Entscheidung darüber, ob eine Handlung oder Unterlassung als schuldhaft (als Verschulden oder Versehen) zu gelten habe, die Gesetze des Ortes der That oder der Unterlassung maßgebend sind. So hat sich auch die Kl. dafür, nach welcher Richtung der Führer des Schiffes „S u. F." auszuweichen hatte, auf die Schifffahrtspolizeiordnung für den Regierungsbezirk Potsdam berufen. Würde nach dem am Thatorte bestehenden Gesetz das Verhalten der Besatzung des Schiffes der Bekl. nicht als Verschulden zu beurtheilen sein, so konnte nicht deshalb eine Ersatzpflicht der Bekl. ausgesprochen werden, wenn und weil etwa die an ihrem Wohnsitze bezüglich der Obliegenheiten der Flussschiffer geltenden Bestimmungen zu einer strengeren Beurtheilung der Mannschaft führen müßten. Damit, daß das Gesetz des Ortes, wo eine Handlung begangen oder unterlassen worden ist, darüber entscheidet, ob ein Verschulden und eine Pflicht zum Schadensersatze vorliegen, wird aber die Folgerung nicht

gelegt, daß dasselbe Gesetz auch dafür maßgebend sein muß, ob ein Dritter für den unmittelbar Schuldigen zu haften habe. Die Haftung des Dienstherrn für Verschulden seiner Angestellten in Ausübung ihres Dienstes kann, wenn sie sich auch gesetzgeberisch aus wirthschaftlichen und aus Gründen der Billigkeit rechtfertigen läßt, doch nur anerkannt werden, wenn besondere Gesetze sie aussprechen. Bei der in der Natur der Sache liegenden Einheitlichkeit und wechselseitigen Bedingtheit der unmittelbaren und mittelbaren Haftung, können aber die besonderen Landesgesetze, die letztere aussprechen, nur für das eigene Rechtsgebiet und nur für die Fälle gelten, in denen auch nach den dort bestehenden Gesetzen zu entscheiden ist, ob eine unmittelbare Haftung aus Verschulden begründet sei. Die Haftung des Dienstherrn beruht weder auf eigenem Verschulden noch auf einem Vertragsverhältnisse zum Beschädigten, sondern sie stellt sich nur als gesetzliche Erweiterung, als Ueberwälzung der Haftung des zunächst Schuldigen auf diesen Andern dar. Wenn daher die Gesetzgebung, nach der zu beurtheilen ist, ob ein Verschulden und eine Haftung dafür anzunehmen seien, diese Haftung nicht auf eine dritte, am Vorfalle nicht betheiligte Person erstreckt, so kann dieser Dritte nicht deshalb herangezogen werden, weil er nach dem Rechte seines Wohnsitzes für in dessen Haftungsgebiete begangene Versehen seiner Untergebenen einzustehen hat. Dies ist ebensowenig gerechtfertigt, als wenn man, wie vorstehend bemerkt, den Dienstherrn für ein Verhalten seines Angestellten haftbar machen wollte, das nach dem Gesetze des Wohnsitzes des Dienstherrn zum Schadensersatze verpflichtet, nicht aber nach dem Gesetze des Ortes der That, so daß, wenn er selbst die hier in Frage stehende Handlung vorgenommen hätte, er nicht für zum Ersatze eines Schadens verpflichtet erklärt werden könnte. Nach diesen Grundsätzen muß angenommen werden, daß der § 54 des E. G. vom 22. Dezember 1895, welcher die Art. 736—741 des H. G. B. auch auf die Flußschiffahrt für anwendbar erklärt, nach dem Willen des Gesetzgebers nur für solche Zusammenstöße von Schiffen Geltung haben soll, welche sich im Gebiete der Hamburger Flußschifffahrt ereignen. I. C. S. i. S. Berliner Krahngesellschaft H. Bachstein & Co. c. Schmeil u. Friedrich vom 1. Juli 1896, Nr. 114/96 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz, betreffend die Zeugen- und Sachverständigengebühren.

34. Mit Recht fühlt sich der Sachverständige beschwert. Der Weg, der von ihm zurückgelegt ist, vom Patentamt bis zum Kammergericht und von da bis zu seiner Wohnung, beträgt 7 bis 8 Kilometer. Da bei Berechnung der Zeitversäumniß jede angefangene Stunde als voll anzusehen ist, so können die Angaben des Sachverständigen in seiner Rechnung nur dahin aufgefaßt werden, daß er auf den Weg mehr als 2, aber nicht über 3 Stunden verwandt habe. Erwägt man nun, daß auf einem so weiten Wege in einer großen Stadt nicht vorhergesehene Zeitversäumnisse entstehen, so erscheinen die Angaben des Sachverständigen, die er, wie anzunehmen, pflichtmäßig gemacht hat, durchaus glaubwürdig. Es mag sein, daß sich der Weg unter Benutzung von Droschke und Pferdebahn in zwei Stunden hätte zurücklegen lassen, aber dann durfte dem Sachverständigen bei seinem Stande auch nicht verwehrt werden, sich einer Droschke erster Klasse zu bedienen. Auf diese Weise aber würden mehr Kosten entstanden sein, als der Sachverständige liquidirt hat. V. C. S. i. S. Schreibers Konkursmasse c. Uhrmeister und Brandt, Beschl. vom 1. Juli 1896, B. Nr. 90/96 V.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

35. Das Gesetz vom 1. Mai 1889 § 7 Nr. 4 macht (im Gegensatz zum alten Gen. Ges. vom 4. Juli 1868) die Bildung eines Reservefonds obligatorisch, indem hiernach das Statut bestimmen muß „die Bildung eines Reservefonds, welcher zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes zu dienen hat sowie die Art dieser Bildung, insbesondere den Theil des jährlichen Reingewinnes, welcher in den Reservefonds einzustellen ist, und den Mindestbetrag des Letzteren, bis zu dessen Erreichung die Einstellung zu erfolgen hat." Einen Reservefonds von bestimmter Höhe sieht das Gesetz hiernach — im Hinblick auf die Verschiedenheiten der Genossenschaften, ihrer Kreditverhältnisse und Bedürfnisse nicht vor (siehe Motive zum Entwurf des Gesetzes nebst Begründung, amtliche Ausgabe S. 92 f.; anders das H. G. B. für die Aktiengesellschaft Art. 189b, 239b). Der von der Revision citirte § 19 des Gesetzes bestimmt die Grundsätze, nach welchen die Vertheilung von Gewinn und Verlust des Geschäftsjahres während bestehender Genossenschaft zu erfolgen hat. Hiernach ist der bei Genehmigung der Bilanz für die Genossen sich ergebende Gewinn oder Verlust des Geschäftsjahres auf diese zu vertheilen nach den näher angegebenen Maßstäben (Abs. 1); das Statut kann aber einen anderen Maßstab für die Vertheilung von Gewinn und Verlust aufstellen. Nach § 46 des Gesetzes hat über die Genehmigung der Bilanz die Generalversammlung zu beschließen; auch hat sie von dem Gewinn oder Verlust den auf die Genossen fallenden Betrag festzusetzen. Das Gesetz hat inhaltlich dieser Vorschriften im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse der verschiedenen Genossenschaften Umgang davon genommen, den Betrag, welcher von dem in der festgestellten Jahresbilanz aufgeführten Jahresgewinn mittelst Auszahlung oder Gutschrift auf die Geschäftsguthaben zur Vertheilung unter die Genossen kommen soll, näher zu bestimmen. In den Motiven (a. a. O. S. 105 f.) ist bemerkt: je nach den Verhältnissen einer Genossenschaft möge es sich empfehlen, einen größeren oder geringeren Theil des Gewinnes, unter Umständen auch einen ganzen Jahresgewinn zu anderen Zwecken, insbesondere zur Dotirung des Reservefonds, zu verwenden. Es könne also den Genossen weder ein unbedingter Anspruch auf den ganzen bilanzmäßigen Jahresgewinn eingeräumt noch die Höhe des zu vertheilenden Gewinnes näher begrenzt werden. Den Genossenschaften bleibe hiernach überlassen, zu bestimmen, inwieweit der Jahresgewinn unter die Genossen zu vertheilen sei. Die Generalversammlung (§ 46) sei aber natürlich hierbei an die Vorschriften des Statutes über die Verwendung des Jahresgewinnes, insbesondere für den Reservefonds (§ 7 Nr. 4) gebunden. Nur auf den gesetzlichen oder statutenmäßigen Antheil an diesem Betrage stehe den einzelnen Genossenschaftern ein Rechtsanspruch zu (zu vergl. aber auch den im Entwurfe nicht enthalten gewesenen § 20 des Gesetzes). Im Anschluß an §§ 19, 46 des Gesetzes bestimmt nun das Statut der beklagten Genossenschaft (§ 32), daß der Generalversammlung die Dotirung des Reservefonds nach Maßgabe der Bestimmungen

Digitized by Google

des Statutes zukomme und im § 36, die Genossenschaft habe einen Reservefonds zu bilden, welcher zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes diene, woran sich die schon erwähnte Bestimmung über die Verwendungen aus dem jährlichen Reingewinne zur Bildung und Ergänzung des Reservefonds anschließt. In diesen gesetzlichen (und statutarischen) Bestimmungen findet die Auffassung der Bekl. keine Stütze. Der nach dem Gesetz oder den Statuten aus dem jährlichen Reingewinne zu Gunsten des Reservefonds abzuschreibende Betrag hat hiernach, soweit eine Vertheilung des Gewinnes unter die Mitglieder oder Genossen in Frage kommt, hierbei allerdings auszuscheiden. Um eine solche Vertheilung handelt es sich aber im Verhältniß der Genossenschaft zu dem ordnungsmäßig ausgeschiedenen Genossen nicht. Für dasselbe ist vielmehr der citirte § 71 maßgebend. Zufolge Ausscheidens hört die Mitgliedschaft auf; der Ausgeschiedene ist nicht mehr Genosse. Mit dem Ausscheiden löst sich das Rechtsverhältniß desselben zu der Genossenschaft in einen dem Genossen oder der Genossenschaft zustehenden Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme auf, deren Höhe durch die Vermögenslage der Genossenschaft und die Zahl der Genossen im Zeitpunkt des Ausscheidens bestimmt wird. Entscheidend hierfür ist die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz, welche, da der Austritt mittels Kündigung nur zum Schlusse des Geschäftsjahres statthaft ist, eben die auf dem Zeitpunkt des Ausscheidens gefertigte ist (§ 71 Abs. 2 Satz 1, § 63 des Gesetzes). In der Feststellung und Berichtigung jenes inhaltlich auf diesen Zeitpunkt fixirten Anspruches des ausgeschiedenen Genossen oder der Genossenschaft besteht die Auseinandersetzung zwischen denselben. Die Auseinandersetzung auf dieser Grundlage ergiebt den Antheil an den bilanzmäßigen Ueberschuß der Aktiva oder Passiva, welchen der ausscheidende Genosse zu erhalten oder zu tragen hat. Ergiebt sich aus dem Vermögensstande der Genossenschaft in Verbindung mit den übrigen Faktoren der aufzustellenden Rechnung für diesen Zeitpunkt ein Guthaben für den Genossenschafter, so ist ihm dieses binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden auszuzahlen. Hiermit erschöpft sich sein Recht; an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat er keinen Anspruch. Ergiebt sich aber auf den genannten Zeitpunkt eine Unterbilanz, reicht das Vermögen einschließlich des vorhandenen Reservefonds und aller Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht aus, so hat der Ausgeschiedene von dem Fehlbetrage den ihn treffenden Antheil an die Genossenschaft zu zahlen (§ 71 Abs. 2). Das Gesetz von 1889 hat diese Vorschriften für den Fall des Ausscheidens eines Genossen aus dem alten Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 § 39 übernommen und weiter ausgeführt: Es kann nicht bezweifelt werden — und wurde schon hinsichtlich des Gesetzes von 1868 nicht bezweifelt, daß hierdurch das durch das Ausscheiden eines Genossen zwischen ihm und der Genossenschaft entstehende Rechtsverhältniß selbstständig und ausschließlich geregelt wird, sowie, daß die hieraus für den Ausgeschiedenen sich ergebenden Rechte durch das Statut oder einen Generalversammlungsbeschluß, möge dieser im Anschluß an die Genehmigung der Bilanz oder gesondert und später ergehen, nicht genommen oder beschränkt werden können. (Siehe § 18 des Gesetzes von 1889, § 9 Abs. 1 des Gesetzes von 1868, S. 62 f., 147 f. der Motive a. a. O., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXX S. 82 f., Bd. XXXII S. 50 f., Bd. XXXIII S. 65 f., vergl. Parisius und Krüger Kommentar zum Reichsgesetz vom 1. Mai 1889, 2. Aufl. zu § 71 S. 283 f., 289, zu § 194 II 1 B S. 130 oben.) Daß aber für den Inhalt und Umfang des Auseinandersetzungsanspruches gerade nur der buchmäßige und durch die Bilanz richtig festgestellte Vermögensstand der Genossenschaft zur Zeit des Ausscheidens entscheidend ist, ergiebt sich zur Evidenz insbesondere auch daraus, daß dem Ausscheidenden nur der Anspruch auf Auszahlung seines Antheiles am bilanzmäßigen Ueberschuß der Aktiva gegeben, dagegen jeder Anspruch an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft versagt ist, während andererseits (für die Auseinandersetzung) zur Deckung der Schulden die Heranziehung des Reservefonds vorgeschrieben ist, bevor von einer Unterbilanz die Rede sein kann. Daß hier nur der zur Zeit des Ausscheidens (am Schlusse des betreffenden Geschäftsjahres) vorhandene Reservefonds (und das zu dieser Zeit vorhandene sonstige Vermögen) gemeint sein kann, folgt mit Nothwendigkeit daraus, daß die Auseinandersetzung nach der Vermögenslage zu dieser Zeit vorzunehmen ist und der Ausgeschiedene an das später erworbene Vermögen selbstverständlich keinerlei Anspruch hat. VI. C. S. i. S. Vereinigung der bayrischen Spiegelfabriken e. G. m. u. H. in Fürth c. Schrenk vom 25. Juni 1896, Nr. 87/96 VI.

36. Gegen die Verpflichtung, dem ausgeschiedenen Genossen seinen auf die Zeit des Ausscheidens sich ergebenden buchmäßigen Geschäftsantheil herauszuzahlen, konnte die Genossenschaft schon nach dem alten Gesetze (§ 39 Abs. 3) sich nur dadurch schützen, daß sie ihre Auflösung beschloß und zur Liquidation schritt. Diese Bestimmung hat das Gesetz vom 1. Mai 1889 § 73 dahin ausgedehnt und präcisirt, daß, falls die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst wird, das Ausscheiden als nicht erfolgt gilt. Jedes Ausscheiden eines Genossen ist hiernach mit der gesetzlichen Resolutivbedingung behaftet und wird erst endgültig, wenn innerhalb der erwähnten Frist die Auflösung nicht erfolgt ist. Der Eintritt der Bedingung dagegen befreit die Genossenschaft nicht bloß von der Auszahlung des bilanzmäßigen Guthabens, sondern hat zugleich die Folge, daß die innerhalb sechs Monaten vor der Auflösung ausgeschiedenen Genossen im Nachschlußverfahren zur Deckung etwaiger Verluste im gleichen Umfang wie die in der Genossenschaft verbliebenen Genossen herangezogen werden, während eine solche Heranziehung ausgeschlossen ist, wenn die im § 73 statuirte Resolutivbedingung nicht eintritt (siehe Motive zu §§ 68, 69 Entwurfs, §§ 71, 73 Gesetzes, S. 62, 63, 149, 150; R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. VIII S. 73, Bd. XXX S. 84, Bd. XXXII S. 51). Die Vorschrift des § 73 ist nach wie vor das einzige Korrektiv für das freie Austrittsrecht der Genossen und gegen die mit dem Auseinandersetzungsanspruch nach § 71 für die Genossenschaft verbundenen Gefahren. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Zum Anfechtungsgesetz.

37. Das B. G. bringt thatsächlich nichts weiter bei, als daß Kl. genauen Einblick in die Vermögensverhältnisse seines Schuldners L. gehabt und die gegen ihn durchgeführten und eingeleiteten Maßregeln der Zwangsvollstreckung gekannt habe

und sich, wie K. bewußt gewesen sein müsse, daß mit der Cession vom 25. Mai das letzte in der Hand desselben befindliche Exekutionsobjekt weggenommen werde und auf diese Weise andere Gläubiger benachtheiligt werden müßten. Wie das R. G. in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen hat (z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XX S. 180 f., Bd. XXIII S. 9, Bd. XXVI S. 1 f., Bd. XXVII S. 130 f., Bd. XXXIII S. 121 f.), genügt dies zur Anfechtung von Geschäften der bezeichneten Art aus § 3 Nr. 1 des A. G. nicht, insbesondere genügt nicht die Feststellung der Begünstigungsabsicht, vielmehr ist zur Durchführung der Anfechtung solchenfalls die Darlegung besonderer Umstände erforderlich, aus denen erhellt, daß das Erfüllungs-(Deckungs-)Geschäft vorgenommen wurde nicht sowohl in der Absicht, den Gläubiger um seine begründete Forderung zu befriedigen, als vielmehr in der Absicht, mittels solcher Befriedigung die anderen Gläubiger zu benachtheiligen und diese Absicht der Gläubiger auch kannte, — dergestalt, daß das Befriedigungsgeschäft nur das gewollte Mittel zur Benachtheiligung anderer Gläubiger bildete. Wenn der Schuldner nur leistet, was er zu leisten verpflichtet ist, der Gläubiger nur erfüllt, worauf er begründeten Anspruch hat, so kann das vom B. G. hervorgehobene Bewußtsein oder die Begünstigungsabsicht allein die Befriedigung nicht zu einer anfechtbaren nach § 3 Nr. 1 des Gesetzes machen. Dies gilt gleichermaßen, wenn der Gläubiger für seine begründete Forderung in anderer Weise, etwa durch Cession, Deckung erhält. VI. C. S. i. S. Laurin c. Pommersche Hypotheken-Actienbank zu Berlin vom 8. Juni 1896, Nr. 1/96 VI.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

38. Es ist thatsächlich festgestellt, daß der Kl. bei dem Anhalten des Eisenbahnzuges an einer Zwischenstation, auf der nur ein ganz kurzer Aufenthalt stattfand, seine rechte Hand während des Hinausschauens aus dem Wagenfenster an die eine Seite der geöffneten Wagenthüre lehnte und in Folge dessen eine Verletzung jener Hand beim Zuschlagen der Wagenthüre erlitt. Der Kl. konnte sich aber bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt sagen, daß dieses Anlehnen der Hand an die Seite der Wagenthüre, deren Zuschlagen mit Rücksicht auf den kurzen Aufenthalt in jedem Moment zu erwarten war, den eingetretenen Erfolg hervorbringen konnte. In der Vernachlässigung dieser Sorgfalt ist das eigene Verschulden des Kl. zu finden. III. C. S. i. S. Leclemann c. Preuß. Eisenbahnfiskus vom 30. Juni 1896, Nr. 83/96 III.

IV. Das Gemeine Recht.

39. Das B. G. übersieht nicht die Behauptung des Kl., daß die Insel Wilm u. s. w. zu den verliehenen Ländereien gehöre, unterstellt vielmehr ihre Richtigkeit, legt ihr aber eine entscheidende Bedeutung für seine Ueberzeugung nicht bei. Diese Ueberzeugung geht allerdings nur dahin, es sei nicht erwiesen, daß das beanspruchte Recht durch den Vergleich erworben sei; das genügt aber völlig, da der Kl. beweispflichtig ist, daher nicht durchdringen kann, wenn er den ihm obliegenden Beweis nicht führt, ohne daß das B. G. positiv das Gegentheil, also feststellen müßte, daß das Recht nicht verliehen sei. III. C. S. i. S. Fürst zu Putbus c. Kgl. Preuß. Fiskus vom 26. Juni 1896, Nr. 79/96 III.

40. Das B. G. geht bei Erörterung des Klagegrundes der Verjährung von dem richtigen Grundsatze aus, daß eine Reallast im Wege der Ersitzung nur dann erworben werden könne, wenn die den Gegenstand der Last bildende Leistung von dem Eigenthümer des Guts oder von seinem Vertreter entrichtet worden ist. Daß als ein solcher Vertreter nicht der bloße Pächter des Gutes angesehen werden kann, folgt daraus, daß letzterer nicht dingliche Lasten auf das Gut zu legen befugt ist. Mit Recht hat daher das B. G. den Nachweis verlangt, daß die Pächter des Ritterguts H. während des zur Ersitzung einer Reallast erforderlichen Zeitraums die Last der Zuchtviehhaltung mit Wissen und Willen der Fideikommißbesitzer getragen haben. III. C. S. i. S. Realablösungssache von Hausen c. v. Dörnberg vom 23. Juni 1896, Nr. 187/95 III.

41. Wenn auch der Kl. in seiner Eigenschaft als Vermittler des Vertragsschlusses anfänglich bei den Vorverhandlungen der Bekl. wahrheitswidrig vorgespiegelt hat, daß von den Eheleuten K., die sich in Wirklichkeit mit 6 900 Mark begnügen wollten, ein Kaufpreis von 8 100 Mark gefordert werde, so haben sich doch die genannten Verkäufer auf hiervon erhaltene Mittheilung mit der Einstellung der letzterwähnten Summe einverstanden erklärt und den Vertrag zu einem Preise von 8 100 Mark mit der Bekl. abgeschlossen. Hiernach lag aber beim Kaufabschluß eine vom Kl. begangene Täuschung der Bekl. über die Höhe des Kaufpreises sowie eine hierdurch bewirkte Schädigung der Bekl. nicht vor. III. C. S. i. S. Lahmann c. Schulz vom 30. Juni 1896, Nr. 73/96 III.

42. Der Erbe, der die Erbschaft erworben hat, ist berechtigt, darüber zu verfügen, soweit nicht der Erblasser zulässige Verfügungsbeschränkungen angeordnet hat. Solche liegen aber in der Bestellung des Testamentsvollstreckers nicht in weiterem Umfange, als sie aus der diesem übertragenen Verwaltung und thatsächlichen Vertheilung sich ergeben, irgend ein entscheidender Einfluß auf die Erbquoten und auf eine vergleichsweise erfolgende Einigung über diese steht ihm nicht zu. III. C. S. i. S. Wendt c. Wendt vom 19. Juni 1896, Nr. 71/96 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

43. Nach § 55 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ist der Erklärende mit dem Vorgeben, daß die Erklärung bloß zum Schein erfolgt sei, nur dann zu hören, wenn die Richtigkeit des Vorgebens aus den Umständen klar erhellt, das heißt, wenn die Nichternstlichkeit für denjenigen, gegen den die Erklärung abgegeben worden, äußerlich erkennbar gewesen ist. Ein von der äußeren Erklärung abweichender innerer Wille des Erklärenden, der keinen erkennbaren Ausdruck gefunden hat, muß daher als bloße Mentalreservation ohne rechtliche Beachtung bleiben (vergl. die Urtheile des R. G. in Entsch. Bd. 11 S. 287 und bei Gruchot Bd. 35 S. 397 und Bd. 37 S. 972). IV. C. S. i. S. Rommel c. Rommel vom 18. Juni 1896, Nr. 98/96 IV.

44. Was die rechtliche Natur des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages anlangt, so ist er seinem Hauptinhalte nach sicherlich ein Mieth- oder Pachtvertrag, wie er sich ja auch selbst Pachtvertrag nennt; er ist aber kein reiner Pachtvertrag, sondern ein Vertrag gemischten Inhaltes, da die Gegenleistung des Kl. nicht nur in den versprochenen Geldzahlungen, sondern eben so sehr in den von ihm übernommenen Verpflichtungen in Betreff des Betriebes der Gastwirthschaft besteht. In dieser letztern Beziehung liegt auf Seiten des Kl. ein einer Werkverdingung

Digitized by Google

ähnliches Verhältniß vor. Nach beiden Richtungen hin ist der Vertrag jedenfalls nach Analogie der locatio conductio zu beurtheilen. Daher ging die Rüge des Kl. fehl, daß die Weigerung des Bekl. oder seines Vertreters, jenem am 16. Mai 1894 den verpachteten Gasthof zunächst einmal einzuräumen, als rechtswidrig hätte behandelt werden sollen; denn so lange ein so wesentliches Stück der Gegenleistung des Kl., wie der ordnungsmäßige Betrieb der Hotelwirthschaft während der Saison, durch die Verweigerung der Konzession von Seiten der Ortsbehörde völlig in Frage gestellt war, durfte nach dem Rechte der gegenseitigen Verträge der Bekl. seine Leistung zurückhalten. VI. C. S. i. S. Rause c. Suhr vom 4. Juni 1896, Nr. 41/96 VI.

45. Der § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. berechtigt zur Zurückhaltung der Leistungen aus einem Vertrage so lange der Vertragsgenosse selber den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt hat. Diese Berechtigung bei einem Kaufvertrage auf den Kaufpreis zu beschränken und nicht auch für die davon gesetzlich (nach §§ 109 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) zu entrichtenden Zinsen anzunehmen, fehlt es an einem Grunde. Der hier vorliegende Fall, daß der Käufer, der den Kaufgegenstand empfangen hat, nicht etwa mit dem Kaufpreise im Verzuge ist (§ 227 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), sondern ihn berechtigter Weise retinirt, ist im Gesetze nicht besonders geregelt worden, muß also nach den allgemeinen Grundsätzen entschieden werden. Einen allgemeinen Grundsatz, daß in solchem Fall die gesetzlich angeordnete Verzinsung des Kaufpreises sofort erfolgen müsse und nicht retinirt werden dürfe, stellt aber das A. L. R. nicht auf. Es läßt sich nicht mit der Revision behaupten, daß die in den §§ 109 ff. Thl. I Tit. 11 angeordnete Verzinsung des Kaufpreises eine lediglich gesetzliche Verpflichtung darstelle, die von den das Vertragsverhältniß der Parteien beherrschenden Normen nicht berührt werde. Sie ist zwar eine gesetzlich besonders angeordnete, trotzdem aber immer eine Obliegenheit des Käufers als solchen und untersteht darum auch den allgemeinen Regeln über die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage. Darum ist auch der § 271 Thl. I Tit. 5 auf sie anzuwenden, der die Zinspflicht des Käufers vom Augenblick seiner Nutzung der Kaufsache an zwar als solche unberührt läßt, aber die Fälligkeit der Zinsen bis dahin aufschiebt, daß auch der Verkäufer seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. V. C. S. i. S. Heuser c. Ostwinkel vom 24. Juni 1896, Nr. 33/96 V.

46. Das R. G. hat in wiederholten Entscheidungen (vergl. Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 87) eine Schadensfeststellung gebilligt, die so begründet war, daß der über den Ertrag des verkauften Grundstückes getäuschte Käufer für den unter dem Einfluß dieses Irrthums bewilligten Kaufpreis ein minder werthvolles Objekt erhalten habe, als er erwerben wollte und zu erwerben glaubte. Erscheint auch an sich eine Erhöhung des so berechneten Schadens durch Hinzutritt von entgangenem Gewinn nicht ausgeschlossen, so kann doch die vom Kl. begehrte Feststellung durch Kapitalisirung des auf die fehlenden 45 hl. Bier zu rechnenden Reinverdienstes nicht Platz greifen, weil kein Anhalt dafür gegeben ist, daß der zu einer bestimmten Zeit bestehende Absatz und Reingewinn dauernd in gleicher Höhe bleibt. V. C. S. i. S. Menzendorf c. Wiegand vom 27. Juni 1896, Nr. 23/96 V.

47. Was die vom Bekl. angeregte Frage der Beweislast betrifft, ob nämlich der Betrogene zu beweisen habe, daß er durch den in ihm erregten Irrthum zum Abschluß des Kaufgeschäftes oder Bewilligung des bestimmten Kaufpreises veranlaßt sei, oder ob — wie der B. R. meint — dem Betrüger der Gegenbeweis obliegt, so bedarf es eines näheren Eingehens auf diese Frage schon deshalb nicht, weil das B. G. seine Ueberzeugung auf das Gesammtergebniß der Beweisaufnahme über die beiderseitigen Behauptungen ohne Rücksicht darauf, wer zu beweisen habe, gegründet hat. Es kommt aber auch nicht darauf an, ob der Kl. durch den Betrug des Bekl. zum Abschluß des Vertrages veranlaßt worden ist, da es sich nicht um Aufhebung des Vertrages wegen Betruges (dolus causam dans) handelt (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 349), und auch ein mit der Vertragsschließung nicht kausaler Betrug (dolus incidens) den Entschädigungsanspruch des Betrogenen begründet (§ 359 a. a. O.). Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Der § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 bestimmt, daß derjenige, welcher ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Polizeigesetzes hätte vermieden werden können, haftet. Aus dem Ausdrucke „vernachlässigen" ergiebt sich, daß nicht lediglich das objektive Außerachtlassen des Polizeigesetzes, sondern nur die schuldbare Verletzung desselben die Verpflichtung zum Schadensersatze begründet, wie auch der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat. — vergl. Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 1001; Urtheil vom 2. Januar 1896 in Sachen Bank für Landwirthschaft und Industrie zc. zu Posen c. Streich, Rep. VI 267/95 —. Ob nun ein Verschulden des Bauherrn vorliegt, wenn bei der Vornahme eines Baues die erforderlichen Sicherungsmaßregeln nicht getroffen sind, hängt von den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles ab. An sich ist ein Verschulden des Bauherrn dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselbe die Ausführung des Baues sachverständigen Werkmeistern übertragen hat, an deren Sachkenntniß er zu zweifeln keinen Anlaß hatte. Denn die vorliegenden Umstände können ihn auch in diesem Falle zu einer eigenen Thätigkeit verpflichten und kann darin, wenn er trotzdem nichts thut, ein Verschulden liegen. VI. C. S. i. S. Adomeit c. Pusch vom 18. Juni 1896, Nr. 10/96 VI.

49. Wenn ein und dasselbe Ereigniß außer Nachtheilen auch Vortheil bringt, erscheint nur der Ueberschuß des Nachtheils als Schade, und es muß, wie dies auch vom Sachverständigen H. für nothwendig gehalten und vom B. G. anscheinend gebilligt ist, der Vortheil mit in die Schadensberechnung aufgenommen werden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 51). VI. C. S. i. S. Stadtgemeinde Bochum c. Schulte-Vieting vom 18. Juni 1896, Nr. 58/96 VI.

50. Das B. G. geht davon aus, daß es sich um einen außerhalb eines Kontrakts erlittenen Schaden handle. Es ist insbesondere nicht anzunehmen, auch nicht behauptet, daß das Fundament des Anspruches der frühere Lehrvertrag zwischen den Parteien sei. Diese Begründung erscheint prozessual unhaltbar. Das Gericht durfte sich nicht, wie geschehen, der ihm obliegenden Beurtheilung entziehen, ob aus den vorgetragenen Thatsachen sich ergiebt, daß die behauptete Mißhandlung eine Verletzung der Vertragspflichten des Bekl. in seiner Eigenschaft

als Lehrherr des Kl. enthielt. Hierbei war das Gericht an die rechtliche Auffassung des Kl. nicht gebunden. Der Kl. hat indessen nicht einmal zu erkennen gegeben, daß er den Schaden als einen außerkontraktlichen ansehe. Er hat sich damit begnügt, das damals zwischen ihm und dem Bekl. bestehende Lehrverhältniß hervorzuheben, daneben aber ausdrücklich bestritten, daß der § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 gegen ihn Anwendung finde. In der Klage war außerdem behauptet, daß ihm die Mißhandlung vom Bekl. bei Gelegenheit einer Zurechtweisung wegen eines schief vermauerten Steines zugefügt sei. Wenn auch diese Behauptung sich im Thatbestand der Vorderurtheile nicht findet, also nicht vorgetragen zu sein scheint, so gab die Sachlage doch um so mehr zu einer Befragung über die näheren Umstände (§ 130 der C. P. O.) Veranlassung, als auch nach der Aussage des Zeugen S. die Mißhandlung sich bei der Arbeit auf dem Neubau des Bekl. ereignet hat, wonach es den Anschein gewinnen mußte, daß jene Behauptung bei dem Vortrage der Sache vom Kl. keineswegs absichtlich, sondern nur aus Versehen übergangen war. VI. C. S. i. S. Schulze c. Dehand vom 4. Juni 1896, Nr. 40/96 VI.

51. Stellt sich die dem Kl. angeblich zugefügte Mißhandlung als eine Ueberschreitung der Grenzen des dem Lehrherrn zustehenden Rechts der väterlichen Zucht (§ 127 der Gewerbeordnung) dar, so liegt in dem Mißbrauch jenes Rechts eine Verletzung der aus dem Lehrvertrage entspringenden Pflichten des Lehrherrn, und es findet alsdann die kurze Verjährung aus § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 keine Anwendung. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

52. Auch unter der Voraussetzung eines außerkontraktlichen Verschuldens kann das B. U. nicht aufrecht erhalten werden. Zwar ist an dem vom ehemaligen Preußischen Obertribunal in dem Urtheil vom 13. Juli 1868 (Entsch. des Obertribunals Bd. 60 S. 57) ausführlich begründeten und auch weiterhin vom Obertribunal und vom R. G. angewendeten Satze festzuhalten, daß der § 535 des A. L. R. Thl. I Tit. 9, wonach die Verjährung durch Nichtgebrauch gegen Unmündige und Minderjährige während der Minderjährigkeit nicht anfangen kann, sich auf Unmündige und Minderjährige in väterlicher Gewalt — wenn es sich nämlich um ein von dem Vater als solchen wahrzunehmendes Interesse des Kindes handelt — nicht bezieht (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 72 S. 343; Entsch. des Obertribunals Bd. 64 S. 217; Urtheil des R. G. IV. 111/86 vom 16. Dezember 1886 in Sachen Kintzel c. Faulhaber). Der Kl. befand sich zur Zeit der Mißhandlung unter väterlicher Gewalt, dem Beginne der Verjährung, auch der kurzen, stand daher die Minderjährigkeit des Kl. nicht entgegen. Vergl. Urth. bei Nr. 50.

53. Allein nach § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 ist die Verjährungsfrist von 3 Jahren von dem Zeitpunkte ab zu rechnen, in welchem der Beschädigte von dem Dasein und dem Urheber des Schadens Kenntniß erlangt hat. Die Feststellung des B. G. aber, daß die Klage später als drei Jahre nach diesem Zeitpunkt angestellt sei, entspricht der Sachlage nicht. Es ist dabei, wie die Begründung ergiebt, vorausgesetzt, daß der Kl. am 21. Mai 1891 aus dem Krankenhause entlassen ist, indem angenommen wurde, daß spätestens damals das Dasein des Schadens dem Kl. und dessen Vater bekannt geworden sei. Da aber der Kl. gleichzeitig von einer langwierigen ärztlichen Behandlung im Krankenhause sprach, so hätte schon dies Zweifel hinsichtlich der Zeitangabe der Entlassung aus dem Krankenhause erwecken sollen. Dazu kommt, daß in der Klage der 21. Mai 1892 als Zeit der Entlassung angegeben ist; um so mehr war Veranlassung gegeben, die anscheinend irrthümliche Angabe im erstrichterlichen Thatbestande, die auch in den Thatbestand des B. U. übergegangen ist, richtig zu stellen. Wurde der Kl. erst am 21. Mai 1892 aus dem Krankenhause entlassen, so ist die Verjährung, falls sie erst von da ab zu laufen begann, nicht eingetreten. Vergl. Urth. bei Nr. 50.

54. Rechtsirrthümlich ist es, wenn das B. G. dem Kl. die eventuell nach § 537 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 verlangte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Das B. G. hat hierbei dem Umstande, daß — nach der Behauptung des Kl. — dessen Vater noch vor Ablauf der Verjährung während seiner Minderjährigkeit (am 18. Mai 1893) verstorben ist, mit Unrecht keine Bedeutung beigelegt. Die §§ 535 bis 537 cit. ergeben, daß das Gesetz die Minderjährigkeit des bevormundeten oder zu bevormundenden Schutzbefohlenen als ein Hinderniß für die Verjährung durch Nichtgebrauch ansieht, das gleich andern Verjährungshindernissen zwar den Fortlauf der bereits begonnenen Verjährung nicht hemmt (§ 530 des A. L. R. Thl. I Tit. 9), aber, ebenso wie diese (§ 531), den Antrag auf Restitution begründet, wenn die Verjährungsfrist vor Hebung des Hindernisses abgelaufen ist. Hörte die väterliche Gewalt vor Vollendung der Verjährung während der Minderjährigkeit des Kl. auf, so trat damit das Verjährungshinderniß ein. Das Hinderniß konnte den Fortlauf der Verjährung nicht hemmen, begründet aber die Restitution. Es erhellt daraus, daß hinsichtlich der Frage, ob die Restitution zuzulassen sei, auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Verjährung zu sehen ist. War in diesem Zeitpunkte das Hinderniß vorhanden — war also damals der Berechtigte minderjährig und bevormundet oder zu bevormunden — so findet die Restitution statt. Dem entspricht der Wortlaut des § 537, nach welchem, wenn die Verjährung während der Minderjährigkeit (sc. des bevormundeten oder zu bevormundenden Minderjährigen) vollendet wird, dem Minderjährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand binnen vier Jahren nach aufgehobener Vormundschaft zu statten kommt. Der Fall liegt vor, wenn der Berechtigte bei Vollendung der Verjährung noch minderjährig und damals bevormundet war oder eines Vormundes bedurfte. Vergl. Urth. bei Nr. 50.

55. Das B. G. berührt noch ein anderes Bedenken gegen die Zulassung der Restitution, das in der auffallenden Anomalie einer vierjährigen Restitutionsfrist bei kürzeren Verjährungsfristen liegen soll. Dieses Bedenken kann jedoch nicht getheilt werden. Es mag zunächst bemerkt werden, daß man sich für die Unzulässigkeit der Restitution bei den Verjährungsfristen unter vier Jahren keineswegs — wie es zu geschehen pflegt und auch vom B. G. geschieht — auf den Gesetzrevisor und auf Bornemann berufen darf. Beide machen zwar auf die erwähnte Anomalie aufmerksam, knüpfen jedoch daran nur den Vorschlag einer Gesetzesänderung, nehmen also an, daß das Gesetz, wie es vorliegt, auch bei kürzeren Verjährungsfristen Anwendung findet. (Gesetzrevision, Pensum VIII, Sachenrecht, 22. Bd. S. 129; Bornemann, System, 1. Ausgabe, Bd. 2

Digitized by Google

S. 109 Note; 2. Ausgabe, Bd. 2 S. 60 Note 1.) Derselben Meinung ist Koch (Anm. zu § 531 des A. L. R. Thl. I Tit. 9), wenn er sagt, daß „nach dem Wortsinne" die Restitution auch gegen kürzere Verjährungsfristen stattfinde. Das Obertribunal hat allerdings unter Billigung mancher Rechtslehrer die Unzulässigkeit der Restitution bei kürzeren Verjährungsfristen allgemein angenommen — nicht etwa blos bei der Verjährung aus dem Gesetze vom 31. März 1838, welches in dieser Beziehung, wie auch andere spätere Gesetze, für die dadurch eingeführten kurzen Verjährungsfristen die Absicht der Ausschließung der Restitution erkennen lassen mag, sondern auch für die im Gesetzbuche selbst enthaltenen kurzen Verjährungsfristen (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 50 S. 100; Bd. 75 S. 288). Das Gesetz nimmt indessen in den §§ 531, 537 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 die kürzeren Verjährungen nicht aus, und wenn es auch richtig ist, was das Obertribunal in dem letzterwähnten Urtheil (Entsch. Bd. 75 S. 292) zur Begründung sagt, daß das Gesetz nur bezwecke, die Minderjährigen vor dem Nachtheile des Verjährungsablaufes zu schützen, nicht aber ihnen einen Vortheil zu gewähren im Vergleich mit solchen, gegen welche die Verjährung ohne Dazwischenkunft eines Hindernisses normal abläuft, so könnte diese Erwägung doch immer nur zu einer der Kürze der Verjährungsfrist entsprechenden Abkürzung der vierjährigen Restitutionsfrist führen. Dadurch würde die gedachte Anomalie beseitigt werden, während die vollständige Ausschließung der Restitution einerseits über das Ziel hinausschießt, indem den Minderjährigen der bei kürzeren Verjährungen nicht minder erforderliche Schutz gegen die Nachtheile des Verjährungsablaufs entzogen wird, andererseits nicht einmal die Beseitigung der Anomalie zur Folge hat, da diese ebenso gut auch bei der ordentlichen Verjährung eintreten kann, wenn die Verjährungsfrist zu der Zeit, wo der Minderjährige das Recht erwirbt, bereits bis auf einen geringen Theil abgelaufen ist. Hierauf ist bereits im Urtheil des R. G. vom 10. Dezember 1881 (Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 946) hingewiesen worden. Dazu kommt, daß das Obertribunal eine andere, nicht weniger befremdliche Anomalie schafft. Denn als solche muß es bezeichnet werden, wenn den vierjährigen Verjährungsfristen die vierjährige Restitutionsfrist hinzutritt, die dreijährige Verjährungsfrist dagegen sich in dem sonst gleichen Falle der Minderjährigkeit um keinen Tag verlängern soll. Das Obertribunal hat noch den § 532 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 herangezogen, nach welchem die Restitutionsfrist von der Hebung des Hindernisses an läuft, wenn dieses „innerhalb der letzten vier Jahre" der Verjährungsfrist gehoben wird, und es muß zugegeben werden, daß nach der Wortfassung hier zunächst nur von Verjährungsfristen von mindestens vier Jahren die Rede ist; bei kürzeren kann nicht von deren letzten vier Jahren gesprochen werden. Aber daraus folgt nicht, daß es bei den kürzeren Verjährungen an einer Bestimmung darüber fehle, von wann ab die Restitutionsfrist laufe, wenn das Hinderniß vor Ablauf der Verjährung gehoben wird, und noch weniger erscheint die Folgerung begründet, daß das Gesetz dadurch zu erkennen gegeben habe, daß die Restitution bei den kürzeren Verjährungen überhaupt nicht stattfinde. Denn bezüglich der Verjährungen von kürzerer als vierjähriger Dauer kann aus § 532 ohne Zwang entnommen werden, daß die Restitutionsfrist stets von der Hebung des Hindernisses an läuft, wenn dieselbe innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt. Es bedurfte keiner besonderen dies besagenden Bestimmung. Ein triftiger Grund für die völlige Ausschließung der Restitution gegen die dreijährige Verjährung aus § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 liegt sonach nicht vor (vergl. auch Rehbein, Entsch. Bd. I S. 961, 962, 969). Eine Verkürzung der Restitutionspflicht aber für diesen Fall, der übrigens der Wortlaut des Gesetzes unbedingt entgegensteht, würde hier, da sie immer erst von der noch nicht eingetretenen Volljährigkeit der Kl. ab zu rechnen sein würde, der Restitution nicht hinderlich sein. Vergl. Urth. bei Nr. 50.

56. Die Revision hat nicht versucht darzulegen — und dies wäre auch nicht von Erfolg gewesen —, daß irgend eine der von der Kl. angeführten Besitzhandlungen nur aus der Absicht der Eigenthumsausübung zu erklären sei und nicht als Ausfluß ihrer Verpflichtung zur Unterhaltung des öffentlichen Platzes aufgefaßt werden könne, sondern sie stellt sich auf den Standpunkt, daß auch der Eigenthümer des öffentlichen Platzes eine Ausübung seines Eigenthumsrechts in anderer Weise nicht hätte bethätigen können. Dies kann nicht zugegeben werden; es lassen sich immerhin Besitzhandlungen denken, die nicht mehr aus der Unterhaltungspflicht abgeleitet, sondern nur als Ausübung eines vermeintlichen Eigenthumsrechts ausgelegt werden könnten. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Wesel c. Katholische St. Maria - Himmelfahrts - Kirchengemeinde daselbst vom 17. Juni 1896, Nr. 409/95 V.

57. Der § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. kann hier keine Anwendung finden. Er setzt voraus, daß der Verkäufer schon erfüllt hat oder doch zur Erfüllung bereit ist und nun erst Ansprüche Dritter oder Gewährsmängel zum Vorschein kommen. In diesem Fall, wo der Käufer vorläufig alles erhalten hat, was er verlangen konnte, soll er zwar zur Gegenleistung angehalten werden, aber sich vor der drohenden Gefahr eines Verlustes sichern dürfen; deshalb muß er den Kaufpreis oder den Theil desselben, den er zurückhalten will, gleichzeitig gerichtlich hinterlegen. So liegt aber hier die Sache nicht. Der Kl. hat noch nicht vollständig erfüllt, der Bekl. ist nur erst im Besitz der Sache, die Auflassung hat er noch nicht erhalten und Kl. erklärt selber, sie vorerst noch nicht gewähren zu können. Dieser Fall steht demnach völlig unter der Regel des § 271 Thl. I Tit 5, zu einer Niederlegung des Kaufpreises oder der Zinsen ist also der Bekl. nicht verbunden. (Vergl. die Entsch. des I. Hülfssenats des R. G. vom 4. Januar 1881, Nr. 23/1880, in Sachen Kalm wider Schülke, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 973; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 150 Anm. 12.) V. C. S. i. S. Heuser c. Ostwinkel vom 24. Juni 1896, Nr. 33/96 V.

58. Die Bekl. war nicht behindert, sich durch Begebung der an ihre Order gestellten Wechsel vorläufig bezahlt zu machen, wenn ihr nicht die Begebung der Wechsel durch eine Klausel im Wechsel oder durch Abrede außerhalb des Wechsels untersagt war. Daß dies geschehen, hat der Kl. nicht behauptet. Er deducirt nur aus § 577 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., daß die Bekl. zur Begebung der Wechsel unter Verschweigung des unklagbaren Schuldgrundes nicht befugt gewesen sei. Unhaltbar ist dies, weil das Gesetz nur die Klage versagt, nicht die Befriedigung auf anderem Wege verbietet, die Befriedigung, die

der Gläubiger aus Spiel erhält, nicht als rechtswidrige Bereicherung beurtheilt; § 578 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. hat der Kl. dadurch, daß er die Wechsel an Order der Bekl. acceptirte und auch durch Abrede außerhalb der Wechsel ihre Begebung nicht hinderte, die Bekl. in den Stand gesetzt, sich Befriedigung zu verschaffen, so kann er diese Befriedigung nachträglich weder aus dem Gesetz, noch aus dem Vertrage als rechtswidrige Bereicherung kondiciren. Was er an die klagenden, gutgläubigen Wechselinhaber auf Grund der ergangenen Judikate gezahlt hat, ist ihm nicht widerrechtlich abgenöthigt, § 207 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., weil die Wechselinhaber in ihrem guten Rechte waren. Von der Bekl. kann das Bezahlte nicht kondicirt werden, weil diese das auf Grund der Judikate Gezahlte nicht erhalten hat, das durch die Begebung der Wechsel Erhaltene aber nach dem Gesetz behalten darf, weil es nicht als rechtswidrige Bereicherung gilt. I. C. S. i. S. Friedlaender c. Schulz vom 22. Juni 1896, Nr. 93/96 I.

59. Die Klage kondicirt sieben Wechsel über zusammen 23 000 Mark, die Bestellung der Hypothek für 35 000 Mark und den Hypothekenbrief über diese 35 000 Mark. Die Kondiktion ist begründet, wenn die Forderung der Bekl. aus dem Vergleich vom 30. August 1891 aus reinen Differenzgeschäften entstanden und deshalb unklagbar ist. Weder die Hingabe der Wechsel, mag sie zahlungshalber oder an Zahlungsstatt erfolgt sein, noch die Hypothekbestellung ist als wirkliche Zahlung anzusehen, die nach § 578 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht zurückgefordert werden kann. Wechselzug und Accept sollten die Zahlung ermöglichen und erleichtern, die Hypothekbestellung ist Verpfändung, die nach §§ 11, 12, 415 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. unwirksam ist, wenn die Forderung, für die sie erfolgt, unklagbar ist. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 214. Der Hypothekenbrief hat keine selbstständige Bedeutung, sondern ist nur Pertinenz der Forderung und unterliegt mit ihr der Kondiktion. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

60. Erbschaften und Vermächtnisse können zwar nach § 36 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. nur dem hinterlassen werden, der die rechtliche Fähigkeit besitzt, Vermögen zu erwerben; auch muß diese Fähigkeit nach § 43 a. a. O. zur Zeit des Anfalls vorhanden sein. Der Zeitpunkt des Anfalls braucht aber nicht mit dem Tode des Erblassers zusammenzufallen, vielmehr steht es nach Preußischem Rechte dem Testator frei, die letztwillige Zuwendung erst von einem späteren Zeitpunkte ab in Kraft treten zu lassen. In Folge dessen muß es dem Testator auch gestattet sein, eine erst nach seinem Tode zur Existenz kommende physische oder juristische Person von dem Zeitpunkte ihrer Entstehung ab zu bedenken. Dieser Auffassung stehen die von der Revision angezogenen Bestimmungen des § 1 des Gesetzes vom 23. Februar 1870 nicht entgegen, wonach Schenkungen und letztwillige Zuwendungen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Königs bedürfen: 1. insoweit dadurch im Inlande eine neue juristische Person ins Leben gerufen werden soll; 2. insoweit sie einer im Inlande bereits bestehenden Korporation oder anderen juristischen Person zu anderen als ihren bisher genehmigten Zwecken gewidmet werden sollen. Insbesondere kann aus dem letzten Theile dieser Bestimmungen nicht gefolgert werden, daß es unstatthaft sei, einer bestimmten, bisher mit Korporationsrechten noch nicht versehenen Anstalt eine Zuwendung von dem Zeitpunkte ab zu machen, mit welchem sie als juristische Persönlichkeit anerkannt werden würde; denn in dem Augenblicke, mit welchem das in solcher Weise bedachte und bedingte Legat anfallen soll, ist die rechtliche Begründung der bedachten juristischen Person bereits erfolgt. Zweifelhaft wird es unter Umständen freilich erscheinen können, ob die später erst zur Existenz kommende juristische Persönlichkeit, welche bedacht werden sollte, genügend bezeichnet war. IV. C. S. i. S. Siebe c. die Stiftung „Kinderherberge für Stettin und Umgegend" vom 11. Juni 1896, Nr. 16/96 IV.

61. Nach den festgestellten Thatsachen liegt eine belastete Schenkung (donatio sub modo) im Sinne der §§ 1053 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. vor. Es ist der Schenkung die Erfüllung eines Endzwecks — zum Besten des Beschenkgebers — beigefügt. Nach dem Gesetze sollen derartige Schenkungen im Zweifel den lästigen Verträgen gleich geachtet werden. Es ist daher in jedem einzelnen Falle unter Würdigung der konkreten Umstände zu prüfen, ob der beigefügte Endzweck oder die beigefügte Bedingung der Schenkung den Charakter eines wohlthätigen Geschäfts — § 8 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. — entzieht. Eine solche Prüfung hat der B. R. vorgenommen, und er ist zu der Annahme gelangt, daß die Hingabe des Geldes von Seiten des Ehemannes der Kl. an den Bekl. in liberaler Absicht, um das Vermögen des letzteren zu bereichern, geschehen, so daß bei dem Geschäftsschlusse die Schenkungsabsicht die vorwiegende gewesen sei und daher dem Geschäfte der Charakter der Schenkung zukomme (vergl. Urtheil des R. G. vom 8. Juni 1880 in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 435). IV. C. S. i. S. Heidemann c. Busse vom 11. Juni 1896, Nr. 13/96 IV.

62. Die Alimentationsverbindlichkeit der Geschwister ist eine gesetzliche Obligation. Aber Voraussetzung und wesentliches Erforderniß derselben ist Hülfsbedürftigkeit auf der einen und Unterstützungsvermögen auf der andern Seite. § 19 Thl. II Tit. 3 des A. L. R. Eccius Privatrecht, Bd. 4 § 239 Note 12, 13. Dernburg Privatrecht Bd. 3 § 45 Note 15, 18. Rehbein Entsch. Bd. 4 S. 652 und 655. Anm. 2a und 2c. Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 397. Striethorst Archiv Bd. 65 S. 289, Bd. 70 S. 182. A. M. Eger: das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz, 3. Auflage S. 298. Wenn daher im Laufe des Prozesses das Unvermögen des in Anspruch genommenen Verwandten eintritt, so erlöscht damit dessen Unterstützungsverbindlichkeit und der Hülfsbedürftige hat kein Recht mehr, von ihm eine Unterstützung zu fordern. Die weitere Folge davon ist, daß auch der Armenverband, welchem im öffentlichen Interesse die Unterstützung des Hülfsbedürftigen obliegt, nicht mehr berechtigt ist, die Erstattung seiner Aufwendungen für die Dauer des Unvermögens zu verlangen. Denn das Erstattungsrecht des Armenverbandes beruht auf den Grundsätzen von der nützlichen Verwendung (§§ 268, 269 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.). Eine solche liegt aber dann nicht vor, wenn der näher verpflichtete Verwandte zur Leistung der Unterstützung nicht im Stande ist; der Armenverband bestreitet dann durch Gewährung der Unterstützung nicht Ausgaben des Verwandten, sondern erfüllt seine eigene Verbindlichkeit. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 274. Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 220. Striethorst Archiv Bd. 65 S. 293, 294, Bd. 70

Digitized by Google

S. 184, 187. Zu demselben Resultate führt das Gesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz, wenn es im § 62 bestimmt, daß der Armenverband den Ersatz der gewährten Unterstützung von einem Dritten nur in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen fordern kann, als dem Unterstützten selbst ein Recht gegen den Dritten zusteht. Ohne Belang ist es hierbei, daß die Reichstagskommission den Grund für den Eintritt des Armenverbandes in die Rechte des Unterstützten in einer gesetzlichen Cession gefunden hat. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 47. Eger a. a. O. S. 299. Denn abgesehen davon, daß der Grund nicht bedenkenfrei ist (vergl. v. Flottwell, Armenrecht und Armenpolizei S. 254), hat derselbe auf die Bedeutung des Gesetzes selbst überhaupt keinen Einfluß. IV. C. S. i. S. Sieger c. Ortsarmenverband der Gemeinde Dahl vom 25. Juni 1896, Nr. 37/96 IV.

63. Nach § 10 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 kann allerdings kein Miteigenthümer ohne Beistimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung verfügen, aber aus dem besonderen Rechte des einzelnen Theilhabers folgt seine Befugniß zu allen Maßregeln und Verfügungen, welche sich als Ausfluß dieses Individualrechtes darstellen und weder die Rechte der Mitbetheiligten kränken, noch die Lage des Verpflichteten erschweren, so daß von einem Mitberechtigten auch die Zahlung einer Schuld an die Gesammtheit gefordert werden kann. Vergl. insbesondere Entsch. in Civilsachen Bd. 20 S. 313 ff. VI. C. S. i. S. Adomeit c. Pusch vom 18. Juni 1896, Nr. 10/96.

64. Da der notarielle Vertrag vom 6. Februar 1879 die Errichtung einer allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Vertragschließenden, dem B. und dem Fräulein W., also zwei Personen, die nicht im Verhältniß von Eheleuten zu einander standen, bezweckte, so unterliegt er der Vorschrift des § 176 A. L. R. Thl. I Tit. 17, wonach eine allgemeine Gütergemeinschaft durch Vertrag nur unter Eheleuten errichtet werden kann. Daß dieser Vorschrift entgegen abgeschlossene Verträge nur Dritten gegenüber unwirksam, unter den Kontrahenten dagegen gültig seien, wie die Kl. behauptet, kann nicht für richtig erachtet werden: der Wortlaut des Gesetzes bietet zu dieser Annahme keinen Anhalt, und in den Urtheilen der Vorinstanzen wird zutreffend auf die Bemerkungen zu §§ 176—178 A. L. R. Thl. I Tit. 17 in den amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des A. L. R. von Suarez (Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung u. s. w. Bd. 41 S. 57) hingewiesen. Nach diesen Bemerkungen liegt der Grund für die in den §§ 176, 178 gegebenen Vorschriften in dem „sehr richtigen principio des Römischen Rechtes, quod communio sit mater rixarum, und in den mancherlei Verwickelungen und Verlegenheiten, welche im bürgerlichen Verkehr aus solchen Gemeinschaften auch für den Dritten entstehen können." Nach dieser Begründung beziehen sich also die in Rede stehenden Vorschriften sowohl auf das Verhältniß der Vertragschließenden unter sich, als auch auf die Wirkungen, welche der Vertrag Dritten gegenüber äußern könnte. Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, daß in den sich unmittelbar anschließenden §§ 179 flg. bezüglich der daselbst in Frage stehenden Verträge hinsichtlich ihrer Wirksamkeit unter den Kontrahenten und Dritten gegenüber deutlich unterschieden wird. Die Vorerkenntnisse ziehen auch die Möglichkeit in Betracht, daß in dem Vertrage vom 6. Februar 1879 die Eingehung einer allgemeinen Erwerbsgemeinschaft gefunden werden könnte. Mit Recht wird aber auch unter dieser Voraussetzung der Vertrag für rechtsunwirksam erachtet, weil er der in § 178 A. L. R. Thl. I Tit. 17 als Erforderniß für die Gültigkeit vorgeschriebenen gerichtlichen Form ermangelt. Die Ansicht, daß die hiernach vorliegende Ungültigkeit nur Dritten gegenüber, nicht aber auch unter den Kontrahenten bestehe, wird durch die vorstehenden zunächst den § 176 a. a. O. betreffenden Ausführungen, welche aber auch auf den § 178 Anwendung finden, widerlegt. IV. C. S. i. S. Werthein c. Baum vom 15. Juni 1896, Nr. 23/96 IV.

65. Der V. R. folgert aus dem Prinzip der Spezialität und Publizität des preußisch-rechtlichen Pfandrechts, daß das Schreiben des Kridars K. vom 10. Dezember 1890, in welchem er von dem Bekl. „gegen Hinterlegung einer Hypothek von 3 000 Mark" ein Darlehn in gleicher Höhe erbittet, auch in Verbindung mit der beiderseits schriftlich beurkundeten Ausführung des angetragenen Geschäfts und der Uebergabe der Hypothekenurkunde einen gültigen Verpfändungsakt nur deshalb nicht darstelle, weil die zum Pfande angebotene Hypothek in dem gedachten Schreiben nicht näher bezeichnet sei. Die als Akt der Uebertragung des Besitzes einer Forderung abzugebende schriftliche Verpfändungserklärung müsse diejenige Forderung bestimmt und „für Jedermann erkennbar" bezeichnen, welche Gegenstand des Verpfändungsgeschäfts sein soll. Diese Ausführung findet in den gesetzlichen Vorschriften (§§ 273, 281, 515 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.) keine Rechtfertigung. Für die Gültigkeit des Verpfändungsvertrages als solchen genügt es, daß die Kontrahenten über den Gegenstand der Verpfändung einig sind. Durch die von dem Darlehnsgeber schriftlich erklärte Annahme der bestimmten Hypothek zum Pfande ist der Verpfändungsvertrag in diesem Sinne perfekt geworden. Nach außen hin aber ist die Erkennbarkeit der Verpfändung durch die essentiell dazu gehörige Uebergabe des Hypothekeninstruments hinlänglich ausgedrückt. Diese Erkennbarkeit würde keine größere sein, wenn auch in der Verpfändungserklärung selbst die Hypothek noch näher bezeichnet wäre. V. C. S. i. S. Feuerstein c. Scholz vom 17. Juni 1896, Nr. 29/96 V.

66. Enthält auch das Schreiben vom 10. Dezember 1890 zunächst nur das Angebot der „Hinterlegung" der Hypothek als Sicherheit für das erbetene Darlehn, so ist doch diese Offerte durch die schriftlich erklärte Annahme ein Theil des dadurch zu Stande gekommenen schriftlichen Vertrages geworden, in welchem selbst also in Verbindung mit der Uebergabe des Hypothekenbriefes der Wille des K., die Hypothek für das erbetene und demnächst empfangene Darlehn zum Pfande zu geben, zum Ausdruck gelangt ist (§§ 273, 281 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.). Als Theil des Vertrages aber findet das Schreiben vom 10. Dezember 1890, soweit es der näheren Bezeichnung der darin erwähnten Hypothek entbehrt und andrerseits in Betreff des Wortes „Hinterlegung" seine nähere Bestimmung und Erläuterung in der schriftlichen Annahmeerklärung des Bekl., unter die wiederum K. das Bekenntniß über das von dem Bekl. erhaltene Darlehn gesetzt hat. Daß die Hypothekenforderung selbst und nicht etwa blos die Hypothekenurkunde zum Pfande gegeben werden sollte, ergiebt sich aus der unstreitigen Thatsache, daß die Zinsen der

Hypothek dem Bekl. theils direkt durch den Schuldner theils durch den Konkursverwalter gezahlt worden sind. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

67. In Betreff der rechtlichen Bedeutung des § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. hat das R. G. in wiederholten Entscheidungen (vergl. Urth. vom 10. Dezember 1883 bei Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 954; vom 16. Oktober 1884 bei Gruchot, Bd. 29 S. 119; vom 11. Januar 1892 Juristische Wochenschrift 1892 S. 128; vom 28. April 1893 bei Bolze, Bd. 16 Nr. 524 und vom 10. Mai 1894 bei Bolze, Bd. 18 Nr. 565) den Grundsatz ausgesprochen, daß § 699 a. a. O. Thätlichkeiten betreffe, bei welchen eine Gefahr in der Möglichkeit liege, daß daraus gesundheitsschädliche Folgen entstehen, das heißt Thätlichkeiten, die an sich geeignet seien, solche Folgen hervorzubringen, und daß es darauf nicht ankomme und nicht zu verlangen sei, daß diese Folgen entstanden seien oder jedenfalls hätten entstehen müssen, sowie daß die Anwendung des § 699 nach dem klaren Wortlaute und der aus der Redaktionsgeschichte sich ergebenden gesetzgeberischen Absicht nicht dadurch bedingt sei, daß der betroffene Gemißhandelte eine seine Gesundheit gefährdende Verletzung erlitten habe, daß vielmehr der gefährliche Charakter der Thätlichkeit an sich genüge, welche nach ihrer Natur und den begleitenden Umständen, ohne Rücksicht auf den konkreten Erfolg zu beurtheilen sei. IV. C. S. i. S. Kaja c. Kaja vom 11. Juni 1896, Nr. 17/96 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

68. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß der Begriff des Leibrentenvertrages im Sinne des Stempelgesetzes ein weiterer als der nach Landrecht ist, wie solches bereits in dem Urtheile des früheren Obertribunals vom 8. Juli 1867 (Striethorst Archiv Bd. 67 S. 322) dargelegt worden, und daß unter Leibrentenverträgen im Sinne der gleichnamigen Stempeltarifposition nicht blos diejenigen im landrechtlichen Sinne, sondern überhaupt alle Verträge zu verstehen sind, wodurch Jemand gegen Entgelt — dieses bestehe in einer bestimmten Geldsumme oder in der Hingabe von Sachen zu einem nach dem Geldwerthe vereinbarten Preise oder aber in der Uebernahme von Leistungen oder Verpflichtungen — von einem Anderen eine auf die Lebenszeit eines Menschen bestimmte Abgabe erwirbt. IV. C. S. i. S. Hecht c. Kgl. Preuß. Fiskus vom 25. Juni 1896, Nr. 34/96 IV.

69. Wenn bei der Gründung einer Gesellschaft von einem Gesellschafter Sachen, welche ihm allein gehören, in die Gesellschaft eingebracht werden, so erscheint solche Illation zwar stets als eine Veräußerung, da die dem Gesellschaftsvermögen einverleibten Gegenstände aus dem Sondervermögen des bisherigen Eigenthümers ausscheiden und einen neuen Herrn insofern erhalten, als an Stelle des bis dahin allein berechtigten inferirenden Socius der Kreis der gemeinschaftlich berechtigten Gesellschafter tritt (vergl. Juristische Wochenschrift von 1895 S. 332 Nr. 29). Nicht immer ist aber in solcher Veräußerung ein Verkauf, beziehungsweise eine dem Kaufe nach der Kabinetsordre vom 13. November 1828 bezüglich der Stempelabgabe gleichzustellende Angabe an Zahlungsstatt zu erblicken, vielmehr muß in jedem Einzelfalle geprüft werden, ob nach den getroffenen besonderen Bestimmungen ein von dem Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft vorliegt, und ob dasselbe die Merkmale des Kaufes oder der Hingabe an Zahlungsstatt an sich trägt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 305). Dies letztere trifft unzweifelhaft zu, wenn ein Gesellschafter ihm gehörige Vermögensgegenstände an die Gesellschaft zu einem bestimmten Preise verkauft und dann die Kaufgelderforderung, welche ihm danach erwachsen ist, gegen die vertragsmäßig von ihm zu machende Geldeinlage aufrechnet. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 244 und Justiz-Ministerialblatt von 1886 S. 59.) Andererseits ist lediglich ein die Illation regelnder Gesellschaftsvertrag und kein Kaufvertrag dann anzunehmen, wenn dem Gesellschafter, welcher eine Sacheinlage macht, hierfür bis zur vollen Höhe des festgesetzten Werthes dieser Einlage nur eine Betheiligung am Gesellschaftsunternehmen, aber keine weitere Vergütung gewährt wird. (Vergl. Justiz-Ministerialblatt von 1889 S. 269 und Juristische Wochenschrift von 1895 S. 332 Nr. 29.) Wenn dagegen vertragsmäßig festgesetzt wurde, daß die Einwerfung in das Gesellschaftsvermögen nur in Höhe eines Theiles des Gesammtwerthes der inferirten Gegenstände als Gesellschaftseinlage gelten solle, und daß dem einwerfenden Socius außer den sich für ihn ergebenden gesellschaftlichen Rechten, in Höhe des überschießenden Werthbetrages noch eine bestimmte anderweite Vergütung, durch Baarzahlung, Uebernahme von Schulden oder auf andere Weise zu gewähren sei, so liegt ein gemischtes Rechtsgeschäft vor, welches der selbständigen Besteuerung insoweit unterworfen ist, als es über den Rahmen des Gesellschaftsvertrages hinausgeht. (Vergl. Justiz-Ministerialblatt von 1883 S. 356, 1884 S. 67, 1886 S. 285, 1891 S. 169; sowie Juristische Wochenschrift von 1891 S. 141 Nr. 38 und von 1895 S. 332 Nr. 29.) Diese Grundsätze, welche vom R. G. für die bei Gründungen von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften und offenen Handelsgesellschaften vorkommenden Illationsgeschäfte aufgestellt worden sind, müssen auch bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung finden. IV. C. S. i. S. Kgl. Preuß. Stempelfiskus c. Heyl vom 4. Juni 1896, Nr. 8/96 IV.

Zum Gesetz vom 18. Juni 1840.

70. Das B. U. beruht auf der Erwägung, daß die vom Kl. zu leistenden Eintrittsgelder und Beiträge zur beklagten Ortskrankenkasse als öffentliche Abgaben im Sinne des Preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1840 anzusehen seien, und daher den in der Zeit vor dem 1. Januar 1892 entstandenen Ansprüchen der Bekl. die Einrede der Verjährung entgegenstehe. Der Revision mag zuzugeben sein, daß der Charakter jener Beiträge als öffentlicher Abgaben nicht mit Sicherheit daraus gefolgert werden kann, daß dieselben im § 55 des für diesen Rechtsfall maßgebenden Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 bezüglich der Beitreibung den Gemeindeabgaben gleichgestellt sind, und ihnen im Konkurse das Vorrecht der K. K. O. § 54 Nr. 1 eingeräumt wurde. Die besondere gesetzliche Verleihung dieser Vorrechte könnte auch in dem Sinne gedeutet werden, daß diese Forderungen, von derselben abgesehen, kein Vorrecht genießen würden und kann dessen spezielle Verleihung auch bei Beurtheilung dieser Ansprüche im Sinne privatrechtlicher Forderungen daraus erklärt werden, daß dieselben

Digitized by Google

mindestens zugleich öffentlichen Interessen dienen, und aus diesem Grunde bevorzugt und gesichert werden sollten. Nicht minder ist anzuerkennen, daß die Motive zur späteren reichsgesetzlichen Novelle von 1892, durch deren § 55 für die fraglichen Ansprüche eine einjährige Verjährungsfrist nach Ablauf des Kalenderjahres der Entstehung bestimmt ist, mehr dafür sprechen, daß derzeit die kurze Verjährungszeit für öffentliche Abgaben nicht ohne Weiteres für zutreffend und anwendbar erachtet wurde. III. C. S. i. S. Ortskrankenkasse Nr. 5 in Stettin c. Ladisch vom 26. Juni 1896, Nr. 60/96 III.

71. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, die hier in Frage stehenden Beiträge des Arbeitgebers zur Ortskrankenkasse als öffentliche Abgaben und die Ortskrankenkassen bezüglich der Einziehung dieser Leistungen als öffentliche Anstalten im Sinne des § 14 des gedachten Gesetzes vom 18. Juni 1840 anzusehen. Auf den Grundsätzen des Versicherungsvertrages und privatrechtlicher korporativer Grundlage beruht die Beitragspflicht der Arbeitgeber zu den Ortskrankenkassen nicht. Diejenigen Personen, zu deren Gunsten diese Krankenversicherung gesetzlich zwangsweise verordnet ist, gelten von Gesetzeswegen als versichert, nicht auf Grund eines Vertrages oder Antrages der Arbeitgeber. Letztere selbst partizipiren nicht an den Vortheilen dieser Versicherung, sondern haben lediglich an den durch dieselben verursachten Lasten in gesetzlich bestimmtem Umfange Theil zu nehmen. Ihre Beitragspflicht ist mithin eine ihnen lediglich durch das öffentliche Recht auferlegte Last, und entstehen die den Ortskrankenkassen gegen sie zustehenden bezüglichen Forderungen direkt durch das Gesetz — vergl. auch Laband Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Auflage Bd. 2 S. 245 ff., Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 140. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Zur Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen.

72. Nach der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 §§ 23, 31, 32 wird die Gemeinde in ihren Angelegenheiten durch die Gemeindeversammlung und durch den Gemeindevorsteher vertreten. Die Gemeindeversammlung ist die über die Gemeindeangelegenheiten beschließende Behörde, der Gemeindevorsteher, welcher stimmberechtigtes Mitglied und Vorsteher der Gemeindeversammlung ist, die ausführende Behörde. Ein Vertrag, welcher Gemeindeangelegenheiten betrifft, kann daher gültig nur zwischen der Gemeindeversammlung und dem Gegenkontrahenten geschlossen werden. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 93 S. 337, Entsch. des Obertribunals Bd. 68 S. 95.) Deshalb war der Bürgermeister von T. in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher von Stadt und Amt Holten nicht legitimirt, den in dem Abkommen vom 24. April 1891 in Aussicht genommenen Vergleich einzugehen. Seine Legitimation wird auch nicht dadurch hergestellt, daß nach der Feststellung des B. G. der Vergleich den Abschluß eines Verwaltungsstreitverfahrens über Setzung eines Merkpfahls bilden sollte, bei welchem der Bürgermeister die Stadt und das Amt Holten vertrat. Denn zur Eingehung des weit über die Grenzen des Verwaltungsstreits hinausgehenden Vergleichs war er als solcher Vertreter immerhin nicht befugt. IV. C. S. i. S. Sondermann c. Stadt und Feldmark Holten und Gen. vom 15. Juni 1896, Nr. 21/96 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

73. Soweit das O. L. G. die Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der Eigenthumsklage im Anschluß an die französische Rechtsprechung ausgesprochen hat, war dessen Auffassung, daß die Gerichte über die Eigenthumsfragen auch soweit es sich um öffentliches Staatsgut (domaine public) handle, zu entscheiden hätten, beizutreten. An dieser Befugniß, welche auch früher schon in einigen zum Theil vom R. G. gebilligten Urtheilen des O. L. G. ausgesprochen worden ist (vergl. insbesondere Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 10 S. 252, Bd. 13 S. 252, Bd. 17 S. 405), wird dadurch nichts geändert, daß die Gerichte, soweit es sich um Festsetzung der Grenze des öffentlichen Staatsgutes gehandelt, die Entscheidungen der zuständigen Verwaltungsbehörden anerkennen müssen, insbesondere nicht aussprechen dürfen, daß die vom Bezirkspräsidenten festgesetzte Grenze nicht zu beachten sei. Durch diese aus dem Grundsatz der Trennung der Gewalten beruhende Beschränkung wird das Recht der Gerichte, im Uebrigen über die Eigenthumsfrage zu entscheiden und wegen etwaiger Eingriffe in das Privateigenthum auf Entschädigung zu erkennen, nicht berührt. II. C. S. i. S. Gemeinde Wohl c. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen vom 3. Juli 1896, Nr. 107/96 II.

74. Die Heranziehung der vor der angenommenen Versöhnung liegenden Vorkommnisse zur Unterstützung des entscheidenden Ehescheidungsgrundes entspricht der Vorschrift des Art. 273 des B. G. B. II. C. S. i. S. Mertes c. Mertes vom 7. Juli 1896, Nr. 148/96 II.

75. Der vom O. L. G. angeführte Grund, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht schon als solcher mit der konfessorischen Klage belangt werden könne, daß es vielmehr hierzu des Hinzutritts irgend einer Beziehung desselben zu der das Servitutrecht störenden Handlung, wie der Ertheilung des Auftrags zu derselben oder dergleichen bedürfe, ist rechtsirrthümlich. Die Realservitut haftet dinglich auf dem dienenden Grundstück und der in seinen Rechten gestörte Eigenthümer des herrschenden Grundstücks ist auf Grund der Thatsache der Störung berechtigt, gegen den Eigenthümer des dienenden Grundstücks, auf welchem die störenden Arbeiten und Einrichtungen vorgenommen worden sind, auf Anerkennung des Servitutrechts und Beseitigung der Störungen zu klagen. Hat er, wie das O. L. G. unterstellend annimmt, keinen Anlaß zur Klage gegeben, so mag er unter Umständen, wenn er das klägerische Recht sofort anerkennt, was übrigens hier nicht geschehen ist, befugt sein, gemäß § 89 der C. P. O. sich gegen die Auferlegung von Prozeßkosten zu verwahren. II. C. S. i. S. Roß c. Kölnische Glasversicherungs-A.-G. vom 3. Juli 1896, Nr. 123/96 II.

76. Ob das B. G. das am Sitze der beklagten Firma geltende französische oder das am Orte des Vertragsschlusses geltende Preußische (Allgemeine Land-) Recht in Anwendung brachte, läßt sich aus den Urtheilsgründen nicht ersehen, allein eine Verschiedenheit der maßgebenden Rechte in Beziehung auf den s. g. error in substantia, nämlich den Irrthum über eine Eigenschaft der Kaufsache, die sie zu einer Sache anderer Art machen würde, und dessen dem Bestande des Vertrages entgegenstehende Wirkung ist nicht vorhanden. II. C. S. i. S

Digitized by Google

White, Heald u. Co. c. Struck u. Co. vom 26. Juni 1896, Nr. 104/96 II.

77. Nach französischem Recht besteht eine Bestimmung, nach welcher aus der Verletzung einer polizeilichen Vorschrift, bei deren Innehaltung das einen Schaden herbeiführende Ereigniß vermieden worden wäre, ohne Weiteres auch die civilrechtliche Haftbarkeit herzuleiten wäre, nicht (vergl. für das Gebiet des A. L. R. Thl. I Tit. 6 §§ 25, 26). Wenn daher die Verhältnisse nicht so liegen, daß die betreffende Polizeivorschrift dem Verletzenden füglich nicht hätte unbekannt bleiben können oder dürfen, so kann in der Nichtannahme der civilrechtlichen Haftbarkeit auf Seiten des in Unkenntniß derselben handelnden Verletzers ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. Ronstorf-Müngstener Eisenbahngesellschaft c. Himmelmann-Pothmann vom 3. Juli 1896, Nr. 113/96 II.

78. Soweit die Rk. geltend macht, die Pfändung des obligatorischen Anspruchs des Miethers auf die Benützung der gemietheten Räume zum Zweck der Befriedigung der Kl. für ihre Bierforderung, sei unzulässig gewesen und unwirksam, sind ihre Ausführungen nicht zutreffend. Dieser Anspruch bildet unzweifelhaft ein Vermögensrecht, das auf einen Dritten übertragen werden kann (Art. 1717 des B. G. B.) und unterliegt deshalb an sich der Zwangsvollstreckung, obgleich das Recht des Miethers nach rheinisch-französischem Recht nicht dinglicher Natur ist. Dabei kann es sich aber nicht um Vornahme einer Aftervermiethung an Stelle des Miethers sondern nur um eine zwangsweise Veräußerung des Miethsrechts (cession du bail) handeln. II. C. S. i. S. Feitler c. Wicküler Brauerei A.-G. vom 30. Juni 1896, Nr. 108/96 II.

79. Wenn der Miether seinen Miethzins bereits bezahlt hat, kann die Zulässigkeit eines derartigen Zugriffs keinem Bedenken unterliegen. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, erscheint die Pfändung des Miethrechts nicht als ausgeschlossen, denn auch bei zweiseitigen Vertragsverhältnissen kann ein aus diesem Verhältnisse abgeleiteter Anspruch gepfändet werden. Wie das Verhältniß zwischen den Vertragschließenden dadurch nicht geändert wird, daß eine daraus entspringende Forderung durch Vertrag auf einen Dritten übertragen wird, so bleibt auch im Falle der zwangsweisen Uebertragung der dem Miether zustehenden Rechte das Miethsverhältniß zwischen dem Vermiether und Miether bestehen; insbesondere wird der Miether dadurch dem Vermiether gegenüber nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Miethzinses befreit. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 77 und Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 377.) Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

80. Rechtlich unmöglich ist es nicht, daß der Miether sein Miethsrecht auf Grund des Art. 1717 des B. G. B. auf einen Dritten überträgt, ohne diesem die Verpflichtung zur Zahlung des Miethzinses aufzuerlegen, vielmehr erklärt, die Miethzinsen selbst bezahlen zu wollen. Vergl. Urth. bei Nr. 78.

81. Der nachträgliche (unmittelbare oder mittelbare) Uebergang des dem Miether eingeräumten Wohnungsrechtes auf den Vermiether, der ja auch wie in der Rechtslehre anerkannt wird (vergl. Zachariä-Crome Bd. II S. 561 Anm. 9), als Aftermiether des Miethers auftreten kann, hat nicht nothwendig die Folge, daß nun seine Miethzinsforderung erlischt. Wie der Verkäufer, der die verkaufte Sache zu einem geringeren Preise zurückkauft oder sie im Wege der Zwangsversteigerung oder bei einem von ihm vorgenommenen Selbsthülfeverkaufe das Eigenthum wieder an sich bringt, dadurch seine Kaufpreisforderung nicht verliert, weil durch diesen Erwerb der ursprüngliche Kaufvertrag nicht aufgehoben wird, so wird auch die Miethzinsforderung des Vermiethers nicht schon dadurch beseitigt, daß die Ausübung des Miethsrechtes gemäß Art. 1717 des B. G. B. auf ihn übertragen wird. Nur dann würde die erwähnte Forderung beseitigt, wenn der Vermiether in Folge der Cession des Miethrechts die Bezahlung des Miethzinses selbst übernähme, also die Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners in seiner Person vereinigte. Vergl. Urth. bei Nr. 78.

M.

Literatur.

Handelsrecht. I. Lehrbücher und Kommentare.

6. **Das Deutsche Seerecht.** Kommentar zum fünften Buche des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs und den seerechtlichen Nebengesetzen. Zugleich als Ergänzung des Komm. z. A. D. H. G. B. von Staub. Bearb. von Dr. Georg Schaps, Amtsr. in Hamburg. Erste Lieferung. Berlin 1896. J. J. Heine. Pr. M. 1,50.

Die Ergänzung des Staub'schen Kommentars zum H. G. B. durch Bearbeitung des auch in keinem anderen Kommentar zu diesem Gesetzbuche behandelten seerechtlichen Theils ist um so dankenswerther, als auch seit dem letzten Erscheinen des einzigen größeren Kommentars über das Seerecht von Lewis schon elf Jahre verflossen sind und der Verf. seine Arbeit auf die seerechtlichen Nebengesetze ausdehnt. So enthält gleich der größere Theil der vorliegenden ersten Lieferung (S. 4—54) das Gesetz vom 25. Oktober 1867 über die Nationalität der Kauffahrteischiffe einschließlich der landesgesetzlichen Bestimmungen über Eintragung von Verpfändungen, Pfändungen und Arrestirungen ins Schiffregister, und werden nach Ausführung dieses Planes alle im Deutschen Reiche geltenden seerechtlichen Vorschriften in einem handlichen Bande vereinigt sein. In der äußeren Anlage wie in der Gliederung des Stoffes schließt sich der Verf. eng an das Staub'sche Werk an und zeigt sich seiner Aufgabe in jeder Hinsicht gewachsen, so daß der Arbeit der beste Fortgang und Erfolg zu wünschen ist.

7. **Allgemeine Deutsche Wechselordnung. Allgemeine Wechselordnung für die k. k. österreichischen Staaten.** Erläutert von Dr. W. Bernstein, Rechtsanwalt in Berlin. Erste Lieferung. 1896. Breslau. E. Morgenstern. Pr. M. 2,40. (Der Preis des vollständigen auf 3 Lieferungen mit 30 Druckbogen veranschlagten Werks soll 10 M. nicht überschreiten.)

Der Verf. hat sich die verdienstliche Aufgabe gestellt, einen Kommentar zur W. O. zu schaffen, der zugleich für Oesterreich brauchbar ist, wo das Gesetz s. Z. mit ganz geringen Abweichungen eingeführt ist und noch gilt. (Die für die Länder der ungarischen Krone am 5. Juni 1876 erlassene W. O. ist inhaltlich der deutschen im Wesentlichen gleich.) Die gleichmäßige Benutzung der österreichischen Rechtsprechung (jedoch mit Ausschluß der ungarischen) neben der deutschen giebt dem Buche

Digitized by Google

auch für Deutschland einen besonderen Werth, zumal auch das österreichische bürgerliche Gesetzbuch ganz auf den Boden der deutschen Rechtsentwickelung steht. Verfasser und Verleger haben sich in der Anlage und Ausstattung des Werks den Staub'schen Kommentar zum H. G. B. zum Vorbilde genommen; die Ausarbeitung ist dem in Aussicht genommenen doppelten Umfange entsprechend eingehender. Auffallend ist die große Zahl von Anmerkungen unter dem Text, eine Nachahmung des „gelehrten Apparats", die bei einem Kommentar zum praktischen Gebrauch ebenso entbehrlich wie störend ist.

8. Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889. Kommentar zum prakt. Gebr. f. Juristen und Genossenschaften. Herausg. von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger. Zweite wesentlich vermehrte und umgearbeitete Aufl. Berlin 1895. J. Guttentag. Pr. 10 M.

Bei der neuen Bearbeitung konnten die Verf. auf die gleichzeitig mit und nach der ersten Auflage erschienenen Kommentare Rücksicht nehmen; auch stand ihnen, wie sie in der Vorrede sagen, „das gesammte reiche Material der Anfragen von Genossenschaften und Behörden über Auslegung und Anwendung des Gesetzes bei dem Allgemeinen Verbande deutscher Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften zur Verfügung, so daß wohl fast jede in Theorie und Praxis seit Erlaß des Genossenschaftsgesetzes entstandene und aufgeworfene Frage in dem Kommentar hat berücksichtigt werden können." Durch die sorgfältige Verwerthung dieser Hülfsmittel und der neueren Rechtsprechung hat die Brauchbarkeit des bewährten Buches noch beträchtlich gewonnen.

9. Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892. Erläutert von † Th. Hergenhahn, O.L.G.R. a. D. Dritte vermehrte und wesentlich veränderte Aufl. Bearb. von Dr. J. Liebmann, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Berlin 1895. Otto Liebmann. Pr. kart. 8 M.

10. Dasselbe Gesetz, erläutert von Frd. Birkenbühl, Ger.-Ass. Berlin 1893. Siemenroth u. Worms. Pr. 8 M., geb. 9 M.

Der Hergenhahn'sche Kommentar war dem Erlaß des Ges. vom 20. April 1892 auf dem Fuße gefolgt. Die schnelle Folge der neuen Auflagen zeugt dafür, wie richtig Umfang und Auswahl der Erläuterungen auf das praktische Bedürfniß berechnet waren. Indeß hat der Zeitablauf, während dessen das Gesetz bei Gründung und Verwaltung einer großen Zahl von Gesellschaften erprobt worden ist, und das Erscheinen einer Anzahl größerer und kleinerer Kommentare und sonstiger wissenschaftlicher Arbeiten über dasselbe dem neuen Bearbeiter eine ganz andere Aufgabe gestellt, die ohne den ursprünglichen Rahmen beträchtlich zu überschreiten, durch umsichtige Beschränkung und knappe Darstellung in sehr anerkennenswerther Weise gelöst ist. — Der breiter angelegte Kommentar von Birkenbühl, obwohl er kaum ein Jahr nach dem Erlaß des Gesetzes erschienen ist, hat schon einen Theil der Literatur über dasselbe benutzen können, außerdem hat der Verf. außer den unmittelbaren Materialien die Vorarbeiten in der Literatur und die Gutachten des Handelstages und der Handelskammern ausgiebig verwerthet.

11. Die Reichsgesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt u. der Flößerei vom 15. Juni 1895, nebst den ergänzenden Vorschriften der Gewerbeordnung und des Handelsgesetzbuches, erläutert von R. Förtsch, Reichsgerichtsrath. Leipzig 1896. Reißberg'sche Buchh. Pr. 7 M., gbd. 8 M.

12. Dieselben Gesetze. Für die Praxis erläutert von Dr. J. Landgraf, Sekretär des Vereins zur Wahrung der Rheinschifffahrtsinteressen in Frankfurt a. M. Berlin 1896. Siemenroth u. Troschel. Pr. 3 M.

13. Dieselben Gesetze, nebst den ergänzenden Vorschriften älterer Reichsgesetze, insb. d. Handelsgesetzbuchs, erläutert von Dr. M. Mittelstein, O. L. G. R. in Hamburg. I. Hälfte. Leipzig 1895. Albert Berger. Pr. M. 3,50. (Bd. 57 von Meinholds Juristischer Handbibliothek, red. von O. L. G. R. Hallbauer in Dresden.)

Der erste Kommentar entspricht in Anlage und Ausführung wie in der Ausstattung der vom Verf. bearbeiteten neuen Ausgabe von Puchelts Kommentar zum H. G. B. und bietet eine werthvolle Ergänzung desselben, stellt sich aber zugleich durch Aufnahme der ergänzenden Vorschriften des geltenden Rechts als eine selbstständig in sich abgeschlossene Behandlung des Gegenstandes dar. Die zur Erläuterung der neuen Vorschriften dienenden Auszüge aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten hat der Verf. mit Umsicht und Sorgfalt durch die anwendbaren Grundsätze der Rechtsprechung zu den gleichlaufenden Bestimmungen des geltenden Rechts ergänzt und genauer bestimmt und damit auf jeden Schritt ihrer Anwendung im Zusammenhange dieses Rechts die Wege gewiesen. Die gleiche Richtung verfolgt in etwas beschränkterem Rahmen der Kommentar von Mittelstein, während Landgraf in seiner Bearbeitung vornehmlich dem Bedürfnisse der Interessenten entgegenzukommen bestrebt war.

Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Reinhold beim Oberlandesgericht Augsburg; — Rechtspraktikanten Gottfried Pirngruber, Dr. August Paret, Dr. Moritz Schlesinger und Heinrich Schilein beim Landgericht München I.; — Rechtsanwalt Dr. Faber beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Platz beim Amtsgericht Rosenberg i. Westpr.; — Rechtspraktikant Karl Berchthold beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwälte Otto Schropp, Eduard Kiener beim Landgericht Augsburg; — Gerichtsassessor Dammer beim Amtsgericht Geldern; — Rechtspraktikant Wilhelm Niedermayer beim Amtsgericht Hengersberg; — Justizreferendar I. Klasse Friedrich List beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Heine beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Emmerm Hoelldorfer beim Amtsgericht Mallersdorf; — Rechtsanwälte Anton Seidenböck, Eduard Brunner beim Landgericht Straubing; — Justizrath Dr. Jucho beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Prüssing beim Oberlandesgericht Jena; — Gerichtsassessor Willibald Plehn beim Amtsgericht Rawitsch; — Rechtsanwalt Kleefeld

Digitized by Google

bei der Kammer für Handelssachen Worms; — Rechtsanwalt Johann Burger beim Amtsgericht Donauwörth; — Rechtspraktikant Joseph Wiest beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Roeder beim Landgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Wolfgang Schultz beim Amtsgericht Haspe; — Rechtsanwalt Alfred Förster beim Amtsgericht Nieder-Wildungen; — Rechtspraktikant Franz Röser beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Leo Benario beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Carl Joël beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Heinrich Bernhard Eibes beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Wilhelm Bechthold beim Amtsgericht Alzey; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Oppenheimer beim Landgericht Mannheim; — Rechtspraktikant Dr. Wilhelm Rosenthal beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Weintraud beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Bauer beim Amtsgericht Rosenheim; — Rechtspraktikant Ferdinand Lorenz beim Amtsgericht Neumarkt; — Gerichtsassessor Carl Wiemer beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Halbe beim Amtsgericht und Landgericht Schwalbach; — Rechtsanwalt Wilhelm Kolb beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Krafack beim Amtsgericht Angermünde; — Gerichtsassessor von Wierzbicki beim Landgericht Gnesen; — Rechtsanwalt Petrasch beim Amtsgericht Metz; — Rechtsanwalt Greiner beim Amtsgericht Tuttlingen; — Rechtsanwälte Max Magendantz, Dr. James Broh, Max Danziger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Richard Eyel beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Erlinghagen beim Amtsgericht Elberfeld und bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Rechtsanwalt Hans Troeger beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Dr. Maximilian Karl Ernst Kleinert beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsassessor Carl Wiemer beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Rudolf Knoll beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Julius Zenger beim Amtsgericht Friedberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Jakob Brenneis beim Amtsgericht Donauwörth; — Rechtsanwalt Dr. Frings II beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Rudolf Franz beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Klein beim Amtsgericht Tremessen; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Oberlandesgericht Dresden; — Justizräthe Dr. Jucho und A. Heine beim Landgericht Frankfurt a. M. — Rechtsanwalt Heinrich Friedrich von Spreckelsen beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und Amtsgericht Bremen, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Johann Burger beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Georg Kartini beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. Laurentius Koehler beim Landgericht Köln; — Justizrath Diius beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Heilbronn beim Amtsgericht Haspe; — Rechtsanwalt August Eichhorn beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Karl Joël beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Oppenheimer beim Landgericht Karlsruhe und beim Amtsgericht Bruchsal; — Rechtsanwalt Halbe beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt August Hüttinger beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Ferdinand Eberwein beim Amtsgericht Grünberg, Hessen; — Rechtsanwalt Rudolf Knoll beim Amtsgericht Fraustadt; — Rechtsanwalt Krafack beim Amtsgericht Luckau; — Rechtsanwalt Dr. Berkowitz beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Petrasch beim Amtsgericht Mörs; — Rechtsanwalt Schreiber beim Amtsgericht Neunkirchen; — Rechtsanwalt Georg Koerbel beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Schütze beim Landgericht Bartenstein; — Rechtsanwälte Dr. jur. Rudolf Quidde, Dr. jur. Otto Gildemeister beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Hans Düll beim Landgericht Neuburg a. D.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Platz in Rosenberg i. Westpr.; — Rechtsanwälte Schirren und Susemihl in Kiel; — Rechtsanwalt Hoffmann in Muskau; — Rechtsanwalt Geselbracht in Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. Seifert in Liegnitz; — Rechtsanwalt Sommer in Bitterfeld.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Konrad Brandl in Deggendorf; — Rechtsanwalt Waldemar Rediger in Wittenberg; — Rechtsanwalt Moritz Hermann Walther in Meerane; — Rechtsanwalt Ottmar Müller in Würzburg; — Rechtsanwalt Matthaei in Rostock; — Rechtsanwalt Otto Friedrich Settegast in Lyck.

Ich suche zum 1. Oktober einen **Büreauvorsteher.** Gehalt nach Leistungen.
Belgard a./Pers. **Koeppel,** Rechtsanwalt und Notar.

Tüchtigen **Büreauvorsteher** sucht
Rechtsanwalt **Neumann,** Berlin, Leipzigerstr. 56.

Ich suche zum 1. Oktober einen jüngeren gewandten **Büreauvorsteher.**
Meldungen sind Zeugnisse und Gehaltsansprüche beizufügen.
Rathenow. Rechtsanwalt Dr. **Wolffarth.**

Für ein größeres Anwalts- und Notariatsbüreau wird ein tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** gesucht.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **T. F. 66.**

Anwaltsgehülfe
nach Cöln gesucht. Nur zuverlässige, gewandte, im Kosten- und Exekutionswesen erfahrene Gehülfen mit guten Zeugnissen wollen sich melden. Gefl. franko-Offerten unter **G. K. 364** an die Exped. dieses Blattes.

Gewandter Jurist,
welcher den Staatsdienst aufgegeben, mit Kenntnissen der Gesetze zum Schutze geistigen Eigenthums, kann in einem gr. Büreau (i. d. Provinz Schlesien) dauernde Anstellung finden. Offerten unter **D. 1587** an Rudolf Mosse, Breslau zu richten.

Büreauvorsteher, pünktl., ehrlich, mit Notariat und Berlin bekannt, p. 1. St. i. d. Neumark, f. sofortiges Engagement. Gef. Off. erb. unter **F. K. 39** an die Expedion dieser Zeitung.

Büreauvorsteher, im Not. bew., 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. sub **Z. G. 841** an Rudolf Mosse, Frankfurt a. M. erbeten.

Als **Büreauvorsteher** in kleinem Büreau sucht erf. Büreaugeh., mit einschl. Arb. u. gesetzl. Bestimmungen vertr., Stellung.
Gefl. Off. sub **B. M. 374** an die Exp. d. Bl.

Junger **Büreaugehülfe** sucht Stellung unter bescheidenen Ansprüchen zu sofort oder später. Gefl. Offerten werden erbeten unter **E. O. 33** an die Expedition dieser Zeitung.

Digitized by Google

Junger Mann, militärfrei, sucht sofort Stellung in einem Rechtsanwalts-Büreau. Selbiger ist auch der Stolze'schen Stenogr. u. Buchf. mächtig. Off. unter **A. M. 20** postl. Naumburg a. S. erb.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. E.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.
Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Wir suchen zu kaufen:
Motive z. bürgerl. Gesetzbuche, 5 Bände,
sowie **wissenschaftliche Zeitschriften** — ganze Serien u. einzeln — **Entscheidg. d. Reichsgerichts — Seuffert's Archiv** 2c. 2c.
Osiander'sche Buchhandlung, Tübingen.

In unserem Verlage ist erschienen:
Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.
Herausgegeben von dem Schriftführeramte des Deutschen Anwaltvereins.
Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1895
nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.
8°, Preis 4 M.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 8 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

In unserem Verlage ist erschienen:
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation. Dir. Billets.
Höhenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.
Kurhaus und Villa Marie.
Besitzer Georg Engelhardt.
Hôtel u. Pension. — Grosses Restaurant.
Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.
Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Moder & Co.)
Berlin SW., Johanniterstr. 16
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Taillenweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Das Bürgerliche Gesetzbuch
nebst dem Einführungsgesetze
für das Deutsche Reich.
Text-Ausgabe mit Sachregister.
Sechste berichtigte Auflage. 21. bis 24. Tausend.
Preis M. 3, gebunden M. 3,60, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.
Vorzugspreis für die Herren Mitglieder des deutschen Anwaltvereins M. 2,40, geb. M. 3, bei postfreier Zusendung je M. 0,30 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung Hermann Bahr in Berlin bei, betr. Dr. H. Oberneck, Die Preußischen Grundbuchgesetze.

№ 48 bis 50. Berlin, 12. August. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 429. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 429. — Vom Reichsgericht. S. 431. — Personal-Veränderungen. S. 456.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zwölfte ordentliche Generalversammlung wird auf den 12. September 1896 Vormittags 9 Uhr nach Berlin berufen.

Die Verhandlungen finden im Preußischen Abgeordnetenhause statt.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1896 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1896.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXVIII.

Die Beweislast bei der Bedingung.

Der Unterschied zwischen Suspensiv- und Resolutivbedingung ist nach richtiger, auch vom Reichsgericht acceptirter Auffassung, praktisch besonders erheblich für die Beweispflicht.

Es sind hier zwei Fragen wohl zu trennen,

1. die Frage, ob die Bedingung vereinbart ist oder nicht,
2. die Frage, ob sie erfüllt ist oder nicht.

Was nun die erste Frage betrifft, so ist die überwiegende Mehrzahl aller Theoretiker darin einig, daß die Behauptung des Beklagten, es sei zwar abgeschlossen, aber unter einer Bedingung, falls es sich um eine Suspensivbedingung handelt, nicht als Zugeständniß der Klagthatsache und Aufstellung einer selbstständigen Gegenbehauptung zu gelten hat, sondern lediglich als qualifizirte Leugnung des Klaggrundes. „Wer die Willenserklärung zugiebt, aber ihre Bedingtheit behauptet, giebt in Wirklichkeit nicht die eine Thatsache zu und behauptet eine andere, sondern behauptet Eine Thatsache, die Erklärung eines bedingten Willens, welche Thatsache, eben weil sie nur eine ist, der Gegner nicht auseinanderreißen darf." Vergl. Windscheid, Pandekten § 86 Nr. 4. Die Beweislast des Klägers gegenüber der Suspensivbedingung ergiebt sich also mit logischer Konsequenz aus der Auffassung der bedingten Willenserklärung als einer einigen, sie ist „nicht die Erklärung eines ersten und dann eines zweiten Willens, sondern die Erklärung eines so und so geeigenschafteten, eines bedingten Willens."

Dementsprechend gilt bei der Suspensivbedingung dasselbe, was auch bei jeder Bedingung im weiteren Sinne (Voraussetzung, Modus, Befristung) gilt, wie das Reichsgericht, R. G. XVIII. Nr. 32 (I. Civilsen. Urth. v. 24. März 1886, Rep. I 29/86) S. 158, bei Erörterung der Natur der Klage gegen den falsus procurator ausführt. Es bezeichnet als Grund dieser Klage nicht die ursprüngliche Contractsklage, die der Beklagte nur dadurch von sich abwenden könne, daß er das Vorhandensein der Vollmacht beweise, sondern die Gestion des Beklagten als Bevollmächtigter und Nichtvorhandensein der Vollmacht:

> „Diesen Klaggrund als solchen hat Kläger zu beweisen. Daß das Beweisthema eine Negative ist, steht dieser auf allgemeinen Grundsätzen beruhenden Vertheilung der Beweislast ebensowenig entgegen, wie wenn z. B. der Kläger aus einem in eigenem Namen oder aus einem bedingungslos abgeschlossenen Vertrage klagt und der Beklagte Abschluß in fremdem Namen oder unter einer Bedingung behauptet, in welchen Fällen dann Kläger der Beweis des Abschlusses im eigenen Namen oder ohne Bedingung obliegt. — Allerdings wird hierbei der Schwerpunkt der Beweisführung thatsächlich häufig auf dem Gegenbeweise beruhen, so daß schon der Umstand allein, daß keine oder nur bedeutungslose Gegenbeweismomente

Digitized by Google

beigebracht sind, an und für sich für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung, daß keine Vollmacht ertheilt sei, von Bedeutung werden kann. Allein bei Würdigung des Beweisergebnisses hat der Richter sich immer der richtigen Vertheilung der Beweislast bewußt zu bleiben."

Die Resolutivbedingung ist aber genauer betrachtet nichts als „eine auf Wiederaufhebung der Wirkungen der Hauptwillenserklärung gerichtete aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung." (Windscheid a. a. O.) Allerdings wird von zahlreichen Theoretikern, z. B. Unger, Oestr. Privatrecht II § 82 Nr. 30, 75, 76, Brinz, Pand. § 330, 335, Salkowski Novation S. 442*), auch für die Resolutivbedingung die Konstruktion als eines einheitlichen Willensaktes festzuhalten gesucht, die Bedingung wird von ihnen in das konstitutive Rechtsgeschäft verlegt, so daß nur ein eigenthümlich afficirtes Rechtsgeschäft angenommen wird, das gewissermaßen mit der Bedingung im Moment seiner Kreation auch schon den Todeskeim seines Lebens empfangen hätte. Auch Windscheid hatte anfangs (Programm über die Wirkung der erfüllten Bedingung 1851 S. 24) diese Ansicht vertreten, ebenso wie Puchta, Vorlesungen S. 98. Ihre Irrigkeit ist durch die Quellen (negotium purum, quod sub conditione resolvitur) leicht nachgewiesen und theoretisch genau von v. Ihering, Jahrb. f. Dogm. X. S. 544 ff. begründet, so daß sich Windscheid bekanntlich überzeugen ließ.

Die Praxis hat überwiegend von jeher der quellenmäßigen Auffassung gehuldigt und daher die Beweispflicht bei der Resolutivbedingung dem Beklagten zugewiesen. So auch das Reichsgericht, R. G. XXVIII. Nr. 31 (III. Civilsen. Urth. vom 16. Juni 1891, Rep. III. 75/91 S. 145):

„Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Beklagte, wenn er behauptet, daß dem Vertrage, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig. So sehr auch in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer über diese Frage auseinandergehen,

vergl. u. A. Windscheid, Pandekten § 86 Note 6, 7 und die dort Angeführten, Beller, Pandekten Bd. 2 §§ 116 S. 338, 349; Planck, Lehrbuch des Reichscivilprozesses Bd. 1 § 62 S. 325; Fitting in der Zeitschr. für Civilprozeß Bd. 13 S. 55 flg.,

so hat doch die Praxis der deutschen Gerichte von jeher daran festgehalten, daß den Beklagten die Beweislast treffe, wenn er auf die Beifügung einer Resolutivbedingung sich berufe.

Vergl. die Erk. des O. A. G. zu Kiel bei Seuffert, Archiv Bd. 12 Nr. 203, des O. A. G. Dresden in dessen Annalen Bd. 1 S. 123, des Obertribunales zu Berlin in dessen Entscheidungen Bd. 72 S. 217; des O. A. G.'s zu Kassel bei Heuser, Annalen Bd. 14 S. 667; des A. G.'s zu Eisenach bei Hoppel, Zeitschrift für Rechtspflege in Thüringen Bd. 17 S. 154 u. des O. L. G.'s zu Hamburg bei Seuffert, Archiv Bd. 45 Nr. 77; endlich die Entsch. des R. O. H. G.'s Bd. 2 Nr. 21 S. 92 und des Reichsgerichts bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 411, bei Bolze, Rechtsprechung Bd. 1 Nr. 1757.

Unabweisbar ist aber diese Verteilung der Beweislast in einem Falle der vorliegenden Art. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der streitenden Theile war der Vertrag von Seiten des Klägers sofort, von Seiten der Beklagten innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen; es hat in der That auch schon eine theilweise Erfüllung durch beide Kontrahenten stattgefunden, und es soll endlich der Vertrag nach der eigenen Sachdarstellung der Beklagten nicht etwa mit dem Eintritte der behaupteten Resolutivbedingung von selbst seine Wirksamkeit verlieren, den Beklagten vielmehr nur die Befugniß zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage, soweit dieser noch nicht zur Erfüllung gekommen sei, vorbehalten worden sein. Bei solchem Sachverhalte schützen die Beklagten, wenn sie jenen Vorbehalt für sich anrufen, zweifellos eine Einrede vor.

Keiner Ausführung bedarf es endlich, daß die Form, unter welcher der Beklagte den streitigen Vorbehalt geltend macht, rechtlich unerheblich ist. Ob Beklagter zunächst den Abschluß des vom Kläger behaupteten Vertrages in Abrede stellt und sodann hinzufügt, es sei der Kontrakt nur unter einer auflösenden Bedingung zustande gekommen, oder ob er den Vertragsschluß mit dieser Einschränkung zugesteht, ändert am Wesen der Sache nichts."

Was den Beweis der Erfüllung der Bedingung betrifft, so ist uns ein reichsgerichtliches Präjudiz bislang nicht bekannt geworden. Unseres Erachtens hat derselbe Unterschied platzzugreifen, so daß die Nichterfüllung einer Suspensivbedingung nicht zu erweisen wäre von dem, der sich auf die suspensive Bedingtheit des Geschäfts beruft, sondern vielmehr die Erfüllung derselben vom Gegner, präsumtiv dem Kläger, d. h. von dem, der die Existenz des Geschäfts geltend macht, zu erweisen sein dürfte, während das Umgekehrte bei der Resolutivbedingung gelten müßte.

Nur bei letztwilligen Zuwendungen tritt hier eine Ausnahme ein, sofern bei solchen nach l. 10 § 1 D. de reb. dub. (34,5) die Erfüllung vermuthet werden soll. Es wäre falsch, diese lediglich in favorum der letztwilligen Verfügung — war nicht gar ursprünglich blos der Freiheit als causa favorabilis? — eingeführte Präsumtion (in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi) dahin zu verallgemeinern, daß eine Bedingung im Zweifel für erfüllt erachtet werden müßte. Vergl. Puchta, Pandekten I § 60 u. A.

*) Der damit auch ganz konsequent jeden praktischen Unterschied zwischen Suspensiv- und Resolutivbedingung leugnet.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. Juli bis 1. August 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Wenn die Bekl., wie sie behauptet, zwischen der Klagerhebung und der Fällung der ersten Urtheils unvermögend geworden ist, ihren hülfsbedürftigen Bruder zu unterstützen, so hat seit diesem Zeitpunkte ihre Unterstützungspflicht aufgehört, und damit auch ihre Verbindlichkeit, dem Kl. die von diesem verausgabten Unterstützungsbeträge zu erstatten. Eine nicht bestehende Verpflichtung festzustellen, ist aber unzulässig, weil es Aufgabe des Richterspruchs ist, dem bestehenden Rechte Geltung zu verschaffen, nicht aber dem nichtbestehenden. Unzulässig wäre es demnach gewesen, die Verpflichtung der Bekl. festzustellen, die seit ihrem Unvermögen von dem Kl. geleisteten Unterstützungen demselben zu erstatten, und ebenso unzulässig ist es, die Erstattungspflicht der Bekl. hinsichtlich der von dem Kl. noch zu leistenden Unterstützungen festzustellen, obwohl eine solche Pflicht für die Zukunft nicht vorhanden sein würde. IV. C. S. i. S. Sieger c. Ortsarmenverband der Gemeinde Dahl vom 25. Juni 1896, Nr. 37/96 IV.

2. Es ist für die Frage, ob das im Prozesse geltend gemachte Recht dem Kl. zusteht und die entsprechende Verpflichtung dem Bekl. obliegt, der Regel nach der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend. Allein diese Regel findet ihre Begrenzung in dem weiteren Satze, daß das Recht dem Kl. auch noch zur Zeit des Urtheilsspruches zustehen muß. Denn ein nicht mehr bestehendes Recht hat eben keinen Anspruch auf gerichtlichen Schutz und kann daher weder in der Form der Feststellung, noch in derjenigen der Verurtheilung zu einer Leistung durch Urtheil geschützt und zur Anerkennung gebracht werden. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

3. Es bedarf hier nicht einer Erörterung der Frage, ob, wenn ursprünglich nur die Vertragsklage auf Schadensersatz erhoben ist, die spätere Geltendmachung des Anspruches auf Preisminderung eine unzulässige Klagänderung darstellt, da im gegenwärtigen Falle dieser Anspruch als bereits mit der Klage erhoben anzusehen ist. Die Kl. haben in I. J. ihre Klage rechtlich nicht näher gekennzeichnet, sondern erst in der Berufungsinstanz die Behauptung aufgestellt, daß dem Bekl. bei dem Vertragsabschlusse ein Verschulden zur Last falle, und eventuell Preisminderung beansprucht. Sie haben damit also allerdings erst an dieser Stelle ausdrücklich zu erkennen gegeben, daß ihre Klage sowohl auf Schadensersatz als auf Preisminderung gerichtet sei. Indessen kommt es nicht auf diese spätere Charakterisirung der Klage durch die Kl., sondern allein darauf an, ob die Klagschrift, die dafür maßgebend ist, welche Ansprüche mit der Klage erhoben sind (§§ 230 und 235 der C. P. O.), und ob eventuell eine Klagänderung stattgefunden hat (Juristische Wochenschrift 1883 S. 75 Nr. 4, 1893 S. 293 Nr. 1, Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. II S. 413), bereits den Preisminderungsanspruch enthält. Diese Frage ist zu bejahen. Es heißt in der Klage: Das Grundstück ermangele theilweise der bei ihm vorauszusetzenden Bauqualität, einer wesentlichen Eigenschaft, deren Nichtvorhandensein zu vertreten sei; diese Vertretungspflicht erstrecke sich einmal auf den Ersatz des Werthes derjenigen Flächenabschnitte, welche von den Kl. im Bebauungsfalle unentgeltlich abgetreten werden müßten, sodann auf die Erstattung der Straßenherstellungskosten, zu denen die Kl. eventuell herangezogen würden; der Werth der eventuell abzutretenden Flächenabschnitte sei dem stipulirten Kaufpreise entsprechend auf 4,50 Mark für den Quadratfuß zu veranschlagen. Die Kl. fordern also Ersatz wegen einer versprochenen Eigenschaft und wollen so viel von dem Kaufpreise abziehen, als ihr Cedent für das Land, das sie hergeben müssen, gezahlt hat und als die von ihnen zu entrichtenden Straßenkostenbeiträge ausmachen werden. Hiermit erheben sie thatsächlich einen Preisminderungsanspruch. V. C. S. i. S. Roesemann u. Gen. c. Goedecke vom 19. Juni 1896, Nr. 12/96 V.

4. Dem Vorderrichter ist unbedenklich darin beizupflichten, daß die von dem Kl. erst in zweiter Instanz geltend gemachte Inanspruchnahme seiner Rechte aus der ihm nach seiner Behauptung gegen den Bekl. bereits zustehenden Grundgerechtigkeit eine unzulässige Klagänderung darstellt. Dieser neue Anspruch unterscheidet sich wesentlich sowohl nach Grund wie Gegenstand von dem in der Klage erhobenen. Die Erwähnung dieser Grundgerechtigkeit in der Klage ist, worauf der Vorderrichter bereits zutreffend hingewiesen hat, nur beiläufig geschehen und hat nicht die Bedeutung, daß damit schon damals dieses Recht zur Geltung gebracht werden sollte. Die Aeußerung in der Klage, daß Kl. von einer Vertheidigung dieses Rechtes zunächst Abstand nehmen, steht der gegentheiligen Annahme entscheidend entgegen. V. C. S. i. S. Provinzialständischer Verband der Provinz Posen c. Gesse vom 27. Juni 1896, Nr. 25/96 V.

5. Die Vorinstanz hat die Ordnungsmäßigkeit des am 3. November 1893 erfolgten Selbsthilfeverkaufes beanstandet, weil dabei unzulässiger Weise jede Gewährleistung für die verkauften Zwiebeln ausgeschlossen worden, diese Verkaufsbedingung aber geeignet gewesen sei, Kaufliebhaber von Geboten abzuhalten und die Preise zu drücken. Allein die Beifügung dieser Bedingung war jedenfalls dann zulässig, wenn die Kl. bereits bei dem ursprünglichen Kaufabschlusse mit dem Bekl. zu Anfang Oktober 1893 jede Gewährleistung abgelehnt hatte; denn sie war, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat, nicht verpflichtet, den Selbsthilfeverkauf unter (für sie) lästigeren Bedingungen, als denen des ursprünglichen Geschäfts, vorzunehmen. Die Vorinstanz meint zwar, daß sich der Garantie-Ausschluß beim ursprünglichen Kaufvertrag mit demjenigen beim Selbsthilfeverkauf nicht decke, letzterer vielmehr die Kl. in weiterem Umfange, als der erstere, entlaste. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. An sich ist — wenigstens nach der Behauptung der Kl. — die Gewährleistung in beiden Fällen in gleichem Umfange ausgeschlossen worden und wenn der B. R. ausführt, daß nach der beim Selbsthilfeverkauf gestellten Klausel „die Zwiebeln in ihrer nunmehrigen, vielleicht durch Schuld der Kl. verschlechterten Beschaffenheit abgenommen werden sollten und die Käufer auf alle nur denkbaren Fehler und Mängel gefaßt sein mußten“ — so legt er Gewicht auf Möglichkeiten, für die es an jedem Anhalte fehlt, denen viel-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

mehr die Aussage des Zeugen H. eher entgegensteht. Es kommt hiernach auf den Beweis der klägerischen Behauptung an, daß bei dem ursprünglichen Kaufvertrag jede Gewährleistung ausgeschlossen worden sei. Der erste Richter sieht diesen Beweis durch das Zeugniß der S. als geführt an; der B. R. dagegen bemängelt die Glaubwürdigkeit dieser Zeugin, spricht sich aber, weil er den weiteren, soeben erörterten Grund für durchschlagend erachtet, nicht näher darüber aus, ob durch die Zeugenaussage (in Verbindung mit dem sonstigen Ergebniß der Verhandlung) die klägerische Behauptung in gewissem Maße, bis zur Auferlegung eines richterlichen Eides, wahrscheinlich gemacht oder ob nichts erwiesen und demgemäß auf den in der Berufungsinstanz dem Bekl. über jene Behauptung zugeschobenen Eid einzugehen sei. Wegen dieser ungenügenden Beweiswürdigung war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache so, wie geschehen, an das B. G. zurückzuverweisen. III. C. S. i. S. Schaeper c. Thelemann vom 7. Juli 1896, Nr. 93/96 III.

6. Mit Recht findet die Revision einen prozessualen Verstoß darin, daß das B. G. die Vernehmung der in II. J. vom Kl. benannten Zeugen W. und R. über seine bis in die neueste Zeit bestandene Kränklichkeit und Unfähigkeit zu jeder schweren Arbeit abgelehnt hat. Das B. G. stützt diese Entschließung auf die mangelnde Sachkunde dieser Personen. Allein um Wahrnehmungen über den Gesundheitszustand und namentlich über die Arbeitsfähigkeit eines Mannes zu machen und zu bekunden, erscheinen Personen von dem Berufs- und Bildungsstande der erwähnten Zeugen (Fleischer und Dienstknecht) keineswegs ohne Weiteres als ungeeignet, wie denn auch das B. G. in seinen Gründen die Aussagen von Nichtmedizinern über den körperlichen Zustand und die Arbeitsfähigkeit des Kl. verwerthet hat. Der gedachte Beweisantritt kann auch nicht als unerheblich angesehen werden und zwar umsoweniger, als das Gutachten des Professor B. das Vorhandensein einer gewissen körperlichen Schwäche und Arbeitsunfähigkeit von längerer Dauer beim Kl., namentlich in den ersten Jahren nach dem Vorfall vom 31. Juli 1892 nicht ausschließt, auch für eine solche Schwäche und Arbeitsunfähigkeit eine Reihe der in II. J. erhobenen Zeugenaussagen sprechen, so daß in Verbindung hiermit die Angaben der oben benannten Zeugen möglicher Weise von Bedeutung werden könnten. III. C. S. i. S. Jsecke c. Reichardt vom 23. Juni 1896, Nr. 120/96 III.

7. Die bloße Wahrscheinlichkeit, daß die prozeßordnungsmäßige Vernehmung eines Zeugen kein von der als Urkundenbeweis verwertheten Feststellung der Angaben dieses Zeugen in den Entscheidungsgründen eines Strafurtheils abweichendes Resultat ergeben werde, rechtfertigt nicht, den Versuch einer den Vorschriften der C. P. O. entsprechenden Einvernahme des Zeugen abzulehnen. Abgesehen davon, daß der von dem O. L. G. angenommene Widerspruch sich möglicher Weise durch die Einvernahme des Zeugen lösen kann, erscheint die Unterstellung der Ergebnißlosigkeit des vorgeschlagenen Beweismittels auf Grund des dem Bekl. ungünstigen Ergebnisses der zu den Strafakten aufgenommenen Aussage des Zeugen nicht statthaft. Vergl. Entsch. des R. G. 15. Bd. S. 335. Daß dem Zeugen, wenn er das Beweisthema bestätigen würde, kein Glauben geschenkt, die frühere Angabe aber gleichwohl für glaubwürdig gehalten würde, ist in den Urtheilsgründen nicht ausgesprochen. Die für den zugeschobenen Eid gegebene Vorschrift des § 411 der C. P. O. findet aber gegenüber angetretenem Zeugenbeweis keine Anwendung. II. C. S. i. S. Bell c. Rhein. Provinzial-Feuer-Sozietät vom 19. Juni 1896, Nr. 94/96 II.

8. Die angefochtene Entscheidung ist zwar in der Ueberschrift als Zwischenurtheil bezeichnet, allein es ist nicht daraus zu entnehmen, daß sie als Zwischenurtheil im Sinne des § 276 der C. P. O., als Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs, habe erlassen werden sollen. Nachdem in den Gründen ausgeführt worden ist, daß eine wissentliche Verletzung des Patentes der Kl. überhaupt nicht und eine grobe Fahrlässigkeit erst von Erlaß des Urtheils vom 13. Oktober 1893 an anzunehmen sei, sowie ferner, daß der Kl. durch die schuldhafte Patentverletzung ein Schaden erwachsen sei, wird gesagt, daß vorerst nur ein Urtheil darüber möglich sei, welcher Zeitpunkt für den Beginn der Schadensersatzberechnung der Kl. maßgebend sei, wie lange die Patentverletzung gedauert habe und welche Gesichtspunkte sonst für die Höhe des Schadens in Betracht kommen, sei erst im Endurtheil zu erledigen. Diesen Gründen entsprechend ist im Zwischenurtheile nur die Zeit festgestellt worden, von der an die Schadensersatzpflicht der Bekl. beginnt. Eine Abweisung der Schadensersatzforderung der Kl. für die Zeit vor dem 13. Oktober 1893 ist nicht erkannt und, wenn auch gemäß § 289 der C. P. O. das Gericht bei Fällung des Endurtheils an die Entscheidung in dem Zwischenurtheile gebunden ist, so bleibt der Kl. doch vorbehalten letzteres mit dem gegen das Endurtheil zulässigen Rechtsmittel anzugreifen. §§ 473, 529 der C. P. O. Das Zwischenurtheil ist also nicht in Bezug auf die Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen. Die Revision war deshalb als unzulässig zu verwerfen. I. C. S. i. S. Näther c. Löwenherz vom 4. Juli 1896, Nr. 111/96 I.

9. In der Sache ist die Revision begründet, da das vom L. G. erlassene Urtheil rechtlich nicht als Theilurtheil, sondern als ein Zwischenurtheil aufzufassen ist, gegen welches die Berufung nicht zulässig war. Der von der Kl. gestellte Klagantrag erscheint nach seinem gesammten Inhalt und der Begründung als ein einheitlicher Klaganspruch auf Herausgabe des Nachlasses, in welchem dieselbe nicht als selbstständigen Anspruch, sondern nur zur Begründung ihrer Forderung geltend macht, daß ihr das errichtete Testament nicht entgegenstehe, weil die in demselben enthaltene Erbeseinsetzung ungültig sei. Es ist zwar anzuerkennen, daß die Kl. neben den Anspruch auf Herausgabe des Nachlasses auch eine selbstständige Feststellungsklage bezüglich der behaupteten Ungültigkeit der Erbeseinsetzung und ihrer Eigenschaft als Intestaterbin hätte erheben können. Eine solche Klage würde jedoch neben der Klage auf Erfüllung nur dann zulässig gewesen sein, wenn die Kl. ein gesondertes rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung gehabt und dargelegt hätte. Es ist aber weder aus ihrem mündlichen Vorbringen noch aus der Fassung der Klagbitte zu entnehmen, daß sie getrennte selbstständige Klagansprüche verfolgen wollte und sich dazu aus besonderen Gründen für berechtigt erachtete. Das landgerichtliche Urtheil bezieht sich daher nur auf einzelne Theile der rechtlichen Grundlage des Klaganspruchs, nicht auf einen Theil dieses Anspruchs selbst, und ist dessen Bezeichnung als Theilurtheil in der Urtheilsformel unerheblich, da die Frage

der Zulässigkeit der Berufung nicht nach der irrigen Benennung der erlassenen Entscheidung, sondern nach deren materiellem Inhalt zu bestimmen ist. III. C. S. i. S. Regenthal c. Emmighausen vom 10. Juli 1896, Nr. 272/93 III.

10. Auch wenn die Beweisüberzeugung des Gerichtes auf Indizienbeweis beruht, ist § 411 C. P. O. anzuwenden; und ebenso kann solchenfalls ein angetretener Zeugenbeweis abgelehnt werden wenigstens dann, wenn das Gericht, wie hier, im Wege der Beweiswürdigung begründet, daß die etwa dem Beweisführer günstigen Zeugenaussagen seine aus den Indizien gewonnene gegentheilige Ueberzeugung zu erschüttern nicht vermöchten. VI. C. S. i. S. Barella c. Oppermann vom 11. Juni 1896, Nr. 48/96 VI.

11. In dem ersten B. U. vom 29. April 1895 wurde die Berufung des an erster Stelle auf Trennung der Ehe wegen böslicher Verlassung klagenden Ehemannes zurückgewiesen, weil zwar die Voraussetzungen der böslichen Verlassung an sich vorliegen würden, aber nach dem früheren Verhalten des Kl. trotz des vorbehaltlos erbetenen und erlassenen Rückkehrbefehls nicht angenommen werden könne, daß er die ernstliche Absicht gehabt habe, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen. Dies Urtheil wurde vom Revisionsgericht am 22. November 1895 aufgehoben, weil beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen es an einer böslichen Verlassung nur dann fehlen würde, wenn die Bekl. einen gerechten Grund gehabt hätte, vom Kl. sich fern zu halten, oder wenn beide Eheleute colludirend eine freiwillige Trennung herbeigeführt hätten, um auf diesem Wege die von beiden gewünschte Ehescheidung zu erreichen, ein solcher Fall aber in den bislang festgestellten Umständen nicht gefunden werden könne. Die Sache wurde dann, weil noch weitere Einwendungen zu prüfen waren zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen. Auf Grund dieser neuen Verhandlung hat das B. G. insoweit wiederum die Berufung des Kl. verworfen und zwar, die übrigen Einwendungen ohne Rechtsirrthum zurückweisend, aus demselben Grunde wie im früheren Urtheile. Der entscheidende Grund ist jetzt dahin gefaßt, daß trotz des Rückkehrbefehls nach dem früheren Verhalten des Kl. die Bekl. berechtigt gewesen sei anzunehmen, daß der Kl. sie in keinem Falle wieder aufnehmen werde, daß sie daher gerechten Grund gehabt habe, von ihm fernzubleiben, mithin eine böswillige Verlassung nicht vorliege. Diese Entscheidung verletzt, wie vom Kl. zutreffend ausgeführt wird, den § 528 der C. P. O. und unterliegt schon aus diesem Grunde der Aufhebung. Daß jetzt der Grund etwas anders eingekleidet ist, kann keinen Unterschied machen; sachlich ist er derselbe, auf dem das frühere, vom Revisionsgerichte aufgehobene Urtheil beruhte. III. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 7. Juli 1896, Nr. 121/96 III.

12. Die Berufungsentscheidung ist wesentlich auf das Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Vor- und Hinterpommern ꝛc. vom 4. März 1867 (Gesetzsammlung S. 362) gestützt. Die Normen dieses Gesetzes sind nicht revisibel. Das Pommersche Lehnrecht und damit auch das bezeichnete Gesetz findet nur Anwendung in der Preußischen Provinz Pommern und außerdem für einige Lehngüter in Westpreußen, der Neumark und der Uckermark, wohin durch die Verordnung vom 30. April 1815 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden einige Ortschaften von Pommern geschlagen worden sind. (Vergl. Zettwach, Pommersches Lehnrecht S. XXIV der Einleitung.) Folglich kann auf die Verletzung von Normen des Pommerschen Lehnrechts, da es der in § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 aufgestellten Bedingung eines Geltungsbereichs für den ganzen Umfang zweier Provinzen Preußens nicht entspricht, die Revision nicht gegründet werden. (§§ 511 und 525 der C. P. O., § 6 des E. G. zur C. P. O.) In gleichem Sinne hat sich der fünfte C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 26. Februar 1896 in Sachen von Versen wider die Kreissparkasse in Belgard und Genossen V. 277/95 ausgesprochen. — Die Auffassung der Revision der Kl., daß die Rechtsnorm des § 2 des Gesetzes vom 4. März 1867, die hier vornehmlich in Frage kommt, revisibel sei, weil sie durch das spätere Gesetz vom 3. Mai 1876, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in der Provinz Westfalen (Gesetzsammlung S. 112), § 5 auch für diese Provinz eingeführt sei, ist nicht zutreffend. Die bezüglichen Paragraphen der beiden Gesetze sind zwar theilweise gleichlautend. Die materielle Konformität einer einzelnen Vorschrift des einen Gesetzes mit einer solchen in einem anderen Gesetze begründet jedoch nicht die Revisibilität der Rechtsnorm im Sinne der Kaiserlichen Verordnung. Die letztere macht in dieser Hinsicht nicht, wie die Revision annimmt, einen Unterschied, je nachdem die beiden Gesetze aus derselben oder aus verschiedenen Rechtsquellen stammen, und schließt die Revisibilität nicht allein in dem Falle aus, wenn die Gesetze von verschiedenen Gesetzgebern erlassen sind. Das Gegentheil ist in der von der Revision in Bezug genommenen „Begründung“ der Kaiserlichen Verordnung (Nr. 140 der Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesraths, Jahrgang 1879) nicht ausgesprochen. Dort ist zu § 9 der Verordnung, der die für das Herzogthum Oldenburg erlassenen Gesetze vom 3. April 1876, die dem Preußischen Grunderwerbsgesetze und der Preußischen Grdb. O. vom 5. Mai 1872 nachgebildet sind, für revisibel erklärt, ausgeführt (S. 15, 16): Die Grundlage des Verlangens der Großherzoglichen Regierung sei die Annahme, daß die in Rede stehenden Gesetze nicht schon wegen der materiellen Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Preußischen Gesetze geeignet seien, die Revision zu begründen; diese Voraussetzung sei als zutreffend anzuerkennen, wie auch bereits bei der Frage, ob die Vorschriften des Sächsischen B. G. B. die Revision begründen sollen, davon ausgegangen ist, daß die bloße materielle Konformität einer einzelnen Vorschrift in zwei verschiedenen Gesetzgebungen die beiden Gesetzesvorschriften nicht identisch mache; die Kaiserliche Verordnung könne und müsse diese Annahmen festhalten, ohne der Entscheidung darüber vorzugreifen, ob und unter welchen Voraussetzungen zwei materiell gleichlautende Vorschriften verschiedener aus derselben Rechtsquelle stammender Gesetze im Sinne des § 511 der C. P. O. und also auch im Sinne dieser Verordnung als identisch angesehen werden können. Die letztere Frage ist also nach der „Begründung“ der Verordnung offen geblieben. Sie ist aber als dem Sinne des § 511 der C. P. O. und der Verordnung entsprechend, wie angedeutet, dahin zu entscheiden, daß die sachliche Uebereinstimmung einzelner Vorschriften in mehreren für verschiedene Gebiete erlassenen, auch aus derselben Rechtsquelle herrührenden Gesetzen die Revisibilität an sich nicht begründet. Diese ist vielmehr nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn

Digitized by Google

das für ein anderes Territorium erlassene Gesetz als solches, sei es im ganzen Umfange oder in Ansehung einzelner Theile, ausdrücklich durch einen Akt der Gesetzgebung in ein neues Geltungsgebiet eingeführt wird. Denn nur alsdann ist ein sicheres Merkmal des gesetzgeberischen Willens gegeben, daß in den betreffenden Gebieten dasselbe Recht gelten solle. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 358, 361; Seuffert, Archiv, Bd. 38 Nr. 282.) Jene Voraussetzung trifft auf die hier fraglichen Gesetze nicht zu. IV. C. S. i. S. v. d. Osten c. v. d. Osten vom 25. Juni 1896, Nr. 39/96 IV.

13. Der Schiedsspruch enthält die Bemerkung, das Schiedsgericht habe eine Vereidigung der abgehörten Zeugen als unnöthig erachtet; der Zeuge F. habe in schriftlichen Auslassungen erklärt, daß er über die Sache nichts wisse. Das Schiedsgericht, das nach § 860 der C. P. O. in Ermangelung von den Parteien getroffener Vereinbarungen über das Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen und den Umfang der vorzunehmenden Ermittelungen zu bestimmen hatte, hat hiernach befunden, daß die Zeugen nicht zu vereiden und F. nicht abzuhören sei. Ein Angriff gegen den Schiedsspruch kann darauf, daß so entschieden worden, überhaupt nicht gestützt werden, insbesondere ist das hierauf bezügliche Vorbringen des Bekl., wie das B. G. mit Recht bemerkt hat, schon an sich völlig ungeeignet, den Vorwurf mangelnden rechtlichen Gehörs zu begründen, da davon nicht die Rede sein kann, daß durch die in Rede stehende Entschließung des Schiedsgerichts dem Bekl. die Gelegenheit entzogen worden wäre, das, was ihm zu seiner Vertheidigung zweckdienlich erschien, vorzubringen oder zu beantragen, vielmehr lediglich die Ablehnung von ihm wirklich beziehungsweise angeblich gestellter Anträge in Frage ist. VI. C. S. i. S. Schlöpke c. Wagner vom 29. Juni 1896, Nr. 89/96 VI.

14. Der Bekl. rügt: er habe in einer zur Erhebung von Beweisen bestimmten Verhandlung gegenüber dem Schiedsrichter L. behauptet, es habe sich bei dem vom Cedenten des Kl. ausgeführten Bau ein neuer, früher nicht wahrnehmbar gewesener oder doch nicht wahrgenommener Mangel herausgestellt, indem Wasserkästen nicht ordnungsmäßig beziehungsweise nicht den bestehenden baupolizeilichen Vorschriften entsprechend ausgeführt und dadurch Ueberschwemmungen herbeigeführt worden seien; er habe mündlich beantragt, hierüber Sachverständige zu hören und den gleichen Antrag kurz darauf auch noch schriftlich bei dem Schiedsgericht gestellt. Das Schiedsgericht hat hierüber bemerkt, es lehne ab, auf diese Behauptungen, welche trotz den erschöpfendsten Verhandlungen nicht rechtzeitig zur Sprache gebracht worden seien, nach Schluß des Beweisverfahrens noch einzugehen, besonders da Mängel gerügt seien, welche unter normalen Verhältnissen keinen Grund zur Klage gäben, und da bei vielen Grundstücken in Folge der außerordentlichen Niederschläge der letzten Zeit die gleiche Kalamität eingetreten sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn das Schiedsgericht die aus der angeblichen Mangelhaftigkeit der Sielkästen hergeleitete Einrede lediglich um deswillen, weil sie erst nach beendeter Beweisaufnahme vorgebracht sei, unbeachtet gelassen hätte, insoweit eine Unvollständigkeit des Schiedsspruchs angenommen und, dafern dies der Fall wäre, hierauf der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestützt werden könnte. Vergl. Hahum, der Schiedsvertrag S. 70, 99; Dankenspeck, Schiedsgerichte für Regulirung der Bergschäden S. 64; Gaupp, Kommentar zur C. P. O. II. Aufl. S. 652; von Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. VII. Aufl. S. 1210; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 377 fg. Denn das Schiedsgericht hat auch erwogen, daß es sich um Mängel handele, welche unter normalen Verhältnissen keinen Grund zur Klage gäben. Ob diese Begründung als sachgemäß und erschöpfend gelten könne, ist im jetzigen Verfahren nicht nachzuprüfen, und Bedenken, welche in dieser Richtung etwa anzuerkennen wären, würden nicht zu einer Aufhebung des Schiedsspruchs und keinesfalls zu einer solchen wegen Mangels rechtlichen Gehörs führen können. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 432 fg. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

15. Durch die Abtretung der Hypothekenforderung ging ein Bestandtheil des Vermögens des Cedenten L. in das des Bekl. über, wogegen letzterer die Verpflichtung übernahm, die vereinbarte Cessionsvaluta zu zahlen. Indem dann aber die Wechselaccepte an Zahlungsstatt gegeben und angenommen wurden, trat eine formale Wechselverpflichtung an die Stelle des dadurch aufgehobenen ursprünglichen Schuldverhältnisses. Dem Bekl. ist in dieser Weise für die Ertheilung der Wechselaccepte eine Deckung gewährt worden. Hiernach liegen an sich die Voraussetzungen der Bereicherungsklage im Sinne des Art. 83 der W. O. vor, deren Wesen darin besteht, daß der Inhaber eines verjährten oder präjudicirten Wechsels aus demselben Ansprüche gegen den Aussteller oder Acceptanten insoweit zu erheben befugt ist, als der Wechselschuldner sonst in Folge des Erlöschens seiner formalen wechselmäßigen Verpflichtung zum Nachtheil des Wechselgläubigers einen Vermögensgewinn erlangen würde, der ihm mit Rücksicht auf das dem Wechselgeschäfte zu Grunde liegende Rechtsverhältniß nach dem materiellen Rechte nicht gebührt. (Vergl. Protokoll der Leipziger Konferenz vom 27. November 1847, S. 195 der Hirschfeldschen Ausgabe; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 48, Bd. 11 S. 59, Bd. 15 S. 322, Bd. 22 S. 258, Bd. 23 S. 260; Juristische Wochenschrift von 1888 S. 384 Nr. 6.) Was die Höhe des danach zu erhebenden Anspruchs betrifft, so kann im vorliegenden Falle, wo der Betrag der an Zahlungsstatt hingegebenen Wechsel derjenigen Summe gleichkam, welche für die Cession der Hypothekenforderung als Entgelt vereinbart worden war, nur derjenige Betrag maßgebend sein, in Höhe dessen die vertragsmäßig festgesetzte Valutaschuld des Bekl. durch Hingabe des in Rede stehenden, später verjährten Wechselaccepts gedeckt worden ist. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 55 S. 189.) IV. C. S. i. S. von Rothkirch c. Lachmann vom 18. Juni 1896, Nr. 27/96 IV.

16. Die Kl. verlangen mit dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage, daß der Bekl. bei dem Betrieb seines Cafés den Gebrauch des Namens B., insbesondere seiner den Namen B. enthaltenden Firma, unterlasse. Die Klage richtet sich nach diesem Antrage und nach der Begründung gegen den unbefugten Gebrauch der Firma mit dem Namen B. Gebraucht ist diese Firma vom Bekl. unstreitig durch ihre Eintragung im Handelsregister zu Halle und Hamburg und dadurch, daß er sein Geschäftslokal auf Schildern als „Café B." bezeichnet und unter

dem Namen „Café B.“ zeichnet. Rechtlich bedeutungslos ist, daß die Firma eingetragen ist „Café B.“ mit dem Zusatz „Inhaber J. O.“. Denn dieser Zusatz deutet gerade darauf hin, daß die Namensfirma im Sinne der Art. 15, 16 des H. G. B. der Name B. mit dem im Abs. 2 Art. 16 gestatteten Zusatz „Café“ zur näheren Bezeichnung des Geschäftsbetriebs ist, und daß der Bekl., der nicht den Namen B., sondern O. führt, das unter dieser Firma bestehende Handelsgeschäft durch einen Rechtsakt erworben hat, der ihn zur Fortführung der Firma berechtigt. Art. 22 H. G. B. In Wahrheit liegt dies aber nach der eigenen Darstellung des Bekl. nicht vor. Denn der Bekl. hat nichts weiter behauptet, als daß der verstorbene M. B. vor der Eintragung der Firma in Halle sich mündlich damit einverstanden erklärt habe, daß die Firma so, wie geschehen, eingetragen werde. Damit würde wohl eine Klage des M. B. wegen Verletzung seines Rechtes ausgeschlossen werden — Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 66, 70, 71 —, aber es folgt daraus weder für den Bekl. die Befugniß zur Führung einer nach Art. 15, 16, 22 des H. G. B. unzulässigen Firma, noch gegen die Kl., deren Befugniß zur Führung ihrer Firma unbestritten ist, daß sie durch den unbefugten Gebrauch der Firma „Café B.“ Seitens des Bekl. in ihren Rechten nicht verletzt sind. Die Ausführung des Bekl. in den Instanzen und in der Revisionsschrift, daß er befugt sei, sein „Etablissement“ mit dem Namen „B.“ zu bezeichnen, weil der Name „B.“ für Cafés die Natur einer empfehlenden, anpreisenden Sachbezeichnung angenommen habe, und weil der Name ein vulgärer, zahlreichen Menschen zukommender sei, auf den der Kl. J. B. ein ausschließliches Recht so wenig habe, wie die mitklagende Gesellschaft, ist verfehlt. Diese Ausführung läuft darauf hinaus, daß der Bekl. gegen die Vorschrift der Art. 15, 16 H. G. B. die Firma „Café B.“, als deren Inhaber er sich hat eintragen lassen, als Sachfirma beansprucht, obwohl er Einzelkaufmann ist. Daraus ergiebt sich zugleich, daß alles hinfällig ist, was die Revision gegen die Aktivlegitimation der Kl. geltend macht. Die klagende Gesellschaft ist als Inhaberin der Firma „Café B., B. & Co.“ zur Klage legitimirt, wenn sie durch den unzweifelhaft unbefugten Gebrauch der Firma „Café B.“ Seitens des Bekl. in ihren Rechten verletzt ist und das Gleiche gilt von dem Kl. J. B., wenn seine Rechte durch den Mißbrauch seines Familiennamens B. durch die unbefugte Aufnahme in die Firma des Bekl. verletzt werden. Was der B. R. in dieser Richtung feststellt, ist nicht angegriffen und rechtlich völlig unbedenklich. Hinzuzufügen ist, daß gerade die Art der Firma des Bekl. den Anschein erwecken mußte, daß das jetzt vom Bekl. betriebene Geschäft von dem bekannten Begründer des Berliner Café-Hauses herrührt. Dadurch wird die Annahme des B. R. unterstützt, der Zweck des Bekl. bei dem Mißbrauch des Namens B. sei gerade der, den Anschein einer gewerblichen Zusammengehörigkeit mit dem weitbekannten Berliner Unternehmen zu erwecken. Dann erscheint aber unerheblich, ob der Bekl. nicht ganz so wie die mitklagende Gesellschaft firmirt, sondern der Firma „Café B.“ den Zusatz „Inhaber J. O.“ hinzufügt. I. C. S. i. S. Ott c. Bauer vom 4. Juli 1896, Nr. 117/96 I.

17. In der Sache selbst handelt es sich zur Zeit lediglich um die Frage, ob es statthaft ist, daß die Sicherheit, die zufolge Art. 190a H. G. B. bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft vom Anfechtungskläger auf Verlangen der beklagten Gesellschaft zu bestellen ist, ganz oder theilweise mit den hinterlegten Aktien geleistet werden kann, oder ob die Sicherheitsleistung in anderen Werthen als den durch die Hinterlegung gesperrten Aktien bewirkt werden muß. Das R. G. schließt sich der vom B. G. gebilligten ersten Ansicht an. Der Wortlaut des Gesetzes ist allerdings nicht deutlich, steht aber dieser Auslegung nicht entgegen. Daß die Möglichkeit vorhanden ist, mit den Aktien, die während der Dauer des Anfechtungsprozesses hinterlegt bleiben sollen, der Bekl. wegen der sie im Falle einer unbegründeten Anfechtung bedrohenden Nachtheile Sicherheit zu bestellen, ist nach den maßgebenden Bestimmungen des Preußischen Rechts nicht zu bezweifeln. Gegen eine chikanöse Ausübung der Anfechtungsbefugniß ist die Aktiengesellschaft durch das Erforderniß der Hinterlegung hinlänglich geschützt. Wäre es schlechthin ausgeschlossen, die hinterlegten Aktien als Mittel der Sicherheitsleistung zu verwenden, so würde sich hieraus eine durch das Interesse der Gesellschaft nicht gebotene unter Umständen sehr erhebliche Erschwerung des Anfechtungsrechts ergeben, die nicht als im Sinne des Gesetzes liegend betrachtet werden kann. Es steht demnach nichts im Wege, daß das Gericht, welches über Höhe und Art der zu leistenden Sicherheit nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, die hinterlegten Aktien als Sicherheit zuläßt. I. C. S. i. S. Kom. Ges. Hermann Gerson c. Rosenthal vom 8. Juli 1896, Nr. 124/96 I.

18. Die Revision richtet sich mit Recht dagegen, daß der B. R. abweichend vom I. R. die Klage zugelassen hat, obwohl der Kl. in der Generalversammlung mit Aktien im Nominalbetrage von 120 000 Mark gestimmt, aber nur 22 Aktien im Nominalbetrage von 13 200 Mark hinterlegt hat. Art. 190a, 222 H. G. B. Der B. R. geht dabei davon aus, daß die vorgeschriebene Hinterlegung der Aktien nichts anderes bezwecke, als die Darlegung der Legitimation des anfechtenden Aktionärs als solchen und seines Interesses zur Sache. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt er zu der Annahme, daß die Hinterlegung einer einzigen Aktie genüge, und daß es deshalb darauf nicht ankomme, ob die Aktien, mit denen der Kl. in der Generalversammlung gestimmt hat, ihm sämmtlich gehörten, wie die Bekl. behauptet, oder nur die hinterlegten 22 Aktien, wie der Kl. behauptet. Auf das Urtheil des R. G. vom 18. April / 5. Mai 1894 in den Entsch. Bd. 33 S. 91 beruft sich der B. R. für seine Ansicht ohne Grund. Das Urtheil besagt nichts weiter, als daß der Aktionär einer Aktiengesellschaft ihre Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. nicht anfechten kann, wenn er mit einen Theil seiner Aktien der Gesellschaft m. b. H. beigetreten ist. Die gleichzeitige Anfechtung und Genehmigung wird für rechtlich unvereinbar und deshalb wirkungslos erklärt. Aus dem Satze der Begründung, die Anfechtung würde, wenn der Aktionär mit seinem gesammten Aktienbesitz der Gesellschaft m. b. H. beigetreten wäre, schon deshalb unzulässig sein, weil der anfechtende Aktionär dann überhaupt nicht mehr Aktionär wäre, ist ein Rechtssatz dahin, daß ohne solche vollständige Entäußerung die Anfechtung zulässig sein würde, nicht zu entnehmen. Bei der besonderen Lage des Falles konnte

Digitized by Google

die Entscheidung darauf allein, daß der damalige Kl. nicht alle seine 10 Aktien hinterlegt hatte, nicht gestützt werden, weil fünf derselben durch die Umwandlung und die Betheiligung des Kl. an der Gesellschaft m. b. H. rechtlich untergegangen waren. Nach dem Wortlaute des Gesetzes hat der klagende Aktionär „seine" Aktien zu hinterlegen. Völlig willkürlich ist es, den klaren Worten des Gesetzes die Worte „eine Aktie" zu substituiren. Im vorliegenden Falle könnte davon schon deshalb nicht die Rede sein, weil nach den §§ 5, 26 der Statuten der beklagten Aktiengesellschaft nur 5 Aktien zu je 600 Mark oder 3 Aktien zu je 1 000 Mark die Stimmberechtigung in der Generalversammlung geben. „Seine Aktien" kann auch nicht besagen: die Aktien, auf welche der Kl. die Klage gründet. Das würde zu demselben willkürlichen Ergebniß führen, daß der Kl. nicht seine Aktien, sondern nur eine Aktie hinterlegen könnte, auch wenn er mehrere Aktien besitzt. Klar ist, daß „seine Aktien" im Art. 190a, 222 H. G. B. nicht den Aktienbesitz zur Zeit der Klage bedeuten kann, denn anfechtungsberechtigt ist nach dem Gesetz nur der in der Generalversammlung erschienene Aktionär, der gegen den angefochtenen Beschluß Widerspruch erhoben hat, und der nicht erschienene Aktionär, wenn die Berufung der Generalversammlung nicht gehörig erfolgt oder der Beschlußgegenstand nicht gehörig angekündigt ist, Art. 190a, 222, immer also nur der Aktionär, der es zur Zeit der Generalversammlung war. Nothwendig ist danach immer Aktienbesitz zur Zeit des angefochtenen Beschlusses. Auch dies spricht dafür, unter den Aktien des klagenden Aktionärs diejenigen zu verstehen, mit denen er Aktionär zur Zeit des angefochtenen Beschlusses war. Bei Namensaktien ergiebt sich der Aktienbesitz aus dem Aktienbuch, Art. 185 H. G. B., bei Aktien auf den Inhaber, wie im vorliegenden Falle, aus dem Besitz des Papiers, durch den der stimmende Aktionär sich in der Generalversammlung zu legitimiren hat, Art. 190 H. G. B. Der § 24 der Statuten der beklagten Aktiengesellschaft schreibt dementsprechend vor, daß der Aktionär, der an der Generalversammlung theilnehmen will, seine Aktien vor der Generalversammlung zu hinterlegen hat und eine Bescheinigung darüber erhält, die als Einlaßkarte für die Generalversammlung dient. Nach § 25 der Statuten kann sich ein stimmberechtigter Aktionär durch einen anderen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Aktionär vertreten lassen. In der Generalversammlung vom 20. April 1895 ist der Kl. als stimmberechtigter Aktionär für 120 000 Mark Aktien auf Grund des Aktienbesitzes aufgetreten und als solcher anerkannt. Der Aktiengesellschaft gegenüber muß er sich danach als Aktionär mit einem Aktienbesitz von 120 000 Mark behandeln lassen. Dies sind seine Aktien. Daß er nach dem Willen des Gesetzgebers diese Aktien zu hinterlegen hat, läßt die Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 18. Juli 1884, die im Laufe der Berathungen keinen Widerspruch erfahren hat, außer allem Zweifel. In der Begründung (Reichstagsverhandlungen 1884 Bd. 3 (Anlagen) S. 236) heißt es: „Er (der Entwurf) bestimmt, daß der Kl. seine Aktien, d. h. die Aktien, für welche er das Stimmrecht in der Generalversammlung ausgeübt hat, ... gerichtlich zu hinterlegen hat. Es soll dadurch jeder Zweifel hinsichtlich der Legitimation zur Klage, namentlich, wenn solche auf den Besitz von Inhaberaktien gestützt wird, beseitigt und für die ganze Dauer des Prozesses das Interesse des Kl. als Aktionär dargethan werden. Die Vorschrift wird dazu beitragen, möglichen Chikanen vorzubeugen und die Erhebung der Klage zu Spekulationszwecken zu verhindern." Zu dieser Begründung ist noch zu bemerken: Das Gesetz will, daß nur der in der Generalversammlung stimmt, der Aktionär ist und als solcher Interesse an dem Schicksal der Aktiengesellschaft hat. Stimmen soll nur, wer Eigenthümer einer Aktie ist oder von dem Eigenthümer dazu bevollmächtigt ist. Das Gesetz will nicht, daß Aktien geliehen und verliehen werden, um Stimmrecht auszuüben, Art. 249 f H. G. B. Bei der Inhaberaktie ist die Durchführung des gesetzgeberischen Willens durch die Natur des Inhaberpapiers erschwert. Der Besitz allein legitimirt den Inhaber für das Stimmrecht. Die äußere Thatsache des Besitzes läßt nicht erkennen, ob der Inhaber Eigenthümer, Pfandbesitzer oder Kommodatar ist, oder in Wahrheit gar kein Recht hat. Das Gesetz fordert bei der Inhaberaktie schriftliche Vollmacht von dem, der für Andere mit der Aktie stimmen will, ohne dies gilt er als Stimmberechtigter aus eigenem Recht. Diese gesetzlichen Bestimmungen können auf das leichteste umgangen werden, wenn die Uebertragung des Besitzes der Aktie genügt, den Inhaber zum Stimmen zu berechtigen und der Inhaber trotzdem nach Ausübung des Stimmrechts, bei der nicht zu kontroliren ist, ob sie dem Willen des wahren Eigenthümers entspricht oder nicht, in der Lage ist, die Aktie zurückzugeben, ohne daß sich rechtliche Folgen daran knüpfen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die Vorschrift des Art. 190a als ein Korrektiv und Schutzmittel gegen Mißbrauch der Aktie, und nicht als inhaltsleere Formalität, wenn die Anfechtungsklage an die Voraussetzung der Hinterlegung aller Aktien geknüpft wird, mit denen der klagende Aktionär gestimmt hat, zumal, worauf die Begründung zum Entwurfe des Gesetzes vom 18. Juli 1887 ebenfalls hinweist, jede Anfechtungsklage mehr oder weniger geeignet ist, den Kredit der Aktiengesellschaft zu schädigen. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß im Falle der Anfechtungsklage des nicht erschienenen Aktionärs auch nach der Begründung des Entwurfs die Hinterlegung der Aktien genügen soll, auf welche die Legitimation zur Klage gestützt wird. Für Inhaberaktien muß allerdings die Hinterlegung auch nur einer Aktie, mit der das Stimmrecht hätte ausgeübt werden können, zur Legitimation des Kl. genügen, da bei dem nicht erschienenen Aktionär für einen anderen Aktienbesitz zur Zeit der Generalversammlung jeder Anhalt fehlt. I. C. S. i. S. Deutsche Thonröhren- und Chamottefabrik c. Schmid vom 11. Juli 1896, Nr. 36/96 I.

19. Da, wie das B. G. annimmt, Kl. Kaufmann ist, wäre nun davon auszugehen, daß das Uebereinkommen ein Handelsgeschäft ist (Art. 274 des H. G. B.), wenn es nicht als Vertrag über eine unbewegliche Sache im Sinne des Art. 275 des H. G. B. zu beurtheilen ist. Die Erwägung, welche das B. G. zur Annahme eines solchen Vertrages führt, ist allerdings rechtsirrig. Richtig ist zwar, daß, weil das H. G. B. den Begriff der unbeweglichen Sache nicht definirt, hierfür das bürgerliche Recht, hier also das Pr. A. L. R. (§§ 6 f.

Thl. I Tit. 2) maßgebend ist. Rechtsirrig ist aber die Ansicht des B. G., daß das Recht des Miethers unter § 8 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. falle, wonach dann, wenn die Befugniß zur Ausübung eines Rechtes mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, das Recht selbst (entgegen der in § 7 aufgestellten Regel) als eine unbewegliche Sache anzusehen ist, und daß deshalb (allein) das Uebereinkommen als ein Vertrag im Sinne des Art. 275 des H. G. B. zu beurtheilen sei. Die Vorschrift des § 8 hat wesentlich nur subjektiv dingliche Berechtigungen im Auge. Das Miethrecht, selbst das durch Besitznahme des Miethobjekts dinglich gewordene, ist nicht ein Immobiliarrecht in diesem Sinne. Hierüber herrscht in Theorie und Praxis des Preußischen Landrechtes Uebereinstimmung (Eccius, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl., Bd. I § 21 Anm. 43; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl., Bd. I § 63 Ziffer 2, 4; Koch, A. L. R., Anm. 10 zu § 8 cit.; Rehbein, Entsch., Bd. I S. 129 Anm.; Rehbein und Reincke, Bd. I Note 5, 6 zu §§ 7 ff. Thl. I Tit. 2 des A. L. R.; Entsch. des Preußischen Obertribunals, Bd. 73 S. 200). Das fragliche Uebereinkommen muß aber aus einem anderen Grunde als ein Vertrag über eine unbewegliche Sache beurtheilt werden. In erster Linie nämlich ist maßgebend, was das H. G. B. selbst (Art. 275) unter einem Vertrag über eine unbewegliche Sache versteht. Allgemein anerkannt ist und es kann nach der Entstehungsgeschichte des Art. 275 nicht bezweifelt werden, daß der Vertrag, durch den ein Kaufmann eine Wohnung oder ein Geschäftslokal in einem Hause miethet oder vermiethet, nach jedem bürgerlichen Rechtssystem als Vertrag über eine unbewegliche Sache anzusehen ist, weil Art. 275 nicht blos dingliche, sondern auch obligatorische Verträge, und zwar sowohl solche, welche auf Veräußerung, als solche, welche auf Nutzung einer unbeweglichen Sache gerichtet sind, im Auge hat und weil ein solcher Miethvertrag im Sinne des Art. 275 des H. G. B. eine unbewegliche Sache unmittelbar zum Gegenstande hat (siehe Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes, 2. Aufl., § 41 S. 429, 430; § 59 S. 677 Anm. 1, S. 681 Ziffer III und Anm. 11; Staub, Kommentar zum H. G. B. zu Art. 275 § 4 d; Hahn, Kommentar zum H. G. B. II zu Art. 275 §§ 2, 4; Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII S. 133; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. VI S. 8). Nicht minder aber ist ein Vertrag, wie der von dem Kl. behauptete, als ein Vertrag über eine unbewegliche Sache anzusehen. Nach dieser Behauptung handelte es sich nicht etwa darum, daß der Bekl. dem Kl. nur eine Schuld aus dem bestehenden Miethvertrag erlassen oder auf eine Forderung aus dem Miethvertrage verzichtet hätte, sondern, wie gezeigt, um gänzliche Aufhebung des zwischen Kl. und dem Bekl. bestehenden Miethvertrages, wonach das Miethobjekt, eine unbewegliche Sache, wieder zur freien Disposition des Bekl. gestanden hätte. Zweifellos bezog sich hiernach das Uebereinkommen auch auf die Nutzung der betreffenden Miethlokalitäten und hatte diese Lokalitäten d. h. eine unbewegliche Sache unmittelbar zum Gegenstand. Ist aus diesem Gesichtspunkte das fragliche Uebereinkommen dem Grundsatze des Art. 275 des H. G. B. zu unterstellen, so findet eben deshalb die Vorschrift des Art. 317 Abs. 1 des H. G. B. auf dasselbe keine Anwendung. Das Uebereinkommen ist vielmehr nach den maßgebenden Vorschriften des Pr. A. L. R. wegen Mangels der Schriftform unverbindlich. VI. C. S. i. S. Knepel c. Heintze vom 13. Juli 1896, Nr. 214/96 VI.

20. Die Vereinigung der Gläubiger erfolgte zum Zwecke der Fortführung der Geschäfte des Bauunternehmers S. insbesondere der Vollendung seiner unfertigen Bauten; diese Geschäfte sind aber nach Art. 275 des H. G. B. nicht Handelsgeschäfte. Daran wird durch Art. 274 dieses Gesetzbuches nichts geändert, denn dieser bestimmt nur, daß die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten. Auch folgt daraus, daß die Gläubiger des S. seine Lieferanten waren, noch keineswegs, daß sie, wie das O. L. G. angenommen hat, Kaufleute sind. II. C. S. i. S. Pack und Gen. c. Neuhaus vom 26. Juni 1896, Nr. 103/96 II.

21. Ob der Kläger von der Ankunft der Waare mit der Capella sich früher Kenntniß hätte verschaffen können und ob es auf einen Mangel schuldiger Sorgfalt seinerseits zurückzuführen ist, daß er diese Kenntniß nicht früher erlangt hat, und in Folge dessen nicht früher zur Untersuchung der Waare geschritten ist, ist für die Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige ohne Erheblichkeit, weil, wie in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. ständig anerkannt worden ist, (vergl. u. a. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 29, Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 30) eine von dem Käufer verschuldete Verzögerung der Ablieferung denselben zwar für die Folgen seines Verzuges haftbar machen, aber niemals dahin führen kann, eine im früheren Zeitpunkt erfolgte Ablieferung zu fingiren und die Rechtzeitigkeit der Monitur nach diesem Zeitpunkt zu beurtheilen. I. C. S. i. S. Hochstraßer u. Co. c. Weber vom 4. Juli 1896, Nr. 120/96 I.

22. Der vorige Richter geht von der erwiesenen Thatsache aus, daß ein erheblicher Theil des gelieferten Holzes blau angelaufen und deshalb nicht empfangbar war. Diese Thatsache für sich allein würde nun zwar die Zurückweisung der ganzen Holzlieferung noch nicht rechtfertigen, weil der Kaufgegenstand theilbar ist und nichts dafür vorliegt, daß er kontraktlich als untheilbares Ganzes behandelt wurde. Allein das B. G. findet den besonderen Grund für die Berechtigung der Bekl. zur Zurückweisung der ganzen Lieferung darin, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen die Ausscheidung des empfangbaren und nicht empfangbaren Holzes mit Schwierigkeit, Zeitaufwand und Kosten verknüpft, auch unter Umständen für die Waare selbst nicht unbedenklich war. Auf dieses konkrete Sachverhältniß hat die Vorinstanz mit Recht ein maßgebendes Gewicht gelegt, ihre daraus gezogene Folgerung, daß unter solchen Verhältnissen dem Käufer nicht zugemuthet werden dürfe, das empfangene, zwei Waggons füllende Holzquantum einer genauen Ausscheidung zu unterwerfen, und nur den vertragswidrigen Theil desselben zurückzuweisen, den anderen aber zu behalten, kann daher als rechtsirrthümlich nicht bezeichnet werden. III. C. S. i. S. Gärtner c. Schumacher vom 10. Juli 1896, Nr. 95/96 III.

23. Die Zulässigkeit einer Wahl verschiedener Alternativen bezüglich verschiedener Theile eines nicht erfüllten successiven Lieferungsvertrages ist vom B. G. mit Recht angenommen. Dies entspricht den angeführten Entscheidungen des R. O. H. G. in Bd. 9 S. 120 ff. und Bd. 13 S. 330 ff.;

auch hat das R. G. sich bereits in diesem Sinne in der von Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 397, angeführten Entscheidung vom 10. Januar 1890 ausgesprochen. In einer älteren Entscheidung des II. Civilsenats des R. G., abgedruckt in Bd. 17 S. 59 ff., sind allerdings sowohl gegen einen allgemeinen Rechtssatz des Inhaltes, daß bei einem einheitlichen, in Raten zu erfüllenden Lieferungskaufe der Verzug in Betreff einer oder einzelner Raten dem anderen Kontrahenten bezüglich des ganzen Vertrages die Rechte aus Art. 355 des H. G. B. verleihe, als insbesondere bezüglich der Frage, ob derselbe seine Wahl dahin treffen könne, daß er für die verfallenen Raten sich decke, hinsichtlich der später fällig werdenden aber auf Erfüllung bestehe, Bedenken geäußert, und zwar mit dem Bemerken, daß zu einer solchen willkürlichen Zerlegung des Vertrages die Art. 355 und 359 des H. G. B. keinen Anhalt böten. Allein eine deutliche Verwerfung der oben approbirten Ansicht kann darin nicht gefunden werden. Uebrigens wurden diese Bedenken nur bei einer eventuellen Erwägung geäußert, während die Entscheidung selbst nicht hierauf, sondern auf anderen — vorausgegangenen — Erwägungen beruht. Der Fall des § 137 des G. V. G. (in der Fassung vom 17. März 1886) ist mithin nicht gegeben. Die Revision hat denn auch in dieser Richtung einen Angriff garnicht erhoben. I. C. S. i. S. Schiffer c. Neumann vom 6. Mai 1896, Nr. 417/95 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu dem Gesetze über Urheberrecht.

24. Der Hauptangriff der Revision geht dahin, daß die Annahme des B. G., der Bekl. sei nicht als Veranstalter der Aufführung der in seiner Wirthschaft durch eine Abtheilung der Musikkapelle des Straßburger Pionierbataillons Nr. 15 ohne Genehmigung der Urheber oder deren Rechtsnachfolger gespielten Musikstücke anzusehen, im Widerspruche mit dem R. Ges. vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, auf welches die erhobene Entschädigungsklage in erster Linie gestützt wird, speziell mit dem § 54 desselben stehe, und daß eventuell die Verneinung der Verantwortlichkeit des Bekl. für die unbefugte Aufführung gegen die Art. 1382 ff. des B. G. B. verstoße. Diese Rügen konnten jedoch nicht für begründet erachtet werden. Der Bekl., welcher nicht Konzertunternehmer, sondern Wirth ist, konnte zur Erreichung der Absicht, seinen Gästen eine musikalische Unterhaltung zu bieten, mit der genannten Musikkapelle in verschiedenartige Rechtsverhältnisse treten. Im vorliegenden Falle hat er allerdings nicht etwa blos den Musikern gestattet, gegen ein von ihnen zu erhebendes Eintrittsgeld in seinem Lokale zu konzertiren, sondern er hat mit dem Kapellmeister eine bestimmte vom dem Bekl. selbst zu zahlende Belohnung für jeden Mann vereinbart. Da jedoch, wie das B. G. nach der eigenen Sachdarstellung der Kl. und dem Ergebnisse der Verhandlung annimmt, die Auswahl der Musikstücke dem Kapellmeister überlassen blieb, indem der Bekl. lediglich eine dieser Kapelle anvertraute musikalische Unterhaltung für die Besucher seines Lokales bezweckte, so erscheint die Entscheidung nicht rechtsirrthümlich. Wenn der Bekl. die zur Aufführung gelangenden Musikstücke nicht kannte und auf deren Wahl keinen Einfluß hatte, können die einzelnen Stücke nicht als von ihm aufgeführt angesehen werden. Nach § 54 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 trifft die Entschädigungspflicht denjenigen, welcher vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit ein musikalisches Werk unbefugter Weise öffentlich aufführt. Dies ist der in § 55 daselbst genannte Veranstalter der Aufführung. Wenn auch nicht erforderlich wäre, daß der Bekl. alle diejenigen Musikstücke, zu deren Aufführung die Genehmigung der ausschließlich Berechtigten fehlte, selbst zur Aufführung bestimmte, so konnte doch die Thäterschaft des Bekl. auf Grund des Umstandes verneint werden, daß die Auswahl der Musikstücke überhaupt nicht seiner Anordnung und Bestimmung unterlag, nicht etwa blos die Obsorge für die Auswahl in einer Anzahl von Fällen von ihm unterlassen wurde. Das O. L. G. hat sodann eventuell eine Verschuldung des Bekl. gleichfalls nicht angenommen. Wäre der Bekl. auch, weil er in seinem Wirthschaftslokale eine Musikkapelle konzertiren ließ, ohne Weiteres als Veranstalter der Aufführung der einzelnen Musikstücke anzusehen, so konnte doch unter Hinweis auf die oben hervorgehobenen Verhältnisse die Verpflichtung des Bekl., sorgfältig darüber zu wachen, daß der Dirigent nicht unbefugter Weise Musikstücke zur Aufführung bringe, und damit die Fahrlässigkeit des Bekl. ohne Rechtsirrthum verneint werden. War aber der Bekl. nicht im Sinne des § 54 Abs. 1 des Gesetzes Veranstalter der angeblich unbefugten öffentlichen Aufführungen einzelner Musikstücke, so erscheint er nach den festgestellten thatsächlichen Verhältnissen auch nicht als Veranlasser derselben nach Abs. 2 des § 54 daselbst. Der Bekl. hat auf die Entschließung des Kapellmeisters zur Veranstaltung einer unbefugten Aufführung nicht eingewirkt, vielmehr diesem nur durch das mit ihm getroffene Abkommen eine Gelegenheit gegeben, auch Musikstücke ohne Berechtigung dazu zur Aufführung zu bringen. Letzteres ist zum Begriffe des Veranlassers einer unbefugten Aufführung nicht ausreichend. § 20 des Gesetzes. II. C. S. i. S. Wagner und Gen. c. Schlegel vom 10. Juli 1896, Nr. 121/96 II.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

25. Beide unter den Parteien allein streitigen Fragen sind Rechtsfragen, welche die Grundsätze der Bilanzirung betreffen, nicht die thatsächliche, rechnungsmäßige Richtigkeit oder die Angemessenheit der Bewerthung eines einzelnen Postens der Bilanz. Das erkennt der B. R. auch an, indem er zugiebt, daß die Rechtsanschauung, auf welcher die beiden Beschlüsse der Generalversammlung beruhen, großen Bedenken unterliege. Wenn der B. R. sich der Nachprüfung dieser Rechtsanschauung entzieht, weil die Entscheidung zweifelhaft sei, so verstößt er gegen das Gesetz und verkennt die Tragweite der von ihm dafür angerufenen Entscheidungen. Allerdings hat das vormalige R. O. H. G. in seinen Entsch. Bd. 24 S. 420 in einem Falle, in welchem die Generalversammlung einer Genossenschaft eine erhebliche Abschreibung angeordnet hatte, weil ein Aktivum wegen Falliments des Schuldners zweifelhaft geworden war, dem ausgeschiedenen Genossenschafter die Anfechtung dieser Abschreibung versagt, und das R. G. hat sich dem in seinen Entsch. Bd. 1 S. 10, 12, Bd. 32 S. 48, 52 grundsätzlich angeschlossen. In letzterer Entscheidung ist aber bereits eine Ausnahme für den Fall übersehener Posten, unrichtiger Buchung und solcher Einstellungen gemacht, die nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrthümlich sind. In der Entsch. Bd. 32 S. 9[illegible]

ist auch der Genossenschaft die Berichtigung einer in Folge Irrthums durch die Generalversammlung genehmigten falschen, der Vermögenslage der Genossenschaft am Schlusse des in Betracht kommenden Geschäftsjahrs nicht entsprechenden Bilanz, durch einen anderen Beschluß der Generalversammlung gestattet. Nun beruhen aber die Ausstellungen der Bekl. gegen die Klagebilanz darauf, daß diese Bilanz unter Verletzung des Gesetzes und der Statuten der Genossenschaft nicht nach der Vermögenslage der Genossenschaft zur Zeit ihres Ausscheidens aufgemacht sei. Solche Erinnerung ist dem Genossenschafter auch nach seinem Ausscheiden nicht abzuschneiden, weil sie nichts weiter besagt, als daß überhaupt keine gesetzmäßige Bilanz vorliegt, die der Auseinandersetzung gemäß § 71 des Gen. Ges. zum Grunde gelegt werden kann. Und diese Erinnerung erweist sich 1. bezüglich der streitigen Aktivposten nach dem eigenen Vorbringen der Kl. als gerechtfertigt. Unstreitig stehen die vier streitigen Aktivposten noch in der Bilanz für 1889 mit den von den Bekl. angegebenen Beträgen von zusammen 32 625,90 Mark zu Buche. Die Klagebilanz bewerthet sie dagegen nur mit 14 400 Mark. Die Bekl. haben dagegen erinnert, daß der frühere Vorstand zum Zweck der ihm abverlangten Bilanzaufmachung das Grundstück, die Gebäude, die Maschinen und das Inventar ordnungsmäßig habe taxiren lassen und daß sich dadurch der Werth zur Zeit ihres Ausscheidens bei den Gebäuden auf 25 710 Mark und abzüglich der Abnützungsprozente auf 21 490 Mark herausgestellt, die Kl. die Gebäude auch noch für 1892/93 mit 20 525 Mark versichert habe, daß das Maschinenkonto nach Abzug der erforderlichen Abschreibungen mit 7 490 Mark, das Inventar mit 738 Mark zu Buch stehe, daß die Kl. selbst die Maschinen mit 3 982 Mark, das Inventar mit 221 und 330 Mark versichert habe. Die Kl. hat eingeräumt, daß nach der Taxe ihrer Sachverständigen der jetzige Werth der Gebäude 20 525 Mark, der der Maschinen 3 982 Mark, der des Inventars 221 Mark betrage, das gesammte Aktivvermögen sich auf 29 812 Mark statt der in der Klagebilanz eingesetzten 18 484,77 Mark stelle. Das ergiebt sich auch aus dem von der Kl. überreichten Gutachten vom 4. Mai 1891. Die Kl. stellt sich aber mit ihren Sachverständigen auf den Standpunkt, daß in die Bilanz nicht dieser Werth einzusetzen sei, sondern der Rentabilitätswerth, den die gesammte Anlage nach dem Ausscheiden der 12 Bekl. für die übrig gebliebenen Genossenschafter habe. Dieser Rentabilitätswerth wird auf die in der Klagebilanz unter 2, 3, 4, 5 eingestellte Gesammtsumme von 14 400 Mark berechnet, indem erwogen wird: daß nach dem Ausscheiden der Bekl. und da auf den Zutritt anderer Genossen wenig zu rechnen sei, höchstens 150 000 Liter Milch zur Verarbeitung kommen würden, daß diese einen Bruttoertrag von 12 000 Mark ergeben würden, daß dieser Bruttoertrag zu 6 Prozent 720 Mark Zins abwerfe, und dieser Zins, zu 5 Prozent kapitalisirt, 14 400 Mark ergebe. Aus diesen Erwägungen der Sachverständigen der Kl., auf deren Gutachten die Einstellung der vier streitigen Aktivposten beruht, ergiebt sich ohne Weiteres, daß die Bewerthung der streitigen Aktivposten nach allen Richtungen hin willkürlich ist und der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Nach Art. 31 des H. G. B. sind die Vermögensstücke in dem die Grundlage der Bilanz bildenden Inventar nach dem Werthe anzusetzen, der ihnen zur Zeit der Aufnahme, d. h. zu der Zeit beizulegen ist, für welche Inventar und Bilanz die Geschäfts- und Vermögenslage darstellen sollen. Nach § 39 der Statuten der Kl. soll der Werth der Grundstücke und Mobilien nach Abzug der gewöhnlichen Abnutzungsprozente als Aktivum eingesetzt werden. Nach § 71 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 soll sich die Auseinandersetzung nach der Vermögenslage der Genossenschaft zur Zeit des Ausscheidens des Genossenschafters bestimmen und auf Grund einer Bilanz erfolgen. Aus den eigenen Darlegungen der Kl. ergiebt sich, daß die Bewerthung der vier streitigen Aktivposten weder dem Art. 31 des H. G. B., noch dem § 39 der Statuten entspricht, und daß deshalb die Bilanz die Vermögenslage der Genossenschaft zur Zeit des Ausscheidens der Bekl. nicht darstellen kann. Die Vermögenslage eines Vermögenssubjekts zu einem bestimmten Zeitpunkte ergiebt sich aus dem Stande der Aktiva und Passiva zu diesem Zeitpunkte und dem Vergleiche beider, den die Bilanz darstellt. Soll die Bilanz die Grundlage einer Vermögensauseinandersetzung bilden, wie im § 71 des Gen. Ges. vorgeschrieben, so muß festgestellt werden, welchen Werth die Aktiva zu der Zeit haben, in welcher die Auseinandersetzung als erfolgt gedacht wird, d. h. hier zur Zeit des Ausscheidens. Es ist davon auszugehen, daß die Auseinandersetzung in diesem Zeitpunkt durch Verwerthung der Aktiva und Deckung der Passiva thatsächlich erfolgt. Deshalb ist für die Aktiva mindestens der Werth einzusetzen, der bei Verwerthung in diesem Zeitpunkt voraussichtlich erzielt worden wäre. Darauf dagegen, ob in Folge des Ausscheidens das Unternehmen für die verbleibenden Genossen in Zukunft noch mit Vortheil und mit welchem Vortheil betrieben werden kann, kommt nichts an. Daraus ist ein Maßstab für die Verwerthungsmöglichkeit nicht zu entnehmen. Die verbliebenen Genossen können sich den ausgeschiedenen gegenüber auf die vorauszusehende verminderte Rentabilität des Unternehmens in ihren Händen so wenig berufen, wie bei der offenen Handelsgesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters die übrigen darauf, daß durch das Herausziehen des Kapitals des Ausgeschiedenen das Handelsgeschäft in Zukunft nicht mehr mit gleichem Vortheil zu betreiben, wie früher. Besteht kein Anspruch auf das Verbleiben in der Genossenschaft, so kann aus dem Ausscheiden auch kein Anspruch auf das Interesse hergeleitet werden. Als ein solcher Anspruch charakterisirt sich das Verlangen der Kl., daß der Werth der Anlage nach der Rentabilität des Unternehmens in den Händen der verbleibenden Genossen nach dem Ausscheiden der Bekl. bemessen werde, ohne Rücksicht darauf, welchen Werth die Anlage in anderen Händen hat, d. h. welcher Erlös bei Verwerthung der Anlage zur Zeit des Ausscheidens durch Verkauf an einen Dritten zu erzielen gewesen wäre. I. C. S. i. S. Krause und Gen. c. Milch-Magazin-Genossenschaft Baumgarth vom 13. Juni 1896, Nr. 171/96 I.

Zum Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

26. Aus dem Thatbestande des B. U. geht nicht hervor, daß über die Erforderlichkeit der Klaganstellung beim Konsulargerichte vor dem B. G. verhandelt worden ist. Der Revision

Digitized by Google

ist zuzugeben, daß bei dieser Frage nicht lediglich rechtliche Erwägungen, sondern auch die von der Revision angeführten thatsächlichen Verhältnisse von Erheblichkeit sind. Nach § 1 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes vom 10. Juli 1879 sind der Konsulargerichtsbarkeit die in den Konsulargerichtsbezirken wohnenden oder sich aufhaltenden Reichsangehörigen unterworfen, und nach § 2 des Gesetzes werden die Konsulargerichtsbezirke von dem Reichskanzler bestimmt. Wenn nun auch den Ausführungen des B. R. darin unbedingt beizutreten ist, daß Kl. der Konsulargerichtsbarkeit an sich unterworfen war und sich ferner aus der im Preußischen Justizministerialblatt von 1891 S. 343 abgedruckten Bekanntmachung des Justizministers vom 28. November 1891 ergiebt, daß der deutsche Konsul in Canton zur Ausübung der Gerichtsbarkeit für seinen Bezirk befugt ist, so ist doch weder aus dieser Bekanntmachung noch sonst aus dem Inhalt der Akten zu entnehmen, daß Whampoa der Wohnort des Kl. gewesen und daß dieser Ort in dem Konsulargerichtsbezirke von Canton belegen ist. Mit Recht macht Kl. geltend, daß die desfalsige Annahme des B. R. der genügenden Begründung entbehre und daß ihm habe Gelegenheit gegeben werden müssen, sich über jene Annahme zu äußern und seinerseits darzuthun, daß er an einem zu keinem Konsulargerichtsbezirke gehörigen Orte in China gewohnt habe. Bei der nach den weiter folgenden Erwägungen gebotenen Aufhebung des B. U. und der demnächstigen neuen Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz wird daher noch die — vielleicht thatsächlich richtige — Annahme des B. R. in geeigneter Weise festzustellen und zu begründen sein. IV. C. S. i. S. Tenckhoff c. Tenckhoff vom 22. Juni 1896, Nr. 82/96 IV.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

27. Es handelt sich hier um einen Streit darüber, ob der Kl. als Arbeitgeber zur Leistung von Beiträgen für die in seiner Singspielhalle auftretenden Personen verpflichtet sei, somit um eine Differenz im Sinne des ersten Absatzes von § 58 des Krankenversicherungsgesetzes. Dieses Gesetz bestimmte in der Fassung, in der es am 15. Juni 1883 verkündet ist, daß bei Streitigkeiten der bezeichneten Art gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde binnen zwei Wochen nach der Zustellung die Berufung auf den Rechtsweg durch Klagerhebung stattfinde. Abweichend hiervon schreibt aber der erste Absatz von § 58 in seiner gegenwärtig in Geltung stehenden Fassung vor, daß die Entscheidung der Aufsichtsbehörde binnen vier Wochen nach der Zustellung durch Klage im ordentlichen Rechtswege, soweit aber landesgesetzlich solche Streitigkeiten dem Verwaltungsstreitverfahren überwiesen seien, im Wege des letzteren angefochten werden könne. Nach dieser neueren Gesetzesbestimmung ist also der ordentliche Rechtsweg für die Anfechtung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde nur dann zulässig, wenn nach der Gesetzgebung des betreffenden Einzelstaates Streitigkeiten der in Frage stehenden Art nicht dem Verwaltungsstreitverfahren überwiesen sind. Es mußte deshalb im vorliegenden Falle geprüft werden, wie insoweit die Rechtslage sich nach den im Königreiche Sachsen geltenden partikularen Rechtsnormen gestaltet habe. Man darf aus dem Umstande, daß das angefochtene Urtheil hierüber nichts enthält, nicht ohne Weiteres folgern, daß die Vorinstanz diese Frage nicht geprüft habe, es würde auch, da die gerichtliche Zuständigkeit von den Parteien nicht angezweifelt worden ist, die Nichterwähnung dieser Frage in den Entscheidungsgründen als ein Verstoß gegen § 283 Ziff. 4 und somit als ein Mangel im Sinne von § 513 Ziff. 7 der C. P. O. vielleicht dann nicht anzusehen sein, wenn die Annahme, daß der Rechtsweg zulässig sei, schlechthin nur auf sächsischem irrevisiblen Landesrechte beruhen könnte, also eine Nachprüfung durch das R. G. unbedingt ausgeschlossen wäre. Das ist indeß nicht der Fall. Das B. G. kann zu der Annahme, daß die vorliegende Streitigkeit nicht in dem „Administrativjustizverfahren" des sächsischen Landesrechts (Gesetz [D], das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend, vom 30. Januar 1835, Gesetz, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betreffend, vom 21. April 1873, §§ 6, 11, 23, 27, 31), zum Austrage zu bringen sei, nur deswillen gelangt sein, weil es angenommen hat, daß nach § 58 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 im Verwaltungsstreitverfahren nur Anwendung finde, wenn es nach dem Erlaß dieses Reichsgesetzes durch ein besonderes Landesgesetz eingeführt sei. Sollte aber das O. L. G. von dieser Auffassung, die von zwei sächsischen Schriftstellern vertreten wird (vergl. Rumpelt, die Krankenversicherung der Arbeiter [1892] S. 113 Anm. 2, Rippold, Kompetenzfragen S. 100), ausgegangen sein, so würde seine Entscheidung bezüglich der Zuständigkeit der Gerichte in erster Linie auf Reichsrecht beruhen. Mit Rücksicht hierauf war es hier unentbehrlich, daß die Gründe, aus welchen die Vorinstanz sich für die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat, dargelegt wurden, weil ohnedem das R. G. außer Stande ist, zu beurtheilen, ob die Entscheidung nicht auf einer unrichtigen Auslegung des § 58 Abs. 1 des erwähnten Reichsgesetzes beruhe. Diese Erwägung führt aber auch zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils, weil, dafern die Vorinstanz die im Vorstehenden unterstellte Meinung befolgt haben sollte, in der That eine Verletzung revisiblen Rechtes vorliegen würde, da die erwähnte Auslegung des § 58 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes nicht als richtig anerkannt werden könnte. Gegen sie spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes; hätte man gewollt, daß, um den ordentlichen Rechtsweg auszuschließen, unbedingt ein neues Landesgesetz erforderlich sein solle, so hätte es sehr nahe gelegen, in dem Schlußsatze des ersten Absatzes von § 58 statt „überwiesen sind" zu sagen: „überwiesen werden". Ebensowenig spricht für jene Auslegung die Entstehungsgeschichte des § 58 Abs. 1. (Wird dargestellt, dann heißt es:) Aus dieser Entstehungsgeschichte der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmung ergiebt sich nur, daß die Entscheidung darüber, ob das Verwaltungsstreitverfahren Platz zu greifen habe, dem Landesrechte hat überlassen werden sollen. Es darf dabei aus dem Gebrauch der Worte: „überlassen sind" nicht gefolgert werden, daß lediglich die Gültigkeit bereits bestehender landesrechtlicher Normen habe aufrecht erhalten, beziehentlich nach deren Außerkraftsetzung durch das Reichsgesetz vom 15. Juni 1883 habe wiederhergestellt werden sollen, vielmehr erscheint nicht zweifelhaft, daß die Neueinführung des Verwaltungstreitverfahrens durch erst zu erlassende Landesgesetze hat für statthaft erklärt werden sollen, (vergl. die Auslegung der Worte: „Unberührt bleiben" in § 15 des E. G. zur C. P. O. in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 399 flg.) es kann sogar mit Rücksicht auf die Art und Weise, in welcher in Preußen und anderen Staaten die Zu-

Google

ständigkeit der Verwaltungsgerichte durch Zuweisung ganz speziell bezeichneter Streitigkeiten geregelt worden war, (vergl. das Preußische Gesetz vom 30. Juli 1883 § 7 Abs. 2, das Bayrische Gesetz vom 8. August 1878 Art. 8 flg., das Badische Gesetz vom 14. Juni 1884 §§ 1, 2, 3, 4; siehe auch das Württembergische Gesetz vom 16. Dezember 1876 Art. 1, 2, 10 flg.) zugegeben werden, daß man diesen Fall in erster Linie in's Auge gefaßt hat. Immerhin bietet aber die dargelegte Entstehung des Schlußsatzes von § 58 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. April 1892 keinen irgend zureichenden Anhalt dafür, daß das Verwaltungsstreitverfahren nur dann Anwendung finden solle, wenn es durch ein neues Landesgesetz besonders eingeführt werde. Auch allgemeine, aus der Natur der Sache zu entnehmende Gründe, die für eine solche Annahme sprächen, sind nicht ersichtlich. (Vergl. auch v. Wedtke, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz, IV. Aufl., S. 381, Anm. 15.) Hiernach kann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Fälle des § 58 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. April 1892 nicht blos in dem Falle für ausgeschlossen betrachtet werden, wenn nach dessen Erlaß Landesgesetze das Verwaltungsstreitverfahren an die Stelle des Rechtswegs gesetzt haben, (vergl. für Bayern das Gesetz vom 26. Mai 1892 Art. 4, 5; für Württemberg das Gesetz vom 12. Mai 1893 Art. IV, V; für Baden das Gesetz vom 7. Juli 1892 Art. 3), vielmehr erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß dies auch dann der Fall sein soll, wenn in einem Einzelstaate durch ein älteres, noch in Kraft stehendes Landesgesetz allgemein für die Kategorie von Streitfällen, zu denen die in § 58 Abs. 1 behandelten nach ihrer Natur als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (vergl. v. Wedtke a. a. O. S. 381 Anm. 13) gehören, das Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben ist. Solche Landesgesetze sind durch das Reichsgesetz vom 15. Juni 1883 zeitweilig in ihrer Wirksamkeit nach gewissen Richtungen gehemmt, keineswegs aber schlechthin aufgehoben worden; es schlagen deshalb die Erwägungen, welche in der Entsch. des II. C. S. des R. G. vom 4. Oktober 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 177 flg.) Darlegung gefunden haben, nicht ein; vielmehr ist die Wirksamkeit solcher Gesetze durch § 58 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. April 1892, welches die durch das Gesetz vom 15. Juni 1883 geschaffene theilweise Hemmung wieder beseitigte, voll wiederhergestellt worden. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkasse für Leipzig c. Hartmann vom 9. Juli 1896, Nr. 85/96 VI.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

28. Vor Allem stützt das B. G. die Abgabenpflichtigkeit der 2146 abgestempelten alten Aktien darauf, daß ihnen durch die Abstempelung ein „Vorzugsrecht" vor den übrigen Aktien zu 300 Mark beigelegt worden sei. Allerdings hat auch das R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 21 S. 25 ff.) sich dahin ausgesprochen, daß ein Stempelaufdruck, der ein der betreffenden Aktie verliehenes Vorzugsrecht erkennbar macht, in Beziehung auf die Urkundenstempelpflicht nach dem Reichsgesetze vom 29. Mai 1885 der Neuausgabe einer Aktie gleichstehe; wie das Gleiche seitdem auch (ebenda, Bd. 36 S. 91 ff.) in Ansehung des R. Ges. vom 27. April 1894 erkannt worden ist. Aber hier liegt ein solcher Fall gar nicht vor, da hier andere Aktien zu 300 Mark nicht übrig geblieben sind. Die nicht abgestempelten alten Aktien, 254 an der Zahl, haben nämlich überhaupt aufgehört, Aktien zu sein, und zwar sind 240 davon einfach kassirt, nachdem sie mit 60 sodann abgestempelten zugleich in Gruppen von je 5 Aktien zu diesem Zwecke eingereicht waren, und die noch übrigen 14 haben im Sinne des Beschlusses der Generalversammlung vom 28. Dezember 1893 ihre Eigenschaft als Aktien ohne Weiteres verloren, während ihre Inhaber noch das Recht behielten, in der oben dargelegten Weise (nach Maßgabe der Ziffern 5 und 6 jenes Beschlusses) an gewissen Geldbeträgen zu partizipiren. Fälschlich faßt das B. G. die Sache in Betreff dieser letzteren 14 Aktien so auf, als wären diese einstweilen, nämlich bis der erwähnte Geldbezug stattgefunden hatte, noch Aktien minderen Rechtes verblieben, so daß so lange ihnen gegenüber jene 2146 Aktien mit einem „Vorzugsrechte" ausgestattet gewesen wären. Es kann hier davon abgesehen werden, daß doch jedenfalls nicht sowohl den 2146 Aktien ein „Vorzugsrecht" beigelegt, als vielmehr den andern alten Aktien eine Rechtsminderung zu Theil geworden sein würde. Denn es ist überhaupt rechtsirrig, daß mit dem Besitze einer gewissen Urkunde verbundene Recht auf einmaligen Bezug eines noch auszumittelnden Geldbetrages als ein Aktienrecht anzusehen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 36 S. 139. Vom Standpunkte der Verfassung der Aktiengesellschaft aus waren auch die 14 Aktien sofort als ausgeschieden anzusehen, so gut wie die erwähnten 240 Aktien; einen kurzdauernden Zwischenzustand der Verfassung, in welchem neben jenen 2146 Aktien zu 300 Mark noch 14 Aktien minderen Rechtes zu 300 Mark innerhalb der Gesellschaft existirt hätten, hat es nicht gegeben. Mit nicht geringerem Rechte hätte man auch gegenüber jenen andern 240 kassirten Aktien den 2146 Aktien ein „Vorzugsrecht" zuschreiben können. Das in dem angefochtenen Erkenntnisse angeführte Urtheil des III. C. S. des R. G. (Rep. III 67/95) kann jenem deshalb nicht zur Stütze dienen, weil aus dem letztern Urtheile über den damals der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt nichts Sicheres zu entnehmen ist. Nun hat freilich das B. G. zur Begründung seiner Entscheidung auch darauf hingewiesen, daß in Folge des Generalversammlungsbeschlusses vom 28. Dezember 1893 sich die Gesammtzahl der eine Stimme gebenden Aktien vermindert, und andererseits der Betrag des Grundkapitals erhöht habe, und daß der verhältnißmäßige Antheil jeder einzelnen alten Aktie am Vermögen und an Gewinn und Verlust der Gesellschaft ein geringerer geworden sei. Unzweifelhaft sind dies lauter Umstände, welche, wie eigentlich jede Statutenänderung, eine Aenderung des Rechtsverhältnisses der betreffenden Aktionäre in sich schließen; in diesem Sinne hätte das O. L. G. ihnen auch noch den Umstand hinzufügen können, daß das Stimmenverhältniß sich zu Gunsten dieser Aktionäre im Verhältnisse zu ihrem Quotenantheile am Grundkapitale sogar noch mehr verändert hat, als ohne Rücksicht hierauf. Es hat nun auch das R. G. wenigstens auf Grund des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 sich bereits dahin ausgesprochen (Entsch. in Civilsachen, Bd. 36 S. 91 ff.), daß nach § 6 Abs. 2 dieses Gesetzes jede Veränderung des Rechtsverhältnisses des Aktionärs, welche durch einen Stempelaufdruck auf der Aktie erkennbar gemacht wird, die letztere von Neuem der Stempelabgabenpflicht unterwerfe. Ob dies auch schon nach dem R. Ges. vom 29. Mai 1885, das für diese Sache maßgebend ist, an-

by Google

zunehmen sein möchte, könnte jedoch schon als zweifelhaft erscheinen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 25 ff., wo sich jedenfalls ein so weit gehender Satz noch nicht aufgestellt findet. Indessen dies bedarf hier keiner Entscheidung; denn die Abgabenpflicht entsteht doch selbst auf dem Boden des Gesetzes von 1894 immer nur dadurch, daß die fragliche „Aenderung des Rechtsverhältnisses" in einem besonderen Stempelaufdrucke auf der Aktie, durch welchen die Ausgabe einer neuen Aktie mit dem veränderten Inhalte erspart wird, zum Ausdrucke gelangt. Ohnedies würde man es nicht mehr mit einem Urkundenstempel, sondern mit einer auf die Statutenänderung als solche gelegten Abgabe zu thun haben. Im vorliegenden Falle ist nun aber der Stempelaufdruck „der Kontrolbeamte" gar nicht dazu bestimmt, irgend eine Veränderung des Rechtsverhältnisses des einzelnen Aktionärs erkennbar zu machen, wie dies allerdings dann der Fall ist, wenn der Aufdruck zur Unterscheidung der mit einem Vorzugsrechte bewidmeten von den desselben entbehrenden Aktien dient; sondern er hat nur die Bedeutung, diejenigen Aktien zu 300 Mark kenntlich zu machen, welche noch gültig geblieben sind, zum Unterschiede von denjenigen, welche, wenn sie nicht körperlich zerstört sein sollten, jedenfalls nicht mehr als Aktien der Gesellschaft gelten sollen. Daher ist auch der jetzt in Rede stehende Grund nicht geeignet, die klagabweisende Entscheidung des O. L. G. zu halten. — Auch hier wieder ist nicht anzunehmen, daß das oben angeführte Reichsgerichtsurtheil zur Sache III 67/95 entgegenstehe; denn auch in dieser Hinsicht ist der dort beurtheilte Sachverhalt nicht deutlich erkennbar. Auch ist die angefochtene Entscheidung nicht etwa in Höhe von 90 Mark, nämlich wegen der 60 auf Grund der „Zusammenlegung" mit 240 andern Aktien abgestempelten Aktien, aus dem insoweit und noch in Ansehung anderer Aktien, über die die thatsächlichen Angaben inzwischen in der Berufungsinstanz berichtigt worden sind, vom L. G. geltend gemachten Grunde aufrecht zu halten, daß diese 60 Aktien „die Rechte anderer Aktien in sich aufgenommen haben." Denn diese Betrachtungsweise ist ganz abwegig; es kommt hier vielmehr nur äußerlich auf die Aktien als Urkunden an, und in dieser Hinsicht liegt die Sache einfach so, daß die 60 Aktien unverändert fortbestehen, während die 240 als Aktien zu existiren aufgehört haben; vergl. übrigens auch Staub, H. G. B. (Aufl. 3 u. 4), zu Art. 248. § 13 (Zusatz 3), S. 622. VI. C. S. i. S. Arnhold c. Königl. Sächs. Fiskus vom 29. Juni 1896, Nr. 73/96 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

29. Die Ehe der Parteien ist durch Urtheil vom 3. Dezember 1894 wegen Verschuldens der Kl. vom Bande geschieden, der Verbleib und die Erziehung der drei gemeinsamen Kinder sodann durch einen am 11. Februar 1895 unter den Parteien schriftlich geschlossenen Vertrag geregelt worden. Auf diesem Vertrage beruht einerseits der klagend erhobene Anspruch auf wöchentliche Zuführung des Sohnes, über dessen Berechtigung, nachdem inzwischen die Kl. ihre Hamburger Wohnung aufgegeben hat und nach Berlin verzogen ist, wodurch sie selbst diesen Anspruch als erledigt ansieht, jetzt nur noch der Prozeßkosten wegen gestritten wird, andererseits der Widerspruch der Kl. gegen den auf Auslieferung der Töchter gerichteten Widerklagantrag, der, da die Kl. als der an der Ehescheidung schuldige Theil erscheint, an sich nach Nov. 117 c. 7 begründet sein würde; vergl. auch Geuffert, Archiv, Bd. 33 Nr. 313. Da die Sache in den vorigen Instanzen auf Grund des Vertrages zu Gunsten der Kl. entschieden worden ist, so ist jetzt die Hauptfrage die, ob das B. G. mit Recht den Vertrag als rechtgültig behandelt hat. Der Rkl. hat dies bestritten, indem er geltend gemacht hat, daß der Erziehungsberechtigte nach gemeinem Rechte nicht in bindender Weise auf sein Erziehungsrecht verzichten oder über dasselbe paktieren könne. Letzteres ist insofern allerdings richtig, als der Berechtigte sein Erziehungsrecht auf beliebige dritte Personen nicht mit Rechtswirkung ganz oder theilweise übertragen kann, wie dies vom R. G. schon ausgesprochen ist laut der Entsch. in Civilsachen, Bd. 10 S. 11[illegible] (etwas abweichend übrigens Dernburg, Pandekten, Bd. [illegible] [Aufl. 4] § 36, S. 71); aber anders liegt die Sache im Verhältnisse zwischen den Eltern, welchen in gewissem Sinn das Erziehungsrecht von vorn herein gemeinschaftlich zusteht. Zwar geht an und für sich im Streitfalle das Recht des Vaters vor; aber je nach Umständen kann es ausnahmsweise, namentlich in Scheidungsfällen, durch das Recht der Mutter zurückgedrängt werden. Daher bildet zwischen den beiden Eltern das Erziehungsrecht unter Umständen den Gegenstand einer von einer gewissen Freiheit des Ermessens abhängigen richterlichen Zusprechung, und eben deshalb eignet es sich im Verhältnisse zwischen den Eltern auch zu einer Regelung durch Vergleich und folglich überhaupt durch Vertrag. Einen solchen Vertrag zwangsweise aufrecht zu halten, hat nichts den guten Sitten Widerstreitendes. Freilich sind auch insoweit abweichender Ansicht z. B. Strippelmann, Entsch. des Oberappellationsgerichts zu Cassel, Bd. 4 Abth. 1 S. 104, und Brinz, Pandekten (Aufl. 2), Bd. 3 § 458, S. 611, während Sintenis, Civilrecht (Aufl. 3), Bd. 3 § 140 Anm. 7, S. 121 und Anm. 37, S. 126 f., sich zweifelnd ausspricht, und auf dem gleichen Standpunkte mit den Ersteren stehen auch die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 4 S. 627 f., zu § 1456 (erster Lesung), der auch selbst, wie nicht minder der § 1479 zweiter Lesung und der § 1[illegible]13 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes, Verträgen der Ehegatten unter einander hier keinen Raum zu lassen scheint; aber nach richtiger Ansicht ist vom Standpunkte des geltenden gemeinen Rechtes aus gegen die Rechtswirksamkeit solcher Verträge Nichts einzuwenden, wie dies auch vom R. G. mindestens für den Fall schon vorliegender richterlicher Ehetrennung bereits angenommen worden ist laut der Entsch. in Civilsachen, Bd. 21 S. 161; zustimmend Dernburg a. a. O. § 36 Anm. 5, S. 70; vergl. andrerseits Entsch. in Civilsachen, Bd. 17 S. 129 f. Höchstens ließe sich bezweifeln, ob auch ein persönlicher Anspruch des einen Elterntheils gegen den andern auf Gewährung eines bestimmten Maßes persönlichen Verkehrs mit dem Kinde durch Vertrag begründet werden könne. Wenigstens hat z. B. das frühere Oberappellationsgericht zu Lübeck ausgesprochen, daß es unmittelbar nach dem Gesetze einen privatrechtlichen Anspruch solchen Inhaltes gegen den des Erziehungsrechtes theilhaftigen geschiedenen Ehegatten nicht gebe, daß ein unpassendes Verhalten des letztern in dieser Hinsicht vielmehr höchstens Anlaß zu einem obervormundschaftlichen Einschreiten geben könne; vergl. Bi-

blatt zur Hamburger Handelsgerichts-Zeitung von 1878, S. 129 f., und Seuffert, Archiv, Bd. 33 Nr. 312. Allein hierin würde doch keinenfalls ein Grund liegen, auch eine besondere vertragsmäßige Zusicherung solchen Inhaltes für ungültig zu erklären, da nach heutigem Rechte auch familienrechtliche Leistungen den Gegenstand obligatorischer Verträge bilden können, wie sich namentlich an der Klagbarkeit des Verlöbnisses zeigt; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 S. 177 und Bd. 29 S. 98. VI. C. S. i. S. Müller c. Wertheimer vom 11. Juni 1896, Nr. 51/96 VI.

30. Was die rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt betrifft, so hatte der I. R. den vorgenommenen Rechtsakt für ungültig erachtet, weil eine Arrogation unehelicher Kinder seitens des Erzeugers nach gemeinem Recht nicht stattfinden dürfe. Diese Ansicht ist jedoch vom B. R. gemißbilligt worden, weil nach dem heutigen Stande der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts die Zulässigkeit solcher Arrogationen als anerkannt angesehen werden dürfe. Dem ist beizutreten. (Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 36 Anm. 12; Seuffert, Archiv Bd. 19 Nr. 254, Bd. 26, Nr. 157; Stölzel im Preußischen Justizministerialblatt von 1874 S. 147; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 171.) IV. C. S. i. S. Holtz und Gen. c. Brunswig vom 15. Mai 1896, Nr. 313/95 IV.

31. Es ist dem B. R. darin nicht beizutreten, daß nach heutigem gemeinem Rechte durch Adoption oder Arrogation ein agnatisches Verhältniß zwischen dem angenommenen Kinde und den Agnaten des Adoptivvaters in keinem Falle begründet werde. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 187.) Dagegen muß anerkannt werden, daß in der gemeinrechtlichen Praxis das Bestreben hervorgetreten ist, einerseits die anoptio plena und minus plena und andererseits die Arrogation und Adoption im engeren Sinne mit einander zu verschmelzen. (Vergl. Preußisches Justizministerialblatt von 1874 S. 145.) Auch ist zuzugeben, daß in Fällen, wo nicht in väterlicher Gewalt stehende Personen von einem Manne an Kindesstatt angenommen werden, diejenigen Wirkungen, welche nach römischem Rechte mit der Arrogation schlechthin verbunden sind, nicht immer im vollen Umfange eintreten müssen, sondern daß die rechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt auch in Fällen, in denen die Voraussetzungen der Arrogation vorliegen würden, darauf beschränkt werden können, daß dem Willen der Betheiligten und der mitwirkenden Behörde entsprechend lediglich zwischen dem Adoptivvater und dem angenommenen Kinde Rechte entstehen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

32. Da die Einrede des Ausschlusses mit Recht an sich für begründet erklärt worden ist, so fragt es sich nun noch, ob durch Nichtzulassung irgend einer Replik gegen revisible Rechtsnormen verstoßen ist. In dieser Beziehung hat in den vorigen Instanzen die Kl. die Berufung auf ihre zur Zeit des Ausschlußurtheils noch fortdauernde Minderjährigkeit in den Vordergrund gestellt und mit Rücksicht auf dieselbe um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Das B. G. hat diesen Rechtsbehelf deswegen verworfen, weil nach der C. P. O. eine Restitution, insbesondere auch wegen Minderjährigkeit, gegen einen mittelst eines Aufgebotes erwirkten Ausschluß nicht mehr stattfinde. Ob dies richtig ist, kann hier, wie in einem früheren Falle (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 32 S. 140), dahin gestellt bleiben; denn der Einrede des Ausschlusses steht hier jedenfalls eine andere, vom B. G. verkannte Replik entgegen, nämlich daß die Bekl. durch fahrlässiges Verhalten verschuldet hat, daß die Kl. zur Zeit des Aufgebotstermins und des Ausschlußurtheils, obwohl minderjährig, der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung entbehrte. Da die hier erheblichen Thatsachen von der Kl. sämmtlich angeführt sind, so kommt es nicht in Betracht, daß die letzteren dieselben in rechtlicher Hinsicht nicht gerade zur Begründung der jetzt fraglichen Replik, sondern in einer etwas abweichenden Richtung hat verwerthen wollen. Die Bekl. hatte nach dem Tode ihres Ehemannes die Vormundschaft über die Kl. übernommen, und war versehentlich von der Vormundschaftsbehörde zugelassen worden, obgleich sie nicht die leibliche Mutter, sondern die Stiefmutter der Kl. und daher garnicht zu dieser Vormundschaft berufen, ja unter diesen Umständen wegen ihres Geschlechtes nicht einmal zu derselben fähig war. Es mag nun wohl darin dem O. L. G. beizustimmen sein, daß ihr aus der Uebernahme der Vormundschaft an sich, weil diese unberechtigt war, ein Vorwurf noch nicht gemacht werden kann, da ihr, als einer Frau, nicht angesonnen werden darf, daß sie sich, bei vorliegendem Einverständnisse der Vormundschaftsbehörde, noch erst genauer über die die Berufung zur Vormundschaft regelnden Rechtsnormen hätte unterrichten sollen. Dagegen verkennt das B. G. den Begriff der Fahrlässigkeit, wenn es die Bekl. auch dafür für entschuldigt hält, daß sie es unterlassen hat, wegen Kollision ihrer eigenen Interessen mit denen der Kl. die Vertretung der letzteren auf diesem Gebiete abzulehnen und auf Bestellung eines besonderen Vormundes hierfür hinzuwirken. Sie brauchte dazu nicht, wie das O. L. G. annimmt, zu wissen, daß die Kl. berechtigt sei, dem Testamente widersprechende Ansprüche geltend zu machen. Sie mußte vielmehr einsehen, daß es gerade darauf ankam, daß ein persönlich nicht interessirter Vormund die Prüfung übernehme, ob der Kl. solche Ansprüche zustehen, und ob es im Bejahungsfalle dem Interesse derselben entspreche, sie geltend zu machen; denn sie wußte, daß, während sie selbst zur Universalerbin eingesetzt war, die Kl., obgleich leibliches Kind des Erblassers, zunächst von der Erbschaft ganz ausgeschlossen sei. Für diese Vernachlässigung ist sie der Kl. verantwortlich. Denn sie war freilich rechtlich gar nicht Vormünderin, weil sie es als Frau, ohne leibliche Mutter oder Großmutter zu sein, nicht sein konnte. l. 18 D. de tut. 26,1. l. 26 pr. D. de testam. tut. 26,2 (vergl. wegen der rechtlichen Bedeutung solcher Unfähigkeit auch §§ 13, 14 J. de excus. 1,25 und l. 4 C. qui dare tut. 5,34); aber sie haftet nichts destoweniger, als ob sie es wirklich gewesen wäre. l. 1 §§ 2, 6, 7 D. de eo qui pro tut. 27,5. l. 1 C. eod. 5,45. Hier handelt es sich übrigens nur darum, daß es der Bekl. nicht zusteht, nachdem sie selbst schuldvoller Weise die Kl. in die Lage gebracht hatte, einer ordnungsmäßigen vormundschaftlichen Vertretung während der kritischen Zeit entbehren zu müssen, sich ihrerseits auf die Folgen der Versäumniß zu berufen, die möglicher Weise vermieden sein würde, wenn die Bekl. ihre Pflicht gethan und der Kl. zu einem unbetheiligten Vormunde verholfen hätte. Eben deshalb kommt es nicht auf die Feststellung an, ob der andere Vormund dann auch wirklich den

Digitized by Google

Pflichttheilsanspruch der Kl. erkannt und angemeldet, und ob er es nicht dem Interesse der letzteren für besser entsprechend gehalten haben würde, das Testament unangefochten zu lassen. Die Möglichkeit, daß er ersteres gethan haben würde, genügt, um es als ungehörig erscheinen zu lassen, daß die Bekl. sich die Präklusion zu Nutzen mache, und um daher die Replik der Arglist zu begründen. Weil es sich hier nicht darum handelt, daß die Bekl. von einem Schaden frei bleiben, sondern darum, daß sie auf Kosten der Kl. einen Gewinn machen will, würde es auch, ohne Rücksicht auf das Geschlecht der Bekl. unerheblich sein, wenn ihr fahrlässiges Verhalten durch mangelhafte Einsicht in die Rechtsverhältnisse verursacht sein sollte, nach l. 8, l. 9 pr. D. de jur. et facti ignor. 22,6 und l. 13 C. eod. 1,18. Die replicatio doli wegen schuldvollen Verhaltens der Bekl. gegenüber der Einrede des Ausschlusses spielt hier eine ganz ähnliche Rolle, wie in andern Fällen eine solche replicatio doli gegenüber der Einrede der Verjährung; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 33 S. 142 ff. VI. C. S. i. S. Strube c. Strube vom 8. Juni 1896, Nr. 396/95 VI.

33. Die Klage ist nach den Grundsätzen der actio negatoria nicht begründet, denn ein unzulässiger Eingriff in das klägerische Eigenthum liegt darin nicht, wenn durch die Anlage des Kanals Quellen, welche das anliegende klägerische Grundstück durchziehen, abgegraben sind oder der Stand des Grundwassers so verändert ist, daß das die Brunnen des Kl. füllende Wasser in den tiefer liegenden Kanal durchsickerte. In dieser Richtung war auch die Bekl. nur nach denselben Grundsätzen civilrechtlich verhaftet, welche für jeden Nachbar maßgebend sind. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 288. Die weiter gehende Annahme Egers, Kommentar zum Enteignungsgesetz Nr. 118 S. 424, daß der Unternehmer aus jeder ungewöhnlichen Aenderung der Inundationsverhältnisse, und zwar sowohl bei Schäden durch Ueberschwemmung wie bei Entziehung unterirdischer Quell- und Grundwässer auf civilrechtlicher Basis hafte, ist jedenfalls für das hier zur Anwendung gelangende Gemeine Recht nicht zutreffend. III. C. S. i. S. Wolff c. Kaiserliche Kanalkommission vom 7. Juli 1896, Nr. 91/96 III.

34. In der Bejahung der Frage, ob aus der vom Gläubiger verschuldeten Unmöglichkeit, ein seiner Zeit zur Sicherung der Forderung erworbenes Pfandrecht dem selbstschuldigen Bürgen abzutreten, sich für diesen nach heutigem Rechte eine Einrede ergebe, tritt das R. G. dem B. G. bei, indem es in Betreff der Begründung nur insoweit abweicht, als sich nach seiner Ansicht für das Römische Recht der fidejussio ein Gleiches nicht nachweisen läßt, und insbesondere auch die l. 18 C de fidejuss. 8,41 hierfür nicht beweiskräftig ist. VI. C. S. i. S. Linow c. Brauerei Bahrenfeld vom 6. Juli 1896, Nr. 94/96 VI.

35. Das Bayerische Landrecht schließt den Rücktritt des einen Kontrahenten wegen Nichterfüllung von Seite des anderen aus und steht somit in der Behandlung der gegenseitigen Verträge auf dem Boden des gemeinen Rechts. (§ 11 Ziffer 2 Thl. IV c. 15 des Bayerischen Landrechts). Ist jeder Kontrahent nur dann verpflichtet, seine Verbindlichkeit aus dem Vertrag zu erfüllen, wenn auch der andere sie erfüllt, (Windscheid, Pandekten VII. Auflage Bd. II S. 205 Note 2), so kann auch jeder Kontrahent die Gegenleistung nur fordern, wenn er die ihm obliegende Leistung gewährt oder zu derselben bereit ist. Daraus, daß auch der Gegenkontrahent nicht erfüllt, kann nicht folgen, daß der Kontrahent der auch nicht erfüllt hat, seinerseits die Einwendung, daß er nicht erfüllt habe, nicht mehr gegen sich gelten lassen müsse. Deshalb, weil der Käufer H. mit der Berichtigung des Kaufschillings im Rückstande geblieben ist, kann die Verkäuferin R., die nach der Auffassung des B. G. eine erhebliche Gegenleistung nicht gewährt, somit den Vertrag „in einem erheblichen Theile" nicht erfüllt hat, nicht den vollen Kaufschilling verlangen. Die den Gegenstand eines Forderungsrechts bildende Handlung des Schuldners, die Leistung, kann eine positive oder eine negative sein, ein Thun oder ein Unterlassen zum Inhalte haben. (Windscheid a. a. O. Bd. II S. 252). Ein Unterlassen kann somit auch den Gegenstand einer Gegenleistung bilden. Die bedungene Unterlassung der Konkurrenz kann einen Hauptbestandtheil des Vertrags, aber auch nur eine Nebenleistung bilden. Das B. G. stellt seine Auslegung des Vertrags als Hauptbestandtheil des Vertrags fest. Nach der Auslegung des B. G. besteht die Gegenleistung des von der P. und der R., soweit sie hier in Betracht kommt, in der Uebertragung des Verlagsrechts oder der Herausgabe der beiden Zeitungen und in der Sicherung und Förderung des Betriebs, einerseits durch positive Thätigkeit — Uebernahme der Redaktion, Zuführung der Kundschaft —, andererseits durch Enthaltung von der bisherigen, sowie jeder ähnlichen, in das Unternehmen eingreifenden Thätigkeit. Nach der Art eines derartigen, eine Concentration der Auskunft und Vermittlung in Wohnungsangelegenheiten bezweckenden Unternehmens kann das übertragene Unternehmen in den Händen des Erwerbers in seinem bisherigen Bestande sich nur erhalten, wenn der übertragende Unternehmer sich seiner ganzen bisherigen, in diese Richtung entwickelten Thätigkeit enthält und keine andere ähnliche aufnimmt. Diese Gegenleistung ist somit eine dauernde. Nach dieser Richtung ist daher der Vertrag durch die Uebertragung allein nicht erfüllt. Diese Auffassung hat das R. O. H. G., sowie das R. G. gerade bei Konkurrenzverboten gebilligt (Entsch. des R. O. H. G. vom 17. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 229. Entscheidung des R. G. III. C. S. vom 21. Januar 1887, in Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 200). Die Auffassung der Unterlassung der Konkurrenz als einer Gegenleistung ist somit nicht rechtsirrthümlich. Demgemäß liegt auch auf Seite des von der P. und der Elise R. nur eine theilweise Erfüllung vor. Da der Erfolg ihres vertragswidrigen Handelns nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, so haben sie insoweit die Unmöglichkeit der Erfüllung selbst verschuldet. Würde auch die Verweigerung der Gegenleistung nach Umständen, insbesondere bei verhältnißmäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Theils, gegen Treu und Glauben verstoßen (Vergl. Entsch. des Bayerischen obersten Gerichtshofs in Bl. f. R. A. Bd. 17 S. 235, Bd. 34 S. 135), so würde die Gewährung der ganzen Gegenleistung, also hier des rückständigen Kaufpreises, dann gegen alle Billigkeit verstoßen, wenn der Gegenkontrahent einen Hauptbestandtheil seiner Verpflichtung nicht erfüllt, nicht mehr erfüllen kann und überdies den Bestand der gemachten Leistung zu vernichten sucht. In einem solchen Falle kann ihm nur ein Anspruch nach Verhältniß des Geleisteten zustehen. Da aber auch ihm theilweise geleistet ist, so ist es seine Sache, darzuthun, daß seine

Leistung durch das ihm Geleistete noch nicht gedeckt sei, hier, in wieweit er nach Verhältniß des Geleisteten zu dem Nichtgeleisteten noch Ansprüche an die für die ganze ihm obliegende Leistung bemessene Kaufsumme erheben könne. (Vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 9. Oktober 1877 in Seuffert, Archiv Bd. 34 Nr. 191, Entsch. des R. G. vom 21. Januar 1887 in Seuffert Archiv Bd. 42 Nr. 200, Entsch. des R. G. vom 28. Mai 1888 in André, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags im heutigen gemeinen Recht S. 157). VI. C. S. i. S. Müller c. Haas vom 15. Juni 1896, Nr. 36/96 VI.

36. Eigentlich technisch heißt „Novation" im gemeinen Rechte nur dasjenige Rechtsgeschäft, bei dem sich Uebernahme einer Verpflichtung und Aufgeben einer bis dahin bestehenden Forderung gleichen Inhaltes als Leistung und Gegenleistung gegenüber stehen. l. 1 pr. D. de nov. 46,2. Von diesem Rechtsgeschäft gilt der Satz, daß im Zweifel keine Novation, sondern nur der Hinzutritt einer accessorischen Verbindlichkeit anzunehmen ist; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 210 f. Hier paßt aber dieser Satz nicht. Denn hier sind, wie es heutzutage sehr häufig vorkommt, die Kontrahenten, nämlich Gebr. U. und der Kl., übereingekommen, daß die bisherige Schuld, hier die Bürgschaftsschuld, kurzer Hand als bezahlt gelten, und der Zahler, hier die Firma Gebr. U., das Geld gleich als Darlehen behalten solle. Was hier vorgegangen ist, ist allerdings sicher keine Novation im technischen Sinne; dagegen liegt rechtlich eine wirkliche Zahlung der Bürgschaftsschuld und ein wirklicher Darlehnsvertrag vor, nach l. 15 D. de R. C. 12,1. Will man einen solchen Vorgang dennoch als Novation in einem weiteren Sinne bezeichnen, so ist jedenfalls kein Anlaß zum Zweifel darüber gegeben, ob das ältere Schuldverhältniß aufgehoben sein sollte; ohnedies wäre vielmehr der Hergang überhaupt nicht denkbar; denn es ist begrifflich unmöglich, daß ein Schuldner dieselbe Geldsumme zugleich aus einer Bürgschaft und aus einem Darlehen schulde. VI. C. S. i. S. Diesenberg c. Ahlert Konk. vom 2. Juli 1896, Nr. 81/96 VI.

37. Das angefochtene Urtheil mußte aufgehoben werden, weil der Kl. nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen von der locatio conductio nicht hätte für schadenersatzpflichtig erklärt werden dürfen, so lange nicht feststand, daß der Schade des Bekl. durch ein Verschulden des Kl. verursacht sei. Letzteres würde nicht der Fall sein, wenn der Kl. nach Lage der Sache nicht vermuthen konnte, daß ihm die Konzession versagt werden würde, und wenn außerdem die von ihm unterlassenen weiteren Bemühungen zur Erlangung der Konzession doch erfolglos geblieben sein würden. In beiden Beziehungen haben die Parteien widersprechende Behauptungen aufgestellt; das B. G. hat aber diese Fragen unentschieden gelassen. Nun ist aber zweifellos ein Kontrahent, der einen Miethvertrag oder einen nach Analogie eines solchen zu beurtheilenden Vertrag ohne seine Schuld nicht erfüllen kann, nicht zum Schadenersatze oder zu irgend einer andern Zahlung verpflichtet; der Vertrag wird einfach wegen Unmöglichkeit der Erfüllung hinfällig. VI. C. S. i. S. Rause c. Suhr vom 4 Juni 1896, Nr. 41/96 VI.

38. Zu Gunsten der Bekl. und Rkl. ist angenommen, daß der Kl. zur einstweiligen Verwahrung und zur Rückgabe des Wechsels auf Abforderung verpflichtet war. Die Rückgabepflicht war eine Holschuld. Bei einer solchen thut der Verpflichtete ein Mehreres, wenn er übersendet und wird er durch die Absendung mittels der Post befreit, wenn in diesem Verfahren nicht ein Mangel der von einem ordentlichen Kaufmann anzuwendenden Sorgfalt zu finden ist. Die Frage, ob Kl. die von einem ordentlichen Kaufmanne zu erwartende Sorgfalt angewendet hat, wird in dieser Instanz nachzuprüfen sein. Der vorige Richter verneint die Verpflichtung des Kl., besondere Sicherheitsmaßregeln zu treffen, insbesondere die Rücksendung mittels eingeschriebenen Briefes zu bewerkstelligen. Die Rk. bezeichnet den Wechsel als ein Werthpapier, dessen Uebersendung auf besonders gesichertem Wege hätte geschehen müssen. Es muß indessen dem vorigen Richter beigetreten werden, der annimmt, daß Anlaß zu einer besonderen Sicherung nicht vorlag. Wie die Uebersendung der Bekl. an den Kl. geschehen ist, erhellt nicht, insbesondere nicht, daß die Bekl. bei dieser Uebersendung besondere Sicherheitsmaßregeln angewendet hat. Wesentlich in Betracht zu ziehen ist, daß das Accept, wenn es in die Hände eines Unbefugten gelangte, nur auf dem Wege des Delikts zu einer wirksamen Waffe gegen die Bekl. gestaltet werden konnte. Hiernach kann ein Rechtsirrthum des vorigen Richters nicht angenommen werden, wenn derselbe die gewöhnliche Art der Uebersendung von Papieren für genügend sicher erachtete und in der Unterlassung weiterer Sicherung einen Mangel der gebotenen Sorgfalt nicht erblickte. III. C. S. i. S. Müller c. Quincke vom 10. Juli 1896, Nr. 97/96 III.

39. Der Bekl. hat gegen die Zulassung der condictio indebiti zunächst eingewandt, daß die Zahlung der 7 500 Mark auf Grund eines Vergleiches, zum Theil sogar eigentlich auf Grund einer vorhergegangenen rechtskräftigen Verurtheilung erfolgt sei. Nun ist es wohl richtig, daß solche Umstände die condictio indebiti ausschließen könnten, die Zahlung auf Grund eines Vergleiches wenigstens dann, wenn der Vergleich gerade mit Rücksicht auf die jetzt wieder geltend gemachten Streitpunkte abgeschlossen wäre; aber dieses ganze Vorbringen ist ein Novum der Revisionsinstanz. VI. C. S. i. S. Linow c. Brauerei Bahrenfeld vom 6. Juli 1896, Nr. 94/96 VI.

40. Der Bekl. hat gerügt, daß der der Zahlung zu Grunde liegende Irrthum der Kl. mit Unrecht als ein entschuldbarer aufgefaßt sei; denn sie habe den Vertrag gekannt, in welchem im Vorprozesse sein Verzicht auf das Pfandrecht gefunden worden sei, und habe daher nur durch Rechtsirrthum zu der Meinung gelangen können, daß es noch bestehe. Allein mag auch nach Lage der Sache die damalige Bekanntschaft der Kl. mit jenem Vertrage zu unterstellen sein, und müßte auch der fragliche Irrthum dann wesentlich als ein Rechtsirrthum aufgefaßt werden, so steht doch fest, daß auch ein Rechtsirrthum unter besonderen Umständen entschuldbar sein kann; vergl. l. 9 § 3 D. de jur. et facti ign. 22, 6, l. 10 D. de bon. poss. 37, 1, l. 2 § 5 D. quis ordo 38, 15. Solche besondere Umstände sind nun aber für den vorliegenden Fall vom O. L. G. in genügendem Maße festgestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

41. Was den Satz „locus regit actum" betrifft, so hat er, wie vom R. G. schon oft ausgesprochen ist, im gemeinen Rechte nur die Bedeutung, dem Handelnden die Wahl zwischen der Form des am Orte der Handlung geltenden Rechtes und

Digitized b

der sonst erforderlichen Form zu lassen, und noch dazu würde gemeinrechtlich für die Form des testamentarischen Codicilles, da dieses nach l. 2 § 2, l. 16 D. de jure codic. 29,7 in rechtlichen Beziehungen als Theil des Testamentes gilt, doch wohl als das für den Ort des Rechtsgeschäftes geltende Recht gerade das am Orte der Testamentserrichtung geltende anzusehen sein; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 26 S. 382 f. VI. C. S. i. S. Moser c. Söhle vom 22. Juni 1896, Nr. 62/96 VI.

42. Wenn das B. G. dem 13. Codicille wegen völliger Unverständlichkeit jede Rechtswirkung absprechen zu sollen geglaubt hat, so liegt hierin eine unrichtige Anwendung der l. 62 § 1 D. de her. inst. 28,5, l. 2 D. de his quae pro non scr. 34,8 und l. 73 § 3 D. de R. J. 50,17 sowie ein Verstoß, zwar nicht, wie der Bekl. gemeint hat, gegen l. 19 D. de lib. et post. 28,2 — welche Stelle vielmehr mit unserer Frage nichts zu thun hat —, wohl aber gegen l. 24 D. de reb. dub. 34,5. Von einer absoluten Unverständlichkeit im Sinne der ersteren Stellen ist das fragliche Codicill weit entfernt, und wenn selbst nach einzelnen Richtungen sich so unlösliche Zweifel ergeben sollten, wie das O. L. G. angenommen hat, so würde das noch nicht berechtigen, das ganze Codicill als nicht vorhanden, sondern nur dazu, es als lückenhaft zu betrachten und die zweifelhaften Fragen im einzelnen gegen denjenigen zu entscheiden, dem nach dem Wortlaute der betreffenden Stelle irgend etwas zugewandt sein soll. Insbesondere würde es unzulässig sein, deshalb, weil innerhalb gewisser Grenzen nicht klar wäre, wie weit das dem Bekl. in dem 13. Codicille Zugewandte reichen sollte, während doch klar ist, daß ihm etwas zugewandt sein soll, es in dieser Hinsicht einfach bei der Geltung des 10. Codicilles zu belassen, nach welchem er gar nichts erhalten würde; das würde direkt der Vorschrift der l. 24 D. 34,5, „benigne" auszulegen, damit irgend ein Sinn heraus komme, widerstreiten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

43. Das B. G. hat die in dem Testamente der Wittwe Margarethe L. geb. S. vom 25. August 1893 § 8 sich findende privatorische Klausel: „Sollte der Eine oder Andere der von mir letztwillig Bedachten irgend welche meiner letztwilligen Verfügungen einschließlich der in Testamentszetteln enthaltenen nicht anerkennen, so soll derselbe dessen verlustig gehen, was ihm durch meine Verfügung zufallen würde," dahin ausgelegt, daß zwar eine wider bessere Ueberzeugung erfolgende Anfechtung des letzten Willens wegen Geisteskrankheit mit der bestimmten Strafe belegt werden solle, nicht aber eine in gutem Glauben an den Willensmangel erfolgende Anfechtung. Wenn die Revision gegen die Freigebung einer Anfechtung der letzteren Art vorbringt, ein Zuwiderhandeln gegen den letzten Willen sei nach l. un. C. de hisquae poenae nom. 6, 41 nur gegenüber solchen letztwilligen Anordnungen unschädlich, durch die aliquid facere vel legibus interdictum vel alias probrosum vel etiam impossibile jussus aliquis fuerit, so wird übersehen, daß nach der Auslegung des vorigen Richters die Erblasserin nicht beabsichtigt hat, eine von ihr im Zustande der Geisteskrankheit getroffene Verfügung unter den Schutz der privatorischen Klausel zu stellen und einer jeden Nachprüfung in der bezeichneten Richtung zu entziehen, daß also ein dem Willen der Erblasserin zuwiderlaufendes verwirkendes Handeln — neglecto testatoris praecepto — nicht vorliegt und die in l. un. C. cit. gedachte ausnahmsweise Unschädlichkeit eines solchen Handelns nicht in Frage steht. Der getroffenen Auslegung kann auch nicht ein Verstoß gegen den Wortlaut und ein Mangel an Begründung vorgeworfen werden. Zur Begründung genügte der Hinweis, daß die Absicht, in Geisteskrankheit getroffene Verfügungen dennoch aufrecht zu erhalten, unverständig sein würde und deshalb nicht anzunehmen ist. III. C. S. i. S. Neuffer c. Leonhardt vom 3. Juli 1896, Nr. 90/96 III.

44. Daß der B. R. bei seinem Ausspruche von einer falschen Rechtsansicht ausgegangen sei, kann nicht behauptet werden; denn es ist nicht, wie die Revision geltend machen will, erforderlich, daß ein formeller Abschluß der letztwilligen Erklärung stattgefunden habe, beziehungsweise daß eine ausdrückliche Aeußerung des Testirenden erfolgt sei, er habe seine gesammte Willensmeinung kundgegeben. Dagegen liegt es in der Natur der Sache, daß da, wo die Testamentserrichtung während eines schweren Krankheitsanfalls vor sich geht und wo Bewußtlosigkeit und Tod des Testators unmittelbar hernach eintritt, genau geprüft werden muß, ob derselbe nicht verhindert worden ist, sich vollständig zu äußern. Wird von diesem Gesichtspunkte aus der neue Beweisantritt der Kl. in's Auge gefaßt, so kann er mit Grund nicht als unerheblich bezeichnet werden. Da der lebensgefährlich erkrankte M. S. schon während der Testamentsverhandlung, die Vormittags 11 Uhr begonnen hatte, in einem Zustande großer Schwäche sich befand und kurz nach Mittag 12 Uhr verschied, so könnte die von den neuen klägerischen Zeugen zu bekundende Thatsache, daß im Laufe der Verhandlung noch Fragen an den Testator gestellt wurden, die er nicht mehr, sei es auch nur bejahend oder verneinend oder etwa durch Zeichen, zu beantworten vermochte, darauf hinweisen, daß sie durch den Eintritt jener Katastrophe unterbrochen wurde und seinen vollen letzten Willen nicht mehr habe offenbaren können. Welchen Inhalts diese Fragen waren, muß die nachfolgende Zeugenvernehmung ergeben. Für jetzt kann hierauf nicht dasjenige Gewicht gelegt werden, welches der B. R. darauf legt, weil schon die Thatsache allein, daß, während die Testamentserrichtung noch nicht abgeschlossen war, Fragen an den Testator gerichtet wurden, deren Beantwortung wegen Eintritts seiner Bewußtlosigkeit nicht mehr zu erlangen war, Zweifel an der Vollständigkeit des S.'schen Testaments zu erregen geeignet sind. Zur Beseitigung dieser Zweifel und zur Motivirung der Ablehnung des neuen klägerischen Beweisantritts durfte der B. R. sich nicht auf das bereits vorliegende Beweismaterial, und speziell auf die Aussage des Zeugen K. berufen; denn es ist prozessualisch unzulässig, den durch Zeugenbenennung erfolgten neuen Beweisantritt einer Partei über eine an sich erhebliche Thatsache schon deshalb für unerheblich zu erklären und zurückzuweisen, weil die bereits vernommenen Zeugen das Nichtvorhandensein der Thatsache bekundet haben. III. C. S. i. S. Sauter c. Sauter vom 7. Juli 1896, Nr. 89/96 III.

45. Bezüglich der eigentlichen Pupillarsubstitution geht allerdings die herrschende Lehrmeinung dahin, daß eine derartige Substitution auch stillschweigend erfolgen könne, indem im Zweifel anzunehmen sei, daß der Testator nicht blos eine Vulgarsubstitution, sondern auch eine Pupillarsubstitution habe anordnen wollen, und umgekehrt. Auch haben einzelne Rechtslehrer die

in die neueste Zeit die Ansicht vertreten, daß die gleiche Vermuthung für eine Quasipupillarsubstitution sprechen müsse. (Vergl. insbesondere Köppen, Erbrecht § 82.) Eine solche entsprechende Anwendung jener Rechtsvermuthung erscheint jedoch unzulässig, da die fragliche Vorschrift, welche an sich nur für die eigentliche Pupillarsubstitution gegeben ist, den sonst geltenden Auslegungsregeln gegenüber sich als eine Ausnahmebestimmung darstellt, und in Hinblick auf die Fassung des l. 9 Cod. 6, 26 und § 1 Inst. II 16 kein ausreichender Grund dazu vorliegt, jene singuläre Vorschrift auch auf das nicht völlig gleichartige Rechtsinstitut der Quasipupillarsubstitution auszudehnen. (Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 343; Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, neue Folge Bd. 18 S. 446 und Bd. 41 S. 326; Cohn, Quasipupillarsubstitution S. 32; Archiv für civilistische Praxis Bd. 5 S. 113, Bd. 9 S. 107 und Bd. 12 S. 360.) IV. C. S. i. S. Holtz und Gen. c. Braunschweig vom 15. Mai 1896, Nr. 313/95 IV.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

46. Der Bekl. hatte nicht nur nach den §§ 2, 3 und 14 der Armenordnung für R. als Mitglied der Armenverwaltung im Allgemeinen die Pflicht zur bestimmungsmäßigen Verwendung der aus städtischen Mitteln für die Armenpflege überwiesenen Gelder, sondern er machte sich insbesondere durch die Ausstellung seiner Quittungen in Höhe des Betrages, dessen Empfang er bescheinigt hatte, persönlich verantwortlich insoweit, als ihm ein Versehen zur Last fiel. Bei der Beurtheilung der letzteren Frage ist zunächst von Bedeutung, ob der Bekl. in seiner Eigenschaft als Mitglied der städtischen Armenverwaltung als Beamter anzusehen ist. Wäre dies der Fall, was das B. G. bisher unentschieden gelassen hat, aber unter Berücksichtigung der Sachlage festzustellen haben wird, so würde der Bekl. für geringes Versehen und somit nach § 22 Thl. I Tit. 3 A. L. R. für die Unterlassung einer ungewöhnlichen Anstrengung der Aufmerksamkeit verantwortlich sein. Abgesehen aber auch von der Beamtenverantwortlichkeit des Bekl. weisen die Umstände hier auf die Nothwendigkeit einer weiteren sachlichen Aufklärung nach der Richtung hin, ob nicht mindestens ein mäßiges Versehen dem Bekl. zur Last zu legen ist. Erwägt man nämlich, daß mehr als die Hälfte der von H. veruntreuten Summe auf den Armenbezirk des Bekl. fällt, so wird sich, falls die Zwischenzeit zwischen dem Tage des Bewilligungsbeschlusses der Armenverwaltung und dem Tage der Quittungsausstellung des Bekl. eine geringe, der Unterschied zwischen bewilligter und quittirter Summe aber groß oder sonst in die Augen fallend war, der Gedanke nicht abweisen lassen, daß der Bekl. es an dem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit (§ 20 Thl. I Tit. 3 A. L. R.) hat fehlen lassen, wenn er nicht aus dem Gedächtnisse den Unterschied erkannte, oder, falls ihm das Gedächtniß dafür fehlte, nicht durch einen schriftlichen Vermerk sich die Kenntniß der bewilligten Summe sicherte. IV. C. S. i. S. Stadtgemeinde Ruhrort c. Kottenhahn u. Gen. vom 2. Juli 1896, Nr. 45/96 IV.

47. Daß der Bürgermeister eine seiner Stellung nach vertrauenswerthe, nach der Rheinischen Städteordnung zur Ueberwachung des städtischen Kassen- und Rechnungswesens und der darin angestellten Beamten berufene Persönlichkeit war, konnte den Bekl. von der Prüfung der Richtigkeit der von ihm selbst auszustellenden Quittung nicht entbinden. Wie der Bürgermeister sich durch die Ausstellung einer unrichtigen Anweisung verantwortlich machte, machte sich der Bekl. verantwortlich durch die Ausstellung einer unrichtigen Quittung. Beide müssen, falls ihnen ein Versehen zur Last fällt, für ihr Versehen haften. Es ist endlich auch aus den angeführten Gründen unerheblich, ob die Persönlichkeit des H. von ihrer fragwürdigen Seite dem Bekl. bekannt gewesen ist oder nicht. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

48. Für den gegenwärtigen Rechtsstreit ist maßgebend der Inhalt des Reglements für die Pulverfabrik in Neiße, des Reglements für die Hanauer Fabrik und der Vorschriften für die Pulverfabriken vom 13. März 1879. Keine dieser Vorschriften läßt sich als eine Rechtsnorm im Sinne des § 512 der C. P. O. bezeichnen. Es handelt sich also für die Entscheidung in der Revisionsinstanz nicht darum, ob der B. R. die eine oder andere der genannten Reglementsbestimmungen ihrem Inhalte nach unrichtig ausgelegt hat, vielmehr kann es sich nur fragen, ob die Interpretation des vorigen Richters auf einem erkennbaren Rechtsirrthum beruht. Ein Verstoß gegen irgend welche Rechtsgrundsätze ist jedoch nicht darin zu finden, daß das B. G. die Bestimmung, womit den erwerbsunfähig gewordenen Arbeitern eine fortlaufende Unterstützung in Aussicht gestellt wird, als eine vertragsmäßige Zusicherung, wodurch den Arbeitern ein Rechtsanspruch auf diese Unterstützung erwachse, aufgefaßt hat. Eine solche Auffassung muß für möglich angesehen werden, sie ist auch vom B. R. in genügender Weise motivirt und erscheint deshalb sowohl in materiell rechtlicher als in prozessualer Hinsicht als nicht anfechtbar. Auch darin kann kein Rechtsverstoß gefunden werden, daß der Vorderrichter angenommen hat, daß an dem einmal in der vorerwähnten Weise begründeten Rechtsverhältniß dadurch daß auf Bekl. Seite späterhin eine abweichende Auffassung sich geltend machte, keine Aenderung hervorgebracht worden, sowie daß die Ausstellung des Reverses vom 16. September 1892 für die jetzt zu entscheidende Frage unerheblich sei. Daß der B. R. in seinen Gründen nicht speziell die von Bekl. Seite vorgelegte Vorschlagsliste, act. S. 38, erwähnt und besprochen hat, kann als ein prozessualer Mangel nicht anerkannt werden. III. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Hölkel vom 7. Juli 1896, Nr. 92/96 III.

49. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß nach §§ 408 und 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. bei Verträgen über Handlungen jeder Vertragschließende, wenn er behauptet, der Vertrag sei vom Gegner nicht erfüllt worden, auf seine Gefahr, d. h. vorbehaltlich der Verpflichtung zum Schadensersatz, vom Vertrage abgehen und für die Zukunft jede Leistung auf Grund desselben verweigern darf. Durch diese Erklärung wird allerdings das Vertragsverhältniß nicht mit rückwirkender Kraft derart aufgehoben, als ob es niemals bestanden hätte. Aber dem Vertragschließenden wird durch den erfolgten Rücktritt das Recht entzogen, noch fernerhin Erfüllung des Vertrages zu fordern; vielmehr darf von der einen wie von der andern Seite nur noch Schadensersatz wegen der Nichterfüllung verlangt werden. Aus dieser Wirkung der Rücktrittserklärung ergiebt sich, daß für die Zukunft von Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag nicht mehr die Rede sein kann und daß nicht etwa wegen solcher in Zukunft erfolgender Zuwiderhandlungen, sondern

Digitized by Google

nur wegen des ungerechtfertigten Rücktritts und der dadurch herbeigeführten Veränderung in den Rechts- und Vermögensverhältnissen der Parteien der Zurückgetretene Schadensersatz (das negative Vertragsinteresse) zu leisten hat. In dieser Beziehung besteht auch in Rechtsprechung und Rechtslehre keinerlei Meinungsverschiedenheit, nur darüber gehen die Ansichten auseinander, ob durch den Rücktritt, der immerhin die Verpflichtung zum Schadensersatz begründen könne, eine „eigentliche Aufhebung" des Vertragsverhältnisses herbeigeführt werde, oder ob nur eine Aenderung bezüglich des Gegenstandes der Leistung eintrete. Ob das O. L. G., indem es feststellte, daß der Vertrag „noch fortbestehe", nur der letzteren Auffassung Ausdruck geben wollte oder ob es (rechtsirrthümlich) annahm, auch in Zukunft könne noch Erfüllung des Vertrages gefordert und wegen etwaiger Verletzung der Erfüllungspflicht in jedem einzelnen Falle Schadensersatz verlangt werden, ist nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheiles zweifelhaft. Die Aufhebung der erwähnten Feststellung war jedoch geboten, weil diese die Rechtslage mindestens in ungenauer Weise zum Ausdruck bringt und zu Mißverständnissen Veranlassung geben könnte. II. C. S. i. S. Elektro-Chemische Werke c. Chemische Fabrik Elektron vom 10. Juli 1896, Nr. 114/96 II.

50. Daß das Recht auf Rechnungslegung oder Rechenschaftsablegung lediglich an die Person desjenigen geknüpft sei, welchem dieses Recht ursprünglich zusteht, kann mit Grund nicht behauptet werden; es handelt sich dabei keineswegs um Ansprüche, zu deren Geltendmachung nur die Person des ursprünglichen Inhabers berechtigt wäre, sondern um vermögensrechtliche Interessen, die ohne Rücksicht auf die Person des ursprünglichen Inhabers von jedem späteren Inhaber verfolgt werden können. Eine besondere gesetzliche Vorschrift, welche die Uebertragbarkeit des gedachten Rechts ausschließt, giebt es nicht, und die in §§ 217, 218 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. getroffene Anordnung, nach welcher, sofern ein Gesellschafter seinen Antheil am Gewinne einem Fremden überläßt, letzterer nicht Mitglied der Gesellschaft wird und nicht Rechnungslegung, sondern nur Vorlegung einer Balance fordern kann, beruht eben auf dem persönlichen Rechte des Mitgliedes der Gesellschaft und kann deshalb hier keine analoge Anwendung finden. Richtig ist es allerdings, daß die Uebertragung des Rechts auf Rechnungslegung in der Cession nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, aber ebensowenig ist dieses Recht ausdrücklich ausgeschlossen, vielmehr werden nach dem Wortlaute „meine sämmtlichen Rechte aus dem Reverse" von S. an die Wittwe B. abgetreten. Dem Urtheile des R. G. vom 14. Januar 1881 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 333) lag ein Fall zu Grunde, daß ein in der Cessionsurkunde genau beschriebener und spezialisirter Anspruch auf Zahlung von 1 000 Mark abgetreten war, und bei dieser Sachlage ist dort davon ausgegangen, daß nur dieser genau angegebene Anspruch cedirt worden sei und nicht angenommen werden könne, daß auch der — nicht erwähnte — Anspruch auf Rechnungslegung habe übertragen werden sollen. Im Streitfalle werden jedoch sämmtliche Rechte abgetreten, und wenn der B. R. unter der zutreffenden Annahme, daß das Recht auf Rechnungslegung an sich cessibel sei, aus dem Wortlaute folgert, daß auch das Recht auf Rechnungslegung abgetreten sei, so walten gegen diese Feststellung rechtliche Bedenken nicht ob. IV. C. S. i. S. Stein c. Bräuer vom 6. Juli 1896, Nr. 43/96 IV.

51. Die Revision des Kl. hat die Verletzung des § 1042 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. und der Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast gerügt, indem ausgeführt ist: die Vermuthung des § 1042 a. a. O. stehe nur dem Empfänger, nicht aber auch dem Geber zur Seite und deshalb hätte dem Kl. der Nachweis der Schenkung und nicht den Bekl. der Nachweis des lästigen Vertrages obgelegen. Der Angriff geht fehl. Die Vermuthung der Schenkung im Sinne des § 1042 kommt beiden Theilen zu Statten. Die gegentheilige Auffassung der Revision findet in dem Gesetze, das in den hier maßgebenden §§ 1041 bis 1045 a. a. O. zwischen Geber und Empfänger nicht unterscheidet, keinen Anhalt. Gegen den § 1042 ist daher nicht verstoßen und folglich liegt auch ein Verstoß gegen die Grundsätze über die Beweislast nicht vor. Die Bekl. haben zur Beseitigung der Vermuthung der Schenkung, auf die sich der Kl. berufen hat, den Abschluß eines lästigen Vertrages behauptet und sie hatten den Nachweis dieser Behauptung zu führen. IV. C. S. i. S. Kesting c. Wurm vom 22. Juni 1896, Nr. 90/96 IV.

52. Als verletzt ist ferner der § 1053 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bezeichnet, nach welchem belastete Schenkungen den lästigen Verträgen gleich zu achten seien. Auch dieser Angriff ist unbegründet. Eine belastete Schenkung im Sinne des § 1053 a. a. O. liegt zwar insofern vor, als der beklagten Ehefrau die Auflage gemacht war, während der Zeit ihrer Geschäftsführung der Mutter und der Schwester eine jährliche Rente von 1 500 Mark zu zahlen. Nach dem bezeichneten Gesetze sind jedoch derartige Schenkungen nur im Zweifel den lästigen Verträgen gleich zu achten. Es ist deshalb im einzelnen Falle unter Würdigung der konkreten Verhältnisse zu prüfen, ob die dem Geschenknehmer auferlegte Last — die von ihm zu leistende Bedingung oder der von ihm zu erfüllende Endzweck der Schenkung den Charakter eines wohlthätigen Geschäfts — § 11 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. — entzieht (vergl. Urth. des R. G. vom 8. Juni 1880 in Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 435). Einer solchen Prüfung hat sich der B. R. unterzogen und er ist zu der Annahme gelangt, die Zuwendungen des Kl. an seine beklagte Schwester seien in liberaler Absicht, um das Vermögen derselben zu bereichern, geschehen, so daß bei dem Geschäftsschlusse die Schenkungsabsicht die vorwiegende gewesen sei, auch sei thatsächlich eine Bereicherung der Bekl. eingetreten, und es komme deshalb dem Geschäfte der Charakter der Schenkung zu. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

53. Das B. G. stellt in einwandfreier Weise thatsächlich fest, daß die fragliche Arbeit, die Reinigung des betreffenden Fensters nach dessen eigenthümlicher Beschaffenheit mit der Gefahr aus dem Fenster hinauszustürzen, für die Kl. verbunden war, daß Bekl. ihr diese gefährliche Arbeit besonders aufgetragen und Kl. sich der Arbeit nur zufolge dieses Auftrages unterzogen habe und daß Kl. bei dieser Arbeit ohne eigenes Verschulden gerade zufolge der in der Arbeit liegenden Gefahr, so wie geschehen, verunglückt sei. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 94, 95 der Gesindeordnung beziehungsweise der daselbst in Bezug genommenen Vorschrift des § 81 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. gegeben. Das B. G. hält nicht

für genügend (wie die Revision meint), daß ein Schaden der eingetretenen Art überhaupt möglicherweise bei der aufgetragenen Arbeit entstehen könne. Dieser Auffassung stehen die klaren Feststellungen des B. G. entgegen. Andererseits dienen die Ausführungen des B. G., es sei nicht anzunehmen, daß Bekl. sich der besonderen außergewöhnlichen Gefahr seines Auftrages bewußt gewesen oder habe bewußt sein müssen, nur dem Nachweise, daß die Behauptung, Bekl. habe den Unfall verschuldet und hafte deshalb nach den allgemeinen Vorschriften in Tit. 6 Thl. I des A. L. R. für Schadenersatz, nicht als begründet anerkannt werden könne. Nur zu demselben Zwecke führt das B. G. ferner an, daß Kl., welche vom 7. Juni bis 1. Juli 1893 im Krankenhause Bethanien krank gelegen, durch ihren Wiedereintritt bei dem Bekl. sich zur Uebernahme des Dienstes in vollem Umfange, so auch zur Besorgung der Fensterreinigung bereit erklärt habe. Hieraus folgt weder, daß die Reinigung des betreffenden Fensters nicht objektiv mit Gefahr für die Person, welche diese Reinigung besorgte, gefährlich wäre, noch irgendwie eine eigene Schuld der Kl. an dem Unfall. Wenn die Revision weiter geltend macht, die Vorschrift des § 81 Thl. I Tit. 13 sei insoferne eine subsidiäre, als der betreffende Schaden nicht von einem Anderen verschuldet sein dürfe, das B. G. lege aber Gewicht darauf, daß das Gefährliche des Auftrages aus der eigenartigen Konstruktion des Fensters entstehe, woraus auf ein Verschulden des A. zu schließen sei, so kommt hiergegen in Betracht, daß in den Verhandlungen des Prozesses I. und II. J. Bekl. nicht behauptet hat, irgend ein Dritter, etwa der A. trage die Schuld an dem Unfall. VI. C. S. i. S. Haese c. Siebert vom 2. Juli 1896, Nr. 79/96 VI.

54. Nach § 277 A. L. R. Thl. I Tit. 13 findet die Klage aus der nützlichen Verwendung allerdings nicht statt, wenn zwischen den Parteien ein Vertrag besteht. Was das B. G. aber über einen Vertragsanspruch des Kl. gegen den Bekl. sagt, dessen Vorhandensein es eben erst verneint hat, ist nicht verständlich. Der Vertrag zwischen dem Kl. und G. steht der Versionsklage nicht unbedingt entgegen. Das R. G. hat in den beiden Urtheilen vom 14. Januar 1880 und 8. Februar 1880 (Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 143, 159) im Anschluß an die Rechtsprechung des R. O. H. G. angenommen, daß die §§ 262 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 13 nicht den unmittelbaren Uebergang eines Vermögensstücks aus dem Vermögen des Kl. in das des Bekl. zur nothwendigen Voraussetzung der Versionsklage machen, sondern diese auch bei dem Erwerbe durch eine Mittelsperson zulassen. Hieran ist auch in der Folge festgehalten worden. In dem Urtheile des erkennenden Senats vom 16. Februar 1888 VI. 315/87 (abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 109) sowie im Urtheil vom 3. Mai 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 236) sind die Erfordernisse der Versionsklage bei mittelbarem Erwerbe näher dahin bestimmt worden, daß die Mittelsperson den Erwerb zwar in eigenem Namen, aber doch für den Bekl. — als Geschäftsherrn — gemacht und dem Bekl. zufolge eben dieses Verhältnisses zugewendet haben muß, wobei es gleichgültig ist, ob der Kl. davon, daß das Geschäft von der Mittelsperson für den Bekl. geschlossen wurde, Kenntniß hatte oder nicht. Andrerseits kann die Versionsklage nicht über die Vertragsleistung hinausgehen, die der Bekl. von der in eigenem Namen handelnden Mittelsperson zu fordern hat, und erscheint ferner ausgeschlossen sowohl dann, wenn der Bekl. der Mittelsperson für die Zuwendung ohne Arglist Ersatz geleistet hat, als auch so lange, als nicht feststeht, daß der Kl. von seinem Kontrahenten (der Mittelsperson) die von diesem geschuldete Vertragsleistung nicht erhalten kann. Letzteres, — daß die Gegenleistung von der Mittelsperson nicht zu erlangen ist —, ist deshalb ein Erforderniß der Versionsklage, weil der Vertrag und die Kreditgewährung an sich noch keine unfreiwillige Vermögensverminderung auf Seiten des Kl. enthält, solche vielmehr erst dann als vorhanden anzusehen ist, wenn die Forderung auf die Gegenleistung sich als werthlos erweist. Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet, von welchen abzugehen der Senat keine Veranlassung findet, rechtfertigt das vorliegende Sachverhältniß die Abweisung der Versionsklage nicht. VI. C. S. i. S. Neumann c. Labisch vom 2. Juli 1896, Nr. 77/96 VI.

55. Nach den §§ 270, 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 erlangt der Pächter durch den Pachtvertrag die gewöhnliche Nutzung der Sache, darf sich dagegen außerordentliche oder solche Nutzungen, welche mit einer Verringerung der Substanz verbunden sind, nur dann anmaßen, wenn ihm dieselben ausdrücklich überlassen sind. Nähere Bestimmungen darüber, welche Nutzungen zu den gewöhnlichen und welche zu den außerordentlichen zu rechnen sind, enthält das Gesetz nicht. Es ist deshalb unter Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse im einzelnen Falle zu prüfen, worin die gewöhnliche Nutzung der gepachteten Sache besteht. Es ist nun keineswegs ausgeschlossen, daß dieselbe ganz oder theilweise dadurch genutzt worden ist und genutzt werden soll, daß Theile derselben zeitweise anderen Personen gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen werden. Trifft dies zu, so steht nach § 270 a. a. O. auch dem Pächter eine derartige Nutzung zu. So ist es nicht zweifelhaft, daß derjenige, welcher ein Hotel als solches miethet oder pachtet, nach der Beschaffenheit der vermietheten bezw. verpachteten Sache und dem Willen der Vertragschließenden befugt ist, Räume desselben Andern gegen Entgelt zu überlassen. Das B. G. stellt nun fest, daß die Parteien bei Abschluß des Pachtvertrages davon ausgegangen sind, Kl. könne und solle vermiethen. Die mitbeklagte Ehefrau selbst habe ihm gesagt, der Pachtzins könne aus der Landwirthschaft allein nicht herausgeschlagen werden, Kl. müsse an Sommergäste vermiethen. Auch habe sie ihm den von ihr erzielten Miethszins genannt. Das Haus sei zum Vermiethen eingerichtet und zum Theil auch von ihr an Sommergäste vermiethet worden. Für die zur Bewirthschaftung des Guts nothwendigen Pferde seien besondere Ställe vorhanden. Die Pferdeboxen seien zum Vermiethen bestimmt und von dem Erblasser der Bekl. vermiethet worden. Es könne hiernach, führt das B. G. weiter aus, kein Zweifel sein, daß, da das Wohnhaus mehr als den zur Bewirthschaftung erforderlichen Raum enthalte und außer den Pferdeboxen besondere Ställe für die zur Bewirthschaftung des Gutes nothwendigen Pferde vorhanden seien, die ganze wirthschaftliche Ausnutzung des verpachteten Gutes mit auf die entgeltliche Ueberlassung der fraglichen Räume basirt sei, diese Ueberlassung als ein Zweig der wirthschaftlichen Nutzung aufzufassen sei. Nach diesen thatsächlichen und nicht zu beanstandenden Feststellungen gehörte zu der gewöhnlichen Nutzung des dem Kl. von den Bekl. ver-

Digitized by Google

pachteten Gutes nach der Beschaffenheit desselben und auch dem Willen der Parteien unter Anderem die entgeltliche Aufnahme von Fremden in das zu dem Gute gehörige Wohnhaus und die Vermiethung der Pferdeboxen und war das Gut auch vor der Verpachtung in dieser Weise genutzt worden. Der Kl. als Pächter ist daher nach § 270 a. a. O. befugt, das gepachtete Gut in derselben Weise zu nutzen. VI. C. S. i. S. Erben Heinrichshofen c. Bülow vom 6. Juli 1896, Nr. 95/96 VI.

56. Bei der Prüfung, ob der Bekl. eine kontraktliche Verpflichtung zur Räumung hatte, um die Mühle in dem vorhandenen benutzbaren Zustande zu erhalten, hat das B. G. rechtlich nicht geirrt. Es sind allerdings zufällige, durch Elementargewalt herbeigeführte Hindernisse für die Nutzbarkeit der Mühle in Frage. Daß aber auch zufällige Hindernisse vom Verpächter zu beseitigen sind, hat das ehemalige Preußische Obertribunal mit Recht angenommen (Striethorst Archiv, Bd. 74 S. 120). Nach § 318 A. L. R. Thl. I Tit. 5 muß bei allen lästigen Verträgen, wo nicht besondere Gesetze oder ausdrückliche Verabredungen ein anderes mit sich bringen, ein Theil dem andern dafür haften, daß sich derselbe der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages bedienen könne, und nach § 320 daselbst muß der Geber der Sache den Empfänger schadlos halten, wenn an ihm die Schuld liegt, daß der Empfänger sich der Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages nicht bedienen kann. Bei der Miethe und Pacht ist die Vorleistungspflicht des Vermiethers und Verpächters eine dauernde, sich während der Vertragszeit stetig erneuernde. Demgemäß bestimmt der § 291 A. L. R. Thl. I Tit. 21, daß der Vermiether im Mangel besonderer Verabredungen schuldig sei, die Sache während der kontraktmäßigen Zeit in brauchbarem Stande zu erhalten, — also, wenn der Miether sie in mangelhaftem Zustande erhalten hat und mit diesem Zustande einverstanden gewesen ist, jedenfalls in diesem Zustande. Der § 291 spricht zwar nicht vom Verpächter; allein das darin enthaltene Prinzip muß, insoweit nicht bezüglich der Pacht in den §§ 296, 433 flgd. A. L. R. Thl. I Tit. 21 besondere hier nicht interessirende Bestimmungen getroffen sind, nach den vorerwähnten §§ 318, 320 A. L. R. Thl. I Tit. 5 auch bei Pachtungen zur Anwendung kommen (vergl. §§ 418, 551 A. L. R. Thl. I Tit. 21; Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 905; Foerster-Eccius Preußisches Privatrecht, 6. Aufl. Bd. II S. 176; Rehbein Entscheidungen, Bd. III S. 822, 823). Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß zu den Pflichten des Verpächters auch die Fernhaltung und Beseitigung äußerer, die Sache betreffender und ihre Nutzbarkeit beschränkender Einflüsse gehört, wenn der Vertrag nichts Anderes bestimmt. Eine ihn von der Räumungspflicht befreiende Vertragsklausel hat aber der Bekl. für sich nicht geltend gemacht. Zugegeben kann werden, daß — worauf auch das Obertribunal in dem angezogenen Urtheile hinweist, — die Verpflichtung des Vermiethers oder Verpächters zur Beseitigung störender Einflüsse an deren Unmöglichkeit ihre Grenze findet, und daß im Falle der Unmöglichkeit dem Miether oder Pächter nur das Recht des Rücktritts vom Vertrage nach Maßgabe des § 383 A. L. R. Thl. I Tit. 21 übrig bleibt. Eine Unmöglichkeit der Räumung des Flußbetts liegt aber nicht vor. Der Bekl. hat die Kostspieligkeit einer solchen geltend gemacht. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob diese unter Umständen — bei unverhältnißmäßig hohen Kosten — der Unmöglichkeit gleich zu stellen wäre, und ob die Kosten hier wirklich eine ganz unverhältnißmäßige Höhe erreichen. Denn die Angaben des Bekl. beziehen sich nur auf die jetzt erforderlichen Kosten einer Räumung — und zwar einer gründlichen, vollständigen Räumung —, die nur dadurch diese Höhe erreicht haben, daß viele Jahre nichts zur Erhaltung des Wasserstandes geschehen ist. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Draheim vom 9. Juli 1896, Nr. 93/96 VI.

57. Gemäß § 313 Thl. I Tit. 21 des Landrechts ist die Afterverpachtung an die Einwilligung des Verpächters gebunden, gemäß § 316 Thl. I Tit. 21 haftet der Hauptmiether oder Pächter auch im Falle der Einwilligung des Vermiethers oder Verpächters in die Annahme eines Unterpächters als Untermiethers „nach wie vor". Durch die Cession von Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen wird zwar auch nach preußischem Rechte der Cessionar insoferne berechtigt, als er die nach dem Vertrag dem Cedenten obliegende Gegenleistung beschafft und ihrer Natur nach beschaffen kann. Der Abtretende wird aber durch die Cession nicht von seiner Verbindlichkeit befreit. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 Nr. 22, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. VI S. 377, Bd. XIII S. 11.) Der bisherige Pächter wird somit weder durch die Gestattung der Afterverpachtung, noch durch die Einwilligung in die Cession der Rechte des Pächters seiner Verpflichtung dem Verpächter gegenüber enthoben. Insoweit in der Annahme der Cession von Seite des Cessionars eine Schuldübernahme liegt, tritt er neben den alten Schuldner ein neuer. (Entsch. des V. C. S. vom 31. Mai 1893, V. C. S. 81/93, Blätter für Rechtsanwendung XII. Ergänzungsband S. 84.) Eine Schuldübernahme mit der Wirkung der Befreiung des Gläubigers setzt ausdrückliche Einwilligung des Gläubigers voraus. (§ 400 Thl. I Tit. 14 des A. L. R.) Mit Recht nimmt deshalb das B. G. an, daß die Annahme des neuen Pächters an Stelle des bisherigen — mit der Wirkung der Entlassung des bisherigen Pächters aus seiner Verpflichtung — eine zweifellose Willenserklärung des Verpächters erfordere. Die Einwilligung des Kl. in die Vornahme der Cession kann für sich um so weniger als Aufgabe seines Rechtes aufgefaßt werden, als er in § 15 des Vertrages vom 26. April 1890 Cession ebenso, wie Afterverpachtung ausdrücklich ausgeschlossen hatte, die Genehmigung der Vornahme der Cession somit nur eine Aufhebung des Verbotes in sich schloß. War also durch die Cession der Pachtrechte an S. eine Entlassung der Bekl. nicht eingetreten, so wäre von den Bekl. ein diese Entlassung begründender Willensakt darzuthun gewesen. Das B. G. folgert aus den über den Abschluß des Cessionsvertrags gepflogenen Verhandlungen, daß § 5 dieses Vertrages eine solche Willensäußerung nicht enthalte und somit nur die Bedeutung einer über die verflossene Pachtzeit ertheilten Generalquittung habe. Die Feststellung, daß der Kl. die Aufnahme eines ausdrücklichen Vorbehalts in die Notariatsurkunde gewünscht, die Bekl. aber widersprochen und in der Meinung, daß die Fortdauer ihrer Verpflichtung schon gesetzlich begründet sei, sich gefügt hätten, führt nothwendig zu der Auslegung des B. G. Die Pflichten aus dem Pachtvertrage sind allerdings das Korrelat der Rechte

aus demselben. Durch die bloße Cession geht aber das ganze Rechtsverhältniß aus zweiseitigen Verträgen nicht in der Weise auf den Cessionar über, daß dieser auch als verpflichtet an die Stelle des Cedenten tritt. (Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I S. 642 VI. Auflage.) Uebertragen werden die Forderungen, nicht die Rechtsverhältnisse. Daraus, daß bei gegenseitigen Verträgen den Forderungen auch Verbindlichkeiten gegenüberstehen, kann somit die Entlassung des Cedenten nicht gefolgert werden. Daraus, daß Kl. noch eine weitere Bürgschaft verlangt, ferner, wie das B. U. feststellt, unbedeutende Veränderungen des Vertrags vorgenommen, folgt rechtlich keine Aufgabe seiner Rechte an die bisher Verpflichteten. Diese Thatsachen könnten lediglich für die Frage der Absicht einer Entlassung der bisher Verpflichteten in Frage kommen. § 322 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. stellt den Unterpächter oder Untermiether „in Ansehung des Verpächters oder Vermiethers" an Stelle des Pächters oder Miethers für den Fall, daß der Verpächter oder Vermiether einem zwischen diesen und dem Unterpächter oder Untermiether auf längere Zeit geschlossenen Vertrage ausdrücklich beigetreten und die Zeit des Hauptpächters oder Miethers abgelaufen ist. Die Entscheidung des Obertribunals in Striethorst, Archiv Bd. 52 S. 1 wendet diese Bestimmung auch auf den Fall an, daß der Hauptmiethvertrag, sei es aus welchem Grunde sich erledige. Hier ist aber die Cession gerade für die Dauer des Pachtvertrags erfolgt. VI. C. S. i. S. Voigt c. Graf v. Arnim-Schlagenthin vom 2. Juli 1896, Nr. 83/96 VI.

58. Der Grund, aus welchem der Vorderrichter zur Abweisung des Klaganspruchs auf Einräumung einer Nothservitut gelangt ist, muß gebilligt werden. Der Kl. hat mit dem Vorbringen in der Berufungsinstanz, daß dem Entwässerungsbedürfnisse seines Grundstücks durch die als bestehend in Anspruch genommene Grundgerechtigkeit bei zweckentsprechender Einrichtung der Rohrleitung Genüge geschehe, selbst sich den Boden für den Klaganspruch entzogen, denn selbstverständlich muß das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Bestellung einer Nothservitut zunächst nach den eigenen Behauptungen des Kl. beurtheilt werden. Diese sind allerdings in einem anderen Zusammenhange, nämlich bei der Begründung des nachträglich erhobenen Anspruchs vorgebracht worden; sie können jedoch deshalb, weil über diesen Anspruch nicht befunden werden kann, nicht als nicht vorhanden betrachtet und behandelt werden. Ist aber mit ihnen zu rechnen, so ergiebt sich daraus die Unhaltbarkeit des Klaganspruchs auf Einräumung einer Nothservitut. Zu einem andern Resultate kann auch nicht die Erwägung führen, daß der Bekl. das Bestehen der vom Kl. beanspruchten Grundgerechtigkeit ganz oder theilweise in Abrede gestellt hat; denn nicht das Bestreiten des Bekl., sondern nur die Feststellung, daß die vom Kl. als bestehend beanspruchte Grundgerechtigkeit in der That nicht bestehe, kann die Grundlage für den Klaganspruch auf Bestellung einer nothwendigen Servitut bilden. Das bedeutet aber hier nichts Anderes, als daß Kl., um mit seinem Klaganspruch durchzudringen, gegen sich selbst den Nachweis der Unrichtigkeit seiner Behauptung, betreffend die angeblich bestehende Grundgerechtigkeit, führen mußte. Jene Feststellung kann daher in diesem Rechtsstreite nicht stattfinden. Das ist die Folge der gegenwärtigen besonderen Gestaltung der Streitlage, die Kl. durch sein unrichtiges Vorgehen herbeigeführt hat, indem er das, was nach den Ausführungen in zweiter Instanz sein eigentliches Begehren darstellt, nämlich die Forderung gegen den Bekl., ihm gewisse Arbeiten und Aenderungen an der vorhandenen Rohrleitung zu gestatten, zu deren Vornahme Kl. sich auf Grund eines als bestehend angenommenen Rechts für befugt erachtet, verspätet vorgebracht hat, das aber, was für ihn thatsächlich und rechtlich erst in zweiter Linie in Betracht kam, in der Klage ausschließlich verfolgte. Unter solchen Umständen ist Kl. aber auch durch den Ausfall dieser Sache nicht behindert, seine Ansprüche in einem anderen Prozesse in einer formell-logisch und materiell richtigen Reihenfolge von Neuem geltend zu machen. V. C. S. i. S. Provinzialständischer Verband der Provinz Posen c. Gesse vom 27. Juni 1896, Nr. 25/96 V.

59. Mit Recht hat die Revision die Verletzung des § 699 II. 1 A. L. R. gerügt. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen und der B. R. bei der Entscheidung über die Klage selbst angenommen hat, kommt es bei der Beurtheilung, ob die Voraussetzungen des fraglichen Scheidungsgrundes vorliegen, nicht darauf an, welche Folgen die Mißhandlung thatsächlich gehabt hat, sondern es ist entscheidend, ob die Mißhandlung an sich geeignet gewesen wäre, das Leben oder die Gesundheit des durch sie Betroffenen in Gefahr zu setzen. Daß dies hier aber nicht als zutreffend anzunehmen sei, hat der B. R. nicht einwandsfrei dargelegt. IV. C. S. i. S. Peter c. Peter vom 11. Juli 1896, Nr. 171/96 IV.

60. Die rechtlichen Erwägungen des B. R. stehen im Einklange mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vergl. Urth. des R. G. vom 19. September 1889, Juristische Wochenschrift 1889 S. 426; vom 11. Januar 1892, Juristische Wochenschrift 1892 S. 128, und vom 25. Januar 1892 bei Bolze, Bd. 14 Nr. 508), daß der aus dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 699 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. sich ergebende Ehescheidungsgrund dadurch nicht entschuldigt wird, daß der mißhandelte Ehegatte den anderen durch sein Verhalten zur Vornahme der Mißhandlungen gereizt hat und daß die Bestimmung des § 719 a. a. O. in einem solchen Falle keine Anwendung findet. IV. C. S. i. S. Kaja c. Kaja vom 11. Juni 1896, Nr. 17/96 IV.

61. Die rechtliche Bedeutung des § 721 Thl. II Tit. 1 A. L. R. ist in der Rechtsprechung sowohl des früheren Ober-Tribunals (vergl. Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 499 Präjudizien-Sammlung Bd. 1 S. 156; Nr. 2102 Bd. 2 S. 51; Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 17 S. 510; Striethorst Archiv Bd. 7 S. 112; Bd. 21 S. 245; Bd. 53 S. 171) als des R. G. (vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 5. April 1886, Entsch. i. Civilsachen Bd. 15 S. 291; des IV. C. S. vom 24. Mai 1888, bei Gruchot Bd. 33 S. 1005; des III. C. S. vom 24. April 1894, Entsch. Bd. 33 S. 238, sowie des IV. C. S. vom 20. März 1890, Juristische Wochenschrift von 1890 S. 155 und vom 10. Dezember 1892, Juristische Wochenschrift von 1892 S. 70) gleichmäßig dahin festgestellt, daß § 721 keine Verjährungsfrist sondern eine stillschweigende Verzeihung enthält, daß nur die Anstellung der Klage oder der Antrag auf Sühneversuch die Frist unterbricht und daß es sich nicht um eine durch Gegenbeweis zu

Digitized by Google

widerlegende Vermuthung des Verzeihungswillens handelt, vielmehr die Fortsetzung unbedingt und unwiderleglich der ausdrücklichen Verzeihung gleich geachtet wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Ehegatte in der Absicht zu verzeihen oder aus anderen Gründen die Ehe fortgesetzt hat. Nach diesen Erwägungen, von denen der B. R. gleichfalls ausgegangen ist, kommt es daher auf alle die einzelnen Handlungen nicht an, welche Kl. in den Jahren 1890 und 1891 behufs Herbeiführung der Ehetrennung vorgenommen hat, und ebensowenig auf eine Prüfung des Umstandes, ob aus jenen Handlungen die Absicht des Kl. zu folgern sei, die Ehevergehen der Bekl. nicht zu verzeihen. Allein erheblich ist nur die Frage, ob es dem Kl. unmöglich war, die Klage früher als geschehen zu erheben, und in dieser Beziehung ist in den Ausführungen des B. R. eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten. Dahingestellt kann bleiben, ob die Vorschrift des § 516 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. sich nur als eine Anwendung einer allgemein gültigen Rechtsnorm darstellt; jedenfalls liegt das dort gedachte „Hinderniß" hier nicht vor. Kl. ist trotz seines Aufenthalts in China aus dem deutschen Reichsverbande nicht ausgeschieden, sondern Reichsangehöriger geblieben, (§§ 22, 23 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870) und nach wie vor in privatrechtlicher Beziehung den Reichs- bezw. Preußischen Gesetzen unterworfen gewesen (§ 22 der Einleitung zum A. L. R., Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 66 S. 270). Diese Rechtslage mußte ihm ebenso wie der Inhalt der Gesetze bekannt sein (§ 12 der Einleitung zum A. L. R.); er mußte also wissen, welche Folgen die Nichtanstellung der Klage binnen der einjährigen Frist nach sich ziehe, ferner daß in Deutschland für die Ehescheidungsklage ein zuständiges Gericht nicht vorhanden war, daß dagegen die Klage bei dem Konsulargerichte, welches nach Reichs- bezw. nach dem Pr. A. L. R. zu urtheilen hatte, erhoben werden konnte und daß er als Reichsangehöriger der Konsulargerichtsbarkeit unterworfen war (§§ 1 und 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879). Hieraus folgt aber, daß Kläger, um die aus § 721 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zu befürchtenden Nachtheile zu vermeiden, die Klage bei dem Konsulargerichte nicht nur erheben konnte, sondern auch mußte. Die einzelnen von der Revision hervorgehobenen Umstände ergeben nur, daß die Anstellung der Klage bei einem Konsulargerichte mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist und treffen überhaupt für alle bei einem solchen Gerichte anhängig zu machenden Rechtsstreitigkeiten zu; dadurch wird aber die Rechtsgültigkeit der Einsetzung des Gerichts selbst nicht berührt, und der Umstand, daß im einzelnen Falle die Erhebung der Klage beim ordentlichen inländischen Gerichte dem Kl. leichter und bequemer ist, kann dem letzteren jedenfalls dann nicht das Recht gewähren, mit der Klaganstellung so lange zu warten, bis er wieder in Deutschland einen Wohnsitz hat, wenn von einer bestimmten Zeit der Erhebung der Klage gewisse Rechte abhängig, bezw. mit dem Ablauf der Zeit bestimmte Rechtsnachtheile verbunden sind. Die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung kann also das Unterlassen der Klagerhebung nicht rechtfertigen. Kl. hat übrigens nach eigener Angabe im Jahre 1890 bereits gewußt, daß er noch bis 1893, also beinahe noch drei Jahre, in China bleiben müsse und werde. IV. C. S. i. S. Tenckhoff c. Tenckhoff vom 22. Juni 1896, Nr. 32/96 IV.

62. Die Behauptung der Kl., daß sie nur aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen des Bekl. und zur Sicherung ihres Fortgehens in geschehener Weise gehandelt habe, hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung. Und dies um so weniger, als ihr Verhalten, falls sie dem Ehemanne nur zum Scheine die Verzeihung gewährt hätte, auf eine Täuschung desselben hinauslaufen und daher wider das sittliche Fundament der Ehe verstoßen würde. IV. C. S. i. S. Rommel c. Rommel vom 18. Juni 1896, Nr. 98/96 IV.

63. Die von den Bekl. einwandsweise aufgestellten Behauptungen, daß die Mutter der Kl. geschlechtlich bescholten gewesen sei und während der Conceptionszeiten mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen habe, sowie daß der Vater der Bekl. damals noch mit seiner ersten Ehefrau verheirathet gewesen sei und die Kl. also im Ehebruche erzeugt sein würden, sind vom B. R. mit Recht für unerheblich erklärt worden. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 64 S. 226 [Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 199]; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 206; auch Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. IV § 219 Anm. 43; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III § 59; Rehbein, Entsch. Bd. IV S. 411.) IV. C. S. i. S. Mundt und Gen. c. Balke vom 25. Juni 1896, Nr. 36/96 IV.

64. In dem gegenwärtigen Prozeß, in welchem die Wittwe und Erbin des Verstorbenen den Versicherungsanspruch geltend macht, handelt es sich lediglich um die Frage: ob der am 6. März 1895 eingetretene Tod des pp. H. die unmittelbare Folge des von ihm am 26. Dezember 1894 erlittenen Unfalls gewesen ist, wie dies nach §§ 1 und 12 der Versicherungsbedingungen zur Begründung eines derartigen Anspruchs erfordert wird. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht und zwar theils auf Grund der von ihr gegebenen Auslegung des Versicherungsvertrages, theils auf Grund der erhobenen ärztlichen Gutachten. In letzterer Beziehung hat sie namentlich festgestellt, daß der Unfall und die dadurch hervorgerufene Blutvergiftung das zwar bereits vorhandene, aber nicht unmittelbar tödtliche Nierenleiden dergestalt verschlimmert habe, daß dasselbe zu einem raschen, tödtlichen Ausgang führte, der ohne den Unfall sobald nicht eingetreten wäre. Diese Feststellung, welche in thatsächlicher Beziehung nicht zu beanstanden ist, erscheint an sich geeignet, die obige Annahme des B. G. zu rechtfertigen. Denn danach hat der Unfall, ohne daß sich ein anderes, späteres Ereigniß als mitwirkende Ursache zwischen ihn und den Tod eingeschoben hätte, also unmittelbar, den erwähnten schlimmen Ausgang herbeigeführt. So ist auch in dem von dem B. R. angezogenen diesseitigen Revisionsurtheil in Sachen Quetting gegen die Victoria der unmittelbare Zusammenhang zwischen Unfall und Tod, allerdings mit Rücksicht auf die damalige Sachlage — indem nach dem Unfall und unabhängig davon eine Lungenentzündung den Verletzten befiel und sein Ende herbeiführte — verneint, für den entgegengesetzten Fall aber, daß der Unfall nach der Lungenentzündung eingetreten und darauf der Tod erfolgt wäre, als möglich anerkannt worden. Die Revision macht hiergegen geltend, daß im vorliegenden Falle der Armbruch für sich allein zu dem erwähnten Ausgang nicht geführt haben würde, hierzu vielmehr das damals schon vorhandene Nierenleiden wesentlich mitgewirkt habe und demgemäß der Tod zwar als Folge, aber nicht als unmittelbare Folge des Un-

falles anzusehen sei, letzterer also nur als Beschleunigung des in jedem Falle eingetretenen Todes in Betracht komme. Dieser Ausführung kann indessen nicht zugestimmt werden. Auch dann, wenn der Unfall das Lebensende zu einem früheren Zeitpunkt, als nach dem natürlichen Verlaufe der dem Versicherten anhaftenden Krankheit zu erwarten war, herbeiführte, muß er immerhin als unmittelbare Ursache des am 6. März 1895 eingetretenen Todes gelten. Auch abgesehen hiervon kann das in Frage stehende Nierenleiden, welches erst nach dem Tode des Ehemannes der Kl. durch die Section ermittelt wurde, nach dem Inhalte des Versicherungsvertrages als ein den Zusammenhang zwischen Tod und Unfall ausschließender Umstand nicht in Betracht kommen. Dasselbe hatte, wie durch die ärztlichen Gutachten festgestellt ist, zur Zeit des Unfalles keine Fortschritte gemacht, war dem Versicherten selbst nicht zum Bewußtsein gekommen, hinderte auch nicht dessen Ernährung und Arbeitsfähigkeit, sondern minderte nur seine Widerstandskraft gegen die Folgen des Unfalls, insbesondere gegen die dadurch bewirkte Blutvergiftung. Bei dieser Sachlage greift die von der Vorinstanz gegebene, als rechtsirrthümlich nicht anzusehende Auslegung des Versicherungsvertrages dahin Platz, daß für Veränderungen im Gesundheitszustande des Versicherten, welche im Laufe der Versicherungsperiode eintreten und die Beseitigung der nachtheiligen Folgen eines Unfalls hindern oder erschweren, die Versicherungsanstalt die Gefahr zu tragen hat. Es würde dem das Unfallversicherungs-Verhältniß beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben zuwiderlaufen, wenn die Versicherung nur auf die Zeit normaler Gesundheit des Versicherten beschränkt und dann ausgeschlossen sein sollte, wenn dieselbe im Lauf der Versicherungsperiode durch allmählich eintretende natürliche Zustände, wie Alter, allgemeine Kränklichkeit, Schwäche einzelner Organe herabgemindert und hierdurch die nachtheilige Einwirkung eines von außen kommenden Unfalls erhöht wird. Zu der Bejahung der im Eingang dieser Gründe aufgestellten Frage ist hiernach ein Rechtsverstoß des B. G. nicht zu finden. III. C. S. i. S. Victoria, Allg. Vers.-A.-G. c. Hahn vom 3. Juli 1896, Nr. 88/96 III.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

65. Es kann nicht angenommen werden, daß die Verordnung vom 14. Juli 1797 auch einen Fall, wie er hier vorliegt, trifft. Sie ist nur zum Schutze der Interessen des Schuldners und der Hypothekengläubiger bestimmt. Darüber aber, daß dritte Hypothekengläubiger durch die Abmachung benachtheiligt und gefährdet seien, liegt Nichts vor, und der Schuldner hat das größte Interesse an der Gültigkeit der Abmachung, durch die er von der gesammten Kaufgelderschuld befreit wurde, und auf die er sich deshalb selbst beruft. Es kann daher von der Prüfung abgesehen werden, ob eventuell die Bestimmung der Verordnung über die Verpflichtung des Kl. zur Herausgabe der erlangten Vortheile zu demselben Resultate führen würde. III. C. S. i. S. Gleichmann c. Goldmann vom 3. Juli 1896, Nr. 190/96 III.

Zu den Ablösegesetzen.

66. Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Annahme des B. R., derzufolge auch die rezeßmäßige Regelung der Wegeunterhaltungslast, wie solche in § 9 des Rezesses vom 5. Dezember 1837 getroffen worden sei, dem öffentlichen Recht angehöre. Hiergegen macht die Revision geltend, daß der Rezeß doch immerhin ein Vertrag zwischen den rezessirenden Parteien sei, und daß er dieses Charakters, aus dem sich der privatrechtliche Titel ergebe, nicht durch die Bestätigung der Auseinandersetzungsbehörden, deren der Rezeß im öffentlichrechtlichen Interesse allerdings bedürfe, entkleidet werde. Wenn das R. G. für eine Regelung der öffentlichen Abgaben durch den Rezeß, insbesondere der Schulabgaben, das Gegentheil angenommen habe, so seien dies eben andere Verhältnisse, mit denen eine vertragsmäßige Vertheilung der Wegeunterhaltung nicht auf gleiche Stufe gestellt werden dürfe. Deshalb habe der B. R. mit Unrecht das Vorhandensein eines privatrechtlichen Titels verneint. Dieser Angriff ist unbegründet. Richtig ist allerdings, daß der Rezeß auf einer vertragsmäßigen Basis beruht; sie ist gegeben durch die Willensübereinstimmung der Interessenten, ohne welche ein Rezeß nicht zu Stande kommen kann, und sie wird dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen widersprechende Interessenten zur Anerkennung des Rezesses gezwungen werden können. Dieser dem Rezeß innewohnende Charakter eines Vertrags mag auch, was hier nicht zu untersuchen ist, für alle in ihm geregelten privatrechtlichen Verhältnisse entscheidend sein, so für die Eigenthumsverleihung an Grundstücken, für die Begrenzung der zugetheilten Pläne, für die Einräumung oder Aufhebung von Gerechtigkeiten und ähnliche, lediglich dem Privatrecht angehörende Rechtsverhältnisse, wie sie sich in den Rezessen geordnet finden. Damit wird aber in den meisten Fällen der Inhalt der Rezesse nicht erschöpft. Der Zusammenhang der zur Regelung zu bringenden Verhältnisse hat es mit sich gebracht, und das Gesetz hat dem ausdrücklich Rechnung getragen (§§ 4 Abs. 2, 15, 43 Abs. 4, 95, 159 der Verordnung vom 20. Juni 1817; § 11 der Verordnung vom 30. Juni 1834), daß auch diejenigen Rechte und Pflichten der Interessenten in die rezeßmäßige Regelung einbezogen werden, die zufolge der Neuordnung und der aus ihr hervorgehenden Umgestaltung der bisherigen Verhältnisse selbst der Neuordnung bedürfen. Und hierbei ist die rezeßmäßige Regelung keineswegs auf die bloß privatrechtlichen Beziehungen der Interessenten beschränkt; sie greift vielmehr, wie sowohl das R. G., als auch das Königlich Preußische Oberverwaltungsgericht wiederholt anerkannt haben, vielfach in das öffentliche Recht hinüber; sie ordnet nach verschiedentlichen Richtungen hin die Beziehungen der Interessenten zum Staat, zur Gemeinde, zur Kirche, also auf Gebieten, die zweifellos dem öffentlichen Recht angehören und von öffentlich-rechtlichen Normen beherrscht werden (vergl. Entsch. des R. G. vom 17. November 1890 bei Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 1130 und Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 146, Bd. 4 S. 109, Bd. 7 S. 137, Bd. 10 S. 101; vergl. auch Striethorst Archiv Bd. 28 S. 193 und Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 8 S. 235). Rezeßmäßige Festsetzungen, die auf solchen, nicht dem Privatrecht angehörenden Gebieten getroffen werden, sind nun aber, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, nicht vertragsmäßige Bestimmungen der Interessenten unter einander; sie gehören vielmehr selbst dem öffentlichen Recht an und werden durch die Bestätigung der zuständigen Behörden als Normen des öffentlichen Rechts anerkannt. Dies ist, wie die angezogenen

Erkenntniſſe ergeben, ein in der Judikatur und Verwaltungspraxis ſtets feſtgehaltener Rechtsgrundſatz, gegen den die Reviſion vergeblich anzukämpfen ſucht. Daß er auch für eine Regelung gelten muß, die ſich auf die Unterhaltungslaſt öffentlicher Wege bezieht, kann nicht zweifelhaft ſein. Denn auch die Unterhaltungslaſt der öffentlichen Wege gehört dem öffentlichen Recht an, Beſtimmungen, die hierüber getroffen und von der zuſtändigen Behörde beſtätigt werden, insbeſondere eine hierauf bezügliche Regelung in Auseinanderſetzungsrezeſſen, müſſen daher in der Regel als Normen des öffentlichen Rechts angeſehen werden (Entſch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 S. 237), wie ſich dies auch, wenn es überhaupt hätte zweifelhaft ſein können, nunmehr aus § 43 Abſ. 2 der für die Provinz Sachſen erlaſſenen Wegeordnung vom 11. Juli 1891 ergiebt. Für den vorliegenden Fall kommt noch hinzu, daß — wie der B. R. aus dem dem Rezeß zu Grunde liegenden Vorverhandlungen feſtgeſtellt hat — bei letzteren die hier fragliche Wegeunterhaltungspflicht ſtets als Kommunallaſt behandelt und als ſolche, alſo zweifellos als öffentlich-rechtliche Verpflichtung, zur rezeßmäßigen Regelung gezogen worden iſt. Von einem der Kl. aus dem Rezeß zur Seite ſtehenden privat-rechtlichen Titel kann hiernach nicht die Rede ſein. V. C. S. i. S. Gemeinde Luſſowko c. v. Plucinski vom 8. Juli 1896, Nr. 40/96 V.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

67. Unſtreitig liegt der Darlehnshypothek Nr. 12 des Bekl. ein Darlehn oder ein ſonſtiger perſönlicher Anſpruch nicht zu Grunde, da die Kl. zu 1, die Beſteller der Hypothek, niemals die Darlehnsvaluta durch Zahlung oder Verrechnung oder in anderer zuläſſiger Weiſe erhalten haben, auch weder auf ihre Anweiſung noch mit ihrer Einwilligung die Darlehnsvaluta durch eine Zahlung an einen Dritten berechtigt iſt. Die Hypothek Nr. 12 iſt daher wirkungslos und ſteht der Befriedigung der Kl. als der nacheingetragenen Gläubiger nicht im Wege, wenn der Bekl. als Ceſſionar der Hypothek Nr. 12 deren Wirkungsloſigkeit ſich entgegenſetzen laſſen muß. Von den Vorausſetzungen des § 38 Abſ. 2 des E. E. G., unter welchen gegen den Ceſſionar einer Hypothek Einreden gegen das perſönliche Schuldverhältniß zuläſſig ſind, kommt nur der Erwerb der Hypothek gegen Entgelt in Betracht. Die Geſchwiſter G. waren als Gläubiger der Scheinhypothek Nr. 12 eingetragen. Deren Vormünder haben die Hypothek dem Bekl. abgetreten, ohne daß von letzterem ihnen oder ihren Mündeln irgend welche Valuta für die Abtretung gegeben iſt. Daß etwa die Vormünder gemäß § 63 des E. E. G. auf Wunſch des Adolf P., nachdem von ihm als Eigenthümer des Pfandgrundſtücks die Hypothek getilgt war, die Ceſſion an den Bekl. erklärt hätten, dafür fehlt jeder Anhalt. Dagegen darf zu Gunſten des Bekl. angenommen werden, daß er zu einer Zeit, als ſein Sohn Adolf das Pfandgrundſtück Nr. 7 von den Kl. zu 1 gekauft hatte, ſeinem Sohne ein Darlehn unter der Bedingung zugeſagt hat, damit unmittelbar hinter der Hypothek Nr. 11 eingetragen zu werden, daß er ſeinem Sohne mehr als 3000 Mark gezahlt und ſich als Erfüllung der geſtellten Bedingung die Hypothek Nr. 12 hat abtreten laſſen. Die Vorderrichter ſind uneins darüber, ob der Bekl. in dieſer Weiſe die Hypothek gegen Entgelt oder unentgeltlich erworben hat. Der I. R. hat die erſte Alternative bejaht, indem er für ausreichend hält, daß Bekl. 3000 Mark hingegeben habe, um die Hypothek zu erwerben, wenn auch nicht an die abtretenden Gläubiger, daß der Erwerb der Hypothek durch eine entſprechende Vermögensminderung des Erwerbers aufgewogen werde. Das B. G. hat ſich für die zweite Alternative entſchieden, indem es einen Erwerb gegen Entgelt nur da annimmt, wo durch die Valutazahlung nicht nur eine Vermögensminderung auf Seiten des Erwerbers eingetreten iſt, ſondern wo dieſer einer eine entſprechende Vermögensvermehrung auf Seiten des Abtretenden gegenüberſteht. Das R. G. hat ſich über dieſe Frage bisher nicht ausgeſprochen. In den meiſten Entſcheidungen handelte es ſich darum, ob in der Erlangung eines Pfandrechts an der Hypothek durch Verpfändung oder Pfändung ein Erwerb gegen Entgelt zu finden ſei (vergl. Entſch. in Civilſachen Bd. 2 S. 258, Bd. 10 S. 251, Bd. 29 S. 244, Preuß. Juſtizminiſterialblatt 1891 S. 51, Raſſow und Küntzel's Beiträge Bd. 28 S. 1105, V 367/86). Davon iſt hier abzuſehen. In den Entſcheidungen, in welchen die Frage des entgeltlichen Erwerbs bei der Ceſſion einer Hypothek erörtert worden, iſt die Zahlung der Ceſſionsvaluta an einen bei der Ceſſion nicht betheiligten Dritten nicht einmal geſtreift. In dem Rechtsſtreit III 341/85 (Bolze, Bd. 3 Nr. 136) iſt ein Erwerb gegen Entgelt in der dem Cedenten vom Ceſſionar verſprochenen Kreditgewährung an den Schuldner der Hypothek gefunden. In dem Falle V 106/92 (Jur. Wochenſchr. 1892 S. 434 Nr. 32) diente die Ceſſion nur dazu, dem Ceſſionar die Realiſirung des an der Hypothek bereits erworbenen Pfandrechts zu ermöglichen. In dem Urtheil V 131/93 (Jur. Wochenſchr. 1893 S. 512 Nr. 46) endlich iſt entſchieden, daß der Erwerb kein unentgeltlicher ſei, wenn der Ceſſionar die Hypothek unter der Verabredung erworben habe, ſich daraus für die ihm an den Cedenten zuſtehende Forderung bezahlt zu machen. Auch in der Litteratur iſt die gerade hier intereſſirende Frage nicht behandelt. Sollte der Wortlaut des § 38 Abſ. 2 des E. E. G. „einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat“ noch einen Zweifel darüber laſſen, daß im Falle der freiwilligen Ceſſion der Ceſſionsvertrag ein läſtiger ſein muß, daß alſo gegen die Ceſſion dem Cedenten vom Ceſſionar eine Gegenleiſtung zu gewähren iſt, um eine Ceſſion gegen Entgelt darzuſtellen, ſo wird jeder Zweifel beſeitigt durch die Beſtimmung des § 423 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., welche im § 38 Abſ. 2 nicht geändert ſondern beibehalten werden ſollte (vergl. Kommiſſionsbericht des Abgeordnetenhauſes zu § 36 des Entwurfs des E. E. G.; Werner, Bd. 2 S. 114). Dort heißt es: „Inſofern ein Dritter auf eine ſolche Forderung, nach deren Eintragung, ein Recht durch einen läſtigen Vertrag erworben hat, kann der Schuldner gegen dieſen Dritten von ſolchen Einwendungen, die er demſelben vorher nicht kund gethan hat, keinen Gebrauch machen.“ Nach § 7 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. aber wird „wenn beide Theile gegenſeitige Verbindlichkeiten übernehmen, ſolches ein läſtiger Vertrag genannt.“ Das R. G. trägt kein Bedenken, den Satz auszuſprechen: Iſt die Abtretung einer Hypothek durch ein Rechtsgeſchäft zwiſchen dem Gläubiger und dem Erwerber bewirkt, ſo liegt darin ein Erwerb gegen Entgelt nur dann vor, wenn der Ceſſionar ſich dem Cedenten zu einer Vermögensgegenleiſtung gegen die Ceſſion verpflichtet hat, ſei es daß er die Gegenleiſtung dem Cedenten ſelbſt oder einem Dritten gewähren ſoll. An dieſer Vorausſetzung fehlt es

wenn, wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle, der Cessionar einem Dritten — nicht dem Inhaber der Hypothek — ein Darlehn unter der Bedingung gegeben hat, daß ihm Sicherheit dafür an der Stelle verschafft werden müsse, welche die ihm später cedirte Hypothek im Grundbuche einnimmt, und wenn ihm diese Hypothek von deren Gläubiger — der der Meinung ist, löschungsfähige Quittung auszustellen, oder nicht versteht, um was es sich handelt — ohne Gegenleistung cedirt wird. Der Cessionar hat allerdings etwas gegeben, aber dies stellt nicht eine Gegenleistung gegen die Cession dar, da es nicht dem Cedenten, sondern einem Dritten, bei der Cession nicht Betheiligten, geleistet ist. Der Bekl. hat somit durch die ihm von den Vormündern der Geschwister G. ertheilte Cession kein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek Nr. 12 erworben. Er muß sich also die Einrede entgegenstellen lassen, daß die Hypothek wegen Mangels gezahlter Valuta wirkungslos ist. V. C. S. i. S. Peterien c. Augustin vom 11. Juli 1896, Nr. 43/96 V.

Zum Enteignungsgesetz.

68. Erweist sich bei Feststellung des Werths eines enteigneten Trennstücks im Sinne des § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes eine Trennung des Minderwerths des Restgrundstücks von dem Werth des enteigneten Theils nicht thunlich, so muß eben der Werth des letzteren so bemessen werden, daß er jenen Minderwerth mit umfaßt. Um soviel das Restgrundstück weniger werth geworden, um soviel mehr war der enteignete Theil dem Eigenthümer werth. Es ist also durchaus zu billigen, wenn aus diesem Gesichtspunkt der Werth der enteigneten Flächen einheitlich geschätzt wird. V. C. S. i. S. Dichenszig c. Stadt Magdeburg vom 8. Juli 1896, Nr. 39/96 V.

69. Die Kl. behaupten, daß in Folge der Enteignung und der dadurch hervorgerufenen Verkleinerung des Gutes die für den bisherigen Umfang des Gutes eingerichteten Wirthschaftsgebäude zum Theil überflüssig geworden seien und so Unterhaltungskosten verursachten, die zum Ertrage nicht mehr im richtigen Verhältniß stünden. Sie fordern als Entschädigung hierfür die Summe von 8345 Mark. Der B. R. hält diesen Anspruch nicht für gerechtfertigt. Er nimmt an, die beanspruchte Vergütung sei in den Beträgen mitenthalten, die den Kl. für die einzelnen Ländereien zugesprochen worden seien, hält aber auch die Forderung in thatsächlicher Beziehung nicht für begründet. Der erste Grund trägt die Entscheidung, so daß es eines Eingehens auf den zweiten Entscheidungsgrund nicht bedarf. Der Revision ist zuzugeben, daß bei der Schätzung eines Guts die Bau- und Reparaturkosten für Wirthschaftsgebäude als ein den Ertrag schmälernder Faktor in Betracht zu ziehen sind. Daraus ergiebt sich, daß dem Besitzer, wenn durch Verkleinerung des Gutes die vorhandenen Gebäude zu dem verbleibenden Bestande in ein Mißverhältniß gesetzt werden, für die Unterhaltungskosten der überflüssig gewordenen Wirthschaftsräume eine Entschädigung entsprechend den nunmehr unproduktiven Aufwendungen gewährt werden muß. Aber wenn man die entzogenen Ländereien, wie dies die Kl. thun, als Theile des Gutes in Betracht zieht und Entschädigung für die Entwerthung des Gutes fordert, so darf man folgerichtig auch bei Ermittelung der Erträge der einzelnen Stücke diesen Zusammenhang nicht unberücksichtigt lassen und muß deshalb die allgemeinen Unkosten, die das Gut verursacht, auf den Reinertrag der Ländereien nach Verhältniß in Abzug bringen. Wäre von den Sachverständigen so verfahren worden, so wäre den Kl. der von ihnen behauptete Nachtheil zweifellos entstanden. Aber die Sachverständigen, denen der B. R. folgt, haben die enteigneten Grundstücke ohne Rücksicht auf deren Verbindung mit dem Gute geschätzt und bei Ermittelung des der Taxe zu Grunde gelegten Reinertrages einen Beitrag zu den allgemeinen Unkosten des Gutes nicht abgerechnet. Der B. R. handelt sonach durchaus folgerichtig, wenn er annimmt, daß die von den Kl. für erhöhte Unkosten geforderte Entschädigung in dem Ihnen für die Grundstücke festgesetzten Werthe schon mitenthalten ist. V. C. S. i. S. Wiebe c. Königl. Preuß. Fiskus vom 4. Juli 1896, Nr. 34/96 V.

70. Das Grundstück N. Blatt 4, das in seinem ganzen Umfange enteignet ist, gehörte zum Deichverbande der alten Binnennehrung, der durch das Statut vom 20. Juni 1889 aufgelöst und in den Marienburger Deichverband mit aufgegangen ist. Die Schulden des früheren Verbandes sind indeß nicht auf den Gesammtverband übergegangen, sondern von den Besitzern der Grundstücke aufzubringen, die den früheren Verband gebildet haben. Auf das Grundstück Nr. 4 sind dabei 2216,08 Mark vertheilt, die durch Jahresbeiträge zu verzinsen und zu amortisiren sind. Bis auf 1603,07 Mark ist die Schuld amortisirt. Der B. R. erblickt in diesen Beiträgen eine Reallast, die auf den Bekl. mit übergegangen sei und den Werth des Grundstücks beeinträchtige. Ein Rechtsirrthum ist hierin nicht erkennbar. Nach § 45 des Enteignungsgesetzes wird zwar das enteignete Grundstück mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit sie der Unternehmer nicht vertragsmäßig übernommen hat; aber ein Schuldverhältniß aus dem Darlehnsvertrage besteht nur zwischen dem Deichverbande und dessen Gläubiger, die Beiträge, die zur Schuldentilgung den Deichgenossen aufgelegt sind, beruhen ausschließlich auf ihrer Mitgliedschaft und sind von ihnen nicht persönlich, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Grundbesitzer aufzubringen. Der von den Schulden der ehemaligen Genossenschaft auf das Grundstück vertheilte Betrag bildet sonach eine dauernde Belastung des Grundstücks, die von jedem vorsichtigen Käufer berücksichtigt werden wird und deshalb die Preisbildung beeinflußt. Da diese Last auch auf den Fiskus mit übergeht, so hat der B. R. mit Recht sie als einen preismindernden Faktor in Betracht gezogen. Vergl. Urth. bei voriger Nummer.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

71. Nach § 5 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom 11. Mai 1842 (Gesetzsammlung S. 192) ist, wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt worden ist, behauptet, daß diese Verpflichtung ganz oder theilweise einem Anderen obliege, zur Feststellung der Rechte unter den Betheiligten und über die zu leistende Entschädigung die richterliche Entscheidung zulässig. Diese Regel hat verschiedene Durchbrechungen erlitten, unter anderen durch § 66 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (Gesetzsammlung S. 237), nach welchem die Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Räumung von Gräben und sonstigen Wasserläufen obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegt. Nach feststehender Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und des R. G. findet § 66 Abs. 3 a. a. O. jedoch nur Anwendung, wenn die Klage darauf gegründet wird, daß der Bekl. aus Gründen des öffentlichen Rechts zur Räumung **dauernd** verpflichtet sei (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 20 S. 308 ff., Bd. 25 S. 286 ff., Bd. 28 S. 261 ff. und 273 ff. und Urtheil des jetzt erkennenden Senats des R. G. vom 16. Juni 1896 in Sachen Konitz c. Hindenburg und Genossen V 396/95). Ist dies aber der Fall, dann ist der Streit der Entscheidung der ordentlichen Gerichte auch dann entzogen, wenn die Klage nebenbei auch auf die privatrechtlichen Gründe der beauftragten oder unbeauftragten Geschäftsführung oder der Bereicherung gestützt ist und wenn auch die klagende Partei gegen die polizeiliche Verfügung Widerspruch nicht erhoben hat (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 289 ff. und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 207 ff.). V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Egeln c. Königlich Preuß. Domänenfiskus vom 24. Juni 1896, Nr. 21/96 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

72. Der Vertreter des Bekl. hat zur Rechtfertigung der Revision gegenüber der von dem O. L. G. erfolgten Verneinung eine durch stillschweigende Zustimmung des Belasteten erfolgten Festsetzung eines erweiterten Umfangs des Durchgangsrechts auszuführen gesucht, es entspreche für den Umfang von Servituten der natürlichen Billigkeit, daß, wenn der Servitut-

berechtigte gewisse Veranstaltungen mit Kenntniß des Belasteten treffe, welche einen veränderten Umfang der Servitut mit sich bringen, aus der bloßen Zulassung derselben seitens des Belasteten auf eine Zustimmung desselben geschlossen werden müsse. Diese Ausführung ist im Gesetze nicht begründet. Vielmehr spricht umgekehrt hiegegen L. R. S. 702 und der Umstand, daß nach L. R. S. 690 und 691 nur gewisse Dienstbarkeiten — zu welchen überdies die jetzt in Rede stehende nicht gehört — durch Ersitzung erworben werden können. II. C. S. i. S. Specht c. Loge Leopold zur Treue vom 10. Juli 1896, Nr. 122/96 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Justus Rang beim Amtsgericht Gudensberg; — Rechtsanwalt Robert zum Tobel beim Landgericht Ulm; — Rechtspraktikant Anton Keller beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Joseph Graßmann beim Amtsgericht Starnberg; — Rechtsanwalt Konrad Soergel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Wilhelm August Rothe beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Hans Appelmann beim Landgericht Bamberg; — Rechtspraktikanten Dr. Wilhelm Kitzinger, Dr. Albrecht Häulein, Dr. Hermann Steininger beim Landgericht München I.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Georg Heinrich Melly in Leipzig; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Weber in Chemnitz; — Rechtsanwalt Friedrich Paul Langlotz in Reichenbach; — Rechtsanwalt Heß beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Hermann Hans Leopold Muther in Coburg; — Rechtsanwalt Heinrich Frank in Eichstätt.

Tüchtigen **Büreauvorsteher** sucht
Rechtsanwalt **Neumann,** Berlin, Leipzigerstr. 56.

Gesucht zum 1. Oktober a. c. event. auch früher ein gewandter **Büreaugehülfe,** welcher flott stenographiren kann. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten
Lübeck. Dr. **A. Hoop u. Arthur Kulenkamp,** Rechtsanwälte.

Büreau-Vorsteher.

Ich brauche für mein Rechtsanwalts-Büreau in einer größeren Provinzialstadt in Folge Todesfalles meines durch lange Jahre bewährten Büreau-Vorstehers eine besonders befähigte gleiche Kraft bei gutem Gehalt im Alter von 32 bis höchstens 42 Jahren zum sofortigen Dienstantritt.

Der Büreau-Vorsteher muß nicht nur zu formellen Leistungen geeignet, sondern auch durchaus befähigt sein, sei es in Informationen, sei es in anderen Gebieten des Berufs die ihm zufallenden Arbeiten materiell und praktisch zu erledigen. Neben einer schnellen Auffassung und guten Gesetzeskenntniß wird in umfänglicher Praxis, welche jeden Nebenerwerb grundsätzlich ausschließt, gute Gesundheit verlangt. Kenntniß der polnischen Sprache erwünscht, jedoch nicht Bedingung.

Offerten sub **J. W. 6189** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Suche zum 1. Oktober d. J. für ein größeres Anwaltsbüreau einen durchaus tüchtigen, gewandten und zuverlässigen
Büreau-Vorsteher,
möglichst Gabelsberger-Stenograph. Geeignete Bewerber wollen Lebenslauf, Zeugnißabschriften u. Gehaltsansprüche unter **A. L. 220** bei Rudolf Mosse, Magdeburg niederlegen.

Büreau-Vorsteher,
selbständiger Arbeiter, mit Rechnungswesen vertraut, bei nachgewiesener Tüchtigkeit, mit 180 bis 200 M. **Monatsgehalt** für ein Anwaltsbüreau in großer Stadt gesucht. Bewerbungen mit Zeugnißabschriften an Rudolf Mosse, Breslau sub Chiffre **T. 2076.**

Für ein größeres Anwalts- und Notariatsbüreau wird ein tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** gesucht.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **T. F. 66.**

Anwaltsgehülfe
nach Cöln gesucht. Nur zuverlässige, gewandte, im Kosten- und Exekutionswesen erfahrene Gehülfen mit guten Zeugnissen wollen sich melden. Gefl. Franko-Offerten unter **G. M. 264** an die Exped. dieses Blattes.

Büreauvorsteher, im Not. bew., 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. sub **Z. G. 841** an Rudolf Mosse, Frankfurt a. M. erbeten.

Anwaltsvorsteher, als solcher lange Jahre im Rheinl., auch 3 Jahre in Berlin, wünscht sich gelegentl. zu verändern. Gefl. Off. sub **M. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Junger **Büreaugehülfe** sucht Stellung unter bescheidenen Ansprüchen zu sofort oder später. Gefl. Offerten werden erbeten unter **L. O. 33** an die Expedition dieser Zeitung.

Junger Mann, ca. 5 J. beim Fach, in I. noch ungek. Stellg. mit d. Kostenw. sowie Registr.-Arb. vertr., sucht Stellg. als Expedient oder Büreaugeh. Gefl. Off. b. unter **N. A. 19** postl. Naumburg a. S.

Rechtsanwalt, Landrechtler, über 6 Jahre in einer Mittelstadt thätig, wünscht Societät mit beschäftigtem Kollegen oder Uebernahme einer Praxis.
Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. E.**

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Wir suchen zu kaufen:
Motive z. bürgerl. Gesetzbuche, 5 Bände,
sowie **wissenschaftliche Zeitschriften** — ganze Serien u. einzelne — **Entscheidg. d. Reichsgerichts — Seuffert's Archiv** etc. etc.
Olander'sche Buchhandlung, Tübingen.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen
von **Dr. jur. L. Ahlenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.
Heft 3. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation. Dir. Billets.
Höhenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.
Kurhaus und Villa Marie.
Besitzer Georg Engelhardt.
Hôtel u. Pension. — Grosses Restaurant.
Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.
Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 51 und 52. Berlin, 18. August. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 457. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 462.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von
Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXIX.

Die Stellvertretung. (Bote, Ersatzmann.)

(Bürgerliches Gesetzbuch §§ 164—166.)

Das Verdienst, die Lehre von der Stellvertretung historisch und dogmatisch geklärt zu haben, gebührt in erster Linie v. Ihering (Dogmat. Jahrbücher I. II.). Demnächst haben die Monographieen von v. Buchka (Die Lehre von der Stellvertretung), von Hellmann (Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, München 1882) und Mitteis (Die Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885), wenngleich letztere in vielen Punkten besonders in der begrifflichen Construction noch manche Differenzen aufweisen, erheblich zur Vertiefung und kasuistischen Durchführung beigetragen. Die Rechtsprechung hat sich den Hauptergebnissen der v. Iheringschen Untersuchungen, wenn auch vielfach mit abweichender Terminologie, fast durchweg bewußt oder unbewußt angepaßt. Zu bedauern ist nur, daß die offizielle Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen, wenigstens dem Register nach, nur eine sehr sparsame Auslese von praktischen Beispielen dieses doch im modernen Rechtsleben so außerordentlich bedeutenden Rechtsinstituts betreffender Entscheidungen bietet. Auch, wenn man berücksichtigt, daß freilich die besonderen Stellvertretungsverhältnisse des Handelsrechts für uns außer Betracht bleiben müssen, wird es auffällig bleiben, daß wir für die Probleme der Stellvertretung aus einer Reihenfolge von 35 Bänden civilrechtlicher Entscheidungen verhältnißmäßig eine so geringe Anzahl speziell auf sie bezüglicher Präjudize auszuwählen haben.

Nach v. Ihering ist, wenn wir nicht mit v. Savigny und anderen ohne weiteres das Wort in dem unsichern allgemeinen Wortsinne des gewöhnlichen Lebens nehmen, die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften eine ganz besondere Art der Mitwirkung an fremden Rechtsgeschäften. Eine solche Mitwirkung kann nämlich zunächst neben dem eigentlichen Subjekt des Rechtsgeschäftes erforderlich sein, und zwar entweder juristischer Art sein, — hierher gehört u. a. der Solennitätszeuge, der Notar, der Beamte bei formellen Geschäften, — v. Ihering nennt diese Mitwirkung Theilnehmerschaft, während er den bloß faktische Dienste leistenden, z. B. den Dolmetscher, den Juristen, der den Vertrag bloß concipirt, Gehülfen nennt —, oder die Mitwirkung tritt ein an Stelle des Rechtssubjekts. Auch hier ist zunächst der Unterschied zwischen rein faktischer Dienstleistung und eigentlich juristischer Vertretung, (nach Windscheid) Vertretung in der Erklärung oder im Willen bedeutsam. Die Mittelsperson, die lediglich als faktisches Organ, als Instrument der Erklärung benutzt wird, wird neuerdings vielfach generell als Bote bezeichnet. Eine besondere Bedeutung kommt diesem Begriff, wie richtig Mitteis S. 135 bemerkt, nur bei zweiseitigen Rechtsgeschäften zu; sein wesentliches Criterium ist willenlose Unterordnung gegenüber den Vertragssubjekten, wo keine Contrahenten vorhanden sind; — beim einseitigen Rechtsgeschäft gibt es keinen Boten; darum ist es gleichgültig, ob man den Boten als bloße Unterart des Stellvertreters, wie v. Savigny, Mitteis auffaßt oder als begrifflichen Gegensatz; praktisch ist auch der Stellvertreter mit einem Spezialauftrag ein durchaus willenloses Werkzeug des Vertretenen. Praktisch bedeutsam aber wird dieser Unterschied besonders für die Frage, nach wessen Person die Handlungsfähigkeit, ferner für eine etwa für gewisse Classen von Personen vorgeschriebene Form des Rechtsgeschäftes, endlich vor allem für die Frage, wessen Irrthum, bona und mala fides, culpa und dolus maßgebend ist. Sodann ist wieder bei der eigentlich juristischen Stellvertretung zu unterscheiden die vielfach sog. mittelbare (indirekte) von der eigentlichen oder unmittelbaren. Unter einem mittelbaren, stillen, indirekten Stellvertreter, — v. Ihering hat dafür den Terminus „Ersatzmann" vorgeschlagen, — versteht man bekanntlich den Fall, daß Jemand ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen, aber in der Absicht vornimmt, die rechtlichen Wirkungen einem Andern zukommen zu lassen. Juristisch betrachtet ist dies kein Fall der Vertretung. „Das solchergestalt vorgenommene Rechts-

Digitized by Google

geschäft", sagen zutreffend die Motive zum B. G. B. I. 223, „ist ausschließlich ein Rechtsgeschäft des im eigenen Namen Handelnden. Zur Herbeiführung des wirthschaftliches Erfolges der Vertretung bedarf es eines weiteren Rechtsgeschäftes, durch welches die Wirkungen übertragen werden."

Stellvertreter im eigentlichen Sinne (unmittelbarer, direkter) ist nur derjenige, der für einen Andern, auf dessen Namen das Rechtsgeschäft abschließt; er handelt, — dies unterscheidet ihn vom bloßen Boten; er handelt im Namen des Prinzipals, — dies unterscheidet ihn vom Ersatzmann.

Bekanntlich ist diese letztere Art der Stellvertretung im römischen Recht, wenn auch nicht in dem weiten Umfange, wie man früher annahm, sofern es sich um Vertretung durch freie Personen handelte, unzulässig gewesen. Dagegen ist gemeinrechtlich durch Gewohnheitsrecht die Stellvertretung der Regel nach für alle dem rein vermögensrechtlichen Verkehr angehörigen Rechtsgeschäfte zulässig geworden, wo nicht die Natur des Geschäftes oder ausdrückliche Bestimmungen eine Ausnahme vorschreiben. In Anwendung dieses Grundsatzes hat das Reichsgericht auch bei formellen Rechtsgeschäften, wie z. B. der Insinuation der großen Schenkung, da sie nicht eine die Anwesenheit der Person erfordernde causae cognitio erfordert, die Stellvertretung für statthaft erachtet. Vergl. die Entscheidung: R. G. XVIII. S. 251. (III. Civilsenat Urth. v. 21. Juni 1887 i. S. L. (Bekl.) w. St. (Kl.) Rep. III 69/87):

> „Nach heutiger Rechtsanschauung ist eine Stellvertretung bei Rechtsgeschäften überall für zulässig zu erachten, wo nicht die Natur des Geschäftes oder ausdrückliche Bestimmungen eine Ausnahme vorschreiben. Durch die Natur der Sache würde bei Insinuationen großer Schenkungen die Stellvertretung allerdings ausgeschlossen und die persönliche Anwesenheit der Betheiligten geboten erscheinen, wenn mit dem Insinuationsakte eine causae cognitio seitens des Gerichtes, insbesondere eine Untersuchung über den Inhalt und die Ernstlichkeit des Schenkungswillens zu verbinden wäre. In früheren Entscheidungen des R. G. — Vergl. Entsch. des R. G. VI. S. 183 — ist aber bereits ausgesprochen, daß die gerichtliche Insinuation von Schenkungen bezweckt, einen öffentlichen Beweis des Schenkungsaktes herzustellen."

Die Frage, ob im übrigen Stellvertretung oder bloß faktische Dienstleistung (Bote) vorliegt, ist nicht nur theoretisch umstritten, sofern einige Juristen einen begrifflichen Unterschied zwischen Bote und Stellvertreter leugnen (Mitteis, a. a. O. § 15), sondern oft auch im einzelnen Falle oft eine schwierige quaestio facti.

Kein Stellvertreter, sondern bloßer Vermittler (internuntius) ist zweifellos der Makler. Dies wird anerkannt in den von Bolze, XII. Nr. 291 bezw. 257 referirten Entscheidungen. Nr. 291 (V. 44/91 vom 13. Mai 91):

> „Die Verkäufer wußten, es würden die Größe und der Ertrag des Grundstücks für die Entschließung der Kaufliebhaber von wesentlicher Bedeutung sein; sie haben deshalb den mit Zuführung eines Käufers beauftragten Makler N., den die unrichtigen Angaben über die Größe enthaltenden Zettel zur Mittheilung an die Kaufreflektanten in gutem Glauben an die Richtigkeit der Angaben übergeben; der Käufer hat den Angaben des Zettels Glauben geschenkt und sich durch die irrthümliche Annahme der dort angegebenen Größe der Grundstücke zur Abschließung des Kaufs bestimmen lassen; er hat auch dem Makler erklärt, er werde nur kaufen, wenn die Angaben des Zettels richtig seien. Der Käufer hat aber den Verkäufern gegenüber eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben; die Thätigkeit des bloßen Vermittlers beschränkt sich aber ebenso wie die eines nur mit der Zuführung von Kaufliebhabern beauftragten Maklers auf die Vorbereitung derjenigen Schritte, die erst zu Verhandlungen über das abzuschließende Geschäft führen sollen. Es können darum diese Mittelspersonen nicht ohne Weiteres als ermächtigt gelten, ihre Auftraggeber auch in Bezug auf die Verhandlungen zu vertreten, eben weil dieselben nicht in den Bereich ihres Auftrags fallen."

Nr. 257 (I. 107/91 v. 1. Juli 91):

> „Das Berufungsgericht glaubt die Behauptung des Klägers, welcher als Käufer einen nach Behauptung des beklagten Verkäufers zu theuren Deckungskauf abgeschlossen hatte, der Makler F. trage zum großen Theil die Schuld daran, daß Kläger die Kohlen habe zu theuer bezahlen müssen, mit der Bemerkung zurückweisen zu können, daß Kläger daraus möglicherweise Ansprüche gegen F. herleiten könne; ein solcher Sachverhalt könne aber das Recht des Klägers nicht begründen, diese zu theueren Preise dem Beklagten in Rechnung zu stellen. Das möchte zutreffen, wenn F. als Bevollmächtigter des Klägers gekauft hätte, es trifft aber nicht zu, wenn der Makler nur vermittelt hat, ohne daß den Kläger selbst ein Verschulden dafür traf, daß er den Makler gewähren ließ."

Dagegen ist die Frage, ob Stellvertretung oder bloß faktische Vermittlung vorliegt, oft sehr schwer zu entscheiden beim Agenten. Ueber die rechtliche Stellung des Agenten mit besonderer Zuspitzung auf diese Frage läßt sich das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1890 in der sächsischen Sache Flechsig w. Jentsch aus (VI. 231/90), das ich hier nach Seuffert XXXXVII. Nr. 44 auszugsweise mittheile:

> „Gegebenen Falls liegt in dem Brief des Beklagten an W. (den Agenten) vom 22. Juli 1887 ein schriftliches Vollmachtsinstrument vor. Nach den Eingangsworten dieses Briefes, lautend: „übertrage ich Ihnen hierdurch meine Vertretung behufs Verkaufs der von mir produzirten Garne", hält sich mit Rücksicht auf diese „ganz allgemein gehaltene Auftragsertheilung" der Berufungsrichter für genötigt, davon auszugehen, W. habe W. dadurch berechtigt werden sollen, als Stellvertreter des Beklagten und mit voller bindender Kraft für denselben Verkaufsgeschäfte abzuschließen, wobei Art. 298 Abs. 1 des H. G. B. citirt werden. Schon diese Folgerung ist eine rechtlich höchst bedenk-

Digitized by Google

liche. Abgesehen davon, daß die Ausdrucksweise allein nicht entscheidet, sondern auf die Intention des Schreibenden das Hauptgewicht zu legen ist, so ist der Ausdruck: „Uebertragung der Vertretung eines Kaufmanns gegenüber einem auswärts wohnenden Agenten gerade so allgemein, daß daraus allein die Ermächtigung zur Stellvertretung behufs bindender Geschäftsabschlüsse nicht gefolgert werden kann.

Daß Beklagter je der Klägerin eine Anzeige von der Bevollmächtigung des B. zu Geschäftsabschlüssen gemacht habe, ist von der Klägerin selbst nicht behauptet. Es müßte sich daher,

> wie Thol, gegen welchen allerdings Baron in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 27 S. 119 ff., besonders S. 143 ff. heftig polemisirt, und ebenso das R. O. H. G. in einer Reihe von Fällen annehmen, und letzteres besonders in einem Urth. vom 5. Juni 1877 Entsch. Bd. 22 S. 373 ff. ausführt,

Klägerin sagen, daß die Ermächtigung des Agenten, verbindlich für Beklagten Geschäfte abzuschließen, von den jeweiligen Instruktionen abhänge, welche derselbe vom Beklagten erhalten habe. Selbst wenn Beklagter hierin (was aber vorliegenden Falls widersprochen) dem Agenten früher freie Hand gelassen, ob und welchen Personen und zu welchen Bedingungen er verkaufen wolle, ihm später aber einschränkende Anweisungen gegeben hatte, so würde ein unter Verletzung dieser Weisungen abgeschlossenes Geschäft für den Beklagten unverbindlich sein. Wo der Mandatar nicht als selbständiger Vertreter des Mandanten dem Dritten irgendwie angekündigt ist, hängt die Verbindlichkeit eines vom Mandanten abgeschlossenen Geschäfts für den Mandanten, dem Dritten gegenüber davon ab, ob der Mandant das Recht hatte, Anerkennung des Geschäfts vom Mandanten zu fordern. Ferner hat in dem letztallegirten Urtheil das R. O. H. G. es als dem allgemeinen Hergang entsprechend bezeichnet, daß die in auswärtigen Absatzplätzen fungirenden Agenten nicht freie Hand für den Abschluß der ihnen angemessen erscheinenden Verkäufe zu haben pflegen, sondern sich an die ihnen (generell oder speziell) ertheilten Instruktionen binden müssen, sowie daß die Mandanten die den Agenten ertheilten Instruktionen wirksam zurücknehmen oder modifiziren können, ohne denjenigen Personen, mit welchen früher durch Vermittlung der Agenten kontrahirt worden, und welchen nicht etwa diese als selbständig berechtigte Mandatare von dem Mandanten angekündigt worden waren, davon Mittheilung machen zu müssen.

Dieser Standpunkt ist auch später vom R. O. H. G. nicht verlassen. Ebenso hat das Reichsgericht einen entgegengesetzten Standpunkt nicht eingenommen. Ferner kann auf das Urtheil des R. O. H. G. in Bd. 19 S. 86 hingewiesen werden, welches speziell von einem selbständigen Agenten handelt und ausdrücklich betont: Der Agent sei regelmäßig

> ohne Vollmacht nicht befugt, verbindliche Geschäfte für den von ihm Vertretenen abzuschließen."

Zu bemerken ist jedoch hier, daß der neue Entwurf eines Handelsgesetzbuchs durch seinen § 51 eine erhebliche Aenderung gesetzlich einzuführen beabsichtigt. Denn dieser Paragraph bestimmt in seinem Absatz 1, daß die Vorschriften der §§ 49, 50 (die die gesetzliche Vertretungsmacht der Handlungsbevollmächtigten genau wie bisher normiren)

> „finden auch auf Personen Anwendung, die als Handlungsreisende oder Handlungsagenten den Verkauf oder Ankauf von Waaren an Orten zu besorgen haben, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet."

Im Interesse der Verkehrssicherheit dürfte diese Neuerung durchaus gerechtfertigt erscheinen.

Auf dem Gebiete des Prozeßrechts statuirt einen interessanten Fall blos faktischer Vermittlung die Entscheidung R. G. IX Nr. 100. Ein blos mit der Vermittlung der Zustellung eines Berufungsschriftsatzes beauftragter, im übrigen nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt wird hier als bloßer „Bote" aufgefaßt.

> „Eine wirksame Zustellung des Berufungsschriftsatzes war nur möglich auf Betreiben des bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Anwaltes; einem dort nicht zugelassenen Anwalte durfte das Zustellungsgeschäft nicht übertragen werden. Deshalb läßt sich der dem Rechtsanwalte L. am 24. IV. 1882 ertheilte Auftrag nicht als Auftrag zur selbständigen Vornahme der Zustellung ansehen. Vielmehr betraf dieser Auftrag nur Dienstleistungen untergeordneter Art: das rein mechanische Geschäft der Schriftübergabe und der Einholung des schriftlichen Empfangsbekenntnisses; Verrichtungen, welche auch dem Gerichtsvollzieher, Postboten, wie jeder beliebigen Mittelsperson überlassen werden konnten. Der mit dergleichen Handlungen (dem bloßen Ueberbringen fremder Willenserklärungen) Beauftragte steht zu dem von ihm vermittelten Geschäfte nicht in einer solchen Beziehung, daß sein Wissen und Nichtwissen auf den Bestand des Geschäftes irgend welchen Einfluß zu äußern vermöchte."
>
> Vergl. v. Ihering, Jahrb. f. Dogmatik I S. 279, 290; Unger, System des Oestr. Privatrechts II S. 130 ff.

Kein Stellvertreter, sondern nur ein Gehülfe ist sodann ohne besondere Vollmacht der Bauleiter, wie das Reichsgericht in der von Bolze, XX. Nr. 464 mitgetheilten Entscheidung VI. 269/94 vom 10. Januar 1895 hervorhebt:

> „Richtig ist zwar, daß der einen Bau ausführende Unternehmer in der Regel insoweit von eigener Verantwortung für die Art der Ausführung frei ist, als er sich dabei lediglich nach den Anordnungen des vom Bauherrn etwa bestellten Bauleiters richtet oder sich der Zustellung desselben versichert hat. Zu weit geht aber das Berufungsgericht, wenn es auch jede nachfolgende Genehmigung des schon Ausgeführten von Seiten des Bauleiters als ausreichend ansieht, um die

Digitized by Google

eigene Verantwortung des Unternehmers der Arbeiten zu beseitigen. Das würde darauf hinauslaufen, dem Bauleiter eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Bauherrn zuzuschreiben, welche soweit ginge, daß jener im Namen des letzteren auf die diesem bereits erworbenen Ansprüche aus Fahrlässigkeiten des Unternehmers verzichten könnte. Die Annahme einer solchen Vertretungsbefugniß würde aber jeder Grundlage im geltenden Recht, insonderheit im gemeinen Recht entbehren."

Auch die Unterscheidung des (unmittelbaren) Stellvertreters von seinem anderen Gegensatz, dem von v. Ihering sog. Ersatzmann, dem mittelbaren Stellvertreter, stößt häufig auf nicht geringe thatsächliche Schwierigkeiten.

Nothwendig zum Vorhandensein der (unmittelbaren) Stellvertretung ist eine erkennbare Bezugnahme auf den Principal (contemplatio domini nach Mitteis, a. a. O. S. 138 ff.). Es gehört zu dem rechtsgeschäftlichen Handeln in Vertretung, daß der Vertretungswille kundgegeben ist. „Die Kundgebung", sagen die Motive zum B. G. B., „bildet einen wesentlichen Bestandtheil des in Vertretung vorgenommenen Rechtsgeschäfts; sie ergiebt den Träger der durch dasselbe zu schaffenden Rechte und Verpflichtungen. Wie jede Willenserklärung, so kann auch diese Kundgebung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen." Es genügt also hier, wie überall, daß der Wille aus äußeren die Handlung begleitenden Umständen, aus den Beweggründen, Zwecken und dem Inhalt der Handlung oder auch aus etwaigen anderen Kennzeichen mit Sicherheit erschlossen werden kann.

Einen Fall dieser Art concludenter Stellvertretung berichtet Bolze VII. Nr. 343 (II.-236/88) vom 30. November 1888:

„Wenn auch die dem Ehemann nach vollzogener, gerichtlich anerkannter Vermögensabsonderung übertragene Oberaufsicht über den Wirthschaftsbetrieb noch nicht nothwendig eine Verfügungsgewalt über den Bestand der Miethsverträge des eheweiblichen Hauses in sich schloß, war diese Befugniß daraus, in Verbindung damit geschlossen, daß der Ehemann schon bei einem früheren Miether die Miethzinsen einzog, daß er den Miethvertrag selbst geschrieben hat, daß die Ehefrau von der an den Ehemann erfolgten, von diesem angenommenen Kündigung und dem Streit mit den Miethern Kenntniß erhielt, ohne die Nichtgenehmigung der Kündigung auszusprechen."

Aus der Praxis anderer höchster Gerichtshöfe könnten wir hier noch auf Seuffert Archiv XIII. 313, XXI. 163, XXIII. 234 verweisen. Zur Vorsicht bei solchen Schlußfolgerungen mahnt übrigens mit Recht die Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. XVIII. Nr. 32 (I. Civilsen. Urt. v. 24. III. 86 i. S. L. [Bekl.] w. E. [Kl.] Rep. I. 29/86. L. G. Hamburg) S. 160:

Es ist allerdings richtig, daß ein Auftrag, ein Schiff für den Auftraggeber zu chartern, in zweifacher Weise gegeben werden kann, entweder so, daß der Beauftragte als Commissionär, also im eigenen Namen und nur für Rechnung des Auftraggebers, oder daß er in dessen Namen abschließe. Allein es ist nicht begründet, daß, wenn nicht ausdrücklich letzteres erklärt ist, der Auftrag im ersteren Sinne verstanden werden müsse. Die beiden Arten von Aufträgen stehen nicht im Verhältnisse des Minus und Plus, vielmehr ist von vornherein zu untersuchen, auf welche von beiden Möglichkeiten der Wille des Auftraggebers gerichtet war, beziehentlich ob nicht der Auftraggeber die Art der Ausführung des Auftrages dem Beauftragten überlassen hat. Bei dieser Untersuchung ist auf das in Verhältnissen der fraglichen Art allgemein Uebliche, desgleichen bei einer vorhandenen Geschäftsverbindung auf das früher von den Betheiligten Befolgte Rücksicht zu nehmen."

Es ist vor allem zu beachten, daß nicht jedes Handeln im fremden Interesse, selbst wenn es erkennbar oder gar ausdrücklich kundgegeben ist, schon Stellvertretung involvirt. Dies hat besonders v. Ihering, Jahrbuch für Dogmatik I. S. 312 ff. mit großer Klarheit betont und ausgeführt. Vergl. auch Grünhut, Recht des Commissionshandels § 2. Mitteis, a. a. O. S. 145 ff.: „Der Umstand, daß der Name des Dominus beim Contraktsabschluß angegeben worden ist, schließt durchaus noch nicht aus, daß der Contrakt zunächst ein eigenes für den Dominus wirkungsloses Geschäft des Vertreters sei und bleibe. Es lassen sich nämlich sehr gewichtige Gründe denken, aus welchen dies von den Contrahenten gewollt sein kann." — „Da diese Frage von der Willensinterpretation abhängt, und da der Wille der Contrahenten beim Mangel einer ausdrücklichen Festsetzung nach den Umständen zu ermitteln ist, wird in allen Fällen, wo besondere Gründe den Parteien den Abschluß im Commissionswege (indirekt) räthlich erscheinen lassen müssen, diese Art des Contrahirens auch thatsächlich als gewollt anzunehmen sein.

In einer Entscheidung, die auch um deswillen hier interessirt, weil sie die adjecticische Klage, actio quasi institoria gegen den Prinzipal bezw. dominus negotii auch in diesem Fall des Contrahirens im eigenen Namen, aber unter Nennung des Dritten für beseitigt erachtet, äußert sich das Reichsgericht R. G. II. Nr. 43 sehr entschieden im Sinne dieser Aeußerung von Mitteis (I. Civilsenat. Urt. vom 2. Oct. Rep. I 149/80 L. G. Rostock).

Rentier B. hatte von der Vereinsbank zu W. gegen Verpfändung von Aktien, die er selbst aus dem Depot der Rostocker Vereinsbank erhalten, für Rechnung der letzteren Darlehen entnommen aber im eigenen Namen. Die Vereinsbank zu W. klagte nun gegen die Rostocker Bank unter Berufung auf die sog. actio quasi institoria. Die Klage wurde abgewiesen und das Reichsgericht erklärt in den Gründen des die Abweisung bestätigenden Erkenntnisses:

„Da die Zulassung dieser Klage mit dem Grundsatz des römischen Rechtes, daß eine eigentliche Stellvertretung beim Abschlusse obligatorischer Verträge nicht stattfinde, aufs engste zusammenhängt und den Zweck hatte, die Belangung des Auftraggebers indirekt herbeizuführen, als es ohne Anerkennung der Zulässigkeit freier Stellvertretung bei obligatorischen Verträgen

möglich war, so erscheint mit der Beseitigung des gedachten Grundsatzes des römischen Rechts, welche zunächst durch Gewohnheitsrecht herbeigeführt und sodann durch Art. 52 H. G. B. auch gesetzlich ausgesprochen wurde, zugleich die actio quasi institoria des römischen Rechts als gänzlich beseitigt. Wie die auf dem Boden des gemeinen Rechts entstandenen Gesetzbücher (preuß. A. L. R. I 13 § 154; sächsisches bürgerl. Gesetzbuch § 790) bestimmen, daß, wenn der Beauftragte in seinem eigenen Namen den Vertrag abschließt, die Erfüllung desselben nur von ihm gefordert werden kann, so gilt derselbe auch im Gebiete des gemeinen Rechts.

Der den Vertrag im eigenen Namen Abschließende wird daher selbst dann allein verpflichtet, wenn er beim Abschlusse zu erkennen gab, daß er im Auftrage und für Rechnung des Andern handle, sofern nur hierin nicht die Erklärung, namens des Andern contrahiren zu wollen, sondern lediglich die Angabe des Grundes enthalten ist, weshalb er den Vertrag schließe."

Das Reichsgericht hat sich hier der von Laband (Goldschmidts Zeitschrift X. S. 197, Zimmermann, stellvertretende negotiorum gestio S. 124 ff. und Mitteis a. a. O. S. 309—11 vertretenen Ansicht angeschlossen, von denen insbesondere der Letztere meint: „Die bloße Mittheilung über die Motive begründet noch keine derartige Contemplation des Principals, daß aus derselben ein Klagerecht gegen diesen folgen würde; vielmehr ist sie juristisch etwas völlig Irrelevantes. Es verdient jedoch bemerkt zu werden, daß Hellmann, a. a. O. S. 94 gerade für diesen Fall, wo mit Kenntniß des institorischen Verhältnisses und Kenntniß der Person des Principals contrahirt wurde, die Beseitigung der adjecticischen Klage in Abrede nimmt, und wie mir scheint, mit Recht. Vergl. v. Ihering, dogmat. Jahrbücher XII. S. 378 ff. und l. 13 § 25 D. 19. 1.

Von besonders praktischer Bedeutung ist die richtige Unterscheidung zwischen wahrer und indirekter Stellvertretung für den Besitz- und Eigenthumserwerb. Voraussetzung des Besitzerwerbs und somit auch des durch ihn bedingten Eigenthumserwerbs durch den Stellvertreter ist wahres Stellvertretungsverhältniß, Erwerb in unserem Namen. Richtig ist, daß dies nicht immer gesagt zu werden braucht, daß es auch in der Stellung des Beauftragten liegen kann. Aber zweifellos falsch ist es, wenn das Reichsgericht in der Entscheidung R. G. XI Nr. 24 (I. Civilsen. Urth. vom 9. Februar 1884 i. S. M. [Bell.] w. R. [Kl.] Rep. I 494/83. L. G. Frankfurt a. M., O. L. G. das.) S. 128 die Behauptung zu billigen scheint, daß der Besitzerwerb seitens des Vertretenen, sofern der Vertreter mit dem Willen, für ihn zu erwerben, handelt, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der Vertreter nicht ausdrücklich oder konkludent in fremdem Namen auftritt, der Tradent ihm nicht als einen namens eines Vertretenen Handelnden übergiebt.

Vergl. Bremer, Zeitschrift für Civilrecht u. Prozeß N. F. 20 S. 25 ff.; v. Vangerow, Pandekten § 311 Nr. 1; Goldschmidt, Handelsrecht I § 66 Nr. 7; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 154 Nr. 2; Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 139 Nr. 46; Hauser, Stellvertretung im Besitze S. 18 Nr. 18; Meischeider, Besitz und Besitzerschutz S. 274.

Die in der von der Entscheidung allegirten Literatur vertretenen Anschauungen setzen immer ein wahres Stellvertretungsverhältniß, wenn auch ein bloß concludentes voraus. Richtig unterscheidet Ihering (Dogmat. Jahrb. I S. 335), ob der Beauftragte dem Auftraggeber seine Dienste zur Verfügung gestellt hat oder bloß seine Leistung; im letzteren Fall wird der Auftrag für ihn nur ein Motiv zur Erwerbung von Sachen im eigenen Namen sein, z. B. wenn ein selbständiger Jäger sich anheischig macht, mir ein Reh zu liefern; umgekehrt würde es sein, wenn ich einen in meinen Diensten stehenden Jäger beauftrage, ein Reh zu schießen.

Vergl. auch Mitteis, a. a. O. S. 148.

Im Gegensatz zu der citirten Entscheidung kommt gerade bei dem Besitzerwerb in Fällen der wirklichen Stellvertretung auf einen innerlich abweichenden Willen des Vertreters nichts an. L. 77 D. de usuc. 41,3; l. 47 D. de acqu. poss. — Die citirte Entscheidung steht auch im Widerspruch mit der ganz richtig im Fall der indirekten sog. Stellvertretung (Commissionär) den Eigenthumserwerb des Committenten verneinenden Entscheidung R. G. XI Nr. 14 (III. Civilsenat. L. G. Hannover, O. L. G. Celle, Urth. vom 15. II. 1884 i. S. H. [Kl.] w. Verwalter im F.'schen Konkurse [Bell.] Rep. III 252/83) S. 56:

„Als Regel ist anzunehmen, daß der Commissionär, weil er im eigenen Namen kauft, auch das Eigenthum an dem Commissionsgute erwirbt. Soll diese Rechtsfolge ausgeschlossen sein, so müssen besondere Umstände ergeben, daß der Commissionär beim Erwerbe als Stellvertreter des Committenten für diesen handelte. Es hat zwar von altersher Rechtslehrer gegeben, welche mit der Besitzergreifung durch den Commissionär Eigenthumserwerb für den Committenten annehmen, aber die neuere Doctrin vertritt überwiegend die entgegenstehende Ansicht, und dasselbe gilt von der Praxis, insbesondere des Reichsoberhandelsgerichts. Für das preußische Recht hatte bereits der Plenarbeschluß vom 2. Oktober 1848, vergl. Entsch. des Obertribun. Bd. 17 S. 19, generell den Grundsatz ausgesprochen, daß der Machtgeber, dessen Bevollmächtigter auf Grund erhaltenen Auftrags eine Sache von einem Dritten im eigenen Namen kauft, durch die an den Bevollmächtigten geschehene Uebergabe der Sache nicht sofort das Eigenthum derselben, sondern nur das persönliche Recht, von dem Bevollmächtigten die Uebertragung des Eigenthums an ihn zu fordern, erwirbt. Denselben Rechtsgrundsatz wendet das R. O. H. G. im Geltungsgebiete des Landrechtes auf den Eigenthumserwerb des Committenten bei Ausführung einer kaufmännischen Commission durch den Commissionär an.

Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 78.

Das Reichsgericht ist dieser Ansicht beigetreten."

Digitized by Google

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November 1895 bis April 1896.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 42.

Begründet ist die Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts, daß der Antrag, die Unbrauchbarmachung der beschlagnahmten Exemplare der Druckschrift auszusprechen, abgelehnt ist. Der Vorderrichter erkennt an, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 42 Str. G. B. vorliegen, glaubt aber, daß die Anordnung der dort vorgesehenen Maßnahmen in das freie Ermessen der Gerichte gestellt sei, und erachtet sich darnach für befugt, den Antrag aus Gründen der Zweckmäßigkeit abzulehnen. Diese Auslegung des Strafgesetzes ist unrichtig. Der § 42 a. a. O. bezweckt die Bestimmung der Fälle, in denen auch abgesehen von Spezialvorschriften das sogenannte objektive Strafverfahren eintreten kann. Demzufolge liegt es am nächsten, die Worte, daß die in den §§ 40, 41 Str. G. B. vorgesehenen Maßnahmen selbständig erkannt werden können, dahin zu deuten, daß unter den im Eingange des § 42 a. a. O. angegebenen Voraussetzungen das objektive Strafverfahren zulässig sein soll. Will man aber auch jenen Worten den Sinn beilegen, daß die Einleitung des objektiven Strafverfahrens in das Ermessen der zur Strafverfolgung berufenen Behörde gestellt sein soll, so sind doch für das Gericht, welches in dem eingeleiteten Verfahren über die beantragten Anordnungen zu entscheiden hat, nur die in § 42 a. a. O. in Bezug genommenen Vorschriften der voranstehenden §§ 40 und 41 maßgebend. Deshalb können bei der Entscheidung der Frage, ob die Einziehung eines durch ein Delikt hervorgebrachten oder zur Begehung eines solchen gebrauchten oder bestimmten Gegenstandes auszusprechen ist, gemäß § 40 a. a. O. Zweckmäßigkeitsgründe Platz greifen. Kommt dagegen der strafbare Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung in Betracht, so muß gemäß § 41 a. a. O. die Unbrauchbarmachung der vorhandenen Exemplare angeordnet werden, sobald die in § 42 a. a. O. bestimmten Voraussetzungen für Einleitung des objektiven Strafverfahrens gegeben sind. Hiernach war das angefochtene Urtheil aufzuheben, insoweit es auf die Anwendung des § 42 a. a. O. Bezug hat. Die getroffenen Feststellungen werden durch die unrichtige Rechtsauffassung nicht berührt, sind also aufrecht zu erhalten. Eine Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung ist aber gleichwohl geboten, weil thatsächliche Erörterungen jedenfalls noch darüber nöthig sind, ob die Voraussetzungen für Anwendung des § 41 Abs. 3 a. a. O. vorliegen. Urth. des IV. Sen. vom 31. Januar 1896. 4500. 95.

2. §§ 47, 222.

Unzweifelhaft können mehrere Personen bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen ein Rechtsgut eines Anderen schädigenden Erfolges als fahrlässige Thäter strafbar sein (vergl. Entsch. Bd. 10 S. 8). Vorausgesetzt aber muß nach den im Strafrecht über Ursache und Wirkung geltenden Grundsätzen werden, daß in der Thätigkeit eines jeden Beschuldigten die volle Ursache des in Frage kommenden Erfolges enthalten war (Entsch. Bd. 22 S. 174). Dies kann in der Weise der Fall sein, daß der Eine einen gefährlichen Zustand geschaffen hat, aus dem die fahrlässige Handlung des Andern sich entwickelt. Es wird aber dabei die Sachlage immer eine solche sein müssen, daß nicht bloß dieser letztere, der die unmittelbar wirkende rechtswidrige Fahrlässigkeitshandlung vornahm, diesen Erfolg, sondern daß auch der erstere das Gefährliche des von ihm zuvor geschaffenen Zustandes und die Möglichkeit, daß dieser einem Anderen zur fahrlässigen Herbeiführung einer Rechtsverletzung Veranlassung geben könnte, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte erkennen und voraussehen müssen. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1896. 362. 96.

3. §§ 48, 49.

Nach § 48 Str. G. B. ist allerdings derjenige der Anstiftung schuldig, welcher einen Anderen vorsätzlich zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung, und mithin zu dem Entschlusse, dieselbe auszuführen, bestimmt hat; aber hieraus folgt nicht, daß die vor diesem Entschlusse gelegenen Einwirkungen auf den Anderen nur Anstiftung oder Beihülfe zur Anstiftung, nicht aber Beihülfe im Sinne des § 49 Str. G. B. sein könnten. Daß dies die Meinung des § 49 sei, läßt sich aus ihm nicht entnehmen, und sie entspricht auch nicht der Natur der Sache. Von der Beihülfe durch die That erscheint es vielmehr selbstverständlich, daß der Gehülfe jetzt schon für den Fall, daß der Thäter sich erst noch entschließen werde, Veranstaltungen treffen kann, welche die dann stattfindende Ausführung der That erleichtern, und es ist hierbei nicht einmal erforderlich, daß er überhaupt zur Kenntniß des Thäters gelange, es sei ihm diese Beihülfe geleistet worden. Aber auch im Hinblick auf die Beihülfe durch Rath ist es nicht ausgeschlossen, daß dieser unter der Voraussetzung ertheilt wird, der Thäter werde sich erst noch zur That entschließen. Der Rathertheilende muß dann keineswegs mit Nothwendigkeit den Willen besessen haben, diesen Entschluß in dem Thäter hervorzurufen, und es braucht auch die dann folgende Entschließung des Thäters nicht mit Nothwendigkeit das Ergebniß dieses ihm ertheilten Rathes zu sein. Im vorliegenden Falle aber hat der Angeklagte K. die Ausführung der That, zu welcher die E. nicht durch ihn, sondern durch S. bestimmt wurde, nämlich die Abtreibung der Leibesfrucht, dadurch befördert, daß er der E. das Mittel zur Ausführung derselben behändigte. Ob dies nach oder vor der Entschließung der E. zur That geschah, ist ohne strafrechtliche Bedeutung, da Beihülfe des K. zur That auch dann angenommen werden müßte, wenn er ihr das Mittel zu deren Ausführung etwa in der Erwartung, sie werde sich erst noch durch S. zur That bestimmen lassen, behändigt haben sollte. Die Revision des wegen Beihülfe verurtheilten K. ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 26. März 1896. 813. 96.

4. § 53.

Wie festgestellt ist, hat der Angeklagte, gereizt durch eine beleidigende Aeußerung des S., diesem ein Glas Bier in das Gesicht gegossen; S. hat darauf einen porzellanenen Bieruntersatz nach dem Angeklagten geworfen, ohne ihn zu treffen, und als er einen zweiten Bieruntersatz zum Wurfe ergriffen hatte, ist ihm gleichzeitig vom Angeklagten mit einem Seidel ein heftiger Schlag gegen die Stirn versetzt worden. Der Vorderrichter verneint Nothwehr auf Seiten des Angeklagten, weil dieser, als er den Schlag mit dem Seidel führte, „noch die Stellung des Angreifers eingenommen habe." Abgesehen davon, daß der Annahme, wonach sich der Angeklagte noch in der Stellung des Angreifers befunden habe, der näheren Begründung entbehrt

so genügt diese Erwägung nicht, um den Einwand der Nothwehr auszuschließen. Denn die Nothwehr kann auch in Gestalt eines Angriffes erfolgen, und zwar dann, wenn der Angreifende auf diese Weise einen ihm drohenden rechtswidrigen Angriff abwehren wollte. Von diesem Gesichtspunkte mußte der vorliegende Fall beurtheilt werden, da der Angeklagte offenbar beabsichtigte, dem zweiten Wurf des S. durch den Schlag mit dem Beidel zu begegnen. Denn daß er etwa wahrgenommen habe, wie S. in demselben Augenblicke durch einen Dritten an dem Wurfe verhindert wurde, ist nicht festgestellt. Der erste Richter hätte daher gemäß § 53 Str. G. B. prüfen müssen, ob diese Art der Vertheidigung zur Abwehr des gegenwärtigen Angriffs des S. erforderlich war und, wenn er darin eine Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung fand, ob der Angeklagte aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über diese Grenzen hinausgegangen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 22. November 1895. 3665. 95.

5. § 53.

Die Verneinung der Nothwehr ist nicht genügend begründet und deshalb möglicherweise § 53 Str. G. B. rechtsirrthümlich außer Anwendung geblieben. Es fehlt schon an einer Feststellung darüber, ob der Angeklagte sich der anderen Mittel, dem Angriffe sich zu entziehen, von denen das Urtheil spricht, auch bewußt war. Diese Mittel sind aber keineswegs schlüssig bezeichnet. Der Angeklagte hatte sich gegenüber zwei Angreifer. Ob diese Waffen führten oder nicht, thut nichts zur Sache; denn der Angeklagte war auch nicht verpflichtet, Mißhandlungen durch Faustschläge zu erdulden. Sein Zuruf, er habe ein Messer, mußte jedenfalls als Warnung wirken, verfehlte aber diesen Zweck. Es ist also nicht wohl begreiflich, weshalb eine zweite Warnung hätte wirksamer sein sollen. Das Urtheil läßt dahin gestellt, ob jene Worte eine Aufreizung oder eine Warnung enthielten. Hierüber ist aber der Angeklagte nicht beweispflichtig und es ist nicht seine Schuld, wenn die Drohung aufreizend, nicht warnend wirkte. Ebenso wenig ist erfindlich, was ein sich Zurückziehen hätte wirken sollen, nachdem die beiden Angreifer vom eigenen Weg abweichend dem Angeklagten folgten. Endlich fehlt der Ansicht, der Angeklagte habe sich durch Faustschläge oder durch das geschlossene Messer vertheidigen sollen, jede Unterlage, um mit dem Urtheile diese Abwehr gegen zwei Angreifer als genügend und deshalb die Abwehr durch Stiche als nicht erforderlich zu erklären. Es fehlt an jedem Rechtsgrund zu dem Verlangen, daß die Abwehr durch Stiche erst einzutreten habe, nachdem der Angegriffene sich durch erlittene Mißhandlungen überzeugt habe, daß er den Angreifern nicht gewachsen sei. Vielmehr liegt es in seinem Rechte, von vornherein zu erwägen, welche Vertheidigung erforderlich sei, um einen rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Auch war eventuell zu erwägen, ob der Angeklagte die Grenzen der Nothwehr nicht in Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritt, da er sich doch auf Nothwehr berufen hatte. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 10. Februar 1896. 186. 96.

6. §§ 53, 240.

Der Angeklagte hat gegenüber einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe des C., der ihm von seinem Acker einen eben von ihm gepflügten Streifen wieder wegpflügen wollte, sich zur Abwehr des Angriffes der Bedrohung bedient: „wenn Du weiter fährst, dann gehst Du nicht mehr von der Stelle," wobei er ein geöffnetes Taschenmesser gegen C. gezückt hat. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen versuchter Nöthigung verurtheilt, weil die von ihm mittels jener Drohung geübte Vertheidigung nicht erforderlich gewesen sei, um den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des C. von seinem Besitz und Eigenthum abzuwenden, da es genügt hätte, wenn der Angeklagte seinen festen Entschluß, ein Weiterpflügen nöthigenfalls mit Gewalt zu verhindern, in maßvoller Weise zu erkennen gegeben hätte, und C. es nicht auf Gewalt hätte ankommen lassen. In welcher Weise diese maßvollere Bedrohung mit Ausübung von Gewalt hätte erfolgen sollen, um den erlaubten Zweck der Abwehr zu erreichen, hat die Strafkammer nicht angegeben. In Wirklichkeit hat C. den Ackerstreifen des Angeklagten gegen dessen Willen weggepflügt und hat die von dem Angeklagten in berechtigter Vertheidigung vorgenommene Bedrohung keinen Erfolg gehabt. War aber der nach den Urtheilsgründen in seinem Eigenthum und Besitz eigenmächtig angegriffene Angeklagte berechtigt, zur Erhaltung desselben sogar durch Gewalt gegen den Angreifer, soweit sie zur Abwehr des Angriffs nothwendig war, sich selbst zu schützen, so konnte er auch des Mittels der Bedrohung mit Gewalt sich bedienen, da gegenüber der Ausführung der Gewalthandlung die Drohung mit einer solchen stets als das geringere Uebel erscheint. Ob der Angeklagte, ohne über die Grenzen der erlaubten Vertheidigung hinauszugehen, seine Drohung auch hätte verwirklichen dürfen, kommt nicht in Frage; denn sollte dies ihm auch nicht gestattet gewesen sein, so folgt daraus nicht, daß auch die unverwirklicht gebliebene Drohung als Mittel des psychischen Zwanges zur Erreichung des erlaubten Zweckes unerlaubt und der Angeklagte strafbar war. Wenn aber hiernach das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des ausgeübten Zwanges bei dem Angeklagten ausgeschlossen war, so mußte er freigesprochen werden. Urth. des I. Sen. vom 23. März 1896. 180. 96.

7. § 55 Abs. 1.

Die Thatsache, daß der Angeklagte bei Begehung der ihm zur Last gelegten Handlungen das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hatte, somit noch strafunmündig war, begründet den Gegenstand einer prozeßrechtlichen Vorfrage, da solchen Falls der § 55 Abs. 1 Str. G. B. die strafrechtliche Verfolgung desselben ausschließt. Sie muß daher auch in der Revisionsinstanz Berücksichtigung finden, weil sie nicht den Thatbestand der strafrechtlich zu verfolgenden Handlung, sondern einen Umstand betrifft, der den Ausschluß der staatlichen Verfolgbarkeit des Thäters herbeiführt. Wie die standesamtliche Auskunft ergiebt, war der Angeklagte zur Zeit der begangenen Diebstähle noch nicht strafmündig, seine strafrechtliche Verfolgung also ausgeschlossen. Es war also unter Aufhebung des gegen den Angeklagten ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses nicht auf Freisprechung zu erkennen, sondern das Strafverfahren gegen ihn einzustellen. Urth. des I. Sen. vom 13. Februar 1896. 213. 96.

8. §§ 59, 130.

Nach Inhalt der Urtheilsgründe war von beiden Angeklagten eingewendet worden, sie seien sich einer Strafbarkeit ihres

Digitized by Google

Handelns nicht bewußt gewesen, weil in zwei früheren Fällen wegen eines Flugblattes desselben oder ähnlichen Inhalts Anklage (aus § 130 Str. G. B.) erhoben, aber auf Freisprechung erkannt worden sei. Dem gegenüber wirft der Vorderrichter nach Maßgabe des erhobenen „Einwandes" die Frage auf, ob die Angeklagten im Vertrauen auf die Richtigkeit der früheren Urtheile das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ihrer Handlung nicht gehabt haben, und er verneint diese Frage, weil die rechtliche Auffassung, die sich der Thäter, wenn auch an der Hand richterlicher Urtheile, gebildet habe, für den Richter, dessen rechtliche Auffassung eine andere sei, lediglich als Rechtsirrthum in Betracht komme, der die Strafbarkeit nicht ausschließe. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht auf dem vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsatze, daß die Anwendung des Strafgesetzes der Regel nach neben dem Vorsatze nicht noch das Bewußtsein des Thäters von der Strafbarkeit seines Thuns erfordert, sondern daß es genügt, wenn der Thäter mit bewußtem Willen den Thatbestand eines Delikts nach dessen gesetzlichen Merkmalen verwirklicht (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 394). Demgemäß wird auch im Falle des § 130 Str. G. B. die Strafbarkeit nicht dadurch beseitigt, daß der Thäter glaubt, seine Kundgebung werde, obwohl sie inhaltlich den Voraussetzungen des § 130 a. a. O. entspricht, straflos bleiben, weil gegenüber früheren Kundgebungen gleichen Inhalts auf Freisprechung erkannt sei. Ein derartiger Glaube enthält keinen Irrthum über das Vorhandensein eines zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstandes, wie ihn § 59 Str. G. B. voraussetzt, sondern er trifft lediglich die Strafbarkeit der That, gleichviel ob die frühere Freisprechung auf anderer Rechtsansicht oder auf abweichender thatsächlicher Beurtheilung des Inhaltes der Kundgebung beruht. Mit Recht ist deshalb in dem behaupteten Irrthum der Angeklagten über die Strafbarkeit der Kundgebung kein Strafausschließungsgrund im Sinne des § 59 Str. G. B., sondern nur ein Strafmilderungsgrund erblickt. Urth. des II. Sen. vom 28. April 1896. 852. 96.

9. §§ 61, 63, 223, 232, 257.

Das Vergehen, nach dessen Begehung die Angeklagten nach den Feststellungen des Urtheils dem Thäter wissentlich Beistand geleistet haben, um ihn der Bestrafung zu entziehen, ist eine vorsätzliche leichte Körperverletzung, also ein Antragsvergehen. Der zum Antrag Berechtigte, der mitangeklagte Ehemann, Vater der noch nicht 18 Jahre alten Verletzten, hat den Strafantrag gegen den Thäter B. rechtzeitig gestellt. In Folge dessen hat die Strafverfolgung gegen sämmtliche Betheiligte sowie gegen die Begünstiger stattzufinden. §§ 61, 63 Str. G. B. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob das Vergehen der Begünstigung überhaupt ein Antragsdelikt ist, da der etwa erforderliche Strafantrag vorliegt. Nach § 232 Str. G. B. ist nun allerdings bei leichten Körperverletzungen die Zurücknahme des Strafantrages zulässig, wenn das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt ist. Das Vergehen der Körperverletzung ist indessen von den Angeklagten nicht verübt. Ihnen wird vielmehr nur die Begünstigung des Thäters zur Last gelegt. Diese ist aber, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle, daß sie vor der zu begünstigenden That zugesagt ist, ein selbständiges Vergehen. Dies geht daraus hervor, daß sie nicht wie Mitthäterschaft und Theilnahme im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs behandelt, sondern im besonderen Theile neben Hehlerei als ein eigenartiges Vergehen hingestellt ist. Ein Vergehen der Begünstigten ist zwar Voraussetzung für die Existenz einer Begünstigung, der Begünstiger wirkt aber bei dem Vergehen des von ihm begünstigten Thäters nicht mit, er fördert und unterstützt nicht die zur Ausführung der strafbaren Handlung erforderliche Thätigkeit desselben, sondern begeht dadurch, daß er die Vollziehung des staatlichen Strafanspruchs zu hemmen sucht, einen neuen Eingriff in die staatliche Rechtsordnung. Für die Frage, ob und inwieweit bei leichten Körperverletzungen die Zurücknahme des Strafantrages zulässig ist, kommt aber nur das Verhältniß derjenigen zu dem Verletzten in Betracht, welche die Körperverletzung verübt haben, also nicht das Verhältniß des Begünstigers zu dem Verletzten. Die Körperverletzung der Tochter des Angeklagten ist allein von B. verübt, welcher nicht zu den Angehörigen derselben gehört. Die Zurücknahme des Strafantrags war daher bedeutungslos. Die theilweise Straflosigkeit, welche die Revision bei Zurücknahme des Strafantrags im Falle des § 232 Str. G. B. im Auge hat, kann allerdings eintreten, nämlich dann, wenn mehrere bei der Körperverletzung mitgewirkt haben und einzelne derselben Angehörige des Verletzten sind, andere nicht. Denn alsdann wirkt die Zurücknahme nur zu Gunsten der Angehörigen, nicht zu Gunsten der übrigen Theilnehmer. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, da die Körperverletzung von B. allein verübt ist. Die Revision der Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 13. Februar 1896. 86. 96.

10. §§ 61, 123.

In der bei den Akten befindlichen Eingabe hat die Frau Z. unter eigener Namensunterschrift die Bestrafung der Angeklagten wegen Hausfriedensbruches beantragt, begangen in „ihrer" Gastwirthschaft, die sie, während ihr Ehemann eine Gefängnißstrafe verbüße, selbständig verwalte. Wer von den Eheleuten, abgesehen von der zeitigen Abwesenheit des Ehemannes, berechtigter Inhaber des Gastlokals war, ist hieraus nicht mit Bestimmtheit zu ersehen; wäre es aber auch, wie die Strafkammer anscheinend voraussetzt, nur der Ehemann gewesen, so würde hieraus nicht folgen, daß der Ehemann als alleiniger Träger des Hausrechts auch nur allein antragsberechtigt gewesen sei. Denn wenn die Ehefrau Z., wie die Urtheilsgründe nicht bezweifeln, während der Abwesenheit ihres Ehemannes die Gastwirthschaft selbstständig verwaltete, so war sie demzufolge auch stellvertretende Trägerin des Hausrechts und als solche nicht nur zur Ausübung dieses Rechts, sondern auch im Falle einer Verletzung desselben zur Stellung des Strafantrags mittelbar berechtigt. In den Urtheilsgründen ist aber auch weiter erwähnt, daß die Ehefrau Z. ihrer Bekundung nach vor Stellung des Strafantrags mit ihrem Ehemanne im Gefängnisse Rücksprache genommen habe und daß der Ehemann mit Erstattung der Strafanzeige einverstanden gewesen sei. Hat daraufhin, wie anzunehmen, die Ehefrau Z. den Strafantrag eingereicht, so handelte sie als beauftragte Vertreterin ihres Mannes und führte in dieser Eigenschaft die Einleitung des Strafverfahrens herbei, welche dem Willen des Ehemannes als des Verletzten entsprach. Eine derartige Vertretung bei Uebermittelung jenes Willens an die Strafverfolgungsbehörde schließt das Gesetz, welches selbst keinerlei Formvorschriften

nach dieser Richtung hin aufstellt, nicht aus und es muß deshalb genügen, wenn das im Strafantrage selbst nicht erwähnte Einverständniß des Verletzten, wie im vorliegenden Falle, zur nachträglichen Feststellung gelangt. Die Gründe, aus denen der Vorderrichter den vorliegenden Strafantrag für nicht zureichend erachtet, erweisen sich hiernach als rechtlich unhaltbar; es ist daher das freisprechende Urtheil auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 14. April 1896. 827. 96.

11. §§ 73, 74, 185, 193.

Das Urtheil der Strafkammer stellt verschiedene Beleidigungen fest, die theils in den Briefen vom 26. und 27. Juli enthalten sind, theils Anfang August und September gegenüber dem S. geäußert wurden. Es spricht sich aber darüber nicht aus, ob diese verschiedenen Handlungen rechtlich als eine einzige fortgesetzte Handlung oder als realkonkurrirende Reate aufzufassen sind, wie es denn auch unter den zu Anwendung gebrachten Gesetzesstellen weder § 73 noch § 74 Str. G. B. aufführt. Aus der Fassung des Urtheils scheint hervorzugehen, daß es die verschiedenen Aeußerungen im Widerspruche mit der natürlichen Mehrheit der Handlungen als eine einzige Beleidigung auffaßt. Wenn auch nun hierin an und für sich eine Benachtheiligung des Angeklagten nicht zu finden wäre, so kommt doch hier die Frage nach dem Schutze des § 193 Str. G. B. in Betracht und in dieser Richtung kann in der Zusammenfassung der verschiedenen strafbaren Handlungen zu einer einzigen, ohne daß hierfür, wie durch die Sachlage geboten war, besondere Gründe geltend gemacht werden, eine Benachtheiligung des Angeklagten gefunden werden. Liegen nämlich realkonkurrirende Beleidigungen vor, so war die Frage nach dem Schutze des § 193 Str. G. B. für jede einzelne besonders zu prüfen. Der erste Richter erkennt selbst an, daß dieser Schutz für die Beleidigungen durch die Briefe nicht absolut ausgeschlossen sei. Würde daher auch für die mündliche Beleidigung dieser Schutz cessiren, so würde doch unter Umständen durch Wegfall der brieflichen Beleidigungen die Sachlage zu Gunsten des Angeklagten so verändert werden, daß ein Einfluß dieser Veränderung auf das Strafmaß nicht ausgeschlossen wäre. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 10. Februar 1896. 5263. 95.

12. §§ 73, 361 Nr. 9, 242.

Nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils hat der Angeklagte, als er seinen beiden Söhnen im Alter von 3 und 4 Jahren auf den Güterbahnhof nachgegangen war, von diesen dort einen Beutel mit Steinkohlenstücken erhalten, den sie gefunden haben wollten, und demnächst selbst noch ein auf dem Bahnhof liegendes Stück Kohle von etwa 4 Pfund an sich genommen. Der Vorderrichter hat hiernach für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte seine auf Kohlendiebstahl ausgegangenen Kinder von der Begehung dieses Diebstahls nicht abgehalten und dann selbst ein Stück Kohle vom Güterbahnhofe gestohlen habe, beides „durch eine fortgesetzte Handlung" im Sinne des § 73 Str. G. B. Diese Beurtheilung erscheint unschlüssig und rechtsirrthümlich. Die Verbindung des im § 361 Nr. 9 Str. G. B. vorgesehenen Unterlassungsdelikts mit dem Kommissionsvergehen des § 242 Str. G. B. zu einem sogenannten fortgesetzten Delikt läßt sich rechtlich überhaupt nicht konstruiren, weil es sich um Verletzung verschiedener Strafgesetze handelt. (Vergl. Entsch. Bd. 7 S. 60.) Dagegen, daß der Vorderrichter einfache Idealkonkurrenz angenommen habe, spricht der wiederholt von ihm gebrauchte Ausdruck „fortgesetzte Handlung". Sollte er aber davon ausgegangen sein, daß der Angeklagte seine strafunmündigen Kinder als Werkzeuge zur Ausführung des Kohlendiebstahls benutzt habe, so war einerseits die Anwendung der subsidiären Strafvorschrift des § 361 Nr. 9 Str. G. B. ausgeschlossen, andererseits ließ sich nach dem festgestellten Sachverhalt eine Einheitlichkeit des Vorsatzes bei dem durch die Kinder und dem von dem Angeklagten selbst begangenen Diebstahl nicht annehmen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 14. April 1896. 1035. 96.

13. § 97.

Es kann nicht als ein allgemein gültiger rechtlicher Grundsatz anerkannt werden, daß die Schilderung gewisser Handlungen eines Vorfahren, die in moralischer oder rechtlicher Beziehung zu mißbilligen und als verwerflich zu bezeichnen seien, unter keinen Umständen einen die Ehre der Nachkommen verletzenden Angriff zu begründen vermöge. Es ist vielmehr für jeden einzelnen Fall Sache thatsächlicher, alle Umstände dieses Falles und namentlich die allgemeine Anschauung und Gewohnheit des Lebens erwägender Beurtheilung, ob und von welchem Gesichtspunkte aus das geschilderte verwerfliche Verhalten des Vorfahren einen Schatten auf die Ehre des ganzen nachfolgenden Geschlechts und seines jetzigen Trägers zu werfen im Stande sei. Die Begründung des angefochtenen Urtheils zeigt, daß der erste Richter von dem vorstehend gekennzeichneten Standpunkte ausgegangen ist und daß er hierbei den rechtlichen Charakter der Beleidigung und insbesondere den der Majestätsbeleidigung nicht verkannt hat. Urth. des III. Sen. vom 9. März 1896. 391. 96.

14. § 113.

Es könnte dem Instanzrichter zugegeben werden, daß im Königreich Sachsen den Direktoren der Fortbildungsschulen aus den im Urtheile angeführten Erwägungen die Eigenschaft eines mittleren Organes der Staatsgewalt und damit die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des § 359 Str. G. B. zuzugestehen sei. Es erscheint ferner nicht zweifelhaft, daß die nach dem Urtheile erster Instanz von dem Lehrerkollegium der Fortbildungsschule in M. gegen den Angeklagten ausgesprochene zwölfstündige Karzerstrafe zu Recht erkannt und daß sie vollstreckbar war (vergl. §§ 1 und 2 der Königl. Sächs. Verordnung vom 4. November 1878). Anzuerkennen ist auch, daß als berufen zur Vollstreckung von Gesetzen ꝛc. im Sinne des § 113 Str. G. B. nicht nur die eigentlichen Exekutiv- oder Vollstreckungsbeamten zu gelten haben d. h. diejenigen Beamten, welche speziell zur Ausführung der Vollstreckung von Gesetzen oder Verfügungen der im § 113 Str. G. B. bezeichneten Art angestellt sind und deren amtliche Thätigkeit vermöge dieser Anstellung ausschließlich oder doch vorwiegend in der Vornahme solcher Vollstreckungshandlungen besteht, daß vielmehr der § 113 a. a. O. überall da Anwendung findet, wo ein Beamter berufen durch sein Amt d. h. innerhalb der durch das letztere begründeten Zuständigkeit eine solche Handlung, sei es auch nur in einem konkreten Falle, vornimmt. Immer aber muß zutreffen, daß der Beamte durch sein Amt berufen ist, eine

ed by Google

derartige Anordnung, mag sie von ihm selbst oder von einem anderem zuständigen Organe ausgegangen sein, zur Vollstreckung zu bringen, und dies läßt sich nur sagen, wenn das Amt vermöge der durch die Gesetzgebung ihm gestellten wesentlichen Aufgaben und Ziele und der ihm gegebenen Einrichtung seinen Träger darauf verweist, sei es auch nur im einzelnen Bedürfnißfalle gewisse von ihm oder von einem Anderen ergangene Verfügungen unmittelbar durch Bethätigung der eigenen physischen Kraft zwangsweise zur Ausführung und Vollstreckung zu bringen. Daß im Königreich Sachsen den Direktoren der Fortbildungsschulen durch die Gesetzgebung eine solche Stellung unbeschränkt oder doch wenigstens nach der hier in Frage kommenden Richtung hin und für Fälle verwandter Gestaltung eingeräumt worden sei, läßt sich nicht sagen (vergl. das Königl. Sächsische Volksschulgesetz vom 26. April 1873 und die Ausführungsverordnungen vom 25. August 1874 und vom 4. November 1878). Der Direktor der Fortbildungsschule hat den Angeklagten angefaßt, um ihn zwangsweise in das Karzer behufs Verbüßung der vom Lehrerkollegium ausgesprochenen Strafe zu führen. Es fehlt an jedem verständlichen Grunde für die Annahme und ist auch aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen keinerlei Anhalt dafür zu entnehmen, daß der Direktor in einem solchen Falle zur eigenen Vornahme der Vollstreckungshandlung kraft seines Amtes berufen sei. Damit erledigen sich aber von selbst die Erwägungen, aus denen der erste Richter angenommen hat, daß im vorliegenden Falle nach der besonderen Sachlage gerechtfertigter Anlaß zu einem sofortigen eigenen Einschreiten des Direktors gegeben gewesen sei. Es kann deshalb nicht für rechtsirrthumsfrei festgestellt gelten, daß die Handlungen des Angeklagten sich gegen einen Beamten der im § 113 Str. G. B. bezeichneten Kategorie, während dieser in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffen war, gerichtet haben. Das Urtheil war daher aufzuheben und es muß der Erwägung des Instanzrichters überlassen bleiben, ob die Handlungen des Angeklagten aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar erscheinen. Urth. des III. Sen. vom 14. November 1895. 3163. 95.

15. § 113.

Verfehlt erscheint es, wenn der erste Richter die Nichtbefolgung des § 679 C. P. O. für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Gerichtsvollziehers deshalb für bedeutungslos erachtet, weil es sich hier „um die Ueberwindung eines unerwarteten und überraschenden Widerstandes im Laufe der Vollstreckung selbst“ gehandelt habe. Soll damit ausgedrückt werden, der Gerichtsvollzieher sei in dem Falle, wenn er mit der Ausführung der Zwangsvollstreckung gesetzmäßig begonnen hat und ihm nur im Verlaufe dieser Ausführung bei einer Vollstreckungshandlung ein Widerstand entgegentritt, den er nicht erwartet hat und nicht vorhersehen konnte, zur Gewaltanwendung behufs Ueberwindung dieses Widerstandes auch ohne Zuziehung von Zeugen gesetzlich befugt, so findet diese Ansicht weder in dem Wortlaute noch in dem Sinne des § 679 a. a. O. eine Stütze. Urth. des IV. Sen. vom 21. Januar 1896. 3990. 95.

16. § 114.

Es genügt, daß ein Uebel in Aussicht gestellt wird, dessen Bevorstehen geeignet ist, die Willensfreiheit des Bedrohten zu beeinflussen. Der § 114 Str. G. B. will die Autorität der Staatsgewalt wahren, die freie Entschließung der staatlichen Organe sichern und vor jeder Einwirkung durch Gewalt oder Drohung schützen. Es fragt sich daher nur, ob in der Androhung einer Beschwerde die Androhung eines Uebels zu finden ist, und diese Frage ist weder unbedingt zu bejahen noch zu verneinen, sondern nach der konkreten Sachlage zu entscheiden. In dem Urtheile der Strafkammer wird als erwiesen bezeichnet, daß der Angeklagte in seinem Schreiben dem Amtsgerichtsrath L. den Vorwurf eines pflichtwidrigen Verhaltens gemacht und in ihm habe die Vorstellung hervorrufen wollen, daß ihm durch die angedrohte Beschwerde dienstliche Unannehmlichkeiten erwachsen würden. Die Androhung einer Beschwerde von solcher Beschaffenheit konnte ohne rechtlichen Irrthum als die Ankündigung eines Uebels angesehen werden. Ferner wird festgestellt, daß der Angeklagte den L. durch die Drohung zu einer amtlichen Maßnahme habe nöthigen wollen, die er, wie ihm bewußt gewesen sei, im Wege der Beschwerde durch Anrufung der übergeordneten Instanz nicht habe herbeiführen können. Diese Darlegungen rechtfertigen die Anwendung des § 114 Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 31. März 1896. 691. 96.

17. § 117 Abs. 2.

Daß auch der Strafschärfungsgrund des § 117 Abs. 2 Str. G. B. gegeben sei, erscheint rechtlich nicht haltbar. Zwar ist als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte gegen den Forstaufseher S. die mündliche Drohung des Erschießens mit einem Revolver ausgesprochen hat, sowie auch, daß der letztere, vermuthend, der Angeklagte führe in der That einen Revolver bei sich, die Drohung als eine ernstgemeinte angesehen hat, dagegen ist als nicht feststellbar bezeichnet, ob der Angeklagte damals wirklich eine derartige Schußwaffe bei sich gehabt hat. Zu Gunsten des Angeklagten mußte demnach mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das letztere nicht der Fall gewesen sei. Der alsdann sich ergebende Sachverhalt schließt aber den Thatbestand einer „Drohung mit Schießgewehr“ nicht in sich. Da nicht wohl eine Sache, vielmehr nur eine menschliche Handlung (im weiteren Sinne), welche als ein Uebel für den Bedrohten wirkend gedacht wird, den Gegenstand einer Androhung bilden kann, so führt der natürliche Wortsinn zu der Auffassung, daß die Sache, nämlich das „Schießgewehr“, hier als Bedrohungsmittel zu verstehen ist. Nur ein solches bedrohliches Gebahren, zu dessen Bethätigung ein dem Drohenden zur Hand befindliches Schießgewehr in irgend einer Weise in wahrnehmbare Beziehung tritt, nicht aber auch jedes sonstige Anbringen einer — sei es alsbald oder erst in weiterer Zukunft — mittels Schießgewehrs zu vollführenden Handlung kann sprachlich richtig als „Drohung mit Schießgewehr“ bezeichnet werden. Von dieser aus den Worten selbst gewonnenen Deutung abzugehen, liegt in keiner Hinsicht ein Anlaß vor. Sie findet vielmehr eine Unterstützung in dem gesetzgeberischen Gedanken, welcher den §§ 117—119 Str. G. B. zu Grunde liegt. Das Urtheil ist daher auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 17. April 1896. 1023. 96.

18. § 123.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Allerdings ist der Vorinstanz darin nicht beizutreten, wenn sie dem Strafgefangenen ein vertragsähnliches Recht im Sinne einer erzwingbaren Befugniß auf Unterkunft und Aufenthalt in den Räumen der Gefangenanstalt zuspricht

Ein solches Recht ist weder im Privatrecht noch im öffentlichen Recht begründet. Indessen erscheint es aus einem andern Grunde zutreffend, wenn in der angefochtenen Entscheidung verneint wird, daß das anordnungswidrige und insofern unbefugte Verweilen des Gefangenen in einer anderen als der ihm zugewiesenen Zelle unter § 123 Str. G. B. fallen könne. Weder die Anklage noch das angefochtene Urtheil sprechen sich darüber aus, unter welche Gattung diejenigen Räume, betreffs deren die ungestörte Willensbethätigung des „Hausrechts"-Inhabers durch § 123 Str. G. B. geschützt ist, die Gefangenenzelle zu bringen sei. Die Zelle bildet keineswegs die „Wohnung" des Gefangenen, gegenüber der unumschränkten Verfügungsgewalt der Gefängnißverwaltung über sie kann der Gedanke nicht aufkommen, dem Gefangenen ein eigenes Hausrecht in derselben zuzuerkennen. Zu erörtern bleibt demnach lediglich, ob „ein abgeschlossener Raum, welcher zum öffentlichen Dienst bestimmt ist", in Frage steht. Als solcher erscheint zweifellos das Gefängniß als solches gegenüber der Außenwelt. In ihm waltet die Strafvollstreckungsbehörde ihres Amtes, die Räume, worin sie nicht selbst die ihr anvertrauten Geschäfte erledigt, dienen ihr zu Zwecken der Amtsausübung. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der einzelnen Gefängnißzelle die Eigenschaft eines solchen abgeschlossenen zum öffentlichen Dienst bestimmten Raumes zukommt dergestalt, daß der unbefugte Uebertritt aus einer in die andere eine Störung des der Behörde zustehenden Hausrechts (im weiteren Sinne) begründete. Diese Einzelzellen, deren keiner in Bezug auf Gebrauchszwecke oder auf den Inhaber der Verfügungsgewalt die geringste Verschiedenheit gegenüber den andern anhaftet, erscheinen nur als Theile desselben vom Gesetz ins Auge gefaßten „abgeschlossenen Dienstraumes". Wie es Sache des inneren Geschäftsbetriebes der Behörde auf Grund des bestehenden Reglements ist, die Vertheilung der Gefangenen auf die einzelnen Lokalitäten zu regeln, so trägt auch die Zuwiderhandlung gegen die in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen den Charakter einer inneren Verwaltungsangelegenheit, der Auflehnung gegen die Hausordnung und Disciplin, nicht aber einer Störung des Rechts der Gefängnißverwaltungsbehörde, Unberufene aus dem Bereiche der eigenen räumlichen Verfügungsgewalt fern zu halten. Wollte man neben der disciplinaren Ahndung derartige Uebergriffe dem § 123 Str. G. B. unterstellen, so würde dies zu einer Ausdehnung der Gesetzesbestimmung führen, welche nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann. Urth. des IV. Sen. vom 18. Februar 1896. 4998. 95.

19. § 123 Abs. 3.

Zwar wird in der Theorie noch als ferneres Merkmal für die Anwendbarkeit des Abs. 3 des § 123 Str. G. B. gefordert, daß dem in seinem Hausfrieden Bedrohten in irgend einer Weise erkennbar geworden, es sei der Thäter mit einer Waffe versehen. Es wird für diese Ansicht geltend gemacht, daß der Umstand, es sei der Thäter mit einer Waffe versehen, erst dann das Friedensgefühl des Berechtigten schwerer zu schädigen, und die That für ihn zu einer gefährlicheren zu machen geeignet sei, wenn er sich der Möglichkeit gegenüber sehe, daß der Thäter von der Waffe gegen ihn Gebrauch machen könne. Der Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Das Gesetz hat keine sie unterstützende Fassung, sondern erachtet zur Qualifizirung der That das Versehensein des Thäters mit einer Waffe für ausreichend. Offenbar ist der gesetzgeberische Grund hierfür darin zu finden, daß das bewußte Mitsichführen einer Waffe bei Begehung des Hausfriedensbruches für eine wesentlich größere Intensität des verbrecherischen Willens zeugt und zugleich auch objektiv die Gefährlichkeit der That erhöht und somit den Bruch der Rechtsordnung vergrößert. Beide Erwägungen greifen aber auch dann Platz, wenn der in seinem Hausfrieden Gestörte keine Kenntniß davon hat, daß der Thäter mit einer Waffe versehen ist. Urth. des IV. Sen. vom 17. März 1896. 317. 96.

20. §§ 130, 47.

Die Angeklagten A. und B. sind beide verurtheilt. Auf Revision des B. ist das von beiden Angeklagten angefochtene Urtheil, soweit es den B. betrifft, aufgehoben. Es fehlt an einer ausreichenden Begründung für die Annahme, der Angeklagte B. habe seinerseits den Thatbestand des § 130 Str. G. B. im vollen Umfange verwirklicht. Daß eine unter § 47 Str. G. B. fallende gemeinschaftliche Ausführung der That vorliege, stellt der Vorderrichter nicht fest, er spricht vielmehr am Schlusse der Urtheilsgründe aus, daß die Angeklagten „ein jeder für sich" zu Gewaltthätigkeit angereizt haben. Als Alleinthäter kann aber nur derjenige verurtheilt werden, in dessen Person sämmtliche Thatbestandsmerkmale des Delikts zusammentreffen. Zu diesen gehört im Falle des § 130 Str. G. B. auch die Oeffentlichkeit der Anreizung und diese war erst mit der Veröffentlichung des Flugblattes gegeben. Nach den getroffenen Feststellungen hat aber die Thätigkeit des B. lediglich darin bestanden, daß er die Herstellung des Flugblattes in seiner Druckerei dem Ansuchen des A. gemäß billigte. Inwiefern über diese Thätigkeit hinaus dem B. auch die durch A. allein bewirkte Veröffentlichung des Flugblattes als eigene Handlung zugerechnet werden könnte, lassen die Urtheilsgründe nicht ersehen, so daß die Annahme eines Rechtsirrthums bei Feststellung der selbständigen Thäterschaft des B. unabweisbar erscheint. Urth. des II. Sen. vom 28. April 1896. 852. 96.

21. § 131.

Die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 13. Oktober 1891 (Entsch. Bd. 22 S. 159) gegebene Erklärung der „Thatsache" als einer „Begebenheit" oder eines „konkreten Vorganges, welcher in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist", darf nicht zu der mißverständlichen Auffassung verleiten, als ob lediglich einzelne in sich abgeschlossene Vorkommnisse vorübergehender Natur den Begriff der Thatsache im Sinne der hier fraglichen Gesetzesstelle erfüllen könnten. Auch Zustände oder Verhältnisse dauernder Natur werden von jenem Begriffe umfaßt, vorausgesetzt, daß sie als in der objektiven Wirklichkeit konkret vorhanden dargestellt sind. Den Gegensatz zu einer so beschaffenen Darstellung bilden solche Kundgebungen, welche als subjektive Meinungsäußerungen, insbesondere als auf abstrakten Schlußfolgerungen beruhend, erkennbar sind. Ist aber die Darstellung von jener erstgedachten Art, so verschlägt es nichts, wenn auch das als in der Wirklichkeit vorhanden Hingestellte so beschaffen ist, daß seine Wahrnehmung auch durch eine gewisse Denkoperation oder urtheilende Geistesthätigkeit bedingt erscheint. Die vorliegenden Urtheilsgründe

Digitized by Google

bieten keine Gewähr, daß von den vorstehend entwickelten Gesichtspunkten aus dasjenige geprüft worden ist, was die inkriminirte Druckschrift in Bezug auf den positiven Inhalt gewisser speziell bezeichneten Landesgesetze über eine angebliche Rechtlosigkeit des Gesindes und der Landarbeiter sowie über eine angebliche Befugniß der Herrschaften, ihre Dienstboten zu beschimpfen, zu prügeln und in anderer Weise zu mißhandeln, anführt, auch was sie über angeblich bestehenden Gerichtsgebrauch betreffs der Auslegung gewisser Gesetzesworte behauptet. Daß übrigens eine falsche Wiedergabe des thatsächlichen Inhalts eines Gesetzes in hervorragendem Maße als Mittel dazu dienen kann, die durch das Gesetz geschaffene Staatseinrichtung in ihren Motiven und Zwecken zu verdächtigen und so die Rechtsordnung zu gefährden, liegt auf der Hand; einer derartigen Gefährdung soll aber gerade die Strafvorschrift des § 131 Str. G. B. entgegenwirken. Das den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausspruch der Unbrauchbarmachung der Exemplare ꝛc. der mit Beschlag belegten Druckschrift ablehnende Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 14. Januar 1896. 4938. 95.

22. § 132.

Die Angeklagte, Ehefrau eines Gemeindevorstehers in Preußen, hat auf Bitten der Frau K., die einen Dienstentlaubnißschein für ihre Tochter vom Gemeindevorsteher durch Abstempelung mit dem Gemeindesiegel beglaubigen lassen wollte, um damit das nach § 10 der Gesindeordnung vom 8. November 1810 nöthige obrigkeitliche Zeugniß zu erlangen, den ihr von der K. vorgelegten Schein in Abwesenheit ihres Ehemannes mit dem Gemeindesiegel versehen. Auf die Revision der aus § 132 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist das Urtheil der Strafkammer aufgehoben. Der erste Richter mußte prüfen und darlegen, daß und wiefern die bloße Abstempelung eine Handlung war, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden durfte. Hierzu genügte nicht der Satz, daß die Ehefrau des Gemeindevorstehers zu „amtlichem Gebrauche des Siegelstempels" an sich nicht berechtigt sei; denn daraus ergiebt sich nur das Thatbestandsmerkmal des „Unbefugten" der Handlung. Zu einem weiteren wesentlichen Bedenken giebt aber die Annahme der Vorinstanz Anlaß, daß auch die subjektive Voraussetzung des § 132 Str. G. B. gegeben sei. Der § 132 erfordert vorsätzliches Handeln. Der Thäter muß sich daher bewußt sein, daß seine Handlung eine unbefugte und daß sie eine solche sei, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Fehlt ihm das letztgedachte Bewußtsein infolge eines Irrthums über staatsrechtliche Rechtsnormen oder Verhältnisse, so ist gemäß § 59 Str. G. B. die Verurtheilung aus § 132 ausgeschlossen. Nun stellt die Vorinstanz zwar fest, die Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß sie zur Abstempelung des Erlaubnißscheines nicht befugt sei; aber es wird nicht bemerkt, daß die Angeklagte auch Kenntniß davon gehabt habe, es könne die Abstempelung nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden. Es erscheint nicht undenkbar, daß die Angeklagte geglaubt hat, der Gemeindevorsteher könne seine Ehefrau zum Gebrauche des Stempels, ausdrücklich oder stillschweigend, ermächtigen. In diesem Falle würde sie nicht mit dem vom Gesetze erforderten Bewußtsein gehandelt haben, auch wenn sie im vorliegenden Falle nicht ermächtigt war. Zu einer Feststellung nach dieser Richtung war der erste Richter aber um so mehr veranlaßt, als die Angeklagte nach dem Sitzungsprotokoll ausdrücklich geltend gemacht hat, sie hätte nicht geglaubt, daß sie sich strafbar mache. Entscheidend fällt aber zu Gunsten des Revisionsangriffes ins Gewicht, daß die Strafkammer selbst hervorhebt, der geringe Bildungsgrad der Angeklagten habe sie die „Tragweite" ihrer Handlung doch wohl in vollem Umfange nicht erkennen lassen. Hiernach bleibt es völlig im Unklaren, in wieweit die Angeklagte vorsätzlich d. h. mit Bewußtsein gegen das Gesetz gefehlt hat. Urth. des IV. Sen. vom 29. November 1895. 3633. 95.

23. § 133.

Der Angeklagte, der von dem ritterschaftlichen Polizeiverein (in Mecklenburg) als Polizeirichter angestellt war, ist, nachdem er durch disziplinargerichtliches Urtheil seines Amtes entsetzt war, von der zuständigen Stelle zur Herausgabe der bei ihm als Polizeirichter erwachsenen Akten aufgefordert worden, hat aber, statt der Aufforderung zur Herausgabe der Akten Folge zu leisten, von den dazu gehörigen Polizeistrafakten einen Theil vorsätzlich verbrannt, obwohl er wußte, daß er dazu kein Recht hatte. Die Revision des aus § 133 Str. G. B. verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Unterliegt es keinem Bedenken, daß die von dem Angeklagten vernichteten Akten, wenngleich er das Papier, dessen er bei seiner Funktion als Polizeirichter bedurfte, selbst gestellt hat, und bei dem Mangel besonderer Lokalitäten für die Ausübung der polizeirichterlichen Thätigkeit dazu seine Wohnräume hergegeben hat, sich zur amtlichen Aufbewahrung in dessen Behausung befunden haben, so hat das Verhältniß auch nicht dadurch eine Aenderung erlitten, daß der Angeklagte seines Amtes als Polizeirichter entsetzt worden ist. Die dem Gegenstande den besonderen Schutz des Gesetzes sichernde Eigenschaft dauert fort, bis sie durch Erfüllung des Zweckes, für den der Gegenstand bestimmt ist, oder durch eine anderweite amtliche Verfügung wieder aufgehoben wird. Eine solche Aufhebung ist durch die Amtentsetzung des Angeklagten nicht eingetreten. Weiter kann in der bezeichneten Richtung auch nichts zu Gunsten des Angeklagten daraus hergeleitet werden, daß der Sitz des Polizeivereins, von dem der Angeklagte seine Anstellung erhalten hatte, verlegt worden ist und daß dieser Verein sich demnächst ganz aufgelöst hat, da das rechtliche Verhältniß, welches bezüglich der bei dem Angeklagten als Polizeirichter erwachsenen Akten bestand, durch jene Vorgänge nicht beeinflußt war. Urth. des IV. Sen. vom 10. Januar 1896. 4348. 95.

24. § 137.

Die Annahme, daß eine gemäß § 139 ff. des preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 im Wege der Zwangsvollstreckung eingeleitete Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme nicht blos der Einkünfte des Grundstücks, sondern des letzteren selbst in allen seinen Theilen und mit seinem Zubehör zur Folge habe, entspricht dem Gesetz. Diese Folge kennzeichnet sich auch äußerlich darin, daß das Grundstück dem Verwalter übergeben (§ 142 Abs. 2, § 143 Abs. 2 und 3 des Gesetzes) und dem Schuldner ein Anspruch auf Belassung der unentbehrlichen Wohnräume nur insoweit gewährt wird, als er nicht das Grundstück oder dessen Verwaltung gefährdet. Der von der Revision des ver-

urtheilten Angeklagten hervorgehobene Umstand, daß der zweite Absatz des § 16 des Gesetzes, welcher sich über den Umfang der Beschlagnahme des Grundstücks im Falle der Zwangsversteigerung verhält und dabei auch die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände erwähnt, nach § 139 Abs. 1 des Gesetzes auf die Zwangsverwaltung keine Anwendung findet, steht nicht entgegen, sondern erklärt sich ohne Weiteres aus der inneren Verschiedenheit beider Vollstreckungsmaßregeln, welche darauf beruht, daß bei der Zwangsversteigerung der Erlös, bei der Zwangsverwaltung aber die Einkünfte des Grundstücks das Befriedigungsmittel für den Gläubiger bilden. Die demnächst von dem Angeklagten weggeschafften Thüren haben sich zur Zeit der Beschlagnahme bereits auf dem Grundstücke befunden. Indem der Vorderrichter aber ferner als erwiesen erachtet, daß ein Theil der Thüren zur Zeit der Fortschaffung bereits an Ort und Stelle befestigt war, unterstellt er zugleich zu Gunsten des Angeklagten, daß zur Zeit der Beschlagnahme die Thüren noch nicht eingehängt, sondern erst zu diesem Zwecke in das Haus gebracht waren. Auf dieser Grundlage konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß die Thüren bereits durch Bestimmung und Handlung des Eigenthümers dem Grundstück zugeschlagen und sonach gemäß § 44, I. 2 A. L. R. „mindestens" Pertinenzien desselben geworden waren. Ob die Thüren zur Zeit der Einleitung der Zwangsverwaltung bereits „eingehängt" waren, ist deshalb mit Recht für belanglos erklärt. Durch die erfolgte Beschlagnahme, welche sich sonach auch auf die fraglichen Thüren erstreckte, wurden die letzteren mit dem Hause selbst der Verfügung des Angeklagten entzogen, was durch dessen Besitzentsetzung und die Uebergabe des Grundstücks an den vom Gericht bestellten Verwalter zum Ausdruck kam. Die Voraussetzungen einer Beschlagnahme im Sinne des § 137 Str. G. B. sind damit gegeben. Nach der ausdrücklichen Feststellung des Vorderrichters hat aber auch der Angeklagte gewußt, daß die Thüren bei Einleitung der Zwangsverwaltung durch das zuständige Amtsgericht in Beschlag genommen worden waren und daß sie durch die vom Angeklagten bewirkte Fortschaffung der Verstrickung entzogen wurden. Der in § 137 Str. G. B. erforderte Vorsatz ist hierdurch hinreichend dargelegt. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des II. Sen. vom 10. April 1896. 786. 96.

25. § 140 Abs. 1 Nr. 1.

Das Landgericht hat die Angeklagten verurtheilt, obgleich es festgestellt hat, daß sie sich seit länger als zehn Jahren ununterbrochen im Auslande aufgehalten haben, indem es annimmt, daß sie wegen ihrer Minderjährigkeit hierdurch die Staatsangehörigkeit nicht verloren haben. Auf die zu Gunsten der Angeklagten eingelegte Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben und die Freisprechung der Angeklagten erfolgt. Das Gesetz vom 1. Juni 1870 (§ 21) knüpft den Verlust der Staatsangehörigkeit lediglich an die Thatsache des zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalts im Auslande, nicht aber an einen Willensakt. Durch einen solchen kann sich der Abwesende seine Staatsangehörigkeit zwar erhalten, der Verlust derselben tritt dagegen ein, auch wenn er ihn nicht will. Die für Minderjährige hiermit etwa verbundene Härte kann nach den Vorschriften des Gesetzes leicht beseitigt werden, da der Deutsche durch Rückkehr und Niederlassung in einem Bundesstaate die Staatsangehörigkeit wieder erwirbt und sie ihm, auch wenn er im Auslande wohnen bleibt, wieder verliehen werden kann (§ 21 Abs. 4 und 5 a. a. O.). Der Umstand, daß der Minderjährige sich, wenn er die Staatsangehörigkeit allein durch die Thatsache des Aufenthalts im Auslande verliert, der Wehrpflicht leicht entziehen kann und daß bei den besonderen Verhältnissen der Reichslande hiervon ein ausgiebiger Gebrauch gemacht werden würde, kann nicht dazu führen, etwas in das Gesetz hineinzulegen, was darin nicht ausgesprochen ist. Auf die besonderen Verhältnisse der Reichslande konnte der Gesetzgeber schon deshalb keine Rücksicht nehmen, weil sie bei Erlaß des Gesetzes noch nicht vorhanden waren (vergl. § 1 des cit. Gesetzes, Art. 57 der Verfassung des Deutschen Reichs, § 1 des Gesetzes vom 9. November 1867, § 11 des Gesetzes vom 2. Mai 1874). Urth. des I. Sen. vom 28. November 1895. 4172. 95.

26. § 156.

Davon ausgehend, daß die Vorschrift des § 56 Nr. 1 Str. P. O. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, unbeeidigt zu vernehmen sind, hat das Reichsgericht in früheren Urtheilen sich dahin ausgesprochen, daß Personen jener Kategorie im Falle einer gleichwohl stattgehabten Eidesleistung, den Strafen des Meineides nach den §§ 153 ff. Str. G. B. nicht unterworfen sind. Bei der dem Eide verwandten Natur der Versicherung an Eidesstatt unterliegt es keinem Bedenken, auch auf letztere denselben Grundsatz anzuwenden. Das kann aber nur in demselben Umfange geschehen, wie bei der Eidesleistung und muß somit der Grundsatz streng im Sinne des § 56 Nr. 1 Str. P. O. eingeschränkt werden, also, vom jugendlichen Alter unter 16 Jahren abgesehen, auf den Fall, daß die ungenügende Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides bezw. der eidesstattlichen Versicherung auf mangelnder Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruht. Unstatthaft würde namentlich die Ausdehnung jenes Prinzips auf Personen sein, welche die Bedeutung der sakramentalen Form des Eides oder der Versicherung an Eidesstatt aus religiösem Unglauben (Atheisten) oder Rechtsunkenntniß nicht zu würdigen vermögen. Wer normalen Verstand besitzt und nicht etwa als Idiot, Taubstummer oder Wilder völlig außerhalb des Rechts- und Kulturlebens steht, macht sich durch wissentlich unwahre, in der Form des Eides oder der eidesstattlichen Versicherung abgegebene Erklärungen verantwortlich. Niedriger Bildungsgrad, unentwickelte Rechtsvorstellungen, religiöse Verwahrlosung können auch hier nur als für die Strafbarkeit bedeutungslose Momente angesehen werden. Das vom Staatsanwalt angefochtene freisprechende Urtheil verkennt nun die hieraus sich ergebende Beschränkung des obigen Grundsatzes, denn es findet die mangelnde Einsicht des Angeklagten nicht in dessen Verstandesunreife oder Verstandesschwäche, sondern thatsächlich in seiner Unkenntniß von den civil- und strafrechtlichen Wirkungen der Versicherung an Eidesstatt begründet. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 18. November 1895. 3526. 95.

27. § 159.

Zum Thatbestande des § 159 Str. G. B. in der Form der Verleitung zum Zeugenmeineide (§ 164 Str. G. B.)

Digitized by Google

gehört, daß die Verleitung darauf gerichtet ist, daß der Zeuge das unwahre Zeugniß vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde und unter Bekräftigung mit einem Eide ablege. Dies setzt voraus, daß der Thäter die Herbeiführung eines falschen eidlichen Zeugnisses nicht blos „im Sinne" hatte, sondern daß die Verleitung erkennbar hierauf gerichtet war, die hierauf gerichtete Absicht äußerlich in irgend einer Weise kundgegeben ist. Nun wird zwar in den Urtheilsgründen im Anschluß an die mit den Worten des Gesetzes formulirte Schlußfeststellung gesagt, daß der Angeklagte den C. zu bestimmen gesucht habe, in der erwähnten Untersuchungssache unter dem Zeugeneide absichtlich Wahres zu verschweigen oder Falsches auszusagen; allein dieser Ausspruch findet in dem vorher mitgetheilten Verhandlungsergebniß keine schlüssige Stütze. Nach der Sachdarstellung der Urtheilsgründe hat die einzige in die Sache näher eingehende Unterredung zwischen dem Angeklagten und C. kurz nach dem Vorfall und bevor C. überhaupt noch vernommen war, stattgefunden. Daß bei dieser Unterredung die Eventualität einer eidlichen Vernehmung von dem einen oder anderen der Betheiligten auch nur angedeutet sei, ist aus der Darstellung des Inhalts der Unterredung in den Urtheilsgründen nicht zu entnehmen. Die an einer späteren Stelle der Urtheilsgründe befindliche Erwägung, daß C. durch seine Antwort deutlich dem Angeklagten kundgegeben habe, er fasse die Worte des Angeklagten als Verführung zum Meineide auf, ermangelt daher der verhandlungsmäßigen Unterlage. Ebenso entbehrt die Anführung, daß die öfteren Zurufe des Angeklagten an C. mindestens zum Theil nach der uneidlichen Vernehmung des letzteren geschehen seien, jeder Schlüssigkeit, da in keiner Weise ersichtlich gemacht ist, daß der Angeklagte diesen Umstand kannte. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 2. Januar 1896. 5145. 95.

28. §§ 163, 154.

Die Darlegungen der Strafkammer gipfeln in dem Satze, die Angeklagten hätten die ihnen obliegende Sorgfalt und Aufmerksamkeit außer Acht gelassen, indem sie ihre Aussage „auf die Negation der Thatsache selbst" abgaben, „nicht auf die Negation ihrer Wahrnehmung". Die Betonung dieses Gegensatzes ist im vorliegenden Falle, wo die Schuldfrage vom Standpunkte des Zeugen aus zu beurtheilen ist, welcher aussagt, „es ist nicht geschehen, ich hätte es wahrnehmen müssen", nicht verständlich. Der nächstliegende Sinn solcher Auslassung — und ein abweichender ist hier nicht festgestellt — ist doch kein anderer, als der: Zeuge giebt die Versicherung ab, er habe nichts wahrgenommen, und zieht hieraus und aus der Behauptung, er hätte es, wenn es geschehen wäre, wahrnehmen müssen, den Schluß: es ist nicht geschehen. Danach hat folglich jeder der Angeklagten dasjenige bekundet, was die Vorinstanz vermißt, die Negation seiner Wahrnehmung. Meinte nun die Strafkammer, die Angeklagten hätten ihrer Zeugenpflicht dann genügt, wenn sie, wie ihnen „nahe gelegt" worden, sich ausgesprochen hätten, „sie hätten die Aeußerung nicht vernommen" (entweder überhört oder nur so verstanden, wie sie angäben), so fiele mit der obigen Erwägung die ganze Konstruktion eines fahrlässigen Verschuldens in sich zusammen. Ging jedoch, was der Urtheilsinhalt nicht ausschließt, die Meinung der Strafkammer dahin, daß die Angeklagten an die Verneinung ihrer Wahrnehmung keinesfalls hätten den Schluß auf Verneinung der Thatsache anfügen dürfen, so wäre in Betreff der Frage, ob ihnen hierbei Fahrlässigkeit zur Last zu legen sei, Folgendes zu erwägen. Gewiß wird regelmäßig ein Zeuge darüber, ob ein Vorgang sich ereignet habe oder nicht, dermaßen zu hören sein, daß erforscht wird, ob der Vorgang Gegenstand seiner sinnlichen Wahrnehmung geworden ist. Indessen kann unter Umständen für den Richter auch ein auf die Kombination von Thatsachen der sinnlichen Wahrnehmung sich stützendes Urtheil des Zeugen erwünscht werden darüber, ob der Vorgang sich ereignet haben könne oder nicht. Werden Schlußfolgerungen der fraglichen Art einem Zeugen zugemuthet oder von ihm unaufgefordert abgegeben, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb Bekundungen dieser Art außerhalb der dem Zeugen ganz allgemein auferlegten Eidespflicht, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, fallen sollen. Er handelt fahrlässig, wenn er leichtsinnig Schlüsse zieht, deren Unrichtigkeit er bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Daß in solcher Beziehung die Angeklagten ein Verschulden treffe, dafür ist ein Nachweis nicht gegeben. Sollte ihnen aber zur Schuld angerechnet werden, daß sie trotz der entgegenstehenden Aussagen dabei, daß sie die kritische Aeußerung nicht gehört hätten und daß dieselbe deshalb nach ihrer Meinung nicht gefallen sei, beharrt haben, so bedurfte es der Feststellung, daß und warum die Angeklagten auf die ihnen entgegenstehenden Bekundungen mehr Gewicht zu legen verpflichtet waren, als auf ihre eigene Ueberzeugung, inwiefern die Umstände ihnen hätten nahe liegen müssen, daß nicht etwa die Gegner irrten, sondern daß ihre eigene Wahrnehmung weniger zuverlässig als die jener sein oder ihre eigene Erinnerung sie täuschen könnte. Mußten sie von ihrem Standpunkte aus bei pflichtmäßiger Prüfung und Ueberlegung ihre Wahrnehmung für so zuverlässig, ihre Erinnerung für derartig sicher halten, daß ihnen ein Konflikt mit der Wahrheit ausgeschlossen scheinen durfte, so war es ihre mit dem Zeugeneide übernommene Verpflichtung, sich durch die entgegenstehenden Aussagen nicht irre machen zu lassen, und ihre pflichtgemäße Ueberzeugung unterm Eide auszusprechen. Auch in dieser Richtung ist eine Darlegung zu vermissen. Eine Redewendung ohne jeden greifbaren Inhalt ist es, wenn gesagt wird „die Angeklagten hätten ausreichende Gelegenheit und Veranlassung gehabt, gegenüber den abweichenden Zeugnissen ihre Aussagen einzuschränken". Und wenn beiläufig gesagt wird: „Waren die Angeklagten daher auch immerhin, sei es wegen der Länge der Zeit oder der Ungenauigkeit ihrer Wahrnehmung in dem Irrthume", so kann hierin nicht im Entferntesten eine Feststellung des Inhalts gefunden werden, daß thatsächlich die Erinnerung jener durch die Länge der inzwischen verstrichenen Zeit getrübt oder ihre Wahrnehmung beim Vorfalle selbst eine ungenaue gewesen sei, geschweige denn die erforderliche weitere Feststellung, daß eine derartige Unzuverlässigkeit der Wahrnehmung oder Erinnerung den Angeklagten bekannt gewesen sei oder doch bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte zum Bewußtsein kommen müssen. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1896. 1273. 96.

29. § 163 Abs. 2.

Die Ausführung in dem von der Angeklagten angefochtenen Urtheil läßt darauf schließen, daß der erste Richter nur einen

von dem Thäter der betreffenden Behörde gegenüber persönlich und unmittelbar erklärten Widerruf für geeignet hält, um Strafloſigkeit zu begründen. Damit würde aber ein Erforderniß für die Anwendung des § 163 Abſ. 2 Str. G. B. ſtatuirt ſein, welches ſich weder aus den Worten noch aus dem Sinne des Geſetzes entnehmen läßt. Es erſcheint danach keineswegs ausgeſchloſſen, daß eine wirkſame Widerrufserklärung durch eine vermittelnde Thätigkeit anderer Perſonen an die betreffende Behörde gebracht werden kann, vorausgeſetzt nur, daß die Erklärung zur Kenntnißnahme der letzteren beſtimmt und die Vermittelung der anderen Perſonen vom Thäter zur Realiſirung jener Beſtimmung in Bewegung geſetzt iſt. Von dieſem Standpunkte aus läßt ſich dasjenige, was bezüglich der Angeklagten, welche die eidesſtattlich bekräftigte Erklärung vor dem Amtsgericht abgegeben hatte, daß ihr verſtorbener Ehemann außer den ſpeziell bezeichneten keinerlei Nachlaßgegenſtände von Werth hinterlaſſen habe, in Betreff ihrer dem Gegenvormunde L. gegenüber gemachten Mittheilungen feſtgeſtellt iſt, nicht ohne Weiteres als unerheblich betrachten. Die an L. gerichtete Bitte der Angeklagten, ihre berichtigenden Angaben dem Pfleger T. mitzutheilen, damit dieſer dem Gericht Anzeige mache, geſtattet ſehr wohl die Auslegung, daß die Angeklagte gerade den Zweck verfolgt hat, dem Amtsgericht durch Vermittelung der genannten Perſonen ihrerſeits zur Anzeige zu bringen, daß ihre Angaben bei der Tags zuvor ſtattgefundenen Verhandlung inſofern der Wahrheit nicht entſprächen, als noch die nun ſpeziell weiter von ihr bezeichneten Gegenſtände als zum Nachlaß gehörig anzugeben geweſen wären. Vorausgeſetzt, daß T. durch eine in dieſem Sinne erfolgte Mittheilung des L. veranlaßt iſt, die berichtigenden Angaben der Angeklagten Namens derſelben zur Kenntniß des Amtsgerichts zu bringen, ſo würde kein Grund vorliegen, der auf dieſe Weiſe vermittelten Anzeige den Charakter des Widerrufs im Sinne des § 163 Abſ. 2 a. a. O. abzuſprechen. Das Urtheil iſt aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 15. Februar 1896. 4927. 95.

30. § 164.

Eine Verurtheilung aus § 164 Str. G. B. ſetzt das poſitive Wiſſen des Angeklagten voraus, daß die von ihm behaupteten Thatſachen, welche den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung oder einer Verletzung der Amtspflicht enthalten, unwahr ſeien. Legten die Umſtände eine ſolche Annahme auch noch ſo nahe, ſo ſchließt dies die Möglichkeit nicht aus, daß ein aus § 164 Angeklagter die Schlüſſe, die Andere gezogen haben würden, nicht gezogen habe, ſondern daß er, ſei es aus Voreingenommenheit, ſei es wegen geringer Geiſtesgaben oder aus ſonſtigen Gründen, eine verkehrte Anſchauung gewann. Ein ſolcher Menſch handelt nicht wiſſentlich falſch und die gröbſte Fahrläſſigkeit reicht nicht zur Verurtheilung aus § 164 a. a. O. aus. Eine Pflicht, etwas wiſſen zu müſſen oder aus beſtimmten Gründen guten Glauben oder deſſen Gegentheil abzuleiten, giebt es nicht. Aus den Urtheilsgründen ergiebt ſich auch ſonſt, daß das erkennende Gericht grobe Fahrläſſigkeit als genügend angeſehen hat oder ſich hierüber doch nicht klar war. Das Urtheil iſt daher auf die Reviſion des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 16. Januar 1896. 5147. 95.

31. § 167.

Der Angeklagte hat eine ſich am Allerheiligentage in herkömmlicher Weiſe in O. vom Friedhofe zur Kirche durch verſchiedene Ortsſtraßen bewegende Prozeſſion vorſätzlich durch überlautes Schreien und Fahren zwiſchen den Reihen der betenden Frauen und Durchbrechen ihrer Reihen geſtört. Daß die Prozeſſion eine gottesdienſtliche Verrichtung einer im Staate beſtehenden Religionsgeſellſchaft war, iſt nicht beſtritten, aber mit Unrecht nimmt das Urtheil an, die von ihr berührten Theile der Ortsſtraße ſeinen zu jener Zeit, weil ihre Benutzung zu den Prozeſſionen ortsüblich ſei, zu religiöſen Verſammlungen beſtimmte Orte geweſen. Der § 167 Str. G. B. ſetzt ein Erforderniß voraus, das bei öffentlichen Straßen, deren Zweck iſt, dem allgemeinen Verkehr zu dienen, nicht zutrifft, daß nämlich die Verwendung zu religiöſen Verſammlungen die weſentliche Beſtimmung des Ortes ſei. Dies iſt zwar verträglich mit Unterbrechungen der thatſächlichen Verwendung zum erwähnten Zwecke oder auch mit einer Verbindung zweier ſo eng zuſammenhängender Zwecke wie Leichenbeerdigung und kirchliches Leichenbegängniß bei Friedhöfen, aber nicht mit der Beſtimmung der Land- und Ortsſtraßen zur regelmäßigen und ununterbrochenen Vermittelung des allgemeinen Verkehrs. Da ſich dieſem allgemeinen Zwecke die Benutzung der Straßen zu Umzügen aller Art, alſo auch kirchlicher Prozeſſionen naturgemäß einordnet, ſo ändert ſich die Beſtimmung der Straße, dem allgemeinen Verkehr zu dienen, auch dadurch nicht, daß ortsüblich gewiſſe herkömmliche Prozeſſionen darauf verkehren und verkehren ſollen. Sie gewinnt dadurch nicht jene enge Beziehung zur Religion, deren Schutz die §§ 166 und 167 Str. G. B. bezielen. Das Urtheil iſt auf die Reviſion des Angeklagten zwar aufgehoben, doch konnte der Angeklagte nicht ſofort freigeſprochen werden, weil immer noch ſeine Beſtrafung auf Grund des § 360 Nr. 11 Str. G. B. eintreten kann. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1896. 936. 96.

32. § 169.

Das Thun der Angeklagten hat nach den getroffenen Feſtſtellungen nur darin beſtanden, daß ſie das fragliche Kind, obwohl ſie wußte, daß es das Kind der P. war, zum Polizeibureau gebracht und unter der unwahren Behauptung, daſſelbe in ihrer Hausflur gefunden zu haben und ſeine Herkunft nicht zu kennen, deſſen Unterbringung und Unterhaltung als Findelkind beantragt hat. Es leuchtet nicht ein, wie hierdurch allein ein Hinderniß oder eine weſentliche Erſchwerung dafür geſchaffen ſein könnte, daß das wirkliche familienrechtliche Verhältniß des Kindes zur praktiſchen Geltung gelangte. Die Vorinſtanz hat unerörtert gelaſſen, ob die Beurkundung der Geburt des Kindes nach Maßgabe des Reichsgeſetzes vom 6. Februar 1875 ſtattgefunden hat. Dafür, daß nicht dieſem Geſetze entſprechend verfahren wäre, liegt aber nichts vor. Da ferner das Kind zur Zeit des inkriminirten Vorganges bereits zwei Monate alt war und nach § 17 des cit. Geſetzes die Geburtsanzeigen innerhalb einer Woche nach der Niederkunft beim Standesbeamten anzubringen ſind, ſo ſpricht die Vermuthung dafür, daß zu jener Zeit die Eintragung des fraglichen Geburtsfalles in das Geburtsregiſter ſchon erfolgt, das familienrechtliche Verhältniß des Kindes zu der unverehelichten P. alſo bereits in der geſetzlich vorgeſchriebenen Weiſe feſtgeſtellt war. Durch dieſe Beurkundung wurde nun zwar die Möglichkeit einer ſpäteren Unterdrückung des Perſonenſtandes nicht ausgeſchloſſen, eine ſolche Unterdrückung konnte jedoch unter der gedachten

Digitized by Google

Voraussetzung und abgesehen von einer etwaigen Veränderung der geschehenen Eintragung offenbar nur noch in der Weise geschehen, daß die Identität des fraglichen Kindes mit dem, dessen Geburt im Standesregister beurkundet worden, verdunkelt und der Kenntniß dritter Personen entzogen wurde. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint aber einmal von Bedeutung, daß, soweit die Urtheilsgründe ersehen lassen, die P. selbst die Abstammung des Kindes von ihr in keiner Weise verheimlicht hat und daß, wenn sie die Identität nicht verdecken wollte, die Möglichkeit einer wirklichen Verdunkelung derselben allein durch die Handlungsweise der Angeklagten kaum denkbar erscheint. Andererseits kann nach Lage der Sache auch nicht unterstellt werden, daß die Polizeibehörde das überbrachte Kind lediglich auf die Erklärungen der Angeklagten hin thatsächlich für ein seiner Herkunft nach unbekanntes Findelkind gehalten hätte. Die aus dem Urtheil hervorgehenden Umstände sprechen vielmehr dafür, daß dieselbe nur eine augenblickliche, alsbald zu behebende Ungewißheit in Betreff der Familienzugehörigkeit des Kindes angenommen hat. Die eben hervorgehobenen Momente sind von der Vorinstanz bei der Prüfung der Frage, ob eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes vorliege, anscheinend unberücksichtigt gelassen. Wenngleich nun in subjektiver Beziehung festgestellt ist, daß die Angeklagte den Willen gehabt habe, nicht nur vorübergehend die Abstammung des Kindes im Dunkeln zu lassen, sondern dauernd zu verhindern, daß der richtige Personenstand desselben erkannt werde, so entbehrt doch nach dem Vorstehenden die Annahme eines vollendeten Vergehens gegen § 169 Str. G. B. einer hinreichenden thatsächlichen Unterlage. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Januar 1896. 4368. 95.

33. § 169.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Eine Veränderung des Personenstandes liegt dann vor, wenn in Ansehung einer Person ein nicht blos vorübergehender Zustand herbeigeführt ist, welcher dem in erster Linie durch Abstammung von bestimmten Eltern, sodann aber auch durch Legitimation, Annahme an Kindesstatt oder durch Ehe begründeten Rechtsverhältniß widerstreitet. Die Mittel, durch welche ein solcher Zustand herbeigeführt werden kann, sind aber vom Gesetz selbst in keiner Weise eingeschränkt; entscheidend ist vielmehr, ob die Handlung des Thäters einen Erfolg aufzuweisen hat, kraft dessen das familienrechtliche Verhältniß einer Person sich als ein anderes darstellt, als es in Wirklichkeit ist. Die Annahme der Revision, daß eine Veränderung des Personenstandes nur durch Fälschungen und Täuschungen bei den Eintragungen in die Standesregister geschehen könne, findet demnach in dem Gesetz keinen Anhalt. Durch diese Eintragungen wird der Personenstand nicht begründet, sondern nur beurkundet; absichtlich herbeigeführte Unrichtigkeiten in den Standesregistern vermögen deshalb zwar eine Veränderung des Personenstandes zu vermitteln, indem sie solchem den urkundlichen Beweis entziehen, sie bilden aber keine nothwendige Bedingung der Veränderung, die begrifflich auch auf anderem Wege bewirkt werden kann. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte einen im August 1892 aufgegriffenen fremden Knaben, von dem er wußte, daß er nicht mit seinem im September 1890 verschwundenen Sohne Karl II. identisch war, in seine Wohnung aufgenommen und nicht nur seinen Verwandten, sondern auch verschiedenen Behörden gegenüber in schriftlichen und mündlichen Erklärungen für seinen genannten Sohn ausgegeben, bis der Knabe im Dezember 1893 wieder entlief und demnächst im Juli 1894 die Leiche des wirklichen Karl H. aufgefunden wurde. Aus diesen Thatsachen konnte ohne Rechtsirrthum gefolgert werden, daß der Angeklagte durch sein längere Zeit hindurch fortgesetztes Thun vorsätzlich einen dauernden Zustand herbeigeführt hat, in Folge dessen der H.'sche Familienstand als der des fremden Knaben der Außenwelt gegenüber galt und somit thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, die zur Ermittelung der Persönlichkeit jenes Knaben das Recht und die Pflicht hatten, ein fremder Familienstand als sein wirklicher angesehen wurde. Die Voraussetzungen einer Veränderung des Personenstandes (des fremden Knaben) sind damit nach dem Obigen gegeben und die Begründung genügt den Anforderungen des § 266 Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 21. Februar 1896. 360. 96.

34. §§ 173 Abs. 2, 174 Nr. 1.

Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte seit dem Jahre 1890 bis in das Jahr 1895 mit seiner am 3. Juni 1875 geborenen Mündel S. fortgesetzt den Beischlaf ausgeübt habe, und zwar selbst dann noch, als dieselbe sich am 10. März 1893 mit seinem Sohne verheirathet hatte, und findet hierin ein fortgesetztes Delikt gegen § 174 Nr. 1 in idealem Zusammenflusse mit § 173 Abs. 2 Str. G. B. Der erste Richter geht hierbei von der Annahme aus, daß die zur Zeit ihrer Verheirathung noch minderjährige S. durch ihre Verheirathung nicht großjährig geworden, vielmehr bis zum zurückgelegten 20. Lebensjahre noch in der Vormundschaft des Angeklagten verblieben sei. Diese Rechtsauffassung ist nicht rechtsirrthümlich und die Aufstellung der Revision, die Vormundschaft sei durch die Verheirathung aufgehoben worden, unhaltbar. Nach dem hier in Betracht kommenden Bamberger Landrecht und dem subsidiär geltenden gemeinen Recht, insbesondere nach dem Stande der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis zur Zeit der Emanation des Bamberger Landrechts (§§ 34, 39) erlischt die Vormundschaft durch die Heirath des Mündels nicht. Urth. des I. Sen. vom 6. Februar 1896. 5258. 95.

35. § 176 Nr. 3.

Die dem Angeklagten zur Last gelegte und von ihm wiederholt verübte That ist jedesmal so verlaufen, daß er das mit einem kurzen, bis an die Wade reichenden Rocke bekleidete 13 Jahre alte Schulmädchen K. an eines der Beine oberhalb des Knöchels gegriffen hat und mit der Hand drückend bis an das Knie herauf gerutscht ist; weiter nach oben ist er aber nie gekommen und das bloße Bein der K. hat er nie berührt. Das Instanzgericht geht bei der rechtlichen Beurtheilung zwar davon aus, daß zum Thatbestande des § 176 Nr. 3 Str. G. B. in der hier in Frage stehenden Form die Vornahme einer objektiv unzüchtigen Handlung gehört und daß die Qualifikation der Handlung als einer unzüchtigen dadurch bedingt wird, daß sie das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt. Im Zusammenhalt dieser Sätze mit dem festgestellten Thatbestande scheint jedoch verkannt zu sein,

Google

daß der Begriff der objektiv unzüchtigen Handlung es erfordert, daß die geschlechtliche Beziehung aus der Handlung selbst sich ergiebt, und daß eine Handlung, welche an sich nach der natürlichen Auffassung eine geschlechtliche Beziehung nicht erkennen läßt, nicht dadurch zu einer objektiv unzüchtigen wird, daß sie, wie etwa aus anderweitigen Momenten zu erschließen, auf die Anknüpfung unzüchtiger Beziehungen abzielt oder sonstwie in Bethätigung unzüchtiger Absichten geschieht. Die von der Hand des Angeklagten berührten Körpertheile stehen zu den Geschlechtsorganen in keinem näheren Verhältniß, und es ist deshalb nicht abzusehen, wie in dem Berühren oder Drücken an sich nach der durch die Natur der Dinge gegebenen Auffassung normal beanlagter Menschen eine Beziehung auf die Erregung oder Befriedigung geschlechtlicher Sinneslust oder eine, das geschlechtliche Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung gefunden werden kann. Aus dem Gesichtspunkte einer Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen oder dem eines Versuches des Delikts des § 176 Nr. 3 Str. G. B. in der einen oder anderen Form (vergl. Entsch. Bd. 20 S. 30) hat das Instanzgericht die That des Angeklagten nicht gewürdigt. Das vom verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1895. 4689. 95.

36. § 180.

Der Vorderrichter nimmt zwar als erwiesen an, daß der Angeklagte durch seine Vermittelung der Unzucht zwischen dem M. und der J. Vorschub geleistet habe, er vermißt aber das Thatbestandsmerkmal des Eigennutzes, weil der Angeklagte nur in der Absicht gehandelt habe, seine gerichtliche Bestrafung zu vermeiden, indem er den M. durch den ihm geleisteten Dienst zur Zurücknahme einer von M. gegen ihn gemachten Anzeige wegen Betrugs habe bestimmen wollen. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Es kommt nicht darauf an, ob das Bestreben des Angeklagten, sich der Bestrafung zu entziehen, moralisch verwerflich erschien oder die Interessen Anderer verletzte, sondern darauf, ob es als Beweggrund seines kupplerischen Handelns anzusehen und auf Erreichung eigenen Vortheils gerichtet war. Ersteres ist vom Vorderrichter bejaht, letzteres rechtsirrthümlich verneint. Denn als Vortheil kann sich zweifellos auch die Vermeidung eines künftigen Nachtheils, namentlich die Abwendung einer drohenden Vermögensverringerung darstellen. Danach muß das Motiv, sich einer gerichtlichen Bestrafung zu entziehen, als ein eigennütziges angesehen werden, weil die Bestrafung eine Schädigung des Bestraften an Freiheit oder Vermögen oder an beiden zur Folge hat. Abgesehen von der Verpflichtung zum Schadensersatz, welche durch die strafbare Handlung begründet werden kann, verursacht die Verhängung und Verbüßung einer Freiheits- oder Geldstrafe dem Betroffenen Vermögensverluste und Kosten, bringt also materielle Nachtheile für ihn mit sich, durch deren Abwendung er seinen Nutzen befördert. Wenn der Vorderrichter daher festgestellt hat, daß der Angeklagte die Absicht gehabt habe, einer ihm zufolge der Denunziation des M. drohenden gerichtlichen Strafe wegen Betruges zu entgehen, so hätte er auch prüfen müssen, ob sich damit der Angeklagte nicht zugleich den von der Bestrafung zu erwartenden Nachtheilen entziehen wollte. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1896. 4105. 95.

37. § 193.

Die Vorinstanz hat angenommen, daß der Angeklagte auch in seiner Eigenschaft als Pole nicht ohne Weiteres befugt sei, irgend welchen gegen den Gebrauch der polnischen Sprache vor Gericht ankämpfenden Maßnahmen der Behörde entgegen zu treten. Dieser Satz erscheint nicht unbedenklich. Ein berechtigtes Interesse verfolgt der Thäter, wenn er für eine ihm nahe angehende Sache eintritt und sein Interesse nicht gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt. Allerdings ist in einem Urtheil des erkennenden Senats vom 12. Juli 1895 ausgeführt worden, das Vorhandensein eines berechtigten Interesses sei ausgeschlossen, wenn es sich nicht um konkrete greifbare Angelegenheiten des Thäters oder eines begrenzten Personenkreises, zu dem er gehöre, sondern um abstrakte und immaterielle Güter, die einer nicht organisirten und nicht abzugrenzenden Menge von Menschen gemeinsam sind, wie z. B. Religion, Freiheit, Recht, Ordnung, Sitte, Nationalität u. s. w. handle. Ob nun der Kampf gegen Maßnahmen der Behörden, die den Gebrauch der polnischen Sprache vor Gericht betreffen, ein solches abstraktes immaterielles Gut oder eine konkrete greifbare Angelegenheit zum Gegenstande hat, kann zweifelhaft erscheinen. Im vorliegenden Falle bedarf es einer Entscheidung hierüber nicht; denn die Vorinstanz stellt fest, der Angeklagte selbst habe sich nicht im Zweifel darüber befunden, daß der von ihm eingeschlagene Weg nicht geeignet sei, eine Prüfung des Falles und eine Abstellung des vermeintlichen Mißstandes zu erreichen. Damit ist ausreichend und ohne ersichtlichen Rechtsirrthum ausgesprochen, daß der Angeklagte selbst nicht geglaubt habe, mit dem fraglichen Artikel den vermeintlichen Mißstand bekämpfen zu können, und daß er den Artikel nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht habe. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 29. November 1895. 3593. 95.

38. § 193.

Nicht nur Interessen höchst persönlicher Natur stehen unter dem Schutze des § 193 Str. G. B., vielmehr können auch Interessen eines ganzen Personenkreises, wie z. B. eines Vereines, einer Genossenschaft, einer Land- oder Stadtgemeinde, insofern sie die einzelnen Glieder ideell oder materiell berühren und die Theile des Ganzen mehr oder minder in Mitleidenschaft versetzen, ein berechtigtes Interesse des Einzelnen darstellen, das unter dem Schutze des § 193 a. a. O. steht. Im vorliegenden Falle ging der von dem Angeklagten gegen eine Mehrzahl von Mitgliedern des Stadtgemeinderaths in T. erhobene Vorwurf dahin, in einer konkreten Angelegenheit die materiellen Interessen der Stadtgemeinde T. zu Gunsten eines politischen Parteigenossen bewußt bei Seite gesetzt und verletzt zu haben. Daß dies verletzte konkrete Interesse der Stadtgemeinde unter keinen Umständen auch als ein berechtigtes Interesse des einzelnen Mitgliedes der Stadtgemeinde sich ansehen lassen würde, kann nicht gesagt werden. Es hätte daher der erste Richter erörtern und feststellen müssen, ob der Angeklagte, der in T. wohnt, diesem Gemeindeverbande angehört oder ob und kraft welchen Titels er im vorliegenden Falle zur Wahrung des bezüglichen Interesse gewisser einzelner Gemeindeangehöriger berufen war und ob im gegebenen Falle die behauptete Schädigung des Interesse der Stadtgemeinde mit

Digitized by Google

Grund auch eine Verletzung der berechtigten Interessen des einzelnen Gemeindegliedes zur Erscheinung bringe oder aus welchen Gründen solches zu verneinen sei. Nach allen diesen Richtungen hin enthält das vom Angeklagten angefochtene Urtheil keine irgend genügende Feststellung. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Sollte der erste Richter auf Grund der neuen Verhandlung zu der Annahme gelangen, daß ein berechtigtes Interesse des Angeklagten in dem obigen Sinne vorhanden gewesen sei, so wird er doch immer noch zu erwägen und darüber zu entscheiden haben, ob der Angeklagte die inkriminirten Aeußerungen zur, also in der Absicht der Wahrnehmung dieses berechtigten Interesse gethan habe, was die Erörterung erfordern wird, ob die fraglichen Kundgebungen objektiv oder doch wenigstens nach der Meinung des Angeklagten ein taugliches Mittel waren, um das verletzte Interesse zu schützen. Urth. des III. Sen. vom 9. Dezember 1895. 4212. 95.

39. § 193.

Der erste Richter will anscheinend jedem Bürger der Stadt S. ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung aller Verhandlungen des dortigen Bürgervereines zugestehen, gleichviel, ob sie städtische Angelegenheiten betreffen oder nicht. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Umstand, daß eine Sache in einem derartigen Verein zur Besprechung gezogen ist, vermag nicht schon an und für sich und ohne Unterschied des Gegenstandes ein eigenes Interesse jedes einzelnen Bürgers, hier des Angeklagten, eines Zeitungredakteurs, der zugleich Bürger jener Stadt ist, zu begründen, die betreffenden Verhandlungen zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Dezember 1895. 3539. 95.

40. § 193.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Die Strafkammer erwägt, daß wenn auch objektiv in einzelnen der von der Anklage inkriminirten Redewendungen in dem Wahlflugblatt eine Beleidigung des Ministeriums gefunden werden kann, der Angeklagte doch subjektiv unter dem Schutze des § 193 Str. G. B. gehandelt hat und weder aus der Form noch aus den Umständen die Absicht zu beleidigen hervorgeht. Bezüglich der vermißten, die engere beleidigende Absicht manifestirende „Form" des § 193 Str. G. B. erwägt das Urtheil, daß an einer Stelle dem Ministerium der objektiv allerdings beleidigende Vorwurf gemacht werde, es habe bei der letzten Etataufstellung das wahre Steuerbedürfniß des Staats „künstlich" zu verschleiern beziehungsweise aufzubauschen gesucht, die Einkleidung dieses Vorwurfes in den Ausdruck „Kunststückchen" dem Vorwurf aber formell nichts hinzufüge, was nicht schon inhaltlich darin enthalten sei. Auch dieser Entscheidungsgrund ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Streit um die Größe der wirklich vorhandenen staatlichen Steuerbedürfnisse, der gegenseitige Vorwurf, durch künstliche Gruppirung der einzelnen Budgetposten, durch geflissentlich zu niedrige oder zu hohe Voranschläge der Einnahmen, durch Uebertreibung oder Unterschätzung der Ausgaben, Nichterwähnung anderweit vorhandener Aktiva und dergleichen die wahre Erkenntniß des Staatshaushalts zu verdunkeln, gehört so sehr zu den alltäglichen Erscheinungen konstitutioneller Budgetkämpfe, daß die hierbei gebrauchten gleichwerthigen Ausdrücke „künstlich" „Kunst" „Kunststück" rechtlich unbedenklich als noch keine absolut formalen Beleidigungen darstellend qualifizirt werden dürfen. Urth. des IV. Sen. vom 23. April 1896. 1106. 96.

41. § 193.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß in dem inkriminirten Artikel nicht das System der Arbeitsanstalt in B., sondern der Anstaltsdirektor und der Landesdirektor wegen ungehöriger Behandlung der Häuslinge und Beamten beziehungsweise unterlassener Prüfung der Klagen und Beschwerden und unterlassener Beaufsichtigung persönlich angegriffen werden sollten. Es handelt sich also in dem Artikel nicht um eine Kritik des Geleisteten, des zu einer Musteranstalt geschaffenen Arbeitshauses in B., sondern um Angriffe gegen Personen, die bei der Verwaltung dieser Anstalt mitwirkten. Unter tadelnden Urtheilen über wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche oder ähnliche Leistungen sind aber nur solche Aeußerungen zu verstehen, welche sich mit dem von der Person des Urhebers losgelösten Produkte seiner Thätigkeit, mit dem Werke selbst beschäftigen, nicht aber solche, welche den Urheber persönlich angreifen und eine gegen dessen Person gerichtete Mißachtung zum Ausdruck bringen. Auf den Schutz des § 193 Str. G. B. aus diesem Gesichtspunkte kann daher der Angeklagte nach dem festgestellten Sachverhalte keinesfalls Anspruch machen. Urth. des I. Sen. vom 30. April 1896. 1204. 96.

42. § 200.

Für den Fall des § 196 Str. G. B. liegt es im Sinne des § 200 Str. G. B., dem selbständig zur Verfolgung der Beleidigung Berechtigten auch das zur Ausgleichung der Beleidigung bestimmte Recht der Bekanntmachung zuzusprechen. Dies muß namentlich dann gelten, wenn — wie im vorliegenden Falle — der „Beleidigte" selbst, da ihm ein zu seiner Vertretung berechtigtes Organ fehlt, zur eigenen Antragstellung und eigenen Ausübung einer Bekanntmachungsbefugniß nicht im Stande ist. Hieraus war nur umsomehr ein Grund zu entnehmen, dem Königlich preußischen Kriegsminister in seiner Eigenschaft als Vorgesetzter des Unteroffizierkorps der Königlich preußischen Armee, der als solcher gemäß § 196 Str. G. B. den Antrag auf Bestrafung gestellt hatte, die Bekanntmachungsbefugniß zuzusprechen. Urth. des II. Sen. vom 20. Dezember 1895. 4534. 95.

43. §§ 203, 209.

Die Revision des Staatsanwalts erscheint nicht begründet. Zwar ist ihr zuzugeben, daß der Angeklagte nicht straflos gewesen sein würde, wenn er seine Bemühungen zur Verhinderung des Zweikampfes vor Ausrichtung des übernommenen Auftrags zur Herausforderung aufgewendet hätte. Der erste Richter hat jedoch ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte zunächst seinen Auftrag an G. ausgerichtet und darauf sofort einen Ausgleich zwischen ihm und dem Herausforderer S. zu vermitteln versucht habe, der auch anfänglich zu der vorläufigen Erklärung des G. führte, die Beleidigung zurücknehmen zu wollen, dann aber an dem Umstand scheiterte, daß die Ehefrau des G. diesem inzwischen ein Geständniß ihres ehebrecherischen Umganges mit S. ablegte. Wenn die Revision ausführt, der Auftrag sei erst vollständig ausgerichtet gewesen, als G. nach diesem Zwischenfalle auf die Frage des Angeklagten, welchen Bescheid er nun seinem Auftraggeber bringen solle, die Herausforderung angenommen und der Angeklagte seine Mission damit beendet erklärt habe, so geht sie fehl, denn mit Ueberbringung der Herausforderung war der Auftrag ausgerichtet, der Thatbestand des § 209

Str. G. B. also erfüllt, gleichviel ob die Forderung angenommen wurde oder ob der Kartellträger erst nach Entgegennahme der Erklärung des Geforderten seine Mission als beendet ansah. Ebensowenig ist der Begriff der „ernstlichen Bemühung" im Sinne des § 209 Str. G. B. verkannt. Hierzu war erforderlich, daß der Angeklagte den ernstlichen Willen bethätigte, den Zweikampf zu verhindern, und eine solche Bethätigung konnte unbedenklich in den festgestellten eindringlichen Vermittelungsversuchen gefunden werden. Daß der Angeklagte diese Bemühungen nicht fortgesetzt hat, als er deren Fruchtlosigkeit in Folge der inzwischen veränderten Sachlage einsehen mußte, kann ihm nicht zum Nachtheil gereichen, weil das Gesetz nur die Anwendung ernstlicher Bemühungen zur Verhinderung des Zweikampfes, nicht aber den Eintritt dieses Erfolges voraussetzt. Die Revision ist hiernach verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 14. April 1896. 844. 96.

44. § 216.

Es war daran festzuhalten, daß § 216 Str. G. B. den Thatbestand eines selbständigen Vergehens aufstelle. Ist dies der Fall, so ist der Versuch desselben, da er nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, nach § 43 Abs. 2 Str. G. B. straflos. Der Versuch der Tödtung eines Einwilligenden kann völlig fehlgeschlagen sein, er kann aber auch zu einer Körperverletzung im objektiven Sinn geführt haben, und für diesen Fall ist es fraglich, ob die in Ausführung eines solchen Versuches verübte Körperverletzung nach Maßgabe der Vorschriften des Theil 2 Abschnitt 17 Strafgesetzbuches bestraft werden kann. Die Frage war zu bejahen. Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 8. Februar 1896. 2813. 95.

45. § 218.

Indem Absatz 3 des § 218 Str. G. B. denjenigen als Thäter bestraft, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die für die Abtreibung wirksam gewesenen Mittel bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat, hat das Gesetz die Handlung des Dritten aus dem Rahmen einer bloßen Beihülfe zu der durch die Schwangere selbst bewirkten nach Absatz 1 strafbaren Abtreibung ausgeschieden, damit aber nach dem Vorbilde sowohl der Carolina Art. 183 als späterer deutscher Gesetzbücher und insbesondere des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 § 181 diese Handlung zu einem selbständigen Verbrechen gemacht, an welchem Ergebnisse dadurch, daß Abs. 3 sich äußerlich an den Abs. 1 anlehnt und das Erforderniß des Vorsatzes nur in unvollkommener Ausdrucksweise zur Geltung bringt, nichts geändert wird. Eine strafbare Mitschuld der Schwangeren wird in Abs. 3 nicht, vielmehr nur deren Einwilligung verlangt; sonach kann es für die Strafbarkeit des in Abs. 3 normirten Thatbestandes keinen Unterschied machen, ob und eventuell unter welchem Gesichtspunkte die Mitwirkung der Schwangeren ebenfalls strafbar ist; vielmehr wird die Entscheidung hierüber dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs zu entnehmen und danach im Einzelfalle zu bestimmen sein, ob diese Mitwirkung als Mitthäterschaft, Anstiftung oder Beihülfe aufzufassen oder auch aus besonderen, in der Person der Schwangeren obwaltenden Gründen (vergl. §§ 51, 52, 54, 56 Str. G. B.) der strafrechtlichen Ahndung entzogen ist. Die Möglichkeit einer durch die Schwangere selbst im Falle des § 218 Abs. 3 a. a. O. geleisteten Beihülfe muß hiernach umsomehr anerkannt werden, als der Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe nicht in Art und Maß der aufgewandten Thätigkeit, sondern in der Willensrichtung gegründet ist und sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen der Vorsatz der Schwangeren nicht auf Begehung, sondern lediglich auf Ermöglichung der von dem Dritten beschlossenen und ausgeführten That gerichtet ist. Es kommen hierbei namentlich diejenigen Fälle in Betracht, in denen ein Dritter, insbesondere der Schwängerer, die Geburt eines lebenden Kindes im eigenen Interesse verhindern will und die Einwilligung sowie sonstige Mitwirkung der Schwangeren in einem Dulden gefunden wird. Für derartige Fälle würde, wenn die subjektiven Voraussetzungen der §§ 218 Abs. 1, 47 Str. G. B. versagen, bei Nichtanwendbarkeit der §§ 218 Abs. 3, 49 Str. G. B. eine die Schwangere treffende Strafandrohung fehlen. Urth. des II. Sen. vom 21. Februar 1896. 357. 96.

46. § 221.

Es ist festgestellt, daß die Angeklagte am 26. September . . . in M. ihr acht Tage altes Kind dadurch in hülfloser Lage verlassen habe, daß sie es zwischen 10½ und 11 Uhr Nachts in eine Thürnische des Pfarrhauses niederlegte, und durch zweimaliges Anziehen der Thürglocke zu bewirken suchte, daß jemand an der Thür erscheine, sich aber entfernte, ohne sich zu überzeugen, daß jemand das Kind aufnehme, was auch in Folge jenes Glockenzeichens nicht geschah. Vielmehr fand der Schutzmann das Kind nach einigen Minuten und brachte es im Krankenhause unter. Es ist aber als nicht wiederlegt bezeichnet, daß die Angeklagte, wie sie behauptet, nach einigen Minuten zurückgekehrt sei, um sich zu überzeugen, ob das Kind noch dort liege, es jedoch nicht mehr gefunden habe. Durch diesen Umstand würde aber der Eintritt einer hülflosen Lage möglicherweise ausgeschlossen sein, wie im Urtheil des Reichsgerichts vom 24. April 1885 (Rechtsprechung Bd. 7 S. 250 ff.) näher dargethan ist: denn solange sich die zur Obhut verpflichtete Person in der Nähe hielt, um die Fürsorge für die hülflose Person fortzusetzen und wieder zu übernehmen, wenn diejenige Person, welche jene veranlassen will, die Fürsorge zu übernehmen, oder eine andere dies nicht thun würde, kann nicht gesagt werden, daß ein Verlassen in hülfloser Lage für das Kind oder die gebrechliche oder kranke Person eingetreten ist. Das angefochtene Urtheil stellt demnach den Thatbestand des § 221 Str. G. B. nicht genügend fest und war dasselbe auf die Revision der Angeklagten aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, um zu erwägen, ob etwa aus anderen Gründen dennoch ein Verlassen in hülfloser Lage anzunehmen sei. Urth. des III. Sen. vom 30. März 1896. 1025. 96.

47. §§ 223, 366 Nr. 7.

Ein vorsätzliches Werfen auf oder nach Menschen setzt auch der § 366 Nr. 7 Str. G. B. voraus und er erklärt dies ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg schon wegen der in dem Steinwerfen in der Richtung auf Menschen liegenden Gefährdung der persönlichen Sicherheit für strafbar. Das Hinzutreten einer durch den Wurf verursachten Körperverletzung verändert den rechtlichen Charakter der That erst dann, wenn der Thäter die Körperverletzung als solche auch gewollt oder doch in fahrlässig strafbarer Weise verschuldet hat. Erst durch diesen weiter gehenden Vorsatz oder durch das fahrlässige Verschulden wird das Werfen und Treffen mit einem Steine zu einer nach § 223

Digitized by Google

oder § 230 Str. G. B. strafbaren vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung im strafrechtlichen Sinne, und beide Momente hat im vorliegenden Falle der erste Richter als thatsächlich nicht nachgewiesen verneint. Er hat demnach nur den § 366 Nr. 7 Str. G. B. für anwendbar erachtet. Die Revision des Staatsanwalts, welche Nichtanwendung der §§ 223 oder 230 Str. G. B. rügt, ist demnach verworfen. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1895. 4042. 95.

48. § 230.

Begrifflich kann die Körperverletzung auch dann selbständig zum Gegenstande der Betrachtung gemacht werden, wenn sie den Tod herbeigeführt hat. Dies ist im § 226 Str. G. B. in der That geschehen, wo die Todesfolge nur einen straferhöhenden Umstand der Körperverletzung bildet. Nur tritt die vorsätzliche Körperverletzung dann, wenn jene Folge beabsichtigt war, nach den Grundsätzen über Gesetzeskonkurrenz hinter den Gesichtspunkt des Todschlages oder Mordes zurück. Bei der fahrlässigen Körperverletzung ist der Gesichtspunkt der Tödtung dann ausgeschlossen, wenn sie nicht voraussehbar war, weil die Voraussehbarkeit der Rechtsverletzung eine allgemeine Voraussetzung der fahrlässigen Delikte ist. Wie also jede Verurtheilung wegen Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist, wo gar keine Rechtsverletzung vorausgesehen werden konnte, so ist sie ausgeschlossen bezüglich jeden nicht voraussehbaren Theiles des eingetretenen rechtsverletzenden Erfolges. Nachdem die Strafkammer die Voraussehbarkeit des Todes ausgeschieden, hat sie mit Recht die Verurtheilung wegen fahrlässiger Tödtung abgelehnt. Es mußte aber der Revision stattgegeben werden, weil die Verneinung der fahrlässigen Körperverletzung auf dem Rechtsirrthum beruht, daß eine Verurtheilung wegen Körperverletzung wegen des — gleichviel ob unmittelbar oder mittelbar — herbeigeführten Todes ausgeschlossen sei, und in Folge dessen die Strafkammer sich weder auf genügend bestimmte Feststellung der abgesehen vor dem Tode eingetretenen Körperverletzung noch auf die Prüfung eingelassen hat, ob und in wie fern diese auf ein Verschulden des Angeklagten zurückzuführen ist. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1896. 613. 96.

(Fortsetzung folgt.)

Büreau-Vorsteher.

Ich brauche für mein Rechtsanwalts-Büreau in einer größeren Provinzialstadt in Folge Todesfalles meines durch lange Jahre bewährten Büreau-Vorstehers eine besonders befähigte gleiche Kraft bei gutem Gehalt im Alter von 32 bis höchstens 42 Jahren zum sofortigen Dienstantritt.

Der Büreau-Vorsteher muß nicht nur zu formellen Leistungen geeignet, sondern auch durchaus befähigt sein, sei es in Informationen, sei es in anderen Gebieten des Berufs die ihm zufallenden Arbeiten materiell und praktisch zu erledigen. Neben einer schnellen Auffassung und guten Gesetzeskenntniß wird in umfänglicher Praxis, welche jeden Nebenerwerb grundsätzlich ausschließt, gute Gesundheit verlangt. Kenntniß der polnischen Sprache erwünscht, jedoch nicht Bedingung.

Offerten sub **J. W. 6189** befördert Rudolf Mosse, Berlin SW.

Büreauvorsteher, im Not. bew., 33 J. alt, verh., sucht Stellung. Gefl. Off. sub **Z. G. 841** an Rudolf Mosse, Frankfurt a. M. erbeten.

Junger Mann mit schöner Handschrift, welcher längere Zeit bei Gericht und Rechtsanwälten gearbeitet, sucht **Expedientenstelle** bei einem hiesigen Rechtsanwalt. Zeugnisse stehen zu Diensten. Gefl. Off. mit Gehaltsangabe werden unter **L. G. 13** a. d. Exp. d. Bl. erbeten.

Landr. **Assessor,** welcher bereits einen Notar vertr. hat, übernimmt v. 6. Sept. cr. Anwaltsvertretung. Off. u. **K. J. 385** a. d. Exp. d. Bl.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 1/2 Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Gallico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltkreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht
des
Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.
12 1/2 Bogen gr. 8°. Preis brosch. M. 4,—.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage: „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation. Dir. Billets.

Hohenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.

Kurhaus und Villa Marie.

Besitzer Georg Engelhardt.

Hôtel u. Pension. — Grosses Restaurant.

Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.

Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 53 und 54. Berlin, 24. August. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 477. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 477. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 477.

Vereinsnachrichten.

Deutscher Anwaltstag in Berlin.

Vom 9. September ab befindet sich das Empfangsbüreau im Abgeordnetenhause, Leipzigerstraße 75.

Daselbst sind die Theilnehmerkarten entgegenzunehmen.

Für die Dauer des Anwaltstages ist ebendaselbst eine Postexpedition („Berlin Anwaltstag") eingerichtet, welche postlagernde Briefe („Berlin Anwaltstag") zur Ausgabe bringt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November 1895 bis April 1896.)

(Fortsetzung.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

49. § 230 Abs. 2.

Die Begründung des Urtheils des Landgerichts läßt die subjektive Seite des Fahrlässigkeitsbegriffes außer Acht und stützt sich ausschließlich auf die Feststellung des ursachlichen Zusammenhanges zwischen der Unterlassung und dem Erfolge. Die Annahme, daß es zu den Pflichten eines Bauleiters gehöre, jede Vorrichtung, deren mangelhafte Beschaffenheit eine Gefahr herbeiführen kann, vor ihrer Benutzung beim Bau persönlich zu prüfen, ist rechtsirrig. Die Fahrlässigkeit im Falle des § 230 Abs. 2 Str. G. B. ist keine andere als die in Abs. 1 bezeichnete; sie besteht in dem Mangel an Aufmerksamkeit auf die möglichen Folgen des Thuns oder Unterlassens; und da die Fahrlässigkeit die Form eines Verschuldens ist, so können dem Handelnden solche Folgen nicht zur Last gelegt werden, die er auch bei Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit nicht in den Kreis seiner Vorstellungen aufzunehmen veranlaßt war. Es wäre also nöthig gewesen, festzustellen, ob der Angeklagte als Folge der Unterlassung persönlicher Betheiligung an Herstellung der fraglichen Laufbrücke — sei es auch nur durch Prüfung des fertigen Werkes — den Eintritt einer Körperverletzung als möglich voraussehen konnte. Bei Uebertragung von Arbeitsleistung an andere Personen wird es sich immer zunächst darum handeln, ob der Auftrag selbst in einer Weise gegeben wurde, die voraussehbar schädlichen Folgen Raum gab, oder ob der Auftraggeber in der Wahl der Beauftragten nicht genügend vorsichtig war d. h. ob diesen die ordnungsmäßige Ausführung nicht zugetraut werden konnte. Bestand in diesen Beziehungen kein Bedenken, so kann die unvollkommene Ausführung und deren Folge nicht auf ein subjektives Verschulden des Auftraggebers zurückgeführt werden. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 2. Dezember 1895. 4316. 95

50. § 230 Abs. 2.

Berufspflichten als Kutscher konnte der Angeklagte nur so lange haben, als er Kutscher von Beruf war. Hatte er diesen Beruf bei dem Vorfalle bereits aufgegeben, wohnte ihm somit die Eigenschaft eines Berufskutschers nicht mehr bei, und das muß angenommen werden, da hervorgehoben wird, daß er früher Kutscher gewesen sei, so kann er solche Berufspflichten bei dem Fahren nicht vernachlässigt haben. Daß er aber vermöge eines anderen Berufes oder vermöge eines von ihm betriebenen Gewerbes zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen gesetzt, besonders verpflichtet gewesen sei, wird nicht dargelegt. Die Anwendung des § 230 Abs. 2 Str. G. B. ist daher in der Entscheidung nicht genügend begründet und deshalb das Urtheil, soweit es den Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung verurtheilt, aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 3. Januar 1896. 4674. 95.

51. § 230 Abs. 2.

Der Grund der Androhung einer schwereren Strafe im § 230 Abs. 2 Str. G. B. liegt in der Erwägung, daß von demjenigen, der sich einem bestimmten Gewerbe widmet, eine größere Kenntniß der zu dessen Ausübung erforderlichen Handlungen und ein höheres Maß von Aufmerksamkeit bei deren Vornahme zu verlangen ist, als bei anderen Personen. Diese besondere Pflicht fällt aber fort bei Handlungen, welche zur Ausübung des Gewerbes nicht gehören. Der Abbruch vorhandener Gebäude zur Gewinnung des nöthigen Platzes für die Fabrikgebäude ist aber keine Handlung, welche zur Ausübung der Papierfabrikation gehört. Sie fällt auch nicht unter

Digitized by Google

die Einrichtung und Leitung der Papierfabrik, welche der Angeklagte J. übernommen hatte. Sie ist allerdings unter Umständen erforderlich, um die einzurichtenden Gebäude herzustellen, gehört aber nicht zur Einrichtung und Leitung der Fabrik. J. hatte seine Dienste zwar bereits dem Angeklagten E. gewidmet, betrieb schon damals ein Gewerbe. Der Abbruch der Scheune, wobei der Arbeiter körperlich verletzt ist, war aber keine Gewerbshandlung. Wenn der Leiter einer Fabrik auch verpflichtet ist, alles das anzuordnen, was zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlich ist, und deshalb auch Anordnungen von hierzu nothwendigen Bauten unter Umständen zu seinen Gewerbshandlungen gerechnet werden können, so liegt die Sache doch anders, wenn wegen Fehlens der Gebäude noch kein Betrieb eingerichtet worden ist und eingerichtet werden kann. Es kann dann wohl zu den Pflichten des Fabriktechnikers und späteren Betriebsleiters gehören, das anzugeben, was hergestellt werden muß, und auch, wo die Gebäude zu errichten sind. Die Freilegung des Platzes für dieselben gehört aber nicht zu seinem Beruf. Auch daraus, daß J. zu dem Abbruche der Scheune die im Dienste des E. befindlichen Arbeiter verwendet hat, folgt nicht, daß er mit dem Abbruche der Scheune eine Gewerbshandlung vorgenommen hat, da er dieselben auch zuziehen konnte, um eine von E. übertragene und außerhalb seines Gewerbes übernommene Arbeit auszuführen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 27. April 1896. 917. 96.

52. § 239.

Es ist festgestellt, daß die Angeklagte in der Absicht, die Festnahme des E. durch den angerufenen Schutzmann herbeizuführen, diesem gegenüber unwahre Angaben über die Höhe der ihr versprochenen Geldsumme gemacht und daß sie jene Absicht auch erreicht hat, indem der Schutzmann auf die unwahren Angaben hin die Sistirung des E. auf die Polizeiwache „für angemessen erachtete". Sowohl der Vorsatz der Angeklagten, den E. mittels des Schutzmannes der Freiheit zu berauben, wie der gute Glaube des Letzteren an die Rechtmäßigkeit seines Einschreitens kommt damit zu genügendem Ausdruck. Aus dem Bewußtsein der Angeklagten aber, daß ihr keine Ansprüche gegen E. zustanden, konnte unbedenklich gefolgert werden, daß sie auch mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der veranlaßten Freiheitsberaubung gehandelt hat. Die Angeklagte hat deshalb den von ihr gewollten Erfolg gleich einer eigenen Handlung zu vertreten, auch wenn derselbe bei korrektem Verhalten des Schutzmannes vermieden worden wäre. (Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 428.) Die Revision der Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1895. 3652. 95.

53. § 240.

Der Verurtheilung des Angeklagten liegt die Annahme zu Grunde, daß er der Frau S. eine Quantität Dornen, welche diese in rechtmäßiger Weise für sich gesammelt hatte, gewaltsam entrissen und in seinen Besitz genommen, durch Anwendung von Gewalt also die Frau S. genöthigt hat, die Wegnahme der Dornen zu dulden, und zwar unter der Behauptung, die Dornen seien die seinigen, welche er zuvor im Walde gesammelt habe. Dabei wird hervorgehoben, der Angeklagte sei zu dieser Handlung geschritten, ohne vorher zu untersuchen, ob die Dornen von ihm oder der Frau S. gesammelt seien. Das Gericht nimmt an, daß der Angeklagte objektiv widerrechtlich vorgegangen sei, da seine Handlungen nicht in Ausübung erlaubter Selbsthülfe geschehen seien, denn er habe nicht vorher geprüft, ob die von ihm gewaltsam weggenommenen Dornen auch die von ihm gesammelten seien, sonst hätte er wahrnehmen müssen, daß die Dornen nicht, wie die seinigen, **abgeschnitten** waren. Im Anschluß daran folgert das Gericht weiter, daß sich der Angeklagte auch der Widerrechtlichkeit seiner Handlung bewußt gewesen sei, denn er habe wissen müssen und gewußt, daß er ohne vorherige Prüfung die Dornen der Frau S. nicht gewaltsam entreißen dürfe. Nach dieser Begründung gewinnt es den Anschein, daß das Urtheil schon dann die Widerrechtlichkeit der Handlung des Angeklagten in objektiver wie in subjektiver Beziehung verneint haben würde, wenn er nur eine sorgfältige Prüfung über die Identität der Dornen, gleichviel mit welchem Ergebniß für seine persönliche Auffassung, vorgenommen hätte. Jedenfalls stellt die vorliegende Deduktion des Gerichts das **Unterlassen der Prüfung** als das für die Schuldfrage entscheidende Moment hin. Das aber muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, denn die mangelnde Sorgfalt in der bezeichneten Richtung würde nur zur Annahme einer Fahrlässigkeit führen, nicht aber das vom Gesetz erforderte Bewußtsein der Widerrechtlichkeit begründen können. Vom Standpunkte des Vorderrichters aus mußte die **Nichtkenntniß** des Umstandes, daß die Dornen nicht die ihm gehörigen, sondern Eigenthum der S. seien, nach § 59 Str. G. B. dem Angeklagten auch in dem Falle zu Statten kommen, wenn sie von ihm selbst verschuldet war, da der Absatz 1 des § 59 bei Handlungen, welche nicht wegen Fahrlässigkeit strafbar sind wie das Vergehen aus § 240 Str. G. B. zwischen verschuldeter und nicht verschuldeter Unkenntniß nicht unterscheidet. Daß die Vorinstanz etwa den Eventualdolus des Angeklagten habe feststellen wollen, lassen die Urtheilsgründe nicht erkennen. Das Urtheil ist daher auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Nach Lage der Sache ist die Strafbarkeit der That des Angeklagten aus dem Gesichtspunkte der Körperverletzung weiterer Prüfung vorzubehalten, aber es wird auch die Anwendung des § 240 Str. G. B. nach einer anderen vom Vorderrichter nicht näher erörterten Richtung zu erwägen sein. Sollte nämlich auch anzunehmen sein, daß der Angeklagte geglaubt hat, zur alsbaldigen Aneignung der vermeintlich ihm gehörigen Dornen berechtigt zu sein, so würde man zur Freisprechung gleichwohl nur gelangen können, wenn zugleich festgestellt würde, daß der Angeklagte ohne Verkennung strafrechtlicher Vorschriften geglaubt hat, **das Mittel der Gewalt** zur Erreichung seines für erlaubt gehaltenen Zweckes anwenden zu dürfen, der gute Glaube des Angeklagten sich also auf Zweck und Mittel bezog. Daß die Widerrechtlichkeit im Sinne des § 240 Str. G. B. objektiv und subjektiv lediglich in der Natur des angewendeten **Zwangsmittels** liegen kann, steht außer Zweifel (vergl. Entsch. Bd. 12 S. 196). Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1896. 4653. 95.

54. § 240.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Pfändung vor, so muß der Pfändende auch für befugt erachtet werden, den Widerstand, welchen der Gegner der Inbesitznahme des zu pfändenden Gegenstandes entgegensetzt, durch Anwendung körperlicher Gewalt zu überwinden. Die bezüglichen Bestimmungen des preuß. Allg. Landrechts lassen darüber keinen Zweifel.

Digitized by Google

Der § 414, I. 14 A. L. R. bezeichnet die Pfändung als eine Art der Privatgewalt, nach § 458 a. a. O. darf einer gesetzmäßig unternommenen Pfändung sich Niemand widersetzen, und wenn der § 423 a. a. O. den Gebrauch gefährlicher Waffen und reißender Hunde, um sich der Sache, welche gepfändet werden soll, zu bemächtigen, verbietet, so spricht dies offensichtlich dafür, daß die Anwendung körperlicher Gewalt im Allgemeinen keineswegs hat ausgeschlossen werden sollen. Wenn also die Vorinstanz die Meinung vertritt, der zur Pfändung Berechtigte dürfe überhaupt nicht so weit gehen, dem Gegner wider dessen Willen und unter Ueberwindung seines Widerstandes mittels körperlicher Gewalt die zu pfändende Sache wegzunehmen, so erscheint dies verfehlt. Nach der allgemeinen Fassung des § 424 a. a. O. läßt sich ferner nicht bestreiten, daß auch Geldstücke oder Geldzeichen als bewegliche Sachen einen erlaubten Gegenstand der Pfändung bilden können, wenngleich in den folgenden Bestimmungen als regelmäßige Pfändungsobjekte bewegliche Sachen anderer Art vorausgesetzt werden. Das angefochtene Urtheil entbehrt hiernach einer ausreichenden Grundlage bezüglich der Annahme, daß die Gewalt, welche die Angeklagten angewendet haben, um den L. zur Duldung der Wegnahme eines dem fraglichen Schaden entsprechenden Geldbetrages zu nöthigen, sich objektiv als ein widerrechtliches Zwangsmittel darstelle. Der wesentlich hiergegen gerichtete Angriff der Revision der wegen versuchter Nöthigung verurtheilten Angeklagten erscheint mithin begründet. Urth. des IV. Sen. vom 28. März 1896. 705. 96.

55. § 242.

Das Urtheil läßt eine einwandsfreie Feststellung zu der Frage vermissen, ob die Kohlen einem Anderen weggenommen sind. In dieser Beziehung genügt es nicht, daß in fremdes Eigenthum oder fremden juristischen Besitz wissentlich eingegriffen wird. Es wird vielmehr in erster Linie die einseitige Aufhebung fremden Gewahrsams erfordert, so daß eine Wegnahme im Sinne des Gesetzes nur dann vorliegt, wenn der Gewahrsam des Thäters ohne Willen desjenigen erlangt wird, welcher das physische Vermögen zur ausschließlichen Herrschaft über die Sache besaß. Ein derartiges Verhältniß des Gewahrsams, welches zwar regelmäßig mit dem juristischen Besitz verbunden sein wird, aber begrifflich davon unterschieden ist, kann bestehen neben und unabhängig von dem juristischen Besitz insbesondere des Eigenthümers und läßt alsdann auf dem Gebiete des § 242 Str. G. B. für die Dauer seines Bestehens den juristischen Besitz als unwesentlich zurücktreten. Nach den Urtheilsgründen hatte der Fabrikbesitzer A. seinen Knecht B. mit Empfangnahme und Abhebung der für ihn auf dem Bahnhofe in G. eingetroffenen Ladung Kohlen beauftragt und B. sich diesem Auftrage unterzogen, das Abladen der Kohlen vom Eisenbahnwagen bewirkt, auch den größten Theil derselben auftragsgemäß abgefahren. Der zurückgebliebene Rest bildete diejenigen Kohlen, welche sich der Angeklagte zugeeignet hat. Durch die im Auftrage seines Dienstherrn — aber, wie es scheint, ohne dessen Beisein — bewirkte Entladung des Eisenbahnwagens gelangten die Kohlen in die thatsächliche selbständige Verfügungsgewalt des Knechts B. und in dessen Gewahrsam, mochte dieser auch zugleich durch die Empfangnahme juristischen Besitz und Eigenthum für seinen Auftraggeber erwerben. Eine Wegnahme im Sinne des § 242 Str. G. B. konnte daher nur erfolgen, wenn sie ohne Zustimmung des Knechts B. geschah. Das Urtheil geht nun aber, wie angenommen werden muß, geradezu davon aus, daß B. seine Zustimmung zu der Aneignung der Kohlen seitens des Angeklagten gegeben hat, indem es feststellt, daß dieser auf die durch B. „beziehungsweise weiter von C." erhaltene Anregung die Kohlen mittels seines Wagens weg und nach dem Ende des Ladeplatzes gefahren habe, auch weiter bemerkt, die erwähnte Thatsache der Aufforderung durch C. sei zutreffend, und ferner hervorhebt, der Angeklagte habe sich gesagt, daß ebensowenig B. wie C. über im Eigenthum und Gewahrsam des A. befindliche Kohlen zu verfügen in der Lage seien, solche auch nicht vereliniquiren könnten. Das Besitzverhältniß des A. zu den Kohlen würde, soviel die Frage des Wegnehmens anbetrifft, dem Obigen nach rechtlich unerheblich sein, wenn die physische Herrschaft über die Kohlen ausschließlich und unmittelbar durch seinen Knecht B. ausgeübt wurde und dieser seine Zustimmung — sei es direkt oder durch Vermittelung des Arbeiters C. — zum Fortschaffen und Aneignen der liegen gebliebenen Kohlen durch den Angeklagten ertheilte. Eine einseitige Inbesitznahme der Kohlen im Sinne des § 242 Str. G. B. würde freilich nicht ausgeschlossen erscheinen, wenn C. ohne selbst thatsächlich die Kohlen in seinem Gewahrsam zu haben und ohne Zustimmung des B. den Angeklagten zum Fortnehmen der Kohlen ermächtigt hätte. Das Urtheil hat es aber unterlassen, durch nähere Angabe von Thatumständen die Unterlage für die Annahme eines derartigen Verhältnisses zu liefern. Ergeben nun die vorliegenden Urtheilsgründe nicht, daß der Angeklagte ohne Zustimmung des Inhabers sich die Kohlen angeeignet hat, so konnte die Verurtheilung wegen Diebstahls nicht aufrecht erhalten werden. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1896. 528. 96.

56. § 242.

Im Sinne des § 111, I. 9 des preuß. A. L. R. können Tauben, welche sich in ihrem Verwahrungsorte befinden, als „im Freien betroffen" nicht angesehen werden (vergl. Entsch. Bd. 20 S. 271) und die Feststellung, daß das Gehöft des Eigenthümers P. der Verwahrungsort der von dem Angeklagten eingefangenen Taube gewesen sei, gehört in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Dagegen beanstandet die Revision des Angeklagten mit Grund den Satz des Urtheils, daß der Angeklagte, indem er die Taube des P., um sie demnächst anderwärts einzufangen, in ihrem Verwahrungsorte aufscheuchte, die Taube aus ihrem Verwahrungsorte weggenommen oder wenigstens hier mit der Wegnahme begonnen habe. Den Akt der Wegnahme im Sinne des § 242 Str. G. B. bildet die Handlung, wodurch Jemand eine Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen in seine Verfügungsgewalt bringt. Es kann also darin, daß der Angeklagte zur Ermöglichung demnächstigen Einfangens die Taube durch Lärmen und Steinwerfen aufgescheucht hat, ein Beginn des Akts der Wegnahme nicht gefunden worden, vielmehr hat der Angeklagte durch das Aufscheuchen der Taube die beabsichtigte Wegnahme nur vorbereitet. Dieser Gesichtspunkt führt zur Aufhebung des Urtheils, die begehrte Freisprechung kann aber zur Freisprechung schon um deswillen nicht erfolgen, weil es an einer Feststellung darüber fehlt, ob P. nach den Vorschriften des preuß. Landrechts nicht zum Halten von Tauben berechtigt war. Urth. des IV. Sen. vom 31. März 1896. 769. 96.

Digitized by Google

57. § 243 Nr. 3.

Die Feststellung in dem von dem Angeklagten angefochtenen Urtheil, daß dem abhanden gekommenen Schlüssel zur Zeit der Anwendung seitens des Diebes die ursprüngliche Bestimmung als ordnungsmäßiges Schließwerkzeug entzogen gewesen sei, ist mit den vorausgegangenen Feststellungen unverträglich. Im Eingange des Urtheils ist erwähnt, die Eheleute H. hätten beim Abhandenkommen des Schlüssels Anfangs geglaubt, daß der Schlüssel „verlegt oder verloren" sei, und erst, als Geld aus der Kasse abhanden gekommen sei, jene Ueberzeugung aufgegeben, den vermißten Schlüssel dann als „definitiv verloren" angesehen und durch einen anderen Schlüssel ersetzt. Hieraus ergiebt sich, daß die Kiste von einem Nichtberechtigten geöffnet und Geld daraus gestohlen worden ist, bevor der abhanden gekommene Schlüssel als definitiv verloren angesehen und durch einen anderen Schlüssel ersetzt worden war. Insoweit gebricht es also der Feststellung, daß von dem Diebe, indem er die Geldkiste der Eheleute H. mit dem diesen abhanden gekommenen Schlüssel geöffnet habe, ein falscher Schlüssel angewendet worden sei, an der thatsächlichen Unterlage. Daß überall die Voraussetzungen für Anwendung des § 243 Nr. 3 Str. G. B. als gegeben angenommen worden sind, beschwert den Angeklagten, da er als der Dieb aller nach der getroffenen Feststellung den Eheleuten H. gestohlenen Gelder betrachtet worden ist. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 21. April 1896. 1278. 96.

58. § 246.

Festgestellt wird, daß der Angeklagte einen Wechsel und andere Papiere, welche dem Kaufmann G. gehörten und die ihm der letztere zur Einsicht übergeben hatte, behalten und die Zurückgabe an den Eigenthümer mit dem Bemerken verweigert hat, er wolle die Papiere in Verwahrung nehmen. Festgestellt wird weiter, daß die Aufforderung zur Herausgabe später von G. vergeblich wiederholt ist, daß der Angeklagte die Papiere, um sie in einem Prozesse als Beweisstücke zu gebrauchen, seinem Rechtsanwalt übergeben und der letztere sie dem Eigenthümer zurückgesandt hat. Der erste Richter erwägt: „Indem der Angeklagte die Herausgabe der Papiere verweigerte, obwohl er sie auf die Aufforderung des G. zurückgeben mußte, eignete er sie sich zu. Er wollte sie nicht nur für G. aufbewahren, sondern für seine Zwecke benutzen und hat dies gethan, obwohl er das nicht durfte." Hierdurch wird unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte nicht den Willen gehabt hat, die Papiere dem G. dauernd zu entziehen und an ihnen Eigenthumsrechte auszuüben, daß er vielmehr nur Willens gewesen ist, sie vorübergehend zu eigenen Zwecken zu gebrauchen und daß er nur einen solchen Willen manifestirt hat. Ein so beschaffener Wille ist aber kein auf Zueignung gerichteter Wille und es ist rechtsirrig, wenn der erste Richter das als erwiesen bezeichnete Verhalten des Angeklagten als einen Akt der Zueignung im Sinne des § 246 Str. G. B. qualifizirt. Zu prüfen wird sein, ob die Handlung des Angeklagten unter die Strafvorschrift des § 274 Nr. 1 Str. G. B. fällt. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1896. 574. 96.

59. §§ 246, 266 Nr. 1.

Der zum Thatbestande der Unterschlagung erforderliche Dolus besteht in der Absicht der Zueignung mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde ist und daß ein Recht zur Zueignung für ihn nicht besteht, und diese Absicht ist nicht identisch mit der im § 266 Str. G. B. gedachten Absicht, welche eine Verfügung über die Sache zum Nachtheil des Mündels ꝛc. zum Gegenstande hat. Die Unterschlagung vollzieht sich mit der rechtswidrigen Aneignung ohne Rücksicht darauf, ob dem Eigenthümer daraus irgend ein sei es dauernder oder vorübergehender Nachtheil entsteht. Während es daher beispielsweise fraglich sein kann, ob der Thatbestand der Untreue gegeben ist, wenn der Vormund in der Absicht fortlaufender Verzinsung und rechtzeitiger Erstattung des Geldes handelt und seine Vermögenslage die Realisirung dieser Absicht vollauf gestattet, vermag dieser Umstand den Thatbestand der Unterschlagung nur dann zu beseitigen, wenn der Thäter die Ueberzeugung hat, daß er mit Einverständniß des Vormundschaftsrichters handle. Es ist sonach die Revision in der Annahme, daß derselbe Grund, der die Anwendbarkeit des § 266 Str. G. B. verhindert, auch die Annahme der Unterschlagung ausschließen müsse. Urth. des IV. Sen. vom 3. Januar 1896. 4296. 95.

60. §§ 247, 370 Nr. 5.

Wenn es auch richtig ist, daß der Begriff der Entwendung im Sinne des § 370 Nr. 5 Str. G. B. den vollen Thatbestand des Diebstahls (§ 242 Str. G. B.) objektiv wie subjektiv in sich schließt, so werden damit doch keineswegs die Folgerungen gerechtfertigt, welche der erste Richter bezüglich der Anwendung der Vorschrift des § 247 Abs. 3 Str. G. B. auf die Verfolgbarkeit der Theilnehmer an einer Entwendung der bezeichneten Art hieran geknüpft hat. Insoweit sich die letztere Bestimmung auf Abs. 1 des § 247 a. a. O. bezieht, wird darin nur zum Ausdruck gebracht, daß das dort aufgestellte Erforderniß des Strafantrags sich allein auf die Verfolgbarkeit derjenigen an der That betheiligten Personen erstreckt, welche in einem der in Abs. 1 angegebenen Verhältnisse zum Verletzten stehen, daß also, falls neben solchen Betheiligten noch andere, nicht in einem derartigen Verhältnisse stehende Personen vorhanden sind, denen eine Theilnahme oder Begünstigung hinsichtlich des vorliegenden Vergehens des Diebstahls oder der Unterschlagung zur Last fällt, die Strafverfolgung gegen diese letzteren von Amts wegen und ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt Strafantrag gestellt ist oder nicht, einzutreten hat. Diese Einschränkung bildet lediglich eine Konsequenz der besonderen Natur, welche das Erforderniß des Strafantrages in § 247 Abs. 1 a. a. O. an sich trägt. Dasselbe hat hier keine allgemein gültige, sondern nur eine relative Bedeutung, indem von der Regel, daß Diebstahl und Unterschlagung ohne Antrag des Verletzten verfolgbar sind, eine Ausnahme für die Fälle statuirt wird, in denen zwischen den Verletzten und den Thätern oder Theilnehmern besonders geartete persönliche Beziehungen bestehen, die nach der Auffassung des Gesetzgebers es angemessen erscheinen lassen, die Bestrafung von dem Willen des Verletzten abhängig zu machen. Dies Verhältniß trifft aber bezüglich der Uebertretung des § 370 Nr. 5 Str. G. B. nicht zu; denn die Strafverfolgung ist hier schlechthin von der Stellung des Antrages auf Bestrafung abhängig gemacht. Diesen wesentlichen Unterschied verkennt aber die Vorinstanz, wenn sie die Vorschrift des § 247 Abs. 3 a. a. O. analog auch bei einer unter § 370 Nr. 5 a. a. O. fallenden Entwendung angewendet wissen will, falls mehrere

Digitized by Google

Betheiligte vorhanden sind, von denen ein Theil in einem der dort bezeichneten persönlichen Verhältnisse zum Verletzten steht, während dies bei den übrigen nicht zutrifft. Eine solche Analogie ist unzulässig; sie würde zu der mit der Fassung des § 370 a. a. O. ganz unvereinbaren Konsequenz führen, daß in einem Falle der gedachten Art diejenigen Betheiligten, bei denen keines jener persönlichen Verhältnisse vorliegt, auch dann, wenn ein Strafantrag überhaupt nicht gestellt ist, verfolgt werden könnten und müßten. Urth. des IV. Sen. vom 28. April 1896. 1079. 96.

61. § 253.

Für den gesetzlichen Thatbestand der Drohung in § 253 Str. G. B. wird nicht erfordert, wennschon in den meisten Fällen diese Voraussetzung zutreffen wird, daß die Inaussichtstellung des Uebels, welche durch Furchterregung als Nöthigungsmittel wirken soll, dem Bedrohten mit der Maßgabe sich darstellt, daß die von dem letzteren als Uebel zu empfindende Maßregel des dieselbe bedingt Ankündigenden keinem anderen Zwecke dienen soll, als eben nur dazu, den Bedrohten in eine Zwangelage zu versetzen. Vielmehr kann unter Umständen auch ein dem Bedrohten erkennbar ohnehin Bestehendes, aus anderen Beweggründen hervorgegangenes, auf andere Zwecke abzielendes Verhaben immerhin zur Ausführung einer Drohung im Sinne des § 253 Str. G. B. benutzt werden. Dabei mag freilich nicht verkannt werden, daß es in vielen Fällen mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, die richtige Grenze zu beobachten bei Beurtheilung des Verhaltens einer Person, welche einer anderen die für letztere aus der Ausführung eines rechtlich gestatteten Verhabens der ersteren voraussichtlich erwachsenden Schäden unter dem Erbieten darlegt, gegen einen näher bezeichneten, ihr zu gewährenden Vermögensvortheil von jenem Verhaben Abstand zu nehmen; nämlich bei Beurtheilung in Bezug auf die Frage, ob eine widerrechtliche Drohung im Sinne des § 253 a. a. O. oder aber ein zulässiger rechtsgeschäftlicher Antrag vorliegt. Von entscheidender Bedeutung wird in dieser Hinsicht die Feststellung der Willensrichtung sein, von welcher die Kundgebung getragen ist; sollte nach der Absicht des Kundgebenden die Willensfreiheit des Anderen mittels Furchterregung beeinträchtigt, dessen Wille gebeugt werden, so ist dem Geäußerten, mindestens von dem für die Frage nach dem Vorliegen eines Erpressungsversuches ausschlaggebenden Standpunkte der subjektiven Auffassungen und Vorstellungen des Kundgebenden aus, der Charakter einer „Drohung" nicht abzusprechen; anders, wenn lediglich eine auf sachlichen Erwägungen beruhende Entschließung des Anderen ohne irgend welchen psychischen Zwang hat herbeigeführt werden sollen. Ob im Einzelfalle das eine oder das andere gewollt ist, darüber wird unter Berücksichtigung nicht nur des Inhalts, sondern auch der Form der Kundgebung die richterliche Feststellung zu treffen sein, unbeirrt durch einen etwaigen Versuch des Kundgebenden, seine wahre Willensmeinung durch die Wahl des Ausdrucks zu maskiren. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1896. 4756. 95.

62. §§ 253, 263.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Thatbestand der Erpressung (§ 253 Str. G. B.) durch die Feststellungen des angefochtenen Urtheils als vollständig gedeckt angesehen werden kann. Denn jedenfalls leidet die Verurtheilung wegen ideell konkurrirenden Betruges an einem Widerspruch in der Begründung. Daß an sich ein Zusammentreffen der Erpressung und des Betruges in derselben Handlung möglich ist, unterliegt keinem Zweifel, wiewohl dabei stets sorgfältig zu prüfen ist, ob nicht die Täuschung in die Drohung mit hinein fällt (Entsch. Bd. 20 S. 326 ff.). Voraussetzung ist aber dabei, daß die Täuschung neben der Drohung kausal geworden ist für die Vermögensbeschädigung des Verletzten. Dies hat das Landgericht übersehen. Denn die Annahme des Betrugsthatbestandes ist unvereinbar mit dem Ausspruch, daß die Eheleute K. lediglich durch die von dem Angeklagten angewendete Drohung zu dem sie finanziell schädigenden im Urtheil näher gekennzeichneten Handeln bewogen worden seien. Diese unrichtige Anwendung des § 263 Str. G. B. gereicht auch dem Angeklagten zur Beschwerde. Zwar ist gemäß § 73 Str. G. B. die Strafe aus dem § 253 Str. G. B. geschöpft; aber daß bei Bemessung ihrer Höhe die Annahme, es sei gleichzeitig gegen § 263 Str. G. B. verstoßen, von Einfluß gewesen sei, erscheint nicht ausgeschlossen. Es ist daher das Urtheil in vollem Umfange aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1895. 4361. 95.

63. § 259.

Der Angeklagte hat an den Vortheilen des von einem Anderen begangenen Diebstahls Theil genommen, indem er mit Zustimmung des anwesenden Diebes seinen Mund an das geöffnete Spundloch des gestohlenen Fasses gebracht und auf diese Weise einen Theil des darin befindlichen Bieres getrunken hat. Die Strafkammer hat hierin ein „Ansichbringen" im Sinne des § 259 Str. G. B. gefunden, indem sie davon ausgeht, daß jedes Mitgenießen schon an sich einen Uebergang der Verfügungsgewalt von dem Diebe auf den Hehler in sich schließe. Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Die Ansicht der Strafkammer widerspricht der Judikatur des Reichsgerichts. Wenn die Strafkammer gegenüber dieser Judikatur erwägt, dieselbe führe zu der befremdlichen Unterscheidung, daß das Trinken Hehlerei werde, wenn der Genießende die Hand oder den Hut oder ein kleineres Gefäß zur Ueberführung der Flüssigkeit in den eigenen Organismus benutze, dagegen straflos bleibe, wenn er die unmittelbare Aufnahme durch den Mund ermögliche, so kann dies Argument auch in Verbindung mit dem in Bezug genommenen in der Jur. Wochenschrift 1893 Seite 408 Nr. 31 auszugsweise mitgetheilten Urtheile des I. Strafsenats vom 22. Juni 1893 für zutreffend nicht erachtet werden. Das citirte Urtheil betraf einen Fall, in welchem Brode, Fische und Bier als Entgelt für geleistete Dienste gegeben waren; in diesem Zusammenhange ist ausgesprochen worden, daß das Ueberfüllen des Bieres in ein anderes Gefäß und das Ansichnehmen dieses Gefäßes einen Uebergang der Dispositionsgewalt darstelle. Damit ist indessen nur gesagt worden, daß in einem solchen Falle die Frage, ob ein Wechsel in dem Gewahrsam stattgefunden oder die Thätigkeit des der Hehlerei Angeklagten sich auf den ihm gestatteten Mitgenuß des Getränkes beschränkt hat, der thatsächlichen Würdigung anheimfällt, wobei der Sachverhalt in seiner Totalität zu Grunde zu legen und danach zu ermessen ist, ob nach dem in die Erscheinung getretenen Willen des Gebers wie des Empfängers der letztere eigene Verfügungsgewalt über die Sache erworben hat. Dabei kann nach Bewandtniß des Falles die Benutzung eines Gefäßes die

Digitized by Google

Bedeutung einer Beweisthatsache haben, während für die rechtliche Beurtheilung des bloßen Mitgenusses es keinen Unterschied macht, ob das Getränk durch ein Gefäß oder unmittelbar von dem Körper des Genießenden aufgenommen ist. In dem vorliegenden Falle ist ein Mehreres als der bloße Mitgenuß nicht festgestellt worden. Urth. des II. Sen. vom 14. April 1896. 943. 96.

64. §§ 259, 263.

Die Revision des wegen Hehlerei verurtheilten Angeklagten A., des Beschwerdeführers, ist begründet, weil die Verurtheilung des Angeklagten B. wegen Betruges unhaltbar ist. Der erste Richter ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Angeklagte B. sich durch die Wegnahme des Sparkassenbuches, obwohl er nur einen Theil der Einlage zu heben und das Buch nicht zu behalten beabsichtigte, eines Diebstahls an dem Buche schuldig gemacht habe. Dieser Diebstahl war mit der Wegnahme des Buches vollendet, während die Hebung der Einlage nicht eine zur Vollendung dieses Vergehens erforderliche Handlung bildete; insofern würde also nichts im Wege stehen, in der Hebung eine fernere strafbare Handlung zu finden. Dagegen kann diese Hebung nicht als Betrug gelten, insoweit sie keine neue Schädigung des Bestohlenen in sich schließt. Die Wegnahme eines Sparkassenbuches in der Absicht, einen Theil der Einlage abzuheben und das Buch dem Eigenthümer zurückzugeben, kann nur deshalb als Diebstahl angesehen werden, weil die Absicht des Thäters, sich einen Theil der vermögensrechtlichen Substanz des Buches zuzueignen, zu unterstellen ist. Alsdann aber ist die Hebung auf ein in solcher Absicht weggenommenes Buch nur die Verwerthung der gestohlenen Sache, und für diese wird die Diebstahlsstrafe verhängt. Ueberdies ist von dem ersten Richter die Täuschung von Seiten des B. gegenüber der Sparkasse allein in dem Verschweigen des Diebstahls gefunden, und dies ist rechtsirrthümlich, da der B. nicht verpflichtet war, den begangenen Diebstahl mitzutheilen. Ist die Verurtheilung des B. wegen Betruges rechtsirrthümlich, so ist dies auch die Verurtheilung des A. wegen Hehlerei, da diese auf seine Kenntniß von dem angeblichen Betruge gestützt wird. Seine Verurtheilung läßt sich auch nicht deshalb aufrecht erhalten, weil er, wie aus dem Urtheile hervorgeht, von dem Diebstahl des Buches Kenntniß hatte, denn diese Kenntniß würde die Annahme eines Theils des gehobenen Geldes nicht als Hehlerei im Sinne des § 259 Str. G. B. erscheinen lassen (vergl. Entsch. Bd. 26 S. 317). Demgemäß ist das Urtheil in Ansehung des Beschwerdeführers A. wegen Hehlerei und zugleich in Ansehung der Verurtheilung des B. wegen Betruges aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1895. 3793. 95.

65. § 263.

Die nach der Feststellung des ersten Richters von dem Angeklagten gegen den Geschäftsführer B. gethane Aeußerung ging dahin, daß er Weihnachten 1894 von seiner Frau eine Summe Geldes bekomme, aus einer Art Vermächtniß, dann könne er die ihm bis dahin kreditirten und noch zu kreditirenden Cigarren bezahlen und könne von da ab auch immer baar bezahlen und einen weiteren Kredit entbehren. Der Angeklagte hat hierbei die Höhe der zu erwartenden Summe nicht angegeben, gegen B. aber so gethan, als ob es sich um eine größere Summe, nicht bloß um einige hundert Mark gehandelt. An einer späteren Stelle der Urtheilsgründe wird — ergänzend — der Wortlaut der Erklärung des Angeklagten dahin festgestellt, „das Geld bekomme seine Frau aus einer Art Vermächtniß oder etwas Aehnlichem, genau wisse er es nicht". Hiernach liegt in Wirklichkeit allenthalben nicht die Behauptung einer bestimmten konkreten Thatsache, sondern nur eine der erforderlichen näheren thatsächlichen Begründung entbehrende Vertröstung auf ein künftiges Ereigniß, die Kundgebung einer bloßen Erwartung und Hoffnung vor. Weder ist der Rechtstitel, noch der Schuldner, noch der Umfang der angeblichen Forderung irgendwie näher bezeichnet. Ein auch nur annähernd klares Bild darüber, ob und welcher Vermögenswerth dem Vermögen der Ehefrau des Angeklagten und damit mittelbar auch diesem zugewachsen sei, ist auf jene Erklärung des Angeklagten nicht zu gründen. Damit entfällt die Möglichkeit, diese Erklärung als Unterlage für eine Verurtheilung des Angeklagten wegen Betruges zu gründen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 12. Dezember 1895. 4406. 95.

66. § 263.

Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Nach den Feststellungen des ersten Urtheils sind die beiden Angeklagten A. und B. in der Absicht, sich rechtswidrig Geld zu verschaffen, gegen die seit Jahren von ihrem Ehemanne getrennt lebende Ehefrau des B. in der Weise zusammenwirkend vorgegangen, daß A. gegen sie im November 1890 einen Zahlungsbefehl wegen einer erdichteten Forderung von 405 Mark und Zinsen extrahirte, diesen, um ihren Widerspruch unmöglich zu machen, ihr in der Wohnung ihres Ehemannes B. zu dessen Händen zustellen, demnächst auch, da ein Widerspruch unterblieb, am 3. Dezember 1890 mit dem Vollstreckungsbefehl versehen ließ und auf Grund desselben am 4. Dezember 1890 und dann noch zwei Mal kurz hintereinander im Januar 1895 Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau B. veranlaßte. In diesem Vorgehen hat der erste Richter nichts Strafbares gefunden. Zunächst ist in Betreff der Zwangsvollstreckung im Januar 1895 nicht abzusehen, inwiefern die vom ersten Richter hervorgehobene Unkenntniß des A. von der Verzichtserklärung seines Anwalts die Täuschungsabsicht auszuschließen geeignet war, da der Angeklagte doch zweifellos die Rechtsunwirksamkeit seines Anspruches und des Vollstreckungsbefehles, aus dem er die Zwangsvollstreckungen veranlaßte, gekannt hat. Sie blieben Bestätigungsakte seines verbrecherischen Willens und mußten als solche, da sie von der Anklage mit umfaßt sind, rechtlich gewürdigt werden. In Betreff des Vorganges vom Dezember 1890 aber muß es als eine rechtsirrige Annahme des ersten Richters bezeichnet werden, daß in der bewirkten Art der Zustellung des Zahlungsbefehles an die Ehefrau B. weder die Vorspiegelung einer falschen noch die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden werden könne, weil „während des Bestehens der Ehe das Wesen derselben, wenn in dieser Beziehung nicht besondere rechtsgültige Ehepakten vorliegen, auf die Wohnung des Mannes als die Ehewohnung hinweise". War der Zahlungsbefehl, wie festgestellt ist, an die Ehefrau als persönliche Schuldnerin mit gerichtet, so hatte auch die Zustellung desselben nach den §§ 156 und 165 C. P. O. an sie persönlich zu erfolgen und die Ersatzzustellung an ihren

by Google

Ehemann nach § 166 C. P. O. war nur unter der Voraussetzung rechtswirksam, daß die Ehefrau dessen Wohnung thatsächlich theilte. Inwieweit hierin zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten eine Ausnahme anzuerkennen sei, ist hier nicht zu entscheiden. Die Angeklagten, welche das Getrenntwohnen der Ehefrau B. kannten und dies zu deren Schaden benutzten, konnten über die Rechtsunwirksamkeit einer solchen Zustellung nicht im Zweifel sein, und wenn der Angeklagte A. sie dennoch veranlaßte und auf Grund derselben den Vollstreckungsbefehl extrahirte, so war die Annahme nahe gelegt, daß er sowohl den die Zustellung bewirkenden Gerichtsvollzieher als auch den die Zustellung und den Ablauf der Einspruchsfrist nachprüfenden und die Vollstreckbarkeit aussprechenden Richter durch Vorspiegelung einer falschen und Unterdrückung einer wahren Thatsache getäuscht hat (vergl. Entsch. Bd. 2 S. 436). Urth. des II. Sen. vom 31. Januar 1896. 5141. 95.

67. § 263.

Der Angeklagte war mittels Uebersteigens der Umfassung in den zoologischen Garten in F., den er nur gegen Erlegung des Eintrittsgeldes betreten durfte, gelangt und er ist hierfür wegen Betruges verurtheilt worden. Die Strafkammer findet das Merkmal dieses Vergehens darin begründet, daß es seine Pflicht gewesen sei, die Gartenaufseher von seinem unbefugten Eindringen in den Garten in Kenntniß zu setzen, und er dieselben durch die Unterdrückung dieser Thatsache in den irrigen Glauben versetzt habe, das Eintrittsgeld sei von ihm bezahlt worden. Allein eine solche Rechtspflicht bestand für den Angeklagten nicht und seine Bestrafung wegen Betruges hätte darum nur dann für zutreffend gehalten werden dürfen, wenn er wirklich von einem Gartenaufseher wahrgenommen worden wäre und dieser durch seine Anwesenheit in dem Garten in seiner berechtigten Erwartung, jeder Anwesende habe das Eintrittsgeld für seinen Aufenthalt in demselben bezahlt, eine Täuschung erlitten hätte. Diesen Nachweis konnte jedoch das Urtheil nicht erbringen und es mußte darum der Angeklagte freigesprochen werden. Urth. des I. Sen. vom 10. Februar 1896. 247. 96.

68. § 263.

Die rechtliche Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung durch Gefährdung eines konkreten Vermögensrechts ist an die Voraussetzung geknüpft, daß entweder ein Anspruch auf den Erwerb einer sicheren Forderung besteht, an deren Stelle eine unsichere gewährt wird, oder daß als Gegenleistung für die Hingabe eines Vermögensstückes der Erwerb einer sicheren Forderung versprochen, in Wahrheit aber eine unsichere begründet wird. Keine dieser Voraussetzungen trifft im vorliegenden Falle zu. Daß die Hingabe der Wechsel mit dem Accept eines zahlungsfähigen Dritten als Gegenleistung für empfangene Waaren versprochen gewesen sei, stellt die Strafkammer nicht fest; vielmehr muß angenommen werden, daß es sich um ohne ein derartiges Versprechen eingegangene Schuldverbindlichkeiten handelte, wegen deren die Gläubiger Befriedigung verlangten. Bestand aber sonach auf Seiten der Gläubiger nur ein einfacher Zahlungsanspruch, so ist nicht erfindlich, wie deren Vermögenslage durch die, wenn auch im Wege der Täuschung erzielte, Annahme der gefälschten Accepte verschlechtert worden sein soll. Denn wurden die Wechsel Zahlungs halber gegeben, so behielten die Gläubiger ihre ursprüngliche Forderung und erlangten daneben das Recht, den Angeklagten aus dem Wechsel (als Aussteller) in Anspruch zu nehmen, geschah aber die Annahme der Wechsel an Zahlungsstatt, so erlosch zwar die ursprüngliche Forderung, an deren Stelle aber trat der gegen den Angeklagten erlangte Wechselanspruch, der, soviel ersichtlich, der früheren Forderung gleichwerthig war. Auch die durch die Gewährung der Wechsel möglicherweise erreichte Hinausschiebung des Zahlungstermines würde an sich noch keine Vermögensbeschädigung auf Seiten der Gläubiger enthalten haben; hinzukommen müßte, daß die damals noch vorhandene Einziehbarkeit der Forderungen zufolge der gewährten Stundung und der inzwischen eingetretenen Veränderung der Vermögenslage des Schuldners vereitelt, erschwert oder in höherem Maße gefährdet wurde, als es ohne die Stundung der Fall gewesen sein würde. Derartiges ist aber hier nicht festgestellt, vielmehr ausdrücklich ausgesprochen, daß der Angeklagte schon zur Zeit der Ausstellung der Wechsel zahlungsunfähig gewesen sei. Die Strafkammer verstößt daher gegen die in dem Beschlusse vom 20. April 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 1 ff.) entwickelten Rechtsgrundsätze, indem sie ohne jede Erörterung der zwischen dem Angeklagten und seinen Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnisse eine Vermögensbeschädigung auf Seiten der Gläubiger schon deshalb annimmt, weil diese in den Wechseln nicht die Sicherheit erhielten, die sie durch den Empfang derselben zu erlangen vermeinten. Urth. des II. Sen. vom 14. Februar 1896. 182. 96.

69. § 263.

Die Angeklagten sind von der Strafkammer unter Anwendung des § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes verurtheilt. Die von dem Staatsanwalt wegen Nichtanwendung des § 263 Str. G. B. eingelegte Revision ist verworfen. Zwar leidet die Begründung des Urtheils an einem Rechtsirrthum. Indem das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 die Handlung desjenigen, der wissentlich ein verfälschtes Nahrungsmittel unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft, unter Strafe stellte, statuirte es für denjenigen, welcher ein Nahrungsmittel verkauft, von dem er weiß, daß es die thatsächlichen Eigenschaften an sich trägt, welche es vor dem Gesetze als verfälscht erscheinen lassen, eine Rechtspflicht, dem Käufer hierüber Mittheilung zu machen. Das vorsätzliche Schweigen dabei stellt sich nicht nur als ein Verschweigen im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes dar, sondern enthält auch die Merkmale der Unterdrückung einer wahren Thatsache im Sinne des § 263 Str. G. B., so daß es des Hinzutrittes weiterer täuschender Veranstaltungen, die die Strafkammer vermißt, nicht erst bedarf, um eine vorsätzliche Täuschungshandlung festzustellen. Indessen die Strafkammer verneint auch, daß „ein Kausalzusammenhang der den Empfängern des Bieres zugefügten Vermögensbeschädigung nachweisbar" sei. Diese Ausführung muß im Zusammenhange mit dem Folgenden: „zumal die Empfänger das Bier hätten prüfen können und zu seiner Annahme nicht verpflichtet gewesen seien", dahin verstanden werden: es erscheine nicht nachweisbar, daß die Ursache für die Annahme des Bieres seitens der Gäste (welche die Vermögensbeschädigung begründe) der in diesen durch die Handlungsweise der Angeklagten erregte Irrthum über das Verfahren bei Füllen der Gläser und die Vermischung des normalen Bieres mit minderwerthigem gewesen sei, und nicht vielmehr die Prüfung

Digitized by Google

des Geschmackes des Bieres für die Genehmigung der Waare den Ausschlag gegeben habe. Diese Erwägung liegt auf dem der Revision verschlossenen thatsächlichen Gebiete, ist formell nicht zu beanstanden und trägt die Nichtanwendung des § 263 Str. G. B. Urth. des IV. Sen. vom 6. März 1896. 71. 96.

70. §§ 263, 43.

Der Angeklagte verlangte nach seiner Entlassung aus dem Gefängnisse, wo er eine Strafe verbüßt hatte, brieflich unter falscher Vorspiegelung die Herausgabe einer ihm bei seiner Einlieferung in das Gefängniß abgenommenen Uhr. Hierin erblickt das vom Angeklagten angefochtene Urtheil einen versuchten Betrug. Denn der Justizfiskus habe an der asservirten Uhr, wenn auch kein Pfandrecht, so doch jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht besessen, vermöge dessen er sich wegen seiner fälligen Kostenforderung habe befriedigen können und wollen. Daß die Uhr wegen dieser Kostenforderung zurückbehalten werde, sei dem Angeklagten bekannt gewesen und dies Recht des Fiskus, die wirksame und rechtlich garantirte Möglichkeit, sich wegen der Kostenforderung zu befriedigen, habe naturgemäß einen Bestandtheil seines Vermögens gebildet, welches ihm der Angeklagte durch die beabsichtigte Täuschung habe entziehen wollen. Ein Retentionsrecht kann nun aber das von dem Urtheil gemeinte Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf § 78 I. 14 A. L. R. nicht sein, und daß ein anderweiter gerichtlicher Akt bezüglich der Uhr stattgefunden habe, wodurch für den Fiskus das Recht, die Uhr oder deren Erlös zur Befriedigung wegen seiner Kostenforderung in Anspruch zu nehmen, erworben worden sei, hat das Urtheil nicht nachgewiesen. Darum kann aus dem Urtheil nur entnommen werden, daß die Uhr des Angeklagten bei seiner Internirung in dem Gefängnisse nach Vorschrift der Gefängnißordnung in amtliche Verwahrung übergegangen ist, und hieraus allein konnten Rechte für den Fiskus auf die Verwerthung der Uhr zur Befriedigung wegen seiner Kostenforderung nicht erwachsen. Besaß aber der Fiskus ein Recht auf die Uhr nur insoweit, als dasselbe in der Gefängnißordnung begründet war, so durfte der Angeklagte nach Erstehung seiner Strafhaft die Herausgabe seiner Uhr verlangen und er kann darum, indem er dies that, einem Vermögensrecht des Fiskus nicht zuwidergehandelt haben. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Eine sofortige Freisprechung des Angeklagten konnte indessen nicht erfolgen, weil dahin gestellt werden muß, ob nicht der Angeklagte nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar erscheinen könnte. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1896. 933. 96.

71. §§ 263, 73.

Nach den Feststellungen des Vorderrichters gelang es dem Angeklagten, im Jahre 1891 den A., im Jahre 1892 den B. zum Beitritt bei der Hagelversicherungsgesellschaft G. zu bewegen; beide hatten ausdrücklich erklärt, daß sie der Gesellschaft nur auf ein Jahr beitreten wollten. Nachdem der erstere einen Versicherungsantrag, der letztere eine Beitrittserklärung unterschrieben hatte, ohne daß ihnen das Schriftstück vorgelesen oder daß dies von ihnen durchgelesen war, erhielten sie demnächst von der Direktion der Gesellschaft die Nachricht, daß sie auf fünf Jahre versichert seien. Ob in den von A. und B. vollzogenen Schriftstücken bei Leistung der Unterschrift die Versicherungsdauer bereits auf fünf Jahre angegeben war oder ob das Formular hinsichtlich der Versicherungsdauer noch nicht ausgefüllt war, hat sich dagegen nicht feststellen lassen. Der Vorderrichter führt aus, daß im ersteren Falle Betrug zum Nachtheil eines jeden der beiden Unterzeichner, im letzteren Falle aber Urkundenfälschungen vorgelegen haben würden. Wenngleich nun das erkennende Gericht die Ueberzeugung gehabt hat, daß in diesen beiden Fällen entweder der Thatbestand des Betruges oder der der Urkundenfälschung vorliege, so hat es doch Mangels einer Gewißheit über das Vorliegen jenes Thatumstandes eine Entscheidung, welcher jener beiden Thatbestände anzunehmen sei, nicht zu treffen vermocht, da auch der Grundsatz in dubio mitius nicht habe zur Anwendung kommen können, weil bei einer Verurtheilung wegen Betruges als des minder strafbaren Vergehens die Möglichkeit bestehen bleibe, daß der Angeklagte wegen einer That, die er nicht begangen habe, zur Strafe gezogen werde. Ist diese letztere Aeußerung auch an sich zutreffend, so hat doch der Vorderrichter, wie die Revision des Staatsanwalts mit Recht rügt, unterlassen, zu prüfen, ob nicht auch in dem letzteren Falle, wo der Thatbestand der Urkundenfälschung vorliegen würde, in Idealkonkurrenz daneben gleichfalls Betrug indizirt sein würde. Die getroffenen thatsächlichen Feststellungen legten eine Erörterung in dieser Richtung so nahe, daß deren Unterlassung nur auf eine rechtsirrthümliche Auffassung des Vorderrichters zurückgeführt werden kann. Die Darlegungen der Revisionsbegründung können insoweit nur für zutreffend erachtet werden; denn wenn die dem A. und dem B. vorgelegten Formulare bei der Vollziehung hinsichtlich der Versicherungsdauer noch nicht ausgefüllt waren, dem Angeklagten aber nicht nachgewiesen werden konnte, daß er schon bei der Vorlegung zur Unterschrift die Absicht hatte, die Versicherungsdauer auf fünf, statt auf ein Jahr anzugeben, so waren allerdings nicht A. und B., wohl aber nach Lage der Sache die Vertreter der Gesellschaft G. die getäuschten Personen, wenn er der Gesellschaft demnächst die von ihm widerrechtlich ausgefüllten Anträge vorlegte. Durch die Irrthumserregung in den Vertretern der Gesellschaft — mit welcher ein Handeln in der Absicht, dieser letzteren einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, an sich wohl vereinbar ist — würden A. und B. in der gleichen Weise in ihrem Vermögen beschädigt worden sein, als wenn diese beiden letzteren selbst seitens des Angeklagten hinsichtlich seiner Absicht der Ausnutzung der Formulare getäuscht worden wären. Würde hiernach aber auf jeden Fall der Thatbestand des Betruges vorliegen, so würde auch eine Verurtheilung dieserhalb auszusprechen sein, obschon der Sachverhalt nicht in dem Maße hat aufgeklärt werden können, daß die Begehungsart des Betruges in concreto feststeht. Es ist aber zur Verurtheilung genügend, wenn jede der beiden allein in Betracht kommenden Alternativen die Annahme eines Betruges rechtfertigt. Das freisprechende Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 31. März 1896. 573. 96.

72. § 267 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil hat festgestellt, der Angeklagte habe seinem Prinzipal, dem Kaufmann H., versprochen, ihm gegen eine Belohnung von 100 Mark einen Compagnon mit einer Betheiligung von 3000 Mark zu verschaffen; um Zeit zu gewinnen, habe er ihm vorgespiegelt, eine

nicht existirende Person wolle in dieser Art als Compagnon bei ihm eintreten, und habe, als H. bei mehrfacher Vertröstung ungeduldig wurde, eine anscheinend von der Mutter des künftigen Compagnons herrührende Postkarte angefertigt und dem H. zukommen lassen, worin dieselbe ihren Besuch in Aussicht stellt und mittheilt, daß sie vorläufig 3000 Mark flüssig gemacht habe und mit sich bringen werde, mehr noch bis 1. Oktober. Wenn hierin das Urtheil ein Zahlungsversprechen erblickt, so hat es nicht nur den Wortlaut gegen sich, sondern vor Allem mangelt es an jedem Rechtsgrund für ein solches Versprechen. Es war bis dahin weder von einem Geschenk noch von einem Darleihen, noch von einem anderen Grunde zur Zahlungsverpflichtung die Rede, sondern nur davon, daß ein Gesellschaftsvertrag geschlossen, daraufhin eine Einlage gemacht und selbstverständlich dann der neue Gesellschafter Theilhaber am Gesellschaftsvermögen werden solle. Dies Alles hatte aber Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zur Voraussetzung, wie das Urtheil in anderer Richtung selbst hervorhebt, indem es eigennützige Absicht beim Angeklagten nicht annimmt, weil die Provision von 100 Mark den Eintritt eines zahlungsfähigen und willigen Socius zur Voraussetzung gehabt habe. Weshalb trotzdem die gefälschte Karte ein Zahlungsversprechen enthalten, den Eintritt eines Socius aber noch nicht bedeutet haben sollte, hat das Urtheil in keiner Weise aufzuklären versucht. War aber in der Karte nur eine Mittheilung zu finden, daß sich die Betheiligten zur Unterhandlung und zum eventuellen Abschluß eines Gesellschaftsvertrages bei H. einfinden und nach Abschluß des Vertrages die dann veranlaßte Zahlung der vorsorglich flüssig gemachten Einlage bethätigen würden, so war auch die Beweiserheblichkeit der Skriptur, also ihre Urkundeneigenschaft in Frage gestellt; denn Rechte oder Rechtsverhältnisse waren in diesem Falle noch nicht vorhanden, sondern nur als zu begründen in Aussicht genommen. Wegen dieses Widerspruches mußte das Urtheil aufgehoben werden. Urth. des III. Sen. vom 13. Februar 1896. 297. 96.

73. §§ 267, 268 Nr. 1.

Wie die einseitige Benutzung eines dem Thäter zur beliebigen Verwendung zu Gebote stehenden Waldhammers oder Zeichens nicht ohne Weiteres einen Rechtsakt beurkundet, so würde auch die von einem Arbeiter einseitig aufgestellte Liquidation über angeblich gelieferte Arbeit, selbst wenn sie in vereinbarten Zeichen aufgestellt ist und bestimmungsgemäß als Grundlage für eine weitere Zusammenstellung und für die Lohnberechnung dienen soll, doch nur einseitige Behauptungen über das Quantum der gelieferten Arbeiten enthalten, nicht aber eine Beurkundung herzustellen geeignet sein. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn in einem größeren Arbeitsbetriebe ein Arbeiter den durch seine Arbeit hergestellten oder gewonnenen Gegenstand mit einem vereinbarten Zeichen versieht, welches seine Arbeitsleistung von derjenigen anderer Arbeiter unterscheidet und zu unterscheiden bestimmt ist. Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Falle. Die Einrichtung oder Vereinbarung zwischen der Grubenverwaltung und den Bergleuten, aus welcher der Vorderrichter die Urkundenqualität der auf die Förderwagen gesetzten Nummern anscheinend herleitet, geht zwar dahin, daß diese Aufschrift als Grundlage für die Zusammenstellung des von den einzelnen Belegschaften gelieferten Arbeitsquantums und für die Berechnung des demgemäß erarbeiteten Lohnes dienen sollte, sie ändert aber nichts daran, daß die jeder einzelnen Belegschaft selbst überlassene Bezeichnung eines jeden von ihr mit gewonnener Kohle gefüllten Förderwagens (mit der entsprechenden Nummer der Belegschaft) lediglich als die einseitige Behauptung der Belegschaft, daß gerade dies Quantum Kohle durch die Arbeit dieser Gruppe gewonnen sei, nicht aber als ein urkundliches Beweismittel bezüglich der Arbeitsleistung und des daraus erlangten Lohnanspruches sich darstellt. Für den mit der Kontrole und Zusammenstellung des von jeder einzelnen Belegschaft gelieferten Arbeitsquantums beauftragten Aufseher lieferten die Zahlenzeichen auf den einzelnen zu Tage geförderten Förderwagen jedenfalls nur das entsprechende, die Identität der einzelnen Arbeitsleistung sichernde Unterscheidungsmerkmal ohne jede demselben beiwohnende Urkundenqualität (vergl. Entsch. Bd. 14 S. 182). Das Urtheil ist daher aufgehoben. Auf Freisprechung der Angeklagten konnte indessen nicht erkannt werden, weil es geboten erscheint, die Thätigkeit der Angeklagten noch unter dem Gesichtspunkt der versuchten Täuschung durch materiell unwahre Zeichen und Behauptungen (§ 263 Str. G. B.) beziehungsweise der Anstiftung zu dieser Straftat (§ 48 Str. G. B.) zu beurtheilen. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1896. 105. 96.

74. §§ 267, 268 Nr. 1.

Die Verurtheilung des Angeklagten wegen schwerer Urkundenfälschung konnte nicht aufrecht erhalten werden. Nach dem festgestellten Sachverhalt hatte die Ehefrau des Angeklagten einen Ueberzieher des letzteren der Frau D. in Verwahrung gegeben und der Angeklagte veranlaßte diese, als sie ihm seinen Ueberzieher nicht ohne Einwilligung seiner Frau herausgeben wollte, dadurch zur Herausgabe, daß er ihr einen Zettel einhändigte, auf dem er die Worte geschrieben hatte: „Frau D..., bitte geben Sie meinem Manne den Ueberzieher heraus. Frau T...“ Diese Niederschrift enthielt keine rechtserhebliche Privaturkunde. Denn die Ehefrau des Angeklagten hatte kein Recht, den Ueberzieher ohne seine Zustimmung in Verwahrung zu geben, und aus der Herausgabe an ihn konnte eine Verbindlichkeit des Verwahrers (vgl. §§ 24, 25, I. 14 des preuß. A. L. R.) nicht entstehen. Die in dem erwähnten Zettel beurkundete Einwilligung der Ehefrau hatte daher für das Rechtsgebiet keine Bedeutung. Der Angeklagte ist daher freigesprochen. Urth. des II. Sen. vom 10. April 1896. 982. 96.

75. § 269.

Der § 269 Str. G. B. kann allerdings nicht zur Anwendung kommen, wenn eine vollständig fertige Urkunde vorliegt und dieser nur Zusätze beigefügt sind. Ein Wechselblanquett ist aber keine fertige Urkunde. Demselben soll vielmehr bestimmungsgemäß durch gehörige Ausfüllung der den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Inhalt eines Wechsels gegeben werden. Mag daher ein mit einer Unterschrift versehenes Wechselblanquett unter Umständen auch schon für den Beweis irgend eines Rechts oder Rechtsverhältnisses dienlich sein, so ist es doch im Wesentlichen nur ein Formular, welches zur Herstellung der Wechselurkunde dienen soll. Derjenige, welcher es ausfüllt, stellt die Wechselurkunde erst her und kann gegen die Vorschrift des § 269 Str. G. B. verstoßen, wenn er bei der Ausfüllung der Vorschrift desjenigen, welcher das Blanquett bereits mit seiner

Digitized by Google

Unterschrift versehen hatte, zuwider handelt. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1896. 503. 96.

76. § 270.

Nach der Feststellung des Urtheils hat der Angeklagte die von ihm gefundene Eisenbahnfahrkarte dem diensthabenden Billetschaffner zum Zwecke des Betretens des Bahnsteiges und der Mitfahrt mit dem Bahnzuge als echt und ihm gehörig vorgezeigt, nachdem er den Namen des rechtmäßigen Eigenthümers auf derselben ausradirt und T. statt dessen seinen, des Angeklagten, Namen hingeschrieben hatte. Mit dem Vorzeigen war zwar das zum Thatbestande des § 270 Str. G. B. erforderliche Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung erfüllt und nicht bloß erst begonnen. Der Umstand, daß die Täuschung nicht erreicht worden ist und der Angeklagte die Benutzung der zweiten Wagenklasse nicht beabsichtigt hat, machte den von der Karte wirklich gemachten Gebrauch nicht zu einer bloßen Versuchshandlung. Aber der erste Richter hat die vorgenommene Verfälschung der Unterschrift des rechtmäßigen Eigenthümers ohne Weiteres als die Verfälschung einer öffentlichen Urkunde qualifizirt, weil die Karte von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der für die Monatskarten der Berliner Stadtbahn allgemein üblichen und bekannten Form als Beweismittel für die Fahrtberechtigung ausgestellt worden sei. Dies ist rechtlich zu beanstanden. Einer Urkunde kommt die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde an sich nur soweit zu, als ihre Ausstellung seitens der Behörde erfolgt ist, und eine Verfälschung derselben ist rechtlich nur insoweit als Verfälschung der öffentlichen Urkunde anzuerkennen, als sie innerhalb dieser Grenze liegt und einen der ihr von der Behörde gegebenen Bestandtheil betrifft. Daß im vorliegenden Falle auch die Unterschrift des rechtmäßigen Inhabers einen solchen Bestandtheil gebildet hat und deshalb von dem der Fahrkarte als öffentlicher Urkunde zukommenden öffentlichen Glauben mit umfaßt und gedeckt worden ist, erhellt ebenso wenig wie zu ersehen ist, ob und welche urkundliche Bedeutung dieser Unterschrift beizulegen ist. Das Urtheil hat hierüber keine Feststellung getroffen und bietet auch sonst keine Unterlagen für die Entscheidung dieser Fragen. Es ist deshalb die Annahme nicht auszuschließen, daß das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil auf einem Rechtsirrthum und einer Verletzung des § 270 Str. G. B. beruht. Dies begründet dessen Aufhebung. Urth. des II. Sen. vom 4. Februar 1896. 176. 96.

77. §§ 284, 360 Nr. 14.

Insoweit aus dem Sachverhalte gefolgert wird, daß der Angeklagte sich eines Vergehens gegen § 284 Str. G. B. schuldig gemacht habe, liegt ein Grund zur rechtlichen Beanstandung des angefochtenen Urtheils nicht vor. Anders liegt die Sache hinsichtlich der Feststellung, daß dem Angeklagten auch noch zwei realkonkurrirende Uebertretungen des § 360 Nr. 14 Str. G. B. zur Last fallen. Der Thatbestand dieser Uebertretungen ist darin erkannt, daß der Beschwerdeführer und F. durch das Bankhalten in einem öffentlichen Versammlungsorte den in unbeschränkter Anzahl zugelassenen Gästen eine Spieleinrichtung zum Mitspielen dargeboten haben. Rechtsirrthümlich erscheint hierbei zunächst die Annahme einer realen Konkurrenz zwischen dem Vergehen gegen § 284 a. a. O. und den Uebertretungen des § 360 Nr. 14 a. a. O., da die Handlungen, auf die der Thatbestand dieser Uebertretungen gegründet ist, mit denen, welche der Vorderrichter zur Feststellung des gewerbsmäßigen Betriebes von Glücksspielen verwerthet hat, identisch sind, wonach in jedem Falle nur von idealer Konkurrenz die Rede sein könnte. Die Feststellung der gedachten Uebertretungen giebt aber nach ihrer Begründung auch außerdem zu erkennen, daß der Vorderrichter von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist. Das entscheidende Gewicht ist darauf gelegt worden, daß der Angeklagte bei den Glücksspielen als Bankhalter fungirt hat. Dies Verhältniß konnte jedoch als entschlaggebend nicht angesehen werden. Zum Begriff des „Haltens von Glücksspielen" gehört, daß einer unbegrenzten Zahl von Personen, nicht bloß einem bestimmten Personenkreise Gelegenheit zur Betheiligung an einem Glücksspiele geboten wird. Dies Begriffsmerkmal ist nicht schon damit gegeben, daß Jemand bei einem Glücksspiele als Bankhalter fungirt. Das Wesen eines Glücksspiels macht die Funktion einer Person als Bankhalter gar nicht nothwendig. Insoweit aber nach der besonderen Einrichtung eines bestimmten Glücksspiels einer der Theilnehmer jene Rolle zu übernehmen hat, berechtigt dies Verhältniß nicht zu der Schlußfolgerung, daß der Bankhalter das Glücksspiel zur allgemeinen Benutzung durch das Publikum bereit stelle. Das Urtheil ist daher, soweit § 360 Nr. 14 Str. G. B. angewendet worden, aufgehoben und insoweit der Angeklagte freigesprochen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Dezember 1895. 4203. 95.

78. § 286.

Der von dem Angeklagten in seiner Wirthschaft aufgestellte Automat war so eingerichtet, daß durch Schlagen auf einen an dem Untersatze desselben befindlichen Hebel und nach Einwurf eines Fünfpfennigstückes fünf Würfel in tanzende Bewegung gesetzt wurden, welche nach einiger Zeit wieder zur Ruhe kamen und dann ein jeder eine bestimmte Zahl zeigte. Der Spielende erhielt den in einer Liste bei der Summe dieser Zahlen vermerkten Gegenstand vom Angeklagten. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das freisprechende Urtheil aufgehoben. Die Veranstaltung einer Ausspielung im Sinne des § 286 Str. G. B. liegt vor, wenn einem in sich nicht verbundenen und bestimmt abgeschlossenen Kreise von Personen die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, gegen einen gewissen Einsatz beim Eintritt eines wesentlich vom Zufall abhängigen Ereignisses einen vorher bestimmten Gegenstand zu gewinnen. Es ist für den Begriff des Veranstaltens unerheblich, ob die gebotene Gelegenheit auch benutzt ist. Die Veranstaltung des Ausspielens, also das Vergehen gegen § 286 Str. G. B. ist vielmehr vollendet, sobald die Betheiligung in der vom Thäter gewollten Weise einer Mehrheit von Personen zugänglich gemacht ist. Das ist nach den Feststellungen des Urtheils seitens des Angeklagten geschehen. Denn er hat, wenigstens seinen Stammgästen, die Benutzung des Automaten gestattet, ihnen also die Möglichkeit gewährt, gegen den Einsatz von fünf Pfennigen einen vorher bestimmten, von dem zufälligen Fallen der Würfel abhängigen Gegenstand zu gewinnen. Er hat den Automaten also nicht bloß in seinem Wirthslokale aufbewahrt, sondern zur Benutzung aufgestellt. Wollte der Angeklagte aber auch nur seinen Stammgästen die Erlaubniß zum Benutzen des Automaten geben, so kann nichts destoweniger die Veranstaltung der Ausspielung eine öffentliche sein. Denn die als Stammgäste bezeichneten Per-

itized by Google

sonen bilden nicht ohne Weiteres eine Mehrheit, zwischen der irgend ein Band besteht, welches ihr den Charakter eines in sich abgegrenzten, nach außen bestimmt abgeschlossenen Personenkreises zu geben geeignet wäre. Es hängt vielmehr von den konkreten Verhältnissen ab, ob die als Stammgäste bezeichneten Personen einen genügend abgeschlossenen Personenkreis bilden. Ob dies im konkreten Falle zutrifft, ist vom Vorderrichter nicht erörtert. Urth. des I. Sen. vom 30. Dezember 1895. 4574. 95.

79. § 288.

Der vom ersten Richter zur Anwendung gebrachte § 288 Str. G. B. erheischt eine Veräußerung oder ein Beiseiteschaffen von Vermögensbestandtheilen. Von einem Beiseiteschaffen kann nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils nicht die Rede sein. Eine Veräußerung ist zwar anscheinend beabsichtigt, aber nur hinsichtlich der in Berlin befindlichen Sachen erfolgt, nicht aber, vermuthlich wegen Unkenntniß des Sächsischen Rechts, hinsichtlich der übrigen Sachen. Der erste Richter hat dies der Anwendung des § 288 Str. G. B. auf die in Sachsen befindlichen Gegenstände entgegenstehende Bedenken nicht verkannt, erachtet es aber für nicht erheblich, weil der Mitangeklagte B., welcher die Sachen erwerben sollte, in den Stand gesetzt worden sei, durch Mittheilung der Anweisung an den dritten Inhaber Besitz und damit zugleich Eigenthum zu erwerben, und weil ihm die Möglichkeit gegeben worden sei, den Zwangsverkauf (in der Zwangsvollstreckung gegen den Angeklagten A.) Jahre lang zu hintertreiben. Dabei ist indessen übersehen, daß im Gesetz nicht jedes unberechtigte Hintertreiben eines Zwangsverkaufes mit Strafe bedroht ist, sondern nur die Veräußerung oder das Beiseiteschaffen von Vermögensbestandtheilen unter den im § 288 Str. G. B. vorgesehenen Bedingungen. Unter „Veräußerung" sind zwar nicht blos diejenigen Geschäfte zu verstehen, welche sich formell als Veräußerung darstellen; es gehören dahin beispielsweise auch Verpachtungen, weil durch sie das Recht auf den Fruchtbezug vom Verpächter auf den Pächter übergeht (Entsch. Bd. 6 S. 100). Immer aber wird doch zur Veräußerung eine Entziehung oder Minderung der Exekutionsobjekte erfordert (S. 103 daf.). Eine solche wäre hinsichtlich der im Königreich Sachsen befindlichen Gegenstände eingetreten, wenn der Verwahrer von der Anweisung Kenntniß erhalten hätte. Dies ist aber nicht geschehen. Es könnte daher höchstens ein Versuch des in § 288 Str. G. B. vorgesehenen Vergehens hinsichtlich der in Sachsen befindlich gewesenen Gegenstände angenommen werden; der Versuch ist aber im Falle des § 288 Str. G. B. nicht mit Strafe bedroht. Das Urtheil ist auf die Revision der beiden Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 24. Januar 1896. 5037. 95.

80. § 302a.

Wie der erste Richter als erwiesen annimmt, hatte der bewucherte Sergeant F. das Geld nöthig zur Bestellung der Heirathskaution zum Zwecke der Verheirathung mit seiner Braut. Die Heirath war dringend, weil die Braut bereits mit einem Kinde außerehelich niedergekommen war. F. aber befand sich nicht in der Lage, aus eigenen Mitteln die Kaution zu stellen oder sich das dazu nöthige Geld anderweitig zu verschaffen. In dieser Lage des F. konnte unbedenklich eine wirthschaftliche Nothlage, wie sie der Thatbestand des § 302a Str. G. B. erfordert, gefunden werden. Wer Verpflichtungen zu erfüllen hat und dazu durch besondere Verhältnisse, selbst gegen erhebliche Opfer gedrängt und genöthigt wird, befindet sich in einer wirthschaftlichen Nothlage. Dabei ist keineswegs erforderlich, daß für den Fall der Nichterfüllung unmittelbar Zwangsmaßregeln, Pfändungen und dergleichen drohen. Es genügt, wenn der Darlehnssucher durch den Drang jener besonderen Verhältnisse auf die Aufnahme des Darlehns hingewiesen wird. Alle diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Falle dargethan. Der bewucherte F. befand sich in Folge seines Verlöbnisses, aus dem ihm rechtliche Verpflichtungen in verschiedenen Richtungen erwuchsen, in der geschilderten Lage. Urth. des I. Sen. vom 20. Februar 1896. 84. 96.

81. § 302a.

Durch das Gesetz vom 19. Juni 1893 ist allerdings die Fassung des § 302a Str. G. B. abgeändert worden, indem u. a. an die Stelle der Worte „für ein Darlehn" die Wendung getreten ist „mit Bezug auf ein Darlehn". Durch die Aenderung sollte einer zu engen Auslegung des Zusammenhanges zwischen der Kreditgewährung und den Leistungen des Schuldners vorgebeugt werden. Bei der fraglichen Aenderung handelte es sich aber nur um eine Klarstellung, eine Erläuterung der in dem bisherigen Gesetze enthaltenen Worte „für ein Darlehn" u. s. w., dagegen hat man von keiner Seite an eine fundamentale Aenderung des Begriffes des Wuchers gedacht. Eine solche aber würde vorliegen, wenn ein strafbarer Wucher auch darin gefunden werden sollte, daß für die bloße Vermittelung eines Darlehnsgeschäfts übermäßige Vortheile bedungen wurden. Nach der ganzen historischen Entwickelung und den früheren Gesetzgebungen wie auch namentlich dem Reichsstrafgesetzbuche liegt das Wesen des Wuchers in dem Mißbrauche des Kapitals, in der Ausbeutung des Kreditbedürftigen durch den Kreditgeber, als Wucherer ist daher immer nur der angesehen und bestraft worden, der selbst den Kredit gewährt und als Aequivalent die unverhältnißmäßigen Vortheile erhält. Dafür, daß diese Auffassung auch dem gegenwärtigen Gesetze zu Grunde liegt, spricht entscheidend, daß auch nach der jetzigen Fassung die Gewährung von Vermögensvortheilen vorausgesetzt wird, welche den üblichen Zinsfuß in auffälliger Weise überschreiten. Von einem „üblichen Zinsfuße" als Aequivalent für die Leistung des Vermittlers kann überhaupt keine Rede sein. Urth. des IV. Sen. vom 27. März 1896. 582. 96.

82. § 303.

Das Reichsstrafgesetzbuch kennt nur Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldformen und nimmt ersteren überall an, wo der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolges durch seine That handelt, wobei es für die Bejahung des subjektiven Thatbestandes gleichwerthig ist, ob der Wille den eingetretenen Erfolg direkt oder nur eventuell umfaßt hat. Das Landgericht verneint nun im vorliegenden Falle ausdrücklich den bestimmten Vorsatz, es gelangt aber doch zur Annahme vorsätzlichen Handelns mit der Erwägung, der Angeklagte habe bei dem im Urtheile näher geschilderten Vorfalle das Bewußtsein davon gehabt, daß sein Schlagen mit dem Stocke die Zertrümmerung einer Fensterscheibe des Eisenbahnwagens zur Folge haben könne, dies Bewußtsein aber genüge zum Vorsatz, indem man dadurch den Eintritt des Erfolges im Voraus billige. Der hierin liegende Ausspruch, daß das gedachte Bewußtsein

Digitized by Google

von selbst die Billigung des Erfolges in sich schließe, ist rechtsirrig. Das Bewußtsein von der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges ist vereinbar mit der Hoffnung, daß der Erfolg doch nicht eintreten werde, es kann sich aber auch verbinden mit dem Willen des Thäters, die Handlung auf die Gefahr hin vorzunehmen, daß sie jenen Erfolg herbeiführt. Ersteren Falls liegt Fahrlässigkeit, letzteren Falles unbestimmter Vorsatz (dolus eventualis) vor. Das Urtheil läßt es dunkel, ob bei dem Angeklagten das eine oder das andere der Fall gewesen ist; es ist deshalb nicht geeignet, eine auf § 303 Str. G. B. gestützte Verurtheilung zu tragen. Deshalb war dessen Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache geboten. Urth. des III. Sen. vom 20. Januar 1896. 4920. 95.

83. § 304.

Zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen sind keineswegs nur solche Gegenstände dienlich, welche beweglich sind oder ursprünglich beweglich waren. Verschönert kann ein öffentlicher Weg oder Platz nicht nur werden durch Anpflanzungen oder dergleichen, sondern auch durch die gefällige Gestaltung seiner festen Bestandtheile. Diese Gestaltung kann sogar künstlerisch werthvoll sein. Alle Gegenstände, gleichviel von welcher Beschaffenheit, ob sie beweglich oder unbeweglich sind, wenn sie nur zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, werden von der Bestimmung des § 304 Str. G. B. umfaßt. Nicht in Beziehung zu öffentlichen Wegen, Plätzen oder Anlagen werden im § 304 Gegenstände gebracht, welche zum öffentlichen Nutzen dienen, sie werden vielmehr an und für sich lediglich mit Rücksicht auf den Zweck, welchem sie dienen, und ohne Rücksicht auf Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit unter den Schutz jener Strafvorschrift gestellt. Unzweifelhaft dient ein Weg, welcher den allgemeinen Verkehr zwischen verschiedenen Ortschaften vermittelt, zum Nutzen der Allgemeinheit, ist also ein Gegenstand, welcher zum öffentlichen Nutzen dient. Die vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung eines jeden Weges, falls er zum öffentlichen Nutzen dient, wird von der Strafvorschrift des § 304 Str. G. B. betroffen. Urth. des II. Sen. vom 10. Januar 1896. 4013. 95.

84. § 308.

Der Angeklagte hat auf dem Hofe des S. eine Strohwand in Brand gesetzt, welche im letzten Winter vor der Seitenwand eines Stallgebäudes zum Schutze gegen die Kälte errichtet war. Sie reichte bis an das Dach hinauf und war durch Holzpfähle befestigt; sie bestand aus etwa zehn Gebund frischen und guten Roggenstrohs, welches später zum Einstreuen verwendet werden sollte. Auf diese Thatsachen hat der erste Richter ohne weitere Begründung die Annahme gestützt, daß der Angeklagte einen Vorrath von landwirthschaftlichen Erzeugnissen, nämlich dem S. gehöriges Stroh, vorsätzlich in Brand gesetzt habe, und demgemäß den Thatbestand des § 308 Str. G. B. in dieser Modalität für gegeben erachtet. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Das Wort „Vorrath" bezeichnet im Allgemeinen eine zu Gebrauchszwecken vereinigte Menge von Gegenständen, welche zu künftiger Verwendung bestimmt ist. Tritt die Verwendung ein, werden also die betreffenden Gegenstände nicht mehr zu künftiger Verwendung aufbewahrt, so hören sie auf, einen Vorrath zu bilden. Allerdings kann die Aufbewahrung derart erfolgen, daß sie gleichzeitig einem Nebenzwecke dient, und wird in solchem Falle durch die gleichzeitige Erfüllung des Nebenzweckes der Begriff des Vorraths nicht beseitigt. Hiervon ausgegangen, ist zwar anzuerkennen, daß eine Quantität von zusammengebrachtem Stroh die Eigenschaft eines Vorraths von landwirthschaftlichen Erzeugnissen nicht unter allen Umständen dadurch verliert, daß es irgendwie in Benutzung genommen wird. Die Anführungen, auf welche sich das angefochtene Urtheil beschränkt, bieten jedoch keinen Anhalt für die Unterstellung, daß die Vorinstanz bei der getroffenen Entscheidung den oben bezeichneten Gesichtspunkt zu Grunde gelegt und demgemäß thatsächlich angenommen hätte, die Benutzung des fraglichen Strohs zur Herrichtung der in Brand gesetzten Strohwand habe nur eine besondere, mit der Erfüllung eines Nebenzwecks verbundene Form der Aufbewahrung zur künftigen Verwendung dargestellt. Daß ein solches Verhältniß vorgelegen habe, kann aus der gegebenen Sachdarstellung ohne Weiteres um so weniger gefolgert werden, als es dabei ganz unklar bleibt, in welcher Weise das Stroh zur Herstellung der Schutzwand verwendet ist. Der im Urtheil festgestellte Umstand, daß das Stroh später zum Einstreuen verwendet werden sollte, ist dabei an sich ohne wesentliche Bedeutung. Es ergeben sich sonach erhebliche rechtliche Bedenken dagegen, daß der Vorderrichter die Thätigkeit des Angeklagten unter den Begriff des Inbrandsetzens eines Vorraths von landwirthschaftlichen Erzeugnissen gezogen hat. Urth. des IV. Sen. vom 29. November / 6. Dezember 1895. 3478. 95.

85. § 316 Abs. 2.

Der Angeklagte war ein auf Kündigung angestellter Rangirarbeiter und als solcher schon mehrere Jahre im Eisenbahndienste beschäftigt. Das Rangiren durfte aber nur unter Aufsicht eines Rangirmeisters geschehen und durfte dem Angeklagten nicht übertragen werden, so daß die Beauftragung des Angeklagten mit dieser Thätigkeit auf einer Instruktionswidrigkeit beruhte. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Gerichts, der Angeklagte gehöre nicht zu den in § 316 Abs. 2 Str. G. B. bezeichneten Personen, weil er nur zur Verrichtung mechanischer Dienstleistungen beim Rangiren angestellt sei, in dieser Allgemeinheit richtig ist. Denn da der Angeklagte mit der Leitung eines Rangirmanövers nicht betraut werden durfte, so waren auch die Pflichten, welche einem Rangirmeister, einem Leiter von Rangirbewegungen, obliegen, nicht ein Theil der Pflichten, welche er in seiner Stellung als Rangirarbeiter zu erfüllen hatte. Er vernachlässigte daher, wenn er jenen Pflichten nicht nachkam, nicht die ihm obliegenden Pflichten und war deshalb nicht nach § 316 Abs. 2 Str. G. B. zu bestrafen. Der erste Richter hat aber ferner im Hinblick auf § 316 Abs. 1 Str. G. B. weiter erörtert, daß dem Angeklagten auch keine Fahrlässigkeit zur Last falle. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist daher verworfen. Urth. des I. Sen. vom 5. Dezember 1895. 4119. 95.

86. § 321.

Der Begriff der „Brücke" im gesetzlichen Sinne ist von der Strafkammer nicht verkannt. Es handelt sich bei dem vom Angeklagten zerstörten Bauwerk um mehr als einen sogenannten Steg. Die fragliche fest aus Steinen zusammengefügte Anlage überbrückte einen Graben beziehungsweise einen Wasserlauf von

nicht unerheblichen Verhältnissen und war dazu bestimmt, für den landwirthschaftlichen Betrieb die regelmäßige Kommunikation von der Landstraße nach zwei Wiesengrundstücken dauernd herzustellen (Entsch. Bd. 24 Nr. 9). Ob das Gefüge der Bruchsteine durch Mörtel oder nur durch Ineinanderpassen und die natürliche Schwerkraft der Steine bewirkt worden war, ist für das Wesen einer derartigen Anlage ein bedeutungsloser Umstand. Auch das Thatbestandsmerkmal der Herbeiführung von Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer ist ohne Rechtsirrthum für erfüllt erachtet worden. Ob der Dienstknecht G., welcher die Brücke unmittelbar nach deren Zerstörung mit einem Fuder Heu passiren mußte, bei Anwendung gebotener Vorsicht der ihm und seinem Geschirr drohenden Gefahr ohne Schaden hätte aus dem Wege gehen können, ist gleichgültig. Die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit, daß jeder, der in der Dunkelheit den Brückenübergang ohne Kenntniß von der inzwischen geschehenen Demolirung derselben benutzte, dabei zu Schaden kam, lag hier so nahe, daß ohne Rücksicht auf die besondere Lage des G. Gefahr als vorhanden angesehen werden durfte. Urth. des III. Sen. vom 23. März 1896. 711. 96.

87. § 328 Abs. 1.

Der Angeklagte ist verurtheilt, weil er nach dem Orte R. einen Transport von Schweinen von einem anderen Kreise hergebracht, aber zuwider einer behufs Abwendung der Schweineseuche erlassenen Verordnung des Regierungs-Präsidenten dem Kreisthierarzt nicht zum Zwecke der Vornahme einer Untersuchung der Schweine Anzeige erstattet hat. Der Angeklagte hat zwar die Verordnung gekannt, aber geltend gemacht, daß er sofort nach seiner Ankunft in R. dem Ortsvorsteher erklärt habe, er müsse die Schweine durch den Kreisthierarzt untersuchen lassen, daß ihm aber bedeutet worden sei, der Kreisthierarzt sei versetzt und ein Kreisthierarzt überhaupt nicht vorhanden. Von dem erkennenden Gericht ist die Behauptung des Angeklagten betreffend seine dem Ortsvorsteher gemachte Erklärung für wahr erachtet, auf diese und die fernere Behauptung jedoch kein Gewicht gelegt, vielmehr angenommen, daß der Angeklagte sich über die ihm bekannte Verordnung wissentlich hinweggesetzt habe, weil er nach der angeblich erhaltenen Mittheilung sich nicht weiter darum bekümmert habe, wer der augenblicklich zuständige Thierarzt, eventuell wer der Vertreter des Kreisthierarztes sei. Diese Begründung wird von der Revision des Angeklagten mit Recht angefochten. Durch den erwähnten Einwand hatte der Beklagte geltend gemacht, daß es ihm unmöglich gewesen sei, die vorgeschriebene Anzeige zu erstatten, weil es an einem Kreisthierarzte gefehlt habe, und daß er dies jedenfalls geglaubt habe. Das Gericht hätte daher zunächst feststellen müssen, ob die behauptete Annahme des Angeklagten thatsächlich unrichtig, ein Kreisthierarzt oder doch dessen Stellvertreter vielmehr vorhanden gewesen sei; denn nur unter dieser Voraussetzung könnte von einem Zuwiderhandeln gegen die Verordnung die Rede sein. Sodann aber hätte die Behauptung des Angeklagten über die von ihm gehegte Annahme geprüft werden müssen und es hätte, falls sie nicht für unwahr erachtet wäre, ein wissentliches Zuwiderhandeln nur angenommen werden dürfen, wenn das Gericht zu der Ueberzeugung gelangt wäre, daß der Angeklagte das Vorhandensein eines Kreisthierarztes oder eines Stellvertreters desselben immerhin für möglich gehalten und gleichwohl, also in dem Bewußtsein, daß er der Verordnung vielleicht doch nachkommen könne, die vorgeschriebene Anzeige unterlassen hätte. Befand sich dagegen der Angeklagte wirklich in dem Glauben, daß die Verordnung unausführbar sei, weil es an demjenigen Beamten, dem die Anzeige zu erstatten war, fehle, so handelte er nicht wissentlich gegen das Gesetz und es konnte dann nur in Frage kommen, ob eine Fahrlässigkeit anzunehmen sei und der Angeklagte sich etwa aus diesem Grunde, insbesondere nach § 66 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Mai 1894 strafbar gemacht habe. Demgemäß ist das Urtheil aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 3. Dezember 1895. 4169. 95.

88. § 332.

Der Angeklagte, als Gemeindediener vom Gemeindevorstand mit einer das steuerpflichtige Einkommen des Reklamanten B. betreffenden Ermittelung beauftragt, hat bei Ausführung dieses Auftrages die Ehefrau B. aufgefordert, ihm den Beischlaf zu gestatten, und dabei versprochen, daß er durch seinen an die vorgesetzte Behörde zu erstattenden Bericht eine Ermäßigung der Steuer herbeiführen werde. Er ist sich der Pflichtwidrigkeit seines Verfahrens und insbesondere dessen bewußt gewesen, daß er als Gegenleistung für den geforderten Beischlaf eine pflichtwidrige Amtshandlung zusage. Auf den in dieser Weise festgestellten Thatbestand ist § 332 Str. G. B. richtig angewandt. Die von der Revision vertretene Ansicht, daß der Gemeindevorstand nicht befugt gewesen sei, eine derartige Ermittelung dem Gemeindediener aufzutragen, findet ihre Widerlegung in den §§ 23, 35 Abs. 4, 38, 43 des preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891. Daß der Angeklagte „einen mit dem Ergebnisse seiner Prüfung der B.schen Einkommensverhältnisse nicht übereinstimmenden Bericht" versprochen hat, ist von der Vorinstanz ausdrücklich festgestellt worden; es bedarf daher nicht des Hinweises, daß eine Beeinflussung des Berichts durch den erstrebten Beischlaf schon für sich allein die Berichterstattung als eine Verletzung der Amtspflicht charakterisiren würde. Daß aber der Beischlaf als ein Vortheil im Sinne des § 332 Str. G. B. angesehen werden kann, ist vom Reichsgericht in dem Urtheil vom 5. November 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 166) ausgeführt und seitdem in gleichmäßiger Praxis festgehalten worden. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist daher verworfen. Urth. des II. Sen. vom 21. April 1896. 1200. 96.

89. §§ 340, 230 Abs. 2.

Die Strafkammer erachtete den § 340 Str. G. B. nicht für anwendbar, weil der Angeklagte (ein Lehrer) sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht bewußt gewesen sei, sich vielmehr vermöge seines Amtes zu körperlicher Züchtigung der Schüler berechtigt gehalten und von den dies Recht beschränkenden Vorschriften keine Kenntniß gehabt habe. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das freisprechende Urtheil aufgehoben. Die Meinung der Strafkammer, es komme nichts darauf an, ob der Irrthum des Angeklagten entschuldbar sei, weil ein vorsätzliches Vergehen in Frage stehe, verstößt gegen § 263 Str. P. O. Die hier fraglichen objektiv rechtswidrigen Körperverletzungen waren festgestelltermaßen als solche d. h. als rechtswidrige Körperverletzungen nicht beabsichtigt, sie waren aber die Folge vor-

Digitized by Google

fäßlicher Handlungen des Angeklagten, des Schlagens mit den Händen ins Gesicht, mit den Fäusten auf den Rücken, des Ziehens an den Haaren von Schülern. Der Grund, warum der Angeklagte den Schülern trotz entgegenstehenden Verbotes diese Mißhandlungen zufügte, statt erlaubte Züchtigungsmittel anzuwenden, wird von der Strafkammer in der Unkenntniß des Angeklagten über den Umfang seiner Züchtigungsbefugnisse gefunden. Beruhte diese Unkenntniß auf einer Sorglosigkeit des Angeklagten, so war die letztere mitwirksam zu den rechtswidrigen Körperverletzungen; diese waren dann eine Folge jener Sorglosigkeit und es kommt nichts darauf an, ob weitere Mittelglieder oder Miturſachen zu der Herbeiführung dieses Erfolges nöthig waren, wenn nur ihre Ursachlichkeit nicht durch selbständige Zwischenursachen unterbrochen war, was hier nicht in Frage steht. Daß nun der Angeklagte die Pflicht hatte, sich die genaue Kenntniß zu verschaffen, wie weit ihm durch Uebertragung des Lehramts das Ausnahmsrecht, Andere zur Züchtigung zu mißhandeln, ertheilt worden sei, kann nicht bezweifelt werden. Es gelten hierfür die gleichen Grundsätze wie für jeden anderen Beruf. Wenn also der Angeklagte es unterließ, sich die fragliche Kenntniß zu erwerben, so haftet er für die aus seiner Unkenntniß entspringenden Folgen, falls er diese bei gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen konnte. Denn die Strafschärfung des § 230 Abs. 2 Str. G. B. hat in dieser besonderen Verpflichtung ihren Grund. Es war also nur noch festzustellen, ob der Angeklagte nach seiner persönlichen Befähigung und den sonstigen Umständen bei Anwendung der billigerweise von jedem, der ein öffentliches Amt übernimmt, zu fordernden Aufmerksamkeit voraussehen konnte, daß er ohne Erwerbung der erwähnten Kenntnisse möglicherweise Züchtigungen anwende, zu denen er nicht befugt sei, die demzufolge schlechthin rechtswidrige Körperverletzungen begründeten. Bei der anderweitigen Aburtheilung ist selbstverständlich die Strafkammer verpflichtet, auch die Anklage wegen vorsätzlicher Körperverletzung im Amte (§ 340 Str. G. B.) unter Berücksichtigung der in der Revision geltend gemachten thatsächlichen Bedenken von Neuem zu prüfen. Urth. des I. Sen. vom 19. Dezember 1895. 4196. 95.

90. §§ 348 Abs. 1, 49.

Das die beiden Angeklagten, den Thierarzt und Fleischbeschauer A. und den Fleischermeister B. von der Anklage der Urkundenfälschung und beziehungsweise der Beihülfe dazu freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Es ist in dem Urtheil festgestellt, daß die in dem Schlachtbuche über das Schwein gemachte falsche Beurkundung eine rechtlich erhebliche Thatsache zum Gegenstande hatte und daß die Angeklagten auch wußten, daß die beurkundete Thatsache an sich rechtlich erheblich war. Andererseits aber wird den Angeklagten geglaubt, daß sie bei Begehung der That angenommen haben, daß rechtliche Nachwirkungen bezüglich des Schweines, weil es trichinenfrei gewesen, ausgeschlossen seien, und in Folge hiervon erachtet der Vorderrichter für nicht erwiesen, daß die Angeklagten zu der Zeit, als die falsche Beurkundung vorgenommen wurde, die beurkundete Thatsache noch für rechtlich erheblich erachteten. Die gezogene Schlußfolgerung beruht auf einer irrigen Rechtsauffassung. Für die Feststellung, daß eine Thatsache rechtlich erheblich ist, genügt in objektiver Beziehung die aus dem Gesetze sich ergebende Erheblichkeit, die Rechtserheblichkeit in abstracto, und es können bei Prüfung des Thatbestandes des § 348 Str. G. B. besondere Umstände, welche die Benutzung der betreffenden Urkunde entbehrlich machen, nicht in Betracht gezogen werden. Haben also die Angeklagten angenommen, daß nach der konkreten Sachlage eine nachtheilige Wirkung der falschen Beurkundung ausgeschlossen sei, so kann diese Unterstellung einen für die Frage der Rechtserheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsache ganz unwesentlichen Umstand. Wären aber die Angeklagten, was der Vorderrichter garnicht festgestellt hat, der Meinung gewesen, daß das angegebene Verhältniß den Begriff der Erheblichkeit im Sinne des § 348 Str. G. B. ausschließe, so würde dieser Irrthum nur die Auslegung des Strafgesetzes betreffen, die Straflosigkeit der Angeklagten somit nicht begründen können. Der in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Ausführung, es komme darauf an, „ob der Angeklagte A. sich bewußt gewesen sei, daß die von ihm bewirkte falsche Beurkundung die ihrem Zwecke entsprechende Verwendung als rechtlich erhebliches Beweismittel irgendwie finden könne“, liegt augenscheinlich eine mißverständliche Auffassung des Urtheils des Reichsgerichts vom 17. November 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 257) zu Grunde. Diese Entscheidung enthält allerdings einen der obigen Ausführung fast gleichlautenden Satz, allein der Satz hat nicht den Sinn, den ihm der Vorderrichter beilegen will. In jener Entscheidung wird mit dem Satze nur ausgedrückt, daß mit der — beispielsweise zum Zwecke künftiger Verwendung erfolgten — bloßen Herstellung einer der wirklichen Sachlage nicht entsprechenden Urkunde ein Vergehen gegen § 348 Str. G. B. noch nicht zur Vollendung gebracht wird, daß vielmehr behufs Erfüllung des Begriffes von falscher Beurkundung zu dem Akte der Herstellung der Urkunde jedenfalls subjektiv noch ein Weiteres hinzutreten muß. Auf den vorliegenden Fall kann die bezügliche Ausführung überhaupt keine Anwendung finden. Urth. des IV. Sen. vom 10. April 1896. 860. 96.

91. §§ 348 Abs. 2, 359.

Der Angeklagte, welcher bei einem Landrath im Gebiete des preuß. Rechtes anfänglich als Schreiber, später „als Führer des Hauptjournals und der Registratur“ beschäftigt war, ist unter der Feststellung, daß er „in der letzteren Eigenschaft“ als Beamter Urkunden, welche ihm amtlich anvertraut oder zugänglich waren, vorsätzlich bei Seite geschafft habe, aus § 348 Abs. 2 Str. G. B. verurtheilt. Seine Revision rügt mit Recht, daß gegen § 359 Str. G. B. verstoßen sei. Zwischen dem Angeklagten und dem Landrath war ein Vertrag geschlossen, wodurch sich der Angeklagte zu den ihm übertragenen Diensten bis zu einem gewissen Zeitpunkte verpflichtet hatte. Eine dienstliche Vereidigung oder Verpflichtung des Angeklagten hat nicht stattgefunden; seine Besoldung hat er aus der dem Landrath zur Beschaffung dienstlicher Hülfskräfte bewilligten Aversionalvergütung erhalten. Der § 359 Str. G. B., soweit derselbe hier in Betracht kommt, erfordert eine Anstellung im Staatsdienste, enthält jedoch keine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen eine solche Anstellung anzunehmen ist. Die Entscheidung hierüber ist mithin den für den einzelnen Fall maßgebenden dienstpragmatischen Vorschriften zu entnehmen. Im vorliegenden Falle ist die im Anschlusse an die preuß. Organisationsverordnung vom 30. April 1815 ergangene und

den Regierungen durch Cirkularreskript der Minister des Innern und der Finanzen vom 31. Dezember 1816 zugefertigte Instruktion für die Landräthe (§ 15) maßgebend und die hierin enthaltene Verwaltungsnorm auch durch die in der Kab. Ordre vom 23. Mai 1845 enthaltene Bestimmung bestätigt worden. Die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 hat in § 77, soweit die Rechte und Pflichten des Landraths nicht durch dies Gesetz abgeändert sind, die darüber bestehenden Vorschriften aufrecht erhalten. Die Befugniß zur Ernennung von Kreiskommunalbeamten ist durch § 134 daselbst nicht dem Landrath, sondern dem Kreisausschuß zugetheilt worden. Macht der Kreisausschuß von dieser Befugniß durch Ernennung von Bureaubeamten Gebrauch, so wird den letzteren im Hinblick auf die §§ 68, 134 Nr. 3 a. a. O. die Eigenschaft mittelbarer Staatsbeamter nicht zu versagen sein. Dagegen erfolgt die Annahme eines Bureaugehülfen für Rechnung der dem Landrath bewilligten Aversionalvergütung nicht durch den Landrath als Vertreter der Anstellungsbehörde, sondern kraft privaten Vertrages. Durch diesen Vertrag werden Rechte und Pflichten nur zwischen den Kontrahenten gegründet, und wie der angenommene Hülfsarbeiter seine Besoldung nicht vom Staate oder vom Kreise erhält, ihm vielmehr nur ein persönlicher Anspruch gegen den Landrath erwächst, so befindet sich derselbe weder unmittelbar noch mittelbar im Dienste des Staates, sondern im Dienste des Landraths. Im Rahmen dieses Verhältnisses, so lange dasselbe nicht anderweit geregelt ist, kann es keinen Unterschied machen, ob der Bureauarbeiter aushülfeweise für kurze Zeit oder zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses und mit der Aussicht auf dauernde Verwendung, ob derselbe als bloßer Schreiber oder mit Expeditionen und Registraturarbeiten beschäftigt wird. Auch im letzteren Falle haben die Funktionen keinen derartigen Charakter, daß dieselben nur als Ausfluß eines öffentlichen Amts aufgefaßt werden könnten. Das Urtheil ist aufgehoben. Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung wird § 133 Str. G. B. in Betracht kommen. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1896. 382. 96.

92. § 354.

Das Unterdrücken eines der Post anvertrauten Briefes seitens eines Postbeamten liegt vor, sobald er denselben widerrechtlich dem Postverkehr entzieht, ihn aus diesem Verkehre beseitigt oder ferne hält. Dies hat der Angeklagte gethan, indem er den Brief, welcher von seinem Absender zur Beförderung durch die Post in den Briefkasten gelegt und bei dessen Entleerung von ihm als Postbeamten zur amtlichen Beförderung an sich genommen war, aus seinen Händen gab und der Mitangeklagten K. zum Gebrauche überließ. Mit diesem Zeitpunkte war der Brief nicht mehr im Postverkehr, auch nicht mehr in der Verfügungsgewalt des Postbeamten oder der Post, sondern aus dem Postverkehr beseitigt, mag die Postanstalt auch in demselben Gebäude mit denjenigen Räumlichkeiten sich befinden, in welchem diese gewußte und gewollte Beseitigung des Briefes aus dem Postverkehr stattgefunden hat. Ob die Beseitigung eine dauernde oder nur eine zeitweilige sein sollte und gewesen ist und letzterenfalls, wie lange die Zeit der Beseitigung gedauert, ob sie insbesondere zu einer Verzögerung der Beförderung geführt hat, kann nur bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden. Urth. des I. Sen. vom 9. Januar 1896. 4825. 95.

93. § 359.

Die Bezeichnung des F. als „Oberputzer" genügt nicht, dessen Beamteneigenschaft erkennen zu lassen. Die Anstellung fällt keineswegs mit der Beschäftigung (im Reichs- und Staatsdienst) zusammen, welche auch auf einem rein privatrechtlichen Vertragsverhältniß beruhen kann. Für den Bereich der preußischen Staatseisenbahnverwaltung ist in § 16 der nach dem Allerhöchsten Erlaß vom 15. Dezember 1894 zur Zeit maßgebenden „Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen" unzweideutig ausgesprochen, daß die Kategorie des gegen Lohn beschäftigten Personals nicht zu den Beamten gehört. Andererseits sind in Abs. 3 des § 16 diejenigen unteren Beamten genannt, deren etatsmäßige Anstellung nur auf Kündigung geschieht. Unter diesen sind aber die Putzer oder Oberputzer ebensowenig aufgeführt, wie in den Beamtenverzeichnissen der Verordnungen vom 4. März 1895, welche sich über die Tagegelder, Reisekosten und Umzugskosten der Eisenbahnbeamten verhalten. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß die „Oberputzer" als solche nicht Beamte sind, so würde es der Darlegung besonderer Umstände bedurft haben, welche geeignet sein könnten, die Beamteneigenschaft des F. anderweitig zu erweisen. Urth. des II. Sen. vom 28. Februar 1896. 448. 96.

94. § 360 Nr. 11.

Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Anwendung des § 360 Nr. 11 Str. G. B. nicht. Nach der feststehenden Rechtsanschauung des Reichsgerichts wird hierzu erfordert, daß durch die Verübung ruhestörenden Lärms eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung herbeigeführt, das Publikum als solches im Gegensatze zu einzelnen Personen oder einem individuell begrenzten Personenkreise belästigt wird. Von einer Gefährdung und Belästigung solcher Art ist hier nicht die Rede. Es ist weiter Nichts als erwiesen erachtet, als daß auf das Lärmen des Angeklagten im Hofe des Gefängnisses alle Gefangenen aufmerksam wurden und daß sein Lärmen in der Zelle durch die ganze Station zu hören war. Ist sonach der Lärm über die Mauern des Gefängnisses nicht hinausgegangen, so liegt eine Belästigung des Publikums nicht vor, die Insassen des Gefängnisses bilden im bezeichneten Sinne nur einen individuell begrenzten Personenkreis, durch eine Ruhestörung, welche auf sie beschränkt blieb, konnte die öffentliche Ordnung nicht gefährdet werden. Auf die Revision des Angeklagten ist dessen Freisprechung erfolgt. Urth. des IV. Sen. vom 18. Februar 1896. 4998. 95.

95. § 360 Nr. 11.

Das Urtheil findet den groben Unfug in dem übermäßig schnellen Reiten der Angeklagten auf einem Nichtwege, der zur Verbindung zwischen dem Schützenhause zu A. und der Chaussee dient, zwar vom Schützenwirth für die Anfuhr von Bier und anderen Gegenständen benutzt wird, im Uebrigen aber zum Fahren und Reiten nicht bestimmt ist. Auf diesem Wege haben sich die Angeklagten Abends im scharfen Trabe reitend zu einer Zeit bewegt, als derselbe, wie das Urtheil sich ausdrückt, nicht unbelebt war, und zwar so, daß die auf dem Wege befindliche Frau Z. von dem einen Angeklagten überritten ist, ehe es ihrer die Gefahr erkennenden Begleiterin gelang, sie zur Seite zu ziehen. Die Urtheilsgründe erwähnen, daß durch den Vorgang auch die Empörung eines Dritten, des Zeugen G., erregt worden sei. In diesem Verhalten der Angeklagten konnte das

Digitized by Google

Gericht den objektiven Thatbestand der Unfugsverübung erblicken, auch wenn man davon auszugehen hat, daß begrifflich die Belästigung oder Gefährdung einzelner Personen oder individuell begrenzter Personenkreise die hier fragliche Uebertretung nicht zu begründen vermag. Diesen Gesichtspunkt hat auch das Urtheil nicht außer Acht gelassen, insofern es ausdrücklich eine grobe Störung der Ruhe der Allgemeinheit feststellt. Eine Verletzung der öffentlichen Ordnung aber konnte das Reiten in rascherer Gangart auf einem Wege, welcher zur Zeit nicht unbelebt war, sehr wohl enthalten, zumal nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe anzunehmen ist, daß der Weg vermöge seiner allgemeinen Bestimmung als Zugang zum Schützenhause von den erwähnten Personen benutzt ist und nicht auf Grund besonderer das größere Publikum ausschließender Beziehungen. Die Revision der verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1896. 1154. 96.

96. § 360 Nr. 13.

Der Vorderrichter stellt nicht fest, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte boshafte Thierquälerei ein Aergerniß erregt hat, erachtet es aber zur Anwendung des § 360 Nr. 13 Str. G. B. für ausreichend, daß die That des Angeklagten geeignet war, ein Aergerniß zu erregen. Mit Grund erkennt die Revision des Angeklagten hierin eine unrichtige Auslegung des § 360 Nr. 13 a. a. O. Es ist hier ebenso, wie bei der in § 183 Str. G. B. mit Strafe bedrohten That erforderlich, daß wirklich Aergerniß erregt worden ist. Die vom Vorderrichter versuchte Deutung läßt der Ausdruck „in Aergerniß erregender Weise" nicht zu. In dem Falle des § 184 Abs. 2 Str. G. B., in dem es zur Strafbarkeit der That für ausreichend angesehen worden ist, daß sie geeignet war, Aergerniß zu erregen, ist in dem Gesetze ein der veränderten Intention entsprechender Ausdruck gewählt worden. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 18. Februar 1896. 5310. 95.

97. § 360 Nr. 14.

Was das in dem angefochtenen Urtheile durch die Worte „in einem öffentlichen Versammlungsorte" ausgedrückte Thatbestandsmerkmal betrifft, so gewinnt es den Anschein, daß in unstatthafter Weise die Eigenschaft des R.schen Gastlokals als eines öffentlichen Versammlungsortes ohne Weiteres auf das Zimmer übertragen worden ist, welches am fraglichen Abende die Stätte des Glücksspiels gebildet hat. Nach der Sachdarstellung des Urtheils ist anzunehmen, daß an diesem Abende wie in den früheren Fällen ein Theil der Gäste zum Behuf des Spiels sich abgesondert und das Gastzimmer verlassend in „ein abgelegenes Zimmer" sich zurückgezogen hat. Ob alsdann dies zum Spiel benutzte Zimmer nach dem ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen kund gegebenen Willen des verfügungsberechtigten Wirthes in Verbindung mit den örtlichen Verhältnissen und Einrichtungen im Allgemeinen für Jedermann zugänglich war, darüber erfährt man aus dem Urtheile nichts. Dort ist zwar gesagt, es sei der Kreis der Theilnehmer am Spiele ein unbeschränkter gewesen, es habe jeder Gast, der wollte, sich daran betheiligen können; dies kann aber, nachdem kurz vorher davon die Rede gewesen, daß die Spiellustigen zunächst im Gastzimmer mit den anderen Gästen versammelt waren, kaum anders verstanden werden, als daß, sobald ein Theil der Gäste zum Zweck des Spieles in das andere Zimmer sich begab, es jedem Gaste freigestanden habe, sich zu gleichem Zwecke sich dahin anzuschließen. Damit allein ist aber noch keine ausreichende Grundlage gegeben, um auch diesem Zimmer für die Zeit, während welcher es zum Spiel in Benutzung genommen war, die Eigenschaft eines öffentlichen Versammlungsortes, d. h. eines Ortes beizumessen, zu welchem der freie Zutritt dem Publikum, wenn auch beschränkt auf die Kategorie der Gäste des Hotels, nicht aber etwa bloß einzelnen bestimmten Personen freistand. Es kommt aber gerade darauf an, ob dies Zimmer, der Ort des Spiels, nicht ob das Gastlokal, wie zweifellos, ein öffentlicher Versammlungsort, und zwar nach Lage der Verhältnisse an dem gerade in Frage stehenden Abende gewesen ist. Wären an diesem Abende die Thüren des Spielzimmers während des Spiels gar verschlossen gehalten worden, wie solches nach Inhalt der Urtheilsgründe bisweilen geschehen, so würde von jener Eigenschaft des Zimmers bezüglich des damaligen Spiels schwerlich die Rede sein können. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 10. April 1896. 867. 96.

98. § 367 Nr. 1.

Unter der in § 367 Nr. 1 Str. G. B. genannten Behörde ist, dem Zwecke dieser Bestimmung entsprechend, diejenige Behörde zu verstehen, welche von dem Todesfalle amtlich Kenntniß erlangt haben muß, bevor die Fortschaffung (oder Beerdigung) erfolgen darf, und dies ist, falls nicht besondere Vorschriften in Betracht kommen, der Regel nach die örtliche Polizeibehörde, im Geltungsbereiche der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 der Amtsvorsteher und der Gemeindevorsteher, in den in § 157 Str. P. O. bezeichneten Fällen auch das Amtsgericht und die Staatsanwaltschaft. So folgt dies aus § 60 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875, wonach vor der Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister keine Beerdigung ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde stattfinden darf, und aus § 157 Str. P. O., wonach bei dem Vorhandensein von Anhaltepunkten, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter verpflichtet sind. Die Strafbestimmung des § 367 Nr. 1 Str. G. B. aber richtet sich gegen die Beerdigung oder Beiseiteschaffung eines Leichnams „ohne Vorwissen der Behörde." Mit Rücksicht hierauf ist es ohne Bedeutung, daß allgemeine giltige gesetzliche Vorschriften, wonach eine Privatperson zur Anzeige eines Todesfalles im polizeilichen Interesse verpflichtet wäre, gegenwärtig nicht bestehen, und daß der Beschwerdeführer zu der Anzeige bei dem Standesamt nicht verpflichtet war. Denn die Unterlassung einer Anzeige gehört nicht zum Thatbestande der in § 367 Nr. 1 Str. G. B. vorgesehenen Uebertretung, vielmehr kann die Unterlassung oder die Erstattung der Anzeige (bei der Polizei- oder bei einer anderen Behörde) nur insofern in Betracht kommen, als die Frage zu entscheiden ist, ob die Vornahme der in § 367 Nr. 1 Str. G. B. bezeichneten Handlung dem Thäter als strafbar zuzurechnen ist. Letzteres anlangend, so mag dahin gestellt bleiben, ob das „Beiseiteschaffen" eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde nur vorsätzlich begangen werden kann. Denn selbst dann, wenn die Strafbarkeit durch Vorsatz bedingt wäre, würde dieser Vorsatz

keinetwegs die Absicht, den Todesfall der Behörde zu verheimlichen, erfordern, sondern es würde die Vornahme des Beiseiteschaffens mit dem Bewußtsein, daß es ohne Vorwissen der Behörde geschehe, genügen und nicht einmal die Kenntniß des Thäters, welche Behörde in Betracht komme, nöthig sein. Die Revision des als Mitthäter verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 17. Januar 1896. 5012. 95.

99. § 367 Nr. 15.

Zur Ausführung eines Baues im Sinne des § 367 Nr. 15 Str. G. B. können ebenso wie im Falle des § 330 Str. G. B. ohne Rechtsirrthum nicht nur die die Errichtung oder Herstellung des Bauwerks unmittelbar zur Erscheinung bringenden Arbeiten gerechnet werden, sondern auch diejenigen baulichen Vorkehrungen, welche durch die Herstellung des Bauwerks selbst, sei es aus technischen oder aus baupolizeilichen Gründen und Rücksichten, auf dem Bauareale selbst oder dem für jenen Zweck benutzbaren angrenzenden privaten oder öffentlichen Terrain erfordert werden, wie z. B. die Errichtung eines Baugerüstes oder einer das Publikum schützenden Planke, und folgerecht nicht nur die Herstellung dieser Baulichkeiten selbst, sondern die diesem Zwecke unmittelbar dienenden Arbeiten, wie z. B die Grundgrabung. Diese sind nicht Vorbereitungshandlungen, sondern wesentlicher und untrennbarer Bestandtheil der ganzen baulichen Herstellung. Urth. des III. Sen. vom 23. Januar 1896. 4991. 95.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 13, 377 Nr. 4.

Gegen den Ehemann M. war für die Anklage wegen wissentlich falscher Anschuldigung der Gerichtsstand bei dem Landgericht in E. begründet. Die weitere demselben Angeklagten zur Last gelegte Strafthat, Verbrechen gegen § 159 Str. G. B., stand aber mit jenem Anklagefall in dem durch § 3 Str. P. O. bezeichneten Zusammenhange. Beide Strafsachen waren somit als zusammenhängend im Sinne des § 13 Abs. 1 Str. P. O. zu betrachten und folgeweise zog der Gerichtsstand des ersten Straffalles ohne Weiteres auch die Zuständigkeit des Landgerichts in E. für die zweite Strafsache nach sich. Für die gegen die Ehefrau M. erhobene Anklage aus § 159 Str. G. B. war der Gerichtsstand bei dem Landgericht in E. nicht schon an sich begründet. Ein rechtlicher Zusammenhang im Sinne des § 13 Str. P. O. lag nicht schon deshalb vor, weil die Thätigkeit beider Angeklagten darauf gerichtet war, denselben Dritten zu einer wissentlich falschen Aussage desselben Inhalts und in derselben Strafsache zu bestimmen. Das Ziel konnten an sich beide Angeklagte unabhängig von einander verfolgen, wie denn auch der Eröffnungsbeschluß von einer Mitthäterschaft der Angeklagten (§ 47 Str. G. B.) nicht redet. Der rechtliche Zusammenhang zwischen mehreren verschiedene Personen betreffende Strafsachen im prozessualen Sinne ist vielmehr auch im Sinne des § 13 Str. P. O. nur dann anzunehmen, wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer u. s. w. beschuldigt werden (§ 3 Str. P. O.). Ein derartiger Zusammenhang ist aber durch die für die jetzige Entscheidung maßgebende thatbestandliche Annahme des Urtheils dahin festgestellt, daß beide Angeklagte als Mitthäter nach Maßgabe des § 47 Str. G. B. gehandelt haben. Bestand aber sachlich das Verhältniß der Mitthäterschaft unter den Angeklagten und war für den Ehemann M. wegen des Verbrechens aus § 159 Str. G. B. der Gerichtsstand bei dem Landgericht in E. begründet, so war dasselbe Gericht nach der Bestimmung des § 13 Str. P. O. auch für die Aburtheilung der Ehefrau M. zuständig. Die Bestimmung des § 377 Nr. 4 Str. P. O. greift mithin nicht Platz. Urth. des III. Sen. vom 18. November 1895. 4463. 95.

2. §§ 51 Nr. 3, 54, 56.

Ein unlösbarer Widerspruch besteht zwischen dem Beschlusse des Gerichts, die unbeschränkte Zeugnißverweigerung der Angehörigen des früheren Mitangeklagten S. als berechtigt anzuerkennen, und dem Beschlusse, den S. als Zeugen zu beeidigen, „weil ein gesetzlicher Grund zur Nichtbeeidigung nicht vorliege.“ Denn war S. in dem anhängigen Verfahren noch Beschuldigter, so durfte er nicht als Zeuge beeidigt werden, und war er nicht mehr Beschuldigter, so waren seine Angehörigen nicht berechtigt, auf Grund des § 51 Nr. 3 Str. P. O. die Abgabe eines Zeugnisses überhaupt abzulehnen, sondern nur befugt, gemäß § 54 a. a. O. die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihnen selbst oder einem der im § 51 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zugezogen haben würde. Es muß aber angenommen werden, daß S. und der jetzige Beschwerdeführer H., die nach dem Eröffnungsbeschlusse hinsichtlich derselben That Mitbeschuldigte waren, diese ihre Eigenschaft nicht dadurch verloren haben, daß nach der rechtskräftigen Verurtheilung des ersteren gegen den letzteren verhandelt und entschieden ist. Die Angehörigen des S. waren somit, vorausgesetzt, daß sie zu ihm in dem in § 51 Str. P. O. bezeichneten Verhältnisse standen, zur Zeugnißverweigerung berechtigt. Hiernach ist zwar die auf § 51 Str. P. O. gestützte Revisionsbeschwerde unbegründet, dagegen unterliegt das Urtheil wegen Verletzung des § 56 Str. P. O., welche gleichfalls gerügt ist, der Aufhebung. Urth. des II. Sen. vom 3. Dezember 1895. 4704. 95.

3. § 53.

Die Vorschrift des § 53 Str. P. O. bezweckt, das Interesse der öffentlichen Behörde in Ansehung von Zeugenaussagen der ihr unterstellten Beamten zu wahren, verleiht aber keineswegs dem Angeklagten einen Anspruch darauf, daß die Aussage des als Zeugen ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde vernommenen Beamten unberücksichtigt bleibe. Daß andererseits die Genehmigung der vorgesetzten Behörde unbedingt, insbesondere auch dann, wenn in der Hauptverhandlung entsprechende Anträge nicht gestellt sind, zum Gegenstand urkundlicher Beweisaufnahme gemacht werden müsse, ist durch die Strafprozeßordnung nicht vorgeschrieben und ergiebt sich namentlich nicht aus allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren. Ist thatsächlich in der Hauptverhandlung diese Genehmigung erwähnt worden, wie die Revision anführt, so ist das Schweigen des Sitzungsprotokolles über diesen Punkt nicht als erheblich für die Urtheilsfindung anzusehen. Der darauf bezügliche Revisionsangriff würde sich insoweit als nicht beachtliche Protokollrüge darstellen. Urth. des III. Sen. vom 16. März 1896. 554. 96.

4. § 54.

Wenn und soweit ein Zeuge, welcher nach § 54 Str. P. O. die Beantwortung von Fragen der dort bezeichneten Art verweigern darf, gleichwohl Zeugniß ablegt, muß derselbe auch be-

Digitized by Google

eidigt werden, wenn nicht etwa ein außerhalb jener Vorschrift liegender Grund die Nichtbeeidigung rechtfertigt. Die Bestimmungen des § 57 Abs. 1 und 2 Str. P. O. beziehen sich allein auf diejenigen Personen, welche nach § 51 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses befugt sind; eine Ausdehnung derselben auf solche Zeugen, die sich in der in § 54 a. a. O. vorausgesetzten Lage befinden, erscheint unzulässig. Den letzteren steht daher gesetzlich kein Recht zu, die Beeidigung des abgelegten Zeugnisses nach der Vernehmung zu verweigern, und ebensowenig ist die Frage der Beeidigung oder Nichtbeeidigung in diesem Falle dem richterlichen Ermessen überlassen. Urth. des IV. Sen. vom 30. Dezember 1895. 3700. 95.

5. §§ 60, 66.

Die Beschwerde über die theilweise unbeeidigte Vernehmung des Zeugen D. ist begründet und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. Der Zeuge ist nach Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolles am ersten Sitzungstage seiner Zeugenpflicht entlassen worden. Seine Vernehmung war damit abgeschlossen und der vor dieser geleistete Eid deckte nicht mehr die bei der neuerlichen, keinen Bestandtheil und keine Ergänzung jener bildenden Befragung abgegebenen Aussage. Der Hinweis des Zeugen durch den Vorsitzenden darauf, daß der bezeichnete Eid sich auch auf die neuerlichen Bekundungen beziehe, brachte eine rechtsirrige Anschauung zum Ausdruck, vermochte aber auch die vom Gesetz erforderte Berufung des Zeugen auf den geleisteten Eid nicht zu ersetzen, da ihm nur die Bedeutung einer Vermahnung zur Angabe der Wahrheit zukommt. Urth. des IV. Sen. vom 10. März 1896. 680. 96.

6. § 97.

Die Echtheit eines in der Hauptverhandlung verlesenen und zur Bejahung der Schuldfrage verwertheten Bruchstückes eines nach Annahme des Gerichts von dem Sohne des Angeklagten an diesen gerichteten Briefes, das in einem früher von dem Angeklagten bewohnten Zimmer aufgefunden und demnächst mit Beschlag belegt worden war, ist u. A. durch Schriftvergleichung festgestellt worden und zwar ist zur Vergleichung ein von dem Sohne des Angeklagten an diesen gerichteter vom 6. September datirter Brief benutzt, welcher bei Durchsuchung der Räume des Schwiegersohns des Angeklagten J. aufgefunden war. Hierauf stützt die Revision die Rüge einer Verletzung des § 97 Str. P. O. Diese Rüge ist nicht begründet. Nach den Mittheilungen der Urtheilsbegründung und der Aussage des Zeugen P. muß zwar angenommen werden, daß sich der Brief vom 6. September in den Händen des Schwiegersohnes des Angeklagten, also einer nach § 51 Nr. 3 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person befand und nicht freiwillig herausgegeben wurde. Daß der Schwiegersohn einer Theilnahme oder Begünstigung hinsichtlich der den Gegenstand der Anklage bildenden That — Hehlerei kann nicht in Frage kommen — verdächtig gewesen sei oder jetzt sei, ist nicht festgestellt. Gleichwohl war die Beschlagnahme und folgeweise die Benutzung des Briefes zulässig, da nach § 97 Str. P. O. schriftliche Mittheilungen zwischen dem Beschuldigten und denjenigen Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§ 51, 52 Str. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, nur dann der Beschlagnahme nicht unterliegen, wenn sie sich in den Händen „der letzteren Personen" befinden und hierunter solche Personen zu verstehen sind, welche die betreffende Mittheilung selbst erhalten haben. Ob der § 97 Str. P. O. auch in Ansehung von Mittheilungen Anwendung findet, welche von einer zur Zeugnißverweigerung berechtigten Person an den Beschuldigten gerichtet waren und von diesem an den Absender zurückgegeben wurden, und ob und unter welchen Voraussetzungen jene Vorschrift etwa sonst noch Platz zu greifen hat, bedarf hier keiner Erörterung, jedenfalls ist sie nicht maßgebend hinsichtlich solcher Mittheilungen, welche an den Beschuldigten gerichtet waren und von diesem in die Hände einer dritten Person gelangten, so daß sie im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen kann. Urth. des II. Sen. vom 27. März 1896. 1008. 96.

7. § 217.

Die Angeklagte hatte am 29. August dem Gericht erster Instanz die Anzeige gemacht, daß sie die Rechtsanwälte S. und M. als Vertheidiger bestellt habe. Gleichwohl ist eine Ladung der benannten Vertheidiger zu der Hauptverhandlung am 13. September nicht erfolgt. Die Vertheidiger sind nicht erschienen. Die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 217 Str. P. O. stellt eine Beeinträchtigung des Vertheidigungsrechts der Angeklagten dar, und es läßt sich die Möglichkeit nicht von der Hand weisen, daß das Urtheil auf dem Verstoße beruht. Allerdings mag nach Lage der Sache die Unterstellung gerechtfertigt sein, daß der eine der gewählten Vertheidiger, S., am 31. August die Akten eingesehen und daraus auch ersehen hat, daß bereits Termin zur Hauptverhandlung auf den 13. September angesetzt war. Will man aber auch letzteres annehmen, so erscheint gleichwohl nicht ausgeschlossen, daß das Nichterscheinen eines Vertheidigers bei der Hauptverhandlung mit dem Unterbleiben der Ladung in ursächlichem Zusammenhange steht. Denn der die Akten einsehende Vertheidiger durfte erwarten, daß eine Ladung dem Gesetze entsprechend erfolgen werde, und brauchte deshalb der aus den Akten ersichtlichen Terminsanberaumung keine besondere Beachtung zu schenken. Jedenfalls fehlt es an einer hinreichend sicheren Unterlage für den Schluß, daß selbst bei vorschriftsmäßig geschehener Ladung keiner der gewählten Vertheidiger im Hauptverhandlungstermine erschienen sein würde. Dann ist aber nicht zu übersehen, ob das Urtheil nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Angeklagten ein Vertheidiger zur Seite gestanden hätte. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Januar 1896. 4368. 95.

8. § 217.

Ein Verstoß gegen § 217 Str. P. O. liegt nicht vor. In der Eingabe vom 16./17. Februar ... bezeichnet sich der Rechtsanwalt B. als Vertheidiger des Angeklagten und beantragt die Vorladung von Entlastungszeugen zu der auf den 19. desselben Monats anstehenden Hauptverhandlung. Eine Vollmacht ist nicht beigebracht. Daraus, daß der Angeklagte jene Eingabe mit unterschrieben hat, folgt nur soviel, daß er mit ihrem Inhalte einverstanden gewesen ist, nicht aber, daß er überhaupt den genannten Rechtsanwalt zu seinem Vertheidiger erwählt habe. Da sonach die Wahl des Vertheidigers dem Gericht nicht angezeigt war, so fehlte es an der nothwendigen Voraussetzung für die Beobachtung der Vorschrift in § 217 Str. P. O. Urth. des III. Sen. vom 30. April 1896. 1308. 96.

Digitized by Google

9. §§ 243 Abs. 2, 34.

Begründet ist die Rüge einer Uebergehung des gestellten Beweisantrages. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger in der Hauptverhandlung die Vorlegung zweier genau bezeichneten Strafakten zum Beweise dafür beantragt, daß die jetzt zur Anklage gestellten Artikel bis auf einen bereits in den zum 18. März 1892 und 1893 erschienenen Flugblättern enthalten gewesen seien, daß wegen dieser Artikel Anklage erhoben, aber die Freisprechung der damaligen Angeklagten erfolgt sei. Diesem Antrage ist nicht stattgegeben, auch ist er durch Gerichtsbeschluß nicht beschieden worden. Ein solcher Beschluß war nach § 243 Abs. 2 Str. P. O. erforderlich. Ohne Bedeutung ist, daß der Vorsitzende und der Staatsanwalt den Antrag für unerheblich erklärt und diese ihre Ansicht ohne Widerspruch der Beisitzer begründet haben; denn dadurch wird der erforderliche Gerichtsbeschluß nicht ersetzt. Ebensowenig ist der Umstand von Belang, daß der Vertheidiger im weiteren Laufe der Verhandlung seinen Antrag nicht wiederholt, auch nicht ausdrücklich aufrecht erhalten hat. Denn da er einen Gerichtsbeschluß zu erwarten hatte, ist in diesem seinem Verhalten gegenüber den Erklärungen des Vorsitzenden und des Staatsanwalts eine Zurücknahme des Antrags nicht zu finden. Die Möglichkeit, daß durch diesen Verstoß die Entscheidung beeinflußt worden sei, läßt sich nicht ablehnen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1895. 4111. 95.

10. § 244 Abs. 1.

Begründet ist die prozessuale Beschwerde, mit welcher von den wegen Jagdvergehens verurtheilten beiden Angeklagten Verletzung des § 244 Str. P. O. durch Nichtverlesung zweier als Beweismittel herbeigeschaffter Jagdpachtverträge über die fraglichen Jagdreviere gerügt wird. Die Zulässigkeit der Verlesung jener Schriftstücke, die sich als Urkunden darstellen und offenbar ihrem Inhalte nach mitgetheilt werden, nicht aber als Gegenstände der Augenscheinseinnahme dienen sollten, kann nach § 248 Str. P. O. nicht in Zweifel gezogen werden. Es kann auch die durch das Sitzungsprotokoll erwiesene Unterlassung ihrer Verlesung nicht darauf gestützt werden, es hätten nach dem Vermerk im Sitzungsprotokolle zwar die Akten vorgelegen, die aber als solche nicht als herbeigeschaffte Beweismittel gelten könnten. Denn wenn dieser Grundsatz auch vom Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen anerkannt worden ist, so setzt er immer nur eine ganz allgemeine Bezugnahme auf Aktenconvolute ohne nähere Bezeichnung der einzelnen Stücke, auf welche Werth gelegt wird, voraus. Im vorliegenden Falle waren diese Stücke schon vor der Hauptverhandlung ganz bestimmt bezeichnet worden, sie waren daher herbeigeschaffte Beweismittel und mußten daher, da es darauf ankam, ihren Inhalt zur Kenntniß zu bringen, verlesen werden, wenn auch in der Hauptverhandlung die Bezeichnung nicht nochmals wiederholt und die Verlesung auch nicht ausdrücklich beantragt worden ist. Da nicht ausgeschlossen erscheint, daß auf diesem Verstoße das Urtheil beruht, so ist das letztere aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 13. April 1896. 1185. 96.

11. §§ 244, 248, 249.

Der § 244 Str. P. O. bestimmt den Umfang, in welchem in land- und schwurgerichtlichen Verfahren die Beweisaufnahme stattfinden muß, schließt aber die Befugniß des Gerichts nicht aus, auch noch darüber hinaus Beweise zu erheben. Nun muß sich zwar nach § 244 Str. P. O. die Beweisaufnahme auf alle herbeigeschaffte Beweismittel erstrecken; das setzt aber ebenso wie das Weitergreifen auf andere Beweismittel immer voraus, daß deren Erhebung auch gesetzlich zulässig ist. Es kommt also bei der Beschwerde der Mitangeklagten R., daß ein von dem Vertheidiger des Mitangeklagten K. überreichter Brief zur Verlesung gelangt ist, lediglich auf die Frage der Zulässigkeit der Beweiserhebung unter dem Gesichtspunkte der §§ 248, 249 Str. P. O. an. Der Verlesung des Briefes eines Dritten, auch wenn er als Beweismittel in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise d. h. durch die Staatsanwaltschaft (§§ 198, 213 Str. P. O.) oder durch den Vorsitzenden, sei es auf Antrag des Angeklagten (§ 218 a. a. O.) oder von Amtswegen (§ 220 a. a. O.) oder auf Grund eines Gerichtsbeschlusses (§ 243 a. a. O.) oder seitens des Angeklagten unter entsprechender Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft (§ 221 a. a. O.) vor der Hauptverhandlung herbeigeschafft worden wäre, würde die bestimmte Vorschrift des § 249 a. a. O. entgegenstehen. Anders verhält es sich mit Briefen eines Angeklagten, die nicht die Wahrnehmung einer dritten Person, sondern Erklärungen des Angeklagten selbst enthalten. Dies trifft bei dem zur Verlesung gelangten Briefe zu, der ausweislich des Sitzungsprotokolls Erklärungen der in der Hauptverhandlung anwesenden Beschwerdeführerin enthielt, von denen zum Zwecke einer Beweisführung zu Gunsten des Mitangeklagten K. Gebrauch gemacht und durch welche die Behauptung desselben unterstützt werden sollte, daß die Beschwerdeführerin nicht bloß mit ihm, sondern auch noch mit einem anderen Manne, an den der Brief gerichtet war, ehebrecherischen Umgang gehabt habe. Die Verlesung eines solchen Schriftstücks ist durch die Vorschrift des § 249 a. a. O. nicht ausgeschlossen, vielmehr nach § 248 a. a. O. zulässig, zumal die letztere Prozeßnorm die Frage, in welcher Weise die bestrittene Echtheit des Schriftstückes zu beweisen und ob es nach Form und Inhalt wirklich geeignet sei, einen Beweis zu erbringen, unberührt läßt. Es kann hiernach dahin gestellt bleiben, ob jener Brief der Beschwerdeführerin als herbeigeschafftes Beweismittel im Sinn des § 244 Str. P. O. anzusehen war oder nicht, unzulässig und das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisführung verletzend war die Verlesung nicht. Ueberdies erscheint es nach Lage der Sache auch völlig ausgeschlossen, daß das gegen die Beschwerdeführerin ergangene Urtheil irgendwie auf dem angeblichen Verstoße beruht. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 9. Januar 1896. 4888. 95.

12. §§ 248, 398.

Nach § 398 Str. P. O. hat das Gericht, an welches die Sache nach Aufhebung eines Urtheils in der Revisionsinstanz verwiesen ist, zwar die rechtliche Beurtheilung, die der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Zu diesem Zwecke muß es allerdings von dem Urtheile des Revisionsgerichts Kenntniß nehmen. Daraus folgt aber nicht, daß dies Urtheil in der Hauptverhandlung verlesen werden muß. Zu verlesen sind nach § 248 a. a. O. Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke. Die Beweisaufnahme hat sich aber nur auf die thatsächlichen Umstände des zur Anklage stehenden Vorfalles zu erstrecken. Ueber

Digitized by Google

die Rechtsgrundsätze, die das Gericht bei dem zu erlassenden Urtheile zu befolgen hat, findet dagegen eine Beweisaufnahme nicht statt. Das Gericht kann sich die Kenntniß derselben auf beliebige Art verschaffen und es ist nur von Bedeutung, daß es die vom Revisionsgericht aufgestellten Rechtsgrundsätze beachtet. Urth. des I. Sen. vom 30. April 1896. 1356. 96.

13. § 252.

Der § 252 Str. P. O. setzt voraus, daß ein Zeuge sich der früheren Aussage nicht mehr erinnert oder derselben Widersprechendes in der Hauptverhandlung angiebt. In diesen Fällen soll die frühere Aussage im Widerspruche mit der allgemeinen Regel des § 249 Str. P. O. verlesen werden, um die frühere Aussage zu beweisen. Davon gänzlich verschieden ist der Fall, daß ein Zeuge sich bei seiner Aussage früherer Aufschreibungen bedient, welche er sich zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder anderer Zwecke halber gemacht hat und deren Richtigkeit er sofort durch seine beeidete Aussage bekunden oder verbessern kann. Dabei macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob sich diese Anhaltspunkte für das Gedächtniß in den Händen des Gerichts befanden und dem Zeugen in irgend einem Stadium seiner Vernehmung ausgehändigt werden oder ob er sie selbst mitbringt. Solche Anhaltspunkte können z. B. private Niederschriften in einem Notizbuch und dergl. sein, umsoweniger kann aber eine Gesetzesverletzung darin liegen, wenn es öffentliche Urkunden sind, welche der Zeuge kraft eines öffentlichen Amtes errichtet hat, wie im gegenwärtigen Fall, und wenn diese wie hier sofort als Beweismittel hätten verlesen werden dürfen (§ 248 Str. P. O.). Ist der die Urkunden errichtende Beamte zugleich Zeuge und kann derselbe somit zu jenen Urkunden auf seinen Eid auch noch Erläuterungen geben, so gewinnt hierdurch nur die Beweiskraft. Von einer Verletzung des § 252 Str. P. O. ist also keine Rede. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1896. 5230. 95.

(Fortsetzung folgt.)

In Folge Austritts meines langjährigen Büreauvorstehers am 1. Januar 1897 suche ich einen in allen Zweigen der Anwaltschaft und des Notariats erfahrenen, kautionsfähigen, selbstständig arbeitenden energischen **Büreauvorsteher** im Alter von 30—45 Jahren.
Persönliche Vorstellung ist vorerst nicht erwünscht. Schriftlichen Offerten sind Zeugnißabschriften beizufügen.
Dr. **Erich Meyßner,**
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin W., Behrenstraße 4.

Ein gut empf. zuverl. **Büreauvorsteher** sucht Stellung nach Berlin in gr. Büreau. Offerten erbittet
Golly, z. Zt. in Zobten am Berge.

Wegen Aufgabe der Praxis seines Chefs sucht gew. **Bür.-Vorst.,** mit Notariat vertraut, sofort Stellung. Off. u. **D. E. 391** a. d. Exp. d. Bl.

Als Vorsteher
in kl. Büreau sucht erf. Büreaugeh., mit Notariat, Aufn. von Inform. ꝛc. und gesetzl. Bestimmung. vertr., Stellung, ev. anderw. Gehilfenstelle. Off. sub **B. B. 389** an d. Exp. d. Bl.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

In unserem Verlage ist erschienen:
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch beleuchtet
von **Dr. jur. L. Kuhlenbeck,**
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.
Heft 3. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**
Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieses bedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Heft einer Heftausgabe.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der verzeichneten Verlagsbuchhandlung.
Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung**

In unserem Verlage ist erschienen:
Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte.
Herausgegeben von dem Schriftführer des Ehrengerichtshofes des Vereins Deutscher Anwälte.
Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1896.
nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.
8°, **Preis 4 M.**
Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 Mk. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.
Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 30 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.
Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.
Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung**

Friedrichstraße 152, zwischen Dorotheen- und Linden, ist zum 1. Oktober die erste Etage (getheilt) zu vermiethen, bestehend aus 7 resp. 4 Zim. Küche u. Zubehör. Miethspreis 4500 resp. 370 Zu erfragen bei **Hoepke,** Mittelstraße 12/13.

Herrlichster Punkt des Harzes. **Wildemann im Harz** Bahnstation Dir. Billet
Höhenkurort, 500 Meter über dem Meeresspiegel.
Kurhaus und Villa Mari
Besitzer Georg Engelhardt.
Hôtel u. Pension. — Grosses Restauran
Volle Pension von 4 ℳ pro Tag an.
Grosser schattiger Park mit Terrassen und Glasveranden

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Be

? 55 und 56. Berlin, 29. August. 1896.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

s für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 497. — Die Rechtſprechung des ßgerichts in Beziehung auf die wichtigſten Begriffe und itute des Civilrechts. S. 497. — Aus der Praxis der ffenate des Reichsgerichts. S. 503.

Vereinsnachrichten.

Deutſcher Anwaltstag in Berlin.

Vom 9. September ab befindet ſich das Empfangs- e im Abgeordnetenhauſe, Leipzigerſtraße 75.

aſelbſt ſind die Theilnehmerkarten entgegenzunehmen. r die Dauer des Anwaltstages iſt ebendaſelbſt eine edition („Berlin Anwaltstag") eingerichtet, welche poſt- : Briefe („Berlin Anwaltstag") zur Ausgabe bringt.

Rechtſprechung des Reichsgerichts in Be- auf die wichtigſten Begriffe und Inſtitute des Civilrechts

matiſcher Folge dargeſtellt und kritiſch beſprochen von . jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Ober- landesgericht Jena.

XXX.

ettvertretung (insbeſondere die ſubjektiven Momente, Contrahiren mit ſich ſelbſt, falsus procurator, Beweislaſt).

(Bürgerl. Geſetzbuch § 164—166 und 179.)

n beſonderem Intereſſe bei der Stellvertretung iſt die inwieweit die für die Gültigkeit und Wirkſamkeit des en Stellvertreter vorgenommenen Rechtsgeſchäftes maß- n Momente aus der Perſon der Vertreters und in t ſie aus der Perſon des Vertretenen zu beurteilen ſind. ei der indirekten Stellvertretung auf die Perſon des ggebers gar nichts ankomme, iſt eine vielfach leichthin ellte Behauptung, die nur richtig iſt, wenn man von der ratio doli abſieht; denn zweifellos darf ein doloſer Auf- geber nicht durch Vorſchieben eines unwiſſenden und daher a fide handelnden „Erſatzmannes" Vortheile erlangen. 6 § 3. 4. D. 40. 12. l. 7 § 7. D. ad Il. Macedon, 14. 6.

Bei der direkten Stellvertretung geht die herrſchende Theorie und Praxis zur Entſcheidung dieſer Frage von der Conſtruktion derſelben als eines Repräſentationsverhältniſſes aus, wonach das Rechtsgeſchäft ſelbſt in der Perſon des Vertreters zu Stande kommt und nur die Wirkungen auf den Vertretenen bezogen werden. Vergl. v. Ihering, Geiſt des römiſchen Rechts § 59 (IV, 173): „Die wahre, echte Stellvertretung beruht auf einer Trennung der Urſache und Wirkung beim Rechtsgeſchaft; die Urſache: die Handlung fällt auf die Perſon des Stellvertreters, die Wirkung: das Recht auf die des Repräſentirten, ſie ſchließt alſo eine künſtliche Spaltung deſſen in ſich, was bei der natürlichen Geſtaltung des Verhältniſſes eins iſt." Auf dieſem Standpunkte ſtehen auch die Motive zum B. G. B. „Etwaige Willensmängel," bemerken ſie, „können daher nur da geſucht werden, wo die Willensentſcheidung ſtattgefunden hat, mithin in der Perſon des Vertreters. Der letztere muß ſonach willensfähig ſein, während Beſchränkung in der Geſchaftsfähigkeit nicht ſchadet. Des Weiteren entſcheidet die Perſon des Vertreters, ſoweit es ſich um die Uebereinſtimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten, um die Erheblichkeit von Zwang, Betrug, Irrthum, Wiſſen und Wiſſenmüſſen handelt."

Ein anderes, ſpeziell die erwähnte Conſtruktion zu Grunde legendes Urtheil des Reichsgerichts v. 26. November 1884 i. S. R. w. B. V. 144/84 wird von Gruchot, Beiträge XXIX. S. 995 mitgetheilt, aus deſſen Gründen ich hervorhebe:

„Wie das Reichs-Oberhandelsgericht (Entſch. Bd. VI S. 403 ff.) für das gemeine und für das Handelsrecht, und ebenſo das frühere preußiſche Ober-Tribunal (Entſcheidungen Bd. 76. S. 200. Striethorſt, Archiv Bd. 83 S. 268) überzeugend nachgewieſen haben, beſteht das durch den Bevollmächtigten begründete Rechtsverhältniß ſo, wie es in der Perſon des Bevollmächtigten entſtanden iſt, für den Machtgeber. Es können deshalb die ihm aus der Perſon des Bevollmächtigten anhaftenden Mängel — Irrthum, Zwang, Betrug, mala fides — gegen den Machtgeber geltend gemacht werden. Zutreffend ſagt das Reichs-Oberhandelsgericht (a. a. O. S. 407): Die Handlung des Vertreters wird dem Vertretenen ſo zugerechnet, als

Digitized by Google

wäre sie seine eigene. Contrahent ist der Vertreter, aber dessen Contrahiren ist vom Principal gewollt, und es treffen daher die Rechtswirkungen dieses fremden Contracts nach dem Willen aller Betheiligten unmittelbar und lediglich den Principal."

Dies gilt besonders auch für die Vertreter bezw. „Organe" juristischer Personen und Vereine, und zwar selbst dann, wenn dieselben für das Handeln nach Außen eine Collectivvertretung bestellt haben; der juristischen Person bezw. dem Verein mangelt der gute Glaube, wenn auch nur einem ihrer Vorstandsmitglieder die den guten Gauben ausschließenden Thatumstände bekannt sind. Klar und deutlich bringt dies ein ebenfalls von Gruchot, Bd. XXIX. S. 703 ff. mitgetheiltes Erkenntniß des Reichsgerichts vom 2. II. 85 i. S. L. w. Grundcreditbank zu K. IV. 311/84 zum Ausdruck:

„Von einer Collectiv-Vertretung kann der Natur der Sache nach überhaupt nur die Rede sein, soweit ein stellvertretendes Handeln der Vorstandsmitglieder stattfindet, mag solches in der Abgabe von Willenserklärungen oder in der Entgegennahme gegnerischer Erklärungen bestehen, nicht aber da, wo es sich um die, gleichviel woher, erlangte Kenntniß von Thatumständen oder um sonstige für die Willensbestimmung erhebliche innere Zustände handelt, welche als solche nach der Norm des objektiven Rechts Einfluß auf die Gestaltung eines durch Willenserklärung begründeten Rechtsverhältnisses haben. Denn nur an dem rechtsgeschäftlichen Willen der mehreren Vertreter und dessen Bethätigungen darf vernünftiger Weise die Anforderung der Uebereinstimmung in dem Sinne gestellt werden, daß dadurch der Eintritt der dem Geschäfte entsprechenden Rechtsfolgen für die vertretene Gesellschaft bedingt ist, keineswegen dagegen an das von dem Willen unabhängige Wissen der Vertreter. Hier versagt das Princip der Collectivität, weil er keinen Maßstab dafür abgiebt, ob das Wissen eines mithandelnden Vertreters das Nichtwissen des anderen, der Dolus des Einen den guten Glauben des Andern überwiegt, oder ob das Umgekehrte der Fall ist."

So richtig übrigens die in vorstehenden Entscheidungen gezogene Consequenz der Repräsentationstheorie ist, so dürfte doch Mitteis, die Lehre von der Stellvertretung § 12, 13 nachgewiesen haben, daß diese Construction, sofern sie nur die subjektive Stellung des Vertreters entscheiden läßt, unzulänglich ist zum mindesten in dem Spezialfall, daß die Ermächtigung des Vertreters sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezieht. Mitteis verweist unwiderleglich auf l. 34 § 1 D. 41, 2, um nachzuweisen, daß auch das Wissen des Principals erheblich ist und zieht es daher vor, die Stellvertretung als ein Zusammenwirken des Vertreters und der Vertretenen zu definiren, so daß stets sie beide juristisch wahrhaft handeln und beide Erzeuger des Rechtsgeschäfts sind.

Es ist übrigens auch zu beachten, daß der Agent, dessen Vertreterqualität zwar von der bisherigen Rechtsprechung überwiegend verneint worden ist, wie im vorigen Aufsatz schon mitgetheilt wurde, in Beziehung auf das für die Rechtsgeschäfte erhebliche Wissen mit Recht doch nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts allgemein als Repräsentant des Auftraggebers anerkannt worden ist; so insbesondere der Versicherungs-Agent schon in der Entsch. des R. O. H. G. Bd. VI S. 493:

„Der in Rede stehende Artikel der Versicherungsbedingungen setzt dem Wortlaute zufolge bewußt wahrheitswidrige Angaben voraus. Der Vorwurf von dolus oder culpa lata fällt aber, insoweit nicht dabei den Versicherten der Vorwurf von Täuschung des Versicherers oder seiner Agenten über die wahre Bewandtniß der Sache trifft, von selbst zusammen, wenn der Agent der Gesellschaft die wahre Beschaffenheit der Sache durch Autopsie auch nur gekannt, gleichwohl die unrichtigen Angaben nicht berichtigt hätte, geschweige denn, wenn er selbst Urheber derselben gewesen und die Klägerin zu deren Aufstellung veranlaßt hätte."

Diese Entscheidung hat das Reichsgericht in einem von Gruchot, Bd. XXIX seiner Beiträge S. 705 mitgetheilten Erkenntniß gebilligt mit den Worten:

„mit gutem Grunde und unter Zustimmung der Doctrin — trotz der mangelnden Befugniß des Agenten zu irgend welchen Geschäftsabschlüssen, hat man ihn für den Vertreter der Gesellschaft erachtet, insofern als seine Kenntniß von der wahren Beschaffenheit des versicherten Gegenstandes der Gesellschaft präjudizirt.

Nur diese Auffassung entspricht auch den Bedürfnissen des Verkehrs, wie den Anforderungen des Rechtsgefühls. — Denn es würde in hohem Maße unbillig sein, wenn die Gesellschaft die Nachtheile dieses schuldvollen Verhaltens ihres selbstgewählten Vertreters auf den gegenüberstehenden Dritten abwälzen wollte, vollends wenn dieser um die Kenntniß jenes Vertreters wußte." —

Eine fernere Bestätigung bietet R. G. XIX Nr. 41 I 66/87 S. 226:

„Denn die Kläger haben überall nicht bestritten, daß im vorliegenden Falle auf Grund dieser Bedingungen contrahirt sei, und wenn der beklagtische Agent dieselben etwa unrichtig contrahirt haben sollte, so würde dies der von ihm vertretenen Beklagten, nicht aber der Klägerin präjudiziren."

Nur aus der Trennung zwischen Ursache und Wirkung beim Zustandekommen des Rechtsgeschäfts läßt sich auch die in der Praxis garnicht so unwichtige Frage des Contrahirens mit sich selbst entscheiden, d. h. die Frage, ob Jemand einerseits für sich und in eigenem Namen, andrerseits als Vertreter eines Anderen und in dessen Namen handeln und so einen Vertrag zwischen sich und dem Anderen schließen könne. Die überwiegende Rechtsprechung ebenso wie ihr folgend die Motive zum B. G. B. haben diese Frage bejaht, ebenso wie die damit verwandte Frage, ob eine und dieselbe Person als Vertreter zweier anderer Personen und in deren Namen handelnd einen Vertrag zwischen diesen zu Stande bringen könne. „Aus dem Vertragsbegriffe", sagen die Motive S. 224, „folgt nur, daß

Digitized by Google

es nicht genügt, wenn die gedachte Person den Doppelwillen lediglich im Innern faßt oder für sich nach Art eines Monologes mündlich und schriftlich verlautbart. Treten aber äußere Thatsachen hinzu, welche den auch für Dritte erkennbaren Vertragswillen bezw. Vertragsschluß zur Genüge ergeben, — z. B. Verlautbarung vor zugezogenen Zeugen oder vor einer öffentlichen Urkundsperson, welche über den Akt eine Urkunde errichtet, ferner Aenderung in dem Bestande des einen oder anderen Vermögens, insbesondere durch Zahlung u. s. w., Eintragung in die Handlungs- oder ähnliche Bücher —, so läßt sich das Zustandekommen eines gültigen Vertrages als möglich nicht in Abrede stellen. — Allerdings erscheint die Zulassung der Ausübung der Vertretungsmacht in Fällen der fraglichen Art nicht immer ohne Bedenken. Bei dem Widerstreite der Interessen liegt die Gefahr des Mißbrauches nicht fern, und der dem Verletzten etwa zustehende Schadenersatzanspruch bietet nur einen beschränkten Schutz, der leicht auch ganz versagen kann."

Das Reichsgericht hat unter Anerkennung der Regel, daß ein Contrahiren des Stellvertreters mit sich selbst zulässig sei, in einem allerdings auf preußisch-landrechtlichen Rechtsboden ergangenen Fall eine Entscheidung gegeben, deren Gründe so eingehend die Frage erledigen, daß ich sie in extenso glaube einschalten zu müssen. Es ist dies die interessante Entscheidung R. G. VI. Nr. 3 (I. Civilsenat, Urt. v. 23. XI. 1881 in S. ländliche Parzellirungs-Gesellschaft M. eingetragene Genossenschaft [Kl.] w. Kredit-Gesellschaft Kr. eingetragene Genossenschaft [Bekl.] Rep. I. 82/81).

Es hatten zwei eingetragene Genossenschaften dieselben Personen zum Vorstand, welche für beide Genossenschaften Zahlungen bald aus der Kasse der einen, bald der anderen leisteten und darüber von Zeit zu Zeit abrechneten. Die eine Genossenschaft gerieth in Konkurs. Die andere meldete ihre Forderung aus dem Saldo an, welche bestritten und nach erhobener Feststellungsklage in I. und II. Instanz abgewiesen wurde. Dagegen das Reichsgericht in seinen Gründen (S. 13 ff.):

> „Indem das Handelsgesetzbuch im Anschlusse an die gewohnheitsrechtliche Entwickelung des gemeinen Rechtes und an die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher, insbesondere auch des preußischen Allgemeinen Landrechtes, die Möglichkeit einer (eigentlichen oder directen) Stellvertretung beim Abschlusse obligatorischer Verträge anerkennt und die Vertretung verschiedener Personen durch denselben Vertreter, insbesondere auch die Besetzung des Vorstandes verschiedener eingetragener Genossenschaften mit denselben Personen, nicht untersagt, ergiebt sich auch die Möglichkeit, einen Vertrag zwischen verschiedenen Personen durch deren gemeinsamen Vertreter zu schließen, sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen eines jeden Rechtsgeschäftes und die besonderen Voraussetzungen eines Vertragsschlusses vorliegen.
>
> Es kann nicht entgegnet werden, daß niemand Gläubiger und Schuldner in einer Person sein könne. Denn das durch den Vertragsschluß des Stellvertreters begründete Obligationsverhältniß entsteht in der Person des Vertretenen, folglich, wenn der Vertreter zweier verschiedenen Rechtssubjecte eine Verbindlichkeit des einen gegen das andere übernimmt, zwischen den beiden von ihm vertretenen Personen. Es ist daher unrichtig, wenn der Appellationsrichter sagt, daß die für verschiedene Rechtssubjekte handelnden Personen sich verpflichten und (für sich) Rechte erwerben.
>
> Ebensowenig ist ein solcher Vertragsschluß mit dem Begriffe des Vertrages unverträglich. Es ist möglich, daß jemand als Stellvertreter des Einen und als Stellvertreter eines Anderen dasselbe will, z. B. daß jener eine bestimmte Leistung und dieser eine bestimmte Gegenleistung machen soll. Die zum Wesen des Vertrages gehörige wechselseitige Einwilligung, duorum in idem placitum et consensus (A. L. R. I. 5 § 1; l. 1 § 2 Dig. de pactis 2, 14; l. 3 pr. Dig. de pollic. 50, 12), ist in diesem Falle vorhanden, wenn einmal die Möglichkeit zugegeben ist, daß beim Vertragsschluß der Wille des Stellvertreters den Willen desjenigen, in dessen Person das Rechtsverhältniß entstehen soll, zu ersetzen vermag.
>
> Auch wenn die beiden Personen, zwischen denen das Obligationsverhältniß zustande kommen soll, beim Abschlusse des Vertrages ein entgegengesetztes Interesse haben, erscheint der Abschluß desselben durch einen gemeinsamen Vertreter nicht ausgeschlossen. Am wenigsten unterliegt dies dann einem Bedenken, wenn der Inhalt des abzuschließenden Vertrages nicht von dem Belieben des Vertreters abhängt, sondern ihm durch die von ihm vertretene Person vorgeschrieben oder von einem seiner Einwirkung unzugänglichen Umstande, z. B. dem Ausgange einer Versteigerung, dem Ermessen eines Dritten, dem zeitweiligen Marktpreise, abhängig gemacht ist. Aber auch wenn der Inhalt des abzuschließenden Vertrages durch den Willen des Vertreters erst bestimmt werden soll und die ins Auge gefaßten Vertragsbedingungen sich desto günstiger für den einen Theil gestalten, je ungünstiger sie für den anderen Theil sind, kann doch ein Punct gefunden werden, in welchem diese Verschiedenheit sich in Uebereinstimmung auflöst, nämlich wenn die Vertragsbedingungen als die unter den obwaltenden Umständen für jeden der beiden Theile erreichbar günstigsten erscheinen. Jeder der beiden Theile hat dies von seinem Standpuncte aus zu prüfen, und wenn die Parteien andere Personen mit dieser Prüfung betraut haben, so ist von diesen die Prüfung vorzunehmen. Treffen die Vertretungen in einer Person zusammen, so ist dieselbe wohl imstande, die Prüfung von den verschiedenen Standpunkten aus vorzunehmen und hierbei zu dem Ergebniß zu gelangen, daß gewisse Bedingungen als die erreichbar günstigsten dem Interesse beider Theile entsprechen. Nur wenn man von der für den wirklichen Verkehr nicht maßgebenden Anschauung ausginge, es sei die Aufgabe der mit dem Abschluß von Geschäften betrauten Personen, den anderen Theil zu übervorteilen, würde sich die Unthunlichkeit des Abschlusses durch einen gemeinsamen Vertreter ergeben.
>
> Mit diesem aus der Natur der Sache sich ergebenden Resultate stehen auch die Bestimmungen des positiven

Digitized by Google

Rechtes im Einklange. Schon das römische Recht, welches den Abschluß obligatorischer Verträge durch freiwillig bestellte Vertreter nicht zuläßt und aus diesem Grunde die hier erörterte Frage in Beziehung auf solche Vertreter nicht behandelt, anerkennt wenigstens in Betreff des Tutor die Wirksamkeit von Zahlungen, welche er an sich selbst als Gläubiger des Mündels aus dessen Vermögen oder als Schuldner des Mündels aus seinem eigenen Vermögen an sich selbst als Vormund leistet (l. 9 § 5 Dig. de adm. et peric. tut. 26, 7), von Darlehen, welche er sich selbst aus dem Vermögen des Mündels oder welche er sich als Vormund aus seinem eigenen Vermögen gewährt (l. 9 § 7 Dig. eod.), und von Kaufverträgen, durch welche er von ihm zum Verkaufe gebrachte Sachen des Mündels im Wege der öffentlichen Versteigerung selbst erwirbt (l. 5 § 4 Dig. de auct. et cons. 26, 8; l. 5 Cod. de contrah. emt. 4, 38).

Vergl. Römer, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19 S. 67 flg.

Auch im preußischen Allgemeinen Landrecht ist die Möglichkeit anerkannt, daß der Vater zu dem nicht freien Vermögen der Kinder gehörige Kapitalien einzieht und anstatt anderweitiger Belegung derselben sich selbst zum Schuldner der Kinder dafür bestellt (II. 2 § 169) und die Fassung des § 22 I. 13 in Verbindung mit § 25, 27 das. läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber es für möglich hält, daß ein Bevollmächtigter im Auftrage und Namen verschiedener Personen, deren Interresse einander entgegenläuft, zwischen diesen einen Vertrag abschließt.

Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 2. Aufl. Bd. 2 § 181 Note 11.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes, Bd. 1 S. 345.

Die Ansicht des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. Bd. 8 S. 393), es sei nach den Grundsätzen des Civilrechts wie des Handelsrechts, von besonderen Ausnahmen abgesehen, rechtlich unmöglich, daß bei einem Vertrage die Stellen einander gegenüberstehender Contrahenten durch eine und dieselbe Person vertreten werden, ist demnach nicht beizustimmen und das auf dieser Ansicht beruhende angefochtene Erkenntniß zu vernichten.

Wenn aber auch die Möglichkeit zugegeben wird, daß der Stellvertreter einer Person mit sich selbst im eigenen Namen oder namens einer von ihm ebenfalls vertretenen anderen Person Verträge schließt, so können doch dem Zustandekommen eines derartigen Vertrages im einzelnen Falle Hindernisse entgegenstehen, welche sich aus besonderen gesetzlichen Vorschriften oder aus dem Willen der Vertretenen oder aus den allgemeinen Grundsätzen über die Schließung von Verträgen ergeben. Es bedarf daher in der Sache selbst der Untersuchung, ob in Beziehung auf die von der Klägerin behaupteten Abrechnungsgeschäfte solche Hindernisse obwalten. Es ist

1. möglich, daß gesetzliche Vorschriften bestehen, welche für gewisse Klassen von Vertretern, allgemein oder für gewisse Arten von Rechtsgeschäften, den Abschluß von Verträgen untersagen, bei welchem das eigene Interesse des Vertreters oder das Interesse einer ebenfalls von ihm vertretenen anderen Person betheiligt ist. Solche Vorschriften, welche z. B. in Betreff des Vaters und Vormundes bestehen (A. L. R. II. 18 §§ 29. 46. Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 § 66) gelten für den Vorstand eingetragener Genossenschaften nicht.

2. Es ist möglich, daß die Vollmacht zur Vertretung eines anderen nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten oder zu vermuthenden Willen des Machtgebers sich nicht so weit erstreckt, daß der Bevollmächtigte auch in solchen Fällen zur Vertretung ermächtigt ist, wo das Interesse des Bevollmächtigten oder eines von ihm zu vertretenden Dritten dem Interesse des Machtgebers widerstreitet (A. L. R. I. 13 §§ 21—28; II. 6 § 151). Eine solche Beschränkung findet jedoch bei dem Vorstande einer eingetragenen Genossenschaft nicht statt, welcher nach §§ 20, 21 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 eine nach außen hin unbeschränkte und unbeschränkbare Vollmacht zur Vertretung der Genossenschaft bei den in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäften hat.

3. Die Unwirksamkeit des von dem Stellvertreter eines anderen mit sich in eigenem oder fremden Namen abzuschließenden Vertrages kann darauf beruhen, daß es an der auch in diesem Falle erforderlichen gegenseitigen Erklärung des Vertragswillens mangelt, durch welche der Vertrag erst zustande kommt, sodaß von da ab eine einseitige Zurücknahme nicht mehr stattfindet. Im vorliegenden Falle ist dieses Erforderniß aber als vorhanden anzunehmen, wenn das Ergebniß der Abrechnungsgeschäfte durch die seitens der gemeinsamen Vertreter bewirkte gleichmäßige Eintragung derselben in die Handelsbücher beider Genossenschaften zur Kenntnis derselben gebracht und gegenseitig als verpflichtend anerkannt worden ist. Zwar erscheint die Eintragung im Handelsbuche an sich als ein einseitiger Akt, welchen der Buchführer im Interesse des Geschäftsherrn vornimmt, um die Erinnerung an den gebuchten Vorgang und dessen Beweis zu sichern. Aber im Zusammenhange mit dem Abrechnungsgeschäfte stellen sich die Einträge in den beiderseitigen Handelsbüchern als das Mittel dar, durch welches die Vertreter der beiden miteinander abrechnenden Genossenschaften das Ergebniß dieses Geschäftes nach beiden Seiten hin den im Besitz der Bücher befindlichen Genossenschaften mittheilten und den Vertragswillen unmittelbar zum Ausdruck brachten. Ob die angeführte l. 8 § 7. Dig. de adm. et per. tut. in den Worten sibi mutuum perscribendo auf einen Fall dieser

Digitized by Google

Art zu beziehen ist (Römer a. a. O. S. 73), kann dahingestellt bleiben.

4. Wenn der gemeinsame Vertreter seine Doppelstellung dazu mißbraucht, unter Hintansetzung des Interesses des einen Theiles den Vertrag zum alleinigen Vortheil des anderen Theiles abzuschließen, ist der Benachtheiligte berechtigt, wegen Arglist des Vertreters den Vertrag anzufechten. Ist der Vertreter eines einzelnen Contrahenten sich bewußt, beim Abschlusse des Vertrages die Interessen seines Vollmachtgebers zu verletzen, so erwächst hieraus dem letzteren das Recht zur Anfechtung des Vertrages nur dann, wenn auch der andere Contrahent oder dessen Vertreter davon Kenntniß hatte, also mit jenem kolludirte: es liegt ihm daher der Beweis sowohl der Arglist seines Vertreters als der Theilnahme des anderen Contrahenten oder dessen Vertreters an der geübten Arglist ob. Dieses doppelten Beweises bedarf es nicht, wenn eine und dieselbe Person beide vertragschließende Theile vertritt. Hat der Vertreter des Benachtheiligten die Interessen desselben wissentlich verletzt, so ist in diesem Falle hiermit die Theilnahme des Vertreters des anderen Contrahenten von selbst gegeben."

Im Verhältniß zu dritten Personen wurde die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes durch und mit dem Vertreter sogar bei collidirenden Interessen bejaht durch die Entscheidung R. G. VII. Nr. 38 (I. Civilsenat. Urth. v. 18. Oktober 1882 i. S. A. (Kl.) w. Ziegelei- und Thonwaaren-Aktiengesellschaft C. in Liq. (Bekl.) Reg. I 355/82) (L. G. I Berlin. Kammergericht). Der Liquidator einer Aktiengesellschaft in Liq. zog, um mittels seines persönlichen Kredits der liquidirenden Gesellschaft Geld zuzuführen, Wechsel auf dieselbe im eigenen Namen an eigene Ordre, die von ihm und einem Mitliquidator S. namens der Gesellschaft acceptirt wurden. R. G. erklärt im Gegensatz zum Berufungsgericht das Accept für wirksam, unter Rückweis auf R. G. VI. Nr. 3:

> „Die Legitimation des Klägers, bei dieser Annahmeerklärung mitzuwirken, kann wegen kollidirenden persönlichen Interesses desselben nicht verneint werden. Denn wenn man auch unterstellt, daß bei Acceptation des Wechsels eine Kollission der Interessen obgewaltet habe, so ergab sich doch hieraus nur die Verpflichtung des Klägers gegenüber der Gesellschaft, sich der Theilnahme an der Annahme-Erklärung zu enthalten, dagegen hatte diese Verpflichtung und die daraus sich ergebende Beschränkung der Befugniß, die Beklagte zu vertreten, nach Art. 138. 244. Abs. 2 H. G. B. keine rechtliche Wirkung gegen dritte Personen, zu welchen, wie man mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte (Entsch. Bd. 6. Nr. 27 S. 140 ff.) annimmt, auch der Kläger gehört, soweit er nicht als Vertreter der Gesellschaft, sondern als Gegencontrahent in Betracht kommt."

Andererseits wurde, freilich wieder zunächst nur für das preußische Landrecht, das Vorhandensein collidirender Interessen als Ungültigkeitsgrund eines Contractes des Vertreters als solchen mit sich selber constatirt in der Entscheidung R. G. IV. Nr. 81. (V. Civilsenat. Urth. v. 27. April 1881 i. S. M. u. Gen. (Kl.) w. Gewerkschaft v. C. (Bekl.) Rep. V. 345/80) S. 302:

> „Die Vertreter (einer juristischen Person) dürfen in der Wahrnehmung der Gerechtsame der juristischen Person nicht durch Rücksichten auf ein eigenes, entgegenstehendes Interesse beirrt werden. Der Repräsentant einer juristischen Person kann nicht in deren Namen mit sich selbst ein Rechtsgeschäft eingehen, bei welchem wechselseitige, widerstreitende Interessen vorliegen. Bei den Vertretern physischer Personen, z. B. bei dem Bevollmächtigten (A. L. R. I. 13 § 21), dem Vater (II. 18 §§ 28. 29), dem Vormunde (II. 18 §§ 46. 147. 148. 253, Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 86 G. S. S. 431 ff.) muß in einem solchen Kollisionsfalle für eine andere Vertretung gesorgt werden und die gleiche Nothwendigkeit ergiebt sich bei juristischen Personen."

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß diese Entscheidungen auch für das gemeine Recht analog verwerthbar sind.

„Dagegen ist es nicht nur nach positiven Rechtsvorschriften unzulässig, sondern an sich undenkbar, daß eine Person im eigenen Namen handelnd mit sich als ebenfalls im eigenen Namen Handelnden einen Vertrag abschließen könne", (R. G. V Nr. 14 S. 58). Der Fall, auf den sich die zuletzt citirte Entscheidung bezieht, lag so, daß ein Verkäufer, als Käufer mit der Abnahme in Verzug kam, zum Selbsthülfe-Verkauf geschritten und in der Auktion selbst gekauft hatte. „Gleichgültig ist," bemerkt die Entscheidung, „ob die fragliche Person, sei es als Verkäufer, sei es als Käufer selbst oder durch einen Stellvertreter handelt. Bietet der Verkäufer in einer Auktion, so erklärt er damit, dem Vorbieter die Sache nicht um das von demselben gestellte Gebot ablassen zu wollen; wird dem Verkäufer die Sache auf sein Gebot zugeschlagen, so hat er dieselbe damit aus der Auktion zurückgezogen. Schließt der Handelsmakler, welchem der Verkauf der Waare übertragen ist, mit dem Verkäufer einen Kauf ab, so ist damit der Verkaufsauftrag nicht erfüllt, sondern zurückgegeben und zurückgenommen."

Zu den allerbestrittensten Punkten in der ganzen Lehre von der Stellvertretung zählt die Frage nach der Haftung des Stellvertreters für den Mangel der Vollmacht (falsus procurator). Eine Zusammenstellung sämmtlicher in Theorie und Praxis vertretenen Ansichten giebt Mitteis a. a. O. S. 164—169. Brinz, Krit. Blätter II S. 39) will den falsus procurator nur mit der actio doli haften lassen. Windscheid, Pandekten I § 74 Nr. 7 supponirt einen stillschweigenden Garantievertrag, ähnlich Curtius (Archiv für civilist. Praxis Bd. 58 S. 101 ff., Bähr (Jahrb. für Dogmatik I S. 457—461) geht davon aus, daß nach römischem Recht bei Eingehung obligatorischer Verträge der procurator cautionem de rato bestellen mußte, und meint, der materielle Rechtsinhalt jenes zunächst nur prozessualen Cautionszwangs sei

Digitized by Google

heutzutage objektiver Rechtssatz. v. Ihering bringt seine bekannte Theorie von der culpa in contrahendo zur Anwendung und läßt den falsus procurator für Schadenersatz wegen culpa haften. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung R. G. VI. Nr. 60 S. 217 ff. sich dafür entschieden, denjenigen der die Kundgebung des Vertretungswillens unterläßt, als Contrahenten im eigenen Namen zu behandeln. (L. G. Neuwied. O. L. G. Frankfurt a. M. III. Civilsenat Urth. v. 17. März 1882 III. 94/81).

„Die Frage nach der Haftung des falsus procurator lag für das römische Recht anders, als für das jetzige. Denn da ersteres die Obligation in der Person des contrahirenden Stellvertreters entstehen ließ und davon ausging, daß nur die zwischen den Contrahenten begründete Obligation mittels Cession übertragen werden konnte so mußte es den contrahierendem Stellvertreter stets für haftend erklären. Das jetzige Recht nimmt im Gegensatze dazu an, daß die durch einen Bevollmächtigten vermittelte Obligation direkt zwischen dem Machtgeber und dem Dritten zustande kommt. Soweit der Bevollmächtigte seiner Vollmacht gemäß handelt, kann Erfüllung der Obligation nur vom Machtgeber, nicht vom Bevollmächtigten gefordert werden.

Ob und in welchem Umfange nach diesem jetzt geltendem Rechte der als Bevollmächtigter abschließende dem Dritten haftet, wenn er keine Vollmacht besaß, und der Machtgeber das für ihn abgeschlossene Geschäft nicht genehmigt, ist eine in Doktrin und Praxis vielfach erörterte Frage. Für das Handelsrecht hat Art. 55 H. G. B. die Vorschrift getroffen, daß Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, welche ein Handelsgeschäft schließen, ohne Prokura oder Handlungsvollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluß eines Geschäftes seine Vollmacht überschreitet, dem Dritten persönlich haftet und von ihm nach seiner Wahl auf Schadenersatz oder Erfüllung belangt werden könne (die in Art. 55 H. G. B. für Procuristen und Handlungsbevollmächtigte getroffene Bestimmung ist in Art. 298, 2 auf alle Bevollmächtigte, welche Handelsgeschäfte ohne Vollmacht oder mit Ueberschreitung derselben abschließen, ausgedehnt.) Aehnlich bestimmt Art. 95 W. O., daß derjenige, welcher eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines Anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, persönlich in gleicher Weise haftet, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Die durch diese Vorschriften zum Gesetz erhobenen Rechtsgrundsätze haben auch in mehrere deutsche Landesgesetzgebungen Eingang gefunden (vergl. Preuß. A. L. R. I 13 §§ 9, 96, 127, 171; Sächsisches Gesetzbuch § 789). Das Reichsgericht nimmt an, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und der Wechselordnung kein Sonderrecht für Handels- und Wechselsachen enthalten, sondern daß dieselben Rechtsgrundsätze auch im gemeinen Rechte Geltung haben. Der falsus procurator schließt seinerseits den Vertrag mit dem Dritten ab, wenn auch in fremdem Namen. Die rechtliche Folge, daß der Machtgeber direkt verpflichtet wird, und der Bevollmächtigte außer Verbindlichkeit bleibt, tritt nur ein, wenn die behauptete Vollmacht in Wirklichkeit existirt ist. Fällt diese Voraussetzung fort, so haftet der angebliche Bevollmächtigte als Contrahent. Er würde arglistig handeln, wenn er den Dritten an den Machtgeber verweisen wollte, obwohl er weiß und wissen muß, daß derselbe wegen Mangels der Vollmacht an den Vertrag nicht gebunden ist. Der Dritte darf deshalb von dem Bevollmächtigten Erfüllung verlangen. Andererseits ist letzterer nicht berechtigt, zu verlangen, daß in seiner Bereiterklärung, persönlich in den Vertrag einzutreten, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gefunden werde. Denn ihm gegenüber ist eine Verbindlichkeit überhaupt nicht existirend geworden. Es hängt deshalb von der Wahl des Dritten ab, ob er den falsus procurator als Contrahenten auf Erfüllung oder auf Entschädigung in Anspruch nehmen will."

Diese durchaus den Bedürfnissen des Verkehrs und der ratio juris gerecht werdende Entscheidung hat ausweislich der Motive auch der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Vorbilde gedient, das in § 179 bestimmt:

„Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Theile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert."

Doch hat das Bürgerliche Gesetzbuch durchaus gemäß entsprechend den zur Zeit im gemeinen Recht schon durch die eventuelle exceptio doli ermöglichten Ausnahmefall des Wissens bezw. Wissenmüssens des Mangels der Vollmacht beim anderen Theil sowie den Umfang der eventuellen Schadensersatzpflicht durch die folgenden Absätze des citirten Paragraphen normirt:

„Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrages hat.

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat."

Was hier für den Fall ausgeführt worden, daß die Vollmacht gänzlich fehlte, dürfte in ganz gleicher Weise auch dann gelten, wenn sie überschritten ist. Handelt es sich in einem solchen Fall um theilbare oder fungible Leistungen, so kann der Stellvertreter sich von der Verantwortung auch dadurch befreien, daß er die Differenz der Leistungen baar anbie-

Digitized by Google

Vergl. die ausführlichen Erörterungen bei Schliemann, kritische Bemerkungen zum Entwurf des H. G. B. (Schwerin 1858) S. 27 ff.

Ferner scheint mir Mitteis, a. a. O. S. 175 im Gegensatz zur herrschenden Lehre auch vom bloßen Boten, vorausgesetzt dessen Willens- und Geschäftsfähigkeit, wenigstens eine Haftung für das negative Vertragsinteresse bei dolus oder culpa zu fordern. „Dafür, daß er den vorgegebenen Auftrag hinter sich hat, hat er (der Bote) zu haften, weil das Factum der Ausrichtung doch sein freier Entschluß ist; erst wenn sein Auftrag richtig ist, kommt es zur Geltung, daß der Inhalt seines Auftrags nicht sein Entschluß ist."

Ueber die Beweislast in dem Falle, daß der Beklagte zwar einräumt, mit dem Kläger den von diesem geltend gemachten Vertrag geschlossen zu haben, jedoch leugnet, hierbei als Selbstcontrahent gehandelt zu haben, entscheidet sich R. G. II. Nr. 53. (I. Hilfssenat, Urth. v. 30. April 1880 i. S. H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IVa 113/79) S. 195 mit folgenden Gründen:

> „Wenn der aus einem Vertrage Belangte geltend macht, er selbst habe das Geschäft nicht im eigenen, sondern in fremdem Namen geschlossen, so trifft den Kläger die Beweislast dafür, daß der Beklagte im eigenen Namen contrahirt habe. Denn das Contrahiren im eigenen und das Contrahiren in fremdem Namen sind verschiedene selbstständige Begriffe und bringen verschiedenartige Rechtsverhältnisse hervor. Die betreffende Gegenbehauptung des Beklagten ist keine Einrede, sondern Leugnen des Klaggrundes, welchen letztern nach allgemeiner Rechtsregel der Kläger zu beweisen hat."
>
> „Eine andere Frage ist die der Beweisführung. Da jedes Geschäft seine Wirkungen zwischen denjenigen erzeugt, zwischen welchen es schlechthin d. h. nicht — ausdrücklich oder nach den begleitenden Umständen — im Namen eines Anderen geschlossen ist, so genügt der Kläger seiner Beweispflicht bezüglich des Contractschlusses im eigenen Namen, wenn er darthut, daß zwischen ihm und dem Beklagten das Geschäft schlechthin abgeschlossen worden d. h. ohne daß ein Contrahiren in fremdem Namen erkennbar gewesen sei. Dann ist es Sache des Beklagten, im Gegenbeweise Momente beizubringen, aus welchen sich ergiebt, daß in fremdem Namen contrahirt sei.
>
> Hieraus erhellt, daß es nicht korrekt ist, in solchen Fällen von einer dem Kläger zur Seite stehenden faktischen Vermuthung, welche die Beweislast nicht ändert, zu sprechen."

Diese Ansicht entspricht der früheren Judikatur der Mehrzahl höherer Gerichtshöfe, abgesehen von Seuffert I. 193, XV. 272, XVIII. 126, wird auch von Römer, Archiv für civilist. Praxis (das sog. qualifizirte Geständniß) LXII. 161 gebilligt und harmonirt mit den von uns in Nr. 44/45 gebilligten Grundsätzen über die Beweislast bei der Bedingung.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November 1895 bis April 1896.)

(Fortsetzung.)

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

14. § 263.

Das von dem Staatsanwalt angefochtene Urtheil hat den Angeklagten von der Anschuldigung, den von ihm beschäftigten Personen auf Grund des § 53 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883, 10. April 1892 Lohnbeträge in Abzug gebracht, diese Geldbeträge in gewinnsüchtiger Absicht der Krankenkasse vorenthalten und sich dadurch gegen § 82b des erwähnten Gesetzes vergangen zu haben, freigesprochen, indem es thatsächlich feststellt, daß der Angeklagte in den von der Anklage bezeichneten Fällen erwiesenermaßen seinen Arbeitern überhaupt keine Lohnbeträge in Abzug gebracht, solche also auch nicht zum eigenen Vortheil vorenthalten hat. Den eventuell von der Staatsanwaltschaft herangezogenen Gesichtspunkt eines Vergehens gegen die §§ 53 Abs. 3, 82 des Krankenversicherungsgesetzes hat das Urtheil aus der Erwägung abgewiesen, daß die versuchte Klageänderung wegen Nichtidentität der That, wie sie den Gegenstand der Anschuldigung gebildet hat und wie sie nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung jetzt vorliegt, unzulässig sei. Das Urtheil ist wegen Verletzung des § 263 Str. P. O. aufgehoben. Allerdings ist thatsächlich und begrifflich zwischen dem Gebot des § 53 Abs. 3 a. a. O., im Falle konstatirter Zahlungsunfähigkeit nach Maßgabe des § 53 Abs. 1 a. a. O. Lohnabzüge zu machen, und dem Verbot des § 82b a. a. O., thatsächlich abgezogene Lohnbeträge nicht zum Schaden der Krankenkasse zu veruntreuen, beziehungsweise zwischen dem reinen Omissivdelikt des § 53 Abs. 3 und dem reinen Kommissivdelikt des § 82b a. a. O. ein sehr wesentlicher Unterschied vorhanden. Allein die zu Gunsten der Vorentscheidung auch sonst noch sprechenden Erwägungen werden doch überwogen durch die praktischen Gesichtspunkte, welche zur Vermeidung unnützer Vervielfältigung der Prozeduren für eine möglichste Ausdehnung der Grenzen zulässiger Klageänderung zu sprechen scheinen. Auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts empfiehlt es sich, im Rahmen des § 53 des Krankenversicherungsgesetzes, solange nur dieselben identischen, sei es gar nicht in Abzug gebrachten sei es abgezogenen und nicht sofort abgelieferten sei es endlich abgezogenen und vom Arbeitgeber veruntreuten Krankenkassenbeiträge derselben Arbeiter in Frage stehen, hinsichtlich der hiernach hervortretenden Verschiedenheit des deliktischen Handelns an der Identität der That im prozessualen Sinne des § 263 Str. P. O. festzuhalten. Die Grenzunterschiede und Uebergänge von dem einen zum anderen Delikt, z. B. zwischen der Unterlassung sofortiger Abführung der gemachten Lohnabzüge zur Krankenkasse nach Maßgabe des § 53 Abs. 3, § 80 a. a. O. und der eigennützigen Verwendung solcher, ursprünglich vielleicht ohne defraudatorischen Vorsatz abgezogener und nicht sofort abgelieferter Beiträge nach Maßgabe des § 82b a. a. O. sind mannigfach so zusammenfließend, daß selbst die Möglichkeit der Idealkonkurrenz beider Delikte anerkannt worden ist (Entsch. Bd. 26 S. 122). Nun ist freilich Idealkonkurrenz in dem hier vorliegenden Falle zwischen dem Delikt des § 82 in Gestalt unterlassenen Abzugs der Beiträge und dem Delikt des § 82b a. a. O.

Digitized by Google

nicht denkbar. Immerhin aber beweist dies mannigfache Ineinandergreifen und Sichberühren der Gebots- und Verbotsnormen der §§ 53, 82, 82b a. a. O., daß es sich um die Sicherung des Eingangs der Krankenversicherungsbeiträge zu den Krankenkassen durch Auferlegung innerlich zusammenhängender Gebote und Verbote an die Arbeitgeber handelt und die Hinterziehung derselben Beiträge durch ein mehr oder weniger deliktisches Verhalten des Arbeitsgebers als dasselbe „historische Vorkommniß" qualifizirt werden darf. Urth. des III. Sen. vom 20. April 1896. 889. 96.

15. § 264 Abs. 4.

Nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußantrag gestellt hatte, ist der Angeklagte, welcher nach dem Eröffnungsbeschluß des Wuchers aus § 302a und b Str. G. B. beschuldigt war, gerichtsseitig darauf aufmerksam gemacht worden, daß möglicherweise Unterschlagung oder Betrug angenommen werden könne. Im Anschluß hieran hat der Vertheidiger beantragt, die Sache zu vertagen, weil er und der Angeklagte auf eine Vertheidigung gegen diese Gesichtspunkte nicht vorbereitet seien; seitens des Gerichts aber ist beschlossen und verkündet, den Antrag abzulehnen, weil keine neuen Umstände im Laufe der Verhandlung hinzugetreten seien, welche eine Vertagung rechtfertigten. Gemäß § 264 Abs. 4 Str. P. O. hatte das Gericht nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob infolge der Veränderung der Sachlage behufs besserer Vorbereitung der Vertheidigung die Aussetzung der Verhandlung angezeigt war oder nicht. Die Frage dagegen, ob die Sachlage verändert war, ist durch rechtliche Erwägungen bedingt, welche insoweit der Nachprüfung der Revisionsinstanz unterliegen. Im vorliegenden Falle stellen die Urtheilsgründe selbst eine Reihe von Thatsachen fest, welche in der Anklage nicht enthalten und insoweit bei Eröffnung des Hauptverfahrens dem Gericht unbekannt war. Innerhalb der Grenzen dieser Abweichungen war die Sachlage thatsächlich verändert. Die Fassung des obigen Gerichtsbeschlusses giebt aber der Annahme Raum, daß der Vorderrichter das Vorliegen einer solchen Veränderung überhaupt verneint und somit von einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der „veränderten Sachlage" ausgeht, welche die Aufhebung des vom Angeklagten angefochtenen Urtheils auch aus dem Gesichtspunkte der unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung zur Folge haben muß, da die Veränderung der Sachlage, wie sich nicht verkennen läßt, einen für die Vertheidung wesentlichen Punkt betraf. Urth. des II. Sen. vom 17. Dezember 1895. 3706. 95.

16. § 265 Abs. 2.

Nach dem Eröffnungsbeschluß waren der Beschwerdeführer und die Mitangeklagte Wittwe K. gleichzeitig beschuldigt a. der erstere, am 13/14. Februar 1894 zu H. eine der Wittwe K. gehörige Scheune, welche durch ihre Lage geeignet war, Wohngebäuden das Feuer mitzutheilen, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, b. die K., den Beschwerdeführer zu der vorbezeichneten Brandstiftung durch Versprechen vorsätzlich bestimmt zu haben. Durch formgemäße Verneinung der dieser Anschuldigung entsprechenden Schuldfragen seitens der Geschworenen hat die Anklage ihre Erledigung gefunden und ist die K. rechtskräftig freigesprochen worden. Dagegen ist der Beschwerdeführer auf Grund einer erst in der Hauptverhandlung den Geschworenen neu vorgelegten Hülfsfrage schuldig befunden, Ende Januar oder Anfang Februar 1894 zu H. den Dienstknecht S., welcher in der Nacht vom 13./14. Februar 1894 die der Wittwe K. zu H. gehörigen Gebäude, von denen eines zur Wohnung von Menschen diente, vorsätzlich in Brand gesetzt hat, zu dieser von S. begangenen strafbaren Handlung durch das Versprechen von 50 Mark vorsätzlich bestimmt zu haben. Das hiernach vom Beschwerdeführer verübte Verbrechen der Anstiftung zu einer nach § 306 Nr. 2 Str. G. B. strafbaren vorsätzlichen Brandstiftung des S. muß als eine andere That erachtet werden als das nach dem Eröffnungsbeschluß zum Gegenstand der Anschuldigung gemachte Reat des § 308 Str. G. B., und durfte dasselbe daher gemäß § 265 Str. P. O. in demselben Verfahren nicht zur Aburtheilung gelangen. Vielmehr mußte auf Grund des Spruches der Geschworenen zur Frage a die Freisprechung des Beschwerdeführers erfolgen und der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben, wegen der nun ermittelten anderen That den Beschwerdeführer anderweitig zu verfolgen. Daß der Scheunenbrand sich thatsächlich auf andere, sei es zur Wohnung von Menschen dienende sei es hierfür nicht bestimmte Gebäude fortgepflanzt habe und der Beschwerdeführer auch für solche mittelbare Inbrandsetzung verantwortlich sei, davon war in der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschlusse nirgends die Rede. Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen aber handelt es sich gar nicht mehr um eine vom Beschwerdeführer unmittelbar verübte Inbrandsetzung der Scheune, sondern ausschließlich um eine am 13./14. Februar 1894 von einem plötzlich als Thäter neu aufgetauchten S. verübte Brandstiftung an einem K.'schen Wohngebäude und um die einige Wochen vorausgegangene Anstiftungsthätigkeit des Beschwerdeführers zu diesem von S. verübten Verbrechen. Es hat sich also nicht allein die Zeit der Deliktsverübung, die ganze äußere Art des Handelns und die gesammte Complizität zu dritten Personen völlig verändert; es steht jetzt auch objektiv, dem Gegenstande und der Verursachung nach, nicht mehr derselbe Brand in Frage. Ob der Beschwerdeführer eigenhändig an ein K.'sches Scheunengebäude auf Anstiften der K. Feuer anlegt, oder ob er den S. bestimmt, ein K.'sches Wohngebäude in Brand zu setzen, begreift nicht dieselbe identische That, auch im weitesten Sinne des gleichen historischen Vorkommnisses gedacht in sich. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1896. 5146. 95.

17. § 274.

Zwar befindet sich innerhalb des Sitzungsprotokolls ein Vermerk des Inhalts: „Mit Rücksicht darauf, daß die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte auf weitere Beweiserhebungen verzichten, beschloß der Gerichtshof . . . weitere Beweise nicht zu erheben." Dieser Vermerk ist aber von einem Striche durchzogen, welcher seinerseits wiederum mit kleineren Strichen durchkreuzt ist. Bei solcher Beschaffenheit kann aus dem Protokolle nicht der Beweis dafür entnommen werden, daß ein Verzicht des Angeklagten auf die Vernehmung des Zeugen erfolgt ist. Wenn § 274 Str. P. O. dem Sitzungsprotokolle ausschließliche Beweiskraft bezüglich Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Formalitäten beilegt, so setzt er eine äußerlich intakte und jeden Zweifel ausschließende Beurkundung voraus. Eine derart beschaffene Notiz wie die vorliegende, welche Zweifel gegen ihre Gültigkeit ermöglicht, erscheint nicht geeignet, gegen die direkte entgegengesetzte Behauptung des Beschwerdeführers, daß ein Verzicht seinerseits nicht an-

gesprochen sei, den Gegenbeweis zu liefern. War der Vermerk nach seiner Niederschrift durchstrichen und damit beseitigt worden, so konnte seine Gültigkeit nicht durch Durchstreichen des Striches wiederhergestellt werden, eine Form, die keine Gewißheit darüber giebt, ob die Streichung durch den übereinstimmenden Willen des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers wieder aufgehoben werden sollte. Das Revisionsgericht ist gegenüber dem Grundsatze, daß ausschließlich das Protokoll Beweis liefern soll, nicht in der Lage, aus mehreren betreffs der Entstehung des Vermerkes gegebenen Möglichkeiten eine Wahrscheinlichkeit zu ermitteln und diese als Gewißheit gelten zu lassen; ebenso wenig ist eine Vermuthung für die Gesetzlichkeit des Verfahrens zu statuiren. Das Urtheil ist daher wegen Verletzung des § 244 Str. P. O. aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 4. Februar 1896. 4923. 95.

18. § 275 Abs. 2.

Die Vorschrift des § 275 Abs. 2 Str. P. O. hat die Bedeutung, daß sich die Richter überzeugen sollen, ob das abgefaßte Urtheil mit dem vom Gericht gefaßten Beschlusse übereinstimmt, und daß sie diese Uebereinstimmung durch ihre Unterschrift beurkunden sollen. Eine nach der Unterschrift vorgenommene Aenderung des Urtheilsentwurfes muß deshalb ebenfalls durch die Unterschrift der bei der Entscheidung betheiligten Richter als eine dem gefaßten Beschlusse entsprechende beurkundet werden. Dem entgegen sind, wie die Erklärung des Vorsitzenden der Strafkammer und die Urtheilsunterschrift selbst ergiebt, im vorliegenden Falle die fraglichen beiden Aenderungen von drei bei der Urtheilsfällung betheiligten Richtern nicht unterschrieben, vielmehr erst nach ihrer Unterschrift und ohne Wissen von wenigstens zwei derselben vorgenommen worden. Ob der unter das Urtheil gesetzte Vermerk, daß die Abänderungen nachträglich genehmigt worden, überhaupt geeignet sein würde, die Unterschrift zu ersetzen, durch welche die Uebereinstimmung des Urtheils mit dem bei dem Erlaß gefaßten Beschlusse beurkundet werden soll, kann dahin gestellt bleiben. Denn dieser Vermerk ist unter das Urtheil erst gesetzt worden, nachdem in der Revisionsschrift die Vornahme der Aenderungen ohne Wissen sämmtlicher betheiligter Richter und der Mangel der Unterschrift unter den Abänderungen gerügt war. Zur Zeit der Einlegung und Begründung der Revision lag also die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren vor. Der Beschwerdeführer war demnach, wenn auf diesem Mangel das Urtheil beruht, berechtigt, die Aufhebung des Urtheils und anderweite Verhandlung zu verlangen. Dies Recht kann ihm durch eine spätere Handlung des Instanzgerichts nicht mehr entzogen werden, also auch nicht mehr durch eine spätere Unterzeichnung der Abänderungen oder deren Genehmigung. Dies folgt auch klar daraus, daß für den Beschwerdeführer die ihm gesetzlich zuzustellende Ausfertigung des Urtheils maßgebend sein muß, in dieser aber sich der erst später hinzugefügte Genehmigungsvermerk nicht vorfindet. Die fragliche Abänderung betraf im vorliegenden Falle auch einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 12. Dezember 1895. 4734. 95.

19. § 292 Abs. 1.

In den beiden an die Geschworenen gerichteten Hauptfragen sind die im § 117 Str. G. B. zusammengefaßten verschiedenen selbständigen Thatbestände des Widerstandes gegen einen Jagdberechtigten und die von diesem bestellten Aufseher sowie des thätlichen Angriffes dieser Personen alternativ neben einander gestellt. Eine alternative Frag- und Feststellung bezüglich dieser beiden verschiedenen Thatbestände kann nicht für zulässig erachtet werden. Denn es handelt sich dabei nicht etwa bloß um die eine oder die andere Art der Ausführung des nämlichen individuell bestimmten Delikts. Die Verschiedenartigkeit derselben ergiebt sich vielmehr schon daraus, daß zwar die Voraussetzungen hinsichtlich der Personen der Verletzten und deren Rechtsausübung dieselben sind, in beiden Fällen auch dieser Ausübung ein Hinderniß erwächst, daß aber im übrigen die Deliktsthätigkeit beim Widerstande gegen die Amtshandlung oder Rechtsausübung als solche, beim Angriffe gegen die Person des Beamten oder Berechtigten sich richtet und daß die erste Alternative ein Widerstandleisten gegen den Beamten oder Berechtigten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes, die zweite einen Angriff während solcher Ausübung voraussetzt, hier also nur das zeitliche Zusammentreffen erfordert wird. Allerdings kann eine konkrete Handlung zugleich als Widerstand und als thätlicher Angriff im Sinne der §§ 113 bezw. 117 Str. G. B., nicht aber als das eine oder das andere sich darstellen. Das Urtheil ist auf die Revision der beiden Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1896. 5118. 95.

20. § 296.

Während zu Gunsten der Hauptthäterin W. durch den Spruch der Geschworenen festgestellt ist, daß die Angabe der Wahrheit gegen sie, die W., eine Verfolgung wegen des Vergehens des Ehebruchs nach sich ziehen konnte (§ 157 Nr. 1 Str. G. B.), hat der Gerichtshof den Antrag der Vertheidigung abgelehnt, auch zu Gunsten des Beschwerdeführers M. den Geschworenen die Frage vorzulegen, ob M. schuldig sei, Beihülfe zu dem Verbrechen der W. „unter dem mildernden Gesichtspunkte des § 157 Nr. 1 Str. G. B. geleistet zu haben", eventuell, ob nicht der Strafermäßigungsgrund des § 157 Nr. 1 Str. G. B. auch dem Beschwerdeführer M. zu gute zu rechnen sei, da die Angabe der Wahrheit von Seiten der W. auch gegen ihn, den M., selbst eine Verfolgung wegen Ehebruchs nach sich ziehen konnte. Diese Ablehnung beruht auf rechtlich zutreffenden Erwägungen. Die Norm des § 157 Nr. 1 Str. G. B. in ihrer positiven Fassung läßt ihre Ausdehnung sei es auf Personen, die garnicht als „Zeugen oder Sachverständige" mit dem Eide bezw. der eidesstattlichen Versicherung unmittelbar in Berührung gekommen sind, sei es auf die Eventualität einer nicht die Schwörenden selbst, sondern irgend welchen Dritten drohenden Strafverfolgung nicht zu, wenn auch zugegeben werden mag, daß unter Umständen zwischen dem schwörenden Zeugen und seinem hinter ihm stehenden Anstifter oder Gehülfen bezüglich der Voraussetzungen des § 157 Nr. 1 Str. G. B. eine sehr starke Solidarität obwalten kann und sich hieraus de lege ferenda nicht unbeachtliche Gründe für eine positive Erweiterung der hier fraglichen Strafminderung herleiten ließen. Zumal im schwurgerichtlichen Verfahren zeigt schon äußerlich die von der Vertheidigung vorgeschlagene prinzipale und eventuelle Fassung der von ihr beantragten Nebenfrage, daß man sich mit jedem Versuche, dieselbe nach Maßgabe der §§ 293 ff. Str. P. O. zu formuliren, außerhalb des Bodens des bestehenden Rechts

Digitized by Google

im Bereich absolut willkürlicher Analogien bewegt. Daß endlich auch bei der Strafbemessung gegen den Beschwerdeführer lediglich die §§ 154, 49, 44 Str. G. B. ohne jede Berücksichtigung des nur der Haupthäterin zu statten kommenden § 157 Str. G. B., in Betracht gezogen worden sind, entspricht dem Grundsatz des § 50 Str. G. B. Die Revision ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 21. Dezember 1895. 4688. 95.

21. §§ 309 ff.

In ihrem ursprünglichen Spruche hatten die Geschworenen durch Verneinung der Frage 2a erklärt, daß der Angeklagte sich einer wissentlichen Verletzung des geleisteten Eides durch ein falsches Zeugniß im Sinne des § 154 Abs. 1 Str. G. B. nicht schuldig gemacht habe, und durch Bejahung der hieran sich reihenden Frage 2b, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten selbst die Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte (§ 157 Nr. 1 Str. G. B.). Mit Unrecht erachtet das Schwurgericht beide Erklärungen als sich widersprechend. Es kann im Allgemeinen Jemand durch Angabe der Wahrheit sich einer Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens aussetzen, auch wenn er einen geleisteten Eid überhaupt nicht oder nicht wissentlich verletzt hat. Die Frage 2b beruht nur auf der Besonderheit, daß das Gesetz den darin bezeichneten Strafminderungsgrund an die Voraussetzung knüpft, daß eine wissentliche Verletzung des Eides stattgefunden hat. Die Geschworenen haben sich also bei Bejahung der Frage 2b, nachdem sie die Frage 2a verneint hatten, nur in der gesetzlichen Voraussetzung der Frage 2b geirrt, keineswegs aber innerlich sich widersprechende oder undeutliche Erklärungen abgegeben. Daß ein Widerspruch zwischen Verneinung der Frage 2a und Bejahung der Frage 2b nicht nothwendig angenommen werden muß, ergiebt sich schon daraus, daß die Geschworenen sehr wohl der Meinung sein konnten, die beeidigten Angaben des Angeklagten seien zwar objektiv unwahr und die Angabe der Wahrheit würde ihn strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt haben, der Angeklagte habe aber die unwahren Angaben nicht wissentlich, sondern nur etwa aus Fahrlässigkeit gemacht. Einer solchen Annahme steht auch nicht entgegen, daß der Milderungsgrund des § 157 Str. G. B. nur beim wissentlichen Meineide (§§ 154, 155 Str. G. B.) Anwendung finden soll; denn auch ein etwaiger Rechtsirrthum der Geschworenen über die Tragweite einer gestellten Frage ist für die Wirkung ihrer thatsächlichen Beantwortung unerheblich, solange Frage und Antwort nicht mit sich selbst oder mit anderen Fragen und deren Beantwortung in einem logischen Widerspruche stehen. An diesem Ergebnisse ändert sich auch im Hinblicke darauf nichts, daß die Geschworenen bei Bejahung der Frage 2b das Stimmenverhältniß „mit mehr als sieben Stimmen" angegeben haben. Diese Angabe beweist nicht, daß die Geschworenen eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung abgeben wollten, sondern nur, daß sie ihre Erklärung für dem Angeklagten nachtheilig gehalten haben (§ 307 Abs. 2 Str. P. O.). Es läßt sich aus dieser Angabe keineswegs der Schluß ziehen, daß die Geschworenen über den Inhalt und Sinn ihrer Antworten im Unklaren sich befanden, sondern nur, daß sie die Folgen ihrer Antwort auf die Frage 2b für den Angeklagten irrig beurtheilten. Diese Folgen berühren aber Sinn und Inhalt der Anwort selbst nicht, machen letztere weder unklar oder undeutlich noch bringen sie dieselbe in Widerspruch mit der verneinenden Antwort auf Frage 2a. Der Angeklagte hatte hiernach ein Recht darauf erworben, nach Maßgabe des ursprünglichen Spruches abgeurtheilt zu werden. Danach hätte das Urtheil nur auf Freisprechung lauten können. Gemäß § 394 Str. P. O. ist auf diese Freisprechung seitens des Revisionsgerichts zu erkennen. Urth. des I. Sen. vom 13. Februar 1896. 119. 96.

22. §§ 309 ff.

Der Spruch der Geschworenen bot keinen Anlaß, das Berichtigungsverfahren eintreten zu lassen. Ein Widerspruch ist weder zwischen den einzelnen Fragen und Antworten noch zwischen den sämmtlichen Fragen und Antworten vorhanden. Der Spruch ist ferner deutlich, da durch ihn klar ausgedrückt ist, daß der Angeklagte B. zwar ein Verbrechen der Nothzucht versucht, bei Begehung der That aber die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hat. Das Gericht konnte nach dem Spruche nicht in Zweifel sein, daß es gegen den Angeklagten nunmehr nach § 56 Str. G. B. zu verfahren hatte. Nach dem Sitzungsprotokoll haben nun zwar, nachdem der Spruch durch den Obmann verlesen und dem Angeklagten ordnungsmäßig verkündet war, der Staatsanwalt seine Ausführungen bezüglich eines Mitangeklagten gehalten und seine Anträge gestellt, auch der Vertheidiger dieses Angeklagten zu sprechen begonnen hatte, einige Geschworene erklärt, daß sie die Bestrafung des B. bezweckt und geglaubt hätten, daß die Verneinung der fraglichen Nebenfrage nur eine Strafmilderung, nicht aber eine Freisprechung dieses Angeklagten herbeiführen werde, und hat der Obmann der Geschworenen auf besonderes Befragen angegeben, daß durch die Verneinung der Nebenfrage habe ausgedrückt werden sollen, der Angeklagte sei sich zur Zeit der That nicht bewußt gewesen, daß er mit dem Strafgesetze in Konflikt gerathe. Diese Erklärung machte indessen die Anordnung des Berichtigungsverfahrens nicht erforderlich. Es ist unerheblich, wenn sich die Geschworenen über die Folge ihres Spruches eine falsche Vorstellung gemacht haben (§§ 293 ff. Str. P. O.). Andererseits gebührt die Entscheidung über die Schuldfrage ihnen allein (§§ 293 ff. Str. P. O., § 81 G. V. G.). Sie haben nicht nur darüber zu befinden, ob der Angeklagte eine bestimmte That begangen hat, sondern auch darüber, ob in den für erwiesen erachteten Thatsachen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung zu finden sind und ob kein die Schuld des Angeklagten ausschließender Umstand vorliegt. Das Gericht hat ihren Spruch dem Urtheil zu Grunde zu legen (§ 316 Str. P. O.). Es hat daher nicht zu prüfen, ob der Spruch dem thatsächlichen Ergebniß der Verhandlung und den Vorschriften des materiellen Strafrechts entspricht. Denn an Deutlichkeit, Vollständigkeit und einem Widerspruche leidet ein Spruch nicht dann, wenn er durch einen Rechtsirrthum beeinflußt ist. Das Gericht hat auch kein Mittel, die Geschworenen zu bewegen, die richtige Rechtsansicht ihrem Spruche zu Grunde zu legen. An die ihnen mitgetheilte Ansicht des Gerichts oder des Vorsitzenden sind die Geschworenen nicht gebunden. Würde ihnen also in Folge des Erkennens eines Rechtsirrthums in ihrem Spruche eine nochmalige Berathung aufgegeben, so hätten sie bei ihrer Berathung doch wieder nur die Grundsätze anzuwenden, welche sie für richtig halten. Das Gericht würde auch aus dem

neuen Spruche, sei es daß der alte Spruch aufrecht erhalten oder daß er geändert ist, wegen der Nichtbekanntgabe der Gründe nicht erkennen können, ob die Geschworenen sich nunmehr der richtigen Ansicht angeschlossen haben (§ 200 G. V. G.). Die Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts darüber, daß das Gericht den Antrag auf Anordnung des Berichtigungsverfahrens zu Unrecht abgelehnt habe, ist daher nicht begründet. Urth. des I. Sen. vom 3. März 1896. 259. 96.

23. § 317.

Aus der Vorschrift des § 317 Str. P. O., daß die Verweisung an ein anderes Schwurgericht in dem dort bezeichneten Falle nur von Amtswegen zulässig ist und Gründe für dieselbe nicht anzugeben sind, ist zwar zu folgern, daß, wenn dennoch ein Antrag auf Ueberweisung an ein anderes Schwurgericht gestellt ist und das Gericht dies nicht für angezeigt erachtet, es hierfür Gründe nicht anzugeben hat. Giebt das Gericht trotzdem solche Gründe an, so beruht das Urtheil doch auf dem Spruche der Geschworenen und der Anwendung des Strafgesetzes auf diesen, nicht aber auf der Mittheilung der gedachten Gründe. Diese würden vielmehr nur dann einen Einfluß auf das Urtheil ausgeübt haben, wenn sich aus ihnen erkennen ließe, daß das Gericht auf Grund derselben bei richtiger Auffassung des Gesetzes die Sache an ein anderes Schwurgericht hätte verweisen müssen. Eine unvollständige Begründung kann dagegen die Revision nicht stützen, da die Angabe von Gründen überhaupt nicht erforderlich ist. In dem angefochtenen Urtheil ist nur ausgesprochen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ueberweisung der Sache zur Aburtheilung an ein anderes Schwurgericht nicht vorliegen. In dieser Ausführung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 14. Dezember 1895. 4827. 95.

24. § 344.

Nachdem das zu Ungunsten des Angeklagten ergangene Urtheil erster Instanz vom 15. Juni 1895 durch Urtheil des Reichsgerichts vom 15. Oktober 1895 aufgehoben und die nochmalige Verhandlung und Entscheidung der Sache angeordnet war, hat die Strafkammer nunmehr erkannt, daß das Verfahren gegen den Angeklagten einzustellen sei, weil laut Protokolls vom 15. Juni 1895 unmittelbar nach Verkündung des Urtheils von allen Betheiligten auf die Einlegung der Revision verzichtet worden sei, in Folge dieses Verzichtes das Urtheil vom 15. Juni 1895 die Rechtskraft erlangt habe, mithin sowohl das Revisionsurtheil vom 15. Oktober 1895 wie überhaupt ein weiteres Verfahren als rechtsunwirksam und unzulässig angesehen werden müsse. Auf die Revision des Staatsanwalts ist dies Urtheil aufgehoben. Die Vorinstanz geht zu Unrecht davon aus, daß das Gesetz den Verzicht auf das Rechtsmittel ausdrücklich als Mittel zur Herbeiführung der Rechtskraft vorsieht, der § 344 Str. P. O. spricht dies nicht aus, sondern erklärt nur den Verzicht für wirksam und unwiderruflich, so daß für den Verzichtenden die weitere Verfolgung des Rechtsmittels ausgeschlossen und damit die gleiche Wirkung wie durch die Rechtskraft herbeigeführt wird. Die letztere tritt dagegen nach den §§ 357 und 383 Str. P. O. formell erst mit Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels und nur insoweit ein, als das Urtheil nicht angefochten ist, und ob und in wie weit diese Voraussetzung im Einzelfalle gegeben ist, hat nach den §§ 389 und 392 im Gegensatze zu den Ausnahmefällen des § 396 Abs. 1 Str. P. O. das Revisionsgericht ausschließlich zu entscheiden. Hieraus aber folgt, daß wenn, wie hier, das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt und zugelassen ist, insoweit formell die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils gehemmt wird und der weitere Austrag der Sache in dem für den Instanzenzug geordneten Verfahren erfolgen muß, auch wenn die Zulassung des Rechtsmittels einem erklärten Verzichte gegenüber auf Rechtsirrthum oder Versehen beruhen sollte. Die Möglichkeit eines solchen Versehens ist im Gesetze nicht vorgesehen und überdies für die materielle Rechtspflege durchaus unnachtheilig. Das Gericht erster Instanz verletzt nicht bloß die §§ 394, 398 Str. P. O. und den § 383 Abs. 1 Str. P. O., sondern auch die §§ 72 bis 76 G. V. G., wenn es über die ihm hier gezogenen Grenzen hinaus sich berufen glaubt, die außerhalb seiner Aufgabe und Rechtssphäre liegende konkrete Zuständigkeit und Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des Revisionsgerichts seiner Nachprüfung zu unterziehen und außer Wirksamkeit zu setzen. Es kann deshalb auch im vorliegenden Falle ganz dahingestellt bleiben, ob dem Vertreter des Angeklagten gegenüber die Erklärung des Verzichts und damit das von der Vorinstanz angenommene Ueberstehen desselben seitens des Revisionsgerichts durch das zur Aufnahme des Verzichts nicht bestimmte Sitzungsprotokoll ausreichend bewiesen wird. Weder die Vorinstanz noch das Revisionsgericht selbst ist rechtlich in der Lage, dies Versehen und das daraus eingeleitete Revisionsverfahren durch Aufhebung des Revisionsurtheils vom 15. Oktober 1895 wieder zu beseitigen und das noch schwebende Verfahren anders als durch Ausführung dieses Urtheils zum Austrag zu bringen. Urth. des II. Sen. vom 27. März 1896. 467. 96.

25. § 377 Nr. 1 und 2.

Die Rüge einer Verletzung des § 377 Nr. 1 und 2 Str. P. O. ist unbegründet, weil bei der Aburtheilung keines einzigen der vier unter Anklage gestellten Verbrechen mehr als zwei Richter Theil genommen haben, die bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich dieses Verbrechens mitgewirkt hatten. Daß in Folge der Verbindung aller dieser Sachen drei Richter bei der Aburtheilung mitwirkten, die bei verschiedenen Eröffnungsbeschlüssen, aber niemals in der Zahl von mehr als zwei bezüglich der einzelnen Anklagen Theil genommen hatten, ändert hieran nichts, wie in dem Urtheile des Reichsgerichts von 8. Februar 1883 (Entsch. Bd. II S. 82) begründet und von dem in der Revisionsschrift angeführten Schriftsteller nicht widerlegt ist. Urth. des I. Sen. vom 19. März 1896. 736. 96.

26. § 377 Nr. 5.

Die Revision des Nebenklägers, welche Enthörung des Nebenklägers in der Hauptverhandlung durch unterbliebene Ladung desselben rügt, ist als unzulässig verworfen. Der Beschwerdeführer hatte als Ehemann kraft eigenen Rechts wegen thätlicher Beleidigung seiner Ehefrau Privatklage vor dem Schöffengericht erhoben. Die Staatsanwaltschaft erklärte, die Verfolgung übernehmen zu wollen. Damit hatte nach § 417 Abs. 3 Str. P. O. der bisherige Privatkläger ohne Weiteres die Gerechtsame eines Nebenklägers erlangt. Das Schöffengericht erklärte sich wegen der thätlichen Beleidigung, die nun-

by Google

mehr als gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen (§ 176 Nr. 1 Str. G. B.) qualifizirt wurde, für unzuständig (§ 270 Str. P. O.) und verwies die Sache vor das Schwurgericht. In dem Verfahren vor dem Schwurgericht ist der Nebenkläger ordnungswidrig nicht weiter zugezogen und der Angeklagte freigesprochen. An sich würde das vorgeschilderte Verfahren einen Revisionsgrund abzugeben immerhin geeignet sein. Indessen steht im vorliegenden Falle dem Nebenkläger die beschränkende Vorschrift des § 379 Str. P. O. entgegen, welche ihm das Recht entzieht, die ihm widerfahrene Verkümmerung seiner Parteirechte zu rügen. Dem Nebenkläger können unter den Voraussetzungen des § 379 Str. P. O. nicht stärkere oder erweiterte Rechtsmittelbefugnisse zur Seite stehen, als sie der Staatsanwaltschaft eingeräumt sind; was also § 379 a. a. O. gegenüber der Staatsanwaltschaft anordnet, muß auch gegenüber dem Nebenkläger gelten. Daß der Nebenkläger nach § 441 Str. P. O. sich der Rechtsmittel „unabhängig von der Staatsanwaltschaft" bedienen kann, hat mit der anderen Frage nichts zu thun, welche Revisionsgründe der Nebenkläger geltend zu machen berechtigt ist, welche nicht. Die Statthaftigkeit der vorliegenden Beschwerde hängt daher lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob, da weder die schwurgerichtliche Fragestellung noch § 377 Nr. 1, 2, 3 Str. P. O. angefochten sind, § 377 Nr. 5 Str. P. O. als verletzt bezeichnet werden kann. Es kann nicht behauptet werden, daß der Nebenkläger zur Kategorie derjenigen Personen gehört, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Das Gesetz schreibt zwar seine Ladung als gewissen Ausnahmen unterworfene Regel vor, seine Anwesenheit aber wird vom Gesetz als prozessual nicht nothwendig angesehen. Mit der vom § 377 Nr. 5 Str. P. O. besonders erwähnten Staatsanwaltschaft ist auch der Nebenkläger nicht prinzipiell als gleichwerthig aufzufassen. Auch für den Bereich der Nebenklage bleibt der Staatsanwalt prozessual der alleinige Repräsentant der öffentlichen Klage. Urth. des III. Sen. vom 20. Februar 1896. 184. 96.

27. § 377 Nr. 8.

Wenn der Vorsitzende in der Hauptverhandlung vom 10. Dezember die Beweisaufnahme für geschlossen erklärt hat, so hat er damit nur den Zeitpunkt für den Beginn der Ausführungen und Anträge des Staatsanwalts und des Angeklagten gemäß § 257 Str. P. O. bezeichnet, aber keine Prozeßhandlung vorgenommen, an die sich gesetzliche Folgen für die Rechte der Prozeßbetheiligten knüpften. Auch der Beschluß vom 11. dess. Mon. nach Schluß der erwähnten Vorträge, daß die Urtheilsverkündung ausgesetzt werde und am 17. Dezember Vormittags stattfinde, hatte gleich dem die Urtheilsverkündung vom Vorauf den Nachmittag verlegenden Beschlusse vom 17. Dezember nur prozeßleitende Bedeutung. Die Rechtslage für den Angeklagten war also am Beginne der Sitzung vom 17. Dezember Nachmittags noch die gleiche wie am 11. Dezember nach seiner Erklärung, daß er zu seiner Vertheidigung nichts beifügen wolle, d. h. er war trotz dieser Erklärung nicht gehindert, bis zur Urtheilsfällung noch weitere Anträge zu stellen. Denn die Wirkung eines Verzichts kann einer solchen Erklärung im Strafverfahren, dessen Aufgabe es ist, unabhängig von den Anträgen der Prozeßbetheiligten die materielle Wahrheit festzustellen, nicht beigemessen werden. Das Gericht ist verpflichtet, alle ihm während der Hauptverhandlung und durch dieselbe dargebotenen hierauf abzielenden Behelfe zu prüfen und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung zu benutzen. Die Hauptverhandlung schließt aber gemäß § 259 Str. P. O. erst mit der Verkündung des Urtheils. Ein Verzicht konnte jedoch in jener Erklärung überhaupt nicht oder höchstens hinsichtlich der dem Angeklagten damals bekannten Thatsachen und Beweismittel gefunden werden, und der Vertheidiger konnte daher, ganz abgesehen von der Widerruflichkeit auch des so beschränkten Verzichts, unter allen Umständen vor der Urtheilsverkündung, wie er gethan hat, neue Beweisanträge über Thatsachen stellen, die seiner Angabe nach so spät zu seiner Kenntniß gekommen waren, daß er sie bisher nicht verwenden konnte. Uebrigens hat das Gericht die Ablehnung dieser Beweisanträge nicht auf die Annahme eines Verzichts gestützt, sondern sich mit der Begründung begnügt, „daß auf heute lediglich Termin zur Urtheilsverkündung anberaumt ist und das Beweisverfahren nicht mehr aufgenommen werden kann." Diese Begründung beruht auf Rechtsirrthum. Die Urtheilsverkündung steht im Strafverfahren dem übrigen Theile der Hauptverhandlung nicht selbständig und abgelöst gegenüber. Der Zusammenhang der einzelnen Theile der Hauptverhandlung gestattet, wo das Gesetz nicht ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, keine Präklusion, und dies gilt namentlich von den Beweisanträgen, eine Verspätung mit der Wirkung des Abschlusses giebt es nach § 245 Str. P. O. nicht. Eben darum läßt sich nur ungenau von einem ausschließlich zur Urtheilsverkündung anberaumten Termine reden, denn ein solcher Termin ist, da die Urtheilsverkündung nur ein weiterer Schritt in der einen und untheilbaren Hauptverhandlung ist, weiter nichts als ein Termin zur Fortsetzung der letzteren, dessen beschränkter Inhalt nur Folge der thatsächlichen Erschöpfung der übrigen zur Hauptverhandlung gehörigen Prozeßhandlungen ist, aber sich sofort erweitert, wenn neuer Stoff geboten wird. Das Gericht mußte also die Erheblichkeit der neuen Beweisanträge gerade so prüfen, als wenn sie vor dem Aussetzungsbeschlusse vom 11. Dezember gestellt worden wären. Da dies weder in dem abweisenden Beschlusse noch in den Urtheilsgründen geschehen ist, so war die Aufhebung des Urtheils gemäß § 377 Nr. 8 Str. P. O. geboten. Urth. des I. Sen. vom 3. März 1896. 526. 96.

28. § 377 Nr. 8.

Ersichtlich wollte der Angeklagte durch den angetretenen Beweis sein Alibi nachweisen und die Unglaubwürdigkeit der Mitangeklagten Z. und S., auf deren Bezichtigung seine Verurtheilung beruht, nachweisen. Das Urtheil bezeichnet den angetretenen Beweis als unerheblich, weil „Mangels bestimmter Daten die Identität der betreffenden Nacht nicht zu ersehen sei". Diese Begründung rechtfertigt nicht die Ablehnung des Antrags. Die Feststellung, daß Jemand zur Zeit der Begehung einer That nicht am Thatorte gewesen, ist auch ohne Ermittelung „bestimmter Daten" möglich und das Gericht beschränkte in unzulässiger Weise die Vertheidigung, indem es, dem Ergebnisse der beantragten Beweisaufnahme vorgreifend, eine solche Feststellung als unmöglich ansah und deshalb den Antrag ablehnte. Nun wird zwar im Anschlusse an jene Begründung noch bemerkt, daß auch bei der Bekundung des von der Vertheidigung behaupteten Herganges durch den benannten Zeugen D. die Richtigkeit der Angaben der Mitangeklagten Z. und S., der

Beschwerdeführer habe sie geführt und sich mit ihnen an der That im zweiten Falle betheiligt, nicht widerlegt sei, allein hierdurch wird auch hinsichtlich der in der zweiten Nacht verübten That die Unerheblichkeit des angetretenen Beweises nicht dargelegt; denn der Nachweis der Unwahrheit der Bezichtigung der Mitangeklagten in dem einen Falle ist für die Prüfung der Glaubwürdigkeit ihrer Bezichtigung hinsichtlich des anderen Falles sicherlich nicht bedeutungslos. Das Urtheil ist, soweit es den verurtheilten Beschwerdeführer betrifft, aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 17. März 1896. 620. 96.

29. § 377, Nr. 8.

Die Revision des vom Schwurgericht verurtheilten Angeklagten will eine Beschränkung der Vertheidigung darin finden, daß der Angeklagte und der Vertheidiger erst am Abende vor der Hauptverhandlung von der Ladung zweier Zeugen benachrichtigt seien, also so spät, daß die zur Einziehung von Erkundigungen erforderliche Zeit gefehlt habe. Nach § 244 Abs. 1 und § 245 Abs. 1 Str. P. O. hatte indessen das Gericht die Verpflichtung, zu der von der Staatsanwaltschaft beantragten Vernehmung der geladenen und erschienenen Zeugen zu schreiten, gleichviel in welchem Zeitpunkte das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache vorgebracht war. Ein Recht, einzelne Zeugen abzulehnen, worauf sich der gestellte Antrag der Vertheidigung richtete, hat die Strafprozeßordnung dem Angeklagten nicht verliehen, seine Befugnisse beschränken sich vielmehr, nach den in innerem Zusammenhange stehenden Vorschriften der §§ 221 und 245 Abs. 2 Str. P. O. darauf, bei verspäteter Vorbringung des Beweismittels die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung zu beantragen, in welchem Falle das Gericht nach seinem freien Ermessen zu entscheiden hat. Einen derartigen Antrag hat aber der Angeklagte nicht gestellt, es kann auch nicht angenommen werden, daß der Protest und der Antrag auf Nichtvernehmung der Zeugen ohne Weiteres die Aussetzung der Hauptverhandlung behufs der Erkundigung bezweckt habe. Das Gericht hat demnach den Vorschriften des Prozeßgesetzes entsprechend verfahren, wenn es die Beweisaufnahme auf Vernehmung der fraglichen Zeugen erstreckte. Dadurch wird aber zugleich die Annahme einer unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377 Nr. 8 Str. P. O. ausgeschlossen und ist der Angeklagte — abgesehen davon, daß lediglich das Ermessen des Gerichts über die Aussetzung zu entscheiden hatte, (§ 345 Abs. 4 Str. P. O.) — in dieser Richtung um so weniger für beschwert zu erachten, als der Gerichtsbeschluß ausdrücklich auf das Erforderniß eines Antrages aus § 245 Abs. 2 Str. P. O. hinweist und der Angeklagte danach trotz der Bemerkung, daß § 221 Str. P. O. beobachtet sei, Veranlassung hatte, durch entsprechende Anträge eine prozeßordnungsmäßige Entscheidung über die Frage der Aussetzung der Hauptverhandlung herbeizuführen. Die Revision ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 26. März 1896. 963. 96.

30. § 392.

Daß der Einwand der entschiedenen Sache in der Vorinstanz nicht geltend gemacht worden ist, steht der Revision nicht entgegen. Als Einwand prozeßrechtlicher Natur kann der Einwand auch noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Nach dem Charakter des Verfahrens in der Revisionsinstanz kann aber für den Revisionsrichter bei Beurtheilung der Frage, ob es sich in dem früher rechtskräftig ergangenen und in dem jetzt angefochtenen Urtheile um dieselbe That handelt, nur der Inhalt dieser Urtheile selbst maßgebend sein. Urth. des IV. Sen. vom 6. März 1896. 399. 96.

31. § 411 Abs. 1.

Einen Ausspruch darüber, ob die gemäß § 411 Abs. 1 Str. P. O. zu erlassende freisprechende Entscheidung als Urtheil oder als Beschluß zu ergehen habe, enthält das Gesetz nicht. Beide Ansichten haben Vertreter gefunden. Die einzige zuverlässige Grundlage für die Auslegung gewährt, da die Bestimmungen des § 411 Str. P. O. im Entwurfe der Strafprozeßordnung nicht enthalten waren und erst durch Beschluß der Kommission in das Gesetz gelangt sind, der sachliche Charakter der Entscheidung, der sich aus ihrem Inhalte ergiebt. Dieser kennzeichnet sie zweifelsfrei als Urtheil und zwar als solches, welches die §§ 354, 374 Str. P. O. im Auge haben. Ist aber hiernach die Revision das gegen Entscheidungen der vorliegenden Art zulässige Rechtsmittel und stützt sich die staatsanwaltliche Revision im konkreten Falle nicht darauf, daß das Gericht von dem ihm durch § 499 Abs. 2 Str. P. O. eingeräumten Ermessen unrichtigen Gebrauch gemacht habe, sondern darauf, daß diese Vorschrift auf die Auslagen der Antragstellerin überhaupt unanwendbar sei, so ist das eingelegte Rechtsmittel formell nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 24. Januar 1896. 4412. 95.

32. § 428 Abs. 1 und 2.

Nach erfolgter Privatklage übernahm die Staatsanwaltschaft die Verfolgung der Sache gegen den Angeklagten. Hierdurch erlangte der Privatkläger E. in dem eingeleiteten Offizialverfahren die Stellung eines Nebenklägers. § 417 Abs. 3 Str. P. O. An dieser zufolge gesetzlicher Bestimmung eingetretenen Sachlage konnte sich auch dadurch nichts ändern, daß der Angeklagte vor der Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft eine Widerklage gegen den Privatkläger erhoben hatte. Diese Widerklage wurde durch den Eintritt der Staatsanwaltschaft nicht weiter berührt und blieb nach wie vor bei dem Amtsgericht anhängig. § 428 Abs. 2 Str. P. O. setzt, wie dies aus Abs. 1 hervorgeht, den regelmäßigen Fall voraus, daß über Privatklage und Widerklage in derselben Instanz verhandelt wird und daß das Verfahren das im I. Abschnitt des V. Buches der Strafprozeßordnung geregelte gewöhnliche Verfahren ist, während § 417 Abs. 3 Str. P. O. den besonderen Fall der Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft behandelt und hierfür das Verfahren des II. Abschnittes dieses Buches (über die Nebenklage) für maßgebend erklärt, wonach die Herübernahme einer Widerklage in das Offizialverfahren ausgeschlossen erscheint. Wenn das Gesetz, § 428 Abs. 3 Str. P. O., die Zurücknahme der Privatklage für einflußlos hinsichtlich der Widerklage erklärt, so muß dies umsomehr von dem Falle gelten, wo die Privatklage eigentlich nicht hinwegfällt, sondern nur ihren prozeßrechtlichen Charakter ändert. Die Trennung der Privat- und der Widerklage liegt in dem Beschlusse des Amtsgerichts, wodurch auf die Erklärung der Staatsanwaltschaft, die Verfolgung zu übernehmen, das Privatklageverfahren des E. gegen den Angeklagten eingestellt wurde. Daraus, daß in dem nunmehr eingeleiteten Offizial-

Digitized by Google

verfahren der beleidigte E. nicht die Rolle eines Privatklägers oder die eines Angeklagten, sondern nur die eines Nebenklägers erlangte, ergab sich die Zulässigkeit seiner Vernehmung als Zeuge in diesem Verfahren und seiner Beeidigung in dieser seiner Eigenschaft. Urth. des I. Sen. vom 9. April 1896. 823. 96.

33. § 450.

Zwar kann ein Strafbefehl die Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils nicht in dem Sinne erlangen, daß er die Verurtheilung wegen derselben That aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte hindern könnte, wohl aber beherrscht der im Gerechtigkeitsprinzipe wurzelnde Grundsatz des ne bis in idem, auch ohne mit Worten ausgedrückt zu sein, das Strafverfahren in soweit, als es sich um Anwendung des nämlichen Strafgesetzes auf die nämliche That handelt. Aus der Besonderheit des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (VI. Buch der Strafprozeßordnung Abschnitt 1) folgt nur soviel, daß dadurch das Strafklagerecht nicht im gleichen Umfange verbraucht werden kann wie durch eine Aburtheilung nach stattgehabter Hauptverhandlung, aber nicht, daß jene Wirkung garnicht eintrete. Die Unzulänglichkeit eines Verfahrens, das die Strafe ohne vorgängige Hauptverhandlung festsetzt, also die Möglichkeit der allseitigen Prüfung der That, der Umgestaltung der Klage und der Aburtheilung nach den Anforderungen des § 263 Str. P. O. ausschließt, macht es zu einem Gebote sowohl der logischen Konsequenz als der Gerechtigkeit, daß alle vom Strafbefehle nicht getroffenen Seiten der Straftat ungeschmälert der Prüfung im ordentlichen Verfahren zugänglich bleiben, weil sonst den Anzeigen wegen der leichten in § 447 Str. P. O. bezeichneten Fälle eine größere Tragweite, den strafbaren Handlungen, die unter einen solchen Gesichtspunkt gebracht werden können, eine günstigere endgültige Entscheidung gesichert wäre, je nachdem die schwerer strafbare Seite der That von vornherein mehr oder weniger unauffällig war. Alle diese Gründe treffen jedoch nicht zu, wenn der Strafbefehl die That bereits so erfaßt hat, wie sie selbst nach der der Prüfung im ordentlichen Verfahren sich darstellt und wenn die dafür gesetzte Strafdrohung im Strafbefehl bereits verwirklicht ist. Dann hat sich die Strafgewalt des Staates in dem das gesetzliche Strafübel zufügenden Strafbefehl und dessen Vollzug bethätigt und erschöpft. Eine abermalige Verurtheilung im ordentlichen Verfahren wäre um nichts weniger eine Verletzung des oben erwähnten Grundsatzes wie die wiederholte Bestrafung einer und derselben That durch mehrfache Strafbefehle. Dem § 450 Str. P. O. wäre alle Bedeutung entzogen. Urth. des I. Sen. vom 2. Januar 1896. 4643. 95.

34. § 499 Abs. 2.

Die Bestimmung in § 499 Abs. 2 (wie die des § 505 Abs. 1 Satz 2, vergl. § 505 Abs. 2) Str. P. O. verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz ebenso wie § 411 Abs. 1 Str. P. O. den Kommissionsverhandlungen. Bei dieser Vorschrift ist offenbar unberücksichtigt geblieben, daß nicht allein dem Angeklagten, sondern auch solchen Personen, die kraft eigenen Rechts seiner Verurtheilung entgegen- und für seine Freisprechung einzutreten befugt sind, Auslagen hierbei entstehen können (§§ 324, 340, 401 Abs. 1 Str. P. O.). Aber diese Lücke im Gesetze darf durch Auslegung in dessen Geiste ausgefüllt werden. Die Bestimmungen in den §§ 499 Abs. 2, 505 Abs. 1 Satz 2 geben dem Gericht die Befugniß, aus Billigkeitsrücksichten je nach Lage des Einzelfalles den Ersatz solcher Schäden aus der Staatskasse anzuordnen, welche in Gestalt nothwendiger Auslagen zwecks Vertheidigung gegenüber einer im endlichen Ausgange sich als ungerechtfertigt herausstellenden strafgerichtlichen Prozedur erwachsen, für Auslagen der Art soll die Möglichkeit voller Schadloshaltung gegeben sein. Ein innerer Grund, dabei die Auslagen des Angeklagten anders zu behandeln, als dergleichen anderer Personen, welche zwar vom Willen des Angeklagten unabhängig und insofern formell aus eigenem Rechte, in der Sache selbst jedoch für dessen Interessen thätig werden, auch zu einer Zeit, wo er dies selbst nicht mehr vermag, ist nicht erkennbar. Sind ferner im Uebrigen diese Personen in Bezug auf ihre prozessualen Rechte und Pflichten dem Angeklagten gleich behandelt (vergl. namentlich § 340 Abs. 2 Str. P. O.), so kann es keinem Bedenken unterliegen, die Vorschrift des § 499 Abs. 2 Str. P. O. auch auf ihre Auslagen anzuwenden. Urth. des IV. Sen. vom 24. Januar 1896. 4412. 95.

35. § 502.

Die Vorinstanz hat nach ergangener Hauptverhandlung zufolge der Zurücknahme des Strafantrages das gegen den Angeklagten wegen Beleidigung anhängige Strafverfahren mittels Urtheils eingestellt. Sie erkennt an, daß nunmehr in Betreff der Kosten des Verfahrens § 502 Str. P. O. Anwendung findet. Sie hat jedoch um deswillen, weil dem Antragsteller B. gegen die fragliche Kostenentscheidung gemäß § 346 Abs. 2 Str. P. O. nur das Rechtsmittel der Beschwerde, jedenfalls nicht die Revision gegen das Urtheil in der Sache selbst zustehe, sich für genöthigt gehalten, im Urtheile die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen, in einem besonderen Beschlusse aber auszusprechen, daß „die der Staatskasse erwachsenen Kosten“ von B. zu tragen seien. Die hier vom Staatsanwalt angefochtene Entscheidung des Urtheils über die Kosten verletzt das Gesetz. Gemäß § 496 Abs. 1 Str. P. O. hat die die Untersuchung einstellende Entscheidung, das Urtheil, darüber Bestimmung zu treffen, von wem die Kosten zu tragen seien, und die Verurtheilung der Staatskasse in die Kosten verletzt § 502 Str. P. O. Der Umweg, auf welchem die Vorinstanz zu dem richtigen Endergebnisse gelangt, ist der Strafprozeßordnung fremd; die Rücksicht, aus welcher sie ihn für geboten erachtet, besteht nicht. § 346 Abs. 2 Str. P. O. ertheilt dem durch einen Beschluß betroffenen „Dritten“ das Beschwerderecht; die Frage, ob ihm gegen in anderer Form ergehende Entscheidungen ein Rechtsmittel zustehe, entscheidet § 346 nicht. Das Reichsgericht hat aber wiederholt anerkannt, daß demjenigen Dritten, welchem gegen eine Entscheidung überhaupt ein Rechtsmittel gewährt ist, dann, wenn die Entscheidung in Form eines Urtheils ergeht, auch die Revision gegen das letztere nicht zu versagen ist. Demnach war das Urtheil im Kostenpunkte aufzuheben und in der Sache dahin zu erkennen, daß B. schuldig ist, die Kosten des Strafverfahrens zu tragen. Demselben fallen auch die Kosten der Revisionsinstanz zur Last, jedoch mit Ausnahme der in der Instanz erwachsenen Gebühren, welche auf Grund des § 11 G. K. G. niedergeschlagen werden. Urth. des IV. Sen. vom 24. März 1896. 483. 96.

Digitized by Google

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 170, 173—175 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Das Verhandlungsprotokoll ergiebt, daß während der Vernehmung des Zeugen D. auf den Antrag des Staatsanwalts nach Anhörung der Angeklagten durch Beschluß des Gerichts angeordnet ist, daß die Oeffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung auszuschließen, und daß diese Anordnung für den weiteren Verlauf der Verhandlung bis zur Verkündung des Urtheils, die in öffentlicher Sitzung erfolgte, in Vollzug gesetzt ist. Ob eine Besorgniß der in § 173 G. V. G. vorausgesetzten Art obwaltet, hat das Gericht nach Anhörung der Prozeßbetheiligten nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Einer näheren Angabe der konkreten Thatsachen, auf welche die Besorgniß gegründet wird, in dem Beschlusse bedarf es nicht. Im Uebrigen sind die einschlägigen Bestimmungen beobachtet. Wenn die Revision der Angeklagten meint, es gehe aus den Anführungen der Urtheilsgründe über den Anlaß, welcher zur Ausschließung der Oeffentlichkeit geführt habe, hervor, daß das Gericht den Begriff der Gefährdung der öffentlichen Ordnung verkannt habe, so geht diese Annahme fehl. In der Belästigung, Verfolgung und Mißhandlung von Zeugen mit Bezug auf das abgelegte Zeugniß kann eine Störung der öffentlichen Ordnung erblickt werden. Begründeten die Umstände die Besorgniß, daß bei Fortdauer der Oeffentlichkeit der Verhandlung solches den Zeugen seitens der Angeklagten und ihres im Zuhörerraume befindlichen Anhanges widerfahren würde, so erscheint die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung begrifflich gerechtfertigt. Ob für jene Besorgniß ein zureichender Grund vorlag, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Die Revision ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 16. April 1896. 1024. 96.

2. §§ 187, 191 des Gerichtsverfassungsgesetzes. § 79 Str. P. O.

Das Sitzungsprotokoll enthält den Vermerk, der Sachverständige Dolmetscher B. habe angegeben, daß er ein für alle mal als gerichtlicher Sachverständiger vereidet sei und unter Berufung auf diesen Eid treu und gewissenhaft übertragen werde. Unklar bleibt es hiernach von vorn herein, für welche Art von Gutachten B. im Allgemeinen als Sachverständiger beeidigt ist, während gerade selbst wenn es sich um ein zu erstattendes Gutachten handelt, die Zulässigkeit der Berufung auf den ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid davon abhängig ist, ob auch die Art des abzugebenden Gutachten derjenigen Art von solchen entspricht, für deren Erstattung der Sachverständige im Allgemeinen beeidigt ist (§ 79 Abs. 2 Str. P. O.). Es genügt also nicht, wenn z. B. ein als solcher im Allgemeinen beeidigter gerichtlicher Schreibsachverständiger bei der Erstattung einer anderen Art von Gutachten sich auf jenen Eid berufen wollte. Nun handelte es sich im vorliegenden Falle nicht einmal um die Erstattung eines Gutachtens im Sinne der §§ 72 ff. 79 Str. P. O., sondern um eine Uebertragung im Sinne der §§ 187, 191 G. V. G., für die — abgesehen von dem hier nicht in Frage kommenden Ausnahmefalle das § 192 a. a. O. — ein besonderer Dolmetschereid vorgeschrieben, dabei aber zugleich in derselben Weise wie im § 79 Abs. 2 Str. P. O. nachgelassen ist, daß der für Uebertragungen der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigte Dolmetscher sich auf den geleisteten Eid rechtswirksam berufen kann. Daß B. als Dolmetscher der betreffenden Art, hier der polnischen Sprache, angestellt und im Allgemeinen beeidigt wäre, ist aus seiner im Sitzungsprotokolle beurkundeten „Angabe" nicht ersichtlich, noch weniger, daß er sich auf den ein für allemal geleisteten Dolmetschereid (§ 19 der preuß. Dolmetscherordnung vom 24. April 1886) berufen hätte, seine Angabe legt vielmehr nach ihrer Fassung die Auslegung nahe, er habe bei dem Versprechen treuer und gewissenhafter Uebertragung auf einen im Allgemeinen geleisteten nicht diese, sondern nur die Erstattung irgend einer Art von Gutachten umfassenden Sachverständigeneid Bezug genommen. Daß durch eine solche Bezugnahme der in § 191 G. V. G. vorgeschriebene Dolmetschereid ebensowenig gedeckt werden kann wie umgekehrt der Sachverständigeneid des § 79 Str. P. O. durch die Berufung auf den Dolmetschereid, leuchtet bei der äußerlichen und innerlichen Verschiedenheit der beiden Eiden zu Grunde liegenden Funktionen und bei der Verschiedenheit der Eidesnormen selbst ohne Weiteres ein, und daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß nach § 193 G. V. G. auf den Dolmetscher die Bestimmungen über die Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung finden sollen. Aus dieser Vorschrift ist im Gegentheile zu entnehmen, daß die die Sachverständigen betreffenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung im Uebrigen, namentlich in Bezug auf die Beeidigung, nicht schlechthin auch auf den Dolmetscherdienst übertragen werden dürfen. Der hiernach vorliegende Verstoß gegen § 191 G. V. G. und § 79 Str. P. O. führt, da nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen ist, daß auf ihm das Urtheil beruht, zur Aufhebung des letzteren. Urth. des III. Sen. vom 9. Januar 1896. 4918. 95.

3. § 188 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Das Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung vor der Strafkammer konstatirt, daß der Angeklagte „ganz taub" sei und bezeugt weiter: „Die Verständigung" mit ihm „erfolgte theils durch Niederschreiben der an ihn gestellten Fragen, theils durch Vorlage der betreffenden Schriftstücke". Die hierauf beschränkte Verständigung erfüllt nicht diejenigen Erfordernisse, von deren Voraussetzung der § 188 G. V. G. es abhängig macht, von der — vorliegend nicht erfolgten — Zuziehung eines Dolmetschers Abstand zu nehmen. Der Zweck jeder mündlichen Verhandlung erfordert vor Allem, daß dem Angeklagten sämmtliche Vorgänge der Hauptverhandlung zur Kenntniß gebracht werden, weil er erst dadurch Gelegenheit erhält, gegen die ihn belastenden Thatsachen sich vertheidigen zu können. Allerdings läßt es sich auch denken, daß derartige Vorgänge der Hauptverhandlung, wie z. B. der Inhalt der Zeugenaussagen auch in die dem Angeklagten vorzulegenden und vorgelegten Fragen aufgenommen werden können. Indessen an irgend einem Anhalte dafür, daß dieser Weg im vorliegenden Falle eingeschlagen worden, fehlt es durchaus. Die Revision des Angeklagten behauptet, daß diesem die Zeugenaussagen nicht mitgetheilt worden. Aus dem Sitzungsprotokoll, wonach die an den Angeklagten gestellten Fragen niedergeschrieben seien, läßt sich ein Gegenbeweis nicht entnehmen. Das Urtheil ist wegen Verletzung des § 188 G. V. G. aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 9. März 1896. 560. 96.

4. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung.

In dem Plenarbeschlusse vom 9. Januar 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 236) hat das Reichsgericht angenommen, daß jedes Vorstandsmitglied ohne Weiteres persönlich zur Erfüllung derjenigen Obliegenheiten, welche in Ansehung der Buchführung und Bilanzziehung gesetzlich auf der Gesellschaft lasten, verpflichtet ist und, wenn er diese ihm obliegende Vorstandspflicht verletzt, den Strafandrohungen des § 210 R. K. O. unterliegt. Zwar betraf der durch die Plenarentscheidung abgeschlossene Fall nur die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, nicht die einer eingetragenen Genossenschaft. Aber aus diesem Umstande kann zu Gunsten der Revision nichts hergeleitet werden. Denn die Grundlage der Entscheidung bildet die Auslegung des § 214 R. K. O. und danach müssen die Grundsätze, welche für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft maßgebend sind, auch für die Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft gelten. Folgt man ihnen, so kann dahingestellt bleiben, ob die freiwillige Uebernahme der Buchführung und Bilanzziehung, zu welcher der Angeklagte sich verstanden, die gleiche Wirkung für ihn gehabt hat wie eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage oder in einem Vereinsstatut. Denn durch die Wahl zum Vorstandsmitglied und durch die Annahme der Wahl überkam und übernahm der Angeklagte alle diejenigen Pflichten, die das Gesetz im § 214 R. K. O. einem Vorstandsmitgliede überträgt. Wenn

daher die Vorinstanz die Pflicht zur Führung der Handelsbücher der Genossenschaft als eine dem Angeklagten als Vorstandsmitglied gesetzlich obliegende, also durch das Gesetz ihm auferlegte bezeichnet, so ist diese Rechtsanschauung rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 6. März 1896. 5311. 95.

(Schluß folgt.)

In Folge Austritts meines langjährigen Büreauvorstehers am 1. Januar 1897 suche ich einen in allen Zweigen der Anwaltschaft und des Notariats erfahrenen, kautionsfähigen, selbstständig arbeitenden energischen **Büreauvorsteher** im Alter von 30—45 Jahren.

Persönliche Vorstellung ist vorerst nicht erwünscht. Schriftlichen Offerten sind Zeugnißabschriften beizufügen.

Dr. **Erich Meyßner,**
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin W., Behrenstraße 4.

Ein tüchtiger, Polnisch sprechender **Büreauvorsteher** wird zum 1. Oktober cr. gesucht. Offerten mit der Aufschrift „Privatsache" an

J. Geisler, Rechtsanwalt.
Gleiwitz, Oberschlesien.

Büreau-Vorsteher,
in Rechtsanwalts- und Notariats-Praxis bewandert, mit guten Zeugnissen, nach Westfalen (Industriebezirk) gesucht. Gehalt, je nach Leistung 150—200 Mark monatlich.

Offerten unter **A. L.** an die Expedition dieses Blattes mit Zeugnißabschriften.

Zum sofortigen Eintritt wird ein in amtsgerichtlicher Prozeßpraxis sowie im Kostenwesen erfahrener **Büreauvorsteher** gesucht. Meldungen unter Angabe der Gehaltsansprüche werden unter **B. S.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Als **Vorsteher** für einzurichtendes Anwaltsbüreau auch älterer Registrator bei beich. Berliner Anwalt, in Kostensachen firm, mit nur guten Zeugnissen, zum 15. September gesucht. Ansprüche und Zeugnißabschriften unter „**Büreau**" Berlin W. 50 postl.

Ein auch im Notariat wie in der Anfertigung von Schriftsätzen geübter **Büreauvorsteher** in mittleren Jahren, mit besten Empfehlungen, welcher längere Zeit größerem Berliner Anwalts- und Notariats-Büreau vorstand, sucht entsprechende Stellung zum 15. September oder 1. Oktober. Kenntniß der Stenographie vorhanden. Gefl. Adr. erb. unter **X. 399** in der Exped. d. Bl.

Als Vorsteher
in kl. Büreau sucht erf. Büreaugeh., mit Notariat, Aufn. von Inform. ꝛc. und gesetzl. Bestimmung. vertr., Stellung, ev. anderw. Gehilfenstelle. Off. sub **B. B. 389** an d. Exp. d. Bl.

Aelt. **Büreauvorsteher,** f. anderweit Stellung. Off. erbeten **O. 100** Postamt 52 Berlin.

Anwaltsvorsteher, als solcher lange Jahre im Rheinl., auch 3 Jahre in Berlin, wünscht sich gelegentl. zu verändern. Gefl. Off. sub **M. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Flotter **Stenograph** und **Maschinenschreiber,** auch mit dem Kostenw. vertr., sucht Stellung zum 1. Oktober d. Js.
Off. u. **H. W. 17** an d. Exp. d. Bl.

Assessor wünscht für die Zeit nach dem 1. Oktober cr. Anwaltsvertretung außerhalb seiner Heimathprovinz Westfalen, am liebsten in Sachsen oder Thüringen.

Offerten unter **G. H.** an die Exped. dieser Zeitschr. erbeten.

Rechtsanwalt, Mitte 30er, gemein- und landrechtl., auch in strafrechtlicher Praxis viel thätig gewesen, auf strafrechtlichem Gebiet als tüchtiger Jurist bewährt, wünscht Sozietät mit älterm viel beschäftigtem Kollegen in größerer Stadt.

Offerten an die Expedition der Zeitschrift unter **M. O.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Alfred Lorentz, Jurist. Antiquariat, **Leipzig,** sucht zu kaufen gegen bar: **Ihering's** Jahrbücher f. Dogmatik d. Privatrechts, cplte. Reihe. — **Archiv** f. civilist. Praxis, Bd. 58—61. — **Handwörterbuch** d. Staatsw. v. Conrad-Lexis. — **Gruchot's** Beitr. z. Erläuterung d. dtsch. Rechts, Jhrg. 25. — **Jurist.** Wochenschrift cplt. und Jahrg. 1879—80, 84, 96. — **Zeitschr.** f. Praxis d. Gesetzgebg. v. Sachsen v. Tisher, cplte. Reihe. — **Seuffert's** Archiv, cplte. Reihe, Bd. 26—50.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein

Generaldirektion **Stuttgart** Uhlandstraße 5.

Juristische Person. = **Gegründet 1875.** = Staatsoberaufsicht.

Derselbe empfiehlt die

Haftpflicht-Versicherung

für

Rechtsanwälte, Staats- und Communalbeamte, Notare u. s. w.

Es werden seitens des Vereins 75, 80, 85 oder 90 Prozent des **Schadens** in **vereinbarter Höhe** mit **festen Prämien** zu den **billigsten Prämiensätzen** und zu den **Selbstkosten** gewährt. Jeder **Gewinn** wird den Mitgliedern in Form von **Dividenden** zurückvergütet. Die Gesamtreserven des Vereins betragen mehr als 9 Millionen Mark, die Gesamtprämien über 5½ Millionen Mark.

Am 1. Juli 1896 bestanden in **sämtlichen Abteilungen** des Vereins 196 227 Versicherungen über 1 552 009 versicherte Personen.

Prospekte und **Versicherungs-Bedingungen** werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Rechtzeitig zum Deutschen Anwaltstage erscheint demnächst:

Die Deutsche Rechtsanwaltschaft in Wirklichkeit und in der öffentlichen Meinung.

Ein Wort zur Abwehr und Aufklärung

von

Dr. jur. Alfred Horn,
Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht in Berlin.

Inhalt: **I. Die Ueberfüllung des Anwaltstandes.** II. **Rechtsanwaltschaft und Publikum.** III. **Die öffentliche Meinung über den Anwaltstand.** IV. **Die Juden im Anwaltstande.** V. **Wünschenswerthe Reformen.**

= **Preis 1 Mark.** =

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, ev. durch die Verlagshandlung von **Wilhelm Issleib,** Berlin SW., Wilhelmstr. 119/120.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt die Tages- und Festordnung für den deutschen Anwaltstag zu Berlin 1896 bei.

Digitized by Google

№ 57 und 58. Berlin, 3. September. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 513. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 513. — Personal-Veränderungen. S. 527.

Vereinsnachrichten.

Deutscher Anwaltstag in Berlin.

Vom 9. September ab befindet sich das Empfangsbüreau im Abgeordnetenhause, Leipzigerstraße 75.

Daselbst sind die Theilnehmerkarten entgegenzunehmen.

Für die Dauer des Anwaltstages ist ebendaselbst eine Postexpedition („Berlin Anwaltstag") eingerichtet, welche postlagernde Briefe („Berlin Anwaltstag") zur Ausgabe bringt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November 1895 bis April 1896.)

(Schluß.)

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

5. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung.

Voraussetzung der Verpflichtung aus Art. 28, 29 H. G. B. ist die Kaufmannseigenschaft; diese aber wird nach Art. 4 das. durch den thatsächlichen Betrieb von Handelsgeschäften als Gewerbe bedingt und endigt deshalb auch mit der Einstellung dieses Betriebes (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 152). Eine Verpflichtung zur Fortführung der Bücher nach Aufgabe des Geschäfts könnte sonach nur durch positive Gesetzesvorschrift begründet werden; eine solche aber besteht nicht, vielmehr legt der Art. 33 H. G. B. den Kaufleuten nur die Pflicht auf, ihre Handelsbücher während zehn Jahren, von dem Tage der letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren. Die Nichterfüllung dieser Pflicht aber ist in § 210 Nr. 2 R. K. O. nicht mit Strafe bedroht; es konnte vielmehr nach Maßgabe der getroffenen Feststellungen nur in Frage kommen, ob die Angeklagten A. und B. sich durch die zugestandene Vernichtung ihrer Handelsbücher strafbar gemacht haben oder nicht. Die sonach vorliegende Gesetzesverletzung mußte die Aufhebung des angefochtenen Urtheils hinsichtlich der genannten Angeklagten zur Folge haben, deren Verurtheilung sich lediglich darauf stützt, daß sie auch nach Aufgeben ihres Geschäfts verpflichtet gewesen seien, die Bücher „weiter fortzuführen, weil eine vollständige Lösung der in dem Geschäft eingegangenen Verbindlichkeiten noch nicht stattgefunden habe. Urth. des II. Sen. vom 13. März 1896. 541. 96.

6. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten macht geltend, daß der Hausirhandel und der Ladenbetrieb nicht aus dem Gesichtspunkte eines einheitlichen Geschäftes habe beurtheilt werden dürfen, daß vielmehr jeder Betrieb besonders zu würdigen gewesen sei und sich dann ergeben würde, daß der Angeklagte weder als Hausirer noch als Inhaber eines Geschäftes von geringem Umfange die Pflicht gehabt habe, Handelsbücher zu führen und eine Bilanz zu ziehen. Allein es fragt sich, ob die thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind, durch welche die Gestaltung der Geschäfte zu selbständigen Gruppen bedingt und ihre gesonderte Beurtheilung nöthig wird. In Betracht kommt hierbei vor Allem die Beschaffenheit der Betriebsführung. Wenn Jemand gewerbemäßig zur Weiterveräußerung Waaren anschafft und sie theils in einem offenen Laden feilhält, theils hausirend feilbietet, so hängt es von der Beschaffenheit der Geschäftsführung ab, ob jene Sonderung möglich ist oder nicht. Der Angeklagte hat, wie festgestellt ist, ohne die Geschäfte durch Buchung auseinander zu halten, die zur Weiterveräußerung angeschafften Tuche je nach Gelegenheit in seinem Laden oder hausirend abgesetzt, und es ist nicht zu beanstanden, wenn der erste Richter mit Rücksicht hierauf annimmt, daß die Sonderung des Ladengeschäftes von dem Hausirhandel nicht angängig sei. Aber auch bei der Aussonderung des Hausirbetriebes würde der Angeklagte als ein zur Buchführung und Bilanzziehung verpflichteter Kaufmann angesehen werden müssen. Die Urtheilsgründe lassen keinen Zweifel darüber, daß das Ladengeschäft keineswegs als ein nebensächlicher, untergeordneter Betrieb in dem Hausirhandel aufging, und durch den Hinweis auf die Erheblichkeit des Wechselverkehrs und die vollständig kaufmännische Betriebsart wird genügend dargelegt, daß der Ladenbetrieb des Angeklagten dem Gewerbebetriebe der Höker, Trödler und Hausirer in keiner Weise ähnlich war. Hiernach gehörte der Angeklagte als Inhaber eines ständigen Ladengeschäfts nicht zu „dergleichen Handelsleuten von geringem Gewerbebetriebe" im Sinne des Art. 10 H. G. B., und er war, gleichgültig welcher Umsatz in dem Ladengeschäft erzielt wurde, in dieser Eigenschaft

Digitized by Google

verpflichtet, die Bestimmungen der Art. 28 und 29 H. G. B. zu befolgen und in seinen Büchern und Jahresbilanzen die Ergebnisse des von ihm betriebenen Hausirgewerbes ersichtlich zu machen, obwohl er als Hausirer Bücher nicht zu führen und Bilanzen nicht aufzustellen hatte. Die Revision ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 3. Dezember 1895. 3409. 95.

7. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Feststellungen des angefochtenen Urtheils lassen nicht genügend erkennen, ob der Angeklagte, ein Tischlermeister, die nöthigen Holzvorräthe angeschafft habe, um die aus ihnen demnächst herzustellenden Thüren, Fensterrahmen und anderen Gegenstände der Bautischlerei als einzelne bewegliche Sachen und deshalb unter Festsetzung besonderer Preise für sie zu verkaufen oder um für Bauten Anderer die Bautischlerarbeiten derartig anzufertigen, daß er die angeschafften Materialien als wesentliche Bestandtheile der Bauten in diese selbst hineinzuarbeiten hatte. Dieser Unterschied ist erheblich; denn die Vorschrift des Art. 271 Nr. 1 H. G. B. setzt voraus, daß nicht blos die Anschaffung, sondern auch die beabsichtigte Veräußerung bewegliche Sachen zum Gegenstand habe. Was in dieser Beziehung das Urtheil Bd. 18 S. 363 ff. der Entscheidungen des Reichsgerichts bezüglich der Bauunternehmer ausführt, gilt entsprechend auch bezüglich der einzelnen Bauhandwerker, insbesondere der Bautischler. Der Umstand, daß der Angeklagte „nur auf Bestellung" und nicht „auf Vorrath" gearbeitet habe, ist nur von Bedeutung für die Frage, ob das Gewerbe des Angeklagten über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei (Art. 10 H. G. B.). Eine Herstellung von Arbeitsprodukten lediglich auf Bestellung wird sich bei einem fabrikmäßigen Betriebe nur unter besonderen Umständen finden, andererseits aber beim handwerksmäßigen Betriebe nicht selten sein. Ein solcher Umstand durfte deshalb vom Vorderrichter bei Beurtheilung der Beschaffenheit des Betriebes des Angeklagten nicht außer Acht gelassen werden, noch weniger aber der für den handwerksmäßigen Betrieb charakteristische Umstand der persönlichen Thätigkeit in der Werkstatt selbst. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 13. Dezember 1895. 3891. 95.

8. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Der Art. 271 Nr. 1 H. G. B. ist auf den Fall der Anschaffung von Farben behufs demnächstiger Uebernahme von Malerarbeiten für Andere unanwendbar. Uebernimmt Jemand die Ausführung von Malerarbeiten für einen Anderen, so handelt es sich um ein Veräußerungsgeschäft überhaupt nicht. Wer an fremden Sachen, sei es an Gebäuden oder an Mobilien, Malerarbeiten ausführt, schafft dadurch nicht seinerseits Sachen, die den Gegenstand eines Veräußerungsgeschäfts bilden, sondern vollzieht mittels Farben und Pinsel an den Gegenständen, deren Eigenthumsverhältnisse in Folge des abgeschlossenen Vertrages unverändert bleiben, Arbeiten, die als solche einschließlich des verwendeten Materials Objekte des Vertrages (regelmäßig des Werkverdingungsvertrages im Sinne des neben dem Handelsgesetzbuche in Betracht kommenden preuß. Allg. Landrechts) und der gewährten Vergütung sind. Ferner setzt der Art. 271 Nr. 1 H. G. B. voraus, daß nicht blos die Anschaffung, sondern auch die beabsichtigte Veräußerung bewegliche Sachen zum Gegenstande habe. Davon kann aber unbedingt dann nicht die Rede sein, wenn Malerarbeiten an Bauten angefertigt werden. Die Farben werden durch ihre Verwendung in einem Bau Bestandtheile einer unbeweglichen Sache, es kann also die Ausführung von Malerarbeiten in einem fremden Gebäude niemals als die Veräußerung einer — selbständigen — beweglichen Sache sich darstellen. In Frage kommen kann hiernach nur, ob der Angeklagte durch Uebernahme von Malerarbeiten, die sich auf die Mobilien Anderer bezogen, gewerbsmäßige Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 272 Nr. 1 H. G. B. betrieben hat. Dazu aber würde erforderlich sein, daß dieser Gewerbebetrieb des Angeklagten über den Umfang des Handwerks hinausgegangen sei. Eine dahingehende Feststellung hat jedoch der Vorderrichter nicht getroffen. Das Urtheil ist daher auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 13. Dezember 1895. 3052. 95.

9. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Verurtheilung wegen einfachen Bankerotts anlangend, so erhellt aus dem in den Urtheilsgründen niedergelegten Ergebniß der Beweisaufnahme, daß der Angeklagte mit seinen Bemühungen, unter Vorschiebung seines Sohnes als Firmenträgers ein neues Handelsgewerbe zu etabliren, Erfolg nicht gehabt hat, da es ihm nur gelungen ist, ein einziges Kaufgeschäft zum Zwecke der Wiederveräußerung abzuschließen. Wollte man aber auch in dem Ankauf der 11 Oxhoft Sprit zum Zwecke der Wiederveräußerung von der Firma F. die Begründung eines neuen Handelsgewerbes erblicken und mit Rücksicht hierauf annehmen, daß der Angeklagte die durch die frühere Zahlungseinstellung und Geschäftsauflösung verlorene Eigenschaft eines Kaufmannes wieder erlangt und die Verpflichtung übernommen hat, seine Vermögensbilanz zu ziehen und Handelsbücher zu führen, so fehlt es doch für den Thatbestand des im § 210 Nr. 2 und 3 K. K. O. definirten Vergehens an der zu diesem Geschäftsbetriebe in Beziehung stehenden Zahlungseinstellung. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Angeklagte nach der im Oktober 1893 erfolgten Zahlungseinstellung und Geschäftsauflösung vermögens- und abgesehen von dem bei F. durch Täuschung erschlichenen Kredit auch kreditlos geworden war. Hieraus ergiebt sich, daß von einer Zahlungsaufnahme in dem neuen Geschäft und folgeweise auch von einer Zahlungseinstellung im Sinne der Konkursordnung nicht die Rede sein kann. Die frühere, in den Oktober 1893 fallende Zahlungseinstellung des Angeklagten kann zur Konstruktion des Bankerotts-Thatbestandes im Sinne der Anklage nicht herangezogen werden, da dieser dem Thatbestande, auf welchen die Kaufmannseigenschaft des Angeklagten und seine Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung gestützt ist, in keinem Zusammenhange steht. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben und der Beschwerdeführer freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 23. Januar 1896. 5133. 95.

10. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die im Urtheil angeführte Meinungsäußerung des in der Hauptverhandlung vernommenen kaufmännischen Sachverständigen, der Geschäftsbetrieb des Angeklagten sei als ein wenn auch kleiner Fabrikbetrieb zu bezeichnen, ist für sich nicht geeignet, die Verurtheilung des Angeklagten zu tragen. Denn die Frage, ob in dem einzelnen abzuurtheilenden Falle ein handwerksmäßiger oder ein die Grenzen des Handwerks übersteigender Geschäftsbetrieb

des Angeklagten vorliege, ist vom Richter selbständig auf Grund der von ihm zu erörternden und festzustellenden für die Beantwortung der Frage nach den Grundsätzen des materiellen Rechts maßgebend erscheinenden thatsächlichen Verhältnissen zu prüfen und zu entscheiden. Die von einem kaufmännischen Sachverständigen hierüber kundgegebene Meinung kann für den erkennenden Richter nur insofern und nur dann Werth erlangen, wenn sie speziell motivirt ist und aus dieser Begründung erhellt, daß die Beantwortung der Frage nur auf Grund besonderer fachmännischer Kenntnisse, wie sie dem Richter fehlen, erfolgen kann. Aber auch in diesem Falle bleibt der Sachverständige Gehülfe des Richters und dieser hat auch hier selbständig unter Darlegung der für seine Entscheidung maßgebend gewesenen thatsächlichen und rechtlichen Momente die gestellte Frage zu beantworten. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben, da die thatsächlichen Momente, welche vom ersten Richter als Grundlage für seine Annahme, daß der Angeklagte als Vollkaufmann anzusehen sei, verwendet sein können, nicht für ausreichend erachtet sind. Urth. des III. Sen. vom 23. Januar 1896. 5006. 95.

11. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Erwägungen des freisprechenden Urtheils sind insofern zutreffend, als ausgesprochen wird, daß die Verpflichtung des Angeklagten zur Buchführung und Bilanzziehung hinsichtlich des Manufakturwaarengeschäfts mit dessen Veräußerung aufhörte. Dagegen ist die Anwendung des § 210 Nr. 2 und 3 K. K. O. nicht dadurch bedingt, daß der Kaufmann, welcher seine kaufmännischen Pflichten verletzt, auch noch zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung Kaufmann gewesen sei, und erfordert ebenso wenig einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den in jenem Gesetze bezeichneten Bankerotthandlungen und dem Konkurse oder der Zahlungseinstellung. Vielmehr verlangt das Gesetz nur einen solchen Zusammenhang, daß sich die s. g. Bankerotthandlungen auf diejenige Vermögenslage beziehen müssen, welche zur Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung geführt hat oder nachträglich hierzu führt. Im vorliegenden Falle würde daher eine Prüfung der Buchführung des Angeklagten in Betreff des Manufakturwaarengeschäfts auszuscheiden haben, wenn seine aus dessen Betriebe erwachsenen Rechte und Verbindlichkeiten für das Konkursverfahren überhaupt nicht mehr in Betracht kämen. Ob aber dies zutrifft, läßt sich aus dem Urtheile nicht entnehmen. Das Gericht sagt zwar, daß der Veräußerungsvertrag, durch den der Angeklagte das Geschäft vor der Konkurseröffnung verkauft hat, zu Recht bestehe und daß das Geschäft „nicht Gegenstand des Konkurses" gewesen sei. Das letztere wird indessen, ohne auf den Sachverhalt einzugehen, schon aus der Thatsache der Veräußerung gefolgert und diese Folgerung versteht sich keineswegs von selbst, da bei dem Verkaufe eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven selbst dann, wenn der Uebernehmer Schuldner des Geschäftsgläubigers wird, der frühere Geschäftsinhaber hierdurch allein noch nicht von seinen Schulden befreit wird. Es muß daher, was bisher noch nicht geschehen ist, jedenfalls noch erörtert werden, ob Gläubiger mit Forderungen aus dem Betriebe des Manufakturwaarengeschäfts an dem Konkurse betheiligt gewesen sind. Anlangend ferner die Thätigkeit des Angeklagten für fremde Firmen durch Einkauf von Rüben und Kartoffeln, so kann nach der Sachdarstellung angenommen werden, daß die von dem Angeklagten abgeschlossenen Einkäufe, da sie für „fremde Firmen" erfolgten, zum Zwecke der Weiterveräußerung der eingekauften Waaren gemacht wurden, also nach Art. 271 Nr. 1 H. G. B. Handelsgeschäfte darstellten. Mit Rücksicht hierauf würde der Angeklagte, falls er solche Abschließung, worauf der Sachverhalt ebenfalls hindeutet, gewerbsmäßig betrieben hat, nach Art. 272 Nr. 4 und Art. 4 H. G. B. Kaufmann, als solcher aber zur Buchführung und Bilanzziehung verpflichtet gewesen sein, ohne daß es auf den Umfang dieses Gewerbebetriebes ankommen würde. Das nämliche würde der Fall sein, wenn der Angeklagte etwa Handelsgeschäfte der beregten Art, sei es in einzelnen Fällen, als Privathandelsmakler, oder in Folge dauernder Beziehung zu seinem Vollmachtgeber, als dessen Agent, gewerbsmäßig vermittelt hat. Es ist daher in Ansehung dieser Geschäfte festzustellen, ob sie der Angeklagte gewerbsmäßig betrieben hat. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 25. Februar 1896. 5104. 95.

12. §§ 135, 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Bei der gegebenen Sachlage erachtet der Vorderrichter das Verbot des § 135 a. a. O. für nicht anwendbar, weil die in nicht unwesentlicher räumlicher Trennung von dem Fabrikgrundstück ausgeführte Arbeit der noch nicht dreizehnjährigen Mädchen nicht die Herstellung, sondern lediglich die Versendung der bereits in fertigem Zustande aus der Fabrik herausgeschafften Erzeugnisse zum Gegenstande gehabt, somit aber ihrem Wesen nach nicht dem Fabrikbetriebe, sondern dem Transportgewerbe angehört und nur in Folge zufälliger Kombinationen im Auftrage der Fabrikanten ausgeführt worden sei. Die Urtheilsgründe erkennen hierbei ausdrücklich an, daß die auf die Verpackung und Verladung der Fabrikerzeugnisse bezüglichen Arbeiten von dem Verbote des § 135 a. a. O. grundsätzlich nicht auszuschließen sind und daß das Verbot auch nicht auf Arbeiten beschränkt werden darf, welche innerhalb der Fabrikräume vorgenommen werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die fraglichen Arbeiten mit dem Fabrikbetriebe selbst in derartigem Zusammenhange stehen, daß sie als zu diesem Betriebe gehörig und dessen Zwecken dienend angesehen werden können. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist im Einzelfalle festzustellen. Im vorliegenden Falle aber ist als erwiesen erachtet, daß die fragliche Arbeit nur in Folge zufälliger Kombinationen im Auftrage des Fabrikanten ausgeführt worden ist. Dies muß dahin verstanden werden, daß in der Fabrik des Angeklagten die Verpackung und Verladung der fertigen Fabrikerzeugnisse regelmäßig nicht seitens des Fabrikanten bewirkt wird, sondern nur ausnahmsweise kraft besonderer Abmachung mit dem Besteller übernommen worden ist. Bei dieser Feststellung konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß die den Mädchen zugewiesene Arbeit dem Bereiche des Fabrikbetriebes nicht angehörte und somit auch der Vorschrift des § 135 Gew.-Ordn. nicht unterfiel. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 29. November 1895. 3602. 95.

13. § 148 Nr. 4 der Reichs-Gewerbeordnung.

Der § 148 Nr. 4 Gew.-Ordn. bedroht mit Strafe die Zuwiderhandlung gegen die Untersagung eines Gewerbebetriebes.

Digitized by Google

Er erfordert daher nothwendig eine Handlung, die sich als ein Gewerbebetrieb darstellt. Ein solcher liegt vor, wenn die Handlung vom Thäter in der Absicht vorgenommen ist, sich durch ein fortgesetztes gleichartiges Handeln einen dauernden Erwerb zu verschaffen. Daß der als Rechtskonsulent bezeichnete Angeklagte bei Anfertigung des Vertrages vom 24. April 1895, worin allein die Zuwiderhandlung gegen § 148 Nr. 4 a. a. O. gefunden worden ist, diese Absicht gehabt habe, hat das Gericht nicht festgestellt. Denn einmal würde eine solche Absicht noch nicht nachgewiesen sein, wenn der Angeklagte für diesen Vertrag und die Verträge vom 23. November 1894 Bezahlung erhalten hat. Das Gericht hat es aber auch nicht als unbedingt wahr hingestellt, daß der Angeklagte für den Vertrag vom 24. April 1895 Bezahlung erhalten hat, vielmehr schon für genügend erachtet, daß dieser Vertrag für den Schwiegersohn und die Tochter des Angeklagten vortheilhaft war. Dieser Umstand ist indessen für die Annahme eines Gewerbebetriebes nicht hinreichend, da aus ihm nicht hervorgeht, daß der Angeklagte für sich selbst einen in materiellen Vortheilen bestehenden Erwerb erzielen wollte und die Absicht hatte, durch gleichartige Handlungen sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 7. Januar 1896. 4897. 95.

14. § 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Vorausgesetzt wird in § 135 a. a. O. der Wille des Thäters, die Ein- oder Ausgangsabgaben zu hinterziehen, und seine auf die Herbeiführung des gewollten Erfolges gerichtete Thätigkeit. Dagegen wird nicht gefordert, daß der Thäter die Absicht hat, den Zollfiskus zu schädigen. Ebenso wenig kommt es darauf an, aus welchen Beweggründen er die Hinterziehung unternimmt, insbesondere ob er aus eigennützigen oder anderen Beweggründen handelt. Derjenige, welcher eine Abgabe deshalb unterzieht, weil ihm die Modalitäten der Zollabfertigung nicht genehm sind, der aber unter anderen Umständen die Abgabe entrichten würde, macht sich ebenso einer Defraudation schuldig wie derjenige, welcher die Abgabe in der Absicht hinterzieht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen und den Zollfiskus zu schädigen. Mit der Bestimmung in § 137 Abs. 2 V. Z. G. ist nicht gesagt, daß die Strafe der Defraudation nur unter der Voraussetzung stattfinden solle, daß die Vorstellung des Erfolges der Hinterziehung das Motiv, die Herbeiführung dieses Erfolges der Zweck des Thäters gewesen sei. Zur Erfüllung des Thatbestandes des § 135 V. Z. G. ist es ausreichend, wenn der Thäter in dem Bewußtsein handelte, daß seine Handlung geeignet war, eine Hinterziehung der Abgaben herbeizuführen, und der von ihm verursachte Erfolg von seinem Vorsatze umfaßt wurde. Urth. des II. Sen. vom 20. Dezember 1895. 3849. 95.

15. §§ 136, 137, 163 desselben Gesetzes.

Nicht beizutreten ist der Ansicht der Revision des Nebenklägers (des Provinzialsteuerdirektors) daß der Angeklagte wegen Zolldefraude hätte verurtheilt werden müssen. Nach dem Eröffnungsbeschlusse soll der Angeklagte es unternommen haben, die Eingangsabgabe für einen Wagen und zwei Geschirre zu hinterziehen, indem er die Zollstätte N., bei der diese zollpflichtigen Gegenstände hätten angemeldet werden sollen, ohne Anmeldung überschritten habe. Festgestellt ist in dem angefochtenen Urtheile, daß der Angeklagte den Wagen und die zwei Geschirre aus Oesterreich im Monat Oktober eingeführt und bei dem Transporte Abends gegen 8 Uhr das Nebenzollamt N. ohne Anmeldung der Gegenstände überschritten hat. Demgemäß handelte es sich nach der Anklage um den Thatbestand des § 136 Nr. 5a und nach dem Urtheile um den Thatbestand des § 136 Nr. 5a und c V. Z. G. Es war daher eine Zolldefraude als vorliegend anzunehmen, vorausgesetzt, daß nicht der Nachweis geführt wurde, es habe der Angeklagte ohne die Absicht zu defraudiren, gehandelt (§ 137 a. a. O.). Nun stellt der Vorderrichter fest, der Angeklagte habe nicht gewußt, daß die fraglichen Gegenstände zollpflichtig seien; es hätten ihm nämlich Personen, die er für glaubwürdig halten konnte, mitgetheilt, daß gebrauchte Waaren zollfrei seien. Hiernach war der im § 137 Abs. 2 V. Z. G. erforderte Nachweis erbracht, daß eine Defraudation nicht beabsichtigt gewesen sei. Die Revision meint, der erste Richter habe übersehen, daß nach § 163 V. Z. G. dem Thäter Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zur Entschuldigung gereichen könne. Allein dem ist nicht beizutreten. Ob der Irrthum des Angeklagten in der That ein Irrthum über das Vereinszollgesetz war, ob das Zolltarifgesetz und der Zolltarif vom 24. Mai 1885 als Bestandtheile des Vereinszollgesetzes oder als „in Folge desselben erlassene Verwaltungsvorschriften" im Sinne des § 163 anzusehen sind, erscheint fraglich. Es bedarf jedoch nicht des Eingehens auf diese Frage und ebenso wenig einer Entscheidung darüber, ob, wenn die Frage zu bejahen wäre, der zum Vergehen der Zolldefraude (§ 135) erforderliche Vorsatz durch einen Irrthum über das Zolltarifgesetz oder den Zolltarif trotz der Vorschrift des § 163 V. Z. G. ausgeschlossen werden könnte. Denn jedenfalls ist der Nachweis mangelnder Defraudationsabsicht im Sinne des § 137 Abs. 2 V. Z. G. erbracht, wenn der Thäter irrthümlich angenommen hat, der betreffende Gegenstand sei nicht zollpflichtig, da die Absicht zu defraudiren den direkten auf Begehung einer Defraude gerichteten Willen, die Vorstellung des Thäters von der Nothwendigkeit des rechtswidrigen Erfolges voraussetzt. Es kann nicht angenommen werden, daß der Vereinszollgesetz die in § 137 Abs. 2 mit klaren Worten gegebene Vorschrift durch den § 163 selbst wieder habe beseitigen wollen. Mit Recht macht aber die Revision geltend, daß der erste Richter, wenn das Dasein einer Defraude zu verneinen war, gemäß § 137 Abs. 2 und § 152 V. Z. G. auf eine Ordnungsstrafe wegen der ordnungswidrigen Einführung des Wagens und der Geschirre hätte erkennen müssen. Da dies nicht geschehen ist, war auf die Revision des Provinzialsteuerdirektors das Urtheil des Instanzgerichts aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 21. Februar 1896. 5092. 95.

16. §§ 54, 55 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870.

Der § 55 des cit. Gesetzes normirt lediglich die civilrechtliche Entschädigung, welche im Falle einer unbefugten öffentlichen Aufführung eines dramatischen, musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werkes an den Berechtigten zu gewähren ist. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um diese civilrechtliche Entschädigung, sondern um die Strafbuße, welche der Beschädigte auf Grund des § 54 und

Digitized by Google

§ 18 Abs. 4 statt der Entschädigung beansprucht hat, und es kann nur in Frage kommen, ob der letztere Anspruch auch im Falle des § 54 des Gesetzes erhoben werden darf, obwohl dies hier nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Nach der Entstehungsgeschichte und der Fassung des Gesetzes ist indessen die Frage unbedingt zu bejahen. Der Beschädigte darf sinngemäß auch im Falle des § 54 des Gesetzes neben der Strafe eine Geldbuße statt jeder anderen Entschädigung beanspruchen. Die Höhe derselben aber bestimmt sich nicht nach § 55 des Gesetzes, sondern ist gemäß § 19 unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung des Richters zu bemessen. Urth. des II. Sen. vom 7. Februar 1896. 5103. 95.

17. §§ 21, 25 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.

Es beruht außer allem Zweifel, daß das Gesetz vom 11. Juni 1870 seinen Rechtsschutz gegen unbefugte mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes auch dann gewährt, wenn diese Vervielfältigung nicht nach dem Originalmanuskripte, sondern nach einem — berechtigten oder unberechtigten — Nachdrucke des Manuskripts bewirkt worden ist. Es folgt dies aus der Erwägung, daß der mit dem Original übereinstimmende Abdruck sachlich — was die Vervielfältigung betrifft — mit dem Original gleichwerthig ist, mit ihm identifizirt werden kann. Was aber von den litterarischen Erzeugnissen gilt, das muß im Allgemeinen auch von den in § 43 des Gesetzes erwähnten Zeichnungen gelten. Wenn der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes vom 9. Januar 1876 die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung, wie sie jetzt § 5 Nr. 2 bietet, für nothwendig erachtet hat, so beruht dies augenscheinlich auf dem Gedanken, daß bei dem eigentlichen Kunstwerke die diesem von dem Künstler selbst gegebene Form und äußere Erscheinung so wesentlich erscheint, daß der Zweifel sich geltend machen könnte, ob eine Nachbildung des Kunstwerks in Bezug auf weitere Nachbildungen rechtlich die Stelle des Originals einzunehmen vermag. Ob nun, was den vorliegenden Fall anbetrifft, die von A. hergestellten Abbildungen vom technischen Standpunkte aus als — unbefugte — Nachbildungen der G.'schen Originalzeichnungen, ob diese Originalabbildungen als Kunstwerke im Sinne des Gesetzes vom 9. Januar 1876 oder als unter das Gesetz vom 11. Juni 1870 fallende Schöpfungen anzusehen seien, und ob in dem einen oder dem anderen Falle die sämmtlichen gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anwendung der Vorschriften in §§ 21, 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 bezw. verbunden mit § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 gegeben seien, bedurfte hiernach nicht nur in materieller, sondern auch prozessual der Prüfung des ersten Richters, da der Einziehungsantrag der Nebenkläger formell ganz allgemein lautet und die thatsächlichen Grundlagen der Befugniß zu diesem Antrage jedenfalls in den wesentlichen Unterlagen bereits im vorigen Urtheil festgestellt sind. Das letztere hat aber die beregten Fragen gänzlich ungeprüft gelassen. Auf die Revision der Nebenkläger ist das ihren Antrag auf Einziehung der vorräthigen und zur gewerblichen Verbreitung bestimmten Nachdrucksexemplare ꝛc. zurückweisende Urtheil aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 10. Februar 1896. 5167. 95.

18. §§ 18, 25 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876. §§ 63, 64 Str. G. B. § 259 Abs. 2 Str. P. O.

Der § 18 a. a. O. ahndet die „Veranstaltung" strafbarer Urheberrechtsverletzung sowohl in der Form vorsätzlicher wie fahrlässiger Verschuldung und läßt im weitesten Umfange den Einwand entschuldbaren Rechtsirrthums zu; das Delikt ist vollendet mit dem Augenblick der „Herstellung" des ersten Nachdrucks- bezw. Nachbildungsexemplars. Von dem Thatbestande des § 25 a. a. O. kann dagegen immer erst die Rede sein, wenn das Delikt des § 18 a. a. O., mindestens im objektiven Thatbestande, vollendet vorliegt. Der Thatbestand des § 25 a. a. O. setzt nach keiner Richtung hin irgend eine Beziehung des Thäters zu der strafbaren Nachbildung selbst voraus. Die letztere kann wegen entschuldbaren Irrthums des „Veranstalters" vollkommen straflos sein, der Verkäufer bezw. Verbreiter kann von der Existenz des „Veranstalters", seiner Schuld und Strafbarkeit keinerlei Ahnung haben, er haftet trotzdem aus § 25 a. a. O., sobald nur objektiv eine ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellte Nachbildung und subjektiv die übrigen Voraussetzungen des hier fraglichen Thatbestandes vorliegen. In letzterer Beziehung kommt insbesondere entscheidend in Betracht, daß § 25 a. a. O. lediglich „vorsätzliche" Verschuldung und auch diese nur in Form „gewerbsmäßig" erfolgter Begehung ahndet. Hieraus erhellt, daß der Deliktsbegriff des § 25 a. a. O. an sich nichts mit der „Betheiligung" am Delikt des § 18 a. a. O. zu thun hat, beide Vergehen vielmehr in noch loserem inneren Verhältniß zu einander stehen wie etwa Diebstahl und Hehlerei. Hat der nach § 25 a. a. O. verantwortliche Verbreiter von Nachdrucks- oder Nachbildungsexemplaren gleichzeitig an der Verursachung des Nachdrucks- bezw. der Nachbildung selbst sich „betheiligt", so haftet er für diese „Betheiligung" unabhängig von dem Delikt des § 25 a. a. O. Es folgt hieraus, daß zwischen L. als Veranstalter im Sinne des § 18 a. a. O. und dem Angeklagten, welchem jetzt lediglich das Vergehen des § 25 a. a. O. zur Last gelegt wird, nicht, wie der Vorderrichter angenommen hat, ein derartiges Verhältniß gemeinschaftlicher „Betheiligung" an derselben „Handlung" besteht, daß der erste gegen den Angeklagten wegen strafbarer Nachbildung gestellte Strafantrag zwar auch gegen L. wirksam wurde, die spätere Zurücknahme dieses Strafantrages bezüglich des L. aber auch gleichzeitig die Strafverfolgung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 unstatthaft machte. Eine rechtswirksame Zurücknahme des Strafantrages gegen den Angeklagten bezüglich der den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses bildenden Anschuldigung lag hiernach nicht vor. Das die Einstellung des Verfahrens aussprechende Urtheil ist aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 17. Februar 1896. 227. 96.

19. § 38 I Abs. 1 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872.

Der Provinzialsteuerdirektor und der Staatsanwalt haben gerügt, daß der § 38 I Abs. 1 des Brausteuergesetzes insofern verletzt sei, als der Angeklagte A (der Brauereibesitzer) für die dem Angeklagten B. (dem Braugehülfen), welcher wegen Bei-

Digitized by Google

hülfe zu der Brausteuerdefraudation des A. verurtheilt ist, auferlegte Geldstrafe nicht haftbar erklärt ist. Diese Rüge ist begründet. Der § 38 I Abs. 1 a. a. O. spricht grundsätzlich die subsidiarische Haftverbindlichkeit des Gewerbetreibenden für die von seinem Gewerbegehülfen verwirkten Geldstrafen unter den dort näher angegebenen Fahrlässigkeitsvoraussetzungen aus. Es folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß der Gewerbetreibende von dieser Haftung nicht dadurch befreit wird, daß er an dem Steuervergehen, für welches gegen den Gewerbegehülfen die Geldstrafe verhängt wird, selbst sich betheiligt hat, sei es als Mitthäter, Anstifter oder sonstwie, und daß dieserhalb auch gegen ihn eine Geldstrafe erkannt ist. Das Gesetz hat in dieser Richtung keinerlei Unterschiede gemacht. Freilich macht der § 38 I Nr. 2 a. a. O. die Haftbarkeit des Brauereitreibenden von dem Nachweise abhängig, daß derselbe bei der Beaufsichtigung seiner Gewerbegehülfen fahrlässig d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist. Aber wenn die gedachte Gesetzesstelle schon dem nur fahrlässig Handelnden die Verpflichtung der Haftbarkeit auferlegt, muß dies umsomehr von demjenigen gelten, der mit einem höheren Grade der Verschuldung, mit vorsätzlicher Hintansetzung seiner Pflichten sich der Erfüllung der letzteren entzieht. Das Urtheil ist, insoweit die Haftbarkeit abgelehnt ist, aufgehoben und die Haftbarkeit des A. ausgesprochen. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1896. 598. 96.

20. § 17 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Ausführungen in dem freisprechenden Urtheile des Vorderrichters beruhen auf der rechtsirrthümlichen Auffassung, daß die Verwendung der §§ 20, 21 des Preßgesetzes auf das Delikt des § 17 a. a. O. ausgeschlossen sei. Völlig unzutreffend ist das für die Verwendung der §§ 20, 21 a. a. O. aufgestellte Verlangen des Vorderrichters, daß „der Artikel an und für sich einen strafbaren Inhalt haben", daß also der Inhalt, losgelöst von der Veröffentlichung, strafbar sein müsse. Da der Inhalt der Druckschrift die Strafbarkeit begründen soll, so genügt es, daß der Inhalt die Grundlage für die Strafbarkeit bildet, wenn auch erst durch die verbotswidrige Veröffentlichung desselben die strafbare Handlung begangen wird. Es liegt alsdann, wiewohl die Vollendung der strafbaren Handlung erst durch die Veröffentlichung erfolgt, doch der strafbare Charakter in dem Inhalte der Schrift. Weil ferner der Inhalt einer Druckschrift die Strafbarkeit begründen muß, der Begriff einer Druckschrift nach den §§ 2, 3 des Preßgesetzes aber erfordert, daß sie verbreitet oder doch wenigstens zur Verbreitung bestimmt ist, so bedurfte es in den §§ 20, 21 a. a. O. nicht noch der Hinzufügung des Merkmals der Verbreitung oder Veröffentlichung. Ohne dies Merkmal liegt bei denjenigen Preßdelikten, die in strafgesetzwidriger Gedankenäußerung bestehen, eine auf Grund des Preßgesetzes strafbare Handlung überhaupt nicht vor. Wenn demnach die §§ 20, 21 a. a. O. sich auch auf den Thatbestand des § 17 a. a. O. beziehen, so genügte es wegen der in § 20 a. a. O. aufgestellten Präsumtion der Thäterschaft des Angeklagten nicht, anzunehmen, daß ihm das Bewußtsein davon, der Artikel enthalte eine Reproduktion der Anklageschrift, nicht nachgewiesen sei, es hätte vielmehr, um zur Freisprechung zu gelangen, positiv festgestellt werden müssen, daß und durch welche besonderen Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen sei; und es wäre ferner, falls letzteres anzunehmen, weiter zu prüfen gewesen, ob der Angeklagte nicht wegen Fahrlässigkeit aus § 21 a. a. O. zu bestrafen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 19. Dezember 1895. 4118. 95.

21. § 17 desselben Gesetzes.

Ihrem Wesen nach ist die Strafverfügung ein bedingtes richterliches Urtheil. Hieraus läßt sich aber nicht mit dem Vorderrichter folgern, daß die Veröffentlichung ebenso wie die eines Urtheils zulässig sei. Denn abgesehen davon, daß § 17 des Preßgesetzes auch die Veröffentlichung noch nicht rechtskräftiger Urtheile nur insoweit gestattet, als sie in öffentlicher Verhandlung kundgegeben sind, müßte dieselbe Folgerung auch für die amtsrichterlichen Strafbefehle gezogen werden, welche gleich den polizeilichen Strafverfügungen sich als bedingte Urtheile darstellen. Daß aber die gerichtlichen Strafbefehle Bestandtheile von Strafprozessen sind und deshalb der Vorschrift des § 17 a. a. O. unterliegen, kann nach der Stellung der §§ 447 ff. im System der Strafprozeßordnung nicht zweifelhaft sein und ergiebt sich auch als nothwendige Konsequenz der eigenen Auffassung des Vorderrichters, wonach unter Strafprozeß ein gerichtliches Verfahren zu verstehen sein soll, das allein ein nicht öffentliches und ein öffentliches Stadium kenne. Wie bei den amtsrichterlichen Strafbefehlen, so ist auch bei den polizeilichen Strafverfügungen in allen Fällen die Möglichkeit eines künftigen richterlichen Urtheils gegeben. Durch § 17 des Preßgesetzes ist aber, wie auch die Motive Seite 18 aussprechen, gerade die Unbefangenheit der bei den Gerichtsverhandlungen betheiligten Personen gegenüber einseitigen Darstellungen gesichert werden und dieser Gesichtspunkt trifft bei den polizeilichen Strafverfügungen in demselben Maße zu wie bei den amtsrichterlichen Strafbefehlen. Die ersteren müssen deshalb gleich den letzteren dem Schutze des § 17 a. a. O. unterstehen, solange die Frist zur Stellung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung nicht abgelaufen ist. Die gegentheilige Auffassung der Vorinstanz verletzt das Gesetz und mußte deshalb die Aufhebung des vom Staatsanwalt angefochtenen freisprechenden Urtheils zur Folge haben. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1896. 4846. 95.

22. § 17 desselben Gesetzes.

Der in dem angefochtenen Urtheil erwähnte, von dem Angeklagten durch die Presse veröffentlichte Beschluß des Oberlandesgerichts ist vom ersten Richter rechtsirrthumsfrei als ein nach § 17 des Preßgesetzes zu beurtheilendes amtliches Schriftstück aus dem gegen G. verhandelten Strafprozesse aufgefaßt worden. Der Beschluß ist im geordneten Instanzenzuge auf eine Beschwerde ergangen, die von G. gegen die seine Entlassung aus der Haft ablehnende Entschließung des Richters erster Instanz eingelegt war, und er weist diese Beschwerde aus der Erwägung als unbegründet zurück, daß die von G. angebotene Kaution unter den gegebenen Umständen keine genügende Sicherheit dafür biete, daß G. nicht die Flucht ergreifen werde. Der Beschluß des Oberlandesgerichts berührt mithin das sachliche Gebiet des damals verhandelten Strafprozesses. Es muß aber im Allgemeinen als möglich anerkannt werden, daß die vorzeitige Veröffentlichung des Beschlusses durch die Presse sich als geeignet erwiesen haben würde, die Unbefangenheit der bei jenem Strafprozesse betheiligten Personen zu beeinträchtigen. Schon dies

Erwägung genügt für die Anwendbarkeit des § 17 a. a. O., da er die Unbefangenheit der genannten Personen thunlichst schützen will. Es ist nicht erforderlich, daß der Richter im Einzelnen erörtere und darlege, in Ansehung welches Prozeßbetheiligten und in wiefern dessen Unbefangenheit durch eine verzeitige Veröffentlichung gefährdet werde, so wenig wie es geboten erscheint, daß das veröffentlichte Schriftstück bei der Entscheidung des betreffenden Strafprozesses als Be- oder Entlastungsmoment verwerthet worden ist. Die Erwägung und Beantwortung dieser Fragen kann nicht dem nach Befinden jedweder sicheren thatsächlichen Grundlage entbehrenden subjektiven Ermessen dessen überlassen werden, der die Veröffentlichung vornehmen will. Das Urtheil stellt fest, daß der erwähnte oberlandesgerichtliche Beschluß in der gegen G. abgehaltenen öffentlichen Verhandlung nicht bekannt gemacht, daß er darin nur erwähnt worden ist, was nur dahin verstanden werden kann, daß auch keine theilweise, auszugsweise Bekanntgebung jenes Beschlusses stattgefunden habe, sondern daß nur das schließliche Resultat der Beschwerdeführung in kurzen sachlichen Worten hervorgehoben worden ist. Eine in der öffentlichen Verhandlung erfolgte Kundgebung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses kann in einer solchen Erwähnung nicht gefunden werden. Die den Gegenstand des vorliegenden Strafprozesses bildende Veröffentlichung durch die Presse ist zwar erst geschehen, nachdem in jenem früheren Strafverfahren gegen G. das Urtheil erster Instanz verkündet worden war. Aber dies Urtheil war im Zeitpunkte der inkriminirten Veröffentlichung noch nicht rechtskräftig, sondern durch eine von G. rechtzeitig eingelegte Revision der Rechtskraft entbunden worden. Die Worte in § 17 des Gesetzes „oder das Verfahren sein Ende erreicht hat" können nur vom einem endgültigen Abschlusse des Verfahrens, und zwar des gesammten eingeleiteten strafrechtlichen Verfahrens, verstanden werden, mithin, wenn das Verfahren durch Urtheil beendet wird, von dem Zeitpunkte der Rechtskraft dieses Urtheils. Hierfür spricht auch der erwähnte Zweck des Gesetzes. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1896. 556. 96.

23. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das Inverkehrbringen im Sinn des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes, von dem der Verkauf und das Feilbieten nur besondere Erscheinungsformen sind, wird erfüllt durch jedes Verabfolgen oder Abgeben des Nahrungsmittels an eine andere Person, wodurch diese in den Stand gesetzt wird, über das Nahrungsmittel als solches zu verfügen. Hieraus folgt objektiv, daß nur in der Person dessen das Inverkehrbringen sich vollziehen kann, der sich im Besitze der Verfügungsgewalt über den Gegenstand befindet. Außerdem aber muß subjektiv, wie aus dem Begriffe des Verabfolgens, Ueberlassens, Abgebens folgt, die Handlung Ausfluß des Willens des Thäters sein, seinerseits dadurch eine Verfügung über den Gegenstand zu treffen, ihn aus der eigenen Verfügungsgewalt in die des Anderen zu bringen. Beides fehlt in der Person des Dienstboten, der lediglich auf Befehl der Dienstherrschaft als deren Bote das der Dienstgewalt der Herrschaft unterstehende Nahrungsmittel von einem Ort zu anderen transportirt. Etwas Weiteres ist aber im vorliegenden Falle gegen die Angeklagte nicht festgestellt. Sie hat als Wirthschafterin, nachdem ihre Weigerung von der Dienstherrschaft als unberechtigt zurückgewiesen war, nur deren Befehl ausgeführt, das nach Annahme der Vorinstanz gesundheitsschädliche Fleisch den Dienstleuten zum Essen vorgesetzt. In der Thätigkeit der Angeklagten ist zu Unrecht ein Inverkehrbringen gefunden. Das Urtheil ist daher aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen. Urth. des IV. Sen. vom 6. Dezember 1895. 3738. 95.

24. § 12 desselben Gesetzes.

Die Feststellung, daß das von der Angeklagten ihrer Dienstmagd S. zum Essen gereichte Stück Speck, welches vorher einem anderen Menschen zur Beseitigung von Schmerzen um den Hals gelegt worden war, bei dem Genusse durch Menschen deren Gesundheit zu beschädigen geeignet gewesen sei, ist in dem von der Angeklagten angefochtenen Urtheile darauf gestützt, daß der Genuß solchen Fleisches „bei Kenntniß des früheren Gebrauchs desselben" geeignet sei, bei dem Genießen ein andauerndes körperliches Unbehagen hervorzurufen. Mit Grund erkennt die Revision hierin eine rechtsirrthümliche Auslegung des § 12 des Nahrungsmittelgesetzes. Von der Gesundheitsgefährlichkeit eines Nahrungsmittels im Sinne des § 12 a. a. O. kann nur dann die Rede sein, wenn dem Nahrungsmittel eine objektive Eigenschaft anhaftet, die geeignet ist, die Gesundheit dessen, der es genießt, zu beschädigen. Ein solches Verhältniß ist in dem Urtheile nicht festgestellt, vielmehr nur angenommen, daß der Genuß von Fleisch vorliegender Art bei Kenntniß des früheren Gebrauchs desselben geeignet sei, bei dem Genießenden ein andauerndes Unbehagen hervorzurufen. Es ist somit nur der durch die Vorstellung des früheren Gebrauchs hervorgerufene Ekel nicht eine objektive Beschaffenheit des Fleisches, wodurch nach der Annahme des Vorderrichters ein körperliches Unbehagen bei dem das Fleisch Genießenden hervorgerufen werden kann. Die unrichtige Auffassung des Begriffes der Gesundheitsgefährlichkeit hat nothwendig auch eine falsche Würdigung des subjektiven Thatbestandes zur Folge haben müssen. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 3. März 1896. 205. 96.

25. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Erwiesenermaßen hat der Angeklagte, der innerhalb des Steinbruches befugterweise Sprengstoffe (Roburitpatronen) für seine Arbeiten verwendete, aus Versehen eines Sonnabends beim Verlassen der Arbeitsstätte fünf Stück dieser Patronen unwissentlich in seinen Kleidern mit nach Hause fortgenommen und ist er erst am folgenden Morgen zum Bewußtsein des Geschehenen gelangt, als seine Ehefrau die Patronen in den Kleidern auffand. Sofort entschlossen, die Patronen in den Steinbruch zurückzuführen, und im Begriff, diese Absicht auszuführen, ist er am Montag Morgen auf dem Wege von Hause nach der Arbeitsstätte von einem Gendarmen im Besitze des Sprengstoffes betroffen worden. Als er des Gendarmen ansichtig wurde, hat er die Patronen in einem hohlen Baume versteckt; doch war dies Manöver vom Gendarmen bemerkt und daraufhin der Angeklagte und der von ihm verborgene Sprengstoff saisirt worden. Das vom Staatsanwalt angefochtene Urtheil hat den Angeklagten von der aus § 9 des Sprengstoffgesetzes erhobenen Anklage freigesprochen, indem es erwägt, daß dem ohne Verschulden in Besitz gekommenen Angeklagten „eine

Digitized by Google

angemessene Frist" zugebilligt werden müsse, innerhalb deren er entweder sich des Besitzes entledigen oder die polizeiliche Genehmigung erwirken müsse, und daß solche „angemessene Frist" vom Angeklagten schuldhaft nicht überschritten sei, wenn er den nächstfolgenden Arbeitstag zur Zurückschaffung der Roburitpatronen benutzte. Diese von der Revision bekämpften Erwägungen können an sich nicht als rechtsirrthümlich erachtet werden. Der Vorderrichter läßt jedoch dabei außer Acht das Verhalten des Angeklagten, als er am Montag Morgen die fraglichen Roburitpatronen nach dem Steinbruche zurückzuschaffen versuchte und auf dem Wege nach dem letzteren aus Furcht vor dem ihm begegnenden Gendarmen die Patronen in einem hohlen Baume versteckte. In dieser Handlungsweise tritt ein durch Nichts entschuldigtes, objektiv wie subjektiv gleich unberechtigtes Fortsetzen des Besitzes, ein unerlaubtes Verheimlichen desselben hervor. Der Angeklagte wollte sich des Besitzes nicht entäußern; er beabsichtigte im Gegentheil, sich denselben zu erhalten, ihn dem Zugriff des Gendarmen zu entziehen. Das fällt vollkommen aus dem Bereich dessen heraus, was als zulässiges bezw. nicht normwidriges Handeln angesehen werden darf. Das Urtheil ist, da es diesen Thatumstand vom Gesichtspunkt des § 9 a. a. O. ungeprüft läßt, aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 23. Januar 1896. 4890. 95.

26. § 9 Abs. 2 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte, der für einen von ihm übernommenen Wasserleitungsbau Gesteinsprengungen auszuführen hatte, ist in Besitz einer ihn sowie seinen Schachtmeister zum Besitz und Gebrauch von Sprengstoffen autorisirenden polizeilichen Ermächtigung. Die regelmäßige Niederlage dieser Sprengstoffe befand sich in einem von der Arbeitsstätte etwas entfernten polizeilich gleichfalls genehmigten Magazin einer Bergwerkszeche. Aus diesem Magazin entnahm der Angeklagte täglich das für den betreffenden Arbeitstag voraussichtlich erforderliche Quantum Dynamit und beförderte es zur Arbeitsstätte. Am 3. September ist nach Beendigung der Arbeitszeit in einem als Hochbehälter für die erwähnte Wasserleitung hergestellten Bassin eine Quantität von 53 Dynamitpatronen nebst Zündschnur und Sprengpulver vorgefunden worden. Nach der unwiderlegten Angabe des Angeklagten stellt dieser Sprengstoff dasjenige Quantum Dynamit dar, das er am Morgen des 3. September aus dem Magazin für den voraussichtlichen Tagesverbrauch entnommen, in dem zur Arbeitsstätte gehörigen Bassin einstweilen niedergelegt hatte, das jedoch an dem fraglichen Tage unverbraucht geblieben war; nur um den vergessenen Schlüssel zum Magazin, in welches jene 53 Dynamitpatronen alsbald nach Schluß der Arbeitszeit zurückgeschafft werden sollten, herbeizuholen, hat sich der Angeklagte kurze Zeit von dem Bassin entfernt, während seiner Abwesenheit fand der Gendarm W. den Sprengstoff und schaffte ihn selbst nach dem Magazin zurück. Lediglich auf Grund dieses Thatbestandes ist der Angeklagte auf Grund des § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 bezw. § 33 der preuß. Ministerialverordnung vom 19. Oktober 1893 verurtheilt, weil er ohne polizeiliche Genehmigung an der Verbrauchsstätte eine „Niederlage" von Sprengstoffen eingerichtet habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben, weil es auf Verkennung des Begriffs „Niederlage" in dem Sinne der angewendeten Normen beruht. Es ist unzulässig, jede irgendwo „lagernde" Mehrheit von Gegenständen als eine „Niederlage" zu bezeichnen. Unter einer Niederlage versteht man eine nicht ganz unerhebliche Anhäufung oder Ansammlung von Gebrauchs- oder Verbrauchsobjekten, dazu bestimmt, nicht unmittelbar an Ort und Stelle benutzt zu werden, sondern allmählich je nach Bedarf durch Entnahme einiger Theile des vorhandenen Bestandes konsumirt zu werden beziehungsweise in den Verkehr überzugehen. Dies entspricht dem Sprachgebrauch und den Verkehrsanschauungen, und auf dem Boden solcher steht auch die Verordnung vom 19. Oktober 1893 (vergl. insbesondere § 29). Von diesem Gesichtspunkte fällt das vom Angeklagten nach dem Bassin gebrachte, nach Grenze und Verwendungszweck eng begrenzte, täglich wechselnde Quantum noch keine „Niederlage" von Sprengstoffen dar. Dagegen will weiter in Frage kommen, ob der Angeklagte nicht doch insofern nach Maßgabe des § 17 der Ministerialverordnung vom 19. Oktober 1893 sich strafbar gemacht hat, als er als Leiter der fraglichen Bauten und Sprengarbeiten keinerlei Maßregeln der Bewachung und Beaufsichtigung, welche eine vorschriftswidrige Verwendung der im Bassin niedergelegten Sprengstoffe seitens Dritter ausschlossen, veranlaßt zu haben scheint. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1896. 762. 96.

27. § 3 des Reichsstempelabgabengesetzes vom 29. Mai 1885.

Die Strafbestimmung im zweiten Absatze des § 3 des cit. Gesetzes will auch den Gegenkontrahenten des Ausgebers, Veräußerers, Verpfänders ꝛc., also auch den Empfänger, den Erwerber, den Pfandnehmer ꝛc. umfassen. Der in dem Tarif unter I 1 bis 3 geordnete Stempel ist an sich nicht, wie der unter II 4 festgesetzte, ein Geschäftsstempel, sondern ein Urkundenstempel. Die Verpflichtung zur Entrichtung jenes Urkundenstempels kommt aber erst zur Entstehung, wenn das Stück Papier, das äußerlich das konkrete Werthpapier darstellt, als Urkunde im rechtlichen Sinne auftritt, wenn es in den Rechtsverkehr eingeführt wird. Da nun eine rechtswirksame Ausgabe, Veräußerung, Verpfändung ꝛc. juristisch nicht denkbar ist ohne gleichzeitige und durch denselben Rechtsakt vermittelte, auf Seiten des Gegners sich vollziehende Annahme, Erwerbung, Pfandnahme ꝛc., so ergiebt sich, daß die Vorschrift in Abs. 1 des § 3 den Abschluß eines die Ausgabe, Veräußerung ꝛc. des Werthpapieres mit sich bringenden zweiseitigen Rechtsgeschäfts (Vertrags) zur Voraussetzung hat. Die Bestimmung in Abs. 2 dehnt den Kreis der für die im Abs. 1 normirten Stempelsteuer haftbaren Personen über die in Abs. 1 gezogenen Grenzen aus. Wenn sie zweifellos auch denjenigen unter Strafe stellt, der das in Frage kommende Geschäft nicht im eigenen Namen und für eigene Rechnung (als Kontrahent im juristischen Sinne) eingegangen ist, sondern bei dem Vertragsschlusse nur in einer anderen Eigenschaft als Vertreter, Vermittler ꝛc., nicht lediglich als Bediensteter eines Kontrahenten, gehandelt hat, so ist kein genügender Grund zu finden, zwar diese Personen für steuer- (und nach Abs. 3 auch steuer-) pflichtig zu erklären, nicht aber den Gegenkontrahenten, da doch der Gegenkontrahent für das Zustandekommen des die Stempelpflichtigkeit begründenden Rechtsakts gewiß in nicht minder bedeutungsvoller Weise thätig wird, als die anderen in Abs. 2 genannten Personen. Für die hier vertheidigte Auslegung des § 3 Abs. 2 ergibt sich

Harmonie zwischen den Bestimmungen des Tarifs I 1 bis 3 verbunden mit § 3 einer- und den Vorschriften des Tarifs II 4 verbunden mit § 9 andererseits. Der Ausspruch des ersten Richters, daß die beiden Mitangeklagten T. und D. die nach § 3 1 des Gesetzes zu bestimmende Stempelstrafe gleichfalls verwirkt haben, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn dagegen der erste Richter neben dem Angeklagten M. einen jeden der beiden Mitangeklagten T. und D. selbständig zur Zahlung der vollen Stempelsteuerstrafe verurtheilt hat, so verstößt dies gegen den zweiten Satz des § 34 Al. 1 des Gesetzes vom 29. Mai 1885. Die Mitangeklagten haben nicht nur formal als Gegenkontrahenten auftretend ein Rechtsgeschäft mit dem Angeklagten M. abgeschlossen, sondern sie haben hierbei auch ein gemeinsames Interesse verfolgt, indem sie zur Sicherung eines ihnen aus dem Verkaufe ihres Fabrikgrundstücks gegen M. erwachsenen Kaufgelderanspruchs eine Anzahl Werthpapiere als Pfand genommen haben, ohne daß einem jeden von ihnen eine bestimmte Stückzahl als Pfand zugewiesen worden wäre. Demnach sind T. und D. überhaupt nur eine Stempelstrafe, wenn auch unter Haftbarkeit eines jeden einzelnen als Gesammtschuldners, zu zahlen schuldig. Dementsprechend ist das Urtheil auf die Revision der Angeklagten T. und D. abgeändert. Urth. des III. Sen. vom 13./20. April 1896. 452. 96.

28. § 17 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887. §§ 263, 43 Str. G. B.

Ist der objektive und subjektive Thatbestand des § 17 des cit. Gesetzes vorhanden, so bleibt für die Anwendung des § 263 Str. G. B. kein Raum. Denn der erstere Thatbestand umfaßt auch die Fälle, wo als Mittel der Hinterziehung ein betrügerisches Verhalten des Defraudanten gegenüber den die Abgabe erhebenden, die Erhebung kontrolirenden oder steuerrechtliche Verfügungen erlassenden Beamten benutzt wird. In Rücksicht auf die festgestellte Schädigung von Privatpersonen durch die Handlung des Angeklagten anzunehmen, daß ein gegen letztere begangener Betrugsversuch in idealer Konkurrenz mit der Abgabendefraudation begangen sei, muß abgelehnt werden. Die Benachtheiligung der übrigen kontingentsberechtigten Brennereien bei einer mittels Erschleichung der Kontingentirung begangenen Verbrauchsabgabendefraudation ist nicht eine nur hin und wieder, je nach Verschiedenartigkeit der Verhältnisse eintretende, sondern die nothwendige Folge der den Defraudationsbegriff erfüllenden Handlung. Denn die Schädigung jener tritt bereits mit der dem Recht nicht entsprechenden Festsetzung des Kontingentes insofern ein, als sie in ihrem Rechte, eine gewisse Menge Branntwein zum geringeren Abgabesatze herzustellen, zu Gunsten des Defraudanten verkürzt werden. Umfaßt aber die vom Spezialgesetze vorgesehene Handlung nothwendig jenen Erfolg ohne weiteres Zuthun des Thäters, so schließt das Spezialgesetz trotz dieses nebenher eintretenden Erfolges die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes vollständig aus; § 17 des Branntweinsteuergesetzes umfaßt dann mit seiner ausschließenden Wirkung auch diesen Erfolg und die ganze That. Urth. des IV. Sen. vom 30. Dezember 1895. 3765. 95.

29. § 40 Nr. 1 des Patentgesetzes vom 7. April 1891.

Das Gesetz stellt im Gegensatze zu einander nur zwei Klassen von Gegenständen: einerseits solche, für die ein deutscher Patentschutz überhaupt nicht besteht, entweder weil in Ansehung ihrer ein deutsches Reichspatent überhaupt nicht verliehen worden ist oder weil das ertheilte Patent später zurückgenommen worden oder erloschen ist, Gegenstände also, deren gewerbliche Herstellung und Verwerthung keinerlei aus dem Patentrechte zu entnehmenden Schranken unterworfen, sondern insofern völlig frei ist, und andererseits solche Gegenstände, für die ein deutscher Patentschutz auf Grund erfolgter Patentverleihung besteht, die mithin innerhalb der durch das verliehene Patent gegebenen Grenzen der freien Industrie entzogen sind. Es nimmt nicht Rücksicht auf den Fall, daß Jemand eine Bezeichnung gewählt hat, welche den Irrthum zu erwecken geeignet ist, daß dieser Gegenstand durch mehrere gültige deutsche Patente geschützt sei, während in Wahrheit nur eine geringere Anzahl solcher Patente oder überhaupt nur ein Patent gültig bestand. Der § 40 a. a. O. will nur dem steuern, daß ein Patentschutz behauptet wird, wo überhaupt kein Patentschutz besteht. Urth. des III. Sen. vom 14. November 1895. 2781. 95.

30. § 9 des Gesetzes betreffend die Prüfung ꝛc. der Handfeuerwaffen vom 19. Mai 1891.

Der Angeklagte hat als Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung ein Jagdgewehr, welches nicht mit dem durch das Reichsgesetz vom 19. Mai 1891 vorgeschriebenen Prüfungszeichen versehen war, versteigert und dem Meistbietenden übergeben. Von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 9 a. a. O. ist der Angeklagte freigesprochen, weil die Weiterveräußerung des bereits vorher in Verkehr gewesenen, gebrauchten Gewehres als „in den Verkehr bringen" nicht aufzufassen sei. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urtheil aufgehoben. Die Einschränkung des Begriffes des „in den Verkehr bringen" auf den Fall, wo die Waffe vom Hersteller oder Händler erstmalig dem Verkehr übergeben wird, steht in Widerspruch mit dem Sprachgebrauch (vergl. § 324 Str. G. B., § 12 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879). Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 19. Mai 1891 ergiebt sich auch, daß § 9 a. a. O. ohne Unterschied der Personen der Verkäufer und ohne Unterscheidung zwischen neuen und alten Waffen jedweden Akt des Verkehres hat verbieten und bei obwaltender Verschuldung hat unter Strafe stellen wollen. Der § 716 C. P. O. steht der Anwendung des § 9 a. a. O. auf den Angeklagten nicht entgegen. Der § 716 kann auf Sachen, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist, nicht bezogen werden. Der Angeklagte war vielmehr verpflichtet, das Gewehr von der Versteigerung auszuschließen und gemäß § 35 der preußischen Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 dem Auftraggeber von der obwaltenden Behinderung Kenntniß zu geben. Urth. des II. Sen. vom 21. April 1896. 789. 96.

31. § 1 des Reichsgesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juli 1891. §§ 234, 43 Str. P. O.

Das Gesetz spricht nur von einer offenkundigen, nicht von einer öffentlichen Benutzung. Als offenkundig ist aber nach der allgemeinen sprachgebräuchlichen Bedeutung dieses Wortes jede Benutzung zu verstehen, welche über die Schwelle des Hauses, der Geschäfts- und Arbeitsräume des Benutzers in den geschäftlichen Verkehr hinaustritt und dies Hinaustreten in den Verkehr nicht der Wahrnehmung dritter unbetheiligter Personen entziehen will. Nicht erforderlich ist, daß diese Benutzung aus-

Digitized by Google

gedehnt sei, daß sie gegenüber einer größeren Anzahl dritter Personen, unbestimmt welcher, stattfinde, daß sie die Aufmerksamkeit und das Interesse einer unbegrenzten Zahl von Personen, des großen Publikums, auf sich ziehen und erregen will. Wesentlich ist nur, daß das Modell in den äußeren Verkehr gebracht wird und zwar in einer Weise, welche klar erkennen läßt, daß nach dem Willen des Benutzers diese Benutzung nicht streng auf den Kreis der auf Grund besonderer mit dem Benutzer eingegangener Rechtsgeschäfte unmittelbar betheiligten Personen beschränkt, sondern daß die Benutzung der zufälligen Kenntnißnahme beliebiger Dritter offenstehen soll. Daß im vorliegenden Falle der Angeklagte nur eine derartige beschränkte Benutzung habe behaupten wollen, ist aus dessen Einredevorbringen in keiner Weise zu entnehmen; im Gegentheil darf unbedenklich unterstellt werden, nach seiner Behauptung seien die in Rede stehenden Glasklölbchen ohne jede Heimlichkeit von anderen Fabrikanten angefertigt und in den Marktverkehr gebracht worden. Wäre dies der Fall gewesen, so würde darin eine offenkundige Benutzung im Sinne des Gesetzes gefunden werden müssen. Erscheint hiernach die rechtliche Auffassung, von welcher aus der erste Richter das Einredevorbringen des Angeklagten als unerheblich verworfen hat, rechtsirrig und unhaltbar, ist daher der Beweisantrag des Angeklagten mit Unrecht abgelehnt worden, so war das Urtheil aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 6. Februar 1896. 5144. 95.

32. § 1 desselben Gesetzes.

Nach den Motiven zu § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 sollen auch Maschinen für den Musterschutz außer Betracht bleiben. Der Begriff „Maschine" ist indessen weder im Gesetze oder in den Motiven näher bestimmt, noch ist er überhaupt ein allgemein feststehender. Es werden darunter sowohl die durch Naturkräfte in Bewegung zu setzenden Kraftmaschinen und die durch diese getriebenen, selbständig eine bestimmte Thätigkeit entwickelnden s. g. Arbeitsmaschinen verstanden, als auch einfache Geräthe, mit deren Hülfe eine gewisse Arbeit durch menschliche Thätigkeit leichter ausgeführt werden kann. Letztere sind oft nur Arbeitsgeräthe zum Theil ganz einfacher Art, wie u. A. die vielfachen im gewöhnlichen Haushalt gebrauchten auch Maschinen genannten Gegenstände. Die Bezeichnung „Maschine" kann deshalb nicht den Ausschlag dafür geben, ob ein Gegenstand des Musterschutzes fähig ist oder nicht. Es kommt vielmehr darauf an, ob derselbe nach allgemeinem Sprachgebrauch zu den „Arbeitsgeräthen" oder „Gebrauchsgegenständen" gehört. Der für den Nebenkläger in die Gebrauchsmusterrolle eingetragene Webstuhl ist nun weiter nichts als ein auf vier Beinen ruhender Holzrahmen mit mehreren auf der einen Langseite desselben befestigten Haspeln und ebenso vielen eisernen Klammern, welche auf einem in der Mitte des Rahmens befindlichen Bügel angebracht sind. Die Arbeit an dem Rahmen wird lediglich durch die Thätigkeit eines Menschen ausgeführt, indem dieser die auf den Haspeln befindlichen Stricke zwischen den eisernen Klammern und der anderen Langseite des Rahmens, auf der er sie mit Nägeln befestigt, spannt und dieselben dann mit Rohr belegt. Die von ihm in Bewegung gesetzten Theile des Rahmens, Haspeln und Klammern, übertragen diese Bewegung nicht weiter auf andere Theile des Rahmens und ersetzen in keiner Weise die zur Herstellung der Matten erforderliche Arbeit. Diese wird ganz von dem Arbeiter ausgeführt, der Rahmen ist nur das Geräth, an dem er arbeitet. Er ist auch keine Vorrichtung, durch welche das Zusammenwirken einer Mehrheit von Arbeitsvorgängen ermöglicht wird, dient vielmehr nur zum Spannen der Stricke und ist mit Beinen versehen, damit der Arbeiter stehend seine Thätigkeit ausüben kann und nicht, wie das früher nothwendig war, auf der Erde knien muß. Eine derartige Vorrichtung ist nach gemeinem Sprachgebrauch ebenso wie die Hobelbank des Schreiners, die Drehbank des Drechslers und dergl. ein Arbeitsgeräth. Der Revisionsangriff des verurtheilten Angeklagten, daß der für den Nebenkläger in die Gebrauchsmusterrolle eingetragene Webstuhl des Musterschutzes überhaupt nicht fähig sei, ist daher unbegründet. Die Revision ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 17. Februar 1896. 290. 96.

33. § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892. § 231 Str. G. B. §§ 443, 446 Str. P. O.

Nach Maßgabe der §§ 443, 446 Str. P. O. kann sich im Strafprozesse nur der Verletzte behufs der Verfolgung seines Verlangens auf Buße der öffentlichen Klage anschließen oder in den geeigneten Fällen mit seiner Privatklage den Bußanspruch verbinden. Die dem Verletzten in § 231 Str. G. B. eingeräumte Befugniß eine Buße zu verlangen, trägt aber den Charakter einer höchst persönlichen und behufs der Verfolgung im Wege des Strafprozesses an einen Anderen nicht abtretbaren Berechtigung an sich; durch eine Ausdehnung der Nebenklage auf § 231 Str. G. B. auf die in § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes durch gesetzliche Succession erlangten Entschädigungsansprüche würde der Angeklagte seiner im Strafprozesse aus der Person des Verletzten entspringenden Berechtigungen ebenso verlustig gehen wie der Verletzte seine Rechte verlieren würde, es ist daher eine Abtrennung der strafprozessrechtlichen Befugniß von der Person des Verletzten und eine Ueberweisung derselben auf eine andere, insbesondere die civilrechtliche Persönlichkeit einer Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse gesetzlich nicht zugelassen und hiernach der Antrag der Ortskrankenkasse auf Anerkennung ihrer Berechtigung zum Anschlusse als Nebenklägerin ohne Beeinträchtigung ihrer Rechte von der Strafkammer abgewiesen. Beschl. des I. Sen. vom 30. März 1896. 731. 96.

34. § 82b des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892.

Das genannte Gesetz begreift in § 82b unter dem Vorenthalten der in Abzug gebrachten Lohnbeträge die vorsätzliche Nichterfüllung der den Arbeitgebern durch § 52 des Gesetzes auferlegten Verpflichtung, zur Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse die einbehaltenen Eintrittsgelder und Beiträge der von ihnen beschäftigten Personen einzuzahlen. Diese Nichterfüllung der gesetzlichen Zahlungsverpflichtung schlechthin enthält den objektiven Thatbestand des in § 82b vorgesehenen Vergehens. Keineswegs setzt das Vorenthalten gleich der Unterschlagung einer fremden beweglichen Sache eine Handlung voraus, in der der Wille des Arbeitgebers, die in Abzug gebrachten Lohnbeträge definitiv der Kasse vorzuenthalten, auf äußerlich erkennbare Weise in die Erscheinung tritt. Dies folgt schon daraus, daß der Arbeitgeber die Lohnbeträge, die er den von ihm beschäftigten Personen auf Grund der §§ 52, 53 in Abzug bringt, nicht zu

einem eigenen Vermögen zu trennen und als abgesonderte Gelder zu verwahren hat. Die Nichterfüllung der Pflicht zur Zahlung an die Kasse kann weiter aber auch dann eine vorsätzliche sein, wenn dem Verpflichteten zur Zeit der Erfüllung die Mittel hierzu fehlen. Das Gesetz geht davon aus, daß jeder Arbeitgeber, welcher versicherungspflichtige Personen beschäftigt, auch den Willen haben muß, ihre Kassenbeiträge bereit zu halten, und nur deshalb steht ihm das Recht zu, sie bei der Lohnzahlung einzubehalten. Ist er aber zu dieser Zeit nicht im Stande, die Beiträge an die Kasse zu bezahlen, so hat er auch kein Recht zum Lohnabzug und die Nichterfüllung seiner Zahlungsverbindlichkeit stellt sich als ein dolоses Handeln gegen § 82b des Gesetzes dar. Urth. des I. Sen. vom 23. April 1896. 1202. 96.

35. § 14 des Reichsgesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Auf Rechtsirrthum beruht die Ansicht des Gerichts, daß die Angeklagten sich durch Beibehaltung des Wortes „Manufakturist" in dem Titel der von ihnen herausgegebenen Zeitung der unberechtigten Benutzung eines fremden Waarenzeichens schuldig gemacht haben. Im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1894, welches hierin mit dem Gesetze vom 30. November 1874 im Einklang steht, sind „Waarenzeichen" Merkzeichen, durch welche kenntlich gemacht werden soll, daß die mit ihnen versehene Waare aus der Fabrik oder dem Geschäft eines bestimmten Gewerbetreibenden herstammt. Ihre Bedeutung „liegt in der Sicherheit, welche sie dem Publikum bieten, daß die von ihm begehrte Waare aus einer bestimmten geschätzten Erzeugungs- oder Handelsstelle herrührt." Die Waarenzeichen weisen also auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hin, sind ihrer Zweckbestimmung entsprechend nicht völlig selbständige Vermögensrechte, sondern mit dem Geschäftsbetrieb, für den sie eingetragen wurden, verbunden und können nach § 7 des Gesetzes vom 12. Mai 1894, welches hierin übrigens keine Neuerung eingeführt hat, nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem sie gehören, auf einen Anderen übergehen. Die Titel von Zeitungen haben jedoch eine völlig andere Bedeutung. Auch sie dienen in gewisser Weise als Merkzeichen, jedoch nach einer ganz anderen Richtung. Während die Möglichkeit des Handelns mit „Waaren" nicht davon abhängt, daß die Waaren mit einem Waarenzeichen versehen werden, ist der Titel einer Zeitung ihr Name, den sie führen muß, um in den regelmäßigen Verkehr, insbesondere auf dem Wege des Postbezuges gebracht werden zu können. Dieser Titel, der übrigens nicht unbedingt einen Wortausdruck erfordern wird, sondern möglicherweise einen bildlichen Ausdruck (wie solcher sich häufig in Verbindung mit einer wörtlichen Bezeichnung findet) erhalten kann, soll ferner nicht, wie das Waarenzeichen, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisen, vielmehr dazu dienen, das journalistische Unternehmen in seiner Individualität zu kennzeichnen und es zu ermöglichen, mit diesem Unternehmen in Verbindung zu treten. Es versteht sich daher auch von selbst, daß der Titel einer Zeitung mit dem Unternehmen, ja sogar ohne dasselbe unbedenklich übertragen werden kann, mithin auch dann, wenn eine diesem Titel entsprechende Wortmarke, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, nicht nur für den „Verlag des Manufakturist", sondern für den „Verlag von Fachzeitungen", also schlechthin für alle etwa von der Firma S. H. & Co. verlegten Fachzeitungen in die Zeichenrolle eingetragen worden ist. Ist aber ein Zeitungstitel kein Waarenzeichen, so haben die Angeklagten auch nicht das Markenrecht der Firma S. H. & Co. verletzt. Diese Firma hat zwar durch die Eintragung das Recht erhalten, das Wort „Manufakturist" ausschließlich als „Waarenzeichen" zu verwenden; das Recht jedoch, dasselbe Wort auch ausschließlich als Zeitungstitel zu benutzen und Anderen eine gleiche Benutzung zu verbieten, ist in der Eintragung nicht einmal angedeutet und konnte ihr, abgesehen davon auch durch die Eintragung nicht verliehen werden. Hiermit entfällt die Möglichkeit, das Gesetz vom 12. Mai 1894 auf die Angeklagten anzuwenden, da sie ein Waarenzeichen auf ihrer Zeitung überhaupt nicht angebracht haben. Die festgestellte That kann auch nicht unter anderen Gesichtspunkten für strafbar erachtet werden. Insbesondere ist die Benutzung des Titels eines Schriftwerkes für eine spätere Druckschrift jedenfalls dann nicht als Nachdruck anzusehen, wenn dieser Titel nicht ein litterarisches Geistesprodukt enthält und dasselbe muß von der Entlehnung eines fremden Zeitungstitels gelten. Das Urtheil ist auf die Revision der verurtheilten Angeklagten aufgehoben und deren Freisprechung erfolgt. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1896. 500. 96.

36. §§ 15, 20 des Reichsgesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Der Nebenkläger hat mit dem Inkrafttreten des vorgedachten Gesetzes den strafrechtlichen Schutz in dem Gebrauche der von ihm angewendeten Waarenausstattung erlangt, da nach der erstrichterlichen Feststellung in Ansehung seiner alle in § 15 des Gesetzes bezeichneten Voraussetzungen dieses Schutzrechts erfüllt waren. Die Handlungen des Angeklagten erfüllen an sich den Thatbestand einer strafbaren Verletzung dieses Schutzrechts. Der von dem Angeklagten zu seiner Vertheidigung geltend gemachte Umstand allein, daß er die von ihm benutzte Ausstattung schon längere Zeit, mehrere Jahre vor dem 1. Oktober 1894 geführt hat, kann nichts zu seinen Gunsten wirken. Diese Handlungsweise war zwar vor dem gedachten Tage bei dem Mangel bezüglicher Rechtsnormen rechtlich nicht verfolgbar. Allein mit diesem Tage erlangte der Nebenkläger, in dessen Person sich die in § 15 des Gesetzes bezeichneten Voraussetzungen gesetzlichen Schutzes erfüllten, den vollen gesetzlichen Schutz in dem alleinigen Gebrauche der von ihm geführten Ausstattung, und diesem Schutzrechte mußte der Angeklagte weichen, wenn er nicht ein gesetzlich begründetes Recht auf den Gebrauch der von ihm angewendeten Ausstattung zur Seite hatte. Dies Recht würde er aber, wie aus § 15 folgt, nur dann haben beanspruchen dürfen, wenn die von ihm benutzte Ausstattung innerhalb betheiligten Verkehrskreise als Kennzeichen *seiner* — gleichartigen — Waare gegolten hätte. Daß diese Voraussetzung für ihn zugetroffen hätte, ist nicht festgestellt. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 16. Dezember 1895. 4273. 95.

37. §§ 21, 22 des preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822. § 47 Str. G. B.

Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß die in gütergemeinschaftlicher Ehe lebenden Angeklagten ihr Hausgrundstück an B. mittels schriftlichen Vertrages verkauft haben, zu welchem der erforderliche Stempel nicht gelöst worden ist, und deshalb zwar eine Stempelsteuerhinterziehung für vorliegend erachtet,

jedoch nicht jeden der beiden Angeklagten, sondern beide zusammen solidarisch zur Stempelstrafe verurtheilt. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das erste Urtheil dahin geändert, daß jeder der beiden Angeklagten zur vollen Stempelstrafe verurtheilt ist. Nach dem Inhalt des Vertrages hat die angeklagte Ehefrau nicht blos den Verkauf des Grundstücks seitens des Ehemannes genehmigt, sondern ist bei dem Vertragsschluß als Mitverkäuferin aufgetreten, hat als Mitkontrahentin den Vertrag unterschrieben und ihrer Unterschrift irgend einen die Eigenschaft als Kontrahentin verneinenden Zusatz nicht gegeben. Geht man von diesem bei der Qualität des Stempels als eines Urkundenstempels erheblichen Gesichtspunkte aus, so ist der Rechtsansicht der Vorinstanz nicht beizutreten. Ihr steht vor allen Dingen entgegen, daß sie auf civilrechtlichen Normen fußend gegen die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts verstößt. Nach ihnen kann Subjekt einer strafbaren Handlung nur eine physische Person sein, weder eine juristische Person noch eine zu einer juristischen Einheit gewordene Personenmehrheit. Ein sog. Körperschaftsdelikt kennt das deutsche Strafrecht nicht und kann die gegentheilige Rechtsansicht sich auch nicht auf § 79 des Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 berufen, da die Redaktion dieses Paragraphen offenbar eine verfehlte ist. Dieser allgemeine, das ganze Strafrecht durchdringende, auch im § 64 II. 20 A. L. R. zum Ausdruck gebrachte Grundsatz ist auch für das Stempelgesetz vom 7. März 1822 maßgebend. Nach § 2 des Einf. G. zum Str. G. B. sind zwar die Vorschriften des Landesstrafrechts, welche sich in den Gesetzen über Steuervergehungen finden, in Kraft verblieben und greifen daher die Grundsätze des gemeinen Strafrechts nur da Platz, wo in jenen Gesetzen nicht besondere, von ihnen abweichende Normen gegeben sind. Allein solche enthält in Ansehung des Delikts-Subjekts das Stempelgesetz nicht. Wollte es von den allgemeinen Prinzipien, sei es in Ansehung des Kontravenienten oder in Betreff der Zuerkennung der Strafe abweichen, so hätte es diese Abweichung ebenso zum Ausdruck bringen müssen, wie es z. B. in § 35 des Reichsstempelabgabengesetzes vom 27. April 1894 geschehen ist. Vielmehr ergiebt der Wortlaut des § 22 Abs. 3 des Stempelgesetzes die Unhaltbarkeit der Auffassung der Vorinstanz. Daß das Gesetz in § 22 Abs. 3 unter den „Theilnehmern", wie die Vorinstanz annimmt, nur die Kontrahenten, also bei einem Kaufvertrage nur den Käufer und den Verkäufer verstanden habe ohne Rücksicht darauf, ob der Kontrahent nur eine Person oder eine Personenmehrheit ist, kann nicht zugegeben werden, da die Wahl der Worte „alle Theilnehmer" dieser Auffassung entgegensteht. Sie lassen unzweifelhaft erkennen, daß das Gesetz nicht blos die kontrahirenden Parteien, sondern alle diejenigen Personen treffen will, welche sich als Kontrahenten an dem Abschlusse des Geschäfts und der Errichtung der stempelpflichtigen, auch sie bindenden Urkunde betheiligt haben. Das Gesetz verlangt, daß jeder von ihnen für die Verwendung des tarifmäßigen Stempels sorgen soll, und bedroht daher auch die Nichterfüllung dieser Pflicht jedem einzelnen gegenüber. Dieser Sinn der Vorschrift in § 22 Abs. 3 a. a. O. ergiebt sich auch aus der Vergleichung mit dem Wortlaute des § 35 des Reichsstempelabgabengesetzes und mit der Nr. 2 der Kabinetsordre vom 19. Juni 1834. Urth. des IV. Sen. vom 10. Januar 1896. 4194. 95.

38. § 8 der preußischen Verordnung wegen Verhütung eines Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850.

Der Revision des Angeklagten kann nicht zugegeben werden, daß die Auffassung des Agitationskomitees als eines Vereins begriffswidrig und das in den inkriminirten Artikeln besprochene Vorgehen der Behörden und Beamten ein offenbar ungesetzliches gewesen sei. Das Gesetz (§ 8 a. a. O.) will den Wirkungskreis eines Vereines, der sich die Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen zum Zwecke gesetzt hat, streng auf den Ort des Vereinssitzes beschränken und Frauen von der Agitation solcher Vereine gänzlich fernhalten. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, daß diese Beschränkungen für nöthig gehalten sind, um den Gefahren zu begegnen, welche für die Wahrung der staatlichen Rechtsordnung aus einer schrankenlosen Agitation politischer Vereine befürchtet wurden. Daraus darf gefolgert werden, daß es wider das Gesetz verstößt, wenn ein Verein es sich zur Aufgabe stellt, mittels Veranstaltung von Versammlungen in einem größeren Umkreise und unter planmäßiger Heranziehung von Frauen zur Theilnahme an solcher politische Agitation zu treiben, und daß die Polizeibehörde kraft ihres allgemeinen Berufes (§ 10, II. 17 A. L. R., § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850) befugt ist, einem derartigen gesetzwidrigen Vorgehen eines politischen Vereines durch Verbot und Auflösung der betreffenden Versammlungen entgegenzutreten. Urth. des III. Sen. vom 28. November 1895. 4031. 95.

39. §§ 2, 8 und 16 derselben Verordnung.

Die Revision der verurtheilten Angeklagten bestreitet, daß die Kommission als „politischer Verein" angesehen werden durfte, weil die fraglichen Erörterungen nur in „öffentlichen Volksversammlungen" stattgefunden hätten. Zuzugeben ist, daß die in den Urtheilsgründen geschilderten Versammlungen öffentliche Volksversammlungen gewesen sind; nicht richtig ist dagegen, daß unter den in § 8 des preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 bezeichneten „Versammlungen" nur solche zu verstehen sind, die ein Verein für seine Mitglieder, unter Beschränkung auf den Kreis derselben, veranstaltet. Der § 8 a. a. O. enthält die Begriffsbestimmung derjenigen Vereine, welche im Sinne des Gesetzes, insbesondere auch des § 16 als „politischer Verein" zu gelten haben. Danach gehören zwar nur solche Vereine hierher, welche die Erörterung politischer Gegenstände „in Versammlungen" bezwecken; es ist hierunter indessen lediglich der Gegensatz zu einer Erörterung mittels schriftlichen Gedankenaustausches zu verstehen, und daher als politischer Verein nicht blos ein solcher zu betrachten, welcher die Erörterung in „seinen" Versammlungen d. h. in Versammlungen seiner Mitglieder bezweckt, sondern jeder Verein, zu dessen Zwecken die Herbeiführung einer Erörterung politischer Gegenstände in Versammlungen gehört, sodaß eine solche Erörterung als Erfüllung eines Vereinszweckes erscheint. Es entspricht diese Auslegung der Absicht und dem Wortlaut des Gesetzes, welches nicht wie in § 2 eine „Einwirkung", sondern nur eine „Erörterung" und nur „in Versammlungen" schlechthin erfordert. Im vorliegenden Falle ist daher die Kommission mit Recht als ein politischer Verein betrachtet, da seine hauptsächliche Aufgabe darin bestand, Versammlungen zu veranstalten, um darin Fragen über politische

Digitized by Google

Gegenstände erörtern zu lassen. Die Revision ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 6. Dezember 1895. 3791. 95.

40. § 7 des preußischen Gesetzes vom 17. Mai 1853.

Bestraft ist der Angeklagte auf Grund der Feststellung, daß er für einen konzessionirten Unternehmer, aber ohne eigene Konzession vermittelt habe. Auf Revision des Angeklagten ist seine Freisprechung erfolgt. Die Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Gesetzes vom 17. Mai 1853, wonach Agenten von Versicherungsanstalten für ihren Geschäftsbetrieb einer Konzession bedürfen, sind bereits durch Art. III der zur preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 ergangenen Novelle vom 22. Juni 1861 aufgehoben. Dort ist zugleich vorgeschrieben, daß die auf jene §§ 3 und 4 bezüglichen Bestimmungen in den §§ 5, 6, 7 des Gesetzes vom 17. Mai 1853 außer Kraft treten. Danach sind Agenten, welche für konzessionirte Unternehmer, ohne selbst Konzession zu haben, Versicherungen vermitteln, nicht mehr aus dem cit. § 7 strafbar, wohl aber solche, welche für nicht konzessionirte Unternehmer von Versicherungsanstalten auftreten. Ob in dieser Lage der Landesgesetzgebung durch die Reichs-Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 (vergl. §§ 6 und 14 daselbst) etwas geändert, namentlich ob durch die letztere auch der Betrieb von Agenturen für auswärtige nicht konzessionirte Versicherungsanstalten jeder Art in Preußen freigegeben worden ist, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn, obwohl die Feststellungen des ersten Richters es unklar lassen, ob die Norddeutsche Viehversicherungsgesellschaft in Schwerin i. M., für welche der Angeklagte als Agent aufgetreten ist, in Preußen konzessionirt sei, so hat die Vorinstanz doch dem Einwande des Angeklagten Glauben geschenkt, daß er die Gesellschaft für eine in Preußen konzessionirte gehalten habe. Auch wenn diese seine Annahme eine irrige war, mußte sie ihm gemäß § 59 Str. G. B. zu Statten kommen, weil der Irrthum sich nicht auf das Strafgesetz bezog. War hiernach davon auszugehen, daß der Angeklagte für eine in Preußen thatsächlich oder vermeintlich konzessionirte Gesellschaft Versicherungsverträge vermittelt habe, so hat der erste Richter rechtsirrthümlich darauf Gewicht gelegt, daß der Angeklagte selbst für seine Agenturgeschäfte keine Konzession gehabt habe. Denn weder nach dem Art. III des cit. Gesetzes vom 22. Juni 1861 noch nach den Vorschriften der Reichs-Gewerbeordnung ist der Gewerbebetrieb der Versicherungsagenten konzessionspflichtig. Urth. des IV. Sen. vom 6. März 1896. 156. 96.

41. § 5 Abs. 3 des preußischen Gesetzes über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Februar 1870.

Wenn Abs. 3 des § 5 des Gesetzes verordnet, daß an Stelle der Geldbuße (d. h. der Geldstrafe im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches), welche wegen Unvermögens des Verurtheilten nicht beigetrieben werden könne, „Gefängnißstrafe nach § 335 Str. G. B." (d. h. des ehemaligen preußischen Str. G. B. vom 14. April 1851) zu treten habe, so ist schon durch diese Bezugnahme auf den § 335 klar zum Ausdruck gebracht, daß im Sinne des § 5 des Gesetzes die Substituirung der Freiheitsstrafe an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe nach Maßgabe der bezüglich der Uebertretungen geltenden Vorschriften erfolgen solle. Diese Vorschriften sind jetzt (vergl. § 3 des Einf. Ges. zum Str. G. B. für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870) in den §§ 27 ff. Str. G. B. enthalten und bestimmt namentlich § 28 Abs. 1, daß eine nicht beizutreibende Geldstrafe, im Fall sie wegen der Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln sei. Da dementsprechend im vorliegenden Falle nicht verfahren ist, so war, insoweit der Geldstrafe eine Gefängnißstrafe substituirt ist, das Urtheil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des II. Sen. vom 28. Januar 1896. 5033. 95.

42. §§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 4 des preußischen Forstdiebstahlgesetzes vom 15. April 1878. § 242 Str. G. B.

Etwa 10 Tage vor dem 22. März . . . . hatte L. im Stadtwalde von A. für sich in diebischer Absicht eine Fichtenspaltlatte abgesägt, diese aber in Folge des Dazwischenkommens des Forstaufsehers K. im Walde liegen lassen müssen. Die Latte blieb an derselben Stelle des Waldes liegen, weshalb der Vorderrichter annimmt, eine „Perceptionshandlung" seitens der Forstverwaltung habe nicht stattgefunden. Andererseits wurde offenbar die Aufsicht der Forstverwaltung auf diese Fichtenspaltlatte mit erstreckt, denn der Stadtförster G. bemerkte, daß die Latte am 22. März . . . . von der Stelle, wo sie bis dahin gelagert hatte, verschwunden war. An diesem Tage waren L. und der Angeklagte, mit zwei Schlitten und einer Säge versehen, in den Stadtwald gegangen, um Holz zu entwenden, und L. hatte dem Angeklagten schon unterwegs mitgetheilt, daß er bei dieser Gelegenheit jene Fichtenspaltlatte mitnehmen wolle. Dies ist auch geschehen und zwar hat der Angeklagte von der Mitnahme der Spaltlatte Kenntniß gehabt, auch an deren Transport sich wissentlich betheiligt, mag auch das Aufladen von L. allein bewirkt und die Mitnahme in dessen alleinigem Interesse erfolgt sein. Auf Grund dieses hier festgestellten Sachverhalts hat der Vorderrichter in der Thätigkeit des Angeklagten nicht den Thatbestand des gemeinen Diebstahls, sondern lediglich Beihülfe zum Forstdiebstahls des L. gefunden. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben. An dem Tage des Absägens ging der Vorsatz des L. dahin, Holz, welches noch nicht vom Stamme getrennt war, der städtischen Forstverwaltung zu entwenden. Die Ausführung dieses Vorsatzes wurde durch das Dazwischentreten eines Beamten dieser Verwaltung verhindert. Die Trennung der Spaltlatte vom Stamme war zwar bewirkt worden, ihre Wegnahme jedoch nicht erfolgt. Die Strafthat, wenn sie auch im Stadium des Versuches stehen geblieben war, erscheint als abgeschlossen und einer Fortsetzung nicht fähig. Wollte L. seinen Entschluß, die Spaltlatte sich anzueignen, ausführen, so bedurfte es dazu nach Lage der Umstände eines neuen Vorsatzes, der auch nicht mehr auf Entwendung noch nicht vom Stamme getrennten Holzes gerichtet sein konnte, sondern vielmehr dahin gehen mußte, Holz, welches bereits vorher durch menschliche Thätigkeit vom Stamme getrennt war, sich zuzueignen. Unverändert war allerdings das an dem Holze bestehende Gewahrsamsverhältniß geblieben. Die Spaltlatte war aus dem Gewahrsam der Forstverwaltung überhaupt nicht herausgekommen; sie war seitens des L. zwar vom Stamme getrennt, nicht aber weggenommen worden; die Forstverwaltung behielt sie in Gewahrsam auch nach der Abtrennung vom Stamme, ohne daß es ihrerseits einer besonderen „Perceptionshandlung", auf welche das angefochtene

Urtheil hindeutet, bedurfte. Der einzige Unterschied, der eingetreten war, lag darin, daß die Spaltlatte früher als Theil des Stammes, an dem sie saß, später als selbständige bewegliche Sache in der Obhut der Forstverwaltung stand. Hierauf kommt es aber nicht an, denn entscheidend ist, daß der ursprünglich unternommene Forstdiebstahl, wenn er auch über das Stadium des Versuches nicht hinausgelangte, durch das Dazwischentreten des Forstaufsehers derartig zum Abschluß gekommen war, daß an eine Fortsetzung derselben That in dem Sinne, daß die vor und nach jenem Ereignisse liegenden Einzelhandlungen zu einer Deliktseinheit zusammengefaßt werden könnten, nicht gedacht werden kann. Denn eine solche Zusammenfassung ist nur zulässig, wenn unter den Einzelhandlungen ein derartiger thatsächlicher und geistiger Zusammenhang besteht, daß der natürlichen Auffassung des Sachverhalts nach keine Handlung als eine selbständige, sondern nur jede der nachfolgenden Handlungen als Fortsetzung der vorausgehenden erscheint. Ein solcher Zusammenhang liegt hier, wo ein Zeitraum von etwa 10 Tagen inmitten ist, jedenfalls nicht vor. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1896. 534. 96.

43. § 2 des preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885. §§ 73, 74 Str. G. B.

Daraus, daß das im § 2 a. a. O. mit Strafe bedrohte Vergehen ein gewohnheitsmäßiges oder gewerbsmäßiges Handeln nicht voraussetzt, der Thatbestand dieses Vergehens vielmehr durch ein einmaliges Anbieten eines Looses einer nicht in Preußen zugelassenen Lotterie erfüllt wird, folgt allerdings nicht, daß mehrere Verkaufsofferten stets als ebensoviele strafbare Handlungen anzusehen sind, als Loose angeboten worden sind. Es kommen vielmehr auch bei diesem Vergehen die Grundsätze vom fortgesetzten Delikt zur Anwendung und es können deshalb mehrere Loossendungen als ein Vergehen aufgefaßt werden, wenn sie auch auf dem einheitlichen Vorsatze beruhen, eine konkrete Strafthat zu begehen, und sich nur als successive Ausführung dieses einheitlichen Vorsatzes darstellen. Ob aber ein derartiger Zusammenhang zwischen verschiedenen Einzelsendungen besteht, unterliegt der thatsächlichen Würdigung des Instanzgerichts. Urth. des I. Sen. vom 13. Januar 1896. 4968. 95.

44. § 2 des preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885. §§ 73, 74 Str. G. B.

Der Angeklagte hat behauptet, daß die Zusendung von Loosen an verschiedene Bewohner Preußens auf einer einmaligen seinem Dienstpersonale ertheilten Anweisung beruhe, und daraus hergeleitet, daß trotz der großen Anzahl der Loosversendungen ihm nur ein einmaliges Vergehen gegen § 2 des Gesetzes vom 29. Juli 1885 zur Last gelegt werden könne. Der Vorderrichter hat die Behauptung des Angeklagten für nicht widerlegt erachtet, die daraus gezogene Schlußfolgerung aber für falsch angesehen, vielmehr ausgeführt, die Absendung jeden Looses habe einen gesonderten Thätigkeitsentschluß des Dienstpersonals erfordert und der Angeklagte sei jedem dieser gesonderten Entschlüsse im Voraus beigetreten, er sei also für jeden einzelnen dieser Akte gesondert strafrechtlich verantwortlich. Die Ausführung ist rechtsirrthümlich. Nach der getroffenen Feststellung hat der Angeklagte das inkriminirte Vergehen unter Benutzung der Hülfe seines Dienstpersonals als Thäter verübt. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Mehrheit von Strafthaten oder nur eine einheitliche Strafthat vorliegt, kann es also nicht darauf ankommen, ob bei dem Dienstpersonale ein mehrfacher Thätigkeitsentschluß nöthig war, sondern nur darauf, ob die verschiedenen Loosversendungen aus einem und demselben Vorsatze des Angeklagten hervorgegangen waren, und die Annahme eines einheitlichen Vorsatzes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte bei der seinem Dienstpersonale ertheilten Anweisung zur Versendung von Loosen sich bewußt war, daß die Ausführung seiner Anweisung einen mehrfachen Thätigkeitsentschluß des Dienstpersonals nöthig mache. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 26. November 1895. 3628. 95.

45. § 107 der Verkehrsordnung für die Stadt Dresden vom 1. September 1894.

Der erste Richter hat den Angeklagten auch noch wegen einer Uebertretung der Vorschrift des § 107 a. a. O. bestraft. Auf die Revision des Angeklagten ist dieser freigesprochen. Der erste Richter legt die gedachte Vorschrift dahin aus, daß der Radfahrer das vorgeschriebene Glockenzeichen auch dann zu geben verbunden sei, wenn schon ohnedies die Aufmerksamkeit des betheiligten Verkehrs erregt und auf den herannahenden Radfahrer hingelenkt worden sei. Dieser Auffassung hat nicht beigepflichtet werden können. Der § 107 a. a. O. verpflichtet den Radfahrer unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, so namentlich wenn er anderem Verkehre begegnet oder solchen überholt, aus einer reichlich bemessenen Entfernung Glockenzeichen zu geben und zwar, wie der § 107 ausspricht, um die Aufmerksamkeit des betheiligten Verkehrs dadurch rechtzeitig zu erregen. Aus dem mit klaren Worten kundgegebenen Zweck des angeordneten Glockenzeichens darf geschlossen werden, daß, wenn die Aufmerksamkeit des betheiligten Verkehrs rechtzeitig bereits durch ein anderes Mittel erregt und auf den Radfahrer hingelenkt worden ist, es des Glockenzeichens nicht mehr bedarf, da dieses ja unter den erwähnten Umständen nicht mehr den allein in Betracht kommenden Erfolg haben kann. Die Aufmerksamkeit ist erregt, kann also nicht mehr erregt werden. Ist aber im einzelnen Falle nach den gegebenen besonderen Umständen das Glockenzeichen völlig zweck- und nutzlos, dann kann auch nicht als von der Verkehrsordnung gewollt unterstellt werden, daß es gleichwohl gegeben werden müsse. Der § 107 spricht nicht ein absolutes, unter allen Verhältnissen zu befolgendes Gebot aus. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1896. 546. 96.

46. § 2 Abs. 2 des Elsaß-Lothringischen Gesetzes, betreffend die Erhöhung der Licenzgebühren ꝛc. vom 5. Mai 1880.

Das von den wegen Licenzsteuervergehens verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil hat die Prüfung der Eigenschaft der Angeklagten, die sich auf die gesetzliche Vergünstigung des § 2 Abs. 2 des cit. Gesetzes berufen, als s. g. Eigenbrenner unterlassen, indem es von der Auffassung ausging, daß jene gesetzliche Ausnahmebestimmung nur Elsaß-Lothringischen Grundbesitzern und Pächtern zu Gute komme, weil dieselbe nur den Schutz der einheimischen Landwirthschaft, namentlich auch gegen die Konkurrenz von auswärts bezwecke. Diese Auffassung des Gesetzes ist nicht rechtsirrthümlich. Zwar macht das Gesetz seinem Wortlaute nach keinen Unterschied zwischen Elsaß-Lothringischen Eigenbrennern und auswärtigen. Allein nach den gesetzgeberischen Vorverhandlungen muß auf diesen Unter-

Digitized by Google

ſchied geſchloſſen werden. Wenn gerade die Rückſicht auf die kleinen Landwirthe den Ausſchlag gegeben hat, wenn dieſe gegen Konkurrenz von auswärts geſchützt werden ſollen, und wenn man berückſichtigt, daß Steuergeſetze einen vorwiegend territorialen Charakter an ſich tragen, ſo iſt kein anderer Schluß gerechtfertigt, als daß die Vergünſtigung des Geſetzes nur dem Betriebe der Landwirthſchaft in Elſaß-Lothringen, alſo denjenigen, welche in dieſem Theile des Deutſchen Reiches gelegene Güter, ſei es als Eigenthümer, ſei es als Pächter bewirthſchaften, zu Gute kommen ſoll. Zwar führt dieſe Auffaſſung des Geſetzes dahin, daß der Nicht-Elſäſſer, welcher in Elſaß-Lothringen Grundbeſitz bewirthſchaftet und von deſſen Früchten Branntwein fabrizirt und verkauft, in Bezug auf die Licenzſteuer beſſer geſtellt iſt als der Elſäſſer, der das Gleiche thut, deſſen Grundbeſitz aber in einem deutſchen Nachbarſtaate gelegen iſt. Allein dieſe Verſchiedenheit erklärt ſich aus dem ſchon erwähnten territorialen Charakter des Geſetzes, welches ausſchließlich den Betrieb der Landwirthſchaft in Elſaß-Lothringen ſchützen ſoll. Die Reviſion iſt verworfen. Urth. des I. Sen. vom 9. März 1896. 379. 96.

47. Art. 3, 4 und 5 des franzöſiſchen Dekrets über die Preſſe vom 17. Februar 1852.

Es iſt nicht rechtsirrthümlich, die Kautionspflicht für ſolche Zeitungen zu verneinen, welche nur einfache Nachrichten über politiſche oder volkswirthſchaftliche Dinge bringen. Das Wort „traitant“ des Geſetzes iſt im beſchränkenden Sinne auszulegen, es wird ein „behandeln, abhandeln, erörtern“ vorausgeſetzt. Rechtsirrthümlich dagegen erweiſt ſich die Meinung des erſten Richters, daß die Veröffentlichung von Berichten über Landesausſchuß- und Reichstagsverhandlungen in der Zeitung des Angeklagten mit Rückſicht auf § 12 Str. G. B. ſtraffrei ſei. Die letztere Geſetzesbeſtimmung bezieht ſich nur auf den Inhalt des Berichts, der ſtraffrei ſein ſoll. Damit iſt aber nicht geſagt, daß ein ſolcher Bericht nicht verwerthet werden dürfe, um den Charakter einer Zeitung, ob ſie ein politiſches oder ein nicht politiſches Blatt ſei, zu beſtimmen. Wie es nicht nothwendige Vorausſetzung des § 12 a. a. O. iſt, daß der Bericht in einer Zeitung enthalten ſei, ſo hat dieſe Geſetzesbeſtimmung auch keinen Bezug auf die polizeilichen Vorbedingungen, die für eine Zeitung zu erfüllen ſind. Nicht der Inhalt des Berichts wird beſtraft, ſondern die Ausgabe einer politiſchen Zeitung ohne Erfüllung der polizeilichen Vorbedingungen, zu welchen die Kautionsleiſtung gehört. Sofern in der Wiedergabe von Landesausſchuß- und Reichstagsverhandlungen ein „traiter de matières politiques“ gefunden werden kann, iſt die Kautionspflicht der Zeitung nicht zu beſtreiten. In einem weiteren Rechtsirrthum bewegt ſich das Urtheil, wenn es das Verbot des weiteren Erſcheinens der Zeitung deshalb nicht ausſprechen zu dürfen glaubt, weil die bezügliche Beſtimmung des Art. 5 des Februardekrets („le journal . . . . cessera de paraître“) durch Art. V des Einführungsgeſetzes für Elſaß-Lothringen vom 30. Auguſt 1871 aufgehoben ſei. Die bezeichnete Beſtimmung iſt keine Strafe, ſondern ein Mittel, die Erfüllung der Kautionspflicht für gewiſſe Zeitungen zu erzwingen, und ſonach durch den Art. V nicht beſeitigt. Obgleich das bezeichnete Erſcheinungsverbot für eine polizeiliche Maßregel zu erachten iſt, ſo kann es doch keinem Bedenken unterliegen, daß die Gerichte zu deren Anordnung zuſtändig ſind. Daß die Maßregel an und für ſich verwaltungsrechtlicher Natur iſt, ſteht nicht im Wege, da die Strafgerichte nicht ſelten auch über andere Punkte als Strafe und Koſten zu erkennen haben. (Vergl. z. B. Art. 161 code d'instr. crim., §§ 188, 231, 56 Abſ. 2 Str. G. B.) Urth. des I. Sen. vom 25. November 1895. 3150. 95. Schultze.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Dr. Hugo Jacoby beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsaſſeſſor Heinrich Sellentin beim Amtsgericht Barth; — Amtsrichter a. D. Dr. Moritz Hofmann beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Franz Gansz beim Amtsgericht Burgſteinfurt; — Rechtspraktikant Friedrich Brandl beim Landgericht Deggendorf; — Rechtsanwalt Hugo Schulte-Kemna beim Landgericht Eſſen; — Rechtsanwalt Hermann Sand beim Oberlandesgericht Augsburg; — Gerichtsaſſeſſor Dr. Albert Stremplat beim Amtsgericht Gumbinnen; — Rechtsanwälte Dr. Michael Erlanger, Dr. Siegmund Dormitzer beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Franz Reinhold beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwälte Auguſt Braß, Dr. Arthur Werner Paul Haſſe beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Felix Dolch beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Kuno Simon beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Ernſt Glogau beim Amtsgericht Willenberg; — Rechtsanwalt Adolph Kalk beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Sucker beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Pankraz Singer beim Amtsgericht Aichach; — Rechtsanwalt Dr. Guſtav Mayer beim Landgericht Mannheim; — Referendar Emil Magnus beim Landgericht Braunſchweig; — Rechtsanwalt Dr. Karl Görres beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Pfeiffer beim Amtsgericht Fulda; — Rechtsanwalt Guſtav Wiedemann beim Landgericht Memmingen; — Rechtspraktikanten Dr. Siegbert Dreifuß, Stefan Krauß und Joſef Pritzl beim Landgericht München I; — Referendar Otto Katz beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Otto Gauß beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Referendar Hermann Dedekind III beim Landgericht Braunſchweig; — Rechtspraktikant Dr. Chriſtof Strobl beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Max Gabriel beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Wilhelm Abramczyk beim Landgericht I Berlin.

Löſchungen.

Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Möhmer beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Wilhelm Bielenberg beim Hanſeatiſchen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Hans Trautner beim Oberlandesgericht München; — Juſtizrath Grieben beim Landgericht Prenzlau; — Rechtsanwalt Wilhelm Abramczyk beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Sucker beim Amtsgericht Lüben; — Rechtsanwalt Spannagel beim Amtsgericht Wipperfürth; — Rechtsanwalt Johann Hager beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Cohn beim Land-

gericht Görlitz; — Rechtsanwalt Karl Sprung beim Amtsgericht Gummersbach; — Rechtsanwalt Dr. Max Gabriel beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zum Notar wurde ernannt: Rechtsanwalt Dr. Sally Meyer in Danzig.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Carl Albin Schanz in Oelsnitz i. V.; — Rechtsanwalt **Waldemar Keller** in Meseritz; — Justizrath Marx in Greiffenberg i. Schl.; — Justizrath Ewald Heinrich Carl Hecker in Berlin.

Büreau-Vorsteher,
in Rechtsanwalts- und Notariats-Praxis bewandert, mit guten Zeugnissen, nach Westfalen (Industriebezirk) gesucht. Gehalt, je nach Leistung 150—200 Mark monatlich.
Offerten unter **A. L.** an die Expedition dieses Blattes mit Zeugnissabschriften.

Zum sofortigen Eintritt wird ein in amtsgerichtlicher Prozeßpraxis sowie im Kostenwesen erfahrener **Büreauvorsteher** gesucht. Meldungen unter Angabe der Gehaltsansprüche werden unter **B. S.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** wird von einem Landgerichtsanwalt gesucht. Offerten mit Gehaltsanspruch und Zeugnissen an die Expedition dieses Blattes unter **M. P.**

Büreauvorsteher, pünktl., ehrlich, mit Notariat und Berlin bekannt, z. Zt. in Berlin, sucht sofortiges Engagement. Gefl. Off. erbeten unter **F. E. 20** an die Expedition dieser Zeitung.

Erfahrener, selbst. arb. **Büreauvorsteher,** im Not. bew., 34 J. alt, sucht Stellung. Gefl. Off. an **A. Müller,** Frankfurt a./M., Rechneigrabenstraße 15 erbeten.

Anwaltsvorsteher, als solcher lange Jahre im Rheinl., auch 3 Jahre in Berlin, wünscht sich gelegentl. zu verändern. Gefl. Off. sub **M. 100** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Stelle-Gesuch.

Bür.-Vorst. in Schlesien (früher lange Jahre in Ostpreußen), 33 J. alt, guter Kenner des A. L. R., selbstständiger Arbeiter auch in schwierigen Sachen, vertraut mit Notariat, sucht Engagement; derselbe ist sehr gewandt im Verkehr mit dem Publikum und in Anfertigung von Schriftsätzen, eignet sich daher besonders für einen vielbeschäftigten Anwalt. Offerten sub **K. L. 407** an die Exp. dieser Ztg. erbeten.

Tücht. **Bür.-Vorst.,** 6 J. b. Fach, m. I a Zeugn. u. schöner Hdschr., sucht per sof. Stellg. Gefl. Off. m. Gehaltsang. unt. **S. U.** a. d. Exp. d. Bl. erb.

Seit 20 Jahren als **Buchhalter** beim Justizrath Schmidt in Lüneburg in Stellung, wünsche ich mich zum 1. Oktober d. J. event. später zu verändern.
Lüneburg, Rosenstr. 1. **C. Heinemann.**

Assessor wünscht für die Zeit nach dem 1. Oktober cr. Anwaltsvertretung außerhalb seiner Heimathprovinz Westfalen, am liebsten in Sachsen oder Thüringen.
Offerten unter **G. H.** an die Exped. dieser Zeitschr. erbeten.

Rechtsanwalt, Mitte 30er, gemein- und landrechtl., auch in strafrechtlicher Praxis viel thätig gewesen, auf strafrechtlichem Gebiet als tüchtiger Jurist bewährt, wünscht Sozietät mit älterem viel beschäftigtem Kollegen in größerer Stadt.
Offerten an die Expedition der Zeitschrift unter **H. O.**

Landrechtlicher **Assessor** wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt zu assoziiren. Gefl. Off. unter **A. S. 100** werden durch **W. L. Daube & Co., Posen,** befördert.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

W. Moeser Hofbuchhandlung in Berlin
S. 14, Stallschreiberstraße 34/35.

In unserm Verlage ist erschienen:

Das Recht des Deutschen Kaisers.

Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrechte
von
Dr. jur. Richard Fischer.

196 Seiten. gr. 8°. Preis geh. 4 M.

Inhalt: **Einleitung. Charakter und Tendenz des deutschen Kaisertums im Mittelalter.**
Erstes Kapitel. Die staatsrechtliche Natur des heutigen deutschen Kaisertums.
Zweites Kapitel. Das Subjekt der kaiserlichen Rechte.
Drittes Kapitel. Der Inhalt der kaiserlichen Rechte.
A. Persönliche Rechte des Kaisers. B. Eigentliche Regierungsrechte des Kaisers.
I. Der Kaiser ist Verwalter der Machtmittel des Reiches, der einzige Kriegsherr des deutschen Reichsheeres. II. Dem Kaiser liegt die völker-, staats- und privatrechtliche Vertretung des Reiches Dritten gegenüber ob. III. Dem Kaiser gebührt die Ausübung der Vollzugsgewalt, die gesammte Reichsregierung im engeren Sinne. IV. Der Kaiser besitzt delegierte Gewalt, zum Erlaß von Verordnungen mit Gesetzeskraft. V. Der Kaiser übt die Reichsgewalt über Elsaß-Lothringen aus. VI. Der Kaiser übt die Schutzgewalt in den deutschen Kolonien aus.
Schlußwort. Das soziale Kaisertum der Hohenzollern.

Dieses von der Leipziger Juristischen Fakultät preisgekrönte Werk behandelt somit in gedrängter Fassung die die öffentliche Meinung vorzugsweise beschäftigenden Kapitel des gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden Verfassungsrechtes, verbunden mit interessanten und eingehenden Erörterungen über die Frage „Wie weit reicht die Macht des Deutschen Kaisers?"

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von der Verlagsbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für
Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: W. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 59 bis 62. Berlin, 7. September. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 529. — Zur Reform des Parteieides. S. 529. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 531. — Personal-Veränderungen. S. 563.

Vereinsnachrichten.

Deutscher Anwaltstag in Berlin.

Vom 9. September ab befindet sich das Empfangsbüreau im Abgeordnetenhause, Leipzigerstraße 75.

Daselbst sind die Theilnehmerkarten entgegenzunehmen.

Für die Dauer des Anwaltstages ist ebendaselbst eine Posterpedition („Berlin Anwaltstag") eingerichtet, welche postlagernde Briefe („Berlin Anwaltstag") zur Ausgabe bringt.

Zur Reform des Parteieides.

Von Landgerichtsrath Prof. Dr. Medem-Greifswald.

(Nachdruck verboten.)

I.

In äußerst dankenswerther Weise hat in Nr. 10 der Deutschen Juristen-Zeitung Herr Amtsgerichtsrath Jastrow-Berlin zur Reform des Parteieides Vorschläge gemacht, denen ich mich fast durchweg anschließen würde, wenn ich nicht einen noch viel weiter gehenden, radikaleren Vorschlag zu machen hätte, der sich in zwei Paragraphen fassen läßt, die ungefähr(!) so zu lauten haben würden:

§.

„Die §§ 410 bis 446 C. P. O. werden aufgehoben."

§.

„Der § 132 C. P. O. erhält folgende Fassung:

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Parteien durch Beweisbeschluß anordnen und dieselben uneidlich oder eidlich vernehmen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhältnisses erforderlich erscheint, oder die Gegenpartei es beantragt.

Auf diese Vernehmung und die Verweigerung derselben sowie auf das Nichterscheinen der zur Vernehmung geladenen Partei finden § 259, §§ 338 bis 366 C. P. O. entsprechende Anwendung.

Auf Fragen, welche außerhalb des Beweisthemas, das in dem Beweisbeschlusse möglichst genau zu formuliren ist, liegen, kann die befragte Partei die Antwort ohne Nachtheil ablehnen."

Zur Rechtfertigung dieses Vorschlages habe ich mich zunächst und im Allgemeinen auf meine Abhandlung über den Entwurf der Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund in Gruchots Beiträgen XIV S. 18 bis 36, S. 189 bis 203, und namentlich auf den Abschnitt „der deferirte Eid als Vertrag und Beweismittel S. 482 bis 566 zu beziehen.*) Von den dort für die Fortbildung des Eideinstituts aufgestellten Forderungen ist eine Zahl inzwischen durch die Reichscivilprozeßordnung erfüllt. Die Hauptforderung aber, die Umgestaltung des Parteieides zum Parteizeugniß, ist noch unerfüllt. Nach diesem Ziele strebt nun wieder die gegenwärtige Abhandlung; — und sie wird zum Ziele gelangen, denn sie findet den Weg fast schon geebnet.

II.

Der richterliche Eid im bedingten Endurtheil.

Die Civilprozeßordnung geht davon aus, daß der Eid nach heutiger Auffassung Beweismittel sei, nach römisch-rechtlicher Auffassung aber auch „Vergleichsnatur" habe, und bringt beide Auffassungen zur Geltung, die letztere, wie die Motive sagen, insbesondere in den gesetzlichen Beweisregeln der §§ 428, 429 über die Wirkung der Leistung, Erlassung und Verweigerung des Eides. Nun sind die §§ 428, 429 C. P. O. zwar ohne Zweifel gesetzliche, die freie richterliche Beweisprüfung (§ 259) hindernde Beweisregeln, aber von „Vergleichsnatur" enthalten sie keine Spur, sondern nur theils ziemlich selbstverständliche Sätze der Erkenntnißtheorie, theils sind sie falsch.

Falsch ist zumal die Bestimmung des § 428 C. P. O.: „Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet", oder, wie man sagt, wird „förmliche", „fingirte", „juridische" (!!) Wahrheit, „juristische" (!!) Ueberzeugung erzeugt, im Gegensatz zur „wirklichen Wahrheit" und zur „moralischen Ueberzeugung" des Richters. Die Statuirung dieser erkenntnißtheoretisch durchaus ungültigen Begriffe hat ihren Grund in der Auffassung des Eides als Vertrag. Aber

*) Anmerkung. Die übrigen in dem Eideproblem enthaltenen Fragen, wie Konfessionalität oder Religionslosigkeit der Schwurformel, Amts- und Zeugeneid, Vor- und Nacheid, Berechtigung und Zwang zum Eide u. a., die hier unerörtert bleiben müssen, sind von mir besprochen in der Evangelischen Kirchenzeitung Bd. 118 S. 135 flgd.: „Beiträge zur Revision der Lehre vom Eide."

ist es denn überhaupt auch nur verständlich, wenn man von „Vergleichsnatur“, „Vertragsnatur“ des Eides, des richterlichen Eides zunächst, spricht? Wer sollen denn die Kontrahenten sein? Die Parteien, die doch darüber gar nicht zu bestimmen haben, ob der Richter auf einen Eid erkennen soll? oder der Richter? Aber ist es auch nur denkbar, daß der Richter darüber, wie er erkennen soll, mit irgend wem Verträge schließt? Mit einem Wort: Vertragsnatur des Eides ist ein durchaus ungültiger Begriff. Der richterliche Eid kann gar nichts anderes sein, als nur Beweismittel.

Indessen auch als Beweismittel ist er, wenn durch bedingtes Endurtheil auferlegt, von nur sehr geringem Werth, ja, für die Ehrlichkeit im Prozeß geradezu gefährlich, weil eine schlimme Verlockung zum Meineide. Schlimm sind schon solche Bestimmungen, wie § 219 Str. P. O., der eine Prämie für den Angeklagten darauf setzt, daß die von ihm unmittelbar geladenen Zeugen etwas „zur Aufklärung der Sache dienliches“ bekunden. Viel schlimmer aber noch ist ein bedingtes Endurtheil, wenn es darin etwa heißt: „die angebotenen Beweise und Gegenbeweise sind sämmtlich aufgenommen; das Beweismaterial ist völlig erschöpft; ein sicheres Beweisresultat ist hierdurch nicht gewonnen; indessen erscheinen von den Parteibehauptungen diejenigen des Klägers doch einigermaßen glaubhafter als die des Beklagten. Deshalb vertraut das Gericht dem Kläger den Eid an, und wird, wenn Kläger den Eid leistet, den Beklagten nach dem Klageantrag verurtheilen, wenn Kläger den Eid nicht leistet, die Klage abweisen.“ Man wird sich nicht sehr wundern dürfen, wenn der Kläger, dem so die Vortheile und Nachtheile der Eidesleistung und Nichtleistung vor Augen gestellt werden, zugleich mit der Bescheinigung, daß eine Meineidsanklage nicht sehr zu fürchten sei, da sämmtliche vorhandenen Beweise schon aufgenommen worden, und der sich arg blamiren würde, wenn er durch Nichtleistung des Eides kundgeben würde, daß er an die Gerechtigkeit seiner Sache selber nicht sehr glaubt, sich ziemlich schnell zum Eide entschließen mag, unter Zurückdrängung von etwaigen Bedenken, die er bisher gehabt. Das wissen die Gerichte auch sehr wohl, und ganz gewöhnlich ist daher die Rede: Zumeist wird nicht erst durch die Leistung des Eides, sondern schon durch dessen Auflage der Prozeß entschieden; denn welche Partei man auch zum Eide lassen mag, eine jede wird ihn schwören. Daraus aber würde folgen, daß in allen solchen Fällen der richterliche Eid entbehrlich ist. Und wirklich giebt es Rechtssysteme, denen das bedingte Endurtheil gänzlich unbekannt ist, so in England, in der Schweiz; und ob den Römern dasselbe schon bekannt gewesen, kann sehr bezweifelt werden (Gruchot a. a. O. S. 505, 519; vergl. auch den Fall Arruntius-Albutius S. 536).

III.

Der richterliche Eid im bedingten Zwischenurtheil.

Nicht völlig so schlimm steht die Sache bei dem richterlichen Eide, wenn er nicht durch bedingtes Endurtheil, sondern durch bedingtes Zwischenurtheil auferlegt wird, aber allerdings nur in dem einen Punkt, daß dem Schwurpflichtigen die Vortheile und Nachtheile der Leistung und Nichtleistung des Eides doch wenigstens nicht gleich mit Bezug auf das Endresultat des Prozesses angekündigt werden. Aber durch § 438 C. P. O. wird doch eine fast gleich starke Verlockung zum Meineide auch in diesen Eid gelegt.

IV.

Der Eid des Nebenklägers.

Der richtigen Lösung des Problems am nächsten kommt allein die Beeidigung des Nebenklägers. Wenn z. B. ein Patentinhaber oder ähnl. wegen Patentverletzung Schadenersatz beansprucht, so ist dies ein Civilanspruch, er selber Civilpartei, und der von ihm etwa zu leistende Eid der verlockende Parteieid. Wenn er aber denselben Anspruch in Form der Buße als Nebenkläger im Strafprozeß geltend macht, und es kommt zu seiner Vernehmung, so wird er ganz wie ein Zeuge vernommen, beeidigt und gewürdigt, und die Verlockung zum Meineide ist bei ihm keine andere, als bei einem jeden Verletzten, der als Zeuge vernommen wird. Falsch ist bei ihm nur, wie bei den im Strafprozeß vernommenen Zeugen überhaupt, daß er beeidigt werden muß. Indessen darf dieser Punkt hier unerörtert bleiben, da in dem obigen Gesetzesvorschlag nicht „muß“ gesagt ist, sondern „kann“.

Auch noch in einer anderen Beziehung soll der Civilkläger günstiger gestellt sein als der Nebenkläger. Dieser ist, wie jeder Zeuge im Straf- und Civilprozeß, dem Fragerecht nicht blos des Gerichts, sondern auch der Parteien im weitesten Umfang ausgesetzt, sein Zeugnißverweigerungsrecht ist ein nicht beschränktes; und auch eine berechtigte Zeugnißverweigerung kann doch zu seinem Nachtheil ausgelegt werden, bei freier Beweiswürdigung gemäß § 259 C. P. O. Das würde bei Befragung der Parteien den Prinzipien des Civilprozesses nicht entsprechen. Daher ist in dem obigen Gesetzesvorschlag gesagt, das Thema des Parteizeugnisses muß durch Beweisbeschluß festgestellt werden, und zwar ähnlich genau wie jetzt in der Eidesnormirung, damit die Gegenpartei mit ihrem Fragerecht nicht Mißbrauch treiben könne. Und ferner ist gesagt, daß wenn dies doch geschieht, und dann die befragte Partei von ihrem Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch macht, hieraus nachtheilige Schlüsse gegen sie nicht gezogen werden dürfen (eine gesetzlich negative Beweisregel).

V.

Der zugeschobene Eid.

Die bisherigen Ausführungen gelten, wie für den richterlichen Eid, ganz so auch für den zugeschobenen. Bezüglich des letzteren ist hier aber gänzlich auf Gruchot a. a. O. zu verweisen, da es hier an Raum fehlt, um seine historische Entwickelung (confessio und interrogatio in jure; jusjurandum in jure delatum, als „Urtheilssurrogat“ mit den theoretischen, praktisch völlig belanglosen Abstraktionen und Vergleichungen ex numero potest esse novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione, quamvis habet instar judicii u. a. m.; jusjurandum in judicio delatum als „Beweissurrogat“: außergerichtlicher Eid; Wahrheits-, Wissens-, Nichtwissens-, Glaubens- und Ueberzeugungseid) zur Darstellung zu bringen. Des letzten Gliedes in dieser fehlerhaften Entwickelungsreihe aber muß noch Erwähnung geschehen, des negativen Ueberzeugungseides (C. P. O. § 424 letzter Satz). In einer

Digitized by Google

Prozeß ist von der klagenden Partei durch ihren Vormund in der Instanz ein Eid dahin geleistet: „Ich schwöre, daß ich nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß u. s. w.“, und damit ist die Unwahrheit der unter den Eid gestellten Behauptung nach § 428 C. P. O. „voll bewiesen.“ Im Laufe des Prozesses ergeben sich nun aber neue, bis dahin unbekannt gewesene Umstände, die den Vormund selber zweifelhaft machen, ob jene von ihm abgeschworene Behauptung nicht doch wahr sein möchte. Dennoch ist von dem Eide nicht los zu kommen, wenn derselbe s. Z. bona fide geleistet war, und darum muß, was beide Parteien mitsammt dem Richter für unerwiesen halten, der Richter dennoch seiner Entscheidung zu Grunde legen, weil er nach § 428 C. P. O. es für „voll bewiesen“ gelten lassen muß!

Auch eines andern Falles habe ich zu gedenken. Es war dem Kläger ein Eid auferlegt: „Ich schwöre, daß ich nicht u. s. w.“ In der Abschrift des Eides, die dem um die Eidesabnahme ersuchten Gericht mitgetheilt wurde, war durch einen Schreibfehler das „nicht“ fortgelassen. Gedankenlos leistete der Kläger den Eid so, beschwor also geradezu das Gegentheil von dem, was er behauptete. Als später der Schreibfehler entdeckt und der Kläger darüber aufgeklärt wurde, leistete er auch den richtigen Eid.

Wie anders hätte sich die Sache gestellt beim Parteizeugniß im Falle der Nebenklage! Das Zeugniß des nebenklagenden Vormundes wäre, nachdem es angezweifelt und bedenklich geworden, ohne alle Schwierigkeit nochmals erhoben, berichtigt, neu gewürdigt worden. Und in dem zweiten Fall, — obwohl auch bei Vernehmungen von Zeugen manch arger Irrthum vorkommt, der dortige, so kolossale Irrthum würde doch wohl kaum vorgekommen sein!

VI.

Zum Schluß noch dies.

1. Ich habe oben den von mir gemachten Vorschlag radikal genannt. Er ist es auch, indeß bei weitem nicht in dem Maße, in dem es auf den ersten Anblick scheinen könnte. Denn, wie die Motive zur Civilprozeßordnung deutlich erkennen lassen, hat man schon damals, auf Autoritäten wie v. Bar, Glaser u. A. hin, und in Anlehnung an das englische, amerikanische, österreichische Recht, die Fortentwickelung des Parteieides zum Parteizeugniß in Aussicht genommen, und sie nur damals noch nicht für zeitgemäß erachtet. Damals war auch der Satz, daß der Nebenkläger als Zeuge vernommen und beeidigt werden könne, noch keineswegs unstreitig. Denselben hat vielmehr erst das Urtheil der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1880 (Entsch. II. 161) festgestellt. Und sonach bildet also mein Vorschlag nur einen folgerichtigen Schritt weiter auf dem schon damals in Aussicht genommenen richtigen Wege.

2. Daß die sehr knappe Form, mit der sehr summarischen Verweisung auf den ganzen Titel der Civilprozeßordnung vom Zeugenbeweise, die ich ihm gegeben, die allein richtige ist, will ich nicht durchaus behaupten; ich habe sie gewählt, um das Prinzip möglichst klar hervorzuheben. Wem die Form zu kurz ist, den habe ich wie zu Anfang so auch hier am Schluß auf den Jastrowschen Vorschlag zu verweisen, der kunstreich das alte und das neue Recht zu vereinigen gewußt hat.

3. Wem würde die vorgeschlagene Neugestaltung des Eidesrechtes Vortheil bringen? und wem Nachtheil? Nachtheil, nämlich unbequeme Mehrarbeit, den bequemen Richtern, die, wie bei der Berathung der Civilprozeßordnung gesagt wurde, dem gegenwärtigen Eidesrechte sehr geneigt seien, weil es ihnen eigenes Nachdenken bei der Beweisprüfung erspare; — allen anderen Richtern aber und allen ehrlichen Parteien nur Vortheil.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Mai, Juni und Juli 1896.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 49, 186, 193.

Eine Absicht des Gehülfen, seinerseits zu beleidigen, erfordert der Thatbestand der Beihülfe zur Beleidigung so wenig wie einen selbständigen Beleidigungsvorsatz in seiner Person. Es handelt sich nicht um eine eigene Beleidigungsthat des Beschwerdeführers, sondern um dessen Theilnahme an der That der K. Wissentlich Beihülfe zu dieser leistete er, wenn er Kenntniß von allen den Verhältnissen hatte, welche der That der K. in objektiver und subjektiver Hinsicht den Charakter der Beleidigung aufprägten, und sich bewußt war, daß seine Mitwirkung bei dieser ihrer strafbaren Handlung deren Begehung förderte. In ersterer Beziehung spricht sich die Vorinstanz nur über die Kenntniß des Beschwerdeführers von dem ehrenkränkenden Charakter der Behauptungen aus, nicht aber darüber, ob er auch wußte, daß die K. mit der Absicht der Beleidigung handelte. Von der letzteren Feststellung aber hing die Strafbarkeit des Gehülfen ab, wenn die Vorinstanz gegenüber der Haupthäterin das Vorhandensein der Beleidigung bei zugestandener Wahrnehmung berechtigter Interessen nur aus der durch Form und Umstände erkennbar gemachten Absicht zu beleidigen herleitete. Die vermißte Feststellung wird durch dasjenige nicht ersetzt, was die Strafkammer über die eigene Beleidigungsabsicht des Beschwerdeführers ausführt; und wenn weiter auseinandergesetzt wird, daß dem Beschwerdeführer selbst der § 193 Str. G. B. nicht zu statten kommen könne, dieser Schuldausschließungsgrund in seiner Person nicht begründet sei, so entbehrt dieser Theil der Urtheilsgründe jeder Bedeutung. Der § 193 schützt den Thäter der Beleidigung, denjenigen, von welchem das tadelnde Urtheil, die beleidigende Aeußerung ausgeht; das Recht dieser Person zur freien Meinungsäußerung gegenüber dem kollidirenden Rechte des Beleidigten findet in ihm auf Grund der besonderen rechtlichen Beziehung beider seine Abgrenzung. Kann die Bestimmung auch mittelbar dem Gehülfen zu Statten kommen, insofern sie die Begehung der Haupthat ausschließt, so kann doch die Frage nach dem selbständigen Vorliegen dieses Schuldausschließungsgrundes in der Person des Gehülfen nicht auftauchen, wo der Thäter der Strafe verfällt. Ein rechtliches Interesse daran, daß ein Anderer einen Dritten beleidige, ist, wenn überhaupt denkbar, jedenfalls durch § 193 Str. G. B. nicht geschützt. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 12. Juni 1896. 2015. 96.

2. §§ 49a, 219.

Nach Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte die Abtreibung der Leibesfrucht des schwangeren Mädchens S. be-

abzüchtigt und zu diesem Behuf an die Hebamme K. unter Zusicherung der Gewährung von Vortheilen die Aufforderung gerichtet, diese Abtreibung vorzunehmen oder dabei Beihülfe zu leisten. Gleichwohl ist seine Freisprechung erfolgt, weil bei der unbestimmten Fassung der Aufforderung die K. aus ihr nicht habe entnehmen können, ob es sich um eine Abtreibung mit oder ohne Wissen und Willen der Schwangeren handle, mithin um ein Verbrechen gegen § 218 oder gegen § 220 Str. G. B. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Das Strafgesetzbuch hat mehrfach die Fassung erhalten, daß verschiedene Thatsachen als gleichwerthig für den Thatbestand der strafbaren Handlung hingestellt werden. So werden im § 48 verschiedene Mittel der Anstiftung, im § 49 verschiedene Mittel der Hülfeleistung nebeneinander gestellt und der Thatbestand des § 49a ist gegeben, mag zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem solchen aufgefordert sein. In solchen Fällen genügt es für die Verurtheilung, wenn feststeht, daß eine oder die andere dieser Alternativen vorliegt, es wird nicht der Beweis gefordert, welche der mehreren vom Gesetz zugelassenen Möglichkeiten im gegebenen Falle thatsächlich vorgelegen hat. (Entsch. Bd. 12 S. 351, Bd. 15 S. 304, Bd. 26 S. 199.) Aus denselben Gründen muß der für den Thatbestand des § 49a Str. G. B. erforderliche Nachweis, daß der Angeklagte zu einem Verbrechen aufgefordert, schon dann als vorliegend angenommen werden, wenn dem Thäter nachgewiesen wird, daß er zu einer Handlung aufgefordert hat, die auf Seiten des Anderen im Falle der Ausführung ein Verbrechen aufgemacht hätte, ohne daß, wenn mehrere Möglichkeiten vorliegen, mehr festgestellt wird, als daß zu dem einen oder dem anderen Verbrechen aufgefordert ist. Denn in jedem dieser alternativ festgestellten Fälle ist der Thatbestand des § 49a Str. G. B. und damit die Anwendung des Strafgesetzes gegeben. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni 1896. 2019. 96.

3. §§ 73, 115, 125.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten rügt, daß die Vorinstanz zu Unrecht das Vorhandensein idealer Konkurrenz der Delikte der §§ 115 und 125 Str. G. B. angenommen und dadurch den § 73 Str. G. B. verletzt habe. Nach ihrer Ansicht soll zwischen beiden Delikten nicht Ideal- sondern Gesetzeskonkurrenz herrschen. Die Rüge geht fehl. Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Strafthaten vollständig decken (vergl. Entsch. Bd. 19 S. 252), so daß das eine Delikt sich nur als das speziellere, das andere als das allgemeinere darstellt. Wenn nun auch die in den §§ 115 und 125 Str. G. B. bedrohten Strafthaten in einzelnen ihrer Thatbestandsmerkmale übereinstimmen, so gehen sie doch in anderen mehr oder weniger weit auseinander. Denn während § 125 Zusammenrottungen zum Gegenstande hat, deren Strafbarkeit bedingt wird durch gewaltthätige Handlungen gegen Personen oder Sachen, beschäftigt sich § 115 mit Zusammenrottungen, bei denen die Strafbarkeit durch Handlungen gegen Exekutivbeamte oder Behörden herbeigeführt wird, und während dort die Handlungen nur in Gewaltthätigkeiten bestehen dürfen, bilden hier neben Akten der Gewalt auch Drohungen verschiedener Art diese Handlungen. Hierzu tritt, daß auch der Begriff der Gewalt im Sinne der §§ 113, 114 Str. G. B. (vergl. Entsch. Bd. 2 S. 411) sich mit dem der Gewaltthätigkeit nicht deckt und daß dort das Ziel der Handlungen die Gewaltthätigkeiten sind, hier der Widerstand gegen die Staatsgewalt ist. Nun kann es ja eintreten, daß der Widerstand gegen die Staatsgewalt durch einen Akt der Gewalt gegen die Person des Beamten verübt wird, der sich gleichzeitig auch als eine Gewaltthätigkeit gegen diese Person darstellt. Allein die Annahme der Vorinstanz, daß in solchem Falle die That beide Strafgesetze verletzt und somit § 73 Str. G. B. anwendbar wird, ist nicht rechtsirrig. Urth. des IV. Sen. vom 26. Juni 1896. 2184. 96.

4. § 113.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten hebt mit Recht hervor, daß die Urtheilsbegründung nicht ersehen läßt, daß der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger H., welcher sich bereits ausgeklagten Forderungen im Wege der Cession erworben hatte, eine auf seinen Namen lautende Vollstreckungsklausel erlangt hatte. Die im Urtheil enthaltene Darlegung des Sachverhalts deutet eher auf das Gegentheil hin, indem daraus hervorgeht, daß die im Civilprozesse ergangenen Urtheile auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers gelautet haben und daß der Zwangsvollstreckungsakt damit eingeleitet wurde, daß der Gerichtsvollzieher den auf den beizutreibenden Betrag bezüglichen vollstreckbaren Schuldtitel nebst der darauf bezüglichen Abtretungsurkunde in beglaubigter Abschrift zugestellt habe. Unerläßliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung und der in dieser liegenden Ausübung des Gerichtsvollzieheramtes war aber nach § 671 C. P. O. das Vorliegen einer auf den Namen des H. lautenden Vollstreckungsklausel, deren Ertheilung gemäß § 666 C. P. O. einer Anordnung des Gerichtsvorsitzenden bedurfte. Hiernach kann der Thatbestand des § 113 Str. G. B. nicht für bedenkenfrei festgestellt erachtet werden. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 18. Juni 1896. 2131. 96.

5. §§ 114, 359.

Nach der Auffassung der Vorinstanz haben R. und M. in dem Falle Nr. 16 durch die Herausforderung des Generalmajors G. nicht blos gegen § 201 bezw. § 203 Str. G. B. verstoßen, sondern in idealer Konkurrenz sich zugleich eines gemeinschaftlich verübten Vergehens gemäß § 114 Str. G. B. schuldig gemacht. Das die Herausforderung übermittelnde Schreiben enthielt die Erklärung, daß R. im Wege des Ausgleichs von der Forderung abstehe, sofern G. an kompetenter Stelle das dem ersteren angethane Unrecht und die Verletzung seiner Ehre zur Sprache bringe. Dies „Zursprachebringen" ist von der Vorinstanz als eine dem General zugemuthete Ehrhandlung aufgefaßt worden, weil die Handlung nach der Darstellung beider Angeklagten innerhalb der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Generals habe vorgenommen werden können. Die Herausforderung ist als Drohung und die Drohung als Mittel der Nöthigung zur Vornahme einer Amtshandlung angesehen unter der lediglich thatsächlichen und mithin der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Motivirung, daß der General zum Eintreten für die Rehabilitirung des Angeklagten durch die Furcht vor der Verwirklichung des in Aussicht gestellten Zweikampfes habe bestimmt werden sollen. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten R. und M. aufgehoben weil, wenn auch anzunehmen ist, daß die dem allen

Digitized by Google

angehörigen Offiziere Beamte im Sinne des § 114 Str. G. B. sind, es doch an der gehörigen Begründung dafür fehlt, daß diejenige Handlung, zu deren Vornahme den G. zu nöthigen die Angeklagten nach der Feststellung der Vorinstanz unternommen haben, eine Amtshandlung darstellt. Bei Entscheidung dieser Frage kann nach dem Begriffe des Unternehmens die Handlung nur in derjenigen Gestalt zu Grunde gelegt werden, in welcher sie von den Angeklagten gedacht und erstrebt war; in so weit, aber nur in so weit, ist die Vorstellung, von welcher die Angeklagten ausgegangen sind, für den Thatbestand des § 114 Str. G. B. von maßgebender Bedeutung, während die Qualifizirung der dem General zugemutheten Handlung als einer Amtshandlung der objektiven Begründung bedürftig ist, mithin die Entscheidung in dieser Richtung nicht lediglich der Vorstellung der Angeklagten entnommen werden kann, vielmehr dem Strafrichter zufällt und von diesem nach Maßgabe derjenigen Dienststellung, welche der Bedrohte zur Zeit der versuchten Nöthigung bekleidet, unter Erwägung der aus dieser Stellung sich ergebenden Amtsbefugnisse und Amtspflichten zu treffen ist. Das nach § 114 Str. G. B. strafbare Unternehmen muß hiernach die Handlung, zu deren Vornahme oder Unterlassung der Beamte genöthigt werden soll, in dem Maße konkretisiren, daß der Charakter dieser Handlung als einer Amtshandlung auf Grund vorstehender Gesichtspunkte beurtheilt werden kann. Im vorliegenden Falle lassen die Feststellungen den Charakter der Handlung, durch welche der General G. für den Angeklagten R. eintreten sollte, nicht hinlänglich erkennen. Das „Zur Sprache bringen an kompetenter Stelle" schließt in Verbindung mit dem Umstande, daß nach der Sachdarstellung des Urtheils die Drohung an die Person des früheren Regimentskommandeurs, anscheinend ohne Zusammenhang mit dessen späterer Dienststellung, gerichtet war, die Möglichkeit nicht aus, daß die dem G. zugemuthete Handlung von einer lediglich persönlichen, nichtdienstlichen Entschließung des Letzteren abhing. Die in dieser Richtung vorhandene Unklarheit kann, so weit der objektive Thatbestand des Unternehmens in Frage kommt, durch die Feststellung, daß die Angeklagten sich die Handlung als eine innerhalb der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Generals vornehmende vorgestellt haben, um so weniger gehoben werden, als nicht ersichtlich ist, welchen Begriff die Strafkammer mit dem Ausdrucke „Zuständigkeit" bei Beurtheilung eines Unternehmens, dessen Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Generals weder sachlich noch örtlich dargelegt ist, verbunden hat. Die hiernach gebotene Aufhebung des Urtheils ergreift bei Einheit der Straftat auch die Feststellung aus § 201 bezw. § 203 Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 16. Juni 1896. 1515. 96.

6. § 130.

Darauf, ob die Anreizung auch in einem Anderen eine Wirkung hervorgebracht hat, kommt es nicht an, deshalb auch nicht darauf, ob sie überhaupt zur Kenntniß einer Person gelangt ist, bei der sie möglicherweise die beabsichtigte Wirkung hätte hervorrufen können. Nothwendig ist hiernach zur Erfüllung des Thatbestandes der öffentlichen Anreizung nur, daß die die Anreizung der im § 130 Str. G. B. bezeichneten Art enthaltende Kundgebung der Allgemeinheit, dem Publikum, zugänglich gemacht worden sei. Im Uebrigen ist die Art der „öffentlichen Anreizung" nicht näher begrenzt; sie kann daher namentlich auch gleich der Aufforderung im Falle der §§ 85, 110 Str. G. B. durch Verbreitung von Schriften geschehen. Der Vorderrichter hat mit Recht angenommen, daß es im vorliegenden Falle bei der Uebersendung der Exemplare an die R.'sche Buchhandlung behufs Vertriebes im Publikum der Feststellung, ob und von wem die Exemplare im Publikum thatsächlich vertrieben worden seien, nicht weiter bedürfe. Sind durch eine derartige Handlung die Exemplare der Druckschrift dem Publikum zugänglich gemacht, wie der Vorderrichter feststellt, so ist durch eine solche Verbreitung der die Anreizung enthaltenden Schrift auch die Anreizung selbst eine „öffentliche", ohne daß es dabei auf die Anzahl der Exemplare der Schrift ankommt. Schon in der Uebersendung *eines* Exemplares zum buchhändlerischen Betriebe würde eine „öffentliche" Anreizung gefunden werden können, da dadurch die Schrift einem unbegrenzten Leserkreise zugänglich gemacht wird. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1896. 1550. 96.

7. § 137.

Nach den Feststellungen des vom verurtheilten Angeklagten angefochtenen Urtheils hat der Gerichtsassistent W., welcher nach Einleitung der Zwangsverwaltung über das Grundstück des Angeklagten vom Amtsgericht beauftragt war, dies Grundstück „nebst sämmtlichem Zubehör" dem ernannten Verwalter zu übergeben, diesem „das Grundstück nebst Inventar und Schmiedehandwerkszeug sowie die zum Zwecke der Ausübung des Schmiedehandwerks vorhandenen Vorräthe und Waaren übergeben und ihm die Weiterführung des Gewerbes übertragen." In dem vorläufigen Beiseiteschaffen einer Anzahl derart in den Besitz des Verwalters übergegangener Gegenstände — abgesehen von einem Thürdrücker und einer Beißzange sämmtlich zu den bezeichneten Waaren und Vorräthen gehörig — erblickt die Vorinstanz das Vergehen des § 133 Str. G. B. Das Urtheil ist aufgehoben. Mit dem *persönlichen* Gewerbebetriebe des Schuldners, in welchen hier W. den Verwalter eingewiesen, hat die über das Grundstück eingeleitete Zwangsverwaltung nichts zu schaffen. In den Besitz des Verwalters hat nur das Grundstück und alles dasjenige überzugehen, was zum unbeweglichen Vermögen gehört, also das bewegliche dem Eigenthümer *gehörige Zubehör* (§ 1 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872). Als solches Zubehör können unter Umständen die *Geräthschaften*, die zum Betriebe eines gewissen Gewerbes bestimmt sind, (§ 16 I. 2 A. L. R.) in Frage kommen, nämlich dann, wenn das Grundstück dem betreffenden gewerblichen Zwecke *dauernd* gewidmet wäre (§§ 75, 79, 69 I. 2 A. L. R.), ein Fall, der da *nicht* vorläge, wo in einem Wohnhause nur nebenbei und in einer lediglich den Zwecken des jetzigen Besitzers dienenden Weise eine Werkstelle eingerichtet wäre. Unter keinen Umständen jedoch würden die zum Betriebe des Gewerbes bestimmten Vorräthe und Waaren, fertige oder halbfertige, zum Zubehör des Grundstücks gerechnet werden können. Vergl. §§ 42, 80, 81, 92, 93, 95, I. 2 A. L. R., wo nur im § 94 für Apotheken eine Ausnahme festgesetzt ist. Hiernach geht die Annahme des Landgerichts, die von dem Angeklagten entfremdeten Gegenstände seien kraft bestehenden Rechts dem Verwalter zu

übergeben gewesen, in Betreff der großen Mehrzahl jener Gegenstände unter allen Umständen fehl, in Betreff der Beißzange, vorausgesetzt, daß diese nicht den fertigen Waaren beizuzählen ist, kann sie je nach ihrer Beschaffenheit und Zweckbestimmung unter den hervorgehobenen Umständen, über deren Vorhandensein nichts verlautet, zutreffen, während sie unbedingt nur in Betreff des Thürdrückers (§ 82 a. a. O.) nicht zu beanstanden ist. Wenn es nun auch ein Thatbestandserforderniß des § 133 Str. G. B. nicht bildet, daß für die amtliche Uebergabe eines der dort bezeichneten Gegenstände ein gesetzlich gerechtfertigter Grund vorlag (Entsch. Bd. 10 S. 387), so handelt es sich doch hier um die Beiseiteschaffung von behördlich in Beschlag genommenen Sachen, also einen Streitfall, welchen speziell § 137 Str. G. B. behandelt. In dieser Gesetzesstelle wird aber das vorsätzliche Beiseiteschaffen solcher nur unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht, daß die Sachen durch die zuständigen Behörden oder Beamten in Beschlag genommen sind. Diese Voraussetzung fehlt, soweit die Beschlagnahme gesetzlich unstatthaft ist, die Maßregel von keiner Behörde und keinem Beamten vorgenommen werden darf, also die Frage der Zuständigkeit für die konkrete Behörde ꝛc. überhaupt nicht entstehen kann (Entsch. Bd. 10 S. 425). Soweit aber die Maßregeln des W. nach dem Obigen gesetzlich unstatthaft erscheinen, und um deswillen der Thatbestand des § 137 zu verneinen ist, kann auch von einer subsidiären Anwendbarkeit des § 133 Str. G. B. nicht die Rede sein. Der § 137 ist wie der § 133 den Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung eingereiht und schützt wie § 133 die Autorität der Behörde und ihrer Anordnungen. Giebt aber § 137 zu erkennen, daß die Nichtachtung bestimmter Akte behördlicher Amtsausübung nur unter der Voraussetzung einer gewissen Garantie für ihre Rechtmäßigkeit mit Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre bestraft werden soll, so wäre es unstatthaft, zu argumentiren: im Sinne des Gesetzes liege es, daß da, wo diese Garantie fehlt, die allgemeine Strafbestimmung des § 133 Platz greife, d. h. bei gesetzlich unstatthaftem Vorgehen der Behörde die Störung der öffentlichen Ordnung schärfer bestraft werden soll, nämlich unter allen Umständen mit Gefängniß bis zu fünf Jahren, bei gewinnsüchtiger Absicht noch härter. Für die vorliegende Strafsache folgt hieraus, daß allein in Frage gezogen werden kann, ob in Ansehung des Thürdrückers und unter Umständen der Beißzange gegenüber dem Angeklagten der objektive und subjektive Thatbestand des § 137 Str. G. B. festzustellen ist. Daß der Thürdrücker mit Beschlag belegt worden wäre, erhellt aus der Sachdarstellung im Urtheile nicht ausreichend. Urth. des IV. Sen. vom 19. Mai 1896. 1710. 96.

8. § 156.

Der Angeklagte hatte die seiner Ehefrau wegen unberichtigt gelassener Gerichtskosten gerichtlich abgepfändeten Sachen als sein Eigenthum in Anspruch genommen und deren Freigabe verlangt. Darauf hatte der Vertreter des Königlich Sächsischen Sportelfiskus die Freigabe der reklamirten Gegenstände davon abhängig gemacht, daß der Angeklagte die Richtigkeit der zur Begründung seines Eigenthumsanspruches geltend gemachten thatsächlichen Behauptungen mittels Handschlags an Eidesstatt versichere. Diese eidesstattliche Versicherung ist sodann vom Angeklagten vor dem Amtsgericht in D. abgegeben, daraufhin aber von dem Vertreter des Sportelfiskus die Freigabe der reklamirten Gegenstände ausgesprochen worden. Das Urtheil der Strafkammer, worin für erwiesen erachtet wird, daß der Angeklagte wissentlich unwahre Thatsachen an Eidesstatt zu richtig versichert habe, ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Die Behauptung des Angeklagten, daß er die reklamirten Sachen (vor dem Jahre 1885) gekauft habe und daß er sie bereits zur Zeit seiner Verheirathung mit seiner jetzigen Ehefrau besessen, sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils wahr, unwahr soll dagegen die Versicherung des Angeklagten, daß jene Sachen sein Eigenthum seien, deswegen sein, weil der Angeklagte bei der eidesstattlichen Bekräftigung seiner Angaben bewußt wahrheitswidrig verschwiegen habe, daß er die fraglichen Sachen im Jahre 1892 an R. veräußert habe. Das Anführen des Angeklagten, daß die Sachen sein Eigenthum seien, ist aber, für sich allein betrachtet regelmäßig kein thatsächlichem Boden liegendes Vorbringen, sondern ein aus den geltenden Rechtsnormen in Verbindung mit einer Reihe nicht angegebener Thatumstände abgeleitetes juristisches Urtheil, enthält mithin nicht eine thatsächliche Angabe, sondern unsubstanziirte Berühmung eines Rechts. Unter den zur Begründung eines Rechts dienenden thatsächlichen Behauptungen, und nur die eidesstattliche Versicherung solcher hatte der Sportelfiskus verlangt, können ferner begrifflich nur die verstanden werden, aus denen hervorgeht, daß der Berechtigte das konkrete Recht zu einem gewissen (früheren) Zeitpunkte erworben hat, welche also die Thatumstände bezeichnen, mit denen nach den Normen des geltenden Rechts die Entstehung des bestimmten konkreten Rechts in der Person des in Frage kommenden Rechtssubjekts sich verknüpft oder verkörpert. Es streitet nicht für die Fortdauer eines einmal erworbenen und nicht von Anfang an nur für eine bestimmte Zeitdauer entstandenen Rechts die Vermuthung, es ist daher nicht der angeblich Berechtigte die Fortdauer seines Rechts mit anderen Worten den Nichteintritt einer dasselbe aufhebenden Thatsache zu behaupten und zu beweisen verbunden, es liegt vielmehr dem Prozeßgegner ob, sich auf diese rechtsvernichtende Thatsache zu berufen und sie im Bestreitungsfalle zu beweisen. Hieraus folgt weiter, daß, sollte auch dem Kläger die Existenz einer solchen Thatsache, durch die sein an sich erworbenes Recht wieder aufgehoben worden wäre, von vornherein bekannt gewesen sein, er dieselbe materiellrechtlich noch prozessual verbunden war, dieselbe aus freien Stücken im Prozeß zur Sprache zu bringen, und sie erst dann, wenn der Prozeßgegner jene Thatsache vorbringt, für den Kläger die Verpflichtung erwuchs, dem im Wege der Replik entgegen zu treten. Die Nichterwähnung der bezüglichen Thatumstände kann nicht mit dem vorigen Gerichte als ein Verschweigen von Seiten des jetzigen Angeklagten bezeichnet werden, da der Begriff des Verschweigens im rechtlichen Sinne die vorsätzliche Verletzung einer Pflicht zum Reden in sich schließt, die doch nach dem Gesagten für den Angeklagten nicht bestand. Eben deshalb kann auch der Behauptung des Angeklagten (als Kläger), daß die reklamirten Gegenstände sein Eigenthum seien, keine weitere rechtliche Tragweite und kein weitergehender thatsächlicher Inhalt beigelegt werden als der, daß aus den speziell angeführten thatsächlichen Umständen das Eigenthumsrecht des Angeklagten rechtlich folge. Da somit

Digitized by Google

Klageanführen weder die ausdrückliche noch auch die stillschweigende Verneinung der Veräußerung der Sachen an K. in sich enthalten hat, so erscheint von dem Standpunkte des ersten Richters, wonach der Angeklagte jenen Thatumstand nur verschwiegen hat, und damit die Möglichkeit entfällt, die betreffende Thatsache als durch das Reklamationsvorbringen umfaßt anzusehen, die erhobene Anklage vollständig zerfallen und die sofortige Freisprechung des Angeklagten gerechtfertigt. Urth. des III. Sen. vom 21. Mai 1896. 1050. 96.

9. §§ 163, 153.

Die Fassung des in Rede stehenden Eides, wonach der Angeklagte geschworen hat, es sei nicht wahr, daß die eingeklagte Forderung am .... von ihm dadurch anerkannt sei, daß er um eine Frist von vier Wochen nachgesucht habe, giebt zu wesentlichen Zweifeln darüber Anlaß, ob der Richter, der den Eid normirt hat und vor dem er abgeleistet ist, damit einen solchen Sinn verbunden hat, daß die Ableistung, wenn die Nachsuchung der Zahlungsfrist feststeht, unter allen Umständen objektiv einen Falscheid darstellen müßte. In der Bitte um Gewährung einer Zahlungsfrist kann zweifellos ein Anerkenntniß der Schuld gefunden werden, sofern damit erkennbar zum Ausdruck kommt, daß der Fristsucher die Forderung des Anderen als zu Recht bestehend einräumen will. Ob letzteres zutrifft, ist im einzelnen Falle nach den konkreten Umständen zu beurtheilen. Es läßt sich aber nicht behaupten, daß ein Gesuch um Gewährung einer Zahlungsfrist in jedem Falle ein Anerkenntniß der betreffenden Forderung nothwendig in sich schließe. Im vorliegenden Falle scheint auch der Prozeßrichter bei der Behandlung der Klage des B. gegen den Angeklagten von einer entsprechenden Auffassung ausgegangen zu sein. Hätte er die Ansicht gehabt, ein Fristgesuch genüge schlechthin, um ein Anerkenntniß für gegeben zu erachten, so wäre nicht abzusehen, weshalb er den dem Angeklagten zugeschobenen Eid nicht lediglich auf die Thatsache der behaupteten Bitte um Zahlungsfrist gestellt hat. Die dem Eide gegebene Norm läßt also darauf schließen, daß der Prozeßrichter sich eine gewisse besondere Qualifikation des fraglichen Fristgesuches als nöthig vorgestellt hat, um demselben die rechtliche Bedeutung eines Anerkenntnisses beilegen zu können, und daß er es zugleich für zulässig gehalten hat, die Frage nach dem Vorhandensein jener besonderen Beschaffenheit des Gesuchs ohne Weiteres durch den Eid mit zum Austrage zu bringen. Von diesem Standpunkte aus ergiebt sich aber die Entscheidung, ob der Angeklagte den fraglichen Eid objektiv falsch geschworen hat, augenscheinlich nicht schon von selbst aus der allein festgestellten Thatsache, daß er um eine Frist zur Zahlung gebeten hat. Ob nun die Frage, welchen Sinn der Prozeßrichter mit der Eidesnorm verbunden hat, von der Vorinstanz überhaupt näher geprüft worden ist, darüber giebt die Urtheilsbegründung keine nähere Auskunft. Dieselbe läßt es übrigens auch völlig im Dunkeln, ob die Vorinstanz sich vergegenwärtigt hat, daß es für die Beurtheilung der Sache wesentlich auf die Auffassung ankommt, welche der Angeklagte über den Sinn des Eides gehabt hat, ob insbesondere der sich von selbst aufdrängende Zweifel berücksichtigt ist, ob der Angeklagte gegenüber der eigenthümlichen Fassung des Eides sich bewußt gewesen ist, oder doch bei gehöriger Aufmerksamkeit bewußt sein mußte, daß die Leistung des Eides jedenfalls einen Falscheid darstellen würde, wenn er den B., wie behauptet, um eine Zahlungsfrist gebeten hatte. Das Urtheil ist deswegen und wegen Mangels einer schlüssigen Begründung für den Vorwurf, daß der Angeklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, die ihm zur Auffrischung seines Gedächtnisses zu Gebote stehenden Hülfsmittel zu benutzen, aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 12. Mai 1896. 1508. 96.

10. § 164.

Das vom Angeklagten angefochtene Urtheil, worin der Thatbestand einer falschen Anschuldigung als vorhanden angenommen wird, hat nicht mehr festgestellt, als daß der Angeklagte dem Landrathe in einem anonymen Schriftstücke mitgetheilt hat, ein gewisser B., dessen Scheune im September abgebrannt war, habe schon im Mai „bestimmt, daß an die Stelle der Scheune eine Shawlfabrik erbaut werden solle, und habe dem T. sein Patent abgekauft“. Es überschreitet entschieden die Grenzen zulässiger Auslegung, in diesen Worten die „Beschuldigung“ einer vom B. verübten vorsätzlichen Brandstiftung zu finden, und es bleibt vollends unverständlich, wie darin auch eine gegen den angeblichen Patentverkäufer T. enthaltene Anschuldigung der Theilnahme an der fraglichen Brandstiftung herausgelesen werden soll. Es ist zur Erfüllung des Begriffsmerkmals einer „Beschuldigung“ gewiß nicht nothwendig, daß Jemand ausdrücklich und in formulirter Gestalt der Verübung eines Delikts oder einer Amtspflichtverletzung bezichtigt wird. Es bleibt aber immer ein wesentlicher begrifflicher Unterschied bestehen zwischen der, wenn auch versteckt und mittelbar, erhobenen Bezichtigung, ein konkretes Delikt verübt zu haben, und der Anregung eines bloßen Verdachts, der, je nach der ihm später zu Theil werdenden Aufklärung allenfalls geeignet sein kann, unter den Ueberführungsmitteln gegen eine bestimmte Person mit benutzt zu werden oder auch sich als völlig bedeutungslos in Nichts aufzulösen. Alles, was der Angeklagte gegen B. zur Anzeige gebracht hat, bleibt im Bereich einer entfernten Verdächtigung des B. lediglich nach der Richtung hin, daß B. schon vor dem Brande ein gewisses Interesse daran bekundet habe, an der Stelle der Scheune ein Fabrikgebäude aufgeführt zu sehen. Die Thatsache konnte vollkommen wahr sein, ohne daß deshalb B. Brandstifter zu sein brauchte. Was sich der Angeklagte sonst bei seiner Anzeige gedacht hat, ist gleichgültig; es kommt darauf an, was von ihm in der fraglichen Anzeige erkennbar zum Ausdruck gebracht worden ist. Die gesammten Deduktionen des Urtheils durchzieht ferner der fehlerhafte Schluß, daß, weil sich diejenigen Angaben des Angeklagten, wodurch er später den von ihm gegen B. angeregten Verdacht zu rechtfertigen versuchte — die Unterredungen mit T. im Mai und November — nicht in allen Stücken als wahr herausgestellt haben, deshalb die inkriminirte anonyme Anzeige Unwahrheiten enthalte und deshalb auch die Brandstiftungsbeschuldigung eine wissentlich unwahre sei. Das Bedenken, daß der thatsächliche Inhalt der Verdächtigung wissentlich unwahr und dennoch der Angeklagte von der Schuld des B. überzeugt sein konnte, ist nicht genügend gewürdigt (Entsch. Bd. 16 S. 37). In diesem Zusammenhange erscheint die Schlußfolgerung des Urtheils, der Angeklagte sei von der „Unschuld“ des B. „überzeugt“ gewesen, haltlos. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1896. 1792. 96.

11. § 164.

Zweifellos hat ein Zeuge, welcher bei einer gerichtlichen Vernehmung über verschiedene Thatumstände ein eidliches Zeugniß abgelegt hat, sich eines Meineides schuldig gemacht, wenn er auch nur bezüglich eines einzigen dieser verschiedenen Thatumstände wissentlich eine objektiv falsche Angabe gemacht hat. Hieraus folgt aber auch, daß die rechtliche Qualifikation seiner That sich durchaus nicht ändert, wenn er nicht nur über einen einzelnen Thatumstand, sondern über mehrere Thatsachen eine wissentlich falsche eidliche Aussage abgegeben hat. Es liegt auch in solchem Falle immer nur ein Verbrechen des Meineides vor und der bemerkte Umstand erscheint nur geeignet, den Umfang der Schuld des Meineidigen zu vergrößern, nicht aber ihre juristische Natur zu beeinflussen, kann mithin nur zu einer höheren Ausmessung der Strafe innerhalb der für das in Frage kommende Delikt normirten Strafgrenze führen, nicht zur Anwendbarkeit einer anderen Bestimmung des Strafgesetzes. In einem Falle dieser Art, wenn also die Meineidsbeschuldigung hinsichtlich eines einzelnen Thatumstandes objektiv begründet war, muß daher nach den Entscheidungsgründen des Urtheils des Reichsgerichts vom 14. Mai 1895 (Entsch. Bd. 27 S. 229) und nach dem Urtheile des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1885 (Entsch. Bd. 8 S. 12 ff.) die Anklage aus § 164 Str. G. B. auch dann fallen, wenn der aus dieser Vorschrift Angeklagte in seiner Anzeige nicht nur, daß der Zeuge über diesen einzelnen Punkt eine wissentlich falsche Aussage erstattet habe, sondern auch und zwar wider besseres Wissen behauptet hatte, daß der Zeuge noch in Betreff der einen oder anderen Thatsache falsch ausgesagt habe. Was aber sonach von dem Falle gilt, wenn der Zeuge in der That bezüglich eines Thatumstandes eine bewußt falsche eidliche Aussage abgegeben hat, insoweit also die Anschuldigung objektiv richtig war, muß von dem hier vorliegenden Falle gelten, wo zwar nicht objektiv, wohl aber nach der gutgläubigen Vorstellung des Anzeigenden der Zeuge über eine Thatsache meineidig ausgesagt hat. Eine andere Auffassung würde nur dann Platz greifen können, wenn der Thatumstand, auf welchen sich die wirkliche oder vermeintlich meineidige Aussage des Zeugen bezogen hat, nach der Auffassung des Anzeigenden im Verhältniß zu den übrigen bezeugten Thatsachen eine so untergeordnete und aller wesentlichen Bedeutung entbehrende Stellung eingenommen hätte, daß davon ausgegangen werden dürfte, der Zeuge sei sich dessen, daß der Eid auch diesen Umstand umfasse, nicht bewußt geworden. Dieser Ausnahmefall liegt hier nach der vom ersten Richter getroffenen gegentheiligen Feststellung über die wesentliche Bedeutung der in Frage stehenden Thatsache nicht vor. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1896. 1293. 96.

12. § 166.

Der Angeklagte war beschuldigt, durch einen Zeitungsartikel „der jüngste Ritualmord" öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott gelästert und dadurch ein Aergerniß gegeben, sowie die mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende jüdische Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder ihre Gebräuche beschimpft zu haben. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Allerdings verlangt das Reichsgericht, daß der Angriff beim Beschimpfen durch eine Rohheit oder besonders verletzende Form des Ausdrucks sich kennzeichne, wodurch an sich die Verachtung oder Nichtachtung dessen, was Achtung und Verehrung erfordert, kundgegeben wird. Damit ist aber nicht gesagt, daß „beschimpfende Aeußerungen" bezw. eine „Beschimpfung" im Sinne des § 166 Str. G. B. nur vorliegen können beim Gebrauche sogenannter Schimpfworte. Es wird sich vielmehr namentlich fragen, ob nicht im Falle der Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen in Bezug auf „Gott" — insbesondere den „Judengott" d. h. den Gott nach Maßgabe der jüdischen Religionslehre — oder in Bezug auf eine Religionsgesellschaft — z. B. wie hier die jüdische — oder deren Einrichtungen und Gebräuche eine Beschimpfung auch dann vorliege, wenn die behauptete oder verbreitete Thatsache an sich schimpflicher Art ist, mag auch die Form, in der die Beschimpfung aufgestellt oder die Verbreitung vorgenommen wird, eine besonders rohe nicht sein, namentlich des Gebrauches sogenannter Schimpfworte entbehren. Diese Frage ist zu bejahen, zunächst schon aus dem allgemeinen Grunde, daß Thatsachen so ehrenrührigen Art denkbar sind, daß ihre Zurückführung auf eine Person, eine Gesellschaft, auf gewisse Einrichtungen oder Gebräuche für diese selbst geradezu schimpflich ist in dem Sinne, daß die Person ꝛc., von welcher eine solche Thatsache behauptet oder verbreitet wird, eben wegen des Charakters derselben ohne Weiteres der Verachtung preisgegeben ist (vergl. auch § 189 Str. G. B.). Weiter nimmt aber auch der Glaube an die Wahrheit der ehrenrührigen Thatsache, von dem hier nicht gegebenen Falle der erwiesenen Wahrheit abgesehen, der Behauptung nicht den Charakter der Beschimpfung. Die Thatsache selbst ist an sich schimpflich. Daß der gute Glaube für den Thatbestand des § 166 Str. G. B., insbesondere die hier in Betracht kommenden Alternativen gar nicht von Einfluß sein können, soll hiermit nicht ausgesprochen sein, vielmehr ist anzuerkennen, daß, soweit es in subjektiver Beziehung auf das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter der Aeußerungen ankommt, dieß möglicher Weise durch den guten Glauben an die thatsächliche Richtigkeit der aufgestellten oder verbreiteten Behauptungen ausgeschlossen sein kann; es ist nicht undenkbar, daß der Thäter in der Ueberzeugung von der Richtigkeit den Charakter des objektiv Beschimpfenden der Aeußerung verkenne. Durch eine solche Erwägung hat sich aber der Vorderrichter nicht leiten lassen. Urth. des II. Sen. vom 2. Juni 1896. 1575. 96.

13. § 182.

Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Allerdings kann von einer Verführung nicht die Rede sein, wenn das Mädchen, ohne daß irgend eine Beeinflussung ihres Willens oder irgend ein Mißbrauch ihrer Unerfahrenheit erforderlich war, sich ohne Zaudern geschlechtlich preisgiebt. Daß dies jedoch im vorliegenden Falle geschehen sei, ist nicht festgestellt worden. Nach der Sachdarstellung bezog der Angeklagte seine mit dem Mädchen getriebene Unzucht damit, daß er sie durch einen ihr ertheilten Auftrag, am Boden etwas zu suchen, veranlaßte, in gebückter Stellung vor ihm her zu gehen, und dann, ohne seine Absicht zu verrathen, versuchte, den Beischlaf in der im Urtheile angegebenen Weise mit ihr zu vollziehen, wobei es ihm gelang, sein Glied in ihre Scheide zu bringen. Einige Tage später suchte er sie bei ihrer Arbeit auf und vollzog mit ihr den Beischlaf, den er von da an jetzt re-

Digitized by Google

wiederholte. Wie festgestellt ist, hat das Mädchen keinen Widerstand geleistet, auch dem Angeklagten keine Vorwürfe gemacht, aber ihrer Angabe nach deshalb, weil sie mit Rücksicht auf die Stellung des Angeklagten als ihres Dienstherrn sowie aus Furcht vor schlechter Behandlung im Falle des Widerstandes ihm stets zu Willen gewesen sei. Hiernach kann die Annahme des Instanzgerichtes, welche zur Freisprechung geführt hat, nur auf Rechtsirrthum, nämlich auf der Ansicht beruhen, daß die Verführung im Sinne des § 182 Str. G. B. die Ueberwindung eines ernstlichen Widerstandes oder den Aufwand besonderer Verführungskunst erfordere. Vorausgesetzt wird lediglich, daß das Mädchen den Willen zur Beischlafsvollziehung nicht hatte, der Mann aber der bestimmende Theil war, also die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbrauchte. Diese Voraussetzungen treffen hier nach dem aus der Urtheilsbegründung ersichtlichen Sachverhalt anscheinend zu. Urth. des II. Sen. vom 8. Mai 1896. 1462. 96.

14. § 186.

Die Vorinstanz geht bei der Beurtheilung des Falles von dem Satze aus, der Angeklagte sei dafür verantwortlich, daß die in der inkriminirten Beschwerde gebrauchten Worte: „Was dieser erst 1891 durch die falsche eidliche Aussage des Richters erfuhr“ dahin verstanden worden sind, die fragliche Auskunft sei von dem Amtsrichter K. wissentlich falsch ertheilt. Es beruht Dies auf der Erwägung, daß die angeführten Worte die oben bezeichnete Bedeutung haben und in diesem Sinne verstanden werden konnten, sowie auf der Feststellung, daß der Angeklagte sich dessen bei Einreichung der fraglichen Beschwerde an das Landgericht bewußt gewesen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Es läßt einen bestimmten Ausspruch darüber vermissen, ob mit dem unterstellten Bewußtsein des Angeklagten auch der Wille verbunden gewesen ist, daß in den fraglichen Worten die Behauptung nicht blos der objektiven Unrichtigkeit der erwähnten Auskunft, sondern auch der Ertheilung derselben wider besseres Wissen gefunden werden sollte, oder ob der Angeklagte einen solchen Erfolg wenigstens eventuell in seinen Willen aufgenommen hatte. Eins oder das Andere müßte aber vorliegen, um die Anwendung des § 186 Str. G. B. gegen den Angeklagten zu rechtfertigen. Der Vorsatz, welchen das hier vorgesehene Vergehen der Beleidigung voraussetzt, muß so beschaffen sein, daß er dasjenige deckt, was im gegebenen Falle als thatsächlich behauptet oder verbreitet in Frage kommt. Wenn es sich also, wie hier, um den Gebrauch von Ausdrücken handelt, welche einer verschiedenen Auslegung zugänglich sind, und bei denen deshalb zwar die Möglichkeit vorhanden ist, daß sie als Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache aufgefaßt werden können, ein Verständniß in diesem Sinne aber sich nicht ohne Weiteres von selbst ergiebt, so muß der zur Strafbarkeit erforderliche Vorsatz, sei es direkt, sei es wenigstens eventuell, sich auch darauf erstrecken, daß die gebrauchten Ausdrücke von denen, die davon Kenntniß erhalten, wirklich in dem Sinne verstanden werden, in welchem sie die Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache darstellen. Das bloße Bewußtsein von der Möglichkeit eines solchen Verständnisses schließt einen Vorsatz der bezeichneten Art mit Nothwendigkeit keineswegs in sich und erscheinen demnach die Feststellungen des angefochtenen Urtheils so, wie sie vorliegen, nicht genügend, um die Richtigkeit der Annahme einer vorsätzlichen Beleidigung im Sinne des § 186 Str. G. B. außer Zweifel zu stellen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß zur Anwendung dieser Vorschrift ebenso wenig wie für den Beleidigungsbegriff im Sinne des § 185 Str. G. B. die Absicht der Beleidigung vorzuliegen braucht, vielmehr das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter der betreffenden Kundgebung genügt. Denn im gegebenen Falle handelt es sich eben in erster Reihe darum, was als thatsächlich kundgegeben zu Lasten des Thäters in Betracht gezogen werden kann, und die Beantwortung dieser Frage hängt von der Feststellung der Willensrichtung des Thäters ab. Abgesehen von diesem Bedenken ist aber die Urtheilsbegründung auch in Ansehung der Nichtanwendung des § 193 Str. G. B. zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 15. Mai 1896. 1330. 96.

15. § 186.

Das Reichsgericht hat die Frage, ob eine nicht wider besseres Wissen erhobene falsche Anschuldigung als Vergehen der Beleidigung bestraft werden könne, wiederholt bejaht. Die in der Litteratur dagegen erhobenen Bedenken (Gerichtssaal Bd. 32 S. 80 ff.) liegen vorzugsweise auf praktischem Gebiete, geben aber auch in dieser Richtung fehl. Das Gesetz hat durch die Trennung der falschen Anschuldigung (§ 164 Str. G. B.) als eines Angriffes gegen die Staatsgewalt von dem Vergehen der Beleidigung (§§ 185 ff. Str. G. B.) als Angriffen gegen die Persönlichkeit den unterscheidenden Gesichtspunkt scharf hervorgehoben, ohne jedoch die Anwendbarkeit des § 73, der das ganze Strafgesetzbuch beherrscht, auszuschließen. Das öffentliche Interesse, daß gutgläubige und als solche straflose Anzeigen der in § 164 a. a. O. bezeichneten Art nicht wegen der Gefahr einer Verurtheilung aus § 186 a. a. O. — sogar über das Maß der Strafe für wissentlich falsche Anschuldigung hinaus (vergl. § 188 Str. G. B.) — zurückgehalten werden, fordert zweifellos Berücksichtigung, allein dies nöthigt nicht, die Möglichkeit der erwähnten Bestrafung zu verneinen. Sonst würde eine falsche Anzeige, die aber mit dem Bewußtsein ihrer Unerweislichkeit und mit dem Bewußtsein gemacht wurde, daß sie als solche d. h. als Veranlassung zum amtlichen Einschreiten im Interesse der öffentlichen Ordnung werthlos sei, daß sie dagegen den Angezeigten verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen werde, straflos sein, obgleich dies Bewußtsein gleichbedeutend ist mit dem Vorsatze, gerade nur diese letztere Wirkung gegen die Ehre des Angezeigten herbeizuführen. Der Thäter hat in diesem Falle, wenn er die Anzeige wider besseres Wissen machte, in erster Linie eine Beleidigung begangen und durch die Form, in die er sie kleidete, zugleich die Organe der Staatsgewalt wissentlich mißgeleitet, also sowohl den Thatbestand des § 164 als auch den des § 187 Str. G. B. erfüllt. Kann der Anzeiger hoffen, daß ihm nicht bewiesen werden könne, er habe die Anzeige wider besseres Wissen gemacht, so würde die völlige Straflosigkeit eine lebhafte Anreizung bilden, für die schlimmsten üblen Nachreden gerade die Form der Anzeige zu wählen, da der Thäter mit desto größerer Sicherheit auf Erfolg seines Angriffes auf die Ehre rechnen kann, je gewisser die erhobene Beschuldigung in die Oeffentlichkeit dringt d. h. je schimpflicher sie ist, je mehr Zeugenvernehmungen sie veranlaßt u. s. w. Dem öffentlichen Interesse, die Bereitschaft zur Anzeige

von Störungen der Rechtsordnung oder von Dienstwidrigkeiten auch angesichts der Möglichkeit, daß sie bei genauerer Untersuchung sich als unbegründet, der gute Glaube des Anzeigers sich als Irrthum erweist, aufrecht zu erhalten, wird vom Gesetze für § 164 durch das Erforderniß der Wissentlichkeit, für § 186 durch die Bestimmungen des § 193 Rechnung getragen. Die Bedenken, welche in letzterer Beziehung wegen der Begrenzung des Begriffs der „berechtigten Interessen" auf eine bestimmte nähere Beziehung des sich Aeußernden zu dem wahrgenommenen Interesse erhoben worden sind, erledigen sich durch die Erwägung, daß diese Interessen ebensowohl dem öffentlichen wie dem Privatrechtsgebiete angehören können und ihre Beziehung zu dem Aeußernden je nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen ist. Es hängt also ganz von der thatsächlichen Sachlage ab, ob die nöthige Beziehung anzunehmen ist oder nicht; objektive Merkmale dafür lassen sich nicht aufstellen. Jedenfalls bietet der Zweck der Aeußerung einen erheblichen Anhaltspunkt. Bei einer Anzeige vor der zuständigen Behörde kann das persönliche Interesse an Aufrechterhaltung der allgemeinen Rechtsordnung solche nahe Beziehung begründen, während sie für dieselbe Aeußerung, an anderem Orte gemacht, nicht zu erkennen sein mag. Daß diese Auffassung dem Gesetze entspricht, ergiebt sich aus der Zusammenstellung der Fälle, in denen beleidigende Aeußerungen nach § 193 Str. G. B. nicht strafbar sind. Auch das Reichsgericht hat anerkannt, daß, da die Wirkungen strafbarer Handlungen sich nicht auf die Person des Verletzten beschränken, sondern mittelbar auch den Staat und die öffentliche Rechtsordnung berühren, von diesem Gesichtspunkte aus Jedermann die Befugniß zustehen müsse, Handlungen, von denen er Kenntniß erhält und die er als strafbar erachtet, der zuständigen Behörde anzuzeigen, selbst wenn er nicht in der Lage ist, den Beweis der Wahrheit zu erbringen, und daß derjenige, der bei einer Behörde in der Absicht, eine Strafverfolgung herbeizuführen, Umstände, die er für richtig hält, zur Anzeige bringt, in Wahrnehmung berechtigter Interessen handle (Entsch. Bd. 1 S. 80, Bd. 20 S. 164). Auch läßt sich den „ähnlichen Fällen", die der § 193 Str. G. B. den dienstlichen Anzeigen der Beamten gleichstellt, die Anzeige anderer Personen bei der zuständigen Behörde ohne Zwang einreihen. Urth. des I. Sen. vom 29. Juni 1896. 2082. 96.

16. §§ 186, 193.

Im Auftrage und Namen des Lieutenants a. D. R. hat der Rechtsanwalt M. brieflich den Generalmajor G. zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen herausgefordert. In den vorangegangenen Mittheilungen, die R. anläßlich der Information des M. diesem gegenüber gemacht hat, ist vom ersten Richter der Thatbestand des § 186 Str. G. B. gefunden worden. Es ist angenommen worden, daß die von R. zur Kenntniß des M. gebrachten Thatsachen geeignet waren, den G. in der öffentlichen Meinung herab zu würdigen. Der vom Angeklagten R. angetretene Beweis der Wahrheit ist für geführt nicht erachtet und der Schutz des § 193 Str. G. B. ihm versagt worden, objektiv, weil die Herausforderung zum Zweikampf eine strafbare Handlung, die zum Zwecke derselben gemachten Aeußerungen mithin als Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht anzusehen seien, subjektiv, weil die Annahme des Angeklagten R., daß er zur Herausforderung berechtigt gewesen sei, einen strafrechtlichen Irrthum darstelle, welcher die Anwendung des § 193 Str. G. B. nicht rechtfertigen könne. Der von der Revision wegen Nichtanwendung des § 193 Str. G. B. erhobene Angriff würde unbegründet sein, wenn der erste Richter der Verurtheilung aus § 186 Str. G. B. eine Feststellung zu Grunde gelegt hätte, daß R. bei seinem ganzen Vorgehen mit Einschluß der dem M. gemachten Mittheilungen lediglich die Absicht verfolgt habe, unter dem Vorwande einer ihm widerfahrenen Ehrenkränkung dem G. eine in die Form der Herausforderung eingekleidete Beleidigung zuzufügen. Nach dem näheren Inhalte der Urtheilsgründe ist indessen eine solche Feststellung dem ersten Richter fern gelegen. Danach ist nicht ausgeschlossen, daß es sich bei Information des M. zunächst um eine Konsultirung des Anwalts gehandelt hat und erst aus der sich anschließenden Berathung das Programm zur Herausforderung hervorgegangen ist. Aber auch dann, wenn es dem R. bei Informirung des M. von vornherein darum zu thun gewesen ist, den letzteren als Kartellträger zu gewinnen, kann der dem Kartellträger gewährten Information der Schutz des § 193 blos um deswillen nicht abgesprochen werden, weil die Herausforderung zum Zweikampf eine strafbare Handlung ist. Der erste Richter nimmt als möglich an, daß R. bei seinen dem M. gemachten Mittheilungen geglaubt habe, aus sittlich berechtigten Gründen zu handeln, er stellt ausdrücklich fest, daß R. die Absicht gehabt habe, die Person seines früheren Regimentskommandeurs wegen ihm angeblich widerfahrenen Unrechts zur Rechenschaft zu ziehen. Die dieser Feststellung beigefügte Einschränkung, daß R. nicht in der Absicht gehandelt habe, sich gegen etwaige Angriffe zu vertheidigen, würde im Zusammenhange des § 53 Str. G. B. verständlich sein, vermag jedoch die Anwendung des § 193 a. a. O. nicht auszuschließen. Der von R. erstrebten Genugthuung wegen eines nach seiner Meinung ihm zugefügten Unrechts kann der Charakter eines berechtigten Interesses auch dann nicht versagt werden, wenn dabei die Eventualität eines Zweikampfes erwogen war. Gegenüber der späteren Herausforderung war die Besprechung mit M. eine nur vorbereitende Thätigkeit. Blos aus der Strafbarkeit des Zweikampfes kann ein Rückschluß auf die Rechtswidrigkeit der ihm vorausgegangenen Erörterungen nicht hergeleitet werden. Der Kartellträger würde ohne Information kaum in der Lage sein, Bemühungen zur Verhinderung des Zweikampfes zuzuwenden (vergl. § 209 Str. G. B.). In eine Erörterung darüber, ob aus der Form oder den Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht, ist der erste Richter nicht eingetreten. In der vom ersten Richter bei der Strafabmessung ausgedrückten Berücksichtigung des Motivs des R., wonach es diesem nicht sowohl auf Wiederherstellung seiner angeblich durch G. verletzten Ehre als vielmehr darauf angekommen sei, Rache zu üben und den G. an seiner Ehre zu kränken, kann die Feststellung eines die That begleitenden und das Vorhandensein einer Beleidigung klarstellenden Umstandes nicht gefunden werden. Das Urtheil ist auf die Revision des R., insofern es diesen wegen Beleidigung verurtheilt, aufgehoben. Vergl. den Fall Nr. 5. Urth. des II. Sen. vom 16. Juni 1896. 1515. 96.

17. § 193.

Die Strafkammer stellt fest, daß die von dem Angeklagten verfaßten und in die von ihm redigirte Zeitung aufgenommenen Artikel in Bezug auf mehrere namhaft gemachte Mitglieder des

Digitized by Google

Stadtgemeinderaths in T. die nicht erweislich wahre Behauptung einer Thatsache enthielten, die, wenn sie wahr wäre, geeignet sein würde, jene Gemeinderathsmitglieder in der allgemeinen Achtung herabzusetzen. Sie nimmt zunächst zu Gunsten des Angeklagten an, daß er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, folgert jedoch die Absicht des Angeklagten, zu beleidigen, aus der Form der Kundgebungen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Handelt es sich in einem konkreten Falle, wie hier, um das Aussprechen einer Thatsache beleidigenden Charakters, hier der Thatsache, daß die Mitglieder des Stadtgemeinderaths in T. in einer bestimmten Angelegenheit aus Parteilichkeit zu Gunsten einer Privatperson, dagegen zum Nachtheile der Stadtgemeinde gehandelt hätten, so kann unter der Form dieser Aeußerung im Sinne des § 193 Str. G. B. nur dasjenige besondere Gewand verstanden werden, in das die Aeußerung eingehüllt war und dessen es an sich nicht bedurft hätte, um den Inhalt des Gedankens der in Frage stehenden Aeußerung dritten Personen zum Bewußtsein und zum Verständniß zu bringen, welches also über den rein sachlichen, thatsächlichen Gehalt der Aeußerung hinausgeht. Die an eine andere Person erfolgte Mittheilung einer konkreten Thatsache als solcher kann mithin, wenn sie nur in dieser Weise geschieht, daß diese Thatsache als existent hingestellt wird, mit anderen Worten, wenn sie als eine Behauptung des Redenden formulirt wird, nicht als den gedachten Begriff der Form erfüllend angesehen werden. Dies ergiebt sich klar auch aus der Betrachtung, daß eine solche Behauptung einer konkreten Thatsache den Beweis der Wahrheit oder der Unwahrheit zuläßt (§ 192 Str. G. B.), während dies rücksichtlich der in § 193 Str. G. B. erwähnten Form der Aeußerung begrifflich undenkbar erscheint. Die Urtheilsgründe führen nun in dieser Beziehung an: der Angeklagte habe nicht blos seine oder Anderer „Meinung" ausgesprochen, sondern die „uneingeschränkte Behauptung" der Parteilichkeit aufgestellt. Hierfür habe er keinen genügenden Anhalt gehabt. Denn er habe seine Artikel nur auf Mittheilungen gegründet, die er in einer Gastwirthschaft am Biertische erhalten habe, nicht auf Erkundigungen, die er an zuständiger Stelle (beim Bürgermeister oder einem Stadtgemeinderathsmitgliede) eingezogen habe. Solche Erkundigung einzuziehen, sei eine selbstverständliche Pflicht für jeden, der ehrlich bestrebt sei, in Zeitungsartikeln für das Wohl der Stadt einzutreten. Diese Bemerkungen bieten für den verurtheilenden Ausspruch keine genügende Stütze. Sie sind nicht verwerthbar, um die Annahme des ersten Richters zu rechtfertigen, daß die Form der Aeußerung die Beleidigungsabsicht ergebe. Denn es handelt sich dabei um Thatumstände, die von der beleidigenden Kundgebung schon zeitlich weit ab liegen und in keinem unmittelbaren äußeren Zusammenhange mit ihr stehen, mithin nicht dazu dienten noch dienen konnten, sie zur Erscheinung zu bringen und auszuprägen. Sollte hingegen, was freilich das angefochtene Urtheil ganz im Unklaren läßt, der erste Richter in den von ihm angeführten Thatsachen Umstände im Sinne des § 193 Str. G. B., unter denen die beleidigende Aeußerung geschehen sei, gefunden haben, so unterliegt diese Auffassung wesentlichen rechtlichen Bedenken. Keine Norm des Strafgesetzbuchs verpflichtet den, der in Bezug auf einen Anderen eine dessen Ehre kränkende thatsächliche Behauptung aussprechen will, sich zuvor in Betreff der Wahrheit dieser Behauptung in gewissenhafter Weise, durch Benutzung nur völlig zuverlässiger, zweifelloser Erkenntnißquellen zu unterrichten, und das Gesetz deutet nicht im Entferntesten an, daß eine Unterlassung derartiger Erkundigungen als ein die Beleidigungsabsicht darlegender begleitender Umstand aufzufassen sei. Die gegentheilige Annahme, von der nach den hier einschlagenden Urtheilsgründen der erste Richter ausgegangen ist, verkennt Tendenz und Sinn des § 193 Str. G. B. Weshalb eine solche Erkundigungspflicht jedenfalls für den bestehen soll, der ehrlich bestrebt sein wolle, für das Wohl der Stadt, in der er lebt, in Zeitungsartikeln einzutreten, ist vom ersten Richter in keiner Weise näher begründet und nicht einzusehen. Weder das Gesetz noch die Natur der Verhältnisse bietet für eine solche Annahme einen Anhalt. Im Uebrigen hat das Urtheil auch nicht dargelegt, weshalb der Angeklagte der Quelle, aus der er seine Kenntniß geschöpft, habe mißtrauen müssen, weshalb nicht die Personen, deren Mittheilungen er entgegen genommen hat, nach ihrer Stellung im Leben und in der Stadtgemeinde ihm nicht hätten glaubhaft und vertrauenswürdig erscheinen dürfen, und warum der Ort, wo er die Mittheilung empfangen haben will, die letztere nothwendig als eine unzuverlässige hätte erscheinen lassen müssen. Die diesen Punkt betreffenden Ausführungen des Urtheils können hiernach allenthalben nicht als auf rein thatsächlichem Gebiete liegende und daher durch die Revision nicht angreifbare Erwägungen gelten, sondern scheinen von dem oben bezeichneten Rechtsirrthum beherrscht und hervorgerufen zu sein. Urth. des III. Sen. vom 4. Mai 1896. 1126. 96.

18. §§ 223, 223a.

Die Angeklagten haben den Z. in bewußtem und gewollten Zusammenwirken festgehalten und ihm gegen seinen Willen gewaltsam mit einer Scheere Stücke des Bartes weggeschnitten. Sie sind wegen Nöthigung (§§ 240 und 47 Str. G. B.) verurtheilt; den Antrag des Staatsanwalts, die Handlung zugleich als Vergehen der Körperverletzung nach den §§ 223, 223a Str. G. B. zu bestrafen, hat die Strafkammer abgelehnt mit der Begründung, daß Z. durch die Handlung der Angeklagten weder körperlich mißhandelt noch an der Gesundheit beschädigt worden sei. Irgend ein Schmerzgefühl oder körperliches Unbehagen sei bei ihm nicht hervorgerufen worden. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben. Es muß an der vom Reichsgericht schon wiederholt anerkannten Begriffsbestimmung festgehalten werden, daß die körperliche Mißhandlung, wie sie in den §§ 223 ff. Str. G. B. mit Strafe bedroht ist, in der vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines Anderen besteht, wodurch in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird, mag sie zu seinem Bewußtsein kommen oder nicht. Dies ist auch der Standpunkt des Urtheils des Reichsgerichts vom 16. April 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 136), wie dessen Schlußsatz deutlich erkennen läßt, und entspricht dem Wortlaut des § 223 Str. G. B., der durch Gleichstellung der körperlichen Mißhandlung mit der Beschädigung der Gesundheit genügend zum Ausdruck bringt, daß geistige Mißhandlung, Erregung geistigen oder seelischen Unbehagens an sich nicht unter den Begriff der Körperverletzung fällt. Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß durch die körperliche Einwirkung mittelbar — durch Störung des Nervensystems — auch die geistige Sphäre des Mißhandelten in Mitleidenschaft

gezogen, wie hinwieder, daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens auch durch eine nur die Sinnennerven ohne körperliche Berührung seitens des Angreifers treffende Einwirkung geschehen kann. Hierbei bedarf jedoch sowohl der Begriff des Wohlbefindens als auch der seiner Störung einer gewissen Beschränkung. Beide sind nur relativ, d. h. unter Wohlbefinden ist nur der Zustand zu verstehen, der ohne die fragliche Einwirkung bestehen würde, so daß auch der Zustand eines sich bereits übel Befindenden darunter fällt, und die Störung muß von einer gewissen Erheblichkeit sein, sonst käme man dahin, in jeder Zufügung einer der kleineren Unannehmlichkeiten des Lebens, in jeder Beleidigung des Geruchs- oder Geschmackssinnes und dergl. eine fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung zu finden. Sache des vernünftigen Ermessens ist es, bei Prüfung der thatsächlichen Verhältnisse die Grenze zu finden; und wenn die Strafkammer zu der Feststellung gelangt ist, durch die Angeklagten sei irgend ein Schmerzgefühl oder körperliches Unbehagen nicht hervorgerufen worden, so war es nicht rechtsirrig, den Begriff einer Körperverletzung nicht anzunehmen. Der Gesichtspunkt der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit genügt nicht, weil die Unversehrtheit des Körpers an und für sich kein strafrechtlicher Begriff und ihre Verletzung nicht absolut, sondern nur in Beziehung auf die Rechtsgüter, gegen die sich der rechtswidrige Angriff richtet, unter Strafe gestellt ist; und hier ist der Punkt, von dem aus der Revision stattzugeben war. Das verletzte Rechtsgut kann zwar und wird in der Regel das körperliche Wohlbefinden sein, dann liegt zweifellos Körperverletzung vor. Das Gesetz hat aber auch Thätlichkeiten vorgesehen, bei denen dies nicht der Fall ist, sondern das Rechtsgut der Ehre verletzt wird (§ 185 Str. G. B.). Nach dieser Seite hat die Strafkammer die Handlung der beiden Angeklagten noch nicht geprüft, obgleich der Verletzte durch seinen Strafantrag das Gericht in die Lage versetzt hatte, die That auch nach diesem Gesichtspunkte gemäß § 263 Str. P. O. zu beurtheilen. Urth. des I. Sen. vom 25. Juni / 2. Juli 1896. 1881. 96.

19. § 242.

Festgestellt ist, daß die Frau E. ihre Geldtasche, aus welcher der Schein entwendet worden ist, in der Wohnung und im Beisein des Angeklagten in dessen Schrank gehängt und zufolge Aufforderung der Ehefrau des Angeklagten den Schrank verschlossen und den Schlüssel an sich genommen hatte. Aus letzterem Umstande scheint die Strafkammer zu folgern, daß die Eigenthümerin im Besitze und Gewahrsam der Geldtasche nebst Inhalt verblieben sei. Dieser Annahme steht jedoch entgegen, daß der Besitz des Schrankschlüssels allein die Frau E. nicht in die Lage brachte, die thatsächliche Herrschaft über die in fremder Wohnung und fremdem Behältniß befindliche Geldtasche auszuüben, während der Angeklagte, welcher die Wohnung unter Verschluß hatte, mit dem Gewahrsam an den darin befindlichen Gegenständen auch den Gewahrsam an dem fraglichen Schrank behielt und somit die physische Möglichkeit besaß, mit Ausschließung Anderer über den Schrank und seinen Inhalt zu verfügen. Damit ist der Gewahrsam an der Geldtasche nebst Inhalt auf Seiten des Angeklagten gegeben. Die Verurtheilung des Angeklagten wegen Diebstahls würde hiernach rechtlich nur dann möglich gewesen sein, wenn anderweite Umstände vorlägen, aus denen gefolgert werden könnte, daß Frau E. den Gewahrsam oder mindestens den Mitgewahrsam an dem Schrank und dessen Inhalt erlangt hatte. Derartiges stellt aber der Vorderrichter nicht fest, so daß die Annahme eines Rechtsirrthums bei Anwendung des § 242 Str. G. B. unabweisbar erscheint. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1896. 1380. 96.

20. § 242.

Die Annahme des ersten Richters, daß A. an dem Dreimarkstück, das ihm der Angeklagte als Zahlung auf den von ihm geschuldeten Kaufpreis von 50 Pf. und gegen die Verpflichtung zur Herausgabe des Ueberschusses übergeben hatte, den Gewahrsam erlangt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden, ebenso wenig die Feststellung der Fortdauer des Gewahrsams, nachdem A. das Geldstück in seinem Zimmer in Gegenwart des Angeklagten auf einen Tisch gelegt und sich zur Herbeischaffung kleiner Münze in den anstoßenden Raum begeben hatte. Auf einen Rechtsirrthum läßt sich auch die Feststellung, daß A. das Eigenthum an dem Dreimarkstück erworben habe und daß es deshalb für den Angeklagten, als er es von dem Tische wegnahm, eine fremde Sache gewesen sei, nicht zurückführen. Ob die Ausführung, es habe als Zahlungsmittel gedient und sei wegen seiner substanziellen Untheilbarkeit nicht nur bezüglich des Kaufpreises von 50 Pf., sondern auch wegen des Ueberrestes Gegenstand des Eigenthumsübertragungsaktes gewesen hinsichtlich seiner Schlüssigkeit einwandsfrei ist, kann auf sich beruhen bleiben, weil der erste Richter zugleich aus den Umständen folgert, daß der Angeklagte durch Hingabe des Stückes das Eigenthum daran aufgeben und wegen des Ueberrestes ein Forderungsrecht erwerben, andererseits A. durch die Annahme Eigenthümer des Stückes und Schuldner wegen der zurückzuzahlenden Summe werden wollte. Diese letztere Feststellung ist in sich selbständig, liegt ausschließlich auf dem Gebiete des Thatsächlichen und ist einem Revisionsangriff nicht zugänglich. Es kann deshalb auch nicht nachgeprüft werden, ob, während bei Geschäften der hier vorliegenden Art der Eigenthumsübertragungswille des Käufers in der Regel nur bedingt, nämlich von der Herauszahlung des Ueberschusses abhängig ist, die Umstände des vorliegenden Falles zwingend für einen bedingungslosen Uebertragungswillen sprechen oder ob sie etwa im Gegentheil, und zwar insbesondere auch das eigene Verhalten des Verkäufers und Empfängers, auf die regelmäßig obwaltende Absicht hinweisen. Für die Annahme eines rechtlichen Irrthums ist kein Raum gegeben. Als Titel für die Uebertragung des Eigenthums stellt das angefochtene Urtheil ein Kaufgeschäft fest. Der in der Revision geltend gemachte Umstand, daß die Uebergabe des Kaufobjekts an den Angeklagten noch nicht erfolgt war, würde die Rechtswirksamkeit des Titels nicht beeinträchtigen können. Zwar ist der Käufer nach § 221, I 11 A. L. R. in Ermangelung einer anderweitigen Abrede nur gegen Empfang des Kaufgegenstandes Zug um Zug zu zahlen schuldig; versteht er sich aber schon vorher freiwillig zur Zahlung, so bewirkt der im perfekten Kaufgeschäft gegebene Titel den Uebergang des Eigenthums. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 6. Juli 1896. 2158. 96.

21. §§ 242, 243 Nr. 2.

Nach den im Beschlusse der vereinigten Senate des Reichsgerichts vom 7. Juli 1886 (Entsch. Bd. 14 S. 312) ausge-

sprochenen Grundsätzen ist für den Diebstahl die Konkretisirung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte zwar unwesentlich und kann sich der nämliche Vorsatz zu stehlen während der Verübung des Delikts hinsichtlich der Objekte ändern und erweitern, so daß derjenige, welcher einen Einbruch verübt oder in ein Gebäude einsteigt mit dem Vorsatze, eine bestimmte Sache zu stehlen, sich eines schweren Diebstahls schuldig macht, wenn er nach dem Einbruche seinen ursprünglichen Vorsatz ändert und eine andere Sache stiehlt. Anders liegt dagegen die Sache, wenn der vor dem Einbruche gefaßte Diebstahlsvorsatz nach demselben absorbirt worden ist und demnächst in Folge eines neuen Diebstahlsvorsatzes ein neuer Diebstahl unter Benutzung des früheren Einbruchs verübt wird. Hier kann nicht von einem schweren, sondern nur von einem einfachen Diebstahle die Rede sein und unter Umständen reale Konkurrenz zwischen versuchtem schweren und vollendetem einfachen Diebstahle vorliegen. Daß die Vorinstanz unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geprüft habe, ob im vorliegenden Falle eine Aenderung des Diebstahlsvorsatzes oder eine Absorption des ersten und eine Entstehung eines neuen Diebstahlsvorsatzes stattgefunden habe, läßt das Urtheil nicht erkennen. Eine Prüfung in dieser Richtung war aber erforderlich, da festgestellt ist, daß der Angeklagte ursprünglich die konfiszirten Bandstöcke hat stehlen wollen und, da er diese nicht fand, die anderen im Urtheile bezeichneten Gegenstände mitgenommen habe. Zudem hat die Vorinstanz bei der Strafzumessung berücksichtigt, „daß der Angeklagte vielleicht geglaubt habe, die Bandstöcke, auf welche seine diebische Absicht gerichtet war, hätten ihm gehört, weil er, wegen Forstdiebstahls verurtheilt, den Werth ersetzen müsse." Hat der Angeklagte sich aber auch nur für den Eigenthümer der Bandstöcke gehalten, so konnte von einem Diebstahlsvorsatze hinsichtlich derselben nicht die Rede sein, vielmehr ging der Vorsatz des Angeklagten beim Einbruche in den Schauer alsdann dahin, beschlagnahmte Gegenstände der Verstrickung zu entziehen (§ 137 Str. G. B.). Die Aenderung eines ursprünglich vorhandenen Diebstahlsvorsatzes würde dann nicht denkbar sein. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 19. Juni 1896. 2105. 96.

22. §§ 242, 243 Nr. 2.

Die Angeklagte S. hat den Angeklagten W., welcher Hausknecht bei den Eheleuten S. war, bestimmt, im Sommer 1895 Eis aus einem fremden Eisdiemen zu holen, und zwar mittels Einsteigens über einen den Diemen schützenden Holzzaun, welcher einen umschlossenen Raum bildete. W. brachte das Eis, eine fremde bewegliche Sache, der S., welche es an sich nahm und in ihrer Wirthschaft verwendete. Es ist ferner festgestellt, daß W. einen eigenen Thäterwillen nicht hatte, das Eis sich nicht zueignen wollte, daß dagegen die S. jenen Willen hatte und an der eigenen Ausführung der That nur dadurch gehindert wurde, daß sie als Frau den Zaun nicht überklettern konnte. Wenn das Urtheil in diesem Thatbestand Verübung durch die S., welche allein Revision ergriffen hat, und nur Beihülfe seitens des W. findet, so ist dies nicht rechtsirrig. Ebenso gut, wie derjenige, welcher sich eines Menschen bedient, um eine von dem letzteren als strafbar nicht erkannte That zu begehen, Thäter ist, weil er selbst mittelbar die Erfordernisse des strafbaren Thatbestandes herbeiführt und sich des Anderen nur als Werkzeug bedient, auch allein den Thäterwillen hat, ebenso gut ist dies der Fall, wenn das Werkzeug sich zwar der Strafbarkeit der That bewußt ist, aber seinen Willen demjenigen, der die That will, so vollständig unterordnet, daß er nur das von diesem Gewollte ausführt. W. hatte nach ausdrücklicher Feststellung des Urtheils nicht den Zueignungswillen, er führte nur das von der S. ihm Gebotene aus und überbrachte ihr das weggenommene Eis, ohne in der Zwischenzeit je die Absicht gehabt zu haben, selbst über das Eis zu verfügen. Die Annahme des Urtheils, daß die S. Thäterin sei, ist unter solchen Umständen nicht rechtsirrig und ist ihr auch mit Recht das Einsteigen zur Last gelegt, da sie nach den Feststellungen durch Auftrag und Zureden auch bewirkt hat, daß W. mittels Einsteigens die Wegnahme ermöglichte. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1896. 1931. 96.

23. §§ 246, 350, 47—49, 259, 260.

Der Angeklagte Bürgermeister S. ist auf Grund der §§ 259, 260 Str. G. B. wegen gewohnheits- und gewerbsmäßiger Hehlerei verurtheilt worden, weil er die vom Angeklagten L., dem Verwalter der Kasse der städtischen Gaswerke, „unterschlagenen" Gelder mit Kenntniß ihres verbrecherischen Ursprungs an sich gebracht hat. Nun stellt aber das Urtheil an anderer Stelle gegen L. fest, daß dieser sich die fraglichen Beträge nur dadurch rechtswidrig zugeeignet hat, „daß er sie aus der Gaskasse entnahm und dem S. auf dessen Verlangen gab". Auch ist von irgend einem früheren, dem Hingeben der Gelder an S. vorausgegangenen Aneignungsakt des L. nirgends die Rede. Liegt aber die Sache so, dann hat S. die Gelder aus der Gaskasse nicht als bereits unterschlagene an sich gebracht, sondern er hat durch Annahme der Gelder von L. die von letzterem verübte Unterschlagung erst vollendet. Daraus folgt, daß S. Theilnehmer der von L. verübten Unterschlagung im Sinne der §§ 246, 350, 47—49 Str. G. B. — nicht aber Hehler im Sinne der §§ 259, 260 Str. G. B. gewesen und die Anwendung dieser letzteren Strafvorschriften rechtsirrthümlich ist. Sobald aber Theilnahme des S. an den Unterschlagungsdelikten des L. nach Maßgabe des § 47 Str. G. B. in Frage kommt, wird es unstatthaft, daneben dem Beschwerdeführer S. auch noch die von ihm entwickelte Anstiftungsthätigkeit bezüglich derselben Unterschlagungshandlungen selbständig zuzurechnen, wie dies in dem Urtheil geschehen ist. Hiernach war auf die Revision des S. das Urtheil sowohl hinsichtlich seiner Verurtheilung wegen Hehlerei wie bezüglich der als hiermit realkonkurrirend angenommenen Anstiftung zu wiederholter Amtsunterschlagung aufzuheben, zugleich aber auch gemäß § 397 Str. P. O., soweit L. wegen wiederholter Amtsunterschlagung verurtheilt ist, diese Verurtheilung mit zur Aufhebung zu bringen. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. Juli 1896. 2051. 96.

24. § 253.

Es ist zwar unbestritten, daß der Angeklagte die Firma K. in M. mit einer Anzeige bedroht hat, um sie zu einer Handlung, nämlich der Wiederanstellung des von ihr entlassenen Angeklagten zu nöthigen. Der Thatbestand der Erpressung setzt jedoch voraus, daß dies geschieht, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Dies Thatbestandserforderniß glaubt das vom Angeklagten angefochtene

Urtheil dadurch zu begründen, daß es sagt: Die Wiederannahme zur Arbeit stelle sich vom Standpunkt des Angeklagten als ein Vermögensvortheil dar, auf dessen Verwirklichung dieser keinen Anspruch hatte. Damit kann nur gemeint sein, daß die Wiederannahme zur Arbeit eine Lohnforderung zur Folge gehabt haben würde. Diese wäre aber keine unberechtigte gewesen, wenn, wie vorausgesetzt werden muß, die Arbeitsleistung vorhergegangen wäre. Zunächst handelt es sich aber nur um die Einstellung als Arbeiter; dies wäre eine Handlung der genannten Firma gewesen, welche zu fordern der Angeklagte kein Recht hatte. Einen Vermögensvortheil stellte sie unmittelbar nicht dar. Dagegen könnte § 240 Str. G. B. Anwendung finden, wenn die Anzeige, mit welcher der Angeklagte droht, als Verbrechen oder Vergehen strafbar gewesen wäre, sei es aus § 164, sei es aus § 185 ff. Str. G. B. In dieser Richtung fehlt es aber an jeder Feststellung. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1896. 2179. 96.

25. § 259.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Das angefochtene Urtheil nimmt an, daß der Angeklagte P., als er das von seiner Ehefrau eigenmächtig angekaufte Eisen kraft seiner ehemännlichen Gerechtsame als Hausherr in seine Verfügungsgewalt übernahm, als dasselbe von seiner Ehefrau an sich gebracht hat. Die Vorinstanz geht aber von der thatsächlichen als solcher unanfechtbaren Auffassung aus, daß diesem Ansichbringen das hehlerische Bewußtsein erst später nachgefolgt sei, und vermißt lediglich aus dem Grunde der mala fides superveniens das Vorliegen des vom § 259 Str. G. B. vorausgesetzten subjektiven Thatbestandes. Nun macht freilich hiergegen die Revision geltend, es sei vom Vorderrichter nicht geprüft, ob aus der Mehrzahl der ermittelten Fälle solcher durch die Ehefrau bewirkter Eisenankäufe nicht eine allgemeine vorgängige oder begleitende Billigung des hehlerischen Betriebes der Ehefrau durch den Angeklagten hätte gefolgert werden können. Indessen findet diese nur aus § 263 Str. P. O. allenfalls beachtliche prozessuale Rüge ungenügender Beweiswürdigung darin ihre Erledigung, daß einmal nicht ersichtlich ist, daß die Staatsanwaltschaft, die irriger Weise den Angeklagten P. persönlich als hehlerischen Ankäufer ansah, die Anschuldigung überhaupt auf den längere Zeit fortgesetzten und stillschweigend gebilligten Handel der Ehefrau gestützt hat, sodann die Feststellungen des angefochtenen Urtheils nur zwei Fälle hehlerischen Ankaufes bestimmt hervorheben, darüber hinaus aber von irgend einem in irgend welchen anderen Fällen längere Zeit fortgesetzten gleichartigen Geschäftsbetrieb nicht die Rede ist, und endlich das Urtheil zu Gunsten des Angeklagten ausdrücklich für erwiesen erachtet, daß er „stets", also in allen Fällen das Eisen redlich erworben und erst hinterher bei Entdeckung der dazwischen befindlichen und werthvolleren Theile die Erkenntniß des vitiösen Ursprungs erlangt hat. Urth. des III. Sen. vom 4. Mai 1896. 1512. 96.

26. § 259.

Festgestellt ist, daß die gestohlenen Gewichte von dem P., Lehrling des Beschwerdeführers, in die Werkstätte seines Lehrherrn gebracht und daß sie dort allgemein, insbesondere auch von dem Beschwerdeführer in Benutzung genommen wurden, daß dieser sich nach der Herkunft der Gewichte erkundigte und daß er sie, als ihm der Diebstahl mitgetheilt wurde, „auch fernerhin" zu seinem Gewerbe benutzte. Von dem erkennenden Gericht ist angenommen, daß der Beschwerdeführer die Gewichte seines Vortheils wegen an sich gebracht, weil er sie in Besitz und Gebrauch genommen habe. Diese Begründung ist für die Anwendung des § 259 Str. G. B. nicht ausreichend. Das „Ansichbringen" im Sinne des Gesetzes hat einen Wechsel des Besitzverhältnisses zur Voraussetzung, denn es besteht in der Erlangung des Besitzes auf Grund einer Willensübereinstimmung, um über die Sache als eine eigene oder doch für eigene Zwecke zu verfügen; in dem bloßen Gebrauchen ist dies nicht nothwendig zu finden (Entsch. Bd. 18 S. 303, Bd. 20 S. 209). Es setzt ferner voraus, daß derjenige, der sich den Besitz übertragen läßt, bereits bei der Erlangung des Besitzes um den unredlichen Erwerb weiß oder diesen den Umständen nach annehmen muß, während eine später erlangte Kenntniß nicht strafbar macht (Rechtsp. des R. G. Bd. 5 S. 616). Im vorliegenden Falle würde die Verurtheilung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden sein, wenn dieser, obwohl er den Diebstahl kannte oder vermuthen mußte, die Gewichte nunmehr trotzdem und im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständniß des P. an sich genommen hätte. Dies ist jedoch nicht festgestellt. Die Urtheilsbegründung läßt vielmehr die Möglichkeit offen, daß die Gewichte in der Werkstätte des Beschwerdeführers überhaupt nur vorübergehend benutzt wurden und daß dieser, als er auf seine Frage die Herkunft erfuhr, es unterließ, die Sachen sofort zurückbringen zu lassen. Dies würde für die Annahme des Vergehens der Sachenhehlerei nicht ausreichen. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1896. 1547. 96.

27. § 259.

Dem Gesetze entsprechend erachtet die Vorinstanz für erforderlich, daß es sich für den Beschwerdeführer, den Angeklagten, um die Erlangung eines eigenen Vortheils gehandelt habe; sie findet diesen aber mit dem seiner Mutter zusammenfallend und achtet dafür, daß die Verbesserung der Vermögenslage der letzteren indirekt, früher oder später, auch eine Verbesserung seiner eigenen Vermögenslage herbeiführe, und daß dieser letztere Vortheil vom Beschwerdeführer erstrebt sei. Rechtsgrundsätzlich muß das Handeln um eines indirekten Vortheils willen ebenso zur Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandmerkmales hinreichen, wie das Handeln um eines erst in der ferneren Zukunft eintretenden Vortheils willen. Auch kann nicht erfordert werden, daß unter allen Umständen ein konkreter, nach seinem Werthe in einer bestimmten Summe Geldes abzuschätzender Vortheil, welcher den Beweggrund für das Hehlen abgegeben habe, zur Feststellung gelange. Daß der Vortheil dem Hehler erwachsen sei, ist erst recht nicht Thatbestandserforderniß des Gesetzes, welches das Handeln aus dem verwerflichen Motive, dem Eigennutz, mit Strafe bedroht. Es kann daher auch die Frage, ob die den Hehler zur That veranlassende Vorstellung eines ihm daraus entspringenden Vortheils eine mehr oder weniger bestimmte gewesen ist, nur das Gebiet der Strafausmessung berühren; für den Thatbestand genügt die allgemeine Vorstellung, daß ihm aus der That irgend wie ein Vortheil erwachsen werde. Ein derartiges Handeln aus solcher

Digitized by Google

Vorstellung heraus ist hier festgestellt. Die Revision ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1896. 1789. 96.

28. §§ 259, 47, 49.

Das Urtheil läßt nicht erkennen, daß die nach Lage der Umstände gebotene Berücksichtigung der von der sogen. mittelbaren Thäterschaft geltenden Rechtsgrundsätze stattgehabt hat. Wenn die Ehefrau W. bei dem Ankaufe des Mehls in damaliger durch das beiderseitige Verhalten bethätigter Willensübereinstimmung mit ihrem Ehemanne für den letzteren und in dessen gewerblichem Interesse gehandelt hat — eine Möglichkeit, die den Umständen nach als eine naheliegende betrachtet werden muß —, so wird die strafrechtliche Inbetrachtnahme des Ehemannes W. als des Thäters, der Ehefrau W. aber als seiner Gehülfin keineswegs dadurch ohne Weiteres ausgeschlossen, daß die äußere Handlung des Ankaufens nur von der letzteren ausgeführt worden ist. Die Willensrichtung, welche bei den Eheleuten W. in Bezug auf die That obgewaltet hat, ist von entscheidender Bedeutung. Ist die That auf den erkennbar gewordenen Willen des Ehemannes W. zurückzuführen, so kann dieser, sofern hiernach der Thäterdolus ihm inne gewohnt hat, zur strafrechtlichen Verantwortung als Thäter gezogen werden, wenn auch keine auf die Verwirklichung des äußeren Thatbestandes gerichtete körperliche Thätigkeit desselben feststellbar ist. Hat nämlich die Ehefrau W. ihrerseits den Thäterdolus nicht gehabt, vielmehr nur in Unterordnung ihres Willens unter den ihres Ehemannes für den letzteren gehandelt, so wird sie im Verhältnisse zu diesem als sein zur Ausführung der That benutztes Werkzeug anzusehen sein, wodurch freilich nicht ausgeschlossen wird, daß sie immerhin — ihre strafrechtliche Position anlangend — als Gehülfin (§ 49 Str. G. B.) strafbar erscheint. Als Thäterin kann die Ehefrau W. in dem Falle nicht strafbar erscheinen, wenn sie ohne jegliche Rücksichtnahme auf einen zu erlangenden eigenen persönlichen Vortheil lediglich im gewerblichen Interesse ihres Ehemannes gehandelt hat (Entsch. Bd. 27 S. 342). Es kann aber möglicher Weise in Frage kommen, ob und inwiefern sie doch etwa mittelbar, wenn nicht direkt, auch für sich einen persönlichen Vortheil erstrebt hat; träfe diese Voraussetzung zu, so könnte weiter zu erwägen sein, ob etwa das strafrechtliche Verhältniß einer Mitthäterschaft (§ 47 Str. G. B.) als unter den Eheleuten W. obwaltend gewesen angesehen werden kann. Rechtlich wäre übrigens auch die Möglichkeit denkbar, daß der Ehemann W., wenn seine Ehefrau zunächst für sich das Mehl erkauft und in ihre Verfügungsgewalt übernommen hatte, hinterher die Uebertragung dieser thatsächlichen Verfügungsgewalt von seiner Ehefrau erlangt und so nachträglich das Mehl „an sich gebracht" hat. Da der Vorderrichter, welcher die Ehefrau W. als Hehlerin verurtheilt, den Ehemann W. aber freispricht, soweit erkennbar, eine rechtliche Beurtheilung des Sachverhalts von den vorstehend entwickelten Gesichtspunkten aus nicht hat eintreten lassen, so war gemäß den Revisionsanträgen einerseits der Staatsanwaltschaft, andererseits der Ehefrau W., das Urtheil aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 10. Juli 1896. 2405. 96.

29. § 263.

Die Anklage war darauf gerichtet, der H. habe eine Milchkuh haben wollen; dies habe der Angeklagte gewußt und habe ihm eine Kuh angeboten, die noch mindestens 18 Liter Milch täglich gebe, obwohl sie nur noch 12 Liter gegeben habe. Trotzdem verneint das Urtheil den Betrug in dieser Beziehung, weil nicht widerlegt sei, daß die Kuh trotz dieses Mindererergebnisses an Milch den gezahlten Werth von 225 Mark gehabt haben würde. Das Urtheil nimmt vielmehr Betrug insofern an, als der Angeklagte behauptet habe, es sei eine gute und schöne Kuh, und dabei gegen die Sitte im ehrlichen Handel verschwiegen habe, daß die Kuh an einem Darmriß gelitten habe, der ihren Werth auf 150 Mark verminderte. Allein abgesehen davon, daß nicht festgestellt ist, daß der Angeklagte durch jene Anpreisungen den Käufer über den Darmriß habe täuschen wollen, so kann in jener Sitte nicht ohne Weiteres eine Rechtspflicht angenommen werden, welche das Verschweigen des Leidens als eine Unterdrückung wahrer Thatsachen erscheinen ließe. Ob eine solche Rechtspflicht bestanden hat, kann dem Urtheile nicht entnommen werden, da dieses nur von einer Sitte spricht. Eine allgemeine Anpreisung beim Kauf kann als Vorspiegelung nicht angesehen werden. Mängel eines verkauften Thieres, deren Gewährleistung gesetzlich ist, ziehen vielmehr in der Regel nur civilrechtliche Entschädigungspflicht nach sich. Es fehlt daher zur Zeit an genügender Feststellung eines wesentlichen Thatbestandsmoments des Betruges und war daher das Urtheil auf die Revision des Angeklagten aufzuheben. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1896. 1750. 96.

30. § 263.

Der Vorderrichter nimmt an, daß die näher bezeichneten durch Kaufverträge mit dem Angeklagten übernommenen Verpflichtungen zur Zahlung des Preises für die gekauften Waaren rechtlich unwirksam gewesen seien, gelangt aber nichtsdestoweniger zu der Feststellung, daß die Waarenkäufer um den Betrag, für welchen der Werth der Waaren hinter dem bedungenen Preise zurückgeblieben sei, einen Vermögensschaden erlitten hätten, weil sie hätten zahlen wollen und trotz der rechtlichen Unwirksamkeit der übernommenen Verpflichtungen zur Erhaltung ihres Kredits und zur Wahrung ihrer gesellschaftlichen Stellung demnächst auch hätten zahlen müssen. Es geht nicht an, in dieser Weise das Vorhandensein eines Vermögensschadens zu konstruiren. Der Umstand, daß die Käufer aus Rücksichten auf ihre soziale Stellung sich möglicher Weise demnächst bewogen finden, die fraglichen Verpflichtungen trotz ihrer rechtlichen Unwirksamkeit zu erfüllen, darf bei Entscheidung der Frage, ob den Käufern durch den Waarenkauf ein Schade erwachsen ist, nicht mit in Anrechnung gebracht werden; denn die Vermögenseinbuße, welche die Käufer durch eine solche aus freien Stücken geleistete Zahlung erleiden, kann auf einen Vertragsschluß, aus dem den Käufern eine rechtliche Verbindlichkeit nicht erwachsen war, nicht zurückgeführt werden. Die eventuelle Ausführung des Urtheils, daß der Angeklagte, wenn den Käufern der Waaren wegen Unwirksamkeit der übernommenen Verbindlichkeiten kein Schade erwachsen sei, sich wenigstens eines Betrugsversuchs schuldig gemacht habe, weil er jene Verbindlichkeiten irrthümlich für rechtsgültig gehalten habe, vermag zur Stütze des angefochtenen Urtheils schon deshalb nicht zu dienen, weil die Feststellung eines Betrugsversuchs die ausgesprochene Verurtheilung wegen vollendeten Betrugs nicht rechtfertigen kann. Wollte man aber auch von diesem Widerspruche zwischen dem Tenor und den Gründen des angefochtenen Urtheils absehen, so ist die erwähnte

eventuelle Ausführung doch deshalb nicht zu berücksichtigen, weil es nach § 266 Str. P. O. nicht zulässig ist, bei einem Strafausspruche Ungewißheit darüber zu lassen, ob der Verurtheilte sich dieser oder jener Straſthat schuldig gemacht hat. Unzureichend ist auch die Feststellung der Erregung eines für die angenommene Vermögensbeschädigung kausal gewordenen Irrthums. Nach der Auffassung des Vorderrichters ist die angenommene Vermögensbeschädigung dadurch verursacht worden, daß der Angeklagte einen Irrthum, in dem sich die Waarenkäufer befanden, durch Unterdrückung wahrer Thatsachen unterhalten hat. Zur Begründung hierfür ist angeführt, die Käufer hätten den Werth der gekauften Goldwaaren überschätzt und der Angeklagte habe den Irrthum vorsätzlich unterhalten, indem er die Käufer über den wahren Werth nicht aufgeklärt habe. Ein Goldwaarenhändler habe nach der allgemeinen Rechtsanschauung die Pflicht, das Vertrauen seiner Kunden nicht dadurch zu täuschen, daß er von seinen Goldwaaren einen so exorbitanten Nutzen wie der Angeklagte nehme, er verletze die in dieser Art von Geschäftsverkehr besonders gebotene Beobachtung von Treu und Glauben, wenn er einen übermäßigen Preis fordere, ohne seine Kunden über den wirklichen Werth zu unterrichten. Diese Ausführung läßt eine falsche Auslegung des Strafgesetzes erkennen. Von der Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums durch Unterdrückung wahrer Thatsachen kann nur da die Rede sein, wo eine Rechtspflicht zur Offenbarung des wahren Sachverhältnisses vorliegt und dieser Rechtspflicht zuwider gehandelt wird. Das gedachte Thatbestandsmerkmal wird noch nicht dadurch erfüllt, daß ein Kontrahent, indem er bei einem Vertragsschlusse dem Gegenkontrahenten etwas verschweigt, die Rücksichten auf Treu und Glauben nicht beobachtet, also eine blos moralische Pflicht verletzt. (Entsch. Bd. 21 S. 67.) Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 22. Mai 1896. 1746. 96.

31. § 263.

Bei dem Angriffe gegen die Verurtheilung des Angeklagten wegen Betruges geht die Revision davon aus, daß das Setzen am Totalisator sich als Betheiligung an einem verbotenen strafbaren Spiele darstelle. Diese Auffassung war zutreffend zu der Zeit, als das Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Juli 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 21) erging. Wie aber die Cirkularverfügung der betheiligten Ministerien vom 30. August 1886 (Min.-Bl. für die i. V. S. 201) ergiebt, ist zur Zeit in Preußen zufolge eines Allerhöchsten Erlasses im Interesse der Pferdezucht und zur Verhinderung des heimlichen Wettens der sogenannten Buchmacher die Aufstellung von Totalisatoren auf den Rennplätzen unter Vorbehalt polizeilicher Genehmigung gestattet worden. Es sind auch die Tickets nach dem Reichsstempelabgabengesetze vom 27. April 1894 gleich den Lotterielosen stempelpflichtig. Daher ist gegenwärtig die Einrichtung eines Totalisators als ein obrigkeitlich genehmigtes öffentliches Glücksspiel zu betrachten. Welche Konsequenzen sich auf strafrechtlichem oder civilrechtlichem Gebiete aus der obrigkeitlichen Gestattung ergeben, ob insbesondere nach dem in Schleswig-Holstein geltenden Rechte ein klagbarer Anspruch auf den Gewinn besteht, ob das von dem Spieler Eingesetzte zurückgefordert werden kann, oder ob die Gestattung rechtlich bedeutungslos ist, kann unerörtert bleiben, da hier nicht das Verhältniß der Spieler zu dem Unternehmer des Totalisators in Frage steht. Nach dem festgestellten Sachverhalte ist der O. vom Angeklagten durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß die Tickets echt seien, in den Irrthum versetzt worden, daß er echte Tickets erwerbe, die ihn thatsächlich in den Stand setzten, sofort die betreffenden Gewinne an der Kasse des Totalisators zu realisiren. Durch diesen Irrthum ist er veranlaßt worden, die ihm von dem Komplizen des Angeklagten angebotenen gefälschten und völlig werthlosen Tickets gegen Baarzahlung anzukaufen. Danach unterliegt die Annahme einer durch das täuschende Verhalten des Angeklagten herbeigeführten Beschädigung des Vermögens des O. keinem Bedenken. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juni 1896. 1814. 96.

32. § 263.

Die Strafkammer, welche den Angeklagten wegen Betruges in ideeller Konkurrenz mit einem Vergehen gegen § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 verurtheilt hat, nimmt nicht Umstände als erwiesen bezeichnet, in denen sie die Vorspiegelung einer falschen oder die Entstellung einer wahren Thatsache findet, vielmehr geht ihre Feststellung dahin, der Angeklagte habe durch Verschweigen der wahren Thatsache, daß die Gäste statt frischen Bieres die minderwerthige Mischung von abgestandenem und frischem Bier erhielten, einen Irrthum erregt. Es wird dabei nicht näher dargelegt, aus welchen Gründen im vorliegenden Falle das Verschweigen dem Unterdrücken einer wahren Thatsache gleichbedeutend sein soll. Grundsätzlich aber stehen sich beide Fälle nicht gleich. Das blos passive Verhalten des Verkäufers gegenüber den irrigen Vorstellungen des Käufers von der Beschaffenheit der Waare kann nur dann als die Unterdrückung einer wahren Thatsache gelten, wenn eine Pflicht zur Mittheilung bestand oder doch, beim Mangel solcher Pflicht, dem Verschweigen ein aktives auf Täuschung angelegtes Verhalten hinzutrat. In dem angefochtenen Urtheil ist weder das Bestehen einer Pflicht zur Angabe der Wahrheit, noch ein solches täuschendes Verhalten des Angeklagten festgestellt. Das allein als bewiesen bezeichnete Verschweigen ist unter diesen Umständen nicht ausreichend, um die Anwendung des § 263 Str. G. B. zu rechtfertigen. Das Urtheil war demnach aufzuheben. Nun findet auch die abweichende Ansicht Vertretung, es liege in derartigen Fällen der Konkurrenz mit dem Nahrungsmittelgesetze ein Mangel in der Feststellung nicht vor, weil die Rechtspflicht des Angeklagten zur Anzeige der Verfälschung hier aus § 10 Nr. 2 des angeführten Gesetzes mit rechtlicher Nothwendigkeit folge; denn, weil dort das Verschweigen der Fälschung mit Strafe bedroht werde, sei die Anzeige zu einer Rechtspflicht geworden. Auf diesem Standpunkte scheint auch das Urtheil des IV. Senats vom 6. März 1896 71. 96. – (Jurist. Wochenschrift 1896 Nr. 53, 54 S. 483 Nr. 69) zu stehen. Da jedoch dies Urtheil die Ansicht nur erwähnt, ohne seine Entscheidung darauf zu stützen, so lag der Fall des § 137 G. V. G. nicht vor und konnte der erkennende Senat ohne Einholung der Entscheidung der vereinigten Strafsenate von dieser Auffassung abweichen. Bis zum Erlaß des Gesetzes vom 14. Mai 1879 war die Rechtslage die, daß der Verkauf verfälschter Nahrungsmittel nur strafbar war als Uebertretung aus § 367 Nr. 7 Str. G. B. oder als Betrug, wenn die besonderen Merkmale des § 263 Str. G. B. vorliegen. Das wurde als

unzureichend angesehen, um den aufgetretenen Mißständen zu begegnen. Die Entstehungsgeschichte des Nahrungsmittelgesetzes ergiebt, daß der Gesetzgeber das Verschweigen im Sinne des § 10 a. a. O. nicht als eins der Mittel zur Erregung des Irrthums im Sinne des § 263 Str. G. B. angesehen wissen wollte, daß er vielmehr für das nach dem bisherigen Recht nicht für ein „Unterdrücken" einer wahren Thatsache angesehene Verschweigen ein Sondergesetz und eine Sonderstrafe einführen, nicht aber dieser Sonderbestimmung eine weit über den Rahmen dieses Gesetzes hinausgehende Tragweite einräumen und eine allgemeine Wahrheitsangabe bezüglich solcher Verfälschungen begründen wollte, deren Nichterfüllung ohne Weiteres als „Unterdrückung wahrer Thatsachen" im Sinne des § 263 Str. G. B. anzusehen wäre. Von der aus der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes klar erkennbaren Absicht des Gesetzgebers bei der Auslegung des Gesetzes abzuweichen, ist kein Anlaß, wenn weder die Wortfassung noch sonstige Gründe dazu nöthigen. An solchen fehlt es hier. Der ausdehnenden Auslegung stehen vielmehr erhebliche praktische Bedenken entgegen, namentlich das, daß sie in Widerspruch tritt zu der Rechtsauffassung, die bis zum Erlaß des Gesetzes vom 14. Mai 1879 und bei seinem Erlaß in Geltung gewesen ist. Deswegen erscheint es richtiger, dem § 10 a. a. O. nicht eine Bedeutung unterzulegen, die er ausgesprochenermaßen nicht haben sollte. Der erkennende Senat hat zu der Frage noch nicht ausdrücklich Stellung genommen, aber doch in anderem Zusammenhang bereits die Anschauung ausgesprochen, daß gerade, weil das Nahrungsmittelgesetz den im allgemeinen Strafgesetzbuch vorgesehenen Kreis der strafbaren Handlungen erweiterte, es andererseits die Grenzen angezogen habe, um nicht die Verfolgung weiter auszudehnen, als zur Durchführung der Zwecke des Nahrungsmittelgesetzes geboten war (Entsch. Bd. 6 S. 296). Diese Erwägung trifft auch für die obige Stellungnahme gegen eine zu weite Auslegung des Betrugsbegriffes zu. Urth. des I. Sen. vom 2. Juli 1896. 2172. 96.

33. §§ 263, 43.

Der Bruder des Angeklagten war wegen Fahnenflucht zu einer Geldstrafe von 3000 Mark rechtskräftig verurtheilt worden und der Angeklagte hatte sich persönlich zur Zahlung dieser Strafe verpflichtet, wogegen der Fiskus ihm einvierteljährige Ratenzahlungen bewilligte. Es ist festgestellt, daß der Angeklagte in den von ihm eingereichten Gnadengesuchen, um den Erlaß der dem Fiskus hiernach gegen ihn zustehenden Forderung zu erlangen, wider besseres Wissen die unwahre Angabe gemacht hat, sein Bruder habe sich erschossen. Was die Frage des Kausalzusammenhanges betrifft, so beruht allerdings, wie dies der erste Richter richtig erwogen hat, die Gnade auf dem freien Entschlusse des zur Ausübung des Begnadigungsrechts befugten Staatsoberhauptes. Jedoch wäre es verfehlt, die Gnade als einen Akt einer Willkür aufzufassen. Sie erscheint vielmehr als ein Akt ernsthafter, die Interessen der Gesammtheit oder Einzelner berücksichtigender Erwägungen. Entzieht sich auch die Prüfung der den Erlaß eines Gnadenakts bestimmenden Motive in der Regel der richterlichen Beurtheilung, so muß doch immerhin anerkannt werden, daß eine Täuschung in dieser Hinsicht möglich und daß durch falsche Vorspiegelungen auch fälschlicher Weise Motive zur Begnadigung an der hierfür maßgebenden Stelle hervorgerufen werden können. Es ist daher keineswegs rechtsirrthümlich, in Fällen wie der vorliegende, wo ein dem Staate vertragsmäßig für eine Geldstrafe verpflichteter Dritter sich durch falsche Vorspiegelungen von seiner Verpflichtung zu befreien sucht, aber eine Wirkung der Täuschung nicht nachweisbar ist, einen Versuch derselben und damit den eines Betruges anzunehmen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 8. Juni 1896. 1676. 96.

34. §§ 263, 267, 268 Nr. 1, 43.

Der Ansicht der Strafkammer, daß in dem von ihr festgestellten Sachverhältniß der Versuch der Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Str. G. B. und des Betruges im Sinne des § 263 Str. G. B. liege, steht schon im Hinblick auf den Thatbestand dieser Normen das Bedenken entgegen, daß die Begriffe des Vermögensvortheils und der Vermögensbeschädigung verkannt sind. Wer einen Wechsel mit falschem Accept, aber mit der eigenhändigen Unterschrift als Aussteller hingiebt für eine eigene Geldschuld, erlangt damit an sich noch keinen Vortheil und fügt dem Nehmer des Wechsels noch keinen Nachtheil zu, weil er nach wie vor von da ab als Aussteller des Wechsels für die Schuld haftet. Nur unter der hier gar nicht erörterten Voraussetzung, daß durch die Hingabe des Wechsels eine Stundung erreicht wurde oder werden sollte, könnten jene beiden Thatbestandsmomente als gedeckt erscheinen. Aber auch aus anderen Gründen ist das angefochtene Urtheil nicht haltbar. Die Vorinstanz ist der Meinung, daß schon mit der Herstellung des Falsifikats sich ein als Versuch der Urkundenfälschung und des Betruges anzusehendes strafbares Handeln des Angeklagten äußerlich erkennbar objektivirt habe. Dies ist, was den Betrug anlangt, zweifellos deshalb rechtsirrig, weil im Verhältniß zu der in § 263 Str. G. B. erforderten Täuschungshandlung die Herstellung eines falschen Wechselacceptes sich nur als die Anfertigung eines später zu der Täuschung zu verwendenden Werkzeuges, also als eine Vorbereitungshandlung darstellt. Weiter erscheint die Annahme versuchter Urkundenfälschung da rechtlich unmöglich, wo, wie hier, nur feststellbar ist, daß der Thäter beabsichtigt habe, gegenüber einer beliebigen dritten Person und um sich einmal von irgend einer Schuldverbindlichkeit zu befreien, von dem Wechsel Gebrauch zu machen. Denn dann ist das falsche Accept nur mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines künftigen Entschlusses zum Gebrauchmachen angefertigt worden. Solchenfalls kann aber von einem bei dieser Anfertigung bereits vorhandenen, die wirkliche Ausführung der Urkundenfälschung in ihrem vollen Umfange — wozu gehört, daß für das Gebrauchmachen eine oder mehrere bestimmte Personen, die als solche getäuscht werden sollen, ins Auge gefaßt sind — umfassenden Entschlusse nicht die Rede sein und in Ermangelung eines solchen auch in der fälschlichen Anfertigung des Accepts eine jenen Entschluß bethätigende Ausführungshandlung nicht erblickt werden. Das Urtheil hat den Versuchsbegriff über die ihm durch § 43 Str. G. B. gestellten Grenzen ausgedehnt und damit diese materiellrechtliche Norm verletzt. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 9. Juli 1896. 2385. 96.

35. § 266 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2.

Ein Rechtsirrthum liegt nicht darin, daß das dem P. zustehende und vom Angeklagten als dessen Bevollmächtigten aus-

zuübende Retentions- und Pfandrecht an den entbehrlichen Möbeln des S. vom ersten Richter als ein Vermögensstück des Auftraggebers P. angesehen worden ist. Denn der letztere war kraft dieses Pfandrechts gemäß §§ 116 ff. I. 20 A. L. R. unvollständiger Besitzer der Sachen, und dieser Besitz mit den damit verbundenen Rechten bildete einen Bestandtheil seines Vermögens, dessen Verlust seine Vermögenslage verschlechterte, auch wenn er berechtigt blieb, die Sachen behufs Ausübung seines Pfandrechts zurückzufordern. Der erste Richter hat deshalb auch weiter darin nicht rechtlich geirrt, daß er in dem gestissentlichen Dulden, in dem wissentlichen Zulassen der Wegnahme der Sachen durch S., die der Angeklagte zu hindern verpflichtet und in der Lage war, eine Verfügung zum Nachtheile des Auftraggebers P. gefunden hat, welche, weil sie vorsätzlich und mit dem Bewußtsein der Benachtheiligung vorgenommen wurde, dem Erfordernisse der Absichtlichkeit im § 266 Nr. 2 Str. G. B. genügte. Ebenso unbedenklich ist die Feststellung des nach Abs. 2 des § 266 a. a. O. straferschwerenden Umstandes, daß der Angeklagte die Untreue begangen hat, um sich und dem S. einen Vermögensvortheil zu verschaffen, insofern er durch sein Verhalten dem S. die weitere Benutzung der fortgeschafften Möbel ermöglichte und sich das Behalten der von S. gezahlten zehn Mark zu eigenem Nutzen erleichterte. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 13. Juli 1896. 2554. 96.

36. § 271.

Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Die Vorinstanz hat angenommen, daß das für das Polizeigefängniß in Breslau eingeführte Hauptjournal kein öffentliches Register im Sinne des § 271 Str. G. B. sei, sondern lediglich dem inneren Dienste und der Verwaltung des Gefängnisses diene. Eine Erörterung, ob der Vorinstanz in letzterer Beziehung beizutreten sei, kann unterbleiben. Jedenfalls erscheint die Annahme, daß die Angeklagte, indem sie durch Angabe eines falschen Namens bewirkte, daß sie unter diesem Namen in das Journal eingetragen wurde, sich des Vergehens des § 271 Str. G. B. nicht schuldig gemacht habe, gerechtfertigt. Das fragliche Hauptjournal steht den für die gerichtlichen Gefängnisse vorgeschriebenen Gefangenbüchern I und II nach rechtlicher Grundlage, Bedeutung und Zweck keineswegs gleich. Das Institut der Gefangenbücher beruht auf einer Anordnung des Justizministers, welche dieser nicht etwa für einen einzelnen Fall, sondern ganz allgemein für jede innerhalb Preußens den Justizbehörden obliegende Verwaltung eines Gefängnisses als oberste Verwaltungsjustizbehörde getroffen hat. Das Hauptjournal dagegen ist eingeführt worden durch ein Reglement, das der Magistrat in Breslau mit der dortigen Polizeibehörde lediglich für das Polizeigefängniß in Breslau vereinbart hat, und gegen dessen Bestimmungen die Königliche Regierung in Breslau nichts zu erinnern gefunden hat. Dieser Erklärung der Regierung kann die Bedeutung und Kraft einer Regierungsverordnung nicht inne wohnen. Ferner ist der in den gerichtlichen Gefangenbüchern zu vermerkende Grund der Einlieferung der einzutragenden Personen dort ein ganz anderer als bei dem Journal. Während es nach § 25 des Gefängnißreglements vom 16. März 1881 zur Aufnahme eines Gefangenen der Regel nach eines schriftlichen Annahmebefehls des Richters oder des Staatsanwalts bedarf und nur ausnahmsweise Personen, welche von öffentlichen Behörden oder von Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes eingeliefert werden, vorläufig angenommen werden, erfolgt hier die Aufnahme lediglich auf Grund der Angaben einer mit der Ausübung polizeilicher Funktionen betrauten Person. Diese Erwägungen gestatten nicht, bei der Prüfung des Hauptjournals nach seiner Eigenschaft als eines öffentlichen Registers die Grundsätze anzuwenden, welche für die gerichtlichen Gefangenbücher, insbesondere das Gefangenbuch I, maßgebend sind. Geht man nun davon aus, daß man unter den öffentlichen Registern im Sinne des § 271 Str. G. B. solche zu verstehen hat, die zur Feststellung der in ihnen einzutragenden Thatsachen bestimmt sind (Entsch. Bd. 10 S. 244), durch die also die Richtigkeit der eingetragenen Thatsachen gegen Jedermann bewiesen wird, so kann dahin gestellt bleiben, ob der mit der Führung des Journals beauftragte Gefängnißinspektor als ein Beamter anzusehen, der Beurkundungen mit öffentlichem Glauben vorzunehmen befugt ist. Denn immerhin können die fraglichen Beurkundungen vollen Beweis nur für den beurkundeten Vorgang bilden (§ 380 C. P. O.). Da nun nach dem Reglement der Gefängnißinspektor nicht verbunden ist, die Angaben der eingelieferten Personen über ihre persönlichen Verhältnisse, insbesondere über ihre Namen nach ihrer Richtigkeit zu prüfen, thatsächlich auch eine solche Prüfung nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht geschieht, bevor die Eintragung bewirkt wird, so kann auch die Eintragung des Namens der eingelieferten Person äußersten Falles nur beweisend sein für die Thatsache, daß die eingelieferte Person den Namen als den ihrigen angegeben habe. Dagegen fehlt es für die Annahme, das Journal sei dazu bestimmt, die Wahrheit der Angabe des Eingelieferten und damit die Thatsache, daß er die Person, für die er sich ausgegeben hat, wirklich sei, mit öffentlichem Glauben für und gegen Jedermann zu beweisen, an jedem Anhalte. Allerdings hätte positiv rechtlich dem Journal auch nach dieser Richtung hin Beweiskraft beigelegt werden können (Entsch. Bd. 10 S. 244), allein das Reglement enthält hierüber nichts und der Magistrat in Breslau, von dem das Reglement erlassen ist, würde als die zur Verwaltung des Gefängnisses berufene Behörde überhaupt nicht berechtigt gewesen sein, seinerseits dem Journal diese Beweiskraft beizulegen. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1896. 1118. 96.

37. § 271.

Die Angeklagten, die unverehelichte A. und der B., welche sich mit einander verheirathen wollten, haben, als die erstere ein für sie eingetragenes Muttererbe von ihrem Bruder verlangte und der Schuldner in der Meinung, die Angeklagten seien bereits mit einander verheirathet, beanspruchte, daß beide quittirten, bei der Ausstellung der verlangten Quittung vor dem Notar sich als verehelichte B. geb. A. und als Ehemann B. bezeichnen lassen und mit diesen Namen die Quittung unterschrieben. Das von der Anklage aus § 271 Str. G. B. freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Bei der Frage nach der Rechtserheblichkeit der unrichtigen Beurkundung kommt es nicht darauf an, ob die A. unter ihrem Mädchennamen rechtswirksam hätte quittiren können oder nicht. Beurkundet ist die Thatsache, daß die Eheleute B. die Quittung unterschrieben haben, und diese That-

Digitized by Google

sache ist in der beurkundeten Weise nicht geschehen, da die *Unterschriften* von den beiden Angeklagten in einer ihnen nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben sind. Eine Quittung ist eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde, und zwar hat sie rechtliche Bedeutung nicht nur für den Nachweis, daß etwas geleistet ist, sondern auch dafür, daß eine bestimmte Person an eine bestimmte Person geleistet hat. Die richtige Bezeichnung dieser Person in der Quittungsurkunde ist daher für Rechte von Erheblichkeit, insbesondere dann, wenn durch die Quittung erwiesen werden soll, daß der Schuldner an den berechtigten Empfänger gezahlt und sich so von seiner Schuldverbindlichkeit befreit hat. Objektiv erfüllt der als erwiesen bezeichnete Sachverhalt den Thatbestand des § 271 Str. G. B. und es ist rechtsirrig, wenn der erste Richter das Gegentheil annimmt. Die Frage, ob die Angeklagten mit dem zur Anwendung des Strafgesetzes erforderlichen Vorsatze gehandelt haben, wird in dem angefochtenen Urtheile nicht geprüft. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1896. 1436. 96.

38. § 274 Nr. 1.

Die That des Angeklagten darf bedenkenfrei, als Unterdrückung einer Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 St. G. B. aufgefaßt werden. Das angefochtene Urtheil hat zwar eine ausdrücklich hierauf gerichtete Feststellung nicht getroffen, sondern nur festgestellt, daß der Angeklagte die Urkunde in der Absicht, Anderen nämlich dem Darlehnsgläubiger bezw. dessen Rechtsnachfolger Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt, bezw. unterdrückt habe. Diese Feststellung läßt durch ihre Fassung in unstatthafter Weise offen, unter welches der oben genannten sich offenbar gegenseitig ausschließenden gesetzlichen Begriffsmerkmale die Handlung des Angeklagten zu subsumiren sei. Aber eine Beschwerde wegen Verletzung der Vorschrift in § 266 Str. P. O. ist von dem Angeklagten nicht erhoben worden, *materiell*-*rechtlich* dagegen ergiebt die Anwendung des § 274 Nr. 1 Str. G. B. auf die That des Angeklagten kein Bedenken. Seine Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 4. Mai 1896. 1328. 96.

39. § 289.

Der Angeklagte hat gegenüber der Anklage aus § 289 Str. G. B. geltend gemacht, daß die von ihm weggeschafften Schulutensilien nach dem Gesetze vom 12. Juni 1894 und § 715 Nr. 6 C. P. O. nicht dem Pfandrecht des Vermiethers unterliegen. Die Strafkammer hat den Angeklagten verurtheilt. Die Revision des Angeklagten konnte, soweit sie den *objektiven* Thatbestand des § 289 Str. G. B. in Frage stellt, nicht für begründet erachtet werden. Allerdings hat die Strafkammer den Angeklagten als Privatlehrer nicht deshalb bezeichnet, weil er Privatunterricht in Familien ertheilt, sondern weil die von ihm gehaltene Schule eine Privatanstalt ist. Es können indessen Privatschulen auch unter der Voraussetzung obrigkeitlicher Genehmigung und Beaufsichtigung als öffentliche Unterrichtsanstalten im Sinne des § 715 Nr. 6 C. P. O. nicht angesehen werden. Dies ergiebt sich auch aus den Bestimmungen der §§ 715 Nr. 7, 749 Nr. 8, 791 C. P. O. Für Preußen würde für die von der Revision vertretene Auslegung der Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Lehrerstellen nahezu beseitigt werden, da nach den §§ 3—5, II. 12 A. L. R. und Kabinetsordre vom 10. Juni 1834, welche gemäß Art. 112 der Preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 noch jetzt in Geltung sind, private Unterrichts- und Erziehungsanstalten einer besonderen staatlichen Konzession *stets* bedürftig und der staatlichen Aufsicht nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. März 1872 *allgemein* unterworfen sind. Es wird indessen gerade im Preuß. Landrecht der Gegensatz der privaten zu den öffentlichen Schulen besonders betont. Die §§ 9 ff., II. 12 A. L. R. stellen klar, daß jene an der öffentlich-rechtlichen Stellung der letzteren keinen Antheil haben. Dies schließt nicht aus, daß im Verwaltungswege Einrichtung und Wirkungskreis der Privatschule ebenso wie bei öffentlichen Anstalten geregelt wird. Hierdurch wird indessen der gewerbliche Charakter des Unternehmens in anderweiten rechtlichen Beziehungen nicht berührt. Weder der Unternehmer noch das sonstige Lehrpersonal einer Privatschule können auf das Vorrecht Anspruch erheben, welches durch § 715 Nr. 6 C. P. O. den Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten gegeben ist. In *subjektiver* Beziehung ist von der Strafkammer angenommen, daß sich der Angeklagte über die in Betracht kommenden Rechtsfragen erst später unterrichtet, bei der That aber den Glauben an ein ihm zustehendes Recht zur Wegnahme der Schulutensilien nicht gehabt habe. Die in dieser Weise begründete Feststellung der rechtswidrigen Absicht unterliegt rechtlichen Bedenken. Wenn auch § 289 Str. G. B. die Absicht einer materiellen Schädigung des Berechtigten nicht verlangt, so muß doch andererseits daran festgehalten werden, daß das bloße Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, zumal in der nach den Feststellungen der Vorinstanz möglichen Form des dolus eventualis, nicht genügt, vielmehr die bewußte Verfolgung des rechtswidrigen Zweckes erforderlich ist (Entsch. Bd. 21 S. 312, Bd. 25 S. 155). Von diesem Gesichtspunkte bedarf die laut Protokoll vom Angeklagten wiederholte Behauptung, daß er nach Anordnung des Kreisschulinspektors den wegen des Umzuges ausgesetzten Unterricht am folgenden Morgen habe wieder aufnehmen müssen und theils deshalb, theils im Hinblick auf die in der Wohnung zurückbleibenden Sachen zu einem den Miethsrest bei weitem übersteigenden Werthe sich zur Fortschaffung der Schulutensilien für befugt gehalten habe, der nochmaligen Prüfung. Hierbei wird zu beachten sein, daß zwar das dem Vermiether nach § 395, I. 21 A. L. R. zustehende Recht die sämmtlichen eingebrachten Effekten des Miethers umfaßt, die Ausübung dieses Rechts jedoch durch § 302 des Anhangs zur A. G. O. eingeschränkt ist. Nach dieser Vorschrift, deren materielle Tragweite durch die seitdem eingetretenen Wandlungen des Prozeßverfahrens nicht beseitigt ist, soll keinem Miether von den eingebrachten Sachen ein Mehreres zurückbehalten werden, als zur Bezahlung der schuldigen Miethe nöthig ist. Danach ist durch die in dem Urtheil nur getroffenen Feststellungen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der von dem Angeklagten verfolgte Zweck an sich berechtigt und nur das zur Erreichung dieses Zweckes gewählte Mittel der eigenmächtigen Selbsthülfe unrechtmäßig gewesen ist. Das Urtheil ist daher auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 1. Mai 1896. 1145. 96.

40. § 289.

Die Vorinstanz stützt die Annahme, daß dem Vermiether wegen seiner Ansprüche aus dem Miethsvertrage ein selbständiges, von einem etwaigen Pfandrecht unabhängiges Retentionsrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers zustehe, auf ein in

den sächsischen Ländern bestehendes Gewohnheitsrecht. Das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechts kann jedoch für das hier in Betracht kommende Gebiet des Großherzogthums Sachsen nicht angenommen werden. Die Großherzoglich Sächsische Gesetzgebung kennt ein Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen nur als durch Besitzübertragung konstituirtes Faustpfand (§§ 1, 3, 57, 385 des Gesetzes vom 6. Mai 1839). Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes sind alle bis dahin bestandenen stillschweigenden und General-Pfandrechte aufgehoben (§ 367 des Gesetzes); ebenso sind alle allgemeinen und besonderen Gesetze und Gewohnheiten, welche den Bestimmungen dieses Gesetzes entgegenstehen, außer Kraft gesetzt (§ 394 das.). Während das Gesetz bezüglich des dem Pfandgläubiger an der verpfändeten Sache wegen der nicht versicherten Forderungen zustehenden Retentionsrechts — des gemeinrechtlichen sog. Gordianischen Retentionsrechts — es bei dem bestehenden Rechte belassen will (§ 126), gedenkt des Retentionsrechts des Vermiethers keine Erwähnung. Das Gesetz gewährt dem Vermiether ebensowenig einen gesetzlichen Pfandrechtstitel (§§ 32 ff.) wie das gleichzeitig in Kraft getretene Gesetz vom 7. Mai 1839 ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern. Dem Gesetzgeber hat bei der Abfassung der vorbezeichneten Gesetze die Auffassung ferngelegen, es bestehe neben dem gemeinrechtlichen gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers an den Invekten und Illaten ein von diesem Rechte unabhängiges, gegen dasselbe selbständiges Retentionsrecht. Muß aber von der in der gemeinrechtlichen Rechtslehre und Spruchpraxis überwiegenden Meinung ausgegangen werden, welche in dem gemeinrechtlichen Retentionsrecht des Vermiethers nur einen Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechts und ein Mittel zu dessen Sicherung und Aufrechterhaltung erblickt, so ist die Folgerung unabweisbar, daß die vorstehend dargelegte Gesetzgebung in bewußter und gewollter Weise mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers auch das bisherige gesetzliche Retentionsrecht in Wegfall gebracht hat. Gegen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers kann sich ein Gewohnheitsrecht nicht bilden, es ist deshalb ohne Belang, wenn ein gewohnheitsmäßiges Bestehen des gedachten Retentionsrechts nach dem Inkrafttreten jener Gesetze in gerichtlichen Entscheidungen angenommen sein möchte. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben und dieser freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 25. Juni 1896. 1866. 96.

41. § 293.

Die Angeklagten machen geltend, der Erschwerungsgrund, daß sie die Jagd während der gesetzlichen Schonzeit ausgeübt haben, sei mit Unrecht angenommen worden, weil es eine Schonzeit für Rehgeise — die (in Bayern) gemäß § 4 der Allerh. Verordnung vom 5. Oktober 1863 zu keiner Zeit geschossen oder gefangen werden dürfen — nicht gebe und Rehgeise wegen dieses Verbotes überhaupt nicht zu den jagdbaren Thieren gerechnet werden dürften. Beide Behauptungen sind irrig. Richtig ist nur, daß der Begriff des Jagens nur Anwendung findet auf jagdbare Thiere. Welche Thiere hierzu gehören, ist zwar nach Landesrecht zu entscheiden, allein dieses hat sich in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands übereinstimmend dahin entwickelt, daß alle nutzbaren wilden Säugethiere und Vögel dem jagdbaren Wilde beizuzählen sind (Entsch. Bd. 10 S. 234, Bd. 19 S. 349). Da die Nutzbarkeit offenbar nicht auf den Gewinn der Körpertheile des getödteten Thieres beschränkt ist, sondern auch in dem Einkasse des lebenden auf die Erhaltung und Vermehrung der Gattung besteht, aus welcher der unmittelbare Nutzen gezogen werden soll, so gehört das weibliche Rehwild so gut wie die Rehböcke zu den jagdbaren Thieren im obigen Sinne. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Wort jagdbar auch in einer engeren Bedeutung gebraucht wird, nämlich zur Bezeichnung der Reife für die waidmännische Erlegung des Wildes (vergl. § 4 Abs. 2 der Bayerischen Verordnung vom 5. Oktober 1863, betreffend polizeiliche Vorschriften über die Ausübung und Behandlung der Jagden). Uebrigens sind in Bayern die „Rehe" ohne Unterschied des Geschlechts als zur niederen Jagdbarkeit gehörig bezeichnet laut Kreittmayrs Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht Thl. II Kap. 3 § 3 Nr. 3 lit. a und gerade die Vorschrift des § 4 der Verordnung vom 5. Oktober 1863 über die pfegliche Behandlung der Jagden beweist, daß die Rehgeise Gegenstand des Jagdbetriebes sind. Der Jagdbetrieb besteht eben nicht nur im Tödten oder Fangen des Wildes, sondern auch in dessen Hege oder Schonung. Die Dauer der Schonung hebt selbstverständlich nicht den Begriff einer solchen auf; es ist daher unlogisch, zu sagen, weil die Rehgeise immer geschont werden müssen, genössen sie gar keine Schonung. Die Revision der Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 15. Juni 1896. 1882. 96.

42. § 305.

Mit Recht wendet sich die Revision der verurtheilten Angeklagten dagegen, daß eine „theilweise Zerstörung" angenommen worden ist. Für erwiesen erachtet ist lediglich, daß von den verschiedenen Mauerpfeilern „die obersten aus Mauersteinen hergestellten Kuppen gewaltsam heruntergerissen worden sind." Daß hierin eine Beschädigung der Mauerpfeiler liegt, ist zweifellos. Der vom Vorderrichter angewendete § 305 Str. G. B. erfordert aber, wie von ihm nicht verkannt wird, eine „Zerstörung". Daß aber selbst eine nur „theilweise Zerstörung" im Sinne des § 305 a. a. O. vorgelegen habe, ist aus den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen. Denn die Zerstörung einer Sache erfordert, daß diese in ihrer Integrität derart aufgehoben wird, daß sie für ihren Zweck, sei es völlig, sei es wenigstens theilweise, unbrauchbar wird (Entsch. Bd. 8 S. 33). Hiernach liegt eine theilweise Zerstörung einer Sache im Gegensatze zu einer bloßen Beschädigung derselben vor einmal, wenn einzelne ihrer Bestandtheile, denen eine individuelle Gebrauchsbestimmung innewohnt, vernichtet worden sind, ferner aber auch dann, wenn die Sache für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen unbrauchbar, eine gewisse mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht worden ist. Aus der Urtheilsbegründung ergiebt sich für den vorliegenden Fall weder das eine noch das andere. Es erhellt nicht, daß den abgeschlagenen Kuppen der Mauerpfeiler irgend eine eigenthümliche Bestimmung inne wohnte, wie es z. B. auch dann der Fall sein würde, wenn sie für sich einen künstlerischen oder architektonischen Schmuck gebildet hätten, somit nicht blos als Abschluß der Pfeiler in Betracht kämen. Ebenso wenig ergiebt sich, daß etwa einer der Zwecke, denen die Pfeiler gedient hätten, durch Beseitigung der Kuppen aufgehoben worden wäre. In der Urtheilsbegründung ist von den „das Gehöft umschließenden Bauwerk" die Rede; es wird nicht

Digitized by Google

einer „Umwehrung“ des Gehöfts gesprochen. Daß die Mauerpfeiler als Theile der Umschließung des Gehöfts einem anderen Zwecke als dem der Abwehr dienten, ist nicht ersichtlich. Aber auch darüber erhellt nichts, daß die Umwehrung des Gehöfts durch Beseitigung der Kuppen an den Mauerpfeilern für ihren Zweck auch nur theilweise untauglich geworden sei. Als nothwendige Folge kann dies keinesweges angesehen werden. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Eventuell würde, da formgerechte Strafanträge vorliegen, zu prüfen sein, ob § 303 Str. G. B. anwendbar ist. Urth. des II. Sen. vom 12. Mai 1896. 1475. 96.

43. § 333.

Die Strafkammer hat den Angeklagten aus § 333 Str. G. B. unter der Feststellung verurtheilt, daß er dem Magistratssekretär K. in N. (in Preußen), einem Beamten Vortheile angeboten habe, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalte, zu bestimmen. Dabei ist die Strafkammer von der Annahme ausgegangen, daß, da der Angeklagte Enthüllungen über Handlungen verlangt habe, die der dem K. vorgesetzte Magistratsdirigent L. in amtlicher Eigenschaft begangen und auf die, da K. sie in seiner Amtsausübung erfahren, sich die Amtsverschwiegenheit des letzteren bezogen habe; jedenfalls habe K. das Verlangen des Angeklagten so aufgefaßt. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Durch die obige Begründung wird die Feststellung einer vom Angeklagten dem K. zugemutheten Verletzung der Amtspflicht nicht getragen. Die preußische Gesetzgebung hat Bestimmungen über Inhalt und Umfang der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit in der A. G. O. Theil III Tit. 3 §§ 18, 40, Tit. 5 §§ 2, 68, Tit. 8 § 5 nur in Ansehung der Justizbeamten, in der Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825 betreffend Aenderung der Organisation der Provinzialverwaltungsbehörden unter DX nur in Ansehung der an Königlichen Regierungen angestellten Beamten aufzuweisen. In der Kabinetsordre vom 21. November 1835 wird mit dem Bemerken, daß „Gesetze und Dienstinstruktionen den öffentlichen Beamten Verschwiegenheit über Gegenstände ihres Amtes zur Pflicht machen“, die Beobachtung der Amtsverschwiegenheit eingeschärft und hierbei ebensowenig wie in den seitdem aufgehobenen vom Bruche des Amtsgeheimnisses handelnden Bestimmungen des A. L. R. Theil II Tit. 20 §§ 357—359, 365 zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten unterschieden; es wird indessen weder in dieser Kabinetsordre noch in dem zu ihrer Ausführung ergangenen Cirkularrescript der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 31. Januar 1836 eine Verordnung darüber gegeben, in wie weit die Beamten zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind. Dagegen verordnet § 11 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, daß der Beamte über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu beobachten hat. Mit dieser Fassung des § 11 ist der Grundsatz anerkannt worden, daß nicht jede Kundgebung von Gegenständen, die einem Beamten vermöge seines Amtes bekannt geworden sind, eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit darstellt, vielmehr ein anderweites den Anforderungen des amtlichen Interesses entsprechendes Moment hinzutreten muß, um die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu begründen. Dieser Satz beruht auf allgemeinen Erwägungen und § 11 a. a. O. hat hiernach so wenig den Charakter einer den Verhältnissen der Reichsbeamten entnommenen Besonderheit, daß es unbedenklich erscheint und von Rechtsprechung und Wissenschaft (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 35 S. 403) für zulässig befunden ist, den Grundsatz des § 11 auch im Geltungsbereiche des preußischen Rechts anzuwenden, soweit in diesem weitergehende Vorschriften nicht vorhanden sind. Hiernach wird bei Entscheidung über Inhalt und Umfang der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auf die nach § 85, II. 10 A. L. R. maßgebenden Amtsinstruktionen, nicht minder auf spezielle dem betreffenden Beamten in besonderer Veranlassung ertheilte Anweisungen zurückzugreifen sein. Ergiebt sich, daß eine einschlagende Vorschrift an vorgesetzter Stelle nicht ergangen ist, so wird die Angelegenheit, deren Offenbarung in Frage steht, einer Prüfung zu unterziehen und danach unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu ermessen sein, ob und in wie weit ein amtlich zu berücksichtigendes Interesse an Geheimhaltung, sei es überhaupt, sei es unter gewissen Verhältnissen oder gegenüber gewissen Personen vorhanden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus werden bei der anderweiten Verhandlung der Sache die Erfordernisse des § 333 Str. G. B. zunächst objektiv zu prüfen sein. Es sind indessen die Unterlagen des angefochtenen Urtheils auch in subjektiver Richtung unzulänglich, da die Erwägung, daß K. das Verlangen des Angeklagten als ein solches nach Verletzung pflichtmäßiger Amtsverschwiegenheit aufgefaßt habe, den fehlenden Ausspruch, daß sich der Angeklagte dieses Charakters der verlangten Mittheilungen bewußt gewesen sei, nicht ersetzen kann. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1896. 1876. 96.

44. § 335.

Der § 335 Str. G. B. erfordert eine Besitzergreifung seitens des zu Bestechenden an dem zur Bestechung verwendeten Geschenke oder Vortheile nicht. Er erweitert die allgemeine Bestimmung des § 40 Str. G. B. für die Bestechung in den Fällen der §§ 331 bis 334 dahin, daß als ein Theil der Strafe im Urtheile „das Empfangene oder der Werth desselben“ für dem Staate verfallen erklärt werden muß. Dementsprechend kann unter der Bezeichnung „das Empfangene“ im Gegensatze zu dem bloß mündlich Angebotenen, Versprochenen oder Geforderten nur das bei und zur Begehung der Bestechung thatsächlich an den zu Bestechenden Gebrachte verstanden werden und zwar ohne Rücksicht darauf, wem dasselbe gehört und ob eine wirkliche Annahme oder Besitzergreifung seitens des zu Bestechenden hinzugetreten ist oder nicht. Danach aber war auch im vorliegenden Falle das vom Angeklagten dem K. übergebene Couvert mit dem Inhalte unter den Begriff des Empfangenen im Sinne des § 335 Str. G. B. zu bringen, weil dasselbe nach den Feststellungen des Urtheils dem Beamten in die Hand gegeben und dann erst von ihm zurückgegeben wurde. Urth. des II. Sen. vom 8. Mai 1896. 1381. 96.

45. § 359.

Die für das ganze Strafgesetzbuch gültige Begriffsbestimmung in § 359 muß überall Platz greifen, wo es die Eigenschaft eines Beamten, gleichviel in welchem Zusammenhange, voraussetzt. Der § 359 Str. G. B. unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Zweigen des Staatsdienstes. Daß der

Dienst eines Militärbeamten hierher gehört, ist unstreitig und in den §§ 4, 154 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 anerkannt. Das Gleiche muß von dem militärischen Dienste im engeren Sinne, dem Dienste einer Person des Soldatenstandes gelten. (Vergl. Urth. des Reichsgerichts vom 22. März 1892 Entsch. Bd. 23 S. 17.) Für Preußen genügt der Hinweis auf den die Staatsdienerstellung der Militär- und Civilbedienten umfassenden Tit. 10 Thl. II A. L. R., dessen fundamentale Rechtsanschauung in diesem Punkte durch spätere Landes- und Reichsgesetze nicht beseitigt ist. Durch das weitere im § 359 Str. G. B. aufgestellte Erforderniß der „Anstellung" werden aus der Kategorie der Beamten diejenigen Personen des Soldatenstandes ausgeschieden, welche lediglich der allgemeinen Dienstpflicht genügen. Das letztere trifft bei Offizieren niemals zu; die Ernennung zum Offizier ist hiernach als Anstellung im unmittelbaren Staatsdienste zu betrachten. Mit dieser Unterstellung der Offiziere unter die Begriffsbestimmung des § 359 Str. G. B. kann nicht gesagt sein, daß überall, wo sich der Gesetzgeber des Ausdrucks „Beamte" bedient, die Offiziere mit inbegriffen sind. Vielmehr kann die Entscheidung über die Beamteneigenschaft der Offiziere stets nur im Rahmen des anzuwendenden Einzelgesetzes getroffen werden. Von diesem Gesichtspunkte aus würde selbst strafrechtlich die Erwägung, daß Offiziere zu den Beamten im Sinne des § 359 Str. G. B. gehören, da nicht entscheidend sein, wo der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht hat, daß in der das Thatbestandsmerkmal der Beamteneigenschaft aufstellenden Strafbestimmung die Personen des Soldatenstandes schlechthin und ohne Unterschied der einzelnen Kategorien ausgeschieden sind. Eine derartige Ausscheidung kann indessen, soweit das Reichsstrafgesetzbuch an dieser Stelle in Frage kommt, weder daraus gefolgert werden, daß nach § 10 Str. G. B. die Militärgesetze in der Anwendung auf Militärpersonen den allgemeinen Strafgesetzen vorgehen, noch daraus, daß gemäß § 145 des Militärstrafgesetzbuches Personen des Soldatenstandes nach den in den allgemeinen Strafgesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen nur dann zu bestrafen sind, wenn sie bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begehen, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Vergehen oder Verbrechen im Amte darstellt. Diese Bestimmungen treffen Fälle, in denen eine Person des Soldatenstandes als Subjekt einer strafbaren Handlung in Frage kommt, und gestatten nicht, für Fälle, in denen das allgemeine Strafgesetz den Beamten schützt, die Personen des Soldatenstandes vom diesem Schutze auszunehmen. Soweit diejenigen Straftaten in Frage kommen, welche gegen Beamte gerichtet sind, können zureichende Anhaltspunkte für eine Ausscheidung der Offiziere auch daraus nicht hergeleitet werden, daß in den §§ 113, 116, 120, 196, 333 Str. G. B. neben den Beamten die bewaffnete Macht besonders aufgeführt wird, in den §§ 114, 133, 360 Nr. 8 Str. G. B. dagegen nur Beamte erwähnt sind. Die §§ 113, 116, 120, 196, 333 Str. G. B. betreffen durchweg Thatbestände, bei denen das Interesse der ihrer Dienstpflicht genügenden Mannschaften ebenso betheiligt ist wie das der Offiziere; es lag mithin für den Gesetzgeber Veranlassung vor, an diesen Stellen den Mitgliedern der bewaffneten Macht eine dem Interesse der öffentlichen Ordnung entsprechende Fürsorge ohne Unterschied zwischen Beamten und Nichtbeamten zuzuwenden. Hiernach sind die dem aktiven Heere angehörigen Offiziere, welche nach Lage des zur Entscheidung stehenden Falles Nr. 5 nur in Frage kommen, Beamte im Sinne des § 114 Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 16. Juni 1896. 1515. 96.

46. § 367 Nr. 10.

Die Vorschrift des § 367 Nr. 10 Str. G. B. ist im Anschluß und zur Erweiterung des § 227 a. a. O. gegeben und setzt voraus eine nicht unverschuldete thätige Theilnahme an Angriff oder an der Schlägerei d. h. ein positives, sei es physisches oder auch nur psychisches Mitwirken an dem Handgemenge der in den Angriff oder die Schlägerei verwickelten Personen und einen Gebrauch des Werkzeugs, der darin besteht, daß sich der Theilnehmer desselben zur Ausführung des Angriffs oder der Schlägerei bedient, nicht etwa nur bei Gelegenheit desselben und zu ganz irrelevanten Zwecken. Geht man hiervon aus, so entspricht zwar die Schlußfeststellung der Vorinstanz dem Wortlaut des Gesetzes, dagegen fehlt ihr in den für erwiesen erachteten Thatsachen eine begründende Unterlage. Die Vorinstanz hat für erwiesen angesehen, daß der Beschwerdeführer, als der Mitangeklagten A. und B. den K. gemißhandelt, auch „dabei gewesen" sei und ein Messer in der Hand gehabt und daß er mit diesem die R. an der Hand verletzt habe, die Verletzung jedoch nur durch einen Zufall herbeigeführt worden sei. Diese Thatsachen machen nicht ersichtlich, ob überhaupt und in welcher Weise sich der Beschwerdeführer an der Schlägerei thätig betheiligt hat und ob sich sein „Dabeisein" in irgend einer Thätigkeitsakt verkörpert hat; es ist nicht ausgeschlossen, daß demselben Beweggründe untergelegen haben, die zu einer Betheiligung im Sinne des Gesetzes nicht geführt haben. Ebenso unaufgeklärt bleibt der Anlaß zur Verletzung der R. Daß sie sich in die Schlägerei eingemischt habe, hat die Vorinstanz nicht festgestellt und somit unklar gelassen, ob sie die Verletzung bei der Schlägerei empfangen, der Beschwerdeführer also sich bei seiner Betheiligung des Messers bedient habe. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 1. Mai 1896. 1369. 96.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 18.

Wie die Akten und insbesondere das Sitzungsprotokoll ergeben, ist, nachdem durch Beschluß das Hauptverfahren gegen die beiden Angeklagten eröffnet worden, weder in der Hauptverhandlung noch vorher seitens eines der Angeklagten ein Einwand gegen die in jenem Beschlusse angenommene Zuständigkeit der Strafkammer des Landgerichts in B. erhoben. Ohne Belang erscheint dem gegenüber der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß der Vertheidiger des Beschwerdeführers auf Mittheilung der Anklageschrift gemäß § 199 Str. P. O. zur Rechtfertigung des Antrages auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens u. a. auch geltend gemacht hat, es sei ein Gerichtsstand bei dem Landgericht in B. in Ansehung des Beschwerdeführers weder aus § 7 noch aus § 8 Str. P. O. begründet. Die beschließende Strafkammer hat bei der Eröffnung des Hauptverfahrens die dagegen erhobenen Einwendungen der Angeklagten sämmtlich als unbegründet zurückgewiesen; es ist aber von keinem derselben von dem ihnen gemäß § 199 Abs. 3 a

Digitized by Google

Verbindung mit § 180 Abſ. 1 Str. P. O. gegebenen Rechtsmittel der ſofortigen Beſchwerde gegen den gedachten Beſchluß Gebrauch gemacht. Ob bei dieſer Sachlage dem Beſchwerdeführer überhaupt die Befugniß zugeſtanden werden könnte, die Zuſtändigkeit des durch den Eröffnungsbeſchluß mit der Sache befaßten Gerichts noch weiter anzufechten, mag dahingeſtellt bleiben. Jedenfalls war für das erkennende Gericht die Berückſichtigung des in dem vorſtehend bezeichneten Stadium des Verfahrens erhobenen Unzuſtändigkeitseinwandes durch § 18 St. P. O. ausgeſchloſſen. Die Reviſion iſt verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juli 1896. 2266. 96.

2. § 51.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die als Anklagezeugin geladene Ehefrau des Angeklagten, auf ihr Recht der Zeugnißverweigerung hingewieſen, erklärt, ſie wolle von dieſem Rechte „zum Theil Gebrauch machen"; ſie hat ſich dann, wie das Protokoll beurkundet, „über einige Punkte zur Sache geäußert, im übrigen aber von ihrem Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch gemacht". Danach hat die Zeugin thatſächlich nichts anderes gethan, als ſich des in § 51 Abſ. 2 Satz 2 Str. P. O. gewährten Rechts bedient. Nach dieſer Vorſchrift ſteht den nach Abſ. 1 daſ. zur Verweigerung des Zeugniſſes berechtigten Perſonen die Befugniß zu, den Verzicht auf das Recht der Zeugnißverweigerung auch während der Vernehmung zu widerrufen. Damit ſind die bezeichneten Perſonen geſetzlich in die Lage gebracht, ihr Zeugniß auch ſo einzurichten, daß ſie nur theilweiſe Auskunft geben und im Uebrigen von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch machen. In dieſer Weiſe verfahren zu wollen, hat die Zeugin nach erfolgtem Hinweis auf das Recht der Zeugnißverweigerung erklärt und ſonach das Gericht über die Tragweite ihres Zeugniſſes von vornherein nicht im Zweifel gelaſſen. Ob die Zeugin auf ihre abgegebene Ausſage beeidigt werden konnte, kann hier dahin geſtellt bleiben, da die Zeugin nicht beeidigt worden iſt; nach dem Grundſatze des § 260 Str. P. O. aber war das Gericht nicht gehindert, die unbeeidigte Ausſage der Zeugin auch zum Nachtheil ihres angeklagten Ehemanns zu verwerthen. Die Rüge der Verletzung des § 51 Str. P. O. iſt daher nicht begründet. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1896. 1380. 96.

3. §§ 60—63.

Die Reviſion des verurtheilten Angeklagten rügt, daß die in der Hauptverhandlung erſter Inſtanz vernommenen Zeugen A. und B. nicht vom Richter, ſondern vom Dolmetſcher vereidigt worden ſeien, indem dieſer die Eidesformel aus ſich heraus polniſch vorgeſprochen habe. Abgeſehen davon, daß das Sitzungsprotokoll bei der Beurkundung der einzeln erfolgten Vernehmung dieſer anſcheinend nur der polniſchen Sprache mächtigen Zeugen bloß die gleichlautenden Vermerke enthält „unter Zuziehung des Dolmetſchers nach Leiſtung des Zeugeneides", ſo würde auch der von der Reviſion behauptete Hergang die Eidesleiſtung noch nicht ohne weiteres ungültig und unwirkſam machen. Bei der Beeidigung von Zeugen, die der deutſchen Sprache nicht mächtig ſind, kann naturgemäß die Mitwirkung des Richters keine ganz direkte ſein. Solche Zeugen haben nach der allgemeinen Vorſchrift des § 190 G. V. G. Eide in der ihnen geläufigen Sprache zu leiſten und dies geſchieht durch Vermittelung des Dolmetſchers. Nun hat das Reichsgericht bereits anerkannt, daß die in § 63 Str. P. O. vorgeſchriebene Förmlichkeit nicht für eine derartig weſentliche zu erachten iſt, daß von deren ſtrikter Beobachtung die Gültigkeit der Eidesleiſtung abhinge, daß übrigens, da das Geſetz ſelbſt das Ableſen der gedruckten oder geſchriebenen Eidesformel geſtattet, auch das freie Sprechen des Eides ſeitens einer Perſon, welcher die Eidesformel bekannt iſt, als ungeſetzlich nicht erachtet werden kann (Entſch. Bd. 22 S. 108). Es liegt kein Grund vor, die Anwendung dieſer Grundſätze in dem hier vorliegenden Falle auszuſchließen, wo ein ein für alle mal als Dolmetſcher vereideter und als ſolcher fungirender Gerichtsaktuar dem zu beeidigenden Zeugen die ihm bekannte Eidesformel in der dem Zeugen geläufigen Sprache frei vorſpricht. Daß im Uebrigen der von den Zeugen einzeln und vor ihrer Vernehmung in polniſcher Sprache geleiſtete Zeugeneid der geſetzlichen Eidesformel und Eidesnorm (§§ 62, 61 Str. P. O.) nicht völlig entſprochen hätte oder daß ſonſt gegen dieſe Vorſchriften verſtoßen wäre, vermag die Reviſion nicht zu behaupten, es iſt dies auch aus dem Sitzungsprotokoll nicht erſichtlich. Die Reviſion iſt verworfen. Urth. des III. Sen. vom 29. Juni 1896. 2382. 96.

4. §§ 140, 377 Nr. 5.

Gegen den Beſchwerdeführer, der zur Zeit das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, war durch den Eröffnungsbeſchluß wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 116 Abſ. 1 Str. G. B. die Verhandlung der Sache an das Schöffengericht verwieſen worden. Das den Beſchwerdeführer freiſprechende Urtheil wurde von der Staatsanwaltſchaft mit der Berufung angefochten. In dem Termin zur Verhandlung über das Rechtsmittel meldete ſich nach Inhalt des Sitzungsprotokolls der Schwager des Beſchwerdeführers, der Kaufmann R., und beantragte ſeine Zulaſſung als Vertheidiger des Angeklagten. Dem Antrage wurde ſtattgegeben. Ein anderer Vertheidiger iſt dem letzteren vom Gericht nicht beſtellt worden, obwohl der Angeklagte nach Hinweis darauf, daß die Beurtheilung ſeiner That auch auf Grund der §§ 115 Abſ. 1, 124, 125 Abſ. 1, 73 Str. G. B. werde erfolgen können (§ 264 Str. P. O.), demnächſt einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 115 Abſ. 1 und 125 Abſ. 1, 73 Str. G. B., alſo eines Vergehens für ſchuldig erkannt iſt, für das nach § 73 G. V. G. nicht das Schöffengericht, ſondern die Strafkammer zuſtändig war, und obwohl in den Urtheilsgründen ausgeführt iſt, daß das Berufungsgericht, da es ſelbſt in erſter Inſtanz zuſtändig geweſen, gemäß § 369 Abſ. 3 Str. P. O. entſchieden habe. Muß aber die Verhandlung als in erſter Inſtanz (von dem Augenblicke an, wo die Hinweiſung auf den veränderten rechtlichen Geſichtspunkt erfolgte) ergangen angeſehen werden, ſo war bei dem Alter des Beſchwerdeführers ſeine Vertheidigung gemäß § 140 Str. P. O. eine nothwendige. Da nun der als Wahlvertheidiger zugelaſſene R. nach § 144 Str. P. O. nicht zu den Perſonen gehört, die zu Vertheidigern beſtellt werden können, ſo genügte ſein Auftreten als Vertheidiger zur Erfüllung der geſetzlichen Vorſchriften nicht, ſondern es bedurfte nach § 138 Abſ. 2 Str. P. O. noch der Beſtellung eines beſonderen Vertheidigers, in deſſen Gemeinſchaft R. zu fungiren befugt war. Dieſer Verſtoß führt gemäß §§ 145, 377 Nr. 5 Str. P. O. zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. vom 26. Juni 1896. 2184. 96.

5. §§ 232, 377 Nr. 5.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung nach § 232 Str. P. O. sind nicht gegeben, wenn bei einer Anklage wegen Beleidigung eine Verurtheilung zu erwarten steht, welche sich gemäß § 200 Str. G. B. auf die Zuerkennung der Publikationsbefugniß für den Beleidigten zu erstrecken hat. Der öffentlichen Bekanntmachung der Verurtheilung auf Kosten des Beschuldigten im Sinne der bezeichneten Vorschrift ist der Charakter einer Strafe beizumessen (Entsch. Bd. 6 S. 180 ff., Bd. 13 S. 319, Bd. 14 S. 153 ff.). Von diesem Standpunkte aus erscheint es rechtsirrthümlich wenn die Vorinstanz den von der Staatsanwaltschaft beim Beginn der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Vertagung und Anordnung des Erscheinens des Angeklagten abgelehnt hat. Zu den Personen, deren Anwesenheit § 377 Nr. 5 Str. P. O. voraussetzt, gehört der Regel nach namentlich auch der Angeklagte (§ 229 Abs. 1 Str. P. O.). Die Rechtsnorm, daß, von den gesetzlich zugelassenen Ausnahmefällen abgesehen, eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten unstatthaft ist, läßt sich auch nicht als eine solche betrachten, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten aufgestellt ist (§ 378 Str. P. O.). Sie beruht auf der allgemeinen Erwägung, daß der erkennende Richter der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit nicht vollkommen genügen kann, wenn er den Angeklagten nicht vor sich gesehen und dasjenige, was er auf die Beschuldigung erwidern will, gehört hat. Ihr maßgebender Gedanke beschränkt sich demnach keineswegs auf den Gesichtspunkt der Wahrung der Vertheidigungsrechte des Angeklagten, wie dies denn auch daraus hervorgeht, daß eine Abweichung davon nach dem Gesetz auch durch die Einwilligung des Angeklagten nicht gerechtfertigt wird. Uebrigens kann die Frage, ob eine bestimmte Vorschrift lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben ist oder ob sie auf darüber hinausgehenden Rücksichten des öffentlichen Interesses beruht, allein nach ihrer abstrakten Bedeutung beurtheilt werden. Ohne Gewicht erscheint es deshalb, ob etwa im vorliegenden Falle angenommen werden könnte, daß an der Beobachtung der bezeichneten Norm bei der konkreten Sachlage ein öffentliches Interesse nicht obgewaltet habe. Ergiebt sich schon hieraus eine Zulässigkeit der Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts, so braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die zweite Voraussetzung des § 378 Str. P. O., daß nämlich die fragliche Normverletzung zu dem Zwecke geltend gemacht ist, um eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheile des Angeklagten herbeizuführen, für zutreffend erachtet werden könnte, obwohl der letztere der Anklage gemäß, wenngleich unter Festsetzung einer geringeren als der vom Staatsanwalt bei der Hauptverhandlung beantragten Strafe verurtheilt ist. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juli 1896. 2266. 96.

6. § 243.

In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht sind vier der vorgeladenen Zeugen krankheitshalber ausgeblieben. Am Schluß der Beweisaufnahme hat nach dem Sitzungsprotokoll der Vertheidiger erklärt, er wolle auf diese Zeugen nicht verzichten. Das Gericht hat darauf beschlossen, die Sache vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode zu verweisen und zugleich den Angeklagten wegen Gefahr der Kollusion zu verhaften. Nach der Verkündung des Beschlusses hat der Angeklagte erklärt, auf die vier Zeugen verzichten zu wollen, der Staatsanwalt hat ebenfalls verzichtet und auf seinen Antrag ist sodann die Verhandlung fortgesetzt, die mit der Verurtheilung des Angeklagten geendet hat. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urtheil aufgehoben. Die Vorschrift des § 244 Abs. 1 Str. P. O. bezieht sich nur auf die erschienenen Zeugen. Sind davon einige ausgeblieben, haben die Prozeßbetheiligten einen Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung nicht, das Gericht hat vielmehr über die Erheblichkeit der Vernehmung dieser Zeugen zu entscheiden. Im vorliegenden Falle ist, da das Gericht die Aussetzung der Verhandlung anordnete, diese Entscheidung dahin ausgefallen, daß die Vernehmung der ausgebliebenen Zeugen erheblich sei. An diese Entscheidung war es nicht gebunden, es konnte von ihr aus sachlichen Gründen wieder abgehen. Aus dem Sitzungsprotokoll und aus den Urtheile ist aber nicht erkennbar, daß solche Gründe zu einer abweichenden Beurtheilung der Erheblichkeit des Zeugenbeweises vorgelegen haben. Der Verzicht des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft ist ein ausreichender Grund nicht, da nach der Vorschrift des § 243 Str. P. O. das Gericht von Amtswegen die Ladung von Zeugen anordnen kann. Hat daher die Vorinstanz allein auf den Verzicht der Prozeßbetheiligten hin die Vernehmung der nach seinem eigenen Beschluß erheblichen Zeugen unterlassen, so gewinnt die Sache den Anschein, als habe das Gericht angenommen, nunmehr von Ladung und Vernehmung der Zeugen absehen zu müssen und dann hat es den § 243 Str. P. O. durch Nichtanwendung verletzt. Die Vernehmung der Zeugen konnte zu einer anderen Beurtheilung des Beweisergebnisses durch die Geschworenen führen. Urth. des I. Sen. vom 18. Juni 1896. 1952. 96.

7. § 246.

Das Sitzungsprotokoll ergiebt, daß, weil befürchtet wurde, der Mitangeklagte B. werde in Gegenwart des Angeklagten A. des Beschwerdeführers, die Wahrheit nicht sagen, A. während der Vernehmung des B. aus dem Sitzungszimmer entfernt worden ist, demnächst in seiner Abwesenheit die Vernehmung des B. über die Anklage stattgefunden hat, hierbei eine Rechnung über 131 M. „zur Verlesung gebracht“ wurde, und daß sodann der wieder zur Verhandlung zugezogene A. „von dem wesentlichen Inhalt der Aussage des B. und von der Verlesung der oben gedachten Rechnung unterrichtet worden ist.“ Dieser Prozeßgang verletzt allerdings, wie die Revision mit Recht rügt, die Norm des § 246 Str. P. O. Vermöge der exceptionellen Natur dieser Vorschrift erscheint es unstatthaft, sie auf andere Akte der Beweiserhebung, insbesondere auf den in § 248 Str. P. O. vorgesehenen Urkundenbeweis durch Verlesung auszudehnen. Das Gericht der Vorinstanz war zwar im Uebrigen unbehindert, bei der in Abwesenheit des Beschwerdeführers erfolgten Vernehmung des Mitangeklagten B. die Rechnung zur Verlesung zu bringen, sollte aber das fragliche Schriftstück als gemeinschaftliches Beweismittel gegen die eines gemeinsam verübten Betruges beschuldigten beiden Angeklagten benutzt werden, so mußte diese Verlesung in Gegenwart des wieder zugelassenen Beschwerdeführers wiederholt werden. Nach Lage der Sache ist indessen die Frage, ob das Urtheil im vorliegen-

den Falle auf diesem Versehe beruht, zu verneinen, da die Annahme ausgeschlossen ist, daß das Urtheil, sei es gegen den Beschwerdeführer, sei es auch nur gegen B. durch die stattgehabte Verlesung jener Rechnung zum Zwecke des Beweises irgendwie beeinflußt worden ist. Die Revision ist verworfen. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. Juli 1896. 2662. 96.

8. § 253 Abs. 1.

Die Art und Weise, wie in dem vorliegenden Falle außergerichtliche Geständnisse des Angeklagten aus dessen polizeilichen Aussagen zur Feststellung gelangt sind, kann als dem Gesetz entsprechend nicht anerkannt werden. Nach § 253 Abs. 1 Str. P. O. war die Verlesung der polizeilichen Protokolle unstatthaft. Sollten gleichwohl die vor der Polizei abgegebenen Erklärungen des Angeklagten bei Entscheidung der Schuldfrage verwerthet werden, so konnte dies nur mittels Vernehmung der bei jenen Verhandlungen zugegen gewesenen Personen, insbesondere des protokollirenden Polizeibeamten selbst geschehen (§ 249 Satz 1 Str. P. O.). Ergab sich bei dieser Vernehmung, daß der Zeuge sich der vor ihm gemachten Aussage nicht mehr entsann, so war nicht ausgeschlossen, daß ihm insoweit das von ihm aufgenommene Protokoll zur Einsicht vorgelegt oder daraus Vorhalt gemacht wurde (Entsch. Bd. 18 S. 24); immerhin aber mußten die früheren Erklärungen des Angeklagten als solche dergestalt zum Gegenstande der Vernehmung gemacht werden, daß der materielle Inhalt der Zeugenaussage die ausschließliche Grundlage für die Annahme eines außergerichtlichen Geständnisses zu bilden vermochte (Entsch. Bd. 20 S. 321). Statt dessen hat die Strafkammer aus der Aussage des Zeugen T. lediglich den Beweis für die richtige Niederschrift des Protokolls entnommen, den Inhalt der polizeilichen Aussagen des Angeklagten aber aus den Akten festgestellt, wobei unersichtlich bleibt, wie diese Feststellung seitens des Gerichts in der Hauptverhandlung getroffen werden konnte, ohne daß eine Mittheilung des Inhalts der Protokolle erfolgte, welche im Ergebniß auf deren Verlesung hinauskam. Damit sind die polizeilichen Protokolle selbst entgegen der Vorschrift des § 253 Abs. 1 Str. P. O. als urkundliche Beweismittel benutzt worden. Nach der Bedeutung, welche die Urtheilsgründe den polizeilichen Aussagen des Angeklagten beilegen, ist auch anzunehmen, daß das Urtheil auf dieser Gesetzesverletzung beruht. Das Urtheil ist daher auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 12. Juni 1896. 2006. 96.

9. § 255.

Das Zeugniß des Kreisgesundheitsamts über den Geisteszustand des Angeklagten, welches in der Hauptverhandlung verlesen wurde, charakterisirt sich als das Zeugniß beziehungsweise Gutachten einer öffentlichen Behörde, und die Verlesung war deshalb zulässig. Nach § 18 der Großherzoglich Hessischen Verordnung vom 18. Dezember 1876 bildet ein jeder Kreis des Großherzogthums den Bezirk eines Kreisgesundheitsamts, welchem ein Kreisarzt vorsteht. Gemäß § 19 das. in Verbindung mit den Vorschriften des VII. Abschnitts der Medizinalordnung von 1861 und der Instruktion vom 25. April 1875 bildet der Kreisarzt in Angelegenheiten der Gesundheitspflege das vermittelnde Organ zwischen Regierung und Verwaltungsbehörden einer- und dem durch die Verordnung bezeichneten Sanitätspersonale andererseits und ist namentlich mit der Beaufsichtigung eines bestimmten Sanitätspersonals, das ihm in gewisser Hinsicht untergeordnet ist, betraut. Er hat das Einschreiten der Gesundheitspolizei zu veranlassen und für gewisse Individuen vollgültige Zeugnisse, wofür er verantwortlich ist, auszustellen. Auch ist er berechtigt, unter gewissen Voraussetzungen Berichte von anderen Aerzten zu verlangen und dgl. m. (Vergl. §§ 17—19 der angeführten Medizinalordnung.) Aus diesen Bestimmungen folgt, daß das Kreisgesundheitsamt als ein in den Staatsorganismus eingefügtes Organ zu erachten ist, berufen, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für staatliche Zwecke thätig zu sein. Es erscheint sonach als eine öffentliche Behörde im Sinne des § 255 Str. P. O. Das verlesene Gutachten spricht sich über den Geisteszustand, die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten aus und ist daher nicht, wie die Revision meint, ein bloßes ärztliches Attest. Daß dies Gutachten auf gewisse Mittheilungen anderer Personen und Wahrnehmungen des Ausstellers selbst Bezug nimmt, stempelt es weder zu einem Leumundszeugnisse noch zu einer schriftlichen Zeugenaussage. Wenn der begutachtende Beamte Momente dieser Art zur Abgabe seines Gutachtens nöthig hat, was allein von seinem Ermessen abhängt, so verlangt es die Vollständigkeit seines Gutachtens, daß er diese auch erwähne, und es kann hierdurch die Natur des Gutachtens nicht verändert werden. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des I. Sen. vom 29. Juni 1896. 2062. 96.

10. §§ 259 Abs. 1, 267 Abs. 1.

Nach dem Sitzungsprotokoll hat, als zunächst der entscheidende Theil des Urtheils dahin, daß der Angeklagte zu einem Monat Gefängniß verurtheilt sei, und sodann die Entscheidungsgründe mit dem Bemerken verkündet waren, daß der Gerichtshof die geringste gesetzliche Strafe als angemessene Sühne erachtet habe, der Vertheidiger darauf hingewiesen, daß in diesem Falle die geringste Strafe nicht einen Monat, sondern einen Tag Gefängniß betrage, worauf der Gerichtshof nach anderweitiger Berathung „das Urtheil dahin berichtigte und verkündete, und zwar unter Hinweis auf die bereits verkündeten Entscheidungsgründe, daß der Angeklagte u. s. w. schuldig und deshalb . . . mit einem Tage Gefängniß zu bestrafen.“ Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Rechtlich existent geworden, erlassen ist nach § 267 Abs. 1 Str. P. O. das Urtheil, wenn seine Verkündung durch Verlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe am Schlusse der Verhandlung (§ 259 Abs. 1 Str. P. O.) stattgefunden hat. Ist letzteres geschehen, so ist die Hauptverhandlung beendigt, sie kann weder ergänzt noch erneuert und eine Aenderung des verkündeten Urtheils nur durch die gesetzlich zulässigen Rechtsmittel herbeigeführt werden. Ein bloßer Schreibfehler und dessen Berichtigung liegt nicht vor. Urth. des II. Sen. vom 12. Juni 1896. 2049. 96.

11. § 266 Abs. 1.

In dem vom Angeklagten angefochtenen Urtheile ist festgestellt, daß der Angeklagte, am 26. November 1892 vom Landgericht in G. wegen verschiedener Vergehen zu einer Gesammtstrafe von einem Jahr und sechs Monaten Gefängniß verurtheilt, diese Strafe bis zum 8. Juni 1894 verbüßt habe. Es ist nicht festgestellt und nicht anzunehmen, daß die Strafverbüßung mit Unterbrechung stattgefunden habe. Ganz unvereinbar hiermit ist aber die darauf folgende Feststellung des Urtheils, daß

der Angeklagte im Oktober 1893, also zu einer Zeit, welche in die Straferbüßung fällt, einen Betrug zum Nachtheil des W., welcher jetzt Gegenstand der Verurtheilung ist, verübt habe. Diese widerspruchsvolle Feststellung kann als Unterlage für die Verurtheilung des Angeklagten nicht in Betracht kommen. Das Urtheil ist daher bezüglich dieses Betrugsfalles aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1896. 2016. 96.

12. § 295.

Das Gericht war nicht ohne Weiteres gesetzlich verpflichtet, von Amtswegen zu der Hauptfrage 1 aus § 154 Str. G. B. noch eine Nebenfrage über einen die Strafbarkeit mindernden Umstand aus § 157 Str. G. B. zu stellen, wie solche zu der Hauptfrage 2 aus § 155 Nr. 2 Str. G. B. von Amts wegen gestellt werden ist. Schon die Fassung des § 295 Str. P. O., insbesondere der Ausdruck „geeignetenfalls" deutet darauf hin, daß abgesehen von den weiteren hier nicht zutreffenden Voraussetzungen der Erledigung des Eröffnungsbeschlusses oder eines der Fragestellung betreffenden Antrages lediglich das Ergebniß der Verhandlung für die Stellung von Nebenfragen der gedachten Art die Grundlage bildet, daß also das Gericht, wenn es nicht durch den Eröffnungsbeschluß oder durch Anträge gebunden ist, in freier Würdigung des Verhandlungsergebnisses zu beurtheilen hat, ob durch dasselbe ein Anlaß gegeben ist, von Amts wegen eine Nebenfrage zu stellen. Welches Ergebniß nach dieser Richtung aber die Hauptverhandlung erster Instanz gehabt hat, kann bei der Natur des Rechtsmittels (§ 376 Str. P. O.) in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Es sind deshalb auch die bezüglichen Erörterungen der Revision nicht geeignet, einen prozessualen Verstoß nachzuweisen. War der Angeklagte oder sein Vertheidiger der Ansicht, daß dem ersteren auch bei dem in Hauptfrage 1 formulirten Thatbestande die Voraussetzung des § 157 Nr. 1 Str. G. B. strafmindernd zur Seite stand, so wäre es Sache der Vertheidigung gewesen, dies bei der Verhandlung über die Fragestellung mit geeigneten Anträgen zur Sprache zu bringen. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1896. 2255. 96.

13. § 309.

Auf die einzige vorgelegte Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, den H. vorsätzlich mittels eines Messers körperlich verletzt zu haben, durch welche Verletzung der Tod des Verletzten verursacht wurde, haben die Geschworenen geantwortet: „Ja, jedoch nicht vorsätzlich". Zugleich verneinten sie die Nebenfrage über das Vorhandensein mildernder Umstände. Dem Antrage des Staatsanwalts, das Berichtigungsverfahren eintreten zu lassen, gab das Gericht keine Folge. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. Ein innerer Widerspruch liegt nicht vor, wenn die Geschworenen die Schuldfrage bejahen, aber zugleich die Strafbarkeit durch Verneinung eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales ausschließen, oder wenn sie mit einem solchen, die Strafbarkeit des Angeklagten begründenden Spruche die Verneinung (oder Bejahung) der Nebenfrage über mildernde Umstände verbinden. Die Undeutlichkeit des Spruches soll darin bestehen, daß es, weil die Frage aus zwei Theilen bestehe, aus der Frage bezüglich der vorsätzlichen Mißhandlung und aus der Frage bezüglich des durch die Körperverletzung verursachten Todes, zweifelhaft sei, auf welchen dieser Theile sich der Zusatz „jedoch nicht vorsätzlich" beziehe. Dies ist nicht zuzugeben. Die Fassung der Frage entspricht durchaus der Anklage und wurde von keiner Seite beanstandet, ein Mißverständniß also wohl von keiner Seite für möglich gehalten. Das Wort „vorsätzlich" auf die Verursachung des Todes zu beziehen, verbot sich auch aus dem Rechtsgrunde, daß die verschiedenen Thatbestände der vorsätzlichen Tödtung (§§ 211 und 212 Str. G. B.) und der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 Str. G. B.) überhaupt nicht in eine Frage zusammengezogen werden dürfen (§ 292 Str. P. O.). Durfte hiernach das „vorsätzlich" in der Frage nur auf die Körperverletzung bezogen werden, so konnte dies auch in der Antwort nicht anders verstanden werden, auch wenn sie verneinend lautete, indem ihr Ja ein Beisatz beigefügt wurde, der das Merkmal der Vorsätzlichkeit ausscheidet. Selbst wenn es die Meinung der Geschworenen gewesen wäre, etwas Anderes zu sagen, als sie gesagt haben, so könnte hierauf keine Rücksicht genommen werden, weil für das Gericht ausschließlich der Spruch, nicht der Gedanke der Geschworenen maßgebend ist, das heißt, der Spruch muß die Elemente seines Verständnisses in sich selbst tragen. Insoweit ist er deutlich; er verneint den Vorsatz bei der Körperverletzung. Er ist endlich auch vollständig. Nachdem der Spruch auf alle der Anklage gemäß in der Frage enthaltenen Thatumstände Antwort gegeben hat, läßt sich höchstens sagen, die Anklage habe die möglichen Gesichtspunkte nicht erschöpft, nicht aber, der Spruch sei nicht erschöpfend. Urth. des I. Sen. vom 4. Juni 1896. 1506. 96.

14. § 344 Abs. 1.

Der Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel stand bezüglich des Angeklagten W. der Umstand nicht entgegen, daß dessen Vater in einer zum Verhandlungstermin telegraphisch eingegangenen Erklärung die Revision zurückgenommen hat. Der Vater dieses Angeklagten hat das Rechtsmittel nicht gemäß § 340 Str. P. O. aus eigenem Rechte, sondern durch den von ihm erwählten und bevollmächtigten Vertheidiger Namens seines Sohnes eingelegt. Es ist daher anzunehmen, daß er zur Zurücknahme der Revision der Zustimmung des Angeklagten bedurfte. Denn wenngleich die Strafprozeßordnung für diesen Fall keine ausdrückliche Bestimmung enthält, so hat doch der gesetzliche Vertreter, soweit er nicht selbständig, sondern Namens des Beschuldigten von dem Rechtsmittel Gebrauch macht, keine weitergehenden Befugnisse, als der Vertheidiger, und dieser bedarf nach der Vorschrift des § 344 Abs. 2 Str. P. O. zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung. Wollte man die Beibringung einer solchen dem gesetzlichen Vertreter erlassen, so könnte der Fall eintreten, daß der Beschuldigte des Rechtsmittels verlustig ginge, weil er mit Rücksicht auf die von seinem Vertreter eingelegte Revision diese selbst einzulegen unterlassen hat. Urth. des IV. Sen. vom 22. Mai 1896. 1738. 96.

15. § 377 Nr. 2.

Der Gerichtsassessor J. hat als Stellvertreter desjenigen Amtsrichters, welcher als bestallter Untersuchungsrichter betrachtet werden muß, ein anderes Amtsgericht um Vernehmung des Angeschuldigten über die wider ihn erhobene Anschuldigung zum Vorhalt verschiedener im vorangegangenen Ermittelungsverfahren erhobener Zeugenaussagen ersucht. Hierin muß eine „Führung der Voruntersuchung" im Sinne des § 23 Abs. 2 Str. G. B. erblickt werden, welche für J. die Unfähigkeit, Mitglied des

erkennenden Gerichts zu sein, begründete. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung annimmt, setzt jene „Führung" der Voruntersuchung die Vornahme eines wesentlichen Aktes derselben voraus, insbesondere eines Aktes, geeignet, diejenige Besorgniß der Befangenheit zu begründen, welche den legislatorischen Grund für die Gesetzesbestimmung gegeben hat, nämlich die Besorgniß, daß der Untersuchungsrichter sich aus dem Ergebnisse der Voruntersuchung bereits eine bestimmte Ansicht über die Sache gebildet habe. Diese Besorgniß kann hier nicht von der Hand gewiesen werden, wo die getroffene Verfügung eine Prüfung des Akteninhalts und der Materie der Sache ebenso voraussetzte wie nachgewiesenermaßen zum Vorgange gehabt hat. Daß die Verfügung aber einen wesentlichen Akt der Voruntersuchung zum Gegenstand hatte, ergiebt sich aus der Erwägung, daß mit ihrer Ausführung allein unter Umständen der Zweck der Voruntersuchung (§ 188 Str. P. O.) erreicht werden konnte. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten Angeklagten aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 8. Mai 1896. 1451. 96.

16. § 377 Nr. 8.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten erblickt eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung darin, daß das erkennende Gericht den in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Vornahme einer Stimmprobe abgelehnt hat. Der Belastungsbeweis beruht nach den Urtheilsgründen wesentlich auf der Aussage der Zeugin S., welche die Identität des Angeklagten mit einer am Thatorte anwesenden Person dadurch festgestellt hat, daß lediglich an der Stimme der Angeklagte als diese Person von ihr erkannt ist. Der Antrag bezweckte nun, dieser Zeugin die Stimmen des Angeklagten und anderer Personen, ohne daß sie die stimmabgebenden sehe, vorzuführen, um danach festzustellen, ob die Zeugin im Stande sei, die einzelnen Stimmen und unter ihnen die des Angeklagten zu erkennen. In solcher Gestalt fällt der Antrag unter den Gesichtspunkt des gerichtlichen Augenscheins, da er bezweckte, dem Gericht durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung die Kenntniß gewisser thatsächlicher Umstände zu verschaffen, aus welchen dann auf die Glaubwürdigkeit der Zeugin gefolgert werden sollte. Es handelte sich dabei um die Schaffung eines Beweismittels, nicht um die Erstreckung der Beweisaufnahme auf ein vorhandenes bereits herbeigeschafftes Beweismittel, so daß die Vorschrift des § 244 Abs. 1 Str. P. O. dem Angeklagten nicht zur Seite stand. Die Ablehnung des Antrags würde dann einen Revisionsgrund überall nicht darbieten, wenn die Einnahme des Augenscheins, welche durch keine spezielle Vorschrift der Strafprozeßordnung — abgesehen von den Bestimmungen der §§ 187 ff. — geboten ist, lediglich dem freien Ermessen des Gerichts überlassen wäre, wie das ältere Urtheil des II. Strafsenats, Bd. 14 S. 276 der Entscheidungen, annimmt. Hat man aber auch die minder weitgehende Ansicht des späteren Urtheils desselben Senats vom 16. Dezember 1893 (Entsch. Bd. 21 S. 225) zu Grunde zu legen, so erscheint auch nach dieser die Zurückweisung des Antrages berechtigt, welche unterstellt, das von der Vertheidigung angeregte Experiment könne den Erfolg haben, daß die Zeugin die Stimme des Angeklagten nicht erkennen werde, aber auch bei solchem Ergebniß der Prozedur keine ausschlaggebende Bedeutung einräumt, also den Standpunkt vertritt, daß die Stimmprobe für die Beweiswürdigung unerheblich sei, weil daraus ein Rückschluß auf die Richtigkeit der zu anderer Zeit und unter anderen Umständen von der Zeugin gemachten Wahrnehmungen nicht gezogen werden kann. War nach dieser rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung, zu welcher das Gericht vermöge der ihm zustehenden Beweiswürdigung gelangen konnte, der verlangte Beweisaufnahmeakt unerheblich, so durfte die Ablehnung erfolgen, ohne daß dadurch ein prozessualer Anspruch des Angeklagten verletzt und insbesondere gegen die Vorschrift des § 377 Nr. 8 Str. P. O. verstoßen wurde. Die Revision ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 4. Mai 1896. 1121. 96.

17. § 377 Nr. 8.

Nach § 245 Abs. 1 Str. P. O. darf eine Beweiserhebung nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei. Danach muß jeder vor Schluß der Verhandlung gestellte Beweisantrag sachlich geprüft werden. Nach § 259 a. a. O. schließt die Verhandlung mit der Erlassung des Urtheils. In dem Verfahren vor dem Schöffengericht oder der Strafkammer müssen deshalb selbst in dem nach § 267 a. a. O. hinausgerückten Publikationstermine Beweisanträge noch zugelassen werden; die bloße Ankündigung eines derartigen Antrages hat zur Folge, daß der betreffenden Prozeßpartei das Wort zur Stellung und Begründung des Antrages nicht abgeschnitten werden darf, das Gericht vielmehr bis zur Verkündung des Urtheils zur Entgegennahme des Antrages, auch wenn derselbe schuldbar verzögert ist, sowie zur Prüfung und eventuell weiteren Erledigung verpflichtet ist (Entsch. Bd. 3 S. 117, Bd. 22 S. 335). Durch die besondere Gestaltung des schwurgerichtlichen Verfahrens ist eine Einschränkung dieser Sätze nur in so weit geboten, als ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Spruch der Geschworenen, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 317 Str. P. O., die unabänderliche Grundlage des vom Gericht zu fällenden Urtheils bildet. Die Kundgebung eines derartigen Spruches hat mithin in so weit die Bedeutung der Urtheilsverkündung, als damit die Schuldfrage entschieden ist. Immer aber muß hierbei vorausgesetzt werden, daß der vom Obmann kund gegebene Spruch kein solcher ist, welcher seiner Mängel wegen für ungeeignet zur Unterlage des Urtheils befunden wird (Entsch. Bd. 7 S. 346). In dem vorliegenden Falle war, durchaus zutreffend, vom Gericht angenommen worden, daß ein Widerspruch in der ersten Antwort der Geschworenen enthalten sei. Mußte hiernach das Berichtigungsverfahren wegen sachlicher Mängel eingeleitet werden, was auch geschehen ist, so waren die Geschworenen nach § 311 Abs. 1 Str. P. O. bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden. Daß nunmehr die Möglichkeit des Wiedereintritts in die Beweisaufnahme geboten war, muß in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift nach dem das gesammte Strafverfahren beherrschenden und speziell im § 245 Str. P. O. zum Ausdruck gebrachten Grundsatze der Erforschung materieller Wahrheit angenommen werden. Gegen die hiernach anzunehmende Statthaftigkeit des von dem Vertheidiger des Angeklagten unmittelbar vor der Anordnung der erneuten Berathung der Geschworenen angekündigten Beweisantrages können Gründe weder daraus hergeleitet werden, daß die Beweisaufnahme nicht von den Geschworenen angeregt, noch daraus, daß dieselbe in Abwesenheit

des Angeklagten beantragt war. Es war geboten, in die Verhandlung über den Antrag einzutreten und zu derselben den Angeklagten zuzuziehen. Der die weitere Begründung des Antrages abschneidende Beschluß des Gerichts verletzt ein Fundamentalrecht des Prozeßbetheiligten. Daß das ergangene Urtheil auf diesem Verstoße beruht, muß angenommen werden, da die Tragweite desselben jeder Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1896. 1469. 96.

18. § 409.

Allerdings ordnet der § 409 Str. P. O. ein gewisses Vorverfahren an, indem er bestimmt, daß Beweis zu erheben und demnächst der Angeklagte über den Ausfall der Beweiserhebung zu hören sei. Allein die Vorschrift ist keine unbedingte Gebotsnorm, sondern stellt die Aufnahme des Beweises in das Ermessen des Gerichts. Da nun der § 409 a. a. O. überhaupt nur dem Zwecke dient, das Material herbeizuschaffen nicht aber für die Entscheidung der Schuldfrage, sondern lediglich für den Beschluß, ob der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens sofort zu verwerfen oder ob ihm stattzugeben und die Hauptverhandlung zu erneuern sei, so konnte das Gericht ohne Verletzung des Gesetzes auch ohne vorgängige Beweisaufnahme die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnen. Diese Erneuerung ist beschlossen und über die Schuldfrage selbst ist auch in der erneuerten Hauptverhandlung verhandelt und entschieden worden. Selbst wenn man aber dies Verfahren nicht zu billigen vermöchte, würde doch der Angeklagte gegen dasselbe ein Beschwerderecht nicht haben. Der Zweck seines Antrages war die Wiederaufnahme des Verfahrens und dieser Zweck ist erfüllt worden, somit hat der Beschwerdeführer erreicht, was er erreichen wollte und nur immer erreichen konnte. Es ist aber auch die Beschwerde, daß ihm zu Unrecht keine Gelegenheit, sich gemäß § 409 a. a. O. zu erklären, gegeben und dadurch die Ausübung einer ihm zustehenden prozessualen Befugniß abgeschnitten worden sei, hinfällig. Denn abgesehen davon, daß die Erklärung lediglich dazu hätte dienen sollen, den Antrag auf Anordnung einer Hauptverhandlung zu unterstützen, ist dem Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung wiederholt und in ausgiebiger Weise die Möglichkeit geboten worden, sich über den Ausfall der Beweisaufnahme, die in der Hauptverhandlung stattgehabt hat, auszulassen. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juni 1896. 1739. 96.

19. § 478 Abs. 2 und 3.

Wenn auch die rechtliche Wirksamkeit der von einem Angeklagten vorgenommenen Prozeßhandlungen nach der Strafprozeßordnung nicht an das Erforderniß freier Handlungs- und Prozeßfähigkeit geknüpft ist derart, daß er namentlich auch alle einem Angeklagten zustehenden Rechtsmittel selbständig einlegen kann, so kann doch ein Gleiches nicht von den in Abs. 2 des § 478 Str. P. O. bezeichneten Personen, den s. g. Beschlagnahmeinteressenten gelten, da es sich für diese in dem objektiven Strafverfahren lediglich um die Wahrung vermögensrechtlicher Ansprüche handelt, solche jedoch bei bevormundeten Personen nicht durch diese selbst, sondern vielmehr durch ihren Vormund zu erfolgen hat. Auch der Wortlaut des Abs. 3 des § 478 a. a. O. nöthigt nicht zu einer anderen Auffassung, da, wenn hiernach die in Abs. 2 bezeichneten Personen alle Befugnisse ausüben können, welche einem Angeklagten zustehen, damit doch nur die materielle Berechtigung gemeint ist, offenbleibt aber über die Frage der persönlichen Ausübung derselben Seitens des Beschlagnahmeinteressenten nicht hat verfügt werden sollen, diese vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen über die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen zu entscheiden ist. Beschl. des Ferien-Sen. vom 25. Juli 1896. 2757. 96.

20. § 497 Abs. 1.

Die in § 497 Abs. 1 Str. P. O. ausgesprochene Verpflichtung des zu Strafe verurtheilten Angeklagten bezüglich der Kosten wird lediglich dadurch beschränkt, daß gemäß gesetzlicher Vorschrift in gewissen Fällen einzelne Kosten auszusondern und dritten Personen aufzuerlegen sind, die sie durch ihr Verschulden verursacht haben. So bestimmt der § 50 Str. P. O. daß ein trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienener Zeuge in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten zu verurtheilen ist, die Verurtheilung jedoch unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Nun ist allerdings, wie die Akten ergeben, in dem ersten Verhandlungstermine wegen Ausbleibens eines ordnungsmäßig geladenen Zeugen die Vertagung der Sache und die Anberaumung eines neuen Termins zur Hauptverhandlung beschlossen. Durch die Vertagung sind auch Kosten, insbesondere an Zeugengebühren, entstanden, die der Angeklagte nicht verschuldet hat. Allein für die Frage, ob dem Angeklagten diese Kosten zur Last fallen, ist es ohne allen Belang, ob er sie durch sein Verschulden verursacht hat oder nicht. Seine Verpflichtung, sämmtliche Kosten des Verfahrens zu tragen, beruht auf der Vorschrift des § 497 Abs. 1 Str. P. O., welche einen derartigen Unterschied nicht macht. Nur dann würde der Angeklagte zur Tragung der durch die Vereitelung des ersten Verhandlungstermins entstandenen Kosten nicht verbunden sein, wenn sie dem ausgebliebenen Zeugen auferlegt worden wären. Die Strafkammer hat von der Verurtheilung des Zeugen, die von dem Prozeßbetheiligten nicht beantragt war, abgesehen und so zum Ausdruck gebracht, daß sie die von dem Zeugen vorgebrachte Entschuldigung seines Ausbleibens als genügend angesehen hat. Diese Auffassung unterliegt nicht der Beurtheilung des Revisionsgerichts. Urth. des II. Sen. vom 5. Juni 1896. 1838. 96.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 136 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Der Herzogliche Gnadenerlaß steht, da im gegenwärtigen Falle das verurtheilende Erkenntniß der Strafkammer fern- und fristgerecht durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten worden ist, nicht zur Frage, insoweit er eine Begnadigung im engeren Sinne, einen (gänzlichen oder theilweisen) Erlaß einer verwirkten Strafe ausspricht, sondern nur insoweit er wegen gewisser Straftaten eine Niederschlagung der noch schwebenden Untersuchungen anordnet, mithin nur in seiner Eigenschaft als Abolitionsedikt. Es kann nun hier ohne Weiteres unterstellt werden, daß dem Herzog von Anhalt nach der Verfassung des Herzogthums ein solches Abolitionsrecht hinsichtlich der zur Zuständigkeit der Gerichte des Herzogthums gehörigen Strafsachen an sich und im Allgemeinen zustehe. Es mag im vorliegenden Falle ferner entgegen der Meinung einer Anzahl juristischer Schriftsteller — davon ausgegangen werden, daß das nach der Ver-

fassung einzelner deutscher Bundesstaaten dem Landesherrn zustehende Abolitionsrecht weder durch die Verfassung des deutschen Reichs noch durch eine sonstige reichsgesetzliche Norm, namentlich nicht durch das Gerichtsverfassungsgesetz, das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung beseitigt worden ist, und daß auch eine Einschränkung dieses Abolitionsrechts durch das Reichsrecht nur insoweit anerkannt werden kann, als sie aus bestimmten einzelnen reichsgesetzlichen Vorschriften mit Klarheit und Nothwendigkeit sich ergiebt. Jedenfalls ist rechtlich nicht zu bezweifeln, daß, wenn in einer landgerichtlichen Strafsache der Angeklagte in erster Instanz verurtheilt, das Urtheil aber von ihm fristgemäß und formgerecht durch Revision angefochten ist — und nur dieser Fall ist jetzt zu entscheiden — das vor dem Reichsgericht als Revisionsgericht anhängig gewordene Verfahren nicht durch einen landesherrlichen Abolitionsakt gehemmt und zum Erlöschen gebracht, das Reichsgericht durch jenen Akt nicht gehindert werden kann, in der auf dem gesetzlich geordneten Rechtsmittelwege seiner Kognition zugeführten Strafsache das ihm durch die Reichsgesetzgebung übertragene richterliche Amt zu bethätigen. Aus der Stellung des Reichsgerichts, welches nicht Recht im Namen des Regenten des einzelnen deutschen Bundesstaats, sondern im Namen des deutschen Reichs spricht, folgt, daß es in seiner amtlichen Thätigkeit der landesherrlichen Gewalt der einzelnen Bundesfürsten nicht unterworfen sein kann, daß es insbesondere für die Sachen, die auf dem gesetzlich geordneten Wege seiner richterlichen Entscheidung unterbreitet worden sind, das landesherrliche Abolitionsrecht nur dann anzuerkennen und zu berücksichtigen verpflichtet sein würde, wenn, was nicht der Fall ist, diese Verpflichtung aus den Vorschriften der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze zu entnehmen wäre. Der von dem Beschwerdeführer erhobene präjudizielle, die Zulässigkeit jeder sachlichen Prozedur und Entscheidung verneinende Einwand war hiernach nicht zu beachten. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai/6. Juni 1896. 1649. 96.

2. § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Str. P. O. Art. 1 und 5 des Auslieferungsvertrages zwischen dem deutschen Reiche und Italien vom 31. Oktober 1871.

Durch die vom Angeklagten erhobenen Einwendungen wird die Unzulässigkeit der Strafverfolgung nicht deshalb behauptet, weil diese eine That zum Gegenstande habe, welche in dem Auslieferungsvertrage nicht vorgesehen sei oder deren Verfolgung den an die Auslieferung geknüpften Bedingungen widerspreche. Es wird vielmehr die Legalität der Auslieferung selbst von ihm bestritten. Dies ist jedoch unstatthaft. Der Auslieferungsvertrag ist zwischen den beiderseitigen Regierungen (des deutschen Reiches und Italien) geschlossen und die Auslieferung erfolgt nach Inhalt desselben von Regierung zu Regierung. Ob die Voraussetzungen der Auslieferung vorhanden seien, ob ein dem Vertrage entsprechendes Ersuchen vorliege, und welches Verfahren bei der Prüfung des Ersuchens sowie bei der Entscheidung über dasselbe einzuhalten sei, ist lediglich Sache der ersuchten Regierung. Dem nach Bewilligung des Ersuchens über den Ausgelieferten urtheilenden Gericht steht eine Nachprüfung in diesen Beziehungen nicht zu, und daher kann das bei der Auslieferung beobachtete Verfahren von dem Ausgelieferten nicht zum Gegenstande von Anträgen oder Beschwerden gemacht werden. Urth. des II. Sen. vom 26. Juni 1896. 2112. 96.

3. §§ 55 und 148 Nr. 7 der Reichs-Gewerbeordnung.

In materieller Beziehung rügt die Revision des verurtheilten Angeklagten, daß der Vorderrichter den Begriff des Wanderlagers auf einen Fall angewendet habe, wo das von dem Angeklagten erworbene und feilgebotene Waarenlager sich bereits als solches am Verkaufsorte befunden habe und nicht zu diesem hinübergeführt (gewandert) oder dort gebildet sei. Die Annahme, daß zu dem in dem preußischen Gesetz vom 27. Februar 1880 und ebenso später in § 55 der Reichs-Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juli 1883 ohne nähere Kennzeichnung enthaltenen Begriff des Wanderlagers nothwendig sei, daß die Waaren nach dem Verkaufsort gewandert seien, ist nicht ohne Vertreter. Indessen erscheint es mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte als das richtigere, bei der Begriffsbestimmung des Wanderlagers das Hinführen an den Verkaufsort als einen aus der anfänglichen Erscheinungsform entlehnten unwesentlichen Nebenumstand anzusehen und das entscheidende Gewicht allein auf das Feilbieten der Waaren in einem vorübergehend benutzten Verkaufslokal außerhalb des Wohnorts des Verkaufenden zu finden. Der § 1 des Gesetzes vom 27. Februar 1880 ist demnach vom Vorderrichter nicht unrichtig angewendet und dieser Angriff der Revision zurückzuweisen. Das Urtheil giebt indessen nach anderer Richtung zu Bedenken Anlaß. Das Gericht hat die für die Entscheidung wesentlichste Frage, ob der Angeklagte am 1. Juli 1895 in C. eine gewerbliche Niederlassung begründet habe, verneint. Es hat sich nun darüber, was es unter Begründung einer gewerblichen Niederlassung versteht, nicht ausgesprochen und nach den weiteren Ausführungen des Urtheils gewinnt es den Anschein, daß das Gericht die Erwerbung eines Lokals, von welchem aus der Gewerbebetrieb stattfinden soll, für eine längere, mindestens einen Zeitraum von drei Monaten übersteigende Zeit für erforderlich erachtet. Dies würde aber rechtsirrthümlich sein. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, was es unter Begründung einer gewerblichen Niederlassung versteht. Nur die Gewerbeordnung bestimmt in § 42 Abs. 2 negativ: „Eine gewerbliche Niederlassung gilt als nicht vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Inlande ein zu dauerndem Gebrauche eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt.“ Außer dem Besitze eines derartigen Lokals ist aber, da das Charakteristische für die gewerbliche Niederlassung der stehende Gewerbebetrieb im Gegensatze zu dem Gewerbebetriebe im Umherziehen und zu dem vorübergehenden Verkaufe eines Wanderlagers bildet, nur noch die ernstliche Absicht, in dem betreffenden Lokale dauernd ein Gewerbe betreiben zu wollen, erforderlich. Eine derartige Absicht kann nun wohl vorhanden sein, wenn der an einem anderen Orte wohnende Gewerbetreibende im konkreten Falle ein bestimmtes Lokal aus gewissen Gründen zunächst für eine kurze Zeit miethet, namentlich wenn er sich schon vorher und während der Miethzeit um das Miethen dieses oder eines anderen Lokals für eine längere Zeit bemüht hat und bemüht. Wesentlich ist auch nicht, ob während des Bestehens des Geschäfts erhebliche Quantitäten von Waaren dem Geschäft wieder zugeführt werden, da nicht jeder Geschäftsbetrieb dies erforderlich macht. Von diesem Gesichtspunkte ist eine

Prüfung in den Urtheilsgründen zu vermissen. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 4./11. Juni 1896. 1520. 96.

4. § 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Die Revision greift das Urtheil um deswillen an, weil der Angeklagte als kaufmännischer Direktor der Aktiengesellschaft V. zu Unrecht als Gewerbetreibender im Sinne des § 146 Nr. 2 G. O. verurtheilt worden sei. Es wird ausgeführt, die Gewerbeordnung enthalte keine Vorschrift, daß die „gesetzlichen Vertreter" von Aktiengesellschaften für die in deren Betrieben begangenen Verstöße gegen die Vorschriften der Gewerbeordnung strafrechtlich haften sollten. Diese Ansicht erscheint ebenso unzutreffend wie die Darlegung des angefochtenen Urtheils, wo das Gewerbe nicht für eine physische Person, sondern für eine Aktiengesellschaft geführt werde, sei als Gewerbetreibender strafrechtlich derjenige verantwortlich, welcher als Vertreter der Gesellschaft erscheine. Der Gewerbetreibende im Sinne des § 146 Nr. 2 G. O. ist der selbständig und für eigene Rechnung das Gewerbe Betreibende, der Unternehmer des Betriebes im Gegensatze zu den von ihm im Betriebe angestellten Personen im Sinne des § 151 Satz 1 G. O. In dem gewerblichen Unternehmen einer Aktiengesellschaft erscheint diese letztere selbst als das das Gewerbe betreibende Rechtssubjekt. Der Vorstand ist nur das Organ, durch welches sie handelt, dessen Mitglieder können mithin als Gewerbetreibende hinsichtlich dieses ihres Betriebes oder neben diesem nicht betrachtet werden. Indessen diese unzutreffende Bezeichnung des angefochtenen Urtheils berührt dessen Bestand nicht, da die Verurtheilung durch die getroffenen Feststellungen über die dem Angeklagten innerhalb des Vorstandes obliegenden Funktionen in Verbindung mit den von der Vorinstanz nicht herangezogenen und von der Revision nicht beachteten § 151 G. O. gerechtfertigt wird. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten wird durch den Satz 1 des § 151 G. O. begründet. Die Direktoren des V. sind die durch die Organe der Aktiengesellschaft zur Leitung des Betriebes oder eines Theils desselben wie zur Beaufsichtigung bestellten Personen. Ob sie in ihren Einzelpersonen oder in ihrer Gesammtheit im engeren Sinne des § 45 G. O. als Stellvertreter der Aktiengesellschaft zu betrachten sind, kann unerörtert bleiben. Auch diese Stellvertreter im engeren Sinne fallen unter die Kategorie der im § 151 Satz 1 bezeichneten Personen. Auf sie allein erstreckte sich die Bestimmung vor der durch die Novelle vom 1. Juni 1891 abgeänderten Fassung des Gesetzes. Die Entstehungsgeschichte der Aenderung giebt aber klaren Aufschluß darüber, daß nicht nur diesen Stellvertretern, sondern weiter auch Angestellten mit gewissen beschränkteren Befugnissen, als sie jenen eigen sind, eine selbständige strafrechtliche Verantwortlichkeit auferlegt werden sollte. Die zum Schutze der Arbeiter erlassenen Vorschriften der §§ 135, 136 G. O., deren Uebertretung hier festgestellt ist, gehören aber dem Gebiete der Wohlfahrts- und Gesundheitspolizei an. Allerdings haftet der zur Leitung eines Theils des Betriebes Angestellte nur für die innerhalb dieses Theils vorkommenden Uebertretungen. Aber die Vorinstanz erachtet auch für erwiesen, daß zu dem Geschäftsbereiche des Angeklagten auch die Regelung der Arbeitszeit im Fabrikbetriebe gehört habe. Der Begriff der Zuwiderhandlung gegen die fragliche Polizeivorschrift erfordert keine positive Thätigkeit zur Herbeiführung des gesetzwidrigen Zustandes, es genügt das wissentliche Geschehenlassen, wo, wie hier dargelegt ist, eine gesetzliche Pflicht, dem Zustande abzuhelfen, und die thatsächliche Möglichkeit, darauf hinzuwirken, besteht. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 30. Juni 1896. 2219. 96.

5. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

Soweit es sich um die Erfüllung der im Art. 29 H. G. B. jedem Kaufmann auferlegten Verpflichtung handelt, stehen sich die Errichtung eines neuen und die Uebernahme eines bereits bestehenden Handelsgeschäftes völlig gleich, da in dem einen wie in dem anderen Falle ein neues Rechtssubjekt mit dem Betriebe des Handelsgeschäftes „beginnt" und damit das Handelsgeschäft selbst in vermögensrechtlicher Beziehung eine neue Unterlage erhält. Ohne Bedeutung für diese Rechtslage ist es, ob das Handelsgeschäft durch Vertrag oder ob es durch Erbgang erworben ist, wie denn auch im Art. 22 H. G. B. hinsichtlich des Rechts, das Geschäft unter der bisherigen Firma fortzuführen, zwischen einem Erwerbe durch Vertrag und einem solchen durch Erbgang nicht unterschieden wird. Das von der Angeklagten erworbene Geschäft war das Geschäft eines Einzelkaufmannes, hinsichtlich dessen eine rechtliche Trennung des Handelsvermögens von dem Privatvermögen nicht Platz griff. Indem sie das Geschäft fortführte, begann sie es als neue Inhaberin und war in Folge dessen verpflichtet, den Anordnungen des Art. 29 H. G. B. nachzukommen. Diese Verpflichtung war auch keineswegs davon abhängig, daß durch den Wechsel in der Person des Inhabers thatsächlich eine andere Vermögenslage hinsichtlich des Geschäfts geschaffen war; die rechtliche Lage war verändert, und um die thatsächlichen Folgen der Aenderung ersichtlich zu machen, bedurfte es der Anfertigung der Eröffnungsbilanz. Die Revision der verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 9. Juni 1896. 1777. 96.

6. § 57 des Gesetzes betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 8. Juli 1868.

Die Vorschrift des § 57 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 stimmt, von einer redaktionellen Aenderung abgesehen, wörtlich überein mit der Vorschrift Nr. 5 der Kabinetsordre vom 10. Januar 1824, durch welche die Maischbottichsteuer in Preußen eingeführt wurde. Als eine durch die Kabinetsordre mit Strafe bedrohte Ordnungswidrigkeit bei der Maische hat stets die Praxis der preußischen Gerichte mit Rücksicht auf den der Maischbottichsteuer beiwohnenden Charakter einer Raumsteuer jede Handlung angesehen, durch welche die auf dem Raummaß beruhende Berechnung der Steuer auch nur alterirt werden könnte. Dem entsprechend ist eine Ordnungswidrigkeit solcher Art auch gefunden in dem nachträglichen Verdünnen der reifen Maische im Maischbottich mittels eines Zugusses von Wasser, weil hierdurch ermöglicht wird, von vornherein ein größeres Quantum von Maischgut in den Bottich zu bringen, als zugänglich gewesen wäre, wenn die Maische von Anfang an ordnungsmäß verdünnt worden wäre. Im Einklange mit dieser Anschauung steht die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Gemäß § 40 des Reichsgesetzes vom 24. Juni 1887 sind mit den in den §§ 41 bis 43 das. bezeichneten Aenderungen und Ergänzungen für das gesammte Gebiet der Branntweinsteuergemein-

schaft die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 in Kraft getreten. Der § 41 des Gesetzes vom 24. Juni 1887 bestimmt, daß die Erhebung der Maischbottichsteuer nur noch in landwirthschaftlichen Brennereien und denjenigen Brennereien erfolgt, welche Melasse, Rüben oder Rübensaft verarbeiten. Der Begriff der Einmaischung wird durch die gesetzlichen Aenderungen und Ergänzungen nicht berührt. Nach Art. I[1] (zu § 41) des späteren Gesetzes vom 16. Juni 1895 betreffend die Abänderungen des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 soll die Erhebung der Maischbottichsteuer nur noch in den landwirthschaftlichen Brennereien erfolgen. Hier handelt es sich um eine landwirthschaftliche Brennerei, deren Betrieb von der Strafandrohung des § 57 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 betroffen wird. Strafbar nach § 57 ist jede dem Steuerbeamten nicht angesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische. Der Angeklagte hat, indem er der Maische nachträglich Wasser zusetzte, eine Einmaischung vorgenommen, die dem Steuerbeamten nicht angesagt war, und hierdurch die Voraussetzungen erfüllt, an welche die Strafandrohung des § 57 geknüpft ist. Als gleichgültig muß es angesehen werden, ob vor der Zuführung des Wassers ein Theil der in dem Bottich befindlichen Maische abgeschöpft ist oder nicht; in dem einen wie in dem anderen Falle wurde durch die Beimischung von Wasser eine neue Einmaischung vorgenommen, welche strafbar war, weil sie ohne vorherige Benachrichtigung der Steuerbehörde erfolgte. Ebensowenig kann es darauf ankommen, daß nach den neueren technischen Erfahrungen die Auffrischung der Maische mit Wasser unter Umständen ein Bedürfniß ist. Diesem Bedürfniß ist dadurch Rechnung getragen, daß die Steuerbehörden ermächtigt sind, den Brennereiinhabern auf ihr Ansuchen das Zusetzen von Wasser zu gestatten. Eine solche Erlaubniß ist hier weder nachgesucht noch ertheilt worden. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Urth. des II. Sen. vom 15. Mai 1896. 1382. 96.

7. §§ 18, 19 des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870.

Die Norm des § 19 des cit. Gesetzes ist nicht blos für die im Civilprozeß geltend gemachten Entschädigungsforderungen maßgebend, sondern greift auch im Strafverfahren bei den an die Stelle der Entschädigungsforderungen tretenden Bußeansprüchen Platz. Nun folgt zwar aus dem Wortlaute des § 18 a. a. O., daß der Strafrichter nicht verpflichtet ist, in jedem Falle über einen im Strafverfahren erhobenen Anspruch auf Buße eine Definitiventscheidung zu treffen, daß er vielmehr befugt ist, dem Nebenkläger die Geltendmachung seines Anspruchs vor dem Civilrichter zu überlassen. Es würde jedoch gegen Sinn und Tendenz der §§ 18, 19 a. a. O. verstoßen, wenn man die Entscheidung darüber, ob das eine oder das andere eintreten solle, lediglich in die Willkür des Strafrichters stellen wollte. Vielmehr ist aus dem Gesetz selbst und zwar dem § 19 die Grenze zu entnehmen, wonach sich das Ermessen des Strafrichters zu richten hat. Sind ihm nämlich durch die Lage der Sache und die Anführungen des Nebenklägers gar keine Anhaltspunkte zur Feststellung eines Schadens geboten und vermag er aus ihnen keine Ueberzeugung von dessen Umfange zu gewinnen, so ist es nicht rechtsirrig, wenn er, ohne den Bußeanspruch als unberechtigt abzuweisen, von einer Entscheidung über ihn Abstand nimmt (Entsch. Bd. 6 S. 398). Dagegen würde er das Gesetz verkennen, und die ihm gezogene Grenze überschreiten, wenn er sich einer Entscheidung lediglich deshalb enthalten wollte, weil ihm die ermittelten Thatsachen und die Angaben des Nebenklägers keine zuverlässige Grundlage zu einer genaueren Ermittelung des Schadens und seiner Höhe gewähren (Entsch. Bd. 17 S. 190). Bei Prüfung der Sache hat man aber davon auszugehen, daß der durch den Nachdruck verursachte Schade in der Hauptsache in dem durch minderen Absatz des nachgedruckten Werkes entgangenen Gewinn besteht und für dessen Schätzung sowohl die Zahl der abgesetzten Nachdruckexemplare wie die Differenz zwischen der Zahl der vor und der nach dem Nachdruck verkauften Exemplare des nachgedruckten Werkes maßgebende Faktoren bilden. In dieser Beziehung sind aber Angaben des Nebenklägers aus den Urtheilsgründen ersichtlich. Wenn trotzdem die Vorinstanz es abgelehnt hat, über die Bußeforderung eine Entscheidung zu treffen, so ist der Schluß geboten, daß sie es gethan hat, nicht weil ihr überhaupt kein Anhalt zur Feststellung und Schätzung des dem Nebenkläger erwachsenen Schadens gegeben worden, sondern weil sie eine zuverlässige Grundlage zur genaueren Ermittelung des Schadens und seines Umfanges aus jenen Anführungen und Thatsachen nicht habe gewinnen können. Dieser Ablehnungsgrund ist aber nicht haltbar. Im Uebrigen muß es nach § 444 Str. P. O. auch zulässig sein, bis zu der Verkündung des Urtheils erster Instanz einen früher gestellten Antrag auf Zuerkennung einer Buße zu begründen oder seine Begründung zu vervollständigen. Diese prozessuale Befugniß würde dem Nebenkläger illusorisch gemacht, wenn das Gericht berechtigt wäre, ein Eingehen auf die Ausführungen des Nebenklägers um deshalb auszusetzen, weil dem Angeklagten die Möglichkeit, sich auf die aufgeführten Thatsachen in genügender Weise zu erklären, nicht gegeben sei. Soweit es sich um den Bußeanspruch handelt, ist das Urtheil auf die Revision des Nebenklägers aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juni 1896. 1858. 96.

8. § 7 Abs 1. des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Benennung des „verantwortlichen Redakteurs" unbedingt unter dieser Bezeichnung zu erfolgen braucht; irrthümlich ist jedenfalls die Ansicht des Vorderrichters, daß der Vorschrift des Gesetzes, wonach der verantwortliche Redakteur benannt werden soll, schon dann genügt wird, wenn Angaben gemacht werden, aus denen nur im Wege der Schlußfolgerung entnommen werden kann, wer der verantwortliche Redakteur sei. Die Ordnungsvorschrift des § 7 des Preßgesetzes verfolgt den Zweck, zu ermöglichen, daß die Person des Redakteurs, dem nach den §§ 20, 21 a. a. O. eine verschärfte Verantwortlichkeit für den Inhalt der Zeitung obliegt, sofort identifizirt werden kann (Entsch. Bd. 6 S. 366). Es muß daher die Angabe klar und bestimmt erfolgen, wie sich auch daraus ergiebt, daß nach Abs. 2 des § 7 a. a. O. die Benennung mehrerer Personen als verantwortlicher Redakteure nur zulässig ist, wenn „aus Form und Inhalt der Benennung mit Bestimmtheit zu ersehen ist, für welchen Theil der Druckschrift jede der benannten Personen die Redaktion besorgt". Angaben, welche einen Zweifel übrig lassen, sind daher ungenügend. Als eine solche muß aber die hier fragliche: „Für die Schriftleitung: R. Weberstädt" bezeichnet werden, da ihr Wortlaut von einer Verantwortlichkeit des R. W. nichts enthält und deshalb die

Möglichkeit offen läßt, daß dieser zwar Redakteur, nicht jedoch verantwortlicher Redakteur sei. Hieran ändert es auch nichts, daß das Instanzgericht der Ansicht ist, daß jene Angabe nur die Ergänzung durch das Wort „verantwortlich" zulasse; denn hiermit ist zwar gesagt, wie das Gericht die Angabe verstehe, dagegen ist nicht ausgesprochen und konnte nicht ausgesprochen werden, daß die benannte Person auch ausdrücklich als diejenige, welche die Verantwortung trage, bezeichnet worden sei. Gerade letzteres soll aber geschehen. Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 2. Juni 1896. 1718. 96.

9. § 17 desselben Gesetzes.

Zuzugeben ist, daß „Kundgeben" ein weiterer Begriff ist als Verlesen, und daß es, nachdem dieser Ausdruck statt des im französischen Vorbilde des § 17 des Preßgesetzes geforderten Verlesens gewählt worden, unstatthaft wäre, ihn auf das Verlesen zu beschränken, wenngleich zur Zeit der Verkündung des Preßgesetzes das Verlesen die vorgeschriebene Form der Kundgebung war. Der § 17 a. a. O. stellt in dieser Beziehung die Anklageschrift den anderen amtlichen Schriftstücken eines Strafprozesses gleich. Jede Art von Kundgabe der Anklageschrift, die bei irgend einem anderen solchen Schriftstücke prozeßordnungsgemäß zulässig ist, also insbesondere auch freier Vortrag des wesentlichen Inhalts, ist also für § 17 des Preßgesetzes wirksam. Allein andererseits ist Kundgabe eines Schriftstückes nicht gleichbedeutend mit Erörterung oder Besprechung eines Inhalts, der etwa mit dem eines Schriftstückes übereinstimmt. Diese kann stattfinden, ohne daß die Existenz eines gleichsinnigen Schriftstückes erwähnt oder bekannt (kund-) gegeben wird. Die in § 17 verlangte Kundgabe muß also das Schriftstück als solches betreffen, muß erkennbar machen, daß das Schriftstück den mitgetheilten Inhalt hat. Wenn hierfür bezüglich der ganzen Anklageschrift im heutigen Strafprozesse regelmäßig kein Raum gelassen sein wird, so steht dies nicht im Wege, daß einzelne Stellen der Anklageschrift im Laufe der mündlichen Verhandlung als solche bekannt gegeben werden, sei es wörtlich, sei es dem wesentlichen Inhalte nach, sei es in Vorhalten des Vorsitzenden, sei es zur Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses, wo dieser lückenhaft ist. Selbstverständlich jedoch muß die Bekanntgabe immer in prozeßordnungsmäßiger Weise, also entweder durch den Vorsitzenden oder mit dessen Zulassung erfolgt sein, da nur er — je nach Umständen unter Mitwirkung des Gerichts — zu bestimmen hat, welche Schriftstücke kundgegeben werden dürfen. Ob eine Kundgabe der betreffenden Stelle der Anklageschrift in diesem Sinne von der Strafkammer als nicht ausgeschlossen betrachtet wurde, lassen die Gründe des freisprechenden Urtheils nicht erkennen, die Sache war daher, der Revision des Staatsanwalts entsprechend, an die vorige Instanz zu wiederholter Prüfung und Entscheidung zurückzuverweisen. Urth. des I. Sen. vom 4. Juni 1896. 1360. 96.

10. § 20 Abs. 2 desselben Gesetzes.

Die Ausführungen des Vorderrichters ergeben, daß er überhaupt eine Kenntniß des verantwortlichen Redakteurs von dem Inhalte des normwidrigen Artikels als Voraussetzung der Strafbarkeit des Redakteurs nicht gelten lassen will, sondern es für genügend hält, daß der verantwortliche Redakteur, wenn er Kenntniß und Verständniß des Artikels besessen hätte, dennoch die Veröffentlichung nicht unterlassen haben würde. Hiernach muß angenommen werden, daß der Vorderrichter nicht geprüft hat, ob der Angeklagte F. in der That irgendwelche Kenntniß des Artikels vor dessen Publikation gehabt hat oder nicht. Das ist rechtsirrthümlich und beruht auf einer Verkennung der Bedeutung und Tragweite des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes. Diese Vorschrift läßt das materielle Strafrecht ganz unberührt und stellt lediglich die Rechtsvermuthung gegen den verantwortlichen Redakteur auf, daß er den Artikel strafbaren Inhalts mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts veröffentlicht habe (Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 6. Juni 1891. Entsch. Bd. 22 S. 65). Diese Vermuthung ist widerlegt, sobald der Richter auf Grund der Verhandlung die Ueberzeugung gewinnt, daß die Publikation ohne Wissen und Willen des verantwortlichen Redakteurs erfolgt ist oder daß dieser die Publikation veranlaßt hat, ohne irgendwie von dem Inhalte des Artikels Kenntniß gehabt oder ihn verstanden zu haben. Hierbei steht auch hier der Kenntniß oder dem Bewußtsein der Strafbarkeit Eventualdolus gleich; es ist also auch dann die Präsumtion des § 20 Abs. 2 a. a. O. nicht widerlegt, wenn es zweifelhaft bleibt, ob nicht der verantwortliche Redakteur die Publikation eines Artikels dieses Inhalts als möglich (z. B. auf Grund von Besprechungen mit dem Verfasser, Drucker oder anderen Redakteuren des Blattes) vorhergesehen, sie in seinen Willen aufgenommen und sie mit diesem Bewußtsein und Willen hat geschehen lassen. Im Wesen jeder vorsätzlichen Verletzung liegt es aber, daß sie eine Vorstellung oder Vorwissen des bewirkten rechtswidrigen Erfolges voraussetzt. Wo diese Vorstellung, dies Bewußtsein fehlt, kann höchstens noch von Fahrlässigkeit (§ 21 des Preßgesetzes) die Rede sein. Wenn also der Angeklagte F. die Publikation des fraglichen Artikels verursacht hat in der Unkenntniß von dem Inhalte dieses bestimmten Artikels, oder wenn die Publikation ohne sein Wissen und Wollen geschehen ist, so kann die Annahme nicht erhalten werden, daß er Thäter einer Beleidigung sei; denn eine solche kann nur vorsätzlich verübt werden. Der Umstand allein, daß der Angeklagte F., wenn er Kenntniß von dem Inhalte des Artikels gehabt hätte, die Publikation nicht unterlassen haben würde, weil der Artikel seinen Intentionen entsprochen habe — mit welchem Ausdrucke in diesem Zusammenhange nur eine Gesinnung, seine Anschauungen im Allgemeinen gemeint sein können —, genügt ebensowenig zur Annahme eines eventuellen, indirekten, wie eines direkten Dolus. Hieran wird durch den § 20 Abs. 2, der nur eine Präsumtion aufstellt, nichts geändert. Das Urtheil ist auf die Revision des verurtheilten F., soweit es diesen betrifft, aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juli 1896. 2265. 96.

11. §§ 1, 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884. § 59 Str. G. B.

Der Mitangeklagte A., der nur die polizeiliche Erlaubniß besaß, bis 3 kg Dynamit auf Lager zu haben und solches für Sprengarbeiten in seinem, des A., Steinbruch zu verwenden, ist für überführt erachtet, in bewußter Ueberschreitung dieser beschränkten polizeilichen Erlaubniß, also unerlaubt Dynamit an den Beschwerdeführer B. behufs Ausführung von Sprengarbeiten an einem dem B. gehörigen Brunnen verkauft zu haben. Gegen den Beschwerdeführer B. sind ohne erkennbaren

Irrthum alle gesetzlichen Merkmale strafbarer Anstiftung (§ 48 Str. G. B.) zum Vergehen gegen die §§ 1, 9 des Sprengstoffgesetzes festgestellt. Bedenken könnten allein diejenigen eventuellen Erwägungen des ersten Richters gegen den Rechtsbestand des Urtheils erwecken, in denen der etwaige Irrthum des A. über den Umfang der ihm ertheilten polizeilichen Ermächtigung als wirkungsloser strafrechtlicher Irrthum abgelehnt wird. Das ist unrichtig. Das Sprengstoffgesetz hat mit der mehr oder weniger mißverständlichen Fassung polizeilicher Ermächtigungsurkunden nichts zu thun; und wenn A. auf Grund eines entschuldbaren oder unentschuldbaren Mißverständnisses über Sinn und Bedeutung der ihm ertheilten konkreten Erlaubniß zum Besitz und Gebrauch von Sprengstoffen sich einbildete, diese Erlaubniß umfasse auch die Verwendung von Dynamit für die hier fragliche Brunnenarbeit, so befand er sich in einem Irrthum über außerhalb der strafrechtlichen Normen liegende konkrete Thatsachen im Sinne des § 59 Str. G. B., nicht aber im Irrthum über das Strafgesetz selbst. Indessen konnte über dies Bedenken hinweggegangen werden, einmal weil die Verurtheilung des A. primär auf dem Entscheidungsgrunde ruht, derselbe habe sehr wohl gewußt, daß er nicht befugt sei, Dynamit an den Beschwerdeführer oder dessen Leute abzulassen, und sodann, weil gegen den Beschwerdeführer B. mindestens in Form des dolus eventualis das Bewußtsein eines Zuwiderhandelns gegen § 9 des Sprengstoffgesetzes positiv festgestellt ist. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 21. Mai 1896. 1594. 96.

12. § 82b des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892.

Verfehlt ist die Anstellung der Revisionsschrift, welche den § 82b des cit. Gesetzes nur dann für anwendbar gelten lassen will, wenn dem Angeklagten der reale Besitz der an die Krankenkasse abzuführenden Gelder und deren Malversation nachgewiesen sei. Abgesehen davon, daß für den Thatbestand des § 82b a. a. O. schon die Absicht, die Krankenkasse zu schädigen, genügt kommt im vorliegenden Falle in Betracht, daß die Norm des § 82b a. a. O. gerade um deswillen soweit, wie geschehen, gefaßt ist, weil bei der eigenthümlichen Natur der dem Arbeitgeber auferlegten Kontributionspflichten der Thatbestand sowohl der Unterschlagung wie der Untreue und des Betruges in dem hier unterstellten Falle versagt. Mit Recht weist das Urtheil darauf hin, daß der bewußt vom Angeklagten erstrebte Vortheil, gleichviel ob er die einbehaltenen Beiträge der Arbeiter besaß oder nicht, schon darin bestand, daß er den in seinem oder seines Vollmachtgebers Interesse betriebenen Bau zu seinem beziehungsweise seines Vollmachtgebers Vortheil unter günstigeren Arbeitsbedingungen, zu niedrigen Lohnsätzen unter Aufwendung geringerer Mittel fortzusetzen im Stande war, als dies das Krankenversicherungsgesetz gestattet. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. Urth. des III. Sen. vom 9. Juli 1896. 2312. 96.

13. § 26 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894.

Rechtsirrig ist zunächst die Annahme des Vorderrichters, daß nur staatlich genehmigte Lotterien und Ausspielungen der Steuerpflicht unterliegen. Das Gesetz vom 27. April 1894 hat die Steuerpflicht ausdrücklich dadurch ausgedehnt, daß es im Absatz 2 zur Tarifnummer 5 die Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Pferderennen und ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen ohne Einschränkung den Spieleinlagen gleichgestellt und in Absatz 2 und 3 des § 26 ihre Nichtversteuerung mit der gleichen Strafe belegt hat. Diese Erweiterung ist nach den Vorverhandlungen ausdrücklich in der Absicht gegeben, die gemeingefährlichen, von dem früheren Gesetze (Reichsgesetz vom 1. Juli 1881 und 29. Mai 1885) nicht erfaßten Wettgeschäfte der s. g. Buchmacher zu treffen. Sie schließt also die vom ersten Richter angenommene Beschränkung des Gesetzes auf staatlich genehmigte Veranstaltungen geradezu aus. Aber auch die weitere Annahme ist nicht haltbar, daß die Wettverträge der Buchmacher nicht zu versteuern seien, weil sie verboten und deshalb Stempel für sie nicht zu kassiren seien. Nach § 22, 23 und 25 des Gesetzes ist die Stempelabgabe für inländische Lotterieloose und Ausweise über Spieleinlagen vor deren Verausgabung zu berichtigen, trifft also die Urkunde selbst an sich nicht. Ob ihr danach auch solche Spiele unterliegen, bei welchen über die Einlagen überhaupt keine Ausweise ertheilt werden, kann hier dahingestellt bleiben. Denn bezüglich der Wetteinsätze ist in den Absätzen 2 und 3 des § 26 ausdrücklich nicht der Ausweis, sondern der Wetteinsatz selbst als das eigentliche Objekt der Steuer bezeichnet, indem dessen Entgegennahme ohne Ertheilung eines Ausweises und dessen Betrag für die Höhe der Steuer und die Strafe der Defraudation maßgebend gemacht worden ist. Aus dem Begriffe des Urkundenstempels und dessen Kassationsunfähigkeit kann somit bezüglich dieser Wetteinsätze ein Grund gegen deren Stempelpflichtigkeit nicht hergeleitet werden. Im Uebrigen macht das Gesetz seinem Wortlaute nach zwischen erlaubten und unerlaubten Wettgeschäften keinen Unterschied und es kann mit Rücksicht auf die hervorgehobene Tendenz der Tarifposition Nr. 5 Abs. 2 keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß dies absichtlich geschehen und die ganz allgemeine Bezeichnung der Wetteinsätze bewußt gewählt worden ist, um reichsgesetzlich auch die landesgesetzlich etwa ungültigen Wettgeschäfte zur Besteuerung heranzuziehen und sie in diesem Punkte nicht günstiger zu stellen als die erlaubten. Dementsprechend kann für die Steuerpflichtigkeit und die Anwendbarkeit dieses Gesetzes überhaupt der landesrechtlichen Ungültigkeit oder Klaglosigkeit kein Gewicht beigemessen werden, zumal nach dem vorliegenden Gesetze auch bei derartigen Wettverträgen über die Wetteinsätze Ausweise zu ertheilen sind und diese ihren urkundlichen Charakter behalten. Verboten sind solche Geschäfte aber nur insoweit, als sie unter den Voraussetzungen des § 284 oder des § 360 Nr. 14 Str. G. B. geschlossen werden und diese Voraussetzungen berühren wiederum nicht die reichsgesetzliche Pflicht zur Versteuerung und Ertheilung von Ausweisen über die entgegengenommenen einzelnen Wetteinsätze, sondern begründen nur die Anwendung des Strafgesetzes neben der des Steuergesetzes in reeller oder ideeller Konkurrenz (Entsch. Bd. 11 S. 9, Bd. 16 S. 302, Bd. 22 S. 194). Das freisprechende Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts und des Provinzialsteuerdirektors aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 5. Mai 1896. 318. 96.

14. §§ 14, 15 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. § 263 Str. P. O.

Die Revision der Nebenkläger ist begründet, insofern sie geltend macht, daß der § 15 des cit. Gesetzes durch Nichtanwendung verletzt sei. Der Vorderrichter hält ihn nicht für

anwendbar, einmal weil es an dem erforderlichen Strafantrag fehle, da lediglich und ausdrücklich ein Antrag aus § 14 gestellt sei, sodann weil es sich gegenüber der in der Anklage und in dem Eröffnungsbeschluß bezeichneten That im Falle des § 15 um eine ganz andere That handle. Beide Gründe sind irrig. Die Frage nach der Möglichkeit der Anwendung des § 15 war nicht lediglich nach der Fassung des Eröffnungsbeschlusses zu beantworten. Die Handlung der Angeklagten, die die schriftliche Anklage unter dem Gesichtspunkte der §§ 14 und 20 a. a. O. verfolgt, wird von ihr dahin bezeichnet, die Angeklagten hätten als Konkurrenten der Nebenkläger ihre Waaren als „Frankfurter Heilhuffalbe" vertrieben, während das in ganz Deutschland dem kaufenden Publikum bekannte Fabrikat der Nebenkläger als „Universal-Heilhuffalbe" bezeichnet sei und zwar in Büchsen, die nach Größe, Material, Farbenausstattung und Aufschrift denen der Nebenkläger täuschend ähnlich seien, namentlich auf der Mitte des Deckels genau wie diese ein springendes Pferd auf gelbem Grunde mit der Aufschrift „eingetragene Schutzmarke" zeige. Hiernach sind die Angeklagten nicht ausschließlich beschuldigt, ein geschütztes Waarenzeichen nachgeahmt zu haben, sondern zugleich ihre Waaren mit einer Ausstattung, die innerhalb des betheiligten Verkehrskreises als Kennzeichen der Waaren der Nebenkläger gelte, versehen zu haben, und zwar ohne die Genehmigung der Nebenkläger, deren Strafantrag die Anklage erwähnt. Nachdem nun das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung festgestellt hatte, daß die Angeklagten durch die Wahl der gleichen Ausstattung ihrer Waaren eine Täuschung ihrer Käufer bezweckt haben, war es durch die Vorschrift des § 263 Str. P. O. verpflichtet zu prüfen, ob die That der Angeklagten, die nach § 14 a. a. O. nicht strafbar war, nicht nach § 15 das. zu bestrafen sei, und es hatte zuvor nur gemäß § 264 Str. P. O. die Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hinzuweisen. Der Strafantrag, der allerdings die Voraussetzung für die Verfolgung der That der Angeklagten aus diesem Gesichtspunkte ist, fehlt keineswegs; denn die Nebenkläger haben in ihrem Strafvertrage dieselben aus letzterem wörtlich in die Anklage übernommenen Handlungen den Angeklagten zur Last gelegt und wegen dieser Handlungen auf die Einleitung des Strafverfahrens angetragen. Die Bezugnahme auf § 14 des Gesetzes ist nicht als ein Ausdruck des Willens auszulegen, die Bestrafung nur für den Fall einer Verletzung des § 14 zu beantragen, sondern als ein Hinweis auf das nach der Meinung der Antragsteller anzuwendende Gesetz. An diese rechtliche Beurtheilung der That in dem Strafantrage war weder die Staatsanwaltschaft noch das erkennende Gericht gebunden. Das Urtheil war demnach als auf einem Rechtsirrthum beruhend aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit das Vorhandensein des Thatbestandes eines Vergehens gegen § 15 a. a. O. geprüft werde. Urth. des I. Sen. vom 8. Juni 1898. 1761. 96.

15. § 16 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. Nach den Feststellungen des Urtheils ist der deutsche wie der französische Schaumwein ein Fabrikat und kein Naturprodukt. Ob nach dem Sprachgebrauche und den im Verkehr herrschenden Anschauungen grundsätzlich für die Herkunftsbezeichnung von Fabrikaten nicht der Ort der Herkunft der Rohstoffe und der Halbfabrikate, sondern der Ort der Herstellung des Ganzfabrikats maßgebend ist, wie der erste Richter annimmt, kann dahin gestellt bleiben. Für Schaumwein hat derselbe in eingehender thatsächlicher Begründung nachgewiesen, daß die Benennung eines Ortes auf Weinkarten und Etiketten von dem Orte, wo der Wein hergestellt wird, dem Fabrikationsorte, verstanden werden muß. Die eigentliche Fabrikation des in Frage stehenden Weins erfolgt aber in Luxemburg, wo die Behandlung in der Regel beginnt und durchgeführt wird. Diese nicht anfechtbaren thatsächlichen Feststellungen bilden die Unterlage für die rechtliche Beurtheilung, bei der als hier nicht weiter interessirend die Frage unerörtert bleiben kann, inwiefern irreführende Angaben über den Bezugsort des Rohweins strafrechtlich verantwortlich machen können. Nach der weiteren thatsächlichen Feststellung war der Wein der Firma Lefournier auf der vom Angeklagten als Wirth ausgelegten Weinkarte als echter Champagner aus der Stadt Epernay bezeichnet und wurde diese Bezeichnung noch ergänzt durch die Etiketten der Flaschen, welche die Marke „Fleur de Sillery" trugen und die Bemerkung (in kleinen Lettern) enthielten, der Rohwein sei der Zollersparniß halber in Luxemburg in Flaschen gefüllt worden. Wenn nun auf Grund dieser Feststellungen das Urtheil zu dem Schlusse gelangt, daß diese Ortsangabe falsch und geeignet war, bei den Konsumenten des Weines einen Irrthum zu erregen, so ist hierin kein Rechtsirrthum zu finden. Allerdings durfte die Firma Lefournier in Epernay diese ihre Firma auf die Etiketten des von ihr gelieferten Weines setzen, aber sie durfte dies unter den festgestellten Verhältnissen nur in einer Weise thun, daß ein Irrthum über die wahre Herkunft des Weines ausgeschlossen war. Es kann sich sonach nur fragen, ob der erregte Irrthum sich auf die Beschaffenheit und den Werth des Weines bezog. Hierbei geht das Urtheil von der Annahme aus, daß der verkaufte Wein ein echtem Rohwein bestand, der genau nach der in Epernay üblichen Methode verarbeitet war, so daß also ein stofflicher Unterschied zwischen diesem und dem echten in Epernay fabrizirten Champagner nicht bestand. Gleichwohl wurde der § 16 des cit. Gesetzes mit Recht angewendet. Das Urtheil geht hierbei von der Erwägung aus, daß die Begriffe Beschaffenheit und Werth einer Waare nicht in rein objektivem Sinne zu verstehen seien, daß es nicht ausschließlich auf Struktur, chemische Zusammensetzung und Aussehen der Waare ankomme, daß es sich vielmehr schon dann um die Beschaffenheit und den Werth einer Waare handle, wenn deren Herkunftsort nach den Anschauungen des Verkehrslebens die Beurtheilung der Qualität und die Preisbemessung beeinflusse. Diese Erwägungen sind nicht rechtsirrthümlich. Es liegt ihnen der richtige Gedanke zu Grunde, daß für Verhältnisse wie die hier in Frage stehenden, die Imponderabilien des Geschmacks der Konsumenten, sei es des physischen, sei es des intellektuellen Geschmacks, Faktoren der Beschaffenheit und des Werths der Waare bilden. Diese müssen sogar als in objektiver Verbindung mit der Waare stehend gedacht werden. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Urtheils genießt nun Champagnerwein aus Epernay in den Kreisen der Konsumenten ein größeres Ansehen und wird deshalb theurer bezahlt als nicht französischer

ähnlicher Schaumwein aus Luxemburg. Hier begründet somit der Geschmack der Konsumenten die Verschiedenheit in Bezug auf Beschaffenheit und Preis des Weines. Gegen eine andere Auslegung des Gesetzes streiten dessen ganze Tendenz und deren Motive. Der Irrthum, zu dessen Erregung die falsche Bezeichnung des Fabrikationsortes geeignet war, wurde auch durch den erwähnten Randzusatz auf den Etiketten der Flaschen nicht beseitigt. Diese auf schlüssige Momente gegründete Feststellung ist gleichfalls thatsächlicher Natur und in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. Urth. des I. Sen. vom 7. Mai 1896. 1220. 96.

16. Preuß. Kabinetsordre vom 15. April 1822.

Die Bestrafung des Angeklagten auf Grund der gedachten Kabinetsordre beruht auf Rechtsirrthum. Eine Aenderung des Familiennamens im Sinne jener Vorschrift liegt nach ihrer Fassung und Tendenz nur dann vor, wenn ein neuer Name mit dem Vorsatze angenommen worden ist, denselben statt des bisherigen beständig zu führen. Das Gesetz wollte also die Fälle nicht treffen, in denen sich Jemand bei einzelnen Gelegenheiten einen falschen Namen beilegte. Dafür spricht auch die damalige Lage der preußischen Gesetzgebung, insofern schon die Verordnung vom 30. Oktober 1816 bei Strafe verbot, daß Jemand sich eines ihm nicht zukommenden Namens „bediene", und wenn dies in betrüglicher Absicht geschehe, auf die allgemeinen Strafgesetze (§ 1440. II. 20 A. L. R.) verwies. Dem entsprechend bezeugen die Materialien zum § 105 des preuß. Str. G. B., daß in der preußischen Praxis die Bestimmungen der Verordnung von 1816 auf die vorübergehende Annahme eines fremden Namens, die der Kabinetsordre von 1822 auf die dauernde Aenderung des bisherigen Namens bezogen worden seien. Da im vorliegenden Falle festgestellt ist, daß der Angeklagte unter falschem Namen den Zeuginnen K., D., S. und J. Heirathsanträge gemacht und zwar gegenüber einer jeden von ihnen für einen anderen falschen Namen beigelegt hat, so konnte nicht angenommen werden, daß er dadurch die Absicht bethätigt habe, seinen eigenen Namen dauernd zu ändern. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Kabinetsordre vom 1822 noch landesgesetzliche Gültigkeit beizumessen sei. An Stelle der Verordnung vom 30. Oktober 1816 und des § 105 des preuß. Str. G. B. ist der § 360 Nr. 8 des Reichs-Str. G. B. getreten. Das letztere stellt aber den Gebrauch eines falschen Namens nur dann unter Strafe, wenn er gegenüber einem zuständigen Beamten geschieht. Das Urtheil ist in Ansehung der Uebertretung aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Urth. des IV. Sen. vom 5. Mai 1896. 1528. 96. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Dr. Ernst Ruble, Dr. Salo George Melchior, Dr. Martin Wassermann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtspraktikant Georg Grimm beim Amtsgericht Lauten; — Rechtsanwalt Eitner beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Alexander Stichling beim Landgericht Gotha; — Referendar Erich Schrader beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwälte Fileganf, Wagner beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Schwenk beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Hermann Poppelbaum II beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Wilhelm Händel beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Emil Stams beim Amtsgericht Gräfrath; — Rechtspraktikanten Otto Arnold, Dr. David Heidecker beim Landgericht Regensburg; — Referendar Rudolf Borchardt beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Karl Georg beim Amtsgericht Hadamar; — Rechtsanwalt Ramsauer beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Pressler beim Landgericht und beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Karl Georg beim Landgericht Limburg a./L.; — Rechtspraktikant Julius Rexroth beim Landgericht Aschaffenburg; — Justizrath Georg Rothlauf beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Ferdinand Eberwein beim Amtsgericht Zwingenberg (Hessen); — Rechtsanwalt Josef Merz beim Amtsgericht Oberdorf; — Rechtsanwalt Wilhelm Thulesius beim Amtsgericht Lemgo und beim Landgericht Detmold; — Rechtspraktikanten Friedrich Geller und Theodor Schwager beim Amtsgericht Schlenfurt; — Referendar Bernhard Götzmann beim Amtsgericht Rastatt; — Rechtsanwalt Karl August Markert beim Landgericht Leipzig; — Referendar Rudolf Borchardt beim Amtsgericht Stadtoldendorf; — Rechtsanwalt Dr. Otto Alfred Bahrmann beim Landgericht Dresden; — Landgerichtsrath a. D. Otto Gutjahr beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Alarich Prowe beim Amtsgericht Pillkallen; — Rechtsanwalt Hermann Fischer beim Amtsgericht Rottenburg N.-B.; — Rechtsanwalt Dr. Paul Hirschberg beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt O. Bauß beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Wilhelm Ludwig Edgar Leutheld beim Landgericht Plauen; — Justizrath Dettmar beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Krieger beim Amtsgericht Lennep; — Rechtsanwalt Ludwig Graff beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Jacob beim Landgericht Karlsruhe; — Justizrath Wilde beim Landgericht Oels; — Rechtsanwalt Hermann Eduard Ulrich bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Ernst Müller beim Amtsgericht Lauban; — Rechtsanwalt Wilhelm Ludwig Edgar Leutheld beim Amtsgericht Oelsnitz i. V.; — Rechtsanwalt August Carl Christian Tönnies beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Theodor Schwager beim Amtsgericht Offenheim; — Rechtsanwalt Alarich Prowe beim Amtsgericht Arys; — Rechtsanwalt Karl Wendler beim Amtsgericht Lichtenfels; — Rechtsanwalt Jacob beim Amtsgericht Pforzheim; — Rechtsanwalt Rembold I beim Landgericht Ravensburg und beim Amtsgericht Leutkirch; — Rechtsanwalt Dr. Hans Paul Alfred Ziegner-Gnüchtel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Amtsgericht Kirn; — Justizrath Albrecht beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Herrmann beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Keim beim Landgericht Mannheim.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Sally Meyer in Danzig; — Rechtsanwalt Kautz in Dt. Eylau; — Rechtsanwalt Daechsel in Wernigerode; — Rechtsanwälte Georg Buka und Albert Lewin in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Cornelius de Witt in Greifenberg i. Pom.; — Rechtsanwalt Thomsen in Friedrichstadt; — Rechtsanwalt Gaßmann in Münster; — Rechtsanwalt Eugen Waldemar Halbe in Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Sprung in Gummersbach; — Rechtsanwalt Dr. v. Pluciński in Lissa.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Steine in Steinau a. O.

Büreau-Vorsteher,
in Rechtsanwalts- und Notariats-Praxis bewandert, mit guten Zeugnissen, nach Westfalen (Industriebezirk) gesucht. Gehalt, je nach Leistung 150—200 Mark monatlich.

Offerten unter **A. I.** an die Expedition dieses Blattes mit Zeugnißabschriften.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** wird von einem Landgerichtsanwalt gesucht. Offerten mit Gehaltsanspruch und Zeugnissen an die Expedition dieses Blattes unter **M. P.**

Erfahrener, selbst. arb. **Büreauvorsteher,** im Not. bew., 34 J. alt, sucht Stellung. Gefl. Off. an **J. Müller,** Frankfurt a. M., Rechneigrabenstraße 15 erbeten.

Stelle-Gesuch.

Bür.-Vorst. in Schlesien (früher lange Jahre in Ostpreußen), 38 J. alt, guter Kenner des A. L. R., selbstständiger Arbeiter auch in schwierigen Sachen, vertraut mit Notariat, sucht Engagement; derselbe ist sehr gewandt im Verkehr mit dem Publikum und in Anfertigung von Schriftsätzen, eignet sich daher besonders für einen vielbeschäftigten Anwalt. Offerten sub **K. L. 407** an die Exp. dieser Ztg. erbeten

Tücht. **Bür.-Vorst.,** 6 J. d. Sach, m. 1a Zeugn. u. schöner Hdschr., sucht per sof. Stellg. Gefl. Off. m. Gehaltsang. unt. **S. U.** a. d. Exp. d. Bl. erb.

Gut empfohlener älterer **Büreauvorsteher,** deutsch u. polnisch, sucht anderweitig Stellung sub **A. M. 71** Exp. dieses Blattes.

Jüngerer **Vorsteher,** mit besten Empfehlungen, welcher bereits 2 Jahre als solcher thätig war, sucht, da sein Chef das Büreau aufgiebt, z. 1. Oct. anderw. Stellung. Off. u. **P. 77** Postamt 37 Berlin

Rechtsanwalt, Mitte 30er, gemein- und landrechtl., auch in strafrechtlicher Praxis viel thätig gewesen, auf strafrechtlichem Gebiet als tüchtiger Jurist bewährt, wünscht Sozietät mit älterem viel beschäftigtem Kollegen in größerer Stadt.

Offerten an die Expedition der Zeitschrift unter **H. O.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Empfehle meine
Anleitung zur Buchführung
für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.
Emil Kaebe,
Berlin, Jerusalemerstr. 11.

Alfred Lorentz, Jurist. Antiquariat, **Leipzig,** sucht zu kaufen gegen bar: Jhering's Jahrbücher f. Dogmatik d. Privatrechts, spätere Reihe. — Archiv f. civilist. Praxis, Bd. 59—61. — Handwörterbuch d. Staatsw. v. Conrad-Lexis. — Gruchot's Beitr. z. Erläuterung d. deutsch. Rechts, Jhrg. 25. — Jurist. Wochenschrift, spät. und Jahrg. 1870—80, 84, 85. — Zeitschr. f. Praxis d. Gesetzgebg. v. Sachsen v. Fisher, spätere Reihe. — Souffert's Archiv, spätere Reihe, Bd. 26—30.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.** Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.

Herausgegeben von dem Schriftführeramt des Deutschen Anwaltvereins.

Band VII. 1. Januar 1894—31. Dezember 1895 nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher sieben Bände.

8°, Preis 4 M.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV., V. und VI. Bd. à 5 M. Bd. I—VII zusammen bezogen 27 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., Bd. VI = 20 Pf., Bd. VII = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, obiges Werk an Bezugsberechtigte — an Rechtsanwälte, Richter und Behörden — zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung**

In unserem Verlage erscheint:

Die Frau.

Monatsschrift für das gesamte Frauenleben unserer Zeit

herausgegeben von

Helene Lange

unter Mitwirkung von:

Prof. Dr. **Harald Höffding** (Kopenhagen), Prof. **Theobald Ziegler,** Prof. **Marie Weinhold, Lou Andreas Salomé,** Dr. **Franziska Tiburtius, Hans Schliepmann,** Dr. **Felix Poppenberg, Ernst Heilborn, Victor Blüthgen,** Oberstabsarzt Dr. **Hans Buch, Emmi Jansen, Frieda von Bülow, Emil Roland, E. Pelz, Olga Wohlbrück, Klaus Jehren, Karl Fuß, Maria Janitschek, Ludwig Jacobowski, Luise Westkirch, Richard Zoozmann.**

Preis vierteljährlich (für 3 Hefte) M. 2,— bei allen Buchhandlungen und Postanstalten; bei directem Bezuge M. 2,30.

Die Monatsschrift beginnt mit dem 1. Oktober den IV. Jahrgang, und wird, wie in den früheren, seine Leser durch Reichhaltigkeit des Inhalts und Gediegenheit des Gebotenen zu fesseln und sich neue Freunde zu gewinnen wissen. Das eigenartige Programm der Zeitschrift, welches mutvollstem Eintreten für die Frauen und die große von ihnen eingeleitete Bewegung, sich doch fern von einseitiger Einseitigkeit hält und alle Interessen wahrhaft gebildeter Frauen berücksichtigt, wird auch fernerhin zur Durchführung gelangen.

Probehefte stehen jederzeit gerne portofrei zu Diensten.

Berlin S. 14 **W. Moeser Hofbuchhandlung**
Stallschreiberstr. 34/35.

Für die Redaktion verantw.: W. Kemmner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 63. Berlin, 1. Oktober. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 565. — Der XIII. deutsche Anwaltstag. S. 565. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 567. — Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1896 abgeschlossene zwölfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 568. — Vom Reichsgericht. S. 571. — Personal-Veränderungen. S. 573.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1896 sollen die rückständen Beiträge durch Postnahnahme erhoben werden.

Leipzig, den 28. September 1896.

Dr. Deiß, Justizrath, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1897 kommt Mitte Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 28. September 1896.

Dr. Deiß, Schriftführer.

In Folge der Anregung in Nr. 46 dieser Wochenschrift hat eine größere Zahl von Rechtsanwälten darüber Mittheilung gemacht, bei welchen benachbarten Amtsgerichten sie regelmäßig auftreten. Auf Grund dieser Mittheilungen ist das der heutigen Nummer beigefügte Verzeichniß aufgestellt worden. Die am Amtsgerichtssitze wohnenden Rechtsanwälte sind aus dem alle vier Monate zur Versendung gelangenden Verzeichnisse zu ersehen. Sollte der Versuch Anklang finden und das Verzeichniß sich als praktisch brauchbar bewähren, so ist in Aussicht genommen, ein solches periodisch erscheinen zu lassen. Die Betheiligten wollen für rechtzeitige Berichtigung gefälligst Sorge tragen. Die in dem Verzeichniß benannten Amtsgerichte erhalten ein Exemplar des Verzeichnisses. Weitere Ankündigung bleibt vorbehalten.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Der XIII. deutsche Anwaltstag.

Der deutsche Anwaltverein blickt mit Genugthuung auf den Verlauf des XIII. deutschen Anwaltstages, der in den Tagen vom 11. bis 13. September d. J. in Berlin abgehalten ist, zurück. In den prachtvollen Räumen des Reichstags, welche dessen Präsidium mit dankenswerthem Entgegenkommen zur Verfügung gestellt hatte, an der Stätte, da vor Kurzem der einstimmige Wunsch des XII. deutschen Anwaltstages nach schleuniger Behandlung und Verabschiedung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs zweiter Lesung in Erfüllung gegangen war, begrüßte die Berliner Anwaltschaft durch den Vorsitzenden des Ortsausschusses, Justizrath M. Levy, am Abend des 10. September ihre Gäste. Vor 25 Jahren — so rief er der Versammlung ins Gedächtniß zurück — ist der erste deutsche Anwaltstag in Berlin mit 138 Theilnehmern, darunter 44 nicht in Berlin ansässigen, abgehalten — der XIII. Anwaltstag vereint in Berlin nahezu 1000 Mitglieder, von welchen etwa 600 außerhalb Berlins zugelassen sind. In markigen Worten hob er die Theilnahme der deutschen Anwaltschaft an Kritik und Vorbereitung der Entwürfe des bürgerlichen Gesetzbuchs wie anderer gesetzgeberischer Arbeiten von Bedeutung hervor. Namens des deutschen Anwaltvereins begrüßte sodann dessen Schriftführer, Justizrath Dr. Deiß, die Theilnehmer, gedachte dankbar der mühevollen Thätigkeit des Ortsausschusses. Ihm folgte der bedeutsame Gruß des preußischen Justizministers Dr. Schönstedt an den Anwaltstag. An diesem Abend wie am folgenden Tage gab er mit Wärme seinem Interesse für die Anwaltschaft Ausdruck, bestätigte, daß auch die Justizverwaltung die Verdienste der deutschen Anwaltschaft um das Zustandekommen des bürgerlichen Gesetzbuchs anerkenne, und rief sie zur Theilnahme an den noch der Erledigung harrenden Aufgaben auf. Ein Bild dieser entwickelte am folgenden Tage vor Beginn der Verhandlungen der Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Nieberding. Der Entwurf des neuen deutschen Handelsgesetzbuchs, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, das gesammte Grundbuchwesen, die Wirkungen der neuen Gesetzgebung auf Civilprozeß- und Konkursordnung, das Verlagsrecht, Versicherungswesen, Pfandbriefrecht, bedürfen noch der Regelung. Die Aufgabe der Anwaltschaft bei der bevorstehenden Einführung der neuen Gesetzgebung kann nicht besser als in den Worten dieses Redners charakterisirt werden:

> Wir verhehlen uns nicht, daß dem deutschen Volke in der nächsten Zeit noch manche unruhige Stunde erwachsen wird. Da ist es der deutsche Anwaltstand, welcher eingreifen muß, um Verständniß für die Aufgabe der Rechtspflege in das Volk hineinzutragen,

und das verheimlichen wir nicht: der Seele des Volkes steht in Fragen der Rechtspflege die Anwaltschaft am nächsten. Wo es gilt aufzuklären, zu beschwichtigen, kann sie viel thun. Sie, meine Herren, bitte ich, in der nächsten Zeit von dieser Macht weitestgehenden Gebrauch zu machen. Sie erfüllen damit eine große patriotische Pflicht. Falls es gelingen sollte, unser neues bürgerliches Gesetz aus dem Buchstaben des Gesetzbuchs in die Seele des Volkes zu bringen, wird der deutsche Anwaltstand einen großen Theil des Verdienstes haben. Ich vertraue darauf, daß der deutsche Anwaltstand in vollstem Maße seine Pflicht erfüllen wird.

Wir müssen es uns hier versagen, auf die Worte des Vertreters der Stadt Berlin, Bürgermeister Kirschner, der „mit Freude und Stolz sich erinnerte, die besten Jahre seines Lebens dem Anwaltstande angehört zu haben", des Vorsitzenden der Anwaltskammer des Kammergerichtsbezirks, Geheimer Justizrath Lesse, der zum ersten Male anwesenden Vertreter ausländischer Anwaltschaften, Dr. Benedikt (Wien), Landrien (Brüssel), Sztehlo (Budapest) näher einzugehen.

Der gehobenen Stimmung des Eröffnungsakts entsprach der Verlauf des sich anschließenden Festes.

Die Verhandlungen selbst, an welchen dank des Entgegenkommens des Präsidiums durch Ueberlassung des Abgeordnetenhauses die außerordentliche Zahl der Ehrengäste und Mitglieder Theil nehmen konnte, wurden von dem Vorsitzenden des deutschen Anwaltvereins, Geheimen Justizrath Mecke, mit einer Uebersicht über die Entwickelung und Thätigkeit des Vereins eingeleitet, welche von bleibendem Interesse ist.

Wir verweisen deshalb wie wegen der Verhandlungen selbst, deren Leitung der Vorsitzende der Berliner Anwaltskammer, Geheimer Justizrath Lesse, übernahm, auf den stenographischen Bericht, welcher, wie bei den früheren Anwaltstagen, unseren Lesern zugehen wird, und haben uns hier wesentlich auf eine knappe Uebersicht der Beschlüsse zu beschränken.

Der Referent über den ersten Gegenstand:

> Empfiehlt sich im Civilprozeß an Stelle des Parteieides die Einführung der eidlichen Vernehmung der Parteien?

Justizrath M. Levy (Berlin) hat es mit Recht als ersprießlich bezeichnet, daß, nachdem der Juristentag in Bremen sich mit dieser Frage beschäftigt und prinzipiell sie bejaht hat, der Anwaltstand dazu besonders Stellung nehme. Zwar wandte Dr. Klöppel (Leipzig) ein, daß auch auf dem Juristentage Anwälte anwesend waren und sich an der Erörterung betheiligt hatten, aber deren Zahl war dort gering. Angesichts der Thatsache, daß ein Viertel etwa aller deutschen Anwälte auf dem Anwaltstage erschienen ist, wird nur dessen Votum als die Meinung der großen Mehrheit der Anwälte angesehen werden können. Vergeblich versuchte Dr. Klöppel (Leipzig) und das Ehrenmitglied, Geheimer Justizrath v. Wilmowski, indem sie die Vorzüge der von dem Oberreichsanwalt Hamm vorgeschlagenen Ersetzung des normirten Eides durch zeugeneidliche Vernehmung der Partei darlegten, die Mehrheit des Anwaltstages zu der Ansicht des Juristentages herüber zu ziehen; vergeblich stellte Beckh (Nürnberg) den Antrag, der Eidesauflage die eidliche Vernehmung der Parteien vorangehen zu lassen. Die große Mehrheit folgte dem Referenten, dessen Vortrag [illegible] einen erheblichen Gesichtspunkt außer Acht gelassen hatte, bei Annahme des Antrages:

> Der deutsche Anwaltstag beschließt: es empfiehlt sich nicht, im Civilprozesse an Stelle des Parteieides die eidliche Vernehmung der Parteien einzuführen.

In der Verhandlung ist zwar der Hinweis auf den englischen Prozeß damit zurückgewiesen, daß dort die Vernehmung der Parteien wie der Zeugen lediglich Sache des Anwalts ist, da es ist uns aufgefallen, daß, obwohl in den gegnerischen Bestrebungen nur von der richterlichen Vernehmung der Parteien die Rede ist, von keiner Seite auf den Einfluß derselben auf die Stellung des Anwalts eingegangen ist. Läge es nun in That im Interesse der Rechtspflege und des Anwaltstandes insbesondere, dem Richter durch eidliche Vernehmung der Parteien eine Art in Gegenwart der Parteien auszuübender Kontrole über die richtige und vollständige Informationseinziehung Seitens des Anwalts und damit über dessen Prozeßführung oder in die Wahrheitsliebe der Parteien gegenüber ihrem Anwalt zu geben?

Zu dem zweiten Gegenstande der Tagesordnung:

> Ist es angezeigt, die Revisionssumme zu erhöhen?

hat sich der Anwaltstag einstimmig dahin ausgesprochen:

> Die Erhöhung der Revisionssumme enthält eine [illegible] Schädigung der Rechtspflege

und nahezu einstimmig hinzugefügt:

> und ist daher zu verwerfen.

Das Referat von Breslauer (Breslau) ließ bei [illegible] vollständigen Berücksichtigung des Für und Wider nicht [illegible] Raum zur Debatte. Die Ansicht von Sachs (Leipzig), [illegible] in dem Zusatze: „und ist daher zu verwerfen" möglicherweise eine Aburtheilung über technische, für die Bundesregierung maßgebende Gründe liegen würde, für welche den Anwälten ausreichendes Material nicht vorliege, fand bei der großen Mehrheit keinen Beifall. Ist in der Erhöhung der Revisionssumme eine schwere Schädigung der Rechtspflege zu erblicken, so kann sowenig die Nothwendigkeit einer Vernehmung der Senate des Reichsgerichts als die wachsende Schwierigkeit Meinungsverschiedenheiten unter den Senaten zu vermeiden, so bedauerlich sie gewiß ist, in Betracht kommen.

Der folgende Tag brachte die Verhandlung „über die Revision des Handelsgesetzbuchs". Schon die Fassung des Themas zeigte, daß bei dem Umfang und der Wichtigkeit des Gegenstandes eine eingehende Diskussion von Einzelfragen nicht zu erwarten sei. Aber die hervorragende Mitwirkung des Anwaltstandes gerade in der praktischen Handhabung des Handelsgesetzbuches gab der Frage, welche Stellung der Anwaltstag im Allgemeinen zu dem Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches einnehmen würde, erhöhtes Interesse. Das Referat von Staub (Berlin), der trotz der gebotenen Beschränkung ein vollständiges Bild der geplanten Veränderungen und eine Kritik derselben zu geben verstand, und [illegible] des Korreferenten Simon (Berlin) besonders in Bezug auf das Aktienrecht ergänzt wurde, konnte mit dem Zeugniß schließen, daß der Entwurf trotz einzelner Mängel ein glänzendes Zeugniß für den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung für alle Zeiten ablegen werde!

Der Anwaltstag billigte dieses Gesammturtheil nahezu einstimmig durch den Beschluß:

> Der Entwurf eines Handelsgesetzbuches stellt eine gute, zum Theil vortreffliche Grundlage für die Reform des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches dar.

In einer Reihe von Theilen hatten die Referenten die Verstärkung des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters, die eventuelle Ausdehnung der Kaufmannseigenschaft auf die handelsähnlichen Gewerbe des § 2 des Entwurfes auch ohne Eintragung und die unbedingte Einziehung der Bauunternehmer, Grundstücksspekulanten wie Grundstücks- und Hypothekenmakler unter die Kaufleute, die Beseitigung der geplanten präsumtiven Handlungsvollmacht der Agenten, die dem bisherigen Rechte entsprechende Regelung der Büchereinsicht der provisionsberechtigten Agenten, die Provisionspflicht des Verkäufers allein u. a., insbesondere auch mehrere Bestimmungen für das Aktiengesellschaftsrecht empfohlen. Es wird aber sicher gebilligt werden, daß bei der Unmöglichkeit, jede dieser wichtigen Fragen zum Gegenstande eingehender Diskussion zu machen, statt der Abstimmung über die Annahme der Theses dieselben vom Anwaltstag als schätzbares Material der Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Faktoren empfohlen sind.

Dagegen ist entsprechend dem vom deutschen Anwaltstand stets betonten Interesse an der Rechtseinheit der These beigetreten:

> Es sind thunlichst solche Bestimmungen zu vermeiden, welche es möglich machen, daß die weitere Ausgestaltung der Materien in den Einzelstaaten in einer die Rechtseinheit gefährdenden Weise erfolgt.

Nur ein spezieller Punkt ist außer von den Referenten von Wilke (Berlin) und Riesser (Berlin) zu eingehender Verhandlung gebracht und deshalb auch Gegenstand eines Beschlusses geworden: die Frage, ob, wie in dem Entwurfe geschehen, der Staatsbehörde die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen und des Rechtsbestandes einer Aktiengesellschaft zustehen soll. Mit Energie ist dagegen auf die Unsicherheit, welche ein fristloses Anfechtungsrecht erzeugen muß, auf die Gefahr der Chikane von Interessenten, welche die Gesellschaft durch Anrufung der Staatsbehörde zu solchen Anfechtungen in ihrer Entwickelung hemmen könnte, auf den Mangel eines geeigneten Organs zur Ausübung dieses staatlichen Rechts und auf das Odium staatsanwaltlicher Beschäftigung mit einer Gesellschaft hingewiesen. Die große Mehrheit verlangte deshalb, daß von dem vorgeschlagenen Eingreifen der Staatsbehörden abgesehen werde. —

Der Anwaltstag beschloß sodann dem Antrage des Referenten Dedolph (Kottbus) entsprechend:

> Die Erweiterung der amtsgerichtlichen Kompetenz in Zivilprozeßsachen liegt weder im Interesse der Rechtspflege noch des rechtsuchenden Publikums.

Der Korreferent Burgheim (Minden) blieb mit seiner gegentheiligen Ansicht allein. Durch die Ausführungen des Referenten, von Steinbach (Magdeburg), Löwenstein (Stuttgart), Beckh (Nürnberg) und die übereinstimmenden Gutachten der Vorstände der Anwaltskammern dürften alle für die Erweiterung etwa vorzubringenden Gründe endgiltig widerlegt sein.

Nach der Fülle des erledigten Materials war man über die Absetzung der Verhandlung „über die Art des Rechtsstudiums auf den Universitäten“ allseitig um so mehr einig, als deren Wichtigkeit eine eingehende Erörterung nothwendig und eine Verschiedenartigkeit der Ansichten wie Mannigfaltigkeit der Vorschläge wahrscheinlich macht. —

Ueberblicken wir die Art und das Ergebniß der Verhandlungen des XIII. deutschen Anwaltstages, so können wir sagen: sie haben die Erwartung, welcher der Justizminister Dr. Schönstedt Ausdruck gegeben hatte, daß die Staatsbehörden daraus Anregung gewinnen würden, im vollsten Maße erfüllt. Sie haben auch gezeigt, mit welch' freudiger Begeisterung die deutsche Anwaltschaft der Aera deutscher Rechtseinheit entgegensieht, daß sie mit Hingebung an deren Ausgestaltung mitzuarbeiten bereit und dazu im Stande ist.

Der inneren Bedeutung dieses Anwaltstages entsprach aber auch der äußere Rahmen. In einer Festschrift zeigte Amtsrichter Dr. Holtze den Theilnehmern das juristische Berlin beim Tode Friedrichs des Großen, Nelson (Berlin) die Strafvollstreckung in Berlin im Jahrhundert der Aufklärung, während Korn (Berlin) einen Blick in die Vergangenheit des Anwaltstandes in der Mark Brandenburg warf, Max Jacobson (Berlin) den Einzug der freien Advokatur in Berlin schilderte. In einer Sonderausgabe der Deutschen Juristen-Zeitung begrüßte Staub (Berlin) den Anwaltstag, und zeigte Lubszynski (Berlin) zur Abwehr ungerechter Vorwürfe „den Anwalt im Dienste der Oeffentlichkeit“. „Fliegende Blätter“ heitersten Inhalts spendeten die Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.

Und die Festlichkeiten! Die Berliner Anwaltschaft wird mit dem Erfolg, den die Arbeit ihres Ortsausschusses gehabt hat, sicher zufrieden sein. Der Begrüßungsabend im Reichstag, das Festessen in der Gewerbe-Ausstellung mit seiner Fülle ernster und heiterer Reden, das von Eisert (Berlin) den Gästen und Kollegen gewidmete Scherzspiel „Darlehn oder Schenkung“, der Theaterabend, der Ausflug nach Potsdam — alle diese Feste geziert durch einen dichten Kranz schöner Frauen und Mädchen, werden den Theilnehmern unvergeßlich sein. Aber schöner als die Erinnerung an die Feste, welche der XIII. deutsche Anwaltstag gebracht, als das Wiedersehen mit manchem lieben Berufsgenossen, die Freude an der Anknüpfung neuer persönlicher Beziehungen, wird das Bewußtsein sein, das jeder Theilnehmer mit sich nehmen konnte: das Schlußwort der Staubschen Begrüßung ist wahr, erhobenen Hauptes konnten wir uns in der Residenzstadt des deutschen Reiches versammeln, um durch unsere Berathungen zum guten Gedeihen der rastlos fortschreitenden Gesetzgebungsarbeiten unser Scherflein beizutragen, und um der Welt zu zeigen, wie treu wir zu einander stehen! Kpr.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 12. September 1896 zu Berlin stattgehabten zwölften ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1895/96 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 4 224 Mitglieder gegen 4 283 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 487 652,36 Mark im Vorjahre auf 538 119,74 Mark erhöht. Der für das zwölfte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 65 274,98 Mark, worüber am 1. Juli 1896 schon über 51 518 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde

genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte, Justizrath Dr. Drucker und Rechtsanwalt Dr. Krantz in Leipzig.

Der in der zwölften ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Berlin am 12. September 1896 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Dr. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Gottfried Fenner, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 25. September 1896.

Dr. Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Geheimer Justizrath, Schriftführer.	Justizrath, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1896 abgeschlossene zwölfte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

A.

Geschäftsbericht.

I.

Die Verwaltung und ihre Ergebnisse.

Die Mitgliederliste des zwölften Verwaltungsjahrs ergiebt für den 30. Juni 1896 eine Gesammtzahl von 4 224 gegen 4 283 im Vorjahre. Der Rückgang erklärt sich aus der Erhöhung des Mitgliederbeitrags von 20 Mark. Der Ausfall wird durch den Mehrbetrag der Beiträge reichlich aufgewogen. Bekanntlich ist nur der mit dem Ausscheiden stillschweigend erklärte [illegible] Verzicht auf die Vortheile der Kasse, welche den Hinterbliebenen der Ausgeschiedenen versagt bleiben müssen. Ausweislich der folgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 487 652,36 Mark auf 538 119,74 Mark [illegible]

Die Anlagen erfolgten in 3 prozentigen Reichsschuldverschreibungen, 3 prozentiger preußischer konsolidirter Anleihe und 3 prozentiger königlich sächsischer Rente unter Eintragung ins Reichs- bezw. Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1896 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 65 274 Mark 21

Bis 30. Juni 1896 ist bereits verfügt über . . . . . 51 518 . –

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 29. September 1895 in Leipzig stattgefunden. In ihr wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt, als Rechnungsprüfer die Rechtsanwälte Justizräthe Dr. Drucker und Dr. Melly in Leipzig bestellt. An Stelle des Letzteren, der wenige Tage vor dem 30. Juni 1896 gestorben ist, hat Rechtsanwalt Dr. Krantz in Leipzig die Prüfung der Rechnung mit übernommen. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falls die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat im Jahre 1895 eine Sitzung zu Berlin abgehalten, im Uebrigen sind sämmtliche Vorstandsgeschäfte auf Rundschreiben erledigt worden.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beiträge zugesagt. Eingezahlt sind von:

Augsburg . .	800	Mark,	Uebertrag .	14 200	Mark,
Breslau . .	1 500	.	Kiel	1 000	.
Cassel . . .	900	.	Königsberg .	1 000	.
Celle . . .	1 500	.	München . .	1 500	.
Cöln . . .	1 000	.	Naumburg . .	500	.
Colmar . . .	500	.	Nürnberg . .	1 000	.
Darmstadt . .	1 200	.	Posen . . .	2 500	.
Dresden . .	1 800	.	Rostock . . .	500	.
Frankfurt a. M.	2 000	.	Stettin . . .	1 000	.
Hamm . . .	1 500	.	Stuttgart . .	1 200	.
Karlsruhe . .	1 500	.	Zweibrücken .	100	.
Summe .	14 200	Mark,	Gesammtsumme	24 500	Mark.

Außerdem hat die Anwaltskammer zu Marienwerder 2 000 Mark lediglich zu Unterstützungszwecken überwiesen.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 9 786,07 Mark.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 1 965 Mark.

Das Geschäftsjahr 1895/96 hat 8 neue im Gnadenverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 44, davon sind abgelehnt 11, im Prüfungsverfahren befindlich 5, bewilligt 23. Ein Gesuch ist durch den Tod des Gesuchstellers erledigt.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 8 405 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1895/96 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Mal	625 M.	1. zum ersten Male	7 840 M.
2. „ dritten „	800 „	2. „ zweiten „	7 260 „
3. „ vierten „	900 „	3. „ dritten „	5 220 „
4. „ fünften „	800 „	4. „ vierten „	4 370 „
5. „ achten „	500 „	5. „ fünften „	8 320 „
zusammen	3 625 M.	6. „ sechsten „	4 604 „
		7. „ siebenten „	3 680 „
		8. „ achten „	2 170 „
		9. „ neunten „	2 300 „
		10. „ zehnten „	3 844 „
		11. „ elften „	4 620 „
		12. „ zwölften „	2 750 „
		zusammen	56 978 M.

Summa zu I . . . 3 625 Mark,
„ „ II . . . 56 978 „
Gesammtsumme 60 603 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1895 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	11	Dresden	36	München	14
Bamberg	3	Frankfurt a. M.	3	Naumburg	25
Berlin	28	Hamburg	3	Nürnberg	7
Braunschweig	2	Hamm	11	Posen	34
Breslau	36	Jena	13	Rostock	16
Cassel	11	Karlsruhe	8	Stettin	10
Celle	39	Kiel	5	Stuttgart	12
Cöln	7	Königsberg	26	Reichsgericht	1
Darmstadt	9	Marienwerder	19		

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg	1	Hamm	1	Naumburg	3
Berlin	3	Jena	1	Nürnberg	4
Breslau	2	Karlsruhe	2	Posen	3
Cassel	2	Königsberg	1	Stuttgart	1
Celle	3	Marienwerder	1		
Dresden	5	München	2		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 660	Mark	Jena	1 244	Mark
Bamberg	120	„	Karlsruhe	1 550	„
Berlin	4 440	„	Kiel	700	„
Braunschweig	200	„	Königsberg	5 950	„
Breslau	4 850	„	Marienwerder	1 750	„
Cassel	1 680	„	München	3 700	„
Celle	6 330	„	Naumburg	2 600	„
Cöln	1 050	„	Nürnberg	2 670	„
Darmstadt	1 060	„	Posen	4 630	„
Dresden	5 590	„	Rostock	1 930	„
Frankfurt a. M.	400	„	Stettin	1 360	„
Hamburg	700	„	Stuttgart	2 165	„
Hamm	2 274	„			

Die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die vorstehende Darstellung zeigt, wie gerechtfertigt der Beschluß der Generalversammlung zu Stuttgart war, den Unterstützungsfond wesentlich zu erhöhen. Besteht die Hoffnung, daß mit dem erhöhten Beitrag den dringendsten Bedürfnissen genügt werden kann, so liegt doch auch klar vor, daß die weitere Stärkung des Unterstützungsfonds durch freiwillige Beiträge einzelner Mitglieder und Beihülfen der Anwaltskammern solange nicht entbehrt werden kann, bis das Unterstützungswesen eine endgültige und vollständig befriedigende Lösung gefunden hat.

II.

Die Vorbereitungen zur Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Gutachten über die Frage der Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen-, Waisen- und Unterstützungskasse sind eingegangen von den Vorständen der Anwaltskammern bei dem Reichsgericht, zu Celle, Cöln, Hamburg, Kiel, München, Naumburg, Posen, Rostock, Stettin und Zweibrücken. Nach Eingang der rückständigen Gutachten wird voraussichtlich eine außerordentliche Hauptversammlung der Hülfskasse anberaumt werden, in der lediglich die gedachte Frage zur Erörterung und Entscheidung gestellt wird.

Weske.

B.

XII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1895 bis 30. Juni 1896.

A. Cassa-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbestand am 1. Juli 1895 . . .	6 940 ℳ 06 ₰
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	33 000 „ — „
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundstock .	9 788 „ 07 „
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfond .	1 965 „ — „
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . . .	24 500 „ — „
6.	Beihülfe der Anwaltskammer Marienwerder zum Unterstützungsfond . . .	2 000 „ — „
7.	Mitgliederbeiträge	84 490 „ — „
8.	Zinsen	17 038 „ 75 „
9.	Wegen Todesfall zurückgekommene Unterstützung	350 „ — „
	Summa . .	180 059 ℳ 88 ₰

Ausgabe:

1.	Unterstützungen	47 374 ℳ 55 ₰
2.	Bei der Allgemeine Deutschen Creditanstalt eingezahlt	30 000 „ — „
3.	Ankauf von Werthpapieren	83 781 „ 85 „
4.	Kosten für die Ruhegehaltskasse u. s. w. Steuern u. s. w.	12 246 „ 51 „
5.	Rückzahlung von Beiträgen	40 „ — „
6.	Bestand am 30. Juni 1896	6 616 „ 97 „
	Summa . .	180 059 ℳ 88 ₰

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1895		34 436 ℳ 95 ₰
2. Schenkungen		1 965 . — .
3. Zinsen nach A II der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 34 436 Mark 95 Pf. Bestand		1 377 . 47 .
4. Satzungsgemäße Ueberweisung:		
Mitgliederbeiträge	84 480 ℳ — ₰	
abzüglich	40 . — .	
	84 440 ℳ — ₰	
Anwaltskammer-beihülfen	24 500 . — .	
	108 940 ℳ — ₰	
ab Ausgaben	12 246 . 51 .	
zu Dreiviertel von	96 693 ℳ 49 ₰	72 520 . 11 .
5. Beihülfe der Anwaltskammer Marienwerder		2 000 . — .
6. Zurückgekommene Unterstützung		350 . — .
Summa		112 649 ℳ 53 ₰

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützungen	47 374 ℳ 55 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1896	65 274 . 98 .
Summa	112 649 ℳ 53 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1896 erfolgte Bewilligung ist bereits über 51 518 Mark von diesem Bestande verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1895		487 652 ℳ 36 ₰
2. Schenkungen		9 786 . 07 .
3. Satzungsgemäße Ueberweisung zu einem Viertel wie zu B. 4		24 173 . 38 .
4. Zinsen, nämlich	17 038 ℳ 75 ₰	
ab wie zu B. 4	1 377 . 47 .	15 661 . 28 .
5. Uebertrag von Gewinn- u. Verlust-Conto		846 . 65 .
Bestand einschließlich des Martin-Fonds am 30. Juni 1896		538 119 ℳ 74 ₰

D. Werthpapier-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1895	482 149 ℳ 25 ₰
2. Für angekaufte Werthpapiere	83 781 . 85 .
Transport	565 931 ℳ 10 ₰
Die am 30. Juni 1896 vorhandenen Werthpapiere haben einen Werth von	566 777 . 75 .
Der Gewinn von ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.	846 ℳ 65 ₰

An Werthpapieren sind vorhanden:

235 000 Mark königl. sächs. 3% Rente à 98,40 Mark	231 240 ℳ — ₰
Stückzinsen von 125 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1896	941 . 25
77 000 Mark königl. preuß. 4% kons. Anleihe à 105,40 Mark	81 158 . —
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1896	115 . —
174 000 Mark königl. preuß. 3½ % Anleihe à 104,40 Mark	181 656 . —
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1896	1 522 . 50
50 000 Mark königl. preuß. 3% Anleihe à 99,50 Mark	49 750 . —
Stückzinsen von 50 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1896	375 . —
20 000 Mark 3 % deutsche Reichsschuldverschreibungen à 99,50 Mark	19 900 . —
Stückzinsen von 16 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1896	120 . —
Summa	566 777 ℳ 75 ₰

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das Königlich sächsische oder in das königlich preußische Staatsschuldbuch oder Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand von 6 616 Mark 97 Pf. vorhandene Betrag von 30 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt zu Leipzig eingezahlt. Dieses Buch lautete auf XI. Jahresrechnung über

	33 000 ℳ,
eingezahlt wurden	30 000 .
	63 000 ℳ,
abgehoben wurden	33 000 .
bleiben	30 000 ℳ Bestand.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

Coursgewinn auf Werthpapiere 846,65 Mark übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto.

Leipzig, den 30. Juni 1896. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 20. Juli 1896.

Dr. Trucker. Dr. Krauß.

Vergleichung mit dem Vorjahre.

	Mitgliederbeiträge ℳ ₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ ₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke ℳ ₰	Schenkungen zum Unterstützungsfonds ℳ ₰	Zinseneinnahme ℳ ₰	Verwaltungskosten ℳ ₰	Unterstützungen ℳ ₰	Bestand des Kapitalgrundstockes am Schlusse des Jahres ℳ ₰	Bestand des Unterstützungsfonds (Gesellschaftsvermögen) ℳ ₰
1. Juli 1894 bis 30. Juni 1895	42 020 —	42 100 —	4 232 11	2 212 —	15 343 95	3 986 31	57 690 55	487 652 36	34 [illegible]
1. Juli 1895 bis 30. Juni 1896	84 440 —	24 500 —	9 786 07	3 965 —	17 038 75	12 246 51	47 374 55	538 119 74	65 [illegible]

Leipzig, den 30. Juni 1896. Dr. Seelig.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die während der Ferien und bis 20. September 1896 ausgefertigten Entscheidungen.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Ausschließung des Rechtswegs für die zur Frage stehenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist in untrennbarer Verbindung mit der Uebertragung der Entscheidung auf das Direktorium und die Generalversammlung der Mecklenburgischen Feuer-Versicherung erfolgt und fällt hinweg, wenn Direktorium und Generalversammlung nicht Verwaltungsbehörden im Sinne des § 13 cit. sind. Nun bedarf es keiner Ausführung, daß die Generalversammlung einer Privatgesellschaft von ausschließlich privatem Charakter keine Behörde ist, ihr daher auch nicht von der Landesgesetzgebung die Befugniß zur Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an Stelle der ordentlichen Gerichte übertragen werden kann. Es hat aber auch das Direktorium nicht die Eigenschaft einer Behörde im Sinne des Gesetzes. Der erkennende Senat kann seine, in dem Bd. 23. S. 345 veröffentlichten Urtheile ausgesprochene entgegengesetzte Ansicht nicht aufrecht halten, wie er dieselbe im Prinzip auch schon in seinem Urtheile vom 27. November 1894 in Sachen Lorentz wider Stadt Schwerin verlassen hat. Das Direktorium wird nicht schon dadurch zu einer Behörde, daß es seine Befugniß zur Entscheidung der fraglichen Rechtsstreitigkeiten aus dem Willen des Staates herleitet; Behörde würde es vielmehr nur sein, wenn es sich zugleich als eine in den allgemeinen Organismus der Behörden eingegliederte Amtsstelle darstellen würde. Das aber ist nicht der Fall. Von den Gesellschaftsmitgliedern gewählt, ist es das Organ, durch welches die Privatgesellschaft nach Innen und Außen vertreten wird und beruht sowenig wie die von ihm vertretene Gesellschaft auf dem Staatsorganismus, wie dies bei Staats-, städtischen und Gemeindebehörden der Fall ist. Sein ausschließlich privater Charakter wird auch nicht durch die ihm übertragene Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und Gesellschaftsmitgliedern verändert; trotz dieser Zuständigkeit ist es ein bloßes Gesellschaftsorgan, kein organischer Bestandtheil der Behördenverfassung. Hiernach kann unentschieden bleiben, ob nicht die Eigenschaft einer zur Entscheidung zuständigen Behörde dem Direktorium auch schon aus dem Grunde fehlen würde, weil es in den ihm zur Entscheidung überwiesenen Rechtsstreitigkeiten Vertreter der einen Partei ist. III. C. S. i. S. Müller c. Mecklenburgische Feuer-Versicherung Ges. vom 10. Juli 1896, Nr. 96/96 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Kl. hat zwei Klagen mit einander verbunden, von denen die gegen den Beschwerdeführer gerichtete sich als Klage aus der angeblich ihm cedirten Forderung darstellt und nur mit dem Einwande bekämpft worden ist, daß die Urkunde vom 11. Oktober 1889 nicht eine Cession, sondern eine Pfandbestellung ohne Cession enthalte. Die andere, gegen den Freiherrn v. H. gerichtete Klage kann nun, wenngleich in der Klageschrift die Behauptung aufgestellt ist, daß die Schuld des Freiherrn v. H. gegenüber der Czerniker Geldleistenfabrik noch in vollem Umfange bestehe, keineswegs als Pfandklage des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder angesehen werden; denn einmal ist der Antrag der Klage nicht etwa auf Gestattung der Zwangsvollstreckung in das Pfand zum Zwecke der Befriedigung oder auf Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfand gerichtet, vielmehr beantragt der Kl., Urtheil dahin zu erlassen, daß der Bekl. v. H. verpflichtet sei, in die Zahlung „einzuwilligen", was materiell dem Antrage gleichkommt, festzustellen, daß dieser Bekl. nicht berechtigt sei, der Einziehung der Forderung durch den Kl. zu widersprechen, und ferner wird dieser Antrag darauf gestützt, daß die genannte Urkunde nicht eine Verpfändung, sondern eine Cession enthalte. Diese letztere Behauptung ist aber, wie vom Beschwerdeführer, so auch vom Bekl. v. H. bekämpft worden, sodaß die Entscheidung bei beiden verbundenen Klagen von Beantwortung der Frage abhängt, ob auf Grund der Urkunde vom 11. Oktober 1889 der Kl. die Rechte eines Cessionars habe. Sonach ist die Voraussetzung des § 59 C. P. O., daß das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, gegeben, weshalb die Wahrung der Berufungsfrist durch den Bekl. v. H. auch dem Beschwerdeführer zu Gute kommt. Fer. Sen. i. S. Voigt c. Hanke vom 8. September 1896, B. Nr 148/96 IV.

3. Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, daß nach Lage der Sache die Kosten für die Wahrnehmung der beiden Termine zur Sicherung des Beweises von den in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilten Kl. den Bekl. zu erstatten sind (vergl. auch Gruchot Beitr. Bd. 32 S. 1168). In diesen Terminen hat sich Bekl. durch seinen Beamten — den Oberfischmeister E. vertreten lassen. Das O. L. G. ist der Ansicht, daß nur die Kosten erstattet verlangt werden können, die bei Wahrnehmung dieser Termine durch den Rechtsanwalt, welcher den Bekl. später im Prozesse vertreten hat, entstanden sein würden. Da diese um 27,45 Mark geringer sind, hat das O. L. G. von den durch Beschluß des L. G. vom 18. Juni 1896 dem Antrage des Bekl. gemäß auf 112,37 Mark festgesetzten, von den Kl. zu erstattenden Kosten den obigen Betrag auf sofortige Beschwerde der Kl. abgesetzt. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde des Bekl. kann für begründet nicht erachtet werden. Es muß dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß die kostspielige Vertretung des Bekl. in den Beweisterminen durch E. zur zweckmäßigen Rechtsvertheidigung nicht nöthig war, daß vielmehr Vertretung durch den Prozeßvertreter, welcher von dem Bekl. oder dessen Beamten, dem Oberfischmeister E. informirt werden konnte, genügt hätte. V. C. S. i. S. Reinhold c. Fiskus vom 16. September 1896, B Nr. 120/96 V.

4. Der weiteren Beschwerde steht zwar, da das Beschwerdegericht zu Ungunsten des Beschwerdeführers den Beschluß des L. G. auf Beschwerde des Kl. abgeändert hat, § 531 Abs. 2 der C. P. O. nicht entgegen. Sie ist aber deshalb unstatthaft, weil gegen die vom O. L. G. getroffene Anordnung nach § 530 der C. P. O. Beschwerde überhaupt nicht stattfindet. Hätte schon das L. G. gemäß § 202 Abs. 2 des G. V. G. die Sache dem Antrag des Kl. entsprechend, als Feriensache bezeichnet, so hätte dem Bekl. ein Beschwerderecht nach § 530 der C. P. O. unzweifelhaft nicht zugestanden, weil dieses Recht voraussetzt, daß das Gesetz eine Beschwerde ausdrücklich zugelassen hat oder durch die angefochtene Entscheidung ein das Verfahren betreffendes

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gesuch zurückgewiesen worden ist. Die erwähnte Vorschrift muß aber, wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat, auch dann Anwendung finden, wenn die Beschwerde sich gegen eine in der Beschwerdeinstanz getroffene Anordnung richtet. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 410 ff.) Ger. Sen. I. S. Schacht c. Meyer vom 27. August 1896, II Nr. 151/96 VI.

5. Soweit das O. L. G. die — abgesehen von der Zwangsverwaltung — eingeleitete Zwangsvollstreckung eingestellt hat, ohne dem Kl. eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen, giebt seine Entscheidung zu Bedenken keine Veranlassung. In dieser Beziehung wird sie durch die vom R. G. gebilligte Annahme gerechtfertigt, der Kl. habe es in hohem Grade wahrscheinlich gemacht, daß der Erblasser des Beklagten wegen seiner Forderung aus dem Urtheile vom 1. Juni 1895 vom Kl. befriedigt worden sei. Dagegen reicht diese Erwägung nicht aus, um die Aufhebung der Zwangsverwaltung gegen eine Sicherheitsleistung von 300 Mark zu rechtfertigen. In § 688 der C. P. O. wird zwar (wie in § 647 dieses Gesetzbuches) dem Gericht in allgemeiner Weise die Befugniß eingeräumt, die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln „gegen Sicherheitsleistung" aufzuheben. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß das Gericht die Höhe der Sicherheitsleistung nach seinem Belieben festsetzen dürfe. Vielmehr ergiebt sich aus dem Zweck der in dieser Beziehung vorgesehenen Beschränkung, daß dem Gläubiger voller Ersatz dafür gewährt werden muß, daß ihm die durch die Vollstreckungsmaßregeln von ihm erworbenen Rechte entzogen werden. Die von dem Schuldner zu leistende Sicherheit haftet für die Befriedigung des Gläubigers und ist auch dann erforderlich, wenn dieser etwa in anderer Weise bezüglich seiner Forderung gesichert sein sollte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 314 ff. und Bd. 25 S. 373 ff.). Deshalb wird auch allgemein anerkannt, daß der Gläubiger, sofern eine Vollstreckungsmaßregel aufgehoben werden soll, Anspruch auf „volle Sicherheit" hat. Von einzelnen Schriftstellern wird sogar die Ansicht vertreten, die Sicherheitsleistung müsse eine vollständige Deckung für die Forderung des Gläubigers gewähren. Diese letztere Auffassung, welche auf einen in den Motiven zu § 647 der C. P. O. enthaltenen Ausspruch gestützt wird, ist zwar nicht als richtig anzusehen, weil nicht bloß die Höhe der dem Gläubiger zustehenden Forderung sondern auch der Vortheil in Betracht kommt, der demselben aus den bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln erwachsen kann. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, daß der Schuldner auch dann eine die vollständige Befriedigung des Gläubigers gewährleistende Sicherheit bestellen müsse, wenn durch die in Frage stehenden Vollstreckungsmaßregeln diese Befriedigung nur in ganz geringem Maße erlangt werden könnte. Vielmehr ist in einem solchen Falle diejenige Sicherheit als eine genügende anzusehen, welche dem Gläubiger einen vollständigen Ersatz für die Nachtheile gewährt, welche ihm durch die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln insbesondere durch die Beseitigung des von ihm erworbenen Pfändungspfandrechts erwachsen. Im vorliegenden Falle ist nun vorerst nicht ersichtlich, daß der Betrag von 300 Mark dem Gläubiger eine volle Sicherheit in dem dargelegten Sinne gewährt. Vielmehr sind weitere Erhebungen erforderlich, um beurtheilen zu können, ob dieser Betrag genügt oder eine höhere Sicherheitsleistung erforderlich ist. Ausreichen war aber auch die Auffassung des L. G., das angenommen hat, die Sicherheitsleistung müsse dem Gläubiger die Befriedigung wegen seiner Forderung in Höhe von 9 725 Mark nebst Zinsen gewährleisten und demgemäß die Sicherheitsleistung auf 30% Mark festgesetzt hat, nicht zu billigen. Deshalb durfte die Beschwerde des Kl. gegen den landgerichtlichen Beschluß nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden. Bei dieser Sachlage war der angefochtene Beschluß, soweit er sich auf die Zwangsverwaltung bezieht, nebst der damit zusammenhängenden Kostenentscheidung aufgehoben werden. Es war aber dem O. L. G. zu überlassen, nach Vernahme der erforderlichen Erhebungen auf Grund der dargelegten Auffassung nochmals zu prüfen, in welcher Weise die erforderliche Sicherheitsleistung zu bemessen sei, zugleich auch über die Kosten des gesammten Beschwerdeverfahrens anderweit zu entscheiden. Ger. Sen. I. S. Sache c. Deckert vom 27. August 1896, Nr. 146/96 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

6. Nachdem beide Theile in dem ersten Verhandlungstermine am 11. Februar 1896 vor dem B. G. nicht erschienen waren, ist auf deren Antrag am 13. und 14. Februar Verhandlungstermin auf den 5. Mai angesetzt. Am 24. April ist ein vom 23. April datirter Schriftsatz des Bekl. bei Gericht eingegangen, in welchem, nachdem bereits im Schriftsatz vom 20. Dezember 1895 dessen Antrag gestellt war, die Erstreckung auf die Berufungsbegründung des Kl. vom 7. Februar 1896 erhalten ist. Im Verhandlungstermine am 5. Mai 1896 hat Kl. neue Behauptungen vorgebracht, die bis dahin dem Bekl. noch nicht mittels Schriftsatzes mitgetheilt waren. Hierauf hat sich Bekl. nicht sofort erklären können und ist deshalb ein Verhandlungstermin anberaumt. Das B. G. hat angenommen, die Verlegung der mündlichen Verhandlung sei durch Verschulden des Kl. veranlaßt, und diesem gemäß § 48 des G. K. G. eine besondere Gebühr auferlegt. Kl. hat Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, diesen Beschluß aufzuheben. Er meint, durch sein Verschulden sei die Vertagung nicht nothwendig geworden. Daß die im Termin am 5. Mai 1896 vorgebrachten Behauptungen nicht rechtzeitig in einem Schriftsatze dem Bekl. und dem Gericht mitgetheilt seien, habe darin seinen Grund, daß er seinem Anwalt erst am Abend des 2. Mai davon mündlich Kenntniß gegeben habe. Ihn selbst treffe bei der Informationsertheilung keine Schuld, weil der Schriftsatz des Bekl. vom 23. April 1896, auf welchen die neuen Anführungen Bezug haben, seinem Anwalte erst am 25. April zugegangen und ihm selbst von diesem am 27. April mitgetheilt seien. Die Beschwerde ist nicht begründet, auch wenn die vom Kl. zu seiner Entschuldigung vorgebrachten Behauptungen als richtig unterstellt werden. Der Schriftsatz des Bekl. vom 23. April 1896 ist dem Anwalt des Kl. auch am 25. April noch innerhalb der einwöchigen Frist des § 128 der C. P. O. vor der mündlichen Verhandlung am 5. Mai zugegangen. Kl. und sein Anwalt waren daher verpflichtet, dem Anwalt des Bekl. ihre Gegenerklärung mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zustellen zu lassen (C. P. O. § 128 Abs. 2), damit dieser sich über deren Inhalt im Verhandlungstermine zu erklären im Stande war. Daß dies unmöglich gewesen oder daß Kl. hieran verhindert worden sei, ist nicht dargethan. Die Annahme des B. G., Kl. hat

durch sein Verschulden die Vertagung der Verhandlung veranlaßt, ist deshalb nach Lage der Sache gerechtfertigt. V. C. S. i. S. Mücke c. Breeler vom 16. September 1896, B Nr. 125/96 V.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

7. Als sehr bedenklich erscheint die Beurtheilung der Vertragsklausel: „vorbehaltlich Strike und force majeure", hinsichtlich deren die Bekl. geltend macht, sie habe die Bedeutung, daß das Geschäft unter der Bedingung geschlossen sei, daß es beim Eintritte eines Strikes oder einer force majeure als aufgelöst betrachtet werden solle, während Kl. behauptet, daß diese Klausel sich lediglich auf die Zeit der Abladung beziehe dergestalt, daß diese beim Eintritte eines Strikes oder einer force majeure nicht in den im Vertrage bestimmten Monaten August und September, sondern innerhalb einer angemessenen Zeit nach Beendigung des Strikes oder der force majeure erfolgen solle. Zunächst geht das B. G. hierbei schon mit Unrecht davon aus, daß die Bekl., wenn sie die Abrede einer auflösenden Bedingung behaupte, beweispflichtig sei, daß sie aber den Beweis für ihre Behauptung nicht erbracht habe. Denn da die Bekl. sich für ihre Auffassung lediglich auf den Inhalt des schriftlich verliegenden Vertrages beruft, so handelt es sich hier einfach um die dem Richter obliegende Auslegung dieses Vertrages, bei welcher die Frage der Beweislast im Allgemeinen ganz unerheblich ist. Sodann bemerkt das B. G. zwar weiter, es lägen auch — abgesehen von der hier fraglichen Klausel — keine Thatsachen für den Willen der Kontrahenten vor, daß der Vertrag im Falle des Ausbruches eines Strikes nicht mehr habe fortbestehen sollen, zumal das Geschäft weder ein Fixgeschäft sei, noch ein sonstiges Geschäft, bei welchem die Erfüllung nach dem Parteiwillen auf die vereinbarte Lieferungsfrist beschränkt sei. Allein diese letztere Alternative entbehrt jeder weiteren Begründung. Insbesondere hat das B. G. die umgekehrte Frage ganz außer Acht gelassen, ob denn wohl anzunehmen sei, daß beim Abschlusse des Vertrages die Kl. ihrerseits den Willen gehabt habe, sich an den Vertrag für gebunden zu halten, möge auch bis zum Schlusse der bedungenen Lieferungsfrist das Hinderniß der Ausführung des Vertrages fortdauern und auch dann der Zeitpunkt des Wegfalles desselben noch nicht abzusehen sein, oder ob nicht vielmehr, zumal der Gegenstand des Kaufes in Kohlen, also in einer Waare bestand, die während der Wintermonate in erhöhtem Maße consumirt wird und mit Rücksicht darauf Preisschwankungen zu unterliegen pflegt, auch die Kl. sehr dabei interessirt sein konnte, daß das Geschäft als aufgelöst gelte, sobald es bis zum Ablaufe des für die Abladung der Kohlen vereinbarten Zeitraumes ohne Schuld der Bekl. nicht hatte zur Ausführung gebracht werden können. Das B. G. übersieht auch, daß die hier zeitweilige Befreiung der Bekl. von der Erfüllung ihrer Vertragspflichten infolge einer — wie das B. G. selbst annimmt — ohne Schuld der Bekl. eingetretenen Unmöglichkeit und ohne einen nur in deren Person eingetretenen Zufall auch schon ohne die hier fragliche Vertragsklausel selbstverständlich gewesen wäre, da hierdurch ein Verzug der Bekl. und mithin die Anwendung des Art. 355 des H. G. B. ausgeschlossen war. An sich würde daher die Annahme nahe liegen, daß diese Klausel eine weiter gehende Bedeutung haben sollte, als welche zunächst die beabsichtigte Erweiterung oder Erläuterung der Bestimmungen der §§ 364 und 373 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, nach denen nicht nur im Fall der totalen Unmöglichkeit der Erfüllung, sondern auch im Falle der Unmöglichkeit rechtzeitiger Erfüllung der Vertrag für aufgehoben zu erachten ist, dahin in Frage kommen würde, daß unter allen Umständen als Zufall im Sinne des Gesetzes auch ein Strike der Grubenarbeiter behandelt werden solle, das heißt als ein von dem Willen der Kontrahenten unabhängiges Ereigniß, durch welches ein dauerndes oder doch in seiner Dauer nicht absehbares Hinderniß der Vertragserfüllung geschaffen wird. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 278 ff. sowie des R. O. H. G. Bd. 8 S. 153 ff. und S. 284 ff.) Daß die vereinbarte Frist für die Abladung der Kohlen, obgleich kein Fixgeschäft vorlag, an sich sehr wohl als eine wesentliche Bestimmung des Geschäftes, von deren Ausführbarkeit sein Bestand abhängig gemacht werde, aufgefaßt sein konnte, unterliegt keinem Zweifel. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 134 ff. und S. 217 ff.) Es wäre daher mit Rücksicht auf das Kaufobjekt, die für die Abladung bedungene Jahreszeit, die Art des Geschäftsbetriebes der Kontrahenten und die etwa in diesem bestehende übliche Auffassung zu ermitteln und festzustellen gewesen, ob die hier fragliche Klausel in dem vorliegenden konkreten Falle dahin zu verstehen sei, daß im Falle eines Strikes oder höherer Gewalt nur eine zeitweilige Befreiung der Bekl. von ihrer Vertragspflicht eintreten sollte, oder aber dahin, daß dann das ganze Geschäft hinfällig werde. Schon deshalb ist der einzige Grund, aus welchem das B. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. die Auffassung der Bekl. verwirft, nämlich der Umstand, daß die Klausel einem Absatze des Vertrages beigefügt sei, der lediglich von der Zeit der Abladung handele, und daß deshalb auch die Klausel nur auf die Zeit der Abladung Bezug haben könne, unzutreffend. Aber auch abgesehen hiervon würde diesem Umstande eine wesentliche Bedeutung kaum beigelegt werden können, da der gesammte Inhalt des Vertrages ein Ganzes bildet und nur in seinem Zusammenhange aufgefaßt werden darf, auch in keiner Weise ersichtlich ist, daß der Verfasser Niederschrift des Vertragsinhaltes damit, daß er dies in verschiedenem Absätzen that, irgend etwas Besonderes hat ausdrücken wollen. I. C. S. i. S. Pymann, Bell & Co. c. Wolff & Co. vom 9. Mai 1896, Nr. 62/96 I. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. **Wallach** beim Landgericht und beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Albert **Steinberg** beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Otto **Eylardi** beim Amtsgericht Unna; — Gerichtsassessor Wilhelm **Koop** beim Amtsgericht Bocholt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Jakob **Holzinger** beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Otto **Gutjahr** beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Carl Ludwig Ferdinand **Bähr** beim Amtsgericht Reinbek.

Erledigung der Stelle eines ersten Stadtraths.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung soll die demnächst frei werdende Stelle eines ersten Stadtraths der Haupt- und Residenzstadt Dessau möglichst bald für eine zwölfjährige Periode durch Neuwahl wieder besetzt werden. — Mit diesem Amte wird unter der Bedingung des vereidmäßigen Verzichts auf anderweite Erwerbsthätigkeit und gegen die Verpflichtung, das Amt innerhalb der Wahlperiode nicht ohne vorangegangene vierteljährliche Kündigung niederzulegen, ein Gehalt von zunächst 3600 Mark verbunden, dessen Erhöhung um je 400 Mark von 3 zu 3 Jahren bis zum Höchstbetrage von 4800 Mark von der Beschlußfassung der Stadtverordneten-Versammlung und eintretenden Falles von der landesherrlichen Genehmigung abhängt.

Gemäß § 106 der Anhaltischen Gemeindeordnung gebührt den besoldeten Stadträthen, falls dieselben bei Ablauf der Dienstperiode nicht wieder gewählt oder bestätigt werden, nach zwölfjähriger Dienstzeit die Hälfte des Gehalts als jährliche Pension, deren Betrag mit jedem weiteren Dienstjahre um 1½ Prozent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. — Ebenso wird der neu zu wählende Stadtrath Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den hierfür festgesetzten Bedingungen. Bewerbungen sind an die Stadtverordneten-Versammlung zu Händen des unterzeichneten Vorstehers binnen drei Wochen zu richten und müssen nachweisen, daß der Bewerber die Befähigung für das Richteramt oder den höheren Verwaltungsdienst besitzt.

Ueber die etwaige bisherige Berufsthätigkeit sind besondere Zeugnisse beizufügen. Ebenso ist mitzutheilen, mit welchem Zeitpunkte der Bewerber das Amt antreten könnte.

Dessau, den 12. September 1896.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.
Plümecke.

Ich suche zum 1. Oktober cr. einen tüchtigen, durchaus zuverlässigen, jüngeren **Büreauvorsteher.**

Senftenberg i. L. **Jerber,** Rechtsanwalt und Notar.

Einen mit dem Kostenwesen vertrauten **Büreaugehülfen** mit guten Zeugnissen sucht

Frankfurt a. O. **Hauptmann,** Rechtsanwalt und Notar.

Wir suchen zum 1. Januar 1897 einen **Büreauvorsteher,** der in der Expedition und in Kostensachen erfahren ist.

DDr. **Fleßing** und **v. Brocken,** Rechtsanwälte in Lübeck.

Ich suche zum 1. Oktober cr. einen tüchtigen **Büreau-Vorsteher.** Den Meldungsgesuchen sind Gehaltsansprüche und Zeugnißabschriften beizufügen.

Stargard i. Pomm. **Meyer,** Rechtsanwalt.

Büreauvorsteher zum 1. Oktober cr. gesucht.

Runge, Rechtsanwalt. Stettin.

Büreaugehülfe,

gewandter Stenograph und im Kostenwesen erfahren, zum sofortigen Antritt gesucht. Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal,** Leipzig.

Gesucht zum 1. Oktober cr. event. später ein gewandter **Büreaugehülfe,** welcher flott stenographiren kann. Offerten unter Angabe der Gehaltsansprüche erbeten.

Lübeck. Dr. **A. Flock** und **Arthur Aulenkamp,** Rechtsanwälte.

Ein tüchtiger, zuverlässiger **1. Gehülfe** kann sofort oder am 15. Oktober eintreten. Offerten mit Gehaltsansprüchen u. Zeugnissen an Rechtsanwalt **Schweickert,** Frankenthal (Pfalz).

Gewissenhafter und erfahrener **Büreauvorsteher** wird für größeres Berliner Anwaltsbüreau zum 1. Oktober gesucht. Off. sub **F. H. 1775** an Rudolf Mosse, Berlin, Friedrichstr. 66.

Ständiger Hülfsarbeiter

wird von einem Berliner Rechtsanwalt gesucht. Off. **F. K. 1838** an Rudolf Mosse, Berlin W. 8.

Jurist,

früher Rechtsanwalt, tüchtiger Arbeiter, sehr gewandt im Verkehr mit dem Publikum, auch in Verwaltungssachen erfahren, gut empfohlen, sucht Stellung als Hülfsarbeiter bei einem Rechtsanwalt in Berlin. Off. unter **S. M. 444** nimmt die Exp. der Jur. Wochenschr. entgegen.

Stelle-Gesuch.

Büreau-Vorsteher, Ostpreuße, 33 J. alt, guter Kenner des R. u. N., selbstständiger Arbeiter auch in schwierigen Sachen, vertraut mit Notariat, sucht Engagement; derselbe ist sehr gewandt im Verkehr mit dem Publikum und in Anfertigung von Schriftsätzen, eignet sich daher besonders für einen vielbeschäftigten Anwalt. Offerten sub **K. L. 407** an die Exp. dieser Ztg. erbeten.

Büreau-Vorsteher,

in allen Fächern tüchtig, sucht Stellung bei einem Berliner Anwalt, welchem an gute Praxis gelegen ist.

Gefl. Offerten unter **J. L. 7451** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Anwalts- und Notariats-Büreauvorsteher, 32 Jahr, sucht per 1. Oktober 1896 Stellung; auch anderwärts.

Gefl. Off. an **Döring,** Berlin, Potsdamerstraße 81.

Bür.-Vorst., Stenogr., seit 15 Jahren in ungek. Stellg., sucht anderweit Stellg. Gefl. Off. unter **B. L. 431** an die Exp. d. Blattes.

Büreauvorsteher, durchaus selbstständiger flotter Arbeiter, für Rechtsanwalt und Notariat, flotter Stenogr., mit feinsten Zeugn. u. Referenzen, sucht Engagement auf größerem Büreau. Offerten unter E. F. 424 an die Expedition dieses Blattes.

Ein junger Mann, **Büreauvorsteher,** der polnischen Sprache mächtig, sucht Stellung

Gefällige Offerten unter **M. 2374** an Rudolf Mosse, Breslau.

Tücht., selbstst. arb. Bur.-Vorst., m. gut. Zeugn., 33 Jahre alt, 18 Jahre d. Fach, davon 9 Jahre als B.-V., sucht zu sof. od. später Stellg., am liebsten in Berlin od. einer anderen größeren Stadt. Off. erb. u. C. W. 33 an die Exp. dieser Wochenschrift.

Ein erfahrener und umfangreich selbständig arbeitender **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat sucht gute Stellung als Büreauvorsteher und erbittet Offerten unter **F. 16** an die Expedition dieses Blattes.

Aelterer **Büreauvorsteher,** Oberschlesier, sucht Stellung z. Oktober. Off. sub **B. F.** an die Expedition dieses Blattes.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** mit guten Attesten sucht Stellung. Gefl. Offerten sub **A. K.** Postamt 48 Berlin erbeten.

Büreauvorsteher mit besten Empfehlungen, selbstständiger Arbeiter, Stenograph, in ungekündigter Stellung, sucht sich zu verändern. Stellung außerhalb Berlins bevorzugt. Gefl. Off. sub **S. G. 460** an die Expedition dieses Blattes.

Junger energ. **Büreauvorsteher** für kaufm. Anwalts- u. Notariat von nachweisl. großer Selbständigkeit, sucht zum 1. 1. 1897, event. früher, Stellung. Off. unter **L. M. 500** an die Exp. dieses Blattes.

Büreauvorsteher, mit Prozeß- und Notariatssachen, in Kleinstädten bekannt, 30 Jahr alt, sucht sofortiges Engagement. Offerten unter **J. B. 434** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Tüchtiger **Büreaugehülfe,** 21 Jahr alt, in Prozeß- und Notariatssachen bewandert, sucht Stellung.

Gefällige Offerten mit Gehaltsangabe unter **W. D. 443** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Tüchtiger **Büreaugehülfe** sucht Stellung als solcher event. als Büreauvorsteher. Off. unter **X. 1040** an die Exp. dieses Bl. erbeten.

Tücht. **Büreauarbeiter,** 22 Jahr alt, 7 Jahr im Büreau thätig, mit flotter u. schöner Handschr., sucht unter bescheid. Anspr. z. 1. 10. 1896 Stellung. Off. unter **M. Z. 433** an die Exp. d. Bl.

Junger **Anwaltssekretär,** 22 Jahre alt, militärfrei, seit 3 Jahre im Fach thätig, durchaus selbstständiger Arbeiter, z. Zt. in einem mittl. Büreau, sucht zum 1. Oktober cr. später neues Engagement. Gute Zeugnisse stehen zu Diensten.

Franco-Offerten u. **No. 410** an die Exp. der Jur. Wochenschr. erb.

Expedient mit allen ins Fach schlagenden Arbeiten, sucht per 15. Oktober oder 1. November veränderungshalber neues Engagement. Gefl. Off. unter **C. G. 40** an die Exp. d. Blattes erbeten.

Ein gew., im Kosten- und Registraturwesen erfahrener **Expedient** sucht Stellung als solcher oder als Büreau-Vorsteher. Gefl. Off. erbeten sub **S. O. 88** an die Expedition dieser Zeitung.

Niederlassung eines **Rechtsanwaltes** erwünscht. Demselben wird voraussichtlich auch das Notariat übertragen werden. Näheres beim **Magistrat** in Sandau, Elbe.

Ein **Rechtsanwalt,** der seine mehrjährige Praxis soeben niedergelegt hat und sich vorläufig anderweit nicht niederlassen will, wünscht während der Vormittagsstunden von 8 bis 1 entweder Beschäftigung im Büreau eines Kollegen.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **J. M.**

Assessor als Nachfolger eines Rechtsanwalts gesucht. Offerten sub **A. 427** an die Expedition dieses Blattes.

Jüngerer, alleinstehender **Rechtsanwalt** an Berlin möchte sich gern in größerer Stadt associiren. Bedingungen nach Uebereinkunft. Rechtsgebiet gleich. Offerten erbeten unter **M. H. 100** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt, Mitte 30er, gemein- und landrechtl., mit in strafrechtlicher Praxis viel thätig gewesen, auf strafrechtlichem Gebiet als tüchtiger Jurist bewährt, wünscht Sozietät mit etwas viel beschäftigtem Kollegen in größerer Stadt.

Offerten an die Expedition der Zeitschrift unter **H. O.**

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Lesinstitut in **Berlin** N.W. Dorotheenstrasse 32 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Ich biete an in gut erhaltenen antiquarischen Exemplaren:

Entscheid. d. Reichsger. in Civilsachen. Bd. 1—36 u. Reg. zu Bd. 1—30. Orgbd. (statt 192.—) **135** Mk.
Entscheid. d. Reichsger. in Strafsachen. Bd. 1—27 u. Reg. zu Bd. 1—20. Orgbd. (statt 140.—) **92** Mk.
Rehbein, Entscheid. d. Obertribunals. 4 Bde. u. Reg. Gbd. **60** Mk.
Motive z. bürgerl. Gesetzbuch u. Entwurf. 6 Bde. Hfzbd. **40** Mk.
Grotefend, Die Gesetze u. Verordnungen u. sonstigen Erlassen. Jahrg. 1881—95. Schön gbd. in Hfzbd. (statt 157.75) **90** Mk.
Holtzendorff, F. v., Rechtslexikon. 3. A. 3 Bde. in 4. Lpzg. 1880—81. Hfz. (statt 63.20) **38** Mk.
Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1882—95. Vollständig brosch. (statt 280.—) **120** Mk.
Stöpel, Preuss.-deutscher Gesetzcodex. 1806—95. 9 Bde. Eleg. gbd. (statt 85.—) **38** Mk.
Bundes- u. Reichsgesetzblatt. 1867—95. Gbd. **38** Mk.
Striethorst, Archiv f. Rechtsfälle. 100 Bde. Berl. 1856—79. Gleichmässig gebunden mit Golditel **85** Mk.
Rönne, Staatsrecht d. preuss. Monarchie. 4. (neueste) Aufl. 4 Bde. Lpzg. 1881—84. Hfzbd. (48.—) **30** Mk.
Parey, Rechtsgründe d. kgl. Oberverwaltungsgerichts. 2. A. 1892. Hfzbd. (15.—) **9** Mk.
Kollisch, Preuss. Gerichtskostengesetz u. d. Gebührenordn. d. Notare v. 25. VI. 1895. Hann. 1895. Hfzbd. (7.—) **4.50** Mk.

Joseph Jolowicz in Posen.

Buchhandlung Gustav Fock in Leipzig,
Abteilung Antiquariat,
offerirt in gut erhaltenen antiquarischen Exemplaren:
Bolze, Praxis d. Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1—15, 1885—1893, geb. (M. 180) M. 65. — **Bundes- u. Reichsgesetzblatt,** 1867—1895, geb. M. 40. — **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen,** Bd. 1—35 nebst Gen.-Reg. 1880—1895, geb. M. 145. **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen,** Bd. 1—27 nebst Reg., 1880—1895, geb. M. 120. — **Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts,** 25 Bde. nebst Reg., 1871—1879, geb. M. 150. — **Gesetzsammlung f. d. kgl. preussischen Staaten,** Amtl. Ausg. für 1806—1894, geb. u. brosch. M. 60. — **Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen.** 1818—1893, uniform geb. M. 75. — **Rechtsprechungen d. Reichsgerichts in Strafsachen,** 10 Bde., 1879—1888, geb. M. 30. — **Seuffert's Archiv f. Entscheidungen d. ob. Gerichte,** Bd. 1—50 m. Reg., 1847—1895, M. 200. — **Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht.** Hrsg. v. Goldschmidt, Hahn, Keyssner etc. Bd. 1—40. 1858—1892. Mit 12 Beilageheften u. sämtl. Registern, statt M. 680,40 M. 300; elegant geb. in 48 Bde. M. 400.
(Auch gegen Ratenzahlungen.)
Ausführliche Lagerverzeichnisse über **Rechtswissenschaft** (Nr. 92—94), **Staatswissenschaften** und **Volkswirtschaft** (Nr. 101) gratis und franko!
Ankauf und Tausch ganzer Bibliotheken und einzelner Werke von Wert!

Erschienen ist soeben die erste Lieferung von
Bürgerliches Gesetzbuch
mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten.
Herausgegeben von Landrichter Dr. Haiblen.
Vollständig in 20—22 Lief. à 2 Mk. Bietet das gesamte Auslegungsmaterial vollständig. Prospekt u. Probeheft durch alle Buchhandlungen, auch von der Verlagshandlung.
W. Kohlhammer, Berlin, Stuttgart, Leipzig.

Kostenlos versende Katalog Nr. 265: **Rechts- und Staatswissenschaft.** 1047 Werke. Hierin die ausgezeichnete, an vollständigen Reihen von Zeitschriften und Entscheidungen, sowie an grösseren Werken reiche Bibliothek des Herrn Rechtsanwalts Dr. Berkowitz zu Breslau.
Breslau, Neue Taschenstr. 21. **Heinrich Lesser.** Antiquariat und Buchhandlung.

Entscheidungen des R.-G. in Civilsachen. Bd. 1—27 u. 2 Reg.-Bde., geb., sehr gut erhalten, verkauft für 100 M.
Assessor **Kleine,** Hartenstein, Ostpr.

Paul Lehmann's Buchhandlung u. Antiquariat,
Berlin, Französischestr. 33c
offerirt in gut erhaltenen Exemplaren:
Bolze, Praxis d. Reichsgerichts, Bd. 1—18 eleg. gebdn. für 80 M. — **Jahrbuch** f. d. Entscheidgn. d. Kammergerichts v. Jebens u. Küppel, Bd. 1—14 gebdn. f. 70 M. — **Archiv** f. bürgerl. Recht v. Kohler, Bd. 1—10 geb. 40 M. — **Entscheidungen** d. Ober-Tribunals. 83 Bde. u. Reg. gebdn. 60 M. — **Striethorst's** Archiv für Rechtsfälle, 100 Bde. gebdn. 75 M. — **Gruchot's** Beiträge fortgef. v. Rassow u. Küppel, Bd. 1—39 m. Beil. u. Reg. eleg. gebdn. u. broch. 300 M. — **Wohlers,** Entscheidungen d. Bundesamts, 26 Bde. geb. 30 M. — **Entscheidungen** d. Reichs-Ober-Handels-Gerichts, 25 Bde. u. Reg. gebdn. 110 M. — **Bundes-** u. Reichsgesetzblatt 1867—95, gebdn. 36 M. — **Rehbein u. Reincke's** Landrecht, 4 Bde. eleg. gebdn. 3. A. 16 M.; 4. A. 18 M.; 5. A. 30 M. — **Juristische Wochenschrift,** viele Jahrgg. v. 1872—96. — **Rechtsprechungen** d. Reichsgerichts in Strafsachen, 10 Bde. 8 Reperter. gebdn. 35 M. — **Sammlung** v. Entscheidungen. d. ob. Gerichtshof. f. Bayern in Strafsachen 1875—95, gebdn. 50 M. — **Hahn,** Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 7 Bde. gebdn. 50 M. — Viele andere Zeitschriften u. Sammelwerke in größeren u. kleineren Reihen, Commentare u. s. w. Ankauf juristischer Werke auch in Tausch.

Empfehle meine
Anleitung zur Buchführung
für Rechtsanwälte
nach dem Prinzip der kaufm. dopp. Buchf.
Preis 1 Mark.
Emil Kabbe,
Berlin, Lindenstr. 11.

Verlag von **H. W. Müller** in Berlin,
Luckenwalderstraße 2.

Soeben erschienen:
Die Deutsche
Civilprozeßordnung.
Erläutert von
O. Reincke, Reichsgerichtsrath.
Dritte verbesserte Auflage.
Perlen-Oktav, 18 M., in Halbfranzband 20 M.

Pandekten
von
Dr. Heinrich Dernburg,
ord. Professor des Rechtes an der Universität Berlin.
Fünfte verbesserte Auflage.
I. Band. Allg. Theil und Sachenrecht.
14 M., in Halbfranzband 15,75 M.
(Der II. Band wird im Dezember d. J., der Schlußband im Frühjahr 1897 erscheinen.)

Strafgesetzbuch
für das Deutsche Reich.
Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts.
Von
Dr. P. Daude,
Geh. Regierungsrath, Universitätsrichter in Berlin.
6. Auflage. Taschenformat. Gebunden 3 M.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Herausgegeben von

Dr. P. Laband, Professor, **Dr. M. Stenglein,** Reichsgerichtsrat, **Dr. H. Staub,** Rechtsanwalt.

Aus dem Inhalt der bisherigen Nummern:

Herrfurth, Staatsminister, Reichstags-Wahlrecht und Wahlpflicht.
Lasocerus, Geh. Rat, Abg., Die parlamentarischen Ausschüsse des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Groschuff, Senatspräsident, Die Sitzungspolizeibefugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Staatsanwalt.
Hübler, Geh. Rat, Prof., Das Ehescheidungsrecht im BGB.
v. Wilmowski, Geh. Rat, Reform des Civilprozesses.
Aschrott, Landrichter, Personalverhältnisse des preussischen Juristenstandes.
Kohn, Prof., Die völkerrechtl. Stellung der Südafrik. Republik.
Schultzenstein, Oberverwaltungsgerichtsrat, Civilprozess und Verwaltungsstreitverfahren.
Dove, Landgerichtsrat, Die Rechtsentwickelung im Jahre 1895.
Levy, Justizrat, Das BGB. im Bundesrat.
Seuffert, Geh. Rat, Prof., Die Strafprozessnovelle.
Weissler, Rechtsanwalt, Die preuss. Kostengesetze.
Schäffer, Kanzleirat, Wie Ihering arbeitete.
Andre, Prof., Die II. Lesung eines BGB. gegenüber der I.
Delius, Landrichter, Die Anweisung und Auslieferung des Frhrn. v. Hammerstein.
Heinitz, Rechtsanwalt, Das neue preuss. Stempelsteuergesetz.
Lenel, Prof., Von den Willenserklärungen im BGB.
Falte, Landger. Dir., Die Besetzung der Berufungskammern in Strafsachen.
Hamm, Oberreichsanwalt, Die Anstellung der Gerichtsassessoren.
Frank, Prof., Die Strafverfolgung von Delikten in den Schutzgebieten.
Riesser, Landrichter u. Rechtsanwalt, Die Kommissions-Beratungen über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches.
Strohal, Prof., Gestaltung der Vorlesungen über das BGB.
v. Wilmowski, Geh. Rat, Ueber Auswahl der Gerichtsassessoren.
Auerbach, Rechtsanwalt, Zu § 233 der Strafprozessnovelle.
Stenglein, Reichsgerichtsrat, Die Preussische Strafjustiz.
Pappenheim, Prof., Zum Inkrafttreten des BGB.
Liebmann, Rechtsanwalt, Das Binnenschifffahrtsgesetz.
Crome, Prof., Das Einführungsgesetz zum BGB.
Staub, Rechtsanwalt, Polizei und Handelsrecht.
Jastrow, Amtsgerichtsrat, Zur Reform des Parteieides.
Gerlach, Landgerichtsrat, Schreibgebühren.
Weber, Prof., Die technische Funktion des Terminhandels.
Freund, Assessor, Entscheidung des RG. in Differenzsachen.
Frhr. v. Hälen, Reichsgerichtsrat, Zur Assessorenfrage.
Lex, Rechtsanwalt, Das Mietsrecht im Entwurf des BGB.
Foerisch, Reichsgerichtsrat, Gültigkeit der Berliner Polizeiverordnung vom 11. März 1896.
Harnier, Rechtsanwalt, Zum Assessoren-Paragraphen.
Erk, Geh. Rat, Prof., Ueber juristische Seminare.
Danner, Inspektor, Verhältnis auf die Thätigkeit des Patentamts.
Laband, Das Abolitionsrecht der deutschen Landesherren.
Bozi, Landrichter, Die Zahlung der Geldstrafe durch einen Dritten.
v. Canstein, Prof., Das neue österr. Civilprozessrecht in Vergleich mit dem deutschen.
Cohn, Prof., Das neue Reichs-Börsengesetz.
Appelius, Staatsanwalt, Die bedingte Verurteilung.
Wach, Geh. Rat, Prof., Die Aenderungen der CPO. im Entwurf der Denkschrift.
v. Blume, Prof., Zur Reform der juristischen Vorbildung.
Hiller, Kreisgerichtsrat, Die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Arbeiterversicherungsrechts.
Hamburger, Rechtsanwalt, Die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zur Errichtung ärztlicher Ehrengerichte.
Lewy, Landgerichtsrat, Die Vertagungen oder Verteilungen der Verhandlungstermine.
Gram, Rechtsanwalt, Zur Frage der Schreibgebühren.
Solms, Geh. Rat u. Ober-Auditeur, Zur Militärstrafprozessordnung.
v. Buchka, Oberlandesgerichtsrat, Das BGB. nach den Beschlüssen des Reichstages.
Hirschfeld, Barrister-at-Law, Beweisverfahren in Strafsachen in England.
v. Marquardsen, Prof., Die nationale Bedeutung des Reichscivilgesetzbuchs.
Stenglein, Reichsgerichtsrat, Die Verjährung von Pressdelikten.
Laband, Prof., Das Verhältnis des Handelsrechts zum bürgerl. Recht nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs.
Hamm, Oberreichsanwalt, Die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien.
Jastrow, Amtsgerichtsrat, Die Erhöhung der Revisionssumme.
Feiser, Amtsgerichtsrat, Die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in Civilprozessen.
Stölzel, Präsident, Nochmals die juristischen Seminare.
Meitzer, Amtsrichter, Das juristische Beamtentum in Brandenburg-Preussen seit 300 Jahren.

Ständige Rubriken:

Staub, Rechtsanwalt, Juristische Rundschau. Vermischtes. Vereine und Gesellschaften. Sprechsaal. Personalien. Kritiken. Litteraturbericht. Mitgeteilt v. Schulz, Prof., Bibliothekar beim Reichsgericht.

Beilage (Spruchpraxis):

I. Reichsgericht in Civil- u. Strafsachen. Mitgeteilt von Behn, v. Bülow u. Stenglein, Reichsgerichtsräte. II. Reichsversicherungsamt. Mitgeteilt von Vorta, Reg.-Rat. III. Kammergericht in Civilsachen. — 2 Strafsachen. Mitgeteilt von Groschuff, Senatspräs. IV. Preuss. Oberverwaltungsgericht. Mitgeteilt von Fleischer, Senatspräs. u. Schultzenstein, Oberverwaltungsgerichtsrat. V. Bayerische Entsch. Mitgeteilt von v. Staudinger, Senatspräs. VI. Hessische Entsch. Mitgeteilt von Heinzerling, Oberlandesgerichtsrat u. s. w.

Die „Deutsche Juristen-Zeitung" erscheint seit 1. Jan. 1896 am 1. und 15. jeden Monats. Preis M. 3,50 vierteljährlich. Bestellungen auf das soeben begonnene neue Quartal wollen sofort aufgegeben werden. Sämtliche Postanstalten (Liste 1731a), alle Buchhandlungen, sowie direkt der Verlag nehmen Aufträge entgegen.

Die Quartale I–III stehen — soweit Vorrat reicht — zum Preise von à M. 3,50 noch zur Verfügung.

Die anlässlich des

= Deutschen Anwaltstages erschienene Sonder-Ausgabe =

— als Probenummer — gratis vom Verlage (Berlin W. 35, Lützowstrasse 37) zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Verzeichniß der bei benachbarten Amtsgerichten regelmäßig auftretenden Rechtsanwälte, und von der Verlagsbuchhandlung C. L. Hirschfeld in Leipzig ein Prospekt betr. Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft.

№ 64 und 65. Berlin, 17. Oktober. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 577. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 577. — Vom Reichsgericht. S. 583. — Berichtigung. S. 590.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Rechtsanwalt Dr. Antoine-Feill in Hamburg hat aus Anlaß seines fünfzigjährigen Doktor- und Advokaten-Jubiläums der Hülfskasse 2000 Mark überwiesen. Dem Geber ist der herzlichste Dank ausgesprochen und wird hiermit wiederholt.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXXI.

Vollmacht. (Unterschied vom Mandat, Umfang der Vertretungsbefugniß, Substitutionsbefugniß, Erlöschen, Widerruflichkeit, Vollmachtsurkunde.)

Bürgerl. Gesetzbuch §§ 167—176.

In der älteren Theorie und Praxis, sowie auch Gesetzgebung ist die selbstständige Bedeutung der Vollmacht und ihr Unterschied vom Mandat fast durchweg verkannt worden. Erst im Deutschen Handelsgesetzbuch tritt gesetzgeberisch ihr begrifflicher Unterschied vom Mandat in unverkennbar klarer Weise hervor, ein Unterschied, der im römischen Recht noch nicht genügend ausgebildet, aber gleichwohl auch gemeinrechtlich unentbehrlich ist. Nach den meisten Pandektenbuchern soll Auftrag lediglich die innere, Vollmacht die äußere Seite des Mandats bezeichnen. Vergl. Windscheid, Pandekten I § 74. Nr. 1. Allein es ist leicht nachweisbar, daß die Vollmacht ganz von dem Mandat getrennt zu halten und systematisch, während das Mandat in den speziellen Theil des Obligationenrechts gehört, ihre Stellung im allgemeinen Theil hat, wohin sie auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch verwiesen ist. Ein Mandat kann ohne Vollmacht ertheilt werden, z. B. ein Auftrag, den der Mandant in der Art ausführen soll, daß er auf eigenen Namen kontrahirt. Andererseits giebt es auch Vollmachten ohne Auftrag, gesetzliche Vollmachten; der Prokurist, der offene Handelsgesellschafter, der von der Vertretungsbefugniß nicht ausgeschlossen ist, der geschäftsführende Gesellschafter einer Commanditgesellschaft, der Vorstand einer Aktiengesellschaft, der Schiffer, der Vorstand einer Corporation und zahlreiche andere Personen haben eine Vollmacht, gleichviel ob sie auch einen Auftrag haben oder nicht. Vergl. Laband, die Stellvertretung in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht X. S. 206. ff. „Die Vollmacht gewährt die Möglichkeit, durch die eigenen im fremden Namen abgeschlossenen Verträge einen Anderen zu berechtigen und zu verpflichten, gleichviel ob dieser Andere den Abschluß dieses bestimmten Vertrages angeordnet, ob er dem Ermessen des Bevollmächtigten freien Spielraum gewährt oder ob er endlich den Abschluß dieses Vertrages geradezu untersagt hat; der Auftrag ist also für die Stellvertretungsbefugniß irrelevant. Die Vollmacht wird in anderen Formen ertheilt als der Auftrag und muß in anderen Formen entzogen werden. Sowenig die Ertheilung oder der Widerruf gewisser Aufträge einen Einfluß auf die Vertretungsbefugniß dieser Personen ausübt, ebensowenig hat die Ausschließung oder Modificirung der Vollmacht an und für sich und mit Nothwendigkeit einen Einfluß auf die Aufträge, deren Erledigung der Prokurist oder der Gesellschafter u. s. w. übernommen hat." Dieser Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag war bereits in der in unserem vorgehenden Aufsatz citirten Entscheidung R. G. XVIII. Nr. 32 gestreift worden.

Daneben verdient noch die Bemerkung des Reichsgerichts in der auf ein ähnliches Sachverhältniß bezüglichen Entscheidung R. G. XX. Nr. 13. (I. Civilsenat. Urth. v. 5. XII. 1887 i. S. A. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I 288/87) L. G. Hamburg. O. L. G. daselbst, Beachtung (S. 55):

„Sodann nimmt das Berufungsgericht auch ganz richtig an, daß vermöge der zur Vornahme eines Rechts-

geschäftes ertheilten Vollmacht der Vollmachtgeber aus dem in seinem Namen innerhalb der durch die Vollmacht gezogenen formellen Grenze abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dem dritten Contrahenten gegenüber ohne Rücksicht darauf haftet, ob der Bevollmächtigte sachlich angemessen und den Interessen des Vollmachtgebers entsprechend gehandelt hat, und er weist zur Unterstützung seiner Erwägungen mit Recht darauf hin, daß der Kläger sich auf etwaige, Dritten nicht erkennbare beschränkende Instruktionen den Konnossementsinhabern gegenüber nicht berufen dürfe, vollends aber nicht damit gehört werden könne, wenn er die aus dem internen Mandatsverhältnisse zu seinem Bevollmächtigten hergeleitete allgemeine Beschränkung, daß dieselben nicht anders als ordnungsmäßig und dem Interesse des Mandanten entsprechend hätten handeln dürfen, dritten Personen gegenüber zu verwerthen versuche. Der dieser, vollkommen richtig zwischen „Vollmacht" und „Auftrag" unterscheidenden Argumentation gegenüber erhobene Revisionsangriff erscheint als hinfällig."

Die Vollmacht ist also keine bloße Qualifikation des Mandats, sondern ein „eigenartiges Rechtsinstitut"; sie entsteht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, die Vollmachtertheilung, welche den Vollmachtgeber bindet und dem Bevollmächtigten die Macht zu einem Willen und Handeln im Namen des Vollmachtgebers gewährt. Die Vollmachtertheilung erfolgt nach § 167 des B. G. B. „durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll."

Der Umfang der Vollmacht wird, wo er nicht gesetzlich, wie z. B. beim Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten u. s. w. normirt ist, ausschließlich durch diese Erklärung bestimmt.

Eine den Umfang der Vollmacht betreffende Einzelfrage ist, inwieweit ein Bevollmächtigter berechtigt sein soll, einen Dritten als Vollmachtträger zu substituiren. Ueber den Umfang der Substitutionsbefugniß des Prozeßbevollmächtigten hat sich die Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. XI. Nr. 93 (II. Civilsenat Urtheil vom 29. Juni 1883 i. S. B. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. II. 142/83. L. G. Zwickau, O. L. G. Dresden) S. 368 f. eingehend verbreitet:

„Wenn geltend gemacht wird, es sei durch den Tod des Rechtsanwalts S. eine Unterbrechung des Verfahrens deshalb nicht eingetreten, weil Rechtsanwalt T. durch die von S. am 6. März ausgestellte „Nachvollmacht" der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten geworden und dies nach dem Tode des S. geblieben sei, so kann dies nicht für richtig erachtet werden. Nach § 77 C. P. O. hat der Prozeßbevollmächtigte die Befugniß, für die höheren Instanzen, bei denen es sich stets nur um den Anwaltsprozeß handeln kann und wofür nach § 74 C. P. O. regelmäßig ein anderer Anwalt erforderlich ist, den Anwalt, welcher die Partei vertreten soll, im Namen der Partei mit der Wirkung zu bestellen, daß der bestellte Anwalt für die betreffende höhere Instanz der Prozeßbevollmächtigte der Partei wird. Für die untere Instanz selbst gewähret dagegen § 77 a. a. O. dem Anwalte nur das Recht der Aufstellung eines Vertreters. Hierunter kann aber nicht etwa eine vollständige Uebertragung der Vollmacht mit allen Befugnissen des § 77 a. a. O. auf einen anderen Anwalt verstanden werden, so daß dieser nun an die Stelle des ersteren träte und als von der Partei bevollmächtigt zu gelten hätte. Zu einer solchen Ausdehnung der Verfügungsgewalt des Anwaltes liegt für die Instanz, bei welcher er zugelassen ist, und für welche die Partei gerade ihn gewählt hat, kein Anlaß vor; sie kann nicht als vom Gesetze gewollt betrachtet werden."

Die Bedeutung dieser Entscheidung ist keineswegs rein prozessual, vielmehr liegt ihr das durchaus richtige Prinzip zu Grunde, daß eine Substitution mit Wirkung voller Uebertragung der Vollmacht offenbar, weil gegen die Natur des Vollmachtsvertrages, der auf persönlichem Vertrauen beruht, verstoßend unzulässig sein muß, sofern nicht die Vollmacht selber oder das Gesetz die Ueberbringung gestattet. Auch die das Staatsrecht berührende Entscheidung R. G. XI. Nr. 19 (IV. Civilsenat Urth. vom 9. April 1884 i. S. K. [Kl.] w. Reichsfiskus [Bekl.] Rep. IV. 438/83 [L. G. Berlin I. Kammergericht daselbst]) bestätigt dieses Prinzip, indem sie die Möglichkeit der Vertretung des Reichsfiskus durch eine preußische Behörde mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung verneint:

Es handelt sich in diesem Prozesse um einen auf dem öffentlichen Rechte beruhenden, vermögensrechtlichen Anspruch gegen das Deutsche Reich. Dieses hat vermögensrechtlich die Natur und Stellung einer juristischen Person und bedarf im Prozesse der Vertretung. Die Vertretung im Prozesse ist ein Bestandtheil der allgemeinen Vertretungsbefugniß Dritten gegenüber, und letztere, soweit sie nicht vom Kaiser persönlich ausgeübt wird, steht den mit der Verwaltung der Reichsangelegenheiten betrauten obersten Reichsbehörden, d. i. dem Reichskanzler bezw. dem Reichskanzleramt und den innerhalb desselben bestehenden Reichsämtern, zu; denn die Vertretungsbefugniß ist ein Attribut der obersten Leitung des Staatswesens. Andere als jene Centralbehörden haben zwar innerhalb ihres Ressorts bei der Verwaltung der Reichsangelegenheiten mitzuwirken; ihr Geschäftskreis ermächtigt sie aber nur, die erforderlichen Maßregeln zur Ausführung der für ihren Verwaltungszweig gegebenen Gesetze und Instruktionen zu treffen, und innerhalb der hierher gehörigen Geschäfte liegt die Vertretung des Reichs Dritten gegenüber nicht.

Zur Uebertragung der Vertretungsbefugniß bedarf es einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, wie solche z. B. in § 13 des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1871 und §§ 151—153 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 enthalten ist. Eine Vertretung des Reiches durch andere als seine eigenen Behörden ist an sich etwas Abnormes und bedarf um so mehr einer ausdrücklichen gesetzlichen

Digitized by Google

Anordnung. Ein Gesetz, welches für den vorliegenden Fall die Vertretung des Reichsfiskus den Behörden der Bundesstaaten überträgt, existirt nicht.

Den weitesten Umfang hat diejenige Vollmacht, die allgemein als General-Vollmacht bezeichnet wird, d. h. diejenige, durch welche Jemand einen Anderen mit seiner generellen Vertretung auf dem vermögensrechtlichen Gebiete betraut oder ihn zum Verwalter seines ganzen Vermögens oder eines bestimmten Theiles desselben cum libera potestate u. s. w. ernennt.

Aber bekanntlich entbindet auch diese Vollmacht nach römischem Recht den Bevollmächtigten immer noch nicht von der Rücksicht auf den vermuthlichen Willen des Machtgebers, l. 58, 60, 63, D. lt. 3, 3, l. 17 § 3 D. 12, 2, l. 11 § 7, l. 12 D. 13, 7, was auch im Verhältniß zum Dritten zu beachten ist. — Auf dem Standpunkt des römischen Rechts steht auch das Preuß. Allg. Landrecht, und die nach diesem urtheilende Entscheidung R. G. XXVIII. Nr. 63 (V. Civilsenat, Urth. v. 23. September 1891 i. S. der Handlung G. & Co. [Kl.] w. P. E. [Bekl.], Rep. V. 142/91) (L. G. Berlin I, Kammergericht daselbst) hat dies in zutreffender Weise mit folgender Begründung bestätigt:

„Es steht fest, daß der Beklagte die für seinen Bruder eingetragene Hypothek als Generalbevollmächtigter seines Bruders, aber zur Deckung seiner eigenen Schuld, an die Klägerin abgetreten hat. — Es kann im vorliegenden Falle die Befugniß der Beklagten zur Abtretung der für seinen Bruder eingetragenen Hypothekenforderung nicht lediglich in Hinsicht auf den formalen Cessionsakt beurtheilt, sondern es muß dabei das dem letzteren zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft in Betracht gezogen und geprüft werden, ob der Beklagte zur Vornahme desselben durch die ihm von seinem Bruder ertheilte Generalvollmacht ermächtigt war. Hierbei ergiebt sich als der der Cession zu Grunde liegende Vertrag ein Abkommen zwischen dem Beklagten und der Klägerin, betreffend die Deckung einer der letzteren an jenen zustehenden Schuld, also ein eigenes Rechtsgeschäft des Beklagten, welches nicht ohne weiteres als in den Grenzen der demselben von seinem Bruder ertheilten Generalvollmacht liegend angesehen werden kann, da der Vollmachtsvertrag begrifflich nur auf den Betrieb der Geschäfte des Machtgebers gerichtet ist (§ 5 A. L. R. I. 13). Dementsprechend bestimmen die §§ 62 und 63 a. a. O., daß alle Vortheile aus dem aufgetragenen Geschäfte, soweit nicht ein anderes verabredet ist, dem Machtgeber allein zu statten kommen, und daß der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen — Vorschriften, welche nach ihrer Stellung im Gesetzbuche zwar zunächst das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten betreffen, zugleich aber auch eine aus der Natur des Vollmachtsvertrages sich ergebende Einschränkung der Befugnisse des Beauftragten enthalten, welche auch dem dritten Kontrahenten gegenüber wirksam ist."

Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 22 S. 185; Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält zwar keine den gesetzlichen Umfang der Generalvollmacht betreffende Bestimmung, vergl. Motive I. S. 231, 232, mir scheint aber im Hinblick auf § 169 B. G. B. die vorstehende Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B. nur für den Fall noch analog verwerthbar, daß der dritte Kontrahent die Mandatswidrigkeit des fraglichen Geschäftes „kennt oder kennen muß".

Von besonderem Interesse für die Tragweite einer Vollmacht, eventuell auch strafrechtlich für den Begriff der Urkundenfälschung erscheint noch die Entscheidung R. G. XXX Nr. 134 (I. Civilsenat, Urth. v. 14. I. 1893 i. S. Volksbank zu H. [Kl.] w. H. F. [Bekl.], Rep. I. 341/92), L. G. Hamburg, O. L. G. daselbst:

„Die Klagewechsel sind bezüglich der darauf befindlichen Schriften des Beklagten echt, sowohl wenn dieser seinen Namen selbst, als auch, wenn ein anderer solchen in seinem Auftrage geschrieben hat. Der Auftrag kann ein besonderer sein, wobei der Beauftragte nur als Mittel oder Werkzeug des Auftraggebers in Betracht kommt, die Schrift kann aber auch kraft einer zur Eingehung von Wechselverpflichtungen berechtigenden allgemeinen Vollmacht vom Bevollmächtigten beigesetzt sein. Dieser kann nicht nur in der Weise zeichnen, daß er seinen Namen unter Bezugnahme auf die Vollmacht beifügt, sondern er kann auch unmittelbar und ausschließlich den Namen des Vollmachtgebers schreiben."

Vergl. Entsch. des R. O. H. G. XVIII. S. 100.

Die Vollmacht erlischt, mag sie nun durch Vertrag (Mandat) oder einseitiges Rechtsgeschäft ertheilt sein, durch Widerruf seitens des Vollmachtgebers, und zwar ist sie, gleichviel auf welchem Rechtsgrunde sie beruht und zu welchem Zwecke sie ertheilt ist, jederzeit widerruflich. „Der Vollmachtsempfänger kommt durch die Vollmacht nur in die Rechtslage eines zum rechtlichen Handeln in fremdem Interesse Ermächtigten, nicht in diejenige eines Berechtigten." (Motive S. 233.) Ja, auf die Widerruflichkeit einer Vollmacht kann nicht einmal wirksam verzichtet werden; in dem Verzichte auf den Widerruf würde nicht nur gegenüber dem Vertreter, sondern auch gegenüber Dritten eine Machtentäußerung liegen, die über das aus öffentlich rechtlichen Gründen (vergl. Aufsatz XXIII S. 228) zulässige Maß weit hinausgehen würde. Für das gemeine Recht finden wir diese unbedingte Widerruflichkeit und Unwirksamkeit des Verzichts anerkannt in der Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. III Nr. 53 S. 186 ff. (III. Civilsenat Urth. vom 21. Jan. 1881 i. S. S. [Kl.] w. M. [Bekl.] Rep. III. 661/80, L. G. Lüneburg, O. L. G. Celle):

Die Klägerin hatte den beklagten Eheleuten im März 1879 Generalvollmacht zur Verwaltung ihres Vermögens ertheilt und ihnen eine Generalvollmachtsurkunde

ausgehändigt. Sie forderte klagend die Zurückgabe dieser Urkunde, indem sie behauptete, den ertheilten Auftrag widerrufen zu haben.

Die Beklagten verweigerten die Herausgabe der Vollmachtsurkunde, weil die Klägerin in einer im August 1879 ausgestellten und ihnen ausgehändigten Urkunde sich verpflichtet habe, die ihnen ertheilte Generalvollmacht ihnen bis zu ihrem Tode zu belassen.

Das erstinstanzliche und zweitinstanzliche Erkenntniß verurtheilte die Beklagten nach dem Klageantrage und das Reichsgericht bestätigte unter folgender Begründung:

„Der von der Beklagten gemachte Einwand, daß die Klägerin ausweislich der Urkunde vom 7. August 1879 vertragsmäßig sich verpflichtet habe, die ihnen im März 1879 ertheilte Generalvollmacht bis zu ihrem Tode nicht zurückzunehmen, ist von den Vorderrichtern mit Recht verworfen worden. Aus der Natur des Vollmachtsvertrages, als eines wesentlich auf das Vertrauen des Machtgebers zu dem Beauftragten beruhenden, zunächst nur die Interessen des ersteren betreffenden Rechtsverhältnisses folgt mit Nothwendigkeit der auch in den Quellen (l. 12 § 16, l. 22 § 1 Dig. mand. 17. 1. § 9 J. de mand. III. 26) ausgesprochene Satz, daß die Vollmacht von dem Machtgeber dem Beauftragten gegenüber jederzeit widerrufen werden kann. Ein Vertrag, durch welchen dieses Widerrufsrecht ausgeschlossen, der Machtgeber über die Dauer seines Vertrauens hinaus gebunden wird, ist, weil mit dem Wesen des Rechtsgeschäfts in Widerspruch stehend, nicht verbindlich. Wenn auch ein Vertrag zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten, wonach die Vollmacht innerhalb einer bestimmten Zeit nicht zurückgenommen werden soll, nicht als gegen die guten Sitten verstoßend ungültig ist, so kann doch auf Grund eines solchen Vertrages der Beauftragte nicht verlangen, daß ihm die Vollmacht nicht entzogen und ihm die Ausführung der Geschäfte, auf welche sie sich bezieht, überlassen werde, sondern es kann nur etwa ein Anspruch auf Zahlung des für die Ausführung zugesicherten Honorars oder auf Entschädigung erhoben werden."

Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte in seinem § 119 nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, z. B. des schweizerischen Gesetzes über Obl. Recht Art. 40 die Bestimmung aufgenommen: „Die Vollmacht ist widerruflich. Auf die Widerruflichkeit kann nicht verzichtet werden." Dagegen lautet jetzt der § 168: „Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses (das ihrer Ertheilung zu Grunde liegt) widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergiebt." — Was bedeutet diese Einschränkung? Die Protokolle II. Lesung (vergl. Reatz S. 73 Nr. 2) ergeben, daß der vom Entwurf I. aufgestellte Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Vollmacht nur für den allerdings die Regel bildenden Fall, daß die Vollmacht ausschließlich im Interesse des Machtgebers ertheilt ist, gelten soll. Für anders geartete Fälle bestehe das Bedürfniß, die Möglichkeit unwiderruflicher Vollmachten anzuerkennen. Solche anders geartete Fälle sind augenscheinlich die sogen. Vollmachten in rem suam, Vollmachten, Leistung von einem Andern zu erheben, mit der Erlaubniß, diese Leistung für sich zu behalten (zwecks Schenkung, Darlehens, solutionis causa u. s. w.). Selbstverständlich ist ein Widerruf derartiger Vollmachten nur nach den besonderen Regeln des zu Grunde liegenden Geschäfts möglich; z. B. kann die schenkungshalber ertheilte Vollmacht nur widerrufen werden, soweit Widerruf der Schenkung erlaubt ist.

Auch kann der Vollmachtsertheilung ein gemeinschaftliches Interesse des Vollmachtgebers und des Vollmachtnehmers zu Grunde liegen, z. B. ein Gesellschaftsvertrag. Der bevollmächtigte Socius bedarf, um die Geschäfte in einer ihm ersprießlichen Weise führen zu können, der Dispositionsmacht über Vermögen der anderen Socii. Darum läge in der Entziehung der Vollmacht eine Verletzung seiner vertragsmäßigen Interessen. Auch in solchen Fällen muß die Vollmacht unwiderruflich sein. Vergl. Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (Beiträge zur Erläuterung und Begutachtung des Entwurfs IX. und X. Heft) S. 89—91.

Für den Fall des Widerrufs bezw. überhaupt des Erlöschens der Vollmacht hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 175 ausdrücklich die Verpflichtung des Bevollmächtigten zur Rückgabe der Vollmachtsurkunde constituirt:

> Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.

Der Grund ist: die Urkunde ist zum Zwecke des Nachweises der Vollmacht gegeben und mit dem Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses erledigt sich der Zweck. „Insbesondere kann nicht maßgebend sein, daß der Bevollmächtigte möglicherweise ein Interesse daran hat, auch nach Aufhebung des Verhältnisses einen Nachweis über Bestand und Umfang der ihm ertheilt gewesenen Vollmacht in den Händen zu behalten." (Motive I. S. 239.)

Das Reichsgericht hat diese Verpflichtung zur Rückgabe der Vollmachtsurkunde übrigens bereits in der theilweise vorhin citirten Entscheidung R. G. III. Nr. 53 als gemeinrechtlich deduzirbar anerkannt:

„Die Vorderrichter sind auch mit Recht davon ausgegangen, daß der Bevollmächtigte nach Aufhebung des Mandats durch Kündigung von Seiten des Machtgebers auf dessen Verlangen verpflichtet sei, die ihm ertheilte Vollmachtsurkunde herauszugeben, wenn auch nicht alle angeführten Gründe, namentlich die aus den Vorschriften der preußischen Vormundschaftsordnung § 66 entnommenen, für zutreffend erachtet werden können. Eine direkte Entscheidung der Frage findet sich in den Rechtsquellen nicht. Zwar l. 8 pr. Dig. mand. 17, 1. bezieht sich auf diejenigen Urkunden, welche dem Bevollmächtigten zum Zweck der Ausführung des Mandats übergeben sind. Aus l. 20. pr. D. h. t. ergiebt sich jedoch, daß der Mandatar nach Aufhebung des Mandats alles dasjenige, was

Digitized by Google

Mandanten herausgeben muß, was er infolge des Mandats und in Bezug auf dasselbe in Händen hat. Die ihm ertheilte Vollmachtsurkunde hat er aber zweifellos nur infolge und in Bezug auf das Mandatsverhältniß erhalten. Ihre Ertheilung hat vor allem den Zweck, dem Bevollmächtigten eine Legitimation beim Verkehr mit Dritten, bei den zur Ausführung des erhaltenen Auftrages erforderlichen Handlungen und Rechtsgeschäften zu verschaffen, da zur Begründung des Rechtsverhältnisses gemeinrechtlich der schriftliche Abschluß nicht nothwendig ist. Dieser Hauptzweck ist mit der Aufhebung des Mandats hinweggefallen, und somit der Mandatar zur Rückgabe der Urkunde verpflichtet.

Wenn die Revisionskläger, im Anschluß an die Ausführungen eines in Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 40 abgedruckten Urtheils, in welchem die Verpflichtung des Mandatars, die Vollmachtsurkunde nach Aufhebung des Mandats zurückzugeben, verneint wird, hervorheben, daß die Vollmachtsurkunde eine gemeinschaftliche Urkunde sei, weil sie im Interesse beider Contrahenten ausgestellt werde, und daß es für den Mandatar auch nach Aufhebung des Rechtsverhältnisses von großem Interesse sei, durch Vorlegung der Vollmachtsurkunde sowohl dem Mandanten, wie Dritten gegenüber sofort die Existenz und den Umfang der ihm ertheilten Vollmacht nachweisen zu können, so ist zwar anzuerkennen, daß die Vollmachtsurkunde insofern als eine gemeinschaftliche bezeichnet werden kann, als sie auch dazu dient, das zwischen den Kontrahenten bestehende Rechtsverhältniß zu beurkunden und den Umfang des dem Mandatar ertheilten Auftrags festzustellen, sowie daß der Mandatar das bezeichnete Interesse hat. Allein daraus folgt nicht ein Recht des Mandatars auf den Besitz der ihm zum Zweck seiner Legitimation ertheilten Vollmachtsurkunde über die Dauer des Bestehens des Rechtsverhältnisses hinaus, sondern nur ein Anspruch darauf, daß der Mandant ihm bei Rückgabe der Urkunde eine Bescheinigung über den Umfang des ihm ertheilten Auftrages oder eine beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde mit dem Vermerke der erfolgten Aufhebung des Auftrages durch Kündigung gebe.

In dem angezogenen Urtheile wird anerkannt, daß auch der Mandant ein Interesse auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde nach Beendigung des Rechtsverhältnisses habe, dieses jedoch nur als ein dem Interesse des Mandatars gleichberechtigtes bezeichnet und hervorgehoben, daß der Mandant durch die Nichtrückgabe der Urkunde nicht gefährdet erscheine, wenn er das Mandat widerrufen habe, weil er sich durch Bekanntmachung des Widerrufes schützen könne. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden; es muß vielmehr bei der Kollision der beiderseitigen Interessen dasjenige des Mandanten als das überwiegende und berechtigtere angesehen werden. Wollte man dem Mandatar auch nach der Kündigung des Auftrags die ihm übergebene Vollmachtsurkunde belassen, so würden durch Mißbrauch derselben nicht allein der Mandant, sondern auch Dritte, welche im Vertrauen auf die durch den Besitz der Vollmachtsurkunde beschaffte Legitimation des Bevollmächtigten mit diesem kontrahiren, gefährdet werden können, zumal dann, wenn eine Generalvollmacht zur Verwaltung des gesammten Vermögens des Mandanten ertheilt ist. Es erfordert die Rücksicht auf den Schutz des Mandanten, wie auf die allgemeine Rechtssicherheit, dem Mandanten das Recht zuzuerkennen, nach Beendigung des Auftragsverhältnisses die Rückgabe der Vollmachtsurkunde zu verlangen, was auch in den neueren Gesetzgebungen anerkannt ist."

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat überdies noch dem Vollmachtgeber in § 176 das Recht ertheilt, eine Vollmachtsurkunde durch eine öffentliche Bekanntmachung, nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften im Civilprozeß, für kraftlos zu erklären. Die Endigungsgründe der Vollmacht abgesehen vom Widerruf bestimmen sich im übrigen nach dem Rechtsgrunde, auf welchem die Vollmacht beruht. Da dies in der Regel ein Mandat ist, so kommt römischrechtlich regelmäßig der Tod des Vollmachtgebers in Betracht, — das Handelsgesetzbuch Art. 54, 2 und die Civilprozeßordnung §§ 82, 223 hat jedoch bereits eine bedeutende Ausnahme von dieser Regel für das gemeine Recht geschaffen, das B. G. B. wird diese Ausnahme zur Regel machen. Uebrigens hat schon die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis längst anerkannt, daß dem gutgläubigen dritten Kontrahenten die Unkenntniß dieses Erlöschungsgrundes nicht zum Nachtheil gereichen soll, und dementsprechend hat auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung R. G. XXXV. Nr. 32 (III. Civilsenat, Urth. v. 8. März 1895 i. S. R.'sche Erben [Bell. u. Widerkl.] w. H.'schen Vorschuß- und Kreditverein [Kl. u. Widerbell.], Rep. III. 322/94, L. G. Hanau, O. L. G. Kassel) durchaus richtig entschieden:

„Das Berufungsgericht geht von dem Satze aus, daß, wenn ein Bevollmächtigter nach dem Tode seines Vollmachtgebers mit einem Dritten gemäß seiner Vollmacht Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, während der Dritte über den Tod des Vollmachtgebers in unverschuldeter Unkenntniß sich befand, das Erlöschen der Vollmacht dem dritten Contrahenten zu seinem Schaden nicht gereichen kann, falls ihm gegenüber die Vollmacht erklärt ist. Dieser Satz hat in der neueren Doktrin und Praxis vielfache Anerkennung gefunden.

Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. I. § 74 zu Anm. 2 d, Dernburg, Pandekten Bd. I. § 119 a, Mitteis, Stellvertretung § 24 I. und die dort angeführten Schriftsteller; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 167, Seuffert's Archiv Bd. 28 Nr. 29 und Bd. 29 Nr. 28.

Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, der hierin ausgesprochenen Ansicht sich anzuschließen und demnach für das heutige ge-

meine Recht den Grundsatz festzustellen, daß das Erlöschen der Vollmacht, sei es durch Revocation oder durch den Tod des Mandanten, bei Rechtsgeschäften, welche der Bevollmächtigte nach diesem Ereignisse eingeht, dem gutgläubigen Dritten nicht schadet."

Wir haben hier wieder eine Bethätigung des im modernen Rechte so außerordentlich weitreichenden Prinzips der Verkehrssicherheit oder des Schutzes der bona fides des Verkehrs. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von diesem Grundsatz allgemein, auch bei Ueberschreibung bezw. Auslegung der Vollmachtsbefugnisse als Regel aus, indem es in §§ 169, 170 nur das Kennen oder Kennenmüssen des Dritten als Ausnahme des Fortbestehens der Vollmacht im Verhältniß zum Dritten hinstellt.

Uebrigens ergiebt sich aus der richtigen Unterscheidung zwischen der Vollmacht und dem Auftrag bezw. der Vollmacht und dem ihr sonst etwa zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß selbstverständlich, daß der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten selber wegen Ueberschreitung seiner Befugnisse, ungeachtet oder gerade wegen ihrer Rechtswirksamkeit Dritten gegenüber für den ihm dadurch verursachten Schaden haftbar machen kann. Da dennoch diese Selbstverständlichkeit in zwei Instanzen verkannt wurde, mußte sie ausdrücklich durch die Entscheidung, R. G. XXXIV. Nr. 36 bestätigt werden. (VI. Civilsenat. Urth. v. 29. November 1894 i. S. der Werkstätten-Krankenkasse N. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. VI. 244/94. L. G. Hamburg, O. L. G. daselbst, der folgender Thatbestand zu Grunde lag: Der Beklagte hatte als Vorsitzender des Vorstandes der klagenden Kasse im Juni 1890 den praktischen Arzt Dr. H. in N. als Kassenarzt vom 1. Oktober 1890 an gegen ein Honorar von 5 Mk. pro Kopf der Kassenmitglieder in Dienst genommen, die Kasse nach Ausscheiden des Beklagten aus dem Vorstande den mit Dr. H. geschlossenen Vertrag für unverbindlich erklärt und einen anderen Kassenarzt in der Person des Dr. B. gegen ein Honorar von 7 Mk. pro Kopf der Kassenmitglieder angenommen. Auf die Klage des Dr. H. wurde die Kasse unter Anerkennung der Vertretungsbefugniß des Beklagten rechtskräftig zur Bezahlung eines Jahreshonorars mit 1881,25 verurtheilt. Die Klägerin fordert nun auf Grund der Behauptung, der Beklagte habe eigenmächtig ohne Einholung der erforderlichen Zustimmung des Gesammtvorstandes den Dr. H. angenommen, hierdurch die Doppelbelastung der Kasse mit der Bezahlung zweier Aerzte verursacht, vom Beklagten den Ersatz.

Im Gegensatz zu beiden Vorinstanzen erklärt das Reichsgericht diesen Ersatzanspruch für begründet:

„Der Auftraggeber hat ein Recht auf Ausführung des Auftrages, der Vollmachtgeber ein Recht auf Einhaltung der ertheilten Ermächtigung.

Die Ueberschreitung des Auftrages oder der Vollmacht ist nicht mehr Erfüllung der Vertragspflicht (Diligenter ... fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur, l. 5 Dig. mandati vel contra 17,1). Handlungen, welche in Ueberschreitung übertragener Befugnisse, also in Ueberschreitung der Vollmacht, vorgenommen werden, braucht also der Vollmachtgeber, gleichviel welche Wirkung sie Dritten gegenüber haben, in seinem Verhältnisse zum Bevollmächtigten nicht anzuerkennen. Wie es vom freien Willen des Gläubigers abhängt, ob er etwas, was Erfüllung nicht ist, als Erfüllung annehmen will (aliud pro alio invito creditori solvi non potest, l. 2 § 1 Dig. de R. C. 12,1. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 2 §§ 342 S. 264), so steht es auch lediglich im Willen des Vollmachtgebers, ob er die auftragswidrige oder in Ueberschreitung der Vollmacht vorgenommene Handlung für sich gelten lassen und deren Konsequenzen auch dem Bevollmächtigten gegenüber auf sich nehmen will. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. unter Verletzung der Statuten die ihm statutengemäß eingeräumten Befugnisse überschritten, so bedarf die durch den Gesammtvorstand vertretene Kasse nicht des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses, um einer in Ueberschreitung der zustehenden Befugnisse vorgenommenen Handlung des Beklagten in ihrem Verhältnisse zu diesem die Anerkennung zu versagen. Bestand somit keine Rechtspflicht zur Anerkennung des Vertragsabschlusses dem Beklagten gegenüber, so war der Schade schon dadurch verursacht, daß durch den Vertrag die Verpflichtung zur Bezahlung nicht gewollter Dienstleistungen, also die Nöthigung zu einer Leistung begründet wurde, für welche eine Gegenleistung nicht in Empfang genommen wird.

Die hiernach auf Seite des Beklagten vorliegende Vertragsverletzung würde aber auch seine Verpflichtung zum Ersatze des durch sie verursachten Schadens begründen. Der eingetretene Schaden hätte nun allerdings durch die Annahme der Dienstleistungen des Dr. H. und durch die Unterlassung der Annahme der Dienstleistung des Dr. B. wieder beseitigt werden können. In einer Entscheidung des III. Civilsenats des Reichsgerichtes vom 8. Juni 1886,

vergl. Entsch. des R. G. in Civils. Bd. 10 S. 153,

ist zwar ausgeführt, auch der Auftraggeber werde sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung imstande sei, einen infolge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Eine allgemeine Verpflichtung des Inhaltes, daß der Geschädigte selbst für die Beseitigung des durch einen Anderen ihm zugefügten Schadens thätig zu werden und demgemäß seine Entschlüsse und Handlungen einzurichten habe, ist jedoch weder in dieser Entscheidung anerkannt, noch rechtlich zu begründen. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. seine Befugnisse überschritten, so ist er zum Ersatze dessen verpflichtet, was die Klägerin infolge der Ueberschreitung zu leisten hat. Da der Vertrag mit Dr. H. für die Klägerin bindend war, so hatte sie dem Dr. H. das ihm zugesicherte Honorar von 1881,25 Mark zu bezahlen.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 21. September bis 8. Oktober 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In dem zwischen den Parteien anhängig gewesenen Rechtsstreite handelte es sich in II. J. um den Anspruch der Kl., daß der Bekl. den auf seinem Grundstück in den von der Kl. dort früher betriebenen Gypsbruch eingebrachten Abraum auf seine Kosten beseitigen sollte. Kl. hat selbst in der I. J. nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils die Kosten, die hierzu aufgewendet werden müßten, auf 5 000 Mark angegeben, und damit stimmt die Angabe des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. in II. J., des jetzigen Beschwerdeführers, in dem Antrage vom 23. März 1895 überein, die ausdrücklich dahin geht, daß die Kosten der Wegschaffung des Abraums mindestens 5 000 Mark betragen würden. Gleichwohl ist durch den angefochtenen Beschluß des Königlichen Kammergerichts der Werth des Streitgegenstandes für die II. J. auf 2 000 Mark festgesetzt worden, nachdem im Widerspruch mit der früheren Erklärung der Kl. von ihrem Prozeßbevollmächtigten II. J. in dem Antrage vom 26. April 1895 angegeben worden war, die Kosten der Wegschaffung würden nur 2 000 Mark betragen. Die aus § 13 der R. A. G. O. von dem Rechtsanwalt N. zu Berlin als Prozeßbevollmächtigten des Bekl. in II. J. erhobene Beschwerde war daher mit Rücksicht auf die vorerwähnte Erklärung der Kl. in I. J. und seine eigene Angabe in dem Antrage vom 23. März 1895 wenigstens insoweit für begründet zu erachten, daß der Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auf 5 000 Mark festzusetzen war. V. C. S. i. S. Schultze c. Gebhardt vom 19. September 1896, B Nr. 123/96 V.

2. Durch den Beschluß des O. L. G. vom 13. Juli 1896 ist der Werth des Streitgegenstandes für die I. J. auf 14 800 Mark festgesetzt worden. Dieser Beschluß beruht auf der zutreffenden, auch bei Festsetzung des Werthes für die Revisionsinstanz maßgebend gewesenen Erwägung, daß aus den verschiedenen für die einzelnen Zeiträume geforderten Beträgen der Alimente ein Durchschnittssatz festzusetzen und derselbe mit 12½ zu kapitalisiren, dem kapitalisirten Betrage aber noch der Betrag der rückständigen Alimente zuzurechnen sei. Von diesem Grundsatze ist jedoch das B. G. in den Beschlüssen vom 11. Juli 1895 und 13. Juli 1896 wieder abgegangen, durch welche der Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz zunächst auf 17 000 Mark und sodann auf 14 800 Mark festgesetzt worden ist. Bei Aufrechthaltung des gedachten Grundsatzes ergiebt sich aber als Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz mit Rücksicht auf die in der letzteren geforderten geringeren Beträge nur die Summe von 8 800 Mark, und es war deshalb dieser Werth gemäß § 8 des G. K. G. auf die 18. Stufe von 8 200—10 000 Mark festzusetzen. IV. C. S. i. S. Wisser c. Wisser vom 17. September 1896, B Nr. 131/96 IV.

3. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Werth des Streitgegenstandes für die I. und II. J. auf 5 550 Mark festgesetzt worden. Die gegen diese Festsetzung eingelegte Beschwerde ist begründet. Zwar verlangen die Kl. nach ihrem Klagantrage, daß von dem Bekl., als dem alleinigen Testamentserben seines Vaters, in das Inventar über den Nachlaß der Frau P., der Mutter der Parteien, deren eingebrachtes Vermögen im Betrage von 5 550 Mark, als eine von dem Bekl. geschuldete Forderung aufgenommen, eventuell daß diese Aktivforderung als eine von ihm zu bezahlende Nachlaßforderung von ihm anerkannt werde. Nach der Sachlage kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Kl. mit den gestellten Klageanträgen lediglich die Befriedigung wegen ihrer Erbquoten unter Berücksichtigung der von ihnen behaupteten Nachlaßforderung von 5 550 Mark verfolgen. Hiernach ergiebt sich als Werth des erhobenen Anspruchs, da sich unstreitig acht Erben in den Nachlaß der Frau P. zu theilen haben, und vorauszusetzen ist, daß die sämmtlichen Erben zu gleichen Quoten betheiligt sind, für jeden der beiden Kl. der achte Theil der Forderung von 5 550 Mark, für beide Kl. zusammen also die Summe von 1 387,50 Mark (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 427). Hierin wird auch dadurch nichts geändert, daß die Miterben der Kl. Ansprüche auf die Aktivforderung, als Theil des Nachlasses, nicht erheben wollen, da die Kl. eben nur — wie auch in dem V. U. ausgeführt ist — ihre angeblichen Antheilsrechte geltend gemacht haben. IV. C. S. i. S. Bischoff c. Puschendorf vom 17. September 1896, B Nr. 126/96 IV.

4. Die Beschwerde des Kl. gegen den Beschluß des O. L. G. zu Karlsruhe vom 30. Juni 1896, wodurch der Streitwerth für die II. J. auf den Betrag von über 650 Mark bis 900 Mark festgesetzt wurde, war dahin für begründet zu erachten, daß der Streitwerth für die II. J. auf den Betrag von über 120 Mark bis 200 Mark festzusetzen war. Das O. L. G. war zu seiner bezeichneten Festsetzung des Streitwerths für die II. J. dadurch gelangt, daß es neben dem (den Ersatz von bereits durch den Kl. gemachten Auslagen betreffenden) Betrag von 54 Mark 57 Pfennig seiner Werthsberechnung unter Anwendung von § 9 der C. P. O. den 12½-fachen Betrag von 58 Mark 33 Pfennig mit 729 Mark 53 Pfennig zu Grunde legte. Es war jedoch in letzterer Hinsicht nicht § 9 der C. P. O., sondern § 3 der C. P. O. anzuwenden, da, wenngleich die Wittwe des Wilhelm L. wegen Geisteskrankheit in die Heil- und Pflegeanstalt auf unbestimmte Zeit untergebracht wurde und hiernach auch die Dauer der von dem Kl. gegen den Bekl. als Beisteuer zu diesem Unterhalt der Wittwe des Wilhelm L. angesprochenen Leistungen sich als ungewiß darstellte, doch nach der konkreten Sachlage davon auszugehen war, es werde der Aufenthalt der Wittwe L. in der Heil- und Pflegeanstalt Illenau nur etwa zwei Jahre dauern und es handle sich sonach nur um die Feststellung einer Beitragspflicht des Bekl. von jedenfalls nicht viel längerer Dauer als zwei Jahren, also nicht etwa um Leistungen von einer solchen Dauer, wie sie § 9 der C. P. O. unterstellt. Bei freiem Ermessen gemäß § 3 der C. P. O. war sonach neben den 54 Mark 57 Pfennig nur ein solcher Betrag zu Grunde zu legen, daß die Festsetzung des Streitwerths für die II. J. auf die Werthsklasse von über 120 Mark bis 200 Mark als angemessen erscheint. II. C. S. i. S. Pfullendörfer c. Linder vom 25. September 1896, B Nr. 120/96 II.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

5. Auf Antrag des Kl. hat das L. G. zu Dresden gegen den Bekl. eine einstweilige Verfügung erlassen, durch welche demselben die Veräußerung und Verpfändung der für ihn auf dem Grundstück des Kl. Fol. 219 des Grund- und Hypothekenbuches für Wachwitz eingetragenen Kaufgelderforderung von 3 500 Mark untersagt, auch dem Kl. die Befugniß eingeräumt wird, die Verlautbarung dieser Verfügung bei der zuständigen Behörde zu beantragen. Auf den Widerspruch des Bekl., vertreten durch den Rechtsanwalt R. in Dresden, hat das L. G. durch vorläufig vollstreckbares Urtheil vom 20. Mai 1896 diese einstweilige Verfügung wieder aufgehoben und die durch die Verhandlung und Entscheidung über den Widerspruch erwachsenen Kosten dem Kl. auferlegt. In der behufs der Kostenfestsetzung eingereichten Kostenberechnung des Bekl. (Rechtsanwalt R.) ist als Werth des Streitgegenstandes „3 400—4 300 Mark“ (§ 9 der R. A. G. O.: 14. Werthsklasse) angegeben und sind demgemäß (und nach §§ 20. 13 Nr. 4. 17 der R. A. G. O.) die Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr auf je 24 Mark, die Beweisgebühr und eine weitere Verhandlungsgebühr auf je 12 Mark berechnet. Das L. G. hat durch seinen Festsetzungsbeschluß vom 4. Juni 1896 diese Beträge dem Kl. gegenüber festgesetzt. Kl. hat in der gegen diesen Beschluß eingelegten sofortigen Beschwerde geltend gemacht, daß ohne Grund der Werth des Streitgegenstandes der einstweiligen Verfügung demjenigen der Hauptsache (3 500 Mark) gleichgestellt worden sei, während er schätzungsweise nur auf etwa 1 000 Mark zu bestimmen wäre. Das O. L. G. hat durch seinen Beschluß vom 9. Juli 1896 „unter Feststellung des Streitwerths auf 1 200—1 600 Mark“ (10. Werthsklasse) die erwähnten Ansätze um je 8 bezw. 4 Mark, zusammen um 24 Mark ermäßigt und hiernach den Festsetzungsbeschluß des L. G. abgeändert. Gegen diesen Beschluß hat nun der Rechtsanwalt R. rechtzeitig bei dem Königlichen O. L. G. durch einen von ihm, resp. seinem Vertreter, Referendar L. unterzeichneten und daselbst eingereichten Schriftsatz weitere sofortige Beschwerde eingelegt, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Festsetzung der vom Kl. zu erstattenden Kosten nach dem Beschlusse des L. G. beantragt. Rechtsanwalt R. ist nur bei dem Königlichen L. G., nicht auch bei dem Königlichen O. L. G. zu Dresden zugelassen. Wäre die Beschwerde als eine solche nach § 99 C. P. O. aufzufassen, so müßte sie, weil bei dem O. L. G. eingereicht, von einem bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 431 f., Bd. VII S. 403). Als Beschwerde im Sinne des § 16 des G. K. G. wäre die Beschwerde unzulässig, weil der Partei die Beschwerde gegen die beschlossene Werthsfestsetzung nur zusteht behufs Abminderung des festgesetzten Werthes, hier aber die Erhöhung bezweckt wird. In der That ist aber die Beschwerde als eine solche des Rechtsanwalt R. selbst, in seinem Namen aus § 12 der R. A. G. O. aufzufassen. Aber auch diese Beschwerde unterliegt (wie diejenige nach § 99 der C. P. O.) dem Anwaltszwang (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. X S. 373); sie hätte also von einem bei dem O. L. G. zugelassenen Rechtsanwalt bei diesem Gerichte eingereicht werden müssen. Allerdings kann nach § 74 Abs. 3 C. P. O. ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt sich selbst vertreten. Hieraus folgt jedoch nicht die Zulässigkeit der vom Rechtsanwalt R. eingereichten Beschwerde. Denn „Prozeßgericht“ in Abs. 3 § 74 bedeutet dasselbe Gericht, wie in Abs. 1 daselbst, d. h. es kommt eben darauf an, bei welchem Gerichte die betreffende Prozeßhandlung vorzunehmen war und ob für die Prozeßhandlung bei diesem Gerichte Anwaltszwang besteht. Also mußte die Beschwerde des Rechtsanwalts R., weil bei dem O. L. G. eingelegt, von einem bei letzterem zugelassenen Rechtsanwalte unterzeichnet werden. Die Beschwerde war hiernach als unzulässig verworfen werden; die Kosten derselben hat Rechtsanwalt R. zu tragen. VI. C. S. i. S. Lange c. Guhe vom 17. September 1896, B Nr. 142/96 VI.

6. Der Kl. hat die ihm nach dem bezeichneten Urtheil des R. G. zu erstattenden Kosten des Berufungsverfahrens mit 1169,40 Mark liquidirt. Darunter befinden sich 494,38 Mark Reisekosten und Diäten dreier Sachverständigen, mit denen am 4. Januar 1896 konferirt ist, 64,68 Mark Kosten einer Konferenz mit dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. in der Berufungsinstanz am 12. April 1896 und 400,74 Mark Reisekosten und Diäten von vier Sachverständigen, die in der mündlichen Verhandlung als technische Beistände des Kl. erschienen sind. Der Gerichtsassessor Dr. R. kann als solcher nicht berechnet werden. Auch die für die technischen Sachverständigen und in beiden Konferenzen liquidirten Beträge müssen als zu einer entsprechender Rechtsvertheidigung nicht nothwendige Kosten gemäß § 87 der C. P. O. gestrichen werden. Aus der Sache ergiebt sich weder, daß die Konferenzen erforderlich waren, noch daß die Zuziehung von drei Technikern geboten war. Die mündliche Verhandlung hat nicht ergeben, daß die Zuziehung der Techniker der Sache gedient habe. Nur die mit 209,60 Mark liquidirten Kosten des Prozeßbevollmächtigten haben danach als erstattungsfähig angesehen werden können und sind demgemäß zur Erstattung festgesetzt worden. I. C. S. i. S. Köhler c. Schülke und Mayr vom 23. September 1896 Nr. 45/96 I.

7. Der Kl. hat, nachdem die gegen seine erste Klage vom Bekl. erhobene prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§§ 102, 247 Ziff. 4 der C. P. O. durch Zwischenurtheil vom 11. Juni 1895 für begründet erklärt und ihm die Bestellung einer solchen Sicherheit in Höhe von 50 türkischen Pfunden binnen 6 Tagen aufgegeben war, diesem Urtheil nicht genügt, sich vielmehr dem nach Ablauf der Frist auf Antrag des Gegners erlassenen Beschlusse vom 22. Juni 1895, durch welchen jene Klage für zurückgenommen erklärt wurde, unterworfen, sich die Verwendung des von ihm eingezahlten Kostenvorschusses zur Befriedigung der Gerichtskasse bezw. des Gegners gefallen lassen und sodann dieselbe Klage von Neuem erhoben. Hierbei ist seinem Anwalt eröffnet worden, daß, bevor der neuen Klage weitere Folge gegeben werden könne, zuvor ein Kostenvorschuß von 50 türkischen Pfunden zu zahlen sei. Nach Anzeige der Gerichtsschreiberei vom 7. August 1895 ist der verfügte Kostenvorschuß an jenem Tage von dem Kl. eingezahlt und ihm Quittung darüber ertheilt worden. Darauf ist Verhandlungstermin anberaumt worden und hat am 25. September 1895 eine Verhandlung beider Theile zur Sache stattgefunden. Das Protokoll dieser Sitzung ergiebt nicht, daß der Bekl. die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten von Neuem erhoben habe. Als auf Grund einer späteren Verhandlung vom 8. Juli 1896 die Ausfolgung bei

Verfahrens bis zur Erledigung eines bei den türkischen Gerichten anhängigen Strafverfahrens beschlossen worden war und der klägerische Anwalt die Ertheilung einer Abschrift dieses Beschlusses beantragt hatte, wurde ihm durch Verfügung des Vorsitzenden vom 10. Juli 1896 eröffnet, daß diese Abschrift dem Kl. erst nach Zahlung eines Kostenvorschusses von 45 Mark ertheilt werden könne, da die hinterlegten 50 Ltq. nicht als Kostenvorschuß, sondern als Sicherheit für den Bekl. in Verwahrung genommen seien, und auf die hiergegen gerichtete Vorstellung des Kl. erging die jetzt angefochtene Verfügung des Vorsitzenden vom 15. Juli 1896, in welcher ausgeführt wurde, daß die vom Kl. bei Einleitung des Verfahrens erforderten und erlegten 50 Ltq. nur irrthümlich als Kostenvorschuß bezeichnet seien, in Wahrheit aber als Sicherheit für den Bekl. dienen sollten, daß dagegen der eigentliche Kostenvorschuß noch nicht erfordert sei und bis zu dessen Erledigung das weitere Verfahren ausgesetzt bleiben müsse. In der gedachten Verfügung ist weiter dargelegt, daß in der öffentlichen Gerichtssitzung vom 8. Juli 1896, jedoch vor Eintritt in die Verhandlung, dem klägerischen Vertreter von dem bezüglich der Bezeichnung des vom Kl. erforderten und eingezahlten Betrages von 50 Ltq. vorgekommenen Irrthums sowie von der Nothwendigkeit der Erlegung eines, bis dahin nicht erforderten Gerichtskostenvorschusses Mittheilung gemacht sei und dieser darauf erwidert habe, der Kostenvorschuß werde, sofern der Kl. zu dessen Zahlung überhaupt im Stande sei, nachträglich erlegt werden. Aus diesen in das Protokoll nicht aufgenommenen Vorgängen wird hergeleitet, daß Einverständniß über die Bestimmung der hinterlegten 50 Ltq. als Sicherheit für den Bekl. erzielt worden und deshalb eine Verwendung dieses Betrages als Kostenvorschuß des Kl. unzulässig sei. Die gegen diese Verfügung von dem klägerischen Vertreter erhobene Beschwerde, mit welcher derselbe beantragt hat, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Fortsetzung des Verfahrens von der Einzahlung eines weiteren Kostenvorschusses durch den Kl. nicht weiter abhängig zu machen, und der spätere Antrag, dem Kl. den eingezahlten Betrag zurückzuzahlen, soweit derselbe den zu erlegenden Kostenvorschuß übersteige, erscheinen begründet. Zunächst fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß die vor der Zustellung der neuen Klage von dem Kl. eingeforderten 50 Ltq. als Sicherheit für den Bekl. gefordert und gezahlt worden seien. Hiergegen spricht nicht nur die Bezeichnung des geforderten Betrages als Kostenvorschuß, sondern insbesondere der Umstand, daß das Gericht nicht befugt war, von Amtswegen die Leistung einer Sicherheit für den Bekl. zu beanspruchen. Nach § 102 der C. P. O. tritt die Verpflichtung des Ausländers zur Sicherheitsleistung nur auf Verlangen des Bekl. ein, der dies Verlangen gemäß § 247 Ziff. 4 a. a. O. als prozeßhindernde Einrede vor seiner Einlassung zur Hauptsache geltend zu machen hat. Ein solches Verlangen hatte aber der Bekl. der erneuerten Klage gegenüber nicht gestellt. Seine gegen die erste Klage erhobene Einrede und das darüber ergangene Zwischenurtheil waren dadurch, daß auf seinen Antrag jene Klage für zurückgenommen erklärt war, erledigt. Unter solchen Umständen kann nicht angenommen werden, daß der Kl. hätte erkennen können, daß die von ihm als Kostenvorschuß erforderten 50 Ltq. in Wahrheit nicht als solcher, sondern als Sicherheit für den Bekl. dienen sollten und ebensowenig ist die Annahme berechtigt, daß der Bekl., dessen Kenntniß von der erfolgten Einzahlung jenes Betrages gar nicht ersichtlich ist, denselben als eine für ihn bestellte Sicherheit angesehen habe oder habe ansehen dürfen. Es wäre also Sache des Bekl. gewesen vor seiner Einlassung zur Hauptsache in dem Verhandlungstermine am 25. September das Verlangen nach Sicherstellung durch prozeßhindernde Einrede geltend zu machen. Da er dies unterlassen, und auch später nicht glaubhaft gemacht hat, daß er ohne sein Verschulden die Einrede nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache habe geltend machen können, so hat er die Einrede verloren und war deshalb später nicht mehr in der Lage, seine Einlassung auf die Sache von der vorherigen Sicherheitsbestellung abhängig zu machen. § 247 Abs. 3 der C. P. O. Bei dieser Sachlage bestand für den Kl. kein Zwang zur nachträglichen Bestellung einer Sicherheit für den Bekl., selbst wenn dieser eine solche verlangt hätte. Der Kl. bezw. dessen Vertreter hatte daher keine Veranlassung, sich damit einverstanden zu erklären, daß die von ihm als Kostenvorschuß eingezahlten 50 Ltq. fernerhin als Sicherheit für den Bekl. dienen sollten und zwar um so weniger, als der Bekl. selbst eine Sicherheit nicht gefordert hatte. Es erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, in der auf die mündliche Eröffnung des Vorsitzenden abgegebenen, durch das Protokoll nicht beurkundeten und deshalb ihrem Wortlaut und Sinne nach nicht genau festgestellten Erklärung des klägerischen Vertreters, der Kl. werde den neuerdings von ihm geforderten Vorschuß erlegen, falls er dazu im Stande sei, die eines bestimmten Ausdrucks bedürftige Willenserklärung zu finden, daß die vom Kl. als Kostenvorschuß eingezahlten 50 Ltq. fernerhin dem Bekl. als Sicherheit für dessen Prozeßkosten bestellt würden. Die wenige Tage später, am 13. Juli 1896, gegen die Forderung eines Gerichtskostenvorschusses (bei der übrigens auf eine am 8. Juli abgegebene Erklärung des klägerischen Vertreters nicht hingewiesen worden ist), erhobene Gegenvorstellung, in welcher der Vertreter des Kl. daran festhält, daß der Betrag von 50 Ltq. als Kostenvorschuß zu behandeln sei, spricht sogar dagegen, daß er am 8. Juli seinen Willen hat erklären wollen, jenem Betrage eine andere rechtliche Bestimmung zu geben. Hiernach kann die angefochtene Verfügung nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr ist der von dem Kl. eingezahlte Betrag seiner ursprünglichen Bezeichnung entsprechend, als Kostenvorschuß zu behandeln und soweit er den zu erfordernden Betrag übersteigt, dem Kl. zurückzuzahlen. I. C. S. i. S. Karayanopoulo c. Joly vom 16. September 1896, B Nr. 62/96 I.

8. Bewilligung des Armenrechts. Der angefochtene Beschluß ist nicht darauf gestützt, daß die auf die behauptete Prolongationsabrede gegründete Einrede der Bekl. thatsächlich widerlegt oder mit den vorgebrachten Beweismitteln nicht erweislich sei, so daß eine Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung nach dieser Richtung nicht anzunehmen ist. Vielmehr beruht die angefochtene Entscheidung darauf, daß, auch wenn die Prolongationsabrede getroffen sei, der Kl. also zu früh geklagt habe, aus diesem Grunde die Verurtheilung des Kl. zur Kostentragung in der Berufungsinstanz nicht verlangt werden dürfe, zumal der nach dem am 1. Juli 1896 eingetretenen Ablauf der Prolongationsfrist jedenfalls gerechtfertigte Klageanspruch von den Bekl. auch jetzt nicht anerkannt werde. Diese Er-

wägung ist nicht zutreffend. Ist die Prolongationseinrede begründet, so muß der Kl., der zu früh geklagt hat, einen Theil der Kosten tragen, obgleich trotz der vereinbarten Prolongation wegen des inzwischen eingetretenen Ablaufs der Prolongationsfrist das angefochtene Urtheil I. J. in der Hauptsache bestehen bleibt, wenn die Bekl. jetzt, nach dem 1. Juli 1896, den Klageanspruch anerkennen. Daß sie diese Anerkennung noch jetzt verweigern, wird in dem angefochtenen Beschluß ohne Grund unterstellt. Insbesondere ist diese Weigerung aus dem Antrage der vor dem 1. Juli 1896 eingereichten Berufungsschrift nicht herzuleiten. Dieser Antrag, der allerdings auf Abweisung der Klage in der Hauptsache gerichtet ist, war zu jener Zeit gerechtfertigt, wenn die Prolongationseinrede thatsächlich begründet war, schließt aber nicht aus, daß die Bekl. jetzt den Klageanspruch in der Hauptsache anerkennen. Ein solches Anerkenntniß würde aber die Unzulässigkeit der Berufung nicht bedingen, auch wenn in Folge desselben eine Abänderung des Urtheils in der Hauptsache nicht mehr erfolgen könnte, denn für die Frage der Zulässigkeit der Berufung in der Hauptsache, mit Bezug auf die Anwendbarkeit des § 94 der C. P. O. ist nur der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend. Unter solchen Umständen ist die weitere Rechtsverfolgung hinsichtlich der Entscheidung des Kostenpunkts nicht für aussichtslos zu erachten. I. C. S. i. S. Weckmann c. Spengler vom 23. September 1896, B Nr. 64/96 I.

9. Der Beschwerdeführer ist, weil er in den zum zweiten Male zu seiner Vernehmung als Zeugen vor einem beauftragten Richter des Kammergerichts auf den 26. Juni 1896 anberaumten Termine trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen war, von dem beauftragten Richter auf Grund der §§ 345 und 365 der C. P. O. zu einer Geldstrafe von 20 Mark und im Unvermögensfalle zu vier Tagen Haft verurtheilt worden. Sein Gesuch um Aenderung dieser Entscheidung (§ 539 der C. P. O.) ist von dem Kammergericht zurückgewiesen worden. Die hiergegen von ihm erhobene Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Da der Beschwerdeführer ordnungsmäßig geladen und ohne vorgängige Entschuldigung im Termin ausgeblieben war, so entsprach seine Verurtheilung der Bestimmung des § 345 der C. P. O. Wenn er behauptet, daß er gemäß § 351 Abs. 3 der C. P. O. nicht verpflichtet gewesen sei, im Termin zu erscheinen, da er vor dem ersten zu seiner Vernehmung auf den 29. Mai 1896 anberaumten Termine unter Bezugnahme auf § 348 Nr. 5 der C. P. O. die Ablegung des Zeugnisses verweigert habe und er daher nicht eher zur Vernehmung wieder hätte vorgeladen werden dürfen, als bis gemäß § 352 der C. P. O. über seine Weigerung durch Zwischenurtheil erkannt worden sei, so kann diese Ausführung nicht als zutreffend erachtet werden. Nachdem er seine Weigerung erklärt hatte, haben beide Parteien den Beschwerdeführer von seiner vermeintlichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden. Da nach Lage der Sache die Parteien als die einzigen Personen in Betracht kommen konnten, die wirksam ihn von seiner vorgeschützten Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden vermochten, so befand sich der beauftragte Richter des Kammergerichts im Recht, wenn er annahm, daß durch diese Erklärung der Parteien die Weigerung des Beschwerdeführers ihre Erledigung gefunden habe und die Nothwendigkeit einer Entscheidung über die Weigerung hinfällig geworden sei, sowie wenn er, von dieser Annahme ausgehend, den Beschwerdeführer unter Mittheilung der Erklärung der Parteien zur Vernehmung in einem neuen Termine vorlud. War hiernach die Verhängung der Strafe wohl berechtigt, so war auch davon abzusehen, sie in Anwendung des § 346 Abs. 1 der C. P. O. wieder aufzuheben, weil nicht anerkannt werden kann, daß der Beschwerdeführer sich nachträglich genügend entschuldigt hat. Glaubte er bei seiner Weigerung Zeugniß abzulegen, beharren zu müssen und zwar aus dem dem beauftragten Richter nicht erkennbaren Grunde, weil in sinngemäßer Anwendung des § 341 der C. P. O. auch der Notar, bei dem er angestellt ist, noch erst ihn von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbinden müsse, bevor er Zeugniß ablegen dürfe, so war er, da er über die Auffassung des beauftragten Richters, daß seine Weigerung ihre Erledigung gefunden habe, durch dessen Mittheilung und Ladung unterrichtet war, verbunden, entweder im Termin zu erscheinen und dort seine dem entsprechende Erklärung abzugeben oder diese vorher dem Richter zukommen zu lassen. Eine genügende Entschuldigung seines Ausbleibens kann unter diesen Umständen in der Fortdauer seiner Annahme, daß er zur Ablehnung seines Zeugnisses verpflichtet sei, nicht erblickt werden. Auch zu einer Aenderung in der Höhe der erkannten Strafe liegt kein Anlaß vor. V. C. S. i. S. Kurth c. Hamit vom 16. September 1896, B Nr. 107/96 V.

10. Die Revision rügt, daß das B. G. den Paul T. für glaubwürdig erachtet habe, obwohl er den Vorschriften der §§ 350 Nr. 4 und 358 Nr. 3 der C. P. O. entgegen nicht vereidet worden sei und ohne daß es auf die gegen seine Glaubwürdigkeit sprechenden Bedenken eingegangen sei. Wäre indessen auch die Beeidigung des Zeugen erforderlich gewesen, so könne Kl. diesen Mangel doch nicht mehr rügen, weil er demselben nach dem Sitzungsprotokolle aus den Gründen des B. U. in der auf die Vernehmung des Paul T. folgenden mündlichen Verhandlung vom 16. April 1896 nicht gerügt hat und auf die Beeidigung der Zeugen von den Parteien verzichtet werden kann. §§ 358, 267 der C. P. O. VI. C. S. i. S. Wolff c. Teuffel vom 17. September 1896 Nr. 222/96 VI.

11. Begründet ist die Rüge der Verletzung des § 411 der C. P. O. Der Kl. hatte behauptet, daß nach dem Wortlaute des Vertrages ihm die Anlegung von Geleisen auf dem ganzen Kiesbergterrain und nicht blos auf den seiner Anfuhr vorbehaltenen Theilen gestattet sei, daß aber jeder Zweifel darüber gehoben werde dadurch, daß — wie er unter Eideszuschiebung behauptet — vor und bei Abschluß des Kaufvertrages dies unter Parteien ausdrücklich vereinbart worden sei. Der B. A. findet in Auslegung des Vertrages, daß dessen Wortlaut der Kl. nicht zur Seite stehe. Insoweit ist seine Ausführung von thatsächlicher Natur und daher den Angriffen der Revision nicht zugänglich. Er geht aber weiter, indem er annimmt, der Wortlaut des Vertrages lasse nur die eine Deutung zu, daß dem Kl. ein Recht, außerhalb der beiden vorhandenen Zugangsgleise auf den streitigen Flächen Schienengeleise anzulegen, nicht zustehe. Damit sei aber jene Behauptung des Kl. widerlegt und daher die Eideszuschiebung gemäß § 411 der C. P. O. unzulässig. Diese Ausführung übersieht, daß eine schriftliche Bestimmung klar und unzweideutig sein und doch den [illegible]

Digitized by Google

Willen der Vertragschließenden nicht zum Ausdrucke bringen kann, und daß gerade für solche Fälle in feststehender Rechtsprechung und Lehre der Nachweis nachgelassen wird, der Vertrag sei anders niedergeschrieben als vereinbart worden. Dieser Beweis kann nicht deshalb als unzulässig abgelehnt werden, weil aus der Fassung des Vertrages sich das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung ergebe; denn gerade in dieser Fassung soll gefehlt sein. V. C. S. i. S. Kaufmann c. v. Unruhe vom 16. September 1896, Nr. 747/96 V.

12. Durch Urteil des Amtsgerichts zu Breslau sind die Kosten des Rechtsstreits zu ⅓ der Bekl., zu ⅔ der Kl. auferlegt. Nachdem beide Parteien ihre Kostenberechnungen vorgelegt hatten, sind durch amtsgerichtlichen Beschluß die von der Bekl. an die Kl. zu erstattenden Kosten auf 51 Mark 56 Pf. festgesetzt worden. Auf sofortige Beschwerde der Bekl. ist diese Festsetzung durch Beschluß des L. G. dahin abgeändert worden, daß die von der Bekl. zu erstattenden Kosten auf 56 Mark 74 Pf. festgesetzt worden sind. Diese Entscheidung findet ihre Erklärung darin, daß, obgleich der Beschwerde der Bekl. sachlich im wesentlichen stattgegeben worden ist, zugleich ein dem amtsgerichtlichen Beschlusse zu Grunde liegender Rechnungsfehler berichtigt wurde. Gegen den landgerichtlichen Festsetzungsbeschluß haben beide Parteien weitere Beschwerde eingelegt. Das O. L. G. hat die Beschwerde der Kl. als unzulässig verworfen, der Beschwerde der Bekl. insoweit stattgegeben, als es den Festsetzungsbeschluß des Amtsgerichts wiederhergestellt hat, im übrigen aber auch Verwerfung dieser Beschwerde wegen Unzulässigkeit ausgesprochen. Die Bekl. greift diese letztere Entscheidung nochmals mit weiterer Beschwerde an, welche zwar frist- und formgerecht eingelegt ist, jedoch als begründet nicht angesehen werden kann. Die angefochtene Entscheidung des O. L. G. beruht darauf, daß in Höhe des bereits vom Amtsgericht festgesetzten Kostenbetrages zwei gleichlautende Entscheidungen vorlägen und der Bekl. durch den Beschluß des L. G. insoweit ein neuer Beschwerdegrund nicht gegeben sei. Mit Unrecht sucht hiergegen die Bekl. aus der verschiedenen Begründung der Beschlüsse des Amts- und L. G. herzuleiten, daß allerdings in dem landgerichtlichen Beschlusse ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten sei, weil die Uebereinstimmung beider Beschlüsse nur eine formelle sei, thatsächlich aber das L. G. eine abweichende Entscheidung getroffen habe. Das ist unzutreffend. Das Amtsgericht hatte die vom Kl. in Rechnung gestellten Gebühren dreier Anwälte, nämlich des ersten Prozeßbevollmächtigten, dann des an dessen Stelle getretenen zweiten Anwalts, endlich die des sogenannten Korrespondenzmandatars zugebilligt, das L. G. dagegen die durch die Bestellung zweier Prozeßbevollmächtigten und des Korrespondenzmandatars entstandenen Mehrkosten für nicht gerechtfertigt erklärt und danach die Kostenrechnung der Kl. herabgesetzt. Soweit das L. G. eine solche Herabsetzung nicht vorgenommen hat, stimmen alle die Entscheidungen beider Gerichte dahin überein, daß die Kosten mit Recht angesetzt sind. Ob die Gründe für diese Entscheidung bei beiden Gerichten dieselben oder verschiedene sind, ist unerheblich, da es bei der Frage nach dem Vorhandensein eines neuen selbstständigen Beschwerdegrundes nur auf den Inhalt der Entscheidung selbst ankommt. I. C. S. i. S. Zaschke u. Ge. c. Pitze vom 16. September 1896, B Nr. 54/96 I.

13. Das Amtsgericht in Spandau hat das Kostenerstattungsgesuch des Rechtsanwalts R. durch den Beschluß vom 7. Mai d. J. zurückgewiesen, weil diesem ein Erstattungsanspruch nur für den Prozeß zustehe, für den er als Armenanwalt vom Gericht der Partei zugeordnet worden sei, diese Voraussetzung aber im vorliegenden Fall nicht zutreffe. Das Gericht hält auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag für ausgeschlossen, weil der Rechtsanwalt R. sich ausdrücklich geweigert habe, für die Bekl. aufzutreten. Auf die Beschwerde des Anwalts änderte das L. G. II in Berlin diesen Beschluß und setzte die zu erstattenden Kosten dem Antrage gemäß auf 8,30 Mark fest, das Kammergericht aber hob auf die weitere Beschwerde der Kl. den Beschluß des L. G. auf und stellte die Entscheidung des Amtgerichts wieder her. Die vom Rechtsanwalt R. hiergegen gerichtete Beschwerde erscheint unzulässig. Nach § 531 Abs. 2 der C. P. O. findet die Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts nur insoweit statt, als darin ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. An einem solchen neuen Beschwerdegrund aber fehlt es, da der Beschwerdeführer schon durch die Entscheidung des Amtsgerichts, die seinen Erstattungsanspruch aus materiellen Gründen verwirft, in derselben Weise beschwert war, wie jetzt durch den angefochtenen Beschluß des Kammergerichts, der jene Entscheidung aufrecht erhält. Der Beschwerdeführer meint, daß die Entscheidung des Amtsgerichts bei der Frage, ob ein neuer Beschwerdegrund vorliege, gänzlich außer Betracht bleiben müsse. Diese Ansicht ist irrig. Es macht bei Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels keinen Unterschied, ob die Entscheidung des Amtsgerichtes vom L. G., unter Zurückweisung der ersten Beschwerde, aufrecht erhalten wird, oder auf weitere Beschwerde, unter Aufhebung des Beschlusses des L. G., von dem dann an dessen Stelle tretenden O. L. G.; der Beschwerdegrund muß, wie vom R. G. bisher in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen ist, allen in den unteren Instanzen ergangenen Entscheidungen gegenüber neu sein. Von diesem Grundsatz abzugehen, bieten die Ausführungen der Beschwerde keine Veranlassung. Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß ein neuer Beschwerdegrund vorliegen würde, wenn er durch den angefochtenen Beschluß ungünstiger gestellt würde, als durch den Bescheid des Amtsgerichts. Dies ist aber nicht der Fall: Beide Gerichte gehen davon aus, daß der Beschwerdeführer nicht für die Partei aufgetreten sei und nicht für sie verhandelt habe, sondern daß er für sich in den Terminen gehandelt, indem er es abgelehnt habe, als Bevollmächtigter für die Partei aufzutreten; außerdem halten beide den § 115 der C. P. O. nicht für anwendbar. Aus diesen Gründen haben beide Gerichte den Erstattungsanspruch für unbegründet erachtet. Will der Beschwerdeführer wegen seines Anspruches den Prozeßweg betreten, so wird ihm dabei die Entscheidung des Kammergerichts nicht hinderlicher sein, als die des Amtsgerichts. V. C. S. i. S. Zernikow c. Müller vom 10. September 1896, B Nr. 127/96 V.

14. Der Beschwerdeführer hatte als Mitglied des Gläubigerausschusses in dem Konkurse des Kaufmanns D. in Berlin eine Vergütung von 300 Mark für seine Bemühungen gefordert. Das Konkursgericht hat aber die Vergütung auf 30 Mark festgesetzt, davon ausgehend, daß wegen rechtzeitigen Widerspruchs von Seiten eines Gläubigers eine Einigung mit der Gläubigerversammlung über die Höhe der Vergütung nicht zustande

gekommen sei. Die eingelegte sofortige Beschwerde hatte den Erfolg, daß das Landgericht die Vergütung auf 40 Mark festsetzte. Im Uebrigen wurde die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, indem das Landgericht annahm, daß eine Einigung der Betheiligten deshalb nicht zustandegekommen sei, weil zu diesen auch der Konkursverwalter gehöre und dieser nur eine Vergütung von 40 Mark habe zubilligen wollen, und indem es ferner annahm, daß dieser Satz angemessen sei. Die hiergegen von dem jetzigen Beschwerdeführer eingelegte weitere Beschwerde ist durch Beschluß des Kammergerichts vom 11. August 1896 als unzulässig zurückgewiesen worden, weil es an einem neuen selbstständigen Beschwerdegrunde fehle. Die gegenwärtige weitere Beschwerde, durch welche dieser Beschluß des Kammergerichts angefochten wird, ist zwar zulässig, kann aber nicht für begründet erachtet werden. Die landgerichtliche Entscheidung stimmt insoweit, als sie zu Ungunsten des Beschwerdeführers ergangen ist, mit der konkursgerichtlichen überein. Darauf, daß das L. G. die Entscheidung anders begründet hat, als das Konkursgericht, kann es nicht ankommen. Ein neuer Entscheidungsgrund ist, selbst wenn er irrig ist, kein neuer selbstständiger Beschwerdegrund. Ein solcher würde nur dann für das Kammergericht gegeben gewesen sein, wenn der landgerichtliche Beschluß unter Verletzung wesentlicher civilprozessualischer Vorschriften (vergl. §§ 65, 66 der K. A. O.) zustandegekommen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Mit Recht hat daher das Kammergericht die dorthin eingelegte weitere Beschwerde für unzulässig erachtet. I. C. S. i. S. Donath Konk. vom 19. September 1896, B Nr. 65/96 I.

15. Nachdem der Rechtsstreit der Parteien in die Berufungsinstanz gediehen war, zeigte der Prozeßbevollmächtigte der beiden Bekl. dem B. G. im Termine den 30. Juni 1896 an, daß der Mitbekl. zu 1, Kaufmann Stephan N. zu Grüne, in Konkurs verfallen sei, und beantragte die Aussetzung des Verfahrens. Diesem Antrage widersprach der Vertreter der Kl., obwohl er die Thatsache der Konkurseröffnung einräumte, und das B. G. verkündete hierauf den Gerichtsbeschluß dahin, daß das Verfahren gegen den Mitbekl. Stephan N., Inhaber der Firma Gebr. N., für unterbrochen zu erklären; daß dagegen der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gegen den Rechtsanwalt Hugo N. zurückzuweisen sei, weil eine nothwendige Streitgenossenschaft unter den Bekl. nicht vorliege. Nach Verkündung dieses Beschlusses erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Bekl., daß er zur Sache nicht verhandeln wolle, und es erging daher auf Antrag des Gegners nunmehr Versäumnißurtheil gegen den Mitbekl. Rechtsanwalt N. dahin, daß die von ihm gegen das Urtheil I. J. eingelegte Berufung — soweit sie nicht bereits durch ein am 28. April 1896 verkündetes Theilurtheil erledigt war — zurückzuweisen. Nunmehr hat Rechtsanwalt N. gegen den die Aussetzung des Verfahrens ihm gegenüber ablehnenden Beschluß des B. G. Beschwerde eingelegt, indem er behauptet, daß zwischen ihm und dem Mitbekl. zu 1 eine nothwendige Streitgenossenschaft bestehe. Ob dies zutrifft, mußte dahin gestellt bleiben; denn der Beschwerde war aus einem anderen Grunde der Erfolg zu versagen. Wie das R. G. bereits früher ausgeführt hat (Beschluß vom 1. Februar 1892, Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 340 und Beschluß vom 21. September 1889, Juristische Wochenschrift 1889 S. 401), kann der Beschwerde gegen Ablehnung des Antrages auf Aussetzung des Verfahrens nur dann stattgegeben werden, wenn nicht dazwischen das Verfahren durch Erlaß eines die Instanz beendenden Urtheils seinen Abschluß gefunden hat. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Die Beschwerde kann daher nur dann zugelassen werden können, wenn der Beschwerdeführer zugleich nachgewiesen oder wenigstens behauptet hätte, daß er gegen das seine Berufung zurückweisende Versäumnißurtheil rechtzeitig Einspruch eingelegt habe. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 401.) Solange sich dies nicht ersehen läßt, kann die Beschwerde gegen den diesem Urtheile vorausgehenden und ihm in prozessualer Beziehung zu Grunde liegenden Beschluß keinen Erfolg haben. Sie war daher zurückzuweisen. V. C. S. i. S. Kuhlmann c. Schulte vom 19. September 1896, B Nr. 104/96 V.

16. Die dem Bekl. Seitens des Kl. zu erstattenden Kosten sind durch Beschluß des Königlichen L. G. zu Breslau vom 12. Mai 1896 auf 1514,35 Mark festgesetzt worden. Die hiergegen vom Kl. mit Bezug auf zwei Posten, nämlich 377 Mark Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts Br. und 188,50 Mark weitere Verhandlungsgebühr für den Justizrath B., eingelegte Beschwerde ist durch den oben bezeichneten Beschluß des Königlichen O. L. G. zu Breslau als unbegründet zurückgewiesen. Dabei waren die Unterlagen, auf welche diese Liquidate gegründet sind, und welche die Billigung des O. L. G. gefunden haben, bereits vor dem Festsetzungsbeschlusse des L. G. zur Erörterung gebracht, so daß anzunehmen ist, daß dieselben auch bereits vom L. G. gebilligt sind. Bei dieser Sachlage ist für die jetzige Beschwerde, die sich auf Absetzung der vorerwähnten zweiten Gebührenpost von 188,50 Mark richtet, ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund zu vermissen, und dieselbe muß gemäß §§ 531 Abs. 2 und 537 der C. P. O. unter Kostenlast des Kl. als unzulässig verworfen werden. IV. C. S. i. S. Bed c. v. Buttler vom 21. September 1896, B Nr. 130/96 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

17. Zurückweisung einer Erinnerung. In Erwägung: daß die Verpflichtung der Rkl., die Gebühren und Auslagen des Gerichtes ganz zu bezahlen, sich aus den §§ 89 und 93 des G. K. G. ergiebt, obgleich sie nur erst in ein Achtel der Instanzkosten verurtheilt ist; daß auch durch den § 98 des G. K. G. hieran Nichts geändert wird, indem aus demselben nur folgt, daß die erhobenen Gebühren der Kl. später insoweit zurückzuzahlen sein würden, als der Bekl. noch in eine Quote der Kosten der Revisionsinstanz verurtheilt werden sollte. VI. C. S. i. S. Arnhold c. Sächs. Staatsfiskus vom 22. September 1896, B Nr. 73/96 VI.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

18. Die thatsächlichen Grundlagen der Einrede der Arglist die Bekl. den an und für sich berechtigten Wechselansprüchen entgegensetzt, hat die Bekl. zu beweisen. Mit Recht folgert hieraus das B. G., daß auch insofern, als es hierbei darauf ankommt, ob Kl. bereits vor Empfang der Wechsel den Wechselsummen entsprechende Forderungen an die Firma Emil H. hatte, die Bekl. darzuthun hat, daß so hohe Forderungen nicht bestanden. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß sich aus den Büchern der Firma nur ein Guthaben des Kl. von 995 Mark 44 Pf. ergiebt. Dieser Umstand kann nicht, wie die Rkl. meint,

Digitized by Google

dahin führen, nunmehr den Kl. als beweispflichtig für das Bestehen seiner angeblichen Forderungen anzusehen, hat vielmehr lediglich die Bedeutung einer gegen dies Bestehen, mithin für das, was die Bekl. zu beweisen hat, sprechenden Anzeige, deren Bewerthung Sache der Beweiswürdigung ist. Bei Prüfung nun aber der Frage, ob der Kl. so hohe Forderungen, wie er behauptet, an die Firma Emil H. hatte, hat das B. G. entgegen der Vorschrift des § 259 C. P. O. nicht den gesammten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt. Wird näher dargelegt. I. C. S. i. S. Hirsi c. Pankalla vom 16. September 1896, Nr. 139/96 I.

19. Die wechselmäßige Legitimation der Kl. ist nach Art. 9, 10, 12, 13, 36 der W. O. außer Frage und wird von der Revision auch nicht mehr in Zweifel gezogen. Die Entscheidung hängt danach nur davon ab, ob die Kl. sich die erhobene Einrede entgegensetzen lassen muß. Dieselbe ist aus der Person des St. entnommen und steht der Kl. als durch Vollindossament legitimirten Wechseleigenthümerin nach Art. 82 der W. O. nur bei eigener Arglist entgegen. Nachdem die Kl. zugestanden hat, daß sie die Wechsel nur für Rechnung des Br. einklagt, und nachdem festgestellt ist, daß sie die Wechsel nicht von St., sondern von Br. zum Inkasso erhalten hat, gestaltet sich die Frage dahin, ob die Bekl. befugt sein würden, die Einrede dem Br. entgegenzusetzen. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Inkassomandatar, auch wenn er durch Vollindossament legitimirt ist, sich die Einreden aus der Person des Indossanten entgegensetzen lassen muß, auch wenn er sie zur Zeit des formalen Wechselerwerbs nicht kannte, weil er unredlich handelt, wenn er seine formale Legitimation benutzt, um die Geltendmachung einer begründeten Einrede zu verhindern. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 5, 9; Bd. 36 S. 54, 55. Ist die Kl. nur Inkassomandatarin des Br., so ist die Sache so zu nehmen, als ob Br. durch sie das Wechselrecht geltend macht, und es ist deshalb nicht entscheidend, daß Br., der den Wechsel mit Blankoindossament in Händen hatte, formell aus dem Wechselverbande ausgeschieden ist. Rechtlich liegt die Sache so, als ob Br. als Blankoindossatar klagte. Hat aber Br. die Wechsel mit dem Blankoindossament von St. als dessen Bevollmächtigter zur Aufbewahrung erhalten, wie die Bekl. behaupten, so würden die Bekl., wenn er selbst klagte, ihm die Einrede der Arglist aus der Person des St. durch den Nachweis entgegensetzen können, daß ein Wechselrecht nicht entstanden, oder untergegangen sei. Was rechtlich dem Vertreter des Wechselgläubigers entgegengehalten werden kann, muß nothwendig auch dem Vertreter des Vertreters entgegengesetzt werden können, und wenn nach § 410 der C. P. O. die Eideszuschiebung über Handlungen oder Wahrnehmungen des Rechtsvorgängers oder Vertreters des Gegners zulässig ist, so muß hier die Eideszuschiebung über Handlungen oder Wahrnehmungen des Br. zulässig sein. Nicht zutreffend ist hiernach die Ausführung des B. R., daß die Bekl. der Kl. aus der Person des Br. Einreden nicht entgegensetzen können, weil Br. auf den Wechseln nicht als Indossant erscheine und weil nicht behauptet sei, daß die Kl. von dem behaupteten Verhältniß zwischen Br. und dem St. Kenntniß gehabt habe. I. C. S. i. S. Thiel c. Plump & Co. vom 16. September 1896, Nr. 238/96 I.

20. Der Bekl. kaufte, als er sich im September 1895 in Berlin aufhielt, von dem in Berlin wohnhaften Kl. ein Pferd. Die Uebergabe fand in Berlin am Tage des Kaufabschlusses statt. Kl. hat gegenwärtig bei dem L. G. I in Berlin auf Zahlung des Kaufpreises geklagt. Er gründet die Zuständigkeit dieses Gerichts darauf, daß nach der Natur des Geschäfts und der Absicht der Kontrahenten Berlin als Erfüllungsort anzusehen sei, und der Kl. zur Zeit des Vertrags in Berlin gewohnt habe. Bekl. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt, indem er behauptet, daß verabredet sei, er solle an seinem Wohnort nach Ankunft des Pferdes zahlen, und daß Kl. Kaufmann sei. Kl. hat zugegeben, daß er sich damit einverstanden erklärt habe, daß der Bekl. den Kaufpreis von seinem Wohnort sende; ursprünglich sei aber Uebergabe des Pferdes in Berlin Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verabredet; Bekl. habe ihn gebeten, von der vereinbarten Zahlung am Tage des Kaufabschlusses Abstand zu nehmen, weil Bekl. sich sonst die Mühe machen müsse, seinen Banquier aufzusuchen; darauf habe Kl. sich mit der Sendung des Kaufpreises von dem Wohnort des Bekl. einverstanden erklärt. Das B. G. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erklärt. Es erwägt, daß nach Art. 325 H. G. B. Kl. an sich an seinem Wohnort und nicht in Berlin zu erfüllen habe, und daß sich aus der Natur des Geschäfts und der erkennbaren Absicht der Kontrahenten eine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes nicht ergebe. Die Revision erhebt folgenden Angriff: das B. G. übersehe, daß der von dem Verkäufer zugestandene Ort der Absendung des vom Käufer zu zahlenden Kaufpreises nicht identisch zu sein brauche mit demjenigen Orte, an welchem der Käufer durch Zahlung zu erfüllen habe; die Einwilligung des Kl., daß der Bekl. den Kaufpreis erst nach seiner Rückkehr von Neidin aus schicken könne, schließe nicht die Einwilligung in sich, daß der ursprünglich verabredete Erfüllungsort Berlin in Bezug auf die Zahlungspflicht des Bekl. dessen gesetzlichen Erfüllungsorte weichen sollte. Der Angriff erscheint nicht begründet. Das B. G. unterstellt, daß die Parteien ursprünglich vereinbart haben, der Kaufvertrag solle in Berlin Zug um Zug erfüllt werden, Bekl. also den Kaufpreis in Berlin zahlen. Es findet aber darin, daß Kl. sich damit einverstanden erklärt hat, Bekl. solle das Geld von seinem Wohnort an den Kl. schicken, eine andere Vereinbarung über den Erfüllungsort, wodurch die von dem Kl. behauptete ursprüngliche Abrede geändert sein würde. Daß das B. G. bei dieser Würdigung des Vorbringens der Parteien sich von einem Rechtsirrthum habe leiten lassen, ist nicht ersichtlich. Es mag zugegeben werden, daß die Parteien hätten vereinbaren können, daß der Bekl. den Kaufpreis zwar von seinem Wohnort an den Kl. solle schicken dürfen, daß aber Berlin als Erfüllungsort mit den im Gesetze daran geknüpften Wirkungen gelten solle. Nach der Feststellung des B. G. ist aber eine solche Vereinbarung nicht getroffen. VI. C. S. i. S. Stensbeck c. v. Matzahn vom 17. September 1896, Nr. 243/96 VI.

III. Sonstige Preußische Allgemeine Gesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

21. Nicht zu beanstanden und mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklange stehend ist die Ausführung des B. R., daß mündliche Vereinbarungen bei den Vorverhandlungen nicht in Betracht kommen, wenn sie im schriftlichen Vertrage nicht aufrecht erhalten werden, daß insbesondere die heilende Kraft der Auflassung sich auf solche Vereinbarungen nicht erstreckt

(vergl. Turnau, Grdb. O., Bd. 1 S. 669). V. C. S. i. S. Kallmann c. v. Ilmrahe vom 14. September 1896. Nr. 247/96 V.

IV. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

22. Der Vertreter des Bekl., Rkl., macht geltend, es liege eine Verletzung des L. R. S. 1231 in der Annahme des O. L. G., daß die Voraussetzungen des hierin dem Richter gegebenen Rechts der Ermäßigung der Konventionalstrafe nicht vorhanden seien, indem er auszuführen suchte, es liege eine theilbare Verbindlichkeit vor, welche der Bekl. dadurch theilweise erfüllt habe, daß er, nachdem er durch die erstinstanzliche Aussage H.'s vom 15. Dezember 1894 davon Kenntniß erhalten habe, es werde von der Aktiengesellschaft in Schalke Antichlor hergestellt, aus der Beschäftigung bei derselben ausgetreten sei. Die von dem Vertreter des Bekl., Rkl., behauptete Gesetzesverletzung liegt nicht vor. Das O. L. G. hat die auf die Konventionalstrafe bezügliche Vertragsbestimmung dahin ausgelegt, daß die Konventionalstrafe durch den bloßen Eintritt des Bekl. in den Dienst der Aktiengesellschaft in Schalke, also unabhängig von der Dauer seiner Beschäftigung bei derselben, verwirkt sei. Bei dieser Sachlage (welche übrigens auch dem Umstande entspricht, daß für den klagenden „Verein chemischer Fabriken in Mannheim" selbst bei einer nur kurzen Beschäftigung des Bekl. bei der Aktiengesellschaft in Schalke die Gefahr einer Aneignung und Ausbeutung der von dem Bekl. bei dem Kl. erworbenen Kenntnisse durch die Aktiengesellschaft in Schalke sehr groß war) liegt Seitens des Bekl. nicht eine theilweise Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Sinne des L. R. S. 1231 vor, und hat sonach das O. L. G. ohne Gesetzesverletzung die Voraussetzungen für das in L. R. S. 1231 dem Richter gegebene Recht der Ermäßigung der Konventionalstrafe nicht für vorhanden erachtet. II. C. S. i. S. Mahn c. Verein chem. Fabr. vom 18. September 1896, Nr. 124/96 II. M.

Berichtigung.

Die auf S. 566 bei Erörterung der Erhöhung der Revisionssumme erwähnte Bekämpfung der Worte „und ist daher zu verwerfen" ist nicht von Sachs (Leipzig), sondern von Erythropel (Leipzig) erfolgt. Kpr.

Rechtsanwalt und Notar in Schlesien sucht tüchtigen evang. **Büreauvorsteher.** Offerten unter **M. M. 36** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift

Rechtsanwalt in Hannover sucht sofort, event. möglichst bald, durchaus zuverlässigen, in den betr. Arbeiten geübten **Büreauvorsteher.** Selbstgeschr. Offerten mit Lebenslauf, Zeugnißabschriften und Gehaltsanspruch bef. die Expedition d. Z. unter **H. H. 129.**

Ein tüchtiger, zuverlässiger **1. Gehülfe** kann sofort oder am 15. Oktober eintreten. Offerten mit Gehaltsansprüchen u. Zeugnissen an Rechtsanwalt **Schweickert,** Frankenthal (Pfalz).

Büreauvorsteher mit besten Empfehlungen, 34 Jahr alt, sucht zu Neujahr im größeren hiesigen Büreau Stellung. Offerten unter **X. 380** an die Expedition dieses Blattes.

Bür.-Vorst., Stenogr., seit 15 Jahren in ungek. Stellg., sucht anderweit Stellg. Gefl. Off. unter **B. L. 131** an die Exp. d. Blattes.

Büreauvorsteher, mit besten Empfehlungen, vollkommen selbstständiger Arbeiter, Stenograph, in der engl. und französ. Correspondenz bewandert, sucht sich zu verändern. Stellung außerhalb Berlins bevorzugt. Gefl. Off. sub **S. 181** an die Expedition dieses Blattes.

Büreauvorsteher, pünktl., ehrl., mit Notariat und Kleinstädten bekannt, 30 Jahr alt, z. Zt. Berlin, sucht Engagement per sofort. Gefl. Off. erbeten unter **A. N. 9** an die Exped. dieser Ztg.

Ein erfahrener und umfangreich selbständig arbeitender **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat sucht gute Stellung als Büreauvorsteher und erbittet Offerten unter **P. 16** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanw.-Büreauvorst., led., 30 J. alt, ev., j. anderw. Stell. im Gebiete d. A. L. R. z. 15. Nov. od. 1. Dez. cr. vorzugsw. b. e. Landg.-Anw. Off. u. **J. F. 481** a. d. Exp. d. Jur. Wochenschr.

Junger **Büreau-Vorsteher,** mit Notariat vertraut, sucht Stellung. Offerten erbeten unter **K. S** an die Exp. dieses Blatts.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** sucht sofort Stellung. Offerten unter **W. 477** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** mit guten Attesten sucht Stellung. Gefl. Offerten sub **A. K.** Postamt 43 Berlin erbeten.

Ein tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen sucht bei einem Anwalt in Berlin zum 1. Januar 1897 Stellung. Gef. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **L. M. 12** erbeten

Tüchtiger **Büreaugehülfe,** 21 Jahr alt, in Prozeß- und Notariatssachen bewandert, sucht Stellung.

Gefällige Offerten mit Gehaltsangabe unter **W. D. 443** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gewandter **Büreaugehülfe,** Kotter Stenogr., mit Akten bekannt sucht bis 1. Novbr. Stellung. Off. u. **H. H. 3** an die Exp. d. Bl.

Zwei assoziirte Rechtsanwälte im Bezirk Breslau suchen den **Assessor a. D.** als **juristischen Hülfsarbeiter.** Offerten unter **B. K. 38** an die Expedition dieses Blattes.

Höherer Verwaltungsbeamter,
41 Jahre alt, Jurist mit recht guten Zeugnissen, sucht bei einem Anwalt (möglichst in Berlin) Beschäftigung als Hülfsarbeiter. Derselbe ist bereit, sich probeweise und unentgeltlich einzuarbeiten. Nähere Auskunft Rechtsanwalt Dr **Aronius,** Hirschberg i. Schl.

Ein **Rechtsanwalt,** der seine mehrjährige Praxis hierselbst niedergelegt hat und sich vorläufig anderweit nicht niederlassen will wünscht während der Vormittagsstunden von 8 bis 1 entsprechende Beschäftigung im Büreau eines Kollegen.

Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **J. 86.**

Jüngerer Berliner **Rechtsanwalt** möchte für ältere beschäftigten Kollegen einzelne Sachen bearbeiten (auch einzelne Schriftsätze anfertigen).

Offerten unter **M. 474** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift.

Jüngerer, alleinstehender **Rechtsanwalt** am kleinen Ort möchte sich gern in größerer Stadt assoziiren. Bedingungen und Uebereinkunft. Rechtsgebiet gleich. Offerten erbeten unter **M. H. 100** an die Expedition dieses Blattes.

Gerichts-Assessor
sucht Vertretung oder Beschäftigung bei einem Berliner oder Pankower Anwalt. Gefl. Off. u. **Z. 100** an Postamt SW. 12 Berlin.

Jurs. **Assessor** sucht Association mit einem beschäftigten Rechtsanwalt in Berlin oder größerer Stadt. Off. u. **L. 471** a. d. Exp. d. Bl.

Nachdem ich als Rechtsanwalt bei dem Königlichen Kammergericht zugelassen bin, habe ich mein Büreau

Bernburgerstraße 13

errichtet.

Georg Meyerhoff, Rechtsanwalt

Nach sechszehnjähriger anwaltlicher Thätigkeit bei dem Königl. Landgericht zu Görlitz habe ich meinen Wohnsitz nach Berlin verlegt und bin zur Rechtsanwaltschaft bei dem Königl. Kammergericht zugelassen. Meine Kanzlei befindet sich

SW. Belle Allianee Platz 6a, II. Etage.

Hochachtungsvoll

Cohn, Rechtsanwalt.

Ich habe mein Büreau nach der

Leipzigerstraße 103 II
Ecke der Friedrichstraße

verlegt.

Dr. P. Alexander-Katz,
Rechtsanwalt und Privatdozent a. d. Königl. Technischen Hochschule zu Berlin.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken

Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Stadt. 1881

Dr. jur. B. Heberlein,
Rechtsanwalt,
Rorschach a. Bodensee (Schweiz)
empfiehlt sich bestens zur Führung von Prozessen, Vertretung in Konkursen, Inkassi im ganzen Gebiete der Schweiz, sowie für alle einschlagigen Rechtsgeschäfte.

!! Wichtige Novität !!

In Kürze erscheint zum praktischen Gebrauch für Richter, Rechtsanwälte, Gerichtsschreibereibeamte 2c.

Das preußische Gesetz betr.
das Anerbenrecht
bei Renten- und Ansiedelungsgütern vom 8. Juni 1896
nebst Ausführungsbestimmungen.
Textausgabe mit Anmerkungen auf Grund amtlicher Quellen
bearbeitet von
C. Kurtz, Amtsgerichtsrath.
Preis 2 Mark.
Direkt und portofrei zu beziehen durch die Verlagshandlung von
Rob. Zelder, Breslau, Albrechtsstraße 39.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
Generaldirektion **Stuttgart** Rhlandstraße 5
Juristische Personen. = **Gegründet 1875.** = Staatsoberaufsicht.

Derselbe empfiehlt die
Haftpflicht-Versicherung
für
Rechtsanwälte, Staats- und Communalbeamte, Notare u. s. w.

Es werden seitens des Vereins 75, 80, 85 oder 90 Prozent des **Schadens** in **vereinbarter Höhe** mit **festen Prämien** zu den **billigsten Prämiensätzen** und zu den **Selbstkosten** gewährt. Jeder **Gewinn** wird den Mitgliedern in Form von **Dividenden** zurückerstattet. Die Gesammtreserven des Vereins betragen mehr als 9 Millionen Mark, die Gesammtprämien über 5½ Millionen Mark.

Am 1. Oktober 1896 bestanden in **sämtlichen Abtheilungen** des Vereins 204 178 Versicherungen über 1 605 076 versicherte Personen.

Prospekte und **Versicherungs-Bedingungen** werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

J. Lang's Verlag, Karlsruhe.

Das im Jahre 1894 in unserem Verlage erschienene „Handbuch für die Praxis:

Die Beweislast im Civilprozeß,
Theorie, Kasuistik und Präjudiziensammlung
von Landgerichtsrat **B. Bezinger,**

— über welches sehr anerkennende Urteile (u. A. von Prof. J. Kohler in Berlin, von den Redaktionen der Zeitschrift für Civilrecht und den Badischen Annalen von Geh. Justizrat Dr. Reinhold in Weimar) in der Presse vorliegen, — erhielt nun einen

Anhang,
Die Beweislast im Bürgerl. Gesetzbuch.
Preis (einschl. Anhang) geh. M. 6,50; in Halbfzbd. M. 8.

Soeben erschien in meinem Verlage:
Grundriß des Preußischen Privatrechts
unter Darlegung der **Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe** und Hinweis auf die Vorschriften des **Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches**
von
Dr. R. Leschinsky, Gerichtsassessor.
Band I.
Preis broschirt M. 8,40; in eleg. Originaleinband M. 9,40.

Der Grundriß wird nicht nur den **jüngeren Juristen** zur **Repetition** des durchgearbeiteten Rechtsstoffes, sondern auch **für die Praxis** wegen seiner **erschöpfenden Berücksichtigung der Rechtsprechung** aufs Wärmste empfohlen.

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6. **Herm. Bahr's Buchh. (L. Hoffmann).**

Erschienen ist soeben die erste Lieferung von
Bürgerliches Gesetzbuch
mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten.
Herausgegeben von Landrichter Dr. Haidlen.
Vollständig in 20—22 Lief. à 2 Mk. Bietet das gesamte Auslegungsmaterial vollständig. Prospekt u. Probeheft durch alle Buchhandlungen, auch von der Verlagshandlung.
W. Kohlhammer, Berlin, Stuttgart, Leipzig.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 35—50,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

In unserem Verlage ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:
Kriminalstatistik für das Jahr 1893.
Bearbeitet im Reichsjustizamt und im Kaiserlichen Statistischen Amt.
(Statistik des Deutschen Reichs, Neue Folge Bd. 77.)
Preis 10 Mark.
Puttkammer & Mühlbrecht,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.
Berlin NW., Unter den Linden 64.

Die beste **Kanzlei- und Büreautinte** für Briefe, Dokumente, Zeichnungen u. s. w. empfiehlt 1 Liter = 1,30 Mark; ein Postkolli überall hin frei

6,50 Mark.

Die Tinte fließt leicht und schwarz aus der Feder, wird dann nach kurzer Zeit tiefschwarz, klebt nie, und läßt sich nach dem Trocknen durch Wasser auch nicht im geringsten verwischen.

C. Exner, Löwenapotheke.
Oppeln O./S.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.** Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Georg Rosenberg, Fürth i. B.
Jurist. Antiquariat,
offerirt in wie neuen Exemplaren:

Schönberg, Politische Oekonomie. 3. Aufl. (neueste vollständige). 3 Bde. in eleg. Orig.-Hlwbd. Statt M. 63.80 für **nur** M. 38.— franco gegen Einsendung des Betrages.
Auch in monatlichen Zahlungen von M. 5.— für M. 40.— franco.

Selten günstiges Angebot!

Durch Uebernahme der gesamten Restvorräte sind wir in der Lage, in **tadellosen neuen Exemplaren** zu liefern:

Seuffert's Archiv
für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bd. I—50 mit Registern zu Bd. 1/45. München 1847/95.

In 18 dauerhafte Ganzleinenbände gebunden
für **Mk. 200** franko
(früherer Ladenpreis ungebunden Mk. 341.80).

— **Dasselbe** — Bd. 31—50 (oder Neue Folge Bd. 1—20) mit Register zu Bd. 31/45 (N. F. 1/15) in 11 Ganzleinenbände **gebunden** für **Mk. 140** franko. (Ladenpreis ungeb. Mk. 193.20.)

Kleinere Serien und **einzelne Bände,** soweit solche noch abgegeben werden können, **billigst!**

Der Vorrat an **kompletten** Exemplaren dieses wertvollen Archivs ist nur gering und dürfte bei der ausserordentlichen Preisermässigung bald erschöpft sein; auch bleibt eine **Preiserhöhung** ausdrücklich vorbehalten.

Sammlung von Entscheidungen
des **obersten Landesgerichts für Bayern**
in Gegenständen des
Civilrechtes und Civilprozesses.

Bd. I—XIV. Erlangen 1871/94. Elegant gebunden
für **Mk. 200** franko.

Hierzu **Generalregister** zu Band I/X, bearbeitet von **Ferd. Miltner**
Erlangen 1890, für **Mk. 9.60** franko, Elegant gebd.

Einzelne Bände, soweit noch lieferbar, zu angemessenen Preisen!

Wir sind in der angenehmen Lage, eine **beschränkte Anzahl kompletter** Exemplare dieses geschätzten Sammelwerkes, von dem mehrere Bände **gänzlich vergriffen** sind und welches aus diesem Grunde nur sehr schwer **vollständig** aufzutreiben ist, zu obigen Preisen in **tadellosem** Zustande und in gleichförmigen **neuen** Einbänden liefern zu können.

Die Vorräte sind nur gering, weshalb wir bitten, die **günstige Gelegenheit** nicht unbenützt vorübergehen zu lassen.

Wir sehen daher geschätzten Aufträgen **baldigst** entgegen und empfehlen gleichzeitig unser **reichhaltiges Lager rechts- und staatswissenschaftlicher Litteratur** für anderweitige geschätzte Aufträge.
Kataloge stehen **gratis** und **franko** zu Diensten.

Hochachtungsvoll
J. Schweitzer Sortiment,
Spezialbuchhandlung und Antiquariat für Rechts- u. Staatswissenschaften

München,
Maximiliansplatz 4.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich
nebst dem Einführungsgesetze.
Vom 18. August 1896.

Für die Praxis herausgegeben und erläutert von Landrichter **Paul Landé.**
Erster Theil. Preis M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,20.
Der zweite Theil wird noch im Jahre 1896 erscheinen und das vollständige Werk sicher den **Gesammtpreis von M. 10** nicht übersteigen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: 1) für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins: Verhandlungen des XIII. deutschen Anwaltstages, 2) der Gesammtauflage: ein Prospekt von Carl Heymanns Verlag, betr. Kampz und Genzmer, Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts.

№ 66 bis 70. Berlin, 31. Oktober. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 593. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 593. — Berufsjubiläum. S. 593. — Die Rechtsverfolgung von Ansprüchen Privater gegen Armenverbände in Preußen. S. 594. — Vom Reichsgericht. S. 596. — Personal-Veränderungen. S. 628.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für das Jahr 1897 ist vertheilt.

Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 5. November d. Js. bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 23. Oktober 1896.

Dr. Beiß, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein Berliner College, der nicht genannt sein will, hat dem Unterstützungsfonds 300 Mark überwiesen. Es wird dies mit herzlichem Danke zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

Berufsjubiläum.

Am 20. Oktober d. Js. feierte der Senior der Rechtsanwälte bei dem Reichsgerichte Herr Geh. Justizrath Dr. Theod. Julius Buffenius sein 50jähriges Amtsjubiläum.

Er wurde am 20. Oktober 1846 bei dem Land- und Stadtgericht in Halle als Auskultator eidlich verpflichtet. Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes war er seit dem 1. Oktober 1852 Kreisrichter in Gardy, seit dem 1. Oktober 1853 Hülfsrichter bei dem Stadtgericht in Berlin und seit dem 1. Oktober 1855 Stadtrichter daselbst. Am 1. Februar 1859 trat er in die Stellung als Rechtsanwalt bei dem Königlich Preußischen Obertribunal in Berlin ein. Seit dem 1. Oktober 1879 ist er Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte. Im Jahre 1890 wurde er mit dem Charakter als Geheimer Justizrath ausgezeichnet. Die juristische Fakultät zu Leipzig promovirte ihn bei Gelegenheit der Schlußsteinlegung des neuen Reichsgerichtsgebäudes zum Doctor juris honoris causa.

Unter den zahlreichen Gratulanten begrüßte den Jubilar der Präsident des Reichsgerichtes Excellenz Dr. von Oehlschlaeger, welcher in Begleitung einer großen Anzahl von Mitgliedern des höchsten Gerichtshofes erschienen war, in einer Ansprache unter Ueberreichung des Königl. Preußischen Kronenordens II. Klasse. Die Glückwünsche der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte übermittelte in herzlichen Worten Herr Geheimer Justizrath Dr. Arndts, dabei ein Paar silberne Candelaber in schöner Ausführung als Geschenk der Kollegen darbringend. Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins, vertreten durch Geheimen Justizrath Mecke und Justizrath Dr. Deiß, widmete eine Adresse folgenden Inhalts:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Der heutige Gedenktag Ihres vor fünfzig Jahren erfolgten Eintrittes in den Justizdienst giebt dem deutschen Anwaltsvereine die mit Freuden begrüßte Gelegenheit, Ihnen seine Hochschätzung und Verehrung zu bezeugen.

Ausgerüstet mit reichem Wissen, wie scharfem Verstande und von Pflichtbewußtsein erfüllt, haben Sie mit Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt Ihres Amtes als Richter, wie seit dem Jahre 1859 als Anwalt bei den höchsten Gerichtshöfen Preußens und des Deutschen Reiches gewaltet.

Ihrer verdienstvollen Berufsthätigkeit ist die Auszeichnung, die Anerkennung weiter Kreise und das uneingeschränkte Vertrauen Ihrer Kollegen, in deren Mitte Sie gewirkt haben, gefolgt.

Als ihr treuer Freund und Berather zur Leitung des Vorstandes der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte berufen, haben Sie Ihre Kraft und reiche Erfahrung der Wahrung und Förderung des Ansehens und der Interessen des deutschen Anwaltstandes mit Hingebung, Würde und Freundlichkeit gewidmet und stets Ihre Gerechtigkeitsliebe und wohlwollende Gesinnung bethätigt.

Möge Ihnen beim Rückblick auf ein halbes Jahrhundert ununterbrochenen Schaffens die Liebe und der tiefempfundene Dank Ihrer Berufsgenossen zur besonderen Genugthuung gereichen!

Von diesen Empfindungen beseelt bringt Ihnen der Vorstand des deutschen Anwaltvereins die herzlichsten Glückwünsche zu Ihrem Jubiläum dar in der frohen Hoffnung, daß Sie in bisheriger Rüstigkeit und Frische zu Ihrer eigenen, Ihrer hochverehrten Familie und des Anwaltstandes Freude noch lange Ihre segensreiche Thätigkeit fortsetzen können.

Die Rechtsverfolgung von Ansprüchen Privater gegen Armenverbände in Preußen.

Eine andauernde und wohl nur durch ein besonderes Gesetz zu beseitigende Meinungsverschiedenheit besteht zwischen dem Reichsgericht und den Preußischen Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Frage, ob über den Anspruch eines Dritten gegen einen Armenverband auf Erstattung der für einen Armen gezahlten Kur- und Verpflegungskosten der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten stattfinde. Der dem letzten hierüber veröffentlichten Urtheil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 10. November 1894 (Z.-M.-Bl. von 1895 S. 26) zu Grunde liegende Sachverhalt war folgender: Die Tochter eines Arbeiters hatte sich eine derartige Verletzung des Auges zugezogen, daß die Aerzte eine unmittelbare Lebensgefahr für vorhanden hielten und die Aufnahme des Kindes in ein Krankenhaus veranlaßten. Weil der Vater des Kindes außer Stande war, die hierdurch entstandenen Kosten zu bezahlen, verlangte das (mit Korporationsrechten ausgestattete) Krankenhaus Erstattung dieser Kosten von dem Ortsarmenverbande, in dessen Bezirk der Vater seinen Unterstützungswohnsitz hatte. Da der Armenverband diesen Anspruch ablehnte, beschwerte sich das Krankenhaus bei dem Kreisausschuß, indem es auf Grund des § 28 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 und des § 1 des Preuß. Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 die Anerkennung der Hilfsbedürftigkeit des Kindes und der Nothwendigkeit seiner Verpflegung von dem Ortsarmenverbande als dem vorläufig Verpflichteten verlangte. Der Kreisausschuß wies jedoch die Beschwerde „beim Mangel gesetzlich begründeter Zuständigkeit" zurück. Die weitere an den Regierungspräsidenten, den Oberpräsidenten und den Minister des Innern gerichteten Beschwerden hatten gleichfalls keinen Erfolg; sie wurden unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte mit der Begründung zurückgewiesen, daß nur die ordentlichen Gerichte über die Hilfsbedürftigkeit des Armen und über den Umfang der dem Dritten durch den Ortsarmenverband zu erstattenden Kosten zu entscheiden hätten. — Nunmehr erhob das Krankenhaus bei dem Amtsgericht gegen den Ortsarmenverband Klage auf Zahlung der Kurkosten, wurde indeß durch das in zweiter Instanz bestätigte Urtheil dieses Gerichts abgewiesen, weil nach der zu § 63 des gedachten Gesetzes vom 8. März 1871 ergangenen ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts den ordentlichen Gerichten die Entscheidung nicht zustehe. Da sich hiernach sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden durch endgiltige Entscheidungen für unzuständig erklärt hatten, rief das Krankenhaus die Entscheidung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte an; letzterer hob in den Eingangs gedachten Urtheil die Urtheile des Amtsgerichts und des Landgerichts auf und verwies die Sache zur anderweiten Entscheidung nochmals an das Amtsgericht, welches nunmehr in dem bereits rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreit nochmals unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des Kompetenzkonflikts-Gerichtshofs anderweitig zu entscheiden hat. —

Der hier besprochene Zustand der Rechtspflege ist so unerfreulich, daß er fast an Rechtsverweigerung grenzt. Es ist außerordentlich häufig, daß bei plötzlichen Unglücksfällen die Hilfe der Krankenhäuser, Aerzte, Apotheker und selbst anderer Gewerbetreibender direkt von Mittellosen in Anspruch genommen wird, ohne daß ein Einschreiten des Armenverbandes oder der sonst zur Armenpflege berufenen Behörden — Amtsvorsteher, Landrath — stattgefunden hat. Die Zurückweisung derartiger direkt von den mittellosen Verunglückten gestellten Gesuche um Behandlung ist — namentlich bei vorhandener Lebensgefahr — nicht gut bis zum Einschreiten des Armenverbandes oder der armenrechtlichen Aufsichtsbehörden thunlich, zumal wenn man die Verhältnisse auf dem platten Lande in den räumlich sehr ausgedehnten Amtsbezirken und Landrathskreisen der östlichen Provinzen des Preußischen Staats ins Auge faßt. Denn diese dem Mittellosen ohne das Eintreten des Armenverbandes gewährte Unterstützung eine gewisse längere Zeit, so ist das Krankenhaus, der Arzt u. s. w. zuweilen noch in der Lage, durch Angehung der Aufsichtsbehörden ein nachträgliches Einschreiten des Armenverbandes vor Beendigung der dem Mittellosen gewährten Unterstützung zu erwirken. Gelingt dies aber nicht, insbesondere wenn der Mittellose alsbald nach begonnener Behandlung stirbt, so ist es mit Erlangung der Kurkosten für das Krankenhaus, den Arzt, Apotheker u. s. w. ein übel Ding. Der Ortsarmenverband lehnt jede Erstattung ab, weil weder er noch die Aufsichtsbehörde die Behandlung des Mittellosen veranlaßt hat. Nun steht freilich nach den übereinstimmenden Vorschriften sämmtlicher Civilrechte dem Krankenhaus oder sonstigen Privaten, welcher einen Mittellosen in Fällen unterstützt hat, wo ein Einschreiten des Armenverbandes geboten gewesen wäre, ein privatrechtlicher Erstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt sog. „nützlicher Verwendung" oder „auftragloser Geschäftsführung" gegen den Armenverband zu; und dieser Anspruch gehört an sich vor die ordentlichen Gerichte. Aber nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sind die Gerichte zur Entscheidung über diesen Anspruch erst dann zuständig, wenn vorher seitens der Verwaltungsbehörde festgestellt ist, daß „Hilfsbedürftigkeit" im armenrechtlichen Sinne vorgelegen habe und daß zur Beseitigung derselben die aufgewandte Unterstützung nothwendig gewesen sei; in Ermangelung einer derartigen Feststellung der Verwaltungsbehörden wird die Klage von den ordentlichen Gerichten abgewiesen. Die Verwaltungsbehörden aber halten sich zu einer derartigen nachträglichen Feststellung früher vorhanden gewesener Hilfsbedürftigkeit nicht für zuständig. Nachdem sodann Gerichte und Verwaltungsbehörden sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben, kommt es endlich zur Entscheidung des Kompetenzkonflikts-Gerichtshofs, welcher unter Aufhebung der gerichtlichen Urtheile die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts ausspricht!

Die hier in Betracht kommende Rechtsfrage ist nun seit reichlich fünfzig Jahren streitig; sie bestand bereits unter der Geltung des Preußischen Armenpflegegesetzes vom 31. Dezember 1842, dessen Bestimmungen von den verschiedenen Senaten des früheren Obertribunals entgegengesetzt ausgelegt wurden. In einem Fall, wo ein Arzt die Kosten der einem Mittellosen gewährten Behandlung gegen den Ortsarmenverband einklagte, wurde durch den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 31. Februar 1853 entschieden: die Zulassung des Rechtsweges sei bedingt durch eine vorhergehende Entscheidung der Verwaltungsbehörde darüber, ob „Hilfsbedürftigkeit" im armenrechtlichen Sinne (d. h. ein derartiger Zustand von Mittellosigkeit, durch welchen die öffentliche Ordnung berührt wird) vorgelegen habe und in welcher Weise die hierdurch bedingte „Unterstützung" zu gewähren gewesen sei. Bei dieser Auffassung verblieb das Obertribunal auch nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 und des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871. Der § 63 des letzteren bestimmt nämlich:

> „Einen Anspruch auf Unterstützung kann der Arme gegen einen Armenverband niemals im Rechtswege, sondern nur bei der Verwaltungsbehörde geltend machen, in deren Pflicht es liegt, seine Ansprüche zuzulassen, welche über das Nothdürftige hinausgehen."

Hieraus folgerte man, daß, wenn ein Dritter im Fall der Noth die Fürsorge für den Hilfsbedürftigen übernimmt, er hiermit kein anderes und kein besseres Recht erwirbt, als der Verpflegte selbst hatte; deshalb könne auch einem Dritten in solchem Falle — wenigstens grundsätzlich — kein Klagerecht gegen den Armenverband zustehen; die Armenpflege und alle dieselbe betreffenden Feststellungen sei eine Pflicht des Staats und der mit der Armenpflege vom Staat ausschließlich betrauten Organe. — Dieser Auffassung hat sich nach Aufhebung des Obertribunals das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung von seinem Beginnen bis zum heutigen Tage angeschlossen; das Reichsgericht macht in dem gedachten Fall die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte davon abhängig, daß nachträglich die Verwaltungsbehörde entschieden habe, daß „Hilfsbedürftigkeit" in dem oben besprochenen armenrechtlichen Sinne vorgelegen habe und daß die von Dritten gewährte „Unterstützung" in gleichem Sinne nothwendig gewesen sei. Ueber keine dieser beiden Voraussetzungen stehe den ordentlichen Gerichten die Entscheidung zu; letztere liege vielmehr lediglich den vom Staat ausschließlich zur Armenpflege berufenen Behörden ob, und zwar gemäß § 41 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dem Bezirks-Ausschuß bezw. dem Kreis-Ausschuß. (Vergl. Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 3 S. 270 und besonders die ausführlichen Erörterungen Bd. 27 S. 176 ff.) — Dem gegenüber hat der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten nach früherem Schwanken nunmehr in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß für Ansprüche der hier erörterten Art der Rechtsweg unbeschränkt zulässig sei und daß den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über die gedachten Fragen des öffentlichen Armenpflegerechts nirgends ausdrücklich entzogen sei, insbesondere räume der vom Reichsgericht angezogene § 41 des Zuständigkeitsgesetzes den dort gedachten Verwaltungsbehörden nur die Entscheidung über die Nichtgewährung *laufender* Unterstützung ein, nicht aber die nachträgliche Entscheidung über das Vorhandengewesensein früherer Hilfsbedürftigkeit; es bestehe also — so führt der Kompetenzkonfliktshof aus — in Preußen keine zu jener Feststellung berufene Verwaltungsbehörde und hieraus ergebe sich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur unbeschränkten Entscheidung über jene Ansprüche. (Vergl. besonders das ausführliche Erk. vom 14. Dezember 1889 im Justizministerialblatt von 1890 S. 85.)

Daß jene Ansprüche nicht im Verwaltungsstreitverfahren verfolgt werden können, unterliegt keinem Bedenken, da ein solches Verfahren nach § 54 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 nur da eintritt, wo es gesetzlich vorgeschrieben ist, eine dahin gehende gesetzliche Vorschrift aber nicht besteht. Ebenso steht nach der Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimathswesen die Unzuständigkeit der Bezirksausschüsse und des Bundesamts zur Entscheidung über jene Ansprüche von Privaten gegen Armenverbände fest (Heft XVIII S. 145 der Entsch. d. Bundesamts und der damalige Kläger wandte sich darauf an das Abgeordnetenhaus, dessen Kommissionen in den Jahren 1887 und 1888 ausführliche Berichte über seine Petitionen erstattet haben, ohne daß jedoch eine Beschlußfassung des Hauses erzielt worden wäre. Während die Kommission des Jahres 1887 eine Lücke in der Gesetzgebung annahm und ihren Antrag dahin formulirte, daß die Gesetzgebung in Beziehung auf den negativen Kompetenzkonflikt einer Aenderung beziehungsweise Ergänzung zu unterziehen sei (Nr. 63 der Drucks. d. Hauses der Abgeordneten 1887), ging der Antrag der Kommission des Jahres 1888 (Nr. 82 der Drucks. d. J.) dahin, die Petitien, soweit sie auf eine ergänzende Gesetzgebung gerichtet sei, durch Uebergang zur Tagesordnung zu erledigen, im Uebrigen den Bittsteller aus Billigkeitsgründen zur Berücksichtigung zu empfehlen. Nachdem inzwischen die bei den beiden ausschlaggebenden Gerichtshöfen über jene Rechtsfrage obwaltende Meinungsverschiedenheit zu einem immer schärferen Ausdruck gekommen ist, dauern die oben erwähnten Unzuträglichkeiten in der Rechtspflege fort, und da an eine Verständigung der beiden Gerichtshöfe über die Entscheidung der seit Jahrzehnten bestehenden Streitfrage nicht wohl zu denken ist, wäre ein Einschreiten der Gesetzgebung dringendst zu wünschen, mag hierdurch nun ein Zusatz zu § 63 des angezogenen Ausführungsgesetzes oder zu § 41 des Zuständigkeitsgesetzes nothwendig werden. Wenn auch mehrfach, wo solche Weigerungen der Armenverbände vorgekommen sind, auf Beschwerde der Privaten (Krankenhäuser, Aerzte u. s. w.) Abhilfe im *Aufsichtswege* geschafft wird, so muß doch auch hier die Möglichkeit gegeben sein, die Frage, ob die Weigerung gerechtfertigt war, im geordneten *Rechtsverfahren* zum Austrag zu bringen. Es ist zu hoffen, daß diese Angelegenheit baldigst der Staatsregierung im Abgeordnetenhaus nahe gelegt wird, zumal das Reichsgericht in einem soeben veröffentlichten Urtheil vom 9. Januar d. J. (Jurist. Wochenschr. S. 142) seinen Standpunkt in dieser Rechtsfrage wiederum mit Entschiedenheit aufrecht erhalten hat.

Freiberg i. Br. Dr. Eugen Josef.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 9. bis 24. Oktober 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Auf den beiden Grundstücken Blankenfelde Bd. II Bl. 105 Nr. 49 und Bd. III Bl. 1, deren Eigenthum der Bekl. durch Zuschlagsurtheil vom 29. September 1894 — angeblich für 7 554,92 Mark — erworben hat, ist in Abtheilung II unter Nr. 4 bezw. Nr. 1 für den jeweiligen Besitzer des Gutes Blankenfelde—Carlshof, welcher gegenwärtig der Kl. ist, ein Vorkaufsrecht und für den Fall der Nichtausübung desselben ein Laudemium von 10 Prozent des Kaufgeldes eingetragen. Kl. hat beantragt, den Bekl. zu verurtheilen, anzuerkennen, daß dieses Recht noch bestehe, und ihm 755,49 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die beiden verhafteten Grundstücke zu zahlen. Die Klage ist ab-, die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Nachdem das B. G. den Streitwerth zunächst auf mehr als 1200 — 1600 Mark festgesetzt, das R. G. aber solch unbestimmte Festsetzung für unzulässig erklärt und die Sache zur anderweiten Festsetzung zurückverwiesen hatte, hat das B. G. durch Beschluß vom 13. Juli 1896 den Streitwerth für die Berufungsinstanz ohne Angabe von Gründen auf 1 201 Mark festgesetzt. Der Kl., welcher Revision eingelegt hat, bezw. dessen Anwalt hat im Wege der Beschwerde anderweite Festsetzung des Streitwerths beantragt. Er vertritt die Ansicht, das Objekt sei gleich dem Werthe der mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücke eventuell dem Ablösungswerthe der Laudemialpflicht, also dem dreifachen Betrage des Laudemiums im Einzelfalle. Die Beschwerde ist begründet. Wenn auch dem Beschwerdeführer darin nicht beizutreten ist, daß der Werth der dem Vorkaufsrechte unterliegenden Grundstücke für die Bemessung des Streitwerthes maßgebend sei, weil nicht die Ausübung des Vorkaufsrechtes in Frage steht, es sich also nicht um den Eintritt in einen diese Grundstücke betreffenden Veräußerungsvertrag oder um die Herausgabe der Grundstücke handelt, so wird doch immerhin der letzte Kaufpreis der Grundstücke bei der gemäß § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen des Gerichts erfolgenden Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes zu berücksichtigen sein. Da dieser Preis nach Angabe des Kl. 7 554,92 Mark beträgt, so erscheint es angemessen, den Streitwerth bezüglich des Vorkaufsrechts einschließlich des geforderten Laudemiums von 755,49 Mark auf 2 000 Mark festzusetzen. V. C. S. i. S. v. Petersdorff-Retzki c. Knaak vom 7. Oktober 1896, B Nr. 132/96 V.

2. Der Kl. beansprucht vom Bekl. 15 000 Mark Schadensersatz wegen Beschädigung seines in Zobten belegenen Grundstücks. Der L. R. beschränkte die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs und verurtheilte den Bekl. zum Ersatz alles Schadens, der in Folge der durch diesen bewirkten Bodenbewegungen dem Kl. erwachsen sei. Der B. R. bestätigte dieses Urtheil und bestimmte den Werth des Streitgegenstandes auf 15 000 Mark. Hierdurch fühlt sich der Bekl. beschwert. Er meint, da nur über den Grund des Anspruchs vom B. R. erkannt worden sei, so könne nicht ohne Weiteres der Betrag des vom Kl. geforderten Ersatzes maßgebend sein; es sei vielmehr der Betrag des wirklich eingetretenen Schadens, der vom Sachverständigen G. auf 3 000 Mark angenommen worden sei, mit § 3 der C. P. O. frei zu bemessen. Diese Ausführung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der Werth des Streitgegenstandes wird durch den Anspruch bestimmt, den der Kl. mit der Klage verfolgt. Darin ändert sich auch nichts, wenn der B. R. nur über den Grund des Anspruchs erkennt. Ist hier ist, so lange der Antrag dem Betrage nach nicht beschränkt ist, das ganze Streitobjekt Gegenstand der Berufung mag nun in l. J. die Klage abgewiesen oder eine Verurtheilung dem Grunde nach erfolgt sein. Wie der Prozeß nach den Ergebnisse der Beweisaufnahme schließlich ausfallen wird, ist für die Bestimmung des Streitwerthes in allen Fällen ohne Belang. V. C. S. i. S. Eckstein c. Gusinde vom 10. Oktober 1896, II Nr. 134/96 V.

3. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (vergl. dessen Entsch. in Civilsachen, Bd. 14 Nr. 114 und Bd 31 Nr. 10) hat jeder Streitgenosse, einerlei, ob zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig oder nicht, das Recht, die Kosten des Gegners einen besonderen Rechtsanwalt anzurechnen. Kl. hat daher der beklagten Kirche die Kosten des von derselben anfänglich bestellten Rechtsanwalts R. zu erstatten. III. C. S. i. S. van der Wal c. Kathol. Kirche zu Duisburg vom 22. September 1896, B Nr. 163/96 III.

4. Die Berufung der Kl. gegen das landgerichtliche Urtheil ist nach Ablauf der Frist eingelegt und die Verhandlung II. J. auf die Zulässigkeit der Berufung beschränkt worden. Das B. G. hat die von der Kl. nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen unter folgender Begründung: Die Ursache der Versäumung der Frist liege darin, daß der Kl. das Armenrecht erst nach Ablauf der Frist ertheilt worden sei. Eine frühere Bewilligung sei nicht thunlich gewesen, weil das Gesuch erst am 3. November 1895, einem Sonntage, vier Tage vor Ablauf der Frist beim O. L. G. eingegangen sei und die erste Sitzung nach Eintreffen der Prozeßakten erst am 8. November 1895 stattgefunden habe. Dafür, daß Kl. ihr Gesuch nicht zu spät eingesandt, habe dieselbe keinen Grund angegeben; es sei daher nicht anzunehmen, daß sie durch irgend einen außer ihrer freien Entschließung liegenden Umstand an der früheren Absendung verhindert worden sei. Die Revision der Kl. ist begründet. Ueber die Bedeutung und die Anwendbarkeit des § 211 Abs. 1 der C. P. O. hat sich das R. G. in einer großen Zahl von Fällen ausgesprochen; insbesondere ist in dem Urtheile vom 23. Dezember 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 389) ausgeführt worden: Ein Gesuch um Wiedereinsetzung könne nur Erfolg haben, wenn klar gestellt sei, daß die ansuchende Partei jede von ihr nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt behufs Einhaltung der Frist angewendet habe. Dem Gesuche werde also der Erfolg zu versagen sein, wenn die Partei mit demselben über Gebühr gezögert habe, so daß die übrig gebliebene Zeit für die Erledigung des Gesuches, die Bestellung des Anwalts und zur Wahrung der Frist erforderliche Zustellung nicht mehr ausreichend gewesen sei. Entscheidend sei aber immer die Zeit

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ſicht auf die von der Partei vernünftigerweiſe zu erwartende Sorgfalt in Vornahme der zur Einhaltung der Friſt erforderlichen Handlungen. Der Umſtand alſo, daß eine Partei nicht ſofort mit dem Ablauf der Zeit, welche ſie nöthig habe, um ſich über die Frage der Einlegung eines Rechtsmittels ſchlüſſig zu machen, die erforderlichen Schritte zur Herbeiführung der Beſtellung eines Anwalts behufs Einlegung des Rechtsmittels gethan habe, bedinge, wenn ſchließlich die verbliebene Zeit ſich nicht als ausreichend zur Wahrung der Nothfriſt ergeben habe, die Friſt aber inne gehalten worden wäre, ſofern die Partei jene Schritte ſofort gethan hatte, nicht unter allen Umſtänden die Zurückweiſung des Wiedereinſetzungsgeſuches. Sei die Partei bei Anwendung der von ihr in ihren Rechtsangelegenheiten vernünftigerweiſe zu erwartenden Sorgfalt in der Lage geweſen, anzunehmen, daß die übrige Zeit zur Wahrung der Nothfriſt ausreichen würde, ſo ſei zu ihren Gunſten das Vorhandenſein eines unabwendbaren Zufalles im Sinne des § 211 der C. P. O. anzunehmen. Dieſe in der Rechtſprechung des R. G. wiederholt aufrecht erhaltenen Grundſätze ſind vom V. R. nicht berückſichtigt worden. Derſelbe ſtützt ſeine Entſcheidung vielmehr nur auf die Erwägung, daß eine frühere Bewilligung des Armenrechts nicht thunlich geweſen ſei, und daß Kl. keinen Grund für die ſpäte Abſendung ihres Geſuches angegeben habe. Richtig iſt allerdings, daß das Geſuch erſt ſpät eingereicht worden iſt; die Nothfriſt lief am 7. November 1895 ab, das Geſuch iſt am 2. November abgeſandt und am 3. November, an einem Sonntage, beim B. G. eingegangen, ſo daß daſſelbe alſo erſt am 4. November zur richterlichen Verfügung beziehungsweiſe Beſchlußfaſſung vorgelegt werden konnte. Der antragſtellende Anwalt hatte aber zugleich ſeine Handakten beigefügt, in welchen ſich nach der als richtig nicht zu bezweifelnden Angabe der Berufungsſchrift eine beglaubigte Abſchrift des landgerichtlichen Urtheils befand, und ferner das Geſuch ſachlich ausführlich begründet, namentlich darauf hingewieſen, daß das ergangene Urtheil weſentlich auf einer Würdigung der Beweisaufnahme, insbeſondere der unrichtigen Ausſage der Ehefrau des Bekl. beruhe. Antragſteller konnte alſo mit Grund davon ausgehen, daß das von ihm beigebrachte Material ausreichend ſei, um auf Grund deſſelben dem Geſuche ſtattzugeben, ferner daß es der Einforderung der Akten (dieſelben ſind von der Gerichtsſchreiberei ohne richterliche Anordnung erfordert) nicht bedürfen würde, ſowie daß ein Zeitraum von vier Tagen genüge, um die Beſchlußfaſſung des Gerichts und die von Naumburg nach Halle erforderliche Zuſtellung der Berufungsſchrift rechtzeitig auszuführen. Bei dieſer Sachlage und unter Berückſichtigung des oben erwähnten Grundſatzes fällt der Kl. ein Verſtoß gegen die von ihr vernünftigerweiſe zu erwartende Sorgfalt nicht zur Laſt, und es muß zu ihren Gunſten das Vorhandenſein eines unabwendbaren Zufalles im Sinne des § 211 der C. P. O. angenommen werden. IV. C. S. i. S. Haffert c. Ruhahn vom 17. September 1896, Nr. 59/96 IV.

5. Das R. G. hat den am 3. Januar 1896, dem letzten Tage der Berufungsfriſt, gefaßten Beſchluß des B. G., durch welchen das am 30. Dezember 1895 eingegangene Geſuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinſtanz abgelehnt worden war, aufgehoben und dem Kl. das erbetene Armenrecht bewilligt. Mit Recht geht das B. U. davon aus, daß für die Frage der Wiedereinſetzung die Sache ſo angeſehen werden müſſe, als ob dem Kl. das Armenrecht am 3. Januar 1896 bewilligt worden wäre. Zutreffend nimmt der B. R. ferner an, daß das B. G., welches, da dem Antrage lediglich die Klageſchrift beigefügt war, zunächſt die Akten vom Gerichte I. J. einfordern mußte, erſt am 3. Januar 1896, dem nächſten geſchäftsordnungsmäßigen Sitzungstage, in der Lage war, ſich über die Bewilligung des Armenrechts ſchlüſſig zu machen, daß insbeſondere dieſe Beſchlußfaſſung auch dann nicht früher hätte erfolgen können, wenn die Akten vom L. G. ſtatt am 2. Januar 1896 ſchon am 31. Dezember 1895 — dem Tage des Einganges des Einforderungsſchreibens — abgeſandt worden wären. Zutreffend iſt endlich auch die Annahme des B. R., daß, wenn das Armenrecht am letzten Tage der Friſt bewilligt worden wäre, die Zuſtellung der Berufungsſchrift, welcher die Ausfertigung und Zuſtellung des Beſchluſſes, die Anfertigung der Berufungsſchrift, die Einreichung derſelben zur Terminsbeſtimmung, letztere ſelbſt und die Rückgabe an den Armenanwalt vorausgehen mußte, im regelmäßigen Geſchäftsgang rechtzeitig nicht mehr hätte bewirkt werden können. V. C. S. i. S. Wuſt c. Gemeinde Grebehna vom 23. September 1896, Nr. 188/96 V.

6. Der Einwand, daß die Zuſtellung des Schriftſatzes, durch welche die Einlegung der Reviſion erfolgte, gemäß C. P. O. §§ 173 Abſ. 3 und 177 nichtig ſei, war nicht als begründet zu erachten. Es iſt die Zuſtellung durch die Poſt hier in Leipzig erfolgt. Dabei hat allerdings der Gerichtsvollzieher beim R. G. die Beurkundung betreffend die Uebergabe des Schriftſtückes an die Poſt nur auf die Urſchrift des zuzuſtellenden Schriftſtückes geſetzt, die abſchriftliche Uebertragung der Beurkundung auf die Abſchrift deſſelben dagegen unterlaſſen. Ob dies für zweckmäßig zu erachten, kann dahin geſtellt bleiben. Einen geſetzlichen Verſtoß enthält aber dies Verfahren nicht, weil C. P. O. § 177 Satz 2 nur von der Urſchrift ſpricht. In dieſem Sinne hat ſich das R. G. auch ſchon mehrfach ausgeſprochen, u. A. in neuerer Zeit der III. C. S. durch Urtheil vom 20. April 1894 (Juriſtiſche Wochenſchrift 1894 S. 278 Ziffer 3), in welchem frühere reichsgerichtliche Urtheile bezogen ſind, worauf Bezug zu nehmen. II. C. S. i. S. Fiskus c. van de Loo vom 25. September 1896, Nr. 137/96 II.

7. Es iſt zwar richtig, daß die erhobene Klage eine negative Feſtſtellungsklage iſt und daß die Beweislaſt hierbei nicht prinzipiell den Kl. trifft, ſondern nach dem materiellen Rechte zu beurtheilen iſt. (Entſch. des R. G. in Civilſachen, Bd. 9 Nr. 98.) Allein hiergegen hat das B. G. auch nicht verſtoßen. III. C. S. i. S. Frank c. Bredthauer vom 22. September 1896, Nr. 106/96 III.

8. Das B. U. erkennt im Eingang der Entſcheidungsgründe an, daß die Klage eine negative Feſtſtellungsklage iſt. Daraus folgt aber zugleich, daß der vermittelſt der Anſchlußberufung geſtellte Antrag keine unzuläſſige Klageänderung enthält. Denn indem Kl. nicht nur, wie in I. J., feſtgeſtellt wiſſen will, daß ſein Geſellſchaftsantheil ein Achtheil betrage, ſondern auch weiter ausgeſprochen haben will, daß der bezügliche Antheil nicht ein Fünftheil betrage, verfolgt derſelbe mit beiden Anträgen denſelben Anſpruch, wie ja auch der Rechtsſtreit darüber geführt wird, ob Kl. Geſellſchaftsantheil (wie dieſer behauptet)

ein Achttheil oder (wie Bekl. behaupten) ein Fünftheil beträgt. Allein die Revisionsbeschwerde gegen die Zurückweisung der Anschlußberufung ist trotzdem unbegründet, da es dem Kl. an jedem rechtlichen Interesse hierbei fehlt. Denn die erstinstanzliche Urtheilsformel lautet: Bekl. haben anzuerkennen, daß Kl. nur zu einem Achttheil Theilhaber der p. p. Handelsgesellschaft S. und Co. zu Steinhude sei. Hiermit ist zugleich ausgesprochen, daß (was den Inhalt des Antrages der Anschlußberufung bildet) Kl. nicht zu einem Fünftheil Theilhaber obiger Gesellschaft ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. Die Revision rügt Verletzung der §§ 130 und 259 der C. P. O., weil das B. G. den Antrag, die Direktoren der Bank als Zeugen zu vernehmen, nicht berücksichtigt habe. Dieser Angriff erscheint begründet. Das B. G. hat den Antrag auf Vernehmung der Vertreter der Bank deshalb abgelehnt, weil diese keine Thatsachen bestätigen, sondern nur ihre Meinung darüber aussprechen sollten, was sie im Falle der Nichtzahlung der am 1. Oktober 1894 fällig gewordenen Zinsen gethan haben würden. Diese Begründung kann nicht als genügend angesehen werden. Es steht keineswegs von vornherein fest, daß die Vertreter der Bank nur eine subjektive Meinung über den fraglichen Punkt bekunden können. Es kann in Fällen der fraglichen Art von der Bank regelmäßig ein bestimmtes Verfahren beobachtet werden, so daß angenommen werden darf, die Bank würde auch in dem vorliegenden Falle in dieser Weise vorgegangen sein, wenn die fragliche Voraussetzung eingetreten wäre. Außerdem können möglicher Weise andere Umstände bekundet werden, die einen Schluß darauf rechtfertigen, welches Verfahren die Bank eingeschlagen haben würde, wenn die Zinsen für die Hypothek auf dem H.'schen Grundstücke am 1. Oktober 1894 nicht rechtzeitig gezahlt worden wären. Es läßt sich auch hiergegen nicht einwenden, daß der Beweisantrag in dieser Weise nicht substantiirt sei; denn, wenn das B. G. solches annahm, so hätten die Bekl. nach § 130 der C. P. O. zu einer näheren Erklärung hierüber veranlaßt werden müssen. VI. C. S. i. S. Rockisch c. Heim vom 5. Oktober 1896, Nr. 128/96 VI.

10. Der B. R. nimmt an, daß die Bekl. schon dann für den Minderwerth des Oedlandes aufkommen müßten, wenn sie — sei es auch nur aus Versehen — den Kl. in den Irrthum gebracht hätten, daß kein Oedland vorhanden sei; und ein solches Versehen der Bekl. findet er darin, daß sie, wie er als erwiesen annimmt, die Existenz des Oedlandes *verschwiegen*, als Bestandtheile des Gutes immer nur Acker und Wiese genannt hätten. Diese Ausführung des B. R. leidet zunächst an dem Mangel, daß sie keine ausreichende Begründung dafür enthält, weshalb das Verschweigen des Oedlandes ein vertretbares Versehen der Bekl. enthalten soll. Wenn in den Gründen des B. U. darauf hingewiesen wird, daß es für den Willen und Vertragsentschluß des Käufers erheblich sei, ob er kultivirtes oder unkultivirtes Land erhalte, und daß er schon geschädigt werde, wenn er für den bewilligten Kaufpreis ein weniger werthvolles Objekt erwerbe als er wollte, so ist dies kein Grund, den Bekl. aus der Nichterwähnung des Oedlandes einen Vorwurf zu machen. Soweit der Käufer sehen kann, was er erwirbt, braucht der Verkäufer ihm das Kaufobjekt nicht besonders zu beschreiben; überdies ist es eine willkürliche und in keiner Weise näher begründete Annahme, daß der Kl. sich nicht zum Kauf entschlossen haben würde, wenn er um das Oedland gewußt hätte, und daß die Bekl. gewußt hätten oder hätten wissen müssen, daß der Kl. davon ausgehe, es sei kein Oedland vorhanden. Die Revision rügt aber weiter auch mit Recht, daß die Beweisergebnisse in diesen Punkt unrichtig gewürdigt worden sind. Die Ehefrau M. haben bestätigt, daß der Ehemann M. den verklagten Ehemann im Beisein des Kl. am Morgen des Auflassungstages gefragt habe, ob er auch das Haideland angegeben habe, und daß dies vom Bekl. bejaht worden sei. Dies hat der B. R. als unerheblich an, weil er aus der Aussage der Zeugen H. schließen will, daß der Kl. jene Frage und Antwort nicht gehört habe. H. hat einmal in einem Gespräch mit dem Kl. lange nach dessen Besitzerwerb das Haideland erwähnt und darauf will der Kl. geantwortet haben: davon hätten ihm die Beklagten nichts gesagt. H. hat dies aber nicht bestätigt, er weiß nicht mehr, was der Kl. geantwortet hat, ihm ist nur so, als ob Kl. gesagt hätte: das könne nicht richtig sein, von Haideland wisse er nichts. Diese, nicht einmal feststehende, Aeußerung des Kl. beweist zu seinen Gunsten garnichts. Gegen die Angabe des Kl., von dem Oedlande nicht gewußt zu haben, war von den Bekl. auch der Umstand verwerthet worden, daß der Kl. von ihnen vor der Auflassung einen Katasterauszug erhalten hat, worin das streitige Haideland als „Holz 5. Klasse" bezeichnet ist. Hierzu bemerkt der B. R., daß der Kl. daraus das Vorhandensein von Haideland nicht habe zu ersehen brauchen und ersehen können, um so weniger der Angabe der Bekl. gegenüber, daß das Gut aus Acker und Wiese bestehe; der Kl. sei vielmehr berechtigt gewesen anzunehmen, daß seit Aufstellung des Katasterauszuges, 1877, Veränderungen in der Kultur geschehen seien. Daß er dies angenommen *habe*, ist indessen vom Kl. garnicht behauptet worden, und daß den Bekl. bereits abgewiesen wäre, das Haideland verschwiegen zu haben, muß den Vorstehenden nach beanstandet werden. Auch wird bei diesem Punkt zu berücksichtigen sein, daß die Bekl. ausdrücklich behaupten, den Kl. von der Abholzung einer früher vorhanden gewesenen Waldfläche in Kenntniß gesetzt zu haben, und daß der Kl. daraus möglicher Weise hätte schließen können, daß die abgeholzte Fläche weder Acker noch Wiese, sondern Haide (im Sinne von Oedland) sei. Die Entscheidungsgründe des B. R. sind demnach nicht geeignet, die Entscheidung zu stützen: daß der Anspruch des Kl. auf Entschädigung wegen des Oedlandes dem Grunde nach gerechtfertigt sei. V. C. S. i. S. Jackel c. Saalmann vom 30. September 1896, Nr. 72/96 V.

11. Die Revision rügt Verletzung des § 267 der C. P. O.; sie meint, daß die von dem B. G. in Bezug genommene Urtheile des R. G. auf den vorliegenden Fall nicht passen, allerdings könnten die Parteien auf eine Vereidigung der Zeugen verzichten, aber sie könnten den Richter nicht verpflichten, einer uneidlichen Zeugenaussage dieselbe Beweiskraft beizulegen, wie der eidlichen. Der Angriff ist nicht begründet. In dem von dem B. G. angeführten Urtheile des VI. C. S. des R. G. vom 11. November 1886 (Entsch. Bd. 17 S. 380) ist ausgeführt, daß die Vorschriften über die Verpflichtung der Zeugen und Sachverständigen das Verfahren betreffen, und daß die Verletzung einer solchen Vorschrift nach § 267 der C. P. O. nicht mehr gerügt werden könne, wenn die Partei den Mangel nicht bei der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt habe. Dem

Digitized by Google

Satz, der von dem R. G. auch sonst wiederholt anerkannt ist, muß als richtig angesehen werden. Daß das B. G. die uneidlichen Aussagen der beiden sachverständigen Zeugen für unglaubwürdig gehalten habe, ist in dem Urtheil in keiner Weise ausgedrückt; vielmehr ergiebt sich aus der Beweiswürdigung, daß es ihre Aussagen als ebenso glaubwürdig angesehen hat, wie wenn sie beeidigt wären. Die Frage, wie es zu verhalten sei, wenn die Parteien auf die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen verzichten, das Gericht aber den Aussagen derselben nur dann Glauben schenken zu können meint, wenn sie beeidigt werden, braucht also nicht erörtert zu werden. VI. C. S. i. S. Krakau & Hesse c. Heim vom 1. Oktober 1896, Nr. 135/96 VI.

12. Das B. U. hat nur die Folge der Leistung des auferlegten Eides ausgesprochen, für den Fall der Weigerung dieses Eides aber eine Entscheidung überhaupt nicht getroffen, sich vielmehr solche vorbehalten. Durch dieses Verfahren ist ausweislich der feststehenden Rechtsprechung des R. G. (vergl. dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 127) § 427 der C. P. O. verletzt worden. Es ist daher aus diesem Grunde die Revision für begründet zu erachten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurück zu verweisen. (§§ 527, 528 der C. P. O.) III. C. S. i. S. Frank c. Brodhauer vom 22. September 1896, Nr. 106/96 III.

13. Die Revision greift mit Recht die in dem angefochtenen Urtheil enthaltene Verurtheilung des Kl. „auf erhobene Widerklage" an. Nachdem der Bekl. seine auf 1022,16 Mark festgestellte Gegenforderung in erster Linie widerklagend, eventuell aber im Wege der Aufrechnung geltend gemacht hatte, hat die I. J., ohne weitere Berücksichtigung des Widerklage-Antrages, in ihrer den Bekl. verurtheilenden Entscheidung jene 1022,16 Mark an der dem Kl. zugesprochenen Summe von 30 000 Mark in Abrechnung gebracht. In der hiergegen gerichteten Berufung hat der Bekl. nur die Abweisung der Klage beantragt, aber nicht den Widerklage-Antrag wiederholt. Wenn daher der B. R. neben der Abweisung der Klage auch die Verurtheilung des Kl. auf die Widerklage ausgesprochen hat, so hat er über den Berufungsantrag hinaus erkannt, also gegen §§ 279, 487 der C. P. O. verstoßen. Dieser Theil der Entscheidung war deshalb als prozessual unhaltbar in Wegfall zu bringen, dagegen dem auf Abweisung der Widerklage gerichteten Revisionsantrag nicht stattzugeben, da eine Entscheidung über die Widerklage in II. J. überhaupt nicht beantragt war. Dem Bekl. bleibt daher die weitere Geltendmachung des Widerklageanspruches unbenommen. III. C. S. i. S. Reinhold u. Co. c. Günther vom 29. September 1896, Nr. 113/96 III.

14. Die Befreiung des in Rede stehenden Geschäftes vom Kaufstempel bezüglich der vom Käufer übernommenen Hypothekenschuld und der den Verkäufen zustehenden lebenslänglichen Zinsprästationen (Nr. 1 und 2 des § 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1861) ist rechtlich unbedenklich. Aber in Betreff der den Geschwistern des Uebernehmers angeblich zustehenden Abfindungen (Nr. 3 daselbst) und des dem Käufer angeblich als künftiges Erbtheil angewiesenen Viertels des Restkaufspreises (Nr. 4 daselbst) ist zunächst auffallend, daß der instrumentirende Notar diese vom Gesetze gebrauchten Ausdrücke („Abfindung" und „Anweisung") gänzlich vermieden und überhaupt eine Absicht der Eltern, den Restkaufspreis den Kindern zu überweisen und eine Annahme dieser Schenkung durch die letzteren an keiner Stelle erwähnt. (Art. 1076 vergl. mit Art. 932 des B. G. B.) Wenn nun der B. R. gleichwohl aus dem Gesammtinhalte des Aktes entnimmt, daß unter den „Erben", die bei dem Akte theils als Käufer, theils als Genehmhalter mitwirkenden vier Kinder zu verstehen seien, und daß denselben der Restkaufspreis zu gleichen Theilen, somit auch dem Käufer sein Viertel daran angewiesen und zugetheilt sei, so unterläge zwar diese Auslegung an sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht. Aber dann mußte der B. R. auch an seine Auffassung der unwiderruflichen und unabänderlichen Zuweisung und Austheilung des Restkaufspreises an die Kinder zu deren freien Verfügung festhalten und durfte nicht aussprechen, daß, wenn beim Tode der Eltern das eine oder andere Kind nicht mehr am Leben sein sollte, sich die Quoten der Antheile an dem Kaufpreise, welcher den alsdann noch vorhandenen Kindern zufalle, ändern würden, auch etwaige Schulden der Eltern Einfluß üben könnten. Darin ist ein Widerspruch mit den vorangehenden Darlegungen des B. R. enthalten. Wenn jedes der Kinder zur Zeit des Aktes den Anspruch auf die Substanz der ihm zugetheilten 9000 Mark (vorbehaltlich des Zinsengenusses der Eltern) fest erworben hatte, war es befugt, darüber durch Geschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen frei zu verfügen; starb ein Kind vor den Eltern, wenn auch ohne Hinterlassung von Descendenz, so vererbte sich sein Viertel an dem Restkaufspreis nach Art. 751 des B. G. B. nicht lediglich auf die Geschwister. Auch durch Nachlaßschulden würde das Viertel bezüglich eines Kindes, welches auf den Nachlaß der Eltern Verzicht geleistet hätte, nicht berührt. Hiernach war, da Widersprüche in der Begründung im Sinne von C. P. O. § 513,7 einen Revisionsgrund bilden, das angefochtene Urtheil aufzuheben. II. C. S. i. S. Fiskus c. van de Loo, vom 25. September 1896, Nr. 137/96 II.

15. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß die Partei an Erhöhung des Streitwerthes kein Interesse hat, und ihr deshalb nicht das Recht zusteht, auf dem Wege der Beschwerde nach dieser Richtung hin eine Abänderung der vom Gericht getroffenen Festsetzung zu beantragen, und daß in einem solchen Falle nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur der Anwalt hierzu berechtigt ist. Der Anwalt des Kl., Rechtsanwalt R., der die Beschwerdeschrift angefertigt hat, erklärt im Eingange des Schriftsatzes, daß er im ausdrücklichen Auftrage des Kl. sowohl gegen den das Objekt festsetzenden Beschluß, wie gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß Beschwerde einlege, die erstgedachte Beschwerde kann daher nicht statthaft erachtet werden. Dagegen kann die Beschwerde der Partei gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß nicht aus dem Grunde allein für unzulässig erklärt werden, weil sie darin gegen die vom Gericht ausgesprochene Herabsetzung des Streitwerthes ankämpft. Die Beschwerde kann der Partei nicht versagt werden, wenn sie verpflichtet ist, den Anwalt wegen seiner Gebühren nach einem höheren Objekt zu befriedigen, als das Gericht angenommen hat. Aber dieser Grund trifft nicht zu, wenn das Gericht in einem besonderen Beschlusse den Streitwerth festgesetzt hat, den der Anwalt unangefochten gelassen hat, und der deshalb für die Berechnung seiner Gebühren maßgebend ist (§ 11 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). In einem solchen Falle kann die

obsiegende Partei die Gebühren ihres Anwaltes nicht weiter zur Erstattung liquidiren, als dieser sie von ihr bei richtiger Berechnung zu fordern haben würde; vergl. die Beschlüsse des R. G. vom 11. Dezember 1884 und vom 20. Juni 1888 (Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 1 Nr. 2087 und Bd. 6 Nr. 1219.) Im vorliegenden Falle hat der Anwalt gegen die Festsetzung des Streitwerthes für seine Person nicht Beschwerde erhoben, die vom Gericht getroffene Bestimmung ist daher für seine Gebührenrechnung bindend, und daraus folgt die Zurückweisung der Beschwerde des Kl., soweit sie gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß gerichtet ist. V. C. S. i. S. Borchardt c. Charlottenburger Kreditverein vom 3. Oktober 1896, B Nr. 131/96 V.

16. Ob der Bekl. das Recht zustehe, den Beschluß des O. L. G. anzufechten, um dadurch die Wiederherstellung des landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses und damit die Beibehaltung der dabei zu Grunde gelegten höheren Bewerthung des Streitgegenstandes zu erreichen, erscheint als nicht unzweifelhaft; denn an sich hat nicht die Partei, sondern nur der Rechtsanwalt ein Interesse daran, daß der Werth des Streitgegenstandes höher bemessen wird. Die Beschwerde war jedoch als zulässig anzusehen, weil im vorliegenden Falle der Werth des Streitgegenstandes nicht, wie nach § 16 des G. K. G. hätte geschehen sollen, durch einen besondern Beschluß festgesetzt wurde, sondern lediglich ein Kostenfestsetzungsbeschluß erging. Zu dessen Anfechtung ist die Partei berechtigt, während dem Rechtsanwalt ein Beschwerderecht in dieser Richtung nicht zusteht. Dagegen mußte die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Der Kl. hat nicht beantragt, festzustellen, daß eine Forderung gegen ihn nicht mehr bestehe; überhaupt bestand bezüglich der Forderung des Bekl., die der Kl. in vollem Umfange anerkannt hat, kein Streit. Vielmehr hat der Kl. nur beantragt, seine Berechtigung zur Hinterlegung des von ihm geschuldeten Betrages festzustellen, um sich auf diese Weise von der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 vom Hundert zu befreien. Bei dieser Sachlage traf § 6 der C. P. O. nicht zu; vielmehr war der Werth des Streitgegenstandes vom Gericht nach freiem Ermessen (§ 3 der C. P. O.) festzusetzen. Von diesem Ermessen hat aber das O. L. G. einen durchaus angemessenen Gebrach gemacht. II. C. S. i. S. Kaufmann c. Koch vom 29. September 1896, B Nr. 138/96 II.

17. Gegen das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil des Gewerbegerichts vom 28. Juli 1896 haben die Bekl. zu 2 bis 10 die Berufung an das L. G. eingelegt. Nachdem auf den Antrag der Bekl. zu 2 bis 4 das L. G. durch Beschluß vom 10. August 1896 die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung angeordnet hatte, hat es den gleichen Antrag der Bekl. zu 5 bis 10 durch Beschluß vom 17. August 1896 zurückgewiesen, weil, wie es darin ohne nähere Begründung heißt, „die Voraussetzungen der §§ 647, 657 der C. P. O. nicht vorliegen." Die von den Bekl. zu 5 bis 10 dagegen erhobene sofortige Beschwerde ist vom Kammergericht als unzulässig verworfen worden, da der § 647 Abs. 2 eine Anfechtung des Beschlusses nicht zulasse und es bedenklich sei, Ausnahmen hiervon anzunehmen, auch jedenfalls bei der Art der Begründung des landgerichtlichen Beschlusses nicht gesagt werden könne, es liege ein Fall vor, wie der in den Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 393 erörterte. Die hiergegen gerichtete weitere sofortige Beschwerde der Bekl. zu 5 bis 10 ist rechtzeitig eingelegt und nach § 531 Abs. 2 der C. P. O. zulässig. Ein nach dieser Bestimmung erforderliche neue selbständige Beschwerdegrund ist dadurch gegeben, daß das Beschwerdegericht eine Entscheidung auf die Beschwerde nicht getroffen, dieselbe vielmehr als unzulässig verworfen hat. Die weitere Beschwerde ist auch begründet. Der Beschluß des L. G. kann nur dahin verstanden werden, daß einer derjenigen Fälle, auf welche die §§ 647, 657 der C. P. O. sich beziehen, nicht vorliege, nicht aber dahin, daß die Voraussetzungen fehlten, von welchen diese Bestimmungen in den Fällen, auf welche sie sich beziehen, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abhängig machten. Denn die gleichen Voraussetzungen sind dort überhaupt nur für die Einstellung der Zwangsvollstreckung **ohne** Sicherheitsleistung normirt, während hier die Einstellung **gegen** Sicherheitsleistung beantragt war und das Gericht hierüber nach freiem Ermessen zu befinden hatte. Im Beschlusse des L. G. liegt die Ablehnung einer sachlichen Entscheidung auf den Antrag. Daß hiergegen die Beschwerde stattfinde, hat das R. G. in konstanter Praxis angenommen, und es ist kein Grund vorhanden, davon abzugehen. Um eine **Ausnahme** von der Bestimmung in § 647 Abs. 2 der C. P. O. handelt es sich dabei nicht; das R. G. legt die Bestimmung dahin aus, daß derjenige Beschluß, durch welchen das Gericht unter Anwendung seines Ermessens die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet oder verweigert hat, der Anfechtung nicht unterliege. Der Beschluß des Kammergerichts war daher aufzuheben. Die weitere Entscheidung beruht darauf, daß die Ablehnung einer sachlichen Entscheidung auf den Antrag ungerechtfertigt war. Es liegt ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil vor, gegen welches ein Rechtsmittel eingelegt ist. (§ 657 der C. P. O.) Daß das Urtheil vom Gewerbegericht erlassen ist, macht nach § 56 Abs. 4 des Gesetzes vom 29. Juli 1890, betreffend die Gewerbegerichte, keinen Unterschied. VI. C. S. i. S. Weiß und Gen. c. Grothe und Gen. vom 28. September 1896, B Nr. 157/96 VI.

18. Die Beschwerdeführerin hat eine Interventionsklage auf Grund angeblichen Eigenthums gegen eine vom Bekl. gegen ihren Ehemann erwirkte Pfändung erhoben und gleichzeitig bei dem Prozeßgericht die Einstellung der Pfändung mit Belassung der gepfändeten Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners beantragt. Das Prozeßgericht hat hierauf am 22. August 1896 verfügt, daß die Zwangsvollstreckung in die näher bezeichneten gepfändeten Gegenstände bis zu anderweitiger Entscheidung einzustellen sei. An demselben Tage, an welchem dieser Beschluß den Parteien zugestellt wurde, am 24. August, hat der Gerichtsvollzieher die Pfandstücke aus der Wohnung des Schuldners abgeholt und zur Pfandkammer geschafft. Die Beschwerdeführerin beantragte nunmehr beim Prozeßgericht eine Erweiterung des Einstellungsbeschlusses dahin, daß die Pfandstücke in der Wohnung des Schuldners zu belassen und dorthin zurückzuschaffen seien. Diesem Antrage hat das Prozeßgericht durch Beschluß vom 26. August entsprochen. Auf Beschwerde des Bekl. J. ist aber der letztgedachte Beschluß durch Beschluß des Kammergerichts vom 8. September wieder aufgehoben worden und zwar mit der Begründung, daß die Herschaffung der Pfandstücke in die Pfandkammer regelmäßige Folge der Pfändung, aber keine besondere Maßregel der Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckung sei, über welche das Prozeßgericht gemäß § 688 der C. P. O. zu entscheiden hätte, daß vielmehr über diese, nur die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das Verfahren des Gerichtsvollziehers berührende Frage nach § 685 der C. P. O. ausschließlich das Vollstreckungsgericht zu befinden habe. Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere sofortige Beschwerde der Kl., welche geltend macht, daß über den Gerichtsvollzieher, der korrekt gehandelt habe, keine Beschwerde geführt werde, sondern daß es sich nur um eine Ergänzung des dem Prozeßgericht zustehenden Einstellungsbeschlusses handle. Die Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Sie hebt zutreffend hervor, daß es sich nicht um eine Beschwerde über das Verfahren des Gerichtsvollziehers handle, die allerdings vom Vollstreckungsgericht zu erledigen wäre, sondern daß ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus §§ 690, 688 der C. P. O. gestellt ist. Ueber diesen Antrag hat das Prozeßgericht zu befinden und zwar hat dieses zu entscheiden nicht bloß, ob dem Antrage stattzugeben sei, sondern auch wie weit, folglich auch, von welchem Augenblick an die Zwangsvollstreckung einzustellen sei. Als eine solche Entscheidung stellt sich der angefochtene Beschluß dar. Ließe sich etwa in der Anordnung, daß die Pfandsachen in die Wohnung des Schuldners zurückgeschafft werden sollen, eine über die Einstellung der Zwangsvollstreckung hinausgehende Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel finden, so könnte die Befugniß des Prozeßgerichts dazu gleichwohl nicht bezweifelt werden, da der § 690 Abs. 3 sie ausdrücklich einräumt. V. C. S. i. S. Trebach c. Jahn vom 7. Oktober 1896, B Nr. 136/96 V.

19. Es kann nicht anerkannt werden, daß das O. L. G. den Begriff der Gewährung des „rechtlichen Gehörs“ (§ 867 Ziff. 4 der C. P. O.) verkannt habe. Da in Ermangelung einer — hier nicht vorliegenden — Vereinbarung der Parteien die Schiedsrichter das Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen haben, kommt es, um zu entscheiden, ob dem obigen Erfordernisse genügt sei, wesentlich auf die Umstände des einzelnen Falles an. Vorliegend haben die Schiedsrichter dem Bekl. mündliches Gehör gewährt und ihm insbesondere Gelegenheit gegeben, sich über die streitige Frage, ob K. Konventionalstrafe zu zahlen habe, auszusprechen. Ihn bezüglich dieses Punktes nochmals zum Schlusse zu hören, hatten die Schiedsrichter keine unbedingte Verpflichtung, obwohl zugegeben werden mag, daß es richtiger gewesen wäre, wenn sie den Bekl. zu der Besprechung mit K. und zu der Beweisaufnahme unter Vernehmung des K. im Hohenzollern-Café am Abende des 24. Januar zugezogen oder wenigstens den angesetzten Schlußtermin vom folgenden Tage nicht aufgehoben hätten. Es kommt hinzu, daß der Bekl. weder in den Vorinstanzen, noch auch gegenwärtig behauptet hat, daß ihm durch das Verfahren der Schiedsrichter materielles Unrecht bezüglich der Vertragsstrafe geschehen sei. Insbesondere hat er die Echtheit derjenigen Korrespondenz, durch welche die Schiedsrichter zu ihrem Spruche in dem hier fraglichen Punkte bestimmt worden, nicht bestritten, wie der B. R. hervorhebt. II. C. S. i. S. Harff c. Enzler vom 6. Oktober 1896, Nr. 154/96 II.

Zur Konkursordnung.

20. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, daß der Kl. als Gemeinschuldner über diejenigen Vermögensstücke, welche der Konkursverwalter zur Masse zu ziehen und für diese zu verwerthen abgelehnt hatte, auch während des Konkursverfahrens zu verfügen berechtigt gewesen sei. (Vergl. die Anmerkungen zu § 5 der K. K. O. in den Kommentaren von v. Sarwey, 3. Auflage S. 90 Nr. 5, Hellmann S. 72, v. Wilmowski, 5. Auflage S. 54 Anm. 2; Petersen und Kleinfeller, 3. Auflage S. 39 unter 3, Willenbücher, 2. Auflage S. 25 Anm. 2.) Ob der Konkursverwalter zu seiner Erklärung, daß er das Verkaufsrecht nicht zur Masse ziehe, die Zustimmung des etwa eingesetzten Gläubigerausschusses einzuholen verpflichtet gewesen sei, (vergl. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes S. 422) ist nach § 124 der K. K. O. gegenüber dem Bekl. unerheblich, wie er denn einen Einwand nach dieser Richtung auch nicht erhoben hat. Ebenso ergiebt sich aus seiner eigenen Darstellung, wonach der Konkursverwalter zunächst versucht hat, das Verkaufsrecht für die Konkursmasse zu verwerthen, und seine in Frage stehende Erklärung erst nach dem Scheitern dieser Bemühungen abgegeben hat, daß nicht etwa eine schenkungsweise Ueberlassung jenes Rechts an den Gemeinschuldner vorliegt, (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 82) und kann daher unerörtert bleiben, ob, wenn dies der Fall wäre, der Bekl. als der aus dem Verkaufsvertrage Verpflichtete hieraus einen Einwand gegen den Klageanspruch abzuleiten befugt sein würde. VI. C. S. i. S. Glaser c. Pfützenreuter vom 28. September 1896, Nr. 107/96 VI.

21. Der Kl. hat sich jedenfalls sowohl der Bekl. wie seinen übrigen Gläubigern gegenüber in seinem Konkurse und beim Abschlusse des Zwangsvergleichs so betragen, als ob ihm eine Gegenforderung gegen die Bekl. nicht zustehe. Hätte er im Konkurse die Forderung der Bekl. bestritten, weil ihm die jetzt erhobene Gegenforderung an dieselbe zustehe, und hätte Kl. diese Bestreitung auch bei den Verhandlungen über den Zwangsvergleich aufrecht erhalten, so würde das zwar nicht den Abschluß eines Zwangsvergleichs überhaupt gehindert haben. Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß dann der Zwangsvergleich auf der Grundlage, auf der er abgeschlossen ist, nicht zu Stande gekommen sein würde. Denn für die übrigen Gläubiger würde sich der Stand der Masse sehr viel günstiger gestellt haben, wenn die Forderung der Bekl. statt mit 12 476 Mark 40 Pf., nur etwa mit 3 000 Mark anzusetzen gewesen wäre. War auch der Betrag der auf die volle Forderung der Bekl. entfallenden Akkorddividende zu hinterlegen, so hatten doch die übrigen Gläubiger die Aussicht, daß, wenn der Prozeß wider die Bekl. gewonnen wurde, der dem Gemeinschuldner zugesprochene Betrag der zu ihrer Befriedigung dienenden Masse zuwuchs. Und sie würden deshalb schwerlich geneigt gewesen sein, ihre Zustimmung dazu zu erklären, daß sie mit 37 Prozent ihrer Forderung schlechthin abgefunden wurden. Sie waren berechtigt, dem Gemeinschuldner zu erklären, daß eine Berücksichtigung der Forderung der Bekl. in einem so viel größeren Betrage, während sich die Forderung nach der eigenen Ansicht des Gemeinschuldners erheblich viel niedriger stellte, auf ihre Kosten erfolge, und die Bekl. vor ihnen bevorzuge, also wider § 168 der K. K. O. verstoße. Andererseits würde die Bekl., welche die Schadensforderung des Kl. bestreitet, weil sie sich für berechtigt erachtete, bei der Säumniß des Kl. in Bezahlung der ihm gelieferten Waare, ihre Fabrikate zweiter Klasse an dritte Personen abzugeben, wahrscheinlich sich

geweigert haben, einem Akkordvorschlage des Kl. zuzustimmen, der ihr in Aussicht stellte, über den beträchtlichsten Theil ihrer Forderung erst noch einen Prozeß zu führen, um demnächst, wenn sie denselben gewinnen würde, sich mit 37 Prozent abfinden zu lassen. Bei Lage der Sache ist also anzunehmen, daß der Zwangsvergleich auf der Grundlage abgeschlossen ist, daß der Bekl. eine einwandfreie Forderung von 12 476 Mark 40 Pf. an den Kl. zustand, und daß der Kl. keine Gegenforderung an die Bekl. hatte. Der Kl. handelt **arglistig**, wenn er, nachdem er auf dieser Basis einen Zwangsvergleich geschlossen hat, unter Festhaltung der ihm durch denselben gewährten Vortheile jetzt eine Gegenforderung geltend machen will, die er, wenn er den Eid über sein Inventar gewissenhaft abgeleistet hat, sich zur Zeit des Konkurses nicht zuschrieb, und deren frühere Geltendmachung den Abschluß des Zwangsvergleichs in der Weise, wie er abgeschlossen ist, erschwert, wenn nicht vereitelt haben würde. Der Kl. handelt der Bekl. gegenüber insonderheit um deswillen arglistig, weil er deren Position gegenüber der Sachlage vor Abschluß des Zwangsvergleichs erheblich verschlechtert. Hätte der Kl. damals seine Gegenforderung geltend gemacht und wäre sie ihm zugesprochen, so würde die Bekl. allerdings, wenn ein Zwangsvergleich dennoch zu Stande gekommen wäre, eine Akkorddividende nur für den Ueberschuß ihrer Forderung erlangt haben. Aber sie hätte nicht die angebliche Gegenforderung des Kl., wie dieser jetzt begehrt, voll zu befriedigen gehabt. Sondern die Aufrechnung der Gegenforderung auf die eigene Forderung wäre auch der Bekl. zu gut gekommen. Wollte aber der Kl. dagegen geltend machen, daß dann doch immer der Theil der Akkorddividende an die Bekl. zu viel gezahlt wäre, welcher auf den sonst durch die Gegenforderung des Kl. getilgten Theil der Forderung entfällt, also 37 Prozent der jetzt geklagten Forderung, so kann der Kl. diesen Betrag nicht zurückfordern, weil er demjenigen gleich zu achten ist, welcher eine Nichtschuld wissentlich zahlt. Zwar hat der Kl. geltend gemacht, daß er erst nach Abschluß des Zwangsvergleichs erfahren habe, daß die Bekl. noch mehr Waaren zweiter Klasse an dritte Personen vertragswidrig verkauft habe, als er vor dem Abschluß des Zwangsvergleichs angenommen hatte. Allein, nachdem der Kl. bei den Verhandlungen über den Zwangsvergleich sich so gerirt hat, als ob ihm **überhaupt** eine Schadensersatzforderung gegen die Bekl. nicht zustehe, obschon ihm damals die thatsächlichen Unterlagen seiner Schadensersatzforderung im **Allgemeinen** bekannt waren, muß er den auf dieser Grundlage geschlossenen Zwangsvergleich, den er anzufechten keine Befugniß hat, gegen sich gelten lassen. Es tritt dasselbe Resultat ein wie bei einer Abrechnung, bei welcher der eine Kontrahent Forderungen, deren Grundlage ihm bekannt war, außer Ansatz gelassen und auch nicht vorbehalten hat. Oder bei einem Vergleiche anderer Art, welcher über das ganze zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß abgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Preuß c. Reufeldt vom 19. September 1896, Nr. 137/96 I.

22. Durch Urtheil des L. G. in Berlin ist der Kaufmann J. K. zur Zahlung von 13 590 Mark nebst Zinsen verurtheilt worden. Er legte Berufung ein, gerieth dann aber in Konkurs. Nachdem hierauf der Konkursverwalter erklärt hatte, daß er den Rechtsstreit aufnehme, ist dieser zwischen ihm und der Kl. fortgesetzt worden. Durch Beschluß vom 7. Juli 1896 hat das Kammergericht den Werth des Streitgegenstandes behufs Berechnung der **Gerichtskosten**, auf 1 600 bis 2 100 Mark festgesetzt. Zu Grunde liegt dieser Festsetzung die vom Konkursverwalter ertheilte Auskunft, daß, je nachdem die Kl. mit ihrer Forderung durchdringe oder nicht, die Konkursdividende eine 12 oder 16 Prozent betragen würde, und das Kammergericht nimmt an, daß hiernach eine Dividende von 12 Prozent für den Werth des Streitgegenstandes maßgebend sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde, in der auszuführen versucht wird, daß der Werth nach einer Dividende von 16 Prozent zu berechnen sei, konnte nicht für begründet erachtet werden. Nach Lage der Sache ist zunächst anzunehmen, daß der Konkursverwalter **auf Grund des § 134 Abs. 3 der K. K. O.** den Rechtsstreit hat aufnehmen wollen, und somit voraussetzen, daß die eingeklagte Forderung im Konkurse angemeldet und vom Konkursverwalter bestritten worden ist. Nun berechtigt zwar die angeführte Bestimmung der K. K. O. nicht den Konkursverwalter, sondern nur den Gläubiger zur Aufnahme des Rechtsstreits, der zur Zeit der Konkurseröffnung über die Forderung anhängig war. (Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 15 Nr. 88). Da aber hier die Aufnahmeerklärung des Konkursverwalters die thatsächliche Folge gehabt hat, daß zwischen ihm und der Kl. das Prozeßverfahren fortgesetzt wurde, so kann unbedenklich der Rechtsstreit als von der Kl. aufgenommen angesehen und demnach davon ausgegangen werden, daß es sich in dem Rechtsstreit nur noch um die Feststellung der Klageforderung im Sinne der §§ 132 ff. der K. K. O. handelt. Alsdann ist aber, wie bei jedem Feststellungsprozeß über eine im Konkurse angemeldete Forderung, Gegenstand des Streits nicht sowohl die Forderung als solche, sondern der Antrag auf Befriedigung für sie aus der Konkursmasse. Der Werth des Streitgegenstandes kann daher nicht höher sein, als der höchstmögliche Werth dieses Anspruchs, als der Geldbetrag, der günstigsten Falls bei der Vertheilung auf die Forderung entfallen würde. Daraus folgt, daß, wo, wie hier, der Feststellungsprozeß eine nicht bevorrechtigte Konkursforderung zum Gegenstande hat, der § 136 der K. K. O. richtig nur dann angewendet wird, wenn der Betrag, der in dem Prozeß streitigen Forderung in die Schuldenmasse eingerechnet wird, wogegen eine andere, hier nicht vorliegende Frage ist, ob auch andere bestrittene Konkursforderungen in Betracht zu ziehen sind. I. C. S. i. S. Kraemer c. Hecht, Walther & Co. vom 1. Oktober 1896, B Nr. 66/96 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

23. Die Kl. hat die auf Bezahlung von 1 100 Mark nebst Zinsen gerichtete Klage dem Bekl. am 30. November 1895 zugestellt. Dieser hat zunächst am 6. Dezember den Rath des Rechtsanwalts R. in Plauen in Anspruch genommen und auf ihm hierbei ertheilten Rathe gemäß am 10. Dezember 1 100 Mark an den Anwalt der Kl. bezahlt. Am 12. Dezember hat er den genannten Anwalt mit seiner Vertretung im Prozesse beauftragt, dieser hat darauf am 21. Dezember dem Anwalte der Kl. einen Schriftsatz zugestellt, in welchem er den Antrag auf Klageabweisung angekündigt und neben dem Einwande, daß der eingeklagte Anspruch noch nicht fällig gewesen sei, die Einrede vorgebracht hat, daß der Bekl. am 10. Dezember 1 100 Mark bezahlt habe. Der Bekl. hat von der zur Tragung der Prozeß-

Digitized by Google

kosten verurtheilten Kl. Erstattung von 28 Mark Prozeßgebühr, die er seinem Anwalte schuldig geworden, gefordert; das L. G. hat diesen Ansatz auch unbeanstandet gelassen, dagegen hat das O. L. G. angenommen, daß der Anwalt des Bekl. nur drei Zehntel einer Vollgebühr für den am 6. Dezember ertheilten Rath, und eine Prozeßgebühr für ein Objekt von weniger als 20 Mark zu beanspruchen habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zu der Zeit, als der Bekl. den Rechtsanwalt N. mit seiner Vertretung im Prozesse betraute und auch als dieser den Schriftsatz vom 20. Dezember 1895 anfertigte, war zwar thatsächlich die streitige Hauptforderung bezahlt, die Kl. hatte jedoch, daß sie in Folge dessen ihr Klaggesuch entsprechend beschränke, nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes (C. P. O. § 243 Abs. 2) dem Gegner angezeigt. Streitobjekt war deshalb zu dieser Zeit noch die volle in der Klage geforderte Summe, und der Anwalt des Bekl. mußte zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers, wie auch thatsächlich geschehen, die Einrede der Zahlung vorschützen; darauf, ob er mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit annehmen durfte, daß diese Einrede ohne Weiteres werde zugestanden werden, kommt es nicht an, ausschlaggebend ist, daß zu der Zeit, als er die Vertheidigung des Bekl. übernahm, keine Erklärung der Kl., daß sie die Klage nach Höhe von 1 100 Mark zurücknehme, sondern lediglich eine ihm von seinem Mandanten gemachte Angabe vorlag, von der er nur vermuthen, nicht wissen konnte, daß sie von der Kl. ohne Weiteres durch Beschränkung der Klagbitte werde anerkannt werden. In einem solchen Falle kann, wie bereits der III. C. S. des R. G. in der in der Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg, Jahrgang 1886 S. 21 unter IX, 1 veröffentlichten Entscheidung vom 27. November 1885, III. 151/85 ausgesprochen hat, dem Anwalte des Bekl. der Anspruch auf die Prozeßgebühr für das volle, nach dem in der Klagschrift gestellten Antrage zu berechnende Streitobjekt nicht abgesprochen werden. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 356 fg.) VI. C. S. i. S. Schrage c. Fröhlich vom 22. September 1896, B Nr. 144/96 VI.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

24. Der B. R. weist die Klage ab, weil kein gültiger Wechsel vorliege. Die Ungültigkeit soll durch den Zusatz zu der Ausstellerunterschrift „ohne Gewähr“ begründet sein, ohne Unterschied, ob der Zusatz sich schon zur Zeit des Accepts auf dem Wechsel befunden hat oder später hinzugefügt ist, und ohne Rücksicht darauf, daß dem Kl. von der Ausstellerin die Ermächtigung ertheilt ist, den Zusatz zu streichen. Durch den Zusatz „ohne Gewähr“ sei die Bedeutung der Ausstellerunterschrift beseitigt, weil nach Art. 8 der W. O. die Garantie des Ausstellers für den Zahlungsauftrag wesentlich sei, nicht ausgeschlossen werden könne und deshalb, wenn sie ausgeschlossen, ein wesentliches Erforderniß des Wechsels fehle. Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an. Die Frage, ob die Klausel ohne Obligo, ohne Gewähr, wenn sie der Aussteller seiner Unterschrift hinzufügt, den ganzen Wechsel ungültig macht, oder zwar gültig ist und nur den Aussteller von der Verpflichtung aus der Unterschrift befreit, oder als nicht geschrieben anzusehen ist, ist allerdings kontrovers. Vergl. v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, S. 172 Anm. 33. Das vormalige Obertribunal zu Berlin hat in drei Entscheidungen vom 14. April 1864, 30. Januar und 5. November 1868, Seuffert Archiv Bd. 18, S. 200, Striethorst Archiv Bd. 68, S. 365, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 61, S. 183 die Ungültigkeit des Wechsels vermeint und nur die Haftung des Ausstellers aus Art. 8 der W. O. ausgeschlossen. Das Ober-Tribunal führt aus, daß die Verwahrung des Wechselausstellers gegen eigene Verpflichtung aus dem Wechsel mit der Natur des Wechselvertrages nicht in Widerspruch stehe, da dessen Wesen darin bestehe, daß der Bezogene durch sein Accept erkläre, der Aufforderung des Ausstellers zur Zahlung der Wechselsumme entsprechen zu wollen, nicht aber darin, daß auch der Aussteller eine wechselmäßige Verpflichtung für den Fall der Nichtzahlung durch den Acceptanten übernehme, wofür der Art. 75 der W. O. in Bezug genommen ist. Das R. G. hat in der Entsch. Bd. 10 S. 1, die einen Fall betrifft, in dem jede Ausstellerunterschrift fehlte, die Frage nicht entschieden, und in der Entsch. Bd. 18 S. 112, 114, wo der Zusatz dem Indossament des Ausstellers hinzugefügt war, nur in Frage gestellt, aber nicht entschieden, ob die Bedeutung der Ausstellerunterschrift und damit ein wesentliches Erforderniß des Wechsels durch den Inhalt des Zusatzes beseitigt werde. Für die Verneinung der Frage sprechen überwiegende Gründe. Der vorliegende Wechsel ist an eigene Order gezogen. Er weist alle wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels nach Art. 4 der W. O. auf. Die Ausstellung des gezogenen Wechsels an eigene Order begründet zunächst nur Gläubigerrecht, keine Wechselverpflichtung. Der Zusatz „ohne Gewähr“ bei der Ausstellerunterschrift eines solchen Wechsels hat, so lange der Aussteller den Wechsel in Händen behält und wenn er sein Recht aus demselben gegen den Acceptanten geltend macht, keinen Sinn. Nach Art. 23 der W. O. haftet der Bezogene dem Aussteller aus seinem Accept wechselmäßig, aber dem Bezogenen steht kein Wechselrecht gegen den Aussteller zu. Der Acceptant könnte deshalb dem Aussteller, der mit der Klausel den Wechsel unterschrieben und ohne Begebung des Wechsels aus dem Accept gegen ihn klagt, nicht entgegensetzen, daß die wechselmäßige Haftung aus dem Accept ausgeschlossen, weil der Aussteller seine wechselmäßige Haftung aus der Ausstellerunterschrift ausgeschlossen habe. Die Argumentation Lehmann's, in seinem Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, S. 389, und Staub's, in seinem Kommentar zur W. O. § 67 zu Art. 4, — „die Wechselerklärung des Ausstellers sei perplex und deshalb ungültig.“ erweist sich mindestens in diesem Falle als unzutreffend. Wird aber danach der Wechsel an eigene Order durch die Klausel bei der Ausstellung allein nicht ungültig, so kann er durch die Begebung nicht nachträglich seine wesentlichen Erfordernisse verlieren, sondern es kann sich nur fragen, welche Bedeutung die Begebung in Verbindung mit der Klausel für die Haftung des Ausstellers hat. Da die Ausstellung des gezogenen Wechsels in eigene Order zunächst nur Gläubigerrecht aus dem Wechsel schafft, hat die Klausel „ohne Gewähr“ bei der Ausstellerunterschrift eine Bedeutung überhaupt nur für den Fall der Begebung des Wechsels und für das Rechtsverhältniß aus der Begebung, d. h. für das Rechtsverhältniß zwischen dem Aussteller und dem dritten Inhaber des Wechsels, nicht zwischen dem Inhaber und dem Acceptanten. Die Ausschließung der wechselmäßigen Haftung des Ausstellers als solchen dem Wechsel-

Inhaber gegenüber wird von der Englischen Wechselordnung so wenig der Natur des Wechsels widersprechend gehalten, daß sect. 16 sie ausdrücklich zuläßt. Der Art. 8 der Deutschen W. O. knüpft die wechselmäßige Haftung des Ausstellers für Annahme und Zahlung an die Ausstellung des Wechsels, d. h. an die Wechselunterschrift. Art. 18. Daraus folgt, daß sie wechselmäßig, d. h. im Wechsel mit Wirkung gegen jeden Dritten überhaupt, auch beim Wechsel an fremde Order, nicht ausgeschlossen werden kann, nur durch Vertrag zwischen Geber und Nehmer, aber es folgt daraus nicht, daß durch abweichende Klausel die Wechselunterschrift und der ganze Wechsel ungültig wird. Das folgt auch daraus nicht, daß die Wechselordnung gewisse Klauseln zuläßt, gewisse als nicht geschrieben ansieht. Wo die W. O. wie in Art. 8 eine absolute Vorschrift giebt, schließt sie die Autonomie bezüglich abweichender Klauseln unmittelbar aus. I. C. S. i. S. Samoje c. Lindner vom 26. September 1896, Nr. 286/96 I.

25. Die Verpflichtung der Aktionäre zur Rübenlieferung steht der Wirksamkeit der Verpfändung der Aktien nicht entgegen. Wie vom R. G. schon oft erkannt ist (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 5 ff., Bd. 26 S. 86 ff.), kann die Verpflichtung zur Rübenlieferung nicht zum Bestandtheile des Rechtsverhältnisses der Aktionäre als solcher gemacht werden, sondern nur den Inhalt eines besonderen Vertrags bilden, der — neben dem Gesellschaftsvertrage — zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Aktionären als Dritten geschlossen wird. An sich ist das dadurch begründete Rechtsverhältniß von den aus der Stellung des Aktionärs sich ergebenden Rechten und Pflichten unabhängig, so daß auch das Aufhören dieser Eigenschaft durch Veräußerung der Aktie an den Rechten und Pflichten aus dem Rübenlieferungsvertrage Nichts ändert. Vielmehr ist es Sache der Kontrahenten, innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Vertragsfreiheit (vergl. die erwähnte Entsch. in Bd. 26 S. 89, 90) durch besondere Vertragsbestimmungen im Interesse der Gesellschaft möglichst zu bewirken, daß Aktienrechte und Rübenlieferungspflicht in derselben Person vereinigt bleiben. Es kann sich daher nur fragen, ob im vorliegenden Falle bindende Vertragsbestimmungen getroffen sind, die die Entstehung eines wirksamen Pfandrechts gehindert haben. Die Gesellschaftsstatuten erwähnen die Verpfändung der Aktien nicht, sondern beschränken nur die freie Veräußerung. Aus dem Zwecke des Pfandrechts, dem Gläubiger die Befriedigung seiner Forderung zu sichern und eventuell zu verschaffen, folgt nun zwar, daß es regelmäßig nur an solchen Gegenständen möglich ist, die durch ihre Veräußerlichkeit den wesentlichen Inhalt des Pfandrechts, das Verkaufsrecht, gewähren können; aber schon das römische Recht erkennt an, daß auch an ihrer Natur nach unveräußerlichen Rechten ein Pfandrecht wirksam bestellt werden kann, wenn, wie beim Nießbrauch, ihre Ausübung durch Dritte erfolgen, an Dritte übertragen werden kann, und dadurch die Befriedigung des Pfandgläubigers ermöglicht wird. Um so weniger kann die Zulässigkeit der Verpfändung dann bezweifelt werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Veräußerung der Aktien in den Statuten nicht allgemein für unzulässig erklärt, sondern nur die Wirksamkeit einer konkreten Veräußerung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht ist. Allerdings würde, wenn diese Genehmigung zur Gültigkeit der Verpfändung nöthig wäre, die Meinung des Rkl., daß einstweilen ein Schwebezustand eingetreten wäre, und die Genehmigung noch während des Konkursverfahrens wirksam erfolgen könne, schon wegen des § 12 der K. K. O. nicht ohne Bedenken sein; doch bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, weil die Verpfändung auch ohne die Genehmigung der Gesellschaft gültig ist. Nach dem Inhalte des § 7 der Statuten soll die Befugniß, die Genehmigung zur Veräußerung zu versagen, der Gesellschaft nur die Möglichkeit verschaffen, sich eine ihren Interessen entsprechende Rübenlieferung zu sichern; durch die Verpfändung allein wird aber das Interesse der Gesellschaft noch nicht berührt. Der Verpfänder bleibt Aktionär und zur Rübenlieferung verpflichtet; erst mit dem in Ausübung des Pfandrechts erfolgten Verkaufe der Aktie liegt ein für die Gesellschaft erhebliches und daher der Genehmigung bedürfendes Geschäft vor. Daraus erklärt sich auch, daß in den Statuten eine Genehmigung der Verpfändung nicht erwähnt ist; diese würde sogar im Sinne der Statuten nicht gut möglich sein, da erst nach Prüfung der Persönlichkeit und der Verhältnisse des neuen Erwerbers über die Genehmigung entschieden werden soll, ein neuer Erwerber aber erst durch den Pfandverkauf bezeichnet wird. Ebensowenig fehlt es an der für den Zweck des Pfandrechts erforderlichen Veräußerungsmöglichkeit; dem Pfandgläubiger ist vielleicht die Veräußerung und damit seine Befriedigung erschwert, da er hinsichtlich der Person des Käufers und der Vertragsbedingungen nicht völlig freie Hand hat; aber sehr wohl möglich ist sie, wenn das Interesse der Gesellschaft nicht verletzt, vielmehr dessen Anforderungen entsprochen wird. Die vom Rkl. für sich angeführte Entscheidung des VI. C. S. über die Wirkungen des vertragsmäßigen Cessionsverbots (Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 167) paßt auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil die Unveräußerlichkeit der Aktien nicht ausgemacht ist. III. C. S. i. S. Behr c. Gewerbe-Vorschuß-Kassen-Verein vom 18. September 1896, Nr. 101/96 III.

26. Das B. G. hat unter rechtlich einwandfreier Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, daß der angebliche Vordruck auf den Kommissionsnoten bei den Bestellungen niemals zur Sprache gebracht oder sonst beachtet worden sei. Das angefochtene Urtheil kann daher zunächst insofern, als es auf der Annahme beruht, daß bei den Bestellungen keine Vereinbarung über den Gerichtsstand getroffen worden sei, einem Bedenken nicht unterliegen. Bei dieser Sachlage ist es aber ebensowenig zu beanstanden, daß das Gericht dem Vordruck auf der Faktura keine Bedeutung beigelegt hat. Kl. weist jetzt zwar noch darauf hin, daß er dem Bekl. durch jenen Vordruck mitgetheilt habe, es sei Königsberg als Zahlungsort vereinbart. Dieser Umstand kann jedoch nicht zu der von dem Kl. gezogenen Folgerung führen, daß Bekl. durch Nichterhebung des Widerspruchs zu erkennen gegeben habe, er wolle jene Vereinbarung als thatsächlich getroffen anerkennen, denn die in dem Vordruck der Faktura aufgestellte Behauptung des Kl. entsprach dem wahren Sachverhalt nicht und brauchte deshalb weder beantwortet, noch überhaupt beachtet zu werden. Aus dem Stillschweigen des Bekl. läßt sich daher selbst für den Fall, daß er, was dahingestellt bleiben kann, den Sinn des Fakturavermerks erkannt haben sollte, nichts ableiten. I. C. S. i. S. Schmidt c. Nitschke vom 10. Oktober 1896, Nr. 174/96 I.

Digitized by Google

27. Differenzgeschäft. Kl. hat in den Monaten März, April und Mai 1893 mit der Bekl. verschiedene Börsengeschäfte in Werthpapieren gemacht und nach dem ersten dieser Geschäfte (einem am 14. März 1893 erfolgten Ankaufe von 30 000 Mark Bochumer Gußstahlaktien zum Kurse von 138½ Prozent und 1 Prozent Provision inkl. Courtage) am 16. März 1893 der Bekl. die Summe von 2 000 Mark gezahlt, welche in der von der Bekl. ausgestellten und vom Kl. unbeanstandet angenommenen Quittung als erhaltener „Einschuß auf eingegangene, eventuell einzugehende Engagements" bezeichnet ist. Mit der Behauptung, daß diese 2 000 Mark der Bekl. als „Depot" gegeben seien und daß die Bekl. Ende Mai 1893 die Geschäftsverbindung einseitig aufgehoben habe, verlangte Kl. nun Verurtheilung der Bekl. zur Rückzahlung von 2 000 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 16. März 1893. Nachdem jedoch die Bekl. ihm den ihm nach einem Rechnungsauszuge der Bekl. per 1. Juni 1893 nur noch zukommenden Saldo von 170,85 Mark einschließlich 3 Prozent Zinsen bis zum 10. November 1893 an diesem Tage mit 173,10 Mark bezahlt hatte, beschränkte er seinen Klagantrag auf Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung von 1826,90 Mark nebst 6 Prozent Zinsen von 2 000 Mark vom 16. März bis 10. November 1893 und von 1826,90 Mark seit dem 10. November 1893. Zur Begründung seines Anspruches hat Kl. ferner geltend gemacht, daß die von ihm mit der Bekl. gemachten Geschäfte reine Differenzgeschäfte, zu welchen der Vertreter der Filiale II der Bekl. — P. — ihn verleitet habe, gewesen seien. Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet, vom Kl. ein Depot erhalten zu haben, wogegen schon die in der von ihr ausgestellten Quittung gewählte Bezeichnung „Einschuß" spreche, der ein üblicher Ausdruck für „Abschlagszahlungen sei. Auch im Uebrigen bestreitet sie die Behauptungen des Kl. unter Bezugnahme auf ihren Rechnungsauszug per 1. Juni 1893, nach welchem Kl. damals nur noch ein Guthaben von 170,85 Mark gehabt habe. Kl. beharrte dabei, daß ungeachtet der in den Monatsrechnungen der Bekl. erfolgten Bezeichnung der Geschäfte als Kauf- und Verkaufsgeschäfte es sich in Wirklichkeit nur um Spielgeschäfte gehandelt habe, und hob noch hervor, daß er den Kontoauszug der Bekl. auch nicht als richtig anerkennen könne, weil Bekl. zur Zwangsregulirung bezüglich der 15 000 Mark Bochumer Gußstahlaktien nicht berechtigt gewesen sei, da der Einschuß des Kl. von 2 000 Mark die Bekl. hinreichend gesichert habe, dem Kl. ja sogar noch ein Saldo von 170,85 Mark geblieben sei. Die Bekl. widersprach diesen Ausführungen, indem sie noch behauptete, daß die 15 000 Mark Bochumer Gußstahlaktien dem Kl. am 31. Mai 1893 effektiv angeliefert seien, Kl. jedoch ihre Abnahme verweigert und den früheren Anlieferungen nur durch vorgängige Prolongationen vorgebeugt habe. Der Kl. hat diese Ausführungen für unerheblich erachtet. Das L. G. hat den Kl. mit der erhobenen Klage abgewiesen. Hiergegen legte Kl. Berufung ein und beantragte, die Bekl., unter Abänderung des angefochtenen Urtheils, nach dem Klagantrage zu verurtheilen, wogegen die Bekl. Zurückweisung der Berufung beantragte. In der Berufungsinstanz trat Kl. durch Bezugnahme auf das Gutachten der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft Beweis dafür an, daß unter „Einschuß auf eingegangene, eventuell einzugehende Engagements" keine Vorauszahlung zu verstehen, sondern daß dies der an der Börse allgemein übliche Ausdruck für „Depot" oder „Sicherheitsbestellung" bei Börsengeschäften sei, wogegen die Bekl. unter Berufung auf Sachverständige behauptete, Einschuß bedeute „Anzahlung", „Vorschuß", nicht aber ein „Geldpfand". Bekl. berief sich auch auf ihre Handelsbücher dafür, daß die 2 000 Mark als Baarzahlung gebucht seien, wie sie auch in den Abrechnungen der Bekl. vom 29. März und 2. Mai 1893 als solche unter Hinzurechnung von Kontokurrentzinsen berücksichtigt seien, wogegen Kl. nicht protestirt, sondern die Geschäftsverbindung fortgesetzt habe. Kl. will die monatlichen Abrechnungen der Bekl. niemals anerkannt und vielmehr dagegen protestirt haben. Nach Erhebung eines Zeugenbeweises in Gemäßheit Beweisbeschlusses vom 31. Oktober 1894 hat das Kammergericht die Berufung zurückgewiesen. Auf Revision des Kl. ist das B. U. aufgehoben und die Sache an das B. G. zurückgewiesen. Das R. G. führt aus: Die Revision erweist sich als begründet. Der B. R. prüft zunächst die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Bekl. aus den von ihr mit dem Kl. gemachten Geschäften, für welche der von diesem geleistete Einschuß von 2 000 Mark bestimmt war, eine wirksame Forderung gegen den Kl. erworben habe, und gelangt auf Grund der Verhandlungen der Parteien, des Ergebnisses der Zeugenaussagen und aller in Betracht kommenden Umstände zur Verneinung dieser Frage, da es sich hiernach um reine Differenzgeschäfte, also um Spielverträge gehandelt habe, aus denen nach § 577 Thl. I Tit. 11 A. L. R. der Bekl. eine klagbare Forderung nicht erwachsen sei. Diese, dem Kl. günstige Annahme kann ihm selbstverständlich nicht zur Beschwerde gereichen. Sie ist aber, wie schon jetzt bemerkt werden mag, überhaupt nicht zu beanstanden, da bei den ihr zum Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen irgend ein prozessualer Verstoß des B. R. nicht erfindlich ist und seine rechtlichen, mit der desfallsigen Rechtsprechung des R. G. in Einklang stehenden Ausführungen als unbedenklich erscheinen. Der B. R. führt dann aber weiter aus: Wenngleich die Bekl. aus den mit dem Kl. geschlossenen Geschäften eine klagbare, rechtsgültige Forderung nicht erworben habe, so könne der Anspruch des Kl. auf Rückzahlung seines durch die Spielverluste absorbirten Einschusses doch nicht als berechtigt anerkannt werden, weil nach § 578 Thl. I Tit. 11 A. L. R. dasjenige nicht zurückgefordert werden könne, was Jemand in erlaubten Spielen verloren und wirklich bezahlt habe. Als ein Depot im Sinne eines Verwahrungs- oder Pfandvertrages lasse sich nach der zutreffenden Ausführung des I. R. der baar gezahlte Einschuß nicht auffassen, vielmehr müsse mit Rücksicht auf die Art der Geschäftsverbindung der Parteien und nach dem Wortlaute der Quittung vom 16. März 1893 in Uebereinstimmung mit dem I. R. die Leistung des „Einschusses auf die eingegangenen und noch einzugehenden Engagements" als eine Vorausbezahlung auf die aus diesen Engagements entstehenden Verluste angesehen werden. Der Kl. habe mit dem Einschusse nicht blos der Bekl. eine Sicherheit bestellen, sondern seine etwaigen Spielschulden begleichen wollen, er habe also gezahlt unter der Bedingung, daß demnächst Differenzen zu seinem Nachtheile sich ergeben würden. Nachdem dieser Fall eingetreten sei, habe die suspensiv bedingte Vorauszahlung die Wirkung einer definitiven, zur Erfüllung einer

Verbindlichkeit geleisteten Zahlung im Sinne des § 28 Thl. I Tit. 16 A. L. R. erlangt und könne nicht mehr zurückgefordert werden, wie auch bei gültigen Verträgen die Vorschußzahlung nach erfolgter vertragsmäßiger Gegenleistung sich in eine definitive umwandele, deren Kondiktion ausgeschlossen sei. Der Umstand, daß die Bekl. in ihren monatlichen Abrechnungen den Einschuß als „Guthaben" bezeichnet und dem Kl. Zinsen von demselben gutgeschrieben habe, stehe der Annahme einer Vorauszahlung nicht entgegen, da diese Art der Buchung und die Verzinsung auch bei Vorauszahlungen im kaufmännischen Verkehre üblich sei. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Zunächst entbehrt schon die Annahme der Vereinbarung einer — durch das etwaige Entstehen eines Guthabens der Bekl. aus der Geschäftsverbindung — suspensiv bedingten Zahlung im Sinne des § 28 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. einer zutreffenden Begründung. Der Wortlaut des von der Bekl. dem Kl. ertheilten Empfangscheines ist in dieser Beziehung ganz unerheblich. Der Ausdruck „Zahlung" ist in demselben nicht einmal gebraucht, sondern die Bekl. erklärt vielmehr, die 2000 Mark von dem Kl. „erhalten" zu haben. Wäre er aber auch gebraucht, so würde hierauf kein Gewicht gelegt werden dürfen, da mit dem Ausdrucke „Zahlen" nicht nur die Hingabe von Geld behufs Tilgung einer Verpflichtung, sondern auch ganz allgemein jede Hingabe von Geld (numeratio) bezeichnet zu werden pflegt, die Zahlung also ein vieldeutiger Begriff ist und erst durch die Natur des ihr zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes, nach welcher sie in der verschiedensten Weise solvendi oder contrahendi causa geschehen kann, ihren näheren Inhalt erhält. Aber auch dadurch, daß die Bekl. nach ihrer Empfangsbescheinigung die 2000 Mark erhalten hat als „Einschuß auf eingegangene und eventuell noch einzugehende Engagements" läßt sich die Auslegung des B. R. nicht rechtfertigen, daß Kl. der Bekl. mit diesem Einschusse nicht blos der Bekl. eine Sicherheit habe bestellen, sondern daß er im Voraus seine etwaigen Spielschulden habe begleichen wollen, daß er unter der Bedingung, daß demnächst Differenzen zu seinem Nachtheile sich ergeben würden, diese bereits habe bezahlen wollen. Denn es ist kein Grund ersichtlich und auch weder von dem ersten noch von dem B. R. angeführt, weshalb unter einem „Einschusse" auf eingegangene und einzugehende Engagements nicht ebensowohl nur eine kautionsweise hingegebene Geldsumme, eine bloße Deckung durch Realsicherheit, als eine bereits im Voraus geleistete suspensiv bedingte Zahlung verstanden werden müsse. Der Ausdruck „Einschuß" ist kein juristisch technischer. Handelte es sich hier um ein zwischen den Parteien eingegangenes Gesellschafts-Verhältniß, so würde es am Nächsten liegen, darunter eine Einlage des Kl. in die Gesellschaftskasse zu verstehen. Bildeten den Gegenstand der „Engagements" wirkliche — nicht blos scheinbare — Kaufgeschäfte, so ließe sich der Ausdruck „Einschuß" als gleichbedeutend mit „Vorschuß" auffassen, wie das auch seitens der vorigen Richter geschehen ist. Auch damit würde aber für die Auffassung derselben Nichts gewonnen sein. Denn unter einer Vorschuß-Leistung des Käufers auf eine nicht allein noch nicht fällige, sondern auch durch die Erfüllung seitens des Verkäufers noch bedingte Forderung des Verkäufers kann an sich nur eine Deckung oder Sicherstellung für dessen Forderung, also eine provisorische Leistung im Gegensatze zu einer Erfüllungs-Handlung (Zahlung in diesem Sinne) gemeint sein. Es ist nicht abzusehen, weshalb der Käufer sich durch eine im Voraus (sei es auch nur bedingt) geleistete Erfüllung in eine ihm nachtheiligere Lage versetzen sollte, während doch schon eine bloße Hingabe des Geldes als Sicherheits-Leistung dem Bedürfnisse des Verkäufers völlig entsprach. Dies letztere muß deshalb im Zweifel auch als der allgemeine Verkehrswille angesehen werden, so daß, da ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen anderer Art nicht vorliegen, der unter Berufung auf die Auskunft der Aeltesten der Berliner Börse aufgestellten Behauptung der Bekl., „Einschuß" sei der übliche Ausdruck für „Anzahlung" oder „Vorschuß" keine Bedeutung beigelegt werden kann. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 87 ff.) Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß unter den „Engagements" des Kl. unstreitig nicht nur scheinbare Käufe, sondern auch scheinbare Verkäufe von Werthpapieren verstanden wurden, aus welchen letzteren eine Geldforderung erst in zweiter Linie — als Interesse-Forderung — entstanden sein würde. Eine bloße Sicherheitsleistung durch Hingabe des Geldes mußte daher auch vom Standpunkte der Bekl. aus zur Wahrung ihres Interesse um so mehr genügen, als die Absicht der Parteien, wie auch die Bekl. selbst dadurch, daß sie dem Kl. die 2000 Mark creditirte und verzinste, deutlich zu erkennen gegeben hat, offenbar dahin ging, daß die hingegebenen Geldstücke nicht etwa als solche den Gegenstand des Pfandes bilden, sondern daß sie vielmehr in das Eigenthum der Bekl. übergehen sollten, wogegen für den Kl. eine verzinsliche Forderung auf Rückzahlung entstehen sollte, gegen welche die Bekl. mit einer etwa aus den Engagements für sie erwachsenen Gegenforderung ohne Weiteres hätte aufrechnen dürfen. Nach der auch bei Handelsgeschäften neben Art. 278 H. G. B. zur Anwendung kommenden eventuellen allgemeinen Auslegungsregel des § 268 Thl. I Tit. 5 A. L. R. (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 267 ff.) würde daher die Verabredung und Leistung des hier in Frage stehenden Einschusses in diesem Sinne als das für den Kl. wenigst Lästige aufzufassen sein. Bemerkt mag hierzu noch werden, daß diese Auffassung des durch den „Einschuß" unter den Parteien begründeten Rechtsverhältnisses auch nicht etwa der § 363 Thl. I Tit. 16 A. L. R. entgegensteht, nach welchem Derjenige, dem etwas in Verwahrung gegeben ist, sich gegen die schuldige Rückgabe mit der Kompensation nicht schützen kann. Denn das A. L. R. kennt ein depositum irregulare, wie es hier im Sinne des Römischen Rechtes vorliegen würde, nicht und betrachtet vielmehr nach § 83 Thl. I Tit. 14 eine solche Hingabe vertretbarer Sachen mit der Befugniß des Gebrauches derselben nicht als Verwahrungsvertrag, sondern als ein, durch den zugleich damit verbundenen Zweck der Sicherstellung des Empfängers modifizirtes Darlehn, dessen geforderter Rückzahlung gegenüber die Einrede der Kompensation nicht ausgeschlossen ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 11 S. 319 ff. und Bd. 23 S. 95 ff. Nun steht allerdings fest, daß unter den Engagements, auf welche die Bekl. vom Kl. den Einschuß erhielt, von den Parteien nicht Kauf- oder sonstige wirksame (d. h. klagbare) Rechtsgeschäfte, sondern reine Differenz-, also Spielgeschäfte verstanden wurden, welche nach § 427 Thl. I Tit. 11 A. L. R. unklagbar sind. Es können in

daher fragen, ob es nicht doch gerade mit Rücksicht hierauf sowie auf die Bestimmung des § 578 a. a. O., nach welcher das in erlaubten Spielen Verlorene und wirklich Bezahlte nicht zurückgefordert werden kann, als dem Willen der Parteien entsprechend anzusehen sei, daß mit dem Eintritte eines sich für den Kl. ergebenden Spielverlustes (eines Creditsaldo der Bekl. aus den Differenzen) der Einschuß in Höhe dieses Spielverlustes als definitive Zahlung desselben gelten solle, um dem Kl. eventuell die Berufung auf die Unklagbarkeit von Spielschulden zu entziehen. Allein einmal erscheint auch dies aus dem Grunde als bedenklich, daß nicht abzusehen ist, was den Kl. dazu veranlaßt haben sollte, der Bekl. einen solchen Vortheil einzuräumen, während er seinerseits in dem Falle eines sich für ihn ergebenden Gewinnes nur auf den guten Willen der Bekl. angewiesen blieb. Wollte man aber diese Frage auch bejahen, so würde eine solche suspensiv bedingte Zahlung doch rechtlich unwirksam sein. Denn Zahlung im Sinne des § 28 Thl. I Tit. 11 A. L. R. (auf welchen der § 578 cit. verweist) ist Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit. Eine solche bestand aber für den Kl. nicht und konnte auch aus den Spielgeschäften — selbst in Verbindung mit der im Voraus getroffenen Uebereinkunft — nach § 577 a. a. O. für den Kl. niemals entstehen. Von einer wirklichen Zahlung im Sinne des § 578 cit. kann hier also nicht die Rede sein. In eine solche würde sich die bedingte Vorauszahlung erst verwandeln durch eine spätere Willenserklärung des Kl., die erkennen ließe, daß der thatsächlich für ihn eingetretene Spielverlust nunmehr durch Verrechnung auf die der Bekl. geleistete Vorauszahlung getilgt sein solle. Denn der § 578 cit hat eine Zahlung auf einen bereits erlittenen Spielverlust zur Voraussetzung (verbis „verloren und wirklich bezahlt hat"). Nur eine nach Eintritt des Spielverlustes freiwillig geleistete Zahlung (oder Verrechnung auf eine Gegenforderung) soll nicht zurückgefordert werden dürfen. Die Hingabe von Geld an einen Anderen mit der im Voraus getroffenen Abrede, durch welche er sich verpflichtet, das hingegebene Geld als Zahlung eventuell für den Anderen aus einem Spiele entstehender Forderungen gelten zu lassen, vermag dieses Erforderniß nicht zu ersetzen. Ein solcher im Voraus geschlossener Kompensationsvertrag ist vielmehr im Sinne der §§ 577 und 578 Thl. I Tit. 11 A. L. R. für rechtsunwirksam zu erachten. Die vom Kl. an die Bekl. erfolgte Hingabe der 2 000 Mark kann hiernach nur als ein sogen. Depot, als eine Deckung angesehen werden und ist, da die unklagbaren Forderungen, zu deren Sicherung sie dienen sollte, eine rechtliche Grundlage für ein solches Depot nicht bilden können (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 214 ff.), an sich ohne Weiteres condicirbar. Die erhobene Klage erscheint mithin an sich als begründet. Der B. R. führt dann zwar weiter, unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des R. G. in Bd. 1 S. 130 und Bd. 35 S. 288 ganz richtig aus, daß Spielschulden zwar ebenso wenig einseitig zur Kompensation verwendet wie eingeklagt werden könnten, daß aber eine mit gegenseitigem Einverständnisse geschehene Kompensation auch bei Spielschulden die Wirkungen der Zahlung habe und daher die mit einer Spielschuld kompensirte Gegenforderung nicht nochmals geltend gemacht werden könne. Er schließt daraus aber mit Unrecht, daß auch dann, wenn es sich hier nicht um eine Vorauszahlung, sondern lediglich um eine Sicherheitsbestellung, eine Kaution gehandelt habe, der Klageanspruch nicht gerechtfertigt sein würde, weil der Kl. die Kaution unzweifelhaft zu dem Zwecke bestellt habe, damit die Bekl. sich daraus für ihre etwaigen Forderungen aus Spielgeschäften befriedige, die Bekl. aber ihrerseits dies dadurch gethan habe, daß sie in ihren monatlichen Abrechnungen die Kaution, bezw. die daraus dem Kl. zustehende Forderung auf die Spielschulden desselben verrechnete; die auf diese Weise bewirkte Kompensation sei aber eine vertragsmäßige und habe durch den angeblichen nachträglichen Widerspruch des Kl. gegen diese monatlichen Abrechnungen nicht wieder unwirksam werden können. Denn abgesehen davon, daß in der ersten, vom 29. März 1893 datirenden, Abrechnung der Bekl. (Blatt 34 und Blatt 55 der Akten) von einer solchen Kompensation überhaupt nicht die Rede ist und nicht die Rede sein konnte, weil damals eine Spielschuld des Kl. noch gar nicht vorlag, Kl. vielmehr an Differenzen 960,35 Mark gewonnen hatte, zu welchem Guthaben des Kl. die Bekl. dessen Einschuß von 2 000 Mark nebst 1,70 Mark für Zinsen ganz richtig hinzurechnete und demgemäß den Kl. im Ganzen mit 2 962,05 Mark creditirte, scheitert diese Argumentation daran, daß, wie der obigen Ausführung zufolge nur eine nach dem Eintritte des Spielverlustes erfolgte Zahlung nicht zurückgefordert werden kann, so auch eine im Voraus vereinbarte Kompensation rechtsunwirksam bleibt, bis der Spieler nach dem Eintritte des Verlustes die von ihm eingegangene Verpflichtung, die Kompensation zu gestatten, bestätigt, um durch diese seine nachträgliche Einwilligung einen der wirklichen Zahlung des eingetretenen Spielverlustes in seinen Wirkungen gleichen Erfolg herbeizuführen. Eine schon bei der Kautionsbestellung hinsichtlich der Kompensation erklärte Willenseinigung, welche der B. R. für genügend erachtet, reicht dazu nicht aus. Wenn der B. R. noch hinzufügt, der Widerspruch des Kl. gegen die, von der Bekl. in ihren Monatsrechnungen vom 2. Mai und vom 1. Juni 1893 (Blatt 57 und 61 der Akten) allerdings vorgenommene Kompensation der damals für den Kl. eingetretenen Spielverluste mit dessen Guthaben aus der Kautionsbestellung hätte „vorher" erfolgen müssen, um wirksam zu sein, so erscheint dies ebenfalls als unzutreffend, mag hierbei als der kritische Moment der thatsächliche Eintritt des Spielverlustes oder dessen Verrechnung seitens der Bekl. auf das Kautionsguthaben des Kl. gemeint sein. War hiernach das angefochtene Urtheil aufzuheben, so kann jedoch in der Sache selbst noch nicht erkannt werden. Denn die Bekl. hat behauptet, daß Kl. gegen die ihm von ihr ertheilten Monatsrechnungen niemals protestirt, vielmehr die Abrechnung vom 2. Mai 1893 in einer später stattgehabten Unterhandlung anerkannt und das Geschäftsverhältniß auf dieser Grundlage fortgesetzt habe. In diesem, seitens des Kl. freilich bestrittenen Verhalten könnte nun aber unter Umständen ein nachträglich vom Kl. stillschweigend erklärtes Einverständniß mit der Kompensation der Gewinnforderung der Bekl. auf die aus der Kautionsleistung des Kl. entstandene Klagforderung mithin ein den Anspruch des Kl. aus derselben insoweit ausschließender wirksamer Kompensationsvertrag gefunden werden, der freilich der schriftlichen Form entbehren, dieserhalb aber nicht wirkungslos sein würde, da die beklagte Handlung unstreitig Kaufmann ist, die von ihr ge-

schlossenen Verträge daher nach Art. 274 H. G. B. im Zweifel als zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehörig zu gelten haben, was auch dadurch, daß es sich hier um Spielgeschäfte handelt, nicht alterirt wird, und da dem Art. 277 H. G. B. zufolge die Bestimmungen des H. G. B. über Handelsgeschäfte auch auf den Kl., mag dieser seinerseits Kaufmann sein oder nicht, anwendbar sind, die Gültigkeit des Kompensationsvertrags daher nach Art. 317 H. G. B. trotz des Mangels einer schriftlichen Abfassung keinem Bedenken unterliegen würde. I. C. S. i. S. Rogosch c. Busse u. Co. vom 27. Juni 1896, Nr. 118/96 I.

28. Der B. R. faßt den Vertrag als Werkverdingung auf. Er stellt fest, daß die Maschine den Bekl. unter Vorbehalt einer Probezeit von 4 Wochen und des Rechtes, die Maschine demnächst zu behalten oder zurückzugeben, geliefert, daß die Probezeit wiederholt verlängert ist und daß die Bekl. die Maschine trotz wiederholter Ausstellungen dadurch genehmigt haben, daß sie am 3. März ihre Zufriedenheit mit derselben erklärt, in der Zeit vom 7. April bis 17. Mai keine Erklärung abgegeben und die Maschine nicht nur im Laufe dieser Zeit, sondern bis in das Jahr 1895 hinein unausgesetzt benutzt haben. Dadurch sei der Erklärung der Bekl. vom 17. Mai, daß sie den Kauf ablehnten, die rechtliche Bedeutung entzogen, und nach Treu und Glauben von den Bekl. auch auf die Geltendmachung von Ansprüchen wegen der ihnen bekannten Mängel verzichtet. Die Revision greift die Feststellungen des B. R. nicht an und verficht auch das Recht der Bekl., die Maschine zurückzugeben, nicht weiter. Sie rügt nur, daß der B. R. unter irriger Anwendung der nur für den Kauf gegebenen Vorschriften in den Art. 339, 347 des H. G. B. den Bekl. das Recht auf Minderung des Preises wegen der Mängel der Maschine versagt habe. Diese Rüge trifft aber nicht zu. Die sich aufdrängende Frage, ob das Rechtsgeschäft der Parteien nicht in Wahrheit alle Merkmale des Kaufs und nicht der Werkverdingung an sich trägt, kann auf sich beruhen. Der innere Grund des von dem B. R. zur Anwendung gebrachten Rechtssatzes trifft in gleichem Maße auf Kauf und auf Werkverdingung zu. Waren die Bekl., wie der B. R. feststellt, nach dem Vertrage berechtigt, aber auch verpflichtet, die Maschine nach Ablauf der Probezeit entweder zurückzugeben oder zu behalten, und haben sie die Maschine trotz der ihnen bekannten Mängel behalten, so haben sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dadurch die Maschine mit ihren Mängeln genehmigt. Das von der Revision angerufene Urtheil des R. G. in dem Entsch. Bd. 25 S. 89 steht dem nicht nur nicht entgegen, sondern weist am Schlusse seiner Gründe sehr deutlich auf demselben Grundsatz hin. I. C. S. i. S. Wolff u. Sohn c. Müller vom 26. September 1896, Nr. 262/96 I.

29. Mit der Widerklage verlangt Bekl. Ersatz der von ihm für Kl. und auf deren Ansuchen gemachten Auslagen und auf Grund des Art. 290 des H. G. B. Lagergeld für die Aufbewahrung der Waare. Das O. L. G. hat die der Widerklage aus Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. entgegengesetzte Einrede der Verjährung für unbegründet erklärt, weil Bekl. mit der Widerklage keinen Anspruch wegen mangelhafter Beschaffenheit der gelieferten Waare geltend mache, vielmehr der Anspruch der Widerklage auf einem anderen Grunde beruhe. Diese Auffassung des O. L. G. ist für zutreffend zu erachten und die dagegen versuchten Angriffe der Revision erscheinen hinfällig. Die sechsmonatliche Verjährung nach Art. 349 Abs. 2 betrifft nur die Klagen gegen den Verkäufer wegen Mängel der verkauften Sache. Der Grund des Anspruchs mag ob in dem Mangel der Sache zu suchen sein, mag es sich um Redhibition oder Preisminderung, Schadenersatz oder Erstattung von Auslagen, z. B. Reparaturkosten handeln (vergl. Staub zu Art. 349 § 5). Die gegenwärtige Widerklage beruht aber in keiner Weise auf der mangelhaften Beschaffenheit der Sache. Die Auslagen, deren Erstattung Bekl. verlangt, sind Auslagen für Fracht und Fortschaffung des Holzes von der Bahn zum Lagerplatze des Bekl., welche nach der Feststellung des O. L. G. auf Anweisung der Kl. vom Bekl. gemacht sind. Die Beschaffenheit der Waare spielt dabei überhaupt keine Rolle, sondern erscheint ganz unerheblich. Ebenso verhält es sich mit dem auf Art. 290 des H. G. B. gestützten Anspruche auf Lagergeld. Das Fundament der Klage ist hier lediglich die Thatsache, daß der Bekl. unter den Voraussetzungen des Art. 290 die Waare auf sein Lager genommen und dort aufbewahrt hat. Diese Voraussetzungen sind aber nach dem Thatbestande gegeben, und es bedarf nicht der Zuhülfenahme des von der Kl. ertheilten Auftrages zum Ausladen, um den Anspruch auf Lagergeld als begründet zu erachten. Nach Art. 348 a. a. O. ist der Käufer, wenn er die von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet, für die einstweilige Aufbewahrung derselben zu sorgen. Hat er dieser Pflicht genügt und es ergiebt sich später, daß er mit Recht die Waare beanstandet hat, also an den Kauf nicht gebunden ist, so kann er je nach Lage der Sache gemäß Art. 290 einen Anspruch auf Lagergeld erheben. Dieser Anspruch wird schon existent, bevor die etwaige Mangelhaftigkeit der Sache konstatirt ist und hat keinen rechtlichen Zusammenhang mit derselben. Es besteht nur insofern ein thatsächlicher Zusammenhang, als der nachträglich erfolgte Beweis der mangelhaften Beschaffenheit den Erfolg hat, daß der Käufer aus dem Vertrage nicht verpflichtet ist und mithin der Verkäufer dem Käufer das Lagergeld erstatten muß, während umgekehrt der Käufer, wenn dieser Beweis nicht erbracht würde, überhaupt an den Vertrag gebunden wäre und auch die Lagerung der Waare auf seine Kosten stattgefunden hätte. Dieser zufällige Zusammenhang hat aber keine Beziehung zum Klagegrunde. Er macht nicht den aus der Aufbewahrung erhobenen Anspruch zu einem Anspruche wegen Mängel der Sache. Die von der Revision angezogenen Entscheidungen (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 50, des R. O. H. G. Bd. 17 S. 179) sind nicht geeignet, der erhobenen Rüge zur Stütze zu dienen. Sie betreffen, wie ihr Inhalt ausdrücklich besagt, Ansprüche, welche auf mangelhafte Lieferung, auf Qualitätsmängel gegründet werden. II. C. S. i. S. Allstadt c. Hermann vom 29. September 1896, Nr. 138/96 II.

30. Vom B. G. übersehene schlüssige Momente dafür, daß die vereinbarte Lieferungsfrist eine wesentliche im Sinne des Fixgeschäfts hätte sein sollen, glaubt die Revision mit Unrecht darin finden zu können, daß „für diese Frist" der Kaufpreis bedungen, und daß die Waare, um die es sich handele, erheblichen Preisschwankungen ausgesetzt sei. Bei jedem Kauf mit einer dem Verkäufer gesetzten Lieferungsfrist läßt sich sagen, daß die

Preis „für diese Frist“ bedungen sei, und gegen die Benachtheiligung durch Preisschwankungen ist der Käufer auch bei Geschäften, die nicht Fixgeschäfte sind, hinlänglich geschützt, und zwar durch diejenigen Rechte, die ihm der Art. 355 des H. G. B. gewährt. Verfehlt ist sodann die auf den Art. 356 des H. G. B. Bezug nehmende Ausführung der Revision, daß Kl., nachdem Bekl. am 13. Mai 1891 vom Vertrage zurückgetreten sei, die ihr etwa zu gewährende Nachfrist nicht innegehalten habe. Von einer Anwendung des Art. 356 zu Gunsten der Bekl. kann nach Lage der Sache keine Rede sein. Allerdings befand sich die Kl. nach Ablauf der sechsmonatlichen Lieferungsfrist des Vertrages vom 15. November 1889 hinsichtlich derjenigen Spezifikation im Erfüllungsverzuge, die bereits ertheilt und auf den Vertrag vom 15. November 1889 zu beziehen waren. Die Bekl. hat aber, wie feststeht, zunächst nicht erklärt, daß sie vom Vertrage zurücktrete, sondern am 26. Juni 1890 die Kl. angewiesen, vorläufig wegen überfüllter Lagerräume weitere Sendungen ohne Order nicht abgehen zu lassen. Damit hörte die Kl. auf, im Verzuge zu sein, und sie ist auch später nicht wieder in Verzug gerathen, weil die Bekl. jene Weisung niemals zurückgenommen hat. Die Rücktrittserklärung der Bekl. vom 13. Mai 1891 war daher nicht berechtigt, durch sie setzte sich vielmehr die Bekl. in Annahmeverzug und damit zugleich, da der Kaufpreis nicht creditirt war, in Zahlungsverzug. Eines thatsächlichen Angebots der Erfüllung von Seiten der Kl. bedurfte es auch insoweit, als es etwa möglich war, angesichts der Abnahmeweigerung der Bekl. nicht. Es genügte, daß die Kl. in ihren Schreiben vom 20. Mai und 2. Juni 1891 auf Erledigung des Abschlusses bestand und sich damit ihrerseits zur Erfüllung bereit erklärte, und daß sie, wie festgestellt ist, zu dieser Erfüllung im Stande war. Kl. erwarb somit durch den Verzug der Bekl. die im Art. 354 des H. G. B. dem Verkäufer eingeräumte Wahlbefugniß, in deren Ausübung sie an sich an eine Zeitgrenze nicht gebunden war, und eine gegen Treu und Glauben verstehende Hinausschiebung der Geltendmachung des gewählten Rechts auf Erfüllung kann ihr, wie das B. G. zutreffend ausgeführt hat, nicht mit Grund zum Vorwurf gemacht werden. Die Rüge der Bekl., daß sie jedenfalls nur zur Zahlung gegen Lieferung hätte verurtheilt werden dürfen, ist zunächst insoweit unbegründet, als Spezifikationen von der Bekl. nicht ertheilt sind. Ob Kl. in Folge des Verzugs der Bekl. das Recht erlangt hat, selbst die fehlenden Spezifikationen vorzunehmen, kann hier dahingestellt bleiben. Verpflichtet dazu ist sie nicht. Die Rüge ist aber auch insoweit für unbegründet zu erachten, als die von der Bekl. ertheilten Spezifikationen unausgeführt geblieben sind. Seit ihrer Ertheilung war, als die Klage erhoben wurde, eine geraume Zeit verflossen, und am 13. Mai 1891 hatte Bekl. die weitere Abnahme von Waaren abgelehnt. Hiernach konnte Kl. berechtigte Zweifel darüber hegen, ob Bekl. gegebenen Falls noch nach Maßgabe jener Spezifikation geliefert haben wollte. Auf diesen Standpunkt hat sie sich gestellt, indem sie in ihrer Klage, davon ausgehend, daß nur ca. 12 Tonnen spezifizirt und abgenommen seien, für die übrigen ca. 88 Tonnen nur den Grundpreis fordert, und demgegenüber hat die Bekl. nicht nur weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz eine Erklärung darüber abgegeben, ob sie eventuell nach den unerledigt gebliebenen früheren oder nach anderen Spezifikationen geliefert haben wolle, sondern sie hat auch, wie der Thatbestand des Berufungsurtheils ergiebt, das ursprünglich dem Klageanspruch und zwar dem ganzen Klageanspruch entgegengesetzte Verlangen, eventuell nur zur Zahlung gegen Lieferung verurtheilt zu werden, ausdrücklich fallen lassen. Danach kann die Bekl. sich nicht mit Grund darüber beschweren, daß sie zur Vorzahlung für verpflichtet erachtet und ihr nur vorbehalten ist, demnächst nach Maßgabe noch zu ertheilender Spezifikationen die Gegenleistung zu fordern. I. C. S. i. S. de la Sauce u. Kloß c. Grafenberger Stahlwerke A.-G. vom 19. September 1896, Nr. 142/96 I.

31. Das B. G. hat angenommen, daß das Rechtsverhältniß der Parteien nach holländischem Recht zu beurtheilen sei, und ferner, daß nach ausdrücklicher Anordnung des H. G. B. der Niederlande dessen Vorschriften über Haverei neben anderen seerechtlichen Vorschriften auch auf die Flußschifffahrt anzuwenden seien. Diese letztere Annahme ist nach § 525 der C. P. O. für das Revisionsgericht maßgebend, übrigens aber auch zutreffend. Irrig ist es nur, wenn das B. G. auf die Art. 760, 761 und 763 des bezeichneten Gesetzbuchs verweist. Diese Artikel gelten, wie sich aus Art. 749 ergiebt, nur für Schiffe und Fahrzeuge, die ausschließlich zur Schifffahrt innerhalb der Grenzen des niederländischen Staats verwendet werden. Die für den gegebenen Fall in Betracht kommende Anordnung findet sich vielmehr im Art. 748, wonach Schiffe und Fahrzeuge, welche die Flüsse und Binnengewässer befahren und zugleich vom Auslande kommen oder nach dem Auslande bestimmt sind — und um ein solches Schiff handelt es sich hier — als Seeschiffe betrachtet, und auf sie daher im Allgemeinen und den Umständen nach die in den vorhergehenden Titeln des II. Buches enthaltenen Bestimmungen angewendet werden sollen. Seine zuerst erwähnte Annahme begründet das B. G. durch den Hinweis darauf, daß die klagende Firma in Rotterdam ihr Domizil hat, die Versicherung durch den dort wohnhaften Makler H. abgeschlossen ist, die Policen in Rotterdam, und zwar in holländischer Sprache ausgefertigt, den Versicherungen die Börsenbedingungen von Rotterdam zu Grunde gelegt sind, und in den Policen ausdrücklich auf mehrere Artikel des niederländischen H. G. B. verwiesen wird. Die hervorgehobenen Momente rechtfertigen es indeß nur, davon auszugehen, daß im Allgemeinen das Rechtsverhältniß der Parteien vom holländischen Recht beherrscht wird. Außer Acht gelassen hat das B. G. den auch für das Gebiet des A. L. R. anzuerkennenden Grundsatz des internationalen Privatrechts, daß darüber, welche Opfer und Kosten als Havariegrosse anzusehen sind, auch für das Verhältniß des Versicherers zum Versicherten das Recht des Dispachirungsortes entscheidet, vorausgesetzt, daß die Dispache am gehörigen Ort aufgenommen ist, als welcher (regelmäßig) derjenige Ort gilt, wohin das Schiff bestimmt war. Ohne Frage hätten die Parteien vereinbaren können, daß unter der mitversicherten Havariegrosse nur eine Havariegrosse im Sinne des holländischen Rechts verstanden sein solle. An einer solchen Vereinbarung fehlt es aber. Allerdings folgert das B. G. aus den für die Anwendbarkeit des holländischen Rechts angeführten Momenten, daß die Parteien sich diesem Recht hätten unterwerfen wollen. Von Bedeutung würde das jedoch nur dann sein, wenn das holländische Recht für die unter seiner Herrschaft stehenden Versicherungsverträge die Bestimmung enthielte, daß

bei Versicherung von Havariegrosse der Umfang der Ersatzpflicht des Versicherers sich nach den einheimischen Vorschriften über die Voraussetzungen der Havariegrosse richte. Eine solche Bestimmung enthält aber das holländische Recht nicht. Aus den Art. 711 und 721 des niederländischen H. G. B. ergiebt sich vielmehr, daß die Vorschriften dieses Gesetzbuchs über Havariegrosse dann nicht anzuwenden sind, sondern dem fremden Recht weichen, wenn die Dispachirung im Auslande erfolgen muß. Ist daher der angeführte Grundsatz des internationalen Privatrechts durch Nichtbeachtung vom B. G. verletzt worden, so wird nunmehr nach Maßgabe des in Befolgung dieses Grundsatzes anzuwendenden, mithin des in Mannheim geltenden Rechts die Entscheidung des B. G., daß ein zur großen Haverei gehörender Schaden nicht vorliege, einer Nachprüfung zu unterziehen sein. Das dafür maßgebende Recht ist nicht das Havareirecht des deutschen H. G. B. als solches, denn dessen Vorschriften über den Seehandel finden auf die Flußschifffahrt keine entsprechende Anwendung (Entsch. des R. G. Bd. 5 Nr. 23). Es hat aber keine Bedenken, anzuerkennen, daß in verschiedenen deutschen Gebieten am Rhein, insbesondere in Mannheim, für die Rheinschifffahrt im Wege der Gewohnheit ein Havareirecht zur Geltung gelangt war, das im Wesentlichen mit demjenigen des H. G. B. übereinstimmte. (Vergl. Landgraf, Entwurf eines Binnenschifffahrtsgesetzes mit besonderer Beziehung auf den Rhein, Thl. 2 S. 166 ff., Derselbe, Reichsgesetze, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt und Flößerei, vom 15. Juni 1895, Seite 232.) Materiell sind es daher doch die Bestimmungen der Art. 702 ff. des deutschen H. G. B., die zu entsprechender Anwendung kommen, und mit ihnen ist die erwähnte Entscheidung des B. G. nicht vereinbar. Begründet wird sie damit, daß die Gefahr einer Beschädigung von Schiff und Ladung durch das Aufdengrundgerathen der Schiffe im Ruhrorter Hafen eine sehr entfernte gewesen sei. Aus den vorhergehenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des B. U. ergiebt sich aber, daß diese Annahme auf eine irrige Auffassung des Begriffs der Gefahr zurückzuführen ist. Es sind mehrere ortskundige Sachverständige vernommen worden. Diese haben sich gutachtlich darüber geäußert, in welchem Maße mit Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit des Ruhrorter Hafens zur fraglichen Zeit von dem Aufdengrundgerathen eines Schiffs eine Beschädigung von Schiff und Ladung zu befürchten war, und im Anschluß daran ihre Ansicht dahin ausgesprochen, daß sie es für durchaus gerathen hielten, Schiff und Ladung durch Leichterung zu retten, wenn ersteres Gefahr laufe, auf den Boden zu sinken, und daß den Schiffer ein Verschulden treffe, wenn er das unterlasse. In den Entscheidungsgründen des B. U. wird dazu bemerkt, daß es darauf nicht ankomme. Damit wird aber gerade das für unerheblich erklärt, was hinsichtlich der Frage, ob eine gegenwärtige Gefahr vorlag, als das Entscheidende angesehen werden muß. Allerdings darf die Gefahr keine eingebildete, sie muß eine wirklich vorhandene gewesen sein. Die Grenzen menschlicher Voraussicht verbieten es aber, hier einen rein objektiven Maßstab anzulegen. Es genügt, wenn eine die sofortige Anwendung von Rettungsmaßregeln rechtfertigende Gefahr „verständigerweise vom Schiffer als vorhanden angenommen werden durfte" (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 344). Konnten daher im gegebenen Fall die Schiffer, ohne ihre Pflicht zu verletzen, es mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Beschädigung von Schiff und Ladung nicht darauf ankommen lassen, daß die Schiffe auf den Grund geriethen, dann war die Gefahr eine wirklich und gegenwärtig vorhandene. Eine „sehr entfernte" würde sie nur dann gewesen sein, wenn es als eine übertriebene Aengstlichkeit hätte angesehen werden müssen, daß vorbeugende Maßregeln getroffen wurden. Das B. G. hat nun aber noch aus einem zweiten selbstständigen Grunde die Klage abgewiesen, nämlich deshalb, weil die Gefahr des Aufdengrundgerathens der Schiffe, und daher auch der Schaden, für den Ersatz verlangt werde, durch Verschulden der Kl. entstanden sei. Wäre diese Entscheidung aus Vorschriften des hier Anwendung findenden holländischen Rechts abgeleitet, so würde sie und damit das B. U. überhaupt der Revision nicht zugänglich sein. In den Entscheidungsgründen wird aber hinsichtlich der rechtlichen Begründung lediglich auf den Fundamentalsatz des Seeversicherungsrechts, daß ein durch Verschulden des Versicherten verursachter Schaden vom Versicherer nicht zu ersetzen sei, und auf ein die Bestimmung im Art. 825 Nr. 4 des deutschen H. G. B. zur Anwendung bringendes Urtheil des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 120) verwiesen, und damit klargestellt, daß der Kl. ein Verschulden im Sinne dieser Gesetzesvorschrift vorgeworfen wird. Die Revision muß daher Erfolg haben, wenn der Vorwurf ein rechtsirrthümlicher ist. Für rechtsirrthümlich ist er aber zu erachten. Das B. G. stellt den Satz auf, ein Rheder, der ihm gehörige Schiffe zu Winterzeit eine Reise auf dem Rhein antreten lasse, müsse damit rechnen, daß Frost eintrete, in Folge dessen das Wasser sinke, der Schiffer einen Nothhafen anlaufen müsse, und dort beim Sinken des Wassers tief abgeladene Schiffe auf den Grund gerathen könnten, er dürfe deshalb das Schiff nur halb, jedenfalls aber nicht mehr beladen lassen, als nöthig sei, um dieses bei dem niedrigsten Wasserstand flott zu halten. Zieht man in Betracht, daß bis jetzt nichts weiter feststeht, als die Thatsache, daß die Schiffe in Gefahr gewesen sind, auf den Grund zu gerathen, so laufen die Entscheidungsgründe des B. G. darauf hinaus, daß die Kl. unter allen Umständen für die eingetretene Gefahr dem Versicherer gegenüber verantwortlich sein soll. Das ist unhaltbar. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Kl. das, was eingetreten ist, als im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegend voraussehen konnte. Entferntere Möglichkeiten brauchte sie nicht zu berücksichtigen. Wie aber in dieser Beziehung hier die Sache gelegen hat, ist in keiner Weise aufgeklärt. Es fehlt an jeder Feststellung darüber, wie tief die Schiffe der Kl. beladen waren, in welchem Maße das Wasser des Rheins zur fraglichen Zeit gefallen war, und ob bei Beginn der Reise erwartet werden mußte, daß es so tief fallen würde, wie es thatsächlich gefallen ist. Das angefochtene Urtheil ist daher aufzuheben. Die Sache ist aber noch nicht zur Entscheidung reif. Von selbst ergiebt sich dies aus dem eben Ausgeführten bezüglich der Frage der Verschuldung. Dasselbe gilt aber auch von der zuerst erörterten Frage. Denn das B. G. hat sich noch nicht darüber ausgesprochen, ob es der Meinung der Sachverständigen beitritt, daß die Schiffer es ohne Verschulden nicht unterlassen konnten, die Leichterung vorzunehmen, und es ist ferner im B. U. noch nicht das Erforderliche festgestellt, um darüber befinden zu können, ob die Gefahr, der vorgebeugt wurde, eine außergewöhnliche

war, oder ob etwa die der Kl. erwachsenen Kosten zu den von der Versicherung ausgenommenen Kosten der Ueberwinterung zu rechnen sind. I. C. S. i. S. Otten und Zoon c. Deutscher Lloyd vom 3. Oktober 1896, Nr. 159/96 I.

32. Darin ist dem B. G. beizutreten, wenn es im Anschlusse an eine frühere Entscheidung des R. G. den § 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen dahin auslegt, daß frühere Brandschäden — besonders, wenn deren Entstehungsursache nicht ermittelt ist — nicht zu den auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umständen zu zählen seien. I. C. S. i. S. Nordd. Feuerversf.-Ges. c. Höpfner vom 19. September 1896, Nr. 141/96 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

33. Nach § 49 Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 war die Klage binnen der Frist von einem Monate zu erheben und nicht blos dem Aufsichtsrathe sondern auch dem Vorstande zuzustellen. Ob diese Frist durch ordnungsmäßige Zustellung gewahrt worden sei, hatte das Gericht von Amtswegen zu prüfen. Ueberdies hat der Bekl. schon in I. J. eingewendet, daß die am 4. Januar 1895 erfolgte Klagezustellung an P. unwirksam sei, weil derselbe bereits im September 1894 seine Stellung gekündigt hatte und am 1. Januar 1895 aufgehört habe, Direktor der Genossenschaft zu sein. Daraus nun, daß das B. G. diesen Einwand beachtet hat, kann keine Rüge gegen die Entscheidung hergeleitet werden. Weil die Wahrung der Klagefrist von Amtswegen zu prüfen war, bedurfte es überhaupt keiner Einrede und, wenn eine solche für erforderlich zu erachten wäre, so erschiene doch der Revisionsangriff unbegründet, daß sie gemäß § 247 C. P. O. vor Beginn der Verhandlung zur Hauptsache hätte vorgeschützt werden müssen. Der Ablauf der Klagefrist durch Unterlassung der Klagezustellung an den Vorstand konnte während des Ganges der Verhandlungen jeder Zeit geltend gemacht werden. Wenn sodann die Revision unter Bezugnahme auf die Gründe zum erstinstanzlichen Urtheile Verletzung des § 29 des Gen. Ges. rügt, weil am 4. Januar der Austritt des P. noch nicht zum Genossenschaftsregister eingetragen gewesen sei, so steht dem entgegen, daß, wie das B. U. zutreffend ausführt, der Mangel der Eintragung ein Mitglied der Genossenschaft nicht berührt, weil ein solches nicht zu den dritten Personen im Sinne des Gesetzes zu rechnen ist. Ueberdies stellt das B. G. einwandfrei fest, daß die beiden Kl. davon Kenntniß hatten, daß P. seine Stellung niedergelegt und der Vorstand nebst Aufsichtsrath bereits anderweite Vorsorge getroffen hatte. I. C. S. i. S. Puzicha c. Vorsch.-B. Gilgenburg vom 23. September 1896, Nr. 146/96 I.

34. Das O. L. G. scheint anzunehmen, daß ein einziges Vorstandsmitglied, hier der Buchdrucker B., welcher statutgemäß sich als Geschäftsführer bezeichnet, die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich vertreten könne. Nach dem Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 § 25 Abs. 1, dritter Satz dürfen aber für die Erklärung und Zeichnung des Willens der Genossenschaft weniger als zwei Mitglieder des Vorstandes nicht bestimmt werden. Etwas Abweichendes darf nach § 18 daselbst durch das Statut nicht bestimmt werden. Die Bestimmung des § 28 des hier in Rede stehenden (übrigens nur in einem amtlich nicht beglaubigten Druckexemplar vorgelegten) Statuts, wonach der Geschäftsführer — also ein einzelnes Mitglied des Vorstandes — den Verein gerichtlich und außergerichtlich mit allen im Gen. Ges. § 24 ihm ertheilten Befugnissen vertritt, widerspricht daher dem Gesetze und speziell dem angezogenen § 24 desselben. Ob, wie der Vertreter des Kl. vermuthet, in dem fraglichen Exemplar ein Druckfehler (statt „der Vorstand") untergelaufen sei, kann hier nicht geprüft werden. Hiernach unterliegt das angefochtene Urtheil, welches wesentlich mit auf Grund des § 28 des Statuts den durch B. angeblich vollzogenen Abschluß in Speck prinzipiell als für den Bekl. bindend erklärt hat, der Aufhebung. In der Sache konnte jedoch noch nicht erkannt werden, weil dieselbe nicht spruchreif erschien. § 40 des Gen. Ges. sieht nämlich vor, daß der Betrieb von Geschäften der Genossenschaft (mit Ausnahme des gesammten Geschäftsbetriebes), auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Genossenschaft zugewiesen werden könne, in welchem Falle sich die Befugniß derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht bestimme. Unterstellt man, daß das Amt eines Vorstandsmitgliedes mit der Stellung eines Bevollmächtigten im Sinne von § 40 nicht unvereinbar sei, so wäre es möglich, daß B. mehr oder minder ausgedehnte Einkaufsvollmacht vom Vorstande erhalten hätte und daß der von ihm in dieser Eigenschaft vollzogene Schluß für den Verein bindend wäre. Nach dieser Richtung hat aber das O. L. G. die Sache nicht geprüft; es redet von B. nur als Vorstandsmitglied und Geschäftsführer und vermeidet in seinen Entscheidungsgründen die Ausdrücke Vollmacht und Bevollmächtigter gänzlich. Insoweit ist daher die Sache, eventuell unter Heranziehung der Bestimmungen der §§ 35 und 40 des Statuts, neu zu prüfen und es mußte daher so, wie geschehen, erkannt werden. II. C. S. i. S. Konsumverein für Giebichenstein c. Beyer & Co. vom 22. September 1896, Nr. 189/96 II.

35. Das B. G. hat die Entscheidung in der Haupt- und Widerklage von einem Eide des Kl. über die streitige Zurücknahme seiner Kündigung in der Generalversammlung am 23. Juli 1891 abhängig gemacht. Die Revision bestreitet die rechtliche Erheblichkeit der unter Eid stehenden Thatsache, weil der Name des Kl. in der Liste der Genossenschaft nicht gelöscht und er in Folge dessen Mitglied der Genossenschaft geblieben sei, so daß er nach wie vor alle Pflichten eines Genossen zu erfüllen gehalten und nur berechtigt gewesen sei, auf Löschung seines Namens zu klagen und etwaige Ansprüche gegen den Vorstand im Wege der Klage gegen diesen zu verfolgen. Diese Ausführung erscheint nicht begründet, vielmehr ist die Sachlage vom B. G. zutreffend gewürdigt. Der Kl. hatte zum Austritt aus der Genossenschaft mit Ende Juni 1893 rechtzeitig schriftlich gekündigt. Ist die Zurücknahme dieser Kündigung nicht erfolgt, so war es nach den Vorschriften des R. Ges. vom 1. Mai 1889 die Pflicht des Vorstandes, die Löschung des Kl. zu bewirken, welche er selbst nicht veranlassen konnte. Wenn der Vorstand dem nicht genügt hat, und in Folge dessen der Kl. nicht aufhörte, Mitglied der Genossenschaft zu sein, so würde doch die Genossenschaft sich den durch Verschulden ihres Vorstandes entstandenen Vortheil aneignen, wenn sie noch nach dem Zeitpunkt, zu welchem sein Name ordnungsmäßig in der Liste zu tilgen war, den Kl. auf Leistung der Pflichten eines Genossenschafters in Anspruch nehmen wollte. Diesem Verfahren steht eine liquide Einrede der Arglist entgegen, deren Geltend-

machung der Genossenschaft gegenüber durch die formellen Vorschriften des Gesetzes vom 1. Mai 1889 in Betreff des Austritts aus der Genossenschaft keineswegs ausgeschlossen ist. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 105. III. C. S. i. S. Molkereigenossenschaft Sanitz c. Flügge vom 2. Oktober 1896, Nr. 116/96 III.

Zum Markenschutzgesetz.

36. Das Revisionsgericht kann der Auslegung des B. G. nicht beitreten. Unberücksichtigt gelassen hat das B. G., daß die Bekl. in dem Vergleiche selbst anerkennt, daß H. U.-A. die Erfinderin des Bitterliqueurs Boonekamp of Maag-Bitter sei. Danach kam es der Kl. darauf an, durch den Vergleich auszuschließen, daß die Bekl. den Liqueur, den diese fabrizirte, unter einer Bezeichnung in den Verkehr bringe, welche bei Händlern und Konsumenten den Glauben erweckte, der von der Bekl. vertriebene Bitter-Liqueur sei der von der Kl. hergestellte und als Boonekamp of Maag-Bitter bezeichnete Liqueur. Eine der Formen, unter welcher dieser Vertrieb mit der Bezeichnung Boonekamp of Maag-Bitter erfolgen konnte, war nun gewiß die, daß die Liqueurflaschen selbst oder ihre Umhüllung mit der entsprechenden Etikette versehen wurden. Dagegen war aber die Kl., für welche das Waarenzeichen eingetragen war, in gewissem Umfange bereits durch das Mark. Sch. G. vom 30. November 1874 geschützt, welches schon für derartige Kontraventionen eine öffentliche Strafe von 150 bis 3000 Mark oder eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten androhte, neben welcher der Kontravenient auf Entschädigung haftete. Statt der Entschädigung konnte bereits auf eine Buße bis zu 5000 Mark erkannt werden. Mit diesem gesetzlichen Schutze wollte sich die Kl. nicht begnügen. Die Inhaber der beklagten Handlung waren bereits wegen Kontravention gegen das Mark. Sch. G., begangen durch widerrechtliche Benutzung des Waarenzeichens der Kl., strafrechtlich verurtheilt. Die Kl. hatte behauptet, daß die Bekl. auch nach dieser Verurtheilung das Waarenzeichen der Kl. fortgesetzt in unerlaubter Weise nachgeahmt habe. Sie hatte deshalb auf 20000 Mark Entschädigung geklagt. In diesem Stadium der Sache ist der Vergleich geschlossen. In dem Vergleich hat die Kl. ihre Entschädigungsforderung für die Vergangenheit auf 5000 Mark herabgesetzt. Es liegt nahe, anzunehmen, daß sie dagegen für die Zukunft einen verstärkten Schutz beanspruchte, zumal wenn es richtig ist, daß, wie Kl. behauptet, Max K. eine von der Kl. abgelehnte Erhöhung der Entschädigung für die Vergangenheit angeboten habe, sofern die Bekl. sich nur für die Zukunft des Wortes Boonekamp bedienen dürfe. Nun gewährt das Mark. Sch. G. die Sicherung eines Erfinderrechts nicht. Wenn gleichwohl die Kl. darauf Werth legte, daß die Bekl. anerkenne, Kl. sei die Erfinderin des von ihr unter dem Namen Boonekamp of Maag-Bitter vertriebenen Liqueurs, so läßt das kaum eine andere Deutung zu, als daß die Kl. in diesem Umstande den Rechtfertigungsgrund für ihren Anspruch fand, daß die Bekl. sich des unerlaubten Wettbewerbs enthalte, indem sie ihren Liqueur unter der Bezeichnung Boonekamp vertreibe. Dann richtete sich aber auch der Anspruch der Kl. darauf, daß die Bekl. über den Rahmen des Gesetzes vom 30. November 1874 hinaus sich schlechthin der Bezeichnung Boonekamp bei dem Vertrieb ihres Liqueurs enthielt. Zunächst also forderte sie und die Bekl. versprach mit der im Vergleich gewählten Formulirung, daß die Bekl. sich der Bezeichnung Boonekamp auf den Flaschen und den Emballagen auch in einer solchen Form enthielt, welche, weil sie sich nicht mehr als eine Nachahmung des eingetragenen Waarenzeichens in seiner sichtbaren Erscheinung darstellte, unter das Verbot des Mark. Sch. G. nicht zu subsumiren war. Das B. U. legt Werth auf den Wortsinn des Vergleichs. Gerade der Wortsinn des Vergleichs spricht aber gegen die Einschränkung der Auslegung, Bekl. habe sich nur verpflichten wollen, das für die Kl. eingetragene Waarenzeichen anzuwenden. Das B. U. argumentirt aus dem Umstande, daß Kl. nicht einen noch unzweideutigeren Ausdruck gebraucht habe, um zu erklären, daß sie einen weitergehenden Schutz als den der äußeren Kennzeichnung der Waaren und deren Umhüllung verlangt hätte. Umgekehrt ist aus dem Umstande, daß Kl. eine Formulirung gewählt hat, in welcher weder auf den durch das Gesetz gegebenen Schutz des eingetragenen Waarenzeichens Bezug genommen ist, noch die Ausdrücke des Gesetzes angewendet sind, zu schließen, daß die Kl. sich nicht an die engen Grenzen, welche das Mark. Sch. G. von 1874 gezogen hat, hat binden wollen, und daß sich Bekl. diesem Verlangen der Kl. gefügt hat, indem sie die von dieser gewählte Formulirung acceptirte. Muß man aber die eben bezeichnete Ausdehnung des Vergleiches über die von dem Markenschutz gezogenen Grenzen gelten lassen, so ist kein Grund ersichtlich, hierbei stehen zu bleiben, und den Schutz welcher der Kl. durch den Vergleich gegeben werden sollte, auf die Etikettirung der Flaschen und deren Umhüllung einzuschränken. Von den Flaschen ist im Vergleich nur in dem Passus die Rede: die bis heute Nachmittag 4 Uhr bereits expedirten Flaschen sind hiervon ausgeschlossen. Dieser Passus erklärt sich aber daraus, daß nach der Annahme der Bekl. während der Vergleichsverhandlungen Flaschen in der Expedition begriffen waren, welche sie bis dahin mit der Etikette Boonekamp zu bezeichnen pflegte, und daß, wenn die Kl. diese Etikettirung für diese Flaschen freigab, die Freigabe der sich auf diese Flaschen beziehenden Rechnungen und Briefe, in denen etwa auch der Ausdruck Boonekamp gebraucht war, sich von selbst verstand. Mit der so formulirten Ausnahme mußte sich die Bekl. also auch dann decken, wenn der vorhergehende Satz den hier angenommenen weiteren Sinn hat. Ganz unzutreffend ist die Behauptung des B. U., „der Ausdruck, keinen Liqueur mehr mit der Bezeichnung Boonekamp in den Verkehr zu bringen", führe darauf hin, daß die Bezeichnung als die äußere Kennzeichnung der Waare selbst zu betrachten sei. Der § 1 des Vergleichs enthielt noch die Worte „oder einem dem Worte Boonekamp ähnlich klingenden Namen in den Verkehr zu bringen". Unter einem gewissen Namen werden aber Waaren nicht blos dann in Verkehr gebracht, wenn sie mit einer diesen Namen wiedergebenden Aufschrift versehen und so in Verkehr gebracht werden. Vielmehr liegt die berechtigte oder unberechtigte Benennung oder Bezeichnung der Waare, mit welcher sie in Verkehr gebracht wird, auch dann vor, wenn die Waare selbst gar keine Aufschrift hat, oder wenn sie eine andere Aufschrift trägt, sofern der Kaufmann in öffentlichen Ankündigungen, welche sich auf den Vertrieb der Waare beziehen, und welchen die Abgabe von derartiger Waare unter ausdrücklicher oder stillschweigender Beziehung auf die Anzeige folgt, oder wenn der Kaufmann be-

Digitized by Google

Abschluß des Rechtsgeschäfts über die Waare, oder in der über das Geschäft ausgestellten Faktura oder in dem Briefe über den Versandt oder sonst seinem Abnehmer oder dem Publikum gegenüber erklärt, die zum Verkauf angepriesene, angebotene, die verkaufte oder versandte Waare sei Boonekamp u. s. w. Sehr richtig führt das Urtheil der Kammer für Handelssachen Bl. 136 act. aus: „Der Verkauf des Fabrikats in Gebinden unter Uebersendung einer Faktura über „Boonekamp" würde zweifellos als ein Verkauf unter der Bezeichnung „Boonekamp" gelten müssen. Dasselbe würde zutreffen, wenn nicht etikettirte Flaschen bei gleichzeitiger mündlicher Angabe, daß es „Boonekamp" sei oder unter der Uebersendung einer Faktura über „Boonekamp" verkauft würden. Die ohne jede weitere Aufklärung in Gebinden oder nicht etikettirten Flaschen erfolgte Effektuirung einer unter Hinweis auf die Nummer des illustrirten Preiskatalogs, auf welchem die Flasche mit der Bezeichnung Boonekamp versehen war, gemachte Bestellung würde ebenfalls als ein Verkauf unter der Bezeichnung „Boonekamp" anzusehen sein." Allein es ist irrthümlich, wenn die Kammer für Handelssachen annimmt, daß sich Handlungen wie die in jenen Sätzen bezeichneten oder denselben gleichzustellende Handlungen als Zuwiderhandlung gegen die in dem Vergleich übernommenen Verpflichtungen dann nicht darstellen, wenn die Flaschen als Holländisch Maag-Bitter etikettirt waren. Denn in dieser Etikettirung allein liegt keine Zurücknahme der sonst von der Bekl. abgegebenen Erklärung, der von ihr verkaufte Bittere sei Boonekamp. Diese Erklärung hat die Bekl. vielmehr festgehalten und abgegeben, wenn sie, wie unter Anderm Kl. behauptet, erklärt hat, daß sie den Boonekamp jetzt unter der Bezeichnung Holländisch Maag-Bitter führe. Sie hat eben damit ihren Holländisch Maag-Bitter zugleich als Boonekamp bezeichnet. Ganz anders würde die Sache liegen, wenn die Bekl. sich ihren Kunden gegenüber dahin geäußert hätte, ihr Fabrikat sei zwar kein Boonekamp, er sei aber eben so gut wie der von der Kl. fabrizirte Boonekamp u. dergl. Endlich trägt auch das Zeugniß des Dr. L. das B. U. nicht. Denn nicht die Auffassung dieses Zeugen von dem Sinn des Vergleichs, sondern der im Wortlaut selbst vorliegende Vergleich ist für die richterliche Auslegung maßgebend. Hiernach beruht das B. U. auf Gesetzesverletzung. Denn es ist ein Rechtsgeschäft dem richterlichen Spruch zu Grunde gelegt, welches in dem ihm vom B. R. beigelegten Sinne nicht abgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Underberg-Albrecht c. Kanterowicz vom 23. September 1896, Nr. 144/96 I.

Zum Patentgesetz.

37. War der Erfindungsgedanke des Patentanmelders auf einen andern Zweck gerichtet, so kann das ertheilte Patent nicht aufrecht erhalten werden, wenn sich herausstellt, daß zwar nach der verfolgten Richtung eine Erfindung nicht gemacht, jedoch zufällig ein anderer Vortheil erreicht ist. Ob der erreichte Vortheil ein zufälliger, nicht erfundener ist, ist nur nach dem Inhalt der Patentschrift zu beurtheilen, in welcher der Erfinder das Wesen seiner Erfindung anzugeben hat. Nur das, was er erfunden zu haben meint, wird unter Patentschutz gestellt, nicht das, was er thatsächlich, aber unbewußt erfunden hat. Von diesem in der Rechtsprechung des R. G. schon mehrfach vertretenen Standpunkt aus (vergl. Urtheil vom 7. Juli 1886 in 7. Juli 1886 in Sachen Fontaine c. Bremer & Probst I. 117/85 und vom 9. November 1887 in Sachen Weinstein c. Guthmann I. 177/87) ist das angegriffene Patent für nichtig zu erklären, denn nach der Richtung, nach welcher der Erfinder ausweislich der Patentschrift eine Erfindung gemacht haben wollte, liegt eine solche nicht vor, und der gewerbliche Vortheil, den die patentirte Vorrichtung wirklich darbietet, liegt, wenn sie eine Erfindung darstellt, außerhalb seines Erfindungsgedankens. I. C. S. i. S. Jaennigen & Beisiegel c. Oehlmann vom 23. September 1896, Nr. 351/95 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

38. Zur Versteuerung stehen im Sinne des § 7 und der Tarifnummer 4 a des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 mehrere Kaufgeschäfte über noch nicht voll eingezahlte Aktien, welche im August und September 1894 zwischen der Kl. und anderen Banken geschlossen worden sind. Der Streit der Parteien betrifft wesentlich die Frage, ob bei der Berechnung der Stempelabgabe von diesen Rechtsgeschäften neben dem vereinbarten Kaufpreise der noch uneingezahlte Betrag der Aktien zu berücksichtigen ist. Das B. G. hat diese Frage verneint. Es nimmt an, daß auch bei Kaufgeschäften obiger Art der Werth des zu besteuernden Gegenstandes lediglich in dem Geldbetrage, den der Käufer an den Verkäufer zahlen solle, bestehe, und die Verpflichtung des Käufers, auf Erfordern die rückständige Einzahlung zur Gesellschaftskasse zu leisten, nur als eine rechtliche Folge des Antheiles am Gesellschaftsvermögen, den der Käufer durch den Erwerb der Aktien erlangt habe, sich darstelle. Deshalb erachtet das B. G. die Behauptung des Bekl., in den vorliegenden Fällen hätten die Käufer sich den Verkäufern noch ausdrücklich und schriftlich zur Volleinzahlung der Aktien verpflichtet, für unerheblich. Eventuell stellt es aus der Korrespondenz der Betheiligten aber fest, daß die Uebernahme dieser Verpflichtung nicht erkennbar sei. In dieser Begründung des Berufungsurtheils kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Nach der Nr. 4 a des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 besteht die Stempelabgabe mit Bezug auf Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Werthpapiere in einem Prozentsatze vom Werthe des Geschäftsgegenstandes, und dieser wird nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise, sonst durch den mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses bestimmt. Aus diesen Vorschriften muß geschlossen werden, daß die in Frage stehende Stempelabgabe eine Umsatzsteuer bildet, die lediglich den Tageswerth der verkauften Werthpapiere, wie er in dem vereinbarten Geldpreise oder dem mittleren Tageskurse zu Tage tritt, treffen soll. Bei dieser Natur der Stempelabgabe kann von einer entsprechenden Anwendung der in § 5 a des Preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 enthaltenen Bestimmung, wonach bei Verkäufen von Grundstücken und Grundgerechtigkeiten der Stempel von dem bestimmten Kaufpreise mit Hinzufügung des Werthes der vorbehaltenen Nutzungen und ausbedungenen Leistungen berechnet werden soll, keine Rede sein. Mit Recht hat daher das B. G. die Behauptung des Bekl., daß bei den vorliegenden Kaufgeschäften die Käufer den Verkäufern gegenüber die besondere Verpflichtung zur Volleinzahlung der gekauften Aktien übernommen hätten, für belanglos erklärt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Bank vom 21. September 1896, Nr. 63/96 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

39. Auf die Ehe der Streittheile ist das zu Wiesbaden, wo der Mann seinen Wohnsitz hat, geltende Ehescheidungsrecht anzuwenden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Nr. 48). Dieses Recht ist, da beide Theile der protestantischen Konfession angehören und im Gebiete des ehemaligen Herzogthums Nassau insoweit abweichende partikuläre Rechtsnormen nicht bestehen (Bertram, das Nassauische Familien- und Vormundschaftsrecht § 139 ff.), das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht. Nach letzterem enthalten aber wörtliche oder thätliche Beleidigungen überhaupt keinen Ehescheidungsgrund, so lange sie nicht in Mißhandlungen mit Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des einen Theils (Sävitien) übergehen (vergl. Urtheil des dritten C. S. des R. G. in Sachen Tolle gegen Tolle vom 14. April 1896 Nr. III 433/95 in Juristischer Wochenschrift von 1896 Nr. 32, 33 S. 287 Ziffer 34). Es ist daher gleichgültig, ob sich die Bekl. einer schweren Beleidigung des Kl. schuldig gemacht hat oder nicht. Uebrigens enthalten die bezüglichen Entscheidungsgründe des B. U., wonach sich die Bekl. einer schweren Beleidigung nicht schuldig gemacht hat, keinen Rechtsverstoß. Ebensowenig bietet nach dem erwähnten materiellen Rechte gegenseitiger unversöhnlicher Haß oder unüberwindliche Abneigung einen Ehescheidungsgrund. III. C. S. i. S. Rect c. Rect vom 2. Oktober 1896, Nr. 150/96 III.

40. B. G. sieht in Ansehung des dem Bekl. zur Last gelegten Ehebruchs nur soviel als festgestellt an, daß der Bekl. in der Absicht, mit der Marie K. den Beischlaf zu vollziehen, mit seinen entblößten Geschlechtstheilen die ihrigen berührt habe, nicht jedoch, daß er in die letzteren mit seinem Gliede eingedrungen sei; es hält aber hiermit die Merkmale eines vollendeten Ehebruches für erschöpft, ohne den nach seiner Meinung allerdings auf eine Scheidung wegen Ehebruches nicht hätte erkannt werden können. Als die dieser Entscheidung zu Grunde liegende Rechtsnorm kommt formell zunächst die Bestimmung der Hamburger Statuten 2, 11, 8 in Betracht, die den Ehebruch für einen Scheidungsgrund erklärt; nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist es aber in Beziehung auf die Revisibilität so anzusehen, als ob damit insoweit nur dem gemeinen deutschen protestantischen Ehescheidungsrechte für Hamburg Geltung ohne Rücksicht auf die Konfession beigelegt wäre, soweit nicht etwa das B. G. für eine einzelne Frage in maßgebender Weise Abweichendes festgestellt haben sollte; hier hat übrigens das O. L. G. seinerseits sogar auf das protestantische Eherecht ausdrücklich Bezug genommen. Nun ist nach diesem Rechte allerdings, mit dem B. G., davon auszugehen, daß wegen eines bloßen Versuches des Ehebruches die Scheidung vom Bande nicht ausgesprochen werden darf; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 406 und Bd. 9 S. 189. Andererseits ist dem O. L. G. aber nicht darin beizustimmen, daß mit der bloßen äußeren Berührung der beiderseitigen Geschlechtstheile der Ehebruch schon vollendet sei. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Begriff des Ehebruches für das Eherecht ein anderer sein sollte, als für das Strafrecht, am wenigsten unter der Herrschaft eines Strafgesetzbuches, welches, wie das geltende im § 172, einerseits die Bestrafung wegen eines Ehebruches davon abhängig macht, daß wegen desselben die Ehe bereits geschieden sei, andererseits den bloßen Versuch eines Ehebruches überhaupt nicht als strafbar behandelt. Nun ist aber in der Lehre des Strafrechtes niemals Weniger als die vollständige „Geschlechtsvereinigung", die „fleischliche Vermischung" eines Ehegatten mit einer dritten Person anderen Geschlechtes für den Begriff des Ehebruches erfordert, und hieran auch von der neuesten Rechtsprechung, welche andererseits in ihren Anforderungen in diesem Punkte auf nicht weiter geht, festgehalten worden; vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 7 S. 299 und Bd. 14 S. 202 ff. und S. 353 ff. Damit ist aber gesagt, daß die bloße äußere gegenseitige Berührung der Geschlechtstheile nicht genügt, sondern „mindestens der Anfang des Eindringens des männlichen Gliedes in den weiblichen Geschlechtstheil gemacht sein muß (so Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch [Auflage 4], Bd. 1, Bem. 1 zu § 172, S. 643, vergl. mit Bem. 1 zu § 173, S. 648 f.). Denn der Streit auf diesem Gebiete drehte sich in früheren Zeiten nur darum, ob die bloße immissio penis zum Begriffe des Ehebruches genüge, oder eine emissio seminis hinzukommen müsse. In der älteren Zeit herrschte sogar die letztere Ansicht vor, sowohl bei den Kriminalisten, welche auf diese Weise die Anwendung der schweren Kriminalstrafe des vollendeten Ehebruches möglichst einzuschränken suchten, als bei den katholischen Kanonisten, für welche dabei das Bestreben, die separatio perpetua quoad torum et mensam zu erschweren, maßgebend war. Andererseits hängt gerade mit dieser engen ältern Begriffsbestimmung des Ehebruchs die auf dem Gebiete des protestantischen Eherechtes im 18. Jahrhundert hervortretende Neigung zusammen, auch schon den vollendeten Versuch des Ehebruches („conatus proximus, cui nihil fere defuit") als Ehescheidungsgrund gelten zu lassen, vergl. J. H. Boehmer, Jus eccles. Protest., Lib. IV. tit. 19 §§ 27, 28; ähnlich spricht die Kursächsische Decisio 34 von 1746 von einem verklagten Ehegatten, der „des begangenen Ehebruches geständig" ist, „jedoch dabei, daß solcher nicht gänzlich vollbracht worden, beharret". Ohne Zweifel ist hierbei hauptsächlich an einen solchen Versuch gedacht, dem zum vollendeten Verbrechen nur noch die emissio seminis fehle, also an einen Fall, wo nach der jetzt geltenden Rechtsauffassung ein vollendeter Ehebruch vorliegen und damit ohne Weiteres ein Ehescheidungsgrund gegeben sein würde. Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen mehr oder weniger deutlich Strippelmann, Ehescheidungsrecht, S. 131 f., Bartels, Ehe und Verlöbniß, S. 310 ff., von Scheurl, Eherecht S. 319 f., Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht (Auflage 8) § 287 Anm. 34, S. 1184; auch Hubrich, Recht der Ehescheidung, S. 79 f. und 120 f., der sich einer weniger engen Auffassung dieses Scheidungsgrundes zuneigt, erkennt doch an, daß er die herrschende Lehre gegen sich hat. Der I. C. S. des R. G. hat (Entsch. in Civilsachen, Bd. 9 S. 189 f.) nur die effusio und immissio seminis für unwesentlich beim Ehebruch erklärt, dagegen die jetzt zur Entscheidung stehende Frage nicht berührt. VI. C. S. i. S. Bartels c. Bartels vom 24. September 1896, Nr. 121/96 VI.

41. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Vertrag über den Eintritt des Kl. in die offene Handelsgesellschaft S. und Co. zu Steinhude, deren Gesellschafter außer den drei Beklagten die Wittwe und die beiden minderjährigen Kinder des Isaak S. zu Steinhude in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolger des Letzteren waren, gemeinrechtlich mit Rücksicht auf die beiden minder-

jährigen Kinder F. als eine Veräußerung von Mündelvermögen enthaltend der obervormundschaftlichen Genehmigung bedurft hätte. Denn jedenfalls kann Kl. sich auf eine in Folge dieser mangelnden Genehmigung etwa eintretende Ungültigkeit des Vertrages nicht berufen. Zwar wird behauptet, daß der Mangel des Veräußerungsdekrets die Veräußerung auch für den Gegner nichtig macht. (Seuffert Archiv, Bd. 14 Nr. 101, Bd. 25 Nr. 298, Schröter, Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten, S. 98, 100.) Allein wenn man bedenkt, daß das Erforderniß des obervormundschaftlichen Veräußerungsdekrets im Interesse des Mündels eingeführt worden ist und daß der Mündel nach erreichter Großjährigkeit die Veräußerung ausdrücklich wie stillschweigend genehmigen kann, sowie daß die Quellen auch nicht ausdrücklich die Nichtigkeit zu Gunsten des Gegners erwähnen, so ist die Ansicht, welche die Anfechtbarkeit nur zu Gunsten des Mündels in Anwendung der Grundsätze über negotia claudicantia statuirt sehen will (Seuffert Archiv, Bd. 45 Nr. 196, Windscheid Pandekten, 7. Auflage Bd. 2 § 441 Anm. 19 und § 321 Note 22, Glück, Erläuterung der Pandekten, Thl. 33 S. 62, 72, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 4 § 272, Note 13), für die richtige zu erachten. III. C. S. i. S. Frank c. Bredthauer vom 22. September 1896 Nr. 106/96 III.

42. Der gegen die Beurtheilung der angeblich vorliegenden laesio enormis gerichtete Angriff geht fehl. Nach der unbedenklichen Ausführung des B. G. liegt nicht ein reiner Kaufvertrag vor, sondern im gemeinschaftlichen Interesse sollte eine Straße angelegt werden, durch deren Anlage auch der übrige in jener Gegend liegende Grundbesitz des Bekl. eine Werthsteigerung erfuhr. Die Entschädigung des Bekl. für die von ihm übernommene Verpflichtung bestand also nicht bloß in dem ihm zugesagten baaren Gelde, sondern wesentlich in der Werthserhöhung des Restes seiner Grundstücke; daß in solchem Falle nicht der objektive Werth des abgetretenen Landes maßgebend sein kann, vielmehr die Grundsätze über laesio enormis unanwendbar sind, zeigt sich schon daran, daß sogar die unentgeltliche Abtretung unter Umständen durch das Interesse des Bekl. geboten sein konnte. III. C. S. i. S. Senger c. Jahn vom 22. September 1896, Nr. 104/96 III.

43. Die aus den thatsächlichen Feststellungen abgeleitete Folgerung, daß der Vertrag zwischen den Parteien, soweit er die Förderungsanlage betrifft, als Werkverdingung aufzufassen sei, bietet zu Bedenken nicht Anlaß. Die Vorinstanz hat gleich dem L. G. unentschieden gelassen, welches bürgerliche Recht für die Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses maßgebend sei, das sächsische oder das gemeine, da nach beiden dasselbe gelte. Der hieran geknüpfte Ausspruch, daß nach § 1244 des Sächs. B. G. B. ein Verdingungsvertrag anzunehmen sei, wenn bei der Errichtung einer Anlage der hier in Frage stehenden Art der Uebernehmer den Stoff, der Besteller den Grund und Boden hergebe, ist der Nachprüfung des R. G. entzogen, der Ausspruch aber, daß das Gleiche nach gemeinem Rechte gelte, ist zutreffend. (Vergl. die Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 23 S. 87 flg. Nr. 30; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 211; Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 111; Juristische Wochenschrift 1893, S. 566 Nr. 37.) Ist aber die Annahme der Vorinstanz, daß hinsichtlich der Förderungsanlage Werkverdingung vorliege, in der Revisionsinstanz nicht anzugreifen, so kann auch der weitere Ausspruch des B. G., daß Art. 347 des H. G. B. unanwendbar erscheine, nicht beanstandet werden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 89 Nr. 22.) VI. C. S. i. S. Leinhaas c. Bockelmann vom 1. Oktober 1896, Nr. 116/96 VI.

44. Daß die Ehefrau des Bekl. bei den Vertragsverhandlungen nicht im eigenen, sondern im Namen ihres Ehemannes aufgetreten war, ist unstreitig; dann wurde aber, falls die ihr ertheilte Generalvollmacht zu dieser Zeit noch nicht widerrufen war, der Bekl. durch den Vertrag verpflichtet. Ob sie, was die Revision für nöthig hält, zu ihrer Legitimation ausdrücklich auf die Generalvollmacht sich berufen oder gar diese vorgelegt hat, ist unerheblich. Die Vorlegung könnte nur zum Nachtheile des Bekl. von Bedeutung sein, wenn sie nach dem Widerrufe in Folge der Unterlassung der Zurücknahme der Vollmachtsurkunde erfolgen konnte und erfolgt ist; darum handelt es sich aber nicht. III. C. S. i. S. Senger c. Jahn vom 22. September 1896, Nr. 104/96 III.

45. Das B. G. verkennt nicht die Erheblichkeit der Behauptung, Bekl. habe schon im Dezember 1894 die seiner Frau ertheilte Generalvollmacht widerrufen; es sieht aber diese Behauptung durch die Urkunde vom 16. März 1895 als widerlegt an und erklärt, daß seine Ueberzeugung auch durch eine entgegenstehende Aussage der als Zeugen vorgeschlagenen Kinder des Bekl. nicht geändert werden würde. Durch diese Begründung mag zwar wegen der nahen Verwandtschaft dieser Zeugen mit dem Bekl. die Ablehnung ihrer Vernehmung gerechtfertigt werden; aber das B. G. übersieht, erwähnt wenigstens in seiner Begründung nicht, daß der Bekl. auch den Rechtsanwalt F. als Zeugen und zwar dafür benannt hat, daß die Urkunde vom 16. März 1895 auf dessen Rath nur vorsichtshalber trotz der bereits früher erfolgten Zurücknahme der Vollmacht ausgestellt sei. Die näheren Umstände dieses Vorganges hätten durch Ausübung des Fragerechts aufgeklärt werden können; aber auch so, wie er in dem in der mündlichen Verhandlung wiederholten Schriftsatze vom 1. Februar 1896 dargestellt ist, erscheint er erheblich. Hat der Bekl. mit dem Zeugen über den Werth einer schon früher erfolgten Zurücknahme gesprochen und ist die Urkunde vom 16. März 1895 dann nur vorsichtshalber ausgestellt, so verliert deren vom B. G. als entscheidend angesehener Satz „Diese Vollmacht habe ich heute zurückgenommen" vielleicht jede Bedeutung, so daß darin kein Gegenbeweismoment liegt, sondern es nur darauf ankommt, ob für die aufgestellte Behauptung eines schon im Dezember 1894 erfolgten Widerrufs der Vollmacht ein, wenn auch nur bis zum richterlichen Eide führender, Nachweis zu erbringen ist. Dann kann aber nicht und soll auch offenbar vom B. G. nicht gesagt werden, daß die Vernehmung der Kinder des Bekl. unbedingt unerheblich sei, so daß dann auch die Ablehnung ihrer Vernehmung nicht gerechtfertigt sein würde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

46. Das B. G. hat die objektive Grundlage für das Rückforderungsrecht der Patriotischen Assekuranz-Kompagnie, die Bezahlung einer Nichtschuld, ohne Rechtsirrthum festgestellt. Das gleiche gilt auch von der Feststellung der subjektiven Grundlage, des die Zahlung veranlassenden Irrthums. Daß das Vorhandensein eines solchen Irrthums über das Bestehen der Schuld und

seine ursächliche Bedeutung für die Zahlungsleistung nach Lage der Sache keines weiteren Beweises bedarf, ist unbedenklich. In Frage kann nur kommen, ob der Irrthum des Direktors R. ein entschuldbarer war. Daß zur Begründung der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung nach gemeinem Rechte die Entschuldbarkeit des Irrthums gehöre, ist zwar nicht unbestritten. Namentlich hat die ältere gemeinrechtliche Praxis vielfach von diesem Erforderniß abgesehen und fast alle modernen Kodifikationen stehen auf demselben Standpunkte. Die neuere deutsche Rechtswissenschaft hält jedoch nahezu einhellig daran fest, daß nach gemeinem Rechte nur ein entschuldbarer Irrthum die Rückforderung zu begründen vermöge und die Rechtsprechung des R. G. hat sich dieser Meinung angeschlossen. Von einer erneuten Untersuchung dieser Frage kann jedoch hier Abstand genommen werden, weil das B. G. ohne Rechtsverletzung die Entschuldbarkeit des der Zahlung zu Grunde liegenden Irrthums angenommen hat. Wenngleich die Verpflichtung des Direktors R., sich die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der gegen die von ihm vertretene Gesellschaft erhobenen Forderung zu verschaffen, bevor er die Zahlung der geforderten Summe anordnete, im Allgemeinen nicht zu bezweifeln ist, so kann doch die Annahme des B. G., daß der Direktor R. im vorliegenden Falle diese Ueberzeugung entschuldbar habe gewinnen können, obgleich eine sorgfältige Prüfung der ihm vorgelegten Papiere ihn von der Unbegründetheit des erhobenen Anspruchs hätte überzeugen müssen, als rechtsverletzend nicht angesehen werden. Daraus, daß die Havariepapiere in dänischer Sprache abgefaßt waren, ist zwar ein Entschuldigungsgrund nicht zu entnehmen, denn die Mittel und Wege, der sich hieraus etwa ergebenden Schwierigkeit für die Kenntnißnahme vom Inhalte der Papiere zu begegnen, müssen bei einer Hamburger See-Versicherungsgesellschaft, die täglich in dem gleichen Fall kommen kann, als gegeben vorausgesetzt werden. Dagegen kann es zur Entschuldigung des Direktors R. gereichen, daß er der in dem auf die Polize gesetzten Vermerke: „Totalschaden pr. Auguste gest. an Vereinsbank für S. & G.“ enthaltenen Erklärung des Assekuranzmaklers, daß ein zweifellos unter die Bedingungen der Polize fallender Totalschaden vorliege, Vertrauen schenkte und aus diesem Grunde von einer Prüfung der Papiere absah. Dem steht nicht im Wege, daß ihm der Bekl. als Mandatar des Versicherten oder, da es sich um eine Versicherung für Rechnung wen es angeht handelte, selbst als Versicherungsnehmer gegenüberstand, denn mit Rücksicht auf die Sachkenntniß und Zuverlässigkeit, deren ein Assekuranzmakler für die gedeihliche Ausübung seines Berufes nicht entbehren kann, durfte der Direktor R. davon ausgehen, daß der Bekl., ein in seinem Fache erprobter Geschäftsmann, mit einer so bestimmt ausgesprochenen Forderung nicht an ihn herantreten werde, ohne sich von der zweifellosen Begründetheit derselben überzeugt zu haben. Es ist deshalb nicht zu mißbilligen, wenn das B. G. unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs den Irrthum des Direktors R. nach Lage der Umstände für einen entschuldbaren erklärt hat. I. C. S. i. S. Schmidt c. Groth vom 1. Oktober 1896, Nr. 153/96 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

47. Der B. R. führt zunächst aus, daß die Einrede des Vergleichs durchschlage, daß der erstinstanzliche Einwand des Kl. gegen denselben widerlegt sei und daß demnach nur noch die Replik des Zwanges in Frage stehe. Diese wird dann mit folgender Begründung verworfen: Es könne zwar eine Willenserklärung auch dadurch unkräftig werden, daß sie — nicht von dem Promissar, sondern — von einem Dritten erzwungen sei, wie es hier behauptet werde (§ 42 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Allein die Drohung der Kriminalbeamten stehe mit der Willenserklärung des Kl. in gar keinem Zusammenhange. Sie hätten den Kl. nicht ins Irrenhaus schaffen können, und dies habe dem Kl. bei seinem Stande und seiner Bildung bewußt sein müssen. Seine Zustimmung zum Vergleich sei nicht durch unrechtmäßige Einwirkung der Beamten erzwungen, sondern nur durch die Furcht vor der eingebildeten drohenden, von den Beamten nicht zu besorgenden Gefahr bloß veranlaßt worden, aber die bloße Veranlassung einer Handlung durch eine Gefahr entkräfte die Handlung nicht (§ 43 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Daß die Furcht vor der Gefahr die Freiheit und Ueberlegung des Kl., zu handeln ganz oder theilweise ausgeschlossen hätte, sei nach Lage der Sache ausgeschlossen. Die angebliche Drohung der Ehefrau des Kl. mit Selbstmord könne ebenfalls nur den Anlaß zu der Willenserklärung des Kl. gegeben haben und deshalb den Vergleich nicht entkräften. Diese Begründung ist nicht geeignet, die Replik des Zwanges zu entkräften. Es handelt sich nach der Darstellung des Kl. um den, nach den Bestimmungen in §§ 33—42 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. zu entscheidenden Fall, daß er durch Drohungen, die gerade zu diesem Zweck angewandt wurden, zur Eingehung des Vergleichs bestimmt worden ist. Auf diesen Fall findet der vom B. R. angerufene § 43 a. a. O. keine Anwendung, wie in den Urtheilen des Obertribunals vom 29. Mai 1856 und vom 3. Dezember 1857, vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 33 S. 8 ff. und Striethorst Archiv Bd. 28 S. 122 ff., überzeugend ausgeführt worden ist. Zu dem in diesem Paragraph behandelten Fall, daß eine drohende Gefahr zu der Willenserklärung bloß Anlaß gegeben hat, steht die absichtliche Herbeiführung der Willenserklärung durch Androhung von Gefahren in vollstem Gegensatze. Aus den sonstigen Entscheidungsgründen des B. U. läßt sich eine Feststellung des B. R. über die der Replik des Kl. zu Grunde gelegten Thatsachen nicht entnehmen. Die Bemerkung, daß der Kl. um das Unvermögen der beiden Kriminalbeamten, ihn ins Irrenhaus zu sperren, gewußt haben müsse, ist unerheblich, wenn Kl. trotzdem nicht darum wußte, denn der § 34 a. a. O. erklärt es zum Begriff der gefährlichen Drohungen für ausreichend, wenn ihre Ausführung auch nur nach der Meinung des Bedrohten in der Gewalt des Drohenden stehe. Der B. R. scheint aber weiterhin anzunehmen, daß der Kl. in der Furcht vor der eingebildeten drohenden Gefahr gehandelt habe, wenngleich er dies wieder durch die Hinzufügung abschwächt, daß die Gefahr nicht zu besorgen gewesen und daß die Willensfreiheit des Kl. durch die Furcht vor der Gefahr weder ganz noch theilweise ausgeschlossen worden sei. Hiernach bleibt es unklar, ob der B. R. eine ursächliche Verbindung zwischen den Drohungen und dem Abschluß des Vergleichs annimmt, denn der diesen Erörterungen im B. U. vorangestellte Satz: daß die Drohungen der Kriminalbeamten mit der Willenserklärung des Kl. in gar keinem Zusammenhange ständen, findet in dem was nachfolgt, keine Begründung und steht in offenbarer Verbindung mit dem Irrthum des Berufungsrichters, daß

hier ein Fall der bloßen Veranlassung einer Willenserklärung durch Furcht (§ 43) vorliege. V. C. S. i. S. Henck c. Schwabach vom 16. September 1892, Nr. 52/96 V.

48. Die Revision macht geltend, daß der Verkauf nach dem Vertrage „in Pausch und Bogen ohne Gewährleistung für Güte und Größe der verkauften Grundstücke" erfolgt sei. Sie wirft dem B. R. vor, daß er den § 116 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. verletze, wenn er die Gültigkeit dieser Abrede um deshalb verneint habe, weil die dem Kaufvertrage zu Grunde liegenden, schriftlichen fixirten Bedingungen von den Parteien nicht unterschrieben worden seien, und ferner, daß er mit Unrecht angenommen habe, der Bekl. könne den jetzt von ihm erhobenen Einwand auch dann aufstellen, wenn die nicht unterschriebenen Kaufbedingungen als gültig zu betrachten seien. Dieser Vorwurf trifft in der ersteren Beziehung zu. Der von den Parteien gehörig unterschriebene Kaufvertrag vom 8. April 1892 ist ausdrücklich „zu den im Termin bekannt gemachten Bedingungen" geschlossen, und es steht als unstreitig fest, daß diese Bedingungen schriftlich festgestellt und in dem dem Kaufabschluß vorausgehenden Termin verlesen worden sind. Wenn daher die Parteien nach Abhaltung dieses Termins einen schriftlichen Kaufvertrag geschlossen und in ihn die Bestimmung aufgenommen haben, daß er „zu den im Termin bekannt gemachten Bedingungen" abgeschlossen werde, so sind damit auch diese Bedingungen zu einem Theile des Vertrages geworden und die für den letzteren gewahrte Schriftform deckt nunmehr auch die schriftlich fixirten, von den Parteien aber nicht unterschriebenen Bedingungen, — nicht anders, wie wenn die Parteien in dem schriftlichen Vertrage festgesetzt hätten, daß er zu den in einer Anlage beigefügten Bedingungen abgeschlossen sein solle. So wenig man in diesem Falle, wofern nur der Vertrag selbst gehörig unterschrieben ist, die Unterschrift der die Bedingungen enthaltenden Anlage seitens der Parteien für nothwendig zur Wahrung der Schriftform wird erachten dürfen (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Bd. 1 S. 203 Note 2; Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 S. 192 Note 19, 6. Auflage), ebensowenig bedurfte es hier, um die schriftliche Form zu wahren, der nochmaligen Unterschrift jener im Vertrage ausdrücklich in Bezug genommenen und damals bereits schriftlich festgestellten Bedingungen. V. C. S. i. S. Lüdecke u. Gen. c. Herr vom 19. September 1896, Nr. 60/96 V.

49. Die Rüge des Kl., daß das B. U. eine selbstständige Prüfung der Frage, an welchem Orte die selbstschuldnerische Bürgschaft zu erfüllen sei, vermissen lasse, entbehrt der Begründung. Diese Prüfung, deren Nothwendigkeit allerdings geboten erscheint (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 282, Bd. 30 S. 299, Juristische Wochenschrift von 1894 S. 201), ist vom B. G. im Hinblick auf die äußeren Umstände und den Inhalt des kombinirten Kauf- und Bürgschaftsvertrages vom 1. März 1894 vorgenommen worden. In Betreff der Frage, an welchem Orte die streitige Verpflichtung des Bekl. aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft zu erfüllen ist, geht das B. G. zutreffend davon aus, daß dafür in erster Linie gemäß § 247 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. die Natur des Geschäfts in Betracht komme. Und wenn es dann unter Würdigung der Handlungen, welche zur Befreiung des klägerischen Ironstücks von den darauf grundbuchmäßig übertragenen Hypotheken erforderlich sind, zu der Annahme gelangt, daß nach der Natur des Geschäfts die Erfüllung der bürgschaftlichen Verpflichtung des Bekl. sich wesentlich auf den Gerichtsbezirk konzentrire, in dem vermöge der Lage des Grundstücks das Grundbuch über dasselbe geführt werde, so läßt dies Ergebniß sich um so weniger beanstanden, als der Bekl. nach Inhalt des Vertrages die Befreiung der Parzelle nicht bloß mit Bezug auf die darauf haftenden Hypotheken, sondern auch mit Bezug auf die darauf haftenden Pachtrechte, also auf Besitz und Nutzung der Parzelle, übernommen hat. IV. C. S. i. S. Satz c. Winowicz vom 8. Oktober 1896, Nr. 190/96 IV.

50. Das B. G. hat die mitbeklagte Ehefrau als Gesammtschuldnerin zum Ersatz des Schadens verurtheilt, welcher der Kl. aus dem von dem beklagten Ehemanne verübten Betruge und aus der von diesem zu erfüllenden Gewährleistungspflicht bezüglich einer fehlenden vorbedungenen Eigenschaft entstanden ist, obwohl es durch das Zwischenurtheil erkannt hatte, es sei nicht für festgestellt zu erachten, daß die beklagte Ehefrau die von ihrem Ehemanne dem Gemeinschuldner R. gegebene Zusicherung über den Ausschank von 300 Hektolitern jährlich gleichfalls gegeben habe. Die beklagte Ehefrau soll also für den Schaden haften, obwohl sie denselben weder durch ihre Betheiligung an dem Betruge ihres Ehemannes noch durch die Zusicherung des Jahresumsatzes verursacht hat. Dem kann nicht beigetreten werden. In dem Tauschvertrage vom 13. Oktober 1892, welchen beide beklagten Eheleute mit R. abgeschlossen haben, ist von jener Zusicherung nicht die Rede. Die Zusicherung soll auch nicht bei dem Abschlusse dieses Vertrages, sondern bei den Vorverhandlungen, die zum Abschlusse geführt haben, gegeben sein. Aus dem Betruge wird der Betrüger schadensersatzpflichtig (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 350, 351) und der Minderungsanspruch wegen Fehlens vorbedungener Eigenschaften kann gegen den nicht geltend gemacht werden, welcher nicht bestimmte Eigenschaften zugesichert hat. Sind mehrere Personen die Veräußerer, so haftet jede derselben nur aus ihrem eigenen Betruge und aus ihrer eigenen Gewährleistungspflicht und für die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten der anderen nur dann, wenn sie sich bei deren Betruge oder deren Gewährleistung betheiligt hat (vergl. Urtheil des R. G. in Sachen Scheel c. Erben Lorenz V. 267/92, Bolze Bd. 16 Nr. 226). Hiernach würde die beklagte Ehefrau neben ihrem Ehemanne nicht haftbar erscheinen. Das scheint auch das B. G. nicht zu verkennen. Es meint aber, die beklagte Ehefrau sei sowohl als die in den Besitz der Gegenleistung des R. gelangte Miteigenthümerin des von ihr mitabgetretenen Gasthofes als auch als Machtgeberin für die von ihrem Ehemanne in ihrer Vertretung vor Abschluß des Tauschvertrages gegebenen Zusicherungen verhaftet. Beides ist irrig. Da die Kl. von dem Tauschvertrage nicht abgehen will, so ist nicht einzusehen, wie die beklagte Ehefrau durch den Abschluß des Vertrages und dessen Ausführung für Handlungen ihres Ehemannes in Anspruch genommen werden könnte, die vor dem Abschlusse des Vertrages ohne ihre Betheiligung vorgefallen sind. Was die Vertretung der beklagten Ehefrau durch ihren Ehemann bei den Vorverhandlungen angeht, so liegt nichts dafür vor, daß die Ehefrau ihren Mann dazu beauftragt habe. Das B. G. giebt denn auch durch die Verweisung auf die §§ 53 ff. Thl. I Tit. 17

§§ 119, 85 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. zu erkennen, daß es die Vertretung nur auf die vermuthete Vollmacht des Miteigenthümers und des Ehemannes stützt. Dabei verkennt es aber, daß die Ehefrau des Bekl. in der Vertragsurkunde selbst als Mitverkäuferin aufgeführt ist, dieselbe auch vollzogen hat, und daß nach den angezogenen Bestimmungen eine vermuthete Vollmacht nur da zugelassen ist, wo die Besorgung solcher Angelegenheiten in Frage steht, die keinen Aufschub leiden. Als dringende Angelegenheit können aber die Ververhandlungen über einen erst später abzuschließenden Kaufvertrag nicht gelten. Wollte K. aus der vom beklagten Ehemanne bei den Ververhandlungen gegebenen Zusicherung Rechte auch gegen die unvertretene Ehefrau erwerben, so mußte dieser entweder die Zusicherung des Ehemannes zur Billigung unterbreiten (Thl. I Tit. 13 §§ 124 ff. des A. L. R.) oder bei dem Vertragsabschlusse die Zusicherung in Anwesenheit und unter Billigung der beklagten Ehefrau wiederholen lassen. Bei der Uebernahme der Gewähr für den Jahresumsatz des Bieres würde auch aus dem Grunde keine vermuthete Vollmacht vorliegen, weil die Gewährleistung für vorbedungene Eigenschaften den Theil eines Vertrages über die Veräußerung eines Grundstücks bilden würde, zu dessen Abschluß durch einen Vertreter es einer Spezialvollmacht bedurft hätte (A. L. R. Thl. I Tit. 13 § 106). Personen aber, denen im Uebrigen die Vermuthung einer Vollmacht zur Seite steht, sind zu Handlungen, wozu die Gesetze eine Spezialvollmacht erfordern, ohne solche Vollmacht nicht berechtigt (daselbst § 123). Das Urtheil des vormaligen Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 83 S. 268), auf welches sich das B. G. für seine Ansicht beruft, paßt hier nicht, da es lediglich den Fall betrifft, daß ein mit Vollmacht versehener Vertreter betrügt. V. C. S. i. S. Nuschenpickel c. Rost Konk. vom 16. September 1896, Nr. 50/96 V.

51. Im Anschlusse an die in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 202 ff. entwickelten Grundsätze geht der B. R. davon aus, daß nach den damals maßgebenden Gesetzesvorschriften (§§ 74, 75 Einleitung und §§ 29 ff. Thl. I Tit. 8 des A. L. R.) der Ersatzanspruch mit dem Augenblicke der Auferlegung der Baubeschränkung entstanden und fällig war. An diesen Grundsätzen, welche auch nicht zum Gegenstande besonderer Revisionsangriffe gemacht worden sind, ist festzuhalten. Seit dem 10. September 1863 bis zum 10. Mai 1894, dem Tage der Erhebung der Widerklage (§ 254 der C. P. O.), waren mehr als 30 Jahre verflossen. Die Einrede ist also an sich begründet (§ 546 des A. L. R. Thl. I Tit. 9). Die Revision wiederholt dem gegenüber die in den Vorinstanzen Seitens des Bekl. aufgestellte, vom B. R. verworfene Ansicht, daß die Verjährung dadurch unterbrochen worden, daß der Anspruch bereits im Enteignungsverfahren erhoben sei, da die Regierung über diesen Anspruch zu befinden gehabt habe. Ueberdies, meint die Revision, sei nicht ersichtlich, wann der Rechtsvorgänger des Bekl. den Schaden habe übersehen und berechnen können, und es komme auch in Betracht, daß nach der zur Zeit der Auferlegung der Baubeschränkung geltenden Auffassung die Klage damals aussichtslos gewesen sei. Diesen Ausführungen kann überall nicht beigetreten werden. Mit der Auferlegung der Baubeschränkung war der Schade entstanden und seinem ganzen Umfange nach zu übersehen. Der in die projektirte Straße fallende Theil des Grundstücks war — was Bekl. auch nicht verkennt — bereits mit dem 10. September 1863 mit der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit belastet und es stand nichts im Wege, den dadurch dem Grundstücke entstandenen Minderwerth sofort festzustellen. Unbegründet ist die Behauptung, daß eine Entschädigungsklage nach damaligen Anschauungen keine Aussicht auf Erfolg gehabt haben würde. Unrichtig ist auch die Annahme, daß der Entschädigungsanspruch im Enteignungsverfahren habe geltend gemacht werden können. Bereits in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 203 ff. ist ausgeführt, daß Baubeschränkungen, welche vor dem Gesetze vom 2. Juli 1875 wirksam geworden sind, im Enteignungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind, weil der Entschädigungsanspruch im Augenblicke der Auferlegung der Baubeschränkung entstanden und fällig war und durch die Aenderung der Gesetzgebung nicht berührt worden ist. Gegen diese für richtig zu erachtenden Ausführungen sind Seitens der Revision Gegengründe nicht vorgebracht worden. Wenn aber auch die Regierung zur Festsetzung dieser Entschädigung im Enteignungsverfahren befugt gewesen wäre, so würde doch durch die Anmeldung in jenem Verfahren die Verjährung nicht unterbrochen worden sein, da nach der zutreffenden Ausführung des B. R. diese Wirkung nur den bei Gerichten angestellten Klagen, nicht aber der Erhebung von Ansprüchen bei Verwaltungsbehörden, welche nicht richterliche Funktionen auszuüben haben, zukommt (§ 553 des A. L. R. Thl. I Tit. 9). Es kommt hinzu, daß die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nach § 239 der C. P. O. — abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle des § 190 der C. P. O. — nur nach der Erhebung der Klage (oder Widerklage) beiwohnt. Daß in der Geltendmachung des Anspruchs im Enteignungsverfahren die Erhebung einer Klage nicht gefunden werden kann, bedarf keiner Ausführung. V. C. S. i. S. Steiaff c. Stadt Berlin vom 19. September 1896, Nr. 58/96 V.

52. Der Käufer kann die ihm nach dem Vertrage obliegende Leistung so lange verweigern, als der Verkäufer von seiner Seite dem Vertrage nicht Genüge geleistet hat, § 271 Thl. I Tit. 5, § 221 Thl. I. Tit. 11 A. L. R. Eine Ausnahme von dieser Regel macht das Gesetz dann, wenn der Käufer vorzuleisten verpflichtet ist. Richtig ist nun, daß der Verkäufer mit der Auflassung zu beginnen hat, wenn das Kaufgeld kreditirt ist und im Vertrage hinsichtlich der Auflassung abweichende Bestimmungen nicht getroffen sind. Daraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß der Bekl. die sofortige Auflassung ohne Gegenleistung begehren konnte, so lange das kreditirte Kaufgeld, das im Vertrage unrichtig als Darlehn bezeichnet ist, unkündbar war. Aber die Kündbarkeit ist im Vertrage nur auf Zeit (ein Jahr) und bedingungsweise ausgeschlossen; sie ist zulässig, wenn die Kl. zum Ankauf eines Grundstückes des Kaufgeldes benöthigen sollten. Daß dieser Fall eingetreten ist, darüber besteht unter den Parteien kein Streit; nur darüber streiten sie, ob die Kündbarkeit von der weiteren Bedingung abhängig gemacht worden sei, daß der Kl. zuvor die Auflassung erhalten habe und als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen worden sei. Der Vertrag enthält hierüber keine besondere Bestimmung; die behauptete mündliche Abrede aber ist nach § 128 Thl. I Tit. 5 A. L. R. rechtsunverbindlich

Digitized by Google

da sie auf eine Nebenabrede hinauslüft, die neben dem schriftlichen Vertrage Rechtswirkungen nicht zu erzeugen vermag. Zwar wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter sie bei Auslegung des Vertrages als Auslegungsmittel heranziehe. Doch dies ist vom B. R. nicht verkannt. V. C. S. i. S. Knoppik c. Scheja vom 10. Oktober 1896, Nr. 90/96 V.

53. Wenn auch die Ausführung des B. G., daß der Vorbehalt in dem B. U. und dem Revisionsurtheile des Vorprozesses nur die Geltendmachung von Rechten, insoweit sie bestehen, den Bekl. wahre, über das Bestehen der Rechte aber nicht entscheide, rechtliche Bedenken nicht erregt, so kann doch den anderen Entscheidungsgründen des B. G. nicht beigetreten werden. Die Klage ist die aus dem Eigenthum der Kl. abgeleitete Berechtigung zur Abwehr des durch die Pfändung und Ueberweisung in Höhe von 1 958 Mark 40 Pf. nebst Zinsen geschehenen Eingriffs in ihr Eigenthum an der Forderung der 5 400 Mark nebst Zinsen. Der Einwand der Bekl., daß in Höhe der den Bekl. an den Cedenten der Kl. zustehenden Gegenforderung, zu deren Sicherung die Pfändung und Ueberweisung erfolgt war, die Forderung der Kl. durch Kompensation erloschen sei, richtet sich gegen den geltend gemachten Klageanspruch, indem er den Untergang des klägerischen Eigenthums in derselben Höhe, wie es durch die Klage geschützt werden soll, behauptet und damit die Berechtigung der Kl. zur Erhebung des Klageanspruchs bestreitet. Ein Einwand des Schuldners aus § 686 C. P. O., der im Wege der Klage geltend gemacht werden müßte, steht hiernach nicht in Frage. Da Rechtsprechung und Rechtswissenschaft darin übereinstimmen, daß nach den Vorschriften des Preußischen Rechts in den §§ 407, 408, 413 Thl. I Tit. 11 und dem § 313 Thl. I Tit. 16 A. L. R. der Schuldner dem Cessionar seines Gläubigers gegenüber seine Gegenforderung an seinen ursprünglichen Gläubiger dann zur Aufrechnung bringen darf, wenn sie aus der Zeit vor der an ihn geschehenen Bekanntmachung der Cession herrührt und nicht später fällig ist, als die cedirte Forderung (Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 26. November 1867 in Striethorst Archiv Bd. 69 S. 150. Urtheile des R. G.: V. Senat vom 2. März 1881 in Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 255. I. Senat vom 5. Januar 1884 in Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 301. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 2 3. Auflage § 105 Nr. 1 Abs. 3. Förster Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 1 5. Auflage § 94 S. 595 Anm. 31.), so kann der von dem B. G. für entscheidend erachtete Umstand, ob die Bekl. bereits ihrem ursprünglichen Gläubiger N. gegenüber die Kompensation der ihnen an diesen zustehenden Gegenforderung geltend gemacht haben, nicht weiter ins Gewicht fallen. Die Gegenforderung der Bekl. rührt hier unstreitig aus einer Zeit her, bevor die Cession des N. an die Kl. geschehen ist; dem Erforderniß, daß die Gegenforderung vor Bekanntmachung der Cession bestanden habe, ist daher genügt. IV. C. S. i. S. Pietschmann und Gen. c. Bank für Handel und Industrie vom 8. Oktober 1896, Nr. 87/96 IV.

54. In dem Revisionsurtheil des R. G. vom 10. Oktober 1894 ist zunächst ausgeführt, daß die Feststellung des B. G., Bekl. habe im Jahre 1891 nur den zur Bestreitung der Wirthschaftsbedürfnisse erforderlichen Roggen geerntet, nicht auf Rechtsirrthum beruhe. Dagegen habe dasselbe die Behauptung des Kl., daß der Bekl. im Sommer und Herbst 1891 von seiner Roggenernte des Jahres 1891 ihm, dem Kl., nach 20 Tonnen, dem Kaufmann L., dem Kaufmann T. und Gutsbesitzer N. je 250 Centner Roggen verkauft und geliefert habe, zu solchen Verkäufen aber nicht befugt gewesen sei, mit Unrecht für bedeutungslos erklärt. Sodann heißt es in dem Urtheile wörtlich: „Das Gesetz giebt im § 590 a. a. O. — nämlich A. L. R. Thl I. Tit. 11 — dem Landwirth die Befugniß, von den Erträgen des Gutes alles abzurechnen, was ihm sonst zur Aussaat und Wirthschaftsführung fehlen würde. Soweit er das geerntete Getreide nach den Grundsätzen einer rationellen Landwirthschaft zu Wirthschaftszwecken verwendet, braucht er den Vertrag nicht zu erfüllen. Dagegen steht ihm nicht frei, unter Abweichung von einer rationellen Wirthschaftsmethode Getreide, das er nach einer solchen dem Käufer nicht zu liefern brauchte, an Dritte zu verkaufen, auch wenn er den dadurch erzielten Kaufpreis zur Wirthschaftsführung verwenden wollte und verwendet hat. Der Bekl. ist hiernach von seinen in dem Vertrage übernommenen Verpflichtungen nur insoweit entbunden, als er den geernteten Roggen thatsächlich zur Wirthschaft gebraucht hat." Das R. G. stellt hiernach zunächst ohne Einschränkung den Rechtssatz auf, daß der Landwirth einen Kaufvertrag nach § 590 des A. L. R. Thl. I. Tit. 11 nur insoweit nicht zu erfüllen braucht, als er das geerntete Getreide rationeller Weise zu Wirthschaftszwecken verbraucht hat. Mit dem folgenden Satze tritt es der Annahme des B. G. entgegen, daß der Landwirth, der von der ihm nach § 590 a. a. O. zustehenden Befugniß Gebrauch machen will, das zu Wirthschaftszwecken erforderliche Getreide verkaufen dürfe, wenn er nur den Kaufpreis zu Wirthschaftszwecken verwenden wolle und verwende. Es beschränkt aber damit nicht den an die Spitze gestellten Rechtssatz. VI. C. S. i. S. Wehr c. Tilsiter vom 24. September 1896, Nr. 112/96 VI.

55. Dem B. U. dienen als Ausgangspunkt die Urtheile des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 288, Raffow und Küntzel, Beiträge Bd. 37 S. 783), nach welchen dem aus einem unbedingten, im Grundbuche eingetragenen Veräußerungs- und Verpfändungsverbote berechtigten Nacherben die Klage auf Beseitigung der diesem Verbote zuwider erworbenen Hypothek gegen den Gläubiger schon vor Eintritt des Substitutionsfalles zusteht. Hieraus wird gefolgert, daß die Kl., da sie sogar die Löschung der Hypothek vom Bekl. verlangen können, gewiß zu dem Minderen berechtigt seien, den Vermerk des Ausschlusses der Zwangsversteigerung zu der Hypothek Nr. 3 eintragen zu lassen. Hiergegen macht der Bekl. geltend, daß die den fideikommissarisch substituirten Personen zustehenden Rechte bereits durch die Eintragung Abtheilung II Nr. 16 gesichert seien, daß ein Eingriff in diese Rechte bisher nicht stattgefunden habe und daß es sich demnach bei der vom Kl. beantragten Maßregel nur um Sicherung gegen etwaige künftige Beeinträchtigung derselben handele, die ohne den glaubhaften Nachweis einer Gefährdung, an dem es fehle, nicht zulässig seien. Bei diesem Angriff ist jedoch die Sachlage nicht zutreffend berücksichtigt. Der Bekl. hat sich schon dadurch in Widerspruch mit dem Rechte der durch die Eintragung Abtheilung II Nr. 16 geschützten Nacherben gesetzt, daß er die Hypothek Nr. 3 ohne einen beschränkenden Zusatz als Substanzhypothek eintragen ließ. Dieser Eingriff berechtigte die Kl., die

Hypothek auch im Grundbuche ausdrücklich als eine solche bezeichnen zu lassen, derentwegen Befriedigung aus der Substanz des Pfandgrundstückes durch Zwangsversteigerung nicht beansprucht werden dürfe, also durch nachträgliche Deklaration denjenigen Zustand des Grundbuchs herbeizuführen, in welchem sich dieses bei richtiger Behandlung der Sache seitens des Bekl., unter Beachtung der Rechte der Kl., von vornherein befunden haben würde. Es kommt hinzu, daß der Bekl. im Prozesse bestritten hat, die Beschränkung Abtheilung II Nr. 16 habe ihm beziehungsweise seiner Hypothek gegenüber noch Geltung, weil die Anna Caroline B. und deren vier bereits vorhandene Kinder einen Vertrag geschlossen haben, wodurch jene Beschränkung beseitigt sei. Dies mußte den Kl. Veranlassung geben, darauf zu bestehen, daß die Fortgeltung der Beschränkung Abtheilung II Nr. 16 zu der Hypothek Nr. 3 besonders vermerkt werde. Auch an Zweckmäßigkeitsgründen für den fraglichen Vermerk fehlt es nicht. Außer dem vom B. G. in dieser Beziehung Angeführten kommt besonders der bereits vom I. R. hervorgehobene Erfolg des Vermerkes in Betracht, daß bei Namhaftmachung der drei Kl. als der durch die Beschränkung Mitberechtigten das Vollstreckungsgericht bei etwaigen Zwangsversteigerungen nicht übersehen werde, den Kl. von dem Verfahren Nachricht zu geben. Endlich ist dem B. G. auch darin beizutreten, daß Rechte des Bekl. durch den angeordneten Vermerk nicht beeinträchtigt werden. V. C. S. i. S. Eisnat c. Boriß u. Gen. vom 26. September 1896, Nr. 68/96 V.

56. Der Revision muß zugegeben werden, daß zur Begründung des Anspruchs auf Erstattung der angeblich auftragsgemäß gemachten Auslagen weder die Beibringung urkundlicher Belege noch eine ins Einzelne gehende Aufzählung der angeschafften Gegenstände erforderlich ist. Der Bekl. hat allerdings den Auftrag, den Aufwand und dessen Nöthigkeit oder Nützlichkeit zu beweisen (§ 65 A. L. R. Thl. I Tit. 13). Er hat aber Beweis für den Auftrag zur Anschaffung der von ihm bezahlten Gegenstände und für deren Bezahlung, sowie auch dafür, daß diese Gegenstände zum Schneepflug wirklich verwendet worden, angeboten. Kann er die Gegenstände nicht mehr im Einzelnen angeben, so wird ihm dadurch möglicherweise der Beweis erschwert sein. Aber auch dann noch wird zu prüfen sein, ob nicht das Beweisergebniß in Verbindung mit der nachgewiesenen Beschaffenheit der angeschafften Gegenstände mindestens zur Auferlegung eines richterlichen Eides führt. Zum Beweise der Nothwendigkeit des Aufwandes seiner Höhe nach würde es einer besonderen Preisrechtfertigung, d. h. des Nachweises der Angemessenheit und Ueblichkeit der gezahlten Preise höchstens dann bedürfen, wenn in dieser Beziehung von der Kl. Ausstellungen gemacht werden. An sich liegt sicherlich kein Grund zu der Annahme vor, daß die Lieferanten dem Bekl. einen zu hohen Preis abgefordert haben werden. Das nicht näher begründete Verlangen einer Preisrechtfertigung scheint daher auf eine Verwechselung mit der Kaufklage hinzudeuten, die hier nicht vorliegt. VI. C. S. i. S. Szarbinowski c. Petzold & Comp. vom 24. September 1896, Nr. 134/96 VI.

57. Judikatur und Literatur sind darüber einverstanden, daß der Annahmeverzug des Gläubigers den Schuldner von seiner vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen nicht befreit, daß dazu vielmehr nur die gerichtliche Hinterlegung der Schuldsumme (A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 313, 218) führen kann (vergl. Entsch. des R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 37 S. 1041 und die Citate daselbst). V. C. S. i. S. Preuß. Hypoth. Aktienbank c. Kitz vom 3. Oktober 1896, Nr. 71/96 V.

58. Der B. R. beurtheilt den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag mit Recht als eine Verbindung von Dienstvertrag und Gesellschaftsvertrag. Nach dem Vertrage haben die Gebrüder E. einen selbständigen, von ihrer durch den Vertrag im Uebrigen geregelten Betheiligung an dem Unternehmen unabhängigen Anspruch auf einen bestimmten Wochenlohn. Dieser Anspruch steht nicht in Frage. Daneben haben sich die Gebrüder E. an dem Unternehmen, zu dem der Bekl. seinen Apparat hergab, mit einer verzinslichen Einlage betheiligt; sie sollen an dem nach § 6 des Vertrages zu ermittelnden Reingewinn zu ⅓ Theil haben, aber auch an dem Verluste insofern, als sie ⅓ der Abnutzung des Apparates auf sich zu nehmen haben. Damit sind alle Merkmale des Gesellschaftsvertrages nach § 169 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. gegeben. Geschäftsführender Gesellschafter ist nach dem Vertrage der Bekl. Gewinn, Verlust und darnach das Guthaben der Gebrüder E. lassen sich nur durch Aufstellung der mit dem Apparat gemachten Geschäfte, der Ausgaben und der Abnutzung des Apparates feststellen. Nach dem Inhalt der Klage handelt es sich um Vorbereitung der Feststellung dieses Guthabens. Unbedenklich hat der Bekl. zu diesem Behufe die Pflicht zur Rechnungslegung, §§ 213 ff. a. a. O. Aber nach der unzweideutigen Vorschrift des § 218 a. a. O. besteht diese Pflicht nur dem Gesellschafter, weder seinem Gläubiger noch seinem Cessionar gegenüber. Der Gesellschafter ist nach §§ 217, 263 a. a. O. berechtigt, sein Guthaben zu cediren, aber diese Befugniß bezieht sich nach den §§ 218, 267, 268 a. a. O. nur auf das zuvor dem Vertrage und dem Gesetz gemäß durch die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern festgestellte Guthaben, mag die Gesellschaft bestehen oder aufgelöst sein. Ueber alles dieses besteht weder in der Praxis noch in der Litteratur des Preußischen Rechts Streit, und auch das R. G. hat sich dem schon früher angeschlossen. (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 24 S. 81. Striethorst, Archiv, Bd. 23 S. 165, Bd. 83 S. 125. Urtheil des R. G. vom 10. Oktober 1892, IV. 162/1892. Bolze, Praxis, Bd. 15 Nr. 266.) Der B. R. verkennt dies auch nicht und weist deshalb den prinzipalen Klageantrag auf Rechnungslegung an den Kl. ab. Hat der Kl. keinen Anspruch auf Rechnungslegung, weder aus eigenem ursprünglichen, noch aus dem ihm durch die Gebrüder E. cedirten Recht, so kann er auch auf Rechnungslegung an die Gebrüder E. nicht klagen, und die nach § 242 der C. P. O. unanfechtbare Entscheidung des B. R., daß in dem eventuellen Klageantrage keine Klageänderung liege, ist deshalb nicht geeignet, das angefochtene Urtheil zu halten. Eine Klage der Gebrüder E., die allein zulässig, liegt nicht vor, die Klage ist nicht für sie oder in ihrem Namen erhoben. Im Wege der Nebenintervention aber können die Gebrüder E. ihr eigenes das des Kl. ausschließende Recht, nach § 63 der C. P. O. nicht geltend machen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 413.) I. C. S. i. S. Wachtel c. Dehne vom 23. September 1896, Nr. 151/96 I.

59. Nach den Feststellungen des B. G. war der Wille der Vertragschließenden wesentlich darauf gerichtet, daß der Erblasser der Bekl. die ihm vom Kl. zu diesem Zwecke überlassene Dreschmaschine gebrauchen, dafür ein Entgelt in baarem Gelde zahlen und die Maschine nach gemachtem Gebrauche zurückgeben sollte. Ein derartiges Geschäft ist nach den §§ 258, 262 des A. L. R. Thl. I. Tit. 21 ein Miethvertrag. Mit Recht hat das B. G. aber auch angenommen, daß das Rechtsverhältniß dadurch kein anderes wurde, daß der Vermiether außer seiner Hauptleistung, dem Ueberlassen des Gebrauchs der Maschine an den Miether, noch einige nicht erhebliche Nebenleistungen, die Hergabe des Schmiereis und die Stellung des Monteurs, übernahm. Denn der Charakter eines Geschäfts erleidet keine Aenderung, wenn bezüglich desjenigen, was nicht zu den Essentialien desselben gehört, besondere Vereinbarungen von den Vertragschließenden getroffen werden. Zu einem Miethvertrage ist allerdings erforderlich, daß ein bestimmter Preis bedungen ist, und soll, wenn derselbe in baarem Gelde besteht, von ihm alles das gelten, was wegen des Kaufpreises vorgeschrieben ist. § 263 a. a. O. Ein bestimmter Preis liegt aber nicht nur dann vor, wenn die Parteien ausdrücklich eine bestimmte Summe Geldes vereinbart haben, sondern auch dann, wenn sie bei Abschluß des Vertrages darüber einig sind, wie der Preis bestimmt sein solle. Bekl. haben nun selbst behauptet, daß für das Verleihen von Dreschmaschinen im Striegauer Kreise ein bestimmter Preis üblich war. Es ist daher nicht zweifelhaft, daß, weil eine besondere Vereinbarung über den vom Leiher zu zahlenden Miethzins nicht stattgefunden hat, ein solcher aber unstreitig gezahlt werden sollte, der übliche Miethzins als der vorbedungene anzusehen ist. Nach § 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 verjähren nun mit dem Ablauf von 4 Jahren die Forderungen wegen der Rückstände an vorbedungenen Zinsen, Miethe- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen ꝛc. und anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen und Abgaben. Das Gesetz spricht also ganz allgemein aus, daß die speziell aufgeführten Forderungen der vierjährigen Verjährung unterliegen sollen und macht die Anwendung derselben nicht davon abhängig, daß diese Forderungen periodisch fällig sind. Die Hinzufügung der Worte „und allen anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Abgaben und Leistungen" ist offenbar erfolgt, weil die besonders erwähnten Forderungen in der Regel auch an bestimmten, wiederkehrenden Terminen fällig sind und noch andere Forderungen vorkommen können, bei welchen dies auch der Fall ist, und weil auch für diese die Anordnung der kurzen Verjährung zweckmäßig erschien. Aus dem Art. 2277 c. c. ist das Gegentheil nicht zu folgern. Denn auch dort ist die fünfjährige Verjährung der Miethgelder „les loyers des maisons" allgemein vorgeschrieben. In dem § 157 des ersten Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch lautet die Bestimmung wegen der Verjährung derartiger Forderungen: „Mit Ablauf von 4 Jahren verjähren die Ansprüche von rechtsgeschäftlich bestimmten Zinsen, von Pacht- und Miethzinsen ꝛc. und allen sonstigen Leistungen, welche in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind." In den Motiven zu diesem Paragraphen ist bemerkt: „Aus praktischen Rücksichten ist die Vorschrift auch auf solche Pacht- und Miethgelder erstreckt, welche nur einmal zu zahlen sind." Man hielt also die dem § 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 ähnliche Fassung für genügend, um auszudrücken, daß die kurze Verjährung auch auf die nur an einem Termine zu zahlenden Miethzinsen Anwendung finde. Der § 197 des Gesetzes enthält abgesehen von der Streichung der Worte „rechtsgeschäftlich bestimmten" und unter Hervorhebung des Umstandes, daß es sich um Rückstände der bezeichneten Ansprüche handeln muß, nur unwesentliche redaktionelle Aenderungen des § 157 des Entwurfs erster Lesung. VI. C. S. i. S. Gürlich c. Gallisch u. Gen. vom 1. Oktober 1896, Nr. 120/96 VI.

60. Der B. R. stellt mit dem I. R. fest, daß der beklagte Ehemann sich bei Abschluß des Vertrages vom 3. Dezember 1892 verpflichtet hat, in Bärwalde keine Bäckerei mehr zu betreiben. Rechtliche Bedenken bestehen gegen diese Feststellung so wenig, wie dagegen, daß die Uebernahme dieser Verpflichtung formell und materiell rechtsverbindlich ist. Der B. R. stellt ferner fest, daß der beklagte Ehemann der übernommenen Verpflichtung zuwider im November 1895 in Bärwalde eine Bäckerei eröffnet hat, weist aber die Klage gegen den Ehemann ab, weil derselbe die Bäckerei im Dezember 1895 auf seine Ehefrau nicht nur zum Scheine übertragen, die Bäckerei zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr betrieben habe, in derselben auch nicht als Gehülfe thätig gewesen sei, letzteres ihm auch nicht untersagt werden könne. Die Klage gegen die Ehefrau ist abgewiesen, weil, wenn der Ehemann Geschäftsinhaber, die Einstellung des Betriebes von der Ehefrau nicht gefordert werden könne, und weil, wenn die Ehefrau Geschäftsinhaberin, sie zur Einstellung durch den Vertrag des Ehemannes, der sie obligatorisch nicht binde, nicht verpflichtet sei. Dabei hat der B. R. zunächst, wie die Revision mit Recht rügt, die Behauptung des Kl. übersehen, daß die beklagten Eheleute in Gütergemeinschaft leben. Ist dies richtig, so hat ihre Behauptung, daß der Ehemann die Bäckerei auf die Ehefrau übertragen habe, weder rechtlichen Sinn noch rechtliche Bedeutung. Durch die Uebertragung an die Ehefrau — wobei schon unklar bleibt, was unter der Uebertragung verstanden werden soll, — scheidet die Bäckerei nicht aus dem gemeinschaftlichen Vermögen aus, wenn nicht zugleich die Gütergemeinschaft aufgehoben oder die Bäckerei in den Formen des § 209 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zum vorbehaltenen Vermögen der Frau erklärt ist. Ohnedies kann die Uebertragung an die Ehefrau nur die Uebertragung der Verwaltung bedeuten, die der Frau keine anderen Rechte giebt, als der Mann hat. Durfte der Ehemann keine Bäckerei in Bärwalde eröffnen und betreiben, so durfte er es auch mit dem gütergemeinschaftlichen Vermögen nicht, dessen Verwaltung ihm nach § 377 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gebührt. Leben die Bekl. in getrennten Gütern mit Verwaltung und Nießbrauchrecht des Ehemanns, so konnte der Ehemann die ihm gehörige Bäckerei der Ehefrau durch irgend einen Rechtsakt zum Eigenthum übertragen, und die Ehefrau ist nach Art. 7 des H. G. B. und § 125 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. mit Einwilligung des Ehemanns und wenn er nicht Einspruch erhebt, berechtigt, die Bäckerei für ihre Rechnung zu betreiben mit den Rechtsfolgen, die sich aus den §§ 211, 395 ff. Thl. II Tit. 1 des Allg. L. R. ergeben. Dem B. R. ist auch zuzugeben, daß in diesem Falle die Ehefrau, die in keiner obligatorischen Beziehung zu dem Kl. steht, durch die vertragsmäßige Verpflichtung nicht gebunden ist, die ihr Ehemann dem

Kl. gegenüber übernommen hat. Der Kl. hat aber in diesem Falle gegen den Ehemann aus der Thatsache, daß derselbe den Gewerbebetrieb durch die Frau duldet, den Anspruch auf Erfüllung des Vertrages dadurch, daß derselbe den Gewerbebetrieb der Frau nicht duldet und seine Einwilligung zurückzieht. Aber auch abgesehen hiervon erscheint die Würdigung der Sachlage, durch die der B. R. dahin gelangt, daß der Ehemann die Bäckerei seiner Frau nicht nur zum Schein übertragen hat, durchaus ungenügend. Es ist nicht erwogen, daß die Bekl. kein Wort darüber sagen, durch welchen Rechtsakt der Ehemann der Ehefrau die Bäckerei übertragen hat. Daraus, daß, wie der B. R. feststellt, die Ehefrau bäckt und die Bäckerei leitet, der Ehemann sich darum nicht kümmert und nur untergeordnete Handreichungen in der Bäckerei leistet, und ein Interesse daran hat, die Bäckerei thatsächlich nicht zu betreiben, folgt gegenüber den Thatsachen, daß er die Bäckerei eröffnet, die Eröffnung unter seinem Namen dem Publikum bekannt gemacht hat, daß das Geschäft noch jetzt die Bezeichnung „L. Wienstruck“ führt, und nichts weiter geschehen und festgestellt ist, als daß die Ehefrau nachträglich bekannt gemacht hat, die Bäckerei sei auf sie übergegangen, nichts gegen die Behauptung des Kl., daß die Uebertragung nur äußerlich geschehen sei, um sein Recht illusorisch zu machen. Diesen Thatsachen gegenüber, die unter Verstoß gegen den § 259 der C. P. O. nicht genügend gewürdigt worden, sind die Bekl. gehalten, den Rechtsakt, durch den die Bäckerei auf die Ehefrau übergegangen, nach Inhalt und Form darzulegen. Auf den allerdings ganz ungeeignet formulirten, unklaren und mit dem Inhalt der Klage und des sonstigen Vorbringens des Kl. in Widerspruch stehenden Klageantrag ist kein Gewicht zu legen, vielmehr ist es nach § 130 der C. P. O. Sache des Richters, auf eine anderweite Formulirung desselben hinzuwirken. Unrichtig ist die Ausführung des B. R., daß die Klage auf Schadensersatz gerichtet sei, und daß die Grundsätze des Tit. 6 Thl. I des A. L. R. auf Verletzung von Vertragsrechten keine Anwendung finden. Die Klage verfolgt das dem Kl. vertragsmäßig zustehende Untersagungsrecht und geht auch gegen die Ehefrau, wenn dieselbe, ohne eigenes Recht, gemeinschaftlich mit ihrem durch den Vertrag gebundenen Ehemann oder als vorgeschobene Person an dessen Stelle das thut, was dem Ehemann durch den Vertrag untersagt ist. I. C. S. i. S. Riedling c. Wienstruck vom 3. Oktober 1896, Nr. 342/96 I.

61. Das B. G. stützt seine Annahme zunächst auf die Ansicht, daß das Erforderniß der Bestätigung eines polizeilichen Gemeindebeamten nur dessen öffentlich-rechtliche Stellung, nicht das auf dem Anstellungsvertrage beruhende Verhältniß zwischen der Gemeinde und dem Angestellten, soweit solches, wie vorliegend, privatrechtlicher Natur sei, berühre. Dem kann nicht beigetreten werden. Der § 4 des Gesetzes vom 11. März 1850 bestimmt, daß alle Polizeibeamten, die von Gemeindebehörden angestellt werden, der Bestätigung der Staatsregierung bedürfen. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß in Betreff der Zuverlässigkeit solcher Angestellten für die Staatsbehörde ein Prüfungsrecht unentbehrlich sei (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 41). Danach handelt es sich um ein zwingendes öffentlich-rechtliches Erforderniß bei der Anstellung polizeilicher Gemeindebeamten, von dessen Erfüllung eine rechtswirksame Amtsthätigkeit solcher Polizeibeamten bedingt wird. Hieraus ergiebt sich aber weiter, daß für eine rechtswirksame Anstellung derartiger Gemeindebeamten, so lange es an dem Bestätigung fehlt, überhaupt kein Raum ist. Die vom B. G. vorgenommene Unterscheidung zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privat-rechtlichen Seite des Beamtenverhältnisses erscheint daher unzulässig. Auf dem gleichen Boden steht das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 9. März 1896 in Sachen der Stadtgemeinde Breslau wider den Nachtwachtmeister Thiel und Genossen (IV. 316 von 1895). In zweiter Linie hat das B. G. erwogen, daß die Bekl. aus der von ihr pflichtwidrig unterlassenen Einholung der Bestätigung des Kl. gemäß §§ 35 ff. Thl. I Tit. 3 des A. L. R. keine Vortheile für sich herleiten könne. Auch diese Erwägung ist eventuell nicht zu billigen. Denn, auch wenn man davon ausgeht, daß es Sache der Bekl. gewesen wäre, die Bestätigung des Kl. bei der Staatsregierung zu erwirken, so kann doch in der Unterlassung dieser Pflicht nicht ohne weiteres eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 35 ff. Thl. I Tit. 3 des A. L. R. erblickt werden. IV. C. S. i. S. Stadt Ratibor c. Cziellik vom 24. September 1896, Nr. 73/96 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

62. Der B. R. erwägt, daß, wenn man selbst annehmen wolle, der Weg habe schon vor dem Theilungsrezeß als öffentlicher Kommunalweg bestanden und er sei bei der Theilung nur regulirt worden, wie dies die Bekl. behaupte, doch nach dem Rezeß feststehe, daß derselbe ebenso wie die übrigen dort angeführten Wege den Theilungsinteressenten zur Benutzung behufs Bewirthschaftung der ihnen zugetheilten, an jenem Wege liegenden Grundstücke angewiesen worden sei. Hierin findet er das berechtigte Kommunikationsinteresse des Kl., welches seinen Entschädigungsanspruch begründe. Gegen diesen Entscheidungsgrund des B. R. kämpft die Revision vergeblich an. Die Feststellung, daß der Weg nach dem Rezesse denjenigen Theilungsinteressenten, die mit den ihnen zugetheilten Grundstücken an ihm liegen, zu deren Bewirthschaftung zugewiesen worden sei, ist eine thatsächliche und kann von der Revision mit Erfolg nicht angegriffen werden. Die Revision weist zwar darauf hin, daß nach § 9 des Gesetzes über die Ausführung der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 die Theilungsbehörde in Wahrnehmung der ihr zugewiesenen landespolizeilichen Befugnisse auch für ein geeignetes Wegenetz zu sorgen habe, und daß, wenn sie einen Weg als öffentlichen im Rezeß ausweise, die Theilungsinteressenten auf seine Benutzung nicht ein besonderes Privatrecht, sondern nur dieselbe Befugniß hätten, wie an jedem anderen öffentlichen Wege. Dies ist richtig; aber andererseits hat die Theilungsbehörde auch die Verpflichtung, für geeignete Zuwege zu den den Interessenten zugetheilten Planstücken Sorge zu tragen, und es steht nichts entgegen, daß sie zu diesem Zwecke auch Wege verwendet, die sie als öffentliche vorfindet oder zu öffentlichen bestimmt. Ist dies, wie der B. R. aus dem Rezeß feststellt, hier geschehen, dann läßt sich nicht verkennen, daß diejenigen Theilungsinteressenten, die in dieser Weise auf die Benutzung eines öffentlichen Weges angewiesen worden sind, an ihm ein über den gemeinen Gebrauch hinausgehendes besonderes Recht haben, vermöge dessen sie bei einer Verlegung oder Kassirung des Weges nach § 75 Einleitung zum

A. L. R. und § 11 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 Entschädigung zu verlangen berechtigt sind. Fälle dieser Art unterscheiden sich deutlich von jenen, in denen das R. G. einen Entschädigungsanspruch deshalb nicht anerkennen konnte, weil er lediglich auf das bisherige Bestehen eines öffentlichen Weges gegründet worden und nur auf Ersatz eines thatsächlichen Vortheils gerichtet war, den der Anlieger aus dem Bestehen des öffentlichen Weges gezogen hatte (Gruchot, Beiträge, Bd. 26 S. 713; Bd. 29 S. 676; Bd. 31 S. 930; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 24 S. 245; Bd. 25 S. 242; Juristische Wochenschrift 1889, S. 314 Nr. 42). Der B. R. hat daher mit Recht, auch wenn der Weg ein öffentlicher sein sollte, dem Kl. Entschädigungsansprüche für seine Verlegung zuerkannt. V. C. S. i. S. Preuß. Staatsbauverwaltung c. Bergmann vom 7. Oktober 1896, Nr. 125/96 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

63. Die Revision macht zunächst geltend, eine Verschlechterung des Grundstücks liege nicht vor, weil der bewegliche Beilass kein Bestandtheil des Grundstücks sei, und weil, davon abgesehen, sich durch die Nichtversicherung der Gebäude ꝛc. in Bezug auf den räumlichen Umfang des Grundstücks und auf dessen Werth nichts verändert habe. Dies ist unrichtig. Unter dem „Grundstück" versteht der § 50 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht blos den Grund und Boden, sondern das Pfandobjekt in dem Umfange, in welchem es nach §§ 30 fg. daselbst den Hypothekengläubigern haftet (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 121; Motive zum ersten Entwurf des B. G. B. Bd. III S. 668, 669). Dazu gehören neben dem beweglichen Zubehör unter Anderem auch „die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen." Der Gläubiger hat also ein Recht darauf, daß die Versicherungsgelder entweder zur Wiederherstellung der durch den Brand geschmälerten Sicherheit oder zu seiner Befriedigung verwendet werden. Mitverhaftet ist ihm danach die Forderung auf die Versicherungsgelder (vergl. § 111 b des Entwurfs zum B. G. B.). Wird die Versicherung aufgehoben, so verringert und verschlechtert sich dadurch das Pfandobjekt; mindestens muß dies für den hier vorliegenden Fall der Aufhebung des Versicherungsvertrages vor Ablauf desselben, also vor dem Zeitpunkte, bis wohin die Gläubiger sich gegen Brandschaden gesichert glauben konnten, angenommen werden. Unerheblich ist es, daß die Versicherungsgelder dem Gläubiger nicht neben den Gebäuden ꝛc., sondern nur an deren Stelle haften, wenn sie verbrennen. Ihre Haftung ist nicht einmal eine bedingte; bedingt ist nur der Anspruch auf die Versicherungssumme, und in dieser Bedingtheit ist er dem Hypothekenrecht mit unterworfen. Die Revision erinnert ferner, daß der Zweck des § 50 des E. E. G. in der dem Hypothekengläubiger bestellten Sicherheit seine Grenze finde. Eine Verschlechterung des Grundstücks liege in der Unterlassung der Weiterversicherung für die Gläubiger höchstens dann, wenn die Gebäude ꝛc. schon zu der Zeit, wo die Sicherheit bestellt wurde, gegen Brand versichert waren. Die einstweiligen Verfügungen wären daher aufzuheben gewesen, weil die Kl. es an jeder Behauptung und Glaubhaftmachung in diesem Punkte hätten fehlen lassen. Auch dieser Angriff geht fehl. Es bedarf hier nicht der Entscheidung darüber, ob der Schuldner etwaige Verbesserungen des Grundstücks, die zugleich Verbesserungen der schon vorher bestellten Sicherheit sind, wieder fortzunehmen berechtigt ist, und ob der obligatorische Anspruch der Gläubiger nicht auch auf Erhaltung solcher nachträglichen Erhöhung ihrer Sicherheit geht. Jedenfalls hätte die Bekl. ihr angebliches Recht, die Versicherung beliebig zu erneuern oder aufzuheben, in den Vorinstanzen darzuthun gehabt. Denn daß in der Versicherung der Gebäude ꝛc. eine nachträgliche Verbesserung der den Gläubigern bestellten Sicherheit lag, ist keine zu vermuthende Thatsache und mußte daher von der Bekl. erwiesen oder wenigstens glaubhaft gemacht werden. Sie hat in dieser Beziehung in den Vorinstanzen jedoch nichts vorgebracht. Endlich richten sich die Angriffe der Revision gegen die Annahme des B. G., daß der Werth des Grundstücks bei einem totalen Brandschaden, so lange die Versicherung nicht erfolgt, die Forderungen der Kl. nicht decken würde, und daß die Zwangsverwaltung das einzig geeignete Mittel gewesen sei, um nachtheiligen Folgen für die Zukunft — durch die vom Verwalter abzuschließende Versicherung — vorzubeugen. Mit Unrecht wird jedoch mangelhafte Begründung der ersteren Annahme gerügt, weil die beigebrachte gerichtliche Taxe nicht genügend berücksichtigt sei; diese Taxe ist vielmehr eingehend gewürdigt worden. Ebenso wenig ist die von der Revision behauptete Thatbestandswidrigkeit der letzteren Annahme anzuerkennen. Es ist zwar behauptet und Manches dafür beigebracht worden, daß die Zwangsverwaltung bei manchen Versicherungsgesellschaften ein Hinderniß für die Versicherung bildet. Dies hat das B. G. aber nicht übersehen, wenn es feststellt, daß nicht alle Versicherungsgesellschaften diesem Grundsatz befolgen, und daß dem Verwalter die Versicherung sehr wohl möglich sei, während ohne die Zwangsverwaltung eine Versicherung wegen der in der Person der Bekl. und ihres Ehemannes liegenden Gründe sich nicht würde herbeiführen lassen. Auch sonst liegen rechtliche Bedenken gegen das B. U. nicht vor. Die Auffassung des B. G., daß unter den „erheblichen" Verschlechterungen des Grundstücks keine anderen zu verstehen seien, als die durch den Zwischensatz bezeichneten: „durch welche die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird," ist zu billigen (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 76 S. 121 unten). Die Annahme ferner, daß eine Gefährdung der Sicherheit des Gläubigers erst dann vorhanden sei, wenn in Folge der Verschlechterung der Werth des Grundstücks unter die durch den Stand der Hypothek bezeichnete Grenze herabsinkt oder in Zukunft herabsinken könnte, kann Bedenken erregen, gereicht aber der Bekl. nicht zum Nachtheil. Endlich mag es zweifelhaft erscheinen, ob, wie das B. G. mit dem Obertribunal annimmt (Entsch. Bd. 76 S. 120), selbst bei rein zufälligen Verschlechterungen des Grundstücks Sicherungsmaßregeln beantragt werden können (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Aufl., Bd. III S. 488). Hier handelt es sich indessen nicht um eine zufällige, durch äußere Einflüsse herbeigeführte Verschlechterung. Diese ist vielmehr durch den Schuldner selbst herbeigeführt, und es liegt ein Fall vor, in welchem durch eine den Schuldner in seiner Verwaltung beschränkende Maßregel zukünftigen Nachtheilen für die Gläubiger vorgebeugt werden kann. Darauf, ob das Unterlassen der Versicherung auf ein Verschulden des

Hypothekenschuldners zurückzuführen ist, kommt es nach § 50 cit. nicht an. Rev. Sen. i. S. Schmidt c. Schnitger u. Gen. vom 28. Juli 1896, Nr. 206/96 V.

64. Für die Rechtsbeständigkeit der Hypothek ist es, wie der Revision zugegeben werden kann, nicht wesentlich, daß sie schon zur Zeit der Eintragung auf einer vorhandenen Schuld beruhe; es kann ihr vielmehr auch in einem später entstandenen Anspruch eine rechtliche Grundlage verschafft werden. Das R. G. hat auch bereits ausgesprochen, daß die für eine Scheinforderung bestellte Hypothek rechtsbeständig wird, wenn der Cessionar des eingetragenen Gläubigers dem Schuldner die Darlehnsvaluten nachträglich zahlt und dieser die Gültigkeit der Hypothek dem Zahlenden gegenüber anerkennt (vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Dezember 1887, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 693). Doch diese Entscheidung steht der Revision nicht zur Seite. Um der nur formell bestehenden Hypothek eine materielle Grundlage zu geben, genügt nicht die bloße Thatsache, daß die gezahlten Valuten in das Vermögen des Grundeigenthümers gelangen, sondern es bedarf eines rechtsgeschäftlichen Aktes zwischen ihm und dem Zahlenden, wodurch die bisher fehlende persönliche Schuldverbindlichkeit hergestellt und mit der Hypothek in Verbindung gesetzt wird. An einem solchen Rechtsgeschäft fehlt es im vorliegenden Fall. Zwar könnte in den von dem Zeugen L. bekundeten Vorgängen eine derartige Uebereinkunft zwischen den drei betheiligten Personen gefunden werden; aber — und das übersieht die Revision bei ihren Ausführungen — die Bekl. war schon zu der Zeit, wo sie mit dem Kl. verhandelte, blödsinnig, und daraus folgt, daß sie durch ihre Erklärungen und Handlungen rechtliche Verpflichtungen nicht übernehmen konnte. §§ 21, 22, 26 Thl. I Tit. 4 A. L. R. Ob die Ausführung des B. R., der Kl. sei nicht als dritter Erwerber anzusehn und müsse sich deshalb den Einwand der Ungültigkeit der Hypothek „(wegen Blödsinns der Bekl. zur Zeit der Bestellung)" entgegensetzen lassen, überall zutrifft, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. V. C. S. i. S. Saller c. Engelhardt vom 23. September 1896, Nr. 108/96 V.

65. Die Bestimmung des § 41 Abs. 1 des E. E. G., nach welcher der Gläubiger auch ohne seinen Beitritt zum Uebernahmevertrage gegen den Erwerber des Grundstücks die persönliche Klage erlangt, wenn dieser die auf dem Grundstück haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, bildet eine Ausnahme von der Regel des § 75 Th. I Tit. 5 A. L. R. Deshalb ist eine Erweiterung der Wirkungen der Uebernahme über den durch den Wortlaut des Gesetzes gegebenen Umfang hinaus ausgeschlossen (vergl. Entsch. des R. G. in Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 38 S. 984). Da der Beitritt des Gläubigers zu dem Uebernahmevertrage nur in Bezug auf die Hypothek, auf den dinglichen Bestand der Schuld, fingirt wird, kann die Uebernahmeerklärung auf ein Mehr oder auf ein Anderes, als die hypothekarische Schuld, mit den Wirkungen des § 41 l. c. nicht gerichtet werden (vergl. Förster-Eccius 6. Auflage Bd. 1 S. 691). Der § 41 findet daher auf blos persönliche Schulden keine Anwendung. Dasselbe gilt für solche Schuldverbindlichkeiten, die zwar im Grundbuche eingetragen sind, für welche aber durch die Eintragung ein wirkliches Hypothekenrecht nicht begründet worden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Braun und Blum, Annalen des R. G. Bd. 4 S. 167). Dies trifft zu, wenn ein seiner Größe nach unbestimmter Anspruch ohne Benennung einer bestimmten Summe eingetragen ist; denn solche Eintragung entbehrt als ein den Vorschriften der §§ 23, 24 des E. E. G. widersprechender Akt jeder rechtlichen Bedeutung und unterliegt der Löschung (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 167; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 223; Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 4 S. 162; Johow, Entsch. des Kammergerichts Bd. 5 S. 162). Ist für solchen Anspruch ein Höchstbetrag eingetragen, so ist das Grundstück für diesen Betrag verhaftet, nicht aber soweit der Anspruch darüber hinauswächst. Wird ein derartiger Anspruch in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage nur in Höhe des eingetragenen Betrages. Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns in Pfandbriefen einer bestimmten Serie ist ein solcher, dessen Betrag bei der Eintragung noch unbestimmt war, da nicht feststand, zu welchem Kurse die Pfandbriefe im Zeitpunkt der Rückzahlung zu beschaffen sein werden. Für diesen ist ein Hypothekenrecht über den eingetragenen Kautionsbetrag von 1 350 Mark nicht entstanden. Daß der Anspruch auch zu der Darlehnshypothek von 45 000 Mark noch besonders eingetragen worden, ist bedeutungslos, weil bei dieser Eintragung ein Höchstbetrag nicht angegeben, zudem aber die Haftung des Grundstücks für alle Nebenleistungen, wozu auch die Rückzahlung in Pfandbriefen gerechnet ist, auf den Betrag der Kaution von 1 350 Mark ausdrücklich unter Nr. 8 in Verbindung mit Nr. 5 des Eintragungsvermerks in Uebereinstimmung mit der Schuldurkunde vom 31. März 1880 eingeschränkt ist. V. C. S. i. S. Preuß. Hypoth. Aktienbank c. Klotz vom 3. Oktober 1896, Nr. 71/96 V.

66. Nach § 64 des E. E. G. erlangt der Eigenthümer des Pfandgrundstücks das Recht der Verfügung über die Hypothek insoweit, als er diese abgezahlt hat. Es steht nichts entgegen, daß der Eigenthümer das von ihm durch Zahlung erworbene Recht auf die Hypothek beim Verkaufe des Pfandgrundstücks auf den Käufer als Theil des Kaufgegenstandes überträgt. Dazu bedarf es aber einer besonderen Verabredung. Kann der Bekl., wozu ihm bei der anderweitigen Verhandlung Gelegenheit gegeben wird, nachweisen, daß E. sein Recht auf den von ihm abgezahlten Theil der Hypothek bei der Veräußerung des Grundstücks an L. und daß dieser das Recht des E. sowie sein eigenes durch Amortisation erworbenes Recht an Frau J. mit dem Grundstück abgetreten hat, so ist damit der Berechtigung der letzteren zur Verfügung über den ganzen amortisirten Betrag der Hypothek durch die Cession vom 20. Mai 1892 dargethan. Damit würde der Klageanspruch beseitigt sein. Da der Kl. bisher eine genügend bestimmte und unter Beweis gestellte Behauptung in dieser Beziehung nicht vorgebracht hat, so verbleibt es in der Revisionsinstanz bei dem obigen Rechtssatze für die Beurtheilung des übrigen Sachverhaltes. Es darf unterstellt werden, daß der streitige Betrag von 2 176 Mark 83 Pf. von den Miteigenthümern L. und E. des Pfandgrundstücks während ihrer Besitzzeit auf die Hypothek Nr. 2 der 19 000 Mark abgezahlt ist; die Frau J. hat während ihrer Besitzzeit darauf unstreitig nur 326 Mark 61 Pf. gezahlt. Das Verfügungsrecht über jene 2 176 Mark 83 Pf. haben demnach L. und E. erlangt, während der Frau J.

das gleiche Recht nur über 326 Mark 61 Pf. zukam, so daß mit rechtlicher Wirkung ein jeder dieser Vorbesitzer nur über den ihm gebührenden Betrag der Hypothek durch Cession verfügen konnte. Die Cession vom 20. Mai 1892, durch welche die Thuringia als eingetragene Gläubigerin der Hypothek an Stelle und mit Genehmigung der Frau J. über deren Recht hinaus dem Bekl. den Betrag von 2503 Mark 44 Pf. abgetreten hat, entbehrt folglich, da die Cession nicht kraft eigenen Rechts der Thuringia, wie unten näher ausgeführt wird, geschieht ist, der rechtlichen Geltung bezüglich des Betrages der streitigen 2176 Mark 83 Pf. Da dem Bekl. neben der Pfändung und Ueberweisung des Anspruches der Frau J., welche Akte auch nur bezüglich des der J. zustehenden Antheils an der Hypothek Wirkung erlangen konnten, nur die erwähnte Cession zur Seite steht, nicht aber auch ein Rechtsakt, mittels welchem L. und E. ihr auf die Hypothek erworbenes Recht an den Bekl. übertragen haben, so beschränkt sich das Recht des Bekl. aus der Cession auf den in dem Gesammtbetrage von 2503 Mark 44 Pf. enthaltenen von der Frau J. abgezahlten Betrag von 326 Mark 61 Pf. Nur zu diesem Betrage kann der Bekl. dem Kl. das ihm auf die Hypothek erworbene Recht entgegenstellen. Der Kl. ist aber nur dann berechtigt, dies geltend zu machen, wenn ihm ein eigenes Recht auf die streitigen 2176 Mark 83 Pf. gebühret; denn vermag der Kl. ein solches Recht nicht darzuthun, so ist er mangels eines Interesses nicht zur Erhebung des Anspruchs auf den streitigen Hypothekentheil legitimirt. Zur Legitimation des Kl. genügt die Behauptung, daß er die Rechte des L. und E. durch Zahlung von 2176 Mark 83 Pf. an sie erworben und von diesen die Löschungsbewilligung vom 1. Dezember 1893 erhalten hat. Erweist sich dies als richtig, so kann er vom Bekl. verlangen, daß das Nichtrecht des Bekl. aus der Cession vom 20. Mai 1892 zum Betrage von 2176 Mark 83 Pf. durch Löschung des Umschreibungsvermerks auch im Grundbuche festgestellt werde. Ob der Kl. weiter berechtigt ist, vom Bekl. die Löschung des auf ihn umgeschriebenen Hypothekentheils selbst zu fordern, muß nach dem Ergebnisse der anderweitigen Verhandlung beurtheilt werden. Daß der Bekl. als eingetragener Gläubiger zur Löschung verpflichtet ist, soweit er sich in der Lage befindet, dieselbe herbeizuführen, bedarf keiner näheren Ausführung. Es fragt sich, ob sich diese aus dem materiellen Rechte — ohne daß es dazu des rechtskräftigen Urtheils vom 17. März 1893 bedarf — ergebende Beurtheilung durch die Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes von 1883 und des Grundbuchgesetzes von 1872 alterirt wird. Das ist zu verneinen. Nach feststehender Praxis des R. G. (V. 178/86, Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 184, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 32 S. 402, besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1891 S. 335), welche auch von dem B. R. seiner Entscheidung zu Grunde gelegt ist, ist dem, welcher sein Widerspruchsrecht im Subhastationsverfahren verloren hat, nicht versagt, außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besseres Recht gegen einen Gläubiger zu verfolgen, der nach dem Vertheilungsplane zur Hebung gelangt und Zahlung aus dem Kaufgelde oder Ueberweisung einer vom Ersteher übernommenen Post erhalten hat. Ist hiernach dem B. G. darin beizustimmen, daß die erhobene Klage zulässig ist, so muß dagegen dessen weitere rechtliche Beurtheilung, welche sich auf Bestimmungen des Grundbuchrechts stützt, verfehlt erscheinen. Der Satz von dem überwiegenden Rechte des im Besitze des Hypothekenbriefs befindlichen Cessionars entspricht der konstanten Judikatur des vormaligen Obertribunals wie des R. G. (vergl. Turnau, Grdb. O. 5. Aufl. Bd. 1 S. 437.) Er greift jedoch nur Platz, wenn die konkurrirenden Cessionare ihr Recht von demselben Cedenten herleiten; dessen Anwendung ist ausgeschlossen, wenn verschiedene Cedenten die Abtretung erklärt haben. Denn jener Satz gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 22, 23 Thl. I Tit. 10 des A. L. R., in welchen, im Gegensatze zu § 21, der Fall vorausgesetzt wird, daß die Prätendenten insgesammt ihren Titel von einer und eben derselben Person haben (vergl. Reichsgerichtsentscheidungen in Bolze, Bd. 1 Nr. 223, Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 27 S. 917 ff., Entsch. in Civilsachen Bd. 25 Nr. 60 S. 291). Haben die mehreren Prätendenten ihren Titel von verschiedenen Personen erhalten, so geht derjenige vor, dessen Titel von dem bisherigen wahren Eigenthümer herrührt (A. L. R. Thl. I Tit. 10 § 21). Nun leitet Kl. seinen Anspruch von E. und L. her, während der Bekl. sich auf die ihm von der Thuringia aus dem Rechte der Frau J. ertheilten Cession vom 20. Mai 1892 beruft. Erweist sich der Anspruch des Kl. als thatsächlich begründet, dann geht er, wie oben gezeigt, dem Rechte des Bekl. vor. Für die Bestimmung des Abs. 2 des § 38 des E. E. G. ist hier kein Raum. Kl. sicht das Recht des Bekl. nicht wegen Mängel im persönlichen Schuldverhältnisse, nicht den Bestand der Hypothek in ihrem streitigen Theile an, geht vielmehr davon aus, daß die Hypothek und das ihr zu Grunde liegende Schuldverhältniß unantastbar sind: er macht lediglich geltend, daß der streitige Theil der Hypothek rechtswirksam nicht dem Bekl., sondern ihm übertragen sei. Es könnte sich also nur fragen, ob dem Erwerbe des Bekl. der Abs. 3 des § 38 des E. E. G. zur Seite stehe. Dies bejaht das B. G. mit Unrecht. Allerdings hat die eingetragene Gläubigerin, die Thuringia, dem Bekl. die Cession vom 20. Mai 1892 ertheilt. Allein sie ist nicht Rechtsurheberin gegenüber dem Bekl., sie hat die Abtretung nicht kraft ihres Rechts als Gläubigerin vorgenommen, sie hat nicht abgetreten, weil der Bekl. von ihr erworben habe: sie hat vielmehr mit Genehmigung der Frau J. deren durch die Tilgung des Hypothekentheils erworbenes Recht dem Bekl. abgetreten. Wenn der vom Eigenthümer befriedigte Gläubiger, wozu er durch § 63 des E. E. G. verpflichtet wird, auf Verlangen des Eigenthümers den getilgten Hypothekentheil einem Dritten cedirt, so thut er dies nicht aus eigenem Recht, sondern (lediglich zur Vereinfachung des Verfahrens, zur Vermeidung eines zweifachen Rechtsaktes) an Stelle und als Vertreter des Eigenthümers: nicht er ist als Cedent der Rechtsurheber, sondern der Eigenthümer. Der Bekl. könnte sich somit auf den Abs. 3 des § 38 nur dann stützen, wenn die Frau J. als Eigenthümerin des streitigen Hypothekentheils im Grundbuche eingetragen gewesen wäre. Dies war aber unstreitig nicht der Fall. Der Bekl. mußte sich auch bewußt sein, daß er durch die Cession nicht von der Thuringia, sondern von der Frau J. erwerbe: denn er hatte sich wegen seiner Forderung an die Frau J. deren Anspruch auf die Hypothek überweisen lassen, und lediglich zur Ausführung dieses Anspruchs ist ihm die Cession vom 20. Mai 1892 von der Thuringia unter Zustimmung der Frau J. ertheilt. Durch Abs. 3 des

§ 38 wird also die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob die Thuringia aus dem Rechte der Frau J. über den streitigen Hypothekentheil zu verfügen berechtigt war. V. C. S. i. S. Wagner c. Kuntze vom 19. September 1896, Nr. 59/96 V.

67. Von der Einrede gilt zunächst, daß der Eintragung im Grundbuch, aus der geklagt wird, der erforderliche Titel, nämlich die vertragsmäßige Uebernahme der eingetragenen Lasten durch B., den damaligen Grundstücksbesitzer, fehle. Allerdings hat B. nicht mit der klagenden Gemeinde selbst verhandelt, sondern die Eintragung ist erfolgt auf Grund der Verpflichtung, die B. bei seiner Verhandlung mit dem Amtsvorsteher über den damals nachgesuchten Baukonsens übernommen hatte; aber der B. R. tritt der Kl. darin bei, daß der Amtsvorsteher hierbei als (unbeauftragter) Geschäftsführer der klagenden Gemeinde aufgetreten sei und daß die Gemeinde diese Geschäftsführung genehmigt habe. Dies begründet der B. R. damit, daß der Amtsvorsteher als solcher zur Auferlegung der in Frage stehenden Verpflichtungen nicht berechtigt gewesen sei; daß der Wortlaut des Baukonsenses auch seine Absicht ergebe, für die Gemeinde, „für welche" die Eintragung erfolgen sollte, das Recht auf die Eintragung zu erwerben; daß B. diese Absicht getheilt und in Folge dessen habe eintragen lassen: er übernehme die Verpflichtungen „der Gemeinde gegenüber"; daß endlich die Gemeinde die ihr zur „Kenntniß und Nachachtung" übersandte Abschrift der Eintragung angenommen und behalten und dadurch die Geschäftsführung des Amtsvorstehers stillschweigend genehmigt habe. Daß aus diesen Umständen der Thatbestand einer unbeauftragten und dann genehmigten Geschäftsführung entnommen werden kann, läßt sich nicht bestreiten, und nachdem der B. R. dies angenommen hat, entzieht sich solche thatsächliche Feststellung der Anfechtung im Wege der Revision. Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß es näher gelegen hätte, in den hervorgehobenen Vorgängen den Abschluß eines Vertrages zu Gunsten einer dritten Person (der Gemeinde) zu erblicken, denn es leuchtet nicht ein, welches Interesse der Amtsvorsteher daran gehabt haben sollte, zunächst für seine Person ein Recht auf Ausführung der übernommenen Verpflichtung zu erwerben. Ohne Grund nimmt ferner die Revision für diesen Vertrag den Charakter einer Schenkung in Anspruch. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Eintragung im Grundbuch geeignet wäre, die für eine Schenkung erforderliche gerichtliche Form zu ersetzen; aber es liegt auf der Hand, daß B. die in Frage stehenden Verpflichtungen für den Fall der in seinem Interesse liegenden Regulirung der Straße durch die Gemeinde, also nicht ohne eine Gegenleistung der Gemeinde, übernahm. V. C. S. i. S. Thurley c. Gemeinde Schmargendorf vom 10. Oktober 1896, Nr. 139/96 V.

68. Die formelle Gültigkeit der Eintragung für den eingeklagten Anspruch (auf Zahlung von Pflasterungskosten) hat der Bekl. mit der Ausführung bestritten, daß die Kl. ihren Anspruch auf die hier in Frage stehenden einmaligen Kosten der Pflasterung und Kanalisirung der Straße nur durch eine Kautionshypothek mit einem Maximalsatze nach § 24 des E. E. G., nicht durch eine generelle Eintragung in der II. Abtheilung des Grundbuchs, hätte sicherstellen können. Der B. R. hält die geschehene Eintragung für gültig und richtig, weil sie sich auf von dem Grundstücksbesitzer übernommene fortwährende Leistungen, also auf eine Reallast beziehe, deren Natur dadurch nicht verändert werde, daß sich unter den Leistungen auch solche befänden, die gleich den Hypotheken durch eine einmalige Leistung getilgt würden. Diese Auffassung der von B. übernommenen Verpflichtungen als eine einheitliche Reallast muß für richtig erachtet werden. Die Verpflichtungen entsprechen im Wesentlichen der Belastung, die für Grundstücke in Ortschaften durch Ortsstatut gemäß dem Gesetze vom 2. Juli 1875 eingeführt werden kann und auch für die klagende Gemeinde später eingeführt worden ist. Wie die Eintragung ergiebt, deren Inhalt im Thatbestand wiedergegeben ist, begreift die von B. zugestandene Belastung wiederkehrende Leistungen neben einmaligen in sich; aber auch diejenigen Verpflichtungen, die sich durch eine einmalige Leistung erschöpfen, stellten sich für B., der sie für sein ganzes Grundstück, also für eine unabsehbare Reihe von Neubauten übernahm, als wiederkehrend dar und es wäre darum nicht einmal thatsächlich ausführbar gewesen, diese Leistungen durch eine Kautionshypothek mit einer bestimmten Maximalsumme sicherzustellen. Unter diesen Umständen kann es keinen Bedenken unterliegen, die sich aus einer Reihe einzelner Leistungen zusammensetzende und als Belastung des Grundstücks übernommene Verpflichtung als eine einheitliche Verpflichtung und zwar als Reallast aufzufassen, die in der II. Abtheilung des Grundbuchs, wie geschehen, einzutragen war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

69. Dem Bekl. ist mit Recht die Befugniß abgesprochen worden, die Belastung des Grundstücks Blatt 84 wegen vermeintlichen Ausfalls in der Subhastation dieses Grundstücks anzufechten. Selbst wenn die Möglichkeit vorgelegen hätte, die jetzt bezahlt verlangten (Pflasterungs-) Kosten schon in der Subhastation anzumelden und zu liquidiren, trotzdem aber die Uebernahme dieser Kosten durch den Ersteher als Kaufbedingung gestellt worden wäre, würde der Ersteher nicht hinterher geltend machen können, daß eine derartige Kaufbedingung nicht hätte gestellt werden dürfen; denn dies durften nur die Subhastationsinteressenten im Subhastationsverfahren anfechten, nicht aber der Ersteher, der das Grundstück unter solcher Bedingung erworben hat, und der Bekl. hat den Zuschlag unter der Bedingung erhalten, daß er die in der II. Abtheilung eingetragenen Lasten mit übernehme. Der B. R. stellt aber auch fest, daß bis zum Kaufgelderbelegungstermin eine Vertheilung der Pflasterungs- und Kanalisirungskosten über die einzelnen betheiligten Grundstücke nicht hat stattfinden können, folglich nicht aus der Zeit vor der Subhastation rückständige Ausstände der Reallast in Frage stehen. Vergl. Entsch. bei Nr. 67.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

70. Der B. R. stellt zutreffend fest, daß eine polizeiliche Verfügung in dem an den beiden Wegen angebrachten, ihre Benutzung betreffenden Verbote überhaupt nicht, und am allerwenigsten eine Verfügung der Wegepolizeibehörde, zu erblicken ist. Nur wenn letzteres der Fall wäre, wenn also Kl. der Wegepolizeibehörde gegenüber geltend machen wollte, daß die Wege öffentliche seien, würde er zur Entscheidung hierüber unter Ausschluß des Rechtsweges an die Verwaltungsbehörden verwiesen werden müssen (§§ 55, 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883). Von einer wegepolizeilichen Anordnung kann hier aber schon deshalb nicht die Rede sein, weil

Digitized by Google

Gemeindevorstand, der unter der Bezeichnung „Ortsbehörde" das Verbot erlassen hat, zur Wahrnehmung wegepolizeilicher Funktionen im Geltungsbereiche der Kreisordnung vom 19. März 1881 überhaupt nicht berufen, dies vielmehr für ländliche Bezirke nach § 59 derselben der Amtsvorsteher ist (Gennershausen, Wegerecht Bd. 1 S. 413). Mit Recht und im Wesentlichen unter zutreffender Begründung hat der B. R. aber auch weiter ausgeführt, daß das von der „Ortsbehörde" erlassene Verbot nicht blos keine wegepolizeiliche, sondern überhaupt keine polizeiliche Verfügung sei. Hiergegen kann nicht etwa geltend gemacht werden, daß das Verbot doch immerhin von einer Behörde erlassen sei. Richtiger wäre es zwar gewesen, wenn statt der Bezeichnung „Ortsbehörde" für das Verbot eine andere, etwa „der Gemeindevorsteher" oder „der Gemeindevorstand", gewählt worden wäre, weil damit deutlicher zum Ausdruck gebracht sein würde, daß das Verbot nicht in Wahrnehmung obrigkeitlicher Funktionen erlassen worden ist. Aber entscheidend bleibt doch, daß unter „Ortsbehörde" nur der Gemeindevorstand verstanden werden kann und daß diesem in Beziehung auf das Wegewesen irgend welche obrigkeitlichen oder polizeilichen Funktionen gesetzlich nicht beigelegt sind. Dem B. R. ist daher darin beizutreten, daß das Verbot trotz der Unterschrift „die Ortsbehörde" als ein solches anzusehen ist, wie es jeder Eigenthümer eines Privatweges für diesen erlassen und durch Hinweis auf die Bestrafung, die gesetzlich für die Benutzung eines durch Warnungszeichen geschlossenen Privatweges angedroht ist (§ 368 Nr. 9 des Reichsstrafgesetzbuchs), unterstützen kann. Ist dies aber der Inhalt und rechtliche Charakter des Verbots, so besteht einerseits kein Zweifel darüber und wird auch von der Bekl. nicht in Abrede genommen, daß das Verbot für sie von ihrem Gemeindevorsteher, der hierbei als ihr Organ gehandelt hat, um deshalb erlassen worden ist, weil die Gemeinde beide Wege als ihr gehörige Privatwege betrachtet, und andererseits ist es gewiß, daß Kl. diese Eigenschaft der Wege bestreitet, sie als öffentliche angesehen wissen und deshalb berechtigt sein will, sie nach Belieben zu benutzen. Für einen solchen Streit, an welchem das polizeiliche und insbesondere das wegepolizeiliche Interesse völlig unbetheiligt ist, ist der Rechtsweg zulässig, und dies kann, wie das R. G. bereits früher ausgesprochen hat (Entsch. Bd. 14 S. 262), nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil auf diese Weise auch die Civilgerichte in die Lage kommen, über die Oeffentlichkeit eines Weges Entscheidung zu treffen. V. C. S. i. S. Dorfgemeinde Gulo c. Rajork vom 26 September 1896, Nr. 131/96 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

71. Das O. L. G. hat den Einwand des Kl. gegen die vom L. G. ausgesprochene Verurtheilung zur Rückerstattung der nach dem Tode seiner Ehefrau vereinnahmten Steiggelder von Sondergütern im Betrage von 1035 Mark zu deren Nachlaß, und der gleichfalls nach Auflösung der Gütergemeinschaft vereinnahmten 489 Mark gütergemeinschaftlicher Steiggelder zur Gütergemeinschaft, daß nämlich diese Ansprüche der Bekl. nach Art. 475 cit. verjähret seien, um deswillen für unbegründet erachtet, weil, wenn auch der Art. 475 nach Einführung der Preußischen Vormundschaftsordnung noch als geltendes Recht zu erachten sei, und wenn auch jene Vereinnahmungen während der Minderjährigkeit seiner Töchter Kordula und Katharina G. — der späteren Ehefrau des Bekl. Peter H. — Seitens des Kl. und Widerbekl. erfolgt seien, doch keine „vormundschaftlichen Handlungen faits de la tutelle", im Sinne des bezogenen Artikels in Frage ständen; Kl. sei bei den fraglichen zu Lebzeiten seiner Frau erfolgten Versteigerungen als Gelderheber bestellt gewesen, und habe daher als solcher und nicht als Vormund die fraglichen Gelder eingenommen. Zunächst ist dem O. L. G. dahin beizupflichten, daß der Art. 475 cit. nicht durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 beseitigt ist. Aufgehoben sind nach § 102 dai. die bisherigen Vorschriften der in Preußen geltenden Gesetze insbesondere auch des Rheinischen Civilgesetzbuchs über das Vormundschaftswesen, soweit sie nicht in dem Gesetze ausdrücklich aufrecht erhalten sind. Der Art. 475 gehört aber dem Verjährungsrecht an, und wenn auch die in demselben vorgesehene kürzere Verjährung von Ansprüchen aus vormundschaftlichen Handlungen zu Gunsten des Vormunds veranlaßt ist durch die mit der Vormundschaft nach verschiedenen Richtungen vielfach verknüpften besonderen Verhältnisse, und wenn dieselbe fernerhin auch das Rechtsverhältniß zwischen Vormund und Mündel materiell beeinflußt, so bildet doch die Verjährungsbestimmung sachlich keine Vorschrift über das Vormundschaftswesen, insbesondere nicht in der aus der Vormundschaftsordnung sich ergebenden Auffassung. Die weitere Annahme des O. L. G. aber, daß die Voraussetzungen des Art. 475 im vorliegenden Falle nicht gegeben seien, erscheint nach der festgestellten Sachlage rechtsirrthümlich. Mit dem am 29. Juli 1870 erfolgten Ableben seiner Ehefrau wurde der Kl. kraft Gesetzes (Art. 390 des B. G. B.) Vormund seiner damals noch minderjährigen Töchter Kordula und Katharina G. Soweit eine Bevollmächtigung Seitens seiner Ehefrau bestand, erlosch dieselbe gemäß Art. 2003 des B. G. B. Gleichzeitig wurden die ausstehenden Steiggelder der Sondergüter der Mutter ausschließliches Eigenthum der Töchter als Erben derselben, und an denjenigen der gütergemeinschaftlichen Grundstücke wurden sie zusammen zur Hälfte betheiligt. Die Vereinnahmung dieser Gelder während der Minderjährigkeit bildete daher virtuell einen Akt der Verwaltung des Vermögens der Mündel, also der vormundschaftlichen Verwaltung, und soweit der Kl. bisher diese Gelder seinen Töchtern (bezw. deren Erben) nicht herausgegeben oder verrechnet hat, beruht seine bezügliche Haftbarkeit auf vormundschaftlichen Handlungen im Sinne des bezogenen Art. 475. Die von dem Kl. insoweit geltend gemachte Verjährungseinrede ist daher an sich begründet. Es kann dieses indessen nicht zur völligen Abweisung der betreffenden Ansprüche führen, weil aus den feststehenden Daten sich ergiebt, daß die Erhebung der Steiggelder nur zum Theil während der Minderjährigkeit der Kordula und Katharina G. erfolgt ist, und soweit dieselben vom Kl. nach der Großjährigkeit der einen oder beider, sei es auf Grund eines stillschweigenden Mandats oder einer negotiorum gestio, vereinnahmt wurden, von einer Verjährung auf Grund des Art. 475 nicht die Rede sein kann. Nach dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils ist die Kordula G. geboren am 24. September 1850 und die Katharina G. am 21. Oktober 1852. Die Erstere wurde danach großjährig am 24. September 1871 und die Letztere am 21. Oktober 1873. Die Steiggelder sind vereinnahmt worden in der Zeit vom September 1870 bis 1874. Es bedarf daher einer näheren Feststellung, welche Beträge während der Minderjährigkeit erhoben und danach verjährt sind. II. C. S. i. S. Gerards c. Hilger vom 22. September 1896, Nr. 132/96 II.

72. Die Kl. hat, als ihr in dem Liegenschaftsvollstreckungsverfahren gegen ihren Ehemann als Pfandgläubigerin die Verweisung des Erlöses eröffnet wurde, mit ihrem Ehemanne die zu Gunsten dessen Sohnes Ludwig W. ergangene Verweisung bestritten, nach welcher dieser auf Grund eines Pfandeintrags vom 20. September 1890 bis zum Betrage von 10 992 Mark 71 Pf. seiner Forderung von 11 552 Mark 57 Pf. Befriedigung aus dem von der Kl. als Käuferin geschuldeten Steigpreise erhalten sollte. Die Parteien hätten daher, wenn eine Erledigung auf gütlichem Wege nicht gelang, gemäß § 72 der Vollstreckungsordnung vom 10. Juli 1891 von dem Vollstreckungsbeamten an den Richter verwiesen werden sollen. Wenn gleichwohl die Verweisung des Ludwig W. und diejenige des an seiner Statt bis zum Betrage einer urtheilsmäßigen Forderung an ihn verwiesenen Bekl. E. H. ausgefertigt wurde, wodurch der Bekl. in die Lage kam, die Vollstreckungsklausel zu erwirken und Vollstreckung gegen die Kl. einzuleiten, so beschwert sich doch die Kl. und Rkl. mit Unrecht darüber, daß das B. G. nicht auf Rückerstattung der von der Kl. nach der Verweisung an den Bekl. bezahlten Kapital- und Zinsbeträge erkannt hat. Es ist zwischen Rechtsgültigkeit und Vollstreckbarkeit der Verweisung einerseits und Richtigkeit der Verweisung anderseits zu unterscheiden. Der von der Kl. gegen die Richtigkeit der Verweisung vor dem Voll-

streckungsbeamten erhobene Widerspruch hat in dem gegenwärtigen Rechtsstreite auf Klage und Widerklage seine Erledigung gefunden und zwar zu Gunsten des Bekl., Widerklägers dahin, daß die Forderung des Ludwig W. an seinen Vater mit dem der Kl. vorgehenden Pfandrechte wirklich zu Recht bestand, der Bekl. sonach auf den von der Kl. geschuldeten Steigpreis Anweisung mit Recht erhalten habe. Die Kl. hat also den geschuldeten Steigpreis an den richtigen Gläubiger bezahlt und vermag aus ihrem für unbegründet erkannten Widerspruche gegen die Verweisung ein Recht auf Rückerstattung der Schuldbeträge, welche sie zufolge der versehentlich ausgefertigten Verweisung ungeachtet ihres eingelegten Widerspruchs zu zahlen sich veranlaßt sah, nicht herzuleiten. Daß die erwähnte Forderung nebst Pfandrecht dem Ludwig W. wirklich zustand, hat das O. L. G. ohne Rechtsverletzung festgestellt. Insoweit mußte aber die Revision für begründet erachtet werden, als der Kl. auch die Rückforderung der bezahlten Vollstreckungskosten versagt worden ist. Es handelt sich hierbei nicht, wie von dem Vertreter des Bekl. geltend gemacht wurde, um eine erst noch der Feststellung bedürfende Verschuldung des Bekl., vielmehr können die Kosten der von dem Bekl. auf Grund einer zu Unrecht ausgefertigten und für vollstreckbar erklärten Verweisung gegen die Kl. eingeleiteten Vollstreckungsmaßregeln, welche ihm von der Kl. unter Vorbehalt ersetzt worden sind, als ein indebitum zurückgefordert werden nebst Verzugszinsen von der Zustellung des Berufungsantrages an, mit welchem erstmals diese Rückerstattung klagend verlangt worden ist. II. C. S. i. S. Wolfmüller c. Hofmann vom 22. September 1896, Nr. 131/96 II.

73. Zur Revision machen die Bekl. zunächst geltend, daß die Annahme des O. L. G., den Bekl. falle dem Kl. gegenüber bezüglich der in Rede stehenden Veröffentlichung ein Verschulden zur Last, auf Rechtsirrthum beruhe. Der Begriff des Verschuldens sei rechtlicher Natur und die desfallsige Feststellung des O. L. G. daher vom Revisionsgerichte nachzuprüfen. Bei dieser Feststellung sei davon ausgegangen, daß die Bekl. eine rechtliche Pflicht gehabt hätten, sich in dem Prospekt auch über den muthmaßlichen Verlust auszusprechen, der durch die Außerbetriebsetzung der Raffinerie am Holzmarkt habe entstehen können. Eine solche Pflicht bestehe aber nach dem Gesetze nicht; die Bekl. würden dadurch nur den Aktienverein geschädigt und ihre Obliegenheiten der Gesellschaft gegenüber verletzt haben. Auf der anderen Seite habe Jeder, der nicht ganz unerfahren sei, aus der im Prospekte enthaltenen Bemerkung, daß die Raffinerie binnen Kurzem außer Betrieb gesetzt werde, ersehen können, daß damit nothwendig Verluste bezüglich der Gebäude und der in denselben befindlichen Maschinen verbunden sein würden. Dieser Rüge gegenüber ist zu bemerken, daß der Begriff des Verschuldens allerdings ein Rechtsbegriff ist, daß er aber aus Thatsachen geschöpft wird, und daß die Frage, ob bestimmte Thatsachen geeignet sind, ein Verschulden darzustellen, eine thatsächliche ist. Das O. L. G. hatte unter Berücksichtigung aller obwaltenden Umstände zu prüfen, ob die Bekl., um nicht dritte Personen möglicherweise zu schädigen, eine bestimmte Mittheilung über einen in der Veröffentlichung berührten Punkte hätten machen müssen. Auf eine Rechtspflicht, d. h. eine durch irgend ein Gesetz bestimmte Verpflichtung konnte es hierbei nicht ankommen. Die Bekl. hatten überhaupt bestimmte rechtliche Verpflichtungen nur ihrer Gesellschaft gegenüber. Hier handelt es sich aber um die Schädigung einer dritten Person, zu welcher sie in gar keinem Vertragsverhältnisse standen. Nach Art. 1383 des B. G. B. ist aber Jeder für den Schaden verantwortlich, den er durch seine Handlung oder auch nur durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursacht hat. Ob im einzelnen Falle eine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit im Sinne dieses Gesetzes vorliegt, kann nur aus den thatsächlichen Umständen geschlossen werden. Wenn daher das O. L. G., obwohl die im Prospekt erwähnte Thatsache der bevorstehenden Außerbetriebsetzung geeignet sein konnte, einen damit verknüpften Verlust als wahrscheinlich erscheinen zu lassen, dennoch in dem Verschweigen eines dadurch eintretenden Verlustes ein Verschulden der Bekl. erblickt hat, so beruht diese Annahme auf thatsächlicher Würdigung, welche in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Die erhobene Rüge erscheint daher hinfällig. II. C. S. i. S. Kröger und Gen. c. Harburger vom 25. September 1896, Nr. 136/96 II.

74. Das O. L. G. hat mit Recht angenommen, daß der Bekl. seiner Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht dadurch verlustig gegangen sei, daß das streitige Holz durch Zufall, nämlich durch einen am 21. Oktober 1894 entstandenen Brand untergegangen sei. Kl. hat vergeblich den Art. 1647 des B. G. B. zu ihren Gunsten angerufen. Wenn derselbe bestimmt, daß der durch einen Zufall herbeigeführte Verlust der Sache für Rechnung des Käufers sei, so ist dabei vorausgesetzt, daß der Käufer wirklich Eigenthümer der Sache geworden sei, so daß er als Herr der Sache den zufälligen Verlust zu tragen hat. Das trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, wo Bekl. unter rechtzeitiger Mängelanzeige die Annahme der Waare wegen vertragswidriger Beschaffenheit verweigert hat und diese Weigerung vom O. L. G. aus thatsächlichen Gründen für gerechtfertigt erklärt worden ist. II. C. S. i. S. Kunze c. Haxenleth vom 29. September 1896, Nr. 138/96 II.

75. Daß der Art. 2277 des B. G. B. auch auf gesetzliche Zinsen überhaupt Anwendung findet, ist wiederholt vom erkennenden Senat in Uebereinstimmung mit der französischen Rechtsprechung und Doktrin ausgesprochen worden. Dafür aber, in dieser Frage speziell bezüglich der gesetzlichen Zinsen die Art. 1473 eine Ausnahme eintreten zu lassen, liegen entscheidende Gründe nicht vor. Der Grund der fünfjährigen Zinsverjährung, die Verhinderung des unverhältnißmäßigen Anwachsens einer Schuld durch unbeschränkten Zinsenlauf während einer langen Reihe von Jahren, ist insbesondere auch in Fällen der vorliegenden Art gegeben, in denen nach rechtlicher Auflösung der Gütergemeinschaft dieselbe thatsächlich Mangels Auseinandersetzung während langer Zeit fortgesetzt wird, und trifft weise der unbeschränkte Zinsenlauf der Ersatzforderungen zu einem das ursprüngliche Betheiligungsverhältniß wesentlich modifizirenden Ergebniß führen muß. Auch der Umstand, daß, wie unbestritten gegeben, eine ziffermäßige Feststellung der Ersatzforderungen während des thatsächlichen Fortbestehens der Gemeinschaft nicht erfolgt war, steht der Anwendbarkeit des Art. 2277 nicht entgegen. Da es sich um bestimmte Verwendungen der Gütergemeinschaft auf das Sondergut der Ehefrau G. handelte, für welche die Ersatzansprüche in ziffermäßigen Beträgen jederzeit zwischen den Betheiligten festgesetzt werden konnten, so muß es für den Lauf der Zinsenverjährung als genügend erachtet werden, daß der Kl. vom Beginn der Auflösung der Gütergemeinschaft in der Lage war, im Wege der Auseinandersetzung mit seinen Kindern die Durchführung seiner bezüglichen Ansprüche zu erwirken. Danach erscheint insbesondere auch die Aufstellung der Revision, daß die Verjährung nach dem Satze agere non valenti non currit praescriptio nicht habe laufen können, weil es sich um nicht klagbare Ansprüche gehandelt habe, nicht zutreffend. II. C. S. i. S. Gerards c. Hilger vom 22. September 1896, Nr. 132/96 II.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Baar beim Amtsgericht Friedeberg i. N. M.; — Rechtsanwalt Ludwig Graff beim Amtsgericht Rath; — Rechtsanwalt Ernst Müller beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Hans Steinert beim Amtsgericht Königsheim in Grabfelde (Bayern); — Gerichtsassessor Martin Goldschmidt beim Landgericht Ostrowo; — Gerichtsassessor Ludwig Wallach beim Landgericht und beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Otto Alfred Bahrmann beim Amtsgericht Meiße; — Justizrath Wiegand beim Landgericht Frankfurt a. M. und beim Amtsgericht Homburg v. d. H.; — Gerichtsassessor Karl Schiffmann beim Amtsgericht Bublitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hugo Lüttig in Trieben; — Rechtsanwalt Dr. Kempke in Grenzhausen; — Gerichtsassessor Neettgen in Köln; — Rechtsanwalt Pels-Leusden in Lüdenscheid; — Rechtsanwalt Lipphaus in Burgsteinfurt; — Rechtsanwalt Erde in Luck; — Rechtsanwalt Hierscher in Hanau.

Todesfälle.

Justizrath Story in Hagen i. W.: — Rechtsanwalt Ernst August Cosack in Neustadt i. Westpr.; — Rechtsanwalt Dr. Richard Heinrich Klemm in Leipzig.

Einen erfahrenen **Büreauvorsteher,** der selbständig arbeitet, sucht zum 1. Januar

Kossuna,
Rechtsanwalt und Notar in Nordhausen.

Ich suche einen durchaus erfahrenen **Büreauvorsteher. Dr. Wilhelm Bernstein,** Rechtsanwalt, Berlin, Dorotheenstr. 65/66.

Jüngeren, zuverlässigen **Büreauvorsteher** sucht von sofort
Rechtsanwalt **Klein,**
Coepenick.

Nach Coburg
wird ein gewandter und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** ev. zu Januar 1897 gesucht. Offerten an Dr. **Brehfeld,** Coburg.

Gesucht zum 1. e. Rechtsanw. b. Landg. auf sofort oder bald ein durchaus tüchtiger **Büreauvorst.,** mögl. a. d. gemeinrechtl. Gebiete, der engl. Sach. selbst. bearbeit. kann. Lebensstellung. Anf.-Gehalt monatl. 100 M., allmählich steigend bis 150 M. Off. m. Zeugn.-Abschr. u. sub **F. B. 516** a. d. Exp. d. Z. B.

Büreau-Vorsteher,
selbstständiger Arbeiter in Schriftsätzen und Notariat, sucht Stellung. Gefällige Offerten erbeten an **Staßn** in Bunzlau, Auenweg 4a.

Büreauvorsteher, mit besten Empfehlungen, vollkommen selbstständiger Arbeiter, Stenograph, in der engl. und französ. Correspondenz bewandert, sucht sich zu verändern. Stellung außerhalb Berlins bevorzugt. Gefl. Off. sub **S. 484** an die Expedition dieses Blattes.

Ein tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen sucht bei einem Anwalt in Berlin zum 1. Januar 1897 Stellung. Gef. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **L. M. 13** erbeten.

Büreauvorsteher, zünftl., ehil., mit Notariat und Kleinstädten bekannt, 30 Jahre alt, z. Zt. Berlin, sucht Engagement per sofort. Gefl. Off. erbeten unter **A. N. 9** an die Exped. dieser Ztg.

Bür.-Vorst., Stenogr., seit 5 Jahren in ungek. Stellg., sucht anderweit Stellg. Gefl. Off. unter **B. L. 431** an die Exp. d. Blattes.

Rechtsanw.-Büreauvorst., led., 36 J. alt, ev., s. anderw. Stell. im Gebiete d. R. P. O. z. 15. Nov. od. 1. Jan. er. vorzugsw. b. e. Landg.-Anw. Off. u. **J. P. 481** a. d. Exp. d. Jur. Wochenschr.

Büreauvorsteher Johann Jawierucha in Rechtschutz, 45 Jahre alt, deutsch und polnisch, sucht Stellung für bald oder später.

Gut empfohlener, selbst. arb. **Büreauvorsteher** sucht per 1. Novbr. ev. später Stellung. Off. u. **G. G.** Postamt 37 Berlin.

Büreauvorsteher, 25 J., gute Zeugn., der poln. Sprache vollst. mächtig, sucht Stellg. ev. z. 1. Jan. Off. u. **B. 513** a. d. Exp. d. Bl.

Ein junger Mann, **Büreauvorsteher,** der polnischen Sprache mächtig, sucht Stellung.
Gefällige Offerten unter **M. 2374** an Rudolf Mosse, Breslau.

Junger, tüchtiger **Bür.-Vorst.** (Stenogr.) sucht Stellung per sofort oder 1. Novbr. Gefl. Off. u. **B. T. 106** a. d. Exp. dieser Zeitg.

Büreauvorsteher,
mit guten Zeugnissen, im Prozeß- und Notariatswesen firm, sucht per bald oder 1. Januar anderweit Stellung.
Gefl. Offerten unter **S. 10** an die Exped. dieser Ztg. erbeten.

Junger Mann, circa 11 Jahr beim Fach, sucht Stellung als **Büreauvorsteher** in kleinem Büreau evtl. als zweiter. Gefl. Offerten unter **G. H. 100** beim Hauptpostamt Berlin.

Büreauvorsteher, 22 J. a., Stenogr., f. Stellg. ev. als I. Geh. Beste Zeugn. Off. sub **A. X.** an d. Exp. d. Bl.

Tüchtiger **Büreaugehülfe** sucht sofort Stellung als solcher oder als Büreauvorsteher in Provinzialstadt.
Offerten postlagernd Berlin 13 unter **S. 29** erbeten.

Ein **Büreaugehülfe,** der 6 Jahre bei Anwälten thätig war, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, anderweit. Stellung. Offerten unter **H. D. 515** a. d. Exped. d. Bl. erbeten.

Registrator,
7 Jahre beim Fach, gute Zeugnisse, sucht Stellung. Suchender kann klavidiren. Offerten unter **B. M. 512** a. d. Exped. d. Bl. erbeten.

Maschinenschreiber sucht Schreibarbeit als Nebenbeschäftigung.
Offerten unter **A. H.** Postamt 46 Berlin.

Perfekte **Stenographin** und Maschinenschreiberin, längere Zeit im Rechtsanwalts-Bureau thätig, vorzügl. Zeugn., sucht Stellung. Gefl. Off. unter **B. R.** Hauptpostlagernd Berlin erbeten.

Rechtsanwalt und Notar in größerer Amtsgerichtsstadt **sucht Nachfolger.** Offerten sub **J. Z. 5378** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Zwei assoziirte Rechtsanwälte im Bezirk Breslau suchen einen **Assessor a. D.** als juristischen **Hülfsarbeiter.** Offerten unter **B. K. 38** an die Expedition dieses Blattes.

Jung. **Assessor** sucht Association mit einem beschäftigten Rechtsanwalt in Berlin oder größerer Stadt. Off. u. **L. 471** a. d. Exp. d. Bl.

Ich habe mein Büreau nach der

Leipzigerstraße 103 II
Ecke der Friedrichstraße

verlegt

Dr. P. Alexander-Katz,
Rechtsanwalt und Privatdozent a. d. Königl. Technischen Hochschule zu Berlin.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Dr. jur. B. Heberlein,
Rechtsanwalt,
Rorschach a. Bodensee (Schweiz)
empfiehlt sich bestens zur Führung von Prozessen, Vertretung in Konkursen, Incassi im ganzen Gebiete der Schweiz, sowie für alle einschlägigen Rechtsgeschäfte.

Buchhandlung Gustav Fock in Leipzig,
Abteilung Antiquariat.
offeriert in gut erhaltenen antiquarischen Exemplaren:

Bolze, Praxis d. Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1—15, 1880—1893, geb. (M. 90) M. 65. — **Bundes- u. Reichsgesetzblatt,** 1867—1895, geb. M. 40. — **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen,** Bd. 1—35 nebst Gen.-Reg. 1880—1895, geb. M. 145. — **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen,** Bd. 1—27 nebst Reg., 1880—1895, geb. M. 120. — **Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts,** 25 Bde nebst Reg., 1871—1879, geb. M. 150. — **Gesetzsammlung f. d. kgl. preussischen Staaten,** Amtl. Ausg. für 1806—1894, geb. u. broch. M. 60. — **Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen,** 1818—1893, uniform geb. M. 75. — **Rechtsprechung d. Reichsgerichts in Strafsachen,** 10 Bde., 1879—1888, geb. M. 30. — **Seuffert's Archiv f. Entscheidungen d. ob. Gerichte,** Bd. 1—50 m. Reg., 1847—1895, M. 200. — **Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht,** Hrsg. v. Goldschmidt, Hahn, Keyssner etc. Bd. 1—40, 1858—1892. Mit 12 Beilagehften u. sämtl. Registern, statt M. 680,40 M. 300; elegant geb. in 48 Bde. M. 350.

(Auch gegen Ratenzahlungen.)

Ausführliche Lagerverzeichnisse über **Rechtswissenschaft** (Nr. 92—94), **Staatswissenschaften und Volkswirtschaft** (Nr. 101) gratis und franko!

Ankauf und Tausch ganzer Bibliotheken und einzelner Werke von Wert!

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
in Berlin SW. 48, Wilhelmstraße 119/120.

Soeben erschien:

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz.

Vom 18. August 1896.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister.

In Verbindung mit

Dr. **F. André**, a. o. Professor in Göttingen.
M. Greiff, Landrichter in Forstwalde.
F. Ritgen, Gerichtsassessor in Berlin.
Dr. **L. Auzner**, II. Staatsanwalt in München.

f. d. Schriftführern bei der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs,

herausgegeben von

A. Achilles,
Reichsgerichtsrath a. D.

f. d. Kommissar des Reichs-Justizamts bei derselben Kommission.

8° gebunden in ganz Leinen. 5 Mk 50 Pf.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In **J. U. Kern's Verlag (Max Müller)** in **Breslau** ist soeben erschienen:

Kommentar
zum
Preußischen Einkommensteuergesetz
vom 24. Juni 1891
von
W. von Wilmowski,
Regierungsrath zu Liegnitz.

In Leinwand gebunden. Preis 6 Mark 50 Pf.

In dem vorliegenden Kommentar ist das Hauptgewicht auf die Erörterung und Klarlegung der kaufmännischen Bewerthungsgrundsätze und Gewinnberechnung gelegt; der Verfasser hat in mehrjähriger Thätigkeit als Vorsitzender von Veranlagungskommissionen Gelegenheit gehabt, gerade nach dieser Richtung hin reiche Erfahrungen zu sammeln.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts
in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen
von **Dr. jur. L. Kuhlenbeck**,
Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Heft 4. Gr. 8°. 5 Bogen. **Preis 2 Mark.**

Um den zahlreichen Interessenten den Bezug dieser hochbedeutsamen Publikation zu erleichtern, erscheint dieses Werk in einer Heftausgabe.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie von der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

In meinem Verlage ist soeben erschienen:

Bürgerliches Gesetzbuch
für das Deutsche Reich
nebst dem Einführungsgesetz.

Vom 18. August 1896.

Textausgabe mit ausführlichem Sachregister.

Revidirter Neudruck. — September 1896.

Sorgfältige Ausstattung.

Umfang 33½ Bogen Oktav. Geheftet M. 3, —, gebunden M. 3,60.

Dieser Neudruck ist nach dem am 24. August der Oeffentlichkeit übergebenen amtlichen Text hergestellt und stimmt mit diesem überein. Das mehr als 5 Druckbogen umfassende Sachregister ist von dem Gerichtsassessor Dr. H. Drewes bearbeitet.

Die für Abnehmer der „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts" bestimmten Exemplare werden zum **Vorzugspreis** von
M. 2,40 geheftet und M. 3,— gebunden
geliefert.

Für meinen Verlag befinden sich ferner in Bearbeitung:

Bürgerliches Gesetzbuch
für das Deutsche Reich
nebst dem Einführungsgesetz.

Mit Kommentar in Anmerkungen
herausgegeben von
R. Wilke, Geheimer Justizrath.
M. Levy, Justizrath.
und
Dr. E. J. Realy, Justizrath.

Umfang 3—4 starke Bände im Format von Dr. G. v. Wilmowski u. M. Levy, **Kommentar** zur Civilprozeßordnung, 7. Aufl. 1895.

Handausgabe
des
Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich
nebst Einführungsgesetz
mit Einleitung, Anmerkungen, Verweisungen ꝛc.
für Studium und Praxis
bearbeitet von
Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt am Königl. Kammergerichte zu Berlin.

Umfang 2 Bände à 30—35 Bogen im Format von Dr. G. v. Wilmowski u. M. Levy, **Handausgabe** der Civilprozeßordnung, 3. Aufl. 1894.

Weitere Angaben über Zeit und Art des Erscheinens ꝛc. der beiden Unternehmungen bleiben vorbehalten.

Digitized by Google

J. Lang's Verlag, Karlsruhe.

Das im Jahre 1894 in unserem Verlage erschienene „Handbuch für die Praxis:

Die Beweislast im Civilprozeß.

Theorie, Kasuistik und Präjudiciensammlung

von Landgerichtsrat **B. Bethinger,**

— über welches sehr anerkennende Urteile (u. A. von Prof. J. Kohler in Berlin, von den Redaktionen der Zeitschrift für Civilprozeß und den Badischen Annalen von Geh. Justizrat Dr. Reinhold in Weimar) in der Presse vorliegen, — erhielt nun einen

Anhang.

Die Beweislast im Bürgerl. Gesetzbuch.

Preis (einschl. Anhang) geh M. 6,50; in Halbfrzbd. M. 8.

Emil Lange, Buchhandl. u. Antiquariat, Leipzig

offeriert antiquarisch in neuester Auflage gebunden:

Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1—20 (140 M.) f. 110 M. **Dernburg,** Pandekten (34,25 M.) f. 27 M. **Dernburg,** Privatrecht (48,75 M.) f. 38 M. **Eretschmar,** rhein. Civilrecht (20 M.) f. 16 M. **Eger,** preuß. Civilrecht (32 M.) f. 24 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts,** in Civils. Bd. 1—36 u. Gen.-Reg. (195 M.) f. 150 M., in Strafs. Bd. 1—28 u. Reg.-Bde. (147,50 M.) f. 115 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung 1806—94 (47 M.) f. 35 M. **Juristische Wochenschrift,** Jahrg. 1885—95 a 5 u. 7 M. **Klostermann,** Berggesetz (16 M.) f. 13 M. **Marcinowski,** Gewerbe-Ordnung (18,50 M.) f. 15 M. **Oppenhoff,** Strafgesetzbuch (18 M.) f. 14,50 M. **Reincke,** Civilprozeß-Ordnung (30 M.) f. 16 M. **Sarwey,** Concurs-Ordnung (22,50 M.) f. 18 M. **Seuffert,** Civilprozeß-Ordnung (24,50 M.) f. 20 M. **Seydel,** Bayr. Staatsrecht (80 M.) f. 65 M. **Struckmann & K.,** Civilprozeß-Ordnung (25 M.) f. 20 M. **Weißler,** preuß. Notariat (14 M.) f. 11,50 M.

Empfehle meine

Anleitung zur Buchführung

für Rechtsanwälte

nach dem Prinzip der kaufm. doppelt. Buchf.

Preis 1 Mark.

Emil Kaehde,

Berlin, Lindenstr. 11.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.,** Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Die beste **Kanzlei- und Büreautinte** für Briefe, Dokumente, Zeichnungen u. s. w. empfiehlt 1 Liter = 1,30 Mark; ein Postkolli überall hin frei

—— 6,50 Mark. ——

Die Tinte fließt leicht und schwarz aus der Feder, wird dann nach kurzer Zeit tiefschwarz, klebt nie, und läßt sich nach dem Trocknen durch Wasser auch nicht im geringsten verwischen.

C. Exner, Löwenapotheke.

Oppeln O.-S.

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck in München.

Soeben ist erschienen

Bürgerliches Gesetzbuch

vom 18. August 1896

nebst dem Einführungsgesetze

vom 18. August 1896.

Handausgabe

mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister

in Verbindung mit

Eugen Ebert, Landgerichtsrat und Hilfsarbeiter am O.L.G. Breslau, und **Heinrich Schneider,** Reg.-Rat im K. b. Staatsministr. d. Justiz,

herausgegeben von

Dr. Otto Fischer, ord. Prof. der Rechte zu Breslau, und **Wilhelm Henle,** Reg.-Rat im K. b. Staatsministr. d. Justiz.

XXVIII, 1142 S. 8°. In eleg. Leinwandbd. geb. 6 ℳ 50 ₰

Fischer—Henle's soeben im Umfang von **1142 Seiten, eleg. geb.** ausgegebene Handausgabe des BGB. bietet eine kurzgefaßte, jedoch für das nächste Bedürfnis des Studiums ausreichende Erläuterung sämmtlicher Paragraphen des neuen Gesetzbuches. Bei sehr geschmackvoller Ausstattung ist der Preis in Anbetracht des großen Umfangs und der Reichhaltigkeit des Gebotenen ein **außergewöhnlich billiger.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Rechtsprechung des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts

in systematischer Darstellung.

Erster Band

bearbeitet von

H. von Kamptz, Verwaltungsgerichtsdirektor und **St. Genzmer,** Oberverwaltungsgerichtsrath.

Preis M. 14, in Halbleder gebunden M. 16, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.

Vorzugspreis für Besteller des vollständigen vierbändigen Werkes M. 12, in Halbleder gebunden M. 14.

Inhalt des I. Bandes: Angelegenheiten der Provinzen — der Kreise — der Amtsverbände — der Stadtgemeinden — Landgemeinden und Gutsbezirke.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

Kommentar
zum
Preußischen Stempelsteuergesetz
nebst Tarif vom 31. Juli 1895.

Mit Tabellen, den gesammten Ausführungsbestimmungen, dem Reichsstempelgesetz, dem Erbschaftssteuergesetz und einem Anhange:
Die den Notaren als Amtsstellen der Steuerverwaltung zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen.

Von
Ernst Heinitz,
Rechtsanwalt am Landgericht I Berlin.

1896. Groß Lexikon-Oktav. Brosch. 12 *M*; in eleg. Halbfranzband 14 *M*.

Die bisher vorliegenden Kritiken urteilen über das Werk:

„Das Verwaltungsarchiv" (Reg.-Rat u. Vors. d. Steuerkommission Michaelis):

„... **Die Erläuterungen beweisen, daß der Verf. das schwierige Gebiet der Stempelsteuer im ganzen Umfange von Grund aus beherrscht, sie sind von anerkennenswerther wissenschaftlicher Gründlichkeit und Schärfe und einer bisher auf diesem Gebiete nicht erreichten Vollständigkeit,** niemals Kritik übend, ohne die etwa abweichende eigene Auffassung eingehend zu begründen. Zu verschiedenen Fragen werden ganz neue Gesichtspunkte geltend gemacht. ... Besondere Sorgfalt ist auf die Erläuterung des Zusammenhanges der Bestimmungen des Stempelsteuergesetzes unter einander und mit den einschlägigen Bestimmungen des bürgerl. Rechts verwendet, wobei stets neben dem ALR. auch das gemeine und das französische Recht herangezogen ist. **Das gebotene Material ist vollständig.** Die drei Ausf.-Verordn. sind hinter dem Kommentar zusammenhängend abgedruckt und inhaltlich in die Erläuterungen eingeflochten. ... Die einschlägigen Bestimmungen anderer Gesetze sind zwischen den Erläuterungen abgedruckt. Das Sachregister ist sehr ausführlich, der Preis des Werkes nicht hoch. **Der Kommentar ist seiner ganzen Anlage nach zum Gebrauch für die Notare, die Gerichte und die mit der Verwaltung der Stempelsteuer betrauten Behörden bestimmt und wird diesen Amtsstellen ein nur selten versagender Führer sein; er wird verhindern, daß in absehbarer Zeit ein Buch in der Art des Hoyer-Gaupp'schen sich wieder unentbehrlich wird machen können."**

„Das Juristische Litteraturblatt" (Landrichter Zürn):

„Dieser auf breiter wissenschaftlicher Grundlage ruhende Kommentar kommt in gleicher Weise den Bedürfnissen der Praxis und der Wissenschaft entgegen. Die sehr eingehenden Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen und Tarifstellen bilden geschlossene Abhandlungen. ... **Gründlichkeit und Vollständigkeit der Behandlung, Durcharbeitung, kritische Sichtung und übersichtliche Ordnung des reichen Stoffes, klare und dabei scharfe Fassung des Vortrages machen das Buch zu einem unentbehrlichen Repertorium, Nachschlagebuch und Ratgeber für alle mit dem Stempelrecht befaßten Beamten, Behörden, Vereine 2c."**

—— Ausführliche Prospekte gratis und franko. ——

Das neue Deutsche
Bürgerliche Recht in Sprüchen.
I. Allgemeiner Theil.
Von
Professor Dr. **Georg Cohn**, Zürich.

1896. In origineller Ausstattung, eleg. kart. 2 *M*.

Das Werkchen enthält in mehr als 1000 Versen und Sprüchen eine Bearbeitung des Allg. Theiles des B.G.B. und soll den Zweck erfüllen, den Inhalt desselben leichter dem Gedächtniß einzuprägen.

Staub, Dr. Hermann, Rechtsanwalt in Berlin.
Kritische Betrachtungen zum Entwurf e. **Handelsgesetzbuches.** Vortrag, auf dem Deutschen Anwaltstage zu Berlin, den 12. Sept. 1896, gehalten. 80 Pfg.

Das Bürgerliche Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz u. ausführl. Sachregister. = **Ausgabe der „Deutschen Juristen-Zeitung".** = Handliches Format, 656 S., ganze Schrift. *M* 3, eleg. gbd. *M* 3,60. = Für Abonnenten der „Deutschen Juristen-Zeitung" *M* 2,40, eleg. gbd. *M* 3. =

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes, sowie direkt vom Verlage.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 71 und 72. Berlin, 10. November. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 633. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 633. — Vom Reichsgericht. S. 633. — Personal-Veränderungen. S. 650.

Vereinsnachrichten.

In der Beilage übersenden wir den Herren Vereinsmitgliedern einen Aufruf zur Errichtung eines Denkmals für Dr. Eduard Pape in Brilon mit dem Wunsche einer regen Betheiligung der Herren Vereinsmitglieder durch Leistung von Beiträgen.

Leipzig, 1. November 1896.

Mecke.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Geheimer Justizrath Dr. Bussenius hat aus Anlaß seines Berufsjubiläums dem Unterstützungsfonds der Kasse 300 Mark überwiesen. Dem Geber wird für das erfreuliche Geschenk hiermit herzlichst gedankt.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Darmstadt und Kiel haben der Kasse abermals eine Beihülfe von je 1 000 Mark gewähret. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. bis 31. Oktober 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kl. haben mit der weiteren Beschwerde nachgewiesen, daß die Klage nur der Firma Gebrüder J., nicht aber auch dem darin als zweiten Bekl. bezeichneten Kaufmann Ernst G. zugestellt worden ist, und es erscheint deshalb die Ermäßigung der Prozeßgebühr um die Hälfte (zu b. des angefochtenen Beschlusses) nicht gerechtfertigt. Dagegen ist jener Umstand auf die Kosten des Einstellungsverfahrens, das gegen vier Gläubiger des Gastwirths W. gerichtet war, ohne Einfluß. Diese Kosten haben die Gebrüder J. dem Kl. nur zu dem auf sie fallenden Theile zu erstatten, und es muß daher bei der Entscheidung zu a. des angefochtenen Beschlusses verbleiben. Aber auch die zu b. abgesetzte Hälfte der Prozeßgebühr kann nicht in dem vollen Betrage von 16 Mark dem Kl. zugebilligt werden. Dadurch, daß die Klage nur gegen die Gebrüder J. angestellt war, ergiebt sich die Unrichtigkeit des auf 1 200—1 600 Mark angenommenen Streitwerths. Dieser Betrag entspricht dem Werthe der gepfändeten Gegenstände deren Freigabe die Kl. verlangten. Die Forderung der Gebrüder J. gegen W. betrug aber zur Zeit der Anstellung der Klage ausweislich der Akten des Gerichtsvollziehers nur noch 870,66 M. und da die G.'sche Forderung nicht in Betracht kommt, so bestimmte sich gemäß § 6 C. P. O. der Streitwerth nach dem Betrage von 870,66 Mark nicht aber nach dem höheren Werth der gepfändeten Gegenstände. Danach betrug die ganze Prozeßgebühr nur 24 Mark, also nur 8 Mark mehr, als den Kl. in dem angefochtenen Beschlusse zugebilligt sind. Den vom O. L. G. festgesetzten 80,50 Mark waren daher 8 Mark zuzusetzen. VI. C. S. i. S. Hickmann c. Joseph vom 12. Oktober 1896, B Nr. 155/96 VI.

2. Nach den Angaben der Kl. in der Berufungsinstanz ist nicht nur das erste, sondern auch das zweite der Klage zu Grunde liegende Geschäft vom Mitk. G. allein abgeschlossen. Das B. G. erachtet gleichwohl beide Kl. für forderungsberechtigt, weil die von G. schon in der Klage abgegebene Erklärung, daß die Forderung ihm und Gr. gemeinschaftlich zustehe, die Bedeutung einer antheiligen Abtretung habe. Die Revision rügt, hierbei sei verkannt, daß die Prozeßvollmacht der Prozeßvertreter nur insoweit zu Dispositionsakten über die streitige Forderung ermächtige, als solche in § 77 der C. P. O. zugelassen seien oder sich nach bürgerlichem Recht als zulässig ergeben. Dies sei nach § 103 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. nicht der Fall und die Cession durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten an einen der Machtgeber werde schon durch § 22 a. a. O. ausgeschlossen. Dieser Angriff ist verfehlt. Die Annahme des B. G. ist eine Folgerung aus der Thatsache, daß die streitige Forderung in der Klage als beiden Kl. ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

meinschaftlich zustehend geltend gemacht ist. Zur Anstellung der Klage aber war der Prozeßvertreter der Kl. ermächtigt und er bedurfte hiernach nicht der nach Landesrecht erforderlichen Spezialvollmacht zu einer Verfügung über den Streitgegenstand, die in der Klageerhebung selbst enthalten ist. Die durch § 22 a. a. O. für unstatthaft erklärte Vertretung widersprechender Interessen würde nur dann vorliegen, wenn im gegenwärtigen Prozeß die Interessen beider Kl. einander entgegenständen. Daß dies nicht zutrifft, bedarf keiner Ausführung. Fraglich könnte hiernach nur sein, ob die Folgerung, die das B. G. aus dem Inhalt der Klage hergeleitet hat, zu billigen sei. Auch dies ist, mindestens im Ergebniß zu bejahen. Durch die gemeinsame Geltendmachung der eingeklagten Forderung haben die Kl. den Bekl. gegenüber zu erkennen gegeben, daß sie die streitigen Geschäfte als für gemeinschaftliche Rechnung und im Namen beider Kl. geschlossen angesehen wissen wollen. Die in erster Instanz bewirkte Aenderung des ursprünglichen Klageantrages kommt nicht in Betracht, da die Kl. denselben in der Berufungsinstanz wieder aufgenommen haben. Bei dieser Sachlage ist es gerechtfertigt, daß das B. G. kein Gewicht darauf gelegt hat, ob die Erfordernisse des Art. 269 Abs. 2 des H. G. B. bereits bei Eingehung der streitigen Geschäfte auf Seite der Kl. erfüllt waren. Ein etwa in dieser Hinsicht vorhandener Mangel würde durch die in der gemeinsamen Klageanstellung enthaltene Willenserklärung gedeckt sein, die in diesem Falle die ihr vom B. G. beigelegte Wirkung einer Rechtsübertragung haben würde. I. C. S. i. S. Hannemann und Gen. c. Giese vom 10. Oktober 1896, Nr. 169/96 I.

3. Das Festsetzungsverfahren ist lediglich dazu bestimmt, daß die Höhe der zu erstattenden Kosten nach den in § 87 der C. P. O. enthaltenen allgemeinen und nach den in den Kostengesetzen gegebenen besonderen Regeln vermittelt werde. Materielle Einreden aber, die sich auf die Kostenpflicht selbst beziehen — und dazu gehört die Einrede, daß die Partei wegen eines abgeschlossenen Zwangsvergleichs nur für einen Bruchtheil der Kosten hafte — sind entweder vor Erlaß des über die Kostenpflicht erkennenden Urtheils (C. P. O. § 251), oder, falls sie erst später entstanden sein sollten, auf dem in § 686 der C. P. O. näher bezeichneten Wege geltend zu machen. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 9. Dezember 1891 in Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 230.) I. C. S. i. S. Aberle & Co. c. Faulmann vom 14. Oktober 1896, B Nr. 69/96 I.

4. Das Festsetzungsverfahren ist lediglich dazu bestimmt, daß die Höhe der zu erstattenden Kosten nach den in § 87 der C. P. O. enthaltenen allgemeinen und nach den in den Kostengesetzen gegebenen besonderen Regeln ermittelt werde. Der Festsetzungsbeschluß ist nichts als eine Ergänzung des ergangenen Kostenurtheils in Bezug auf die Bezifferung der Kostenschuld. Das Festsetzungsverfahren bietet daher keinen Raum, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob das ergangene und in Rechtskraft erwachsene Kostenurtheil mit Recht oder mit Unrecht erlassen ist. I. C. S. i. S. Freudenheim c. Bibliogr. Büreau A.-G. vom 14. Oktober 1896, B Nr. 71/96 I.

5. Die Vorinstanz hatte die Kosten der Berufungsinstanz nach § 92 Abs. 2, § 88 C. P. O. dem Bekl. allein zur Last gelegt, weil der Verjährungseinwand, auf Grund dessen er in der Hauptsache obgesiegt, in I. Instanz erhoben werden konnte. Das trifft wohl, wie der Bekl. selbst nicht verkennt, bezüglich des zweiten, auf das Haftpflichtgesetz gestützten und auf Gewährung einer lebenslänglichen Rente neben der Pension, im Betrage von anfänglich 1 289, zuletzt 1 829 Mark jährlich, gerichteten Klageanspruches zu, nicht aber bezüglich der ersten, auf Erhöhung der Pension um jährlich 390,32 Mark gerichteten Klagforderung. Das L. G. hatte diesen Anspruch aus dem Grunde zurückgewiesen, weil derselbe in den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen keine Stütze finde, nach diesen vielmehr die dem Kl. vom Fiskus gewährte Pension richtig berechnet sei. Schon dieser Grund erscheint zutreffend und damit die Berufung des Kl. bezüglich des ersten Klaganspruches von Anfang an ungerechtfertigt. Der B. R. hat unter Billigung dieses Grundes noch den weiteren formalen hinzugefügt, daß die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruches wegen mangelnder Vorabentscheidung der zuständigen Verwaltungsorgane verfrüht, eventuell wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Frist ausgeschlossen sei. Keinesfalls ist daher die Zurückweisung dieses ersten Klagantrages in der Berufungsinstanz auf Grund eines neuen, verspäteten Vertheidigungsmittels des Bekl. erfolgt, so daß in Bezug auf diesen Punkt der § 92 Abs. 1 C. P. O. nicht Platz greifen kann. Es war daher, da auch der Betrag dieser ersten Klageforderung als ein offenbar geringfügiger nicht angesehen werden kann, mit Rücksicht auf dessen Verhältniß zum Betrage der zweiten Klageforderung, dem Kl. ⅓ der Kosten der Berufungsinstanz aufzuerlegen. III. C. S. i. S. Dumke c. Pr. E.-Fiskus vom 16. Oktober 1896, Nr. 33/96 III.

6. Die Kl. rügt Verletzung der §§ 129 und 130 C. P. O., indem sie ausführt: Eine Feststellung bezüglich der klägerischen Behauptung, daß Bekl. das zwischen F. und der Kl. vereinbarte Geschäft nachträglich durch theilweise Erfüllung genehmigt habe, sei überhaupt nicht getroffen; in dieser Behauptung aber liege auch die, daß die Bekl. von dem Geschäft und den vorgelegten Briefen und Depeschen Kenntniß gehabt habe, weshalb in dem Nichtbestreiten der gegnerischen Behauptung, daß der Vorstand keine Kenntniß gehabt habe, ein Zugestehen dieser Behauptung nicht gefunden werden könne. Dieser Angriff kann nicht für zutreffend erachtet werden. Nach dem Thatbestande des B. U. hat die Kl. eine Depesche vom 26. Juli und zwei Briefe vom 14. und 21. Juli 1894 mit der Behauptung vorgelegt, aus diesen Schriftstücken ergebe sich, daß die Bekl. das Abkommen theilweise erfüllt, also genehmigt habe. Die Genehmigung des Vertrags wurde also aus dem Inhalt bestimmter Schriftstücke abgeleitet, bezüglich deren die Bekl. nunmehr die Behauptung aufstellte, daß ihr Vorstand von denselben keine Kenntniß gehabt habe. Sache der Kl. wäre es gewesen, daraufhin den Beweis dafür anzutreten, daß jene Schriftstücke, welche entweder keine Namensunterschrift oder die Unterschrift des F. tragen, doch mit Wissen des Vorstandes der Genossenschaft abgeschickt worden seien. Die Kl. hat jedoch solchen Beweis nicht angetreten und die Behauptung der Gegnerin nicht einmal bestritten. Eine auf § 130 C. P. O. zu gründende Verpflichtung des B. G., die Kl. zu befragen, ob sie für die Kenntniß des Vorstandes Beweis antreten wolle, bestand nicht, da diese Behauptung gar nicht aufgestellt war, und ebensowenig kann eine Verletzung des § 129

C. P. O. darauf gegründet werden, daß aus dem Nichtbestreiten ein Zugestehen gefolgert ist, da eine Erklärung der Kl. etwa dahin, der Vorstand selbst habe die theilweise Erfüllung in voller Kenntniß des abgeschlossenen Geschäfts bewirkt, nicht vorlag, die Kl. vielmehr nur aus vom Vorstande nicht unterzeichneten Schriftstücken die Genehmigung des Vertrags durch die Bekl. abgeleitet hatte. II. C. S. i. S. Groh c. Rhynern vom 16. Oktober 1896, Nr. 173/96 II.

7. Der wesentliche Theil des auch vom B. G. abgewiesenen Klageantrages ist auf die Feststellung gerichtet, daß die Kl. zu den Kosten der Unterhaltung des Emscherflusses nicht beitragspflichtig sei; der auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl. gerichtete Zusatz erledigt sich schon dadurch, daß die Kl. kein Interesse an diesem positiven Ausspruche hat. Auch die in der Berufungsinstanz hinzugefügte und vom B. G. für unzulässig erklärte Alternative bedarf einer Prüfung nicht, da die von der Kl. angegriffene Entscheidung über die zunächst begehrte negative Feststellung nicht aufrecht erhalten werden kann. — Das nächste Erforderniß der Klage, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, liegt offenbar vor. Denn ohne sie würde die Kl. nie eine rechtskräftige Entscheidung über ihre Verpflichtung, der Bekl. Beiträge zu den Unterhaltungskosten zu zahlen, erreichen können, sondern in jedem einzelnen Falle über die Rechtmäßigkeit des von ihr geforderten Beitrags aufs neue streiten und eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen müssen; schon die Bestimmung des § 253 der C. P. O. zeigt, wie sehr das Gesetz in solchem Falle das Interesse einer einheitlichen Entscheidung über das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß anerkennt. Mit der von ihr beantragten Feststellung aber würde die Kl. die rechtskräftige Entscheidung erlangen, daß durch die Verfügung vom 4. September 1893 für sie keine Verpflichtung begründet sei, an die Bekl. Beiträge zu den Kosten zu zahlen. — Das B. G. scheint auch nur aus einem andern Grunde, nämlich wegen eines aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergebenden Bedenkens, diesen Klageantrag für unzulässig oder für unbegründet zu halten; es ist jedoch dem erkennenden Gerichtshofe nicht möglich gewesen, aus den Entscheidungsgründen genügend sicher zu erkennen, worin dies Bedenken besteht, und worauf es gestützt wird. Das B. G. sagt zunächst: „Gegenstand des Rechtsstreits sei der Anspruch, von der Kl., einen bestimmten Beitrag zu den Kosten zu bekommen; derselbe eigne sich nur dann für einen Civilprozeß, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für diesen vorhanden seien. Bei Seite zu lassen sei die Klagbegründung, weshalb der Anspruch nicht rechtmäßig bestehe, maßgebend nur die Prüfung, ob das streitige Rechtsverhältniß — der Anspruch auf Beiträge — im Wege Rechtens geltend zu machen sei. Es müsse m. a. W. die Legalität der Verfügung der Herzoglichen Kreisdirektion unterstellt werden." — Ist schon diese Ausführung, namentlich der letzte Satz als daraus gezogene Folgerung nicht wohl verständlich, so werden die Schwierigkeiten noch vermehrt durch die bald folgenden Sätze: „Die Verwaltungsbehörde entscheide die Frage, ob und welcher Beitrag im Falle des § 15 zu entrichten sei; durch diese Entscheidung werde für den davon Betroffenen die gleiche öffentlichrechtliche Verpflichtung begründet, wie sie das Gesetz im § 14 den Gemeinden auferlege. Es handle sich daher auch hier um eine Angelegenheit, die nur die Verwaltungsbehörden angehe, für die demnach der Rechtsweg ausgeschlossen sei. Dieser werde auch dadurch nicht zulässig, daß die Verpflichtung zu einer Vermögensleistung an die Gemeinden in Frage stehe, und die Begründung einer solchen Last durch einen öffentlichrechtlichen Titel den Rechtsweg nicht ausschließe. Denn nach den Bestimmungen des Wassergesetzes müsse die Entstehung eines Rechtsverhältnisses unter den Parteien durch die Verfügung vom 4. September 1893 verneint werden; es verbleibe bei der Regel, daß Verfügungen der Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit nicht zur gerichtlichen Kompetenz gehören." — Denn diese Sätze stehen anscheinend in direktem Widerspruche zu den eingehenden und klaren ferneren Ausführungen und Vorentscheidungen des B. G., daß nach dem maßgebenden Partikularrechte die Verfügung der Kreisdirektion vom 4. September 1893 ungesetzlich sei, und die Gerichte die konkrete Rechtmäßigkeit der in Privatrechte eingreifenden Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu prüfen haben. Dieser Widerspruch ist um so schwerer aufzuklären, als das B. G. der späteren Zahlungsauflage vom 7. August 1894 eine selbstständige Bedeutung nicht beilegt, sondern sie nur als eine Anwendung oder Ausführung der entscheidenden Verfügung vom 4. September 1893 ansieht und gerade wegen der Ungesetzlichkeit dieser Verfügung der Rückforderungsklage stattgiebt. Mit der Feststellungsklage wird aber Nichts weiter begehrt, als daß in der Urtheilsformel Ausdruck finde, was das B. G. durch Vorentscheidung feststellen mußte und festgestellt hat. Weshalb abweichend davon für die Feststellungsklage die Legalität der Verfügung der Kreisdirektion zu unterstellen und nicht zu prüfen sei, ist daher aus den Entscheidungsgründen nicht zu erkennen. Daß bei dem Gerichte auf Grund des § 15 ein Anspruch auf Beiträge nicht erhoben werden kann, ist für die vorliegende Frage völlig unerheblich; es handelt sich nicht um die Begründung einer Beitragspflicht durch das Gericht, sondern um die Frage, ob durch die Verfügung der Kreisdirektion vom 4. September 1893 ein Anspruch auf Beiträge rechtmäßig begründet sei oder nicht. Wäre die Verfügung für das Gericht bindend, so würde nicht nur die Rückforderungsklage unbegründet sein, sondern, so lange sie besteht, würde sie nicht etwa eine Rechtsnorm, sondern, obwohl sie im öffentlichen Rechte wurzelt, die konkrete Verpflichtung der Kl. begründen, an die Bekl. — denn nur so ist sie in den Vorinstanzen von allen Seiten unbedenklich verstanden — 35 Prozent der von dieser aufzuwendenden Unterhaltungskosten zu erstatten. Weshalb nicht, wenn die Verwaltungsbehörde zur Begründung dieser vermögensrechtlichen Verpflichtung gesetzlich befugt wäre, dadurch ein Rechtsverhältniß unter den Parteien begründet sein sollte, und auf Grund dessen sogar — trotz der Zulässigkeit des Verwaltungsverfahrens — die Einzelansprüche im Rechtswege verfolgt werden könnten, ist vom B. G. nicht dargelegt. — Ist aber, wie das B. G. ausführt, die Verfügung ungesetzlich, und unterliegt dies der Nachprüfung des Gerichts, so fehlt es bislang an einem erkennbaren Grunde, weshalb nicht durch Urtheil festgestellt werden könnte, daß durch die Verfügung vom 4. September 1893 die in Frage stehende Verpflichtung der Kl. nicht begründet sei. III. C. S. i. S. Thedinghäuser Mel. Genoss. c. Gemeinden Westerfeirsch und Gen. vom 16. Oktober 1896, Nr. 126/96 III.

8. Das B. G. nimmt durch die Aussagen zweier Zeugen (K. und Ehefrau des Bekl.) als erwiesen an, daß die Parteien am 10. August 1894 nach der vorzeitigen Rückkehr des Bekl. mündlich die Aufhebung des zwischen ihnen bestandenen Miethsverhältnisses vereinbart haben, diese Vereinbarung auch sofort durch den Auszug des Bekl. und die Zurückgabe, bezw. Zurücknahme der Schlüssel seitens des Kl. vollzogen worden sei (§ 146 Thl. I Tit. 5 verb. mit § 7 Thl. I Tit. 2 des A. L. R.; Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 200 ff., Bd. 74 S. 5 ff., Gruchot Bd. 34 S. 923 f.). Das B. G. erwägt hierbei, daß die von dem Bekl. behauptete vertragsmäßige Aufhebung des Miethsverhältnisses auch nicht durch den Inhalt des vom Kl. in I. J. geleisteten Eides widerlegt werde. Denn aus der hiernach als erwiesen anzunehmenden Thatsache, daß Bekl. einige Tage nach der Verhandlung vom 10. August mit einem Freunde zum Kl. gekommen und ihn um die Entlassung aus dem Vertrage gebeten habe, folge nicht, daß Bekl. selbst den Vertrag noch nicht als durch die von den Zeugen bekundete Unterredung aufgehoben betrachtet habe, vielmehr erkläre sich das Verhalten des Bekl. einfacher so, daß er sich vor einem Zeugen die Aufhebung des Vertrages unzweideutig vom Kl. habe bestätigen lassen wollen. Die Revision rügt unvollständige rechtliche Beurtheilung des beschworenen Vorganges und unvollständige Beweiswürdigung (§ 259 der C. P. O.). Beide Angriffe erscheinen begründet. Anlangend den letzteren Vorwurf, so hat das B. G. nur den ersten Theil des vom Kl. beschworenen Vorganges, welcher sich zwischen der letzten Unterredung zwischen den Parteien bezw. dem angeblichen mündlichen Uebereinkommen und dem Auszug des Bekl. abgespielt haben muß (wovon augenscheinlich auch das B. G. ausgeht), nicht aber die Antwort des Kl. auf die Bitte des Bekl. um Entlassung aus dem Vertrage, ferner aber den Brief des Bekl. an Kl. vom 26. September 1894 gar nicht gewürdigt. Der Antwort des Kl. auf jene Bitte des Bekl. könnte aber die Bedeutung eines ernstlichen Beweismomentes dagegen, daß zuvor die Aufhebung des Miethverhältnisses vereinbart worden, um so weniger abgesprochen werden, als Bekl. zuvor nur um Entlassung gebeten hat und von keiner Seite nach dem beschworenen Vorgang hierbei auf eine vorausgegangene Vereinbarung Bezug genommen worden ist. Dasselbe gilt von dem erwähnten Briefe des Bekl., soferne derselbe sich in ihm nur darauf zu berufen scheint, daß er einseitig den Miethvertrag für aufgelöst erklärt habe. In dem Uebersehen oder der Nichtwürdigung dieser beiden Beweismomente mußte also ein Verstoß gegen § 259 der C. P. O. erblickt werden. Sodann aber könnte auch, wie die Revision mit Grund weiter geltend macht, in der verweigernden Antwort des Kl. auf des Bekl. Bitte um Entlassung aus dem Vertrage und darin, daß Kl., wie durch seine Eidesleistung bewiesen ist, nur auf weiteres Bitten des Bekl. diesem die Herausschaffung seiner Sachen aus der Wohnung gestattete, die Erklärung des Kl. gefunden werden, daß er das Uebereinkommen widerrufe, sein früher ausgesprochenes Einverständniß zurückziehe, und dem Bekl. nur unter Vorbehalt der Rechte aus den Miethverträgen, aber unter Verzicht auf das Retentionsrecht, die Wegschaffung seiner Sachen gestatten wolle, daß Kl. also nicht entgegentreten wolle, wenn Bekl. auf seine Gefahr ausziehe. Bei solcher Beurtheilung der von dem Kl. beschworenen Unterredung könnte in dem nachher erfolgten Auszug des Bekl. aus der Miethwohnung und der Zurückgabe der Schlüssel an den Kl. nicht eine Vollziehung des mündlichen Uebereinkommens gefunden werden und wäre die Anwendung des § 146 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ausgeschlossen. Denn die bloß mündlich erklärte gegenseitige Einwilligung, den Miethvertrag (zu dessen Errichtung die schriftliche Abfassung nothwendig war) aufzuheben, war unverbindlich, erzeugte keinen Anspruch auf Erfüllung und hätte erst durch den Hinzutritt der dem Uebereinkommen entsprechenden Leistungen, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform an dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigte, Rechtsbestand gewonnen (§§ 388, 390, § 146 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., Gruchot Bd. 35 S. 679). Bei der Vollziehung wäre also Kl. zur Zurückziehung seiner Einwilligung befugt gewesen. Darin, daß das B. G. den fraglichen Vorgang von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus nicht gewürdigt hat, müßte gleichfalls ein Mangel der Entscheidung erblickt werden. Indessen kommt es nicht darauf an, weil den Angriffen gegen die Entscheidung des B. G. über die zweite Einwendung des Bekl. der Erfolg zu versagen ist. In dieser Beziehung kommt zunächst in Betracht, daß Kl. behauptet hat, der Bekl. und seine Leute hätten das Auftreten des Schwamms durch nachlässige Behandlung der Wasserleitung selbst verschuldet. Das B. G. ist der Ansicht, durch das erwähnte Uebereinkommen der Parteien, wonach Kl. die Reparatur der Wohnung während der Sommerreise des Bekl. übernommen hat, habe jene Behauptung ihre Bedeutung verloren. Die Revision hält diese Auffassung für rechtsirrig; denn in Folge seines Verschuldens sei Bekl. zur Duldung der Reparatur ohne Einschränkung hinsichtlich der Zeitdauer verpflichtet gewesen. Abgesehen davon, daß dieser Schluß aus der angeblichen Verschuldung des Bekl. doch gewagt erscheint, hat jedoch Kl. für seine vom Bekl. bestrittene Behauptung weder in I. noch in II. J. Beweis angetreten, und der weiteren Behauptung, auf welche er in II. J. das Verschulden zu stützen suchte, die Ehefrau des Bekl. habe, als Kl. im Jahre 1893 eine kleine Reparatur vorzunehmen beabsichtigte, diese durch ihren Widerspruch verhindert, entbehrt durchaus der Schlüssigkeit. Das B. G. ist aber offensichtlich der Ansicht, Kl. habe sich auf das Abkommen, betreffend die Reparatur, eingelassen unter Absehen von einer Untersuchung darüber, wodurch, insbesondere ob durch ein Verschulden des Bekl. der Schwamm verursacht worden, er habe also für alle Fälle, selbst für den Fall des Verschuldens des Bekl. die Reparatur auf sich genommen und sie binnen der, vom B. G. auf 4—5 Wochen veranschlagten Badereise durchzuführen versprochen. Diese Auffassung muß als zutreffend anerkannt werden, zumal Kl. nicht geltend machen konnte, er habe die nach seiner Ansicht das Verschulden des Bekl. begründenden Thatsachen erst nach dem fraglichen Uebereinkommen erfahren. Im Uebrigen ist als festgestellt anzusehen: Die größere Miethwohnung war im Sommer 1894 vom Schwamm in einem solchen Grade und in einer solchen Ausdehnung ergriffen, daß die Reparatur unumgänglich nothwendig war und letztere konnte nur vorgenommen werden, wenn Bekl. mit seiner Familie und seinem Mobiliar zu diesem Zwecke die Wohnung auf längere Zeit räumte. Der Bekl. kehrte aber von der angetretenen Badereise bälder zurück — und zwar nach seiner nicht widersprochenen

Behauptung (Blatt 66) am 10. August 1894. Er fand nun die Wohnung in einem Umfange demolirt vor, daß er die Ueberzeugung gewann, die Reparatur könne unmöglich innerhalb der in Aussicht genommenen Zeitdauer von 4—5 Wochen durchgeführt werden, die Wohnung sei noch auf eine nicht absehbare Zeit ganz unbrauchbar. Er hat deshalb bei den sofort diesfalls mit dem Kl. gepflogenen Erörterungen (wenn nicht ein Uebereinkommen über die Aufhebung des Miethverhältnisses erzielt worden) dem Kl. erklärt, im Hinblick auf den Zustand der Wohnung halte er sich von dem Miethverhältniß entbunden und ist sofort ausgezogen. Wie das B. G. als erwiesen erachtet, befand sich die Wohnung noch am 6. September 1894 in einem völlig unbewohnbaren Zustande. Bekl. hätte also auch zu dieser Zeit die Wohnung noch nicht benutzen können und es ist nicht ersichtlich, ob die Benutzung in Bälde nach dem 6. September möglich gewesen wäre. Das B. G. erwägt nun: nach dem Abkommen vom Anfang Juli hätten die Miethräume mit dem Ablaufe der in Aussicht genommenen 4—5 Wochen wieder in bewohnbaren Zustand versetzt sein müssen. Da dies aber noch am 6. September nicht geschehen gewesen, habe Kl. seiner Vertragspflicht nicht genügt und hierin werde er nicht durch den Umstand entschuldigt, daß Bekl. vorzeitig, schon am 10. August, zurückgekehrt und wegen des ganz unfertigen Zustandes der Wohnung ausgezogen sei. In diesem Auszuge habe Kl. nicht, wie er für sich geltend machte, einen Verzicht des Bekl. auf die Tauglichkeit der Wohnung auf eine weitere, als die in Aussicht genommene Zeit von 4—5 Wochen erblicken dürfen, außer der Kl. hätte den Auszug des Bekl. als Aufhebung des Vertrages gelten lassen. Denn nur bei einer Aufhebung des Vertrages wäre das Interesse des Bekl. am Zustande der Miethräume fortgefallen, während Kl. ihm Kraft seiner Verpflichtung als Vermiether sonst die Möglichkeit habe verschaffen müssen, entweder selbst die Wohnung wieder zu beziehen oder sie durch einen Aftermiether zu nutzen. Habe Kl. die Reparatur, wie er in II. J. geltend machte, deshalb langsamer vornehmen lassen, damit sie im Interesse des Bekl. um so gründlicher ausfalle, so hätte er dessen Genehmigung hierzu nachsuchen müssen. Demgemäß hält das B. G. den einseitigen Rücktritt des Bekl. für berechtigt. Diese Auffassung erscheint nach der Sachlage keineswegs rechtsirrthümlich, insbesondere tritt in dieser Beurtheilung nicht, wie die Revision meint, eine rechtsirrige Anwendung des § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. hervor. Kl. hatte als Vermiether der Wohnung dem Bekl. die Benutzung derselben zu gewähren. Wie das B. G. unangefochten festgestellt hat, war aber die Wohnung aus Gründen, die Bekl. nicht zu vertreten hatte, während einer so erheblichen Zeit in einem völlig unbrauchbaren Zustande, daß die Berechtigung des Bekl. von dem Vertrage abzugehen, anerkannt werden muß (§ 383 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.). Zu beachten ist, daß sich der Grund, warum Bekl. am 11. August auszog, nachträglich durch das Verhalten des Kl. selbst thatsächlich bewahrheitet hat. Die Revision wirft dem B. G. vor, dasselbe habe das dolose Verhalten des Bekl. übersehen, welches darin liege, daß er nach seiner vorzeitigen Rückkehr von der Badereise selbst die Reparaturarbeiten inhibirt habe. Allein Kl. hat in den Vorderinstanzen nicht behauptet, daß Bekl. die Arbeiten inhibirt hätte. Ein Zeuge hat zwar bekundet, Bekl. habe dies gethan, nämlich bei seiner Inspizirung der Wohnung nach der Rückkehr von der Reise. Kl. hat sich jedoch diese Bekundung nicht angeeignet, noch weniger geltend gemacht, daß in Folge der angeblichen Inhibirung die Reparaturen sich verzögert hätten. Im Gegentheil hat Kl. in I. J. zugegeben, er habe sich mit Vornahme der Reparaturen (nach der Rückkehr des Bekl.) deshalb Zeit gelassen, um die Wohnung für den Nachfolger des Bekl. schön herzustellen. Hiernach hätte er also in seinem Interesse die Reparaturen über die vereinbarte Zeit hinaus verzögert. VI. C. S. i. S. Levy c. Rosendorff vom 8. Oktober 1896, Nr. 139/96 VI.

9. Nach dem Thatbestande des B. U. haben die Bekl. ohne nähere Begründung die exceptio rei judicatae vorgeschützt. Es kann nun zwar, da die erwähnten Akten Busche gegen Ruhkopf O. 237/90 vorgelegen haben, angenommen werden, daß jene Einrede sich auf diesen Prozeß bezogen hat. Allein da letzterer formell durch die jetzigen Bekl. als Kl. nur gegen die Eltern des jetzigen Kl. als Bekl., nicht aber auch gegen den jetzigen Kl. selbst geführt wurde, so entsprach der Entscheidungsgrund des B. U., wonach die exceptio rei judicatae unbegründet sei, weil das in jenem Prozeß gesprochene Urtheil nicht zwischen den jetzigen Parteien ergangen sei, der Sachlage. Aufgabe der Bekl. wäre es gewesen darzulegen, daß und inwieweit Thatsachen vorliegen, welche eine Ausnahme von diesem Grundsatze begründen. Dies ist nicht geschehen. Das B. G. aber hatte keine Veranlassung, in dieser Richtung vom Fragerechte des § 130 C. P. O. Gebrauch zu machen. Es kann daher ganz dahin gestellt bleiben, inwieweit etwa nach den Grundsätzen über die Prozeßführung des Hausvaters in Angelegenheiten des Hauskindes oder nach den Bestimmungen der lex 63 Dig. de re judicata 42. 1 eine Ausnahme von dem in dem B. U. angewendeten Rechtssatze eintritt. III. C. S. i. S Busche und Gen. c. Ruhkopf vom 9. Oktober 1896, Nr. 125/96 III.

10. Der Kl. erklärte in der Anschlußrevision die Ansicht des B. G., daß Kl. durch das Versäumnißurtheil mit seiner den Betrag von 390,30 Mark übersteigenden Forderung auf Erstattung der Auslagen und dem Anspruche auf Herausgabe des in den Händen des Bekl. befindlichen Materials rechtskräftig abgewiesen sei, für unzutreffend, da dies Urtheil in Folge des Einspruchs des Bekl. hinfällig geworden sei. Jenes Urtheil beruhe aber auf einer Verletzung des § 130 der C. P. O., da das B. G. den Kl. nicht darauf aufmerksam gemacht habe, in welcher Weise die Klageforderung näher zu begründen sei. Diese Angriffe erscheinen verfehlt. Richtig ist zunächst die Ausführung des B. G., daß Kl. mit seiner Mehrforderung von 541,43 Mark und dem Antrage auf Herausgabe des in den Händen des Bekl. befindlichen Materials durch das Urtheil vom 11. Januar 1896 rechtskräftig abgewiesen ist und deshalb auf diese Ansprüche in der auf den Einspruch des Bekl. erfolgten neuen Verhandlung nicht zurück kommen konnte. Bei dem Versäumnißverfahren ist nur das thatsächliche mündliche Vorbringen des Erschienenen seitens des Nichterschienenen als zugestanden zu erachten, in der Berufungsinstanz, soweit das festgesetzte Sachverhältniß nicht entgegen steht. Insoweit dies den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen, insoweit dies nicht der Fall ist, die Klage abzuweisen. §§ 296, 504 C. P. O. Das Urtheil ist daher nur dem Säumigen gegenüber ein Versäumnißurtheil, dem Nichtsäumigen gegenüber, der abgewiesen wird, hat es die

Natur eines kontradiktorischen Urtheils. Nur ersterer hat den Einspruch, letzterer kann es nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechten. Dies hat Kl. innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gethan und ist daher das Urtheil vom 11. Januar 1896 gegen ihn rechtskräftig geworden. Entsch. Bd. 15 S. 391. Ist dies aber der Fall, so bedarf es nicht mehr der Prüfung der Frage, ob das B. G. den Kl. durch Ausübung des Fragerechts hätte darauf aufmerksam machen müssen, in welcher Weise die Klage näher zu begründen sei. VI. C. S. i. S. Matschke c. Pr. C.-Fiskus vom 1. Oktober 1896, Nr. 238/96 VI.

11. Das B. U. beruht darauf, daß durch das Patent 40 828 nur die Schaukelbewegung des Blocks mittelst der im Patentanspruch bezeichneten Vorrichtungen, durch das Patent 45 052 nur die federnde Druckleiste geschützt sei und weist deshalb die Klage ab, weil die Maschine der Bekl. unstreitig weder die Schaukelbewegung noch die federnde Druckleiste zeigt. Der B. R. folgt dabei wesentlich dem Gutachten des Kaiserlichen Patentamts vom 5. Februar 1894. Die Revision rügt, daß dies Gutachten wegen der Betheiligung des Professors H. an demselben nicht zur Grundlage der Entscheidung habe genommen werden dürfen. Diese Rüge ist aber verfehlt. In dem Gutachten des Patentamts ist referirt, daß das Patentamt die Besichtigung der in Frage stehenden Maschinen durch ein Mitglied für erforderlich gehalten und den Professor H. damit beauftragt habe. Es folgen dann die von H. an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen. Die Kl. protestirten darauf gegen die Zulassung des Gutachtens als Beweismittel, weil Professor H. schon unter dem 8. Juni 1892 ein Gutachten gegen die behauptete Patentverletzung abgegeben habe, in Folge dessen befangen, nach seinem Urtheil und Votum aber das Gutachten des Patentamts abgegeben sei. Ueber letzteres wurde die Auskunft des Patentamts angerufen. Der I. R. hat durch Beschluß vom 16. März 1894 den Antrag auf Ablehnung des H. als Sachverständigen und des Patentamts als gutachtlicher Behörde abgewiesen. Dieser Beschluß ist unangefochten geblieben und kann deshalb nach §§ 371, 510, 513 Nr. 2 und 3 der C. P. O. zum Gegenstande des Angriffs in der Revisionsinstanz nicht mehr gemacht werden. I. C. S. i. S. Aktien-Gesellsch. Ver. Holzindustrie c. Fleck Söhne vom 7. Oktober 1896, Nr. 156/96 I.

12. Der Beschwerdeführer ist zufolge Beweisbeschlusses vom 29. Mai 1896 über folgende Frage vernommen worden: Erhielt die am 23. Mai 1895 verstorbene Wittwe Agnes T. in den letzten Wochen vor ihrem Tode fortgesetzt Morphiumeinspritzungen? War dieselbe in Folge dessen während der letzten Woche vor ihrem Tode nicht mehr im vollen Besitze ihrer Geisteskräfte, vielmehr unfähig, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen? Der letztere Theil dieser Frage bezog sich nicht bloß auf äußere Wahrnehmungen, sondern es wurde danach von dem Beschwerdeführer ein Gutachten über den innern, geistigen Zustand der von ihm ärztlich behandelten Person gefordert. Insofern ist er nicht nur als Zeuge, sondern auch als Sachverständiger vernommen worden, und es stehen ihm daher Ansprüche auf die Gebühren eines Sachverständigen in Gemäßheit der Vorschrift des § 378 der C. P. O. und § 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige zu. Der Umstand, daß ihm bisher nur der Zeugeneid und nicht auch der Sachverständigeneid abgenommen worden ist, kann hieran nichts ändern. Der angegriffene Beschluß, durch welchen dem Beschwerdeführer jede Zahlung von Sachverständigengebühren verweigert worden ist, mußte hiernach in Folge der erhobenen Beschwerde aufgehoben werden. IV. C. S. i. S. Schulz c. Möbus vom 19. Oktober 1896, B Nr. 185/96 IV.

13. Die Vorschrift des § 437 der C. P. O. bindet indessen das Gericht bei der Auferlegung des Eides keineswegs an den Wortlaut der betreffenden Parteibehauptung. Vielmehr hat das Gericht den Eid auf der Grundlage der Parteibehauptung so zu normiren, wie es ihn für rechtlich erheblich hält. Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1884 in Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 402. IV. C. S. i. S. Hirsch c. Schlegel vom 24. September 1896, Nr. 71/96 IV.

14. Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Beurtheilung der gegen die gesetzliche Vorschrift des § 865 der C. P. O. verstoßenden Bestimmung des in § 4 der Vereinbarung vom 29. September 1894 enthaltenen Schiedsvertrages, wonach für das zu ernennende Schiedsgericht die Bestimmungen des zehnten Buches der C. P. O. mit der Maßgabe zur Anwendung kommen sollen, daß eine Hinterlegung des Schiedsspruchs auf der Gerichtsschreiberei nicht zu erfolgen habe. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das O. L. G., da es nach der Absicht der Vertragsparteien diese zur Geheimhaltung des Schiedsspruchs getroffene Anordnung nicht für eine wesentliche Vertragsbestimmung erachtet, dem Fortfalle derselben keine den Bestand des Schiedsvertrages aufhebende Wirkung beilegt, und rechtfertigt sich daher schon hiermit die Zurückweisung des bezüglichen Einwands der Bekl. II. C. S. i. S. Orth c. Chem. Fabrik C. Schering vom 6. Oktober 1896, Nr. 157/96 II.

Zur Konkursordnung.

15. Von der Rkl. wird das Urtheil des B. G. allein deshalb angefochten, weil in ihm angenommen sei, daß der Verwalter im Konkurse des Kl. in rechtswirksamer Weise in den von den Parteien abgeschlossenen successiven Lieferungsvertrag eingetreten sei. Der Konkursverwalter, so wird ausgeführt, habe nach § 15 K. K. O. nur in den ganzen Vertrag eintreten können, nicht aber habe ihm freigestanden, den Vertrag hier theilweise zu acceptiren, im Uebrigen aber, d. i. hinsichtlich der noch ausstehenden Lieferungen denselben abzulehnen; dieses Verhalten des Konkursverwalters verstoße gegen den § 15 cit., mithin könne auch der von ihm wegen Verzugs der Bekl. erklärte Vertragsrücktritt nicht für berechtigt angesehen werden. Diese Ausführung erscheint nicht begründet. Nachdem der Konkurs des Kl. eröffnet war, hat der Konkursverwalter alsbald der Bekl. eine Berechnung des fälligen Guthabens des Kl. zugesandt und daran anknüpfend in seinem Briefe vom 21. September 1892 bemerkt, daß die in Nota habenden Garne, wie aufgegeben, zur Ausführung gelangen werden, soweit dieselben bereits spezifizirt seien. Angesichts des Vertrags, welcher auf successive auf jedesmaliges Abrufen der Bekl. erfüllt werden sollte, hatte diese Bemerkung augenscheinlich keinen anderen Sinn, als daß diejenigen Waaren geliefert würden, welche zur Zeit vertragsmäßig zu liefern waren. Die Zusage weiterer Lieferungen konnte zunächst unterbleiben, da sie noch nicht abgerufen waren, auch wollte der Konkursverwalter, wie aus seinem weiteren Schreiben erhellt, deren Lieferung von vorgängiger Berichtigung des von Bekl. geschuldeten Rückstandes abhängig

Digitized by Google

machen. In diesem Verhalten des Konkursverwalters kann aber nicht eine beabsichtigte Theilung des Vertrags, sondern nur ein thatsächliches Eintreten in den ganzen Vertrag gefunden werden und es wäre, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, unter solchen Umständen Sache der Bekl. gewesen, falls sie Zweifel hinsichtlich der Intentionen des Konkursverwalters gehabt hat, denselben gemäß § 15, 2 K. K. O. zu einer bestimmten Erklärung aufzufordern. III. C. S. i. S. Binder c. Uhlig vom 9. Oktober 1896, Nr. 127/96 III.

16. Nach Art. 14 des H. G. B. wird die offene Handelsgesellschaft durch die Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet, welche ein zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter in ihrem Namen schließt, und ist es gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte. Das B. G. schließt nun aus verschiedenen Momenten, daß B. die Zahlungen an den Bekl. Namens und als Vertreter der Gesellschaft B. & W. geleistet hat. Diese Umstände sind nach den Urtheilsgründen, daß B. keine eigenen Mittel besessen, die fraglichen Beträge aus der Gesellschaftskasse entnommen, hiervon seinen Mitgesellschafter benachrichtigt, dieser nachträglich sein Einverständniß unter der Bedingung der Wiedereinlegung desselben Betrages Seitens des Bruders des B. erklärt hat und daß die Zahlungen in den Geschäftsbüchern der Gesellschaft, wie vorher erwähnt, gebucht sind, daß ferner keine Thatsache ersichtlich sei, durch welche jene Geldbeträge aus dem Vermögen der Gesellschaft in das Sondervermögen des B. übergegangen seien. Das B. G. stützt die Annahme, daß B. für die Gesellschaft gehandelt habe, hiernach lediglich auf thatsächliche, seiner Würdigung unterliegende Verhältnisse, verletzt aber keine Rechtsnorm. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die Eintragungen in den Geschäftsbüchern der Gesellschaft nicht sollten berücksichtigt werden dürfen. Ob diese erst nachträglich erfolgt, beziehungsweise abgeändert sind, hat das B. G., wie es ausdrücklich ausspricht, nicht in Betracht gezogen. Das B. G. hat aber auch festgestellt, daß der Bekl. bei der Empfangnahme der Zahlung von 5000 Mark Kenntniß davon gehabt hat, daß B. dieselbe in Vertretung der Gesellschaft und mit deren Mitteln leiste. Die Ausführung, daß, da der Beklagte das Darlehn seinem Schwiegersohne zur Etablirung gegeben und, wie es nach der jetzigen Fassung der Eintragungen im Kassabuche scheint, die von diesem zu leistende Einzahlung von 5000 Mark direkt in die Gesellschaftskasse eingezahlt hat, ihm auch bekannt war, daß B. sonst Vermögen nicht besaß, sicher auch am 20. November 1894 gewußt hat, daß B. ihm nicht blos als Privatperson gegenüberstehe, sondern daß er die Zahlung an ihn in Vertretung der offenen Handelsgesellschaft leiste, besagt offenbar nicht, daß Bekl. dies wahrscheinlicher Weise gewußt habe, sondern daß nach den vorher erwähnten Umständen unbedenklich als erwiesen anzusehen sei, daß Bekl. diese Kenntniß gehabt habe. Dem steht auch nicht entgegen, daß das B. G. später die Zahlung der 5000 Mark den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber selbst für den Fall für unwirksam erklärt, daß Bekl. diesen Zusammenhang — die Bezahlung der Privatschuld des B. durch die Gesellschaft — und namentlich jene Bucheinträge nicht gekannt hätte. Denn hierdurch spricht die Vorinstanz nur ihre rechtliche Auffassung von der Tragweite des § 25 der K. K. O. aus, ändert aber nicht ihre vorher getroffene thatsächliche Feststellung, daß Bekl. die Zahlungsleistung des B. in seiner Eigenschaft als Vertreters der Gesellschaft gekannt habe. Diese ist auch auf den nur als möglich hingestellten Umstand, daß Bekl. die dem B. geliehenen 5000 Mark direkt in die Gesellschaftskasse eingezahlt habe, nicht gegründet. Hat aber B. die Zahlung der 5000 Mark im Namen der Gesellschaft geleistet und hat Bekl. den Betrag in Kenntniß hiervon als Zahlung für seine Forderung an B. angenommen, so liegt auch nur eine Rechtshandlung vor, die Bezahlung der Privatschuld eines Gesellschafters durch die Gesellschaft. Die Bezahlung einer Privatschuld eines Gesellschafters Seitens der jetzt im Konkurse befindlichen offenen Handelsgesellschaft ist nun auf ihrer Seite eine unentgeltliche Verfügung, wenn ihr eine Gegenleistung nicht gewährt worden ist und nicht gewährt werden sollte. Die offene Handelsgesellschaft haftet mit ihrem Vermögen nicht für die Privatschulden der Gesellschaft. Art. 119 des H. G. B. Sie wird deshalb durch die Bezahlung einer solchen Schuld nicht von einer auf ihrem Vermögen ruhenden Verpflichtung befreit. Ihr Vermögen wird aber durch die Fortgabe des Geldes vermindert. Sie macht dem Zahlungsempfänger daher unentgeltlich eine Zuwendung aus diesem Vermögen, wenn dieser ihr auch anderweitig für die Zahlung keinen Ersatz leistet und auch nicht leisten will. Nach § 46 des A. L. R. Th. I Tit. 16 tritt zwar derjenige, welcher eine fremde Schuld bezahlt, in der Regel auch ohne ausdrückliche Cession in die Rechte des bezahlten Gläubigers. Es ist aber, wie die Worte „in der Regel“ ergeben, nur eine Vermuthung, gegen welche der Gegenbeweis, daß der zahlende Dritte die Forderung nicht erwerben wollte, zulässig ist. Das B. G. hat nun für erwiesen erachtet, daß B. vermögenslos war, daß die Gesellschaft gezahlt hat, ohne Ersatz dafür erhalten zu haben und daß ihre Absicht auf solche Leistung ohne Entgelt gerichtet war. Dadurch ist in genügender Weise festgestellt, daß B., als er seine Privatschuld an den Bekl. diesem Namens der Gesellschaft bezahlte, in dem Bewußtsein handelte, daß die Forderung des Bekl. an ihn ohne Werth war und daß die Gesellschaft durch die Zahlung diese Forderung tilgen, nicht aber für sich erwerben wollte. Der Mitgesellschafter W. hat allerdings, als er von der Zahlung durch B. Mittheilung erhielt, sein Einverständniß mit derselben unter der Bedingung erklärt, daß der Bruder des B. die 5000 Mark wieder einlege. Einmal kann aber diese nachträgliche Erklärung des W. an dem Charakter der von einem hierzu berechtigten Mitgesellschafter bereits vorgenommenen Zahlung nichts ändern. Nach den Feststellungen des B. G. in ihrem Zusammenhange ist W. bei dieser Erklärung offenbar aber auch nicht von der Auffassung ausgegangen, daß der vermögenslose B. oder dessen Bruder die Verpflichtung zur Wiedereinzahlung der 5000 Mark übernehmen sollen, sondern hat nur die Hoffnung ausgesprochen, daß der Letztere den fraglichen Betrag in die Gesellschaftskasse wieder einlegen werde. Der Bekl. ist im vorliegenden Falle aber auch bereichert worden. Eine Bereicherung liegt jedenfalls dann vor, wenn dem Gläubiger, dem eine von seinem vermögenslosen Schuldner nicht beizutreibende und deshalb werthlose Forderung

zusteht, Bezahlung durch einen Dritten geleistet wird. Denn sein Vermögen wird auf der einen Seite durch den Empfang des Geldes vermehrt, während auf der anderen Seite der Untergang der werthlosen Forderung demselben keinen wirklichen Werth entzieht. Das B. G. hat ferner für erwiesen erachtet, daß dem Bekl. beim Empfang der 5000 Mark die Vermögenslosigkeit des B. bekannt war und dadurch auch festgestellt, daß der Bekl. das Geld in dem Bewußtsein empfing, dadurch Befriedigung für eine Forderung, die keinen Werth hatte, zu erhalten, ohne irgend ein Entgelt hierfür gewähren zu müssen. Waren hiernach der Zahlende, der Namens der Handelsgesellschaft B. & W. handelnde B., und der Zahlungsempfänger, der Bekl., darüber einig, daß Seitens der Gesellschaft die werthlose Privatschuld des B. getilgt werden und dieser kein Entgelt hierfür an die Gesellschaft oder an einen Dritten leisten sollte, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Zahlung eine unentgeltliche Verfügung der Gesellschaft im Sinne des § 25 der K. K. O. ist. VI. C. S. i. S. Rustow c. Bruhns & Werke Konk. vom 17. Oktober 1896, Nr. 74/96 VI.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

17. Es ist zwar anzunehmen und in der Rechtsprechung vom R. O. H. G. und R. G. mehrfach ausgesprochen, daß der Gläubiger, welchem ein Wechsel Zahlungs halber übergeben ist, nach dem Willen der Parteien seine Befriedigung zunächst aus dem Wechsel suchen und deshalb abwarten soll, ob derselbe eingelöst werden wird. Daraus folgt aber nicht und ist in der Rechtsprechung auch nicht angenommen worden, daß, wenn der Verpflichtete die Bezahlung des Wechsels verweigert, der Gläubiger die Wechselforderung erst einzuklagen hat. Er kann vielmehr bei Nichteinlösung des Wechsels von seinem Schuldner Zahlung verlangen. Der Kl. hat nun nach dem Thatbestande des B. U. behauptet, daß er sich wegen Bezahlung der cedirten Forderung an v. L. gewendet, dieser ihm aber nicht geantwortet habe und daß ihm zur Prozeßführung die Mittel gefehlt haben. Bekl. hat hierauf nur entgegnet, daß er das Letztere für unerheblich erachte, da Kl. das Armenrecht habe erlangen können. Bekl. hat hiernach nicht bestritten, daß Kl. den Schuldner der cedirten, längst fälligen Forderung zur Zahlung aufgefordert, Zahlung aber nicht erhalten hat. Kl. war hiernach, auch wenn die Anwendung der bei der Hingabe eines Wechsels Zahlungs halber geltenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet wird, jedenfalls berechtigt, die ursprüngliche Forderung gegen den Bekl. geltend zu machen. VI. C. S. i. S. Englicht c. v. Garczynski vom 8. Oktober 1896, Nr. 130/96 VI.

18. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß grundsätzlich nur der Aussteller zur Domizilirung des Wechsels befugt ist, daß er diese Befugniß auch nicht nothwendig durch Ausstellung des Wechsels in blanco überträgt, und daß deshalb die Frage, ob er sie ausdrücklich oder stillschweigend übertragen hat, nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden ist. Der B. R. nimmt ferner an, daß aus der Sachlage ein stillschweigendes Einverständniß des Bekl. als Ausstellers mit der Domizilirung des Wechsels durch den Kl. oder den B. nicht zu entnehmen sei. Der B. R. gründet seine Entscheidung auf die unstreitige Thatsache, daß der Kl. den Bekl. unter dem 1. Oktober 1895, zehn Tage vor der Fälligkeit des Wechsels, brieflich darauf hingewiesen hat, daß der Wechsel am 10. Oktober fällig und bei der Reichsbankhauptstelle in D. zahlbar werde, und daß der Bekl. darauf geschwiegen hat. Der B. R. führt aus, daß der Bekl. dadurch den Kl. in den Irrthum versetzt, er, der Bekl., sei mit der Domizilirung einverstanden, dadurch bewirkt habe, daß der Kl. den Wechsel in L. statt in S. protestirt habe, und sich deshalb so behandeln lassen müsse, als ob er die Domizilirung gebilligt habe. Das R. G. findet keinen Anlaß, dieser Auffassung der Sachlage entgegen zu treten. Gegen das Gesetz verstößt sie nicht. Was die Revision in dieser Richtung geltend macht, greift nicht durch. Schweigen darf nicht, wer sich erklären kann und nach dem Gesetz oder nach Treu und Glauben im Verkehr sich erklären muß. Vorausgesetzt ist eine Sachlage, die Erklärung verlangt, oder zu einer Erklärung Anlaß giebt. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß der Bekl. seine Wechselschrift gegeben hatte, um dem B. bei dem Kl. Geld zu verschaffen. Er hatte durch die Hergabe des Wechsels veranlaßt, daß auf seinen Kredit der Kl. dem B. das Geld gab. Der Kl. konnte annehmen, daß es für den Bekl. nichts verschlage, ob der Wechsel in D. oder in S. zahlbar gemacht worden. Die Ausführung der Revision, der Kl. habe wider Treu und Glauben gehandelt, als er den Domizilvermerk beifügte, ist ganz unbegründet. Aus dem Vermerk „Depotwechsel" konnte der Kl. ersehen, daß die Begebung des Wechsels durch ihn nicht gewollt wurde, aber mit der Frage der Domizilirung hat dieser Vermerk nichts zu thun. Der Brief vom 1. Oktober 1895 ließ den Bekl. direkt ersehen, daß der Kl. annahm, ihm sei bekannt, daß der Wechsel bei der Reichsbankhauptstelle in D. zahlbar sei. Nun ist zwar für den Wechselverkehr eine Verpflichtung des Wechselverpflichteten gegenüber dem Wechselinhaber zur Aufklärung desselben über thatsächlichen oder rechtlichen Irrthum im Allgemeinen nicht zu statuiren. Aber die bereits angedeutete besondere Sachlage, daß der Bekl. durch seine Unterschrift den Kl. zur Hergabe der Wechselsumme an den B. veranlaßt hatte, und dadurch zu dem Kl. in ein dem Mandat gleiches Rechtsverhältniß getreten war, rechtfertigt die Annahme des B. R., daß der Bekl. diesen Irrthum nach Treu und Glauben nicht habe bestehen lassen dürfen. I. C. S. i. S. Dyck c. Danielsohn vom 14. Oktober 1896, Nr. 176/96 I.

19. Das angefochtene Urtheil stützt sich auf die Erwägung, daß der dem Klageanspruch zu Grunde liegende Wechsel mittels eines sogenannten versteckten Inkassoindossaments von Louis R. auf die Firma H. u. Co. bezw. den Kl. übergegangen sei und deshalb der Letztere die gegen seinen Indossanten begründete Einrede der Fälschung jedenfalls dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn er von dieser Fälschung — wie anzunehmen — zwar nicht beim Erwerbe, aber doch nachträglich bei der Geltendmachung des Wechsels Kenntniß erhalten habe. Insoweit der B. R. hier das versteckte Inkassoindossament als ein neben dem offenen Inkassoindossament des Art. 17 der Wechselordnung hergehendes, besonders geartetes Rechtsgeschäft — Vollindossament nach Außen, Mandatsverhältniß zwischen Indossant und Indossatar nach Innen — anerkennt und demselben die angegebene Wirkung beimißt, befindet er sich im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des R. G. — Entsch. Bd. 4 S. 100, Bd. 11 S. 9, Bd. 23 S. 125, Bd. 32 S. 128, Bd. 26 S. 55. — Hiernach handelt der Inkassoindossatar nur

listig, wenn er mit Kenntniß der wider den Indossanten begründeten Einrede sich dazu hergiebt, unter Benutzung seiner wechselrechtlichen Legitimation den ungerechtfertigten Anspruch des Indossanten durchzuführen und die dem Wechselschuldner gegen diesen zustehenden Einreden abzuschneiden. Vergl. insbesondere die Entsch. Bd. 11 S. 9. Ohne Rechtsverstoß hat der B. R. ferner festgestellt, daß Louis R. gegen die mit seiner Ehefrau getroffene Abrede in den von Jener in blanco acceptirten Wechsel eine Wechselsumme von 3000 Mark eingestellt und daß der jetzige Kl. von dieser Fälschung, wenn auch nicht vor oder beim Erwerbe des Wechsels, doch spätestens am 2. November 1895, also im Laufe des gegenwärtigen Prozesses, Kenntniß erhalten habe. Es steht nur noch in Frage, ob der B. R. ohne Rechtsirrthum ein verstecktes Inkassoindossament als erwiesen angenommen hat. Die Revision rügt, daß die Vorinstanz bei dieser Feststellung den Rechtsbegriff des erwähnten Indossaments verkannt habe, da bei einem solchen der Indossatar den Wechsel nur für Rechnung des Indossanten einzukassiren habe, im vorliegenden Falle aber der Indossatar sich durch die Einziehung der Wechselforderung in erster Linie für einen eigenen, ihm an den Indossanten zustehenden Anspruch habe befriedigen und nur den Rest habe an den Indossanten abliefern sollen. Dieser Angriff erscheint unbegründet. Allerdings gehört zum Wesen des in Frage stehenden Indossaments, daß der Indossatar dadurch nicht die Rechte eines selbstständigen Wechselgläubigers, sondern nur den Auftrag und die Vollmacht erhält, die Wechselforderung im Interesse und für Rechnung seines Indossanten geltend zu machen. Das hat aber auch die Vorinstanz nicht verkannt. Denn sie stellt fest, daß der Indossant R. auch nach Indossirung des Wechsels und Hingabe desselben an H. u. Co. noch darüber verfügt, letztere Firma dieses Verfügungsrecht auch durch zeitweise Rückgabe des Wechsels anerkannt, überhaupt nach der getroffenen stillschweigenden Abrede den Wechsel nur zu dem Zwecke erhalten habe, „um dem Indossanten Valuta darauf zu verschaffen," welche Abrede auch später, insbesondere bei Ausstellung des Reverses vom 24. August 1894, nicht aufgehoben worden sei. Wenn die Vorinstanz dabei auch noch eine Nebenabrede dahin annimmt, daß die Indossatarin nach Einziehung der Wechselsumme davon zunächst ihre eigene Forderung, ganz oder zum Theil, decken sollte, so ist dies der vorausgegangenen Feststellung gegenüber, daß sie nicht Wechselgläubigerin werden sollte, bedeutungslos und schließt die Annahme eines versteckten Inkassoindossaments so wenig aus, wie z. B. in dem Falle der Entsch. Bd. 4 S. 100 der Umstand, daß der Indossatar für die Beziehung der Wechselforderung eine Provision erhalten sollte und deshalb auch ein eigenes Interesse bei deren Geltendmachung hatte. III. C. S. i. S. Amram c. Rathmann vom 13. Oktober 1896, Nr. 283/96 III.

20. Differenzgeschäft. Im früheren Rechtszuge hatte Bekl. eingewendet, daß die der Klage zu Grunde liegenden Geschäfte reine Differenzgeschäfte gewesen seien. Die diesen Einwand, insoweit er auf eine stillschweigende Vereinbarung gestützt war, verwerfende Entscheidung war vom Bekl. mit dem Vorwurf mangelnder Begründung angefochten worden; das R. G. hatte den Vorwurf jedoch für nicht zutreffend erachtet. In dem gegenwärtig angefochtenen Urtheil hat das B. G. vorstehenden Einwand mit Rücksicht auf die neuen vom Bekl. aufgestellten Behauptungen und auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme abermals einer Prüfung unterzogen, ist aber wieder zu dem früheren Ergebniß gelangt. Der Bekl. hat auch gegen die neuerdings ergangene Entscheidung geltend gemacht, daß dieselbe unzulänglich begründet sei und erhebliche Beweisanträge nicht berücksichtigt habe. Sein jetziger Angriff erscheint indeß ebenfalls nicht gerechtfertigt. Das B. U. stützt sich auch jetzt wesentlich auf die Unterredung, die vor Eingehung der Ultimogeschäfte zwischen dem klägerischen Prokuristen B. und dem Bekl. stattgefunden hat, in welcher B. den Bekl. ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß Bekl. im Hinblick auf die Schwierigkeiten einer etwaigen Prolongation zur effektiven Erfüllung durch Lieferung oder Abnahme der gehandelten Papiere bereit sein und sich daher stets in dem Rahmen seines Vermögens halten müsse. Das B. G. erachtet durch die Aussagen der Zeugen B. und P. für festgestellt, daß B. diese Erklärung dem Bekl. gegenüber abgegeben hat und nimmt an, daß dieselbe nicht simulirt gewesen sei, sowie daß Bekl. aus derselben habe ersehen müssen, daß es sich nicht um bloße Differenzgeschäfte handle. Die sonstigen vom Bekl. hervorgehobenen Umstände sind nach der Annahme des B. G. nicht geeignet, diese Auffassung zu widerlegen; insbesondere gelte dies von der Behauptung des Bekl., daß vom Kl. oder seinem Prokuristen B. mit anderen Kunden Differenzgeschäfte gemacht worden seien und daß B. namentlich einen Schneidermeister K. zur Eingehung solcher Geschäfte animirt habe, da sich hieraus ein Schluß auf das Geschäftsverhältniß der Parteien zu einander nicht ziehen lasse. Die Revision beschwert sich namentlich darüber, daß die zuletzt erwähnten Behauptungen nicht genügend gewürdigt seien, da sich aus denselben ergebe, daß die von B. dem Kl. gegenüber abgegebene Erklärung nicht ernstlich gemeint gewesen sein könne. Auch stehe es mit der sonstigen Rechtsprechung des R. G. nicht im Einklang, daß das B. G. die Geschäftsgebahrungen des Kl. gegenüber anderen Kunden für nicht beachtlich erklärt habe. Dieser Ausführung ist insoweit zuzustimmen, als, wie das R. G. mehrfach ausgesprochen hat, für die Entscheidung der Frage, ob reine Differenzgeschäfte vorliegen, unter Umständen auch das Verhalten des Bankiers im Verkehr mit anderen Personen als der ihm gegenüber stehenden Prozeßpartei von Erheblichkeit sein kann. Nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils hat sich das B. G. mit dieser Anschauung aber auch nicht in Widerspruch gesetzt, sondern die Sachlage konkret beurtheilt. Ebenso verhält es sich mit den übrigen vom Bekl. hervorgehobenen, im B. U. gewürdigten Umständen. Das B. G. verkennt nicht, daß sich aus denselben Anzeigen für den Spielcharakter der streitigen Geschäfte ergeben, erachtet diese Anzeigen aber im vorliegenden Falle nicht für ausreichend, um eine auf den Ausschluß effectiver Erfüllung gerichtete stillschweigende Vereinbarung anzunehmen. Wenn das B. G. diese Ueberzeugung wesentlich aus der Unterredung zwischen B. und dem Bekl. gewonnen hat, so entbehrt seine Entscheidung weder der erforderlichen Begründung, noch kann dieselbe als materiell rechtsirrthümlich oder gegen Prozeßgesetze verstoßend betrachtet werden. I. C. S. i. S. John c. Buder vom 3. Oktober 1896, Nr. 161/96 I.

21. Nach Art. 347 des H. G. B. gilt die Waare als genehmigt, da die Kl. unterlassen hat, die mangelhafte Be-

schaffenheit derselben rechtzeitig zu rügen. Hat Kl. aber die Waare genehmigt, so kann sie nicht die Erstattung der Kosten der Untersuchung derselben fordern. VI. C. S. i. S. Gerkauer Soz.-Brauerei A.-G. c. v. Lübbecke vom 15. Oktober 1896, Nr. 151/96 VI.

22. Die Bekl. hat in erster Linie geltend gemacht, der Versicherungsvertrag sei nach § 6 der Versicherungsbedingungen für sie unverbindlich, weil die Angaben, auf Grund deren die Versicherung abgeschlossen worden sei, in mehrfacher Richtung unwahr gewesen seien und es sich dabei um Thatsachen handle, welche auf die Annahme der Versicherung und die Höhe der Prämie Einfluß gehabt haben würden. Dabei hat sie ausgeführt, nach § 6 komme es nicht darauf an, ob den Kl. bezüglich der unwahren Angaben ein Verschulden treffe; vielmehr genüge zur Anwendung dieser Vertragsbestimmung die objektive Unrichtigkeit der vom Versicherungsnehmer gemachten Angaben. Der I. R. hat angenommen, daß § 6 die von der Bekl. dargelegte Bedeutung habe. Er hat ausgeführt, nach einer weit verbreiteten Auffassung seien Vertragsbestimmungen der erwähnten Art insoweit ungültig, als auch eine nichtschuldhafter Weise gemachte unrichtige Angabe den Verlust des Versicherungsanspruches zur Folge haben könne, diese Frage aber nicht ausdrücklich entschieden, weil der Kl. bewußt unwahre Angaben gemacht, jedenfalls den Umstand, daß er früher an einer Gelenkentzündung gelitten, schuldhafter Weise verschwiegen habe. Das O. L. G. hat nun ohne Weiteres angenommen, daß der Kl. Anspruch auf die Versicherungssumme erheben könne, wenn er die unrichtigen Angaben ohne Verschulden gemacht, sich vielmehr in gutem Glauben befunden habe. Es hat aber dafür keinerlei Begründung gegeben, insbesondere nicht festgestellt, § 6 der Versicherungsbedingungen treffe blos Fälle, in welchen dem Versicherungsnehmer ein Verschulden zur Last liege. Zu einem Ausspruch über die Bedeutung des § 6 hatte das O. L. G. aber im vorliegenden Falle um so mehr Veranlassung, als der I. R. diese Bestimmung im Sinne der Bekl. ausgelegt und dann die Frage erörtert hatte, ob eine derartige Bestimmung rechtswirksam sei. Bei dieser Sachlage kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, das O. L. G. sei von der Auffassung ausgegangen, daß im Zweifel bei Verwirkungsklauseln ein schuldhaftes Verhalten vorausgesetzt werde. Vielmehr wäre auch möglich, daß dasselbe angenommen hätte, auch eine ausdrückliche Bestimmung, nach welcher die Wahrheit der vom Versicherungsnehmer gemachten erheblichen Angaben Bedingung der Wirksamkeit der Versicherung sein solle, sei ungültig. Diese Annahme würde aber rechtsirrthümlich sein, da die Vertragschließenden unter Umständen auch von der objektiven Richtigkeit einer bestimmten Angabe die Wirksamkeit des Versicherungsvertrages abhängig machen können. (Vergl. Urtheile des R. G. vom 4. Juni 1886 und 22. Januar 1892, Puchelt's Zeitschrift Bd. 17 S. 223, Entsch. Bd. 28 S. 389.) Hiernach liegt ein Mangel an Entscheidungsgründen vor, der nach § 513 Ziff. 7 der C. P. O. zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen mußte. II. C. S. i. S. Oberrheinische Versich.-Gesellschaft c. Kessel vom 9. Oktober 1896, Nr. 182/96 II.

23. Der Kl., dessen Wohnhaus in der Nacht vom 14./15. September 1894 durch Brand zerstört wurde, hat erst im November 1895 Klage auf Erstattung des Brandschadens erhoben. Der § 11 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Bekl. schreibt den Verlust der Ansprüche vor, die nicht binnen 6 Monaten schriftlich anerkannt oder im Wege der Klage geltend gemacht sind. Das B. G. hat die aus dieser Verwirkungsklausel entnommene Einrede der Bekl. für begründet erachtet und daher die in I. J. verfügte Klagabweisung bestätigt. Das B. U. geht zutreffend davon aus, daß der gedachte § 11 eine Präklusivfrist für die Erhebung der Klage bestimme, gegen deren Wirksamkeit jedoch dem Versicherten nach Treu und Glauben der Nachweis freizulassen sei, daß er die Frist ohne Verschulden versäumt habe. Der Vorentscheidung kann aber darin nicht beigestimmt werden, daß die Erkrankung des Klägers verfehlt sei, und das zu berücksichtigende berechtigte Interesse der Bekl. die Zulassung der Klage ausschließe. Zunächst erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn das O. L. G. zwischen der Untersuchungshaft und der Strafhaft des Kl. dergestalt unterscheiden will, daß die Unterlassung der Klageerhebung während der Ersteren unbedingt als entschuldigt, während der Letzteren als schlechthin unentschuldbar gelten soll. Ist auch während der Untersuchungshaft der Verkehr des Gefangenen mit der Außenwelt in höherem Maße beschränkt, wie bei der Strafhaft, so ist er doch nicht ausgeschlossen, namentlich da, wo es sich um die Verfolgung civilrechtlicher Ansprüche handelt, deren Verlust durch Zeitablauf zu besorgen ist. Andererseits ist auch bei der Strafhaft in einem Zuchthause die persönliche Freiheit des Sträflings derart beschränkt, daß ihm die Wahrnehmung seiner Interessen nicht mit gleicher Leichtigkeit möglich ist, wie den auf freiem Fuß befindlichen Personen. Ob die eine oder andere Art der Haft die Unterlassung der Klageerhebung entschuldigt, läßt sich daher nur nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles und nach dem Bildungsgrade und den Mitteln der einzelnen Person beurtheilen. Für den Kl. war die Möglichkeit, die Frist des § 11, welche er kennen mußte, innezuhalten, gegeben, denn er konnte bei eigener Mittellosigkeit den Antrag auf Ertheilung des Armenrechts und Beiordnung eines Armenfachwalts auch vom Zuchthause aus bei dem für die Klage zuständigen Gerichte stellen. Es ist jedoch zu erwägen, daß der Kl. alsbald nach dem Brande verhaftet, und am 13. Dezember 1894 durch schwurgerichtliches Urtheil wegen Brandstiftung in betrügerischer Absicht zu vierjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt wurde, worauf die Bekl. durch Schreiben vom 21. Dezember 1894 jede Zahlung an ihn ablehnte. Wenn er bei dieser Sachlage an Schritte zur Verfolgung seiner civilrechtlichen Ansprüche nicht dachte, oder dieselben zur Zeit für aussichtslos hielt und seine Hoffnung auf die Wiederaufnahme des Verfahrens setzte, durch welche er später am 8. Oktober 1895 seine Freisprechung auch thatsächlich erlangte, so ist dies nach den Umständen und seinem Bildungsgrade als Weber und Tagelöhner als entschuldbar anzusehen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß in diesem Falle das Interesse der Bekl. durch die Ueberschreitung der sechsmonatlichen Frist zur Klageerhebung irgendwie in beachtlicher Weise geschädigt würde. Wie das B. G. bezüglich der Untersuchungshaft erwogen hat, ist anzunehmen, daß die Entscheidung über eine früher erhobene Klage nach § 140 der C. P. O. bis zur Beendigung der Strafsache ausgesetzt worden wäre. Die gleiche Erwägung trifft aber auch in Betreff der Strafhaft zu, da bei

nach deren Beginn das Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wurde. Eine Verdunkelung des Sachverhalts durch Zeitablauf und ein Verlust von Beweismitteln ist für die Bekl. nicht eingetreten, wie auch die Feststellung des Schadens noch jetzt ungehindert erfolgen konnte, und ohne Schwierigkeit durch bezügliche Einigung der Parteien über den Betrag des Schadens thatsächlich erfolgt ist. III. C. S. i. S. Thumm c. Nordd. Feuerversich.-Ges. vom 16. Oktober 1896, Nr. 134/96 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

24. Der Annahme des B. G. schließt sich das R. G. auf Grund der in der mündlichen Verhandlung verlesenen Zeugenaussagen, wie sie im Patenttheilungsverfahren und im Nichtigkeitsverfahren I. J. erhoben sind, an. Danach ist vor dem 22. Oktober 1891 in verschiedenen Porzellanfabriken innerhalb des Deutschen Reichs Sodalösung zu einer Porzellanmasse in verschiedenen Dichtigkeitsverhältnissen von teigartiger Dichtigkeit bis zum dickflüssigen Zustande zugesetzt, um die Masse gußfähig zu machen. Es sind auch Kannen mit Schnauze und Henkel unter Anwendung einer Form und in einem Verfahren hergestellt. Nicht minder ist dies Verfahren dadurch offenkundig betrieben, daß es von einer Anzahl Arbeitern benutzt ist, welche das Verfahren von einer Fabrik nach der andern übertragen haben. War einmal Natronkarbonat angewendet, so liegt in der Verwendung von Natronbikarbonat so wenig eine Erfindung wie in der Uebertragung des Verfahrens auf die Verarbeitung von Steingutmasse. Ebensowenig darin, daß der Patentträger Vortheile des Verfahrens erkannt haben will, welche angeblich andern Fabrikanten verborgen geblieben sein sollen. I. C. S. i. S. Göz c. Schmidt vom 10. Oktober 1896, Nr. 147/96 I.

25. Die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß durch das Patent Nr. 51 547 ausschließlich die in der Patentschrift näher beschriebene Verrichtung einer an der Unterseite des Beschwererkastens befestigten, um eine horizontale Achse drehbaren, frei herabfallenden Klappe geschützt sei und findet deshalb in der klägerischen Einrichtung einer um eine vertikale Achse drehbaren, unter Federdruck stehenden Platte eine auf einem neuen Erfindungsgedanken ruhende wesentliche Abweichung. Das B. G. folgt hierbei dem Gutachten des Patentamts und den damit übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen Spatzier und Glaser. Diese Gutachten legen sämmtlich das Patent dahin aus, daß durch dasselbe lediglich die in dem Anspruch und der Zeichnung dargestellte Anordnung der erwähnten Klappe geschützt sei. Zur Begründung der auf derselben Anschauung beruhenden Entscheidung des B. G. ist folgendes ausgeführt worden: Einrichtungen, welche nach Leerung des Waarenbehälters selbstthätiger Verkaufsapparate das eingeworfene Geldstück wieder hinausbeförderten, und zwar unter Anwendung zu diesem Erfolge mitwirkender Beschwererkästen, seien schon vor Anmeldung des Patents Nr. 51 547 bekannt gewesen. Deshalb könne das Wesen der Erfindung nicht in der Verbindung einer dem Zweck der Hinausbeförderung des Geldstücks dienenden Einrichtung mit dem Beschwererkasten gefunden werden. Vielmehr sei der Wille des Patentsuchers nur dahin gegangen, den Patentschutz für die in der Patentschrift genau beschriebenen Klappenvorrichtung zu erlangen und in diesem Sinne sei ihm auch das Patent ertheilt worden. Ein Kombinationspatent liege nach Inhalt der Patentschrift nicht vor. Die Einrichtung des Kl. müsse, obgleich sie denselben Zweck verfolge, wie die patentirte, als eine selbstständige, das Patent des Bekl. nicht verletzende, angesehen werden, da sie den Zweck mit wesentlich anderen Mitteln verfolge. Die Erwägungen sind rechtsirrthümlich, weil sie auf ungenügender Erkenntniß des Wesens der Erfindung und auf mangelhafter Prüfung des Inhalts der Patentschrift beruhen und deshalb zu einer unrichtigen Auslegung des Patentanspruchs geführt haben. Die Aufgabe, welche der Erfinder der durch das Patent Nr. 51 547 geschützten Vorrichtung zu lösen hatte, bestand darin, die Mittel und Wege zu ersinnen, um die Wiederablieferung eines in einen geleerten Automaten eingeworfenen Geldstücks herbeizuführen, ohne die Beweglichkeit des Zugschiebers zu hemmen, damit bei mehrtheiligen Automaten die noch nicht geleerten Abtheilungen vermittelst des Zugschiebers weiter betrieben werden konnten, auch wenn eine Abtheilung leer geworden war. Der Zugschieber der in Betracht kommenden Automaten hat an seinem Ende einen Schlitz, in den das eingeworfene Geldstück hineinfällt, dann beim Hervorziehen des Schiebers mit vorbewegt wird (wobei es das Waarenpacket vor sich herschiebt) und schließlich in den Kassenbehälter hinabfällt. Sollte die regelmäßige Stellung und Bewegung des Schiebers auch dann unverändert bleiben, wenn der Waarenbehälter des Apparats oder einer der mehreren Waarenbehälter desselben geleert war, so mußte nach den bekannten Einrichtungen auch in diesem Falle das eingeworfene und in den Schlitz des Schiebers gelangte Geldstück mit dem letztern nach vorn gezogen werden und in den Kassenbehälter gelangen, wo es für den Einwerfer unerreichbar war. Um dies zu verhüten, hat der Erfinder eine Vorrichtung erdacht, die sofort nach Leerung des Waarenbehälters den Schlitz des Schiebers verdeckt, dadurch das später eingeworfene Geldstück an dem Eintritt in diesen Schlitz verhindert und demselben einen andern, nach außen führenden Weg anweist. Zu diesem Zweck ist an dem auf den Waarenpacketen lastenden, allmählich herabsinkenden Beschwererkasten die bewegliche Klappe angebracht. Die Patentbeschreibung stellt die Wirkungsweise der Vorrichtung so dar: „Bei gefülltem Apparat liegt der (Beschwerer-)Kasten mit seiner Klappe b flach auf dem obersten Waarenstück. Wird das letzte Stück herausgeschoben, so fällt die Klappe b hinter dem Schieber frei herunter und legt sich bei dem Rückgange des Schiebers flach auf denselben und verdeckt seinen Schlitz, so daß ein jetzt in Rinne J geworfenes Geldstück auf diese Klappe und nicht in den Schlitz des Schiebers fällt. Wird jetzt der Schieber vorgezogen, so fällt die Klappe b wieder hinter dem Schieber herunter und das Geldstück fällt durch die Rinne h aus dem Gehäuse heraus." Aus dieser Darstellung geht hervor, daß die Vorrichtung wirksam wird durch das Zusammenwirken der bekannten Theile des Apparats, nämlich des herabsinkenden Beschwererkastens, des sich vor- und rückwärts bewegenden Schiebers, der das Geld führenden Rinnen und der neu hinzugefügten Klappe. Die Vorrichtung besteht also aus einer Kombination der bekannten Theile des Apparats mit der Klappe, welche durch ihre Verbindung den gewünschten Erfolg, die Auslieferung des eingeworfenen Geldstücks, hervorbringen. Dieses Wesen der patentirten Vorrichtung ist auch in dem Anspruch des Patents deutlich zum

Ausdruck gebracht, denn der Anspruch lautet: „Ein selbstthätiger Verkaufsapparat mit nicht gesperrtem Schieber, bei welchem .... die .. drehbar angebrachte Klappe sich auf den Schlitz des Schiebers legt, ...“ giebt also zu erkennen, daß die Verbindung des bekannten Apparats mit der Klappe als die zu schützende Erfindung beansprucht wird. Dies hat das B. G. verkannt und ist so zu der unrichtigen Auslegung des Patents gelangt, auf der die angefochtene Entscheidung beruht. Besteht die patentirte Vorrichtung aus einer Kombination der beweglichen Klappe mit den schon vorher bekannten Theilen des Apparats, insbesondere mit dem hin- und hergehenden Schieber, dem die Klappe in den Weg tritt und von ihm so bewegt wird, daß sie den Schlitz des Schiebers verdeckt, so liegt eine Patentverletzung vor, wenn an die Stelle eines Elements dieser Kombination ein gleichwerthiges Element gesetzt wird, das dieselbe technische Wirkung hervorbringt. Dieser Fall aber liegt hier vor. Auch bei der Einrichtung des Kl. tritt die horizontal liegende, drehbare Platte dem nach Hinausbeförderung des letzten Waarenpackets zurückgehenden Schieber mit ihrer nach unten vortretenden Nase in den Weg und wird von demselben so bewegt, daß sie den Schlitz des Schiebers überdeckt. Der weitere Erfolg dieser Ueberdeckung ist der gleiche, wie bei der patentirten Vorrichtung. Beim Ziehen des Schiebers geht die Platte in ihre Ruhelage zurück und macht für das Geldstück den Weg in die nach außen führende Rinne frei. Hieraus ergiebt sich die Gleichwerthigkeit der vom Kl. angewendeten Platte mit der Klappe des Patents Nr. 51 547 für die patentirte Vorrichtung. Daraus, daß die Klappe des Patents durch die Schwerkraft bewegt wird, während die vom Kl. angewendete Platte von einer Feder gezogen wird, folgt in Ermangelung einer Verschiedenheit der technischen Wirkung nichts gegen die Gleichwerthigkeit beider. Diese Gleichwerthigkeit kann auch nicht deshalb verneint werden, weil die Klappe des Patents Nr. 51 547 bei Einlegung des Beschwererkastens flach unter den letzteren gelegt werden muß, wie der Kl. behauptet, während seine Platte sich stets in der erforderlichen horizontalen Lage befindet, denn die Wirkungsweise beider Vorrichtungen wird hierdurch nicht zu einer verschiedenen. Günstigsten Falls schafft die Vorrichtung des Kl. eine größere Sicherheit dagegen, daß die Vorrichtung in Folge von Nachlässigkeit bei Einlegung des Beschwererkastens nicht in Thätigkeit treten kann. Die hierin etwa liegende Verbesserung berührt aber die Gleichartigkeit der beiderseitigen Vorrichtungen selbst nicht. Das B. G. hat hiernach in seiner Entscheidung auch gegen den patentrechtlichen Grundsatz verstoßen, daß die Benutzung einer Erfindung unter Anwendung gleichwerthiger Arbeitsmittel eine Patentverletzung enthält. I. C. S. i. S. Stollwerk c. Hirschfeld vom 3. Oktober 1896, Nr. 160/96 I.

IV. Das Gemeine Recht.

26. Das B. G. setzt voraus, daß in den für diesen Streitpunkt in Betracht kommenden Rechtsfragen das Schwedische Recht mit dem einheimischen übereinstimme, ein dabei etwa untergelaufener Irrthum über die Bestimmungen des einheimischen Rechts ist daher geeignet, die Revision zu begründen. Zutreffend nimmt nun aber das B. G. an, daß nach gemeinem Recht (im Zweifel) in dem Fall, wenn die Nichterfüllung eines Vertrages unter Konventionalstrafe gestellt ist, nicht neben der Vertragserfüllung auch noch die Konventionalstrafe, dagegen dann, wenn die rechtzeitige Erfüllung eines Vertrages durch die Konventionalstrafe gesichert werden sollte, sowohl die Vertragserfüllung wie die Strafe gefordert werden kann. Dem B. G. ist ferner darin unbedenklich beizutreten, wenn es die vorliegenden Verträge dahin auslegt, daß die Konventionalstrafe auf die nicht rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises gesetzt ist. Schon die der Vereinbarung der Strafe vorhergehenden Vertragsfestsetzungen beziehen den Zeitpunkt der Kaufpreisberichtigung, indem bestimmt wird, daß kontant bei Lieferung und ehe der Stoff vom Käufer in Empfang genommen werden dürfe, gezahlt werden, und daß im Falle der Lagerung des Stoffs, sobald während zwei Monate zu liefernder Stoff gelagert worden sei, die Zahlung geschehen solle. Wenn es im Anschluß hieran weiter heißt, daß jedenfalls die ganze Partie vor dem 31. Dezember 1893 bei einer Strafe des Käufers von 20 Kronen per Ton vom nicht gezahlten Quantum gezahlt sein solle, so ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß die Nichtinnehaltung des Zahlungstermins den Verfall der Strafe nach sich ziehen sollte. — Ein Gegenargument ergiebt sich auch nicht aus dem Betrage der Strafe, da diese nur nach Maßgabe des nicht bezahlten Quantums entrichtet werden sollte und dann im Vergleich mit den vereinbarten Kaufpreisen als unverhältnißmäßig hoch nicht bezeichnet werden kann. Recht hat endlich das B. G. auch darin, daß der hiernach vorliegende Fall der Vereinbarung einer Konventionalstrafe von dem angeblichen schwedischen Rechtssatz, der dahin gehen soll, daß neben der Kontrakterfüllung nicht die Konventionalstrafe gefordert werden könne, nicht getroffen wird, insofern anzunehmen ist, daß er sich nur auf eine Konventionalstrafe für Nichterfüllung bezieht. Gleichwohl geht in einer Hinsicht die Entscheidung des B. G., vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus geprüft, zu weit. Erfüllung beansprucht die Kl. nur insoweit, als sie Bezahlung der Differenz zwischen Auktionserlös und Kaufpreis fordert. Mit den Zinsen von dem Betrage des Kaufpreises bezw. der bezeichneten Differenz fordert sie wenigstens, insoweit diese Zinsen Verzugszinsen sind, Ersatz ihres Interesse an der rechtzeitigen Entrichtung des Kaufpreises, und das kann nach gemeinem Recht neben Zahlung der Konventionalstrafe nicht gefordert werden. Das B. G. wird daher noch zu prüfen haben, ob nach schwedischem Recht der Anspruch auf die Konventionalstrafe den Anspruch auf Verzugs- und Prozeßzinsen von den erwähnten Beträgen ausschließt. I. C. S. i. S. Wertheim & Co. c. Stovif's Sulfit Aktiebolag vom 7. Oktober 1896, Nr. 167/96 I.

27. Der unstreitige Sachverhalt, um dessen Rechtsfolgen es sich gegenwärtig handelt, besteht darin, daß die Bekl. Ehefrau M. ein an den Kl. gerichtetes Schreiben mit dem folgenden Inhalte: „Hierdurch bestätige ich Ihnen, daß ich für die von meinem Sohne Fritz gemachten Inkaufos volle Bürgschaft übernehme,“ mit dem Namen ihres Ehemannes H. L. M. ohne dessen Wissen und Willen unterschrieben hat und dem Kl. hat übergeben lassen, während der letztere die Unterschrift „H. L. M.“ für echt hielt und von dem vermeintlichen Aussteller selbst zu erhalten glaubte. Das B. G. hat angenommen, daß unter diesen Umständen nach gemeinem deutschen Rechte die Bekl. selbst dem Kl. aus dem Bürgschaftsvertrage auf Erfüllung haftet; dieser Ansicht konnte jedoch nicht beigetreten werden. Das O. L. G. hat seiner Entscheidung eine Begründung gegeben, die

in sich nicht frei von Widerspruch sein möchte. Zunächst ist betont, daß die Kl., obwohl sie sich nicht ausdrücklich als Stellvertreterin ihres Ehemannes bezeichnet und für von ihm bevollmächtigt ausgegeben habe, doch stillschweigend erklärt habe, ihn verpflichten zu wollen und zu können, mit anderen Worten also: seine Bevollmächtigte zu sein und als solche aufzutreten. Wäre dies richtig, so würde es zur Begründung der vertragsmäßigen Haftung der Bekl. eines Zurückgehens auf das gemeine Recht überhaupt nicht bedurft haben. Es hätte vielmehr die Verurtheilung der Bekl. schon auf den Art. 298 Abs. 2 in Verbindung mit dem Art. 55 des H. G. B. gestützt werden können, wie auch das L. G. es gethan hatte; und sogar hätte dies nicht allein auf Grund des § 30 des Hamburgischen E. G. zum H. G. B. geschehen können, nach welchem der Art. 298 allgemeine, nicht blos auf Handelsgeschäfte beschränkte Geltung hat, sondern auch abgesehen hiervon, weil nämlich, während Art. 298 Abs. 2 jeden Fall begreift, wo Jemand ein Handelsgeschäft als Bevollmächtigter abschließt, ohne Vollmacht dazu erhalten zu haben, die hier in Rede stehende Bürgschaft zweifellos ein Handelsgeschäft war, nämlich nach Art. 273 Abs. 1 des H. G. B. ein Handelsgeschäft des Kl., als eines Kaufmannes, zu dessen Gewerbebetriebe dieses Geschäft gehörte, was nach Art. 277 daselbst genügt haben würde. Es ist nun aber jene Ausführung des B. G. nicht richtig, verstößt vielmehr gegen die Begriffe der Stellvertretung und der stillschweigenden Willenserklärung. Wer den Namen eines Dritten unter eine schriftliche Willenserklärung setzt, handelt keineswegs thatsächlich so, als ob er eine Vertretungsvollmacht besäße — denn dann würde er gerade mit seinem Namen unter Hinzufügung einer Nennung seines Vollmachtgebers unterzeichnen —, sondern wie Jemand, der, einem Boten vergleichbar, den Auftrag hat, den ihm vom Geschäftsherrn mitgetheilten Willen durch Schreibung des Namens des letzteren zum Ausdrucke bringen. Ferner aber könnte von einer stillschweigenden Erklärung, einen Auftrag oder eine Vollmacht von dem Dritten zu haben, doch nur einem Solchen gegenüber die Rede sein, der seinerseits wüßte, daß nicht dieser Dritte selbst die betreffende Handlung vornehme (hier: die Unterschrift gebe), sondern an seiner Stelle der Andere, nicht aber Jemandem gegenüber, bei dem die Vorstellung erregt ist, daß der Dritte selbst der Handelnde (der Unterschreibende) sei, wie das hier in Beziehung auf den Kl. der Fall war. Weiterhin giebt denn auch das B. G. selbst den so eben als unhaltbar bezeichneten Standpunkt auf, indem es die unmittelbare Anwendbarkeit der angeführten Bestimmungen des H. G. B., beziehungsweise des Hamburgischen E. G. ablehnt. Es gründet seine Entscheidung schließlich nur darauf, daß, weil nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes ein falsus procurator zur Erfüllung des von ihm im Namen des fälschlich Vertretenen geschlossenen Vertrages verpflichtet sei, folgerichtiger Weise der Fälscher einer fremden Unterschrift nicht günstiger behandelt werden dürfe. Aber auch dieser Grund trifft nicht zu. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob nach gemeinem Rechte eine Haftung des falsus procurator auf Vertragserfüllung, die allerdings vom III. C. S. des R. G. wiederholt angenommen worden ist (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 215 ff. und Bd. 35 S. 145 f.), anzuerkennen ist. Selbst wenn dem so sein sollte, so kann deshalb noch nicht zugegeben werden, daß daraus die entsprechende Haftung desjenigen folgen würde, der eine Vertragsurkunde eigenmächtig mit dem Namen eines Dritten unterzeichnet hat. Denn entweder wäre jener unterstellte gemeinrechtliche Satz eine aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführte singuläre Rechtsnorm: dann verböte sich die entsprechende Anwendung von selbst (l. 14 D. de leg. 1, 3); oder es läge darin nur eine folgerichtige Anwendung oder Weiterbildung anerkannter Grundsätze: dann käme es erst noch auf die Tragweite dieser Grundsätze an. Ginge man z. B., wie es in dem soeben angeführten Reichsgerichtsurtheile, welches sich im 35. Bande abgedruckt findet, geschehen ist, bei der Annahme vertragsmäßiger Haftung eines falsus procurator von dem Gesichtspunkte einer von ihm übernommenen Garantie für die Wirklichkeit seiner Vollmacht oder die eventuelle Genehmigung des Geschäftsherrn aus, so ist es klar, daß die Analogie bei dem Anfertiger und Geber einer fremden Unterschrift, die der andere Kontrahent von dem angeblichen Aussteller selbst zu empfangen glaubt, durchaus versagen würde. Bei dieser Sachlage greift entscheidend die Erwägung durch, daß die vom B. G. angenommene Art der Haftung des Fälschers einer fremden Unterschrift weder aus den geschriebenen Quellen des gemeinen Rechtes zu entnehmen, noch gewohnheitsrechtlich eingeführt ist. Selbstverständlich könnte ebensowenig daran gedacht werden, eine solche Haftung für das Hamburgische Recht aus der Analogie des oben erwähnten § 30 des Hamburgischen E. G. zum H. G. B. in Verbindung mit Art. 298 Abs. 2 und Art. 55 des letzteren zu folgern. VI. C. S. i. S. Meyer c. Carstensen vom 1. Oktober 1896, Nr. 122/96 VI.

28. Die Bedenken der Revisien gegen den von den Vorinstanzen angenommenen Eigenthumsübergang der Maschine auf die Bekl. sind nicht begründet. Wie ein Schuldner seinem Gläubiger eine ihm zustehende Forderung zur Sicherheit cediren kann, so steht es ihm auch frei, seinem Gläubiger zur Sicherheit für dessen Forderung das Eigenthum an einer körperlichen Sache zu übertragen. Hiermit scheidet die Sache vollständig aus dem Vermögen des Schuldners aus unter Vorbehalt des Rechts, gegen rechtzeitige Bezahlung der Schuldsumme die Rückübertragung zu fordern. Daß auf solchen Eigenthumsübergang der Wille des Schuldners gerichtet gewesen ist, haben die Vorinstanzen festgestellt und ebenso haben sie die Ausführung dieses Willens durch constitutum possessorium angenommen und bei dem gleichzeitig geschlossenen Leihvertrage annehmen dürfen. Die rei vindicatio beziehungsweise a. Publiciana des Klägers ist daher mit Recht zurückgewiesen. III. C. S. i. S. Beckmann c. Josephy & Ahrens vom 16. Oktober 1896, Nr. 139/96 III.

29. Die Rechtsgrundsätze, von denen das B. G. ausgeht, sind nicht zu beanstanden, insbesondere erlischt, wenn der Pfandgläubiger durch Vermächtniß des Schuldners das Eigenthum der Pfandsache erwirbt, nach gemeinem Rechte in der Regel zwar das Pfandrecht, weil Niemand ein Pfandrecht an eigener Sache haben kann, aber der Fortbestand der persönlichen, durch das Pfandrecht nur gesicherten, Forderung wird durch dessen, lediglich aus seiner rechtlichen Natur folgenden, Untergang nicht berührt. Dieser Satz würde auch ohne die in l. 85 D. de leg. II ausgesprochene Anerkennung nicht zu bezweifeln sein; es kann sich daher nur fragen, ob die rechtliche Natur des Abfindungs-

anspruchs ausnahmsweise zu einer anderen Beurtheilung führt. — Der Vater der Parteien hat deren Bruder seine Kothstelle unter Lebenden übertragen und dabei für den Kl. und die Bekl. Abfindungen ausgesetzt, die zu zahlen der Annehmer sich verpflichtete. Die Abfindung der Bekl. ist bezahlt, die des Kl. gegen Verzinsung stehen geblieben, entweder als Darlehen oder um als Pachtkaution zu dienen, und auf den Hof eingetragen. Nach dem Testamente des später verstorbenen Hofesannehmers ist die Bekl. dessen Universalerbin geworden, der Hof mit allem Zubehör in das Eigenthum des Kl. gekommen. Es ergiebt sich hieraus, daß die Abfindungsforderung nicht etwa als eine nur dem jedesmaligen Eigenthümer des Hofes obliegende und mit diesem ohne weiteres auf den neuen Erwerber übergehende Last begründet ist, sondern als eine persönliche, später durch Eintragung in das Grundbuch gesicherte, Schuld des Annehmers, in dessen Eigenthum der ganze Hof ohne Ausnahme überging. Der Annehmer würde daher auch dann Schuldner des Kl. geblieben sein, wenn er an einen Dritten den Hof veräußerte, während er diesem das Eigenthum des ganzen Hofes übertrug, und ebenso könnte es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die Abfindungsforderung des Kl. vor dem Tode des Annehmers bezahlt wäre, trotzdem das Vermächtniß den ganzen Hof umfaßt hätte. Zu einer anderen rechtlichen Beurtheilung führt daher die Natur der Abfindungsforderung nicht. Dagegen liegt es allerdings in solchen Fällen nicht fern, daß der Erblasser den Vermächtnißnehmer verpflichten will, die Abfindungsforderung nicht geltend zu machen; ob aber dieser Wille erkennbar geworden, ist eingehend vom B. G. geprüft, dessen Beweiswürdigung der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt. Zwar ist die Beweisaufnahme über die Behauptung abgelehnt, daß kurz vor Abfassung des Testaments der Erblasser dem Kl. erklärt habe, dieser solle den Hof erhalten, aber auch die Lasten des Hofes übernehmen, womit der Kl. einverstanden gewesen sei. Das B. G. unterstellt jedoch die Richtigkeit dieser Behauptung, hält sie aber für unerheblich, und ein Rechtsirrthum liegt darin um so weniger, als von dem Ausdrucke „Hofeslasten" die Hypotheken regelmäßig nicht umfaßt werden. Das B. G. hat nun allerdings über die fernere Behauptung, daß auf dem Hofe keine andere Last als diese Abfindung ruhe, sich nicht geäußert; aber auch diese Behauptung ist ohne Bedeutung, da jedenfalls öffentliche Lasten auf dem Hofe ruhen, und es nicht wohl erklärlich ist, weshalb in diesem Falle der Erblasser den allgemeinen Ausdruck „Lasten des Hofes" gebraucht und nicht die dann allein gemeinte Abfindungsforderung genannt haben sollte. III. C. S. i. S. Röddecke c. Brandes vom 6. Oktober 1896, Nr. 198/96 III.

30. Nach der Rechtsprechung des R. G. (Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 9 Nr. 312, Bd. 17 Nr. 360) wird, wenn gleichzeitig Zuwendungen an verschiedene Personen gemacht werden, der Betrag, welcher das Erforderniß der gerichtlichen Vollziehung begründet, gemeinrechtlich aus der Person der Erwerber und nicht aus der Person des Veräußerers auch dann berechnet, wenn die Zuwendungen durch einen Rechtsakt erfolgen und das zugewendete Recht wegen der Mehrheit der Erwerber sich theilt. Diese Grundsätze hat das B. G. nicht verletzt, wenn es solche auf die Seitens der Elisabeth A. zu Oesselse nach der angezogenen Urkunde an Kl. und dessen sieben Geschwister bethätigte Schenkung von Hannoverschen Landeskreditkassenobligationen im Nominalbetrage von 24 000 Mark angewendet hat. Der Umstand, daß unter gewissen Bedingungen ein Theil der Beschenkten den auf sie fallenden Betrag nicht erhalten und dieser den anderen Beschenkten zufallen sollte, eintretenden Falls daher ein Erwerber mehr als den Betrag, der einer gerichtlichen Insinuation nicht unterliegt, erhalten kann, ändert hieran nichts, da der Eintritt einer derartigen Bedingung nicht behauptet ist. III. C. S. i. S. Busche und Gen. c. Ruhkopf vom 9. Oktober 1896, Nr. 125/96 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Die Observanz, welche eine Quelle des objektiven Rechts bildet, kann niemals den besonderen Rechtstitel für die Erwerbung eines subjektiven Rechts, persönlicher oder dinglicher Art, darstellen. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 13 S. 78; Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 128, Bd. 59 S. 171, Bd. 81 S. 285; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 181. Nur im Wege der Ersitzung kann die langjährige Ausübung eines Rechts zur Erwerbung desselben führen. IV. C. S. i. S. Stadt Glatz c. ev. Kirchengem. zu Glatz vom 21. September 1896, Nr. 66/96 IV.

32. Der B. R. hat auf Grund des Beweisergebnisses einwandsfrei festgestellt, der Erblasser Daniel L. habe zur Zeit der Errichtung des Testaments nur seinen Namen schreiben, im Uebrigen aber deutsche Schrift weder schreiben, noch lesen können. Sodann ist er zutreffend davon ausgegangen, daß für die Bestimmung der Form der letztwilligen Verfügungen das Gesetz des Orts der Errichtung maßgebend ist und daß daher im vorliegenden Falle, in welchem das Testament in Essen errichtet ist, die Formvorschriften des Pr. A. L. R. Anwendung finden. Nach den Grundsätzen dieses Rechts hat aber der B. R. — im Gegensatze zum ersten Richter — das Testament mit Rücksicht auf die festgestellte Thatsache, daß Daniel L. nur habe seinen Namen schreiben, sonst aber deutsche Schrift weder lesen noch schreiben können, für ungiltig erachtet. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist unbegründet. Der erste Richter ist der Auffassung des Preußischen Obertribunals gefolgt, die in dem Urtheil vom 7. Oktober 1867 (mitgetheilt in den Entscheidungen dieses Gerichtshofs Bd. 59 S. 96 und Striethorsts Archiv Bd. 68 S. 226; vergl. auch Striethorst's Archiv Bd. 15 S. 59) dahin Ausdruck gefunden hat, daß der § 113 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. — nach welchem Blinde, des Lesens und Schreibens Unerfahrene, ingleichen solche Personen, die an den Händen gelähmt oder deren beraubt sind, nur mündlich zu Protokoll testiren können —, auf Personen, die lediglich ihren Namen schreiben können, keine Anwendung finde. Der B. R. ist dieser Auffassung mit Recht entgegen getreten. Der § 113 a. a. O. besagt zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, was er unter „des Lesens und Schreibens unerfahrene Personen" versteht. Es folgt jedoch aus der Natur der Sache, daß damit solche Personen gemeint sind, welche der Zeichen der Schrift, in der das Testament niedergeschrieben ist, nicht kundig sind. Denn es ist ein die Zuverlässigkeit der Willensäußerung bedingendes, wesentliches Erforderniß, daß der Testirende sich selbst davon zu überzeugen im Stande ist, daß sein Wille den richtigen schriftlichen Ausdruck gefunden hat. Solches ergiebt sich mit voller Sicherheit daraus, daß der § 113 die „des Lesens und

Schreibens unerfahrene Personen" den „Blinden" gleichstellt, und ferner aus der Bestimmung des nachfolgenden § 114, die dahin geht: es stehe jenen Personen (§ 113) frei, einen schriftlichen Aufsatz ihres letzten Willens offen zu übergeben, welchen der Richter dem Testator vorlesen, auch was derselbe dabei erklärt habe, in einem dem Aufsatze beizufügenden und mit ihm zu versiegelnden Protokolle bemerken müsse. Diesem entscheidend ins Gewicht fallenden Gesichtspunkte gegenüber kann es nicht in Betracht kommen, daß der § 102 ebenda im Anschlusse an § 101, welcher besagt: das gerichtlich übergebene Testament oder Kodizill müsse von dem Testator selbst eigenhändig ge- oder wenigstens unterschrieben sein, verordnet, daß der Richter den Testator ausdrücklich darüber vernehmen solle, ob „dieses nothwendige Erforderniß", nämlich wenigstens die Beifügung der eigenhändigen Unterschrift beobachtet sei. Aus dieser Anweisung, die instruktioneller Natur ist — vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 17 S. 224; Striethorsts Archiv Bd. 13 S. 83; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III § 111 Anm. 6; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, Bd. IV § 249 Anm. 45 —, kann ein Anhalt für die Auslegung der nachfolgenden speziellen, sich als eine Ausnahme von der Regelvorschrift der §§ 100 ff. darstellenden Bestimmung des § 113 nicht entnommen werden. — Dazu tritt die Vorschrift des § 72 des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung, nach welcher Parteien, die nur ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch lesen können, den im § 68 gedachten Anhangs gedachten Personen, d. h. solchen Personen, die nicht einmal ihren Namen schreiben können, gleichgeachtet werden. Das Preußische Obertribunal hat in den oben allegirten Entscheidungen ausgeführt, daß diese Vorschrift nur auf prozessuale Verhandlungen, nicht aber auf letztwillige Verordnungen anwendbar sei. Dieser Auffassung steht jedoch, wie der B. R. zutreffend dargelegt hat, die Entstehungsgeschichte des § 72 des Anhangs entgegen. Letzterer ist aus der Allerhöchst erlassenen „Zirkularverordnung wegen genauerer Bestimmung nicht im Allgemeinen Landrechte und in der Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltener Vorschriften vom 30. Dezember 1798" (Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze ꝛc. Bd. 5 S. 270) und dem zu ihrer Deklaration ergangenen Reskripte vom 27. Mai 1799 (Rabe a. a. O. Bd. 5 S. 465) übernommen, wonach eine Person, die nur ihren Namen schreiben kann, einer solchen gleichsteht, die nicht einmal ihren Namen schreiben kann. Jene Verordnung und insbesondere der hier in Betracht kommende Abschnitt V derselben („Von gerichtlichen Protokollen") bezog sich aber dem ausdrücklichen Wortlaute nach nicht allein auf Prozeßverhandlungen, sondern auch auf „Testamente, letztwillige Verordnungen, Erbverträge, Ehestiftungen, worin die künftige Erbfolge bestimmt wird", ferner auf „Verträge, Schuldverschreibungen, Vollmachten u. s. w." (§§ 1 und 2). Darnach enthält der § 72 des Anhangs trotz seiner Stellung unter den prozessualen Vorschriften materielles Recht. Solches hat auch das Preußische Obertribunal in dem Plenarbeschlusse vom 2. Juli 1855 (Entsch. Bd. 31 S. 1 ff; Justizministerialblatt 1855 S. 302) anerkannt, in welchem der Rechtssatz ausgesprochen ist: „Juden, welche in jüdischen Schriftzügen zu schreiben und zu lesen verstehen, deutsch aber außer ihrem Namen nicht schreiben noch Geschriebenes lesen können, sind in Beziehung auf einen in deutscher Sprache abgefaßten, von ihnen unterschriebenen Vertrag als Analphabeten zu erachten." In der Begründung ist ausdrücklich auf den § 72 des Anhangs verwiesen und es ist ausgeführt, daß nach § 421 des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung § 17 Thl. II Tit. 2 diese Vorschrift nicht auf Prozeßhandlungen beschränkt, sondern eine allgemein giltige sei. Wenn aber § 72 auf Verträge Anwendung findet, so liegt umsoweniger ein Grund vor, seine Anwendbarkeit bei der Errichtung von letztwilligen Verfügungen, für welche das Gesetz im Allgemeinen strengere Formvorschriften eingeführt hat, als für den Abschluß von Verträgen, anzunehmen. Die vorstehend entwickelte Auffassung wird auch von der Mehrzahl der Schriftsteller getheilt. — Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III § 112 Anm. 4; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. IV § 249 Anm. 59; Hinschius in Koch's Landrecht, Auflage 8, Anm. 23 zu § 101 Thl. I Tit. 12 und in der Zeitschrift für Gesetzgebung Bd. II S. 697; Thümmel, Errichtung des letzten Willens, S. 63. — Der B. R. hat hiernach gemäß § 139 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. das Testament des Daniel L., da dasselbe der Form des § 113 a. a. O. entbehrt, mit Recht für ungiltig erklärt. IV. C. S. i. S. Leiser c. Jakobi vom 1. Oktober 1896, Nr. 82/96 IV.

33. Darüber, was im § 8 des Vertrages unter der Entschädigung verstanden ist, die der Verpächter bei mangelhafter Bestellung zu fordern hatte, hat sich das B. G. nicht deutlich ausgesprochen. Wenn damit die volle, in der Erstattung des Ernteausfalls bestehende Entschädigung gemeint sein sollte, — welche Annahme vom B. G. gebilligt zu werden scheint, jedenfalls nicht von ihm abgelehnt ist, — so ist nicht ersichtlich, wie das vertragsmäßige Recht des Verpächters auf diese Entschädigung dadurch beseitigt sein sollte, daß das Gutachten des K. vom 12. Juli 1892 vom Kl. mit Erfolg angefochten ist und auch vom Bekl. nicht für maßgebend erachtet wird. Fällt dieses Gutachten fort, so kann daraus zunächst nur gefolgert werden, daß die Entschädigung, das ist der durch die Mängel der Bestellung, Düngung und Aussaat entstandene Ernteausfall, auf andere Art zu ermitteln ist. Der § 619 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 findet, wie das B. G. selbst nicht verkennt, insoweit keine Anwendung, als der Vertrag seiner Anwendung entgegensteht. Des im § 619 gedachten Vorbehalts bei der Rückgewähr kann es daher nicht bedürfen, wenn der Verpächter sich den Ersatz des Ernteausfalls schon im Vertrage ausbedungen hatte, und was den Antrag auf gerichtliche Untersuchung des Bestellungszustandes betrifft, so hatte auch in dieser Beziehung der Vertrag eine andere Art der Schadensermittelung festgesetzt, ohne daß die Kontrahenten hiervon später abgegangen wären. Denn die Anfechtung des Ausspruches des bestellten Arbitrators ist keine Anfechtung des Vertrages; letzterer ist durch die Bestellung des Arbitrators und die Abgabe des Gutachtens zur Ausführung gelangt, und die Anfechtung beruht nicht darauf, daß der Vertrag den Anfechtenden nicht binde, sondern auf der vermeintlichen Sachwidrigkeit und Unbilligkeit des Gutachtens. Der Anfechtende geht von der Geltung des Vertrages aus, will diesen aber dahin aufgefaßt wissen, daß er sich nur einem nicht offenbar sachwidrigen Gutachten habe unterwerfen wollen (vergl. Entsch. des R. G.

Bd. 10 S. 131, 132). Insofern er durch die Anfechtung mit dem Vertrage in Widerspruch träte, wie dies der Fall wäre, wenn der Vertrag eine ganz unbedingte Unterwerfung unter den Ausspruch des Arbitrators enthielte, müßte die Anfechtung verworfen werden. Hieraus geht hervor, daß die Anfechtung des Gutachtens nicht zur Folge hatte, daß der nach dem Vertrage nicht erforderliche Antrag auf gerichtliche Untersuchung dennoch erforderlich war. Wenn das B. G. sogar annimmt, dieser Antrag sei, weil das Gutachten vom 12. Juli 1892 vom Kl. mit Erfolg angefochten worden sei, schon bei der Rückgewähr, also vor dem 12. Juli 1892, zu stellen gewesen, so ergiebt sich die Unhaltbarkeit dieser Schlußfolgerung von selbst. Der § 619 cit. erleidet hiernach wegen des Fortbestehens des § 8 des Pachtvertrages keine Anwendung, — übrigens auch dann nicht, wenn mit der zu gewährenden Entschädigung im § 8 des Vertrages nicht der Ernteausfall gemeint wäre. Denn in diesem Falle könnte der Kl. zwar den Ernteausfall nicht fordern, aber dieser wäre ihm nicht deshalb abzusprechen, weil er die Voraussetzungen des § 619 cit. nicht erfüllt habe, sondern weil er nach dem Vertrage zu der Forderung nicht berechtigt sein würde. VI. C. S. i. S. Friedemann c. Sommerfeld vom 28. September 1896, Nr. 119/96 VI.

34. Das B. G. faßt den § 619 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 dahin auf, daß der Verpächter, um sich den Anspruch auf den Ernteausfall bei mangelhafter Bestellung zu erhalten, nicht nur seine Erklärung darüber sogleich bei der Rückgewähr abgeben müsse — wie das Gesetz allerdings bestimmt —, sondern daß auch der Antrag auf gerichtliche Untersuchung des Bestellungszustandes sogleich bei der Rückgewähr gestellt werden müsse. Letzteres ist jedoch aus den Worten des Gesetzes nicht zu entnehmen und erweist sich auch dadurch als unrichtig, daß eine gerichtliche Rückgewähr nicht zu den im § 619 aufgestellten Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs auf den Ernteausfall gehört. Das B. G. will freilich aus dem § 619 die Folgerung ziehen, daß der Verpächter zur Erhaltung seines etwaigen Anspruchs auf den Ernteausfall die gerichtliche Rückgewähr veranlassen oder doch dafür Sorge tragen müsse, daß eine gerichtliche Kommission anwesend ist, um sofort den Antrag auf gerichtliche Untersuchung des Bestellungszustandes entgegennehmen und diese noch im Zeitpunkte der Rückgewähr bewirken zu können. Richtiger erscheint aber der Rückschluß, daß, weil im Gesetze hiervon keine Rede ist, ein sofort bei der Rückgewähr zu stellender Antrag auf gerichtliche Untersuchung, der die Anwesenheit des Gerichts zur Voraussetzung haben würde, nicht für erforderlich erachtet sein kann. Dem Gesetze genügt es, wenn der Antrag so zeitig gestellt wird, daß sich der Bestellungszustand, wie er zur Zeit der Rückgewähr war, bei der örtlichen Untersuchung noch im Wesentlichen unverändert vorfindet. Es soll dadurch eine unanfechtbare thatsächliche Grundlage für den Schadensanspruch geschaffen und die Verdunkelung des Thatbestandes, die durch die neue Bestellung der Aecker eintreten würde, verhütet werden. Dazu ist es aber nicht erforderlich, daß die Untersuchung schon im Zeitpunkte der Rückgewähr selbst erfolgt. Denn wenn sich auch — worauf das B. G. hinweist —, der Zustand der Felder durch das Wachsthum der Pflanzen und andere Einflüsse von Tage zu Tage ändert, so gilt dies doch nicht vom Bestellungszustande. Insofern in dem vom B. G. angezogenen Urtheil des Obertribunals vom 26. Mai 1856 (Striethorst Archiv, Bd. 21 S. 219) etwas Abweichendes angenommen sein sollte, würde dem nicht beizutreten sein. Es ist aber dort nicht gesagt, daß die gerichtliche Untersuchung schon im Zeitpunkte der Rückgewähr erfolgen müsse. Als Zweck des Gesetzes wird bezeichnet, den Zustand der Bestellung zur Zeit der Rückgewähr festzustellen, wo von auch im Vorstehenden ausgegangen ist. Wenn endlich dort als Erforderniß aufgestellt wird, daß der Antrag auf gerichtliche Untersuchung sofort bei der Rückgewähr zu stellen sei, so ist auf diese Ausdrucksweise kein großes Gewicht zu legen, da in dem damals zur Entscheidung vorliegenden Falle der Antrag überhaupt nicht gestellt war und nicht anders zu entscheiden gewesen wäre, wenn angenommen wurde, daß der Antrag sich an die Rückgewähr nur anzuschließen habe und so zeitig gestellt werden müsse, daß noch eine Untersuchung des unveränderten Bestellungszustandes möglich ist. Das B. G. hat sonach die Frage, ob der am 8. Juli 1892 bei Gericht eingegangene Antrag verspätet war, von unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Die Anwendung des § 699 Thl. II Tit. 1 A. L. R. kann dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Bekl. den Kl. — wie dieser behauptet — durch Vorwürfe wegen seines angeblichen geschlechtlichen Verkehrs mit der B. „gereizt und gereizt“ hatte. Vergl. Juristische Wochenschrift von 1893 S. 128 Nr. 16. Mit Recht hebt der B. R. hervor, daß der Kl. selbst in dem Falle, wenn er in der angegebenen Weise von seiner Ehefrau gereizt worden sei, sich doch nicht zu Mißhandlungen gesundheitsgefährlicher Art hätte hinreißen lassen dürfen. IV. C. S. i. S. Brünning c. Brünning vom 8. Oktober 1896 Nr. 102/96 IV.

36. Der § 10 der Anstellungsbedingungen der Strafanstalt Halle, auf den der Kl. den Pensionsanspruch gestützt hat, bestimmt: Die . . . sub 9 bedungene (nämlich: dreimonatige) Kündigung fällt erst dann fort, wenn der Angenommene nach einer mindestens fünfjährigen tadellosen Dienstzeit bei der Anstalt durch Accension in eine mit Pensionsberechtigung versehene Aufseherstelle einrücken kann. Der Aufseher gehört alsdann zu den definitiv angestellten Staatsdienern, gegen welche bei Dienstvergehen die Bestimmungen des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 Anwendung finden. Im Anschlusse an diese Bestimmung und den Inhalt einer Anmerkung im Etat der Strafanstalt zu der Position: „Gehälter der 36 Aufseher“, nach welcher die ersten zwei Drittel der Zahl der Aufseherstellen den Inhabern auf Lebenszeit verliehen werden dürfen, sofern dieselben fünf Jahre lang in der Strafanstaltsverwaltung zur Zufriedenheit gedient haben, hat der I. R. angenommen: die Thatsache, daß der Kl. länger als fünf Jahre als Aufseher angestellt gewesen sei und (was unstreitig ist) thatsächlich die fünfzehnte Aufseherstelle innegehabt, habe nicht genügt, um ohne Weiteres sein Einrücken in eine pensionsberechtigte Stelle zu begründen, sondern es habe hierzu noch einer ausdrücklichen Verleihung seitens der vorgesetzten Behörde bedurft, welche nicht erfolgt sei; außerdem stehe dem Kl. eine fünfjährige tadellose Dienstzeit nicht zur Seite, da er nach Ausweis seiner Dienstakten sechsundzwanzig Mal, darunter wegen wissentlich falscher Listenführung, disziplinarisch bestraft sei. Der II. R. ist, wie

Anstellung des I. R. entgegen, davon ausgegangen, daß der Kl. zur Zeit der Kündigung schon ein auf Lebenszeit angestellter Beamter gewesen sei. Er hat erwogen: Der Eintritt in eine etatmäßige Stelle erfordere zwar eine Verleihung durch die vorgesetzte Dienstbehörde, jedoch genüge eine stillschweigende Verleihung, und eine solche habe hier stattgefunden. Nach § 10 der Anstellungsbedingungen sei Vorbedingung der Erlangung einer pensionsberechtigten Stelle einmal eine fünfjährige tadellose Dienstzeit und sodann die Möglichkeit des „Einrückens" in eine solche Stelle. Die von dem Kl. bekleidete fünfzehnte Aufseherstelle gehöre nun zu jenen ersten zwei Dritteln der Stellen, die den Inhabern auf Lebenszeit verliehen werden durften. Nach der Fassung jener Vorschrift habe der Kl. annehmen können und dürfen, daß er in die vakante etatmäßige Stellung „einrückte", sobald er, was geschehen sei, nach fünfjähriger Dienstzeit weiter im Dienste belassen würde. In diesem Belassen des Kl. in seiner Stellung sei ein Verzicht der Anstellungsbehörde auf Rügen und Tadel, die aus dem bisherigen Verhalten des Kl. gegen ihn im Sinne des § 10 der Bedingungen hätten hergeleitet werden können, sowie eine stillschweigende Willenserklärung der Behörde, daß sie mit dem Kl. zufrieden sei, zu erblicken. Es kann die von dem Kl. angeregte Frage, ob nicht die Verleihung einer etatmäßigen Stelle zu ihrer Rechtswirksamkeit die ausdrückliche Erklärung der Dienstbehörde erfordert hätte, unerörtert bleiben. Entscheidend ist, daß, wie der B. R. auf Grund der Anstellungsbedingungen, auch für die gegenwärtige Instanz maßgebend, festgestellt hat, es einer Verleihung überhaupt bedurft und das Einrücken des Kl. in eine etatmäßige Stelle nicht durch Zeitablauf von selbst sich habe vollziehen können. Da nun unstreitig eine ausdrückliche Verleihung nicht stattgefunden hat, so kann es sich nur darum handeln, ob, wie der B. R. angenommen hat, die Verleihung stillschweigend erfolgt ist. Die Begründung des Urteils nach dieser Richtung ist jedoch in sich nicht schlüssig und beruht auf einer Verkennung des Wesens der stillschweigenden Willenserklärung, welche Handlungen voraussetzt, aus denen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann (§ 58 Tit. I Tit. 4 des A. L. R.). Wie von der Revision mit Recht hervorgehoben ist, würde die Argumentation des B. R. dann begründet sein, wenn der § 10 der Anstellungsbedingungen das Einrücken in eine vakante etatmäßige Stelle von der Absolvirung einer fünfjährigen Dienstzeit schlechthin in der Weise abhängig machte, daß ein Verbleiben des Kl. in der bisherigen — kündbaren — Stellung ausgeschlossen wäre. In diesem Falle würde die Belassung des Kl. in seiner Dienststellung und die sich daraus ergebende Aufgabe des Kündigungsrechts als eine konkludente Handlung der Anstellungsbehörde aufzufassen sein, die deren Willensentschluß zum Ausdrucke brachte, den Kl. in die etatmäßige Stelle einrücken zu lassen. Jene Voraussetzung trifft aber nicht zu. Nach dem klaren Wortlaute des § 10 der Anstellungsbedingungen ist das Einrücken in eine vakante etatmäßige Stelle nicht, wie der B. R. unterstellt, an die Zurücklegung einer fünfjährigen, sondern an die Zurücklegung einer mindestens fünfjährigen tadellosen Dienstzeit geknüpft. Darnach konnte zwar die Dienstbehörde dem Kl. nach Ablauf einer fünfjährigen Dienstzeit eine etatmäßige Stelle verleihen; sie war jedoch hierzu nicht verpflichtet, vielmehr berechtigt, den Kl. auch über diese Dienstzeit hinaus unter den bisherigen Bedingungen, also unter Aufrechterhaltung des Kündigungsrechts, weiter zu beschäftigen. Stand aber der Anstellungsbehörde ein solches Recht zu, so kann aus der Thatsache, daß sie den Kl. fortgesetzt in seiner Dienststellung beließ und ihm gegenüber keinen Gebrauch von dem Kündigungsrechte machte, kein Schluß gezogen werden, daß es in ihrem Willen gelegen habe, den Kl. in eine etatmäßige Stelle einrücken zu lassen. Dazu tritt aber noch die weitere Vorbedingung für den Eintritt in eine etatmäßige Stelle, daß nämlich der auf Kündigung angenommene Beamte eine mindestens fünfjährige tadellose Dienstzeit zurückgelegt hat. Diese Vorbedingung ist nicht gegeben. Wie der I. R. festgestellt und der Kl. in der Berufungsinstanz nicht bestritten hat, ist dieser mit zahlreichen Disziplinarstrafen belegt worden. Der B. R. will nun in der Thatsache des Belassens des Kl. in seiner Dienststellung auch eine stillschweigende Willenserklärung der Behörde finden, daß sie mit dem Kl. zufrieden sei. Doch auch diese Annahme entbehrt der Schlüssigkeit. Da die Behörde nicht verpflichtet war, den Kl. nach fünfjähriger Dienstzeit zu entlassen oder ihm eine etatmäßige Stelle zu verleihen, ihr vielmehr die Befugniß zustand, den Kl. fernerhin auf Kündigung zu beschäftigen, so fehlt es an einem bestimmten, zuverlässigen Anhalte für die Schlußfolge, daß das Verhalten der Behörde eine Billigung der Dienstführung des Kl. darstelle. Vielmehr läßt jene Thatsache, wie die Revision zutreffend ausgeführt hat, auch den Schluß zu, der Wille der Behörde sei dahin gegangen, es noch weiter mit dem Kl. in der Hoffnung zu versuchen, daß er sein dienstliches Verhalten bessern werde. Darnach ist die die Entscheidung tragende Feststellung, daß dem Kl. von seiner vorgesetzten Dienstbehörde eine etatmäßige, d. h. eine lebenslängliche, mit Pensionsberechtigung versehene Aufseherstelle stillschweigend verliehen sei, haltlos. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schönborn vom 28. September 1896, Nr. 74/96 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

37. Dem B. R. muß darin beigetreten werden, daß der Rechtsweg wegen der vorliegenden Streitfrage zulässig ist. Die Revision hat demgegenüber zwar darzulegen versucht: Der B. R. habe über einen nach § 46 Abs. 3 und 5 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dem Verwaltungsstreitverfahren vorbehaltenen Gegenstand erkannt, indem in Folge des Zusatzes, wonach die Verpflichtung der Bekl. durch das B. U. auf den Fall beschränkt werde, wenn der Küster zugleich Lehrer an der öffentlichen Stadtschule sei, über einen Anspruch des Lehrers auf freie Wohnung im Schulhause und damit über eine Leistung an einen Beamten der öffentlichen Schule Entscheidung getroffen worden sei. Diese Ausführung ist jedoch nicht zutreffend. Der B. R. hat durch die Einschränkung, welche von ihm der Entscheidung des I. R. beigefügt worden ist, nur zum Ausdruck gebracht, daß der von der Kl. für ihren Küster geltend gemachte Anspruch in Wegfall kommen müsse, wenn der Küster nicht zugleich Lehrer sei. Ueber eine dem Lehrer als solchem zu gewährende Leistung ist daher nicht entschieden worden. Ebenso unanwendbar sind die §§ 47 und 49 a. a. O., nach welchen auch dann, wenn die Schule mit der Küsterei verbunden ist, über die Anordnung von Neu- und

Reparaturbauten bei Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen, und über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbringung der Baukosten, sowie über die Vertheilung der selben auf Gemeinden (Gutsbezirke), Schulverbände und Dritte, die Schulaufsichtsbehörde zu beschließen hat, und wonach auch im Uebrigen die Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zum Bau oder zur Unterhaltung einer der Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht dienenden Schule obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterworfen sind. Diese Vorschriften treffen — wie auch von der Revision anerkannt wird — im vorliegenden Falle nicht zu, da es sich hier überhaupt nicht um einen Bau irgend welcher Art oder um die Aufbringung oder Vertheilung von Baukosten, sondern darum handelt, ob die Bekl. verpflichtet ist, in einem bestimmten ihr gehörigen Schulgebäude dem Küster der Kl. Wohnung zu gewähren. IV. C. S. i. S. Stadt Glatz c. ev. Kirchengem. zu Glatz vom 21. September 1896, Nr. 66/96 IV.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

38. Die Formen der Schenkung sind für einen bloßen Verzicht auf ein Recht nach anerkannter Lehre nicht erforderlich, selbst wenn dem Verzichte eine reine Liberalität zu Grunde liegen sollte. Wenn daher die Revision auszuführen sucht, daß der Verzicht eine verschleierte Schenkung enthalte, so kann dadurch die Rechtsgültigkeit des Verzichts nicht in Frage gestellt werden. II. C. S. i. S. Adam c. Simon & Co. vom 9. Oktober 1896, Nr. 155/96 II.

39. Es wird gerügt, es liege eine Verletzung der Art. 1184, 1871 des B. G. B., auf welche die Widerklage sich stützt, in der Annahme des O. L. G., daß das Verhalten der Firma J. & D., weil es nur eine Vertragsverletzung seitens eines von sechs Gesellschaftern darstelle, keine so wesentliche Verletzung des ganzen Gesellschaftsvertrages gegenüber der Bekl. enthalte, um die Auflösung des Vertrages gegenüber allen Gesellschaftern zu rechtfertigen. Die Urtheilsgründe des B. G. sind aber nicht dahin aufzufassen, daß nach dessen Ansicht bei einer gesellschaftlichen Vereinigung einer größeren Anzahl, wie hier von sechs Theilnehmern die Nichterfüllung von Seiten eines einzelnen Gesellschafters, also auch die konstante Nichterfüllung eines solchen die übrigen oder einen derselben zur Auflösungsklage wegen Nichterfüllung überhaupt nicht berechtige. Aus dem ganzen Zusammenhange der das Auflösungsbegehren betreffenden Begründung ergiebt sich vielmehr, daß die Erheblichkeit der Vertragsverletzung für die Annahme einer Beeinträchtigung des Gesellschaftszweckes geprüft wurde und daß nach den Umständen des Falles mit Rücksicht darauf, daß es sich hier nur um die Vertragsverletzung seitens eines von sechs Gesellschaftern und nur um eine einmalige, wenn auch an sich bedeutende Zuwiderhandlung dieses Gesellschafters gegen die auf fünf Jahre geschlossene Vereinbarung handle, das Auflösungsbegehren zurückgewiesen wurde. Es ist daher nicht der Rechtssatz zu Grunde gelegt, daß die Nichterfüllung seitens eines von mehreren Gesellschaftern die Auflösungsklage, welche ein anderer Gesellschafter erhob, an sich nicht begründen könne. Bei der nach richterlichem Ermessen zu prüfenden Erheblichkeit durfte aber, gerade bei der Einheitlichkeit des ganzen Vertrages, auch das Moment berücksichtigt werden, daß es sich um eine, die Produktion von sechs Firmen einschließende Vereinbarung handelt, nicht blos um ein Gesellschaftsverhältniß zwischen der Widerkl. und der Firma J. & D. Es kann daher die gerügte Verletzung der Art. 1184, 1871 des B. G. B. als zutreffend nicht anerkannt werden. Die weitere Rüge geht dahin, daß das O. L. G. unterlassen habe, die geltend gemachten Vertragsverletzungen der Firmen C. F. B. & Söhne, H. F. und J. & D. in ihrem Zusammentreffen und ihre Gesammtwirkung auf ihre Erheblichkeit für die begehrte Vertragsauflösung zu prüfen. Ein solches Uebersehen läßt sich indessen nicht annehmen, wenn auch am Schlusse der Gründe eine ausdrückliche Zusammenfassung der drei Vertragsverletzungen sich nicht findet. II. C. S. i. S. Orth c. Chem. Fabrik E. Schering vom 6. Oktober 189[illegible] Nr. 157/96 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hellraeth beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Dr. jur. Wesenfeld bei der Kammer für Handelssachen beim Amtsgericht Barmen und beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Dr. Franz Malkmus beim Landgericht Hanau; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Pfälzer beim Amtsgericht Wetzlar; — Rechtsanwalt Krieger beim Amtsgericht Ohlau; — Rechtsanwalt Ernst Otto Julius Stein beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwälte Eugen Gumpert, Leonhard Loewenberg beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Adolf Herzfeld beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz.

Löschungen.

Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Herrmann beim Amtsgericht Roßwein; — Justizrath Wiegand beim Landgericht Hechingen und beim Amtsgericht Sigmaringen; — Rechtsanwalt Baar beim Amtsgericht Königsberg i. N. M.; — Rechtsanwalt Hermann Hellraeth beim Amtsgericht Burgsteinfurt; — Rechtsanwalt Thomas Keßler beim Landgericht Augsburg; — Justizrath Joseph Kayser beim Amtsgericht Bocholt; — Justizrath Andreas Hartmann beim Oberlandesgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Theodor Schmitz beim Amtsgericht Castrop; — Rechtsanwälte Dr. Josef Wackerbauer, Alois Müller beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Stein beim Amtsgericht Jüterbog; — Rechtsanwalt Leonhard Loewenberg beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Carl Steinberg beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Carl Plack beim Amtsgericht Deutsch-Eylau; — Rechtsanwalt Grimm beim Amtsgericht Riedlingen; — Rechtsanwalt Richard Scheibel beim Amtsgericht Schmiegel.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Erbe in Lyck; — Rechtsanwalt Matthaei in Hildesheim; — Rechtsanwalt Fleischer in Hanau; — Gerichtsassessor Dr. jur. Allert in Köln; — Rechtsanwalt Baar in Friedeberg N. M.; — Rechtsanwalt Hems in Rendsburg; — Gerichtsassessor van Raudenborgh in Münstermaifeld; — Rechtsanwalt Brandel in Harburg; — Gerichtsassessor Thiel in Ohlau; — Rechtsanwalt Willers in Breslau.

Todesfälle.

Justizrath Maximilian Wolff in Berlin; — Justizrath Thissen in Aachen; — Rechtsanwalt Donner in Bartenstein; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Volkmar Stadler in Chemnitz; — Rechtsanwalt Constantin Pohl in Frohburg; — Justizrath Max Joël in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gerh. Max Brunner in Grimma; — Rechtsanwalt Franz Xav. Vogl in Altötting.

Digitized by Google

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

28. November d. Js.
Nachmittags 6 Uhr,

in den **großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude** hierselbst, **Lindenstraße Nr. 14, 1 Treppe,** berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1894 1895.
2. Rechnungslegung pro 1895 1896 und Wahl der Revisoren.
3. Antrag des Vorstandes auf Bewilligung eines Beitrages für den Unterstützungsfond der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
4. Wahl eines Vorstands-Mitgliedes in Stelle des am 18. d. Mts. verstorbenen Justizraths M. Levy für den Rest der Amtsdauer desselben, d. i. bis zur ordentlichen Kammer-Versammlung im Jahre 1897.
5. Berathung über die Anträge der Vorstände des Deutschen Anwaltvereins und der Hülfskasse auf Begründung einer Zwangsversicherung für die Deutschen Rechtsanwälte.

Berlin, den 24. October 1896.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Lesse
Geheimer Justizrath.

Zum 1. April 1897 suche ich einen erfahrenen **Büreauvorsteher.** Zeugnisse in Abschrift einzusenden.
Kuklam. **Schönfeld,** Rechtsanwalt und Notar.

Büreauvorsteher, 26½ J., 11 J. beim Fach, in Anwaltssachen selbstständiger Arbeiter, im Besitz guter Zeugnisse, sucht sofort oder in Kürze dauernde Stelle. Gefällige Offerten erbeten unter **G. P. 537** an die Expedition dieser Zeitung.

Büreau-Vorsteher, 28 Jahr alt, 14 Jahr beim Fach, gegenwärtig 9 Jahr als Büreau-Vorsteher in ungekündigter Stellung, wünscht sich zu verändern. Gefl. Offerten unter **Z. 10** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Ein tüchtiger und zuverlässiger **Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen sucht bei einem Anwalt in Berlin zum 1. Januar 1897 Stellung. Gef. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **L. M. 12** erbeten.

Büreauvorsteher, 25 J., gute Zeugn., der poln. Sprache vollst. mächtig, sucht Stellg. ev. z. 1. Jan. Off. u. **B. 513** a. d. Exp. d. Bl.

Jung. Mann, 20½ J., **Stenogr.** (Syst. Gab.), welcher in allen in der Anwaltspraxis vorkommenden Arbeiten durchaus firm ist, sucht zum 1. Dezbr. oder 1. Januar 1897 Stellung als **Büreauvorst.** auf d. Büreau oder als **Büreaugeh.** Kautionen kann gest. werden. Prima-Zeugn. u. Ref. vorh. Gefl. Off. sub **M. B. L. 447** postl. Hannover erb.

Ein gew. **Büreaugeh.,** mit Stenographie u. Kostenrechn. vertr., sucht sofort oder später passende Stellung. Gefl. Off. wolle man unter **C. K.** an Rud. Mosse, Weimar senden.

Zwei associirte Rechtsanwälte im Bezirk Breslau suchen einen **Assessor a. D. als juristischen Hülfsarbeiter.** Offerten unter **B. K. 38** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalt, seit 7 Jahren an einem Provinzial-Landger. mit bestem Erf. thätig, ist geneigt, sich mit e. älteren Berl. Rechtsanwalt u. Notar zu assoziiren. Gef. Off. u. **F. L. 533** a. d. Exp. d. Bl.

Assessor, rheinrechtl., wünscht Anwalt zu vertreten, am liebsten in Berlin.
Off. sub **B. F. 531** an die Exped. dieser Zeitschrift erbeten.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.

Reinholdt Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Ich habe mein Bureau nach der

Leipzigerstraße 103 II
Ecke der Friedrichstraße

verlegt.

Dr. F. Alexander-Katz,
Rechtsanwalt und Privatdozent a. d. Königl. Technischen Hochschule zu Berlin.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Dr. jur. B. Heberlein,
Rechtsanwalt,
Rorschach a. Bodensee (Schweiz)
empfiehlt sich bestens zur Führung von Prozessen, Vertretung in Konkursen, Incassi im ganzen Gebiete der Schweiz, sowie für alle einschlägigen Rechtsgeschäfte.

Die beste **Kanzlei- und Büreautinte** für Briefe, Dokumente, Zeichnungen u. s. w. empfiehlt 1 Liter = 1,30 Mark; ein Postkolli überall hin frei

—— 6,50 Mark. ——

Die Tinte fließt leicht und schwarz aus der Feder, wird dann nach kurzer Zeit tiefschwarz, klebt nie, und läßt sich nach dem Trocknen durch Wasser auch nicht im geringsten verwischen.

C. Exner, Löwenapotheke.
Pyritz P./S.

Zu kaufen wird gesucht:
Entsch. in Civilsachen,
— in Strafsachen.
Joseph Jolowicz in Posen.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mosler & Co.)

Berlin SW., Johanniterstr. 16
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 55—64.
Rechtsanwälte: von M. 35—45.
Gerichtsschreiber: von M. 18—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Bitte an: 1 Entscheidgn. d. R.-G. in Civils. Bd. 1—24, 28 u. Reg.-Bd. 1/20. Ldp.-Hdg. (140.—) 110.—
1 Grotefend, Gesetzsammlg 1806/91 u. Registerbde. 1806/85, zus. 21 Bde. Hfz. für 75.—
Franz Heiling, Münster i. W.

Ankauf juriet. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler**, Buchhandlung, Antiquariat und juriet. Leihinstitut in **Berlin N.W.**, Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von

Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien
Cat. 22.
Jurisprudenz. Staatswissenschaften. Nationalökonomie.
Enth. d. juristischen Teil d. Bibliothek d. † Herrn Geh. Regierungsrates von Warnstedt.
Versand gratis und franco.
Dieterich'sche Univ.-Buchh. (F. Horstmann) Göttingen.

Soeben erschien in **Wilh. Werthers Verlag, Rostock:**
Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch.
Ein Leitfaden zum Selbstunterricht
von **Fr. Bunsen**, Amtsrichter in Rostock.
1. Band. Einleitung. Allgemeiner Teil. Das Recht der Schuldverhältnisse.
22 Bogen. Preis gebunden 4,50 Mark.
Kein Kommentar, sondern eine einfache, klare und doch erschöpfende Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts der Zukunft. Jedem Juristen eine sehr willkommene Hilfe beim Studium des B. G. B.
Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Die Preußischen Kostengesetze
vom 25. Juni 1895.

Preußisches Gerichtskostengesetz
und
Gebührenordnung für Notare.
Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen herausgegeben von
Oskar Mügel,
Geheimer Justizrath und vortr. Rath im Justizministerium.
Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.
29 Bogen Lex.-8°. Geheftet M. 10,—. Gebunden M. 12,—.

Die Verfügung in Strafsachen.
(Strafverfolgung und Strafvollstreckung.)
Ein praktisches Handbuch
für
Referendare und deren Berather.
Unter Berücksichtigung der gegebenen Litteratur und Judikatur, sowie unter Anführung zahlreicher Beispiele bearbeitet von
Krobitsch,
Erster Staatsanwalt beim Landgericht Saarbrücken
1896. Geheftet M. 7,—. Gebunden M. 8,—.

Das Gesetz
betreffend
das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern
vom 8. Juni 1896.
Unter Benutzung der Gesetzesmaterialien für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts
erläutert von
J. Pelzer,
Regierungsrath.
1896. Geheftet M. 3,—. Gebunden M. 3,60.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.
Die Rechtsprechung des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts
in systematischer Darstellung.
Erster Band
bearbeitet von
P. von Kamptz, Verwaltungsgerichtsdirektor und **St. Genzmer,** Oberverwaltungsgerichtsrath.
Preis M. 14, in Halbleder geb. M. 16, bei postfreier Zusendung je M. 0,50 mehr.
Vorzugspreis für Bezieher des vollständigen vierbändigen Werkes M. 12, geb. M. 14.
Inhalt des 1. Bandes: Angelegenheiten der Provinzialverbände — der Kreise — der Amtsverbände — Stadtgemeinden — Landgemeinden und Gutsbezirke.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 73 und 74. Berlin, 16. November. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 653. — Vom Reichsgericht. S. 653. — Personal-Veränderungen. S. 667.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 7. November 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit Recht macht die Bekl. dem Urtheil Verletzung des § 88 der C. P. O. zum Vorwurf. Da die Kl. nur mit 933,92 Mark obsiegt, mit 2 549,10 Mark unterliegt, so ist die Vertheilung der Kosten, wie sie das B. U. anordnet, nicht eine verhältnißmäßige, wie sie das Gesetz vorschreibt, sondern eine unverhältnißmäßige und darum das Gesetz verletzende. Die Kosten der Vorinstanzen waren demnach, wie geschehen, zu vertheilen. II. C. S. i. S. Essener Kohlenverkaufsverein c. Jünkerath'er Gewerkschaft vom 20. Oktober 1896, Nr. 201/96 II.

2. Begründet ist die Revision insoweit, als die Beschwerde die Entscheidung des Kostenpunktes betrifft. Das R. G. hat bereits früher ausgesprochen (Entsch. vom 12. Juli 1890, Juristische Wochenschrift S. 333 Nr. 4), daß eine für die Anwendung des § 91 der C. P. O. geeignete Sachlage nicht vorhanden ist, wenn eine prozeßhindernde Einrede in I. J. zu Unrecht für zutreffend erachtet und dies Urtheil auf eingelegte Berufung abgeändert worden ist. Vielmehr können alsdann nur die §§ 87, 88 der C. P. O. zur Anwendung kommen, von denen aus eine Entscheidung im vorliegenden Falle nicht ergangen ist und vor Erlaß des Endurtheils, da die Berufung vom Erfolg war, auch nicht ergehen konnte. Das B. U. war daher bezüglich der Entscheidung über den Kostenpunkt aufzuheben und die Entscheidung über die bisher entstandenen Kosten der I. und II. J. dem künftigen Endurtheil zu überlassen (vergl. auch Erkenntniß des R. G. vom 18. September 1889; Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1147). V. C. S. i. S. Graf v. Zichieretzky-Renard c. Gemeinde Kobelwitz vom 21. Oktober 1896, Nr. 161/96 V.

3. Das O. L. G. hat den Antrag der Kl. auf Ertheilung einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Kl. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß deshalb für unzulässig erachtet, weil bereits durch seinen Beschluß vom 21. Mai 1896 die Festsetzung der von der Bekl. an die Kl. zu erstattenden Kosten erfolgt und dieser Beschluß von der Kl. nicht angefochten, mithin rechtskräftig geworden, auch das Vorgehen der Kl. mit der aus §§ 98, 99 der C. P. O. sich ergebenden Einheitlichkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens unvereinbar sei. Mit Recht findet sich die Kl. durch diese Entscheidung beschwert, welche die Tragweite der Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 21. Mai 1896 verkennt. Dieser Beschluß erging lediglich auf die Beschwerde der Bekl. über die in derselben angefochtenen einzelnen Posten der klägerischen Gebührenrechnung vom 3. März 1896, namentlich über die Gebühren und Auslagen des klägerischen Verkehrsanwalts, Rechtsanwalt M. in Berlin. Nur soweit reichte daher die Rechtskraft des Beschlusses, erstreckte sich aber nicht auf die in dem landgerichtlichen Beschlusse vom 20. März 1896 abgestrichenen Posten (Auslagen an die Deutsche Bank), in Bezug auf welche von der Kl. Beschwerde eingelegt, wegen unterlassener Vorlage dieser Beschwerde aber eine Entscheidung vom O. L. G. noch nicht erlassen worden war. Ohne Grund meint die Vorinstanz, daß die von ihr in dem Beschlusse vom 21. Mai 1896 bewirkte Feststellung des Gesammtbetrages der zu erstattenden Kosten einer nachträglichen Entscheidung auf die klägerische Beschwerde entgegen stehe. Denn nicht die Festsetzung des Gesammtbetrages, sondern die Entscheidung über die einzelnen streitigen Posten ist der Rechtskraft fähig (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 403); erstere ist nur das rechnerische Ergebniß der letzteren, und wenn dabei irrthümlich eine nicht rechtskräftig abgestrichene Post als abgestrichen angenommen wird, so steht dies der nachträglichen Entscheidung über die Post sowie der späteren Berichtigung des schließlichen Rechnungsergebnisses nicht entgegen.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Die von der Vorinstanz angezogene „Einheitlichkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens" macht sich nur unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmter Richtung geltend und schließt eine mehrfache Festsetzung keineswegs aus, vergl. die angeführte Entscheidung des R. G.; am wenigsten kann sie die Wirkung haben, daß eine rechtzeitig eingelegte Beschwerde unberücksichtigt bleibt, weil sie aus einem Versehen des I. R. nicht rechtzeitig dem Beschwerderichter vorgelegt wurde. III. C. S. i. S. Großley & Sons c. Martini vom 23. Oktober 1896, B Nr. 184/96 III.

4. Nachdem gegen die Wittwe S. und die unverehelichte Marie S. Klage auf solidarische Verurtheilung zur Zahlung von 1145,35 Mark nebst Zinsen und zur Herausgabe von 28 Gebinden im Werthe von 25,20 Mark und von 18 Gebinden im Werthe von 19,80 Mark erhoben, beiden Bekl. das Armenrecht bewilligt und der Rechtsanwalt K. als Anwalt beigeordnet worden, hat die Bekl. Wittwe S. den Anspruch auf Zahlung in Höhe von 975,25 Mark nebst Zinsen und den Anspruch auf Herausgabe der Gebinde oder Zahlung von 45 Mark anerkannt und ist auf Grund dieses Anerkenntnisses durch Theilurtheil vom 19. Juni 1895 rechtskräftig verurtheilt. Den Rest der Klageforderung hat die Wittwe S., die Marie S. hat die ganze Forderung bestritten. Nach erhobenem Beweise ist durch Urtheil vom 22. Januar 1896 die Wittwe S. rechtskräftig auch zur Zahlung des Restes der Geldforderung von 170,15 Mark nebst Zinsen verurtheilt und sind ihr die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Der Marie S. ist ein Eid auferlegt, und der Kl. mit der Klage gegen sie für den Fall der Ableistung dieses Eides unter Belastung mit den Kosten des Rechtsstreites abgewiesen. Nach Ableistung des Eides ist durch Urtheil vom 24. Juni 1896 diese Folge ausgesprochen. Der Rechtsanwalt K. hat demnächst die der Marie S. zu erstattenden Kosten mit 96,35 Mark zur Erstattung liquidirt, und durch den Beschluß des L. G. zu Posen vom 1. Juli 1896 sind die Kosten als zu Händen des Rechtsanwalts K. zu erstatten auf 95,55 Mark festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde des Kl. sind durch den angefochtenen Beschluß die vom Kl. an den Rechtsanwalt K. als Armenanwalt der Marie S. zu erstattenden Kosten auf 47,77 Mark festgesetzt. Die dagegen Namens der Marie S. erhobene weitere Beschwerde ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt, und jedenfalls zum Theil begründet. Der angefochtene Beschluß geht ganz richtig davon aus, daß die §§ 3 und 51 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wonach bei mehreren Auftraggebern der Rechtsanwalt die Gebühren nur einmal zu liquidiren hat, jeder Auftraggeber ihm aber für die durch dieselbe Thätigkeit erwachsenen Gebühren ohne Rücksicht auf die Mitverhaftung des anderen haftet, in der Regel nicht dahin führen können, daß der Gegner, der gegen einen der Auftraggeber obsiegt, gegen den anderen unterliegt, dem Letzteren die vollen Gebühren des Rechtsanwalts für die im Interesse beider Auftraggeber geleistete Thätigkeit zu erstatten hat. Auch für den Armenanwalt gilt in solchem Falle grundsätzlich, daß er von dem Gegner nur den Kopftheil der obsiegenden Partei zu fordern hat; sein selbständiges Recht im Sinne des § 115 der C. P. O. ist nur abgeleitet aus dem Recht der Partei, und im vorliegenden Falle tritt der Rechtsanwalt K. überdies nur für die Partei auf, ebenso wie die weitere Beschwerde im Namen der Partei, der Marie S., erhoben ist. Der angefochtene Beschluß hat aber, indem er die Namens der Marie S. liquidirten vollen Gebühren einfach halbirt, den Gang des Rechtsstreites unbeachtet gelassen. Die weitere Beschwerde weist mit Recht darauf hin, daß gegen die Wittwe S. in Bezug auf das Objekt der Agnitoria nicht kontradiktorisch verhandelt ist, daß diese Bekl. nach diesem Theilurtheil nur mit 170,15 Mark im Prozeß verblieben ist, daß die Beweisaufnahme für sie nur dies Objekt betraf, daß ebenso das Verfahren nach dem Urtheil vom 22. Januar 1896 diese Bekl. nicht mehr betraf, während für die beklagte Marie S. der gesammte Rechtsstreit das gesammte Streitobjekt betroffen hat. Daraus folgt, daß die beiden Bekl. bei der Thätigkeit des ihnen beigeordneten Anwalts nicht gleichmäßig betheiligt gewesen sind und daß der Anwalt den Auftrag den er durch die Beiordnung für beide Bekl. erhalten, nicht durch dieselbe Thätigkeit ausgeführt hat (§ 3 Gebührenordnung). Die Gebühren für die im Interesse der obsiegenden beklagten Marie S. allein entwickelte Thätigkeit sind dem Kl. danach jedenfalls voll und die Hälfte nur von der Gebühr für die sonstige Thätigkeit zu erstatten. I. C. S. i. S. v. Czarnell c. Schmidt vom 21. Oktober 1896, B Nr. 73/96 I.

5. Bei ordnungsmäßiger Behandlung des am 28. Juli 1892 beim B. G. eingegangenen Gesuches der Bekl. um Bewilligung des Armenrechtes für die II. J. hätte in der That in den 12 Tagen bis zum Ablaufe der Berufungsfrist die Berufungsschrift zugestellt werden können. Daß jenem Gesuch erst nach Ablauf der Berufungsfrist stattgegeben worden ist, stellt sich als ein für die Bekl. unabwendbarer Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. dar. Nun schreibt allerdings § 214 der C. P. O. vor, daß der Schriftsatz, mit welchem die Wiedereinsetzung beantragt wird, die Angabe der die letztere begründenden Thatsachen enthalten muß, und es mag daraus der Rechtsgrundsatz zu entnehmen sein, daß eine von dem Inhalt dieses Schriftsatzes abweichende Begründung beim mündlichen Vortrage des Wiedereinsetzungsgesuches nicht berücksichtigt werden darf (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 368 ff. und Bd. 31 S. 400 ff.); aber wenn dies auch anzunehmen sein möchte, so würde der Revision doch nicht zuzugeben sein, daß der B. R. gegen diesen Rechtsgrundsatz und damit gegen § 214 der C. P. O. verstoßen habe; denn die Anführungspflicht des § 214 Nr. 1 der C. P. O. bezieht sich nicht auf Thatsachen, welche dem Gerichte aus den Akten bekannt sind und welche es von Amtswegen berücksichtigen muß. Zu diesen Thatsachen gehört aber der Zeitpunkt des Einganges des Armenrechtsgesuches, wenn es sich — wie im vorliegenden Falle — darum handelt, ob dieses Gesuch rechtzeitig eingereicht ist. V. C. S. i. S. Rosenthal c. Kinlies vom 7. Oktober 1896. Nr. 85/96 V.

6. Die Revision des Bekl. erhebt gegen die Begründung des B. U. den Vorwurf, daß sie auf Rechtsnormverletzung beruhe, insbesondere die Auslegungsregeln der §§ 65 ff. Thl. I Tit. 4 A. L. R., wie auch durch nicht erschöpfende Würdigung des Prozeßstoffs und namentlich der Stiftungsurkunde den § 259 C. P. O. verletze. In Betreff des letzteren Angriffs der wieder die Grundlage mehrerer Einzelangriffe des Bekl. bildet, ist vorweg zu bemerken, daß die Auslegung einer Urkunde wenn sie deren ganzen Inhalt berücksichtigt und sich auf schlüssige

ohne Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln getroffene Feststellungen stützt, als eine Ausübung des dem Gericht in dem § 259 C. P. O. gegebenen Rechts der freien Beweiswürdigung mit der Revision nicht angefochten werden kann. Läßt nun, wie im vorliegenden Falle, das B. U. erkennen, daß der ganze Inhalt der auszulegenden Urkunde von dem B. G. in Bezug genommen und die von ihm vertretene Auslegung mit ausreichenden gesetzlichen Auslegungsregeln entsprechenden Gründen gestützt ist, so kann gegen das B. U. nicht schon deshalb der Vorwurf der nicht erschöpfenden Würdigung des Prozeßstoffs, insbesondere der Stiftungsurkunde erhoben werden, weil es nicht gewissen, bereits in den Prozeßschriften des Bekl. angeregten Bedenken, die sich gegen die Auslegung des B. G. aus einzelnen Stellen der Stiftungsurkunde ergeben sollen, näher getreten sei. Aus der Nichterörterung dieser Bedenken könnte vielmehr nur dann ein Anlaß zur Aufhebung des B. U. entnommen werden, wenn sie so erheblich wären, daß sie die Auslegung des B. G. unhaltbar machten. Trifft diese Voraussetzung, wie im vorliegenden Falle, nicht zu, so ist anzunehmen, daß von dem B. G. den Bedenken kein Gewicht beigelegt und deshalb deren Erörterung unterlassen ist. IV. C. S. i. S. Graf v. d. Grèben c. Graf v. d. Grèben vom 26. September 1896. Nr. 62/96 IV.

7. Darin ist dem Rkl. beizutreten, daß das B. U. so, wie es ergangen ist, aus prozessualen Gründen nicht aufrecht zu halten ist. Denn nach § 279 der C. P. O. ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Die Kl. hat aber nirgends ein alternatives Petitum gestellt, sondern nur ein principales und einige eventuelle. Die Kl. hat auch in der Berufungsinstanz nie eine Mitwirkung des Bekl. dahin beantragt, daß sie bei der Postbehörde eine Erklärung abgebe. So zweckmäßig auch das von dem O. L. G. gewählte Mittel in der Urtheilsformel II 1 erste Alternative sein mag, so hat die Kl. die Anwendung dieses Mittels nicht gefordert. Es konnte ihr also auch nicht zugesprochen werden. Denn es ist nicht weniger als das, was die Kl. gefordert hat, sondern etwas ganz Anderes. Wollte der B. R. derartige Mittel in den Kreis seiner Erwägungen ziehen, so hätte er die Kl. zunächst darüber befragen sollen, ob sie Anträge dieser Art stellen wolle. Es würde dann auch wohl die Alternative zu vermeiden gewesen sein. Es mag ja dem Kl. nicht schlechthin verwehrt sein, ein alternatives Petitum auch dann zu stellen, wenn die Wahl ihm zusteht. (Wächter, „Erörterungen", Bd. 3 S. 117, Windscheid, „Pandekten", Bd. 2 § 255, Anm. 10, Entsch. des Berliner Obertribunals vom 25. April 1876 bei Seuffert Bd. 33 Nr. 110. Das setzt aber einerseits eine durch Rechtsgeschäft oder Gesetz begründete eigentliche alternative Obligation voraus, zu deren Inhalt es gehört, daß Bekl. verpflichtet ist, nach Wahl des Gläubigers zu leisten. Andererseits werden besondere Gründe dafür vorliegen müssen, wenn man dem Kl., der sofort bei Erhebung der Klage wählen kann, gestatten will, die Wahl bis zur Zwangsvollstreckung aufzuschieben. Wächter leitet die Angängigkeit einer solchen Klage auf alternative Verurtheilung nach Wahl des Kl. daraus ab, daß der Gläubiger auf Anerkennung einer derartigen Verpflichtung des Schuldners klagen könne. Wollte man das gelten lassen, so bietet sich die Analogie der Feststellungsklage dar, die doch nur bei einem rechtlichen Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung und deshalb regelmäßig dann nicht zulässig ist, wenn der Kl. auf Leistung klagen konnte. Die Zulässigkeit einer derartigen Klage rechtfertigt sich aus einem anderen Grunde. Allerdings muß nach § 231 der C. P. O., wie schon nach den von der C. P. O. geltenden Rechten der Gegenstand der Klage bestimmt angegeben werden. Daraus läßt sich ableiten, daß er so bestimmt zu bezeichnen ist, als die nähere Bezeichnung juristisch erheblich und möglich ist. Auf diese Weise wird zugleich der Prozeß vereinfacht. Denn es bleiben alle die nur unter eine weitere Bezeichnung fallenden Gegenstände, bei einer alternativen Obligation die anderen Gegenstände, welche der Kl. fordern könnte, aber nicht gewählt hat, und die in Betreff dieser anderen Gegenstände möglichen Streitpunkte von dem Prozesse ausgeschlossen. Und dem Bekl. wird die Möglichkeit gegeben, durch Leistung des von dem Kl. gewählten Objekts diesen klaglos zu stellen. Aber diese weitestgehende Spezialisirung darf dem Kl. erspart bleiben, wo kein Bedürfniß auf Seiten des Bekl. vorliegt, und wo andererseits der Kl. durch diese Anforderung unbillig beschwert würde. Ist unter den Parteien streitig, ob der Bekl. überhaupt verpflichtet ist, z. B. ob ein bindender Vertrag zu Stande gekommen ist, ohne daß ein Streit über den Inhalt der Verpflichtung besteht, wenn solche begründet ist, und ist es andererseits denkbar, daß sich die Umstände, welche den Kl. dazu bestimmen, diese oder jene Wahl vorzunehmen, zu einer späteren Zeit, wenn der Prozeß zu Gunsten des Kl. entschieden sein wird, anders stellen können, als zur Zeit der Klagerhebung, so würde es eine Uebertreibung des Prinzips sein, von dem Kl. die Vornahme der Wahl in der Klage zu fordern, obschon Bekl. gar kein Interesse daran hat, daß Kl. schon zu der Zeit wählt. Daß hier nun bei den Alternativen, welche das B. U. aufgestellt hat, irgend ein Interesse der Kl. vorhanden wäre, das Mittel, welches ihr das zweckdienlichste zu sein scheint, um in den Besitz der für sie bestimmten Sendungen auch dann zu gelangen, wenn die Aufschriften die Firma mangelhaft wiedergeben, erst nach Beendigung des Prozesses zu bezeichnen, ist gar nicht ersichtlich. Das scheint auch die Kl. eingesehen zu haben. Denn sie hat gar keinen alternativen Anspruch erhoben, sondern, was auch in Bezug auf die Mittel, zu denen das B. G. gelangt ist, verständig sein würde, — freilich bei einer etwas anderen Formulirung — verschiedene eventuelle. Eben weil die Kl. gar keinen alternativen Anspruch erhoben hat, weil eine eigentliche alternative Obligation überhaupt nicht in Frage steht, es sich vielmehr nur um verschiedene Mittel und Wege handelt, durch welche sich der von der Kl. angestrebte Zweck erreichen ließe, ist der Spruch des B. G. eigentlich dasselbe wie ein Rath, welcher der Kl. vor dem Prozeß darüber hätte ertheilt werden können, was sie alles von dem Bekl. fordern könne. Und es war nun der Kl. überlassen, sich nach dem Urtheil auszusuchen, was sie am zweckmäßigsten glaubt auswählen zu können, um zum Ziele zu gelangen. I. C. S. i. S. Heß c. Heß vom 17. Oktober 1896, Nr. 162/96 I.

8. In der Prozeßsache K. wider W. hat Rechtsanwalt H. in Oppeln, Namens des Kl. die Berufung gegen das Urtheil I. J. eingelegt und sodann bei dem B. G. für den Kl. um die Bewilligung des Armenrechtes für die Berufungsinstanz gebeten. — Das B. G. hat dieser Bitte entsprochen und zugleich

dem Kl. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte den Rechtsanwalt B. in Oppeln beigeordnet. Der betreffende Beschluß wurde dem Kl. selbst und dem Rechtsanwalt B. zugestellt. In den hierauf folgenden Terminen — Termin zur Beweisaufnahme und Schlußtermin — erschien und verhandelte nach den Sitzungsprotokollen für den Kl. der Rechtsanwalt A., obwohl Rechtsanwalt B. von ersterem Termine benachrichtigt und zum letzteren Termine geladen worden war. Im Tenor des die beklagte Partei nach dem Klageantrage verurtheilenden B. U. ist neben der Bezeichnung des Kl. (C. P. O. § 284 Nr. 1) als dessen Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt B. genannt. Rechtsanwalt A. beantragte nun bei dem B. G., unter Ueberreichung der ihm auf sein Verlangen zugestellten Ausfertigung des B. U., ohne weitere Begründung das Rubrum desselben dahin zu berichtigen, daß Kl. durch ihn nicht durch Rechtsanwalt B. vertreten werde. Vom Vorsitzenden der Ferien-Civilkammer des B. G. darauf hingewiesen, daß dem Antrag im Hinblick auf die gemäß § 107 Nr. 3 der C. P. O. erfolgte Beiordnung des Rechtsanwalts B. nicht werde stattgegeben werden können, beharrte Namens des Kl. Rechtsanwalt A. auf dem Berichtigungsantrage, indem er anführte, Kl. habe ihm und nicht dem Rechtsanwalt B. Vollmacht zur Prozeßführung ertheilt, die Bewilligung des Armenrechts benehme der betreffenden Partei nicht das Recht, selbstständig einen anderen Anwalt als den von dem Gerichte beigeordneten zu wählen. Die Ferien-Civilkammer des B. G. hat hierauf den Berichtigungsantrag durch Beschluß zurückgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung: die Bezeichnung des dem Kl. beigeordneten Rechtsanwalts als dessen Prozeßbevollmächtigter in dem Urtheile sei in der Sachlage völlig begründet, weil Kl. auf das Armenrecht, bezw. auf die Beiordnung des Rechtsanwalts B. nicht verzichtet habe; deshalb sei auch davon auszugehen gewesen, daß in den der Bewilligung des Armenrechtes nachfolgenden Terminen Rechtsanwalt A. nur als Substitut des beigeordneten Rechtsanwaltes B. aufgetreten sei. Gegen diesen Beschluß erhob Rechtsanwalt A. Namens des Kl. Beschwerde. Er machte wiederholt geltend, er sei, wie durch die Sitzungsprotokolle erwiesen sei, Prozeßbevollmächtigter des Kl. gewesen; der angefochtene Beschluß beruhe übrigens nicht auf einem Mangel im Ausdrucke des vom B. G. Gewollten, sondern sei eine aus unrichtigen Erwägungen entsprungene Entscheidung, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen werde; die Vorschrift des § 290 Abs. 3 der C. P. O. finde daher keine Anwendung; die Beschwerde sei vielmehr gemäß § 530 zulässig. Die Beschwerde ist von dem O. L. G. als unzulässig verworfen. Es ist der Ansicht, daß der fragliche Antrag auf Berichtigung des B. U. nur nach § 290 der C. P. O. beurtheilt werden könne, also auch die Vorschrift des Abs. 3 des § 290, wonach gegen einen den Berichtigungsantrag zurückweisenden Beschluß kein Rechtsmittel stattfindet, Platz greife; die Zulässigkeit der Beschwerde könne insbesondere nicht auf § 530 der C. P. O. gestützt werden, da es sich bei dem Antrage auf Abänderung oder Berichtigung eines Urtheiles nicht um ein das Verfahren betreffendes Gesuch handele. Die von dem Kl. hiergegen eingelegte weitere Beschwerde stützt sich auf die früher vorgebrachten Behauptungen. Sie ist jedoch unbegründet. Kl. hat die Berichtigung des B. U. bei dem B. G. beantragt. Entscheidend ist, daß die C. P. O. allerdings einen anderen Weg, die Berichtigung eines Urtheils zu erlangen, als den in § 290 bezw. 291 bezeichneten, nicht kennt. Nur in den in §§ 290, 291 genannten Fällen und unter den dort angegebenen Voraussetzungen kann die Berichtigung eines Urtheils bei dem Gerichte, welches dasselbe erlassen hat, beantragt werden. Schon der Beschluß des B. G. konnte nur nach § 290 ergehen und es muß auch davon ausgegangen werden, daß das B. G. bei seinem Beschlusse den § 290 im Auge hatte. Gegen diesen Beschluß ist aber der Weg der Beschwerde durch die Vorschrift des Abs. 3 des § 290 verschlossen. Hieran wird durch den Umstand nichts geändert, daß das B. G. den Berichtigungsantrag aus dem Grunde zurückgewiesen hat, weil die Benennung des Rechtsanwalts B. in dem Urtheile mit Recht erfolgt sei. Damit ist ausgesprochen, daß ein Fall der nach § 290 zulässigen Berichtigung nicht vorliege. Eine derartige Abweisung eines Berichtigungsantrages kann immer vorkommen; z. B. wenn der Antrag auf Berichtigung der Bezeichnung der Partei selbst (§ 284 Nr. 1 der C. P. O.) gestellt und dieser Antrag aus dem Grunde zurückgewiesen würde, weil die Partei richtig bezeichnet sei. Mag die Bezeichnung der Partei auch in der That unrichtig sein, so findet gegen die Zurückweisung des Berichtigungsantrages doch kein Rechtsmittel statt. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß die falsche Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten einer Partei im Urtheile überhaupt für die Rechte der Parteien keineswegs präjudiziell sein kann. Die C. P. O. schreibt die Benennung der Prozeßbevollmächtigten im Urtheile nicht vor. Bei der Berathung des Entwurfs der C. P. O. (§ 274) in der Reichsjustizkommission wurde ein auf die Benennung der Prozeßbevollmächtigten im Urtheile bezweckender Antrag abgelehnt, nachdem darauf hingewiesen worden, der Entwurf enthalte nur das Nothwendige und diese Benennung wäre überflüssig. (Protokolle Seite 543, 544.) In der Folge ist aber auf Anregung des Reichsjustizamts von den Justizverwaltungen der einzelnen Bundesstaaten angeordnet worden, daß im Urtheile (hinter der Bezeichnung der Parteien und deren Parteistellung) auch die Personen zu bezeichnen seien, welche zur Zeit der Erlassung des Urtheils die Parteien als Prozeßbevollmächtigte vertreten haben. Lediglich diesen Anordnungen folgend bezeichnen nun die Gerichte im Urtheile auch die Prozeßbevollmächtigten. Die Anordnung ist zweifellos schon im Hinblick auf die Vorschriften in §§ 162—164 der C. P. O. durchaus zweckmäßig, kann aber selbstverständlich als eine lediglich reglementäre den Parteien bezw. deren wirklichen Prozeßbevollmächtigten nicht den Nachweis abschneiden, daß im Urtheile nicht der richtige Bevollmächtigte genannt, die Partei vielmehr durch einen anderen Bevollmächtigten vertreten sei. Auf die sich weiter darbietende Frage, ob ein Antrag der sich nicht auf eine Vorschrift der C. P. O., sondern nur auf eine reglementäre Anordnung stützt, als ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 530 betrachtet werden könnte, braucht nicht eingegangen zu werden, da die Beschwerde gegen den Beschluß über den vorliegenden Berichtigungsantrag jedenfalls durch § 290 Abs. 3 ausgeschlossen ist. VI. C. S. i. S. Kaniuth c. Wierzgalla vom 19. Oktober 1896, B Nr. 167/96 VI.

9. Das O. L. G. hat die Aussage des Zeugen L. dahin ausgelegt, daß er aus eigener Wahrnehmung nichts darüber

nicht, ob dem Kl. die Provision in Höhe von 5 Prozent auch für den Fall versprochen worden sei, daß nur ein Theil des Grundstückes verkauft werde. Es hat angenommen, daß der Zeuge seine Ueberzeugung von der Richtigkeit der klägerischen Behauptung nur aus bestimmten Erwägungen abgeleitet, also nur ein allerdings eingehend begründetes Urtheil abgegeben habe. Die von dem Zeugen angegebenen Gründe hat es sodann geprüft, aber nicht für stichhaltig erachtet. In dieser Richtung liegt hienach eine reine Beweiswürdigung vor, deren Richtigkeit vom R. G. nicht nachzuprüfen ist. Auch der weitere Angriff des Bkl., das O. L. G. hätte den Zeugen nochmals befragen müssen, ob er nicht doch eine Wahrnehmung gemacht habe, kann keinen Erfolg haben, weil das O. L. G., das dessen Aussage für vollkommen klar hielt, zu einer nochmaligen Vernehmung, die auch von seiner Seite beantragt wurde, nach den §§ 362 und 363 C. P. O. nicht verpflichtet war. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Zeuge ordnungswidrig seine Aussage schriftlich abgegeben hatte, denn dieser Mangel war dadurch geheilt, daß er von keiner Seite gerügt wurde (C. P. O. § 267). Hienach konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, die klägerische Behauptung sei nicht erwiesen. II. C. S. i. S. Stahlschmidt c. A.-G. Vulkan vom 16. Oktober 1896, Nr. 190/96 II.

10. Kl. hat sich in der Berufungsinstanz noch auf ein Gegengutachten des Oberamtmanns von B. zu Norden und des Gutsadministrators Sch. zu Neuenkirchen, welche die Pferde kurz vor dem Abschluß des Vertrages gekannt hätten, darüber berufen, daß sie damals nicht blos zugfest und gesund, sondern auch gute Kutschpferde gewesen seien. Das B. G. hat die Vernehmung auf Grund von § 369 der C. P. O. abgelehnt. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Bestimmung hier nicht anwendbar ist, da die bezeichneten Personen vom Kl. als sachverständige Zeugen benannt sind. Wenn aber das B. G. im vorliegenden Fall auf die Vernehmung von Personen nicht eingegangen ist, deren Sachkenntniß zweifelhaft erscheint, so kann hierin eine Verletzung von Prozeßvorschriften nicht gefunden werden, und da diese Erwägung in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils ebenfalls hervortritt, so trifft dasselbe auch nicht der ihm von der Revision gemachte Vorwurf mangelnder Begründung. I. C. S. i. S. Belz c. Oberländer vom 17. Oktober 1896, Nr. 182/96 I.

11. Die Revisionssumme konnte nicht als glaubhaft gemacht erachtet werden. Als Streitwerth kommt in Betracht das Interesse der Bekl., der durch das angefochtene Urtheil bis zum 9. Februar 1897 auferlegten Konkurrenzenthaltung nicht unterworfen zu sein, und zwar ist dieses Interesse für den Zeitraum von der Einlegung der Revision, dem 11. Juli 1896, bis zum 9. Februar 1897 zu berücksichtigen. Die Bekl. berechnet dieses Interesse nach dem Geschäftsgewinne, den sie gemacht haben würde. Wollte man aber auch der auf das überreichte Attest gestützten Berechnung der Bekl. vollständig beipflichten und annehmen, daß auf 15 Monate 2 299,21 Mark und ein entsprechender Betrag auf den gedachten Zeitraum entfalle, so würde die Revisionssumme nicht erreicht werden. Die Zeit vor der Einlegung der Revision zu berücksichtigen, ist nicht zulässig. III. C. S. i. S. Meyer c. Ott vom 20. Oktober 1896, Nr. 222/96 III.

12. Die Berufungsentscheidung beruht auf der Auslegung eines nicht revisiblen Partikulargesetzes, und würde daher im Revisionswege nur dann angefochten werden können, wenn ein Verstoß gegen allgemeine Auslegungsregeln vorläge. Die Revision rügt einen solchen Verstoß mit der Ausführung, daß das O. L. G. eine Bestimmung, welche das Gesetz selbst nicht enthalte, aus den Motiven entnommen und in dasselbe hineingetragen habe. Dieser Angriff ist nicht begründet, denn das B. G. geht nach den Entscheidungsgründen davon aus, daß der von ihm festgestellte Inhalt des Lippischen Gesetzes vom 10. April 1879 im Gesetzestext selbst einen erkennbaren Ausdruck gefunden habe. Die Motive und Landtagsverhandlungen sind hierbei nur in dem Sinne verwerthet, daß dieselben zur Bestätigung der getroffenen Auslegung herangezogen sind, und verstößt dies gegen die Regeln der Gesetzesauslegung nicht. III. C. S. i. S. Böckers c. Lippischen Landesfiskus vom 20. Oktober 1896, Nr. 159/96 III.

13. Verwerfung einer Beschwerde. In Erwägung, daß der Bekl., nachdem er im Wechselprozeß unter Vorbehalte der Rechte verurtheilt ist, den Kl. zur Fortsetzung der Verhandlung im ordentlichen Verfahren (Nachverfahren), geladen, demnächst aber auch die Berufung gegen das Urtheil im Wechselprozeß eingelegt hat, in Erwägung, daß das L. G. durch Beschluß vom 19. September 1896 das Verfahren im ordentlichen Prozeß auf Antrag des Kl. bis zur Entscheidung im Wechselprozeß ausgesetzt hat, weil das Nachverfahren vom Gesetz als in der Regel dem Wechselprozeß nachfolgend gedacht sei und keine Gründe vorlägen, die das Betreiben des Nachverfahrens vor Erledigung des Wechselprozesses rechtfertigten, in Erwägung, daß dadurch ein gesetzlicher Grund für die Aussetzung des Verfahrens nicht gegeben ist, daß nach §§ 283, 563 der C. P. O. der Beginn des Nachverfahrens von der Rechtskraft des Urtheils im Wechselprozeß nicht abhängig, der Rechtsstreit im Wechselprozeß derselbe ist, wie der Rechtsstreit im Nachverfahren, der § 139 der C. P. O. deshalb unanwendbar ist, ein anderer gesetzlicher Grund für die Aussetzung des Verfahrens aber nicht vorliegt, ist beschlossen: die weitere Beschwerde wird auf Kosten des Beschwerdeführers als unbegründet zurückgewiesen. I. C. S. i. S. Sameje c. Lindner vom 24. Oktober 1896, B Nr. 75/96 I.

14. Beide Instanzrichter sind der Ansicht, daß es zu den Pflichten des Bekl. nicht gehört habe, die Intervenientin von der Freigabe der Pfandstücke zu benachrichtigen. In gleicher Uebereinstimmung nehmen dieselben an, daß der Bekl. verpflichtet gewesen sei, dem Schuldner von der Freigabe Mittheilung zu machen, und daß eine schriftliche Mittheilung durch die Post der Frankatur nicht bedurft habe. Sie weichen aber insofern von einander ab, als der I. R. ein vertretbares Versehen des Bekl. darin findet, daß er das Schreiben weder dem Schuldner „zugestellt," noch als „eingeschriebenen" Brief an denselben abgesendet habe, während das B. G. die Absendung als einfache Postsache für genügend erachtet. Die Entscheidung des B. G. erscheint als die zutreffende. Grundsätzlich hat der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen dem Schuldner wegzunehmen und aus dem Gewahrsam desselben zu entfernen. Ausnahmsweise aber kann er die Pfandstücke im Gewahrsam des Schuldners belassen, in welchem Falle die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich zu machen ist. Die

Nachpfändung wird durch die protokollarische Erklärung des Gerichtsvollziehers bewirkt, daß er die bereits gepfändeten Sachen für seinen Auftraggeber pfände. Eine Abschrift des Protokolls ist, wenn die erste Pfändung von einem anderen Gerichtsvollzieher vorgenommen ist, diesem zuzustellen. Auf ihn geht kraft Gesetzes der Auftrag des zweiten Gläubigers über, und er hat für die Erledigung der Nachpfändung zu sorgen. Die im Laufe der Zwangsvollstreckung auf Anordnung des Gläubigers von der Pfändung freigewordenen Pfandstücke hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner oder sonstigen Empfangsberechtigten ungesäumt zur Verfügung zu stellen und zu deren Rücknahme aufzufordern. Ueber die erfolgte Rückgabe hat der Gerichtsvollzieher sich eine Bescheinigung von dem Empfangsberechtigten ertheilen zu lassen. §§ 712, 727, 728 C. P. O.; §§ 66, 84, 60, 88 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879. Im Laufe des gegenwärtigen Prozesses ist weder von den Parteien eine Erklärung abgegeben, noch von dem Richtern eine Feststellung getroffen, ob die in Sachen F. gegen Z. gepfändeten Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners entfernt oder in demselben belassen sind, und ob außer dem Kl. auch noch andere Gläubiger eine Anschlußpfändung erwirkt haben. Die Parteien und die Vorderrichter halten es aber für gesetzentsprechend, wenn der Bekl. den Schuldner Z. von der Seitens des Kl. erfolgten Freigabe der Pfandstücke benachrichtigt hat, und es ist daher anzunehmen, daß darüber Einverständniß geherrscht hat, daß die Pfandstücke auch noch von anderen Gläubigern nachgepfändet sind. Denn es steht fest, daß sie Seitens des Gläubigers F. schon am 10. April 1894 freigegeben sind, und es hätte daher, falls nicht eine Nachpfändung noch anderer Gläubiger bestanden hätte, der Bekl. sich nicht auf eine bloße Freigabeerklärung beschränken dürfen, sondern die Abnahme der Siegel oder der sonstigen Kennzeichen der Pfändung bezw. die Rückgabe der Pfandstücke bewirken müssen. Aber auch bei der Annahme noch anderer Nachpfändungen genügte der Bekl. seiner Pflicht nicht schon dadurch, daß er den Schuldner von dem ihm ertheilten Auftrag zur Freigabe oder von der Bewilligung der Freigabe in Kenntniß setzte, sondern erst dadurch, daß er die Pfandstücke dem Schuldner zur Verfügung stellte und also seinerseits die Freigabe erklärte. Daß er dieser Pflicht nachgekommen ist, sieht indessen das B. G. als erwiesen an, und hierin ist eine Rechtsnormverletzung nicht enthalten. Denn nach § 61 der Geschäftsanweisung hat der Gerichtsvollzieher die Parteien von dem Verlaufe der Zwangsvollstreckung in Kenntniß zu setzen und zum Nachweise der erfolgten Benachrichtigung soll, sofern nicht gesetzlich besondere Formen dafür vorgeschrieben sind, eine kurze Notiz des Gerichtsvollziehers zu den Akten genügen. Diese Notiz befindet sich auf dem in Sachen U. gegen Z. Seitens des Gerichtsvollziehers L. an den Bekl. erlassenen, die Erledigung der Nachpfändung durch Freigabe mittheilenden, Schreiben in den Worten: „Pfandstücke in dieser Sache freigegeben" bei den Akten des Bekl., und damit ist bewiesen, daß der Bekl. die Parteien der betreffenden Zwangsvollstreckung, und also den Kl. und den Schuldner, davon in Kenntniß gesetzt hat, daß er die Pfandstücke in Sachen U. gegen Z. freigebe. Denn eine besondere Form für eine solche Benachrichtigung ist nirgends, und insbesondere nicht in § 88 der Geschäftsanweisung, vorgeschrieben. Zutreffend nimmt weiter das B. G. an, daß zwar der Gegenbeweis zulässig, aber durch die Bekundung des Schuldners Z., daß er eine Benachrichtigung des Bekl. nicht erhalten habe, nicht erbracht sei. Denn da der Bekl. in Ermangelung der gesetzlichen Anordnung einer besonderen Form weder verpflichtet war, das Freigabeschreiben dem Schuldner „zuzustellen," noch auch es ihm mittels „Einschreiben" abzusenden, so erfüllte er seine Pflicht durch die gewöhnliche postalische Beförderung. Ihn trifft daher durch die Wahl dieses letzteren Weges kein Verschulden. Dasselbe gilt aber auch von der unterbliebenen Frankatur. Denn zur Frankatur war der Bekl. nicht verpflichtet. § 14 der Geschäftsanweisung; §§ 1, 6 der Allgemeinen Verfügung vom 4. März 1894, betreffend die Behandlung der Postsendungen (Justizministerialblatt 1894 S. 58). Außerdem aber liegt, wie das B. G. mit Recht hervorhebt, kein Anhalt dafür vor, daß die unterbliebene Frankatur es verursacht haben sollte, daß das Freigabeschreiben nicht in die Hände des Schuldners gelangt ist. IV. C. S. i. S. Uhlig c. Kemnitz vom 5. Oktober 1896, Nr. 85/96 IV.

15. Nach den Darlegungen des Bekl., welche thatsächliche Feststellungen und Folgerungen aus Vorschriften des ehemaligen Sächsischen Landesrechts enthalten und daher für die Revisionsinstanz maßgebend sind, geht die Verpflichtung der Bekl. dahin, zum Vortheile L.'s eine Geldsumme zu bezahlen, und es kann daher die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen in §§ 730, 736 der C. P. O. nur dann verneint werden, wenn anzunehmen wäre, dieselben bezögen sich ausschließlich auf Ansprüche, vermöge deren der Schuldner eine Geldsumme an seinen Gläubiger zu bezahlen verbunden sei, nicht aber auch auf Fälle, in denen der Schuldner Geld zu Gunsten des Gläubigers an einen Dritten zu zahlen verpflichtet sei. (Vergl. die Entsch. des O. L. G. Cassel in Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 233, Staub, Kommentar zur W. O. II. Auflage S. 87 Anmerkung 7 zu Art. 26, andererseits die Entscheidung des O. L. G. Hamm in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 13 S. 419, von Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. VII. Auflage Anmerkung 1 zu § 773.) Ob diese Auffassung gebilligt werden könnte, darf unerörtert bleiben, denn selbst, wenn sie richtig wäre, würde die Pfändung und Ueberweisung des L.'schen Anspruchs auf dem durch die §§ 730 736 der C. P. O. geregelten Wege zu Folge der dann einschlagenden Vorschrift in § 754 der C. P. O. zulässig und gesetzmäßig erscheinen. Die von der Revision angezogene Bestimmung in § 773 der C. P. O. hat mit der Frage, ob eine Pfändung und Ueberweisung jenes Anspruchs zulässig gewesen sei und wie sie zu erfolgen gehabt habe, überhaupt nichts zu thun. Wenn die Revision weiter meint, es sei aus materiellrechtlichen Gründen die erfolgte Pfändung und Ueberweisung unstatthaft gewesen, so liegt insoweit auf keinen Fall eine Verletzung revisiblen Rechts vor. Durch die C. P. O. (§ 749 und einige spätere Reichsgesetze — vergl. den angezogenen Kommentar zur C. P. O. von v. Wilmowski und Levy Anmerkung 1 zu § 749 — ist die Zulässigkeit der Pfändung gewisser Forderungen ausgeschlossen oder beschränkt worden. Wenn nun auch anzunehmen sein mag, daß durch diese hier allerhalben nicht Platz greifenden Bestimmungen nicht ausgeschlossen wird, daß auch andere Forderungen, nämlich diejenigen, welche nach materiellem Recht auf Andere nicht übertragbar sind als

der Pfändung und Ueberweisung unzulänglich anzusehen sind (vergl. den angezogenen Kommentar a. a. O., ferner Gaupp, Kommentar zur C. P. O. II. Auflage Anmerkung 1 zu § 749) so ist die Frage, welche Forderungen aus diesem Grunde als unpfändbar zu gelten haben, ausschließlich nach dem bürgerlichen Rechte, hier also nach dem der Nachprüfung des R. G. entzogenen Sächsischen Partikularrechte zu entscheiden. Darauf, daß eine Verletzung des Gesetzes nach dieser Richtung der vorigen Entscheidung zu Grunde liege, insbesondere den Bestimmungen in §§ 432, 441 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht genügend Rechnung getragen worden sei, kann daher die Revision nicht gestützt werden. Der allein zulässige prozessuale Angriff, daß diese Fragen von der Vorinstanz überhaupt nicht erwogen worden seien, ist von der Revision nicht erhoben worden, würde auch gegenüber den Ausführungen der Vorinstanz und den von ihr gebilligten Darlegungen des L. G. durchaus unbegründet sein. VI. C. S. i. S. Thümmler c. Walther vom 15. Oktober 1896, Nr. 140/96 VI.

16. Das O. L. G. hat in dem angefochtenen Beschlusse die Zwangsvollstreckung aus § 773 der C. P. O. für unzulässig erachtet, weil die Handlung, zu deren Vornahme die Bekl. rechtskräftig verurtheilt worden sind, nämlich die Zumauerung einer Thür und zweier Fenster, nicht auf dem ihnen gehörigen Grundstücke, sondern in dem neuerbauten Hause des Zimmermeisters M. vorgenommen werden soll, und M. in die Zumauerung weder eingewilligt habe, noch einzuwilligen verpflichtet sei. Das O. L. G. nimmt deshalb an, daß die Handlung, so lange nicht die Einwilligung des M. erbracht sei, überhaupt nicht, also auch nicht durch einen Dritten vorgenommen werden könne, und es bemerkt dabei, daß die Bekl. durch Zwangsvollstreckungsmaßregeln nicht angehalten werden könnten, diese Einwilligung zu beschaffen. So gelangt es zu dem Schlusse, daß den Kl. nur übrig bleibe, ihr Interesse an der Nichterfüllung der den Bekl. auferlegten Verpflichtung geltend zu machen. Dieser Auffassung ist beizutreten. Sie steht in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 31 S. 412, Jur. Wochenschrift 1893 S. 350 Nr. 33 und S. 561 Nr. 17; ferner 1894 S. 315 Nr. 10), in denen dargelegt ist, daß § 773 C. P. O. dann nicht Platz greifen kann, wenn ein Dritter in die Vornahme der Handlung willigen muß, dessen Einwilligung zu erzwingen der Bekl. um deshalb nicht in der Lage ist, weil sie von der freien Entschließung dieses Dritten abhängt. Der hierfür entscheidende Grund ist der, daß jedes objektive Maß für die Aufwendungen fehlen würde, welche nothwendig sind, um die Einwilligung des Dritten zu erlangen, so daß schließlich deren Höhe seiner Willkür vollständig preisgegeben sein würde. Nun meint zwar die weitere Beschwerde, es sei doch zunächst abzuwarten, ob M. gegen die Zumauerung überhaupt Widerspruch erheben werde, und gegebenen Falls, ob sich der Widerspruch nicht im Wege gütlicher Verhandlung beseitigen lasse. Damit wird aber die Rechtslage von den Beschwerdeführern verkannt. Denn soviel steht fest, daß die Zumauerung, welche die Beklagten vornehmen sollen, ohne Zustimmung des Grundstückseigenthümers nicht vorgenommen werden darf, und deshalb muß diese Zustimmung vorher ertheilt sein, bevor im Wege der Zwangsvollstreckung die Zumauerung veranlaßt werden kann. Die Möglichkeiten, auf welche die weitere Beschwerde verweist, können nicht genügen, um eine Zwangsvollstreckung zuzulassen, die sich von vornherein als ein Eingriff in die Rechte eines Dritten darstellen würde. V. C. S. i. S. Itzen c. Mundt vom 21. Oktober 1896, B Nr. 140/96 V.

17. Der von den Schiedsrichtern an die Stelle eines Spruchs vom 17. September 1894 nach Wiedereröffnung des Verfahrens gesetzte Schiedsspruch vom 26. November 1894, für welchen Zulassung der Zwangsvollstreckung begehrt ist, wurde, wie feststeht, nach Maßgabe des § 865 der C. P. O. unterschrieben, den Parteien in Ausfertigung zugestellt und auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt. Der Einwand, welcher früher der auf Erlassung des Vollstreckungs-Urtheils gerichteten Klage entgegengehalten wurde, daß nämlich der Spruch vom 17. September 1894, ungeachtet er den Parteien nicht zugestellt und nicht auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt worden ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils besitze, wurde von dem Vertreter der Revision nicht mehr geltend gemacht. Vielmehr wurde im Anschluß an eine Entscheidung des I. C. S. des R. G. (Urtheil vom 11. Februar 1888 in Sachen C. & Co. wider W. & Co., I. 382/87) anerkannt, daß der Eintritt der in § 866 der C. P. O. bezeichneten Wirkungen einen nach den Vorschriften der C. P. O. zugestellten und niedergelegten Schiedsspruch voraussetze. Dagegen wurde zur Begründung der Revision gerügt, das B. G. habe mit Unrecht nach dem ersten Schiedsspruche ein weiteres schiedsgerichtliches Verfahren und die Erlassung eines neuen Schiedsspruchs für zulässig erklärt, während in verneinendem Sinne zu entscheiden gewesen wäre. Mit dem ersten Spruche hätten die Schiedsrichter die ihnen von den Parteien anvertraute Aufgabe derart erfüllt, daß sie nur noch für die Zustellung und Niederlegung ihres Spruchs zu sorgen gehabt hätten. Zur Erlassung eines zweiten, wenn auch nicht in der Hauptsache, doch in Einzelheiten abweichenden Spruchs seien die Schiedsrichter ebensowenig befugt gewesen wie sie, wenn der erste durch das Gericht aufgehoben worden wäre, einen zweiten Schiedsspruch hätten fällen dürfen. Diese Ausführung enthält einen rechtlich erheblichen Einwand gegenüber der auf den Schiedsspruch vom 26. November 1894 gestützten Klage, da nach § 867 Ziffer 1 der C. P. O. die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens die Aufhebung des Schiedsspruchs begründet, und nach § 868 Abs. 2 der C. P. O. das Vollstreckungsurtheil nicht zu erlassen ist, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann. Der Einwand konnte aber nicht für begründet erachtet, dem Angriff daher keine Folge gegeben werden. Zunächst ist nicht anzuerkennen, daß die von dem Vertreter der Revision angezogenen Urtheile des I. C. S. des R. G. in Sachen C. & Co. wider W. & Co. vom 6. Oktober 1888, I. 199/88, und in Sachen B. wider Waarenkreditanstalt zu Hamburg vom 30. November 1889, I. 251/89, zur Unterstützung der Revision verwendbare Entscheidungen enthalten. Wenn dort die Schiedsrichter für nicht zuständig erklärt sind, einen neuen Spruch zu fällen, nachdem sie bereits einen formell zu Recht bestehenden Schiedsspruch erlassen hatten, der aber auf Grund des § 867 der C. P. O. wieder beseitigt war, so liegt hier der wesentlich verschiedene Fall vor, daß die Schiedsrichter das Verfahren fortgesetzt haben, nachdem sie zwar einen Spruch gefällt,

ihre Aufgabe aber insofern noch nicht erfüllt hatten, als diesem Spruche noch die zu seiner rechtlichen Existenz nach § 865 der C. P. O. erforderliche Zustellung und Niederlegung fehlte. Auf der anderen Seite würde der Revision das Urtheil des heute erkennenden Senats in Sachen K. wider R. vom 18. Februar 1896, II. 348/95, nicht entgegenstehen, da dort die unter der Ueberschrift „Schiedsrichterliches Urtheil“ erfolgte erste Kundgebung der Schiedsrichter inhaltlich keine wirklich die Sache erledigende Entscheidung, kein Schiedsspruch im Rechtssinne war. So lange die Schiedsrichter ihren Spruch nicht unter den Formen des § 865 der C. P. O. vollzogen haben, ist ihre Aufgabe nicht beendigt und fehlt daher ihrer weiteren schiedsrichterlichen Thätigkeit nicht die Berechtigung. Haben sie auch nach Abfassung und Unterzeichnung des Spruchs formell keine weitere Verpflichtung als die, Ausfertigungen des Schiedsspruchs den Parteien zustellen zu lassen und die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei zu bewirken, so ist doch ein Wiederzusammentritt zur Fortsetzung des Verfahrens nicht ausgeschlossen und außerhalb ihrer Berechtigung liegend. Die Abfassung und Unterzeichnung des Spruchs ist eine innere Angelegenheit des Schiedsgerichts, hierdurch ist der Spruch noch nicht nach Außen ins Leben getreten. Eine mündliche Verkündung findet regelmäßig überhaupt nicht statt und diese wie eine sonstige einfache Bekanntgebung des Spruchs ist in ihren Wirkungen der Verkündung eines im ordentlichen gerichtlichen Verfahren ergangenen Urtheils (§ 283 der C. P. O.) keineswegs gleichzuachten; erst die von den Schiedsrichtern gemäß § 865 der C. P. O. herbeigeführte ordnungsmäßige Zustellung konnte auf eine solche Gleichstellung Anspruch machen und eine Wiedereröffnung der Verhandlung unzulässig erscheinen lassen. Bei dem in Rede stehenden schiedsrichterlichen Verfahren haben die Schiedsrichter nach Fällung des Spruchs vom 17. September 1894 auf den von der Kl. gestellten Antrag: „mit Rücksicht darauf, daß ein Anspruch auf Erstattung von Reparaturkosten übergangen und Bekl. mit ihren Einwendungen nicht gehört sei, die Entscheidung nur als eine vorläufige zu betrachten,“ neuen Termin zur Verhandlung anberaumt und sodann den Schiedsspruch vom 26. November 1894 erlassen, welcher die Kl. mit ihrem Anspruch auf Rücknahme des von der Bekl. erstellten Theatervorhanges abermals abweist, neu über den klägerischen Anspruch auf Erstattung gewisser Reparaturkosten und zwar gleichfalls durch Abweisung desselben erkennt und in Beziehung auf die der Bekl. auferlegte Abänderung der Schließvorrichtung von den früheren etwas abweichende nähere Bestimmungen trifft. Hiernach durfte angenommen werden, daß die Schiedsrichter noch innerhalb der ihnen durch den Schiedsvertrag der Parteien übertragenen Aufgabe gehandelt haben, ohne durch ihren nicht zugestellten Spruch vom 17. September 1894 daran behindert gewesen zu sein und neuer Ermächtigung von Seiten der Parteien oder mindestens der Bekl. bedurft zu haben. Es liegt daher ein Aufhebungsgrund im Sinne des § 867 Ziffer 1 der C. P. O. nicht vor. II. C. S. i. S. Mecklenb. Masch.- und Wagenbau A. G. c. Stadt Essen vom 23. Oktober 1896, Nr. 160/96 II.

II. Das Handelsrecht.

18. Der Rkl. greift in erster Linie die vom B. G. vertretene Ansicht an, daß die Vorschrift des § 410 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, wonach die Ersatzpflicht des ungerechtfertigter Weise vom Vertrage Zurücktretenden auf den bis zum Zeitpunkt des erklärten Rücktritts wirklich entstandenen Schadens beschränkt ist, durch Art. 283 des H. G. B. bei Rechtsgeschäften, welche auf Seiten des einen oder beider Kontrahenten Handelsgeschäfte sind, außer Anwendung gesetzt worden sei. Ein Grund, warum die ihrem Wortlaute nach durchgreifende Vorschrift des Art. 283 gerade in dem Falle, welchen der § 410 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 behandelt, versagen sollte, ist vom Rkl. jedoch nicht angeführt, auch nicht ersichtlich. Art. 283 setzt zu seiner Anwendbarkeit eben weiter nichts voraus, als daß ein Anspruch auf Schadenersatz überhaupt begründet ist, und diese Voraussetzung ist gegeben, wenn ein Fall des erwähnten § 410 vorliegt. Demzufolge hat auch nicht blos das ehemalige R. O. H. G. (Entsch. Bd. 14 S. 16), sondern auch das R. G. (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 454) im Sinne des angefochtenen Urtheils bereits entschieden. Weiter beschwert sich der Rkl. auch darüber, daß das B. G. ihn als Kaufmann angesehen hat, indem er hervorhebt, daß aus den Worten des Urtheils „welcher seine Erzeugnisse gewerbsmäßig vertreibt“ seine Kaufmannseigenschaft nicht folge, und geltend macht, daß er die in seiner Brennerei verarbeiteten Rohstoffe selbst gewinne. Dem Rkl. muß zugegeben werden, daß ein Brennereibesitzer, der nur selbstgewonnene Bodenerzeugnisse verarbeitet, als Kaufmann nicht angesehen werden könnte und daß auch das gewerbsmäßige Vertreiben der eigenen Erzeugnisse, worunter das O. L. G. übrigens die Erzeugnisse der Fabrikation versteht, die Kaufmannseigenschaft nicht verleihen würde. Allein es kann weder angenommen werden, daß das B. G. die Kaufmannseigenschaft des Rkl. mit jenen Worten begründen will, noch daß es von unrichtiger Auffassung über den Begriff des Kaufmanns ausgeht, oder sich bei der Annahme, daß der Bekl. Kaufmann sei, eines prozessualen Verstoßes schuldig gemacht habe. Ein Brennereibesitzer, als welcher der Bekl. in den Schriftsätzen und den Urtheilen bezeichnet ist, kann jedenfalls Kaufmann sein und ist es, wenn er nicht lediglich eigene, sondern auch angeschaffte Rohstoffe bearbeitet. Daß nun der Bekl. sein Gewerbe nicht in dieser Weise betreibt, ist von ihm niemals geltend gemacht worden, obwohl nicht nur der Kl. schon in der ersten Instanz die Kaufmannseigenschaft des Bekl. behauptet hatte, sondern auch das erstinstanzliche Urtheil sie annimmt, indem es den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als Handelsgeschäft ansieht; vielmehr hat der Bekl. immer nur geltend gemacht, daß durch Art. 283 des H. G. B. die Vorschrift des § 410 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 über die Höhe des Schadenersatzes nicht berührt werde. Das O. L. G. durfte unter diesen Umständen mit Recht von der Voraussetzung ausgehen, daß der Bekl. Kaufmann sei. II. C. S. i. S. Wulf c. Koolmann vom 16. Oktober 1896, Nr. 160/96 II.

19. Differenzgeschäft. Die thatsächliche Würdigung der Sachlage durch den B. R. bietet zu Bedenken keine Veranlassung. Sie kann namentlich nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß einzelne der vom B. G. gewürdigten Thatumstände zur Begründung der gewonnenen Ueberzeugung nicht hinreichen dürften, da diese Ueberzeugung auf der Zusammenfassung des ganzen Sachverhalts beruht. Mit Unrecht sucht insbesondere der Rkl. geltend zu machen, daß das B. G. den behaupteten Abschluß von Gegengeschäften mit

Digitized by Google

Dritten als Gegenindizium gegen die Spielnatur der zwischen den Parteien geschlossenen Geschäfte nicht gewürdigt habe, denn die auf diese Gegengeschäfte bezügliche Erwägung des B. G. ist offenbar so zu verstehen, daß, weil aus den sonstigen Thatumständen die Spielnatur der Geschäfte sich mit hinreichender Deutlichkeit ergebe, die angeblich vom Bekl. geschlossenen Gegengeschäfte als Gegenindizium nicht mehr in Betracht kämen. In gleicher Weise ist auch der weitere Revisionsangriff nicht begründet, welcher dahin geht, daß das B. G. die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Bekl., der Kl. habe ihm die jetzt streitigen Werthpapiere nicht als Depot, sondern zur Bezahlung seiner aus den Börsenaufträgen entstandenen oder noch entstehenden Schulden übergeben, mit Unrecht für beweislos erklärt und rechtlich nicht gehörig geprüft habe. Richtig ist, daß sich aus der Anlage zum Protokoll vom 30. März 1896 die Benennung von zwei Zeugen für die erwähnte Behauptung ergiebt, und daß die Annahme der Beweislosigkeit jener Behauptung somit eine irrige ist. Dieser Irrthum führt jedoch nicht zur Aufhebung des B. U., weil das B. G. aus zutreffenden Gründen die behauptete Thatsache für unerheblich erachtet hat. Es erwägt, daß der Kl. den Verkauf der Papiere durch den Bekl. niemals anerkannt und so seine Schuld thatsächlich getilgt habe, auch zu einer solchen Anerkennung nicht verpflichtet sei, weil nur ungültige Spielgeschäfte vorlägen. Diese Erwägungen sind auch bei Zugrundelegung der gedachten Behauptung des Bekl. keineswegs rechtsirrthümlich. Wie bereits in dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats des R. G. vom 3. Juni 1896 in Sachen Rogosch c. Busse & Co. I. 118/96 ausgesprochen und näher begründet ist, ist die Vorschrift des § 578 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.: „Was aber Jemand in erlaubten Spielen verloren und wirklich bezahlt hat, kann er nicht zurückfordern" nur von einer nach Eintritt des Spielverlusts freiwillig geleisteten Zahlung (welcher die Tilgung durch Aufrechnung einer Gegenforderung gleichsteht) zu verstehen. Diese Zahlung auf einen bereits erlittenen Spielverlust kann durch die im Voraus getroffene Abrede, daß der Gewinner sich aus den ihm übergebenen Werthpapieren des Verlierers bezahlt machen dürfe, nicht ersetzt werden. Ein anderer Sinn ist aber der behaupteten Erklärung des Kl., die streitigen Werthpapiere sollten zur Bezahlung seiner aus den Börsenaufträgen entstandenen oder noch entstehenden Schulden dienen, nicht beizulegen. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der Kl. mit den übergebenen Papieren bestimmte bereits entstandene Verluste habe tilgen wollen. Umgekehrt ergiebt der Thatbestand des B. U., daß der Bekl. selbst zugegeben hat, die verkauften Papiere vom Kl. als Depot erhalten zu haben und damit stimmt auch die Erklärung des Bekl. in dem von dem B. G. in Bezug genommenen Briefe vom 28. Oktober 1891, er nehme die ihm vom Kl. übersandten Papiere ins Depot, überein. Es hätte also noch einer Willenserklärung des Kl. bedurft, daß er den Verkauf der Papiere zum Zweck der Tilgung der schließlich festgestellten Differenzschuld bewillige oder genehmige, um sein Rückforderungsrecht auszuschließen. An einer solchen Willenserklärung fehlt es aber und die Erwägung des B. G., daß in Ermangelung einer solchen eine thatsächliche Tilgung der Differenzschuld des Kl., welche dem Klageanspruch entgegenstehen würde, nicht vorliege, ist deshalb zutreffend. Auch die Genehmigung der Geschäftsbedingungen des Bekl. durch den Kl. ist aus den vorstehend entwickelten Gründen ohne rechtliche Bedeutung, da auch aus ihnen sich nur eine im Voraus erklärte Ermächtigung des Bekl., sich durch den Verkauf der deponirten Papiere bezahlt zu machen, ergeben würde. I. C. S. i. S. Woerl und Co. c. Schmidt vom 21. Oktober 1896, Nr. 186/96 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

20. Ein Angriff des Kl. macht geltend, daß die vom O. L. G. festgestellte Verabredung der Parteien, wonach der Bekl. die Rechte aus §§ 133b, 133c der Gewerbeordnung nur geltend machen darf, wenn ein Verschulden des Klägers vorliegt, gegen das Gesetz verstoße, weil die genannten Vorschriften der Gewerbeordnung, welche ein Verschulden nicht erforderten, als absolute Gesetze anzusehen seien. Auch dieser Angriff geht fehl. Richtig ist zwar, daß der § 133b der Gewerbeordnung, wenn er aus wichtigen, nach den Umständen des Falls die Aufhebung rechtfertigenden Gründen sowohl dem Arbeitgeber als dem Werkmeister (Betriebsbeamten u. s. w.) gestattet, vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung der Kündigungsfrist das Dienstverhältniß aufzuheben, dabei nicht unbedingt an Fälle denkt, in welchen den andern Theil ein Verschulden trifft; es ergeben dies einfach die in § 133b unter Nr. 4 aufgeführten Beispiele der anhaltenden Krankheit oder Abwesenheit des Werkmeisters, wie auch in dem gleichen Sinne der ähnlich lautende Art. 61 des H. G. B. bisher in der Praxis verstanden worden ist (vergl. z. B. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 252). Daraus folgt aber nicht, daß den Vertragschließenden verwehrt sein soll, jene Vorschriften des Gesetzes zu Gunsten des Arbeiters durch Vereinbarung dahin zu mildern, daß nur wenn ein Verschulden auf Seiten des Arbeiters vorliegt, der Dienstherr zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß §§ 133b und 133c der Gewerbeordnung befugt sein soll. Diese Vorschriften der Gewerbeordnung enthalten vielmehr nur dispositives Recht, dessen Anwendbarkeit durch abweichende Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen wird. Dies bestimmt ausdrücklich der § 105 der Gewerbeordnung mit den Worten: „die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbstständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch R. Ges. begründeten Beschränkungen Gegenstand freier Uebereinkunft". Daß diese Vorschrift sich auch auf die Verhältnisse der in den §§ 133a bis 133c besonders behandelten Werkmeister, Betriebsbeamten und ähnlichen Angestellten bezieht, ergiebt schon die Ueberschrift des 7. Titel, zu welchem sowohl der § 105 als die §§ 133a bis 133c gehören, indem es hier heißt: „Gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter)." Das Dienstverhältniß zwischen dem Werkmeister und seinem Arbeitsgeber ist hiernach der Vertragswillkür der Betheiligten nur soweit entzogen, als durch Reichsgesetze Beschränkungen dieser Willkür bestimmt sind. Unter den „Beschränkungen", von denen hier die Rede ist, können nun nicht alle Vorschriften verstanden werden, welche in Reichsgesetzen und namentlich in der Gewerbeordnung selbst über die Arbeiterverhältnisse, insbesondere das Dienstverhältniß gegeben sind, sondern nur solche, welche ausdrücklich als unabänderliche Gesetze bezeichnet

sind oder ihrer Natur nach als Vorschriften des öffentlichen Rechts diese Eigenschaft haben. Solcher Vorschriften enthielt schon die Gewerbeordnung in der ursprünglichen Fassung von 1869 mehrere und ihre Zahl ist durch die spätere Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz vom 1. Juni 1891 erheblich vermehrt worden (vergl. die geschichtliche Darstellung bei Schenkel Gewerbeordnung II. Auflage Note 6 zu § 105); es gehören dazu alle diejenigen Vorschriften, welche, meistens mit Worten, wie „dürfen nicht" (z. B. §§ 106, 107, 115a, 119a, 135—139), oder „können nicht" (z. B. § 105a), oder „ist verpflichtet" (z. B. §§ 115, 120), oder „es ist untersagt" (z. B. § 134) oder in anderer Weise (z. B. § 116), sei es zum Schutze der Arbeiter, namentlich der jugendlichen Personen und Frauen, zur Sicherung der Sonntagsfeier oder anderen polizeilichen Zwecken bestimmte Verbote oder Gebote aufstellen. Die §§ 133a bis 133e aber lassen sich weder ihrem Wortlaute nach als Verbots- oder Gebotsgesetze auffassen noch charakterisirt sie als solche ihr erkennbarer Zweck, welcher vielmehr, wie der der Art. 61—64 des H. G. B. für die Handelsgehülfen darin besteht, die privatrechtliche Seite des Dienstvertrags für den Fall zu regeln, daß die Parteien nichts anderes vereinbart haben. (So auch Schenkel a. a. O.) II. C. S. i. S. Wulf c. Koolmann vom 16. Oktober 1896, Nr. 160/96 II.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

21. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß schon nach dem Gesetze vom 4. Juli 1868 der ausgeschiedene Genosse einer überschuldeten Genossenschaft für den zur Zeit seines Ausscheidens buchmäßig vorhandenen Verlust der Genossenschaft zu einem Kopftheile aufzukommen hat, wenn die Genossenschaft nicht binnen der gesetzlichen dreimonatigen Frist ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet; in welchem Fall das Umlegeverfahren stattfindet, zu dem dann auch der Ausgeschiedene heranzuziehen war. Von diesem Grundsatz abzugehen, boten weder die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urtheils vom 16. Oktober 1895 einen Anlaß noch die Ausführungen des Prozeßvertreters der Rev. I. C. S. i. S. Blaureck c. Randower Genossenschaftsmolkerei vom 14. Oktober 1896, Nr. 198/96 I.

22. Das Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 bestimmt im § 49 über die Klage auf Ungültigkeitserklärung von Generalversammlungsbeschlüssen: „Die Klage ist gegen die Genossenschaft zu richten. Die Genossenschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrath vertreten." Der Aufsichtsrath des Bekl. besteht statutenmäßig aus neun von der Generalversammlung gewählten Mitgliedern. Durch einen der angefochtenen Beschlüsse sind sieben Mitglieder des bisherigen Aufsichtsraths abgesetzt und an deren Stelle sieben neue Mitglieder gewählt worden. Zwei Mitglieder des bisherigen Aufsichtsraths (S. und R.) sind in ihrer Stellung belassen. In der Klage ist als gesetzlicher Vertreter des Bekl. neben dem Vorstand der Aufsichtsrath bezeichnet und es sind als Mitglieder desselben die neun Mitglieder des abgesetzten Aufsichtsraths genannt. Diesen ist die Klage auch zugestellt. Es frägt sich, ob ein Mangel der gesetzlichen Vertretung daraus hervorgeht, daß der Aufsichtsrath in seinem früheren durch den angefochtenen Beschluß veränderten Personenbestande als gesetzlicher Vertreter des Bekl. bezeichnet und daß demgemäß auch die Klagezustellung bewirkt ist. Die Entscheidung dieser Frage kann nicht, wie das L. G. meint und auch das B. G. anzunehmen scheint, davon abhängig gemacht werden, ob der angefochtene Beschluß selbst für rechtswirksam zu erachten ist. Die gehörige Vertretung einer nicht prozeßfähigen Partei ist nach § 54 der C. P. O. eine Prozeßvoraussetzung, die erfüllt sein muß, wenn ein Urtheil in der Sache selbst ergehen soll. Mithin muß, wenn im vorliegenden Prozeß der Bekl. nicht gehörig vertreten war, die Abweisung der Klage erfolgen, ohne daß in eine Prüfung der Rechtsgültigkeit der angefochtenen Beschlüsse einzutreten ist. Die abweichende Auffassung des L. G. gefährdet die Interessen, die das Gesetz in Schutz nehmen will. Denn sie führt zu einer Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit der angefochtenen Beschlüsse ohne Rücksicht darauf, ob den hierzu berufenen Organen der Genossenschaft rechtliches Gehör gewährt worden ist. Bei der hiernach vorweg zu entscheidenden Frage ist davon auszugehen, daß nach § 49 des Gen. Ges., ähnlich wie nach Art. 190a, 222 des H. G. B. sowohl der Vorstand wie der Aufsichtsrath als Organ der Genossenschaft, also als Personengesammtheit, in dem Prozeß über die Rechtsgültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses zur Vertretung der Genossenschaft berufen sind. Als gesetzliche Vertreter der Genossenschaft sind mithin zu belangen die Gesammtheit derjenigen Personen, die zur Zeit der Klageerhebung den Vorstand und den Aufsichtsrath bilden. Betrifft, wie im vorliegenden Falle, der angefochtene Beschluß den Personenbestand der zur Vertretung der Genossenschaft berufenen Organe, so kann der Kl., der die Ungültigkeit eines solchen Beschlusses herbeiführen will, sich nicht schon während des Prozesses auf den Standpunkt stellen, den Beschluß als nicht vorhanden zu betrachten. Der Beschluß besteht, so lange er nicht für ungültig erklärt ist. Da er zu seiner Rechtswirksamkeit nicht der Eintragung in das Genossenschaftsregister bedarf, so ist der durch denselben geschaffene Zustand während des Prozesses als rechtsbeständig vorauszusetzen. Daraus folgt, daß im vorliegenden Prozeß die Gesammtheit derjenigen Personen, die in Folge des angefochtenen Beschlusses den Aufsichtsrath bildeten, zur Vertretung der Genossenschaft berufen war. Dieses Ergebniß liegt offenbar auch im Sinne der gesetzlichen Bestimmung, welche die Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand und den Aufsichtsrath anordnet, um etwaigen Kollusionen zwischen dem Kl. und dem einen Organ der Genossenschaft vorzubeugen. Es würde diesem Zwecke widersprechen, wenn die ihres Amtes entsetzten Aufsichtsrathsmitglieder dazu berufen wären, den angefochtenen Beschluß in Schutz zu nehmen. Der in der Klageschrift als gesetzlicher Vertreter des Bekl. bezeichnete Aufsichtsrath war mithin zur Vertretung nicht legitimirt. Daraus ergiebt sich ein Mangel der gesetzlichen Vertretung, der im Laufe des Prozesses nicht geheilt worden ist. Namentlich ist die Heilung nicht dadurch bewirkt, daß die Klage den beiden Mitgliedern des alten Aufsichtsraths, die im neuen Aufsichtsrath verblieben sind, zugestellt worden ist. Das L. G. nimmt dies an unter Bezugnahme auf § 157 Abs. 3 der C. P. O. Diese Bestimmung ist indeß hier nicht anwendbar, da der Kl. nach der unzweideutigen Angabe der Klageschrift den alten und nicht den neuen Aufsichtsrath belangen wollte und daher auch die Zustellung an die in der Klage genannten Personen nur in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des alten Aufsichtsraths geschehen ist. I. C. S. i. S. Poelitzer Vorsch.-K. c. Ruff vom 24. Oktober 1896, Nr. 203/96 I.

Digitized by Google

Zum Musterschutzgesetz.

23. Der Begriff des „gewerblichen Musters“ (§ 1 des Gesetzes vom 11. Januar 1876) ist von den Vorinstanzen nicht verkannt. Wenn der B. R. ausführt: „Das Charakteristische des klägerischen Musters und dasjenige, was ihm den Schutz des Gesetzes verschafft, beruht nicht auf der Idee der Umgestaltung eines Umschlagebogens zu einer Schachtel, sondern auf den von dem Vorderrichter treffend hervorgehobenen Merkmalen der geschmackvollen Ausführung der auf dem Umschlage lithographirten Zeichnungen und auf der originellen Verbindung der klägerischen Fabrikmarke mit der durch Druck und farbigen Untergrund hervorgehobenen Bezeichnung der verpackten Waare, wodurch eine ästhetische Wirkung erzeugt, auf den Formensinn des Beschauers eingewirkt und die Verwerthung der Waare befördert wird,“ so ist darin hinreichend die Natur des klägerischen Musters als eines Geschmacksmusters i. S. zu dem bloßen Gebrauchsmuster festgestellt. Daß das Muster zugleich einen künstlerischen Werth besitze, ist gesetzlich nicht erforderlich. Auch, daß in das Muster die spezielle Bezeichnung der klägerischen Firma einbezogen worden, steht der Annahme eines im Uebrigen allgemein verwendbaren Geschmacksmusters nicht entgegen, weil der B. R. feststellt, daß diese Kombinirung in geschmackvoller Weise geschehen sei. Aus diesem Grunde muß auch die Nachbildung des Bekl., obwohl derselbe selbstredend nicht den Namen L., sondern seinen eigenen Namen L. auf den Nachbildungen angegeben hat, als eine verbotene gelten. (§ 5 des Gesetzes.) I. C. S. i. S. Lekebusch c. Luhn & Co. vom 27. Oktober 1896, Nr. 171/96 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Die Revision wendet sich gegen die Beurtheilung der auf A. L. R. Thl. I Tit. 13 § 22 gestützten Einrede, daß der Bekl. wegen Vertretung kollidirender Interessen seines Provisionsanspruches verlustig gegangen sei. Daß diese Gesetzesbestimmung, die sich nur als eine besondere Ausgestaltung des allgemeinen Grundsatzes, daß Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen sind, darstellt, an und für sich auch bei Aufträgen zur Vermittelung von Handelsgeschäften anwendbar ist, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Es ist aber ebenfalls bereits ausgesprochen (Entsch. in Civilsachen Bd. IV S. 223), daß die Bestimmung dann nicht anwendbar sei, wenn der eine Kontrahent zur Zeit des von ihm dem Vermittler gegebenen Provisionsversprechens bereits wußte, daß der Vermittler auch vom Gegenkontrahenten mit der Vermittelung beauftragt sei. Was aber vom Wissen gilt, das muß ebenso wohl von dem Falle gelten, wo die Beauftragung abseiten des andern Kontrahenten nach den Gepflogenheiten des Verkehrs oder nach den besonderen Umständen des Falles von vornherein vorauszusetzen war. Es ist offenbar die Meinung des Kammergerichts, daß dies hier vorliege. Denn das Urtheil stellt fest, daß das vom Kl. im Auftrage der Bekl. vermittelte Geschäft ein Handelsgeschäft war, und daß sich der Kl. der Vermittelung in Ausübung seines kaufmännischen Gewerbebetriebes unterzogen habe. Und es ist eine bekannte Thatsache, daß im Handelsverkehr der gewerbsmäßige Vermittler vielfach seine Dienste Käufern und Verkäufern gleichmäßig darbietet, indem er gerade in der unparteiischen Ausgleichung ihrer kollidirenden Interessen seine Aufgabe erblickt und durch das Zustandebringen des Geschäfts in der That auch beiden Theilen dient. Es kommt aber ein weiterer vom Kammergericht nicht erwogener Umstand hinzu, der die getroffene Entscheidung jedenfalls als richtig erscheinen läßt. Aus dem Inhalte des ersten Reverses, der sowohl den Käufer, als auch den Kaufpreis bereits nennt und auf sonstige Bestimmungen des Kaufvertrages Bezug nimmt, ist zu entnehmen, daß der Revers entweder erst nach dem Zustandekommen des Geschäfts ausgestellt ist, oder daß doch mindestens die Bedingungen, zu denen die Bekl. verkaufen wollte, genau feststanden. Der Kl. konnte an diesen Bedingungen nichts mehr ändern und hat daran nichts geändert. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß die Bekl. diesen so gearteten Abschluß als in ihrem Interesse liegend erachtete und sich mit dem genannten Kaufpreise zufrieden geben wollte, auch wenn sie die ziemlich hohe Provision, die sie versprach, zahlen mußte. Sie hat damit anerkannt, daß die Thätigkeit des Kl., die sie durch die Zusage belohnen wollte, in ihrem Interesse entfaltet worden ist, und sie hat dieses Anerkenntniß in dem zweiten Reverse wiederholt. Angesichts dieses Umstandes kann die bloße Berufung auf die Thatsache, daß der Kl. auch vom Käufer einen Vermittelungsauftrag angenommen habe, für eine ausreichende Vertheidigung nicht erachtet werden. Vielmehr wäre es Sache der Bekl. gewesen, wenn sie eine Präcarication behaupten wollte, diese Behauptung durch nähere Angaben zu substantiiren, was nicht geschehen ist. I. C. S. i. S. Petzold & Co. c. Finkelstein vom 17. Oktober 1896, Nr. 184/96 I.

25. Wie in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 28. Februar 1887 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 246) ausführlich dargelegt worden ist, enthält das A. L. R. den Grundsatz, daß ein Irrthum in persönlichen Eigenschaften des einen Theiles, welche bei Schließung einer Ehe vorausgesetzt zu werden pflegen, dem anderen Ehegatten die Befugniß zur Anfechtung der Ehe giebt, und es weicht diese Auffassung des Irrthums als Ungültigkeitsgrundes einer geschlossenen Ehe, da unterstellt werden muß, daß die gewöhnlichen Voraussetzungen bei Eingehung einer Ehe sich mit den Geboten der Sittlichkeit und der Auffassung der Ehe als eines eminent sittlichen Verhältnisses decken, im Wesentlichen von der Lehre der angesehensten kirchen- und eherechtlichen Schriftsteller nicht ab. Als entscheidend ist in den gedachten Ausführungen bezeichnet, ob aus in der sittlichen Natur der Ehe beruhenden Gründen anzunehmen sei, daß der die Ungültigkeit der Ehe nachsuchende Theil, wenn er zur Zeit der Eheschließung den Fehler des anderen Theiles gekannt hätte, in die Eheschließung nicht gewilligt haben würde, und daß die Beantwortung dieser Frage von einer Würdigung der thatsächlichen Umstände des konkreten Falles abhänge. IV. C. S. i. S. Bohm c. Bohm vom 12. Oktober 1896, Nr. 91/96 IV.

26. Die ausschließlich zu treffende Entscheidung, ob der Kl. trotz Kündigung und Entlassung ein Recht auf den Fortbezug des ihm vor der Entlassung gewährten Gehalts habe, erachtet das B. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. für abhängig von der Beantwortung der Frage, ob der Kl. vor seiner Entlassung die Eigenschaft eines Gemeindebeamten gehabt hat. Das B. G. schließt sich den von dem R. G. und dem Oberverwaltungsgericht aufgestellten Grundsätzen an, indem es ausführt, daß, da der Kläger zweifellos weder zu vorübergehenden

noch zu mechanischen Dienstleistungen angenommen sei, die seiner Anstellung als Oberingenieur beigefügte Kündigungsklausel, als mit der zwingenden öffentlich rechtlichen Vorschrift des § 56 Ziffer 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 unvereinbar, für nicht geschrieben, die Kündigung also als wirkungslos und der Kl. als noch im Besitz der gekündigten, ihm zum Gehaltsbezuge berechtigenden Stellung befindlich zu erachten sein würde, wenn er als Gemeindebeamter angestellt gewesen wäre. Dieses letztere wird aber von dem B. G., welches hierin dem L. G. beitritt, verneint. Das B. G. geht zunächst davon aus, daß die Stadtgemeinden durch die Städteordnung oder ein sonstiges Gesetz nicht genöthigt sind, zur Führung ihrer industriellen oder sonstigen wirthschaftlichen Betriebe die erforderlichen wissenschaftlichen oder technischen Dienste lediglich durch Gemeindebeamte leisten zu lassen, daß sie vielmehr gleich jedem Privatmann oder jeder Privatgesellschaft berechtigt sind, für derartige Dienste die erforderlichen Kräfte durch privatrechtliche Verträge nicht blos vorübergehend, sondern auch für die Dauer zu bestellen, und daß es folglich eine nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles zu beurtheilende Thatfrage ist, ob der Angestellte als Gemeindebeamter im Sinne der Städteordnung berufen oder nur durch Dienstvertrag in ein privatrechtliches Dienstverhältniß getreten ist. Dieser Auffassung, deren Richtigkeit das R. G. bereits anderweitig anerkannt hat, vergl. Gruchot Beiträge Bd. 38 S. 1125, war lediglich beizutreten. Daß nun die Wasserwerke der Bekl. als ein wirthschaftlicher Betrieb zu betrachten sind, daß sie nicht, wie der Kl. behauptet, lediglich dem öffentlichen Wohle dienen, nicht öffentliche Anstalten sind, auf deren Benutzung jeder Stadteinwohner ein Recht hat, und die von der Gemeinde auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hergestellt werden, wird von dem B. G. mit eingehender Begründung dargelegt, die, soweit sie thatsächlicher Natur ist, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt, und die Verletzung einer Rechtsnorm nirgends erkennen läßt. Von dem B. G. wird namentlich geltend gemacht, daß, wie der vorgelegte Tarif nebst Regulativ vom 16./31. Mai 1878 ergebe, der Bezug des Wassers aus der Wasserleitung seitens der Einwohner lediglich auf Grund von Privatverträgen und gegen Entgelt erfolge, und daß dieser Entgelt so beträchtlich sei, daß, wie der Kl. nicht bestritten habe, aus dem Betriebe der Wasserwerke jährlich ein beträchtlicher Ueberschuß gewonnen werde. Nur zu einem auf öffentlichem Gebiete liegenden Zweck, nämlich zu dem Zweck der im Wege der Kanalisation erfolgenden Entwässerung und Exkrementenbeseitigung ist, wie das B. G. ferner ausführt, durch das von der Königlichen Regierung zu Potsdam am 8. September 1874 genehmigte Ortsstatut den Hausbesitzern mit einer näher bezeichneten Ausnahme die Verpflichtung zum Anschluß an die städtische Wasserleitung behufs der Verbindung der letzteren mit der Kanalisation auferlegt. Das B. G. nimmt jedoch mit Recht an, daß hierdurch der Charakter der städtischen Wasserwerke als einer wirthschaftlichen Anlage nicht verändert, jedenfalls nicht derartig beeinträchtigt werde, daß in Folge jener statutarischen Anordnung dem Kl. als einem an der Leitung der Werke betheiligten Beamten, die Eigenschaft eines Gemeindebeamten zuzuerkennen wäre. In letzterer Hinsicht erwägt das B. G., daß, wenn auch als Gemeindebeamte alle diejenigen Personen anzusehen seien, welchen kraft der Gemeindeverfassung die Mitwirkung bei den im Interesse und unter Kontrolle des Staats von der Gemeindebehörde zu besorgenden öffentlichen Angelegenheiten obliege (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 421), und wenn auch das gedachte Ortsstatut, nach dessen § 6 der Anschluß der Hausbesitzer an die Wasserleitung eventuell durch die Verwaltung der städtischen Wasserwerke von Amtswegen auf Kosten des Eigenthümers bewirkt werden soll, als ein Theil der Gemeindeverfassung von Berlin gelten möge, der Kl. zur Mitwirkung bei derartigen zwangsweise auszuführenden Anschlüssen nur als technischer Beamter berufen war, und es dem Magistrate überlassen mußte, den Widerstand der betreffenden Hauseigenthümer gegen die Zwangsmaßregel durch Angehen der Polizeibehörde oder der Gerichte zu beseitigen. — Das B. G. zieht ferner die streitige Frage in Betracht, ob die zwangsweise Einziehung der für die Benutzung der Wasserleitung von den Privatpersonen zu zahlenden Gebühren zu den Geschäften des Direktors gehörte, und erwägt, daß wenn dies der Fall war, der Kl. in Stellvertretung des Direktors in die Lage kommen konnte, die zwangsweise Einziehung anzuordnen, also unzweifelhaft obrigkeitliche Funktionen auszuüben. Es wird aber von dem B. G. angenommen, daß der Kl. sich hierauf nicht berufen könne, um seine Eigenschaft als Gemeindebeamter darzuthun, weil ihm bei der im Jahre 1884 mit seiner Einwilligung bewirkten Umwandlung seiner Stellung als Subdirektor in diejenige eines Oberingenieurs die Befugniß und Verpflichtung zur Vertretung des Direktors als einer aus seinem Amte folgenden ausdrücklich entzogen und bestimmt sei, daß für jeden einzelnen Behinderungsfall des Direktors dessen Stellvertreter von letzterem mit Genehmigung des Vorsitzenden des Kuratoriums zu bezeichnen sei. IV. E. S. i. S. Oesten c. Stadt Berlin vom 5. Oktober 1896, Nr. 73/96 IV.

27. Der Bekl. hat zunächst bestritten, daß er Patron der evangelischen Kirche zu Ostrowo sei. Vom B. G. ist indeß angenommen worden, daß der Vorgänger des Bekl. im Besitze der Grafschaft Przygodzice, Fürst Michael Hieronymus R., durch Ertheilung des Privilegs vom 18. Oktober 1776 als Grundherr von Ostrowo die evangelische Kirche dort fundirt und dotirt, und dadurch das Patronat an dieser erworben habe. Diese Annahme giebt der Kl. keinen Beschwerdegrund und bietet auch keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Als Patron würde der Bekl. an sich der gesetzlichen Verpflichtung unterliegen, zur Erhaltung der evangelischen Kirche zu Ostrowo mangels hinlänglichen Kirchenvermögens aus eigenen Mitteln beizutragen (§ 584 Thl. II Tit. 11 des A. L. R.), und zwar nach näherer Vorschrift der §§ 710 ff. a. a. O. Er hat indeß unter Widerspruch der Kl. geltend gemacht, daß er von dieser Verpflichtung vermöge eines besonderen Rechtstitels im Sinne des § 710 a. a. O. befreit sei. Das für die Prüfung dieses Einwandes in Betracht kommende Thatmaterial ist nach der bedenkenfreien Feststellung des B. G. im Wesentlichen folgendes: Der Fürst Michael Hieronymus R. hat, nachdem er bereits durch Urkunde vom Jahre 1775 den evangelischen Einwohnern von Ostrowo den Konsens zur Erbauung einer Kirche ertheilt hatte, in der vorerwähnten Urkunde vom 18. Oktober 1776 die verstattete Freiheit näher dahin bestimmt, daß er den evangelischen Einwohnern von Ostrowo den Platz und das Holz für Kirche,

Pfarr und Kirchhof, sowie Acker- und Wiesenland für den Pfarrer angewiesen hat. In der Nr. 2 der Urkunde heißt es insbesondere: Zur Erbauung fester Kirche und zu derselben durchaus nöthigen Gebäude, auch Umzäunung soll das erforderliche Holz aus meinen Forsten nur allein für diesesmal verabfolgt werden. Die Bestimmung der Nr. 2 ist seit Ertheilung des Privilegs vom 18. Oktober 1776 alle Zeit von den Betheiligten, wie von den Behörden in dem Sinne ausgelegt worden, daß der Patron der evangelischen Kirche zu Ostrowo, der durch Erlaß des Königlich Preußischen Ministeriums vom 12. Dezember 1799 auf Grund des vorgedachten grundherrlichen Privilegs die landesherrliche Bestätigung und die Rechte privilegirter Korporationen verliehen worden waren, von der landrechtlichen Beitragspflicht bezüglich kirchlicher Baukosten befreit sei. Insbesondere hat die Kl. nach Erbauung der Kirche und der Pfarrgebäude, so oft sie den Patron um einen derartigen Beitrag angegangen, solchen nur als Gnadengeschenk erbeten, und der Patron hat denselben jedes Mal nur als Gnadengeschenk bewilligt. Das B. G. erblickt nun in der Nr. 2 der Urkunde vom 18. Oktober 1776 eine Fundationsbestimmung, durch die der Stifter sich gegen jede fernere kirchliche Baulast habe verwahren wollen: eine Verwahrung, die nicht lediglich den damaligen Rechtszustand, nach welchem der Patron einer kirchlichen Baulast nicht unterlegen, habe wieder geben sollen, sondern zugleich als Vertragsbedingung mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer veränderten Gesetzgebung beabsichtigt sei. Andererseits findet der B. R. darin, daß die Kl. nach Erbauung der Kirche und der Pfarrgebäude und, seitdem sie die Rechte einer Korporation erlangt, alle Zeit im Sinne jener Verwahrung sich verhalten habe, eine Annahme der vorgedachten Vertragsbedingung. Danach gelangt das B. G. zu der Annahme, daß dem Bekl. ein befreiender Vertragstitel im Sinne des § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. zur Seite stehe. Diese Annahme wird von der Revision mit Grund als rechtsirrthümlich bekämpft. Die Urkunde vom 18. Oktober 1776 stellt sich nach Form und Inhalt lediglich als eine kirchenrechtliche Verordnung des Grundherrn von Ostrowo dar, und schließt schon deshalb die Annahme, daß in ihrer Nr. 2 eine zur Erklärung der evangelischen Einwohner von Ostrowo gestellte Vertragsbedingung liege, aus. Zudem würde ihr Wortlaut für die Erwägung, daß der Grundherr darin eine Verwahrung gegen jede künftige Patronatsbaulast auch im Hinblick auf einen möglichen Wechsel der damaligen Gesetzgebung habe aussprechen wollen, keinen Anhalt bieten, wie es andererseits an einer Annahmeerklärung seitens der evangelischen Kirchengemeinde fehlen würde. Danach unterliegt das B. U. der Aufhebung. In der Sache selbst schließt indeß das vom B. G. festgestellte Thatmaterial die Möglichkeit nicht aus, von dem in § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. ebenfalls zugelassenen Gesichtspunkt einer ununterbrochenen Gewohnheit den Einwand des Bekl. für gerechtfertigt zu erachten. IV. C. S. i. S. Evang. Kirchengem. Ostrowo c. Fürst Radziwill vom 5. Oktober 1896, Nr. 83/96 IV.

28. Das B. G. führt unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 141 und Bd. 24 S. 182 aus, daß die Regierung gemäß der ihr durch § 18 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 übertragenen Verwaltung der Schulangelegenheiten befugt sei, die Theilung eines Schulbezirks anzuordnen, und daß sie bei einer Theilung des Schulbezirks in der Art, daß die bisherige Schulgemeinde aufgelöst werde und zwei neue Schulgemeinden gebildet würden, für berechtigt erachtet werden müsse, das Vermögen der ersteren zu theilen und den letzteren zuzuwenden. Eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Auffassung erblickt das B. G. auch in der Vorschrift des § 192 des A. L. R. Thl. II Tit. 6, nach welcher das Vermögen aufgelöster Korporationen und Gemeinden dem Staate zur anderweiten Verwendung für das gemeine Wohl anheimfällt. Auch diesen Ausführungen ist beizutreten, indem insbesondere auch in Betracht kommt, daß nach § 49 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die der Schulaufsichtsbehörde nach Maßgabe des Gesetzes zustehende Befugniß zur Einrichtung neuer oder Theilung vorhandener Schulsozietäten unberührt geblieben ist. Das B. G. macht ferner geltend, daß auch für den Fall der Theilung von Pfarreien eine gesetzliche Anordnung darüber, wem das Vermögen der getheilten Pfarrei zufalle, nicht getroffen sei, daß, wie von Hinschius in Kochs Kommentar zum A. L. R. Thl. II Tit. 11 § 239 Anm. 7 und 8 unter Bezugnahme auf Ministerialreskripte und im System des katholischen Kirchenrechts Bd. II S. 400, 407 ausgeführt werde, bei Abzweigung einer Pfarrei diese nicht von selbst einen Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Theil des Vermögens der Stammpfarrei erhalte, welcher mit der actio communi dividundo verfolgt werden könne, daß jedoch die die Abzweigung festsetzende Behörde befugt sei, eine den Verhältnissen angemessene Theilung des Vermögens vorzunehmen. Das B. G. erachtet dafür, daß diese Grundsätze der Natur der Sache entsprechen und auch bei der Theilung oder Veränderung von Schulgemeinden in Anwendung zu bringen seien. Gegen diese Begründung wendet die Revision sich mit der Ausführung, daß die kirchenrechtlichen Grundsätze bei Theilung von Pfarreien bei der Theilung von Schulgemeinden nicht zutreffen, daß der § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 12 sich nicht auf diesen Fall, sondern auf die hier nicht in Rede stehende Vermögensverwaltung beziehe, und daß, da für einen Fall der vorliegenden Art spezielle Vorschriften nicht gegeben seien, die Entscheidung nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus der Natur der Sache abgeleitet werden könne. Dieser Angriff geht fehl. Die Revision übersieht, daß die von dem B. G. angenommenen Grundsätze, als der Natur der Sache, wie bei der Abzweigung einer Pfarrei, so auch bei der Theilung von Schulgemeinden entsprechend, zur Anwendung gebracht sind, daß also maßgebend für die Entscheidung des B. G. lediglich die Natur der Sache gewesen ist, die sich aber in dem ähnlichen Falle der Abzweigung einer Pfarrei gleichfalls als wirksam erwiesen habe. In dieser Auffassung des B. G. ist die Verletzung einer Rechtsnorm nicht zu erkennen. Der Umstand, daß die neu gebildeten Schulgemeinden denselben Zwecken zu dienen, dieselbe Aufgabe zu erfüllen haben, wie die frühere Schulgemeinde, reicht nicht aus, um eine Rechtsnachfolge der ersteren in das Vermögen der letzteren zu begründen, namentlich kann nicht anerkannt werden, daß diese Rechtsnachfolge, wie die Revision anzunehmen scheint, sich aus der Natur der Sache ergiebt. IV. C. S. i. S. polit. Gemeinde Knebling-hausen c. Schulgemeinde Miste vom 1. Oktober 1896, Nr. 81/96 IV.

V. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

29. Die Revision faßt die Ausführungen des B. R. dahin auf, die Forderungen seien gemäß § 42 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 erloschen, weil sie aus den mitverhafteten Grundstücken voll bezahlt seien. Eine solche Deduktion würde — wie der Revision zuzugeben ist — allerdings rechtsirrthümlich sein, weil § 42 a. a. O. eine im Wege der Zwangsvollstreckung gewährte Befriedigung aus den mitverhafteten Grundstücken im Auge hat (vergl Turnau Grdb. O. 5. Aufl. Bd. 1 S. 407 und 408 Anm. 2a), im vorliegenden Falle aber die nur noch in Rede stehenden Resthypotheken im Gesammtbetrage von 6 215,77 Mark nicht aus Subhastationserlösen gedeckt worden sind. So sind aber die Ausführungen des B. R., der auf § 42 a a.O. gar nicht Bezug nimmt, nicht zu verstehen. V. E. S. i. S. Rosenthal c. Kinlies vom 7. Oktober 1896, Nr. 85/96 V.

30. Es ist so anzusehen, als ob die Wittwe M. jene Zahlungen selbst geleistet hätte. Diese konnte aber mit den Zahlungen einen Rechtserwerb (sei es auf Grund des § 46 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, sei es auf Grund der §§ 63 und 64 des E. E. G. vom 5. Mai 1872) nicht beabsichtigen und erreichen, weil sie selbst die persönliche Schuldnerin und nicht mehr eingetragene Eigenthümerin irgend eines mitverpfändeten Grundstücks war. Auch wenn man annehmen wollte, daß Alexander R. die Grundstücke Kinten Nr. 7, 12, 13 und 172 in der Subhastation für sie wieder erworben hatte, würde sie zur Zeit der Zahlungen immer nicht eingetragene Eigenthümerin gewesen sein, und wenn sie selbst einer solchen gleichzustellen sein sollte, so würde sie jedenfalls nicht mehr Eigenthümerin eines oder mehrerer für jene Hypotheken haftenden Grundstücke gewesen sein und es also an einer der Voraussetzungen der §§ 63 und 64 des E. E. G. fehlen; denn zur Zeit der Zahlungen waren die Resthypotheken auf den bezeichneten Grundstücken, als deren Eigenthümerin die M. noch in Betracht kommen könnte, bereits gelöscht, also die M. nur noch persönlich verhaftet. Der blos persönlich haftende Schuldner aber erwirbt nach dem jetzt geltenden Rechte durch Zahlung der Schuld die dieser korrespondirende Forderung dann nicht, wenn er — wie im vorliegenden Falle — keine Mitschuldner hat, an die er nach Gesetz oder Vertrag Regreß nehmen könnte. Seine Zahlung hat dann nur die Wirkung der vollständigen Beseitigung der Schuld und der Forderung. Eine Folge davon ist, daß auch die Hypothek an den nicht oder nicht mehr im eingetragenen Eigenthume der zahlenden persönlichen Schuldnerin befindlichen Grundstücken wegen ihres accessorischen Charakters ihren materiellen Bestand verliert. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß auch nicht einmal anzunehmen ist, die M. habe beabsichtigt, durch die in ihrem Auftrage geleisteten Zahlungen, die auf dem Grundstücke der Bekl. lastende Hypothek zu erwerben, weil sie ja gerade zur Beseitigung dieser Hypothek rechtskräftig verurtheilt war. Demgemäß hat der B. R. die vorliegende Klage mit Recht nicht blos wegen mangelnder Aktivlegitimation, sondern deshalb abgewiesen, weil die Resthypotheken materiell nicht mehr bestehen, vielmehr nur noch eine unberechtigte formale Existenz führen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. Die Widerklage kann mit dem B. R. nur als eine dingliche, nämlich als die Eigenthumsfreiheitsklage aufgefaßt werden. Daß nach Preußischem Rechte die Beseitigung von Hypotheken, welche nur formal existiren, durch diese Scheinexistenz aber den Eigenthümer belästigen, ihm die Veräußerung und anderweitige Verpfändung erschweren, mit der Eigenthumsfreiheitsklage verlangt werden kann, ist in Lehre und Rechtsprechung nicht streitig (vergl. Turnau a. a. O. Bd. 1 S. 387 Anm. 9, S. 412 Anm. 4, S. 518 Anm. 1, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 3 S. 300 ff. und 309 Anm. 18, Dernburg Hypothekenrecht Bd. 2 S. 312 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 265 ff.). Natürlich ist die Eigenthumsfreiheitsklage dann unzulässig, wenn durch die Löschung der Hypothek die Rechte Dritter beeinträchtigt werden würden, also insbesondere, wenn durch die Bezahlung der Hypothekenforderung nicht das Erlöschen, sondern der Uebergang der Forderung bewirkt werden soll und bewirkt wird (wie in den oben erwähnten Fällen der §§ 63 und 64 des E. E. G. und §§ 46 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 16). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, vielmehr haben die an Kl. und dem Rechtsvorgänger geleisteten Zahlungen — wie oben gezeigt worden — das völlige Erlöschen der Forderungen herbeigeführt. Die Hypotheken sind durch die im Auftrage der M. erfolgte Bezahlung der Forderungen ungültig geworden und daher kann die Eigenthümerin des mitbelasteten Grundstücks die Löschung mit der dinglichen Klage verlangen. Der Fall liegt für die rechtliche Beurtheilung nicht anders als die Fälle, in denen die Hypothek von Anbeginn an nichtig war. Für letztere Fälle aber ist die Zulässigkeit der Eigenthumsfreiheitsklage im Gebiete des Preußischen Rechts allgemein anerkannt. Vergl. Entsch. bei Nr. 29.

32. Die Annahme des B. R., daß das Eigenthum an der streitigen Brennereieinrichtung durch den Zuschlagsbescheid auf den Bekl. B. nicht übergegangen sei, ist nicht zu beanstanden. Damit ist aber die Verurtheilung dieses Bekl. zur Herausgabe der Brennereieinrichtung und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in dieselbe nicht gerechtfertigt und der Kernpunkt der Sache nicht getroffen. Die Frage, von welcher die Entscheidung auf die Klage gegen B. abhängt ist vielmehr, ob das Recht zur Sache, welches Frau von S. durch den seitens ihres Erblassers mit der Firma B. u. E. geschlossenen Kaufvertrag und durch die auf Grund des letzteren geleisteten, sehr erheblichen Anzahlungen erworben hat, zum Gegenstande der Subhastation gemacht worden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Die an sich nicht glücklich gefaßten Bedingungen, unter denen der Bekl. B. das Gut Waldau erstanden und zugeschlagen erhalten hat, sind in dieser Beziehung ganz klar. Die Brennereieinrichtung ist von der Zwangsversteigerung ausgeschlossen worden — offensichtlich, weil das Eigenthum der Bekl. zu 4—6 anerkannt wurde. Die Brennerei sollte jedoch auf dem Gute verbleiben gegen Uebernahme der zur Sicherung des Vorbehalts des Eigenthums der Bekl. zu 4—8 eingetragenen Last seitens des Erstehers. Letzterer sollte auch die Verpflichtung übernehmen, den noch rückständigen Kaufpreis für die Brennereieinrichtung — statt der bis dahin verpflichteten Subhastatin Frau von S. — an die Bekl. zu 4—8 zu zahlen. Durch die Zahlung sollte der Eigenthumsvorbehalt erledigt worden. Damit ist denn

zu erkennen gegeben, daß der Ersteher durch Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreisrestes Eigenthümer der Brennereieinrichtung werden sollte, daß ihm die Rechte der Subhastatin zur Sache mit zugeschlagen werden sollten. Noch klarer ergiebt sich dieser Sinn der Bedingungen daraus, daß für den Fall der Nichtübernahme der Bedingungen der Subhastatin ihre Rechte auf die Brennereieinrichtung vorbehalten worden sind. Die Gegenüberstellung dieser Bestimmungen zeigt, daß das Eigenthum an der Brennereieinrichtung durch die Zwangsversteigerung des Gutes nicht berührt werden sollte, daß aber das Recht zur Sache für den Fall der Uebernahme jener Bedingungen auf den Ersteher übergehen, andernfalls der Subhastatin verbleiben sollte. Die Ergebnisse der Beweisaufnahme II. J., welche sich lediglich auf die Frage erstreckt hat, ob die Brennereieinrichtung von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen worden sei stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Die sich aufwerfende Frage, ob Rechte zur Sache, welche der Subhastatin zustehen, rechtswirksam mit zum Gegenstande einer Immobiliarzwangsvollstreckung gemacht werden können, ist dann zu bejahen, wenn — wie im vorliegenden Falle — keiner der Subhastationsinteressenten, insbesondere nicht die Subhastatin Widerspruch dagegen erhoben hat, wenn es sich ferner um Sachen handelt, welche ihrer Natur nach zum Zubehör eines Grundstückes bestimmt sind, wenn endlich die Sachen sich im Besitze der Subhastatin befinden und der letzteren Recht zur Sache derart in der Entwickelung zu einem Eigenthumsrechte fortgeschritten ist, daß es — wie bei der suspensiv bedingten Eigenthumsübertragung — nur noch einer Leistung seitens des Besitzers bedarf, um das Recht zur Sache in Eigenthum zu verwandeln. Ist demnach das Recht zur Sache mit dem Zuschlage auf den Bekl. B. übergegangen, so erweisen sich die den Kl. im Wege der Zwangsvollstreckung nach dem Zuschlage ertheilten Ueberweisungen der Ansprüche der Subhastatin gegen ihre Verkäufer auf Eigenthumsübertragung als gegenstandslos. Hieraus ergiebt sich, daß der I. R. die Klage gegen B. mit Recht abgewiesen hat. Es war daher, ohne daß auf die weitere — übrigens begründete — Rüge der Revision eingegangen zu werden brauchte, daß der B. R. durch Identifizirung der Erhebung des Retentionseinwandes mit der Erhebung einer neuen Einrede den § 491 Abs. 2 der C. P. O. verletzt habe, das erste Urtheil wieder herzustellen. V. C. S. i. S. Tilsiter u. Gen. c. Jeschke u. Gen. vom 21. Oktober 1896, Nr. 163/96 V. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Richard Scheibel beim Amtsgericht Fraustadt; — Rechtsanwälte Dr. jur. Rudolf Schmitz, Dr. jur. Wilhelm Becker beim Amtsgericht Mülheim a. Ruhr; — Referendar Ernst Hammer beim Landgericht Mannheim und beim Amtsgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Otto Schiemang beim Landgericht Meseritz; — Gerichtsassessor Dr. v. Brocken beim Landgericht Lübeck und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Tönnies beim Amtsgericht Husum; — Rechtsanwalt Plack beim Amtsgericht Jastrow; — Rechtsanwalt Karl Steinberg beim Amtsgericht Rummelsburg i. Pom.; — Rechtsanwalt Nowacki beim Amtsgericht Schroda; — Rechtsanwalt Ernst Pochat beim Amtsgericht Königsberg N./M.; — Rechtsanwalt Joseph Greber beim Landgericht Saargemünd; — Rechtsanwalt Karl Schneis beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Otto Hein beim Amtsgericht Heilsberg; — Rechtsanwalt Dr. Oehlschlaeger beim Landgericht Lüneburg; — Rechtsanwalt Otto Weil beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Josef Kaiser beim Landgericht I München; — Rechtsanwalt Ludwig Sander beim Amtsgericht Wernigerode; — Rechtsanwalt Walther Hailer beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Borwerk beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Wilhelm Wilden beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Adolf Herzfeld bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Max Wirth beim Amtsgericht Artern; — Rechtsanwalt Otto Hoffmann beim Amtsgericht Kaufbeuren; — Rechtsanwalt Eugen Collasowitz beim Landgericht II München; — Rechtspraktikant Josef Hörtreiter beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Greiner beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwälte Keller, List beim Landgericht Tübingen; — Rechtspraktikant Karl Kreuther beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwälte Eduard Hermann Albert Georg Meyerhoff, Justizrath Albert Samuel Ludwig Heinrich Albrecht beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Hans Georg Alexander Aebnelt, Dr. Hermann Silberstein, Jacob Cohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Karl Engel II, Dr. Edmund Alexander II, Paul Boehlau beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Richard Weise beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Dr. Schwarze beim Landgericht und Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Wilhelm Garbe beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Carl Bernstein beim Amtsgericht Höxter; — Landgerichtsrath a. D. Oskar Hartmann beim Landgericht Kempten; — Rechtspraktikant Heinrich Lieberich beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwälte Otto Müller in Ebingen, Johannes Schick in Laupheim und Max Ernst in Ulm beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Wilhelm Immerwahr beim Landgericht Beuthen O./S.; — Gerichtsassessor Saul Boguich beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt David Auerbach beim Landgericht Memel; — Rechtsanwälte Dr. Josef Wackerbauer, Ludwig Müller beim Amtsgericht Altötting; — Rechtsanwalt Kasimir Czapla beim Landgericht und beim Amtsgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Dr. Johann Nepomuk Michel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Bab beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Wilhelm Astecker beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Georg Retzsch beim Amtsgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Richard Grelling beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Siegfried Prager beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Paul Roth beim Landgericht und beim Amtsgericht Görlitz; — Rechtsanwalt August Trenkle beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ernst Meißner beim Amtsgericht Mitterfels; — Rechtsanwalt Siegfried Budge beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtspraktikant Karl Denkler beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwälte Louis Cohn, Leonhard Hirsch beim Kammer-

gericht I Berlin; — Rechtsanwälte Max Viktor Fraenkl, Dr. Friedrich Karl Hermann Barnau beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Wilhelm Collatz beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Hans Specht beim Amtsgericht Ochsenfurt; — Rechtsanwalt Heinrich Hoellerer beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Nowacki beim Amtsgericht Krotoschin; — Rechtsanwalt Karl Riedhammer beim Amtsgericht Starnberg; — Rechtsanwälte Carl Stahl, Rudolf Matthaei, Dr. jur. Paul Seeger beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Hermann Koch beim Amtsgericht Zweibrücken; — Justizrath Graff beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Dr. Theodor August Beit beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Ernst Karl Johann Pochat beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Hermann Koch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Kaiser beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Rudolf Brandl beim Landgericht Deggendorf; — Justizrath Litthauer beim Oberlandesgericht Posen; — Rechtsanwalt Peter Vogelsang beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Paul Hollenberg beim Amtsgericht Warweiler; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Heinrich v. Hollander beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Wilhelm Astecker beim Amtsgericht Wehlau; — Geheimer Justizrath Hugo Carl Ernst Stubenrauch, beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Hugo Ulrich Otto Schiemang, Dr. Carl Engel II beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Heineken beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Siegfried Kahn beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Auerbach beim Amtsgericht Osterode i. Ostpr.; — Rechtsanwalt Dr. Michel beim Amtsgericht Roth; — Rechtsanwalt Theodor Rindel beim Amtsgericht Wemmetsweiler; — Rechtsanwalt Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Kötlin a. Pers.; — Rechtsanwalt Peerenboom beim Amtsgericht Neuß; — Rechtsanwalt Paul Roth beim Amtsgericht Sangerhausen; — Rechtsanwalt Neuer beim Amtsgericht Euskirchen; — Rechtsanwalt Siegismund Wiese beim Amtsgericht St. Wendel; — Rechtsanwalt Adolf Späth beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Ferdinand Lorenz beim Amtsgericht Neumarkt; — Rechtsanwalt Brzezinski beim Amtsgericht Pillkallen; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Böcker beim Landgericht Göttingen.

Zum 1. April 1897 suche ich einen erfahrenen **Büreauvorsteher.** Zeugnisse in Abschrift einzusenden.

Anklam. **Schönfeld,** Rechtsanwalt und Notar.

Einen **Registrator** bezw. **Büreaugehülfen** sucht sofort oder zum 1. Dezember cr.

Rechtsanwalt **Levin,** Wittenberg.

Junger tüchtiger **Büreauvorst.** sucht als solider in mittlerem, oder Registrator in größerem Berliner Anwalts-Büreau per sofort Stellung. Gefl. Off. erb. **Rieger,** Berlin 28.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher** mit guten Attesten sucht Stellung. Gefl. Offerten sub **A. K.** Postamt 43 **Berlin** erbeten.

Ein **Gerichts-Assessor** wünscht für einen Anwalt in Berlin als Hülfsarbeiter thätig zu sein. Etwaige Offert. unter **L. S. 14** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift erbeten.

Rechtsanwalt, seit 7 Jahren an einem Provinzial-Landger. mit bestem Erf. thätig, ist geneigt, sich mit e. älteren Berl. Rechtsanwalt u. Notar zu assoziiren. Gef. Off. u. **F. L. 533** a. d. Exp. d. Z.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,

Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's. Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.,** Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Soeben erschien in **Wilh. Werthers Verlag, Rostock:**

Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch.

Ein Leitfaden zum Selbstunterricht

von **Fr. Bansen,** Amtsrichter in Rostock.

I. Band. Einleitung. Allgemeiner Teil. Das Recht der Schuldverhältnisse.

22 Bogen. Preis gebunden 4,50 Mark.

Kein Kommentar, sondern eine einfache, klare und doch erschöpfende Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts der Zukunft. Jedem Juristen eine sehr willkommene Hilfe beim Studium des B. G. B.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung.

Mit Eröffnung des Landtages beginnt in unserem Verlage die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Aktenstücken

18. Legislaturperiode, IV. Session 1896/97

zu erscheinen und kann durch die Post sowie durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab und wird mit 5 Mark pro 100 Bogen berechnet.

Das Abonnement auf die ersten 100 Bogen verpflichtet zur Abnahme der kompletten Session.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetze.

Vom 18. August 1896.

Für die Praxis herausgegeben und erläutert von **Paul Landé,** Landrichter in Schneidemühl.

Erster Theil. Preis 3 M., bei portofreier Zusendung 3,20 M.

Der Schluß erscheint vor Ablauf des Jahres 1896; der Preis des ganzen Werkes wird 10 Mark bestimmt nicht übersteigen.

Ein ausführlicher Prospekt steht auf Verlangen zu Diensten.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. J. Heines Verlag in Berlin bei, betr.: Dr. **Schück** u. Dr. **Crusen,** Kommentar zum Preußischen Erbschaftssteuergesetz.

№ 75 und 76. Berlin, 21. November. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 669.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 15. November 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Annahme des O. L. G., daß es, um die von den Bekl., Eheleuten B., der Klage entgegengesetzte Einrede des Verzichts auf den Nachlaß des J. G. geltend zu machen, der Vermittelung eines in Halle a. S., dem Wohnorte der genannten Bekl. befindlichen Rechtsanwalts nicht bedurft hätte, kann um deswillen nicht beigetreten werden, weil, wie die von den Bekl. vorgelegten Akten ergeben, die Kl. den fraglichen Erbverzicht aus verschiedenen Gründen als nichtig bestritten hatte, danach aber die persönliche Erörterung der Sach- und Rechtslage mit einem Rechtsanwalt als für die Bekl. zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung nothwendig erachtet werden muß. Die desfallsigen Gebühren und Auslagen sind daher zu Unrecht vom O. L. G. in Abgang gebracht worden. (§ 87 Abs. 1 der C. P. O.; §§ 44, 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. II. C. S. i. S. Lob c. Gleßmann vom 30. Oktober 1896, B Nr. 150/96 II.

2. Die im Beschluß des L. G. zu Göttingen vom 13. Juli 1896 getheilten Kosten zweier Reisen des Kl. von Chemnitz nach Göttingen sind auf dessen Beschwerde im angefochtenen Beschlusse im Betrage von 80 Mark zugebilligt. Die dagegen form- und fristgemäß vom Bekl. erhobene weitere sofortige Beschwerde richtet sich gegen den ganzen Inhalt dieser Entscheidung, indem der Beschwerdeführer nur in der Begründung hervorhebt, daß mindestens die Kosten der ersten dreier Reisen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nothwendig gewesen seien. Bezüglich der Kosten dieser Reise war die Beschwerde für begründet zu achten, da nach der Lebensstellung des Kl. als Kaufmann anzunehmen ist, daß er zur schriftlichen Instruktion seines Sachwalts in einer nicht schwierigen Rechtssache befähigt war, und aus dem Inhalt der Klage erhellt, daß es sich um einen Rechtsanspruch handelte, welcher auf einfachen und leicht darzustellenden Thatsachen beruhte. Es waren daher die Kosten dieser Reise mit 40 Mark abzusetzen. Wenn demnächst aber in Folge des Inhalts der umfänglichen Klagebeantwortung des Bekl. der Streitstoff verwickelter wurde, so konnte dem Kl. eine mündliche Besprechung über die Sachlage mit seinem Prozeßvertreter nicht versagt werden, und sind die hierdurch entstandenen Kosten vom O. L. G. mit Recht dem unterliegenden Bekl. zur Last gelegt. III. C. S. i. S. Jungenberg c. Völker vom 27. Oktober 1896. B Nr. 201/96 III.

3. Es kann zunächst keinem Bedenken unterliegen, daß der B. R. an sich berechtigt war, eine dem Widerkl. ungünstigere Entscheidung, als diejenige in dem früheren B. U., zu fällen, obwohl dieses von dem Widerkl. allein mit der Revision angegriffen war. Denn durch die unbeschränkte Aufhebung des früheren B. U. wurde die Sache in die Lage zurückversetzt, wie sie durch die Einlegung der Berufung und Anschlußberufung der Parteien geschaffen war. Innerhalb des erneuten Verfahrens in der Berufungsinstanz aber waren beide Parteien zu einer Aenderung und Erweiterung ihrer Anträge — soweit nicht eine Klageänderung vorliegt — wohl befugt. (§§ 240, 485, 489 der C. P. O., vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 26 S. 411), und es mußte der B. R. dem Antrage der Widerbekl. auf unbedingte Abweisung Folge geben, sofern diese durch die in Folge der neuen Verhandlung und Beweisaufnahme veränderte Sachlage gerechtfertigt, und der Beweis, welcher durch die der Widerbekl. in den früheren Urtheilen auferlegten Eide geführt werden sollte, entbehrlich wurde. Auch in der Entscheidung zur Sache selbst fällt dem B. R. eine die Revision begründende Rechtsnormverletzung nicht zur Last. V. C. S. i. S. Oehmen c. Oehmen vom 21. Oktober 1896, Nr. 258/96 V.

4. Die sofortige Beschwerde war nach § 66 Abs. 3 der K. K. O. für zulässig zu erachten. Durch § 94 der C. P. O. wird die Anfechtung des von dem O. L. G. erlassenen Ergänzungsbeschlusses nicht ausgeschlossen, weil nicht die Entscheidung über den Kostenpunkt als solche angefochten, sondern lediglich geltend gemacht wird, eine Ergänzung des Beschlusses vom 31. Juli 1895 habe überhaupt nicht, jedenfalls nicht von Amtswegen erfolgen dürfen. Soweit das O. L. G. entschieden hat, eine Ergänzung des früheren Beschlusses sei zulässig und dürfe von Amtswegen erfolgen, handelt es sich nicht um eine Entscheidung über den Kostenpunkt, sondern wurde erst die rechtliche

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Grundlage für eine derartige Entscheidung geschaffen. Deshalb durfte der Beschwerdeführer ungeachtet der in § 94 der C. P. O. enthaltenen Vorschrift die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ergänzung durch Beschwerde anfechten. Diese Beschwerde ist aber auch begründet. Das R. G. hat in zwei Beschlüssen vom 17. Oktober 1884 und 27. März 1889 (Juristische Wochenschrift Jahr 1884 S. 298 und Jahr 1889 S. 364) ausgesprochen, daß § 292 der C. P. O. sich überhaupt nicht auf Beschlüsse, sondern nur auf Urtheile beziehe. Selbst abgesehen hiervon stand aber der Anwendung der erwähnten Vorschrift schon der Umstand entgegen, daß eine Ergänzung von keiner der Parteien beantragt war und § 292 nur dann Anwendung findet, wenn ein **Antrag** auf Ergänzung vorliegt. Eine Berichtigung des früheren Beschlusses (§ 290 der C. P. O.) stand nicht in Frage. Nach § 292 dieses Gesetzbuchs durfte aber das O. L. G. den früher erlassenen Beschluß in keinem Falle von Amtswegen ergänzen. II C. S. i. S. Kunz Konkurs vom 6. November 1896, B Nr. 146/96 II.

5. Die Zurückweisung der eventuellen Anschlußberufung des Bekl. erscheint gerechtfertigt. Der Bekl. hatte zwar in I. J. eine auf Zahlung von 15 000 Mark nebst Zinsen gerichtete Widerklage, aber nur eventuell, nämlich für den Fall erhoben, daß die von ihm begehrte Abweisung der Klage nicht erfolgen würde. Der I. R. hat die Klage abgewiesen und deshalb eine Entscheidung bezüglich der Widerklage überhaupt nicht getroffen. Ob bei dieser Sachlage die Widerklage als erledigt anzusehen war, oder ob dieselbe in I. J. anhängig blieb, kann dahin gestellt bleiben; denn mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 491 und 499 der C. P. O. war der B. R. in keinem Falle befugt, eine Entscheidung über den in I. J. weder zuerkannten noch aberkannten Widerklageanspruch zu treffen. Vergl. Juristische Wochenschrift von 1884 S. 172 Nr. 16 und von 1891 S. 67 Nr. 6, sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 385. IV. C. S. i. S. v. Peyold c. v. Nathusius vom 1. Oktober 1896, Nr. 80/96 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

6. Hinsichtlich des Anfechtungsanspruches führt das B. G. aus, daß die objektiven und subjektiven Voraussetzungen desselben im Sinne der §§ 2, 3 Nr. 1 des A. G. vorliegen. Insoweit rügt die Revision nur, das B. G. habe den § 2 des Gesetzes verletzt. Bekl. hat nämlich in II. J. behauptet, die Ehefrau T. sei keineswegs vermögenslos, vielmehr stehe ihr gegen ihren Ehemann, nun gegen dessen Erben, wie dem Kl. wohlbekannt sei, eine Illaten-Rückgewährforderung von ca. 2 600 Mark zu, welche zur Zeit bei dem L. G. Görlitz anhängig gemacht und zum Theile auch der T. schon zugesprochen sei; hiernach fehle die in § 2 aufgestellte objektive Voraussetzung der Anfechtung. Kl. machte dagegen geltend, die angebliche Illatenforderung der T. sei durchaus unbegründet und von ihrem Ehemann stets bestritten gewesen. Die Vermögenslosigkeit der T. sei durch fruchtlose Pfändungsversuche dargethan. Das B. G. stellt zunächst fest, daß in den Jahren 1893 und 1894 fruchtlose Zwangsvollstreckungen gegen die T. stattgefunden hätten, und erwägt weiter: der Kl. könne nicht gezwungen werden, mit der Vollstreckung seines rechtskräftig feststehenden Anspruches zu warten, bis über die angebliche, bestrittene Gegenforderung der Schuldnerin T. die Entscheidung herbeigeführt sei. Er brauche sich auch auf die bestrittene Illatenforderung seiner Schuldnerin nicht verweisen zu lassen. Die objektive Voraussetzung des Anfechtungsanspruches liege also vor. Kl. hält diese Erwägungen für rechtsirrthümlich; nachdem einmal die Existenz einer an sich der Exekution unterliegenden Forderung der Schuldnerin behauptet sei, habe das B. G. Beweis darüber erheben müssen, ob diese Forderung bestehe oder nicht. Dem Angriffe ist der Erfolg zu versagen. Festgestellt ist, daß die T., von der fraglichen Forderung abgesehen, kein Vermögen besitzt, aus welchem Kl. seine Befriedigung suchen könnte. Kl. hat den präsenten Anspruch auf sofortige Befriedigung. Die bestrittene Illatenforderung ist aber kein präsentes Exekutionsobjekt im Sinne des § 2 des A. G., an welches der Kl. zu seiner Befriedigung verwiesen werden könnte. Letzterer müßte abwarten, bis der bei dem L. G. Görlitz in I. J. anhängige Prozeß rechtskräftig entschieden wäre und es ist nicht abzusehen, wann diese Entscheidung erfolgt und ob die Entscheidung zu Gunsten der Schuldnerin T. ergeht. Kl. hätte auch, wenn er nach erfolgter Pfändung und Ueberweisung der Illatenforderung sich als Intervenient an dem Rechtsstreite zu betheiligen in der Lage wäre, kaum die Möglichkeit, auf die Entscheidung des Rechtsstreites einzuwirken. Das R. G. hat wiederholt schon ausgesprochen, daß derartige bestrittene Forderungen des Schuldners nicht als bereite Exekutionsmittel im Sinne des Gesetzes anzusehen seien (s. das Urtheil III. C. S. vom 30. Oktober 1888 in Entsch. in Civilsachen Bd. XXII S. 44 ff., 49 f. und das Urtheil des erkennenden Senates vom 4. November 1895, cod. Bd. XXXVI S. 30 ff.). Nun hat zwar Bekl. behauptet, die Illatenforderung sei der T. zum Theile schon zugesprochen. Nicht aber konnte er behaupten, daß sie dieser Theil **rechtskräftig** zugesprochen sei. Ueberdies vermochte Bekl. nicht anzugeben, wie groß dieser Theil sei, so daß nicht beurtheilt werden kann, ob die Summe so hoch ist, daß sie im Verhältniß zum Betrage der Forderung des Kl. als Exekutionsobjekt im Sinne des § 2 des A. G. überhaupt in Betracht kommen könnte. VI. C. S. i. S. Tabor c. Lauschke vom 22. Oktober 1896, Nr. 154/96 VI.

7. Anerkannt ist in der Rechtsprechung, daß außerhalb des Konkurses jeder Gläubiger seine Rechte ohne Rücksicht auf die Interessen anderer Gläubiger verfolgen kann, und daher die Anfechtung einer Rechtshandlung, durch welche der Schuldner einem Gläubiger Befriedigung oder Sicherung wegen einer fälligen Schuld gewährt, den Nachweis besonderer Umstände von Seiten des Anfechtungsklägers erfordert, welche ergeben, daß der damit verfolgte Zweck nicht auf Befriedigung oder Sicherung des betreffenden Gläubigers, sondern auf Vereitelung des Befriedigungsrechtes sonstiger Gläubiger gerichtet war. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 190, Bd. 23 S. 116, Bd. 27 S. 130, Bd. 33 S. 120. 125. Urth. des VI. C. S. des R. G. VI 55/96.) Nun hat sich das B. G. allerdings keineswegs mit der Feststellung begnügt, daß die Betheiligten sich bewußt gewesen, durch die Sicherung der Bekl. würden andere Gläubiger benachtheiligt; es nimmt vielmehr ein gerade auf die Vereitelung der Befriedigung der Bauhandwerker gerichtetes Unternehmen des D. an. Die Begründung des B. G. beruht aber doch wesentlich auf der Anwendung der Präsumtion des § 3 Ziffer 2 des A. G., wie denn auch die Erörterungen

über die fraudulose Absicht des Schuldners D. und die Kenntniß der Bekl. von derselben mit der Bemerkung abschließen, jedenfalls habe die Bekl. den Beweis des Gegentheils nicht geliefert. Hat die Bekl. für fällige Forderungen Sicherung erlangt, so fällt diese Präsumtion weg und obliegt es den Anfechtungsklägern, auf Grund besonderer Umstände die fraudulose Absicht des Schuldners darzuthun. VI. C. S. i. S. Budnarowski c. Dusche vom 22. Oktober 1896, Nr. 137/96 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

8. Die angefochtene Entscheidung wird zunächst darauf gestützt, daß die Festsetzung des Streitwerthes nach § 16 des Gerichtskostengesetzes durch das Prozeßgericht zu erfolgen habe, als solches aber nach Beendigung der Berufungsinstanz durch den — Seiten der Bekl. unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen — Vergleich das L. G. zu gelten habe. Allein zunächst ist schon zu beanstanden, daß die Berufungsinstanz bei Einbringung des in Frage stehenden Antrages — am 20. Juni 1896 — bereits ihre Erledigung gefunden habe. Vielmehr war die Sache damals, da die dreiwöchige Frist für den Widerruf der Bekl. noch lief, noch in der Schwebe und das B. G. daher verpflichtet, einen in dieser Zeit bei ihm eingehenden Antrag zu erledigen. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 414. Vor Allem aber ist als „Prozeßgericht" im Sinne des angeführten § 16 des G. K. G. das Gericht der Instanz, für welche die Festsetzung erfolgen soll, im vorliegenden Falle also, wo vom zweitinstanzlichen Anwalt des Kl. E. die Festsetzung des Streitwerths für dessen in der Berufungsinstanz befindliche Klagsache beantragt war, nicht das L. G., sondern das O. L. G. anzusehen und zwar gleichviel, ob die Berufungsinstanz ihre Erledigung gefunden hatte oder nicht. Juristische Wochenschrift 1890 S. 11, 1891 S. 336. Pfaffenroth, das deutsche Gerichtskostenwesen 6. Auflage § 16 Anmerkung 5 S. 97. Das O. L. G. hatte daher dem Antrag auf Festsetzung des Streitwerths in der Berufungsinstanz für die Klagsache des E. gegen die Stadt Jena zu entsprechen. III. C. S. i. S. Eichenbach c. Stadt Jena vom 23. Oktober 1896, B. Nr. 187/96 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. Der Bekl. ist zunächst darin beizutreten, daß sie ihrem Anwalt II. J. gemäß § 13 Nr. 4 der R. A. G. O. die Beweisgebühr mit 20 Mark verschuldet, wenngleich derselbe in dem Termin zur Beeidigung der Sachverständigen nicht anwesend gewesen ist. Dies entspricht der feststehenden Rechtsprechung des R. G. Gemäß dem Urtheil vom 24. Februar 1896 hat die Kl., vorbehaltlich der Aufrechnung gegen die ihr von der Bekl. zu erstattenden Kosten, ⅓ dieser Gebühr mit 5 Mark der Bekl. zu erstatten. Da die Kl. unterlassen hat, gegen den Beschluß des L. G. Beschwerde einzulegen, so kann der Umstand, daß auch sie ihrem Anwalte der Berufungsinstanz jene Gebühr von 20 Mark verschuldet und an sich berechtigt wäre, vorbehaltlich des Abzugs der von ihr der Gegnerin zu erstattenden Kosten, ⅓ dieses Betrags von der Bekl. erstattet zu verlangen, in dem gegenwärtigen Verfahren keine Berücksichtigung finden. (R. G. Entsch. Bd. 33 S. 391.) Demgemäß beschwerte sich die Bekl. mit Recht darüber, daß jene 5 Mark nicht von dem nach dem Beschlusse des L. G. zu zahlenden Betrage von 378,13 Mark in Abzug gebracht worden sind. II. C. S. i. S. Kölnische Maschinenbauaktiengesellschaft c. Junker & Wilden vom 6. November 1896, B Nr. 147/96 II.

II. Das Handelsrecht.

10. Differenzgeschäft. Für die Revisionsinstanz kommt nur der Einwand der Unklagbarkeit der Klageforderung, der auf die behauptete Spielnatur der dieser Forderung zu Grunde liegenden Geschäfte gestützt ist, in Betracht. Die übrigen Einreden des Bekl. betreffen sämmtlich die Ausführung jener Geschäfte, welche nach der eigenen Ausführung des Bekl. nach französischem Recht zu beurtheilen ist. Das haben auch beide Vorinstanzen angenommen, und, weil es sich um die Ausführung von Kommissionsgeschäften an der Pariser Börse durch einen in Paris wohnenden Kommissionär handelt, offenbar mit Recht. Die Nachprüfung des B. U., soweit dasselbe auf der Anwendung des französischen Rechts beruht, das im Bezirk des B. G. nicht gilt, ist aber der Revision entzogen. § 511 der C. P. O. Nach dieser Richtung ist auch von dem Rkl. ein Angriff nicht erhoben worden. Die Einrede der Unklagbarkeit ist von dem B. G. deshalb verworfen worden, weil die Thatsachen, welche der Bekl. dafür angeführt habe, daß die Parteien stillschweigend die effektive Lieferung der gehandelten Papiere ausgeschlossen und die äußere Form von Zeitkäufen nur zur Verschleierung der in Wirklichkeit gewollten Spielgeschäfte gewählt hätten, nicht geeignet seien, eine solche Annahme zu rechtfertigen. Das B. G. führt hierzu Folgendes aus. Es komme in dieser Beziehung weder darauf an, ob die früheren Geschäfte des Bekl. mit dem klägerischen Agenten W. nur durch Differenzzahlung erledigt worden seien, noch darauf, daß der Kl. seine Geschäfte mit anderen Personen stets oder fast stets durch Differenzzahlung regulirt habe, weil diese anderen Geschäfte für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien nicht maßgebend sein könnten. Die Behauptung der Kenntniß des Agenten W. von der nur auf Spiel gerichteten Absicht des Bekl. sei, abgesehen davon, ob dessen Kenntniß dem Kl. präjudiziren würde, nicht zu berücksichtigen, weil nicht behauptet sei, daß diese Absicht dem Agenten W. gegenüber Ausdruck gefunden habe. Da die Absicht, zu spielen, an sich eine innere, für Dritte nicht erkennbare Thatsache sei, so hätte irgend eine äußere Thatsache angeführt werden müssen, aus der W. jene Absicht des Bekl. hätte entnehmen müssen. Für die Kenntniß des Kl. selbst gelte dasselbe, nur noch in höherem Grade. Daß der Bekl. kein nennenswerthes oder doch kein dem Werthe der gehandelten Effekten entsprechendes Vermögen besitze, könne zwar die Vermuthung begründen, daß der Bekl. nicht beabsichtigt habe, die Papiere selbst abzunehmen oder zu liefern, jedoch sei er dadurch nicht gehindert gewesen, die Papiere durch einen Dritten abnehmen oder liefern zu lassen, was eine effektive Erfüllung der Geschäfte darstelle. Von dieser Befugniß habe der Bekl. sogar Gebrauch gemacht, indem er den Kläger in einem Briefe vom 25. April 1895 durch W. beauftragt habe, die betreffenden Effekten zu bestimmten Kursen anderweit zu kaufen oder zu verkaufen, welcher Auftrag auch bezüglich eines Theiles der Papiere ausgeführt worden sei. Dieses Vorgehen des Bekl. habe aber das Recht auf effektive Erfüllung zur nothwendigen Voraussetzung. In gleicher Weise, wie die Vermögenslosigkeit des Bekl. sei auch der Umstand, daß der Bekl. Getreidemakler sei, also in seinem gewöhnlichen Gewerbebetriebe mit dem

Handel in Werthpapieren nichts zu thun habe, für die Entscheidung der Sache einflußlos. Umgekehrt könne der Bekl., der Kaufmann sei und schon vorher Ultimogeschäfte gemacht habe, keinen Anspruch darauf erheben, den Schutz gegen Ausbeutung durch Agenten zu genießen, der unerfahrenen, außerhalb der Börsenkreise stehenden Personen zu Theil werden möchte. Schließlich wird bemerkt, daß zwar die französische Gesetzgebung bei Termingeschäften die Spieleinrede ausschließe, dies jedoch die Vorschützung der Einrede in Deutschland nicht hindere, weil die Unklagbarkeit der Spielforderungen nach deutschem Recht ein zwingendes Gesetz sei. Diese Erwägungen geben im Einzelnen zu mehrfachen Bedenken Anlaß. So könnte die vom Bekl. behauptete Thatsache, daß der Bekl. vor der Anknüpfung der Geschäftsverbindung mit dem Kl. Differenzgeschäfte mit dem klägerischen Agenten W. gemacht habe, im Zusammenhange damit, daß der Kl. nahezu ausschließlich Differenzgeschäfte mache, allerdings ein Judizium dafür geben, daß bei der durch W. vermittelten Geschäftsverbindung der Parteien stillschweigend davon ausgegangen worden sei, es solle sich nur um reine Differenzgeschäfte handeln. Namentlich würde eine Anzeige für diesen Vertragswillen des Bekl. dann vorliegen, wenn festgestellt würde, daß dem Bekl. bei Anknüpfung des Geschäftsverkehrs mit dem Kl. dessen behauptete Geschäftsgebahrung durch W. oder auf anderem Wege bekannt geworden sei. Die Fassung des B. U. könnte ferner den Anschein erwecken, als ob das B. G., obgleich es davon ausgeht, daß die Vereinbarung, in den Formen börsenmäßiger Zeitgeschäfte ein bloßes Spiel betreiben zu wollen, auch stillschweigend getroffen werden könne, dennoch eine hierauf bezügliche ausdrückliche Erklärung eines oder beider Kontrahenten verlange, um eine derartige Vereinbarung annehmen zu können, was rechtsirrig sein würde. Aus dem Zusammenhange der Gründe des B. U. kann jedoch entnommen werden, daß das B. G. nicht sowohl ausdrückliche Erklärungen, als für den Vertragswillen konkludente Thatumstände meint, wenn es für erforderlich erklärt, daß die Spielabsicht des Bekl. dem Agenten W. gegenüber Ausdruck gefunden habe. Weiter ist zu beanstanden, daß die Vermögenslosigkeit des Bekl. deshalb für unerheblich erachtet ist, weil der Bekl. die gehandelten Papiere durch Dritte hätte abnehmen oder liefern können, denn nicht auf diese abstrakte Möglichkeit kommt es an, sondern darauf, ob erkennbar ist, daß der Bekl. ungeachtet seiner Vermögenslosigkeit sich zur effektiven Erfüllung der Geschäfte im Stande glaubte und dazu erforderlichen Falles bereit gewesen sei. Aus dem Briefe des Agenten W. vom 25. April 1895 ist an und für sich ein zwingender Schluß nach dieser Richtung nicht zu ziehen, denn der darin enthaltene Auftrag, gleiche Mengen der gekauften Werthpapiere zu bestimmten Kursen zu verkaufen, und umgekehrt, ist mit der bloßen Spielnatur der Geschäfte keineswegs unvereinbar. Diese Bedenken führen jedoch nicht zur Aufhebung des B. U., weil ungeachtet derselben das von dem B. G. bei der Beurtheilung des Sachverhalts gewonnene Gesammtergebniß als ein der gehörigen Begründung entbehrendes nicht erscheint. Mit Recht hat das B. G. darauf hingewiesen, daß der Bekl. selbst Makler, und zwar an dem bedeutenden Börsenplatze Hamburg, sei, auch seiner eigenen Angabe nach vorher schon Ultimogeschäfte in Effekten gemacht habe, woraus sich der Schluß rechtfertigt, daß ihm die Mittel und Wege zur Abwicklung solcher Geschäfte ohne die Aufwendung erheblicher eigener Geldmittel geläufig gewesen sind und er gegebenen Falles keinen Anstand genommen haben würde, davon Gebrauch zu machen. Werden diese persönlichen Verhältnisse des Beklagten den sonstigen für die erhobene Einrede zu verwerthenden Umständen gegenübergestellt, so ist es nicht zu beanstanden, wenn das B. G. die Ueberzeugung nicht gewonnen hat, daß der Agent S. seinerseits einen die Effektiverfüllung der Geschäfte ausschließenden Vertragswillen des Bekl. hätte annehmen müssen: Die gegen die negative Feststellung des B. G. erhobenen Revisionsangriffe können deshalb keinen Erfolg haben. I. C. S. i. S. Kette c. Loewenstein vom 24. Oktober 1896, Nr. 255/96 I.

11. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß im vorliegenden Fall der Schadensersatz, den der Bekl. dem Kl. nach den Art. 380, 385, 397 ff., 283 des Handelsgesetzbuchs zu leisten hat, durch die Zahlung der Fakturabeträge der Güter unter Ueberlassung der Güter und der Ansprüche an die Käufer zu leisten ist. Ein allgemeiner Rechtssatz dahin, daß der Spediteur und Frachtführer in allen Fällen die Folgen seines Verzuges in der Ausführung des Auftrages, sobald die Güter von dem Adressaten nicht abgenommen sind, durch Uebernahme des Guts und Zahlung des Fakturapreises zu tragen hat, soll nicht aufgestellt werden. Aber konkret kann die grundsätzliche Folge der Schadensersatzpflicht, die Verpflichtung zur Wiederherstellung des Zustandes, wie er ohne den schadenbringenden Verzug sein würde, zu der Form des Schadenersatzes führen, die der B. R. ausgesprochen hat. Nach der festgestellten Sachlage würde der Kl. bei ordnungsmäßigem Verhalten des Bekl. den Kaufpreis der Güter haben. Die Güter sind vom Auslande importirt; der Kläger hat Zoll und Spesen aufgewendet. Von einem Rücktransport der Güter kann nicht die Rede sein. Dieselben haben im Winter monatelang gelagert und es besteht die Gefahr, daß sie verdorben und werthlos geworden sind oder stark gelitten haben. Der Bekl. hat sie in Händen und ist nicht bereit gewesen, sein Verschulden durch Bereitstellung der Güter zum Verkauf wieder gut zu machen. Bei solcher Sachlage ist dem Kl. nicht anzusinnen, sich selbst zum Ersatz seines Schadens dadurch zu verhelfen, daß er die Güter vom Bekl. herausfordert, sie im Inlande anderweit zu verkaufen versucht und dann die Differenz von dem Bekl. einfordert. Voller Schadensersatz wird vielmehr dem Kl. nur durch die vom B. R. ausgesprochene Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der Fakturabeträge geleistet. I. C. S. i. S. Naumann c. Baurs succ. vom 28. Oktober 1896, Nr. 260/96 I.

12. Die Klage nimmt den Bekl. persönlich aus dem Rhedereiverhältniß als Mitrheder für Kosten zum Zweck der Erhaltung und Reparatur des Schiffes in Anspruch. Art. 467 H. G. B. Der Kl. kommt dabei nur als Korrespondent- und Mitrheder in Betracht. Daß er zugleich Schiffer war, ist für die Sache ohne Bedeutung. Die Revision zieht dies auch nicht in Zweifel. Der Kl., der Korrespondent- und zur größeren Hälfte der Parten Mitrheder war, hat als Rheder gehandelt d. h. sich und soweit er in den Grenzen seiner Befugnisse gehandelt hat, auch die Rhederei persönlich verpflichtet. Nach Art. 460 H. G. B. wäre der Kl. an sich schon als Korrespondent-

rheder ohne Weiteres für befugt zu erachten, die in der Klagerechnung angesetzten 500 Mark für das Abbringen des Schiffes erstattet zu verlangen. Die Kosten für die Reparatur, die als außergewöhnliche zu erachten, durfte der Kl. als Korrespondentrheder nach Art. 463 H. G. B. ohne Beschluß der Rhederei nicht aufwenden. Aber als Mitrheder mit der Majorität der Parten konnte er die Reparatur ohne Mitwirkung der Mitrheder, Art. 458 H. G. B., beschließen und den Bekl. dadurch persönlich für seinen Antheil verpflichten. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 22 S. 289, 291. Der Bekl. kann sich von dieser persönlichen Verpflichtung in beiden Beziehungen nur durch Aufgabe seiner Schiffsparte nach Art. 468 H. G. B. befreien, wenn die Reise, auf der das Schiff auf Grund gerathen ist und Havarei erlitten hat, eine neue Reise war, der er nicht zugestimmt hat. War der Bekl. nach Art. 468 befugt, nach dem Beschluß einer neuen Reise, dem er nicht zustimmte, seine Parte aufzugeben und sich dadurch ganz von dem Schiffe loszumachen, so versteht sich von selbst, daß er rechtlich dasselbe muß erreichen können, wenn eine neue Reise beschlossen, ganz oder theilweise ausgeführt und ihm der Beschluß der neuen Reise erst nachher mitgetheilt ist, vorausgesetzt, daß der Bekl. die gesetzliche Frist (Art. 468 Abs. 2) beobachtet hat. Der B. R. nimmt mit Recht an, daß die rechtzeitig abgegebene Abandonerklärung auf den Anfangspunkt der betreffenden Reise zurückzubeziehen ist. Sie wirkt rechtlich so, als ob die Reise von Anfang an nicht genehmigt und die Abandonerklärung rechtzeitig nach dem Beschluß der neuen Reise erfolgt ist. Die neue Reise mit allen ihren pekuniären Folgen trifft den Bekl. nicht, weil die Sache rechtlich so zu behandeln ist, als ob er bei Beginn der neuen Reise nicht mehr Mitrheder war. Ob die Reparatur im vorliegenden Falle als Reparatur auf der Reise oder nach Beendigung der Reise anzusehen, ist deshalb völlig bedeutungslos, wenn die Reise eine neue Reise war und der Bekl. rechtzeitig abandonnirt hat. Beide Instanzen stellen fest, daß die Reise von Cardiff nach St. Pierre und von da nach Wilmington, auf welcher der Unfall das Schiff betroffen, der die Kosten des Abbringens und der Reparatur verursacht hat, eine neue Reise war. Darüber können rechtliche Bedenken nicht aufkommen. Als vom Kl. beschlossen und dem Bekl. mitgetheilt, hat nur die Reise von Stettin nach Cardiff zu gelten von der die Juliabrechnung 1894 dem Bekl. Mittheilung machte. Alles was vom Kl. in den Instanzen geltend gemacht ist, um darzulegen, daß die weiteren Reisen des Wodan von Cardiff nach St. Pierre und von St. Pierre nach Wilmington als beschlossen und mitgetheilt von Anfang an zu gelten haben, ist unhaltbar, vom B. R. mit zutreffenden Gründen beseitigt und wird auch von der Revision nicht weiter verfochten. In Frage kann nur kommen, ob diese neue Reise als nachträglich genehmigt gelten kann, oder ob sie dem Bekl. so rechtzeitig mitgetheilt ist, daß seine Abandonerklärung vom 7. August als verspätet gelten muß. Dem B. R. ist auch in der Verneinung dieser Frage beizutreten. Der Fall liegt ganz wesentlich anders, als der in den Entscheidungen des Oberhandelsgerichts Bd. 22 S. 289 entschiedene. Die Depesche vom 2. März war unverständlich und kommt nicht in Betracht. Die Depesche vom 8. März ließ wohl ersehen, daß der Wodan in Wilmington lag und daß der Rhederei dies und daß gezimmert werde, mitgetheilt werden sollte. Aus der Karte des Bekl. vom 12. März folgt auch, daß der Bekl. aus der Mittheilung soviel entnommen hat, daß dem Wodan ein Unfall zugestoßen war, sonst würde er den Verkauf nicht angerathen haben. Aber daraus ein Präjudiz der nachträglichen Genehmigung einer Reise, von der in der Depesche nichts steht, zu folgern, hat der B. R. mit Recht abgelehnt. Der Bekl. fordert in der Karte Aufklärung, um sich positiv entscheiden zu können. Das Schreiben vom 13. März bringt solche nicht, und was der Kl. sonst behauptet hat, ist ganz irrelevant. Erst am 6. August kommt mit der Rechnung die Aufklärung. Die Erklärung vom 7. August war darnach rechtzeitig und beseitigt den Anspruch des Kl. Denn daß der Bekl. durch seine Erklärung vom 7. August seine sämmtlichen Parten hat aufgeben wollen und aufgegeben hat, die Angabe von $^{32}/_{64}$ nur eine falsche Bezeichnung enthält, wenn der Bekl. zu $^{32}/_{64}$ betheiligt ist, stellt der B. R. ohne Verletzung des Gesetzes fest. Die Rechtsansicht, daß die Aufgabe von $^{32}/_{64}$ oder $^{32}/_{64}$ nur für den Umfang der Abweisung der Klage von Erheblichkeit sei, stellt der B. R. nicht auf. I. C. S. i. S. Arndt c. Rehß vom 24. Oktober 1896, Nr. 361/96 I.

13. Zwangslootse im Sinne des Art. 740 des H. G. B. ist derjenige Lootse, der nach obrigkeitlicher Anordnung angenommen werden muß, damit er für die Fahrt in einem bestimmten Gewässer die Führung des Schiffs übernehme. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXV S. 230, Entsch. der Seeämter Bd. 4 S. 377. Ehrenberg, Beschränkte Haftung, S. 222. 223, Perels, Oeffentliches Seerecht S. 296. Daß dieser Begriff des Zwangslootsen von dem B. G. verkannt, oder bei Zugrundelegung desselben die von dem Kaiserlichen Kanalamt erlassene Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelmkanal unrichtig ausgelegt sei, ist nicht ersichtlich. Es ist weder zu beanstanden, daß das B. G. die Vorschrift des § II der Betriebsordnung, nach welcher alle den Kanal befahrenden Schiffe dem Lootsenzwange unterworfen sind, dahin versteht, daß alle Schiffe für die Fahrt im Kanal nicht nur einen Lootsen an Bord nehmen, sondern demselben auch die Führung des Schiffs überlassen müssen, noch auch, daß der § 12 der Betriebsordnung dieser Auffassung des § 6 nicht entgegensteht. Daß auch thatsächlich das der Bekl. gehörige Schiff bei dem Zusammenstoße sich unter der Führung des Kanallootsen befunden hat, ist unangefochten festgestellt. I. C. S. i. S. Küster c. Albrecht & Co. vom 28. Oktober 1896, Nr. 248/96 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

14. Es frägt sich für die Widerklage, soweit sie sich auf die Zeit nach dem behaupteten Forstdiebstahl bezieht, ob dieser den Bekl. zur Entlassung des Kl. berechtigt haben würde, und das muß bejaht werden. Nach § 123 Nr. 2 (§ 134) der Gewerbeordnung kann ein Fabrikarbeiter vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, wenn er sich eines Diebstahls oder einer Entwendung schuldig macht. Unter „Diebstahl" fällt aber auch der Forstdiebstahl. Denn nach dem hier in Betracht kommenden Preußischen Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 ist, wie sich aus der Begriffsbestimmung im § 1 ergiebt, Forstdiebstahl Diebstahl. Hierzu kommt, daß die Bestimmung des § 123 Nr. 2 der Gewerbe-

ordnung, wenn unter Diebstahl der Forstdiebstahl nicht mit einbegriffen wäre, keine einheitliche Norm für das Reichsgebiet enthalten würde, insofern nämlich abgesehen davon, daß für Hamburg und Bremen keine besonderen Forstdiebstahlsgesetze erlassen sind, in den Forstdiebstahlsgesetzen der übrigen Bundesstaaten die Abgrenzung des Forstdiebstahls gegenüber dem gemeinen Diebstahl keine durchweg übereinstimmende ist. Und endlich ist in Betracht zu ziehen, daß, wenn nach dem Gesetze schon die Entwendung, d. h. die im § 370 Nr. 5 des Reichsstrafgesetzbuchs mit Strafe bedrohte Uebertretung einen Entlassungsgrund bildet, dies um so mehr auch vom Forstdiebstahl gelten muß. I. C. S. i. S. Jahn c. Schoeler vom 24. Oktober 1896, Nr. 192/96 I.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

15. Die Neue Molkereigenossenschaft zu Stralsund, eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, deren Mitglieder zum größeren Theile ihre Milch mit der Bahn oder zu Wasser und nur zum kleineren Theile mit Wagen anliefern, hat in ihrer Generalversammlung vom 3. April 1895 mit 15 gegen 3 Stimmen beschlossen, daß von der gelieferten Milch noch ½₀ Pf. pro Kilo abgezogen und für rechtzeitige Wagenlieferung den betreffenden Genossen ½ Pf. pro Kilo gezahlt werden solle; die Wagenlieferanten haben dafür aber die Milch im Sommer um ½7 Uhr und im Winter um 7 Uhr zu liefern und bei verspäteter Lieferung für jeden Fall eine Strafe von 3 Mark zu entrichten. Der in der Generalversammlung erschienene und zu den Wagenlieferanten gehörende Kl. hat gegen diesen Beschluß zu Protokoll Widerspruch erhoben und gegen die Genossenschaft, vertreten durch den Vorstand und Aufsichtsrath, aus § 49, Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 vor dem L. G., in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, rechtzeitig Klage mit dem Antrage erhoben: den Beschluß vom 3. April 1895 betreffend Milchlieferung der Wagenlieferanten als ungültig aufzuheben und die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. aufzuerlegen. Das B. G. hat in Abänderung des klageabweisenden landgerichtlichen Urtheils nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision der Bekl. bezweifelt zunächst, ob die Klage aus § 49 cit. für den vorliegenden Anspruch überhaupt gegeben sei. Dieses Bedenken ist unbegründet. Kann nach § 49 ein Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statuts von dem widersprechenden Genossen im Wege der Klage als ungültig angefochten werden, so ist zweifellos die Anfechtung dann zulässig, wenn es sich um die Verletzung eines dem Genossen als solchen durch das Gesetz oder das Statut gewährleisteten Rechts handelt. Um solche Verletzung handelt es sich aber in vorliegender Sache. Der Kl. erachtet sich in seiner ihm nach dem Genossenschaftsgesetze als Genossen zustehenden Stellung dadurch verletzt, daß er bei nicht rechtzeitiger Lieferung Strafe zahlen soll, während den Genossen, die nicht mit Wagen ihre Milch liefern, für nicht rechtzeitige Lieferung eine Strafe nicht gedroht ist. Seine Beschwerde ist aber auch mit Recht für begründet erachtet worden. Denn nach dem Gesetze ist die Rechtslage der einzelnen Genossen gegen die Genossenschaft, soweit nicht das Statut Verschiedenheiten begründet, grundsätzlich gleich und diese Gleichheit ist dadurch verletzt, daß nach dem Beschlusse nur ein Theil der Genossen bei nicht rechtzeitiger Lieferung Strafe zu zahlen hat. Daß den mit Strafe bedrohten Genossen zugleich für rechtzeitige Lieferung ein Vortheil zugesichert ist, den die übrigen Lieferanten nicht haben, kann die durch die Strafandrohung geschaffene ungleiche Stellung der Genossen zur Genossenschaft nicht beseitigen. Für eine auf Verletzung der gesetzlichen Stellung der Genossen gegründete Klage ist es auch unerheblich, ob der Beschluß den Kl. zugleich vermögensrechtlich benachtheiligt. Dem Gesetze gegenüber ist daher der Beschluß ungültig. Er kann aber auch aus dem Statute und der Molkereiordnung nicht aufrecht erhalten werden, wie die Revision nachzuweisen versucht. Allerdings legt § 14 Abs. 6 des Statuts allen Genossen die Pflicht auf, die sämmtliche in ihrer Wirthschaft produzirte Vollmilch nach Vorschrift der Molkereiordnung zu liefern und ist nach § 1 der Molkereiordnung jeder Genosse verpflichtet, wenigstens täglich einmal zu der vom Vorstande bestimmten Stunde seine sämmtliche Vollmilch an die Molkerei abzuliefern. Allein das B. G. nimmt bei Auslegung dieser letzteren Bestimmung ohne Rechtsirrthum an, daß der Generalversammlungsbeschluß über die dem Vorstande eingeräumte Befugniß weit hinausgeht. Wenn aber die Revision weiter auf § 13 der Molkereiordnung hinweist, nach welchem die Molkereiordnung mit den in § 37 Abs. 2 und 4 des Statuts vorgeschriebenen Majoritäten geändert werden kann und aus § 14 Abs. 6 des Statuts herleitet, daß die Genossen sich in Ansehung der Molkereiordnung der Dreiviertelmajorität unterworfen haben, so beachtet sie nicht, daß auch Beschlüsse über Abänderung und Ergänzung des Statuts und der zu demselben gehörenden Ordnungen selbst beim Vorhandensein der vorgeschriebenen Majoritäten doch nur dann für alle Genossen verbindliche Kraft haben, wenn sie das Gesetz und das Statut nicht verletzen. III. C. S. i. S. Neue Molkereigenossenschaft zu Stralsund c. Jörß vom 23. Oktober 1896, Nr. 148/96 III.

Zu den Patentgesetzen.

16. Aufhebung eines Beschlusses des Patentamts: In Erwägung, daß zwar der Kl. in seinen die Einlegung der Berufung gegen die Entscheidung des Patentamts vom 25. Juni 1896 und die Begründung des Rechtsmittels enthaltenden Schriftsätzen vom 25. September 1896 einen formulirten Antrag nicht gestellt hat (wobei dahingestellt bleiben kann, ob der Kl. zu dieser Unterlassung verleitet worden ist durch die Fassung der ihm bei Zustellung der Ausfertigung der patentamtlichen Entscheidung formularmäßig ertheilten Rechtsbelehrung, welche im Anschluß an § 33 des Pat. G. auf die Anmeldung und Begründung der Berufung hinweist, ohne der sich aus § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 6. Dezember 1891 ergebenden Erfordernisse der Berufungsschrift zu gedenken), daß jedoch aus der von dem Kl. eingereichten Begründungsschrift unzweideutig seine Absicht hervorgeht, durch die Einlegung des Rechtsmittels die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und einen seinem Klageantrage entsprechenden Ausspruch des R. G. herbeizuführen, in Erwägung, daß hierdurch dem Zwecke der durch die Kaiserliche Verordnung vom 6. Dezember 1891 gestellten Anforderung eines Berufungsantrages genügt ist, sodaß sich die Aufhebung des die Berufung wegen des Fehlens eines solchen Antrages als unzulässig verwerfenden Beschlusses des Kaiserlichen Patentamts und die Zulassung des Rechtsmittels auf den rechtzeitig eingegangenen Antrag des Kl. rechtfertigt

I. C. S. i. S. Reuther & Reisert c. Schmidt vom 28. Oktober 1896, II Nr. 77/96 I.

17. Unstreitig ist allerdings, daß der Bekl. das Patent gekannt hat. Aber wissentlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 35 des Pat. G. handelt nur, wer die Verletzung des Patents gewußt und gewollt hat, oder als verständiger Mensch bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hat wissen müssen, daß er das Patent verletze, oder auf die Gefahr hin gehandelt hat, daß er es verletzte. Alles dies verneint der B. R. durch die Annahme eines entschuldbaren Irrthums des Bekl. bei der Auslegung des Patents. I. C. S. i. S. Seidel & Neumann A. G. c. Reichmann vom 21. Oktober 1896, Nr. 191/96 I.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

18. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der erwähnte Vertrag schriftlich errichtet werden mußte und ungültig ist, weil die Schriftform fehlt. Es braucht auf die Frage nicht erst eingegangen zu werden, ob der Formmangel durch beiderseitige Erfüllung des Vertrages in Gemäßheit des § 146 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. geheilt worden sei, wie der Bekl. behauptet, denn es fehlt an der dafür erforderlichen Voraussetzung, daß der Vertrag über bewegliche Sachen abgeschlossen sein müßte. Der Vertrag betraf eine unbewegliche Sache, denn er war nach der thatsächlichen, übrigens auch der Sachlage durchaus entsprechenden Feststellung des B. R. im Wesentlichen dazu bestimmt, die vom Bekl. angedrohte Aufhebung des Kaufvertrages über ein Grundstück zu beseitigen; so gut wie der Absichtsß, hatte auch die Aufhebung des Kaufvertrages und deren Beseitigung ein Grundstück zum Gegenstande. V. C. S. i. S. Mertens c. Grünwald vom 28. Oktober 1896, Nr. 119/96 V.

19. Es ist die Behauptung des Bekl. zu erwägen, daß seine Mutter ihm die schuldigen Beträge, unter ausdrücklicher Anrechnungspflicht, mündlich erlassen habe. Das B. G. erachtet den nur mündlichen Erlaß für wirkungslos, weil es sich, wenn derselbe stattgefunden hätte, um eine die Kollationspflicht regelnde Erklärung gehandelt haben würde, diese aber nach der eigenen Angabe des Bekl. nicht schon bei der Zuwendung abgegeben wäre. Auf kollationspflichtige Zuwendungen bezieht sich indessen die Behauptung des Bekl. nicht. Denn dazu rechnet das Gesetz (§§ 303, 327 bis 329, Thl. II, Tit. 2 des A. L. R.) nur die Ausstattungen und die in Grundstücken, Gerechtigkeiten oder ausstehenden Kapitalien bestehenden Schenkungen. Aber im Resultate ist dem B. G. dennoch beizustimmen, weil in der vom Bekl. behaupteten Willenserklärung der Erlaß einer Schuld im höheren Betrage als 150 Mark liegen würde und die Erklärung somit zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedurft hätte. § 379, 380, Thl. I, Tit. 16 des A. L. R. IV. C. S. i. S. Graf Tönhoff c. Graf Tönhoff vom 28. September 1896, Nr. 76/96 IV.

20. Die Entscheidung über die vom Kl. gegen die Gültigkeit der fraglichen Urkunde auf Grund des § 705 Abs. 5 der C. P. O. im Wege der Klage erhobenen Einwendungen hängt in erster Linie von Beantwortung der Frage ab, ob nach den Bestimmungen des hier zur Anwendung kommenden Pr. A. L. R. ein Schuldanerkenntniß oder ein Schuldversprechen für rechtswirksam erachtet werden kann, obwohl in dem darüber ausgestellten Schriftstücke die Angabe des Schuldgrundes fehlt. Das frühere Obertribunal hat bei seiner Rechtsprechung im Wesentlichen an der Ansicht festgehalten, daß die Schuldanerkennung nur insofern zur Begründung eines Forderungsrechtes dienen könne, als sich daraus die rechtsgültige Entstehung des betreffenden Anspruches herleiten lasse, und daß eine Schuldverschreibung ohne jede Bezeichnung der causa debendi wirkungslos sei. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 11 S. 345, Bd. 57 S. 508, sowie Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 195, Bd. 26 S. 316, Bd. 30 S. 282, Bd. 82 S. 60, Bd. 86 S. 16, Bd. 100 S. 184, 194. Daneben ist jedoch vom Obertribunal die rechtliche Möglichkeit eines konstitutiven, d. h. neue Rechte schaffenden Anerkennungsvertrages nicht in Abrede gestellt worden; vielmehr hat es insbesondere für den Fall eines auf Grund vorausgegangener Abrechnung abgegebenen Anerkenntnisses ausdrücklich ausgesprochen, daß in dem Bekenntnisse, den festgestellten Saldo zu verschulden, eine über den Bereich des Zugeständnisses von Thatsachen hinausgehende Willenserklärung gefunden werden könne, welche geeignet sei, eine civilrechtliche Schuldverbindlichkeit zu begründen. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 41 S. 199, Bd. 67 S. 358, Bd. 84 S. 180. Dieser letzteren Annahme hat sich auch das R. G. angeschlossen. Namentlich ist in dem Urtheile Ersten Hilfssenats vom 5. Oktober 1880 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 337) ausgeführt worden, daß im Falle einer vertragsmäßigen Feststellung des berechneten Saldos der ausgesprochene Verpflichtungswille, gestützt auf das gewonnene Resultat des bisherigen Geschäftsverkehrs der Betheiligten, als ein selbstständiger und genügender Verpflichtungsgrund anzusehen sei, so daß es danach zur klageweisen Begründung des anerkannten Anspruches in solchem Falle auf die causa praecedens nicht mehr ankomme. Anknüpfend hieran hat der III. C. S. des R. G. im Urtheile vom 26. April 1895 in Sachen der T.'schen Erben wider den Kaufmann R., Rev. III 15/95 (vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 39 S. 910) weiter ausgeführt, daß, in Uebereinstimmung mit der für das gemeine Recht neuerdings herrschend gewordenen Rechtsmeinung, auch nach den Bestimmungen des Pr. A. L. R. die Frage schlechthin bejaht werden müsse, ob der Willenserklärung der Betheiligten die Kraft beigelegt sei, eine Schuld, welche ursprünglich auf einem materiellen Schuldgrunde beruhte, von diesem Fundamente loszulösen und ihr in der Vereinbarung ein neues und selbstständig wirkendes Fundament zu geben. Der Fall, welcher damals zur Entscheidung stand, war jedoch wesentlich anders geartet als der jetzt vorliegende: Es hatte in jenem Rechtsstreite der aus einem Darlehn in Anspruch genommene Bekl. eingewendet, der Erblasser der Kl. habe ihm nach Hingabe des Darlehns die Schuld erlassen; vom B. R. wurde aber festgestellt, daß der Bekl. später, in der Absicht sich rechtsverbindlich zu verpflichten, dem Vertreter der klagenden Erben gegenüber mündlich und schriftlich wiederholt anerkannt habe, die empfangene Darlehnssumme nach Maßgabe des darüber ursprünglich ausgestellten Schuldscheins zu verschulden. Hiernach lag damals der Fall einer sogenannten cautio indiscreta, das heißt einer Schuldverschreibung ohne Angabe des Schuldgrundes, überhaupt nicht vor, vielmehr war das ursprüngliche, der neuen Schuldübernahme zu Grunde liegende Schuldverhältniß genau bezeichnet. Dementsprechend hat auch der III. C. S. eine Entscheidung in jenem Urtheile darüber nicht ausdrücklich getroffen, ob ein Schuldbekenntniß ohne Angabe des zu Grunde

liegenden Rechtsverhältnisses oder sogar ein von jedem Schuldgrunde abstehendes Zahlungsversprechen nach Preußischem Rechte klagbar sei. Diese Frage aber muß, abgesehen von den Fällen, in welchen eine Formalobligation vom Gesetze ausdrücklich anerkannt worden ist, nach dem Geiste des A. L. R. und auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 127 Thl. I Tit. 5 in Verbindung mit § 730 Thl. I Tit. 11 ebenda verneint werden. Ist hiernach davon auszugehen, daß die fragliche Urkunde vom 23. August 1892 als rechtlich wirkungslos bezeichnet werden muß, so kann dieselbe auch nicht etwa aus dem Grunde für wirksam erachtet werden, weil bei ihrer Aufnahme die Vorschriften des § 702 Abs. 5 der C. P. O. beobachtet worden sind; denn der § 702 a. a. O. stellt nur gewisse unumgängliche Erfordernisse für die exekutorischen Urkunden auf, während im Uebrigen die Landesgesetzgebung bezüglich der formellen und materiellen Gültigkeit der Urkunden maßgebend geblieben ist. IV. C. S. i. S. v. Petzold c. v. Nathusius, vom 1. Oktober 1896, Nr. 80/96 IV.

21. Unwahre Mittheilungen sind rechtlich nur dann von Bedeutung, wenn sie den Kontrahenten, dem sie gemacht sind, zum Abschluß des Geschäfts überhaupt oder zu den festgesetzten Bedingungen veranlaßt haben. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist im einzelnen Falle nach Lage der Sache zu beurtheilen. Eine Täuschung kann ohne Weiteres den Schluß auf die Willensbestimmung des Getäuschten gestatten; es kann aber auch die unwahre Angabe für sich allein nicht von solcher Erheblichkeit sein, und da bedarf es der Darlegung näherer Umstände, welche den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Täuschung und der Willenserklärung des Getäuschten klar stellen. Das B. G. hält freilich ohne Einschränkung die bloße Mittheilung unrichtiger Erwerbspreise seitens des Kl. nicht für geeignet zur Begründung des Betruges. Daß es damit aber eine allgemein gültige Regel aufstellen wolle, nach welcher in keinem Falle zur Darlegung des Einflusses auf den Getäuschten die Behauptung unrichtiger Angaben über die Erwerbspreise ausreichend sei, ist nicht anzunehmen. Vielmehr hat es nur unter Berücksichtigung der besonderen Lage des Falles jenen Ausspruch gethan. V. C. S. i. S. Stracz c. Breitschuh vom 17. Oktober 1896, Nr. 101/96 V.

22. Die mit dem Vermerke „Eilt" versehene Verfügung des Staatsanwalts vom 6. Mai 1893 verpflichtete den Bekl., für deren unverzügliche Erledigung auch außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden zu sorgen. Denn jener Vermerk läßt nicht, wie die Revision vermeint, dem Büreaubeamten die Entscheidung offen, in welcher Art die Beschleunigung zu verwirklichen sei, sondern enthält die bestimmte Anordnung, daß die Verfügung nach der Vorschrift des § 2 der Geschäftsordnung erledigt werden solle. Wenn das B. G. in der Nichtbefolgung dieser Anordnung ein grobes Versehen erblickt, so kann ihm daraus der Vorwurf einer Rechtsnormverletzung nicht gemacht werden. Ein grobes Versehen würde allerdings nicht angenommen werden können, wenn dem Bekl. die rechtzeitige Erledigung durch anderweite Eilsachen oder sonstige gleich dringende Geschäfte unmöglich gewesen wäre. Aber eine hierauf bezügliche Behauptung hat der Bekl. nicht aufgestellt und eine solche herbeizuführen, war durch die Vorschrift des § 130 der C. P. O. nicht geboten. Dem Zeugen S. andererseits war es unverwehrt, die Reise nach Neiße schon am Morgen des 9. Mai anzutreten. Indem er dieses that, handelte er nur innerhalb der zulässigen Grenzen der Vorsicht. Ihm sind daher auch mit Recht die Zeugengebühren zugebilligt. Die hierdurch dem Staate entstandene Ausgabe wäre vermieden worden, wenn der Bekl. seiner Pflicht im vollen Umfange nachgekommen wäre. Dieser Schaden des Staates ist kein zufälliger im Sinne des § 4 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., sondern konnte und mußte von dem Bekl. als mögliche Folge seines Verhaltens vorausgesehen werden. Für denselben ist daher der Bekl. gemäß § 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. verantwortlich. Ein anderes Mittel, den Schaden zu decken, als der Rückgriff gegen den Bekl., steht dem Staate nicht zu Gebote. Die Bestimmung des § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. steht sonach dem Klageanspruche nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Müller c. Pr. Fiskus vom 19. Oktober 1896, Nr. 109/96 IV.

23. Wäre der hier eingeklagte Schade der Kl. im Vorprozesse schon mitzuerkannt worden, so würde allerdings die nach § 558 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 seitdem begonnene neue Verjährung nach § 10 des Gesetzes vom 31. März 1838, — der sich nicht blos auf die in diesem Gesetze eingeführten kürzeren Verjährungsfristen bezieht (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 47 S. 8) —, noch nicht abgelaufen sein. Aber jene Voraussetzung fehlt; wenn auch im Vorprozesse die Kl. ihre Klage nur aus dem Grunde auf die Kur- und Heilungskosten beschränkt haben mag, weil sie den Schaden, der ihr außerdem durch den Beinbruch entstanden war oder noch bevorstand, nicht kannte, so ändert das nichts daran, daß der Schade damals nur in einem beschränkten Umfange geltend gemacht worden ist, in welchem er die Verminderung der Erwerbsfähigkeit nicht mit umfaßte. Dieser letztere Schade kann zwar, insofern sein Eintreten zur Zeit der Vorklage sich noch nicht erkennen ließ, nicht deshalb als verjährt gelten, weil mit der Vorklage nicht der gesammte Schaden, einschließlich des noch etwa künftig entstehenden, vorbehaltlich künftiger Ermittelung gefordert oder Feststellung der Schadenspflicht in diesem Umfange verlangt ist; vielmehr unterliegt der Schade, sein späteres Entstehen und Bekanntwerden vorausgesetzt, der kurzen Verjährung nach § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 erst von da ab, wo er sich erkennen ließ. Nur dieses ist in dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheil des Obertribunals bei Striethorst, Archiv, Bd. 61 S. 316 ausgesprochen, und damit hat sich das B. G. nicht in Widerspruch gesetzt. VI. C. S. i. S. Stadie c. Herrenberg vom 8. Oktober 1896, Nr. 132/96 VI.

24. Das B. G. gelangt zu der Klageabweisung außer anderen Gründen auch durch die Erwägung, daß, selbst wenn der Kl. aus der Urkunde vom 11. August 1889 ein alleiniges Recht auf diejenigen 15 000 Mark herleiten könnte, welche in dem Gutsüberlassungsvertrage dem Landrathe Richard B. als Abfindung überwiesen seien, er dasselbe doch durch seinen Verzicht und dessen Annahme seitens des Bekl. verloren haben würde. Der Verzicht wird vorzugsweise in dem Schreiben vom 3. März 1895, die Annahme in demjenigen vom 5. März 1895 gefunden. Der Argumentation kann nicht beigetreten werden. Denn der Kl. giebt in dem Schreiben vom 3. März 1895 die bestimmte Erklärung ab, daß die Verfügung vom 11. August 1889 der gesetzlichen Gültigkeit entbehre, daß ihm Alles zu

Digitized by Google

derselben ein Recht nicht zustehe. Nur diese Erklärung ist dem Bekl. gegenüber in die äußere Erscheinung getreten und daher allein maßgebend. Aus welchem Beweggrunde sie abgegeben ist, kommt nicht in Betracht. Entscheidungen des R. G. Bd. 19. S. 126. Den Verzicht auf ein ihm nicht zustehendes Recht konnte der Kl. nicht erklären und hat ihn nicht erklärt. Vielmehr spricht er im weiteren Verlaufe des gedachten Schreibens nur die Ueberzeugung aus, daß der Bekl. trotz der nicht bestehenden gesetzlichen Verpflichtung aus Pietät gegen seinen Vater dessen Verfügung ehren würde, wenn er darum ersucht werden würde. Auf dieses sein vermeintliches moralisches Recht „verzichtet" der Kl. Ein moralisches Recht erzeugt aber kein obligatorisches Rechtsverhältniß (§ 86 Einleitung zum A. L. R), und die wenn auch ausdrücklich als Verzicht bezeichnete Erklärung des Kl. hat daher nicht die Bedeutung einer Entsagung im Sinne der §§ 378, 379, Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 671. Es kann indessen dem Schreiben vom 3. März 1895 nicht jede rechtliche Bedeutung versagt werden. Denn der Kläger macht in demselben dem Bekl. das Anerbieten, mit ihm den Nachlaß des Bruders Richard nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge, und ohne Rücksicht auf die väterliche Verfügung vom 11. August 1889, zu theilen, unter der gleichzeitigen Aufforderung, ihm seinen Entschluß hierüber mitzutheilen. Das Anerbieten war also darauf gerichtet, das unter den Parteien gesetzlich bestehende Rechtsverhältniß bezüglich der Erbschaft des Bruders Richard auch noch durch ausdrückliche gegenseitige Willenseinigung festzustellen. Der Bekl. ist der Aufforderung des Kl. nachgekommen und hat in dem Antwortschreiben vom 5. März 1895 in unzweideutiger Weise die Annahme des Anerbietens erklärt. Es ist somit unter den Parteien ein schriftlicher Vertrag zu Stande gekommen, welcher die Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses für die Zukunft zum Gegenstande hat. Striethorst, Archiv, Bd. 62 S. 9; Koch, Recht der Forderungen, 2. Ausgabe, Bd. 2 S. 54. An diesen Vertrag ist der Kl. gebunden. Nach ihm kann er aber nur die Hälfte der dem Landrathe Richard B. zugewendeten Abfindung beanspruchen. Als Schenkungsvertrag läßt sich das Uebereinkommen der Parteien nicht auffassen, und der von dem Kläger ausgesprochene „Widerruf des Verzichtes" hat daher eine rechtliche Wirkung nicht hervorrufen können. IV. C. S. i. S. Voigtrecht c. Voigtrecht vom 19. Oktober 1896, Nr. 101/96 IV.

25. Der schriftliche Erbvergleich und die vorangegangene Vereinbarung, voraussetzt, daß letztere überhaupt getroffen ist, stellen einen einheitlichen Vertrag dar. Die beiden erbberechtigten Personen haben sich über die Konstituirung des Nachlasses geeinigt, sie haben über die Mobiliargegenstände verfügt, die als zum Nachlasse gehörig bezeichneten ausstehenden Forderungen haben sie sich gegenseitig in Beträgen von 10 000 Mark und 10 600 Mark überwiesen und E. A. B. hat sich ferner verpflichtet, der Ehefrau des Kl. aus seinem Vermögen 10 600 Mark letztwillig zuzuwenden. Hiernach gehört die Uebernahme der letzteren Verpflichtung zu den wesentlichen Bestandtheilen des Auseinandersetzungsvertrages, indem sie einen Theil der Gegenleistung des E. A. B. bildet. Da nun aber diese Verpflichtung nicht in einer den Versprechenden verbindenden Form eingegangen, also nicht rechtswirksam übernommen ist, so hat sich auch die Erbesauseinandersetzung nicht rechtswirksam endgiltig vollzogen; denn die zu diesem Vollzuge erforderliche Willensübereinstimmung der Kontrahenten hat keinen formell giltigen Ausdruck gefunden. Die rechtliche Folge davon ist, daß der Kl. und seine Ehefrau jetzt nicht unter Zugrundelegung der stattgehabten Verhandlungen auf einen Theil des Nachlasses Ansprüche erheben dürfen, die ihnen zugestanden haben würden und vielleicht auch zugebilligt worden wären, wenn die Erbregulirung ohne Rücksicht auf die rechtsunwirksame Uebernahme jener Verpflichtung stattgefunden hätte. Dem B. R. ist deshalb darin beizutreten, daß bei gegenwärtiger Rechtslage der Kl. nicht zu verlangen berechtigt ist, daß die Bekl. an ihn als Theile des Nachlasses bestimmte Forderungen abtrete oder einen bestimmten Betrag zahle. Vielmehr muß die Erbregulirung anderweit vorgenommen werden, und zu dem Zwecke haben beide Theile dasjenige, was sie auf Grund der stattgehabten rechtsunwirksamen Verhandlungen aus dem Nachlasse erhalten haben, zur Auseinandersetzungsmasse herauszugeben. Es ist daher weder der Klageantrag noch der prinzipale Berufungsantrag, sondern allein der eventuelle Berufungsantrag, nach welchem dem Anerkenntnisse der Bekl. gemäß erkannt ist, begründet. IV. C. S. i. S. Büchler c. Büchler vom 26. Oktober 1896, Nr. 115/96 IV.

26. Nach der Feststellung des B. G. war der Ehemann der Kl. bis zu seinem Tode ein fest angestellter Gemeindebeamter der Bekl. und darum ein mittelbarer Staatsbeamter (§ 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, §§ 68, 69 Thl. II Tit. 10 des A. L. R.). Die ihm von der Bekl. ausgesetzte Besoldung hatte daher nicht die Natur einer vertraglichen Gegenleistung für seine amtlichen Dienste, sondern die Natur einer mit seinem Amte verbundenen Rente, die dazu bestimmt war ihm ein seinem Amte entsprechendes standesmäßiges Auskommen zu gewähren (vergl. Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 22. Mai 1890 mit den in dessen Entscheidungsgründen enthaltenen Hinweisen auf die einschlagende Litteratur, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 925 ff.). Die Besoldung eines Beamten umfaßt aber nicht allein das an ihn während der Dauer seiner amtlichen Stellung zu zahlende Gehalt, sondern alle ihm von der Anstellungsbehörde für die Uebernahme und Fortführung seines Amtes ausgesetzten Vortheile, die darauf abzielen, seine Lebensstellung als Beamter zu sichern. Dahin gehört zunächst die an den Beamten selbst nach Niederlegung seines Amtes unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu entrichtende Pension, ferner aber auch das für seine Wittwe zu zahlende Wittwengeld und das für seine noch nicht 18 Jahre alten Kinder zu zahlende Waisengeld. Alle diese von der Anstellungsbehörde dem Beamten ausgesetzten Vortheile sichern dessen Lebensstellung, indem sie ihn der Verpflichtung überheben, durch eigene Entbehrungen und Ersparnisse in Höhe jener Zuwendungen für seine und der Seinigen Zukunft zu sorgen. Bildet hiernach nicht nur das Gehalt, sondern auch die Pension und das Wittwen- und Waisengeld einen Bestandtheil der dem Beamten für sein Amt ausgesetzten Rente, so gilt für die Klagbarkeit der letzteren auch derselbe Rechtsgrundsatz, wie für die Klagbarkeit des Gehalts. Aus der Klagbarkeit folgt aber nicht, daß ihre Grundlage ein privatrechtlicher Vertrag ist. Sie ruhen vielmehr in dem öffentlichen Rechte, und die Voraussetzungen für ihre Begründung und ihren Verlust sind nach öffentlichem

Rechte zu beurtheilen. Nach öffentlichem Rechte tritt, wie die Urtheile des III. C. S. des R. G. vom 11. Februar 1887 und 9. Oktober 1888 (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 240 und Bd. 21 S. 186) unter Hinweis auf die §§ 31 und 33 des Reichsstrafgesetzbuchs und die Bestimmungen des Preußischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 mit überzeugenden Gründen ausführen, der Verlust der Beamtenpension wegen einer im Amte begangenen an sich mit dem Verluste des Amtes bedrohten strafbaren Handlung dann nicht ein, wenn nicht gegen den Beamten, bevor er pensionirt war, entweder eine mit dem Verluste des Amtes verbundene Strafe durch Strafurtheil ausgesprochen oder ein mit dem Urtheil auf Dienstentlassung endigendes Disziplinarverfahren eingeleitet worden war. Die Thatsache, daß der Ehemann der Kl. Unterschlagungen im Amte verübt hatte, würde also, wenn sie etwa nach dessen Pensionirung entdeckt worden wäre, den Verlust seiner Pension nicht zur Folge gehabt haben. Im vorliegenden Falle ist der Ehemann der Kl. im Amte gestorben, seine Unterschlagungen sind erst nach seinem Tode entdeckt worden, ein Urtheil auf Verlust seines Amtes ist im Straf- oder Disziplinarverfahren gegen ihn nicht erlassen, ein öffentlich rechtlicher Grund für den Verlust seines Amtes und der aus dem letzteren fließenden Besoldungsansprüche gegen die Anstellungsbehörde ist daher nicht gegeben; und da zu den Besoldungsansprüchen auch das Recht auf Wittwen- und Waisengeld gehört, ist auch dieses Recht nicht erloschen. Daß der Ehemann der Kl. den Gemeindebeschluß wegen des Wittwen- und Waisengeldes genehmigt hat, und daß keine öffentlich rechtliche Rechtsnorm besteht, nach welcher die Wittwe und Kinder eines Gemeindebeamten Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld haben, rechtfertigt nicht, wie die Revision auszuführen sucht, die Annahme, daß der Anspruch ein privatrechtlicher sei. Denn dadurch, daß die Anstellungsbehörde dem Ehemann der Kl. mit dessen Zustimmung in verbindlicher Form den Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld gewährte, würde dieser Anspruch ein Bestandtheil seines Besoldungsanspruches und dadurch ein öffentlich rechtlicher. IV. C. S. i. S. Stadt Stettin c. Machemehl u. Gen. vom 26. Oktober 1896, Nr. 113/96 IV.

27. Mit dem B. G. ist von dem Standpunkte, den das R. G. in Betreff der Rechtsstellung des Pfarrers als Nießbrauchers der Pfarrgüter einnimmt, auszugehen. Allein das B. G. ist diesem Standpunkte nicht gerecht geworden. Das Reichsgericht hat in dem Urtheile vom 7. Oktober 1890 ausgeführt, daß der Nießbrauch des Pfarrers vermöge der eigenartigen Stellung dieses Kirchenbeamten nicht schlechthin nach den in Thl. I Tit. 21 des A. L. R. aufgestellten allgemeinen Regeln vom Nießbrauche beurtheilt werden dürfe. Dem Pfarrer sei der Nießbrauch an den Pfarrgütern, wie dies schon in dem Urtheile des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 22. August 1809 (vergl. Ministerialblatt für die innere Verwaltung von 1860 Seite 85) bemerkt worden, auf Grund eines lästigen Titels und als Theil seines Diensteinkommens überwiesen. Dieser Sonderstellung des Pfarrers habe der Tit. 11 Thl. II des A. L. R. in einer Reihe von Bestimmungen ausdrücklich Rechnung getragen; so in Bezug auf die Benutzung der Wohngebäude und des Pfarrwaldes in den §§ 782 und 804 ff., auf das Verhältniß zum Amtsnachfolger in den §§ 800 ff., 822, auf die Beendigung des Nießbrauchs in den §§ 833 ff., ganz besonders aber in Ansehung der Unterhaltung der Pfarrgebäude in den §§ 784 ff. In letzterer Beziehung seien für die Aufbringung der Kosten für größere Reparaturen und Neubauten die Grundsätze von der Vertheilung der Kirchenbaulast, welche mit dem Nießbrauche nichts zu thun hätten und vielfach auf öffentlich rechtlichen Gründen beruhten, für anwendbar erklärt, während dem Pfarrer im Gegensatze zu den weitgehenden Verpflichtungen des gewöhnlichen Nießbrauchers (§§ 47 ff., Thl. I Tit. 21), in den §§ 784—787 (vergl. auch den § 796) nur mäßige Verpflichtungen auferlegt seien. Weiter ist in obiger Entscheidung vom Reichsgericht erwogen, es dürfe daraus, daß die ausdrückliche Regelung des Pfarrnießbrauchs in Thl. II Tit. 11 nur einen Theil der dabei in Betracht kommenden Punkte betreffe, nicht geschlossen werden, daß im übrigen der Gesetzgeber keine Abweichungen von den Regeln des gewöhnlichen Nießbrauchs gewollt habe; vielmehr sei angesichts der Bedeutsamkeit der vorangeführten Sonderbestimmungen anzunehmen, daß die Vorschriften des Thl. I Tit. 21 auch sonst überall da keine Anwendung finden könnten, wo sie mit der Eigenart der Stellung des Pfarrers als unvereinbar sich ergäben. Dabei sei, soweit es sich um Beiträge des Pfarrers zu öffentlichen Lasten handle, der Gesichtspunkt maßgebend, daß durch deren Heranziehung zu vielleicht unberechenbar hohen Beiträgen die Nothwendigkeit, ihm durch die Pfründe ein ständiges Amtseinkommen zu sichern, nicht beeinträchtigt werden dürfe. Schließlich hat das R. G. in dem Urtheile vom 7. Oktober 1890 noch darauf hingewiesen, daß auch insofern, als der Gesetzgeber es nöthig befunden habe, an mehreren Stellen des Thl. II Tit. 11 (§§ 823, 831) ausdrücklich auf den Thl. I Tit. 21 Bezug zu nehmen, es sich verbiete, die allgemeinen Regeln vom Nießbrauch schlechthin auf den Pfarrnießbrauch anzuwenden. — Wird an vorstehender Auffassung des R. G. festgehalten, so erscheint die Anwendung, welche das B. G. von derselben auf den jetzigen Streitfall gemacht hat, unzutreffend. Den vom B. G. verwertheten Vorschriften der §§ 47, 87, 135, Thl. I Tit. 21 und des § 776, Thl. II, Tit. 21 des A. L. R. kann dabei ein entscheidendes Gewicht nicht eingeräumt werden. Vielmehr kommt es wesentlich auf den Gesichtspunkt an, ob die Heranziehung des Kl. zu den hier in Rede stehenden Beiträgen mit der Nothwendigkeit, demselben das Amtseinkommen aus der Pfründe ständig zu sichern, vereinbar ist. Diese Frage muß aber verneint werden. Zwar hat das B. G. aus einer den Zeitraum von 1881—1893 umfassenden Gegenüberstellung der Amtseinnahmen des Kl. und der von ihm gezahlten Beiträge zu den Betriebs- und Unterhaltungskosten der genossenschaftlichen Dampf-Entwässerungsmühle zu Fürstenau den Schluß gezogen, daß sein Amtseinkommen im Durchschnitt auf 8 000 bis 9 000 Mark jährlich zu veranschlagen sei, während die von ihm gezahlten Beiträge sich durchschnittlich im Jahre auf 110 Mark und daneben in vier Jahren in Folge außergewöhnlicher Ereignisse je auf weitere 200 Mark etwa belaufen hätten. In dieser Berechnung läßt sich jedoch eine geeignete Unterlage für die Beurtheilung der obigen Frage nicht erblicken. Abgesehen davon, daß der Berechnung nur ein begrenzter Zeitraum zu Grunde gelegt ist, rechnet das Berufungsgericht selbst mit der Möglichkeit, daß durch außergewöhnliche Ereignisse besonders kostspielige Erneuerungen an der Dampfmühle betre-

Digitized by Google

gültt werden. In der That erscheint nach der Natur der Sache und nach allgemeiner Erfahrung die Eventualität unabweisbar, daß der Betrieb und die Unterhaltung der Dampfmühle in Folge elementarer oder anderer außergewöhnlicher Umstände unberechenbar hohe Kosten veranlassen könnte. Dem gegenüber kann der Erwägung des B. G., daß in Bezug auf so kostspielige Erneuerungen eine Vertheilung der Kosten auf mehrere Jahre sich meist unschwer werde erreichen lassen, eine Bedeutung nicht beigemessen werden. IV. C. S. i. S. Günther c. evang. Kirchengemeinde zu Fürstenau vom 19. Oktober 1896, Nr. 104/96 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Kabinetsordre vom 17. Mai 1820.

28. Was die Klage angeht, so ist die Frage wegen der fortdauernden Geltung der Kabinetsorder vom 17. Mai 1820 zu verneinen. Wenn auch der Gesichtspunkt, ob die Kabinetsorder gehörig publizirt worden sei, nicht in Betracht kommt, da nach § 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, bei der richterlichen Beurtheilung außer den Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze auch die zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruchs in Kraft gewesenen Königlichen Anordnungen zum Grunde zu legen sind, so ist doch davon auszugehen, daß durch das Gesetz vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, die Fälle des Gehaltsverlustes erschöpfend geregelt sind, und daß deshalb die von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Kabinetsorder vom 17. Mai 1820 in Folge der Bestimmung des § 81 des Gesetzes ihre Geltung verloren hat. Abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Bestimmungen des Gesetzes, die von dem Verluste des ganzen Gehaltsbetrages bei Entfernung ohne Urlaub oder bei Ueberschreitung des ertheilten Urlaubs handeln, kennt das Gesetz den Verlust des halben Gehalts, den die Kabinetsorder allgemein bei Festungsarrest von mehr als vier Wochen für die ganze Dauer der Strafe vorschreibt, nur als Folge der Suspension vom Amte. Die Suspension des Richters vom Amte aber tritt entweder kraft des Gesetzes gemäß § 44 oder in Folge eines besonderen Beschlusses des Disziplinargerichts gemäß § 47 ein; in beiden Fällen behält der Richter während der Suspension die Hälfte seines Diensteinkommens. Ein Beschluß des Disziplinargerichts auf Suspension des Kl. vom Amte ist im vorliegenden Falle nicht erlassen. Ebensowenig liegen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 44 (im Strafverfahren die Erlassung eines Haftbefehls oder eines nicht rechtskräftigen Urtheils, das auf Verlust des Amtes lautet oder den Verlust des Amtes nach sich zieht oder im Disziplinarverfahren eine noch nicht rechtskräftige die Dienstentlassung aussprechende Verurtheilung) vor. Eine Suspension des Kl. vom Amte kraft des Gesetzes ist also gleichfalls nicht eingetreten. Auf das Gesetz vom 7. Mai 1851 betreffend die Dienstvergehen der Richter kann daher das Recht auf Einbehaltung des halben Gehalts des Kl. nicht gestützt werden. Da aber davon auszugehen ist, daß die Fälle, in denen der Richter sein Gehalt ganz oder theilweise verlieren soll, in dem Gesetze vom 7. Mai 1851 erschöpfend geregelt sind, ist für die Anwendbarkeit der Kabinetsorder vom 17. Mai 1820 kein Raum mehr. Diese Annahme erscheint um so mehr gerechtfertigt, als das Gesetz vom 7. Mai 1851 den Verlust des halben Gehalts in Folge rechtskräftiger Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe im § 45 Abs. 2 erwähnt, aber nur unter einer hier nicht zutreffenden Voraussetzung zuläßt. Wenn nämlich gegen einen Richter im gewöhnlichen Strafverfahren ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil ergangen ist, das auf den Verlust des Amtes lautet oder diesen Verlust kraft des Gesetzes nach sich zieht und deshalb gemäß der §§ 44 und 48 gegen den Richter kraft des Gesetzes die Suspension vom Amte und damit auch der Verlust des halben Diensteinkommens eingetreten ist, demnächst aber das Strafurtheil rechtskräftig dahin gemildert wird, daß es nur auf Freiheitsstrafe (ohne Nebenstrafe bezüglich des Amtsverlustes) lautet, so soll die Suspension fortdauern, bis das Urtheil vollstreckt ist. Da nun nach § 6 des Gesetzes das Strafurtheil, wenn es gegen den Richter eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig ausgesprochen hat, den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, so können im § 45 Abs. 2 nur solche Freiheitsstrafen gemeint sein, die ein Jahr nicht übersteigen. Wenn hiernach aber das Gesetz bei der rechtskräftigen Verurtheilung zu einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe die Suspension vom Amte und damit den Verlust des halben Gehalts nur unter der beschränkten Voraussetzung zuläßt, daß durch das ursprüngliche nachträglich abgeänderte Strafurtheil der Verlust des Amtes ausgesprochen gewesen war, so kann unmöglich neben dieser gesetzlichen Bestimmung noch die Bestimmung der Kabinetsorder vom 17. Mai 1820, die allgemein bei jeder rechtskräftigen Verurtheilung zu einer Festungsstrafe von mehr als vier Wochen den Verlust des halben Gehalts während der Strafdauer vorschreibt, in Kraft geblieben sein. Von gleicher Auffassung bezüglich der ausschließlichen Geltung der Vorschriften des Gesetzes vom 7. Mai 1851 und der Ungültigkeit der Anordnungen der Verwaltungsbehörden in Betreff der Einbehaltung des halben Richtergehalts bei einer Festungsstrafe von mehr als vier Wochen, mit der eine Amtssuspension nicht verbunden war, ist auch das Urtheil des vierten C. S. des R. G. vom 1. Februar 1886 in Sachen Fiscus c. Livonius IV 308/85 ausgegangen. (Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 854 ff.) Kann sich hiernach der Fiskus auf die Kabinetsorder vom 17. Mai 1820 nicht stützen, so ist noch weiter zu prüfen, ob die Einbehaltung des halben Gehalts und der Anspruch der Widerklage etwa aus dem Grunde gerechtfertigt sei, weil der Kl. durch sein Verschulden während seiner Strafzeit seine Amtspflichten nicht erfüllt und dadurch die vom Fiskus geschehene Aufwendung der für seine dienstliche Vertretung nothwendigen Kosten verursacht habe. Auch diese Frage ist zu verneinen. Das Gehalt des Beamten ist keine Gegenleistung für die von ihm geleisteten amtlichen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer seines Amts gewährte Rente, die dazu bestimmt ist, ihm die Mittel zu seinem dem Amte entsprechenden standesmäßigen Unterhalt zu geben. (R. G. IV. C. S. Urtheil vom 22. Mai 1890 abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 924 in Uebereinstimmung mit Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 2 [3. Auflage] S. 563 und Förster-Eccius Theorie und Praxis des Preußischen Rechts Bd. 2 [5. Auflage] S. 304 A. 13.) So lange das Amt fortdauert, dauert auch die Rente fort, wenn nicht gesetzliche Gründe für ihre ganz oder theilweise eintretende Entziehung vorhanden sind. Welche Gründe dem Richter gegenüber eine solche Entziehung rechtfertigen, bestimmt

das Gesetz vom 7. Mai 1851. Da aber gegen den Kl. keiner dieser gesetzlichen Verlustgründe erwiesen ist, so steht ihm, weil während seiner Strafzeit sein Richteramt ohne Suspension fortgedauert hat, der ungeschmälerte Gehaltsanspruch aus seiner Strafzeit zu, und weder der Grundsatz von der exceptio non adimpleti contractus, noch auch ein Entschädigungsanspruch gegen ihn aus den für seine dienstliche Vertretung aufgewendeten Kosten kann ihm mit Erfolg entgegen gestellt werden. IV. C. S. i. S. Mantey c. Fiskus vom 12. Oktober 1896, Nr. 99/96 IV.

Zum Gesetz vom 18. Juni 1840.

29. Der B. R. hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Königlichen Oberverwaltungsgerichts (vergl. die Entsch. dieses Gerichtshofes Bd. 23 S. 50 und Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang XIV S. 170, sowie Friedrichs Kommentar zum Gesetz vom 2. Juli 1875 S. 150 ff. dritte Auflage) der Verpflichtung der Anlieger, zu den Straßenbaukosten beizutragen, den steuerlichen Charakter überhaupt abspricht und deshalb die Vorschriften des Gesetzes vom 18. Juni 1840 auf diesen Anspruch der Stadtgemeinde nicht für anwendbar erachtet. Das R. G. hat sich gelegentlich dahin geäußert, daß die fraglichen Beiträge der Anlieger „die Eigenschaften einer (indirekten) Gemeindesteuer" hätten (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 200 und Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang VIII S. 53), und mit Rücksicht hierauf wirft die Revision dem B. R. vor, daß er den rechtlichen Charakter der Abgabe verkannt habe, wenn er die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 18. Juni 1840 auf sie ausschließe. Ob dieser Vorwurf begründet ist, kann dahingestellt bleiben; denn auch wenn man das Gesetz vom 18. Juni 1840 auf die Anliegerbeiträge für anwendbar erachten will, war der Anspruch der Stadtgemeinde am 22. Oktober 1892, dem Tage des Kaufgelderbelegungstermins, nicht verjährt. Nach § 8 des Gesetzes verjähren „zur Hebung gestellte direkte oder indirekte Steuern, welche im Rückstande verblieben oder kreditirt sind, in vier Jahren, von dem Ablauf des Jahres an gerechnet, in welches ihr Zahlungstermin fällt." Soll diese Vorschrift auf Anliegerbeiträge zur Hebung kommen, so können sie als „zur Hebung gestellt" doch erst dann gelten, wenn die Veranlagung und Heranziehung des Eigenthümer, zu ihnen stattgefunden hat. Dies ist hier frühestens am 30. April 1891 geschehen, da erst durch Schreiben der städtischen Baudeputation von diesem Tage G. als derjenige Grundstückseigenthümer, welcher Gebäude an der Straße zu errichten begonnen hatte und der daher nicht blos mit dem Grundstück, sondern auch persönlich für die Anliegerbeiträge verhaftet war, aufgefordert worden ist, die nach der Bekanntmachung des Magistrats vom 6. März 1891 auf sein Grundstück entfallenden Beiträge von 62 919 Mark zu entrichten. Zur Zeit der Kaufgelderbelegung waren also noch keineswegs vier Jahre verflossen, seitdem die Beiträge, die allerdings mit ihrer Zurhebungstellung auch sofort fällig wurden, zur Hebung gestellt worden waren. Anscheinend will aber die Kl. nicht sowohl den Einwand der Verjährung, als vielmehr geltend machen, daß die Zeit, innerhalb deren die Anliegerbeiträge nachgefordert werden konnten, verstrichen sei. Sie scheint hierbei die Vorschriften der §§ 5 bis 7 des Gesetzes vom 18. Juni 1840 im Auge gehabt zu haben. Von ihnen müssen indeß die §§ 5 und 6 ohne Weiteres ausscheiden, denn will man überhaupt den steuerlichen Charakter der hier fraglichen Gemeindeabgabe annehmen, so könnte sie doch jedenfalls nicht zu den „direkten Steuern" gezählt werden. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Ausführungen von Friedrichs a. a. O. zu verweisen. Sollen die Beiträge aber als „indirekte Steuern" im Sinne dieses Gesetzes betrachtet werden, so könnten sie nach § 7 daselbst „innerhalb einem Jahre, vom Tage des Eintritts der Zahlungsverpflichtung an gerechnet, nachgefordert werden." Nun ist aber mit dem Bau des Gebäudes, wie der B. R. festgestellt hat, am 2. Juli 1890 begonnen worden. Dies also ist der frühere Termin, mit welchem die Zahlungsverpflichtung eintreten konnte, da die Eigenthümer nach § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erst, „sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten," zu Beiträgen herangezogen werden dürfen. Bereits aber durch Schreiben der städtischen Baudeputation vom 30. April 1891, also innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Zahlungsverpflichtung, ist G. aufgefordert worden, den auf sein Grundstück entfallenden Betrag zu zahlen, und von da ab folgen sich, wie vom B. R. thatsächlich festgestellt worden ist, in ununterbrochener Reihe die Schritte der Stadtgemeinde behufs Geltendmachung und Beitreibung ihrer Forderung, die endlich im April 1892 dazu führten, daß das verhaftete Grundstück wegen dieses Anspruchs zur Zwangsversteigerung gestellt und für dasjenige Meistgebot zugeschlagen wurde, aus dem die Bekl. nunmehr ihre Befriedigung beansprucht. Wie unter solchen Umständen von einer Verjährung oder verspäteten Nachforderung der Gemeindeabgabe die Rede sein sollte, selbst wenn man sie als indirekte Steuer im Sinne des Gesetzes vom 18. Juni 1840 gelten lassen möchte, ist nicht zu ersehen. V. C. S. i. S. Bremer Bank c. Stadt Berlin vom 28. Oktober 1896, Nr. 120/96 V.

Zum Gesetz vom 24. Februar 1877.

30. Der Kl. giebt selbst zu, daß er zu den etatsmäßigen Preußischen Staatsbeamten nicht gehört; er beansprucht die eingeklagten Umzugskosten nur auf Grund des § 3 des Umzugskostengesetzes vom 24. Februar 1877. Auch wenn danach die Frage, ob er zu den Assessoren oder Räthen im Sinne dieser Bestimmung zu rechnen, von den Gerichten zu prüfen und zu entscheiden sein sollte, so würde ihm das nicht nützen, da nach der von ihm selbst eingereichten Verfügung vom 29. Oktober 1895 der Ressortchef im Einvernehmen mit dem Finanzminister entschieden hat, daß des Kl. Beschäftigung bei der Eisenbahnverwaltung als eine dauernde nicht zu erachten sei. Diese Verneinung einer nach § 3 des Gesetzes unumgänglichen Voraussetzung des Klageanspruchs führt mit Nothwendigkeit zur Abweisung der Klage, selbst wenn sie auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes beruht; denn nach dem völlig klaren Inhalte des Gesetzes ist sie nicht auf die thatsächlichen Unterlagen beschränkt, sondern in vollem Umfange für das Gericht bindend, jeder seiner Nachprüfung auch rücksichtlich der Auslegung des Gesetzes entzogen. Das vom Kl. für sich angerufene Urtheil des R. G. vom 17. Januar 1881 ist schon deshalb ohne jede Bedeutung für den vorliegenden Fall, als die hier streitige dauernde Beschäftigung des Kl. in jenem Urtheile als unter den Parteien feststehend vom R. G. an die Spitze gestellt wurde. Es kann daher nur in Frage kommen, ob das B. G. die Entscheidung des Ressortchefs, trotzdem diese erst während der Be-

Digitized by Google

rufungsinstanz erlassen wurde, berücksichtigen und daher auf die Anschlußberufung der Bekl., statt sich auf die in der I. J. erkannte Abweisung zur Zeit zu beschränken, die Klage definitiv abweisen durfte. Aber auch dies ist zu billigen, da jene Entscheidung nicht die Entstehung des Anspruchs, sondern nur die Zulässigkeit seiner gerichtlichen Geltendmachung betrifft; die Prozeßkosten aber würden den Kl. in vollem Umfange auch dann getroffen haben, wenn es bei der Entscheidung der I. J. blieb. III. C. S. i. S. Schultze c. Pr. Fiskus vom 20. Oktober 1896, Nr. 142/96 III.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

31. Das B. G. prüft den von der Bekl. bereits in I. J. erhobenen, aber von dem L. G. unerörtert gelassenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Dieser Einwand wird von dem B. G. verworfen. Dasselbe führt aus, daß die Kl. aus dem Eigenthum der alten Schulgemeinde am Schulvermögen einen Anspruch auf Geldentschädigung, eventuell auf Anerkennung des Miteigenthums und Einräumung des Mitbesitzes, sowie auf Theilung herleite, und daß es sich darnach um einen Gegenstand des Privateigenthums handle, für dessen Verfolgung der Regel nach der Rechtsweg offen stehe, daß aber besondere Bestimmungen, die den Rechtsweg für den vorliegenden Fall ausschließen, fehlen. In letzterer Hinsicht wird insbesondere auf die Vorschriften in den §§ 2, 8 Abs. 2, 25 Abs. 4, 45—49 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 und des § 4 der Kreisordnung für Westfalen vom 31. Juli 1886 näher eingegangen und nachgewiesen, daß in denselben eine Bestimmung, wonach die Verwaltungsgerichte für die Auseinandersetzung bei Veränderung der Bezirke von Schulgemeinden zuständig sein sollen, nicht getroffen sei. Für die Zulässigkeit des Rechtsweges spricht nach Annahme des B. G. auch die Vorschrift des § 240 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 in Verbindung mit § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 12. Der letztere Paragraph enthält die Bestimmung, daß von den Grundstücken und dem übrigen Vermögen der Schulen in der Regel alles das gelte, was vom Kirchenvermögen verordnet sei, während in § 240 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 alle Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche bei Veränderungen der Parochien auf den ordentlichen Weg Rechtens verwiesen werden. Gegen diesen Theil der Begründung läßt sich, was von dem B. G. auch nicht verkannt wird, das Bedenken erheben, daß der § 19 des A. L. R. Thl. II Tit. 12 auf die im vierten Abschnitt des Tit. 11 Thl. II des A. L. R. stehenden §§ 193 flg. daselbst und auf den neunten Abschnitt dieses Titels verweist, während der von dem B. G. in Bezug genommene § 240 in dem fünften Abschnitt des Tit. 11 enthalten ist. Es kann indessen die Richtigkeit dieses Grundes dahin gestellt bleiben, da die rechtlichen Ausführungen, auf welche das B. G. seine Annahme außerdem stützt, die Zulässigkeit des Rechtsweges zweifellos erscheinen lassen. IV. C. S. i. S. politische Gemeinde Knebllinghausen c. Schulgemeinde Miste vom 1. Oktober 1896, Nr. 81/96 IV.

32. Der B. R. geht im Anschluß an das Revisionsurtheil vom 22. September 1894 davon aus, daß zwar die Richtigkeit der dem Liquidat der Bekl. zu Grunde liegenden Veranlagung nicht zu prüfen sei, wohl aber zu prüfen bleibe, ob eine solche, also eine „Heranziehung oder Veranlagung" im Sinne des § 18 Nr. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 überhaupt stattgefunden habe. Letzteres sieht er als erwiesen an, indem er feststellt, daß zunächst, nachdem G. am 2. Juli 1890 mit der Errichtung eines Gebäudes auf dem ihm damals gehörigen Grundstück begonnen hatte, ein Beschluß des Magistrats vom 6. März 1891 veröffentlicht worden ist, in welchem die Kosten für die Freilegung, erste Einrichtung und Pflasterung auf 1 845 Mark 17,03 Pf. für das laufende Meter Grundstücksfront, und die Kosten für Entwässerung auf 50 Mark für das laufende Meter Baufront bestimmt wurden; daß sodann auf Grund dieses Beschlusses G. durch Schreiben der städtischen Baudeputation vom 30. April 1891 aufgefordert worden ist, den hiernach auf sein Grundstück entfallenden Kostenbeitrag von 62 919 Mark zur Vermeidung des Verwaltungszwangsverfahrens an die Stadthauptkasse zu entrichten, und daß demnächst dieser Beitrag auch von seinem Besitznachfolger (B.) durch Schreiben derselben Behörde vom 10. Februar 1892 bei Vermeidung der Zwangsversteigerung des Grundstücks eingefordert worden ist. Diese Feststellungen bieten zu Bedenken keine Veranlassung und sie reichen, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, auch aus, um als erwiesen anzunehmen, daß eine Veranlagung und Heranziehung des Grundstückseigenthümers im Sinne des oben citirten § 18 des Zuständigkeitsgesetzes stattgefunden hat. Denn darüber besteht kein Zweifel, daß sowohl der Beschluß vom 6. März 1891, wie die erwähnten Schreiben vom 30. April 1891 und 10. Februar 1892 von den an sich hierzu zuständigen Behörden ausgegangen sind; sie auf ihre Richtigkeit und daraufhin zu prüfen, ob sie denjenigen Vorschriften entsprechen, welche für den Geschäftsgang innerhalb dieser Behörden bestehen, hat der B. R. mit Recht abgelehnt. Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß er damit eine ihm nach dem Revisionsurtheil vom 22. September 1894 obliegende Prüfung unterlassen und dadurch den § 528 der C. P. O. verletzt habe, trifft nicht zu; vielmehr ist gerade in diesem Revisionsurtheil bereits hervorgehoben worden, daß die Richtigkeit der Veranlagung und Heranziehung zu den Anliegerbeiträgen, wofern eine solche überhaupt stattgefunden hat, der richterlichen Nachprüfung nicht unterliege. Mit Recht hat der B. R. aber auch angenommen, daß die an G. und B. erlassenen Schreiben auch inhaltlich genügten, weil sie die Aufforderung enthielten, die nach dem Beschlusse des Magistrats vom 6. März 1891 von dem Grundstück zu entrichtenden Kosten zur Gemeindekasse zu zahlen, daß sie also zusammen mit jenem Beschlusse die Veranlagung und Heranziehung zu der Gemeindeabgabe darstellen, sowie ferner, daß es nur darauf ankomme, ob G. und B. die Schreiben erhalten haben, nicht aber darauf, ob die Zustellung gerade nach den Formvorschriften der C. P. O. erfolgt sei. V. C. S. i. S. Bremer Bank c. Stadt Berlin vom 28. Oktober 1896, Nr. 120/96 V.

33. Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 7. September 1879 (Gesetzsammlung S. 591), welche Bestimmung gemäß Art. 1 der Verordnung vom 4. August 1884 (Gesetzsammlung S. 321) auch für die Zwangsvollstreckungen zur Beitreibung von Geldbeträgen in Angelegenheiten der Justizverwaltung maßgebend ist, findet über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge der Rechtsweg statt, sofern derselbe nach den in den einzelnen Landestheilen

hierüber bestehenden Vorschriften zulässig ist, und der § 9 des danach hier entscheidenden Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (Gesetzsammlung S. 241) verordnet, daß wegen allgemeiner Anlagen und Abgaben (§§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, §§ 78, 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R.) auf Grund der Behauptung, daß die einzelne Forderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, die Klage auf Erstattung des Gezahlten angestellt werden könne. Der I. R. hat die Anwendung dieser Vorschrift für ausgeschlossen erachtet, weil nach der Behauptung des Kl. die Kostenschuld erst nach der Vornahme des angefochtenen Einziehungsakts getilgt sein sollte. In der Berufungsinstanz hat der Kl. seine Behauptung dahin geändert, daß die Tilgung schon vor diesem Zeitpunkte stattgefunden habe. Der B. R. ist in eine Erörterung dieser streitigen Thatsache nicht eingetreten, vielmehr hat er angenommen, daß die Voraussetzungen des § 9 a. a. O. ohnehin gegeben seien, indem er erwogen hat: Die Klage bezwecke nicht die Anfechtung der Einziehungsakte als solcher, sie lasse vielmehr die Vollstreckungsbefugniß der beklagten Kasse unberührt und verlange nur die Feststellung, daß der Kl. seiner Verbindlichkeit genügt habe und die Bekl. daher verpflichtet sei, weiterhin keine Rechte gegen den Kl. aus den an sich zulässigen, der Einwirkung des Gerichts gesetzlich entzogenen Einziehungsakten geltend zu machen. Eine solche Klage stehe innerhalb des Rahmens des § 9 a. a. O., ohne Rücksicht darauf, ob der Einziehungsakt, dessen Wirksamkeit für die Zukunft beseitigt werden solle, zeitlich der anderweit erfolgten Tilgung vorangegangen sei oder nicht. Wenn der § 9 die Zulässigkeit der Klage abhängig mache von Aufstellung der Behauptung, daß die einzelne Forderung „bereits früher getilgt oder verjährt sei", so sei damit nur ausgedrückt, die Klagebegründende Behauptung müsse dahin gehen, daß die Forderung vor der Klageanstellung bereits anderweit getilgt oder verjährt gewesen sei. Wenn ferner § 9 nur von der Klage auf Erstattung des Gezahlten spreche, so habe dies darin seinen Grund, daß das Gesetz speziell den Fall im Auge habe, es sei, wenngleich die Abgabenforderung schon getilgt oder verjährt also erloschen sei, Zahlung verlangt und geleistet. Das Zulässigkeitsgebiet der Klage aus § 9 sei aber ein weiteres: Die Klage finde überall da statt, wo über das Bestehen der Abgabenforderung unabhängig vom Rechtsgrunde der Forderung, der dem öffentlichen Rechte angehöre, gestritten werde, da in solchem Falle der gerichtliche Schutz des Privatrechts des Abgabepflichtigen mit dem öffentlichen Wohle vereinbar erscheine. Ein derartiger Fall liege aber hier vor, und das, was der Kl. mit seiner Klage verlange, sei ein Minus gegenüber einer Klage auf Rückforderung des Gezahlten. Diesen Erwägungen gegenüber ist von der Revision geltend gemacht, die Klage stelle einen Eingriff in die Vollstreckungsbefugniß der beklagten Kasse dar, da sie die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel zum Gegenstande habe. Der Angriff ist nicht begründet. Dem zur Unterstützung desselben von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des jetzt erkennenden Senats (Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 406) liegt ein anderer Sachverhalt zu Grunde. Dort war gegen den Steuerfiskus auf Anerkennung der Nichtverpflichtung des Kl. zur Zahlung eines Stempels Klage erhoben; das L. G. hatte nach dem Antrage des Kl. einen auf § 819 der C. P. O. gestützten Beschluß auf Einstellung der inzwischen von der Steuerbehörde zur Beitreibung des Stempels bewirkten Pfändung erlassen und diese einstweilige Verfügung durch Urtheil bestätigt; auf die Berufung der Steuerbehörde war die getroffene Anordnung aufgehoben worden und das R. G. hat die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision als unbegründet zurückgewiesen, weil hier unbedenklich ein direkter Eingriff in die Vollstreckungsbefugniß der Verwaltungsbehörde von Seiten des Gerichts vorlag. Im gegenwärtigen Falle ist dagegen die beklagte Kasse durch die Erhebung der Klage und die Verhandlung über dieselbe in ihrem Vollstreckungsrecht in keiner Weise eingeschränkt und insbesondere an sich nicht gehindert, auf Grund der stattgefundenen Ueberweisungen darauf hinzuwirken, daß der von dem Drittschuldner hinterlegte Betrag an sie ausgezahlt werde. Der Zweck der Klage geht nur dahin, festzustellen, daß die zur Zwangsvollstreckung stehende Kostenforderung schon getilgt sei, die Bekl. daher Rechte aus den vorgenommenen Vollstreckungshandlungen nicht herleiten könne, vielmehr verpflichtet sei, in die anderweite Auszahlung des hinterlegten Betrages zu willigen. Ebenso unbegründet ist der fernere Angriff der Revision, der sich gegen die Auslegung des § 9 a. a. O. wendet. Wie ausgeführt, soll nach dieser Vorschrift nur die Klage auf Erstattung des Gezahlten, nicht aber eine Klage zulässig sein, die auf die Feststellung, daß eine Abgabenforderung nicht mehr bestehe, gerichtet ist. Die entgegenstehenden Annahmen des B. R. sind durchweg zutreffend und befinden sich im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 33 S. 39, 40; Justizministerialblatt, Jahrgang 1895 S. 132). Dem Gesetze vom 24. Mai 1861 liegt, wie sich aus der Entstehungsgeschichte desselben ergiebt, (vergl. Anlagen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 1861 Thl. I S. 537 ff., Thl. III. S. 944 ff.) als leitender Gesichtspunkt die Erwägung zu Grunde, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs überall da die Regel bilde, wo jemand in seinen Privatrechten, d. h. in seiner individuellen Rechtssphäre, dem Gesetze gegenüber verletzt zu sein behaupte, und daß, wo das bestehende Recht nach dieser Seite hin Beschränkungen statuirt habe, solche zu beseitigen seien, soweit dies mit dem öffentlichen Wohle vereinbart erscheine. In den Motiven der Regierungsvorlage ist sodann zu dem zweiten Abschnitte derselben: „In Beziehung auf öffentliche Abgaben im Allgemeinen" ausgeführt, daß es bei den bestehenden allgemeinen Bestimmungen (§§ 78, 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808), nach welchen über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben kein Prozeß stattfinde, sondern die Verwaltungsbehörde zu entscheiden habe, wie dieser auch die unbedingte Vollstreckungsbefugniß in Beziehung auf solche Abgaben zustehe, im öffentlichen Interesse verbleiben müsse, daß es jedoch angemessen sei, den bereits bestehenden Ausnahmen (§ 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R.) die weiteren Ausnahmen der §§ 9 und 10 des Entwurfs (die im Wesentlichen mit den §§ 9 und 10 des Gesetzes übereinstimmen) beizufügen, und es ist zur Erläuterung des § 9 bemerkt: Es wird die Rechtmäßigkeit der Forderung an sich eingeräumt, aber eine exceptio litis finitae vorgebracht, also behauptet, daß die betreffende einzelne Forderung durch Zahlung oder einen derselben gleichstehenden Aufhebungsgrund

der Obligation getilgt oder durch Verjährung erloschen sei. . . . Die vor das Gericht zu bringende Frage ist hier völlig unabhängig von dem Rechtsgrunde der Forderung an sich, und es steht nichts entgegen, über diese Fragen die Gerichte entscheiden zu lassen. In gleichem Sinne spricht sich der Bericht der Kommission des Hauses der Abgeordneten aus, in welchem zur Rechtfertigung der Fassung des § 9 noch hervorgehoben ist, daß mit Rücksicht darauf, daß die Vollstreckungsbefugniß der Verwaltungsbehörde vorbehalten bleiben solle, der Rechtsweg in der Gestalt einer Klage auf Rückforderung erscheine. Darnach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Sinn des Gesetzes dahin geht, der Rechtsweg solle überall zulässig sein, wenn die Frage zur Entscheidung stehe, ob eine einzelne, ihrem Rechtsgrunde nach feststehende Steuerforderung durch Tilgung oder sonst erloschen sei. Die Entscheidung dieser Frage kann auch, wie in der vorallegirten Entscheidung des R. G. dargelegt ist, im Wege der Feststellungsklage erfolgen. Die vorliegende Klage steht aber sachlich einer Feststellungsklage gleich. Denn sie ist auf die Behauptung gegründet, daß die streitige Kostenschuld schon getilgt sei, und die weiter erhobenen Forderungen lassen sich nur als rechtliche Folgen der — festzustellenden — Tilgung auffassen. IV. C. S. i. S. Gerichtskasse I Berlin c. Streckenbach vom 19. Oktober 1896, Nr. 105/96 IV.

. Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

34. Der B. R. erörtert, welcher rechtliche Charakter der Verpflichtung zu Straßenbaukosten beizulegen ist, wenn solche dem Anlieger einer neuen, zur Bebauung bestimmten Straße durch ein auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenes Ortsstatut auferlegt werden, und er entscheidet sich dahin, daß die Verpflichtung der Anlieger eine auf dem Grundstück ruhende — also dinglich wirkende — gemeine Last sei, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfe und die in der Zwangsversteigerung die Rangstellung vor den Hypotheken nach § 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zu beanspruchen habe. Dieser Auffassung, die von der Revision als rechtsirrthümlich angefochten wird, ist beizutreten. Das R. G. hat sich schon früher in Fällen, in denen es sich allerdings um die Gewährleistungspflicht des Verkäufers handelte, dahin ausgesprochen, daß die auf Ortsstatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie sie hier in Frage stehen, als gemeine Last im Sinne des § 175 Tit. 11 Th. I A. L. R. anzusehen sei (Urtheil vom 11. Juli 1885 mitgetheilt im Preußischen Verwaltungsblatt, Jahrgang VI S. 405 und VII S. 262; Urtheil vom 26. April 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 195 Nr. 19), daß aber die Last im Verhältniß zwischen Verkäufer und Käufer unter Umständen auch als „außerordentliche" im Sinne des § 180 daselbst in Betracht kommen könne (Urtheil vom 30. November 1892, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 234). Die in Rede stehende Verpflichtung der Anlieger ist aber eine gemeine Last nicht blos rücksichtlich der Gewährleistung, sondern überhaupt, und als solche namentlich auch bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wirksam. Denn sie beruht auf dem Ortsstatut, also — im Gegensatz zu privatrechtlichen Titeln — auf einer öffentlich-rechtlichen Norm, die von der Gemeinde für ihren Bezirk auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 mit bindender Kraft erlassen werden durfte; sie entfließt aus der Gemeindezubehörigkeit und ist an die Gemeindekasse zu entrichten; und sie ist endlich allen Grundstücken derselben Art im Bereiche des Statuts gemeinsam, da sie auf allen Grundstücken des Gemeindebezirks lastet, auf welche die im Statut aufgestellten Voraussetzungen überhaupt zutreffen. Damit sind die Kriterien einer gemeinen Last im Sinne des Gesetzes gegeben (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 306; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. III § 188 unter III und Turnau, Grdb. O., fünfte Auflage, S. 678). Auch für die Zwangsvollstreckung in das Grundstück, bei welcher nach § 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 „die laufenden, auf dem Grundstück haftenden gemeinen Lasten und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren" das Vorrecht der fünften Klasse haben sollen, ist der Begriff der gemeinen Last kein anderer. Dies ist bereits in dem diesseitigen Urtheil vom 13. Februar 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 236 ff.) ausgeführt worden und ergiebt sich auch daraus, daß der § 28 im Wesentlichen das bereits bestehende Recht reproduziren sollte (Stegemann, Mat. zum Gesetz vom 13. Juli 1883, S. 57). Nach letzterem aber waren gemäß Art. X des E. G. zur K. K. O. vom 8. Mai 1855 unter den in § 49 derselben erwähnten „auf dem Grundstück haftenden gemeinen Lasten" die in § 48 Tit. I der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 bezeichneten, zu verstehen, nämlich ebenfalls „Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung des Orts, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an den Landesherrn, die Obrigkeit, die Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind." Dies stimmt mit den oben hervorgehobenen Kriterien der gemeinen Lasten überein. Die Kl. will nun aber aus zwei Gründen der hier in Rede stehenden ortsstatutarischen Verpflichtung der Anlieger die Eigenschaft einer gemeinen Last absprechen; einmal deshalb, weil sie sich regelmäßig in einer einmaligen Leistung erschöpfe und daher nicht „beständig" in dem Sinne sei, wie die übrigen gemeinen Lasten; und ferner deshalb, weil sie sich nur als persönliche Verpflichtung desjenigen Eigenthümers darstelle, der Gebäude auf dem Grundstück errichtet habe, nicht aber das Grundstück dinglich belaste. Nach beiden Richtungen hin sind die Angriffe verfehlt. Was zunächst den ersten Punkt anlangt, so hat bereits der B. R. ausgeführt, daß zwar in der Regel die gemeine Last den Grundstückeigenthümer zu wiederkehrenden Leistungen verpflichte, daß dies aber keineswegs ein nothwendiges Begriffsmerkmal derselben sei. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Gründe der Vorentscheidung zu verweisen und hinzuzufügen, daß sich das R. G. bereits in demselben Sinne ausgesprochen hat (Erkenntniß vom 23. Februar 1890, Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 1017), wie denn auch in der Theorie hierüber kaum noch ein Zweifel besteht (vergl. Dernburg a. a. O. Note 7 und Turnau a. a. O. S. 679). Was aber den zweiten Punkt betrifft, so stellt die Kl. mit Unrecht die dingliche Verpflichtung des Grundstücks in Abrede. Auf die Zweifel, welche hierüber bestehen, hat das R. G. schon in der oben citirten Entscheidung vom 26. April 1890 hingewiesen. Sie lassen sich nicht in der Weise beheben, daß etwa im Ortsstatut die dingliche Verpflichtung anerkannt oder festgestellt würde. Denn, wenn diese sich nicht nach § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875

annehmen ließe, innerhalb dessen Grenzen nach Abs. 3 daselbst das Ortsstatut die näheren Bestimmungen zu treffen hat, so so könnte sie auch nicht ortsstatutarisch eingeführt und damit das Gesetz über seinen materiellen Inhalt hinaus erweitert werden. Es handelt sich also bei der Frage nicht um die Auslegung einer ortsstatutarischen Norm, auf deren Verletzung die Revision nach § 511, § 525 C. P. O. nicht gestützt werden könnte, sondern gerade um den § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875. Nun ist allerdings in dieser Vorschrift die dingliche Verpflichtung des Grundstücks für die Beiträge des Eigenthümers, zu deren Entrichtung er durch Ortsstatut soll herangezogen werden können, nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht; sie ist aber in der Rechtsprechung des Königlichen Oberverwaltungsgerichts wiederholt anerkannt (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 181; Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang X S. 283, und Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 56) und auch vom R. G. bereits gebilligt worden (Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang I S. 358; III S. 14; V S. 132). Bei dieser Auffassung war stehen zu bleiben (vergl. auch Friedrichs Kommentar zum Gesetz vom 2. Juli 1875, dritte Auflage, S. 148 ff.). Sie entspricht, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, dem eigentlichen Grunde der Verpflichtung, die in dem Eigenthum am Grundstück wurzelt und die in den Vortheilen, die das Grundstück aus der neuen Straßenanlage zieht, ihre Erklärung findet, und sie wird unterstützt durch den Umstand, daß bereits vor dem Gesetze vom 2. Juli 1875 den im Wesentlichen gleichartigen Verpflichtungen der Anlieger aus dem für Berlin erlassenen Regulativ vom 31. Dezember 1838 der dingliche Charakter in der Rechtsprechung beigelegt worden ist (Erkenntniß des Obertribunals vom 12. Mai 1868, Entsch. Bd. 60 S. 35 ff.). Dieser letztere Umstand fällt um so mehr ins Gewicht, als der § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gerade den Gemeinden eine Erleichterung bei der Anlegung neuer Straßen zu gewähren beabsichtigte, und von einer solchen wenn man die dingliche Verhaftung der Grundstücke für die auf Grund dieser Vorschrift ausgeschriebenen Anliegerbeiträge nicht anerkennen wollte, nicht blos keine Rede sein könnte, vielmehr die Lage der Gemeinden geradezu verschlechtert worden wäre. Denn soviel leuchtet ohne Weiteres ein, daß die Gemeinde mit ihren Ansprüchen in ganz anderer Weise sicher gestellt ist, wenn sie sich an das Grundstück halten kann, wie wenn sie lediglich auf die Person des zu Beiträgen herangezogenen Eigenthümers verwiesen werden muß. Die Kl. glaubt nun zwar in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen jenen älteren Bestimmungen und denen des § 15 aufstellen zu können, indem sie hervorhebt, daß nach jenen schlechthin „die angrenzenden Eigenthümer" für verpflichtet erklärt worden seien, während § 15 die Verpflichtung „den angrenzenden Eigenthümern, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten", auferlege. Hieraus läßt sich indeß gegen den dinglichen Charakter der Verpflichtung nicht das Geringste herleiten. Das Gesetz hat lediglich, um nicht auch diejenigen Anlieger einer neuen Straße mit der Beitragspflicht zu belasten, welche ihr Grundstück nicht bebauen und daher die Vortheile der neuen Straßenanlage für dasselbe nicht in Anspruch nehmen wollen, eine fernere Voraussetzung für das Entstehen der Last aufgestellt; diese ist aber für die Entscheidung der Frage, um die es sich hier handelt, ob nämlich die Last, wenn sie einmal entstanden ist, dinglichen oder persönlichen Charakter haben ist ohne jede Bedeutung. V. C. S. i. S. Bremer Bank c. Stadt Berlin vom 28. Oktober 1896. Nr. 170/96 V. M.

Zum 1. April 1897 suche ich einen erfahrenen **Büreauvorsteher.** Zeugnisse in Abschrift einzusenden.

Anklam. **Schönfeld,** Rechtsanwalt und Notar.

Einen **Registrator** bezw. **Büreaugehülfen** suche bis spätestens zum 1. Dezember cr.

Rechtsanwalt **Levin,** Wittenberg.

Für das juristische Büreau einer Hypothekenbank wird ein **Sekretär** gesucht, welcher längere Zeit bei einem Rechtsanwalt als Notar, oder auf dem Gericht Grundbuchsachen selbstständig bearbeitet hat und damit durchaus vertraut ist. Adressen mit Abschrift der Zeugnisse unter **T. G. 150** an die Juristische Wochenschrift erbeten.

Büreauvorsteher mit besten Empfehlungen, 31 Jahre alt, sucht zum 1. Januar im größeren hiesigen Büreau Stellung. Gefl. Offerten an **Alfred Mey, Berlin,** Alexanderstr. 19 erbeten.

Ein mit den Berliner Verhältnissen vertrauter, selbstständig arbeitender, auch im Notariat geübter

Büreau-Vorsteher,

Anfang Vierziger, mit besten Referenzen, sucht Stellung per Dezember oder Januar. Gef. Adr. erb. unter **G. 231** an die Exped. d. Bl.

Büreau-Vorsteher, Stenograph, sucht per 1. Januar 1897 anderweit Stellung event. schon 1. Dezember. Gefl. Offerten unter **A. S. 54** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Max Adler, Advokat und öffentlicher Notar (Commissar resident Consulate), **Omaha, Neb., U. S. Amerika**

Berechtigt zur Praxis in allen Gerichten der Vereinigten Staaten. Weitreichende Geschäftsverbindungen, insbesondere auch mit den europäischen Consulaten in allen Theilen des Landes. Einziehung von Forderungen irgend welcher Art und Einziehung von Erbschaften. Ermittelung verschollener Personen, Abfassung und Beglaubigung von Rechtsurkunden, Erstattung von Berichten über den Stand gerichtlicher Prozesse, Abgabe von Rechtsgutachten ꝛc. Beschaffung von Beweismaterial zur Erlangung von Erbschaften, Vermittelung zu tüchtigen und verläßlichen Curatoren, Administratoren und Vermögensverwaltern. Besorgung von Geldauszahlungen an Berechtigte in Amerika sowohl wie auch in Deutschland. Prompte und streng reelle Durchführung aller übertragenen Geschäfte, mäßige Gebühren. Vorzügliche Empfehlungen.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street.

Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Lesinstitut in **Berlin N.W.,** Dorotheenstrasse 32 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich
nebst dem Einführungsgesetze.
Vom 18. August 1896.
Für die Praxis herausgegeben und erläutert von **Paul Laudé,** Landrichter in Schneidemühl.
Erster und zweiter Theil.
Preis je M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.
Der Schluß wird noch im Jahre 1896 erscheinen und das vollständige Werk nicht über den Gesammtpreis von M. 10 nicht übersteigen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: L. Mosser Hofbuchhandlung. Druck: W. Mosser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Holländischen Cigarrenfabrik Gebrüder Blum in Goch (Rheinprovinz) bei.

№ 77 bis 81. Berlin, 14. Dezember. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 685. — Vom Reichsgericht. S. 685. — Literatur. S. 725. — Personal-Veränderungen. S. 727.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 900 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. November bis 5. Dezember 1896 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Parteien hatten einen Vertrag geschlossen, auf Grund dessen der Kl. dem Bekl. bis zum 1. Mai 1891 eine Fabrikanlage zur Herstellung pharmaceutischer Präparate zu liefern und auf dem Grundstücke des Bekl. aufzustellen hatte. Da Bekl. sich weigerte, den Vertrag zu erfüllen, klagte der Kl. auf Zahlung des Preises von 7 599 Mark nebst Zinsen und Kosten. Bekl. beantragte Abweisung der Klage. Die I. J. verurtheilte den Bekl. zur Zahlung des eingeklagten Betrages. Derselbe legte Berufung ein. Er beantragte wieder Abweisung der Klage, indem er geltend machte, daß er an den Vertrag nicht gebunden und zum Rücktritt berechtigt sei. Das B. G. erhob Beweis und wies auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Klage ab. Gegenwärtig handelt es sich um die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes für das Beweisverfahren in der Berufungsinstanz. Das B. G. hat angenommen, daß dieser Werth nicht nach dem Streitgegenstande, sondern nach den Gegenständen, auf welche sich das Beweisverfahren bezogen hat, zu bestimmen sei. Hierüber beschwert sich der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. mit Recht. Das Beweisverfahren betraf nicht blos einen Theil des Streitgegenstandes (§ 12 des G. K. G.), sondern den ganzen Streitgegenstand, indem es die Grundlage für die Entscheidung über den ganzen klägerischen Anspruch, und nicht blos über einen Theil desselben, geben sollte und auch gegeben hat. Der Werth des Streitgegenstandes für das Beweisverfahren ist darnach derselbe, wie für die mündliche Verhandlung und für die Entscheidung. Er wird bestimmt durch den Betrag der eingeklagten Forderung. VI. C. S. i. S. Obrist c. Hartleb vom 9. November 1896, B Nr. 178/96 VI.

2. Nachdem das O. L. G. der vom Anwalte des Bekl. gegen den landgerichtlichen Werthfestsetzungsbeschluß erhobenen Beschwerde entsprochen und den Streitwerth, statt auf 40 000 Mark, in Anwendung des § 8 der C. P. O. auf 192 000 Mark, als den achtjährigen Pachtzins nach Maßgabe des an sich noch auf acht Jahre laufenden Pachtvertrages, um dessen Aufhebung es sich handelte, angesetzt hat, ist die hiergegen von den Kl. eingelegte Beschwerde ohne Zweifel zulässig. Für begründet konnte sie aber nicht erachtet werden. Denn dem O. L. G. war sowohl darin beizutreten, daß der § 8 der C. P. O. auf eine Klage, welche neben der Verurtheilung des Bekl. zur Räumung des Pachtgutes ausdrücklich sich auf die Aufhebung des noch laufenden Pachtvertrages zum Ziele gesetzt hatte, anzuwenden sei, als auch darin, daß für die Werthbestimmung der Gegenstand einer auf Erwirkung der Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruches gerichteten Klage identisch sei dem Gegenstande dieses Schiedsspruches selbst. Nur darin konnte etwa ein Bedenken gefunden werden, daß eine Zwangsvollstreckung des Schiedsspruches insoweit überhaupt nicht denkbar ist, als er den Pachtvertrag für aufgehoben erklärt, also nur eine Feststellung trifft, sondern nur insoweit, als er den Bekl. zur Räumung des Pachtgutes und zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurtheilt, und daß man daher den auf die Vollstreckbarkeitserklärung gerichteten Klagantrag vielleicht nur auf diese im Schiedsspruche enthaltene Verurtheilung zu beziehen haben möchte. Jedoch erledigt sich dieses Bedenken dadurch, daß das R. G. früher ausgesprochen hat, der Antrag auf ein Vollstreckungsurtheil sei auch dann berechtigt, wenn der Schiedsspruch zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlaß biete (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 420 ff.), und daß nun hier die Kl. schlechtweg und ohne Einschränkung darauf angetragen haben, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. VI. C. S. i. S. Martini c. Schwebler vom 5. November 1896, B Nr. 180/96 VI.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Schluß für 1896.

3. Die Revision mußte im Hinblick auf § 10 der C. P. O. als unzulässig verworfen werden. Dem Wortlaute nach besagt diese Vorschrift allerdings nur, daß das Urtheil eines Landgerichts nicht aus dem Grunde angefochten werden kann, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei; aber das R. G. hat bereits früher nachgewiesen, daß dieser Wortlaut ungenau ist, und daß die Vorschrift ihrem Sinne nach auch dann zur Anwendung gebracht werden muß, wenn die Zuständigkeit des L. G. erst in II. J. durch Urtheil des Oberlandesgerichts ausgesprochen worden ist (Erkenntniß vom 3. Juni 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23, S. 429). An dieser Auffassung war festzuhalten. Sie ist zwar in der Litteratur nicht ohne Widerspruch geblieben (vergl. von Wilmowski-Levy Note 1 zu § 10 cit.); der erkennende Senat findet aber in den hierfür vorgebrachten Gründen keine Veranlassung, von jener Auslegung, der seitdem das R. G. wiederholt gefolgt ist (Juristische Wochenschrift 1893 S. 73; 1895 S. 597) und die auch von namhaften Kommentatoren gebilligt wird (z. B. Gaupp, 3. Auflage sub I zu § 10), abzugehen. Zu ihrer Begründung genügt es, auf die Ausführungen in dem Urtheil vom 3. Juni 1889 zu verweisen. V. C. S. i. S. Lappins c. Mißullis vom 7. November 1896, Nr. 138/96 V.

4. Der Vertreter des Bekl., Akt., suchte zur Rechtfertigung der Revision auszuführen: der Anspruch des klagenden Fiskus gegen den Bekl. beruhe lediglich auf dem zu Unrecht erfolgten Geldempfang von Seiten des Bekl., welcher aber nicht durchweg in Offenburg stattgefunden habe; rechtlich gleichgültig für den civilrechtlichen Anspruch des Kl. sei die Frage, ob die Unterzeichnung der Forderungsaufstellungen zur Ausführung eines Betruges erfolgt sei; für den civilrechtlichen Klaganspruch bilde diese Unterzeichnung nicht diejenige unerlaubte Handlung, welche den Klaganspruch habe erzeugen können, für diesen bilde vielmehr die erwähnte Unterzeichnung nur eine die Klagbegründende, in Erhebung von Geldern bestehende, ohne diese Erhebung gar nicht vorhandene, Vermögensbeschädigung des Kl. vorbereitende Handlung; aus dem Ort der Unterzeichnung der Forderungsaufstellungen, als welchen das O. L. G. in Uebereinstimmung mit der Behauptung des Kl. Offenburg angenommen habe, könne daher nicht auf Grund des § 32 der C. P. O. die Zuständigkeit des L. G. Offenburg abgeleitet werden. Diese Revisionsbegründung verkennt sowohl die Bedeutung des „Klagegrundes", als den rechtlichen Inhalt des § 32 der C. P. O. Sie verwechselt mit der Frage, auf welche thatsächlichen Vorgänge und welchen Rechtsgrund der Kl. seinen Anspruch stützt — woraus er sodann den Gerichtsstand des § 32 der C. P. O. ableitet —, theilweise die Frage, ob es für den Anspruch des Kl. dieses Klagegrundes bedurft hätte, sonach ob der Anspruch des Kl. etwa schon ohne diesen Klagegrund — also etwa schon auf Grund von einen Anspruch aus L. R. S. 1235 erzeugenden Thatsachen, welcher ursprünglich ebenfalls aufgestellte Klagegrund nachträglich von dem Kl. für diesen Rechtsstreit aufgegeben wurde — begründet gewesen wäre, theilweise und insbesondere die Frage, welcher schließliche Akt aller thatsächlichen Vorgänge das Endergebniß der Vermögensbeschädigung des klagenden Fiskus bewirkt hat, indem die Revisionsbegründung lediglich diesen schließlichen Akt für den Klagegrund erachtet. Allerdings wäre ohne den schließlichen Akt der Erhebung von Geldern bei den bezüglichen Stationskassen durch die seitherige Handlungsweise des Bekl. der klagende Fiskus nicht in seinem Vermögen beschädigt worden; allein der Grund, auf welchen sich der Anspruch des Kl. in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht stützt, auf welchen er gebaut wird, ist der unter näherer Darlegung der bezüglichen Thatsachen aufgestellte ganze Vorgang eines eine Vermögensbeschädigung des klagenden Fiskus erzeugenden strafrechtlichen Betrugs des Bekl.; dieser Betrug des Bekl. wird also als für den Anspruch des Fiskus gegen den Bekl. rechtserzeugender (weil das Mittel der Vermögensbeschädigung bildender) Akt aufgestellt. Der Klagegrund, auf welchen der Kl. seinen Anspruch gegen den Bekl. stützt, ist daher die Behauptung des von dem Bekl. — in gemeinsamer Ausführung mit Oberingenieur S. — verübten, die Vermögensbeschädigung des Kl. erzeugenden, strafrechtlichen Betrugs. Klagegrund ist sonach die Behauptung der Begehung dieser strafrechtlichen Handlung des Bekl. (L. R. S. 1382). Für die Frage nun, wo diese strafrechtliche Handlung des Bekl. begangen ist, enthält § 32 der C. P. O. keinen anderen Rechtsbegriff bezüglich der Begehung der unrechten Handlung als § 7 der Strafprozeßordnung. Insbesondere gilt auch hier der strafprozeßrechtliche Grundsatz, daß, wenn sich der Thatbestand einer Strafthat aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungsakten zusammensetzt, die gesammte Thätigkeit des Handelnden als Begehung der That anzusehen und die letztere also an jedem Orte begangen ist, an welchem einer der Ausführungsakte stattgefunden hat. Ist ein Akt schon der Ausführung des auf das Verbrechen im § 263 des Strafgesetzbuchs (Betrugs) gerichteten verbrecherischen Willens des Bekl. (nämlich als ein Anfang der Ausführung des hierauf gerichteten verbrecherischen Willens) — nicht etwa als eine Vorbereitungshandlung hierzu im strafrechtlichen Sinn — stellt sich aber die in Offenburg erfolgte Unterzeichnung der (unrichtigen) Forderungsaufstellungen durch den Bekl. dar, so

Beschwerde des Rechtsanwalts K. hat das O. L. G. zu Königsberg durch den jetzt angefochtenen Beschluß abändernd die zur Erstattung gestellten Kosten in voller Höhe von 104,80 Mark festgesetzt, wobei es davon ausgeht, daß durch das Urtheil des L. G. die Prozeßkosten nicht nach Quoten vertheilt, vielmehr, wie Wortlaut und Begründung der Entscheidung ergebe, sämmtlich mit Ausnahme der durch die Klageerhebung gegen die Bekl. zu 2 bis 5 entstandenen Mehrkosten den Erstbeklagten auferlegt seien. Diese Auslegung des landgerichtlichen Urtheils kann nicht gebilligt werden. Die dafür vom O. L. G. herangezogene Entscheidung des R. G. in der Jur. Wochenschr. von 1894 S. 453 steht ihr nicht zur Seite. In dem damaligen Rechtsfalle lautete die Kostenentscheidung dahin: Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Bekl. zu 1 und 2 mit Ausnahme der Kosten, die durch die gegen die übrigen Bekl. gerichtete Klage entstanden sind; diese fallen den Kl. zur Last. Vorliegend ist in dem Urtheile des L. G. nicht zum Ausdruck gebracht, daß mit den der Kl. auferlegten Kosten blos die besonderen Kosten, die aus der Klageerhebung gegen die Bekl. zu 2 bis 5 erwachsen, gemeint seien. Das L. G. hat sein eigenes Urtheil dahin aufgefaßt, daß, da die Kosten des Rechtsstreits, soweit er gegen die Bekl. zu 2 bis 5 gerichtet, der Kl., im Uebrigen den Erstbeklagten auferlegt seien, die letzteren von der Liquidation des klägerischen Anwalts nur ½ zu erstatten hätten. Das L. G. nimmt danach an, daß in seinem Urtheile eine stillschweigende Vertheilung der Gesammtkosten nach Quoten liege: eine Annahme, die überdies nach Lage der Sache der Billigkeit entspricht. IV. C. S. i. S. Niebrich c. Stinski vom 5. November 1896, B Nr. 193/96 IV.

6. Die beiden Kl., welche in dem Hause der Bekl. je eine Wohnung bis zum 1. Oktober 1896 und zwar G. für 87,50 Mark, K. für 66,65 Mark monatlich gemiethet hatten, zogen vor Ablauf des Vertrages aus und beantragten, da Bekl. ihnen ihre Sachen vorenthielt, in getrennten Prozessen, die Bekl. zu verurtheilen, ihnen die Wegnahme ihrer Sachen zu gestatten. Die Bekl. hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, den Kl. G. zur Zahlung von 87,50 Mark, den Kl. K. zur Zahlung von 66 65 Mark, je nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Dezember 1895 zu verurtheilen. Das Amtsgericht, bei dem die Sachen zunächst anhängig waren, hat im ersten Termine zur mündlichen Verhandlung die Verbindung beider Sachen angeordnet und sodann sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das L. G. I zu Berlin verwiesen. Durch das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil dieses Gerichts vom 10. Juli 1896 sind die Kl. mit der erhobenen Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage verurtheilt. Die Kosten sind nach § 87 C. P. O. den Kl. auferlegt. Die Bekl. beantragte auf Grund dieses Urtheils den Kl. die Erstattung der ihr erwachsenen Kosten zum Betrage von 118,40 Mark aufzugeben. Das L. G. beschloß diesem Antrage gemäß. Das Kammergericht hob unter dem 23. Oktober 1896 diesen Beschluß auf die Beschwerde des Kl. G., soweit er diesen Kl. betrifft, auf und setzte die von G. der Bekl. zu erstattenden Kosten auf 59,20 Mark und 0,70 Mark Kosten des Festsetzungsverfahrens fest. Gegen den Beschluß des Kammergerichts vom 23. Oktober 1896 hat Bekl. weiter sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung jenes Beschlusses die von dem Kl. G. zu erstattenden Kosten anderweit festzusetzen. Zur Begründung der Beschwerde führt sie an, daß § 95 Abs. 1 C. P. O. nicht zur Anwendung kommen könne, da die beiden Sachen erst durch das Gericht verbunden seien. Mindestens müsse aber für jeden Kl. bezüglich der Haftung für die Kosten das ursprüngliche Objekt maßgebend bleiben, das in der Sache des Kl. G. 650 bis 900 Mark betrage und höher gewesen sei, als das in der Sache des Kl. K. Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig und formgerecht eingelegt. Sie ist aber nicht begründet. Wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat — vergl. Entsch. Bd. 5 S. 355; Bd. 6 S. 417 — gilt, wenn das Gericht die Verbindung mehrerer getrennt anhängig gemachter Prozesse auf Grund des § 138 C. P. O. angeordnet hat, ganz dasselbe, als wenn die verschiedenen Ansprüche von vorn herein in einer Klage geltend gemacht wären. Die mehreren Kl. sind deshalb in jenem Falle als Streitgenossen anzusehen und haften, wenn sie unterliegen, in Ermangelung einer anderen Festsetzung im Urtheile nach § 95 a. a. O. für die Kostenerstattung nur nach Kopftheilen. In dem Urtheile des L. G. I zu Berlin vom 10. Juli 1896 sind den Kl. ohne nähere Bestimmung die Kosten auferlegt und ist auch aus den Gründen dieses Urtheils nicht zu entnehmen, daß das Gericht eine solidarische Haftbarkeit der Kl. für die Kosten hat aussprechen wollen. Bekl. kann deshalb von dem Kl. G. nur die Hälfte der ihr erwachsenen Kosten erstattet verlangen und ist es unerheblich, daß derselbe ihr einen größeren Betrag hätte ersetzen müssen, wenn die Prozesse nicht verbunden worden wären, und daß sein Anspruch eine höhere Summe betrifft, als der des Mitklägers K. Das Gericht hat bei der Entscheidung über die Kosten hierauf keine Rücksicht genommen. Für das Kostenfestsetzungsverfahren ist aber die Entscheidung über die Kosten im Urtheile maßgebend. VI. C. S. i. S. Gerling c. Reißner vom 12. November 1896, B Nr. 187/96 VI.

7. Das L. G. hat von der Kostenrechnung des Bekl. 32 Mark abgesetzt, weil es annahm, daß der Werth des Streitgegenstandes für das Beweisverfahren in der Berufungsinstanz nur 1 180,52 Mark betragen habe, während der Bekl. die Anwaltsgebühren für dieses Beweisverfahren nach einem Werthe von 6 700—8 200 Mark liquidirt hatte. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem B. G. durch Beschluß vom 10. Oktober 1896 zurückgewiesen, weil die Partei an einer Erhöhung des Streitwerthes kein Interesse habe. Materiell ist die Sache nicht geprüft. Das B. G. hat von einer solchen Prüfung abgesehen, weil der bereits in der Gerichtskostenrechnung angenommene Werth des Streitgegenstandes für das erwähnte Beweisverfahren von Niemandem, der bei der Erhöhung interessirt sei, angefochten sei, und weil keine Veranlassung vorliege, von Amts wegen den Werth höher festzusetzen. Ob der Grund, aus dem das B. G. sich einer sachlichen Prüfung der Beschwerde für überhoben erachtete, richtig ist (cf. Juristische Wochenschrift für 1896 S. 599 Nr. 15 und 16), kann dahin gestellt bleiben, denn er ist inzwischen weggefallen. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. in der Berufungsinstanz hat anderweitige Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes für das Beweisverfahren in der Berufungsinstanz beantragt, und gegen den ablehnenden Beschluß des B. G. Beschwerde erhoben, worauf durch einen anderen Beschluß vom heutigen Tage seinem Antrage entsprochen worden ist. Diese neue Thatsache ist bei

der Beurtheilung der gegenwärtigen Beschwerde zu berücksichtigen (§ 538 der C. P. O.). Darnach kann von einer sachlichen Prüfung der Beschwerde des Bekl. wider den Kostenfestsetzungsbeschluß nicht abgesehen werden. Denn dieser Beschluß stimmt in dem streitigen Punkte jetzt nicht mit der gerichtlichen Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes überein. In der Sache ergiebt sich ohne Weiteres, daß die Beschwerde begründet ist. VI. C. S. i. S. Christ c. Hartleb vom 9. November 1896, B Nr. 177/96 VI.

8. Die Klage ist auf Verurtheilung der Bekl. erhoben, anzuerkennen, daß die Kl. durch Herstellung von Saccharin mittels des von ihr angewendeten, näher bezeichneten Verfahrens und Vertrieb dieses Saccharins das den Bekl. gehörige Deutsche Reichspatent 35 211 und das englische Patent 6 626 nicht verletzt. Nachdem die Klage in I. J. abgewiesen, hat die Kl. Berufung bei dem O. L. G. zu Dresden eingelegt, bei dem der Rechtsstreit schwebte. In der Berufungsinstanz haben die Bekl. den Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung eines Rechtsstreites auszusetzen, den die Bekl. bei dem L. G. Frankfurt a. M. gegen die Firma P. daselbst wegen Verletzung des Patents 35 211 anhängig gemacht haben, weil diese Firma, welche Vertreterin der Kl. sein soll, das von der Kl. hergestellte Saccharin im deutschen Reich vertreibt. Der angefochtene Beschluß hat die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt, aber nicht begründet. Die Entscheidung der beiden anhängigen Rechtsstreite wird allerdings, soweit es sich um das Patent 35 211 handelt, wesentlich von derselben Frage abhängen, ob das von der Kl. hergestellte Saccharin mittels des den Bekl. patentirten Verfahrens hergestellt wird. Dabei kann die Auslegung des Patents in Betracht kommen, hauptsächlich wird es sich um die thatsächliche Frage des Beweises handeln. Danach bleibt schon unklar, inwiefern die Entscheidung in dem bei dem L. G. zu Frankfurt a. M. anhängigen Rechtsstreit von präjudizieller Bedeutung für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit sein soll, und ob danach der gesetzliche Grund zur Aussetzung des Verfahrens im Sinne des § 139 der C. P. O. vorliegt. Und für einen anderen gesetzlichen Grund fehlt jeder Anhalt. Durchgreifend ist aber das Argument des O. L. G., daß der vorliegende Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebt und deshalb voraussichtlich seine Erledigung früher finden wird, als der in Frankfurt a. M. anhängige. Die Behauptung der Beschwerdeführer aber, daß sie sich früher der Kl. gegenüber auf deren Ersuchen, in die Aussetzung des Verfahrens zu willigen, bedingungsweise damit einverstanden erklärt haben, und daß, da diese Bedingung inzwischen eingetreten, das beiderseitige Einverständniß für die Aussetzung vorhanden und deshalb ihrem Antrage stattzugeben sei, ist völlig unhaltbar. I. C. S. i. S. Gilliard, P. Monnet und Cartier c. Fahlberg vom 11. November 1896, B Nr. 81/96 I.

9. Es ist anzunehmen, daß das Richteramt weder berechtigt, noch verpflichtet ist, auf Feststellung eines Vertrages und notarielle Verbriefung desselben zu erkennen, wenn dessen Inhalt überhaupt oder in einem für die Willenseinigung der Kontrahenten wesentlichen Punkte sich als rechtsungültig herausstellt. In dieser Beziehung geben aber die Ziffern 2 und 7 der schriftlichen Abmachung zu erheblichen Bedenken Anlaß. Nach Ziffer 2 soll Kl. in die Gesellschaft, d. h. in eine offene Handelsgesellschaft, wie er selbst behauptet und die Vorinstanz angenommen haben, eine Baareinlage von 60 000 Mark machen, nach Ziffer 7 soll aber für diese nämliche Summe der Anspruch des Kl. eine hypothekarische Sicherheit auf die von den Bekl. einzubringende Maschinenfabrik bestellt werden. Daß etwa durch Ziffer 7 die Ziffer 2 in dem Sinne beseitigt sei, daß nunmehr Kl. keine Einlage zu machen, sondern nur seine Arbeitskraft dem Geschäfte zu widmen habe — eine an sich zulässige Vereinbarung — hat der B. R. nicht festgestellt, wie diese Annahme denn auch höchst unwahrscheinlich sein würde. Dann war aber der Frage näher zu treten, ob die Frau L. nicht zu dem Zweck vorgeschoben sei, dem Kl. selbst auf einem Umwege diejenige Sicherheit zu verschaffen, die er, weil mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar, sich offen nicht ausbedingen durfte. Weder der I. R., noch der B. R. sind diesen Fragen näher getreten. Letzterer bemerkt nur: „Diese hypothekarische Sicherstellung ist aber für die unbeschränkte Haftung des Kl. bedeutungslos, so daß dieser Umstand allein für die Verabredung einer stillen Gesellschaft nicht verwerthet werden kann." Wenn der B. R. ferner aus den Umstande, daß Heinrich L., der Bruder des Kl., bei B. in Bonn ein Kapital auf mindestens 10 Jahre unkündbar aufgenommen habe, die Berechtigung herleitet, dem Kl. den richterlichen Eid darüber aufzugeben, ob die Gesellschaft auf 10 Jahre abgeschlossen worden, worüber der schriftliche Vertrag nichts enthält, so fehlt es auch hier an einer Begründung, weshalb die Person des Bruders in Betracht zu kommen habe, während doch nach § 7 der Mutter Hypothek gestellt werden soll. II. C. S. i. S. Fitze c. Lietzmann vom 20. November 1896, Nr. 252/96 II.

10. Kl. will aus den Forderungen befriedigt werden, welche die Bekl. zu 1 und 2 an die Sparkasse haben. Die Sparkasseneinlagen sind aus den Geldern gemacht, welche K. für die Grundstücke, die er von den Eheleuten P. gekauft hatte, gezahlt hat. Auf diese Thatsachen und auf das unter den Bekl. bestehende verwandschaftliche Verhältniß wird sowohl in I. wie in II. J. der Anspruch des Kl. gestützt. Die anderen Behauptungen sind im Verhältniß zu diesen als Nebenpunkte anzusehen. In der Berufungsinstanz ist die wesentliche Grundlage des Anspruchs unverändert geblieben. Die Abweichungen der vom Kl. in dieser Instanz aufgestellten Behauptungen von den erstinstanzlichen betreffen nur die Nebenpunkte. In diesen Abweichungen kann daher eine Klageänderung nicht gefunden werden. Die Anführungen des Kl. in I. und II. J. sind hauptsächlich darin verschieden, daß der Kl. in I. J. behauptete, Bekl. zu 4 habe sein Vermögen den 3 anderen Bekl. übermittelt, während nach den Behauptungen in II. J. Bekl. zu 4 seinen Töchtern 6 000 Mark von den in seinem Besitze verbliebenen Kaufgeldern geschenkt haben soll. Diese Abänderung in den klägerischen Behauptungen betrifft einen Nebenumstand, nicht die eigentliche Grundlage des klägerischen Anspruchs. Unerheblich ist hierbei die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt, daß eine Aenderung der rechtlichen Begründung des Anspruchs stattgefunden hat, wenn die thatsächliche Grundlage dieselbe geblieben ist. Es kommt also nicht darauf an, ob der klägerische Anspruch [illegible]

Digitized by Google

Berufungsinstanz auf andere Gesetzesstellen, wie in I. J. gestützt wird. VI. C. S. i. S. Koebke c. Planert und Gen. vom 26. Oktober 1896, Nr. 160/96 VI.

11. Während der ursprüngliche Klagantrag auf Anerkennung und Ueberschreibung des Eigenthums an einer Reihe bestimmter, nach Kartenblatt und Nummer angegebener Parzellen ging, ist der nachträglich als „eventueller" eingeführte, in der Berufungsinstanz aber vorangestellte und jetzt zur Entscheidung vorliegende Klagantrag darauf gerichtet, unter Anerkennung des Eigenthums der Kl. an denjenigen Parzellen der Gemarkung von Seeden a. W., auf welchen sich zur Zeit des Abschlusses der sogenannten ewigen Lokation von 1586 der Salzbrunnen die Schächte und die 44 Kothen befunden haben, diese Parzellen der Kl. vorzuzeigen und deren Eintragung als Eigenthümerin derselben im Grundbuche zu bewilligen. Mit Recht hat die Vorinstanz in der Einschiebung dieses letzteren Antrages eine unzulässige Aenderung des ersten erblickt. Denn es ist an Stelle des dinglichen Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums der persönliche, auf den Pachtvertrag gestützte Anspruch auf Vorzeigung eingeführt und diese wesentlich veränderte Leistung auch in Bezug auf andere Grundstücke, als die zuerst aufgeführten, begehrt worden. Die Revision macht hiergegen geltend, daß auch der jetzt vorliegende Antrag auf Anerkennung und Uebertragung des Eigenthums gerichtet, die Vorzeigung aber nur zur Vorbereitung dieses Antrages, als Incidentpunkt, gefordert sei und rücksichtlich der in Betracht kommenden Grundstücke nur eine Aenderung der Bezeichnung oder auch eine Erweiterung vorliege, die auch nach § 240 Ziff. 3 der C. P. O. zulässig sei. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist in dem zur Entscheidung stehenden Antrag auch von Anerkennung und Uebertragung des Eigenthums an den zur Zeit der ewigen Lokation vorhandenen Kothen ꝛc. die Rede; im Wesentlichen und in erster Linie aber geht dieser Antrag auf Vorzeigung jener früheren Parzellen, welche zur Feststellung der für die Eigenthums-Ueberschreibung unerläßlichen Identität der einstigen Kothen mit den jetzt angegebenen Parzellen-Nummern dienen soll. Dieser Anspruch auf Vorzeigung aber ist, wenn er auch die Geltendmachung des Eigenthumsanspruches vorbereitet, doch vom demselben verschieden und in den Nebenpunkten der Eigenthumsklage nicht mit enthalten. Ebenso sind die in dem vorliegenden Antrag angegebenen alten Parzellen: Salzbrunnen, zwei Schächte und 44 Kothen — keineswegs ohne Weiteres als identisch mit den in dem ursprünglichen Antrag (s. Bd. II Bl. 119 ff. der Akten Bd. III) unter 65 Nummern verzeichneten Kartenblatt-Parzellen anzusehen; auch eine Aenderung dieser ursprünglich begehrten Grundstücke, welche nach § 240 Ziff. 3 die Annahme der Klagänderung ausschließen würde, ist seit der Klageerhebung nicht eingetreten und jedenfalls nicht darin zu erblicken, daß der Bekl. die Identität der jetzigen Parzellen mit den einstigen Kothengrundstücken bestritten hat. III. C. S. i. S. Pfännerschaft zu Allendorf a. W. c. Preuß. Bergfiskus vom 30. Oktober 1896, Nr. 171/96 III.

12. Das B. G. hat den Inhalt des zum Grunde der Klage gemachten Mitgiftversprechens dahin festgestellt, daß der Bekl., als er im Herbste 1892 die Wirthschaft des Kl. in Niederdorf in Augenschein genommen, dem Kl. für den Fall der Heirath desselben mit seiner — des Bekl. Tochter P. neben einer Aussteuer noch 1 500 Mark baar und zwei Stück Vieh im Werthe von je 50 Thalern mit der Bestimmung zugesichert habe, daß die Mitgift zu gewähren sei, wenn er — der Bekl. — die eine seiner beiden Wirthschaften an seinen Sohn W. überlassen haben werde, was spätestens binnen Jahresfrist geschehen solle. Nach dem Wortlaute dieser Feststellung würde ein Mitgiftversprechen unter einer aufschiebenden Bedingung, nämlich ein von der Ueberlassung einer der beiden Wirthschaften des Bekl. an den Sohn W. abhängig gemachtes Versprechen vorliegen. Das B. G. läßt jedoch auf die in Rede stehende Feststellung die Ausführung folgen, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die Grundstücksüberlassung an den Sohn W. nicht als Bedingung, sondern lediglich als Zeitpunkt für die Erfüllung des Versprechens habe gelten sollen. Nun würde aber die Annahme einer Zeitbestimmung für die Erfüllung des Mitgiftversprechens nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt sein, daß ein Mitgiftversprechen gegeben und angenommen worden wäre, das in jedem Falle, sowohl im Falle der Ueberlassung einer der Wirthschaften an den Sohn W., als auch in dem Falle, daß eine solche Ueberlassung innerhalb der dafür in Aussicht genommenen Zeit nicht zu Stande kommen sollte, binnen Jahresfrist erfüllt werden sollte. Das Vorliegen eines Mitgiftversprechens mit diesem Inhalte ist jedoch nicht festgestellt. Es liegt hiernach ein Widerstreit zwischen der Feststellung und der darauf folgenden Ausführung vor, von dem nicht ersichtlich ist, ob er auf einer mangelhaften Redaktion der Feststellung oder auf einem Verkennen der Rechtsbegriffe „Bedingung" und „Zeitbestimmung" beruht. Bei diesem Widerstreite kann das angefochtene Urtheil, das sich auf der Grundlage jener der Feststellung nachfolgenden Ausführung aufbaut, nicht bestehen bleiben. IV. C. S. i. S. Klism c. Handtke vom 22. Oktober 1896, Nr. 112/96 IV.

13. Nach dem schriftlichen Vertrage vom 29. März 1893 hat der Kl. von seinem Jahreseinschnitt auf seiner Mühle der Bekl. ca. 120 Schock ¼" Stammbretter verkauft, demnächst aber nur ca. 40 Schock geliefert. Der Kl. behauptet, daß er ein bestimmtes Quantum überhaupt nicht verkauft habe und daß die Angabe von 120 Schock auf einem der Bekl. erkennbar gewesenen Irrthum beruhe, da 120 cbm gemeint gewesen seien. Der B. R. stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß von beiden Kontrahenten 120 Schock, nicht 120 cbm gemeint und verkauft worden seien. Gegründet ist diese Feststellung unter Anderem auf die eidliche Aussage des Kaufmanns S. Der B. R. erwägt bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit und Tragweite dieser Aussage, daß S. schon in seinen Briefen vom 1. Februar, 21. und 24. März 1894 bei dem Kl. angefragt habe, was er an ¼" Brettern fertig habe und dann den Kl. besucht habe. Diese Erwägung ist offenbar irrthümlich und gegen die klare Sachlage verstoßend, weil die Briefe aus dem Februar und März 1894 nicht zum Beweise dafür dienen können, daß der Kaufvertrag vom März 1893 von langer Hand vorbereitet gewesen sei. Da unsicher bleibt, welchen Einfluß dieser Irrthum auf die Entschließung des B. R. gehabt hat und ob ohne denselben der B. R. nicht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, hat das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an

das B. G. zurückverwiesen werden müssen. I. C. S. i. S. Merkel c. Kayser vom 11. November 1896, Nr. 215/96 I.

14. Die Ausführungen des B. R. rechtfertigen die Verwerfung der Ausflucht nicht. Die Behauptung, K. sei der gemeinschaftliche Geldempfänger für die aus ihm, dem Kl. und Gottfried B. bestehende Gesellschaft gewesen, läßt kaum einen Zweifel darüber zu, daß der Bekl. behaupten wollte, es sei von den Gesellschaftern ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen K. beauftragt worden, die vom Bekl. zu leistenden Zahlungen Namens der Gesellschaft in Empfang zu nehmen. Wenn sich aber gegen diese Auffassung Zweifel erheben ließen oder das Anführen als der näheren Substantiirung bedürftig erschien, so mußte durch Ausübung des Fragerechts Klarheit geschaffen werden. Daß dieses Fragerecht ausgeübt worden sei, ist aus der allein insoweit in Betracht kommenden Bemerkung der Gründe, daß der Bekl. Umstände, welche die Zahlungen an K. als auch für den Kl. verbindlich erscheinen ließen, nicht zu behaupten **vermocht** habe, mit zureichender Deutlichkeit nicht zu entnehmen. Das hiernach gegen die Verwerfung der vorgeschützten Zahlungseinrede vorliegende Bedenken nöthigte zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils im vollen Umfange. Eine Entscheidung dahin, daß der Klageanspruch seinem Grunde nach berechtigt erscheine, kann, wenn der Bekl. eine Zahlungseinrede vorgeschützt hat, nur dann erlassen werden, wenn diese Einrede unbeachtlich ist, — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 361. — Bedenken, welche gegen die Beurtheilung der Zahlungsausflucht vorliegen, nöthigen daher zur Aufhebung des den Grund des Klageanspruchs feststellenden, nach § 276 der C. P. O. erlassenen Zwischenurtheils. Nun hat sich allerdings im vorliegenden Falle die Einrede nur auf einen Theil des Klaganspruchs bezogen, nämlich auf dasjenige, was der Kl. für bereits geleistete Arbeiten und bestrittene Verläge fordert. Allein da der Vertrag, aus welchem dieser Anspruch abgeleitet wird, der nämliche ist, auf welchen auch die weitere, auf § 1252 des Sächs. B. G. B. gestützte Forderung gegründet wird, und die Feststellung, ob ein solcher Vertrag, wie ihn der Kl. behauptet, überhaupt abgeschlossen worden sei, eine einheitliche, die Gesammtheit der aus diesem Vertrage abgeleiteten Rechte umfassende sein muß, so konnte nicht umgangen werden, das angefochtene Urtheil auch insoweit aufzuheben, als es den von der Zahlungseinrede an sich nicht betroffenen Theil der Klagforderung zum Gegenstande hat, und die Sache im vollen Umfange an die Vorinstanz zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. VI. C. S. i. S. Baum c. Seidel vom 9. November 1896, Nr. 186/96 VI.

15. In der Klagsumme sind von den bis zum 1. Januar 1894 entstandenen die späteren Posten zu unterscheiden. Für die ersteren, die durch den vom Schuldner schriftlich anerkannten Saldo festgestellt sind, bedarf es der weiteren Begründung und des Beweises nicht; vielmehr ist von der Bekl. die Unwirksamkeit des Anerkenntnisses darzulegen. Dies ist zwar schon in der I. J. versucht, aber so unbestimmt und ungenügend, daß mit vollem Rechte die Bekl. damit zurückgewiesen ist. Auch in der Berufungsinstanz ist dies so wenig gebessert, daß die gleiche Entscheidung des B. G., jedoch abgesehen von dem Einwande des Differenzgeschäfts, gebilligt werden muß. Gerade die in der Revisionsbegründung hervorgehobenen, von der Bekl. vorgeschlagenen, Eidesformeln sind so unbestimmt und unklar gehalten, daß sie der Vorschrift des § 416 der C. P. O. nicht entsprechen, daher ihre Ableistung der Gegenpartei nicht zugemuthet werden kann. Wenn dagegen das B. G. in den Gründen bezüglich des Einwandes des Differenzgeschäfts nur bemerkt, es hätten die Werthpapiere, die der Gegenstand der angeblichen Differenzgeschäfte gewesen seien, und ferner hätte angegeben werden müssen, in welchem Nominalbetrage und zu welchem Kurse die einzelnen in Betracht kommenden Papiere gekauft und verkauft seien, so übersieht es offenbar, daß bei alles in der nach dem Thatbestande vorgetragenen Anlage A. des Schriftsatzes vom 28. Februar 1896 genau angegeben, zuweilen des Thatbestandes sogar die Vereinbarung behauptet und unter Beweis gestellt ist, es solle sich bei allen diesen Geschäften nur um die Differenz handeln. Der Gesammtverlust an den angegebenen Papieren würde mehr als die ganze Klagforderung betragen, und etwa noch vorliegende Unklarheiten in den Behauptungen hätten zur Ausübung des Fragerechts führen müssen. Dieser Mangel führt zur Aufhebung des Urtheils und zur Zurückverweisung der Sache an das B. G., da nicht zu übersehen ist, zu welchem, wesentlich von thatsächlichen Erwägungen abhängigen, Resultate das B. G. gekommen wäre, wenn es die neuen Behauptungen berücksichtigt hätte. Daß auch gegenüber einem anerkannten Saldo der Einwand des Differenzgeschäfts **zulässig** sei, ist vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen (Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 138). In der neuen mündlichen Verhandlung vor dem B. G. wird die Bekl. auf ihre angekündigten Bedenken gegen die nach dem 1. Januar 1894 an Zinsen und Provision in Rechnung gestellten Beträge geltend machen können, während die Begründung des B. G. bezüglich der nach jener Zeit angeblich entstandenen und allerdings von der Kl. zu beweisenden Posten zu Bedenken keinen Anlaß bietet. III. C. S. i. S. Heinrichs c. Lenzberg vom 13. November 1896 Nr. 175/96 III.

16. Die Revision rügt, daß der Zeuge L. hätte beeidigt werden müssen. Diese Rüge ist begründet. Zwar hatten die Bekl. das Rügerecht nach § 267 der C. P. O. verloren und es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem im Zwischenurtheil vom 23. Februar 1895 angegebenen Grunde der Nichtbeeidigung des Zeugen, daß er Prokurist der mitbeklagten Handelsgesellschaft Gebrüder L. mit Betheiligung an deren Gewinn und Verlust sei, beizutreten sein möchte. Die Bekl. haben aber nach Erlaß des Zwischenurtheils die Beeidigung des Zeugen von Neuem mit der Angabe beantragt, daß der Zeuge nicht mehr Prokurist der gedachten Handelsgesellschaft sei, und dieser neue auf geänderter Sachlage beruhende Antrag auf eidliche Vernehmung des L. konnte nicht, wie geschehen, deshalb zurückgewiesen werden, weil der Inhalt der bereits abgegebenen **uneidlichen** Aussage des L. den richterlichen Eid nicht entbehrlich mache. Durch die Entscheidung im Zwischenurtheile vom 23. Februar 1895 war freilich der Einwand, daß die Bekl. 9 500 Mark über den vom Kl. anerkannten Betrag mit Genehmigung des Kl. zu viel gezahlt hätten, in Höhe von 8 100 Mark nur im Falle der Leistung des auferlegten Eides für begründet erachtet worden. Insoweit war die Frage, ob es auf den richterlichen Eid nicht ankomme, aus dem Prozeßstoff ausgeschieden. Hinsichtlich eines Betrages von 1 400 Mark von den geleisteten Zahlungen kann

sich neue Beweisanträge nicht unzulässig. VI. C. S. i. S. Geldschmidt c. Danielsohn vom 19. Oktober 1896, Nr. 149/96 VI.

17. Die Revision rügt, daß das B. G. die Entscheidung über die Existenz der Forderung des Kl. unterlassen hat. Die Kompensation setze voraus, daß eine Forderung und Gegenforderung vorhanden seien, und führe zur Tilgung beider Forderungen, soweit sie der Höhe nach übereinstimmen. Nach der Entscheidung des B. G. sei dem Bekl. aber die anderweite Einklagung seiner ganzen Gegenforderung vorbehalten, gegen welche sich Kl. durch den Nachweis, daß ihm die Forderung von 3 315,50 Mark zustehe, schützen könne. Dies sei unrichtig, da eine Entscheidung über den eingeklagten Anspruch in dem gegenwärtigen Rechtsstreite erfolgen müsse. Das B. G. hat nur festgestellt, daß die Parteien gegenseitige Forderungen gegen einander haben, daß die des Bekl. den Betrag der Forderungen des Kl. übersteigen, auch wenn der Anspruch desselben auf Ersatz von 3 315,50 Mark für mangelnde Düngung und Aussaat begründet sein würde, und hat lediglich aus diesem Grunde auch den fraglichen Anspruch des Kl. abgewiesen. Nun hat aber das Bestehen gegenseitiger Forderungen unter denselben Parteien keinen Einfluß auf die beiderseitigen Forderungen. Nur dann, wenn ein Theil erklärt, mit seiner Forderung gegen die Forderung des anderen Theils aufrechnen zu wollen, tritt die Aufhebung beider Forderungen ein, soweit dieselben sich in ihrem Bestande decken. §§ 300, 301 A. L. R. Thl. I Tit. 16. Das B. G. hat aber nicht ausgesprochen, daß die Forderung des Kl. durch die vom Bekl. zum Zwecke der Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderungen getilgt sei. Es sagt im Gegentheil, daß der Kl. zwar im Falle der Rechtskraft des Urtheils die eingeklagte Forderung im Wege der Klage nicht geltend machen dürfe, daß der Bekl. aber die zur Kompensation gestellte Forderung anderweitig einklagen könne und nur erwarten müsse, daß der jetzige Kläger einer derartigen Klage gegenüber sich darauf berufe, daß die Voraussetzung, unter der die jetzt eingeklagte Forderung als Kompensationsobjekt benutzt werden, nämlich die Existenz dieser Forderung thatsächlich Platz greife. Das B. G. vermeint also, daß die Forderung des Kl. und die Gegenforderung des Bekl. durch gegenseitige Anrechnung getilgt seien, und weist die Klage nur wegen des Bestehens der höheren Gegenforderung ab. Dies ist aber rechtsirrig, weil die Klageforderung durch diesen Umstand allein nicht berührt wird. Das B. G. erkennt ferner an, daß durch seine Entscheidung die Möglichkeit eines zweiten Prozesses über denselben Gegenstand mit umgekehrten Parteirollen nicht ausgeschlossen werde. Es hält indeß einen solchen nicht für wahrscheinlich, da die Parteien, wenn ihnen an der Feststellung der Klageforderung liegen würde, von dem Rechte, die Feststellung zu beantragen, Gebrauch gemacht haben würden. Aber auch diese Ansicht erscheint nicht gerechtfertigt. Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist nach § 231 C. P. O. nur zulässig, wenn der Kl. an der alsbaldigen Feststellung desselben durch richterliche Entscheidung ein rechtliches Interesse hat. Ein solches fehlt dem Kl. nicht nur, wenn er die Leistungsklage anstellen kann. Er würde im Gegentheil gegen sein Interesse handeln, wenn er Zahlung des ihm geschuldeten Betrages wünscht und zunächst die Feststellung seiner Forderung beantragen wollte. Nach den Grundsätzen der C. P. O. muß aber auch, wenn die Prozeßvoraussetzungen vorhanden sind und prozeßhindernde Einreden nicht erhoben sind, über den in der Klage geltend gemachten Anspruch endgültig entschieden werden, so daß rechtskräftig feststeht, ob derselbe begründet ist oder nicht. Ebenso ist die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll, der Rechtskraft fähig. § 293 Abs. 2 C. P. O. Wenn die Klageforderung wegen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung abgewiesen ist, muß das Urtheil deshalb ergehen, mit welchem Betrage der Gegenforderung aufgerechnet ist und kann insoweit die Gegenforderung, weil durch gegenseitige Anrechnung getilgt, nicht mehr geltend gemacht werden. Eine gegenseitige Anrechnung ist aber nur möglich, wenn eine gültige Forderung und eine gültige Gegenforderung vorhanden sind. Hat der Bekl. die Klageforderung bestritten, so muß deshalb zunächst festgestellt werden, ob dieselbe besteht oder nicht. Der Kl. ist demnach durch das angefochtene Urtheil auch beschwert. Denn die Abweisung seiner Forderung durfte wegen des Vorhandenseins einer Gegenforderung nur erfolgen, wenn festgestellt wurde, daß dieselbe durch Aufrechnung mit der Gegenforderung getilgt sei. Hieraus folgte alsdann, daß auch die Gegenforderung, soweit mit derselben aufgerechnet ist, rechtskräftig als getilgt gilt und insoweit nicht anderweitig eingeklagt werden kann. Nach der Entscheidung des B. G. hat Bekl. aber diese Befugniß und soll Kl. gegen dieselbe nur den Nachweis führen dürfen, daß seine Forderung bestehe. Das angefochtene Urtheil verletzt daher auch die Interessen des Kl. VI. C. S. i. S. v. Stockhausen c. Gebhardt vom 9. November 1896, Nr. 182/96 VI.

18. Das Revisionsgericht hat bei dem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache selbstständig die Bedeutung und Tragweite des im Vorprozeß ergangenen Urtheils zu prüfen. Nach dem Thatbestande des im Vorprozesse Schwehls c. Nitscher — Nr. 110/1883 der Akten des L. G. II zu Berlin — ergangenen Urtheils vom 29. Februar 1884 hat der Erblasser der Kl. den eingeklagten Anspruch zunächst darauf gestützt, daß die von ihm zur Ausführung der vertragsmäßig übernommenen Arbeiten angeschafften, bis zum 1. März 1872 an Ort und Stelle gebrachten und auch erforderlichen Geräthschaften in der Zeit vom 1. März bis 1. Dezember 1872 gar nicht, in der Zeit vom 1. Dezember 1872 bis 20. Mai 1873 nur theilweise benutzt, durch Inhibirung der Arbeiten an diesem Tage nicht haben weiter verwerthet werden können und werthlos geworden seien. Später hat der damalige Kl. den erlittenen Schaden noch auf andere Weise berechnet. Er hat behauptet, daß auf Verhalten der erforderlichen Geräthschaften 20 Prozent des für die Herstellung der Arbeiten vereinbarten Arbeitslohnes zu rechnen seien. Er habe nun 142 848,61 cbm Erde fortbewegt und würde, wenn die Arbeiten zur Vollendung gekommen wären, noch 145 913 cbm fortzubewegen gehabt haben, also ungefähr die gleiche Menge, die er fortbewegt habe. Für alle Arbeiten würde er 165 500 Mark zu fordern gehabt haben, so daß für das Verhalten der Geräthschaften zu denselben 33 096 Mark und für die in Folge des Verhaltens der Bekl. nicht ausgeführten Arbeiten die Hälfte mit 16 548 Mark zu rechnen seien. Ziehe man hiervon ein Viertel für die nothwendigen Reparaturen ab,

so habe Kl. 12 343 Mark zu fordern. Das Gericht führt sodann in den Gründen jenes Urtheils aus, daß die Bekl. dem Kl. und T. die Fertigstellung der Arbeiten unmöglich gemacht haben und deshalb in Gemäßheit des § 285 des A. L. R. Thl. I, Tit. 5 verpflichtet seien, dem Kl. das aus dieser Vertragsverletzung entspringende ganze Interesse zu vergüten, indessen verlange Kl. nur Ersatz des wirklichen Schadens aus § 288 a. a. O. und 889 des A. L. R. Thl. I, Tit. 11. Einen solchen Schaden habe Kl. aber unzweifelhaft dadurch erlitten, daß er gemäß der ihm kontraktlich obliegenden Pflicht das für Gesammtheit der übernommenen Arbeiten erforderliche Geräthe-Material angeschafft habe und daß dies Material in Folge des kontraktwidrigen Verhaltens der Bekl. lange Zeit unbenutzt gelegen habe und dadurch entwerthet worden sei. Das Gericht nimmt sodann auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen P. als erwiesen an, daß der Kl. das angegebene Geräthe-Material wirklich angeschafft, daß dasselbe Mitte Mai 1873 einen Werth von 10 457,04 Mark und durch das Müßigliegen bis Mitte 1876 um ⅗ dieses Betrages, also um 6 274,25 Mark in seinem Werthe vermindert worden ist. Zur Zahlung dieses Betrages hat das Gericht die Bekl. verurtheilt, mit der Mehrforderung den Kl. abgewiesen. Das Gericht hat hiernach in dem Vorprozesse nur über den wirklichen, dem Erblasser der Kl. dadurch erwachsenen Schaden entschieden, daß das Geräthe-Material durch das Verhalten der Bekl. entwerthet worden ist. Der Sachverständige P. hat den dem damaligen Kl. durch den Abbruch der Arbeiten bezüglich des Geräthematerials erwachsenen Schaden zwar auch noch auf andere Weise ermittelt, indem er die Geräthschaften nach dem Werthe der übernommenen Arbeiten berechnet, davon den Betrag in Abzug bringt, welcher mit der geleisteten Arbeit abverdient war und den dann verbleibenden Betrag als den Schaden ansieht, welchen Kl. durch die Hinderung der Arbeiten erlitten habe. Das Gericht hat sich im Vorprozesse diesem Theile des Gutachtens aber nicht angeschlossen und hat dem Sachverständigen in dem Beweisbeschlusse auch nur aufgegeben, darüber ein Gutachten zu erstatten, ob die in der Klage aufgeführten Geräthschaften zur Ausführung der Arbeiten nothwendig waren, welche Anschaffungskosten angemessen waren und wieviel diese Geräthschaften dadurch an Werth verloren haben, daß sie vom 16. Mai 1873 bis in das Jahr 1876 unbenutzt gelegen haben. Wenn nun das Gericht dem Kl. diesen Werthsverlust als Ersatz des ihm an den Geräthschaften entstandenen Schadens zuspricht, so hat es dadurch in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß Kl. durch den fraglichen Betrag wegen seines ganzen ihm durch die Vertragsverletzung der Bekl. entstandenen Schadens abgefunden sein solle. Das Gegentheil folgt vielmehr aus der bereits erwähnten, in den Gründen des Urtheils vom 29. Februar 1884 enthaltenen Ausführung, daß Kl. zwar zur Forderung seines ganzen Interesse berechtigt sei, indessen nur Ersatz des wirklichen Schadens verlange. Das Gericht hat hiernach unzweifelhaft nur über diesen dem damaligen Kl. durch das Müßigliegen der Geräthschaften entstandenen wirklichen Schaden entscheiden wollen und entschieden und bezieht sich die Abweisung der Klage nur auf den für diesen Schaden geforderten Mehrbetrag. Diese Entscheidung betrifft daher nicht den jetzt eingeklagten Anspruch. Denn im gegenwärtigen Rechtsstreite fordern Kl. den Betrag, um welchen der vereinbarte Preis für die ihrem Erblasser mit T. in den Verträgen vom 9. Dezember 1871 übernommenen Arbeiten die ihnen durch die Ausführung derselben aufzuwendenden Selbstkosten übersteigt, als entgangenen Gewinn. Nach § 291 der C. P. O. sind Urtheile aber nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über den durch die Klage und Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Das im Vorprozeß ergangene Urtheil vom 29. Februar 1884 steht der jetzigen Klage deshalb nicht entgegen und ist mithin der von den Bekl. geltend gemachte Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache vom B. G. mit Unrecht für begründet erachtet worden. Die im gegenwärtigen Rechtsstreite versuchte Substantiirung des lucrum cessans ist auch mit derjenigen des entstandenen Schadens im Vorprozesse nicht unvereinbar. In dem Vorprozesse hat der damalige Kl. den Schadensanspruch darauf gegründet, daß er die Geräthschaften in Folge des Abbruchs der Arbeiten nicht habe weiter verwerthen können. Wenn dieselben nun auch nach Herstellung der Arbeiten ebenfalls werthlos geworden sein würden, so erhielt der Erblasser der Kl. doch in dem für die Arbeiten ausbedungenen Preise ein Entgelt für die Entwerthung der Geräthschaften. Da ihm dies entgangen ist, forderte er als Schadenersatz den Werth der Geräthschaften zur Zeit des Abbruchs der Arbeiten. Mit diesem Standpunkte ist aber die Behauptung der jetzigen Kl. wohl vereinbar, daß ihrem Erblasser mit T. auch ein Gewinn in Folge des Abbruchs der Arbeiten entgangen sei, indem dieselben im Falle der Herstellung der Arbeiten in dem vereinbarten Preise einen höheren Betrag erhalten haben würden, als sie für die Arbeiten aufzuwenden gehabt haben würden. Sollte aber ihrem Erblasser schon ein Theil des Schadens zuerkannt sein, dessen Ersatz Kl. jetzt fordern, so würde dies doch nicht die gänzliche Abweisung der Klage rechtfertigen, sondern nur die Absetzung des betreffenden Betrags von der eingeklagten Forderung. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Nitscher und Gen. vom 5. November 1896, Nr. 172/96 VI.

19. Die von den Bekl. erhobene Einrede der Rechtshängigkeit wird darauf gestützt, daß das amtsgerichtliche Urtheil vom 19. Juni 1896 noch nicht rechtskräftig sei, weil zwar die Kl. wirksam auf Einlegung der Berufung verzichtet habe, aber die Frist für eine Berufungseinlegung der Bekl. noch nicht abgelaufen sei, und das Kammergericht hat die Einrede in der Erwägung zurückgewiesen, daß durch das amtsgerichtliche Urtheil in vollem Umfange dem Antrage der beiden Bekl. gemäß erkannt und daher eine Berufung der Bekl. gegen jenes Urtheil nicht zulässig sei. Die dieser Entscheidung zu Grunde liegende und, wenn richtig, sie rechtfertigende Ansicht über die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels der Berufung muß in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. für zutreffend erachtet werden (s. Entsch. des R. G. Bd. 36 Nr. 67 und die dort angezogenen Urtheile). Aber selbst wenn eine Berufung der Bekl. gegen das amtsgerichtliche Urtheil unzulässig und daher die Einrede der Rechtshängigkeit an sich begründet wäre, so würden doch die Bekl. mit dieser Einrede nicht gehört sein, weil sie arglistig verfahren, wenn sie sich, nachdem die bei dem unzuständigen Gericht gegen sie erhobene Klage dem Antrage gemäß wegen der Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen worden ist, der nunmehr bei dem zuständigen Gericht erhobenen Klage gegenüber darauf berufen, daß für sie noch die Möglich-

sei bestehe, das die frühere Klage abweisende Urtheil mit einem Rechtsmittel anzufechten, zugleich aber anerkennen müssen, daß eine solche Anfechtung unter keinen Umständen von Erfolg sein könnte. I. C. S. i. S. v. Zansen c. Charlottenburger Kreditverein vom 14. November 1896, Nr. 386/96 I.

20. Der Angriff, der B. R. habe die Anschlußberufung des Kl. und die mit derselben geltend gemachte Klageerweiterung (C. P. O. §§ 491 Abs. 2, 240 Ziff. 2) als unzulässig abweisen sollen, weil in der I. J. völlig nach den Anträgen des Kl. erkannt worden, ist nicht begründet. Nachdem der Bekl. das erstinstanzliche Urtheil mit Berufung angegriffen hatte, war der Kl., Berufungsbeklagte, befugt, sich dieser Berufung anzuschließen und in den gesetzlich zulässigen Grenzen von der Klageerweiterung Gebrauch zu machen. In diesem Sinne hat sich auch das R. G. bereits ausgesprochen (Urth. des V. C. S. vom 16. März 1892, Entsch. Bd. 29 S. 375, 378). II. C. S. i. S. Fitze c. Lietzmann vom 20. November 1896, Nr. 252/96 II.

21. Der einzige, von der Revision erhobene Angriff ist auf Verletzung des § 491 der C. P. O. unter der Behauptung gestützt, daß der in der Berufungsinstanz ausdrücklich erhobene Kompensationseinwand materiell bereits in der I. J. geltend gemacht worden sei. Diese Behauptung ist jedoch unbegründet. Unter neuen Ansprüchen im Sinne des § 491 der C. P. O. sind nur solche Ansprüche zu verstehen, welche in der Berufungsinstanz zuerst erhoben werden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 376; Bd. 20 S. 411; Bd. 31 S. 365). Die Annahme des B. R., daß letzteres nicht der Fall sei, enthält keine Rechtsnormverletzung. Die thatsächlichen Verhältnisse: Abschluß der beiden Kaufverträge vom 1. November 1893 zwischen dem Baurath H. und Kl., der beiden Cessionen vom 9. Mai und 12. Juni 1894 vom Kl. an K. und P., sowie die Auflassung der Grundstücke Seitens des H. an K. und P. unter Vorlegung der Kauf- und Cessionsverträge sind vom vornherein unter den Parteien unstreitig gewesen. In der schriftlichen Klagebeantwortung begründet der Bekl. die Nachforderung des Stempels mit der Ausführung, daß die Verträge vom 9. Mai und 12. Juni 1894 nicht Cessionen, sondern Kaufverträge seien, und schließt hieran den Satz: „War aber von den sogenannten Cessionsverträgen der Immobiliarkaufstempel zu erheben, so liegt zur Rückzahlung der erhobenen Beträge kein Anlaß vor." Dieser Satz enthält lediglich eine Schlußfolgerung aus den vorangegangenen gedachten Ausführungen, bietet aber keinen Anhalt dafür, daß damit ein Kompensationseinwand hat erhoben werden sollen. Wenn es auch richtig ist, daß ein solcher Einwand nicht mit ausdrücklichen, darauf gerichteten Worten bezeichnet zu werden braucht, — im Thatbestand ist außerdem der erwähnte Satz nicht enthalten —, so muß doch die klare Absicht erhellen, daß ein Kompensationsanspruch wirklich geltend gemacht werden soll. Dafür fehlt es an ausreichender Grundlage und die Sachlage bot auch keine Veranlassung, vom richterlichen Fragerechte Gebrauch zu machen. Erst in II. J. ist der Einwand dann ausdrücklich erhoben, und die Veranlassung hierzu hat offenbar die vom Kl. in II. J. neu aufgestellte Behauptung gegeben, daß nicht der Baurath H., sondern die Kontrahenten der Verträge vom 9. Mai und 12. Juni 1894 für den Stempel verhaftet seien, gegen welche Ausführung dann Bekl. den Kompensationseinwand erhob. Ein Rechtsirrthum fällt hiernach dem B. R. nicht zur Last. IV. C. S. i. S. Preuß. Justizfiskus c. Heimann vom 29. Oktober 1896, Nr. 121/96 IV.

22. In der vorliegenden Prozeßsache war die Gerichtskostenrechnung für die I. J. nach einem Werthansatze von 1 232 800,82 Mark für die Verhandlungsgebühr, von 250 000 Mark für die Beweisgebühr, von 139 188,14 Mark für die Entscheidungsgebühr aufgestellt worden. Die Bekl. fand diese Ansätze zu hoch und bat um gerichtliche Werthfestsetzung. Diese erfolgte durch den Beschluß der ersten Civilkammer des Königlich Sächsischen L. G. zu Dresden vom 14. Juli 1896 in der Form, daß die besonderen gegen die Werthansätze der Gerichtskostenrechnung erhobenen Ausstellungen zurückgewiesen, und es im Uebrigen stillschweigend bei diesen Werthansätzen belassen wurde; nur der Werthansatz für die Beweisgebühr erfuhr dabei insofern eine, übrigens unerhebliche, Berichtigung, als er aus den Beträgen von 1 821 Mark und 248 000 Mark zusammengerechnet, also, statt auf 250 000 Mark, nur auf 249 821 Mark bestimmt wurde. Auf die hiergegen von der Bekl. erhobene Beschwerde änderte aber das O. L. G. durch den jetzt angefochtenen Beschluß denjenigen der I. J. insoweit ab, daß es den Werthansatz für die Verhandlungsgebühr auf 959 829,01 Mark, für die Beweisgebühr auf 162 000 Mark herabminderte. Wenn nun außer dem Rechtsanwalt X., dem erstinstanzlichen Anwalte des Kl., auch die Bekl. jetzt wiederum Beschwerde eingelegt hat, um mittelst dieses Rechtsmittels eine weitere Herabsetzung der für die Beweisgebühr getroffenen Werthbestimmung zu erwirken, so ist nicht abzusehen, worin der nach § 531 Abs. 2 der C. P. O. hierbei erforderliche neue selbstständige Beschwerdegrund, von dem freilich die Bekl. behauptet, daß er vorliege, bestehen sollte. Es war daher nach § 537 der C. P. O. diese Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Dasselbe gilt aber, wenn auch aus andern Gründen, zu einem großen Theile auch von der Beschwerde des Rechtsanwaltes X. Da nämlich dieser seinerseits gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 14. Juli 1896 keine Beschwerde erhoben hatte, so kann er sich auch darüber nicht beschweren, daß das O. L. G. mit seinen Werthansätzen nicht noch über diejenigen des L. G. hinausgegangen ist. Es steht in der Rechtsprechung des R. G. sogar fest, daß auch der § 16 des G. K. G. dem Beschwerdegerichte in einem solchen Falle nicht einmal gestattet, von Amts wegen den Werthansatz zu erhöhen; vergl. z. B. Entsch. in Civilsachen, Bd. 14 S. 353 f. Dazu kommt, was den Werthansatz für die Entscheidungsgebühr anlangt, noch, daß dieser wenigstens formell für die Höhe von Anwaltsgebühren niemals maßgebend sein kann, so daß die Zulassung einer Beschwerde des Rechtsanwaltes gegen den Werthfestsetzungsbeschluß durch § 12 der R. A. G. O. auf einen Beschluß dieser Art, insofern er den Werth des Streitgegenstandes für die Entscheidungsgebühr besonders bestimmt, überhaupt nicht mitbezogen werden kann. Da nun der Rechtsanwalt X. als Beschwerdeführer darauf angetragen hat, den Werthansatz für die Verhandlungsgebühr auf 1 330 329,01 Mark, für die Beweisgebühr auf 532 500 Mark, für die Entscheidungsgebühr auf 790 340,87 Mark zu erhöhen, so ist seine Beschwerde in Höhe eines Werthes von beziehungsweise 97 528,19 Mark, 277 679 Mark und 651 152,73 Mark unzulässig. Soweit sie hiernach zulässig blieb, mußte sie aber auch für begründet erachtet werden. Der Rechtsanwalt X. hat vor Allem gerügt,

daß das O. L. G. den Werth der Zinsberechtigung an dem Vermögen der Bekl., welche einen der Streitpunkte zwischen den Parteien bildete, nur für den Zeitraum von 4½ Jahren in Ansatz gebracht hat, mit 162 000 Mark, sowohl bei der Werthbestimmung für die Beweisgebühr, wo nur diese Zinsberechtigung als Streitgegenstand in Betracht kam, als auch bei derjenigen für die Verhandlungsgebühr. Hierin mußte dem Beschwerdeführer Recht gegeben werden. Es handelt sich um den Klagantrag auf Feststellung, daß dem Kl. ein Recht auf den Bezug der Zinsen des bei dem Bankhause G. & Co. in Frankfurt a. M. auf sein Conto niedergelegten Vermögens, gegen die Verpflichtung seinerseits, die ehelichen Lasten davon zu bestreiten, zustehe. Es lag kein Grund vor, den Werth dieses Streitgegenstandes, wie das O. L. G. gethan hat, nur nach Maßgabe derjenigen 4½ Jahre zu bestimmen, welche die Ehe unter den Parteien von der Zeit an, für welche der Kl. die fraglichen Zinsen zuletzt bezogen hatte, noch gedauert hat. Freilich wollte auch der Kl. nach dem Sinne seines Antrages das Recht auf die Zinsen nur für die Dauer der Ehe in Anspruch nehmen; aber zur Zeit, als er den Antrag stellte, konnte man diese Zeitdauer auch noch nicht vorhersehen. Es waren daher die Voraussetzungen zur Anwendung des § 9 der C. P. O. gegeben, falls man nicht etwa Anlaß gehabt haben sollte, den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G., wonach bei der Werthbestimmung für einen die Gewährung des Unterhaltes an die vom Manne getrennt lebende Ehefrau für die Dauer des Scheidungsprozesses betreffenden Streit freies richterliches Ermessen nach § 3 der C. P. O. eintreten soll (Entsch. in Civilsachen, Bd. 24 S. 373 ff.), hier entsprechend anzuwenden. Hierzu lag indessen schon deshalb kein Grund vor, weil der jetzt in Rede stehende Klaganspruch keineswegs mit Bezugnahme auf einen anhängigen Ehescheidungsprozeß oder eine bevorstehende Scheidung erhoben, auch in den Verhandlungen vor der wirklich vollzogenen Ehescheidung Nichts dergleichen vorgetragen worden ist. Es war mithin hier nach Vorschrift des § 9 der C. P. O. der zwölfundeinhalbfache Jahresertrag in Betracht zu ziehen; wobei Nichts darauf ankommt, daß auch das L. G. hiervon nicht ausgegangen ist. Zwischen Feststellungs- und Leistungsklage ist in Beziehung auf die Werthberechnung, jedenfalls soweit das festzustellende Rechtsverhältniß bestritten wird, kein Unterschied. Daß in dem erwähnten Klagantrage als Gegenleistung die Tragung der ehelichen Lasten genannt ist, kann schon deshalb nicht mindernd einwirken, weil damit nur enuntiativ die ohnehin schon dem Kl. nach § 1635 des Sächsischen B. G. B. obliegende Verbindlichkeit hervorgehoben ist. Endlich ist auch die Einwendung der Bekl. hinfällig, daß es sich bei der angeordneten Beweisaufnahme nur um die Auslegung des Ehevertrages gehandelt habe; denn der Streitgegenstand, wegen dessen diese Anordnung getroffen wurde, war eben die behauptete Zinsberechtigung des Kl. Legt man nun den vom O. L. G., sogar etwas niedrig, auf 36 000 Mark bemessenen jährlichen Zinsertrag zu Grunde, so würden an sich zu den Werthansätzen desselben für die Verhandlungs- und die Beweisgebühr noch je 8 × 36 000 Mark, also je 288 000 Mark hinzukommen. Da dies schon auf 1 247 829,01 Mark für die Verhandlungsgebühr, 450 000 Mark für die Beweisgebühr führen würde, also in beiden Beziehungen höher hinauf, als bis wohin die Beschwerde nur zulässig ist, und da auch kein Grund gegeben ist, in irgend einer anderen Beziehung die Werthansätze des O. L. G. als zu hoch anzusehen, so brauchte auf die Frage, ob dieselben auch noch in einem andern Punkte zu niedrig bemessen seien, nicht eingegangen zu werden. Es mußte ohnehin der Beschwerde des Rechtsanwalts K. nach dem vollen Maße ihrer Zulässigkeit entsprochen, also auf die Werthansätze des L. G. zurückgegriffen werden. VI. C. S. i. S. v. Fritsch c. v. Fritsch vom 19. November 1896, B Nr. 161/96 VI.

23. Der Bekl. ist im Wechselprozeß unter Vorbehalt seines Rechte zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen verurtheilt und hat den Kl. zur Verhandlung im Nachverfahren geladen, demnächst aber auch die Berufung eingelegt, die zur Zeit beim B. G. verhandelt wird. Im Nachverfahren hat der Kl. die Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Wechselprozesses beantragt und das L. G. hat demgemäß beschlossen. Auf Beschwerde des Bekl. ist dieser Beschluß durch den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Fortsetzung des Verfahrens angeordnet. Die weitere Beschwerde ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt, aber unbegründet. Der § 139 der C. P. O. ist nicht anwendbar. Das Nachverfahren ist nach §§ 283, 563 der C. P. O. von der Rechtskraft des Wechselurtheils nicht abhängig, es betrifft denselben Wechselanspruch wie der Wechselprozeß und ist kein anderer Rechtsstreit. Auch ein anderer gesetzlicher Grund für Aussetzung des Verfahrens liegt nicht vor. Die Aussetzung ist demnach mit Recht abgelehnt, die weitere Beschwerde deshalb unbegründet. I. C. S. i. S. Lehmann c. Lindner vom 25. November 1896, B Nr. 83/96 I.

24. Der Bekl. ist im Wechselprozeß durch Urtheil vom 11. Juli 1896 unter Vorbehalt der Rechte zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen verurtheilt. Nachdem er den Kl. zur Verhandlung über die vorbehaltenen Rechte geladen, hat er die Berufung gegen das Wechselurtheil eingelegt. Der Kl. hat deshalb Aussetzung des Nachverfahrens beantragt und das L. G. hat durch Beschluß vom 19. September 1896 die Aussetzung des Nachverfahrens bis zur Erledigung des Wechselprozesses angeordnet. Auf die Beschwerde des Bekl. hat der angefochtene Beschluß unter Aufhebung dieses Beschlusses die Fortsetzung des Nachverfahrens angeordnet. Die dagegen gerichtete weitere sofortige Beschwerde ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt, aber nicht begründet. Das Nachverfahren ist nach §§ 562, 563, 283 der C. P. O. von der Rechtskraft des Urtheils im Wechselprozeß nicht abhängig, es ist kein anderer Rechtsstreit als der Wechselprozeß, der denselben Wechselanspruch betrifft. Der § 139 der C. P. O. ist daher unanwendbar und da ein anderer gesetzlicher Grund für die Aussetzung des Verfahrens fehlt, hat der angefochtene Beschluß die Fortsetzung des Verfahrens mit Recht angeordnet. I. C. S. i. S. Samose c. Lindner vom 11. November 1896, B Nr. 93/96 I.

25. Rechtsirrthümlich ist die Ausführung des B. R., daß die Kl. glaubhaft zu machen habe, daß sie die Patente der Bekl. nicht verletze. Die Kl. hat ihr Patent und die unstreitige Thatsache für sich, daß die Bekl. sie im Besitze desselben stört. Will die Bekl. behaupten, daß sie auf Grund ihrer Patente dazu befugt sei, so hat sie dies darzulegen. Ueber die Befugniß zu befinden, ist nicht Aufgabe des Verfahrens in

Sinne des § 819 der C. P. O., wenn die Befugniß nicht klar ist. Und der B. R. erkennt mit Recht an, daß bei den widersprechenden Gutachten und der schwierigen technischen Seite der Frage diese Befugniß nicht klar ist. Die Sache liegt ganz so, wie im alten schleunigen Besitzprozeß, den zu ersetzen der § 819 der C. P. O. bestimmt ist. Gemäß § 819 der C. P. O. war zu prüfen, ob es zur Abwendung wesentlicher Nachtheile für die Kl. nöthig erscheint, bis zur Entscheidung des Streites der Parteien über ihre beiderseitigen Rechte aus den Patenten es zunächst bei dem Besitzstand zu belassen, den der Kl. ihr Patent gewährt. Die wesentliche Benachtheiligung der Kl. aber liegt auf der Hand. Ihr kann durch das Verfahren der Bekl. die Ausnutzung ihres Patents ganz unmöglich gemacht werden. Der mögliche Nachtheil für die Bekl. tritt daneben zurück. I. C. S. i. S. Emil Lehmann & Hartung c. Wilh. Kayser & Co. vom 4. November 1896, Nr. 353/96 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

26. Nach § 30 der K. K. O. muß, wenn die Anfechtungsklage durchdringt, zur Konkursmasse zurückgewährt werden, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Im vorliegenden Fall ist durch den Vergleich vom 9. März 1893 der die Vergleichssumme übersteigende Ersatzanspruch des Versicherten aufgegeben worden. Die Wiederherstellung, auf welche die Konkursmasse Anspruch hat, besteht also in der Rückgewähr des aufgegebenen Anspruches. In Folge des Vergleichs hat aber der Gemeinschuldner auch unterlassen, den Anspruch innerhalb der durch § 13 der Versicherungsbedingungen festgesetzten, zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht vollständig abgelaufenen Frist (sie betrug damals noch 17 Tage) mittelst einer Klage geltend zu machen. Auch gegen diese Unterlassung ist die Konkursmasse zu restituiren; die aufgegebene Forderung ist wieder herzustellen in derjenigen rechtlichen Beschaffenheit, in welcher sie sich zur Zeit des Vergleichsabschlusses befand, d. h. als ein durch § 13 der Versicherungsbedingungen nicht ausgeschlossener, vielmehr innerhalb der bei Abschluß des Vergleichs noch offenen 17tägigen Frist verfolgbarer Anspruch. Die zeitlichen Grenzen für die Geltendmachung des Anspruches auf Restitution dieser Forderung ergeben sich, wie das B. G. richtig bemerkt, aus §§ 26, 34 K. K. O., und diese Grenzen sind im vorliegenden Fall unstreitig eingehalten. Daß, wenn die zurückzugewährende Forderung fällig und unbedingt ist, zur Ersparung eines unnützen Umweges statt auf Restitution der Forderung sogleich auf Zahlung geklagt werden kann, hat das R. G. bereits ausgesprochen. Bolze, Bd. 5 Nr. 345. So liegt die Sache auch hier. Die Kl. hatte Anspruch auf Rückgewähr einer fälligen, innerhalb einer Frist von 17 Tagen geltend zu machenden Forderung, konnte daher auch unmittelbar auf Zahlung klagen. I. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Versicherungs-A.-G. c. Kraeska Konk. vom 4. November 1896, Nr. 207/96 I.

27. Die Entscheidung des B. G. kann nicht als rechtsirrig erachtet werden, ist vielmehr als eine wohlbegründete anzuerkennen. Zunächst kann nicht bezweifelt werden, daß die Vereinbarung betreffend die Ueberlassung und Uebernahme des Inventares schon in dem Pachtvertrage selbst getroffen worden ist, formell einen Bestandtheil des Pachtvertrages bildet. Die am 19. März 1892 vorgenommene Taxation, durch welche der Uebernahmepreis festgesetzt werden sollte, ist nach der Intention der Parteien selbst nur ein Bestandtheil des gesammten Vertrages vom 18. März 1892. Es ist auch kein Rechtsakt behauptet oder ersichtlich, durch welchen nun erst der Pächter das Inventar gekauft hätte. Die betreffende Vereinbarung ist als ein Vertrag aufzufassen, durch welchen die Bestimmung der Leistung des einen Theiles, nämlich des vom Pächter zu zahlenden Uebernahmspreises durch den Ausspruch bestimmter Dritter — der Taxateren — festgesetzt werden sollte (§§ 46 ff. Thl. I Tit. 11, vergl. § 72 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Betrachtet man einen solchen Vertrag als bedingten, so ist hier die Bedingung erfüllt. Die gesetzte Bedingung schließt die formelle Zusammengehörigkeit der Vereinbarung zum Vertrage vom 18. März 1892 nicht aus. Aus dieser Zusammengehörigkeit allein folgt aber, wie auch das B. G. hervorhebt, noch nicht, daß auch die Forderung auf Bezahlung des (restlichen) Uebernahmepreises für die Ueberlassung des Inventares zu Eigenthum an den Pächter als eine solche aus dem Pachtverhältnisse (§ 41 Nr. 2 der K. K. O.) anzusehen ist. Das B. G. erwägt aber weiter, daß die fragliche Uebereinkunft in einem materiellen, nothwendigen Zusammenhange mit dem eigentlichen Pachtvertrage stehe, und zu der Annahme dieses Zusammenhanges gelangt es in Berücksichtigung der wesentlichen Bedeutung, welche dem Inventar eines Landgutes für dasselbe, insbesondere bei der Verpachtung eines solchen, nach der Verkehrsauffassung und der Gesetzgebung zukommt, sowie der Intention der Parteien, wie sie sich in dem Vertrage selbst ausspricht. Diese Gesichtspunkte der Beurtheilung erscheinen im Wesentlichen als richtig und zutreffend. Die Gesetzgebung hat sich vielfach veranlaßt gesehen, die Rechtsverhältnisse des Inventars bei Verpachtung von Landgütern zu regeln (für das römische Recht siehe l. 3, l. 54 § 2 D. locati 19, 2, Windscheid, Pandekten II § 400 Note 22; a. c. Art. 1821 ff.; sächsisches B. G. B. §§ 1209, 1210). Das preußische A. L. R. unterscheidet je nachdem dem Pächter das Vieh- und Feldinventar eigenthümlich gehört oder er es als eisern übernommen oder einfach mitgepachtet hat. In den beiden ersteren Fällen trägt der Pächter allein die Gefahr des Inventars (Thl. I Tit. 21 §§ 474, 475). Ist das Inventar als eisern übernommen, so bleibt der Verpächter Eigenthümer (siehe Dernburg, preußisches Privatrecht II § 167 A. 15). Im Zweifel ist anzunehmen, daß nur einfache Verpachtung des Inventars beabsichtigt sei (§§ 415, 476 a. a. O., vergl. noch §§ 601 ff.). Für die hier zu entscheidende Frage läßt sich hieraus kaum etwas entnehmen. Es erhellt aber auch nicht, daß die Gesetze eine Vereinbarung der vorliegenden Art als einen vom Pachtvertrag in Ansehung der Sicherungsrechte des Verpächters (§ 395 Thl. I Tit. 21 des A. L. R., Eccius II § 136 A. 250, a. a. Art. 2102; sächsisches Gesetzbuch § 1288, vergl. deutsches B. G. B. §§ 586 ff., § 581 Abs. 2, § 585, § 559) gesondert zu beurtheilenden Vertrag ansehen. Für das römische Recht folgert Dernburg (das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes S. 309) aus der l. 52 § 2 D. de fidejuss. 46,1 (Fidejussores a colonis datos etiam ob pecuniam dotis praediorum teneri convenit, cum ea quoque species locationis vinculum ad se trahat), daß, wenn der Verpächter dem Pächter das Gutsinventar käuflich überlassen habe, auch der Anspruch wegen der Kaufsumme durch

die Legalhypothek (Windscheid, Pandekten I § 231 Nr. 2) gedeckt werde, da es sich um eine Nebenleistung aus dem Pachtvertrag handle. Aus der Wortfassung der K. K. O. § 41 Nr. 2 (vergleiche preußische K. K. O. vom 8. Mai 1855 § 53 Nr. 4) läßt sich gleichfalls kein entscheidendes Argument entnehmen. Die Fassung „wegen des Zinses sowie wegen anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse" läßt an sich unbestimmt, ob hiermit ein weiteres gemeint ist, als die Fassung „aus dem Pachtvertrage" ausdrücken würde. Mindestens ist aber die gewählte Fassung einer freien Auslegung des konkreten Pachtvertrages günstig. Nicht ohne Bedeutung ist aber, daß die Motive (zu § 41 Nr. 3 S. 212) den Fall hervorheben, wenn das Inventar nach Landesrecht oder in Folge besonderer Verabredung Eigenthum des Pächters geworden ist, welchenfalls sie die Forderung des Verpächters auf Rückgewähr als durch das Absonderungsrecht der Nr. 2 § 41 gedeckt ansehen. Aus den Bemerkungen in den verschiedenen Kommentaren zur Reichs-K. K. O. läßt sich gleichfalls nichts für die Entscheidung des vorliegenden Falles gewinnen. Gemeine Meinung scheint zu sein, daß es darauf ankomme, ob die in einem Pacht- oder Miethvertrage ausgemachten Nebenprästationen mit dem Wesen dieser Verträge oder mit der Bemessung des Zinses in einem gewissen Zusammenhange stehen oder nicht, insoweit also im Wesentlichen die thatsächliche Beurtheilung entscheiden müsse. Dies ist der richtige Standpunkt, welcher auch in der in Gruchot Bd. 26 S. 996 mitgetheilten Entscheidung des R. G. als der maßgebende hervortritt. Als selbstverständlich erscheint die Einschränkung, daß durch die bloße Willkür der Parteien, das rein äußerliche Zusammenfassen eines weiteren Vertrages mit einem Pacht- oder Miethsvertrag das Absonderungsrecht des Verpächters (und Vermiethers) auch für seine weiteren Forderungen aus dem verbundenen Vertrage nicht begründet werden kann. Die Uebernahme des Inventares eines Landgutes durch den Pächter ist nun etwas so gewöhnliches, daß die Regelung der daraus entstehenden Rechtsverhältnisse in dem Pachtvertrage selbst im Verkehre als nothwendiger Bestandtheil dieses Vertrages angesehen wird. Die Gesetzgebung hat deshalb, wie gezeigt, allerorten nicht umhin gekonnt, durch dispositive Bestimmungen dem Verkehr entgegenzukommen. Es liegt hierin die Anerkennung der hohen wirthschaftlichen Bedeutung, welche für derartige Pachtungen dem Inventar und der Regelung der beiderseitigen Rechte und Pflichten in Ansehung desselben zukommt. Das B. G. weist mit Grund darauf hin, daß in neuerer Zeit Vereinbarungen der vorliegenden Art, wonach der Pächter das Inventar um einen bestimmten Preis käuflich übernimmt gegen die Verpflichtung, ein gleiches Inventar zu einem bestimmten Preise bei Beendigung der Pachtzeit an den Verpächter zurückzugewähren, sehr häufig in Pachtverträgen getroffen werden. Die Entwickelung der wirthschaftlichen Verhältnisse hat zu dieser Gestaltung der Uebernahme des Inventares geführt. Es soll hierdurch nicht blos oder vorwiegend der Verpächter gesichert werden, sondern der Hauptzweck ist, daß der Pächter, auf welchen die volle Gefahr des Inventares übergeht, auch in der Verfügung über das Inventar, in der freien, durch die wirthschaftlichen Verhältnisse und Interessen geforderten Bewegung im Handel und Austausch, nicht gehindert werde (siehe Dernburg, preußisches Privatrecht Bd. 2 § 167 a. E., Drechsler, der landwirthschaftliche Pachtvertrag 1. Bd. S. 29 ff.). Bei diesem inneren Zusammenhang dieser Verabredungen mit dem Wesen und dem Zweck des Pachtverhältnisses kann denselben, weil sie in der Form von Kaufverträgen auftreten, nicht die Bedeutung selbständiger, von den Pachtverträgen unabhängiger Verträge beigelegt, sie müssen vielmehr als wesentliche und nothwendige Bestandtheile der Pachtverträge anerkannt werden. Das B. G. hat auch in zutreffender Weise aus den Bestimmungen des konkreten Vertrags nachgewiesen, daß die Kontrahenten selbst jenen Zusammenhang als einen in dem zu begründenden Pachtverhältnisse gegeben erkannt und gewollt haben. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Pächter den Uebernahmepreis alsbald baar zahlen sollte, steht hiernach nicht im Wege, den Anspruch des Verpächters auf Bezahlung dieses Preises als einen solchen aus dem Pachtverhältnisse im Sinne des § 41 Nr. 2 der K. K. O. anzusehen; ebensowenig der Umstand, daß es sich hierbei um eine sehr erhebliche Leistung handelt. Die Größe der von dem Pächter (neben dem Pachtzins) als Aequivalent für die Leistung des Verpächters übernommenen Gegenleistung kann prinzipiell nicht als ausschlaggebend erachtet werden. In erster Linie kommt es darauf an, ob die Leistungen oder Interessen außerhalb des Pachtverhältnisses nach Wesen und Zweck desselben liegen oder nicht. Wenn, wie hier, der nothwendige und natürliche Zusammenhang mit dem Pachtverhältnisse gegeben ist, so kann die Rechtsform allein, welche die Parteien zur Regelung des betreffenden Verhältnisses gewählt haben, so wenig als die Größe der hieraus dem Pächter obliegenden Leistungen, die Ausschließung der Anwendung des § 41 Nr. 2 der K. K. O. rechtfertigen. VI. C. S. i. S. Lippold Konk. c. v. Minnigerode vom 29. Oktober 1896, Nr. 170/96 VI.

28. Kl. verfolgt mit der gegen den Bekl. erhobenen Klage auf Grund des § 23 der K. K. O. den Anspruch auf Löschung einer für den Bekl. im Grund- und Hypothekenbuch für Leipzig-Gohlis, für Leipzig und für Leipzig-Reudnitz in Höhe von 3 291 Mark 30 Pf. eingetragenen Hypothek. Streitig ist nur zwischen den Parteien nur, ob, wie Bekl. eingewendet hat, der Konkursverwalter im Prüfungstermine das von dem Bekl. geltend gemachte Absonderungsrecht (die Hypothek) anerkannt hat. Trotz dieses Anerkenntnisses folgert Bekl. daraus, daß der Konkursverwalter im Prüfungstermine gegen das angemeldete Absonderungsrecht keinen Widerspruch erhoben habe. Bekl. hatte die fragliche Forderung schriftlich für den Fall angemeldet, daß und insoweit er aus den dafür erworbenen, nachbezeichneten Pfandrechten, aus denen abgesonderte Befriedigung beansprucht werde, Befriedigung nicht finde. In der Konkurstabelle ist hinsichtlich der Forderung eingetragen: festgestellt nach Höhe des Antrags. Das B. G. hat die Einwendung verworfen. Dasselbe erwägt einmal, die Feststellung der Absonderungsrechte gehöre überhaupt nicht in die Konkurstabelle. Unter dem in dieselbe nach § 137 Abs. 1 der K. K. O. einzutragenden „Ergebnisse" seien nicht diejenigen Feststellungen zu verstehen, welche die Konkursforderungen und die in der K. K. O. § 54, 1—5 erwähnten Vorrechte betreffen. Der Feststellung des Absonderungsrechts in der Tabelle würde hiernach, auch wenn sie in dem in fraglichen Vermerk in der Tabelle erblickt werden könnte, keineswegs die in § 133 Abs. 2 K. K. O. erwähnte Wirkung beigelegt werden dürfen. Dieser Ansicht muß beigetreten werden

(siehe auch §§ 3, 127, 129, 132 K. K. O.). Der Kl. meint zwar, sie stehe mit dem in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 110 ff. mitgetheilten Urtheile des I. C. S. im Widerspruche. Dieses Urtheil hatte sich aber mit der ganz verschiedenen Frage zu befassen, ob, falls ein Gläubiger eine Forderung im Ganzen als Konkursforderung anmeldet und der Konkursverwalter geltend macht, der Gläubiger habe sich zunächst auf ein ihm zustehendes Pfand- und Absonderungsrecht verweisen zu lassen und könne die Forderung nur als Ausfallforderung anmelden, der Streit hierüber in das Feststellungsverfahren gehöre. Bekl. aber hat die Forderung von vornherein als Ausfallforderung angemeldet. Das B. G. ist übrigens weiter der Ansicht, daß der fragliche Vermerk in der Tabelle (auch im Zusammenhalte mit der schriftlichen Anmeldung) nur die Bedeutung habe, daß die als Ausfallforderung angemeldete Konkursforderung als solche habe festgestellt werden sollen. Bekl. hat nun in II. J. vorgebracht, es bestehe in Konkurssachen in dem Amtsgericht Leipzig der Gebrauch, daß, wenn der Konkursverwalter ein beanspruchtes Absonderungsrecht nicht bestreite, dasselbe als anerkannt gelte. Die Klausel „festgestellt nach Höhe des Ausfalles" werde von den Betheiligten, insbesondere den Konkursverwaltern, ganz allgemein in diesem Sinne verstanden und gehandhabt. Daß das beanspruchte Absonderungsrecht bestritten worden sei, werde in der Tabelle vermerkt. Nichtbestreiten stehe dem Anerkenntniß gleich. Dieser Brauch sei auch dem Kl. wohl bekannt gewesen. Das B. G. verwirft diese Behauptung. Es führt aus, daß, falls ein solcher Brauch wirklich bestände und Kl. Kenntniß davon gehabt hätte, sich doch hieraus kein genügendes Moment für die Auslegung des Tabellenvermerkes im Sinne des Bekl. entnehmen ließe. Vielmehr ließe sich eben sowohl annehmen, daß Kl. eine das Absonderungsrecht bestreitende Erklärung lediglich deshalb nicht abgegeben habe, weil er nicht daran gedacht habe oder auch weil er — zumal im Hinblick auf den von den vernommenen Zeugen bekundeten Terminsverlauf — gar keine Gelegenheit zu einer bestreitenden Erklärung gefunden habe. Daneben sei auch die Auffassung möglich, daß Kl., obwohl er eine Anerkennung nicht beabsichtigte, von einer bezüglichen Erklärung im Prüfungstermine abgesehen habe, weil er den erwähnten Brauch nicht für verbindlich angesehen habe. Diese Ausführungen sollen, wie Kl. geltend macht, gegen allgemeine Auslegungsregeln und gegen die Gesetze der Logik verstoßen: in der Feststellung einer Forderung als Ausfallforderung liege nothwendig implicite auch die Feststellung des (angemeldeten) Absonderungsrechtes. Diese Anschauung kann als richtig nicht angesehen werden. Die angefochtenen Ausführungen bewegen sich durchweg auf dem Gebiete der thatsächlichen Erwägung und der Auslegung. Die Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm ist hierbei nicht ersichtlich; in soweit Auslegungsregeln in Frage kommen, können dies nur solche des irrevisiblen sächsischen Gesetzbuchs sein. VI. C. S. i. S. Viemeyer c. Fichtner Konkurs vom 9. November 1896, Nr. 129/96 VI.

29. Die Kl. bezeichnen als rechtsirrig die Ansicht des B. G., daß der Anspruch einer Aktiengesellschaft gegen die in Gemäßheit des Art. 213a des H. G. B. verpflichteten Personen auch dann verfolgt werden dürfe, wenn dies weder von der Generalversammlung mit Stimmenmehrheit beschlossen, noch von einer Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt worden ist, und in der That widerspricht diese Ansicht des B. G., wie es selbst anerkennt, derjenigen, welche der I. C. S. des R. G. in dem Urtheil Bd. 18 S. 56 ff. der Entscheidungen vertreten hat. Ob der hier (auf S. 61) ausgesprochene, vielfach angefochtene und in dem Entwurfe eines neuen H. G. B. (§ 244, Denkschrift S. 148) nicht gebilligte Satz: „demnach ist, wenn man die Besonderheit des Rechtes der qualifizirten Minderheit bei Seite läßt, nach dem neuen Gesetze die Verfolgung solcher Ansprüche von einem darauf gerichteten Mehrheitsbeschlusse der Generalversammlung abhängig, und ist nicht dem bloßen Ermessen anderer Organe anheimgegeben" als richtig anzuerkennen sei, kann im gegenwärtigen Prozesse dahin gestellt bleiben, weil nicht ein Organ der Aktiengesellschaft den Anspruch gegen die Gründer erhoben hat, sondern der Verwalter des über das Vermögen der Aktiengesellschaft eröffneten Konkurses. Zwar treten die Organe der Aktiengesellschaft mit der Eröffnung des Konkurses nicht vollkommen außer Thätigkeit; denn anerkanntermaßen hört, wenn auch nach Art. 242 des H. G. B. mit Eröffnung des Konkurses die Auflösung der Aktiengesellschaft eintritt, die Aktiengesellschaft nicht sofort zu bestehen auf, sondern bleibt vielmehr mit dem durch das Konkursverfahren bestimmten Zwecke weiter bestehen und es bleiben sonach auch ihre Organe, Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrath in weiterer Thätigkeit; nur wird diese auf solche Handlungen beschränkt, welche die K. K. O. für den Gemeinschuldner noch übrig läßt (vergl. §§ 92, 101, 115, 123, 129 Abs. 2, 132 Abs. 2, 160 der K. K. O.). Das Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Gemeinschuldners aber wird nach § 5 Abs. 2 der K. K. O. fortan durch den Konkursverwalter ausgeübt, welcher dabei zwar gewissen in der K. K. O. bestimmten Beschränkungen unterworfen ist, auch nach Maßgabe der §§ 121, 123, 124 der K. K. O. dem Gemeinschuldner von der Anhängigmachung von Prozessen Mittheilung zu machen hat, jedoch einer Beschränkung in dem Sinne, daß er die der Aktiengesellschaft nach Art. 213a des H. G. B. gegen die Gründer zustehenden Ansprüche nur nach Befragung der Generalversammlung und auf Grund eines Mehrheits- oder qualifizirten Minderheitsbeschlusses erheben dürfe, durch kein Gesetz unterworfen ist. Die Vorschriften des Art. 223 des H. G. B. haben also, in welchem Sinne sie auch verstanden werden mögen, für den Konkursverwalter überhaupt keine Bedeutung. II. C. S. i. S. Winkhaus und Gen. c. Volksbank Halver Konkurs vom 10. November 1896, Nr. 206/96 II.

30. Die Revision hat auszuführen versucht, daß das schiedsrichterliche Verfahren wegen der vorhergegangenen Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Bekl. und der in dem Konkurse erfolgten, soweit ersichtlich, weder ganz noch zum Theil zurückgenommenen Anmeldung der A.'schen Forderung unzulässig gewesen sei. Dieser Angriff geht fehl. Durch die Konkurseröffnung wurde die Handlungs- und Prozeßfähigkeit des Bekl., und folglich auch seine Fähigkeit, als Partei an einem schiedsrichterlichen Verfahren theilzunehmen, nicht aufgehoben. Die Frage kann daher nur die sein, ob sich behaupten läßt, daß deshalb, weil wegen der Anmeldung der A.'schen Forderung im

Konkurse des Bekl. die vor das Schiedsgericht gebrachte Streitsache bereits rechtshängig gewesen sei, das schiedsrichterliche Verfahren nicht hätte stattfinden dürfen. Diese Frage ist aber, auch abgesehen davon, daß vor dem Schiedsgericht eine Einrede der Rechtshängigkeit nicht erhoben worden ist, und daß durch die Anmeldung einer Forderung im Konkurse als solche noch keine Rechtshängigkeit im eigentlichen Sinne des Wortes begründet wird, zu verneinen. Es steht fest, daß der Bekl. als Gemeinschuldner im Prüfungstermin die angemeldete Forderung bestritten hat. Damit war die Möglichkeit, für die Forderung eine nach § 153 Abs. 2 der K. K. O. auch gegen den Bekl. persönlich wirksame Feststellung herbeizuführen, beseitigt. Andererseits würde, wenn in einem gemäß § 134 der K. K. O. anhängig gemachten Feststellungsprozeß eine die angemeldete Forderung aberkennende Entscheidung ergehen sollte, diese Entscheidung res judicata nur für die Konkursmasse, nicht auch für den Bekl. persönlich begründen. Bei solcher Sachlage war es dem Forderungsinhaber nicht verwehrt, bezüglich eines Theils der angemeldeten Forderung gegen den Bekl. die schiedsrichterliche Entscheidung zu dem erkennbar gemachten Zweck anzurufen, für diesen Theil der Forderung nicht Befriedigung aus der Konkursmasse, sondern nach Aufhebung des Konkurses Befriedigung vom Bekl. persönlich zu erlangen. (Vergl. das in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 207 Nr. 13 abgedruckte Urtheil des R. G.) Sollte der unwahrscheinliche Fall eintreten, daß die Kl. bei der Vertheilung im Konkurse einen Betrag ausbezahlt erhielten, der höher wäre, als der vor dem Schiedsgericht nicht eingeklagte Theil der Forderung, so würde es dem Bekl. unbenommen sein, dies in Gemäßheit des § 686 der C. P. O. gegen das Vollstreckungsurtheil geltend zu machen. — In dem von der Revision angezogenen Urtheil des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 29 Nr. 21) ist zwar ausgesprochen, daß Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht theilnehmen, gegen den Gemeinschuldner mit Feststellungs- und Leistungsklagen auftreten können, nicht aber umgekehrt der Satz aufgestellt, daß wegen einer im Konkurs angemeldeten Forderung während der ganzen Dauer des Konkursverfahrens jede Klage gegen den Gemeinschuldner ausgeschlossen sei. Völlig unzutreffend ist es, wenn die Revision aus der Bestimmung des § 134 Abs. 2 der K. K. O. glaubt herleiten zu können, daß das Schiedsgericht auch nicht zuständig gewesen sei. Die vor dem Schiedsgericht erhobene Klage war keine Feststellungsklage im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift. I. C. S. i. S. Hüttmann c. Arnold vom 11. November 1896, Nr. 221/96 I.

31. Nach dem Inhalt der Klagbitte und deren Begründung hat die Kl. nicht auf Herausgabe bestimmter Sachen zum Zweck ihrer Befriedigung oder auf Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände geklagt, sondern eine Feststellungsklage erhoben. Der § 9 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 erfordert, daß der Kl. im Klagantrage genau bezeichnet, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden soll und schließt damit die reine Feststellungsklage unzweifelhaft aus — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 8. Die Unzulässigkeit der Klage ist daher mit Recht angenommen, und kann auch eine Rüge auf Grund des § 130 der C. P. O. gegen das B. U. mit Grund nicht erhoben werden, da nach dem Thatbestand des ersten Urtheils die Ergänzung der Klage durch Angabe von Einzelheiten über das am 16. Februar 1891 vorhandene gütergemeinschaftliche Vermögen der Bekl. zur Sprache gekommen, und derzeit die Vertagung der Verhandlung zu diesem Zwecke beantragt ist. Unbegründet erscheint auch die weitere Rüge der Revision, daß die Kl. abgesehen von dem Anfechtungsanspruch die Feststellung begehrt habe, daß die Bekl. ihr die Ausschließung der Gütergemeinschaft nicht entgegensetzen dürfe und dieser Antrag vom B. G. nicht geprüft sei. Ob ein solcher Antrag mit selbstständiger Begründung gestellt sein sollte, ist nicht mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, und würde überdies eine solche Klagbitte unzulässig sein, da sie nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die Entscheidung einer reinen Rechtsfrage über den Inhalt und die Wirkung des maßgebenden particulären Güterrechtes betrifft. III. C. S. i. S. Geitmann c. Hiller vom 10. November 1896, Nr. 170/96 III.

II. Das Handelsrecht.

32. Der Beschwerdeführer, der Schweizer Bürger ist Deutscher Schutzgenosse ist, besitzt ein Handelsgeschäft unter der Firma J. W. in Alexandrien mit einer Zweigniederlassung in Kairo. Die Firma ist in dem, gegenwärtig vom Deutschen Konsulat in Alexandrien geführten Firmenregister am 6. Februar 1880 laut Verfügung von demselben Tage eingetragen. Hier daselbst ist bemerkt: „Es ist eine Zweigniederlassung in Kairo errichtet. Eingetragen zufolge Verfügung vom 27. Januar 1883 am 30. Juni 1883.“ Dagegen hat eine Eintragung der Zweigniederlassung in das bei dem Deutschen Konsulat in Kairo geführte Handelsregister bisher nicht stattgefunden. Durch Verfügungen vom 13. August und 1. September 1896 forderte der Kaiserliche Konsul zu Kairo den Beschwerdeführer unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 50 Mark auf, binnen vierzehntägiger Frist entweder seine in Kairo bestehende Zweigniederlassung zur Eintragung in das dortige Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittelst Einspruches zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer erhob Einspruch; derselbe wurde aber durch Entscheidung vom 6. September 1896 verworfen und zur Festsetzung der angedrohten Strafe und Androhung einer weiteren Ordnungsstrafe von 70 Mark für den Fall, daß der Beschwerdeführer der wiederholten Aufforderung zur Anmeldung der Zweigniederlassung nicht nachkommen würde. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde, die frist- und formgerecht eingelegt aber unbegründet ist. Der Beschwerdeführer meint, daß sich die von ihm verlangte Anmeldung deswegen erübrige, weil er die Zweigniederlassung in Kairo bereits im Jahre 1883 zu dem damals von dem Deutschen Generalkonsulat in Alexandrien geführten Handelsregister angemeldet habe und sie dort eingetragen worden sei. Diese Auffassung ist nicht zu billigen, denn nach der vom Bekl. selbst beigebrachten Bekanntmachung ist schon im Beginn des Jahres 1883, also vor Errichtung der fraglichen Zweigniederlassung, ein Handelsregister in Kairo errichtet und die Einrichtung in dem zum Publikationsorgan des Konsulates bestimmten Moniteur Egyptien veröffentlicht worden. Das Generalkonsulat war also zur Zeit der Errichtung der Zweigniederlassung nicht mehr die für letztere zuständige Registerbehörde und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Beschwerdeführers beizutreten sein würde, wenn erst später eine Veränderung in der Zuständigkeit der

gefunden hätte. Der Beschwerdeführer weist zwar auch darauf hin, daß in der Begründung der angefochtenen Entscheidung gesagt sei, der Zeitpunkt der Errichtung eines Handelsregisters bei dem Konsulat in Kairo bilde ein Internum des Gerichts. Im Hinblick auf die obige Bekanntmachung aber kann hiermit nur der Zeitpunkt gemeint sein, in welchem das Register thatsächlich angelegt oder die ersten Eintragungen in dasselbe bewirkt worden sind. Dieser Zeitpunkt wird in der angefochtenen Entscheidung mit Recht als für die hier in Rede stehende Verpflichtung bedeutungslos bezeichnet. Die Festsetzung und Androhung einer Ordnungsstrafe ist hiernach gemäß Art. 21 Abs. 2, Art. 26 des H. G. B. und Art. 5 des Preußischen Gesetzes vom 24. Juni 1861 gerechtfertigt. Unbegründet ist auch die Beschwerde über die Höhe der festgesetzten und angedrohten Strafen. Da nach Art. 5 § 7 des Preußischen Gesetzes die Ordnungsstrafen in Geldstrafen von 15 bis 600 Mark bestehen, so ist von dem richterlichen Ermessen ein angemessener Gebrauch gemacht. I. C. S. i. S. betr. Firma Wettstein vom 7. November 1896, B Nr. 79/96 I.

33. Die in den Handelsregistern der Kaiserlichen Konsulate in Alexandrien und Kairo eingetragene Handelsgesellschaft Gustav B. & Co. in Alexandrien mit Zweigniederlassung in Kairo ist aufgelöst und die Firma auf den Beschwerdeführer als Einzelkaufmann übergegangen, worauf letzterer den Kaufmann Nikolaus L. in Kairo zum Prokuristen bestellt hat. Diese Thatsachen sind in den Handelsregistern beider Konsulate zur Eintragung gelangt. Für die Eintragungen in Kairo wurde von dem Kaiserlichen Konsul daselbst die Gebühr für die Eintragung 1. in das Gesellschaftsregister, 2. in das Firmenregister, 3. in das Prokuraregister auf Grund der §§ 74 Ziffer 2b, Ziffer 1a, Ziffer 4 und 75 des Preußischen G. K. G. vom 25. Juni 1895 (Gesetzsamml. S. 203) auf je 100 Mark festgesetzt. Der Beschwerdeführer beanstandete in einer Eingabe vom 24. März 1896 die Höhe der Gebühren; es wurde ihm jedoch von dem Kaiserlichen Konsul in Kairo durch Verfügung vom 25. März 1896 eröffnet, daß die Festsetzung so, wie geschehen, habe erfolgen müssen, weil der Beschwerdeführer von dem Kaiserlichen Konsul in Alexandrien zu einem Einkommen von mehr als 50 000 Mark eingeschätzt und Widerspruch hiergegen binnen einer gestellten Frist nicht erhoben worden, daher aber diese Einschätzung maßgebend sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde erscheint, da die Eingabe vom 24. März 1896 als Erinnerung und die darauf erfolgte Eröffnung als Entscheidung über die Erinnerung anzusehen ist, nach §§ 24, 26 des hier maßgebenden erwähnten G. K. G. vom 25. Juni 1895 zulässig und ist in der Sache selbst begründet. Nach § 75 jenes Gesetzes soll zwar für jede Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung der in § 74 ebendaselbst vorgeschriebene Satz „besonders erhoben werden“; es ist hierdurch jedoch nicht bestimmt, daß dieser Satz stets der nämliche sein müsse, welcher für die entsprechende Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung zu erheben ist. Maßgebend für die in § 74 vorgeschriebene Gebührenberechnung ist, abgesehen von Ziffer 3a und Ziffer 5 daselbst, die Einschätzung des Handelsbetriebes, auf den sich die Eintragung bezieht zur Gewerbesteuer nach Maßgabe der §§ 6 bis 8, 24, 34 des Preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 (Gesetzsamml. S. 205); es soll jedoch, soweit eine Einschätzung zur Gewerbesteuer nicht erfolgt, die Einreihung in die verschiedenen, für die Gebührenerhebung entscheidenden Gewerbesteuerklassen nach dem Ermessen des Gerichts geschehen. Hiernach ist bei einer Eintragung in das Handelsregister keineswegs die Gesammteinschätzung des Firmeninhabers u. s. w. zur Gewerbesteuer (§ 17 des Gewerbesteuergesetzes) für die Gebührenberechnung unter allen Umständen maßgebend, und ebensowenig darf dem an die Stelle der Einschätzung tretenden Ermessen des Gerichts stets das gesammte gewerbliche Einkommen des Gebührenschuldners zu Grunde gelegt werden. Es ist vielmehr, wie in § 74 Ziffer 1a des G. K. G. hervorgehoben wird, nur dasjenige Einkommen (oder das Anlage- und Betriebskapital) zu berücksichtigen, welches mit dem Gewerbebetrieb zusammenhängt, auf den sich die Eintragung bezieht. Hieraus aber folgt, daß bei der Eintragung eines Zweiggeschäfts dieses nach seinem Ertrage (oder Anlage- und Betriebskapital) zum Zweck der Gebührenberechnung besonders einzuschätzen ist, da das Zweiggeschäft, wenn es auch nur eine Zubehör des Hauptgeschäfts bildet, doch thatsächlich insofern einen selbständigen Betrieb darstellt, als es auf die Dauer berechnet ist und von einer Person geleitet wird, welche Geschäfte nicht blos zu vermitteln, sondern selbständig abzuschließen hat. Von dem Beschwerdeführer wird jetzt der Ertrag des hier in Rede stehenden Zweiggeschäfts auf höchstens 1 500 Mark im Jahre angegeben. Das Kaiserliche Konsulat wird daher diese Behauptung zu prüfen und eine anderweite Einschätzung nach vorstehend dargelegten Grundsätzen vorzunehmen haben. I. C. S. i. S. Firmensache Brach & Co. vom 14. November 1896, B Nr. 82/96 I.

34. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die vom Kl. aufgestellten Behauptungen nicht geeignet sind, als Grundlage einer Beweiserhebung zu dienen. In Betreff des Antrages auf Vorlegung der Handelsbücher des Bekl. ergiebt sich dies aus der Vorschrift des Art. 38 des H. G. B., nach welcher die Offenlegung der Handelsbücher nur behufs Aufklärung bestimmter Streitpunkte stattfinden soll und auf die hierzu erforderlichen Stellen derselben einzuschränken ist. Eine allgemeine Durchmusterung der Handelsbücher durch den Prozeßgegner ist nach dem Gesetz nicht zulässig. Das Verlangen des Kl. läuft aber auf eine allgemeine Kenntnißnahme vom Inhalt der Handelsbücher der Bekl. hinaus, da Kl. das geschäftliche Verhalten der Bekl. nicht blos in einzelnen bestimmten Fällen sondern gegenüber allen ihren Kommittenten zum Gegenstand seiner Beweisführung machen will. Die Behauptung des Kl., daß Bekl. ein Börsentagebuch über die für ihre Kunden abgeschlossenen Geschäfte geführt habe, daß in einer Rubrik desselben die den Kunden in Rechnung gestellten Kurse angegeben seien und daß dieselben stets in der oben bezeichneten Weise von den wirklich erzielten Preisen abgewichen hätten, — enthält keine genügende Spezialisirung seines Verlangens. Denn es würde hiernach jedenfalls das Börsentagebuch der Bekl. in seinem ganzen Umfange vorzulegen und die gesammte aus demselben hervorgehende Geschäftsverbindung der Bekl. aufzudecken sein. Das B. G. hat den Antrag des Kl. auf Vorlegung der Handelsbücher richtig gewürdigt, wenn es denselben als ein Mittel betrachtet, durch das der Kl. sich das Material zur näheren Begründung seiner Behauptung verschaffen will. Die Anordnung der Vorlegung zu diesem

Zwecke wäre eine inquisitorische Maßregel, für die das Gesetz keine Rechtfertigung gewährt. I. C. S. i. S. de Nève c. Zielenziger vom 14. November 1896, Nr. 219/96 I.

35. Der Ausgang des Rechtsstreits ist von der Frage abhängig, ob der Kl. ausreichenden Grund hatte, das Anerbieten des Bekl. zur Wiederaufnahme der Arbeiten zurückzuweisen und damit seinerseits das Dienstverhältniß einseitig aufzuheben. Das B. G. hat die vom Kl. zur Rechtfertigung der Zurückweisung behaupteten Umstände geprüft, sie jedoch weder einzeln noch zusammengenommen für erheblich genug erachtet, um die Zurückweisung des Anerbietens zu rechtfertigen. Den vom Bekl. am 15. Januar bewiesenen Ungehorsam hält es durch die Einräumung der Verfehlung und das Wiederangebot der Dienstleistungen für gesühnt und gegenüber der schon vor dem 15. Januar seitens des Bekl. erfolgten Miethe eines Ladens zur Errichtung einer Buchhandlung hält es immerhin nicht für völlig unwahrscheinlich die Behauptung des Bekl., daß er den Laden nur für den Fall gemiethet habe, daß der Kl. ihn einseitig aus dem Geschäfte entlassen werde. Auch in der dem Bekl. vorgeworfenen Entnahme von Auszügen aus den Geschäftsbüchern des Kl. sieht es keinen Entlassungsgrund, weil nicht aufgeklärt sein soll, „ob diese Entnahme das Interesse des Kl. gefährdete, also vertragswidrig war, wenngleich dieselbe vielleicht einen zweifelhaften Schein auf den Kl. werfen mochte". Diese letzte Erwägung ist von der Revision mit Grund angefochten worden. Wenn der Handlungsgehülfe aus den ihm anvertrauten Geschäftsbüchern des Prinzipals für eigene Zwecke Auszüge macht, so liegt hierin an sich ein Vertrauensmißbrauch, der je nach Lage der Sache den Prinzipal zur sofortigen Entlassung des Gehülfen berechtigen kann. Nimmt z. B. der Gehülfe Auszüge aus den Geschäftsbüchern, um sie für ein von ihm zu errichtendes Konkurrenzgeschäft zu benutzen, so ist der Prinzipal zweifellos zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses berechtigt. Nun ist vom Kl. in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 9. Januar 1896 unter Eideszuschiebung behauptet worden, daß der Bekl. sich zwecks erfolgreicher Betreibung eines Konkurrenzgeschäfts schon seit Monaten vor seinem Austritte aus den Büchern des Kl., namentlich aus den geheimen Kundenlisten, Auszüge gemacht habe. Diese Behauptung ist erheblich, zumal bei der Lademiethe des Bekl. Hielt das B. G. die Sachlage nicht für aufgeklärt, vermißte es etwa nähere Angaben über die Bedeutung der angeblich geheimen Kundenlisten, so mußte auf geeignete Ergänzung der ungenügenden Darstellung durch Fragen hingewirkt werden. III. C. S. i. S. Lipsius c. Marquardsen vom 30. Oktober 1896, Nr. 153/96 III.

36. Mit Unrecht beschweren sich die Kl. darüber, daß das B. G. die Klageschrift vom 28. August 1894 als zur Unterbrechung der Verjährung geeignet angesehen hat. Enthält dieser Schriftsatz auch hinsichtlich des Klagegrundes neben der Bezugnahme auf Art. 213c des H. G. B. nur die Worte: „Bei einem aus Veranlassung der Konkurseröffnung eingeleiteten Strafverfahren gegen G. W. B. hat sich mit großer Wahrscheinlichkeit ergeben, daß die Gründer der Aktiengesellschaft rücksichtlich der Einzahlung und Zeichnung des Grundkapitals und in sonstiger Beziehung unrichtige Angaben gemacht haben, so ist es doch kein Verstoß gegen § 230 Nr. 2 der C. P. O., wenn das O. L. G. annimmt, daß mit diesen Worten der Grund der Klage und mit dem oben im Thatbestande mitgetheilten Antrage der Gegenstand der Klage wenigstens genügend bezeichnet worden sei, als der Anspruch auf Schadenersatz wegen der bei der Gründungsverhandlung sowie in der Anmeldung zum Handelsregister über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals gemachten falschen Angaben geltend gemacht sei. Ist auch in der Klageschrift weder der Gründungsverhandlung noch der Anmeldung ausdrücklich gedacht, so durfte doch das O. L. G. mit Recht davon ausgehen, daß für den Bekl. kein Zweifel bestand, welche unrichtigen Angaben die Klageschrift meine. Unzutreffend ist auch die Rüge, daß § 230 der C. P. O. verletzt sei, weil die Kl. wenigstens den aus der falschen Angabe der Baarzahlung von 62 500 Mark entstandenen Schaden sofort mit der Leistungsklage geltend zu machen in der Lage gewesen sei; denn das O. L. G. stellt keineswegs fest, daß das Fehlen der 62 500 Mark der einzige der Aktiengesellschaft aus jener Angabe erwachsene Schaden sei, sondern geht, wie die Worte „folgt schon daraus" ergeben, von der Möglichkeit aus, daß noch weiterer Schaden entstanden sei. Die Thatsache aber im Verein mit der drohenden Verjährung rechtfertigen vollkommen die Annahme, daß die Kl. ein rechtliches Interesse daran hatte, auf alsbaldige Feststellung ihres Ersatzanspruchs dem Grunde nach zu klagen. II. C. S. i. S. Winkhaus und Genossen c. Volksbank Halver Kontext vom 10. November 1896, Nr. 206/96 II.

37. Die Kl. erachten ihre Verurtheilung zum Ersatz des Schadens, der durch die falschen Angaben über die Art der Beschaffung der weiteren 75 Prozent des Grundkapitals entstanden ist, deshalb für unbegründet, weil von einer unrichtigen Erklärung nicht die Rede sein könne, da, wie das O. L. G. annehme, sie sich ihrer Verpflichtung zur Baarzahlung der 75 Prozent und der Unwirksamkeit einer abweichenden Verabredung bei Abgabe der Erklärung bewußt gewesen seien. Auch in dieser Beziehung enthalten die Ausführungen des O. L. G. keine Gesetzesverletzung, welche dahin gehen, daß eine unrichtige Erklärung deshalb vorliege, weil die Bekl. trotz jenes Bewußtseins von ihrer Verpflichtung doch bei der Gründungsverhandlung und der Anmeldungserklärung keineswegs die Absicht hatten, die 75 Prozent baar einzuzahlen, dieser Rest des Grundkapitals vielmehr durch Verrechnung mit den Guthaben bei der Genossenschaft beschafft werden sollte. Ohne Zweifel soll durch die Vorschriften der Art. 213a und 209b Abs. 4 des H. G. B. die Aktiengesellschaft gerade auch gegen das Verfahren derjenigen Gründer geschützt werden, die mit vollem Bewußtsein von der gesetzlichen Verpflichtung, die Angaben des Gründungsvertrags über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals zu erfüllen, dennoch nebenher eine andere Vereinbarung dahin getroffen haben, daß diese Verpflichtung eben nicht erfüllt werden soll. Daß durch ein solches Verhalten der Gründer der Aktiengesellschaft Schaden erwachsen kann, ist ebensowenig zu bezweifeln. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

38. Den rechtlichen Folgerungen des B. G. kann nicht durchweg beigetreten werden. Zwar mag sich dagegen nicht erinnern lassen, daß die von dem Bekl. neben dem spekulativen An- und Verkauf von Bauparzellen, der nach Art. 275 des H. G. B. nicht den Betrieb von Handelsgeschäften bildet, mitgenommenen Zahlungsvermittelungsgeschäfte sich als Bank-

gründe darstellen, deren gewerbsmäßiger Betrieb nach Art. 272 Ziffer 2 Art. 4 des H. G. B. diese Geschäfte zu Handelsgeschäften und zugleich den Bekl. zum Kaufmann gemacht haben würde. Allein die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes der fraglichen Geschäfte läßt sich aus den Feststellungen des B. G. nicht entnehmen. Zur Gewerbsmäßigkeit gehört, daß die Absicht nicht auf die einzelnen vorgekommenen Geschäfte, sondern einheitlich auf den ganzen Komplex von Geschäften, auf die ganze Reihe der, im Willen verbundenen, Geschäfte gerichtet ist, und daß ferner die Absicht dahin geht, aus dieser Thätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 3 S. 407; Bd. 14 S. 118; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Auflage 1. Band, § 43 S. 454, 455; Thöl, das Handelsrecht, 1. Band, § 30 S. 118, 121; v. Hahn, Kommentar zum H. G. B., 4. Auflage, zu Art. 4 § 10; Staub, Kommentar zum H. G. B., zu Art. 4 § 2, Art. 272 § 1.) Schon das Vorhandensein des ersteren Momente kann bezweifelt werden, da es feststeht, daß die Thätigkeit des Bekl. als Vermittlers von Zahlungen durchaus abhängig war von seiner anderen Thätigkeit als An- und Verkäufer von Bauparzellen. War auch diese letztere Thätigkeit eine gewerbsmäßige, so wurde doch die Zahlungsvermittelungsthätigkeit jeder Zeit erst durch den einzelnen Fall des Verkaufs einer Parzelle zur Bebauung und durch die dabei getroffene Abmachung, daß das Baugeld von dem Bekl. in Empfang genommen werden dürfe und solle, veranlaßt. Müßte danach angenommen werden, daß die Absicht des Bekl. von vornherein, was die in Zukunft zu schließenden Parzellenverkäufe betrifft, höchstens darauf gerichtet sein konnte, für gewisse Fälle, nämlich, wenn dergleichen Parzellenverkäufe von ihm mit kreditunwürdigen Personen geschlossen würden und letztere sich auf die fragliche Abmachung einließen, die Geschäfte eines Vermittlers der an die Bauhandwerker ꝛc. zu leistenden Zahlungen zu übernehmen, so würde es sich fragen, ob hiermit die Voraussetzung eines einheitlichen Willens in obigem Sinne erfüllt sei, oder nicht vielmehr die Uebernahme jener Geschäfte in jedem einzelnen Falle, ohne Zusammenhang mit den früheren Geschäften der gleichen Art, auf einem neuen Willensentschluß des Bekl. beruhte, hervorgerufen durch die Bedenken gegen die Auszahlung der Baugelder an den mittellosen Käufer. Wäre dem so, so würde auch eine größere Zahl gleichartiger Geschäfte die Eigenschaft des Bekl. als Kaufmann nicht begründen können. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 9 S. 436.) Es bedarf jedoch hierüber keiner Entscheidung, da es jedenfalls an dem zweiten zur Gewerbsmäßigkeit gehörigen Momente, der auf Erwerb gerichteten Absicht, fehlte. In dieser Beziehung hat das B. G. nicht festgestellt, daß der Bekl. aus seiner Thätigkeit als Zahlungsvermittler einen Erwerb — etwa in Gestalt einer Provision —, gezogen habe. Das Gericht nimmt an, daß das Entgelt für die Thätigkeit schon in dem Vortheil zu finden sei, den der Bekl. aus dem Verkaufe der Parzellen gezogen oder zu erwarten hatte. Damit ist jedoch nur auf das Interesse hingewiesen, das der Bekl. bei der Uebernahme jener Vermittlungsgeschäfte verfolgte. Da er — aus welchem Grunde immer — mittellose Personen als Käufer für seine Bauparzellen wählte, so war es, um die, auch in seinem Interesse liegende Bebauung der Grundstücke durch die Käufer zu ermöglichen und sich die Vortheile seiner Grundstücksspekulation zu sichern, angezeigt, die Empfangnahme der Baugelder, die nicht in die Hand des Käufers gelangen durften, und die Auszahlung an die Bauhandwerker und Baulieferanten sich vorzubehalten. Dadurch ist aber diese Thätigkeit selbst nicht zu einer Einnahme- oder Erwerbsquelle für ihn geworden. Es genügt dazu nicht ein irgend wie geartetes eigenes Interesse, das den Bekl. zu derselben veranlaßte, sondern es war erforderlich, daß er aus der Thätigkeit selbst Einnahmen ziehen wollte. Diente sie nur seinen sonstigen Zwecken, insbesondere der Nutzbarmachung seiner Grundstücksspekulationen, so war sie kein Gegenstand eines besonderen Gewerbebetriebes und daher nicht geeignet, den Bekl. zum Kaufmann zu machen. VI. C. S. i. S. Petzall c. Wolff vom 29. Oktober 1896, Nr. 167/96 VI.

39. Nach den von dem O. L. G. getroffenen thatsächlichen Feststellungen soll sowohl die Zusage für die Vergangenheit als jene für die Zukunft eine remuneratorische Zuwendung für die dem Vertrag vom 19. Januar/7. Februar 1893 vorausgegangenen Leistungen des Kl. bei Gründung und Festigung des Geschäfts (d. h. des Handelsgewerbes) der Frau Emma A. darstellen. Bei einer solchen Sachlage kann nach Art. 273, 274 des H. G. B. auch in der von dem O. L. G. unterstellten Schenkung ein von Frau Emma A. zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gemachtes Geschäft und damit ein Handelsgeschäft vorliegen. Unter dieser Voraussetzung trifft aber Art. 317 Abs. 1 des H. G. B. zu und würde sonach die von dem O. L. G. unterstellte Schenkung der Vorschrift des L. R. S. 931 über die Nothwendigkeit der notariellen Form nicht unterliegen. Die eben dargelegte Frage, ob Art. 317 Abs. 1 des H. G. B. Anwendung finde, war, wenngleich sie in dem vorderen Rechtszuge nicht zum Gegenstand besonderer Erörterung gemacht wurde, der Prüfung in der Revisionsinstanz nicht entzogen, da sie eine Rechtsfrage bildet, die ihr zu Grunde liegenden thatsächlichen Vorgänge aber bereits im vorderen Rechtszuge Gegenstand der Verhandlung waren und sonach nicht etwa ein in der Revisionsinstanz unzulässiges neues thatsächliches Vorbringen vorliegt. II. C. S. i. S. Arelt c. Arelt vom 3. November 1896, Nr. 186/96 II.

40. Unbegründet sind die seitens der Revision aus der Formlosigkeit des Vergleiches hergeleiteten Bedenken. Es ist nicht richtig, daß der Vergleich unmittelbar (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 4) eine unbewegliche Sache betroffen habe, daher gemäß Art. 275 des H. G. B. kein Handelsgeschäft sei und nicht den Schutz des Art. 317 des H. G. B. (Formfreiheit) genieße. Gegenstand des Vergleiches war vielmehr auf Seiten des Bekl. das Aufgeben einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf eine Hypothek und auf Seiten des Kl. die Zahlung einer Geldsumme und die Verpflichtung, den S., dessen Recht auf Auflassung des Grundstücks Berlin, Exerzierstraße Nr. 2a bereits vorgemerkt war, zur Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek für den Bekl. zu bewegen. Die erstere Vormerkung ist nach dem System des A. L. R. gleich den Hypotheken zu den Mobilien zu rechnen (§§ 7 und 8 des A. L. R. Thl. I Tit. 2; vergl. Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 1089 und Bd. 28 S. 1032 ff.). Die dem Kl. nach dem Vergleiche obliegenden Verpflichtungen bestanden in einer Zahlung und in einer Handlung. Es fehlt sonach an

jeder unmittelbaren Beziehung zu einer unbeweglichen Sache. Nach der bedenkenfreien Feststellung des B. R. ist der Kl. Kaufmann. Daher stehen die von ihm geschlossenen Verträge unter der Präsumtion des Art. 274 des H. G. B. und, da er zur Widerlegung dieser Präsumtion nichts gethan hat, ist die Annahme, daß der Vergleich auf Seiten des Kl. ein Handelsgeschäft und nach Art. 317 des H. G. B. auch ohne Beobachtung besonderer Förmlichkeiten gültig sei, nicht zu beanstanden. V. C. S. i. S. Redemann c. Lorenz vom 4. November 1896, Nr. 124/96 V.

41. Die vom B. R. getroffene Entscheidung bezüglich der Abrundung minderwerthigen Schiefers durch die Kl. kann nicht gebilligt werden. Es steht fest, daß Bekl. mittelst Schreiben vom 7. Juni 1894 bei der Kl. einen Waggon Schiefer ab Lehesten bestellt hat, als eilige Verladung im Namen des Bekl. an den Dachdeckermeister Jos. H. in Rixdorf zu senden, sowie, daß Kl. in Folge dieser Bestellung am 13. Juni 1894 einen Waggon Schiefer an die bezeichnete Adresse gesandt hat, den sie dem Bekl. als Lehestener Schiefer fakturirte, der aber in Wahrheit aus einer Grube in Probstzella stammte. Bekl. behauptet unter Bestreiten der Kl., daß der Probstzellaer Schiefer im Vergleich zum Lehestener Schiefer minderwerthig sei. Das B. G. hat angenommen, daß, die Richtigkeit letzterer Behauptung vorausgesetzt, durch das Verhalten der Kl. die Vertragsstrafe von 3000 Mark an sich verwirkt sein würde, hat aber gleichwohl von einer Beweiserhebung über die Minderwerthigkeit des Probstzellaer Schiefers abgesehen, weil derselbe im konkreten Falle vom Abnehmer des Bekl. nicht als minderwerthig behandelt worden sei. Aus der Aussage des hierüber vernommenen Dachdeckermeisters H. gehe hervor, daß er die als Lehestener Schiefer fakturirte aus einer Probstzellaer Grube stammende Waare als einwandsfreie Vertragserfüllung angesehen habe und noch ansehe. Damit verliere die Handlungsweise der Kl. den Charakter einer unter das Strafgedinge fallenden Vertragsverletzung, den sie unter anderen Umständen haben könnte. Die gegen diesen Entscheidungsgrund gerichtete Rüge der Revision erscheint begründet. Beizutreten ist dem B. G. darin, daß, wenn die Kl. bei der Absendung und Fakturirung des Schiefers in bewußter Weise dem unter den Parteien bestehenden Vertrage zuwider gehandelt hat, die Vertragsstrafe von ihr verwirkt worden ist. Diese Folge der Vertragsverletzung wird aber nicht dadurch beseitigt, daß der Abnehmer des Bekl. die ihm gelieferte Waare nicht beanstandet hat. Der Verstoß gegen die Vertragstreue, der nach der Behauptung des Bekl. in der Handlungsweise der Kl. enthalten war, ist hierdurch nicht gut gemacht. Nach dem Inhalt der betreffenden Vertragsbestimmung genügt die bewußte Verletzung der Vertragspflichten, um den Anspruch des Bekl. auf die Vertragsstrafe zu rechtfertigen. Dazu kommt, daß, wenn im vorliegenden Fall auch kein unmittelbarer Schade für den Bekl. eingetreten sein mag, doch eine mittelbare Schädigung desselben sich aus der Gefahr ergiebt, daß das Vertrauen in seine eigene geschäftliche Zuverlässigkeit eine Einbuße erleidet, wenn seine Kunden minderwerthige Waare erhalten. Diese Gefahr ist um so größer, wenn der Bekl. durch eine unrichtige Fakturirung zu der Annahme verleitet worden ist, daß seine Bestellung auftraggemäß ausgeführt sei. I. C. S. i. S. Schlegell c. Gebr. Rether vom 7. November 1896, Nr. 237/96 I.

42. Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die Kl. berechtigt war, die übersandten Konnossemente vom Konkursverwalter zurückzufordern, um ein Retentionsrecht wegen ihrer älteren Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften geltend zu machen, und demgemäß jetzt Befriedigung wegen dieser Forderungen begehren darf. Das B. G. geht in dieser Richtung, wie in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgesprochen ist, davon aus, daß der Kl. wegen dieser älteren, der Firma S. B. & Co. kreditirten, Ansprüche ein Retentionsrecht am Expeditionsgut nach Art. 313 des H. G. B. unter den vorliegenden Umständen unbedingt zugestanden haben würde, wenn sie sich noch thatsächlich in der Lage befände, dasselbe ausüben zu können. Die Abweisung des bezüglichen Klageanspruchs beruht auf der Erwägung, daß die Kl. nicht im Besitz der Konnossemente sei, ohne welche sie nicht über die versandte Waare verfügen könne, und daß auch der Einrede mangelnden Besitzes dieser Urkunden keine Replik der Arglist entgegenstehe, weil die Konnossemente nicht unrechtmäßiger Weise in die Hände des Konkursverwalters gelangt seien. Dieser Ausführung bedurfte es zur Begründung der getroffenen Sachentscheidung nicht, denn das B. G. hat mit Unrecht angenommen, daß die Kl. überall berechtigt war, wegen ihrer kreditirten älteren Forderungen aus ähnlichen Geschäften ein Retentionsrecht am Speditionsgut geltend zu machen. Das Gegentheil ergiebt sich aus der Natur des Speditionsgeschäftes und dem Art. 313 Abs. 2 des H. G. B., welcher das im Abs. 1 statuirte Zurückbehaltungsrecht dann ausschließt, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift, oder der vom Gläubiger übernommenen Verpflichtung in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde. Ein solcher Widerstreit besteht zwischen der Zurückbehaltung des Gutes und der Uebernahme des Auftrages zu dessen Beförderungszwecks Aushändigung an einen dritten Empfänger, und ersteres kann daher der Spediteur in der Regel zur Retention des Speditionsgutes nur insoweit befugt, als ihm in Bezug auf das einzelne Speditionsgeschäft wegen seiner konnexen Forderungen an Fracht, Provision, Auslagen, Kosten, Verwendungen und Vorschüssen an den Versender auf das Gut im Art. 382 des H. G. B. ein Pfandrecht eingeräumt ist. Vergl. v. Hahn H. G. B. Art. 313 Nr. 18, Gareis und Fuchsberger Nr. 286, Staub Art. 313 §§ 12 und 13 sub 8, Art. 382 sub 1a und § 13 Laband in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 9 S. 494. Daß unter besonderen Umständen, z. B. bei Verweigerung der Annahme des Gutes seitens des Destinatärs die Ausübung des Retentionsrechtes zulässig werden kann, hat hier außer Kraft zu bleiben, da eine solche Sachlage nicht gegeben ist, namentlich der zwischen stattgehabte Verkauf des Speditionsgutes die Rechtslage nicht verändert hat. Nach der hierüber getroffenen Vereinbarung sollte die Kl. am Erlös aus dem Verkaufe nur die Rechte behalten, welche ihr bis dahin zustanden; sie hat dahin kein Retentionsrecht erlangt, welches sie bis dahin nicht hatte. III. C. S. i. S. Scharbau & Co. c. Döring, Bernhein & Co. Konk. vom 27. Oktober 1896, Nr. 154/96 III.

43. Die Mängelanzeige muß dem Verkäufer rechtzeitig die Mangelhaftigkeit der Waare kundgeben. Aus diesem allgemeinen Satze folgt zwar, daß der Käufer, wenn er beim Vorhandensein mehrerer Mängel den einen oder anderen derselben nicht rüg-

zeitig kund giebt, aus diesem Mangel keine Rechte wegen fehlerhafter Lieferung ableiten kann, nicht aber läßt sich in solchem Falle ohne Weiteres behaupten, daß der Käufer sein ganzes Rügerecht verliert und daß die Waare trotz der rechtzeitigen Rüge eines anderen Mangels als genehmigt zu gelten hat. Dem Käufer bleibt unbenommen, einen der verschiedenen Qualitätsmängel mit Rücksicht auf seine besonderen Geschäftsverhältnisse zu übersehen oder auch ausdrücklich zu acceptiren, seines Rügerechts im Uebrigen geht er dadurch ebensowenig verlustig, als wenn er bezüglich der Anzeige des betreffenden Mangels säumig gewesen wäre. Die Anwendung dieser Sätze auf den gegenwärtigen Fall erscheint unbedenklich. Die Primaqualität einer Waare, worauf der Bekl. Anspruch hatte, ist eine Eigenschaft, welche zumeist aus mehrfachen Merkmalen sich zusammensetzt. Liegt in der einen oder anderen Richtung ein Mangel vor, welcher die Eigenschaft der Primawaare ausschließt, und es wird einer dieser Mängel rechtzeitig gerügt, so ist dem Gesetze Genüge geschehen; die unterlassene Rüge eines anderen Mangels zieht, wie bemerkt, den Verlust des ganzen Rügerechts nicht nach sich, gleichviel ob es um die Lieferung von Primawaare oder von Handelsgut mittlerer Qualität sich handelt. Nur in dem Falle müßte dieser Verlust als eingetreten angesehen werden, wenn der Mangel, dessen Rüge unterlassen wurde, mit dem rechtzeitig gerügten in untrennbarem Zusammenhange stünde, dergestalt, daß im vorliegenden Falle daraus, daß das gelieferte Malz theilweise angelaufen war, mit Nothwendigkeit der nachträglich erprobte Mangel des Zuckergehalts hätte erkannt werden müssen. Letzteres ergiebt sich nicht von selbst und wäre vom Kl. zu behaupten gewesen, welcher aber in den beiden Vorinstanzen diese Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr die Bemängelungen der Waare seitens des Bekl. durchweg bestritten und deren vollständig vertragsmäßige Beschaffenheit geltend gemacht hat. III. C. S. i. S. Dangel c. Schöll vom 30. Oktober 1896, Nr. 158/96 III.

44. ... Daraus ergiebt sich auch die Unerheblichkeit der Behauptung des Bekl., es sei beim Abschlusse des Geschäftes mündlich verabredet, daß der Bekl. die Waare spätestens bis zum 31. März haben müsse — über deren Nichtberücksichtigung sich die Revision besonders beschwert. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Vorworte dieser Art den Abschluß noch nicht dem Art. 357 unterwerfen würden. Es ist unrichtig, wenn die Revision meint, die rechtliche Bedeutung des Fixgeschäftes bestehe darin, daß der Verkäufer auf eine Nachfrist keinen Anspruch habe, und deswegen müsse ein Fixgeschäft angenommen werden, wenn erkennbar gemacht sei, daß der Käufer nach Ablauf der Frist keine Verwendung für die Waare mehr habe. Allerdings fällt die Nachfrist beim Fixgeschäfte fort: aber sie ist auch beim gewöhnlichen Lieferungskaufe nur zu gewähren, „wenn die Natur des Geschäftes dies zuläßt“ (Art. 356). Ihr Ausschluß ist daher noch kein Kennzeichen für das Vorliegen eines Fixgeschäftes. (Vergl. Bolze, Bd. 10 Nr. 466.). I. C. S. i. S. Spittel c. Schroeder Gebr. & Co. vom 4. November 1896, Nr. 205/96 I.

45. Das Konsulargericht geht selbst davon aus, daß auch die Vorverhandlungen, die dem im Thatbestande angezogenen Vertrage vom 12. November 1889 vorhergegangen sind, nicht zwischen den fünf im Thatbestande genannten Chinesen, sondern allein zwischen Ong-ming-teck oder, wie er noch genannt wird, Ong-heng-teck und dem Bekl. ergangen sind. Danach hat der Bekl. mit den fünf Chinesen überhaupt nicht kontrahirt, sondern allein mit O., der seinerseits wieder in obligatorischen Beziehungen zu den vier anderen Chinesen stand. Das Konsulargericht geht fehl, wenn es unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Pr. A. L. R. aus der Stellung, welche O. *seinen* chinesischen Gesellschaftern gegenüber einnahm, oder aus dem Umstande, daß die 12 000 Dollars, welche dem Bekl. als Einlage zugeflossen sind, zum Theil von den Kl. beziehungsweise deren Rechtsvorgängern herrührte, eine Haftung des Bekl. gegenüber den Kl. abzuleiten sucht, denn zunächst kommen die von dem Konsulargerichte nicht angewendeten Bestimmungen des deutschen H. G. B. zur Anwendung. Unzweifelhaft hat O. im *eigenen Namen*, wenn schon für Rechnung seiner Mitgesellschafter, mit dem Bekl. kontrahirt. Auch war O. Kaufmann, und das Geschäft, welches er mit dem Bekl. über die Einlegung von 12 000 Dollars schloß, im Sinne des deutschen H. G. B., für ihn ein Handelsgeschäft — Art. 273 und 274 —. Auch ist für das Rechtsverhältniß das deutsche H. G. B. maßgebend. Denn bei dem Vertragsschluß vor dem deutschen Konsul hatte sich O. bezüglich der sich auf das stille Theilhaberverhältniß ergebenden Schwierigkeiten ausdrücklich der Gerichtsbarkeit des deutschen Konsulats, und damit dem deutschen Gesetz unterworfen. Nach Art. 378 des H. G. B. sind aber dessen Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft auch dann anzuwenden, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Kommissionsgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt. Nach Art. 368 kann aber der Kommittent Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen. Daß O. oder dessen Rechtsnachfolger *seine Forderung* an den Bekl. aus dem Vertrage vom 12. November 1889 an die Kl. abgetreten habe, haben die Kl. garnicht behauptet. Sie sind also auch nicht berechtigt, einen Gewinnantheil oder eine Gesellschaftseinlage von diesem zurückzufordern. Sollten die sehr unklaren Angaben über das Geschäft, welches L. mit dem englischen Konsul geschlossen hat, so verstanden werden, als wären von diesem die Rechte *aus dem Vertrage* vom 12. November 1889 in Höhe desjenigen Antheils, welcher der von O. aus eigenem Vermögen gezahlten Summe entsprach, den Kl. cedirt, und sollte anzunehmen sein, daß der englische Konsul zu solcher Cession legitimirt war, so würde das zu einer auch nur theilweisen Verurtheilung des Bekl. nicht führen können. Denn nach den eigenen Erklärungen der Kl. haben sie von dem Bekl. bereits mehr gezahlt erhalten, als jener Summe entsprach. Die Berufungsbekl. haben zwar auszuführen gesucht, daß in Amoy ein lokaler, dem H. G. B. derogirender Rechtsgebrauch bestehe, nach welchem der Kuasha durch seine in eigenem Namen abgeschlossenen Geschäfte seinen Auftraggebern direkte Ansprüche gegen seine Gegenkontrahenten erwerbe. Allein, daß ein solcher auch die dortigen deutschen Reichsangehörigen verpflichtender Rechtsgebrauch *nicht* besteht, erachtet das R. G. dadurch für nachgewiesen, daß das dortige Konsulargericht, sowohl der stellvertretende Konsul als seine Beisitzer ein solches lokales, dem H. G. B. derogirendes Gewohnheitsrecht nicht gekannt haben. Bestände ein solches Ge-

wohnheitsrecht, so hätte es der Kenntniß des Konsulargerichts nicht unbekannt bleiben können. Dann würde aber das Konsulargericht nicht den Versuch unternommen haben, einen Anspruch der Kl. gegen den Bekl. aus Bestimmungen des Pr. A. L. R. statt aus dem lokalen Gewohnheitsrecht herzuleiten. Die Berufungsbekl. haben sich auf das Zeugniß des deutschen Konsuls F. zu Tientsin darüber bezogen, daß ein solches lokales Gewohnheitsrecht in Amoy bestehe; zugleich aber auch darüber, daß die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrags vom 12. November 1889 beabsichtigt hätten, daß die Hintermänner von O. einen direkten Anspruch gegen den Bekl. gewinnen sollten. Nun ist aber der Vertrag vom 12. November 1889 von dem deutschen Konsul F. aufgenommen. Wären die Behauptungen der Berufungsbekl. richtig, so hätte nichts näher gelegen, als daß der deutsche Konsul bei Aufnahme des Vertrags jenen Absichten der Kontrahenten dahin Rechnung getragen hätte, daß er in den Vertrag aufnahm, wie das Kapital von 12 000 Dollars zusammengebracht war, und daß der Gegenkontrahent O. als Kuasha die im Vertrage aufzuführenden anderen vier Chinesen dem G. gegenüber vertrete, damit so dem angeblichen lokalen Gewohnheitsrechte die Anwendung gesichert würde. Daraus, daß dies nicht geschehen, entnimmt das R. G. einen weiteren Grund für die Ueberzeugung, daß auch dem Konsul F. das behauptete lokale Gewohnheitsrecht nicht bekannt ist und daß es nicht besteht. Kommt aber allein das H. G. B. in Betracht, so bleibt es gleichgültig, welche Ansichten die Kontrahenten darüber hatten, wie sich die juristischen Konsequenzen gestalten würden, wenn der Vertrag vom 12. November 1889, so wie er geschlossen ist, ins Leben trete, und welche Absichten sie sonst hatten. Denn kontrahirt ist eben nur so, wie aus der Urkunde vom 12. November 1889 ersichtlich ist. I. C. S. i. S. Goetz c. Lim Teck Swee und Gen. vom 7. November 1896, Nr. 291/95 I.

46. Nach dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils und den dort erwähnten Schriftstücken liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Kl. wollten etwa 1 800 Centner Tabak theils von Bremen, theils von Hamburg nach Breslau schaffen lassen und übertragen dies Bekl. Vorher hatten Bekl. sich an die Speditionsfirma B. & G. in Hamburg gewandt und telegraphisch gefragt, welches der äußerste Satz für solchen Transport sei und wie lange dieser dauere. Auf die Antwort „Hamburg 100 Pf., Bremen 145 Pf., Transportdauer circa 4 Wochen" schlossen Bekl. mit Kl. zu 110 bezw. 155 Pf. ab und telegraphirten an B. & G., das Tabakgeschäft sei perfekt; sie, d. h. B. & G. sollten möglichst mit G. & H. kontrahiren. B. & G. ließen nun zunächst den in Bremen liegenden Tabak durch den Norddeutschen Lloyd nach Hamburg kommen. Alsdann wurde aller Tabak nach Breslau weiter befördert, und zwar auf Grund von Ladescheinen, die von der Dampfschiffsrhederei Emanuel F. & Co. als Frachtführer ausgestellt waren und B. & G. als Absender, die Bekl. als Empfänger benannten. Diesen thatsächlichen Verhältnissen entspricht offenbar nur die Annahme, daß Bekl. Spediteure, B. & G. Unterspediteure, der Norddeutsche Lloyd Verfrachter und F. & Co. Frachtführer gewesen sind, die entgegenstehende Annahme des B. G. aber auf unvollständiger Würdigung beruht. Es mag zugegeben werden, daß die Schriftstücke, welche über den telephonisch abgeschlossenen Vertrag der Parteien vorliegen, nämlich das Bestätigungsschreiben der Kl. vom 9. Juli 1892 und die Rechnung der Bekl. vom 21. September 1892 keinen sichern Schluß darauf zulassen, ob ein Speditions- oder ein Frachtvertrag abgeschlossen worden ist, d. h. ob Bekl. die „Besorgung" der Versendung durch Frachtführer oder Schiffer (Art. 379 H. G. B.) oder die „Ausführung" des Transports (Art. 390 daselbst) übernommen haben. Entscheidend ist ferner, daß Bekl. nicht selbst Frachtgefäße besitzen und daß der Tabak von Hamburg aus an ihre Ordre gesandt ist, denn dies würde noch nicht ausschließen, daß sie die Ausführung des Transports übernommen hätten (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 340, Bd. 9 S. 99, Bd. 23 S. 320). Dagegen ist eine solche Annahme in Betracht der hier obwaltenden Verhältnisse nicht mehr möglich, wenn Kl. gewußt haben, daß Bekl. den Transport gar nicht ausführen könnten, sondern durch Andere ausführen lassen mußten. Dies würde schon dann der Fall sein, wenn die von den Bekl. in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung, es sei verabredet, daß Bekl. Empfänger in Breslau sein sollten, weil Kl. mit B. & G. nicht in geschäftliche Verbindung treten wollten, unstreitig wäre. Abgesehen davon kommt in Betracht, daß der ganze Transport auf dem Wasserwege ausgeführt werden sollte. Dieser war aber zum Theil, nämlich von Bremen und Hamburg, der Seeweg, und für diesen mußten Bekl. einen Seefrachtvertrag abschließen oder abschließen lassen, weil sie Kl., da sie „Wasserverladung" bedungen hatten, gewußt bekannt war. Unter solchen Umständen können Parteien, wie zwar auch Kl. offenbar nicht gemeint haben, daß Bekl. die Ausführung des Transports im Sinne des Art. 390 H. G. B. übernehmen sollten, sondern es kann der Vertragswille nur dahin gegangen sein, daß sie die Versendung durch Schiffer und Frachtführer zu besorgen, übernehmen, also Spediteure sein sollten. Daß Bekl. oder ihre Anwälte früher eine andere Auffassung vertreten haben, ist nicht von Belang. Die erörterte Frage ist daher einer erneuten Prüfung zu unterziehen sein. Wenn Bekl. als Spediteure anzusehen sind, so ist ihre Haftung, wie auch von ihnen nicht bestritten wird, aus Art. 384 H. G. B. zu beurtheilen, weil sie sich mit den Kl., ihren Kommittenten, über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt hatten. Das B. G. hat bereits diesen Fall auch in Betracht gezogen und ist demnach ausgegangen, daß Bekl., wenn der Art. 384 H. G. B. für sie maßgebend sein sollte, für Zwischenspediteure und Frachtführer haften müßten und daß hierin durch ein etwaiges von den in dem Transport betheiligten Zwischenpersonen getroffenes Abkommen nichts geändert sein würde. Diese Auslegung ist jedoch irrthümlich; der Spediteur steht im Falle des Art. 384 ein für die von ihm, wenn auch nur mittelbar, angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer, haftet aber nicht schlechthin in dem gesetzlich für solche Personen bestimmten Umfange, sondern steht für die wirklich angenommenen Personen nur ein (culpa in eligendo), haftet also, soweit der Art. 384 und nicht abgesehen davon, ein eigenes Verschulden (Art. 380 H. G. B.) in Frage kommt, nur nach Maßgabe der von ihnen im einzelnen Falle übernommenen Haftung. Dies haben Bekl. geltend gemacht mit der Behauptung, daß F. & Co. die Fracht mit der Kl. übernommen hätten, daß sie für Schaden nur haftbar seien, wenn ihnen, den Schiffsführern oder der Schiffsmannschaft eine

Verschuldung vom Absender oder Empfänger nachgewiesen werden könnte. Sollte diese Behauptung der Wahrheit entsprechen, so würden Bekl., insoweit es die ihnen obliegende Vertretung der Frachtführer F. & Co. anlangt und soweit jene Klausel für rechtsbeständig zu erachten ist, auch nur im gleichen Umfange haften. Indeß würde alsdann in Betracht kommen, ob ein solcher Frachtvertrag von den Bekl. oder den von ihnen angenommenen von ihnen ebenfalls zu vertretenden Zwischenpersonen abgeschlossen werden durfte, ohne die Interessen der Kl. zu verletzen (Art. 380 H. G. B.). Alle diese Fragen sind jedoch noch nicht zur Erörterung gelangt und auch thatsächlich noch nicht genügend aufgeklärt worden. Insbesondere hat das B. G. in Uebereinstimmung mit seiner rechtlichen Auffassung nicht darlegen lassen, ob und weshalb der Frachtvertrag, wenn er so, wie behauptet wird, abgeschlossen wurde, auch abgeschlossen werden durfte. I. C. S. i. S. Häußler und Geppert und Gen. c. Peter und Gen. vom 4. November 1896, Nr. 179/96 I.

47. Die Kl. hat auszuführen gesucht, daß die „Möwe" zur Zeit des Unfalls weder ein Seeschiff, noch ein Flußschiff, gewesen sei, sondern ein bloßes Wrack, weil sie damals behufs Vornahme von Reparaturen, ohne Maschinen und Kessel, vor der T.'schen Werft gelegen habe. Sie hat ferner durch Vorlegung einer Bescheinigung des Amtsgerichts zu Flensburg nachzuweisen gesucht, daß die „Möwe" kein zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmtes Schiff und deshalb in das Schiffsregister nicht eingetragen sei. Hieraus will die Kl. herleiten, daß sie mit Unrecht als Rheder der „Möwe" nach Maßgabe der Art. 451, 452, 736 H. G. B. in Anspruch genommen werde. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß die „Möwe", obgleich ihr die Mittel zur eigenen Fortbewegung entnommen waren, nicht aufgehört habe, ein Schiff zu sein. Die Fähigkeit zur eigenen Fortbewegung gehört nicht zu den nothwendigen Merkmalen eines Schiffes, wie schon daraus hervorgeht, daß es Schiffe giebt, denen Vorrichtungen zur eigenen Bewegung gänzlich fehlen, weil sie bestimmt sind, durch fremde Kräfte, (Schlepper, Pferde oder andere Zugkräfte) fortbewegt zu werden. Ebensowenig werden Schiffe, welche in ihrem normalen Zustande fähig sind, sich selbst fortzubewegen, dadurch ihrer Schiffseigenschaft entkleidet, daß die Bewegungsmittel vorübergehend von ihnen entfernt sind. Ein im Winterlager befindliches Segelschiff, von dem für die Zeit der Winterruhe die Segel und Raen entfernt sind, ist auch in diesem Zustande ein Schiff, da es nach wie vor befähigt ist, dem Transport von Gütern und Personen zu dienen und auch ferner für diesen Zweck bestimmt ist. Das gleiche muß von der „Möwe" gelten, die trotz der Entnahme ihrer Maschinen zur Aufnahme von Gütern oder Personen geeignet geblieben war und diesem Zwecke nach Beendigung ihrer Reparatur weiter dienen sollte. Ob die „Möwe" als ein Seeschiff anzusehen ist, ist für die Entscheidung der Sache ohne Erheblichkeit, da nach § 78 der Verordnung vom 5. Juli 1867, betreffend die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in die Herzogthümer Holstein und Schleswig (Gesetzsammlung S. 1133 ff.) die Bestimmungen der Art. 736—741 und die dort in Bezug genommenen Vorschriften des H. G. B. auch bei Zusammenstößen von Seeschiffen mit Binnenfahrzeugen Anwendung finden, so daß, wenn die „Möwe" nur ein Binnenfahrzeug sein sollte, die Bekl. als Eigenthümer derselben in gleicher Weise haften würde, wie als Rheder eines Seeschiffs. Daß die „Möwe" ihrer Größenverhältnisse wegen nicht als Schiff angesprochen werden könne, ist von der Bekl. nicht geltend gemacht worden. I. C. S. i. S. Flensburg-Eckernförder Dampfschifffahrts-Aktiengesellschaft c. Iversen vom 7. November 1896, Nr. 214/96 I.

48. Mit Unrecht greift die Kl. die Annahme des B. G. an, daß die beiden Leute, welche der Inspektor H. an Bord der „Möwe" geschickt hatte, um dieses Schiff an einer Boje in der Nähe der T.'schen Schiffswerft vertauen zu lassen, bei dieser Verrichtung als Besatzung der „Möwe" gehandelt hätten, so daß die Bekl. für deren Verschulden mit dem Schiffe hafte. Daß zur Schiffsbesatzung nicht nur die dauernd zum Schiffsdienst angestellten Personen, sondern auch diejenigen Personen gehören, welchen vorübergehend Verrichtungen aufgetragen sind, die regelmäßig der Schiffsbesatzung obliegen, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. XIII S. 114 und Bd. XX S. 85. Das Befestigen eines Schiffes an einer Hafenboje gehört unbedenklich zu den Obliegenheiten der Schiffsbesatzung. Es könnte also nur in Frage kommen, ob die Verhaftung der Bekl. für das Verschulden der beiden mit der Befestigung der „Möwe" beauftragten Leute bei Ausführung dieser Verrichtung deshalb ausgeschlossen ist, weil das Schiff sich damals zu Reparaturzwecken an der T.'schen Werft befand. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Verantwortlichkeit für einen durch die Schiffsbesatzung verschuldeten Schaden während dieser Zeit der Bekl. abgenommen und auf die Leitung der Werft übergegangen war, braucht im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden, da feststeht, daß die „Möwe" wegen anderer dringenderer Arbeiten von der Helling wieder zu Wasser gelassen worden war und ihre Befestigung an der Boje in Folge einer Anordnung des Schiffsinspektors H., welcher, wie das B. G. feststellt, den ganzen technischen Betrieb der Bekl. leitete, durch von H. dazu bestellte Leute der Bekl. erfolgt ist. Aus dieser Thatsache ergiebt sich, daß das Schiff bei diesem Vorgange wieder unter die Aufsicht der dabei durch H. vertretenen Bekl. gelangt war, gleichviel ob die Veranlassung zur Vertauung des Schiffs an der Boje von dem Leiter der Werft ausgegangen war oder auf der eigenen Entschließung H.'s beruhte. Die Bekl. kann sich also der Verantwortlichkeit für das bei der Befestigung des Schiffs begangene Verschulden ihrer Leute nicht entziehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. Maßgebend für die Frage, wem der vorliegende Haverieschaden zur Last fällt, sind, da die Dispache in Bremen aufzunehmen ist, die Bestimmungen des deutschen H. G. B. Es handelt sich zwar nicht um einen Fall eigentlicher Havariegrosse, weil die Dispache über die durch die Bergung der „Loch Maree" entstandenen Kosten aufgenommen werden soll. Darauf finden aber die Vorschriften über große Haverei entsprechende Anwendung. Beitragspflichtig sind auch hier Schiff, Ladung und Fracht (Art. 753 H. G. B.). Die Entscheidung des Streits ist daher davon abhängig, ob die Versicherung, welche die Befrachter für den durch Peter Wright & Sons dem Schiffer gewährten Vorschuß haben nehmen lassen, partielle Frachtversicherung war oder nicht. War sie es, dann ist mit Recht dem Klagantrage gemäß erkannt. Von den höchsten deutschen Gerichtshöfen ist

nun in Uebereinstimmung mit der ausländischen Rechtsprechung stets angenommen worden, daß, wenn in der Chartepartie dem Befrachter die Verpflichtung zur Gewährung eines Vorschusses auferlegt und ihm aufgegeben werde, diesen Vorschuß auf Kosten des Verfrachters versichern zu lassen, daraus der Schluß zu ziehen sei, daß der Verfrachter von der Rückzahlungspflicht befreit sein, und mithin der Befrachter für den Betrag des Vorschusses das Frachtrisiko dem Verfrachter abnehmen solle, woraus dann weiter folgt, daß in solchem Fall die von dem Befrachter genommene Versicherung partielle Frachtversicherung ist. (Siehe Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 60 ff. und die dort gegebenen Nachweisungen.) Nach der vorliegenden Chartepartie sollten die Befrachter dem Schiffer einen Vorschuß gewähren „for ordinary disbursements at Port of Loading", mithin zur Bestreitung von Ausrüstungskosten, von Kosten, für die ein entsprechender Theil der Fracht Ersatz zu gewähren, bestimmt war. Die Chartepartie enthält ferner die Klausel, daß der Vorschuß von den Befrachtern auf Kosten des Schiffs unter Versicherung zu bringen sei. Sie enthält aber außerdem noch die Bestimmung, daß der Schiffer über den empfangenen Vorschuß einen drei Tage nach Ankunft des Schiffes zahlbaren Verpflichtungsschein (draft) ausstellen und für diesen Sicherheit durch Verpfändung von Schiff und Fracht gewähren solle. Es muß der Revision zugegeben werden, daß der Streit schon dann nicht zu Gunsten der Kl. entschieden werden kann, wenn die zuletzt hervorgehobene Bestimmung es zweifelhaft erscheinen läßt, ob die Vorschußversicherung Frachtversicherung sein sollte. Auch darin ist der Revision beizupflichten, daß das B. G. mit Unrecht gegen die Bekl. das von ihr vorgelegte Chartepartie-Formular Nr. 11 d. A. verwerthet hat. Allerdings hatte die Bekl. dies Formular vorgelegt, um darzulegen, wie man sich auszudrücken pflege, wenn eine Vorschußversicherung als Frachtversicherung gemeint sei. Offenbar aber ging dabei die Bekl. von der Voraussetzung aus, daß in diesem Formular die Ausstellung eines Verpflichtungsscheins mit Verpfändung von Schiff und Fracht nicht vorgesehen sei. War diese Voraussetzung unrichtig, wie das B. G. angenommen hat — ob mit Recht kann dahin gestellt bleiben —, dann durfte die Bekl. an der Einräumung, daß das Formular eine Vorschußversicherung beziele, die Frachtversicherung sein solle, nicht festgehalten werden. Richtig ist endlich, daß für die Befrachter die Möglichkeit bestand, auch ohne Uebernahme eines entsprechenden Frachtrisikos ein eigenes Interesse versichern zu lassen. Gleichwohl kann die Revision nicht für begründet erachtet werden. Auf der Verwerthung des erwähnten Formulars beruht die angefochtene Entscheidung nicht. Das B. G. geht vielmehr davon aus, an und für sich müsse aus der Klausel, daß der Vorschuß auf Kosten des Schiffs zu versichern sei, auf die Parteiabsicht geschlossen werden, daß für den Betrag des Vorschusses das Frachtrisiko auf die Befrachter übergehen, und dieses von ihnen unter Versicherung gebracht werden sollte, und es sei daher zu prüfen, ob sich aus der Bestimmung über die Ausstellung des Verpflichtungsscheins mit Nothwendigkeit etwas anderes ergebe. Damit hat jener Schlußfolgerung aus der Klausel über die Versicherung nicht, wie die Revision meint, die Bedeutung einer gesetzlichen Präsumtion gegeben werden sollen, sondern der Gedanke des B. G. ist der, die bezeichnete Schlußfolgerung sei eine in dem Maße gebotene, daß nur beim Vorhandensein zwingender Gegengründe ihre Berechtigung in Zweifel gezogen werden könne. Hierin ist ihm dem B. G. beizupflichten. Wurde der gewährte Vorschuß als Darlehn behandelt und für ihn auf Kosten des Verfrachters von den Befrachtern eine Forderungsversicherung im Sinne des Art. 783 H. G. B. genommen, so hatten die Befrachter von dieser Art der Versicherung im Gegensatz zur Frachtversicherung keinen erkennbaren besonderen Vortheil, wohl aber erlitt der Verfrachter den Nachtheil, für denselben Vorschuß zur Versicherungsprämien zahlen zu müssen, insofern er nämlich, um gegen Frachtverlust geschützt zu sein, genöthigt blieb, stillschweigend den ganzen Frachtbetrag versichern zu lassen. Die einzig mit geringen Kosten verbundene und den Interessen beider Theile in ausreichender Weise Rechnung tragende Regelung ihrer Beziehungen war eben die, daß die Befrachter für den Betrag des Vorschusses das Frachtrisiko übernahmen und dieses auf Kosten des Verfrachters unter Versicherung brachten. Daß die Parteien nicht diese, sondern jene durchaus irrationelle Gestaltung ihres Verhältnisses gewollt haben, läßt sich ohne zwingende Gründe nicht annehmen. An solchen fehlt es aber. Daß der Schiffer überhaupt einen Verpflichtungsschein über die Rückzahlung des Vorschusses ausstellte, hatte zunächst darin seinen Grund, daß der ganze Frachtbetrag einschließlich des Vorschußbetrages in die Konnossemente aufgenommen und demnächst die Auslieferung der Güter von der Bezahlung der ganzen Fracht abhängig gemacht wurde. Andererseits wurde es damit dem Verschiffer ermöglicht, durch Begebung des Papiers den vorgeschossenen Betrag abzüglich des Diskonts sofort wieder in seine Kasse zu bringen. Die Sicherung des Verpflichtungsscheines aber durch Verpfändung von Schiff und Fracht erklärt sich, wie das B. G. mit Recht hervorhebt, zur Genüge daraus, daß durch diese Sicherung die Begebbarkeit des Papiers erhöht wurde. Ueberdings hatte der Schiffer wegen der Verpfändung von Schiff und Fracht nach Ankunft des Schiffs im Bestimmungshafen auch dann zu zahlen, wenn in Folge Seeunfalls keine Fracht oder nicht die volle Fracht verdient war, aber er zahlte gegen Aushändigung des Verpflichtungsscheines und des Versicherungscertifikats, wodurch der Verfrachter in den Stand gesetzt wurde, den Versicherungsanspruch für sich geltend zu machen. Nun setzt man den Fall, daß entgegen der Bestimmung der Chartepartie die Vorschußversicherung unterblieben wäre, dann würden die Befrachter zur Erstattung desjenigen Betrages für verpflichtet zu erachten sein, den im Fall der Versicherung der Versicherer zu zahlen gehabt hätte. An und für sich Bedenken könnte es, wenn, wie die Bekl. behauptet, die Kl. den ganzen Frachtbetrag hätte versichern lassen. Die Kl. hat dies geläugnet und das B. G. beseitigt den Einwand mit der Erwägung, daß, wenn die Kl. eine solche Versicherung genommen haben sollte, dies auf ein Versehen zurückgeführt werden müßte. Dem ist nicht zu beanstanden, und zwar um so weniger, als sowohl der vom Schiffer ausgestellte Verpflichtungsschein als das Versicherungscertifikat einen deutlichen Hinweis darauf enthält, daß es sich um einen zur Bestreitung von Ausrüstungskosten gewährten, an und für sich nur aus der Konnossementsfracht zurückzuvergütenden Vorschuß, und mithin bei seiner Versicherung um eine partielle Frachtversicherung handelte. In den Verpflichtungsschein ist der Schuldgrund durch die Ueberschrift

„disbursements“ und durch die Worte „for value received for necessary disbursements owed by my vessel“ gekennzeichnet, und weiterhin heißt es: „and my consignees at Port of Discharge are hereby instructed, to pay this obligation and deduct the amount thereof from the freight due said vessel.“ In dem Versicherungscertifikat werden dementsprechend als versichert bezeichnet 3525 Dollars „on Advances for vessel Disbursements as per margin. valued at Sum insured per Steamer Loch Maree.“ Von der Versicherung einer mit Pfandrecht an Schiff und Fracht versehenen Forderung ist darin nicht die Rede. Aus den erwähnten beiden Urkunden ergiebt sich demnach zugleich, daß auch bei Abschluß des Versicherungsvertrages die rechtliche Natur der Versicherung als partieller Frachtversicherung hervorgetreten ist. I. C. S. i. S. Allg. Vers.-Gesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Dresden c. Dundee Loch Line Steam Shipping Co. Lim. vom 28. Oktober 1896, Nr. 177/96 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

50. Das B. G. hat jeden Entschädigungsanspruch des Kl. verneint, indem es zwar unentschieden läßt, ob der Kl. vom Bekl. einseitig und mit Recht entlassen worden ist, oder seinerseits den sofortigen Austritt aus seiner Stellung erklärt hat, aber die Entlassung des Kl. jedenfalls aus dem Grunde als gerechtfertigt ansieht, daß der Kl. bei seiner Unterredung mit dem Bekl. am Nachmittage des 11. August 1893 den Bekl. in seiner Ehre verletzt habe (§ 133c Nr. 5 der Gewerbeordnung). Die Revision greift diese Entscheidung mit der Ausführung an, daß die fragliche Unterredung erst stattgefunden habe, nachdem der Kl. bereits entlassen gewesen sei und zwar, wie für diese Instanz zu unterstellen, ohne gesetzmäßigen Grund, daß ferner der ganze Vorgang von dem Bekl. provocirt worden sei, unter solchen Umständen aber das Verhalten des Kl. entschuldbar erscheine. Dieser Angriff kann nicht durchdringen. Daß das Verhalten eines Angestellten nach erfolgter Entlassung an sich geeignet sein kann, von dem Dienstherrn zur Begründung der Entlassung herangezogen zu werden, wenn dem Dienstherrn nicht zugemuthet werden könnte, das Dienstverhältniß nach solchem Verhalten des Angestellten fortzusetzen, ist von dem R. G. schon wiederholt, so z. B. in den von dem B. G. citirten Entscheidungen, näher dargelegt. Es liegt kein Grund vor, hiervon abzugehen. Bei der Prüfung, ob ein derartiges Verhalten des Angestellten vorliegt, sind allerdings die jeweiligen Umstände und namentlich die vorangegangene, nach der Meinung des Angeklagten vielleicht ungerechtfertigte Entlassung zu berücksichtigen, allein diese Prüfung hat das B. G. nicht unterlassen. Es hat viel mehr erwogen, daß der Kl. in Folge des vorausgegangenen Streites, welcher zur Lösung des Dienstverhältnisses geführt hatte, und der in Anwesenheit des Buchhalters an ihn gerichteten Aufforderung, die bei jenem Streite gebrauchten Worte, durch die der Bekl. sich verletzt gefühlt hatte, zu wiederholen, erregt gewesen sein möge, ist aber dennoch zu der Ueberzeugung gelangt, daß das Benehmen des Kl. nach den begleitenden Umständen ein derartig ehrverletzendes gewesen sei, daß es in dem Auftreten des Bekl. keine Rechtfertigung finde. Dem B. G. kann deshalb der Vorwurf einer rechtsirrthümlichen Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses nicht gemacht werden. Seine thatsächliche Würdigung der Vorgänge ist aber der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen. I. C. S. i. S. Fleichaus c. Steindorff vom 4. November 1896, Nr. 208/96 I.

Zu den Genossenschaftsgesetzen.

51. Für die Auseinandersetzung zwischen den Parteien war das Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 und nicht das Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 maßgebend, welches letztere im § 71 ausdrücklich bestimmt, daß, wenn das Vermögen der Genossenschaft einschließlich des Reservefonds und aller Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht ausreicht, der Ausgeschiedene von dem Fehlbetrage den ihn treffenden Antheil an die Genossenschaft zu zahlen hat. Das R. G. hat jedoch bereits wiederholt angenommen, daß das, was in der erwähnten Bestimmung des neueren Gesetzes ausdrücklich angeordnet ist, sich schon als eine nothwendige Folge aus dem Prinzipe ergiebt, das dem § 39 des älteren Gesetzes zu Grunde liegt. An dieser Annahme ist festzuhalten und danach ist die Entscheidung des B. G. gerechtfertigt. Irrig ist es, wenn die Revision gegen den Klaganspruch die Angabe der Kl. glaubt verwerthen zu können, daß die Schulden der Genossenschaft mit Hülfe von Beiträgen gedeckt seien, welche die in der Genossenschaft verbliebenen Genossenschafter „à fonds perdu“ geleistet hätten. Für die Auseinandersetzung zwischen der Bekl. und der Genossenschaft kommt es lediglich darauf an, in welcher Vermögenslage sich die Genossenschaft zur Zeit des Ausscheidens der Bekl. befand. Spätere Veränderungen dieser Vermögenslage konnten der Bekl. nicht zum Vortheil gereichen. I. C. S. i. S. Wibberenz c. Randower Genossenschaftsmolkerei vom 11. November 1896, Nr. 194/96 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

52. Die Rkl. macht geltend, man könne den Betrieb auf dem Anschlußgeleise, der nach den geschlossenen Verträgen, wenn auch unter Aufsicht der Bahnverwaltung, der genannten Firma zustehe, nicht theilen, die genannte Firma sei als haftpflichtige Unternehmerin anzusehen und werde hieran auch durch den Umstand nichts geändert, daß die Firma, die eigene Lokomotiven nicht besitze, der Dienste der Staatsbahnlokomotiven zum Anbringen und Abholen der Wagen sich versichert habe. Zugestanden werden muß, daß die Firma als Eisenbahnunternehmerin anzusehen ist, auch wenn der von ihr auf dem Bahnkörper bewirkte Wagentransport (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Feldbahnbetrieb) von geringem Umfange ist und auf die Empfangnahme der zugebrachten leeren Wagen und die Aufstellung zum Abholen der beladenen Wagen, ohne Benutzung von Dampfkraft, sich beschränkt. Daß die bei einer solchen Wagenbewegung sich ergebende Gefährdung von Personen als Eisenbahngefahr im technischen Sinne anzusehen, ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt. Vergl. Urtheil dieses Senats vom 16. Mai 1882, Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 40. An den Wagentransport, bei dem die gedachte Firma jedenfalls die haftbare Unternehmerin ist, schließt sich die Abholung und Ueberführung der Wagen durch die Staatsbahnlokomotiven auf die Hauptbahn. Es fragt sich, ob die Abholung und Ueberführung zu dem Betriebe des Anschlußgeleises gehört und der Staatsbahnbetrieb erst auf der Hauptbahn beginnt, oder ob das räumlich in das Gebiet des Betriebes des Anschlußgeleises hinübergreifende Abholen der Wagen zu dem Staatsbahnbetriebe gerechnet werden kann. Die Abmachungen zwischen dem

Inhaber eines Anschlußgeleises und der Bahn können unmittelbaren Einfluß auf die Frage nach der Haftpflicht nicht haben; denn die Haftpflicht kann nicht vertragsmäßig auf Jemanden abgewälzt werden, in dessen Person die gesetzlichen Voraussetzungen nicht zutreffen. Die wirkliche Gestaltung des Betriebes entscheidet. Es kommt darauf an, ob die bei dem Abholen entwickelte Transportthätigkeit wirthschaftlich als Staatsbahnbetrieb anzusehen ist, oder nur eine Dienst- und Hülfeleistung zu dem Betriebe des Anschlußgeleises ist. Hätte die Staatsbahn ihre Lokomotiven mit Bedienung der Firma nur behufs des Transports von der Ladestelle bis zur Hauptbahn gegen Vergütung zu Gebote gestellt, so würde sie als Unternehmerin nur einer solchen Dienstleistung anzusehen sein, dagegen würde man das Abholen nicht als Theil des Staatsbahnbetriebes ansehen können, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 176, 177; Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 280. Lassen sich die Transportdienste der Bahn, von denen die Rede ist, aus dem Gesammtbetriebe derselben nicht ausscheiden, bilden sie vielmehr Faktoren, die bei dem wirthschaftlichen Gesammtresultat der Bahn mitzählen, so kommt man zu einem anderen Ergebniß. Von der letzteren Beurtheilung geht der I. R., dem das B. G. beistimmt, aus. Dieselbe beruht im Wesentlichen auf Würdigung der konkreten Verhältnisse und kann als rechtsirrig nicht bezeichnet werden. Für jene Anschauung spricht, daß eine jede vergütete Transportleistung, die in dem Interesse des gesammten Bahnbetriebes liegt, wirthschaftlich als Theil des Gesammtbetriebes aufzufassen ist und nicht wohl als gesondertes Unternehmen ausgeschieden werden kann. In der Berufungsinstanz hatte die Bekl. auf ein reichsgerichtliches Urtheil vom 1. Februar 1894 in Sachen Komp gegen Eisenbahnfiskus, mitgetheilt Juristische Wochenschrift 1894 S. 135 Nr. 74, sich berufen. In diesem Urtheile ist ausgeführt, daß bezüglich der Haftpflicht es darauf ankomme, wen das wirthschaftliche Ergebniß, Gewinn und Verlust des Betriebes, treffe, und daß ein solcher Unternehmer auch dann haftbar bleibe, wenn er für die gesammte Ausführung und Leitung fremde Dienste gebrauche. In dem B. U. ist dieses Urtheil nicht richtig verstanden, wenn bemerkt wird, Bekl. könne auf dasselbe sich nicht berufen, weil in dem Falle des Urtheils die gesammte Leitung und Ausführung des Betriebes von der einen Partei verpachtet war, während es sich hier nur um einzelne Transportleistungen handle. Die Kl. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß derjenige, der nur einzelne Transportleistungen sich ermiethet, noch zweifelloser als Unternehmer des Betriebes zu betrachten sei. Dieser Bemerkung des zweiten Urtheils war indessen Gewicht nicht beizulegen, da die Begründung, die durch Bezugnahme auf das erste Urtheil gegeben wird, das Urtheil trägt. III. C. S. i. S. Eisenbahndirektion Altona und Gen. c. Steinbruchs-Berufsgenossenschaft Berlin vom 6. November 1896, Nr. 164/96 III.

Zum Rayongesetz.

53. Die Annahme des O. L. G., daß die den Kl. zuerkannten Rentenzieler überhaupt von den jedesmaligen Verfalltagen ab zu verzinsen seien, war abzulehnen. Um eine solche Verzinsung des bis zum Tage der Klageerhebung aufgelaufenen Rückstandes an Rentenzielern anzunehmen, bedürfte es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung. Eine solche ist aber nicht vorhanden und kann durch die Ausführungen der Vorinstanz über Holschuld und Bringschuld nicht ersetzt werden. Das Rayongesetz enthält zwar in § 34 den Grundsatz, daß das Reich für die Benutzungsbeschränkungen der Rayongrundstücke „Entschädigung" leiste; von einer „vollständigen" Entschädigung, wie solche das zwar drei Jahre jüngere preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, dessen Vorarbeiten jedoch bis in das Jahr 1864 zurückgehen, in § 1 vorschreibt, ist aber dabei nicht die Rede. Für den Regelfall der Entschädigung in Rente setzt § 36 Abs. 3 deren Maß auf 37 mal 6 Prozent der Werthverminderung des Grundstücks beschränkt und noch dadurch, daß davon 5 Prozent als Verzinsung angesehen werden, während der Mehrbetrag von dem Berechtigten zur Ansammlung des Entschädigungskapitals in 37 Jahren nach Belieben verwandt werden soll, wie die Materialien des Gesetzes klar stellen. Hat die Bestimmung in § 36 Abs. 2, daß die Kapitalentschädigung vom Tage der Absteckung der Rayonlinien kraft Gesetzes zu verzinsen sei, bestätigt die Unverzinslichkeit der dazu (vergl. auch § 38 Abs. 2) in Gegensatz gestellten Entschädigungsrente. Daß bei diesem gesetzlichen System die Rentenempfänger einen großen Nachtheil erleiden werden, wenn die zur vorläufigen Festsetzung der Entschädigung berufenen Verwaltungsorgane sich damit so wenig beeilen, daß zwischen der Absteckung und der Eröffnung des Rechtsweges (§ 41) ein mehrjähriger Zeitraum verläuft (im vorliegenden Falle über 6 Jahre) ist freilich als ein Uebelstand anzuerkennen. II. C. S. i. S. R. Fiska c. Engels u. Gen. vom 13. November 1896, Nr. 216/96 II.

Zum Markenschutzgesetz.

54. Die thatsächlichen Behauptungen, auf welche die das Begehren der Klage auf Löschung der für die Kl. eingetragenen Waarenzeichen stützt, gehen lediglich dahin: es hätten die als Waarenzeichen eingetragenen Zeichen zufolge der Eingangsworte von § 4 und zufolge § 4 Abs. 1, Ziffer 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Waarenbezeichnungen deshalb nicht in die Zeichenrolle eingetragen werden dürfen, weil sie entweder Freizeichen oder Zeichen des in § 4 Abs. 1 Ziffer 1 des genannten Gesetzes bezeichneten Inhalts seien, nämlich — wie näher dargelegt wurde — ausschließlich aus solchen Wörtern bestünden, die Angaben über Art und Ort der Herstellung oder über die Beschaffenheit der Waare enthalten. Die weiter hieran angeschlossene Behauptung der Kl., es begründe die Thatsache, der trotz einer solchen Sachlage von der Bekl. erwirkten Eintragung einer solchen Bezeichnung in die Zeichenrolle die Gefahr einer Täuschung über eine der Bekl. zustehende besondere Beziehung oder Berechtigung hinsichtlich der in Rede stehenden Waare, stellt sich rechtlich nicht als ein weiterer klagbegründender Vorgang dar, sondern nur als die Anführung eines, aus den thatsächlichen Wirkungen einer solchen Eintragung auf das Publikum entnommenen Beweggrundes, weshalb die Kl. als Weinhändlerin ein besonderes Interesse habe, die (nach klägerischer Behauptung unstatthafte) Unzulässigkeit einer solchen, den Eingangsworten von § 4 und dem § 4 Abs. 1, Ziffer 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 widersprechenden, Eintragung geltend zu machen und die Löschung dieser Eintragung herbeizuführen. Es ist daher trotz dieser weiteren Aufstellung über die Gefahr einer Täuschung die Klage in Wahrheit nur darauf gebaut, daß zuwider den Eingangsworten von § 4 und zuwider § 4 Abs. 1, Ziffer 1

des genannten Gesetzes eine Eintragung von Freizeichen oder von Zeichen des in § 4 Abs. 1, Ziffer 1 desselben bezeichneten Inhalts erfolgt sei, und daß aus diesem Grunde die als Warenzeichen in die Zeichenrolle eingetragenen Zeichen zu löschen seien. Ueber ein solches Vorbringen hat aber lediglich das Patentamt zu entscheiden und es trifft hier trotz der klägerischen Hereinziehung der Gefahr einer Täuschung in das Klagevorbringen namentlich auch der Satz der oberlandesgerichtlichen Entscheidungsgründe zu: „die an sich nicht gegebene Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte kann auch nicht dadurch begründet werden, daß die thatsächlichen Behauptungen in irrthümlicher Gesetzesauslegung unter einen gesetzlichen Thatbestand — § 9 Abs. 1 Ziffer 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 — subsumirt werden, welcher den Rechtsweg zuläßt". II. C. S. i. S. Ott c. Wenzer vom 13. November 1896, Nr. 200/96 II.

Zur Postordnung.

55. Der die Annahme, daß eine den Versicherungsbedingungen entsprechende Verzugsetzung nicht nachgewiesen sei, betreffenden Rüge des Kl. konnte der Erfolg nicht versagt werden. Es ist festgestellt, daß der Bekl. nach Ablauf von 30 Tagen vom Verfall der am 15. April 1892 zahlbar gewordenen Prämienrate einen eingeschriebenen Mahnbrief mit dem in Art. 3 der allgemeinen Bedingungen bezeichneten Inhalt an beide Eheleute M. abgehen ließ. Auch nimmt das B. G. an, daß der Nachweis über die Absendung der Mahnung unter der gemeinsamen Adresse der Eheleute M. an sich genügend wäre, falls nur derartige Sendungen nach den Bestimmungen der Post beiden Adressaten gemeinsam ausgehändigt würden. Letztere Bedingung zu stellen erscheint unbedenklich, sie beruht auf der Erwägung, daß eine ordnungsmäßige Zusendung des Mahnschreibens an die Ehefrau nicht angenommen werden könnte, wenn die Post einer solchen gemeinsamen Adresse gegenüber sich so verhielte, wie wenn nur der Ehemann allein als Adressat bezeichnet wäre. Insofern aber das O. L. G. davon ausgeht, daß die Post eine Pflicht zur Bestellung solcher Briefe an beide Eheleute „offenbar" nicht anerkenne, wie ja auch das in Rede stehende Schreiben nach der Empfangsbescheinigung vom 16. Juni 1892 gegen die Quittung des Ehemanns allein ausgehändigt worden sei, läßt es eine ausreichende Begründung vermissen. Wie die Post solche an Eheleute gerichtete eingeschriebene Briefe bestellt, ist zunächst nach den für den Postdienst bestehenden Vorschriften zu prüfen. In dieser Beziehung hat der Vertreter der Revision in erster Linie auf den § 34 der Reichspostordnung vom 8. März 1879 hingewiesen, welche ältere Postordnung hier noch in Anwendung kommt, da diejenige vom 11. Juni 1892 erst am 1. Juli 1892 in Kraft getreten ist. Nach dem erwähnten § 34 unter V. sind Einschreibsendungen an den Empfänger oder dessen Bevollmächtigten selbst zu bestellen. Wird der Empfänger oder dessen Bevollmächtigter in seiner Wohnung nicht angetroffen, oder wird dem Briefträger oder Boten der Zutritt zu ihm nicht gestattet, so können die bezeichneten Gegenstände (also auch die Einschreibsendungen, siehe § 15) auch an ein erwachsenes Familienglied des Empfängers bezw. des Bevollmächtigten desselben bestellt werden. Die Bestellung ꝛc. hat stets an den Empfänger selbst stattzufinden, wenn die betreffenden Sendungen vom Absender mit dem Vermerk „Eigenhändig" versehen sind. Nach § 34 unter VII. darf die Bestellung von Einschreibsendungen nur gegen Empfangsbekenntniß geschehen; der Empfänger bezw. dessen Bevollmächtigter oder dasjenige Familienglied, an welches die Bestellung erfolgt, hat den Ablieferungsschein . . . . zu unterschreiben. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich nicht, daß Einschreibsendungen an Eheleute nicht zur Aushändigung an beide Ehegatten übernommen werden. Es wurde aber weiter auf die Ausführungsbestimmungen hingewiesen, nämlich auf die Allgemeine Dienstanweisung zur Postordnung vom 8. März 1879. Dort ist zu § 5 in Abschnitt V, Abtheilung 1 bemerkt: „Sendungen, welche an Eheleute gemeinschaftlich gerichtet sind, können zur Besorgung durch die Post angenommen werden" und zu § 35 V: „Sind Sendungen mit Werthangabe, Postanweisungen oder Einschreibsendungen an Eheleute gemeinschaftlich gerichtet, so darf die Bestellung der Ablieferungsscheine oder die Bestellung der Sendungen selbst nur an die beiden Eheleute gemeinschaftlich erfolgen, und ist dementsprechend auch die Aushändigung der Sendungen ꝛc. nur gegen die von beiden Eheleuten ausgestellte Quittung zu bewirken." Da das B. G. nach seiner Auslegung der Policebedingungen nicht etwa zu fordern scheint, daß eine solche besondere Art der Zusendung des Einschreibebriefs gewählt wurde, bei welcher wie nach § 34, V letzter Absatz der Postordnung im Falle der Beisetzung des Vermerks „Eigenhändig" die Bestellung stets an den Empfänger selbst stattzufinden hat, und da der hier in Rede stehende Einschreibebrief mit der Adresse Monsieur et Madame M. von der Post zur Bestellung übernommen worden ist, aus den Urtheilsgründen aber nicht hervorgeht, daß die maßgebenden Bestimmungen der Postordnung in Rücksicht gezogen wurden und nach welchen derselben die erwähnte Art der Zusendung als eine den Policebedingungen nicht entsprechende erachtet wurde, mußte die angegriffene Entscheidung über die Berufung des Kl. wegen ungenügender Begründung (§§ 259, 513 C. P. O.) aufgehoben und die Sache an das B. G. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Le Phénix c. Fickler vom 3. November 1896, Nr. 185/96 II.

Zum Patentgesetz.

56. Was zunächst die Widerklage betrifft, so behauptet die Bekl., daß Kl. keinen civilrechtlichen Anspruch darauf habe, der Bekl. die Bezeichnung der Neptun-Fußmatte als einer patentirten untersagen zu lassen. Aus der rein strafrechtlichen Bestimmung des § 40 Nr. 2 des Pat. G. vom 7. April 1891 folge nicht, daß nun im Falle, wo die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben seien, Jedermann aus dem Volke gegen den Urheber der Bekanntmachung eine Klage auf Untersagung anstellen könne. Eine solche Klage könne nur auf die Grundsätze der Art. 1382 ff. des B. G. B. gestützt werden, sei aber nach diesen Vorschriften nicht zu begründen und sei auch bei der gegenwärtigen Klage nicht in dieser Weise begründet worden. Andere civilrechtliche Bestimmungen aber, welche auf den vorliegenden Fall angewendet werden könnten, seien zur Unterstützung der Klage nicht vorhanden. Dieser Ausführung gegenüber ist zu bemerken, daß aus der erwähnten strafrechtlichen Bestimmung auch die civilrechtliche Befugniß des Kl. gefolgert werden muß, eine solche Klage auf Untersagung, wie sie hier angestellt ist, gegen die Bekl. zu erheben. Das Urtheil des O. L. G. läßt zwar eine nähere Begründung in dieser Hinsicht vermissen; aber es geht offenbar von der Voraussetzung aus,

daß, sobald der Thatbestand des § 40 Nr. 2 a. a. O. vorliegt, Jeder, der ein Interesse daran hat, daß bestimmte Waaren nicht öffentlich als patentirte bezeichnet werden, wenn sie wirklich nicht durch ein Patent geschützt sind, nun auch das Recht habe, dem Urheber der betreffenden Bekanntmachung dieselbe zu verbieten. In dieser Annahme kann etwas Rechtsirrthümliches nicht gefunden werden, da der Zweck der Strafbestimmung offenbar mit dahin gerichtet ist, das Privatinteresse derjenigen Personen, die durch derartige Veröffentlichungen geschädigt werden können, zu schützen. Daß aber der Kl. ein Interesse an der Untersagung hat, ergiebt sich daraus, daß er unbestritten Drahtfußmatten derselben Art, wie sie Gegenstand der Bekanntmachung der Bekl. sind, fabrizirt. II. C. S. i. S. Pickhardt c. Felten u. Guilleaume vom 6. November 1896, Nr. 224/96 II.

57. Der Kl., der Inhaber des Patents 71 102 auf ein „Verfahren zur Herstellung von feuersicheren Eisenbalkendecken" ist, ist negatorisch klagbar geworden, weil die Bekl. Decken nach diesem Verfahren herstellen. Die Bekl. bestreiten dies und behaupten, daß die Decken nach dem Sümmermann'schen Patent 80 653, das einen Gewölbeträger aus Wellblechschienen zum Gegenstande hat, hergestellt seien. Der Kl. hat replicirt, daß dies Patent eine Nachahmung seines eigenen sei und ohne dasselbe nicht angewendet werden könne. Die Klage ist in erster Instanz abgewiesen. Es ist festgestellt, daß die Decken nach dem Patent 80 653 hergestellt sind und die Entscheidung der Frage, ob dadurch das Patent 71 102 verletzt, abgelehnt. Der Kl. hat die Berufung eingelegt, inzwischen auch Klage auf Vernichtung des Patents 80 653 erhoben, die durch Urtheil des Kaiserlichen Patentamts vom 18. Juni 1896 abgewiesen ist und zur Zeit in der Berufungsinstanz bei dem R. G. schwebt. Der angefochtene Beschluß hat darauf das Verfahren in dem Rechtsstreite der Parteien bis zur Entscheidung des R. G. in dem Patentstreit ausgesetzt. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist statthaft und begründet. Die Entscheidung des Rechtsstreites ist von der Entscheidung in dem Patentstreite nicht abhängig. Klar ist dies, wenn die Bekl. ihre Decken, wie der Kl. behauptet, nach dessen Patent herstellen, was noch dahin steht. Dasselbe ist der Fall, wenn sie nach dem Patent 80 653 gearbeitet haben und dies Patent vernichtet wird. Denn damit steht nur fest, daß der Gegenstand dieses Patents nicht schutzberechtigt Dritten gegenüber, sondern von Jedem benutzt werden kann. Aber es steht damit nicht fest, daß diese Benutzung in das Patent des Kl. eingreift. Die Sache gestaltet sich auch dann nicht anders, wenn das Patent durch Einschränkung theilweise vernichtet wird, weil die ordentlichen Gerichte dadurch der Entscheidung der Frage nicht enthoben werden können, ob durch die Benutzung des vernichteten und des aufrecht erhaltenen Theils ein anderes Patent verletzt wird. Nicht anders liegt die Sache, wenn die Klage auf Vernichtung des Patents rechtskräftig abgewiesen wird, und selbst dann, wenn die Vernichtung ausgesprochen wird, weil die Erfindung Gegenstand des Patentes 71 102. Die Frage der Patentverletzung ist von den ordentlichen Gerichten stets selbstständig zu prüfen und zu entscheiden. Der Fall der Ziffer 3 des § 10 des Pat. G. und der Fall, wo ein Patent in Abhängigkeit von einem anderen Patent ertheilt ist, steht nicht in Frage. Die Voraussetzungen des § 139 der C. P. O. liegen danach nicht vor und da ein anderer gesetzlicher Grund der Aussetzung des Verfahrens nicht vorhanden ist, hat der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Verfahren Fortgang gegeben werden müssen. I. C. S. i. S. Kleine c. Kaufer vom 21. November 1896, B Nr. 84/96 I.

58. Begründet erscheint die Revisionsbeschwerde, welche in von den Vorinstanzen angenommenen Beginn der Verjährung des zuerkannten Hauptstammes — vom 9. Februar 1894 ab — betrifft. Der B. R. ist in Uebereinstimmung mit den V. G. davon ausgegangen, daß schon mit der am 9. Januar 1894 ausgeführten Leichenöffnung ein Unfall, als Ursache vom Tode des H., festgestellt worden und daher nach § 7 der Versicherungsbedingungen das versicherte Kapital bis zum 9. Februar zu zahlen gewesen sei. Allein wenn auch die Annahme, daß ihm durch die Leichenöffnung und das darauf gestützte ärztliche Gutachten die „Feststellung" des Unfalls im Sinne des angeführten § 7 erfolgt sei, als eine in das Gebiet des Thatsächlichen fallende Auslegung in letzter Instanz nicht zu beanstanden sein mag, so lassen doch die Vorerkenntnisse jeden Anhalt dafür vermissen, daß das Ergebniß der Leichenöffnung und der Ausspruch des Kreisphysikus am 9. Januar auch zur Kenntniß der Bekl. gebracht und Ihr damit ihre Zahlungspflicht dargelegt sei. Vergl. Abs. 6 des angeführten § 7. Das in Klage beigefügte Gutachten des L. ist sogar erst vom 10. Februar 1894 datirt. Bei dieser Sachlage ließ sich nach allgemeinen Grundsätzen ein Verzug und damit eine Zinspflicht der Bekl. erst von der Klageerhebung an rechtfertigen. III. C. S. i. S. Transport- u. Unfall-Vers. A.-G. Zürich c. Heist vom 6. November 1896, Nr. 165/96 III.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

59. Nach Nr. 5 des Tarifs zum Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 beträgt die Steuer von inländischen Loosen öffentlicher Lotterien zehn vom Hundert vom planmäßigen Preise (Nennwerthe) sämmtlicher Loose. Wer im Bundesgebiet Lotterien veranstalten will, hat nach § 22 des gedachten Gesetzes die Stempelabgabe für die gesammte planmäßige Anzahl der Loose im Voraus zu entrichten, und laut § 25 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt der Bundesrath, ob und in welcher Weise eine Verwendung von Stempelzeichen stattzufinden hat. Demgemäß ist in den Ausführungsvorschriften des Bundesraths (Centralblatt für das Deutsche Reich 1894 S. 131 ff.) unter Nr. 33 angeordnet, daß, nachdem der Abgabenbetrag festgestellt gebucht und eingezahlt ist, die Abstempelung der Loose durch die zuständige Steuerstelle vermittels Stempelaufdrucks erfolge und daß ungestempelte Loose nicht ausgegeben werden dürfen. Der Lotteriestempel ist ein Urkundenstempel, der von den Loosen zu erheben ist. — Motive zu dem Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 Drucksachen Nr. 59 S. 43. 44. — Der planmäßige Preis eines für beide Klassen giltigen Loose, ist es daß dasselbe als Volllos für beide Klassen zusammen, oder zwei für je eine Klasse auszugebenden Klassenloosen bezeichnet werden ist, beträgt einschließlich der auf jedes Loos fallenden Stempelabgabe 35,20 Mark. Daß diese Stempelabgabe kein Theil des planmäßigen Preises bildet, ist deshalb anzunehmen, weil, wie in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 18. September 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 63) näher dargelegt ist, der planmäßige Preis sich aus denjenigen Beträgen zusammensetzt, welche der Abnehmer planmäßig für das Loos an die

Veranstalter der Lotterie zu zahlen hat, zu diesen Beträgen aber im vorliegenden Falle die auf die einzelnen Loose vertheilte Stempelabgabe gehört. Die Einrechnung der Stempelabgabe in den planmäßigen Preis kommt indessen, soweit es sich lediglich um die eingeklagte Summe handelt, mit Rücksicht auf die oben erwähnte Art der Berechnung dieser Summe nicht in Betracht. Die Anzahl der sämmtlichen Loose beziffert sich nach dem Lotterieplan auf 110 000 Stück. Dies ergiebt bei einem Preise von 35,20 Mark für jedes Loos eine zehnprozentige Stempelabgabe in Höhe des Seitens des Bekl. erforderten und von dem Kl. gezahlten Betrages von 387 200 Mark. Die Annahme des L. G., daß nach dem Lotterieplan zwei Lotterien veranstaltet sind, mit im Ganzen 216 000 Loosen zum Preise von je 16 Mark, wird durch den Inhalt des Lotterieplanes nicht bestätigt. Nach diesem stellt sich die Ausspielung der ausdrücklich auf 110 000 Stück bezifferten Loose in zwei Klassen lediglich als die Art und Weise dar, in welcher die Lotterie zur Ausführung kommen sollte. Daß ferner die in der ersten Klasse mit Gewinnen gezogenen Loose für die zweite Klasse ausscheiden, und auf die in der ersten Klasse gezogenen Volllose die auf die zweite Klasse fallenden Einlagen nebst Stempelabgaben zurückvergütet werden sollten, bezeichnet das B. G. mit Recht als eine die Berechnung der Steuer nicht berührende Folge der Ausspielung. Die Annahme der Revision, daß die von dem B. G. gebilligte Berechnung der Stempelabgabe zu einer Versteuerung von Loosen führe, die nicht existiren, beruht auf einer Verkennung der Natur des Lotteriestempels als eines Urkundenstempels. Diese Natur des Lotteriestempels bedingt es, daß für die Stempelabgabe lediglich der unmittelbar mit der Ausfertigung des Looses verknüpfte planmäßige Preis desselben in Betracht zu ziehen ist. Dieser Betrag aber zu der maßgebenden Zeit, zu welcher nach dem Gesetz die Stempelabgabe für sämmtliche Loose im Voraus zu entrichten war, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit eines Gewinnes in der ersten Klasse 35,20 Mark für ein jedes der planmäßigen 110 000 Loose. Das Ausscheiden der 4 000 in der ersten Klasse gezogenen Gewinnloose ist für die Berechnung des Stempels ebensowenig von Belang, wie nach § 27 des Gesetzes und Nr. 38 der Ausführungsvorschriften der Umstand, daß ein Theil der Loose etwa nicht abgesetzt worden ist. IV. C. S. i. S. Heinze c. Preuß. Fiskus vom 22. Oktober 1896, Nr. 107/96 IV.

Zum Invalidenpensionsgesetz.

60. Der B. R. giebt für seine Entscheidung zwei Gründe. Er führt zunächst aus, daß den Kl., wenn sie auch bis zum 1. Januar 1892 Beiträge an die Landesversicherungsanstalt gezahlt hätten, darum doch noch nicht ein Anspruch auf Zahlung der Reichsinvalidenrente gesetzlich erwachsen sei, und polemisirt namentlich gegen den in dem Urtheil des R. G. vom 3. Oktober 1894 (Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 8) enthaltenen Satz, daß die Knappschaft infolge der Anerkennung als Kasseneinrichtung an die Stelle der Landesversicherungsanstalt getreten sei und deren Verpflichtungen aus dem R. Ges. zu erfüllen habe. Der B. R. ist dann weiter der Ansicht, daß der Bekl. nach den Satzungen der Knappschaft befugt sei, die Invalidenrente um den Betrag der reichsgesetzlichen Rente zu kürzen. Was den ersten Grund anlangt, so kann zwar den Ausführungen des B. R. nicht beigetreten werden; sie bedürfen jedoch keiner Erörterung, da sie den Kern der unter den Parteien streitigen Frage gar nicht berühren. Durch die Satzungen vom 25. Dezember 1891 sind die Ansprüche der Mitglieder aus dem R. Ges. übereinstimmend mit diesem in einem besonderen Abschnitt geregelt und ist die daraus fließende Rente, die von einer besonderen Kassenabtheilung zu zahlen ist, den Mitgliedern nochmals zugesichert. Dementsprechend ist auch im vorliegenden Falle verfahren; den Kl. ist die reichsgesetzliche Rente neben dem Invalidengelde besonders festgesetzt worden, und die Kassenabtheilung B hat die bewilligten Beträge an die Kl. gezahlt. Dagegen hat die Kassenabtheilung A nicht die vollen Beträge des bewilligten Invalidengeldes an die Kl. abgeführt, sondern nur den Betrag, der nach Abzug der reichsgesetzlichen Rente übrig bleibt. Der Streit betrifft daher nur die Frage, ob der Bekl. befugt ist, das satzungsmäßig den Kl. bewilligte Invalidengeld um den Betrag der reichsgesetzlichen Rente zu kürzen. Diese Frage ist mit dem B. R. zu bejahen. Der § 90 Abs. 2 der Satzungen vom 25. Dezember 1891 bestimmt: Desgleichen kommen die auf Grund des R. Ges., betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 gewährten Renten in vollem Betrage auf die Knappschaftsleistungen in Anrechnung. Darin liegt eine Herabsetzung der Knappschaftsrente, wie sie den Kl. nach den früheren Satzungen zustand, und wie sie ihnen auch nach Abschnitt I der neuen Satzungen zustehen würde, wenn der § 90 keine Geltung hätte. Die Entscheidung hängt daher lediglich von Beantwortung der Frage ab, ob die Kl. sich eine solche Herabsetzung des Invalidengeldes gefallen lassen müssen. Dem B. R. fällt nicht die Verletzung einer Rechtsnorm zur Last, wenn er diese Frage bejaht. Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung an dem Satze festgehalten, daß die Ansprüche der Mitglieder der Knappschaft, solange die Rente ihnen noch nicht endgültig bewilligt ist, durch Aenderung der Satzungen neu geregelt werden dürfen, und daß dem einzelnen Mitgliede der Knappschaft gegen den Beschluß, der seine Ansprüche auf Invaliden- und Kindergelder herabsetzt, nur dann ein Widerspruchsrecht zusteht, wenn die Voraussetzungen des § 68 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. vorhanden sind. Der B. R. stellt nun fest, daß die Herabsetzung der Invalidenrente, die in der Anrechnung der reichsgesetzlichen Rente enthalten sei, alle aktiven Mitglieder gleichmäßig treffe und darum Sonderrechte dieser Mitglieder nicht verletze. Ein Rechtsirrthum ist in dieser Ausführung nicht enthalten. Namentlich läßt sich nicht dagegen einwenden, die nach dem 1. Januar 1892 eintretenden Mitglieder würden dadurch insofern besser gestellt, als sie ohne besondere Gegenleistung zu dem Genuß der Reichsinvalidenrente zugelassen würden, während die älteren Mitglieder bis zum 1. Januar 1892 dafür besondere Beiträge hätten bezahlen müssen. Ob diese Ausführung nach den besonderen Verhältnissen zutrifft, kann hier dahin gestellt bleiben; denn selbst wenn darin, daß die erwähnten Leistungen ihnen nicht zurückgewährt sind, eine Benachtheiligung der Kläger zu finden wäre, so würde ihnen daraus doch nicht das Recht erwachsen sein, den Knappschaftsbeschluß anzufechten, da die Zahlung der Beiträge an die Landesversicherungsanstalt mit der Angehörigkeit der Kl. zur Knappschaft nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, und nur die Verletzung der gesellschaftlichen Rechte es ist, die ihnen nach § 68 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. ein Recht giebt, den Beschluß der Knappschaft als sie benachtheiligend an-

zufechten. V. S. i. S. Pahl u. Gen. c. Allg. Knappschaftsverein zu Bochum vom 24. Oktober 1896, Nr. 102/96 V.

IV. **Das Gemeine Recht.**

61. Das B. G. steht auf dem richtigen Standpunkte, daß, wenn die Voraussetzung der böslichen Verlassung, die Unbeugsamkeit des Ungehorsams, nachträglich im Laufe des Prozesses wegfällt, dieser Ehescheidungsgrund sich erledigt, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 173; v. Scheurl, Eherecht S. 328. Dennoch kommt es zur Nichtbeachtung der erklärten Aufnahmebereitschaft auch bei Unterstellung, daß dieselbe durch Vermiethen einer passenden Wohnung bethätigt worden sei, indem es die Erklärungen des Bekl. als nicht ernstlich gemeint hinstellt. Als einziger Grund für die Nichternstlichkeit wird angeführt: aus der Vermiethung der Wohnung folge nur, daß Bekl. behufs Abweisung der Klage und um den Nachtheilen der gegen ihn als schuldigen Theil erkannten Ehescheidung zu entgehen, ein Geldopfer sich auferlegt habe. Diese Begründung ist unzureichend und widerspruchsvoll. Das bezeichnete Bestreben des Bekl. schließt die Ernstlichkeit der Bereiterklärung nicht aus, sondern verlangt im Gegentheil eine solche Ernstlichkeit, da nur in Voraussetzung derselben der Bekl. den gefürchteten Nachtheilen entgehen würde. III. C. S. i. S. Raven c. Raven vom 30. Oktober 1896, Nr. 157/96 III.

62. Es kann dahingestellt bleiben, ob die zehnjährige Verjährungszeit für die streitige Legatenforderung mit dem 27. Juni 1885, dem Tage des Erbschaftsantritts, zu laufen begonnen hat, jedenfalls hat eine Unterbrechung in der Weise stattgefunden, daß die Verjährungsfrist zur Zeit der am 22. August 1895 stattgehabten Klagerhebung noch nicht abgelaufen war. Diese Unterbrechung liegt in den mehrfachen, mit dem 5. Oktober 1885 beginnenden Quittungen der Bekl. und in der Anerkennung des klägerischen Legatenrechts, welche in diesen Quittungen dem Testamentsvollstrecker gegenüber abgelegt ist. Diese wiederholte Anerkennung ist so positiv und unzweideutig, daß ihr gegenüber der mündliche Vorbehalt, welchen die Bekl. gemacht haben will, als rechtlich bedeutungslos erklärt werden muß. Ebensowenig aber ist der Einwurf der Bekl. zu beachten, daß die fraglichen Anerkennungen, weil nur dem Testamentsvollstrecker und nicht den berechtigten Legataren selbst gegenüber abgelegt, keine Unterbrechung haben bewirken können. Die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers im Allgemeinen braucht hier nicht erörtert zu werden; denn die besondere Stellung, welche demselben in dem von allen Seiten anerkannten H.'schen Testamente eingeräumt ist, ermächtigte ihn auf uneingeschränkte Weise den Nachlaß zu reguliren, die Zinsen aus dem legirten Hypothekenkapitale während der folgenden 10 Jahre zu erheben und einen Theil derselben an die Bekl. auszuzahlen, einen anderen Theil für die Kl. anzulegen. Der Testamentsvollstrecker war somit befugt, im Namen der Legatare über die Zinsen aus ihrem Legate zu verfügen, er muß daher auch ohne Weiteres für ermächtigt angesehen werden. Erklärungen der ernannten Erbin, welche sich auf das Recht der Kl. an dem ihnen vermachten Kapitale bezogen und solches anerkannten, mit Rechtswirkung zu acceptiren. III. C. S. i. S. Thale c. Hoffmeister vom 23. Oktober 1896, Nr. 147/96 III.

63. Nach dem gemeinen Rechte steht dem zahlenden Bürgen als solchen kraft eigenen Rechtes ein Regreßanspruch gegen seine Mitbürgen nicht zu. Anders verhält es sich, wenn die Bürgen nach einem besonderen zwischen ihnen in Beziehung auf die Bürgschaft bestehenden Rechtsverhältnisse (z. B. einer Societät) sich gegenseitig zum Regreß verpflichtet sind oder wenn der den Gläubiger zahlende Bürge von Jenem die Cession seiner Rechte gegen die anderen Bürgen erhalten hat (s. Windscheid, Pandekten § 481 Nr. 3, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII S. 236 ff.). Im ersten Falle entscheidet das besondere Rechtsverhältniß auch darüber, ob und inwieweit die Mitbürgen zur Ausgleichung unter einander verpflichtet sind. Liegt nur die Cession der Rechte des Gläubigers vor, so steht an sich Nichts im Wege, daß der zahlende Bürge, als Käufer der Rechte des Gläubigers gegen die anderen Bürgen (l. 17,36 D. de fidej. 46 1) diese Rechte gegen die Letzteren, so wie diese Rechte dem Gläubiger zustanden, geltend macht. Nur stände ihm aus der Thatsache, daß er als Bürge selbst gehaftet hat und deshalb einen gleichen Theil der verbürgten Schuld jedenfalls hätte zahlen müssen, dann, wenn er ohne Abzug dieses Theiles die Mitbürgen auf das Ganze belangte, eine exceptio doli entgegen (s. Seuffert's Archiv, XVII Nr. 144, XXXX Nr. 19). Mehr wollte das B. G. mit dem Schlußsatze seiner Gründe nicht sagen. Das B. G. stellt deutlich den Fall, wo ein besonderes zum Regreß und zur Ausgleichung verpflichtendes Rechtsverhältniß zwischen den Mitbürgen besteht, dem Falle gegenüber, wo nicht weiter vorliegt, als die Thatsache, daß die Mehreren für dieselbe Schuld demselben Gläubiger verbürgt haben. Der behauptete Widerspruch besteht also nicht. VI. C. S. i. S. Thode c. Werner vom 9. November 1896, Nr. 167/96 VI.

64. Die Bekl. sind die Kommanditisten der Kommanditgesellschaft Braunschweigische Konservenfabrik H. & Co. Laut § 1 des am 29. Dezember 1894 zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern dieser Firma und den Kommanditisten einerseits und den Bankhäusern L. O. S. zu Braunschweig und H. H. & Co. zu Hildesheim andererseits vor Notar und Zeugen geschlossenen schriftlichen Vertrags, hat die Firma H. & Co. mit den genannten Bankfirmen eine hypothekarisch zu sichernde Anleihe im Betrage von 400 000 Mark verzinslich zu 4 Prozent und rückzahlbar mit einem Tilgungszuschlage von 2 Prozent abgeschlossen. In § 2 verpfänden die Bekl. den darleihenden beiden Bankhäusern zur Sicherheit für das Kapital, die Zinsen und den Tilgungszuschlag bestimmte Grundstücke und beantragen in Gemeinschaft mit den Bankhäusern die Eintragung der bestellten Hypotheken in die Grundbücher und die Zufertigung der auszufertigenden Hypothekenbriefe an den in § 3 bestimmten Pfandhalter, bei welchem auch die Hauptschuldverschreibung hinterlegt wird. Nach § 4 werden von der Firma H. & Co. über die gesammte Anleihe auf den Namen der Darleiher lautende 560 Theilschuldverschreibungen in verschiedenen Beträgen mit der Unterschrift der Hauptschuldnerin ausgestellt. Diese Schuldverschreibungen haben unter sich gleichen hypothekarischen Rang und können durch Cessionen, auch Blankocessionen übertragen werden. Ihnen werden nach § 5 halbjährliche, am 1. April und 1. Oktober jedes Jahres zuerst am 1. April 1895, fällig werdende Zinsscheine für zehn Jahre und Anweisungen beigegeben. Nach § 7 erfolgt, von bestimmten in § 13 aufgeführten Fällen abgesehen, die Rückzahlung der Anleihe in 25 Jahresbeträgen nach dem Tilgungsplane des § 8. Zwölf-

Digitized by Google

gezahlte Theilschuldverschreibungen sind auf Antrag der Schuldnerin nach § 10 von der Hauptschuldverschreibung abzuschreiben und im Grundbuche zu löschen. Nach § 14 kann jeder rechtmäßige Inhaber einer Theilschuldverschreibung alle durch diesen Vertrag gegen die Firma H. & Co. begründeten Rechte gegen diese Firma auch im Wege der Klage geltend machen. „Das Pfandrecht aus den Hypotheken kann aber stets nur durch den jeweiligen Pfandhalter geltend gemacht werden; es sind deshalb auch die Inhaber der Theilschuldverschreibungen nicht berechtigt, ihr Antheilsrecht an den Hypotheken im Grundbuche eintragen zu lassen oder die Bildung und Ausfertigung von Zweigdokumenten für sich zu verlangen." Die Bankfirmen haben auf Grund des vorgelegten Vertrags bei dem zuständigen Amtsgerichte die Eintragung der Hypothek auf die ihnen im Vertrage verpfändeten Grundstücke beantragt, sind jedoch mit ihrem Antrage wegen fehlender Angabe des Anfangstages der Verzinsung zurückgewiesen. Nachdem auch ihre Beschwerden zurückgewiesen waren, haben sie gegen die Bekl. Klage mit dem Antrage erhoben, sie zu verurtheilen, zur Sicherheit für die der Firma H. & Co. nach dem Vertrage vom 29. Dezember 1894 gewährte mit 4 Prozent in halbjährlichen Raten vom 1. Oktober 1894 ab verzinsliche, nach den §§ 7 und 8 rückzahlbare Anleihe mit den ihnen verpfändeten Grundstücken Hypothek zu bestellen und die Aushändigung der Hypothekenbriefe an den Notar W. zu Braunschweig zu bewilligen. Das L. G. hat mit Rücksicht auf die bereits im Vertrage erfolgte Verpfändung und bewilligte Eintragung dem Klageantrage nur dahin entsprochen, daß es die Bekl. verurtheilt hat, einzuwilligen, daß für die nach dem Vertrage gewährte Anleihe von 400 000 Mark als Anfangstermin der Verzinsung der 1. Oktober 1894 und als Bedingung der Rückzahlung die einzelnen Ratenzahlungen des § 8 auf die im Klageantrage näher bezeichneten Grundstücke eingetragen werden. Auf die Berufung der Bekl. hat das B. G. die Klage wegen Nichtigkeit des ganzen Vertrags abgewiesen. Hinweisend auf die in den §§ 4, 10 und 14 getroffenen Bestimmungen, nach welchen die Partialobligationen gleichen hypothekarischen Rang besitzen, zurückgezahlte Obligationen im Grundbuche gelöscht werden können und die Obligationäre ihr Antheilsrecht an der Hypothek nicht eintragen lassen dürfen, stellt es zunächst fest, daß die Kontrahenten bei dem Vertragsabschlusse die Partialobligationen als Hypothekantheile sich vorgestellt und gewollt haben. Sodann führt es aus, daß nach dem Braunschweigischen Hypothekenrechte Hypothekantheile in dieser Form nicht begründet werden können, Theile einer einzelnen Hypothek vielmehr nur durch Theilcessionen rechtliche Wirksamkeit erlangen. Daher hält es alle über die Theilschuldverschreibungen getroffenen Bestimmungen für nichtig. Es verneint aber auch die Rechtsgültigkeit des noch übrig bleibenden geringeren Vertragstheils, weil es, ganz abgesehen von der Frage, ob dieser Theil für sich rechtlich möglich ist, zu der Annahme gelangt, daß die Kontrahenten den gültigen Vertragstheil nicht eventuell als für sich allein bestehend gewollt haben. Es führt aus, daß der Vertrag bei der Verquickung der die Partialobligationen betreffenden Satzungen mit den sonstigen Verabredungen äußerlich wie innerlich sich als ein untrennbar gewolltes Ganzes darstellt, ohne jene Satzungen für den Rest des Vertrags nicht auszufüllende Lücken sich ergeben und der bezüglich der Hypothekbegründung geäußerte, ganz besonders geartete Wille die Annahme ausschließt, daß daneben noch ein allgemeinerer Wille, gerichtet auf eventuelle Bestellung einer Hypothek ohne jene Eigenthümlichkeit, bestanden hat. — Wenn die Revision der Kl. zunächst rügt, daß das B. G. keine Veranlassung gehabt habe, die Gültigkeit des Vertrags einer Prüfung zu unterwerfen, nachdem seitens der Bekl. gegen die Gültigkeit mehr nicht eingewendet worden sei, als daß durch die Bestimmungen über die Theilobligationen ein unentwirrbares Chaos geschaffen werde, so ist dieser Angriff unbegründet. Auch wenn die Bekl. nicht schon in erster und dann in zweiter Instanz Bedenken gegen die Gültigkeit erhoben hätten, so würde das B. G. doch zur Prüfung des Vertrags auf seine Gültigkeit verpflichtet gewesen sein. Denn die Klage ist allein auf diesen Vertrag gestützt und fällt, wenn der Vertrag nicht zu Recht besteht. Die Ausführungen des B. G. über das revisible Braunschweigische Hypothekenrecht, insbesondere die Annahme, daß Hypothekantheile der verabredeten Art nach diesem Rechte unmöglich sind, sind von der Revision nicht besonders angefochten, geben auch bei der Nachprüfung zu einem Bedenken keine Veranlassung. III. C. S. i. S. Schwabe Konkurs c. Bielstein vom 3. November 1896, Nr. 162/96 III.

65. Der B. R. hat thatsächlich und ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß der verstorbene L. das in Frage stehende Grundstück auf Spekulation, nämlich in Erwartung bevorstehender Steigerung seines Kaufwerths und dieser Erwartung halber gekauft hat. Daraus folgt ohne Weiteres, daß bei diesem Kaufe das Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte versagt ist. Wenn außer diesem Rechtsmittel von beklagter Seite auch noch eine Betrugseinrede erhoben ist, so hat der vorige Richter mit Grund dagegen bemerkt, daß das diesfallige Vorbringen des Bekl. bedeutungslos sei, weil eine arglistige Verleitung des Käufers darauf nicht gegründet werden könne. III. C. S. i. S. Lehmkuhl c. Frauenstein vom 3. November 1896, Nr. 160/96 III.

66. Bekl. hatte durch einen Werkverdingungsantrag dem Nebenintervenienten die Ausführung von Kanalisationsarbeiten in der Stadt Hannover übertragen und die Kl. ist, als sie über eine gelegentlich dieser Arbeiten aufgeführten Bohlenbrücke ging, an ihrem Körper (und zwar ihrer Behauptung nach in Folge der schlechten Beschaffenheit der Brücke) verletzt worden. Der von der Kl. gegen den Bekl. erhobene Entschädigungsanspruch kann jedoch für begründet nicht erachtet werden. Daß rücksichtlich der Ausführung der Kanalisirungsarbeiten und der dadurch veranlaßten Herstellung einer Brücke der Stadtgemeinde Hannover selbst oder ihren Willensvertretern irgend ein Verschulden zur Last falle, ist vom B. G. ohne Rechtsirrthum verneint und von der Kl. nicht einmal behauptet; daraus folgt ohne Weiteres, daß die Voraussetzungen der actio legis Aquiliae nicht vorliegen. Das B. U. wird auch nur deshalb angegriffen, weil es nicht schon wegen der, den Bauherrn auch ohne Verschulden haftbar machenden, objektiven Verletzung des § 367 Ziff. 14 des Strafgesetzbuchs die Klage als begründet angesehen habe. Dieser Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Ob der Ansicht des IV. Strafsenats, daß der § 366 Ziff. 8 des Strafgesetzbuchs für die strafrechtliche Haftung ein Verschulden nicht erfordere (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 17 S. 303), beizutreten, und ob der, mehr eine Unterlassung mit Strafe bedrohende, § 367 Ziff. 14 ebenso zu beurtheilen sei, bedarf keiner Ent-

scheidung; jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß durch diese Bestimmung der Gesetzgeber eine privatrechtliche Haftung für die durch die Unterlassung der Sicherungsmaßregeln verursachten nachtheiligen Folgen, namentlich also für die Verletzung von Personen, habe begründen wollen. Denn die Bestimmung soll nur der durch Vornahme von Bauten leicht eintretenden Gefährdung der allgemeinen Sicherheit entgegentreten, sieht aber völlig davon ab, ob im konkreten Falle eine Gefahr oder gar eine nachtheilige Folge eingetreten ist. Bei dieser Sachlage konnte der Gesetzgeber aus überwiegenden Zweckmäßigkeitsgründen vielleicht für geboten halten, im Interesse des Gemeinwohls jede Unterlassung der Sicherung ohne Rücksicht auf konkrete Gefahr oder auf Verschulden mit einer Polizeistrafe zu bedrohen; daraus folgt aber noch nicht, daß er auch eine Haftung für die nicht verschuldeten, oft sehr schwer wiegenden, nachtheiligen Folgen habe begründen wollen. Für das Strafrecht thut dies der Gesetzgeber jedenfalls nicht, wie schon die Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung zeigen, und dafür, daß er das bestehende Civilrecht habe ändern wollen, fehlt es an jedem Anhaltspunkte; selbstverständlich aber ist diese Folge nicht. Nur bei der Prüfung, ob im Einzelfalle das erforderliche Verschulden vorliege, wird die Bestimmung von Bedeutung werden können; insoweit ist sie aber vom B. G. nicht verletzt. Diese Grundsätze weichen allerdings entscheidend von denen ab, die das erkennende Gericht in früheren Urtheilen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 105 ff.; Jur. Wochenschr. von 1888 S. 111 Ziff. 7 und sonst) für das gemeine Recht aufgestellt hat; an dieser früheren Beurtheilung konnte jedoch bei wiederholter Prüfung aus überwiegenden Gründen nicht festgehalten werden. III. C. S. i. S. Büster c. Stadt Hannover vom 23. Oktober 1896, Nr. 145/96 III.

67. Das B. G. geht zu Gunsten des Kl. davon aus, daß nach gemeinem deutschen Rechte der Staat im Zweifel für die durch ein Gesetz bewirkte Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes den bisherigen Berechtigten zu entschädigen verpflichtet sei, nimmt aber an, daß durch das hier fragliche Hamburgische Gesetz, betreffend die Einführung eines Schlachtzwanges, vom 19. März 1894 kein wohlerworbenes Recht des Kl. berührt worden und daher der von letzterem erhobene Entschädigungsanspruch unberechtigt sei. Da die gegen die letztere Annahme gerichteten Angriffe sich als unbegründet erweisen, so kann hier der erstere Punkt auf sich beruhen bleiben. Das O. L. G. hat mit Recht ausgeführt, daß die Befugniß des Kl., auf seinem eigenen Grundstück zu schlachten, nicht auf einem besonderen ihm zustehenden Rechte beruhte, sondern nur ein Ausfluß der allgemeinen menschlichen Freiheit war, zu thun, was nicht verboten ist, welcher so gut wie ihm auch jedem Anderen zu Gute kam, der innerhalb der ehemaligen Vorstadt St. Pauli schlachten wollte, und daß ebenso alle anderen Grundeigenthümer dieser Vorstadt unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen ihre Grundstücke so gut zum Schlachten einrichten und benutzen konnten, wie das des Kl. dazu eingerichtet war und benutzt wurde. Dann ist aber nicht abzusehen, in welches wohlerworbene Recht des Kl. durch das Gesetz eingegriffen sein sollte, daß das Schlachten außerhalb der öffentlichen Schlachthäuser auch für die ehemalige Vorstadt St. Pauli verboten hat; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 355. Freilich finden sich in den Gründen des Urtheils der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 1. Juni 1885 (ebenda, Bd. 13 S. 298 ff.) Wendungen, welche die durch die auf gesetzlicher Grundlage ruhende Einführung des Schlachtzwanges bewirkte Entziehung der Möglichkeit, in Privathäusern zu schlachten, als eine Einschränkung des wohlerworbenen Rechtes des Eigenthums an solchen Häusern und an den bisher dort zum Schlachten benutzten beweglichen Einrichtungen aufzufassen scheine; aber diese Auffassung, auf welcher übrigens die Entscheidung selbst dort keineswegs beruht, und welche formell hier schon deshalb nicht im Sinne des § 137 des G. V. G. in Betracht kommen könnte, weil es sich dort nicht um gemeines, sondern um Preußisches Recht handelte, könnte nicht beigetreten werden. Wenn der Kl. sich in der Revisionsverhandlung noch darauf berufen hat, daß zu den wohlerworbenen Rechten auch solche Befugnisse eines Einzelnen gehören, die aus die Rechte eines ganzen Standes bestimmenden Rechtsnormen hervorgehen, und daß es sich hier um die Rechte des Standes der Schlachter von St. Pauli handle, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Schlachter von St. Pauli keinen besonderen Stand im Rechtssinne bildeten oder bilden, und daß außerdem durch diejenigen Rechtsnormen, auf welchen der Kl. früher auf seinem Grundstücke schlachten durfte, die Schlachter von St. Pauli in keiner Weise vor allen übrigen Menschen, die etwa in St. Pauli schlachten wollten, bevorzugt waren. Das R. G. hat in einer Bremischen Rechtssache schon früher einen dem gegenwärtigen völlig entsprechenden Fall im gleichen Sinne entschieden; vergl. Hanseatische Gerichtszeitung von 1884, Beiblatt, S. 235 f. Dort ist auch schon ausgeführt, daß nicht etwa der § 51 der Gewerbeordnung hier eingreife. Dieser gewährt einen Entschädigungsanspruch nur bei Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörde, durch welche die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagt wird, während gerade der § 23 Abs. 2 jenes Gesetzes, wo der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten wird, unter gewissen Voraussetzungen die fernere Benutzung bestehender Privatschlächtereien zu untersagen, keine solche Bestimmung enthält. VI. C. S. i. S. Kahlke c. Hamburger Staat vom 29. Oktober 1896, Nr. 164/96 VI.

68. Der Kl. hat die auf Ergänzung seines Pflichttheils gegen die Miterben gerichtete Klage namentlich darauf gestützt, daß die bei Lebzeiten seiner Eltern ihm von diesen gemachten und nach deren testamentarischen Bestimmungen auf seinen Erbtheil anzurechnenden Beträge in seinen Pflichttheil nicht einzurechnen seien. Ohne nach dieser Richtung eine Prüfung vorzunehmen, hat das B. G. die Klage abgewiesen, weil der Kl. auf den erhobenen Anspruch ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen in klar ersichtlicher Art verzichtet habe. In seiner Begründung geht es davon aus, daß ein Verzicht des Pflichttheilsberechtigten nicht ohne weiteres in der Anerkennung des Testaments, auch nicht in der vorbehaltlosen Annahme des ihm Hinterlassenen gefunden werden könne, daß aber dazu alle Handlungen des Pflichttheilsberechtigten als ausreichend erachtet werden müssen, die keinen Zweifel darüber bestehen lassen, daß der Berechtigte damit seinen verbindlichen Willen zum Ausdruck gebracht habe, den Willen des Erblassers anzuerkennen und sich mit dem Hinterlassenen zu begnügen. Nachdem dann das B. G. die einzelnen für diesen Willen des Kl. sprechenden Um-

Klage festgestellt hat, folgert es daraus, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß Kl. seinen Miterben gegenüber sich damit einverstanden erklärt habe, daß die Vorempfänge, so wie sie von seinem Vater aufgezeichnet worden, gemäß dem letzten Willen seiner Eltern ihm auf seinen Erbtheil angerechnet werden sollten, und daß er sich mit dem hiernach zu berechnenden und auch berechneten Restbetrage begnügen wolle. Diese von richtigen Grundsätzen ausgehende und zur Abweisung der Klage führende Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Die einfache Anerkennung des Testaments entzieht nur deshalb nicht den Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils, weil das Bestehen dieses Anspruchs die Gültigkeit des Testaments nicht in Frage stellt, sie vielmehr voraussetzt, die Annahme des Hinterlassenen deshalb nicht, weil dieses unter allen Umständen auch neben dem Anspruche auf Ergänzung dem Pflichttheilsberechtigten zukommt. Wird aber daneben, wie hier das B. G. feststellt, von dem Berechtigten ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen bei der Erbtheilung vertragsmäßig der Wille erklärt, mit dem vom Erblasser ihm Hinterlassenen sich sachlich zu begnügen, die im Testamente genannten Vorempfänge sich anrechnen zu lassen, so liegt darin eine Anerkennung dieser einzelnen Anordnungen, die den etwa bestandenen Anspruch ausschließt. Dabei ist ohne Bedeutung, ob dem Kl. zur Zeit seiner Erklärungen bekannt war, daß ihm ein rechtlicher Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils zustehe, es liegt nicht so sehr ein Verzicht auf diesen Anspruch vor, sondern dessen Verlust ist nur die Folge der Unterwerfung unter den Willen der Erblasser, der Erklärung des Kl., daß er mit dem ihm Hinterlassenen zufrieden sein wolle. III. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 13. November 1896, Nr. 155/96 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

69. Die streitige Frage, ob der wegen Irrthums in einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft vom Vertrage zurücktretende Kontrahent vom Gegenkontrahenten auch ohne Nachweis eines Verschuldens Ersatz des veranlaßten Stempelbetrages verlangen könne, braucht hier nicht beantwortet zu werden, weil aus dem Thatbestande des B. U. sich ergiebt, daß Bekl. die Behauptung des Kl., jener habe vor dem 2. Dezember 1892 Schwammreparaturen vornehmen lassen, nicht bestritten hat und darin, daß Bekl. dem Kl. diesen Umstand nicht mitgetheilt hat, ein Verschulden liegt. Unstreitig hat Kl. schon vor dem 2. Dezember 1892 dem Bekl. gegenüber seine Befürchtung, daß das Haus mit Schwamm behaftet sei, ausgesprochen. Bekl. mußte daraus entnehmen, daß Kl. nur ein ganz verdachtfreies Gebäude kaufen wollte. Mit Rücksicht hierauf durfte er sich nicht auf die Erklärung beschränken, daß ihm vom Vorhandensein des Schwammes nichts bekannt sei, sondern er mußte ihm von dem früheren Vorhandensein des Schwammes Mittheilung machen. In dem Unterlassen dieser Mittheilung liegt, wenn nicht ein arglistiges Verhalten, so doch ein vertretbares Verschulden, durch welches Kl. offenbar zum Abschlusse des Vertrages und zur Entrichtung des Stempelbetrages veranlaßt worden ist (vergl. Urtheile des jetzt erkennenden Senats in Jurist. Wochenschrift 1892 S. 101 Nr. 28 und 1893 S. 275 Nr. 34, 1894 S. 474; Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 654 ff.). V. C. S. i. S. Stahlkopf c. Düntzel vom 4. November 1896, Nr. 153/96 V.

70. Die Auslegung, die das B. G. der hier in Betracht kommenden Vertragsbestimmung hat zu Theil werden lassen, ist nicht zu billigen. Der Bekl. war an dem Unternehmen der Kl. nicht gesellschaftlich betheiligt; er wurde als Oberinspektor angestellt. Verpflichtete er sich nun, während der Zeit von 3 Jahren nach Aufhebung des Vertragsverhältnisses auf keinerlei Art an einer anderen Unternehmung bezüglich der Pulverfabrikation theilzunehmen, so kann es namentlich auch im Hinblick auf den zu Tage liegenden Zweck der Vertragsbestimmung nicht füglich in Zweifel gezogen werden, daß der Bekl. sich während der angegebenen Zeit jeder Art von Thätigkeit in einer Konkurrenzfabrik enthalten sollte. Ebensowenig zutreffend ist die Annahme des B. G., daß die Konventionalstrafe nur dann gefordert werden könnte, wenn der Bekl. Geschäftsgeheimnisse verrathen hätte. Die durch die Konventionalstrafe gesicherte Verpflichtung ging auf ein Doppeltes, das Nichttheilnehmen an einer Konkurrenzfabrik und die Geheimhaltung der anvertrauten Geschäftsgeheimnisse, die Strafe war daher verfallen, wenn dieser Verpflichtung in der einen oder anderen Beziehung zuwidergehandelt wurde. Stellen sich hiernach zwar die Gründe der angefochtenen Entscheidung als hinfällig dar, so ist diese trotzdem aufrecht zu erhalten, weil sie aus anderen Gründen für richtig erachtet werden muß (§ 526 C. P. O.). Der Anstellungsvertrag vom 30. August 1889 bezeichnet die jetzt klagende Gesellschaft als eine Gesellschaft für Produktion und Verkauf von Schießpulver. Unter „einer anderen Unternehmung bezüglich der Pulverfabrikation“ im Sinne der hier fraglichen, eine Konkurrenzabwehr bezielenden Vertragsbestimmung, kann daher nur eine Fabrik verstanden werden, in der Schießpulver zum Zweck des Verkaufs hergestellt wird. Mithin hatte Kl. darzuthun, daß der Bekl. bei einer solchen Fabrik eine Anstellung genommen habe. Keineswegs war zu präsumiren, daß die Pniowitzer Fabrik eine solche Fabrik sei. Nun hat aber der Bekl. sich auch damit vertheidigt, daß die Pniowitzer Fabrik nur das gewöhnliche Sprengs- und Schwarzpulver für den eigenen Bedarf derjenigen oberschlesischen Bergwerke liefere, die den Mitgliedern der diese Fabrik betreibenden Gesellschaft gehörten. Die Kl. hatte das zwar in I. J. bestritten, sie hat aber, nachdem von einem in I. J. vernommenen Zeugen bestätigt worden war, daß die Pniowitzer Fabrik zunächst für den bergwerklichen Bedarf der Gesellschafter gegründet und danach eingerichtet sei, und daß bisher ein Absatz von Pulver an fremde Konsumenten nicht stattgefunden habe, in der Berufungsinstanz dies unbeanstandet gelassen und nur erklärt, es sei unerheblich, daß die Pniowitzer Fabrik nur an ihre Theilnehmer liefere. Aus dem danach nunmehr als unbestritten anzusehenden Sachverhalt ergiebt sich also, daß der Klageanspruch unbegründet ist. I. C. S. i. S. Russische Gesellschaft für Pulverfabrikation zu St. Petersburg c. Fiegel vom 4. November 1896, Nr. 204/96 I.

71. Wenn der Bekl. trotz der Verpachtung seiner durch die Rieselung benachtheiligten Grundstücke diese Nachtheile thatsächlich bemerkt und zugleich gewußt hat, daß dadurch ein Recht gegen seine Grundstücke ausgeübt werden sollte, so war er in der Lage, mit der Eigenthumsfreiheitsklage dagegen einzuschreiten, und mit Recht hat unter jener Voraussetzung der B. R. angenommen, daß dann die in § 521 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. aufgestellte Regel eine Ausnahme leide; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 31 Nr. 73 S. 331. Daß

nun aber dem Bekl. jene Kenntniß, und zwar seit längerer Zeit als 30 Jahre, beigewohnt habe, ist vom B. R. als erwiesen festgestellt worden. Der B. R. hat diese seine Ueberzeugung auf eine Reihe näher von ihm dargelegter Umstände gestützt, die geeignet sind, eine solche Ueberzeugung zu begründen. Für das Revisionsgericht ist daher nach § 524 der C. P. O. diese festgestellte Thatsache maßgebend. Der angeregte Zweifel, ob das noch besonders in § 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse eingeräumte Widerspruchsrecht gegen die mit einer Beschädigung fremder Grundstücke verbundene Benutzung eines Privatflusses überhaupt durch Verjährung erlöschen könne, war nicht für begründet zu erachten, wie bereits in dem Urtheil des R. G. vom 24. März 1881, Entsch. Bd. 4 Nr. 77 S. 283, ausgeführt worden ist. V. C. S. i. S. Graf Schulenburg c. Hermes vom 7. November 1896, Nr. 130/96 V.

72. Hat Bekl. dem Kl. nur ein angebliches, also ein blos beanspruchtes und nicht anerkanntes Weiderecht angezeigt, so hat er, da das Weiderecht unbestritten voll zu Recht bestand und im Grundbuche eingetragen war, nicht das angezeigt, was er, um von der Vertretung frei zu werden, anzeigen mußte. Der Bekl. kann sich von der Vertretungspflicht weder dadurch freimachen, daß er selbst von der Unbegründetheit des Weiderechts überzeugt war (A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 185), noch dadurch, daß der Kl. sich aus dem Grundbuche und den Grundakten die richtige Kenntniß vom dem Bestande des Rechts verschaffen konnte, zumal als nichts darüber festgestellt ist, daß er um die Eintragung im Grundbuche wußte. (Vergl. Entsch. des R. G. in Rassow und Künzel Beiträge Bd. 35 S. 973.) Durch die Behauptung des Bekl., Kl., der bei den Verhandlungen an dem Weiderecht Anstoß genommen, habe auf die Bemerkung des Bekl., es sei am besten, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen werde, erklärt: „Ich will aber kaufen", wird nicht dargethan, daß Kl. auf die Existenz des Weiderechts kein Gewicht gelegt und die mangelhafte und unrichtige Anzeige des Bekl. als wirksam und genügend angenommen habe. Deshalb hatte das B. G. keine Veranlassung, den über diese Behauptung dem Kl. angetragenen Eid zu erheben. Die Meinung des Bekl., er habe durch seine ganz unsichere und allgemeine Mittheilung von einem angeblich bestehenden Anspruch auf das Weiderecht seiner Anzeigepflicht um deswillen genügt, weil Kl. sich ohne weitere Nachforschung bei dieser Mittheilung beruhigt habe, kann nach Lage der Sache nicht für richtig erachtet werden. Wie das B. G. hervorhebt, konnte Kl. aus den Angaben des Bekl. etwas Weiteres als eine ebenso unsichere Kenntniß von einem vermeintlichen Anspruche auf das Weiderecht, wie sie der Bekl. zu haben vorgab, nicht erlangen und durfte sich darauf verlassen, daß in der That nur ein angeblicher, weiter nicht begründeter Anspruch bestehe. Die Folgerung des B. G. aus der Feststellung, nach welcher Kl. zufolge der ihm gemachten Mittheilungen den Anspruch auf das Weiderecht für nicht begründet hat erachten müssen und erachtet hat, daß Bekl. nicht das Seine gethan habe, um dem Kl. die Kenntniß von der in Wirklichkeit bestehenden Last zu vermitteln, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. V. C. S. i. S. v. Tenstaint c. v. Korff vom 15. November 1896, Nr. 169/96 V.

73. In dem Urtheil des R. G. vom 11. Juni 1894 in Sachen Labus und Gen. wider Baugesellschaft für Mittelwohnungen VI 80/94 ist das R. G. der damaligen Ansicht des Kammergerichts beigetreten, daß der § 414 des A. L. R. Thl. I, Tit 11 einer Verrechnung der nach der Bekanntmachung der Cessa geleisteten Vorschüsse zum Bau mit dem cedirten Betrage dann nicht entgegenstehe, wenn die Vorschüsse sich als nothwendige Aufwendungen zum Bau herausstellten, ohne dieselben also der Bau nicht fortgesetzt und damit auch die cedirte Forderung Mangels der dem Cedenten obliegenden Erfüllung des Bauvertrages nicht zur Entstehung gelangt wäre. Davon abzugehen ist keine Veranlassung. Das B. G. verkennt die Natur des Einwandes als exceptio doli, die durch §§ 414, 417 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 nicht ausgeschlossen wird. VI. C. S. i. S. Goldschmidt c. Danielsohn vom 19. Oktober 1896 Nr. 149/96 VI.

74. Den durch langjährige Judikatur der höchsten Gerichtshöfe gefesteten Grundsatz, daß der Bevollmächtigte, falls er dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist, auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht nicht seine eigenen Geschäfte besorgen insbesondere die Hypothek des Machtgebers nicht für seine eigene Schuld verpfänden darf (vergl. Obertribunal Entsch. Bd. 22 S. 165, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149; R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 28 S. 288, Besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1893 S. 64, V. 126, 92; Johow Entsch. des Kammergerichts Bd. 3 S. 178, Bd. 11 S. 165, Bd. 14 S. 101), zu verlassen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Galizischer Kreditverein c. Hiller vom 7. November 1896, Nr. 133/96 V.

75. Nach der konstanten Judikatur des früheren Preußischen Obertribunals und des R. G. (vergl. insbesondere: Striethorst Archiv Bd. 99 S. 90, und Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 312) ist der Kl. für berechtigt zu erachten, den Anspruch gegen den Bekl. ohne Zuziehung der übrigen Miterben insoweit zu verfolgen, als dieses zur Ermittelung, Erhaltung und Sicherstellung seines Individualrechts erforderlich ist und weder die übrigen Erben beeinträchtigt, noch den Bekl. in eine schlechtere Lage bringt. Von dieser Befugniß hat der Kl. Gebrauch gemacht. Der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag bewegt sich innerhalb der Grenzen der Befugniß und widerspricht auch nicht, wo die Revision vermeint, den Erfordernissen des § 231 der C. P. O. Namentlich mangelt es nicht an einem rechtlichen Interesse des Kl., daß der Anspruch alsbald festgestellt werde, da die Regulirung der Erbschaft wesentlich davon beeinflußt wird, ob eine Nachlaßschuld des Bekl. besteht oder nicht besteht. IV. C. S. i. S. Creutzmann c. Creutzmann vom 26. Oktober 1896, Nr. 114/96 IV.

76. Die Annahme des B. G., daß das enteignete Grundstück nicht bebauungsfähig gewesen sei, beruht wesentlich darauf, daß der Bekl. sein Durchfahrtsrecht durch das S.'sche Grundstück Nr. 21 nach der Brüderstraße gemäß § 43 Thl. I Tit. 8 A. L. R. durch stillschweigende Einwilligung verloren habe. Nicht mit Unrecht greift der Bekl. dies an, indem er meint, die Anwendung des § 43 l. c. sei ausgeschlossen, weil er erst nach Vollendung der hindernden Anlage, der Zumauerung der Durchfahrt, davon Kenntniß erhalten habe. Aus der Aussage des S. ergiebt sich, daß der Bekl. durch diesen Zeugen erst nach vollendeter Zumauerung der Durchfahrt hiervon Kenntniß erhalten hat. Damit stimmt auch die Bekundung des Zeugen K. überein. Da das B. G. seine Feststellung lediglich auf diese

Anlagen gründet, muß angenommen werden, daß es mit dem Satze „daß der Bekl., als er im Sommer 1892 erfahren hatte, daß die projektirte Durchfahrt in dem Neubau . . . auf polizeiliche Anordnung habe zugemauert werden müssen," auch hat ausdrücken wollen, daß der Bekl. die Zumauerung erst nach ihrer Vollendung erfahren habe. Ist dies aber der Fall, dann durfte das B. G., ohne sich mit der Judikatur und Literatur in Widerspruch zu setzen, jenen Umstand nicht unberücksichtigt lassen. Das frühere Preußische Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 35 Seite 37) hat ausgesprochen, der § 43 l. c. beziehe sich nicht auf den Fall, daß der Berechtigte, von der die Ausübung seines Rechts unmöglich machenden Anlage erst nach deren Vollendung Wissenschaft erhält und dann, ohne zu widersprechen, die Anlage stillschweigend duldet. Dem schließen sich Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 299 Nr. 1 Abs. 2) und Rehbein (Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 1072 Anm.; Kommentar des A. L. R. Bd. 2 Anm. 36 zu § 43 Thl. I Tit. 22) an. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 43, wonach das Erlöschen der Grundgerechtigkeit durch stillschweigende Einwilligung eintritt, „wenn der Berechtigte wissentlich geschehen läßt, daß in der verpflichteten Sache Anstalten und Einrichtungen . . . getroffen werden," sondern auch daraus, daß im § 44 l. c. das widerspruchslose Verhalten nicht als Einwilligung in die Aufhebung der Gerechtigkeit angesehen wird, wenn der Berechtigte erst nach Vollendung der Anlage von dem ihm daraus erwachsenden Nachtheil Kenntniß erhält. V. C. S. l. S. Priester c. Stadt Berlin vom 11. November 1896, Nr. 141/96 V.

77. Der B. R. stützt seine Entscheidung in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter auf folgende Erwägungen: Da die in Frage stehenden Flächen Theile öffentlicher städtischer Straßen wären, habe die Bekl. alle für das öffentliche Verkehrsbedürfniß erforderlichen Maßnahmen auf ihnen zu treffen, insbesondere die nöthigen Anlagen zu ihrer Unterhaltung, Reinigung und Beleuchtung zu errichten, und der Kl. müsse dies dulden, soweit nicht überwiegende Interessen des Eisenbahnbetriebes entgegenständen. Nun seien aber die streitigen Anlagen nach dem eigenen Vortrage der Bekl. nicht dazu bestimmt, den Zwecken der betreffenden Wege, sondern denen der ganzen Stadt zu dienen; sie seien also nicht lediglich ein Ausfluß der Wegebaulast der Bekl. und brauchten folglich vom Kl. nicht geduldet zu werden. Diesen Anspruch könne die Bekl. auch nicht damit begründen, daß die Flächen an die Stelle alter kassirter Wegetheile getreten sind; denn sie habe die Behauptung, daß diese alten Wege schon in der jetzt beanspruchten Weise benutzt worden seien, nicht unter Beweis gestellt und solche Benutzung erscheine auch mit Rücksicht auf die Zeit der Wegeverlegung als ausgeschlossen; auch fehle jeder Nachweis, daß damals den in Frage stehenden Flächen weitergehende Verpflichtungen als die Errichtung von Niveauübergängen auferlegt worden wären. Aus dem jetzigen Umfang ihrer Straßennutzung könne die Bekl. keine Rechte gegen den Kl. erworben haben. Wenn endlich in der Fläche im Zuge der Segerethstraße seit längerer oder gar rechtsverjährter Zeit in der That ein Rohr oder mehrere lägen, so habe damit die Bekl. doch kein über den Besitzstand hinausreichendes Recht erworben. Gegen diese letzte Erwägung kann kein Bedenken erhoben werden. Auch mag es richtig sein, daß die Bekl. nicht die Duldung solcher Anlagen verlangen könnte, zu denen städtische Straßen zwar benutzt zu werden pflegen, die aber mit der Bestimmung der Straßen zu Verkehrszwecken nichts zu thun haben. Um solche Anlagen handelt es sich hier aber nicht, die streitigen Gas- und Wasserröhren dienen vielmehr auch der Beleuchtung und Reinigung der in Frage stehenden Straßen, mögen sie auch darüber hinaus noch weitere Gas- und Wassermengen, die zu andern Zwecken bestimmt sind, fortleiten und insofern den Zwecken der ganzen Stadt dienen. Daß diese sonstige Ausnutzung der Gas- und Wasserleitungsröhren dort, wo sie unter der Eisenbahn hindurchführen, eine größere Belästigung der Eisenbahnverwaltung mit sich bringe, hat die Kl. nicht behauptet und ist nicht ohne Weiteres anzunehmen. Darum verfährt der B. R. nicht folgerichtig, wenn er die Bekl. zwar für berechtigt hält, zu Straßenzwecken Gas und Wasser unter der Eisenbahn durchzuleiten, ihr aber dennoch diese Berechtigung aus dem Grunde abspricht, weil diese Leitungen auch noch weiteren Zwecken dienen. Diese Erwägung hat zur Aufhebung der beiden Instanzurtheile und zu deren Ersetzung durch eine entgegengesetzte Entscheidung führen müssen, da darin den Vorderrichtern beizutreten war, daß die Kl. die Benutzung des Bahnkörpers unter den Niveauübergängen zur Hindurchlegung von Gas- und Wasserröhren zu Straßenzwecken dulden müsse — soweit nicht überwiegende Interessen des Eisenbahnbetriebes, die hier nicht geltend gemacht sind, entgegenstehen möchten. Diese Verpflichtung der Kl. ist eine nothwendige Folge daraus, daß ihre Vorgänger seiner Zeit die Wiedervereinigung der durch ihre Bahnbauten zerschnittenen Wege mittels der beiden Uebergänge über den Bahnkörper gestattet haben. Sie haben dadurch diese Uebergangsstellen mit der öffentlichrechtlichen Servitut belastet: als öffentliche Wege oder Straßen zu dienen. Mag der Verkehr auf den beiden durchschnittenen Wegen oder Straßen damals auch noch nicht die gegenwärtige Ausdehnung gehabt und damals noch nicht eine Gas- und Wasserleitungsanlage nöthig gemacht haben, so hat hierbei doch nur eine natürliche Entwickelung stattgefunden, die nicht als eine Umwandlung der ursprünglich eingeräumten Dienstbarkeit, auch nicht als eine außerordentliche oder willkürliche Erschwerung derselben aufgefaßt werden kann, und deren Unbequemlichkeiten darum, analog wie bei Grundgerechtigkeiten, von dem Verpflichteten als Folgen seiner früheren Handlung hingenommen werden müssen. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 294. Darauf kann kein Gewicht gelegt werden, daß — wie der B. R. hervorhebt — damals eben nur Niveauübergänge gestattet und keine weitergehende Verpflichtungen auf die beiden in Frage stehenden Flächen übernommen worden sind; in der Gestattung des Niveauüberganges für den öffentlichen Verkehr lag schon von selbst, auch ohne ausdrückliche Abmachung die Verpflichtung zur Duldung aller Vorkehrungen, die das Bedürfniß des steigenden Verkehrs, mit dem stets, zumal in einer Stadt, gerechnet werden muß, künftig erfordern wird. V. C. S. l. S. Stadt Essen c. E.-Fiskus vom 14. November 1896, Nr. 94/96 V.

78. In Bezug auf den Streitpunkt hat das B. G. festgestellt, daß die Erblasserin das Grundstück Nr. 16 zu Kostenblut aus dem Nachlaß ihres früheren Ehemannes K. rezeßmäßig erworben und am 13. Mai 1876 aufgelassen erhalten hat, daß

sie an demselben Tage vor Gericht und unter Zuziehung eines Rechtsbeistandes die Eintragung ihres damaligen Ehemannes, des Bekl., als Miteigenthümers jenes Grundstücks bewilligt hat, und daß auf Antrag des Bekl. diese Eintragung am nächsten Tage bewirkt worden ist. Auf Grund dessen nimmt der B. R. an, daß der Bekl. die Eintragung kraft einer im Sinne der §§ 198, 200 Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R. formgerechten Auflassung erlangt hat. Gleichwohl ist das B. G. der Ansicht, daß diese Rechtshandlung nicht das Ausscheiden der aufgelassenen ideellen Grundstückshälfte aus dem Vermögen der Erblasserin zur Folge gehabt habe, weil bezüglich des der Auflassung zu Grunde liegenden Geschäfts, welches nach Behauptung des Bekl. in einem mündlichen lästigen Vertrage bestanden haben solle, der Bekl. nicht die Beobachtung der Vorschriften in §§ 198, 200 a. a. O. nachgewiesen habe, dieser Mangel aber nicht gemäß § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 seine Heilung in der formgerechten Auflassung finde. Die letztere Erwägung wird von dem Kl. mit Recht bekämpft. Das B. G. begründet seinen Standpunkt damit, daß es sich bei den gedachten Vorschriften nicht blos um ein Formgebot, sondern um die Verfügungsfähigkeit der Ehefrauen handle. Dies erscheint jedoch nicht zutreffend. Wenn für Verträge im Sinne des § 198 a. a. O. auf Seiten der betheiligten Ehefrau der gerichtliche Abschluß unter Zuziehung eines Beistandes erfordert wird, so erhellt, daß das Gesetz die Ehefrau nur vor einem Abschluß an unzuverlässiger Stelle und ohne rechtliche Information hat schützen wollen. Steht somit lediglich eine Formvorschrift in Frage, so wird nach § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 eine Verletzung derselben durch eine in Veranlassung des formwidrigen Vertrages formgerecht erfolgte Auflassung geheilt (vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 95 S. 312, sowie Urtheil des R. G. vom 6. Dezember 1894 in Sachen Leuschner wider Leuschner, IV. Nr. 168/94). Dies führt zur Aufhebung des B. U. IV. C. S. i. S. Völckel c. Kürzel und Gen. vom 22. Oktober 1896, Nr. 109/96 IV.

79. Die Revision behauptet Verletzung des § 700 Thl. II Tit. 1 A. L. R. Sie ist aber nicht begründet. Daß für den Bekl. in dem Vorwurfe, mit seiner Tochter ein unsittliches geschlechtliches Verhältniß zu unterhalten, eine Ehrenkränkung der schwersten Art liegen würde, wird zwar von der Revision mit Recht angenommen. Richtig ist auch die Bemerkung der Revision, daß die Kl. nicht behauptet hat, daß der Vorwurf begründet sei. Allein das B. G. verneint ohne Rechtsnormenverletzung das Vorhandensein der anderen Erfordernisse der Anwendung des § 700. Es erfordert zu dieser Anwendung, daß der Ehre des anderen Theiles, wie das Citat im § 748 A. L. R. Thl. II Tit. 1 besage, nachgestellt worden sei, und nimmt an, daß dazu die Feststellung der überlegten Absicht der Kl. gehören würde, dem Bekl. die ihm gebührende Achtung zu entziehen und ihn der Verachtung Preis zu geben. Um zu dieser Feststellung zu gelangen, würde nach der Annahme des B. G. die Absicht der Kl. erforderlich sein, die Schmähung in die Außenwelt gelangen zu lassen und so den guten Ruf des Bekl. zu untergraben. Diese Erwägung entspricht der Rechtsauffassung, wie sie in dem Urtheile des vorm. Obertribunals vom 12. Oktober 1863 (Striethorst Archiv Bd. 50 S. 333) aufgestellt und seitdem von der Rechtsprechung auch des R. G. festgehalten worden ist, daß der § 700 voraussetze, daß der Beleidiger beabsichtige, dem anderen die diesem nach seinen Verhältnissen zustehende Achtung im Publikum zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden oder doch empfindlichen Nachtheil zuzufügen. Wird an diesem Erfordernisse festgehalten, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Anwesenheit der Tochter des Bekl. bei den von der Kl. ausgesprochenen Schmähungen, wo gegen sie selbst mit gerichtet waren, dem Erfordernisse nicht entsprechen würde, und daß das B. G. ohne Rechtsnormverletzung das Erforderniß verneint hat. Das B. G. erwägt ferner, daß die von der Kl. ausgesprochene Schmähung als Ausfluß einer erklärlichen Erregung darüber erscheine, daß der Bekl. sie, die Ehefrau, in ein Zimmer eingeschlossen und mit seiner Tochter in einem anderen Zimmer zusammen gewohnt und geschlafen habe. Mit Hülfe dieser Erwägung gelangt es dahin, für nicht festgestellt zu erklären, daß der Kl. bei den in Frage stehenden Schmähungen die Bosheit und überlegte Absicht, welche zur Anwendung des § 700 erfordert werde, beigewohnt habe. In der Aufstellung des fraglichen Erfordernisses ist dem B. G. ebenfalls beizutreten. Das Erforderniß ist in einer Reihe von Entscheidungen des R. G. aufgestellt worden (Urtheile vom 25. April 1889 in Sachen Fischbach wider Fischbach, IV. 24/89, vom 13. Februar 1890 in Sachen Wittrock wider Wittrock, IV. 322/89, vom 17. November 1890 in Sachen Struwe wider Struwe, IV. 156/90, vom 16. November 1891 in Sachen Schenk wider Schenk, IV. 209/91, vom 30. November 1891 in Sachen Schindler wider Schindler, IV. 224/91, vom 30. Oktober 1893 in Sachen Wittrock wider Wittrock, IV. 48/93, vom 7. November 1895 in Sachen Kuß wider Kuß, IV. 150/95, IV. C. S. i. S. Thienen c. Thienen vom 29. Oktober 1896 Nr. 119/96 IV.

80. Der B. R. folgt bei der rechtlichen Beurtheilung des Begriffes einer „ausdrücklichen Verzeihung" ganz denjenigen Grundsätzen, welche vom R. G. (Urtheil des IV. C. S. vom 5. März 1891 bei Bolze Bd. 12 Nr. 517, vom 1. Juni 1893 bei Bolze Bd. 17 Nr. 547, vom 4. Oktober 1894, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 190) wiederholt gleichmäßig ausgesprochen worden sind: Die Verzeihung muß nicht dies in dem Sinne, die Beleidigung im Gemüthe nicht nachtragen zu wollen, sondern im Sinne eines Verzichts auf den an sich gegebenen Ehescheidungsgrund erfolgt sein. Ist sie im letzteren Sinne geschehen, so wirkt sie als Entsagung auf das Recht, die Scheidung wegen des betreffenden Vergehens zu verlangen. Dem B. R. kann auch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er bei Anwendung jener Grundsätze auf den durch die konkrete Sachlage gegebenen Streitfall ein Rechtsirrthum zur Last falle. Dem Erfordernisse der **Ausdrücklichkeit** ist nicht schon dann genügt, wenn nichts weiter vorliegt, als daß der Inhalt der mehrerwähnten Briefe und des Gnadengesuches zu dem Schluß nöthigt, daß die Absicht der Kl. auf Verzeihung gerichtet gewesen ist; vielmehr ist eine solche Aeußerung des Willens erforderlich, bei welcher der Wille der Kl. zum unmittelbaren Ausdruck gekommen und man einer Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Willens aus Indizien, auch wenn die letzteren schlüssig erscheinen möchten, überhoben ist. (Vergl. Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 17. April 1884, Entsch. des R. G.

Digitized by Google

in Civilsachen Bd. 11 S. 310.) IV. C. S. i. S. Moser c. Moser vom 2. November 1896, Nr. 126/96 IV.

81. Auf Grund des in Rechtskraft übergegangenen Urtheils des L. G. I zu Berlin vom 19. Januar 1887 ist die Ehe der Parteien getrennt und der Bekl. für den allein schuldigen Theil erklärt worden. Mit Rücksicht hierauf geht das B. G. davon aus, daß für den Umfang der der Kl. gegen den Bekl. zustehenden Verpflegung dessen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zur Zeit der Verkündung des Scheidungsurtheils maßgebend seien, daß jedoch bei der Schwierigkeit, solche gerade für den Tag der Urtheilsverkündung zu ermitteln, ein weiterer Zeitraum in Betracht zu ziehen sei, und daß als solcher im vorliegenden Falle das Jahr zwischen dem Juni 1886 und dem Juli 1887 angemessen erscheine. Diese Ausführung steht rechtlich im Einklange mit der Anwendung, welche das R. G. den Vorschriften der §§ 783, 784 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. in dem bei Gruchot Bd. 33 S. 429 abgedruckten Urtheile gegeben hat, und beruht im Uebrigen auf thatsächlicher Erwägung. Die Revision meint zwar, der B. R. hätte im Hinblick darauf, daß der Bekl. nach seiner eigenen Angabe im Jahre 1886 kurz vor der Scheidung tief verschuldet nach Elisabethgrad gezogen sei und dort das photographische Gewerbe ausgeübt habe, nach Behauptung der Kl. demnächst aber im Jahre 1891 mit einem im Elisabethgrad erübrigten Vermögen von 40 000 Mark nach Königsberg gekommen sei, einen weiteren Zeitraum, als ein Jahr, zu Grunde legen müssen. Dem Angriffe steht indeß entgegen, daß der § 784 a. a. O. nur einen gewissen, konkret zu würdigenden Spielraum neben dem Verkündigungstage des Scheidungsurtheils zuläßt, und die Heranziehung der von der Revision bezeichneten Umstände aus dem Jahre 1891 auf eine gemäß § 803 a. a. O. unzulässige Berücksichtigung verbesserter Vermögensverhältnisse des Bekl. hinauslaufen könnte. IV. C. S. i. S. Glückmann c. Glückmann vom 12. November 1896, Nr. 158/96 IV.

82. Das B. G. geht von den zutreffenden Rechtsgrundsätzen aus, daß die unschuldige Ehefrau statt der Abfindung standesmäßige Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern kann, daß dieser standesmäßige Unterhalt nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Mannes zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, unter Berücksichtigung der sozialen Stellung der Eheleute, zu bestimmen ist, daß aber auf die ausgemittelten Verpflegungsgelder die Einkünfte des zurückgenommenen eigenthümlichen Vermögens der Ehefrau angerechnet werden müssen. §§ 784, 798, 799, 801 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. Trotz dieses Ausgangspunkts beschränkt sich das B. G. auf die thatsächliche Feststellung, daß der Bekl. bei Auflösung der Firma G. & W., deren Theilnehmer er gewesen, Ende 1890 oder Anfangs 1891 Werthe von mehr als 30 000 Mark, und zwar 15 000 Mark baar und 18 000 Mark in Waaren, erhalten habe, daß er durch den Brand in seinem Geschäfte, Ende des Jahres 1892, nicht erheblich geschädigt worden sei, und daß die Einkünfte der Kl. zu 1 aus dem ihr zurückgegebenen eingebrachten Vermögen von 15 000 Mark auf 600 Mark jährlich zu bemessen seien. Völlig unbeachtet sind die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Bekl. während der Zeit von Ende des Jahres 1892 bis zum 15. September 1893 gelassen, obwohl hierüber von beiden Seiten thatsächliche Anführungen gemacht sind und auch eine Beweisaufnahme erfolgt ist. Gerade aber auf die Vermögenslage des Bekl. am 15. September 1893 kommt es an. Die getroffene Feststellung bildet daher keine genügende Grundlage für den aus den §§ 798, 799 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. hergeleiteten Anspruch der Kl. zu 1 und für die ergangene Entscheidung. Das B. G. spricht ferner der Kl. zu 1 einen Verpflegungssatz von 60 Mark monatlich zu, weil dieser Betrag zu ihrem Unterhalte erforderlich sei, ohne zu beachten, daß die Einnahme aus ihrem eingebrachten Kapitale von 15 000 Mark davon in Abzug gebracht werden muß. Es ist deshalb § 801 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. verletzt. Das B. G. scheint endlich der Ansicht zu sein, daß der Anspruch der Kl. zu 2 gleichfalls auf die Vorschrift der §§ 798, 799 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gegründet werden könne. Diese Ansicht wäre rechtsirrthümlich. Maßgebend sind vielmehr die Bestimmungen der §§ 64, 65 Thl. II Tit. 2; § 14 Thl. II Tit. 3 des A. L. R. Daß auf Grund dieser Gesetze das Urtheil gefällt worden ist, läßt sich aus den Urtheilsgründen nicht erkennen. Zu Unrecht übergangen ist außerdem die Behauptung des Bekl., daß er für die Kl. zu 2 schon 240 Mark jährlich als Erziehungsgeld vertraglich zu entrichten habe. IV. C. S. i. S. Graef c. Graef vom 29. Oktober 1896, Nr. 120/96 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

83. Die Ausführung des B. R. stützt sich auf die eigenen, im Thatbestande wiedergegebenen Anführungen des Kl.; darnach hat sich der Kl. dem Bekl. gegenüber verpflichtet, in der Zwangsversteigerung, die über sein Grundstück auf Antrag des Bekl. eingeleitet war, nicht mitzubieten, damit Bekl. das Grundstück erstehe, und Bekl. hat sich, wofern dies geschehen und er das Grundstück des Kl. erstehen würde, verpflichtet, ihm ein Haus zu erbauen und die jetzt fragliche Parzelle herauszugeben. Daß dieses Abkommen an sich dem Thatbestande entspricht, welchen die Verordnung vom 14. Juli 1797 voraussetzt, kann nicht zweifelhaft sein; denn der Bekl. hat dafür, daß Kl. als Bieter nicht auftreten wollte, eine Gegenleistung übernommen, und der Kl. hat sich diese Gegenleistung als Entschädigung dafür versprechen lassen, daß er nicht mitbieten würde. Gerade solche „Verträge und Verabredungen" will die Verordnung unter Nr. 1 treffen. Der Kl. leugnet nun aber die Anwendbarkeit dieser Verordnung nun deshalb, weil bei der Zwangsversteigerung kein Realgläubiger benachtheiligt worden sei, und er behauptet, daß der B. R. eine solche Benachtheiligung nur als möglich unterstellt habe, ohne hierüber eine Feststellung zu treffen. Dies ist unrichtig. Es mag sein, daß nach der ratio legis und nach § 3 der Verordnung diese nicht Platz greift, wenn ein Nachtheil für die Interessenten der Subhastation nicht vorliegt und nicht vorliegen kann (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 64 S. 395 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 250). Im vorliegenden Falle aber steht es als unstreitig fest, daß nicht blos der Bekl. mit einem Theile seiner Forderung, sondern daß auch die ihm nachstehenden Hypothekengläubiger ausgefallen sind. Dadurch daß letztere anderweitig gedeckt sein sollen, wie Kl. behauptet, wird die Anwendbarkeit der Verordnung nicht ausgeschlossen, denn es bleibt doch immerhin bestehen, daß in der Subhastation ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Meist-

gebot nicht erzielt worden ist. Der B. R. hat daher mit Recht von einer Beweiserhebung darüber abgesehen, ob die Realgläubiger anderweitige Deckung für ihre Ansprüche gehabt haben. Unter solchen Umständen kann es dahin gestellt bleiben, ob — wie der B. R. im Anschluß an die oben citirte Entscheidung des R. G. angenommen hat — zur Anwendung der Verordnung genügt haben würde, daß möglicherweise nicht eingetragene Realgläubiger, also solche, die auch ohne Eintragung Befriedigung aus den Kaufgeldern zu beanspruchen hatten, vorhanden gewesen seien, die durch das Ergebniß der Versteigerung geschädigt werden konnten. V. C. S. i. S. Schulte c. Reuser vom 14. November 1896, Nr. 152/96 V.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

84. Mit dem B. R. ist anzunehmen, daß die durch den Bergbau der Bekl. verursachte Verminderung des Wassers in dem Pleßbach, soweit dadurch der Betrieb der klägerischen Mühle verhindert oder erschwert wurde, einen dem Grundeigenthum zugefügten Schaden im Sinne des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes darstellt. Die abweichende Ansicht des I. R. kann nicht gebilligt werden. Dieselbe stützt sich auf eine für das Gebiet des gemeinen Rechts ergangene Entscheidung des R. G. (abgedruckt bei Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen S. 255, Brassert, Zeitschrift, Bd. 22 S. 538). Der aus dieser Entscheidung entnommene Satz (vergl. Brassert, Allgemeines Berggesetz S. 391 Note a), daß ein Mühlenbesitzer einen Entschädigungsanspruch aus § 148 des Allgemeinen Berggesetzes wegen Entziehung von Mahlwasser durch den Bergbau nicht erheben könne, wenn ihm nicht ein ausschließliches oder bevorzugtes Recht auf das Wasser zusteht, kann, wenigstens für das Preußische Recht, nicht aufrecht erhalten werden. Das Recht des Uferbesitzers an einem Privatfluß auf Benutzung des an seinem Grundstück vorüberfließenden Wassers (Gesetz über Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843) ist ein Ausfluß des Grundeigenthums selbst, dessen Nutzbarkeit dadurch in der Regel erhöht, in vielen Fällen, wie insbesondere bei Mühlengrundstücken, wesentlich bedingt wird. Jede wesentliche Veränderung des Wasserlaufs bewirkt sonach zugleich eine gewisse Veränderung des Grundstücks selbst, welches derselbe durchschneidet oder berührt und damit eine Beschädigung des Grundeigenthums, wenn diese Veränderung den Vermögenszustand des Grundbesitzers in Beziehung auf das betreffende Grundstück verschlimmert hat. (§ 1 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. vergl. Brassert a. a. O.) Der entscheidende Grund des B. R. liegt in der Annahme, daß dem aus § 148 des Allgemeinen Berggesetzes erhobenen Anspruch der Einwand der Verjährung aus § 151 a. a. O. entgegenstehe. Auch dieser Entscheidungsgrund wird von der Revision mit Recht angegriffen. Für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs und des Klagerechts aus § 148 a. a. O. ist nicht die Zeit der beschädigenden Handlung, sondern der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Schaden hervorgetreten ist. Wenn nun, wie hier unterstellt werden muß, durch Zuleitung der aus dem Schacht gehobenen Wässer die Wassermenge im Pleßbach und die dadurch bedingte Wasserkraft wiederhergestellt worden ist, so war, so lange dieser Zufluß dauerte, der Kl. nicht in der Lage, eine auf Entziehung des Mahlwassers durch den Bergbau der Bekl. gestützte Entschädigungsklage zu erheben, es konnte also auch die Klageverjährung weder beginnen noch sich vollenden (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 14 S. 266). Der Schade blieb während dieser Zeit latent und wurde effektiv erst mit dem Zeitpunkt, wo die Bekl. ihre Grubenwässer in den Pleßbach anstatt, wie bisher oberhalb nunmehr unterhalb der klägerischen Mühle einführte. Durch diese Veränderung der künstlichen Zuleitung — auf deren Fortdauer der Kl. kein erworbenes Recht hatte — trat der Schaden in die Erscheinung, welchen der Bergbau der Bekl. dem klägerischen Grundstück durch Abschneidung der natürlichen Zuflüsse des Pleßbaches zugefügt hat. V. C. S. i. S. Bergburger c. Gewerkschaft Blankenburg vom 11. November 1896, Nr. 137/96 V.

85. Der B. R. hat über den ursachlichen Zusammenhang der Schäden mit dem Bergbau eine alternative Feststellung getroffen. Er nimmt an, die Beschädigungen der Gebäude seien die Folge von Bewegungen im Baugrunde, und diese Bewegungen stünden insofern mit dem Bergbau im Zusammenhang, als dieser entweder durch Wasserentziehung, wie der Sachverständige S. annimmt, das Abtrocknen des Baugrundes bewirkt, oder durch Erschütterungen, wie der Sachverständige A. meint, das Erdreich in Bewegung gesetzt habe, oder diese beiden Ursachen gemeinsam auf den Baugrund eingewirkt hätten. Die Revision hält eine Feststellung dieser Art für „rechtsbedenklich“ und meint, der B. R. habe, wenn er einen mittelbaren Schaden habe annehmen wollen, die Pflicht gehabt festzustellen, welche der angeführten Umstände er dafür als kausal und welche er als daneben bestehend, aber ohne die Mitwirkung des Bergbaus für nicht kausal erachtet habe. Auch dieser Angriff versagt. Die vermißte Feststellung hat der B. R. getroffen, wenn er annimmt, es seien nur zwei Ursachen denkbar, die den Baugrund der Gebäude erschüttert haben könnten: Abtrocknen des Bodens oder Erschütterung und Lockerung der daneben liegenden Erdschichten. Beide Möglichkeiten führen aber rechtlich zu demselben Ergebniß und der B. R. durfte deshalb von der Ermittelung, welcher der beiden Gründe wirksam gewesen sei, als überflüssig absehen (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. April 1893, III Nr. 19/93 (Bolze, Praxis des R. G., Bd. 16 Nr. 734). Im Einzelnen hat der B. R. seine Feststellungen ausreichend begründet. V. C. S. i. S. A. G. Schlesische Kohlen- und Cokeswerke c. Scholz vom 11. November 1896, Nr. 146/96 V.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

86. Es ergiebt sich, daß die Kl., selbst wenn man sie als Dritte ansehen und die Zahlung des Geldes als Gegenleistung für Abtretung der Hypothek auffassen müßte, doch mit der Klage abzuweisen wäre, weil sie bei Erwerb der Hypothek wußte, oder wenigstens wissen mußte, daß die Cedentin auf das eingetragene Darlehen bisher Valuten nicht gegeben hatte. Nun ist es zwar richtig, daß sich eine solche inhaltsleere Eintragung durch nachträgliche Zahlung der Valuten an den Schuldner in eine rechtsgültige Hypothek umwandeln kann; doch dazu genügt, wie in dem Urtheil des R. G. vom 23. September d. J. in Sachen Saller wider Engelhardt (V. 108/96) näher dargelegt worden, nicht die bloße Thatsache, daß die gezahlten Valuten in das Vermögen des Grundeigenthümers gelangen, sondern es bedarf eines rechtsgeschäftlichen Aktes zwischen ihm und dem Zahlenden, wodurch die bisher fehlende persönliche Schulden-

Sittlichkeit hergestellt und mit der Hypothek in Verbindung gesetzt wird. Ein solches Rechtsgeschäft kann im vorliegenden Falle zwischen der Kl. und der Bekl. in rechtsgültiger Weise nicht zustande gekommen sein, da diese schon zu der Zeit, wo sie mit der Kl. verhandelte, blödsinnig war, so daß sie durch ihre Erklärungen und Handlungen rechtliche Verpflichtungen nicht übernehmen konnte. (A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 21, 22, 26.) Es ist daher für die vorliegende Entscheidung rechtlich ohne Bedeutung, ob das von der Kl. an die beiden Frauen gezahlte Geld in den Besitz der Bekl. gekommen ist oder nicht. V. C. S. i. S. Dienstag u. Wolff c. Engelhardt vom 4. November 1896, Nr. 337/96 V.

87. Es ist dem B. R. darin beizutreten, daß die Behauptung des Kl., das Gut habe die von dem Bekl. zugesicherte Fläche nicht enthalten, die Rüge eines Gewährsmangels darstellt, der dem Kl. zur Preisminderung berechtigt. Dieser Anspruch des Kl. würde ausgeschlossen sein, wenn die Bestimmung des § 1 des Vertrages als rechtsverbindlich anzusehen wäre. Aber der B. R. stellt fest, daß diese Bestimmung nicht dem wahren Willen der Parteien entsprochen habe, daß die Parteien mündlich hinsichtlich der Gewährleistung für die Größe das Gegentheil verabredet hätten, und daß dieser entgegenstehende übereinstimmende Wille bei Abschluß des Vertrages zum Ausdruck gelangt sei. Wenn der B. R. unter diesen Umständen annimmt, daß sich der Bekl. auf das schriftliche Abkommen nicht berufen dürfe, so kann darin die Verletzung einer Rechtsnorm nicht gefunden werden. Es kann unerörtert bleiben, ob das mündliche Abkommen eine Nebenabrede im Sinne der §§ 127 ff., Thl. I. Tit. 5 A. L. R. enthält, wie der Bekl. meint, oder ob es, wie der Kl. auszuführen sucht, einen wesentlichen Theil des Rechtsgeschäftes betrifft, denn selbst wenn man darin mit der Revision eine mündliche Nebenabrede erblickt, so ist doch im vorliegenden Falle der Mangel der Form, da der Vertrag unbestritten durch die Auflassung des Gutes erfüllt ist, geheilt worden und damit die mündliche Erklärung der Parteien rechtswirksam geworden (Grunderwerbsgesetz § 10). Daß bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nicht zwischen Haupt- und Nebenabrede zu unterscheiden ist, hat das R. G. bisher in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen, und die Ausführungen der Revision bieten keinen Anlaß von dieser Ansicht abzugehen. Damit zerfällt der erste, auf Verletzung der §§ 128, 129, 131, 326 Thl. I Tit 5 und § 170 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. gestützte Revisionsangriff. V. C. S. i. S. Buchmann c. Kawka vom 14. November 1896, Nr. 150/96 V.

88. Wäre der Sachverhalt, wie er von dem Vollstreckungsgerichte bei der Kaufgeldervertheilung unterbreitet ist, bis auf den einen Umstand auch im Widerspruchsprozesse festgehalten, daß die Bekl. wegen ihrer ganzen, durch die Cession der Grundschuld gesicherten Forderung befriedigt ist, dann würde die Streitmasse ohne Weiteres der Kl. zugesprochen werden können. Wenn auch durch die Cession vom 4./5. Oktober 1893 das Eigenthum an der Grundschuld wegen mangelnder Uebergabe des Grundschuldbriefes nicht auf die Kl. übergegangen war, so wurde diese doch durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 30. März 1895 berechtigt, aus dem ihr überwiesenen Rechte des L. W. und der Erben seiner Ehefrau von der Bekl., die in Folge ihrer Befriedigung kein Recht auf die Grundschuld und den Grundschuldbrief mehr hatte, die Herausgabe des Grundschuldbriefes zu fordern und ihr durch Pfändung und Ueberweisung erworbenes Recht auch gegen Dritte wirksam zu machen. Dies ist jedoch ausgeschlossen, nachdem die Bekl. dargethan hat, daß sie an der Herausgabe des Briefes an die Kl. und an der Anerkennung deren Liquidats in Folge der Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs der W.'s auf die Grundschuld und den Grundschuldbrief zu Gunsten sieben anderer Gläubiger der W.'s gehindert ist. Daß die wirksame Geltendmachung dieser Einrede im Widerspruchsprozesse zulässig ist, kann nicht bezweifelt werden. Sie stellt keine nach § 104 Abs. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 unzulässige nachträgliche Ergänzung der Berechnung der Bekl. dar, und eine andere Bestimmung besteht nicht, durch welche der Widerspruchsbekl. im Gebrauche seiner Einreden beschränkt wird. Nachdem die Rechte der sieben Gläubiger der W.'s von der Bekl. angezeigt sind, kann der Streit über die hinterlegte Masse nicht mehr ohne Zuziehung dieser Gläubiger ausgetragen werden. Da dies im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht möglich ist, bedarf es der Wiedereröffnung des Vertheilungsverfahrens vor dem Subhastationsrichter. Hätte die Bekl. den Sachverhalt, wie sie ihn jetzt aufgeklärt hat, dem Vollstreckungsgerichte mitgetheilt, so würde ihr Liquidat, soweit es von der Kl. bestritten wurde, im Vertheilungsplane gestrichen worden sein, es wäre insoweit zu dem zur Hebung gelangten Betrage ein Gläubiger nicht legitimirt gewesen, da der Kl. zu ihrer Legitimation der Grundschuldbrief fehlte, es hätte das für solchen Fall vorgeschriebene Verfahren eingeschlagen werden und, falls die sieben Gläubiger der W.'s sich nachträglich gemeldet hätten, die Kl. ihren Widerspruch gegen dieselben im Wege der Klage geltend machen müssen (vergl. Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 §§ 120, 131 ff., 132 Abs. 2 in Verbindung mit § 764 der C. P. O.). Dieses Verfahren wird einzuhalten sein, falls jene sieben Gläubiger im angeordneten Vertheilungsverfahren wiederum nicht ihre Rechte wahrnehmen sollten. Melden sie sich und erkennen sie das Liquidat der Kl. nicht an, dann ist zwischen ihnen und der Kl. im Prozeßwege über die Berechtigung zur Streitmasse zu entscheiden. Den gegenwärtigen, gänzlich überflüssigen Prozeß hat die Bekl. durch ihr pflichtwidriges Schweigen gegenüber dem Vollstreckungsgerichte verursacht. V. C. S. i. S. Holisch c. Bank Przemysłowcow vom 28. Oktober 1896, Nr. 117/96 V.

89. Wenn das Verhalten des Kl., wie es sich aus dem berichtigten Thatbestande des B. U. ergiebt, wirklich dahin zu deuten wäre, daß er gegen die Ueberweisung des auf die Hypothek des St. entfallenen Kaufgeldertheiles an den Bekl. keinen Widerspruch erhoben habe, so würde er dadurch freilich das Recht, bei der Kaufgelderbelegung berücksichtigt zu werden, verloren haben (und nur dies ist in dem vom B. R. bezogenen Urtheile in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 420 ff. ausgesprochen); dagegen würde er dadurch nicht die Befugniß eingebüßt haben, außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besseres Recht auf die Hebung geltend zu machen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 184, Gruchots Beiträge, Bd. 30 S. 905, Bd. 32 S. 402 und Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 19. September 1896 in Sachen Wagner c. Kunze V 59/96). Damit entfällt der vom B. R.

für die Abweisung der Klage und für die Verurtheilung des Kl. nach dem Widerklageantrage gegebene Grund. V. C. S. i. S. Lachmann c. Neubarth vom 11. November 1896, Nr. 143/96 V.

90. Von den Ausführungen des B. R. ist zwar richtig, daß die Einleitung der Zwangsverwaltung des der Kl. übergebenen Grundstücks Villa B. auf Antrag der Ehefrau M. zulässig war. Denn es genügt nach den §§ 139 und 14 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, daß der Schuldner eingetragener Eigenthümer des Grundstücks ist und ist nicht erforderlich, daß er sich auch im Besitze desselben befindet. Daraus folgt aber nicht, daß der vollständige Besitzer des Grundstücks in Folge der Einleitung der Zwangsverwaltung dieses Besitzes entsetzt werden kann. Nach den Grundsätzen über die Zwangsvollstreckung kann die Räumung des Grundstücks nur auf Grund eines gegen den Besitzer vollstreckbaren Titels verlangt werden. In dem Beschlusse über die Einleitung der Zwangsverwaltung hat das Gericht dem Schuldner jede Einmischung in die Geschäftsführung des zu bestellenden Verwalters, sowie jede Verfügung über die Einkünfte des Grundstücks zu untersagen und dritten Personen, in deren Leistungen Einkünfte des Grundstücks bestehen, die fernere Leistung an den Verwalter aufzugeben. § 140 des Gesetzes. Ein weiterer Eingriff in die Rechte Dritter erfolgt durch die Einleitung der Zwangsverwaltung nicht. Die im § 142 des Gesetzes vorgeschriebene Besitznahme des Grundstücks kann deshalb nur insoweit erfolgen, als der Schuldner im Besitze ist, nicht aber sich gegen einen Dritten, welcher im Besitze des Grundstücks ist, richten. Denn eine Zwangsvollstreckungsmaßregel kann nur gegen den vorgenommen werden, welcher in dem vollstreckbaren Titel oder der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. § 671 C. P. O. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der dritte Besitzer auch ein dingliches Recht an dem Grundstück hat bezw. ob der Gläubiger die dingliche Klage gegen ihn anstellen kann und überhaupt ein Recht auf den Besitz hat, da er ebensowenig wie der Eigenthümer mit Zwangsmaßregeln gegen den dritten Besitzer vorgehen kann, bevor er einen vollstreckbaren Titel gegen denselben hat. Der zur Ergänzung des B. G. B. ausgearbeitete Entwurf zu einem Gesetze, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bestimmt denn auch im § 193 Absatz 2: „Hat ein anderer als der Schuldner den Besitz oder die Inhabung, so kann die Räumung des Grundstücks — nämlich bei der Zwangsverwaltung — nur auf Grund eines gegen den ersteren vollstreckbaren Titels verlangt werden." Ein vollstreckbarer Titel gegen die Kl. lag nach den Urtheilen der Vorinstanzen nicht vor. Die Handlung, durch welche Kl. trotz ihres Widerspruchs aus dem Besitze des Grundstücks gesetzt ist war deshalb objektiv widerrechtlich und sind die Bekl., wenn sie selbst oder durch einen beauftragten Gerichtsvollzieher sich in den Besitz des Grundstücks gesetzt haben, für den der Kl. dadurch entstandenen Schaden verhaftet, sofern ihnen ein Verschulden zur Last fällt. Unzutreffend ist ferner die Annahme des B. G., daß es nicht darauf ankomme, ob die Ehefrau M. die eingeklagte Hypothekenforderung, wegen welcher die Zwangsverwaltung eingeleitet ist, schon vor der Einklagung abgetreten hatte. Durch eine etwaige Cession verlor die Ehefrau M. den Anspruch, von dem Schuldner Zahlung zu verlangen. Der Schuldner kann zwar bis zu der erfolgten Bekanntmachung der Cession an den Cedenten noch zahlen. Er braucht dies aber nicht, da der Cedent kein Recht auf Zahlung hat und kann deshalb zu derselben auch nicht mehr gezwungen werden, zumal ihm entgegengehalten werden kann, daß er, wenn er die Cession gekannt hat, seines Vortheils wegen zum Schaden des Cessionarii gehandelt hat. §§ 393, 413, 417 A. L. R. Thl. I Tit. 11. Der Cedent ist deshalb auch nicht mehr befugt, die Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben. Er handelt dem Schuldner gegenüber allerdings nicht rechtswidrig, wenn dieser mit seinem Vorgehen einverstanden ist. Haben aber Schuldner und Cedent vereinbart, daß Letzterer sich einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Schuldner verschaffen solle, um die Rechte eines Anderen zu verletzen, so liegt hierin ein rechtswidriges Handeln, für welches die Handelnden aufkommen müssen. §§ 8, 10 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6. Aus den §§ 37, 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 ist etwas Anderes auch nicht zu folgern. Denn wenn im § 37 bestimmt ist: „Durch die Eintragung der Hypothek und Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet" und im § 41: „Der hypothekarische oder Grundschuldgläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar geworden ist, hat das Recht, auf gerichtliche Zwangsverwaltung ꝛc. anzutragen", so ergiebt sich aus diesen Bestimmungen doch, daß der eingetragene Gläubiger auch wirklich noch Gläubiger sein muß. Sonst müßte ja auch derjenige, dessen Hypothekenforderung zwar bezahlt, aber noch nicht gelöscht ist, auch zu dem Antrage auf Zwangsverwaltung berechtigt sein, was zweifellos nicht richtig ist. Durch die Uebernahme der Hypothek rubr. III Nr. 14 würde Kl. auch nur verpflichtet sein, demjenigen Zahlung zu leisten, welchem die Hypothekenforderung zustand, nicht aber dem noch eingetragenen Gläubiger, welcher in Folge der Abtretung nicht mehr Gläubiger ist. VI. C. S. i. S. Behrendt c. Koblin vom 19. November 1896. Nr. 203/96 VI.

Zu den Stempelgesetzen und dem Erbschaftssteuergesetz.

91. Die Revision rügt Verletzung der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. November 1828 durch Nichtanwendung, indem sie dem B. R. den Vorwurf macht, daß er den Begriff eines Vertrages über Angabe an Zahlungsstatt unrichtig beurtheilt und das pactum über datio in solutum mit einem Kaufvertrage verwechselt habe, welcher mit einem Vertrage über Kompensation der Kaufgelderschuld mit einer anderweiten Forderung verbunden sei. Die erhobenen Angriffe sind jedoch unbegründet. Hingabe an Zahlungsstatt liegt vor, wenn eine Obligation durch ein anderes Objekt, als worauf die Obligation geht, erfüllt werden soll; Zweck der Hingabe an Zahlungsstatt ist also Tilgung einer vorhandenen Obligation. Diesen Zweck hat der B. R. keineswegs verkannt, und es trifft auch die Behauptung der Revision nicht zu, daß ihm die angegebene Verwechselung zur Last falle. Letztere Behauptung wird durch die von der Revision in Bezug genommene Ausführung in Reddens Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 109 nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern widerlegt, indem daselbst dargelegt wird, daß die datio in solutum trotz der objektiv gleichen Erscheinung nicht mit einem Kaufe mit Kompensationsvertrag identisch ist, daß bei der datio in solutum stets eine bestehende Schuld

Digitized by Google

vorausgesetzt werde, welche durch Geben und Nehmen von etwas Letzterem getilgt werden solle, und daß dies Geben der Sache die einseitige Leistung des Schuldners sei, welche die Tilgung der Schuld von selbst zur Folge habe, daß dagegen beim Kauf mit Kompensationsvertrag der Kauf die Kaufgelderschuld als Leistung, die Uebertragung des Eigenthums am Kaufobjekt als Gegenleistung und umgekehrt begründe, sowie daß nach der jedesmaligen konkreten Sachlage zu ermitteln sei, ob eins oder das andere Rechtsgeschäft vorliege. Mit Recht ist daher der B. R. in eine Prüfung der Frage eingetreten ob dem P. durch den Vergleich eine Verpflichtung auferlegt worden sei, Waaren an Zahlungsstatt hinzugeben, und seine Erwägungen, aus denen er eine solche Verpflichtung verneint, vielmehr feststellt, daß dem P. lediglich eine Vergünstigung eingeräumt sei, enthalten ebensowenig eine Rechtsnormverletzung als die weitere Ausführung, daß es zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch völlig ungewiß gewesen sei, ob und in welchem Umfange es überhaupt zu einer Hingabe an Zahlungsstatt kommen würde. IV. C. S. i. S. Pr. Fiskus c. Hartenstein vom 26. Oktober 1896, Nr. 117/96 IV.

92. In den Ausführungen des B. R. ist eine Verletzung des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 19. Mai 1891 nicht enthalten. Das B. G. nimmt an, daß, wenn der Beweis geführt wäre, daß G. in der Urkunde den Kl. als einen seiner nächsten Erben bezeichnet hätte, eine in der Urkunde zum Ausdrucke gelangte Schenkungsabsicht vorliegen würde. Es hält also dafür, daß aus der Bezeichnung des Kl. als eines der nächsten Erben des G. zu schließen sein würde, daß die nach der Urkunde beabsichtigte und auf Grund der Urkunde ausgeführte Zuwendung der 7000 Mark an den Kl. in freigebiger Absicht stattfinden sollte. Es nimmt andererseits an, daß Mangels der Bezeichnung des Kl. als eines der Erben des G. eine freigebige Absicht des Ausstellers der Urkunde aus der Urkunde sich nicht ergeben würde. Diese Erwägungen sind zutreffend und enthalten keinen Rechtsirrthum. Wenn die Revision ausführt, durch den in dem Gesetze vom 19. Mai 1891 dem § 4 des älteren Gesetzes vom 30. Mai 1873 gegebenen Zusatz solle verhindert werden, daß der Staatskasse durch Einkleidung der Schenkung in die Formen eines lästigen Vertrages der Schenkungsstempel entzogen werde, und es sei deshalb bestimmt worden, daß bei der Beurtheilung der Frage, ob eine Absicht der Bereicherung anzunehmen sei, auch solche Umstände in Betracht zu kommen hätten, die aus der Urkunde nicht ersichtlich seien, so fehlt es hier an jeder Darlegung von Umständen, die für die Annahme in Betracht kommen könnten, daß in der Urkunde die Schenkungsabsicht hätte niedergelegt werden sollen. Die Urkunde selbst ist für die Frage, ob eine Schenkung oder ein lästiger Vertrag vorliege, durchaus indifferent. Der vorliegende Streitfall liegt der Auslegung des § 4 des Gesetzes gegenüber ebenso wie der durch die Verfügung des Finanzministers vom 16. Februar 1894 (Justizministerialblatt 1894 S. 71, Heyer-Gaupp S. 1036 Anm. m) entschiedene Fall. Dort war die Schenkung eines Grundstücks mündlich erklärt und darauf die Auflassung erfolgt, ohne daß in der Auflassungserklärung des Schenkungswille Ausdruck erhalten hatte. Der Minister nahm die Beurkundung einer Schenkung auch in dem weiten Sinne des § 4 des Gesetzes nicht an. Als Grund dafür ist angegeben, die Befugniß zur Erhebung des Schenkungsstempels sei durch das Gesetz vom 19. Mai 1891 auf Schenkungen ausgedehnt worden, welche Geschäfte enthalten, die sich äußerlich und dem Scheine nach als lästige Verträge, in Wahrheit aber und ihrem Wesen nach als Schenkungen darstellen. Im übrigen aber habe die Forderung des Schenkungsstempels auf das Gebiet des Urkundenstempels beschränkt bleiben und nicht auch für Schenkungen eingeführt werden sollen, bei denen eine schriftliche Beurkundung überhaupt nicht stattgefunden habe. Eine unerläßliche Voraussetzung für die Erhebung eines Schenkungsstempels bestehe also darin, daß das Geschäft in irgend einer, wenn auch von der wirklichen Verabredung abweichender Art verlautbar sei. Diese Erwägung trifft auch im Streitfalle zu. Von einem beurkundeten Rechtsgeschäfte, betreffs dessen die Frage aufgeworfen werden kann, ob es eine Schenkung oder ein lästiger Vertrag sei, ist im Streitfalle nicht die Rede. Dem festgestellten Rechtsakte liegt unstreitig eine mündliche Schenkung zu Grunde, die aber nicht beurkundet ist, und der Rechtsakt wird vom Kl. selbst als die Ausführung der Schenkung hingestellt. Er enthält aber keine Beurkundung des ihm zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Gerecke vom 5. November 1896, Nr. 132/96 IV.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

93. Das B. G. nimmt zutreffend an, daß der Maßstab für die Vertheilung der Schadensersatzsumme naturgemäß nur derselbe sein könnte, nach welchem der angeblich durch das Verschulden des Bekl. den Jagdinteressenten entgangene Betrag des Pachtzinses unter die Berechtigten zu vertheilen gewesen wäre. Nach § 106 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 hat diese Vertheilung aber im Verwaltungswege und bei entstehendem Streit im Verwaltungsstreitverfahren zu erfolgen. In der Berufungsinstanz haben nun die Bekl. die Richtigkeit der von den Kl. vorgenommenen Vertheilung der angeblich zu fordernden Schadensersatzsumme bestritten. Ueber diesen Streit ist nach § 106 a. a. O. nicht von den ordentlichen Gerichten zu befinden, und deshalb erweist sich die dem eventuellen Klageantrage gemäß getroffene erstinstanzliche Entscheidung als nicht begründet. Dem B. G. ist aber auch darin beigetreten, daß auch der in der Berufungsinstanz eventuell aufrecht erhaltene Hauptantrag erster Instanz, mit welchem Zahlung der ungetheilten Schadensersatzsumme zur Gemeindekasse begehrt wird, zu verwerfen ist, weil für ihn den Kl. die Aktivlegitimation abgeht. Denn dieser Antrag bezweckt nicht die Verfolgung besonderer den Kl. nur für ihre Personen zustehender Rechte, sondern die Geltendmachung eines das Interesse der Mitglieder des Jagdverbandes in ihrer Gesammtheit umfassenden Anspruchs. Subjekt der aus der Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke sich ergebenden Rechte ist aber, wie das B. G. zutreffend ausführt, die gemäß § 4 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 gebildete Gemeinschaft der Betheiligten, deren Vertretung durch § 9 a. a. O. gesetzlich dahin geregelt ist, daß diese in allen Jagdangelegenheiten durch die Gemeindebehörde zu erfolgen hat. Durch diese gesetzliche Vorschrift ist der Gemeindebehörde ein Nebenamt übertragen, kraft dessen sie zur Vertretung der aus der Gesammtheit der Grundbesitzer des Jagdbezirkes bestehenden Rechtsgemeinschaft befugt und verpflichtet ist. Die Jagdeinnahmen dieser Gemeinschaft sind zwar

nicht Gemeinde-, sondern lediglich Interessentenvermögen. Indem aber das Gesetz die Vertretung der Jagdbezirksinteressenten bezüglich dieses Vermögens als eine nebenamtliche Funktion in die Hände der Gemeindebehörde gelegt hat, ist die Stellung der Gemeindebehörde auch bezüglich dieser Vertretung zu einer öffentlich rechtlichen geworden. (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 58 S. 55, 56, Bd. 60 S. 306, Bd. 72 S. 308. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 353, Urtheil des R. G. vom 12. März 1883 in Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 982, v. Brauchitsch, die neueren Organisationsgesetze der inneren Verwaltung 2. [Supplement-]Bd. 1877 S. 284 Anm. 9 zu § 9 des Jagdpolizeigesetzes. Wagner, die Pr. Jagdgesetzgebung 2. Auflage, S. 63 Anm. 26, S. 69 Anm. 45. Dalcke, das Pr. Jagdrecht 3. Auflage S. 37 Anm. 6. Kunze, die Pr. Jagdpolizeigesetze S. 31, S. 41 Anm. 4, S. 42 Anm. 9.) Aus dieser der Vertretung der Jagdbezirksinteressenten durch die Gemeindebehörde innewohnenden öffentlich rechtlichen Bedeutung ergiebt sich, daß auf dieselbe die civilrechtlichen Grundsätze über das Rechtsverhältniß zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem keine Anwendung finden können. Deshalb ist auch den Ausführungen in dem Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. December 1875 (Striethorst Archiv Bd. 95 S. 116 fg.) nicht beizutreten, wonach die Jagdbezirksinteressenten für berechtigt erachtet worden sind, von den Mitgliedern der Gemeindebehörde Rechnungslegung zu verlangen, weil sich das Verhältniß zwischen beiden, wie dasjenige zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem charakterisire. Mit der richtigen Auffassung der durch das Gesetz der Gemeindebehörde übertragenen Vertretung als eines öffentlich rechtlichen Verhältnisses stimmt es nun zwar überein, daß die Kl. ihren Anspruch mindestens nicht ausdrücklich aus privatrechtlichen Normen hergeleitet haben, sondern ihn anscheinend auf die §§ 88 fg. des A. L. R. Thl. II Tit. 10 stützen wollen. Scheidet aber der privatrechtliche Gesichtspunkt aus, so fehlt es überhaupt an jedem Rechtsgrund, aus welchem die Bekl. die Befugniß herleiten könnten, in ihrer Eigenschaft als Jagdbezirksinteressenten gegen die Mitglieder der Gemeindebehörde, als Vertreterin der aus sämmtlichen Interessenten gebildeten Gemeinschaft in Jagdangelegenheiten civilrechtliche Ansprüche zu erheben. Die maßgebende öffentlich rechtliche Bestimmung des § 9 des Jagdpolizeigesetzes legt die Vertretung der Jagdbezirksinteressenten in allen Jagdangelegenheiten lediglich in die Hand der Gemeindebehörde. Nur diese würde also auch den behaupteten, den Interessenten in ihrer Gesammtheit zustehenden Anspruch vor Gericht verfolgen können. Dieser Auffassung steht auch nicht der Umstand entgegen, daß es sich um einen gegen die Bekl. als Mitglieder der Gemeindebehörde gerichteten Anspruch handelt, da hierdurch zwar eine Behinderung der Bekl., die Pflichten und Befugnisse der Gemeindebörde als Kl. wahrzunehmen begründet wird, in einem solchen Behinderungsfalle aber die gesetzlichen Vorschriften über die Vertretung behinderter Mitglieder der Gemeindebehörde Platz greifen (§ 74 des Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891). Die Revision, welche nach § 509 Nr. 2 der C. P. O. in Verbindung mit § 70 Abs. 3 des G. V. G. und § 39 Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 an sich zulässig ist, rügt, es sei von dem B. G. übersehen, daß die Bekl. gerade in ihrer durch § 9 des Jagdpolizeigesetzes begründeten Funktion als Vertreter der Interessen der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücksbesitzer belangt seien. Dieser Angriff findet seine Widerlegung in den vorstehenden Ausführungen, nach welchen nicht den einzelnen Interessenten, sondern nur der Gemeindebehörde, als Vertreterin sämmtlicher Interessenten, die Geltendmachung der dieser Gesammtheit gebührenden Ansprüche zusteht. IV. C. S. i. S. Radke u. Gen. c. Busse u. Gen. vom 12. Oktober 1896, Nr. 97/96 IV.

94. Der B. R. führt in Anlehnung an verschiedene Urtheile des Preußischen Obertribunals und des Oberverwaltungsgerichts des Näheren aus, daß im Falle des § 16 des Privatflußgesetzes der ordentliche Rechtsweg nur dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um Streitigkeiten handelt, welche in dem Verfahren hervorgetreten sind, das auf Antrag des Unternehmers der Anlage vor den Verwaltungsbehörden gemäß §§ 11—34 des Vorfluthsgesetzes vom 15. November 1811, §§ 19—55 des Privatflußgesetzes und §§ 68—80 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 stattgefunden hat. Diese Ausführung entspricht den von dem jetzt erkennenden Senate in Sachen V 140/95 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 233) und V 169/95 ausgesprochenen Grundsätzen, von welchen abzugehen kein Anlaß vorliegt. Da ein Verfahren vor den Verwaltungsbehörden im vorliegenden Falle nicht stattgefunden hat, ist die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs mit Recht verworfen worden, V. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Hoesch u. Gen. vom 7. November 1896, Nr. 135/96 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

95. Daß bei Beurtheilung der Widerklage der Begriff von injures graves verkannt sei, ist aus den Gründen nicht ersichtlich. Das B. G. beurtheilt die dem Kl., Widerbekl. vorgeworfenen Mißhandlungen und Beschimpfungen nach der eigenen Darstellung, welche die Bekl., Widerkl. von den einzelnen Vorkommnissen mache, dahin, daß in keinem Falle eine grobe Beleidigung vorliege, so daß die Ehescheidung darauf gestützt werden könnte. Diese Begründung wird dann noch durch den Zusatz verstärkt: „zumal auch zu berücksichtigen sei, daß die Bekl. den Kl. als einen heftigen Charakter darstelle, daß ihm Briefe sie als eine in Folge ihrer Krankheit empfindliche und leicht erregbare Persönlichkeit erscheinen lassen und daß wesentlich der Umstand, daß die Mutter der Bekl. mit den Parteien einen gemeinsamen Haushalt hatte, zu Streitigkeiten zwischen den Parteien geführt habe." Die Heranziehung dieser thatsächlichen Momente ist nicht rechtsirrig. Persönliche Reizbarkeit und vorübergehende fremde Einflüsse, welche Veranlassung zu ehelichem Streit und zu Beleidigungen gaben, können bei der Beurtheilung der Schwere der Beleidigungen in ihrer Eigenschaft als Scheidungsgründe nach richterlichem Ermessen mitberücksichtigt und zu Gunsten des beschuldigten Theils verwerthet werden. II. C. S. i. S. Kolonits c. Kolonits vom 30. Oktober 1896, Nr. 202/96 II.

96. Das O. L. G. verlangt für die Zuerkennung des vom Kl. verlangten Schadenersatzes den Nachweis, daß seitens der Bekl. ein Verschulden vorliege, was Kl. zu erweisen habe. Diese Grundlage der Entscheidung muß, da eine Schadenersatzforderung aus einer unerlaubten Handlung der Bekl. in Frage steht, gemäß Art. 1382 f. des B. G. B. für zutreffend erachtet werden. Weiter kann auch in der Annahme des O. L. G.

daß ein Verschulden der Bekl. nicht als erwiesen gelten könne, etwas Rechtsirrthümliches nicht gefunden. Wenn die Revision aufstellt, daß der Begriff der culpa ein Rechtsbegriff sei, und daher das R. G. nachzuprüfen habe, ob ein Verschulden vorliege, so kann das Erstere als richtig zugegeben werden. Aber die Frage, ob die Thatsachen, welche der Beurtheilung unterliegen, im einzelnen Falle ein Verschulden darstellen, ist eine thatsächliche. Insoweit ist die Feststellung des O. L. G. nicht nachzuprüfen. Auch kann derselben ein Mangel an Begründung nicht vorgeworfen werden. Der am Schluß der Urtheilsgründe vorkommende Passus „und schließt der gute Glaube unter diesen Umständen auch die Annahme einer fahrlässigen Handlungsweise aus," welcher insbesondere von der Revision beanstandet wird, deutet schon durch die Worte „unter diesen Umständen" an, daß er keinen allgemein anwendbaren Satz aufstellen, sondern nur ein Urtheil über das Nichtvorhandensein einer Fahrlässigkeit im vorliegenden Falle aussprechen wollte. In diesem Sinne ist der Satz nicht geeignet, ein Bedenken zu erregen. II. C. S. i. S. Pickhardt c. Feiten u. Guilleaume vom 6. November 1896, Nr. 224/96 II.

97. Unbedenklich hat der Schuldner einer hypothekarisch gesicherten Forderung im Falle der theilweisen Tilgung derselben ein Recht auf Reduzirung der Eintragung bis auf den noch geschuldeten Betrag. Bei einer Kredithypothek kann der Natur der Sache nach ein bestimmter Betrag nicht angegeben werden, weil die Schuld der Höhe nach von den jeweiligen Leistungen des Kreditgebers abhängt. Daher ist auch ein Anspruch auf Reduzirung des in der Hypothekenbestellung angegebenen Höchstbetrages, für welchen Sicherheit gestellt wird, — als welcher im vorliegenden Falle die angegebenen 6000 Mark zu erachten sind —, während des Bestehens der Geschäftsverbindung, auf Grund deren die Kreditgewährung erfolgt, nicht gegeben, weil eben durch fernere Kreditgewährung jener vertragliche Höchstbetrag erreicht werden kann, und dem Gläubiger der Anspruch auf Sicherheitsleistung bis zu diesem Betrage zusteht. Das ändert sich aber, wenn das Geschäftsverhältniß, auf Grund dessen die Kreditgewährung erfolgt, aufgelöst wird, so daß eine Erhöhung des bei der Beendigung geschuldeten Saldos nicht eintreten kann, weil weiterer Kredit nicht gewährt wird. Die Kredithypothek verwandelt sich in einem solchen Falle mit der Aufhebung des Kreditverhältnisses in eine Hypothek für den zu dieser Zeit bestehenden Saldo. Im vorliegenden Falle hatte die Bekl. zur Begründung des Eventualantrags auf Reduktion der Eintragung inhalts des vom O. L. G. bezogenen Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils bei der mündlichen Verhandlung in beiden Instanzen aufgestellt, das vertragliche Verhältniß zwischen der Bekl. und ihrem Ehemanne sei bereits am 17. Oktober 1891 aufgelöst worden, der Saldo zu Gunsten der Bekl. habe damals nur 797 Mark 39 Pf. betragen, und es ist diese Aufstellung in ihrem ersten Theile von der Letzteren, soweit ersichtlich, nicht bestritten worden. Die Kl. hat danach, sofern sie nachweisen kann, daß aus dem beendeten Vertragsverhältniß die Bekl. gegen ihren Ehemann einen geringeren Betrag zu fordern hat als 6000 Mark einen Anspruch auf Reduktion der gegen sie in Höhe dieser Summe genommenen Eintragung bis auf den wirklich geschuldeten Betrag, und sie ist auch berechtigt, dieses in der gegenwärtigen Prozedur der Bekl. gegenüber feststellen zu lassen und zu erwirken. Die Annahme des O. L. G., daß, weil die hypothekarisch gesicherte Summe vertraglich auf 6000 Mark festgesetzt sei, so lange nicht im Wege endgültiger Abrechnung zwischen dem Ehemann der Kl. und der Bekl. festgestellt worden sei, daß der Saldo zu Lasten des Ersteren diesen Betrag nicht erreiche, Kl. auch nicht die Herabsetzung der Bürgschaftshypothek beanspruchen könne, ist danach rechtsirrthümlich. Das O. L. G. stützt sich dabei auf den Art. 2161 Abs. 2 des B. G. B., übersieht aber — ebenso wie auch das L. G. —, daß dieser Artikel nur die Reduktion der Eintragungen hinsichtlich der Grundstücke, auf welche sich die Eintragung erstreckt, betrifft. II. C. S. i. S. Habbelrath c. Goebel Söhne vom 3. November 1896, Nr. 204/96 II. M.

Literatur.

Handelsrecht II. Bearbeitungen einzelner Theile und Abhandlungen.

1. Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Vortrag gehalten auf dem Deutschen Anwaltstage zu Berlin von Dr. Herm. Staub, R.-A. in Berlin. Das. 1896 Otto Liebmann. Pr. 80 Pf.

Der vortreffliche, nach dem stenographischen Bericht vom Anwaltstage mit „stürmischem Beifall" aufgenommene Vortrag sei den Lesern der Wochenschrift auch in diesem geschmackvoll ausgestatteten Sonderabdruck noch besonders empfohlen. Der Verf. hat demselben einige kurze Anmerkungen zugefügt, die, ohne den Rahmen zu überschreiten, Einzelheiten nachholen, die im mündlichen Bericht der beschränkten Zeit zu opfern waren.

2. Die offene Handelsgesellschaft. (Art. 85—149 des A. D. H. G. B.) Eine systematische, für den Gebrauch im Geschäftsleben bestimmte Darstellung der gesammten auf die o. H. G. und deren Theilhaber sich beziehenden Rechtsverhältnisse. Unter Berücks. d. Rechtsprechung d. R. G., d. R. O. H. G. u. and. Gerichte bearb. von Th. Hergenhahn, weil. O. L. G. R., u. Landger.-R. Dr. Tuchatsch. Leipzig, 1894. Verlag des „Handelsgesellschafter" X. 466 S. kl. 8°.

Nachdem der durch eine Reihe erläuternder und darstellender Arbeiten auf dem Gebiete des Handelsrechts wohlbekannte Verfasser in der Ausarbeitung des vorliegenden Buches durch den Tod unterbrochen ward, hat der zweite Bearbeiter „auf besonderes Ansuchen die beschleunigte Fortsetzung und Fertigstellung übernommen." Die schlicht faßliche, von Schulwendungen freie Darstellung kommt dem Bedürfnisse des Leserkreises, für den das Buch in erster Reihe bestimmt ist, entgegen, während die Durchführung des Gegenstandes bis in die nur seltener sich aufwerfenden Fragen und die reichhaltigen Anführungen aus der Literatur es auch zum Rathgeber für den praktischen Juristen wohlgeeignet machen.

3. Handbuch des Deutschen Aktiengesellschaftsrechts. Für die Praxis bearbeitet von Dr. L. Weyl, R.-A. in Karlsruhe. 1. u. 2. Theil. Freiburg i. Br. u. Leipzig. J. C. B. Mohr 1896 (Pr. M. 2.40 u. 4., geb. 3.40 u. 5.)

Der Verfasser bezweckt eine „lediglich für den praktischen Gebrauch eingerichtete Zusammenstellung und Erläuterung der Bestimmungen über das Recht der Aktiengesellschaft", die ihm bei der schwerfälligen und systemlosen „mit den Flicken zweier Neubearbeitungen belasteten Redaktion des geltenden Gesetzes mit gutem Grunde „dringend nöthig" scheint. Allerdings ist in dem Entwurf eines revidirten Handelsgesetzbuchs der Hauptmangel der Behandlung der A. G. als Anhängsel der Kommanditgesellschaft auf Aktien beseitigt, die vielmehr nun als Unterart im letzten Abschnitte des Titels von der A. G. eingefügt ist, und auch so ist eine übersichtlichere und faßlichere Redaktion angestrebt. Da indeß dieser Entwurf höchstens mit dem B. G. B. in Kraft treten und daneben noch auf geraume Zeit hinaus das alte Gesetz anzuziehen sein wird, so kann sie fürs erste die Arbeit des Verf. nicht entbehrlich machen. Der erste Theil giebt eine wohlgeordnete Zusammenstellung des wörtlichen Gesetzesinhalts, welche sowohl das rasche Auffinden wie das Verständniß der Bestimmungen in ihrem Zusammenhange erleichtert; der zweite den Gesetzestext in Legalordnung unter Beifügung bedeutsamer Gerichtsentscheidungen und der für die Praxis wichtigen Ergebnisse der Doktrin, beides in knapper und scharfer Form. Der dritte Theil soll eine Zusammenstellung der reichs- und landesrechtlichen Nebenbestimmungen, Formulare der für die Gründung einer A. G. erforderlichen Rechtsakte und einen Leitfaden durch die Theorie des Aktiengesellschaftsrechts bringen.

4. Die Aktiennovelle. Ein Versuch, die Benutzung des Textes des H. G. B., betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften durch Gegenüberstellung zu erleichtern. Von Schleckmann, Justizrath. Berlin 1894. C. Heymann. Pr. M. 2.

Der Verf. sucht die Erleichterung der Uebersicht und damit des Verständnisses der gesetzlichen Vorschriften, welcher die vorstehend besprochene Schrift gewidmet ist, durch tabellarische Anordnung zu erreichen. Die Haupttabelle, S. 1—73, stellt die Bestimmungen über die beiden verwandten Gesellschaftsformen derart nebeneinander, daß auf den ersten Blick das Gemeinschaftliche, das Entsprechende und das Besondere erkennbar wird, und die Benutzung dieser Tabelle ist durch ein ausführliches Sachregister noch erleichtert.

5. Die Aktiengesellschaften und das Reichsstempelgesetz. Von Dr. Paul Holdheim, R.-A. in Frankfurt a. M. Berlin. Carl Heymann 1896. Pr. M. 1,20.

Der auf dem behandelten Felde als Rechtsbeistand und Schriftsteller wohlbewährte Verf. bietet in der vorliegenden, aus Gutachten und Konsultationen hervorgegangenen Schrift eine zusammenfassende, dem Juristen wie dem Geschäftsmann willkommene Anweisung über die Anforderungen des Reichsstempelgesetzes an die A.-G. Die in Folge der preußischen Stempelreform erhöhte Bedeutung des Landesstempels für diese Gesellschaften ist einer besonderen Besprechung vorbehalten.

6. Der Effektenumsatz und dessen Besteuerung nach dem (österr.) Gesetz vom 18. September 1892 mit besonderer Berücksichtigung der sog. deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung, systm. dargest. von D. A. Weishut, Hof- und Ger.-Adv. in Wien. Leipzig und Wien. M. Breitenstein. 1893.

Das bei der gleichen Richtung der Gesetzgebung auch für die Rechtsanwendung in Deutschland beachtenswerthe Buch wird von dem Präsidenten der Generaldirektion der k. k. Staatsbahnen, k. und k. Geh.-R. Ritter v. Bilinski in einem kurzen Vorwort eingeführt als dankenswerthes Bemühen, das Gesetz in dem Rahmen der Wissenschaft nach Form und Inhalt zu zergliedern, jedem Theile den ihm wissenschaftlich zukommenden Platz in der Rechts- und Volkswirthschaftslehre anzuweisen und ebenso für den Theoretiker eine werthvolle Monographie als für den Praktiker ein bequemes Handbuch zu schaffen.

7. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Ein Beitrag zur Interpretation der Art. 313—316 H. G. B. Von Dr. A. Nordheimer. München 1895. J. Schweitzer (Jos. Eichbichler) 36 S. 8°.

Eine fleißige und übersichtliche Arbeit, die zum ersten Male ein monographisches Gesammtbild des Rechtsverhältnisses, wie es sich in der neueren Rechtsprechung gestaltet hat, auszuführen unternimmt.

8. Die Kautionshypothek im Kreditverkehr. Ein Rathgeber für Kreditgenossenschaften, Bankiers, Kaufleute u. s. w. Von Dr. H. Steinfeld, R.-A. in Hannover. Manz u. Cie. das. 1895. Pr. 60 Pf.

Die Schrift ist aus der Bearbeitung eines Berichts entstanden, den der Verf. der Jahresversammlung der freien Vereinigung der deutschen Kreditgenossenschaften erstattet hat. Die gemeinfaßliche Darstellung der wichtigsten Rechtsregeln über die Kautionshypothek verdient in den Kreisen, für die sie bestimmt ist, eine gute Aufnahme und auch bei den Juristen Beachtung.

9. Avv. Ugo Sorani: della Cambiale e dell' assegno Bancario. Commento Teorico-Pratico al Tit. X del Cod. di Comm. Italiano. (Ueber den Wechsel und die Bankanweisung. Theoretisch-praktisches Kommentar über den 10. Titel des Ital. Handelsgesetzbuchs.) Vol. I. Berlin 1896. Puttkammer u. Mühlbrecht. Pr. 10 M.

Das neue, seit dem 1. Januar 1883 in Kraft getretene Handelsgesetzbuch für das Königreich Italien hat auf dem Boden des Wechselrechts die einschneidendsten Veränderungen des früheren Rechtszustandes gebracht, indem es sich bei den Abweichungen des französischen vom deutschen Wechselrecht entschieden auf die Seite des letzteren gestellt hat. Der umfassende und gründliche Commentar über diesen Theil des Gesetzbuchs, den der als juristischer Schriftsteller in seinem Vaterlande wohlbekannte Advokat Sorani in Florenz unternommen hat und der in seinem vorliegenden ersten Bande die wesentlichen Erfordernisse des Wechsels, das Indossament (girata), das Accept und die Intervention behandelt, ist darum nicht allein für diejenigen deutschen Juristen von großem Werthe, die Veranlassung haben sich mit dem italienischen Wechselrecht zu beschäftigen. Indem der Verfasser in seiner klaren und geschmackvollen, wissenschaftlichen Inhalt mit vollem Verständnisse für das Bedürfniß der Rechtsanwendung aufs glücklichste verbindende Darstellung die Ergebnisse einer mehr als zehnjährigen Beschäftigung der italienischen Literatur und Rechtsprechung über die nahverwandten Rechtssätze niedergelegt und sich dabei mit der deutschen Wissenschaft ebenso wie mit den Schriftstellern des übrigen Auslandes vertraut gezeigt, hat er der schon so vielfach fruchtbaren Wechselwirkung zwischen italienischer und deutscher Rechtslehre neue Anregung in einer Richtung gegeben, in der sie auch für unser Verständniß des eigenen Rechts bedeutende Förderung gewähren wird.

10. Das moderne Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr. Von Dr. A. Endemann, Syndikus der Handelskammer in Bremen. Berlin 1895, Fr. Vahlen. 70 S.

Die vorliegende von der juristischen Fakultät in Tübingen als Inauguraldissertation angenommene Schrift ist hervorgegangen aus einer vom Verf. bearbeiteten, den Druckakten der Börsenenquete-Commission beigegebenen „Systematischen Darstellung der Geschäftsbedingungen von 21 Bankfirmen". Das Material ist aus verschiedenen Quellen, insbesondere Entscheidungen der Gerichte und Prozeßakten ergänzt und zu einer abgerundeten, anschaulichen und unbefangenen Erläuterung des Gegenstandes ausgeführt, die in vier Hauptabschnitten: 1. das Selbsteintrittsrecht, 2. Einschuß, Nachschuß und Lösung des Engagements, 3. die Depotfrage, 4. das Pfandrecht des Kommissionärs, zerfällt. Obwohl in den Ergebnissen durch das Börsengesetz überholt, bietet die Schrift auch jetzt werthvolle Unterlagen für die Beurtheilung des Gesetzes, seine möglichen Wirkungen und die wahrscheinliche Richtung einer späteren Reform desselben.

11. Das Recht der Spedition, von Dr. J. L. Burchard, R. A. in Hamburg. — Stuttgart, F. Enke, 1894. VIII. 536 S. 8°.

Das Buch stellt sich der Monographie Grünhuts über den Kommissionshandel als eine erschöpfende und ebenso wissenschaftlich gediegene wie praktisch umsichtige Ergänzung zur Seite; auch wird seine Brauchbarkeit durch die wenig einschneidenden Veränderungen des neuen Entwurfs eines H. G. B. in keiner Weise überholt. Die Einleitung (S. 1—59) giebt eine kurze Uebersicht der geschichtlichen Entwickelung, wobei die Entstehung der gemeinsamen deutschen Handelsgesetzgebung eingehender dargestellt ist, und der auswärtigen Handelsgesetzgebungen. Der „allgemeine Theil" (S. 60—154) behandelt in zwei Abschnitten „Begriff und rechtliche Natur" des Speditionsvertrages, der „besondere Theil" in vier weiteren Abschnitten „die Wirkungen des Speditionsvertrags", insbesondere das Verhältniß des Spediteurs zum Auftraggeber, „die Pflichten des Spediteurs bei Ausführung des Speditionsauftrags", „die Ansprüche" und „das Retentionsrecht" des Spediteurs. Der Verf. hat in einer Reihe die Darstellung des deutschen Rechts ins Auge gefaßt, bei welcher er Literatur und Rechtsprechung in ausgiebiger Weise verwerthet, aber auch der einen wie der anderen gegenüber seine Bedenken und abweichende Auffassungen in selbständiger Weise dargelegt hat. Fremdes Recht ist bei den einzelnen Fragen insoweit erörtert, als der Verf. sich davon eine Förderung des Verständnisses und der sinngemäßen Anwendung des deutschen Gesetzes versprechen konnte. Das Buch wird in keiner seinigermaßen für das Handelsrecht ausreichenden Bibliothek fehlen dürfen.

Kl.

Digitized by Google

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Ferdinand Lorenz, Adolf Späth beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Johann Martin beim Amtsgericht Arnsdorf; — Rechtsanwalt Dr. Arnold Horn beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Gerichtsassessor Langiewicz beim Amtsgericht Kreteschin; — Rechtsanwalt Haidlen beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Mattes beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwälte Hans Trautner, Georg Baumann beim Landgericht Bamberg; — Gerichtsassessor Max Ulrich beim Landgericht und beim Amtsgericht Prenzlau; — Rechtsanwalt Ernst Michaelis beim Amtsgericht Sangerhausen; — Rechtsanwalt Otto Lutz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Oskar Brzezinski beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Rindel beim Amtsgericht Rinteln; — Rechtsanwalt Neuer beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Martin Meyerowitz beim Landgericht und beim Amtsgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Kempenich beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Kleinen beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Müller beim Amtsgericht Neunkirchen; — Rechtsanwalt David Auerbach beim Amtsgericht Memel; — Rechtsanwälte Clemens Wulff, Dr. Victor Freiherr von Hartogensis und Justizrath Felix Litthauer beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Franz Hahn, Paul Julius Meyer, Alexander Bernhard Curt Ulrich, Dr. Otto Christian von Veh beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwälte Dr. Edmund Viktor Alexander, Dr. Richard Martin Grelling beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Paul Meyer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Christian Erlacher, Dr. Albrecht Hänlein beim Landgericht München I.; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Volkmar Stadler beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Ernst Michaelis beim Amtsgericht Artern; — Rechtsanwalt Eduard Brunner beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Haidlen beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Kempenich bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Krefeld; — Rechtsanwalt Julius Hewahrde beim Amtsgericht Opladen; — Rechtsanwalt Poerschke beim Landgericht und beim Amtsgericht Elbing; — Rechtsanwalt Heinrich Hornung beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Bayerhammer beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Leonhard Hirsch beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizrath Dyckerhoff, Rechtsanwälte Dr. Lohmann und Böttrich in Hagen; — Rechtsanwälte Dr. Wallach I und Anz in Essen.

Todesfälle.

Justizrath Bernhard Palleske in Ziegenhof; — Rechtsanwalt Dr. Max Georg Brunner in Grimma; — Justizrath Meyer Levy in Berlin; — Justizrath Adolf Buchmann in Regensburg.

Wegen Todesfalles meines bisherigen **Büreauvorstehers** suche ich einen solchen für sofort. Derselbe muß in allen Zweigen der Anwalts- und Notariatsgeschäfte selbstständig arbeiten und darüber, sowie über absolute Zuverlässigkeit gute Zeugnisse aufweisen.

Übergute Bewerber wollen sich schleunigst melden.

Artern/Unstrut, 3. Dezember 1896.

Bamberger, Rechtsanwalt und Notar.

Zum sofortigen Eintritt suche ich einen **ersten Schreiber,** welcher in rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften erfahren ist und stenographiren kann.

Meldungen erbitte Zeugnisse und Gehaltsanspruch beizufügen.

Suhl, den 9. Dezember 1896.

Emmrich, Rechtsanwalt und Notar.

Selbständiger Büreauvorsteher.

Ein juristisch geschulter, evangelischer, des Rheinischen Rechtes kundiger Vorsteher wird von einem Volksbureau in einer großen Stadt gesucht. Anfangsgehalt M. 1800. Antritt sofort. Die Stelle soll sich event. zu einer Centralstelle für praktische soziale Einrichtungen ausbilden. Offerten unter **V. A.** durch die Expedition dieses Blattes.

Büreau-Vorsteher, mit den Berliner Verhältnissen vollständig betraut, in Prozeß- und Notariatssachen sehr bewandert, 28 Jahre, kautionsfähig, energisch, sucht sofort Stellung im größeren Büreau. Offerten unter **W. 3090** an die Exped. dieses Blattes.

Älterer erfahrener **Büreauvorsteher** sucht Stellung per 1. Januar cr. früher.

Gefl. Offerten erbitte unter **H. S.** Postamt 22 Berlin.

Büreauvorsteher, 28 J. alt, 14 J. beim Fach, seit 9 J. als Büreauvorsteher bei einem Anwalt des Land- und Amtsgerichts thätig, sucht anderweit dauernde Stellung. Gefl. Offerten unter **A. 5** an die Expedition dieser Zeitung erbeten.

Erfahrener **Büreau-Vorsteher,** 30 J., 16 J. beim Fach, selbstst. arbeitend, mit besten Zeugn. und Empfehlungen, sucht baldigst Stellung. Off. sub **Z. 1990** an die Expedition dieses Blattes.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher, 29 Jahre alt, verh., sucht dauernde Stellung. Gefl. Offerten unter **H. 559** befördert die Expedition dieses Blattes.

Bür.-Vorst., 27 Jahre alt, Stenograph, 5½ Jahr in ung. Stellung, sucht sofort cv. 1. Januar 1897 anderweite Stellung. Offerten unter **Nr. 556** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein langjähr. **Bür.-Vorst.,** im Notariat u. Prozeßpraxis erf., in kept. Stell. 12 Jahre u. in der jetzigen 7 Jahre tätig, sucht, womöglich Lebensstellung. Gefl. Off. sub **A. K.** a. d. Exp. d. Ztg.

Jg. Mann, 20½ J., **Stenogr.** (Spst. Gab.) u. **Maschinenschr.** (Spst. Rem), gestützt. noch in Stellg., in allen in d. Anwaltspraxis vorkommenden Arbeiten durchaus firm, wünscht sich per sofort cv. 1. Jan. 1897 als **Büreauvorst.** auf kl. Büreau oder als **Büreaugeh.** zu verändern. Kaution kann gest. werden. Prima-Zeugn. u. Ref. steh. Gefl. Off. sub **F. G. K. 48** postl. Hannover erbeten.

Expedient, gewandter Stenograph, sucht zum 1. Januar 1897 Stellung. Gefällige Offerten erbeten unter **K. M.** postlagernd Jena.

Büreauassistent, 24 J., verh., vertraut m. allen im Gerichts- u. Verwaltungsfach vorkommenden Arbeiten, tüchtiger und gewandter Arbeiter m. guter Handschrift, sucht zu Neujahr Stellung als Kanzlist, auch beim Rechtsanwalt. Gute Zeugnisse aus früheren Stellungen. Gefl. Zuschr. erbeten an Gefängn.-Pred. **Kopp-Stettin,** der nähere Auskunft erteilt.

Büreauhülfe, militärfrei, 6 Jahre beim Fach, Stolze'scher Stenograph, sucht Stellung. Offerten postlagernd Jena unter **A. H. 20.**

Ein junger Büreauhülfe, in allen Sachen, auch in Grundbuchsachen, bewandert, z. Zt. am Gericht beschäftigt, sucht, gestützt auf prima Zeugnisse, als **Expedient** oder Büreauvorsteher in einem kleineren Anwaltsbüreau Stellung.

Offerten werden unter **A. G. 101** postlagernd Großbodungen erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** am Oberlandesgericht seit 10 Jahren, wünscht Sozietät mit einem stark beschäftigten Kollegen an einem Land- oder Oberlandesgericht. Meldung unter **X. Y.** an die Exp. d. Ztg.

Rechtsanwalt in thüringischer Residenzstadt sucht Gemein- oder Landrechtler als **Sozius.**

Anerbietungen unter **J. M. 553** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Gerichtsassessor** wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt in Berlin zu assoziiren.

Gefl. Angebote unter **H. F. 36** Postamt 24 lagernd erbeten.

Ein **Jurist** sucht passende Beschäftigung. Offerten unter **B. K. 565** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt,
mehrere Jahre in Provinzialstadt in größerer Praxis thätig gewesen, sucht, da er sich vorläufig nicht wieder niederlassen will, Beschäftigung bei Kollegen, größerem Bankgeschäft oder Versicherung.
Beste Referenzen, falls gewünscht Kaution.
Gefl. Off. an die Exped. d. Blattes unter **X. Z. 700.**

Ein erfahrener **Jurist,** längere Zeit als Anwalt und Richter thätig, sucht eine seinen Fähigkeiten entsprechende Stellung in einem Rechtsanwaltsbüreau, im Versicherungsfach oder dergleichen. Anerbieten sub **M. S. 50** an Rudolf Mosse, Berlin SW. Jerusalemerstraße 48/49.

Ich habe mich in Spandau als Rechtsanwalt niedergelassen.
Mein Büreau befindet sich Potsdamerstraße 10 I.
Alfons Löwe II., Rechtsanwalt.

Den Herren deutschen Kollegen empfehle ich mich zur Vertretung von Rechtsansprüchen und zum Inkasso im ganzen Königreich Dänemark. Erkundigungen sind einzuziehen bei sämmtlichen Banken.
Reinhold Poulsen, Rechtsanwalt
Randers, Dänemark. Etabl. 1884.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

Soeben erschien in meinem Verlage:

Grundriß des Preußischen Privatrechts

unter Darlegung der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe und Hinweis auf die Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches
von
Dr. R. Leschinsky, Gerichtsassessor.
Band I.
Preis broschirt M. 8,40; in eleg. Originaleinband M. 9,40.

Der Grundriß wird nicht nur den jüngeren **Juristen** zur **Rekapitulation** des durchgearbeiteten Rechtsstoffes, sondern auch für die **Praxis** wegen seiner **erschöpfenden Berücksichtigung der Rechtsprechung** auf's Wärmste empfohlen.

Berlin W. 8, Mohrenstraße 6. **Herm. Bahr's Buchh. (A. Hoffmann).**

Soeben ist erschienen:

Uebersicht
über die
Geschäftsthätigkeit des Preußischen Hauses der Abgeordneten
in der
III. Session der 18. Legislaturperiode
vom
15. Januar bis zum 20. Juni 1896.
Auf Grund der stenographischen Berichte und der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten angefertigt
von
dem Bureau-Direktor des Hauses der Abgeordneten, Geheimen Regierungsrath
A. Kleinschmidt.
Folio; 211 Bogen. Mark 20,—.

Hierzu gehören:
1. **Die Uebersicht über die Verhandlungen im Hause der Abgeordneten in Bezug auf den Staatshaushalts-Etat für 1896/97.** Folio; 114 Bogen.
2. **Die Rednerliste des Hauses der Abgeordneten. (Vom 15. Januar bis zum 20. Juni 1896.)** Folio; 37 Bogen.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Meister der Waffenschmiede-Kunst
vom
XIV. bis ins XVIII. Jahrhundert.
Ein Beitrag zur Geschichte der Kunst und des Kunsthandwerks
von
Wendelin Boeheim,
Kustos der Waffensammlung des österreichischen Kaiserhauses.
Mit 20 Tafeln in Lichtdruck und 159 Textillustrationen.
16½ Bogen. Lex.-8°. Preis brosch. 18 M., geb. in Halbfranz 21 M.

Der auf dem Gebiete der Waffenkunde weithin als Autorität bekannte Gelehrte bietet in diesem Werke dem Kunsthistoriker, jedem Fachmanne, dem Sammler und Freunde der Waffenwissenschaft ein bis jetzt vielfach entbehrtes Hilfsmittel für das Studium dieses Gegenstandes.

Das vornehm ausgestattete Werk wird daher jeder Waffenfreunde, jeder kunstgewerblichen und Fach-Bibliothek eine sehr willkommene Gabe sein.

Zu beziehen durch jede Sortimentsbuchhandlung, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franko vom unterzeichneten Verlage.

Berlin S. 14, Stallschreiberstrasse 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben erschien:

„Die Taugenichtse".
Eine Betrachtung über preußische Richter
von
Landrichter Dr. Piepenbrock.
Preis 1 Mk. — postfrei Mk. 1,10.

Carl Heymanns Verlag, Berlin, Mauerstr. 44.

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.,** Dorotheenstrasse 82 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Buchhandlung Gustav Fock in Leipzig,
Abteilung Antiquariat,
offeriert in gut erhaltenen antiquarischen Exemplaren:
Archiv für civilist. Praxis, Bd. 1—86, m. Beilagehft. u. Reg. 1820—1886, (M. 707) M. 200. — **Bundes- u. Reichsgesetzblatt,** 1867—1895, geb. M. 40. — **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen,** Bd. 1—35 nebst Gen.-Reg. 1880—1895, geb. M. 145. — **Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen,** Bd. 1—27 nebst Reg., 1880—1895, geb. M. 120. — **Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts,** 25 Bde. nebst Reg., 1871—1878, geb. M. 150. — **Gesetzsammlung f. d. kgl. preussischen Staaten,** Amtl. Ausg. für 1806—1894, geb. u. brosch. M. 60. — **Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen,** 1818—1893, uniform geb. M. 75. — **Rechtsprechung d. Reichsgerichts in Strafsachen,** 10 Bde., 1879—1888, geb. M. 80. — **Seuffert's Archiv f. Entscheidungen d. ob. Gerichte,** Bd. 1—50 m. Reg. 1847—1895, M. 200. — **Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht.** Hrsg. v. Goldschmidt, Hahn, Keyssner etc. Bd. 1—40. 1858—1892. Mit 12 Beilagehften u. sämtl. Registern, statt M. 680,40 M. 300; elegant geb. in 48 Bde. M. 350.
(Auch gegen Ratenzahlungen.)
Ausführliche Lagerverzeichnisse über **Rechtswissenschaft** (Nr. 92—94), **Staatswissenschaften** und **Volkswirtschaft** (Nr. 101) gratis und franko!
Ankauf und Tausch ganzer Bibliotheken und einzelner Werke von Wert!

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Firma J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin bei, betr.: Dr. A. Glock, Systematische Zusammenstellung des gesammten geltenden Reichsrechtes.

№ 82 und 83. Berlin, 19. Dezember. 1896.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 729. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. S. 729. — Honorar für die Thätigkeit des Rechtsanwalts als Pfleger. S. 743. — Zur Frage der Regreßpflicht des Rechtsanwalts für Unterlassungen des Generalsubstituten. S. 744. — Literatur. S. 745. — Personal-Veränderungen. S. 747.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 3000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. eine solche von 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

XXXII.

Ratihabitio, Zustimmung (Einwilligung und Genehmigung).

(Bürgerl. Gesetzbuch, § 182—185.)

Wie der Vollmachtsbegriff sich nicht mit dem des Mandats deckt, so ist es auch falsch, den Begriff der Ratihabition auf die stellvertretende negotiorum gestio zu beschränken. Der Satz ratihabitio mandato comparatur hat hin und wieder dazu verleitet. Im Allgemeinen finden wir bei unseren modernen Pandektisten die Ratihabitionen passender Weise im allgemeinen Theil untergebracht; auch das Bürgerliche Gesetzbuch folgt richtig dieser systematischen Forderung. Dagegen herrscht noch große Uneinigkeit einmal über die systematische Stellung innerhalb des allgemeinen Theils, sodann vor allem über die deutsche Terminologie, die nunmehr freilich durch das Bürgerliche Gesetzbuch, — es mag dahin gestellt bleiben, ob in zweckmäßigster und sprachlich unanfechtbarer Weise — ihre gesetzliche Regelung erhalten hat.

Schon die römischen Quellen haben, vergl. L. Seuffert, die Lehre von der Ratihabition S. 5 ff. unter ratihabitio, ratum habere die verschiedensten rechtlichen Akte zusammengefaßt; Seuffert unterscheidet folgende drei Arten:

1. Es führt Jemand fremde Geschäfte, — der Geschäftsherr (Principal) ertheilt seine Genehmigung.
2. Jemand nimmt eine rechtliche Handlung vor, zu deren Vornahme er aus dem Grunde seiner mangelnden Handlungsfähigkeit der Einwilligung eines Anderen bedarf, — dieser Letztere ertheilt diese Einwilligung nachträglich.
3. Ein Rechtsgeschäft ist aus irgend einem Grunde ungültig; derjenige, der das Geschäft vorgenommen hat, erkennt es gleichwohl später als rechtsgültig an.

Für den ersten Fall brachte Seuffert den Ausdruck Genehmigung, für den zweiten den Ausdruck nachfolgende Einwilligung, für den letzten den Ausdruck Bestätigung in Vorschlag. Er ist damit nicht durchgedrungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt als Allgemeinbegriff den gesetzlichen Ausdruck Zustimmung auf, § 182, nennt Einwilligung schlechthin nur die vorherige Zustimmung, § 183, und will den Ausdruck Genehmigung auf die nachträgliche Zustimmung beschränken, § 184. Dabei unterscheidet es offenbar nicht im Sinne Seufferts die Genehmigung eines von Anfang an auf den Namen des Genehmigenden gestellten Rechtsgeschäfts von der nachfolgenden Einwilligung zu fremden Rechtsgeschäften, § 185, nennt vielmehr auch diese Genehmigung.

Für die Genehmigung in diesem gesetzlichen Sinne trifft allgemein die Bemerkung zu, daß sie eine einseitige Willenserklärung ist, also keiner Acceptation von Seiten des gestor oder des Dritten bedarf. Problematisch ist nur die Frage: Wem gegenüber muß die Ratihabition geäußert werden? Vergl. Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 158 ff. Nach § 102 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann die Ertheilung sowie die Verweigerung der Zustimmung „sowohl dem einen wie dem andern Theile gegenüber" d. h. sowohl dem Gegenkontrahenten wie dem gestor d. h. dem Vertreter ohne vorherige Vollmacht gegenüber erklärt werden.

Für das Preußische Recht war dieser Satz schon durch die Entscheidung R. G. X. Nr. 72 in einem Falle anerkannt, der auch für die Form der Genehmigung von Interesse ist. Es handelt sich in diesem Falle (IV. Civilsenat, Urth. vom 20. Dezember 1883 i. S. K. (Bekl.) c. H. (Kl.) Rep. IV. 381/83) in erster Linie um die Frage, ob ein Rechtsgeschäft, das ein nicht mit schriftlicher Vollmacht versehener Bevollmächtigter mit einem Dritten abgeschlossen hat, gegen den Machtgeber durch dessen nachträgliche mündliche Genehmigung wirksam wird. Dies wird zunächst mit folgender Begründung bejaht:

„Zwar ist nach § 8 A. L. R. I. 13 das von einem nicht mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft für den Machtgeber an sich nicht verbindlich. Allein diese Rechtsnorm schließt nicht aus, daß ein solches Rechtsgeschäft durch nachfolgende Genehmigung des Machtgebers für denselben verbindliche Kraft erhalte. Und für die Genehmigung ist die Schriftform kein Erforderniß der Rechtsverbindlichkeit. Dies hat die Rechtsprechung des vormaligen höchsten preußischen Gerichtshofs unter ausdehnender Anwendung der Rechtsgrundsätze angenommen, welche in den §§ 143—146 für den Fall der durch den Machtgeber erklärten Genehmigung einer Ueberschreitung des Auftrags Seitens des Bevollmächtigten gegeben sind. Vergl. Entsch. des O. Tr. Bd. 9 S. 232, Plenarbeschluß v. 22. IV. 1850. Präj. 2196. Entsch. a. a. O. Bd. 19 S. 29; ferner Striethorst, Archiv, Bd. 39 S. 310, Bd 82 S. 41.

Sodann fährt das Reichsgericht mit Rücksicht auf die eben berührte Hauptfrage fort:

„Diese Ausdehnung ist von der preußischen Praxis für den Fall des Mangels der schriftlichen Vollmacht auch in der Art nutzbar gemacht worden, daß die verbindliche Kraft der mündlichen Genehmigung nicht bloß dann eintreten soll, wenn sie dem Dritten, sondern auch dann, wenn sie nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist.

Vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 51 S. 12.

Die gedachte Rechtsprechung ist zwar mehrfach angegriffen worden. So von Koch, Kommentar, Note 24 zu § 148 A. L. R. I 13 und von Förster, Theorie und Praxis, 3. Aufl. Bd. 2 S. 306 Note 69. Es liegt indeß keine Veranlassung vor, von jener ständigen Praxis abzugehen. Dem Wesen der Ratihabition entspricht es, ihre rechtliche Wirksamkeit an die Beobachtung der für die verpflichtende Wirkung eines Vertrages vorgeschriebenen Form nicht zu binden, vielmehr die Rechtsverbindlichkeit des zwischen dem Vertreter und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, wenn dasselbe in der für dies Geschäft vorgeschriebenen Form geschlossen ist, von einer neuen Erklärung des Machtgebers gegen den Dritten überhaupt nicht abhängig zu machen, sondern eine dem Vertreter gegenüber abgegebene Genehmigungserklärung auch dem Dritten gegenüber wirken zu lassen und diese Erklärung an eine besondere Form nicht zu binden."

Gemeinrechtlich wollen L. Seuffert, a. a. O. S. 114, 139, Zimmermann, a. a. O. S. 162 ff., noch weiter gehen und behaupten, daß die Ratihabition gegenüber Jedermann geäußert werden könne. Dagegen aber mit sorgfältiger Begründung Regelsberger, krit. Vierteljahrschrift Bd. 11 S. 375 ff. Ueber die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dieser Frage ist wohl nach dem klaren Wortlaut des eben mitgetheilten § 182 kein Zweifel mehr zulässig.

Was den Inhalt der Ratihabitionserklärung betrifft, so genügt jede Willenserklärung im weiteren Sinne, — ob ausdrücklich oder durch konkludente Handlung, ist gleichgültig, — die einen unbedenklichen Schluß auf die Bestimmtheit der Willensrichtung erlaubt. Kenntniß des wesentlichen Inhalts des zu genehmigenden Geschäfts ist natürlich vorauszusetzen, nicht aber Kenntniß des Wortlauts. Vergl. die Entscheidung R. G. XIV Nr. 77 (V. Civilsenat, Urth. vom 2. Dezember 1885 i. S. Vorschußverein zu Havelberg (Bekl.) w. H. J. (Kl. Rep. V. 166/85. I. L. G. Neuruppin, II. Kammergericht Berlin) S. 302 ff.:

„Der Berufungsrichter hat den Einwand des Beklagten, er habe Friedrich J. die ihm bekannt gewordene Verpfändung nachträglich genehmigt, verworfen, weil vor allen Dingen erforderlich sei, daß C. (Friedrich J.) die ausgefüllten Verpfändungserklärungen gekannt habe; daß derselbe die Verpfändung durch C. vermuthet oder gewußt habe, genüge nicht.

Es läßt sich allerdings nicht in Frage stellen, daß eine Genehmigung nur Rechtswirkungen schafft, wenn der Genehmigende den Inhalt des genehmigten Geschäftes kennt. Für das Anerkenntniß hat das Allgemeine Landrecht (I 5 § 189) diese Bedingung ausdrücklich vorgeschrieben, und sie muß ebenso für die Genehmigung gelten. Der Berufungsrichter geht jedoch zu weit, wenn er noch mehr verlangt, als daß Friedrich J. bei der Genehmigung gewußt habe, die Verpfändung der Forderungen sei durch C. erfolgt. Der Berufungsrichter scheint anzunehmen, eine Genehmigung könne nur bei Kenntniß des Wortlautes des zu genehmigenden Rechtsgeschäftes ausgesprochen werden. Dem ist nicht beizustimmen."

Praktisch erheblich ist sodann vor allem die Frage, innerhalb welcher Zeit die Genehmigung erfolgen kann.

Gemeinrechtlich besteht zwar keine Zeitfrist, nach deren Ablauf nicht mehr genehmigt werden kann. Dies kann jedoch zu Unzuträglichkeiten führen, sowohl der Gestor als ein etwa vorhandener dritter Contrahent haben ein Interesse daran, daß sich der dominus bei Zeiten darüber erkläre, ob er genehmige oder nicht. „Es ist daher statthaft, daß Gestor oder der Dritte dem dominus eine Frist vorstrecke zur Erklärung, nach deren Ablauf nicht mehr genehmigt werden kann. Diese Frist wird entweder privat zwischen dem dominus und den Interessenten vereinbart, oder es läßt der Interessent dem dominus durch

Digitized by Google

den Richter eine Frist vorsetzen, welche letzterer nach billigem Ermessen berechnen wird. — Aber auch abgesehen von solcher ausdrücklichen Fristvorstreckung würde es dolos vom dominus gehandelt sein, wenn er nach Ablauf eines verhältnißmäßig langen Intervalles nach der Gestio bezw. der Kenntnißnahme von derselben noch ratihabiren wollte. Der Gestor braucht sich daher eine solche verspätete Genehmigung nicht gefallen zu lassen, und ebenso kann der dritte Contrahent solche zurückweisen." L. Seuffert, a. a. O. S. 30. Seuffert entnimmt diese gemeinrechtlichen Grundsätze mit vollem Recht aus l. 13 D. de solut. 46.3 und l. 12 § 2 D. ratam rem 46.4. Das cum laxamento et amplitudine, in vacuo, dieser Stellen dürfte dem reasonable time des englischen common law entsprechen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat hier für den Fall der stellvertretenden negotiorum gestio in § 177 nach Analogie des § 108 (negotium claudicans) folgende positive Fristbestimmung, m. E. eine sehr praktische Neuerung:

> „Fordert der andere Theil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert."

Mit der einseitigen Natur der Genehmigung in logischem Connex steht der gemeinrechtliche Grundsatz, daß weder Gestor noch der Dritte die Ratihabition hindern können.

Für das gemeine und das französische Recht finden wir diesen Grundsatz bestätigt durch die Entscheidung R. G. XVII Nr. 18 (Urth. vom 18. Februar 1887 i. S. Wittwe D. (Bell. und Widerkl.) w. Konkurs D. (Kl. und Widerbell.) II. Civilsenat, Rep. II 376/86, I. L. G. Cöln, II. C. L. G. daselbst, S. 77:

> „Nach den im römischen Rechte geltenden Grundsätzen ist derjenige, der mit einem negotiorum gestor einen Vertrag abschließt, nicht berechtigt, von dem Vertrage einseitig zurückzutreten, ehe der Dritte, dessen Geschäfte der negotiorum gestor führt, sich darüber erklärt hat, ob er die Geschäftsführung genehmige. Vielmehr ist er vorerst an den Vertrag gebunden, und muß die Entscheidung der Person abwarten, in deren Namen der Geschäftsführer gehandelt hat. Es liegt in einem solchen Falle ein unter der Bedingung der in Aussicht gestellten Genehmigung der Geschäftsführung abgeschlossenes Rechtsgeschäft vor, an das die mit dem negotiorum gestor kontrahirende Partei gebunden ist, so lange der Dritte nicht erklärt, daß er die Geschäftsführung nicht genehmige. Diese Sätze, welche im gemeinen Rechte kaum mehr bestritten werden,
>
> Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. I § 74 Nr. 4. Brinz, Pandekten Bd. 3 § 371 S. 1614. Seuffert, Pandekten § 345. Dernburg, Pfandrecht Bd. I § 24 S. 208. Regelsberger in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 11 S. 370; ferner Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 273 S. 314, Bd. 14 Nr. 131 S. 209, Bd. 15 Nr. 223 S. 381, Bd. 30 Nr. 227 S. 332 und Bd. 33 (N. F. Bd. 3) Nr. 221 S. 301

> gelten auch für das französische Recht, dessen Vorschriften über die gestion d'affaires dem römischen Rechte entnommen sind, und das keine Vorschriften enthält, welche die Annahme rechtfertigen, daß von den im römischen Rechte geltenden Grundsätzen abgewichen werden sollte."

Allein das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinem § 178 hier eine prinzipiell entgegengesetzte Norm:

> Bis zur Genehmigung des Vertrages ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt hat. Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

Der wissenschaftliche Streit in der Lehre von Ratihabition dreht sich hauptsächlich um ihre rückwirkende Kraft. Neuerdings ist dieselbe von vielen Theoretikern in Frage gestellt, aber wie mir scheint, wesentlich aus bloßem Mißverständniß der Konstruktion des durchaus nicht mystischen Sinnes dieser „Fiktion". Die Ratihabition bezeichnet die Willenserklärung des Subjekts des anfänglich noch ungültigen, in einem Schwebezustand befindlichen Geschäfts, daß derselbe jetzt, nachdem die Bedingungen seiner Gültigkeit vollzählig sind, gültig sein soll. Offenbar sind nun zwei Wege denkbar, diese Gültigkeit herbeizuführen: entweder 1. neuer Abschluß des Geschäfts mit demselben Inhalt, so jedoch, daß die Beziehung zum alten Geschäft bezw. Versuch desselben völlig abgebrochen werden, oder 2. Genehmigung des früheren Geschäftes. Fragt man sich, worin der Unterschied der Parteiabsicht im letzteren Falle vom ersteren liegt, so kommt man auf dem Wege der Willensinterpretation zu dem Resultat: Die Parteien haben gewollt, daß das Geschäft dieselben Wirkungen äußere, als ob es schon früher gültig abgeschlossen wäre.

Der vielfach gegen diese einfache Fiktion gemachte Einwand, der Wille könne doch nicht zurückwirken, vergl. Zimmermann a. a. O. 201 ff., ist pure Metaphysik. In der That äußert hier das Wollen ja auch keine Wirkung in die Vergangenheit zurück, sondern bestimmt die Wirkungen für die Zukunft so, als wenn sie durch den vergangenen Thatbestand bedingt wären. Wir haben genau dasselbe Verhältniß in der sog. rückwirkenden Kraft eines Gesetzes, z. B. bei sog. authentischer Interpretation. Vergl. Nr. 4 meiner Aufsätze. Nr. 20. 21 der Wochenschrift 1895.

Aus der rückwirkenden Kraft der Ratihabition erklärt sich zunächst der römische Satz: ratihabitio mandato comparatur. Bei der stellvertretenden negotiorum gestio hat allerdings die Genehmigung regelmäßig diese Wirkung hinsichtlich der Beziehungen zwischen gestor und dominus. Allein mit Recht macht Seuffert, a. a. O. S. 53, darauf aufmerksam, daß unter Umständen die Genehmigung auch ein der Dienstmiethe analoges Verhältniß oder eine praescriptis verbis actio erzeugen kann. Beispiel: Ein Rechtsanwalt führt einen Prozeß für mich, ohne von mir dazu beauftragt zu sein und gewinnt ihn. Ich genehmige. Dann habe ich dem Anwalte nicht blos seine Auslagen zu ersetzen, sondern ihm auch seine Gebühren als Entgelt für seine Bemühungen zu zahlen.

In diesem Sinne faßte auch in einer preußisch-landrechtlichen Sache (I. Hülfssenat, Urth. vom 31. Januar 1882, i. S. D. K. (Kl.) w. O. E. u. Wittwe D. (Bekl.), Rep. IV a 830/80, I. L. G. Köslin, II. O. L. G. Stettin) das Reichsgericht das Wesen der rückwirkenden Kraft der Genehmigung, R. G. VI. Nr. 84 S. 306:

„Fiel die Gesammtthätigkeit des E. u. D. im Interesse des Klägers an sich unter den Begriff der Verwaltung, so kann nicht bezweifelt werden, daß durch die nachträgliche Genehmigung derselben seitens der Bevollmächtigten des Klägers ein dem Inhalte des Verwaltungsvertrages entsprechendes Rechtsverhältniß zwischen den Verwaltern und dem Kläger als Geschäftsherrn hergestellt ist, und daß insbesondere jenen, nachdem sie Rechnung gelegt haben und solche quittirt ist, die Rechtswohlthat der §§ 150, 151 A. L. R. I. 14 zu statten kommt.

§ 150: Rechnungen, die einmal abgelegt und quittirt sind, können nach Verlauf von 10 Jahren unter keinerlei Vorwande mehr angefochten werden.

§ 151: Nur wegen offenbarer im Zusammenrechnen oder Abziehen vorgefallener Rechnungsfehler und wegen eines bei der Verwaltung begangenen Betrugs kann der Prinzipal, auch nach Ablauf der zehnjährigen Frist den Verwalter selbst, nicht aber seine Erben in Anspruch nehmen.

Dies ergiebt sich als nothwendige Consequenz aus dem, auch im A. L. R. anerkannten Wesen der Ratihabition und deren rückwirkender Kraft, welche sich sowohl für das innere Verhältniß zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, als auch für das Verhältniß des letzteren bezüglich der von ersterem mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte bethätigt (vergl. Seuffert, Ratihabition S. 53—56, Zimmermann, stellvertretende negot. gestio S. 211 ff., Dernburg, Preuß. Privatrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 256, Förster, Theorie u. s. w. 4. Aufl. Bd. 1 S. 229). Dagegen verschlägt es nichts, daß nach A. L. R. I. 14 § 106 derjenige, welcher ohne Auftrag sich der Verwaltung fremder Sachen anmaßt, nicht nach den Vorschriften dieses, sondern des zweiten Abschnitts des dreizehnten Titels (der von der Geschäftsführung ohne Auftrag handelt) beurtheilt werden soll, und daß nach A. L. R. I. 13 § 280 durch die Genehmigung einer solchen Geschäftsführung zwischen dem Geschäftsführer und Geschäftsherrn eben die Rechte und Pflichten, wie zwischen einem Machtgeber und Bevollmächtigten entstehen. Denn die letztere Vorschrift — eine augenscheinliche Nachbildung des in den Quellen des römischen Rechts vorkommenden Satzes: ratihabitio mandato comparatur (l. 12 § 4 D de solut. 46,3) — ist lediglich ein Ausdruck des Prinzipes, daß die nachfolgende Genehmigung der vorgängigen Ermächtigung gleichwerthig ist, und nichts berechtigt zu der Annahme, daß durch die gewählten Worte („Machtgeber" und „Bevollmächtigter") nach der Absicht der Redactoren die rückwirkende Kraft der Ratihabition sich auf diejenigen Geschäfte, welche in rechtlicher Vertretung des Geschäftsherrn vorgenommen sind und also den Gegenstand des eigentlichen „Vollmachtsauftrages" bilden könnten, beschränken, nicht aber auf diejenigen sich erstrecken solle, welche darüber hinaus in den Kreis der „Verwaltung fremden Vermögens" fallen. Nach inneren Gründen für eine derartige Unterscheidung würde man vergeblich suchen und gegen dieselbe spricht mit großem Gewichte, daß auch nach dem A. L. R. der Verwaltungsvertrag nur eine Abart des Vollmachtsvertrags ist und in den wesentlichsten Beziehungen unter dessen Normen steht (vergl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 15 S. 212 flg., Bd. 69 S. 24 flg., Bd. 72 S. 183 flg.; Strinthorst, Archiv Bd. 90 S. 359). Die entgegengesetzte Auffassung würde überdies zu einer mit argen Inconvenienzen verbundenen Zerreißung des aus der genehmigten Verwaltung sich ergebenden Rechtsverhältnisses führen, was namentlich dann in die Augen springt, wenn man den Fall einer — hinterher genehmigten — Ueberschreitung der Grenzen des Verwaltungsauftrages unterstellt, welcher nach A. L. R. I 14 § 167, soweit diese Ueberschreitung reicht, dem völligen Mangel des Auftrages gleichsteht. Denn solchenfalls würde nach der Ansicht des Imploranten hinsichtlich der Wirkung der gelegten und quittirten Rechnung zwischen denjenigen Posten, bei denen eine Ueberschreitung der Vollmacht stattgefunden hat, und den anderen unterschieden werden müssten, wofür jedoch das Gesetz nicht den mindesten Anhalt gewährt. Und die gleiche ungerechtfertigte Scheidung würde eintreten müssen, wenn die anfänglich auftraglose Verwaltung nach erfolgter Ratihabition noch fortgesetzt und demnächst über dieselbe eine, beide Zeiträume umfassende Rechnung gelegt wäre. — Wenn daher auch die Ratihabition nicht rückwärts einen Verwaltungsvertrag herzustellen vermag, so steht doch nichts entgegen, ihr der Wirkung beizulegen, daß nach ihrer Ertheilung das Verhältniß zwischen Verwalter und Principal, mindestens zu Gunsten des ersteren, so behandelt wird, als wenn die Verwaltung von vornherein mit Genehmigung des Principals geführt wäre; und hiermit ergiebt sich die Anwendbarkeit des A. L. R. I 14 §§ 150, 151 auf die von solchem Verwalter gelegte Rechnung."

Speziell bestritten ist, z. B. v. Savigny, Recht des Besitzes, 3. Aufl. S. 365 Nr. 2 die Rückwirkung beim Besitzerwerb. Dennoch ist sie nach richtiger Ansicht auch hier zu bejahen. Alle faktischen Voraussetzungen des Besitzes sind nach dem Augenblicke des Erwerbs durch den Vertreter, nicht nach demjenigen der Ratihabition zu beurtheilen. Die Ratihabition entscheidet eben, daß der Principal schon im Augenblicke der vom negotiorum gestor vorgenommenen Apprehension das Besitzrecht erworben hat; für diesen Erwerb kommt in Betracht, ob die Erfordernisse des Besitzerwerbs im Augenblick da

Digitized by Google

Apprehension vorgelegen haben, nicht ob sie nachher auch fortgedauert haben. Eine Ausnahme macht nur der Usucapionsbesitz, da derselbe erst im Augenblicke der Kenntniß des Principals vom geschehenen Erwerbe beginnt. Sofern dagegen der Eigenthumserwerb vom Besitzerwerb abhängt, entscheidet die „rückwirkende Kraft" der Ratihabition, daß der Principal nicht erst mit ihrer Ertheilung, sondern von Anfang an Besitzer, also auch Eigenthümer geworden ist. Auch wenn durch Zwischenfälle, wie Veräußerung, Diebstahl, Dejektion u. s. w. der anfängliche Besitz des gestor und somit des Principals untergegangen ist, geht damit doch das erworbene Eigenthum des Principals natürlich nicht unter. Ebensowenig kann der inzwischen eingetretene Verlust der Handlungsfähigkeit oder Dispositionsfähigkeit des gestor die Ratihabitionsmöglichkeit und deren rückwirkende Kraft vereiteln. Der gestor mag sterben, wahnsinnig werden, in Konkurs verfallen, unter Prodigalitätscuratel gestellt werden; alle diese Ereignisse berühren die dem Principal gegebene Befugniß, durch Ratihabition die vom gestor angebahnte Rechtswirkung zu realisiren, nicht im Geringsten. Dies hat das Reichsgericht, R. G. XXIV. Nr. 62 (Urth. vom 1. Juni 89 i. S. G. w. Sp. Concursmasse Rep. I 110/89 (L. G. Berlin, Kammergericht) auch für das Preußische Recht, wie für das gemeine Recht mit folgenden Sätzen anerkannt:

„Freilich bleibt nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über den Besitzerwerb durch auftragslose Vertreter bei Bethätigung des Willens des bisherigen Besitzers, für einen Dritten als dessen Vertreter zu besitzen, auch wenn sie ohne Vertretungsmacht erfolgt, derselbe hieran gebunden, bis der Vertretene, hiervon in Kenntniß gesetzt, die Genehmigung versagt oder verzögert, sodaß durch die rechtserhebliche Genehmigung der Besitzwechsel perfekt wird und, bis diese erfolgen kann, in der Schwebe bleibt.

Vgl. Zimmermann, Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio S. 102 flg. 219. 223. 225; Exner, Tradition S. 134. 296.

Hat daher der Stellvertreter bis zum Ausbruche des Konkurses über ihn den Vertretungswillen nicht geändert, sodaß nicht die Konkursmasse bloß eine Ersatzforderung für den Bruch der Verpflichtung seitens des Vertreters, behufs der Genehmigung in der Stellung als Vertreter zu verharren, als Konkursforderung zu befriedigen hat, so muß dem Vertretenen, der sein Recht der Genehmigung noch nicht verloren hat, auch noch nach der Konkurseröffnung die Genehmigung mit der Wirkung des Besitz- und Eigenthumserwerbes der Konkursmasse gegenüber zustehen.

Vgl. Zimmermann, a. a. O. S. 240.

Denn die Konkursmasse vermöchte durch ihre Besitzveränderungshandlungen die Wirkungen der Genehmigung nicht zu vereiteln, ohne sich selbst für das hierdurch Entzogene im vollen Umfange gemäß § 52 K. O. ersatzpflichtig zu machen. Auch nach preußischem Rechte gilt aber für den Besitzerwerb durch einen auftragslosen Vertreter gemäß § 239 A. L. R. I. 13 und § 45 A. L. R. I. 7 die Zurückbeziehung der nachträglichen Genehmigung des Vertretenen auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung des Vertreters.

Vgl. Entsch. des preußischen Obertrib. Bd. 50 S. 44 flg.

Uebrigens ist wohl zu beachten, daß durch die Fiktion der Rückziehung der Genehmigende irgend welchen Fristablauf weder verlängern noch verkürzen kann. l. 24. D. rat. rem. 46,8. l. 25. pr. D. eod. Seuffert, a. a. O. S. 71. Aus diesem Gesichtspunkte dürfte sich auch die materielle Richtigkeit der Entscheidung R. G. XXVI Nr. 84. (III. Civilsenat Urth. v. 17. Juni 1890 i. S. K. (Kl.) w. C. (Bell.) Rep. III 79/90. I. L. G. Flensburg, II. O. L. G. Kiel nicht bestreiten lassen, daß eine von einem Nichtbevollmächtigten im Namen des Gläubigers vorgenommene Kündigung eines Darlehens nicht mit rückwirkender Kraft ratihabirt werden könne dergestalt, daß infolge der Ratihabition die Kündigung des negotiorum gestor auch zeitlich als diejenige des dominus gelte. Mit der Begründung dagegen glauben wir nicht durchweg einverstanden sein zu können.

Vgl. S. 191 R. G. XXVI:

„Die Ratihabition der durch einen negotiorum gestor vorgenommenen Kündigung hat nicht die Wirkung, daß die Kündigung als in dem Augenblicke erfolgt anzusehen ist, in welchem sie durch den gestor geschehen ist. Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung, durch welche der zur Kündigung vertragsmäßig oder gesetzlich Berechtigte dem Vertragsgenossen seinen Willen kund giebt, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß zu einem bestimmten Zeitpunkte sein Ende erreichen solle. Weil aber dadurch in die Vermögensrechte eines Dritten, nämlich desjenigen, dem gekündigt wird, eingegriffen wird, so braucht dieser letztere eine derartige Erklärung nur zu beachten, wenn sie von einem dazu Berechtigten ausgeht, also entweder von dem Berechtigten selbst oder von seinem gesetzlichen oder beauftragten Stellvertreter abgegeben ist. Erfolgt sie durch einen nicht bevollmächtigten negotiorum gestor, so ist dies rechtlich ein wirkungsloser Akt, der auch nicht rückwärts durch eine spätere Ratihabition des Geschäftsherrn rechtliche Bedeutung erlangen kann, weil die Ratihabition dem betheiligten Dritten gegenüber nur dann rechtliche Wirkungen erzeugen kann, wenn, wie bei zweiseitigen, zwischen dem gestor und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften, der Dritte kraft der von ihm abgegebenen Willenserklärung bis zur Ratihabition durch den Geschäftsherrn bedingt, berechtigt oder verpflichtet ist. In solchem Falle ist eine Ratihabition möglich und hat dann auch, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, rückwirkende Kraft. Wo dagegen, wie im Falle der Kündigung, durch die einseitige Erklärung des gestor weder eine bedingte Berechtigung, noch eine bedingte Verpflichtung des Dritten erzeugt wird und auch nicht erzeugt werden kann, weil der Dritte einen Eingriff des unberechtigten gestor in seine Rechtssphäre nicht zu dulden braucht, da kann von einer Ratihabition im

eigentlichen Sinne und den ihr eigenthümlichen Wirkungen überhaupt nicht die Rede sein. Thatsächlich ist zwar eine Ratihabition der Kündigung durch den Geschäftsherrn möglich. Sie hat aber als solche keine rechtliche Bedeutung, mag sie auch wegen der darin dem Schuldner gegenüber liegenden dispositiven Willenserklärung in anderen Beziehungen rechtliche Wirkungen begründen, z. B. die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung nach Ablauf der von der Zeit der Abgabe dieser Willenserklärung zu berechnenden Kündigungsfrist oder das Recht des Schuldners zur Zahlung an dem vom gestor bezeichneten Zeitpunkte.

Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 3 S. 198, und über die für den analogen Fall der Mahnung durch einen gestor bestehende Kontroverse: Madai, Mora S. 51; Wolff, Mora S. 268; Mommsen, Beiträge Bd. 3 S. 52; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 12 S. 865; Kinch, Mora Bd. 1 S. 176 flg.; Ruhstrat in Jhering's Jahrbüchern Bd. 19 S. 287. A. M.: Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. 1 § 54 Note 1; Brinz, Pandekten Bd. 2 § 272 Note 15.

Wie der Fall der Kündigung durch einen negotiorum gestor zu beurtheilen wäre, wenn der Schuldner die Kündigung angenommen hätte, kann hier dahingestellt bleiben, da weder eine Annahme der Kündigung urkundlich dargethan, noch auch nur behauptet ist. In der Unterlassung des Widerspruches gegen die Kündigung liegt keine stillschweigende Annahme derselben, da der Schuldner zu einer Erklärung über die Annahme nicht verpflichtet ist.

Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß, wenn man die Möglichkeit einer Ratihabition im eigentlichen Sinne im Falle der Kündigung durch einen gestor auch zugeben müßte, ihr dann eine rückwirkende Kraft jedenfalls nicht beigelegt werden könnte, weil durch die Zulassung der Rückbeziehung dem Ratihabenten die Befugniß zugesprochen würde, den Schlußtermin einer Frist gegen die Absicht des dieselbe statuirenden Gesetzes oder Rechtsgeschäftes beliebig zu verlängern oder zu verkürzen.

Vergl. Seuffert, Lehre von der Ratihabition S. 33, 72.

Daß dies nicht zulässig ist, wird in den Quellen ausdrücklich anerkannt."

Vergl. 1, 24 pr. 1, 25 pr. § 1 Dig. ratam rem 46, 8; vergl. über diese Stellen und die anscheinend widersprechende 1, 71 § 1 Dig. de pol. 46, 3: Seuffert a. a. O. S. 35; Hellmann Stellvertretung S. 140; Mitteis Stellvertretung S. 149.

Richtig in dieser Begründung ist nur der von mir durch den Druck bezeichnete letzte Absatz; dagegen ist die Behauptung, daß eine Ratihabition „im eigentlichen Sinne" bei einer Kündigung, als einem einseitigen Rechtsgeschäft, durch das in Vermögensrechte Dritter eingegriffen werde, unzulässig sei, völlig haltlos und, sofern dann in einem gewissen, also uneigentlichem (!) Sinne doch gleich darauf die thatsächliche Möglichkeit der Ratihabition der Kündigung eingeräumt wird, auch nicht widerspruchsfrei, jedenfalls nirgends aus dem positiven Gesetz erweisbar. Kurz vorhin haben wir erst die rückwirkende Kraft der Ratihabition bei dem Besitzerwerb, einem doch auch einseitigen Rechtsgeschäft, durch das in Rechte Dritter eingegriffen wird, konstatirt. Eine Einschränkung erleidet jedoch unbestrittenermaßen die Fiktion insofern, als durch dieselbe in der Zwischenzeit erworbene Rechte dritter Personen nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Vergl. l 16 § 1 D. de pignor. 20, 1. l 8 Cod. de nuptii 5, 4.

Eine Voraussetzung der Rückziehung ist, daß das Verhältniß, welches ratihabirt wird, völlig der Dispositionsbefugniß des Ratihabenten unterliegt. Wie an den wohlerworbenen Rechten dritter Personen, so kann dieser Wille auch ein Hinderniß finden am Gesetz.

Unwirksam ist die Ratihabition in allen Rechtsverhältnissen bezw. Rechtshandlungen, die der Dispositionsbefugniß der Parteien entzogen sind, da sie dem öffentlichen Rechte angehören; hier schützt eben der Grundsatz durch jus publicum pactis privatorum mutari non potest. Daher können insbesondere Mängel der Rechtsmitteleinlegung im Prozeß durch Zustimmung des Gegners nicht geheilt werden. Vergl. R. G. X Nr. 124 (I. Civilsenat. Urth. v. 12. Mai 1883 i. S. B. u. Gen. (Kl.) wider d. Concursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I 498/82. L. G. I Berlin, Kammergericht:

Nachdem am 6. October 1882 der Concurs über den Nachlaß des B. v. C. eröffnet war, wurde noch von dem Prozeßbevollmächtigten der Erben des B. v. C. ein am 9. October 1882 zu ihren Gunsten ergangenes (abweisendes) Urtheil des Kammergerichts dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungskläger zugestellt. Nachher wurde von dem seitens der letzteren (Kläger und Berufungskläger) für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten sowohl dem Verwalter der Concursmasse des Nachlasses als auch dem von diesem für die Revisionsinstanz bereits bestellten Prozeßbevollmächtigten ein Schriftsatz zugestellt, worin die Aufnahme des Verfahrens und die Einlegung der Revision gegen jenes Urtheil erklärt, und der Concursverwalter zur mündlichen Verhandlung über die Revision vor das Reichsgericht geladen wurde. In der Revisionsverhandlung erklärte der Concursverwalter, daß er jene Zustellung des Urtheils an den Prozeßbevollmächtigten der Erben gleich als wäre sie ihm selbst ordnungsmäßig bewirkt, angesehen wissen wolle.

Gleichwohl hat das Reichsgericht die geschehene Revisionseinlegung für wirkungslos erklärt, aus den Gründen ist hier Folgendes von Interesse (S. 401):

„Ungeachtet des übereinstimmenden entgegengesetzten Willens der Parteien mußte die Revision als noch gar nicht eingelegt behandelt werden. Zuvörderst kann die Ratihabition als solche schon des-

Digitized by Google

halb nicht in Betracht kommen, weil es nur zufällig ist, daß sie im vorliegenden Falle für den Genehmigenden selbst formell nachtheilig wirkt; man braucht sich nur einmal den umgekehrten Fall vorzustellen, daß dieser gerade derjenige wäre, der nachher das Rechtsmittel einlegen wollte, um die Undenkbarkeit einzusehen, daß es seinem Belieben überlassen sein könnte, ob er, je nachdem die Rechtsmittelfrist von der ungültigen Zustellung an schon verstrichen wäre, oder nicht, die letztere als nicht geschehen behandeln, oder als gültig gelten lassen wollte. Soll aber etwa die Zustimmung dessen, der durch die Ratihabition formell benachtheiligt wird, das Entscheidende sein, so scheitert diese Auffassung daran, daß die Förmlichkeiten der Rechtsmittel eben nicht der Disposition der Parteien unterliegen, sondern daß auch ihre Einhaltung von Amtswegen zu achten ist."

In Widerspruch zu dieser Entscheidung scheint mir die Entscheidung R. G. IX Nr. 12 zu stehen (III. Civilsenat, Urth. v. 20. April 1883 i. S. M. [Bekl.] w. P. & Co. [Kl.] Rep. III. 471/82. L. G. Altenburg, O. L. G. Jena.) Es genügt, aus den Gründen dieser Entscheidung, S. 68 ff., Folgendes mitzutheilen:

„Der Beklagte hat zunächst die Annahme der Vorinstanz, daß die Rechtshängigkeit des durch die Klage erhobenen Anfechtungsanspruches als mit der am 7. März 1881 an den Rechtsanwalt H. vorgenommenen Zustellung der Klage eingetreten anzusehen sei, angefochten. Er hat ausgeführt: Durch die Zustellung der Klage an H. habe die Rechtshängigkeit nicht begründet werden können, weil H. zur Annahme der Zustellung nicht legitimirt sei; eine rückwirkend auf den Zeitpunkt dieser ungültigen Zustellung zu verlegende Herbeiführung der Rechtshängigkeit könne weder aus § 85, noch aus § 267 C. P. O. hergeleitet werden, jedenfalls aber könne der bereits durch Ablauf der Frist des § 3 Nr. 3 Anf.-Ges. verloren gegangene Klaganspruch nicht wieder aufleben. Dieser Angriff ist nicht begründet. Da nur die Civilprozeßordnung sich über die Voraussetzungen der Rechtshängigkeit einer Streitsache ausspricht, so müssen die von ihr hierüber getroffenen Bestimmungen auch da maßgebend sein, wo ein materiellrechtliches Gesetz auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit Bezug nimmt. Ihre betreffenden, in den §§ 235, 254 enthaltenen Bestimmungen können aber von dem Zusammenhange mit ihren sonstigen Vorschriften nicht abgelöst werden. Der §§ 254 a. a. O. kommt hier nicht in Betracht, weil er nur die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruches behandelt. Nach § 235 Abs. 1 in Verbindung mit § 230 Abs. 1 a. a. O. wird die Rechtshängigkeit des durch die Klage erhobenen Anspruches durch die Zustellung der Klage begründet, und es besteht keine Vorschrift, welche diese Wirkung in Betreff des Klaganspruches auch einem anderen Prozeßacte beizulegen gestattet. Kann nun aber unmöglich verkannt werden, daß der durch die vorliegende Klage erhobene Anspruch jetzt, nachdem der Beklagte sich auf die Klage ohne Vorbehalt eingelassen und die Verhandlung über dieselbe sich sogar bereits bis in die Revisionsinstanz erstreckt hat, längst rechtshängig geworden ist, so folgt schon hieraus mit Nothwendigkeit, daß der Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit in dem Acte der Zustellung der Klage, einerlei, in welcher Weise derselbe stattgefunden hat, gefunden werden muß. Dieses Resultat entspricht auch den von der Vorinstanz mit Recht zur Anwendung gebrachten Vorschriften der §§ 85 und 267 C. P. O. Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß die Zustellung an den nicht legitimirten Rechtsanwalt H. an sich nicht rechtswirksam war, und folglich die Rechtshängigkeit nicht zu begründen vermochte. H. hat aber dadurch, daß er die Zustellung entgegennahm, einen Act der Prozeßführung für den Beklagten vollzogen, und gemäß § 85 Abs. 2 a. a. O. muß der Beklagte diesen Act gegen sich gelten lassen, weil er die Prozeßführung des H. durch die demselben nachträglich ertheilte Vollmacht genehmigt hat." (!)

Wir sind der Meinung, daß in dem letzten Falle auf Grund derselben Erwägung, wie in dem vorhergehenden, da es sich um absolute Vorschriften des zwingenden Rechts handelt, dem Revisionsangriff hätte stattgegeben werden müssen.

Wir haben zu Anfang die Genehmigung eines Geschäfts durch ein Subjekt des daraus entspringenden Rechtsverhältnisses von der Zustimmung dritter Personen unterschieden, die aus irgend einem gesetzlichen Grunde zur Rechtsgültigkeit des Geschäfts erforderlich ist. Auch die römischen Juristen trennten diese Art der Zustimmung schon klar von der ersteren. L. 160 D. de R. 7, 50, 17: aliud est vendere aliud vendenti consentire. Es sind dies die Fälle, die Seuffert als nachfolgende Einwilligung bezeichnen würde. Er rechnet dahin zunächst die Einwilligung seitens der Obrigkeit, die zu manchen Geschäften erforderlich ist; z. B. decretum de alienando bei Mündelgut. Sodann kann aus subjectiven Gründen der Consens dritter Personen erforderlich sein bei beschränkter Handlungsfähigkeit des Subjects, Consens des Curators, Consens des Gewalthabers. Hier ist zu unterscheiden, ob das Geschäft ohne diesen Consens absolut oder nur relativ nichtig ist; nur in letzterem Falle kann von rückwirkender Kraft der Genehmigung die Rede sein.

Ein Fall, in dem aus objectivem Grunde, d. h. wegen Mangels der Fähigkeit, über das Object des Rechtsgeschäfts zu verfügen, die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) dritter Privatpersonen für zulässig erachtet ist, und zwar nach französischem Recht, findet sich in der Entscheidung R. G. XV Nr. 84 (II. Civilsenat, Urth. v. 7. Mai 1886 i. S. G. u. Gen. w. H. Rep. II 557/85 L. G. Trier, O. L. G. Köln):

„Durch Vergleichsact vom 5. Juli 1881 verkaufte Michel G., Vater, dem Oeconom H. eine Liegenschaft zum Preise von 9 M. per Quadratrutbe; er war damals nicht mehr Eigenthümer des Grundstücks, sondern

hatte dasselbe bei der Theilung seinen drei Kindern übertragen, von welchen nur der älteste Sohn sich bei dem Kaufe betheiligte. Ankäufer ließ später dem Verkäufer die Erklärung zustellen, daß er von dem Vertrage zurücktrete, weil er erst nach dessen Abschlusse erfahren habe, daß die Liegenschaft nicht Eigenthum des Verkäufers sei. Verkäufer und dessen drei Kinder erhoben Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß der Vergleich zu Recht bestehe, und beantragten Verurtheilung des Käufers zur Zahlung des ermittelten Kaufpreises.

Die erste Instanz erkannte nach dem Klagantrage. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen, in der Annahme, daß der Vergleich vom 5. Juli 1882 den Verkauf einer fremden Sache darstelle, derselbe daher gemäß der Verbotsbestimmung des Art. 1599 Code civil (La vente de la chose d'autrui est nulle) von Anfang an nichtig gewesen sei und den Klägern einen Anspruch auf Vollziehung nicht gewähren könne."

Dagegen bemerkt das Reichsgericht S. 332 a. a. O.:

„Diese rechtliche Beurtheilung der Vereinbarung kann jedoch, wie die Revision mit Recht ausführt, als zutreffend nicht anerkannt werden."

Der Berufsrichter unterstellt als möglich, daß der streitige Vertrag in der von den Klägern behaupteten Weise zustande gekommen sei. Nach dieser Sachdarstellung haben Michel G., Vater, und Michel G., Sohn, sich bei Abschluß des Vertrages dafür „stark gesagt", daß der Verkauf der den drei Geschwistern G. zugehörigen Liegenschaft von den beiden nicht anwesenden Miteigenthümern genehmigt werde. Beklagter war von den Eigenthumsverhältnissen unterrichtet, er hat „die Starksagung" gehört und auf Grund derselben den Vertrag abgeschlossen.

Geht man von dieser Unterstellung aus, so lag ein Verkauf einer fremden Sache nicht vor. Dies träfe zunächst nicht zu hinsichtlich des Antheiles des Michel G., Sohn, welcher zu einem Drittel Eigenthümer der Liegenschaft war, mag dieselbe, was nicht festgestellt wird, noch in ungetheiltem Eigenthume gestanden haben oder bereits getheilt gewesen sein. Aber auch in Betreff der beiden anderen Antheile würde der Verkauf einer fremden Sache nicht anzunehmen sein, selbst wenn der Vertrag, wie der vorgelegte Akt besagt, von dem Nichteigenthümer Michel G., Vater, allein abgeschlossen worden wäre. Nach der Auslegungsregel des Art. 1157 Code civil ist nicht anzunehmen, daß die Contrahenten in völliger Kenntniß der Eigenthumsverhältnisse die Absicht gehabt hätten, einen von vornherein ungültigen Vertrag abzuschließen; das Abkommen stellt sich vielmehr als ein Vertrag im Sinne des Art. 1120 a. a. O. dar, durch welchen G., Vater, unter „Starksagung" für seine Kinder versprach, daß diese den Verkauf der Liegenschaft unter den vereinbarten Bedingungen abschließen und das Eigenthum auf den Beklagten übertragen würden, während H. sich durch Annahme der Zusage bereit erklärte, auch seinerseits den Kauf mit denselben einzugehen. Ein solcher Vertrag wird von der Verbotsbestimmung des Gesetzes nicht getroffen; denn er ist kein Kaufgeschäft und bezweckt nicht die unmittelbare Eigenthumsübertragung (Art. 1583 a. a. O.) sondern die Leistung von Handlungen. Es ist daher unbedenklich und sogar von dem Gesetze ausdrücklich anerkannt."

Ein praktisch häufiger Fall dieser Art der Ratihabition ist die vielfach erforderliche Einwilligung eines Ehegatten, sei es des Mannes oder der Frau zu einem Geschäft des anderen. Hierher gehört die preußisch-landrechtliche Entscheidung R. G. XXII. Nr. 57 (V. Civilsenat. Urth. v. 10. November 1888 i. S. H. [Kl.] w. R. [Bekl.] Rep. V 201/88). I. L. G. Glogau. II. O. L. G. Breslau, aus deren Gründen ich folgendes mittheile:

„Nach der Bestimmung des § 378 A. L. R. II 1 kann der in gesetzlicher ehelicher Gütergemeinschaft lebende Ehemann Grundstücke, welche zur Gemeinschaft gehören, nicht ohne Einwilligung der Frau veräußern. Der Kläger vertritt die Ansicht, daß eine Veräußerung ohne die Einwilligung der Frau dergestalt nichtig sei, daß sie auch durch deren nachfolgende Einwilligung keine Wirksamkeit erlange.

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ist bereits von den Vorderrichtern dargelegt worden, und zwar mit Gründen, welche sich an die zutreffende und erschöpfende Ausführung des vormaligen preußischen Obertribunals über diese Frage, in dessen Entscheidungen Bd. 67 S. 9 flg. anschließen. Danach findet der Begriff der absoluten Nichtigkeit, wie er nach preußischem Allgemeinen Landrechte in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte aufzustellen ist, der Regel nach keine Anwendung auf solche Rechtsgeschäfte, welche nur an dem Mangel der Mitwirkung oder Zustimmung eines Dritten leiden, und wird dies insonderheit für die Veräußerung gemeinschaftlicher Grundstücke durch den Ehemann dadurch bestätigt, daß der § 138 A. L. R. II 1 ausdrücklich eine Ergänzung der verweigerten Einwilligung der Frau durch das vormundschaftliche Gericht zuläßt.

Vergl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 37 Anm. 12, 13; Eccius, Theorie ꝛc. Bd. 4 § 209 nach Anm. 65.

Die Berufung des Klägers auf eine vermeintlich gegentheilige Entscheidung des Reichsgerichtes in dessen Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 393 flg. ist ohne Belang, weil diese Entscheidung sich auf eine gerade in der in Betracht kommenden Beziehung abweichende Bestimmung des Gesetzes vom 16. April 1860 über das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen u. s. w. stützt, während es sich im vorliegenden Fall um das gesetzliche Güterrecht der Provinz Posen handelt."

Auf keinen Fall endlich kann eine Ratihabition rückwirkend einer ursprünglich gesetzwidrigen Handlung ihren deliktischen Charakter nehmen, sofern nicht etwa der dolus durch subjektive Ueberzeugung, daß die Ge-

nehmigung nicht versagt werden werde, ausgeschlossen sein sollte. Dieses erkannte das Reichsgericht, allerdings ohne die von mir hervorgehobene, m. E. sehr erhebliche Ausnahme zu erwähnen, an in dem von Bolze, XIV. Nr. 195 mitgetheilten Fall, R. G. 342/91 vom 2. April 1892:

> Der Amtsvorsteher hatte, während der Prozeß verhandelt wurde, eine Verfügung erlassen: „Ich ermächtige hiermit die Gemeinde Portschweiten und insbesondere auch die Gemeindevorsteher, die Wegstrecke in der abgesteinten Breite und auch die innerhalb dieser Breite liegenden Grundstückstheile des M. (Kläger) in Besitz zu nehmen und genehmige auch die bereits geschehene Besitzergreifung." Es ist auch der Gemeinde durch einen Beschluß des Bezirksausschusses das Enteignungsrecht für das zur Verbreiterung der Straße erforderliche Terrain ertheilt. Jene nachträgliche Genehmigung konnte nicht einer ursprünglich gesetzwidrigen Handlung ex tunc den Charakter einer Anordnung der Wegepolizeibehörde geben. Denn die Ratihabition läßt sich nicht in dieser Weise aus dem Gebiete der Rechtsgeschäfte in das der rechtswidrigen Handlungen übertragen."

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an den bei Besprechung vorstehender Entscheidungen analysirten Rechtsgrundsätzen bezüglich der rückwirkenden Kraft der Ratihabition nichts geändert. Nach § 184 „wirkt die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist." Durch wen? ersichtlich, sowohl durch Gesetz, als auch durch Parteivereinbarung. Ausdrücklich werden dann im Absatz 2 die in der Zwischenzeit wohlerworbenen Rechte Dritter von der Rückwirkung ausgenommen. Dagegen gedenkt das B. G. B. nicht der übrigens wohl aus der Natur der Sache deduzirbaren Unwirksamkeit der Rückziehung gegen Fristen. In § 185 wird die Ratihabition der zweiten Art, Einwilligung Dritter nicht als Contrahenten betheiligter Personen, daneben aber auch die Convalescenz durch Beerbung bei relativ nichtigen Verfügungen den bisherigen gemeinrechtlichen Grundsätzen entsprechend geregelt.

XXXIII.

Zeitbestimmungen (Fristen, Termine).

(Bürgerl. Gesetzbuch §§ 186—193.)

Da Zeitbestimmungen sowohl in Gesetzen, wie in gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften eine große Rolle spielen, so ist die Frage nach der Berechnung derselben (Computation) eine wichtige Auslegungsfrage. Selbst das bürgerliche Gesetzbuch, das im übrigen die Auslegung der Gesetze und Verträge mit Recht der Wissenschaft und dem praktischen Takt überlassen hat, hat sich doch veranlaßt gesehen, bezüglich der Zeitbestimmungen in seinem IV Abschnitt des Allgemeinen Theils eine Ausnahme zu machen.

Das gemeine Recht unterscheidet zunächst zwei Arten der Berechnung im Allgemeinen, die Natural- und Civilcomputation, sodann legt es Werth auf den Unterschied des continuum und utile tempus.

I. Die Naturalcomputation kennt als Einheiten, wie die Civilcomputation Jahre, Monate, Wochen, Tage, aber auch Stunden und Minuten, ja selbst Sekunden und entspricht der astronomisch-mathematischen Zeitberechnung, sie behandelt die Zeit als einen beweglichen Maßstab, der stets auf die kleinsten Einheiten reduzirt werden kann und rechnet a momento ad momentum.

Begreiflicher Weise ist diese exakte und bewegliche Zeitmessung für den Juristen wenig praktikabel. Schon die Römer haben es daher bis auf einen Ausnahmefall, die restitutio in integrum wegen Minderjährigkeit, vorgezogen die Kalenderzeit als fixe Zeit zu Grunde zu legen, bei der als geringste Einheit Tage, von Mitternacht zu Mitternacht, gelten, wofür der Ausdruck Civilcomputation üblich geworden ist. Daß diese Civilcomputation gemeinrechtlich für gesetzliche und richterliche Fristen, wo nicht etwa ausdrücklich ein Anderes angeordnet ist, zu Grunde gelegt werden muß, ist unbestritten. Streitig aber ist zunächst die Frage, welcher Tag als der erste zu rechnen, ob derjenige, in welchen der Anfangsmoment der zu berechnenden Frist fällt, oder der folgende? Die herrschende Ansicht hat sich seit Savigny (System IV § 177) dafür entschieden, daß der Tag, in dessen Verlauf das Ereigniß oder der Zeitpunkt, nach dem der Anfang der Frist sich richten soll, bei der Berechnung außer Ansatz bleibt, obwohl das eigentlich römische Recht nach der ersteren Art gerechnet hat. Diese konstante Praxis hat auch das Reichsgericht bestätigt. Zuletzt ist dies noch anerkannt worden in der Entscheidung R. G. XXVI Nr. 2 bezüglich der im § 23 Ziff. 2 der Reichs-Konkursordnung erwähnten zehntägigen Frist mit folgender Begründung:

> R. G XXVI S. 5 (III Civilsenat, Urth. vom 18. Februar 1890 i. S. de T. (Bekl.) w. G.'sche Konkursmasse (Kl.) Rep. 310/89. Landgericht Aurich. O. L. G. Celle:
>
> „Die Reichskonkursordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung, wie diese Frist zu berechnen ist. Erwägt man indeß, daß nach den sonstigen Bestimmungen der Reichsgesetze da, wo eine Frist nach Tagen zu berechnen ist, der Tag, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richtet, nicht mitgerechnet werden soll,
>
> vergl. Art. 32 Ziff. 1 W. O. Art. 328 Ziff. 1 H. G. B. und § 199 C. P. O.,
>
> so wird man nach den Grundsätzen der Analogie im Sinne der Reichsgesetzgebung auch den hier in Frage stehenden Zeitraum in gleicher Weise, nämlich dahin berechnen müssen, daß der Tag der Zahlungseinstellung, hier der 14. April, nicht mitgerechnet wird. Die Ansicht des Revisionsklägers, daß, wenn der 4. April als erster Tag gerechnet werde, eine Rechtshandlung, die am 14. April, aber noch vor der Zahlungseinstellung vorgenommen sei, unanfechtbar sein würde, ist nicht richtig. Wäre im vorliegenden Falle eine naturale Computation vorgeschrieben, und wäre es möglich, die Zahlungseinstellung auf eine bestimmte Stunde des

14. April zu fixiren, so würde diese Stunde als der Zeitpunkt zu betrachten sein, von welchem aus die zehn Mal vierundzwanzig Stunden zu zählen sein würden. Es würde daher der Endpunkt der Frist in die entsprechende Stunde des 4. April fallen. Bei der civilen Computation, die nach Obigem hier einzutreten hat, wird der ganze Tag, in welchem bei naturaler Berechnung der Endpunkt der Frist, hier also der 4. April, fällt, mit in den Zeitraum eingerechnet, was thatsächlich einer Verlängerung der Frist um so viel Stunden gleichkommt, als zwischen dem natürlichen Endpunkte der Frist und der zunächst zurückliegenden Mitternacht verstrichen sind. Daß die zehntägige Frist in dieser Weise zu berechnen ist, darüber besteht auch in der Literatur kein Streit.

Vergl. Petersen und Kleinfeller, R. O. 2. Aufl. S. 80 Note 3 und die dort angeführten Schriftsteller."

Auch in allen handelsrechtlichen Fristen, insbesondere auch im Seerecht ist in diesem Sinne die civile Computation zu legen. Vergl. R. G. III S. 151:

„Die Berechnung nach ganzen Kalendertagen ist auch bei der Berechnung der „Wartezeit" des Art. 580 des Handelsgesetzbuchs in Art. 571 Abs. 2 deutlich vorausgesetzt, indem die Wartezeit nicht eher ablaufen soll, als bis seit dem Tage der Abgabe der Erklärung (nicht seit der Abgabe der Erklärung) drei Tage verstrichen sind.

Schon das Reichsoberhandelsgericht hatte, R. O. H. G. XII S. 128 ff. entschieden, daß im Zweifel immer die Civilcomputation anzuwenden sei.

Aber auch für vertragsmäßige Fristen wird der richtigen Ansicht nach im Zweifel diese Auslegungsregel Platz greifen müssen, wie denn auch bereits das Reichsoberhandelsgericht wenigstens für eine auf preußisch landrechtlichem Gebiete liegende Sache erkannte: R. O. H. G. XII S. 112:

„Es ist unrichtig, daß die Civilcomputation des Preußischen Rechts, welcher gemäß der Tag im Zweifel als der kleinste Zeittheil gilt, von Mitternacht zu Mitternacht berechnet wird, derjenige Kalendertag, in welchen der Anfang der Frist fallen würde, nicht mitgezählt wird, endlich dem Verpflichteten der ganze letzte Tag zu statten kommt,

A. L. R. I 3 § 45 S. 47,

nur für gesetzliche, nicht auch für vertragsmäßig bestimmte Fristen gelte. Zwar spricht das Gesetz den Grundsatz, daß der Tag von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet werde, ausdrücklich nur für gesetzliche Zeitbestimmungen aus, will denselben aber, wie z. B. A. L. R. II 8 § 2178 beweist, für andere keineswegs ausschließen."

Dagegen besteht gemeinrechtlich darüber Streit, ob unter Monaten, wenn es sich um eine gesetzliche Frist des römischen Rechtes handelt, Complexe von dreißig Tagen zu verstehen oder Kalendermonate, so daß vom Datum zum entsprechenden Datum zu rechnen wäre. Für Fristen des römischen Rechts hat die herrschende Ansicht wohl mit Recht die erstere Alternative bejaht. Das Reichsgericht hat dieser Ansicht, die auch Windscheid vertritt, Pandekten I § 103, seine Zustimmung nicht versagt und sie überdies für das Preußische Landrecht bestätigt in der gleich mitzutheilenden Entscheidung R. G. IV Nr. 82. Für solche Fristen jedoch, die durch moderne Gesetze, richterliche Verfügungen oder Privatbestimmungen festgesetzt sind, ist der Rechnung von Datum zu Datum als der wahrscheinlich gewollten der Vorzug zu geben. Vergl. R. G. IV Nr. 82 (I. Hülfssenat-Urth. v. 8. März 1881 i. S. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. IV a 297/80 (I. Kreisgericht Kreuzburg, II. Oberlandesgericht Breslau) S. 305 ff.:

Aus den Gründen: „Die Frage, wie eine, sei es durch Privatbestimmung oder durch Gesetz, nach Monaten normirte Frist zu berechnen sei, ist für das gemeine Recht nicht völlig außer Streit. Es besteht Meinungsverschiedenheit, ob nach römischem Recht in dieser Beziehung eine Vorschrift existirt, insbesondere dahin, daß unter Monaten Zeiträume von dreißig Tagen zu verstehen seien, oder ob es im römischem Recht an einer durchgreifenden Vorschrift hierüber fehlt. Der Streit datirt indeß vornehmlich aus neuerer Zeit.

Vergl. Bachofen, zur Lehre von der civilen Berechnung der Zeit, in der Zeitschr. für Civilr. und Proz., N. F., Bd. 18 S. 350 flg;

Wächter, Württemb. Privatr. Bd. 2 S. 824, 825 Note 6; Unger, System des Oesterr. Privatr. 3. Aufl. Bd. 2 S. 288 Note 11; Forster, Theorie u. s. w. 3. Aufl. Bd. 1 S. 207 Note 1.

Die herrschende Meinung war stets für die erste Alternative,

Windscheid, Pand., 5. Aufl., Bd. 1 S. 394 Note 20; v. Savigny, System Bd. 4 S. 337 flg; Wächter a. a. O.; Unger a. a. O.; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatr. Bd. 1 S. 121,

und es ist hierauf für das gemeine Recht die Ansicht gegründet, daß, wenn es sich um eine gesetzliche Frist des römischen Rechts handelt, bei Berechnung derselben der Monat gleich einem Zeitraume von dreißig Tagen anzusetzen, betreffs einer durch Privatbestimmung festgesetzten Frist dagegen der Berechnung von Kalenderdatum zu Kalenderdatum, als der wahrscheinlich gewollten, der Vorzug zu geben sei.

Die Vorschriften des A. L. R., nämlich des § 550 I 9 und der §§ 855, 856 II 8, lassen nicht verkennen, daß diese Ansicht von den Verfassern des A. L. R. getheilt wurde, zumal wenn in Betracht gezogen wird, daß seitens der letzteren der rechtliche Unterschied zwischen den wahren Verjährungsfristen und den gesetzlichen Befristungen — gesetzlichen Präklusivfristen — keine besondere Beachtung fand.

Simon und v. Strampf, Materialien zur Lehre vom Gewahrsam u. s. w. S. 452, 453; vergl. auch Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 40 S. 7 und Bd. 77 S. 281.

„Mit Recht nimmt deshalb Dernburg (a. a. O. Note 1) an, daß die im § 550 a. a. O. für die Be-

Digitized by Google

jährung gegebene Vorschrift Anwendung einer allgemeinen Regel und nicht, wie Förster (a. a. O.) meint, als Ausnahme anzusehen ist. Es ist die Vorschrift des § 550 mithin auch für die im A. L. R. I 20 § 620 festgesetzte, dem römischen Rechte (l. 3 Cod. de jur. emphyt. 4,66) entnommene Frist (v. Kamptz Jahrbücher, Bd. 41 S. 61) als maßgebend, letztere also als Frist von 60 Tagen zu erachten, wenn schon sie als eine wirkliche Verjährungsfrist nicht gelten kann. Vergl. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 6 S. 393."

Hierher gehört auch die für das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 ergangene Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. VII Nr. 77 (II. Hilfssenat. Urth. vom 23. September 1882 i. S. P. (Kl.) w. Kottbus-Großenhainer Eisenbahn (Bekl.) Rep. V a 52/82 I. L. G. Kottbus. II. Kammergericht Berlin: S. 277 ff.:

„Die Frage, ob der Kläger den Rechtsweg rechtzeitig beschritten hat, hängt lediglich davon ab, ob unter den im § 30 a. a. O. gedachten Monaten, wie Kläger behauptet, Kalendermonate, oder ob, wie der Beklagte meint, unter Monat ein Zeitraum von genau 30 Tagen, unter 6 Monaten also ein Zeitraum von genau 180 Tagen, zu verstehen sei.

Diese Frage muß zu Gunsten des Klägers beantwortet werden.

Die Richtigkeit der von ihm vertheidigten und vom Appellationsrichter adoptirten Auslegung des § 30 ergiebt sich aus dem Worte des Gesetzes; denn nach der jetzt üblichen Weise, die Tage in jedem Monate mit fortlaufenden Zahlen zu bezeichnen, wird nach dem geltenden Sprachgebrauche der Ablauf einer monatlichen Frist stets an demjenigen Tage angenommen, dessen Zahl der Zahl des Anfangstages entspricht,

vergl. Savigny, System Bd. 4 S. 342; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes Bd. I S. 305; Dernburg, Privatrecht Bd. I § 69 S. 135, 2. Ausg.

und es muß vorausgesetzt werden, daß der Gesetzgeber sich im § 30 diesem Sprachgebrauche angeschlossen, und demgemäß unter „Monat" den Kalendermonat verstanden hat.

Gegen diese Auslegung kann auch nicht ein Bedenken aus den Motiven zum Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung der hier in Rede stehenden Frist hergeleitet werden; die gesetzgeberischen Vorverhandlungen geben vielmehr über die rechtliche Natur dieser Frist und die Berechnungsweise bei derselben keine Auskunft; aus denselben geht nur hervor, daß die ursprünglich bestimmte Frist von 90 Tagen allgemein für eine zu kurze gehalten und an deren Stelle eine solche von sechs Monaten gesetzt wurde.

Vergl. Berathungen des Herrenhauses und Abgeordnetenhauses in den Sessionen von 1871/72 und 1873/74; Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, Anmerkung 74 zu § 30.

Ebensowenig steht der hier vertheidigten Ansicht das von der Beklagten in Bezug genommene Erkenntniß des Reichsgerichtes vom 8. März 1881

vergl. Entsch. d. R. G.'s in Civils. Bd. 4 S. 305

entgegen. Dasselbe bezieht sich vielmehr nur auf die Fristberechnung des nicht für das ganze preußische Staatsgebiet geltenden allgemeinen Landrechts, aber nicht auf die in den neueren, für den ganzen Umfang der Monarchie gegebenen Gesetzen bestimmten Fristen. Denn es wird darin ausgeführt, der im gemeinen Rechte zur Geltung gelangte Grundsatz, daß, wenn es sich um eine gesetzliche Frist des römischen Rechtes handele, bei Berechnung derselben der Monat gleich einem Zeitraume von 30 Tagen anzusetzen, daß dagegen betreffs einer durch Privatbestimmung festgesetzten Frist der Berechnung von Kalenderdatum zu Kalenderdatum, als der wahrscheinlich gewollten, der Vorzug gegeben werden müsse, sei von den Verfassern des allgemeinen Landrechtes getheilt.

Dieser Ausführung widerspricht aber nicht die von Savigny, Windscheid und Dernburg (s. o.) vertretene Annahme, daß für die heutzutage durch Gesetz festgesetzten Fristen auch die Rechnung nach Kalendermonaten als die zweckmäßigere und die wahrscheinlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechende den Vorzug verdient. Die letztere Annahme wird vielmehr durch die Vorschriften der neueren, für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie geltenden Gesetze bestätigt, weil die gedachte Rechnung nicht nur in Wechsel- und Handelssachen, sondern auch in Bergwerkssachen, für das Strafrecht und für den Civilprozeß als die gesetzliche anerkannt ist.

Vergl. Art. 32 W. O.; Art. 328 H. G. B.; § 243 des Berggesetzes vom 24. Juni 1868; § 19 St. G. B.; § 200 C. P. O."

Was die Fristenberechnung des Preußischen Allgemeinen Landrechtes betrifft, so verbreitet sich über dieselbe sehr eingehend das Erkenntniß des Reichsgerichtes R. G. XXVII Nr. 17. Es handelt sich um die Frage, ob eine Inventur behufs Erhaltung des beneficium inventarii rechtzeitig d. h. innerhalb der in § 424 A. L. R. I 9 dafür vorgeschriebenen Frist von 6 Monaten eingereicht ist. Das Preußische Landrecht unterscheidet Verjährungsfristen und Ausschließungsfristen. Für erstere soll nach § 550 I 9 jeder Monat nach Perioden von 30 Tagen ohne Rücksicht auf den Kalender berechnet werden. Es bemerkt nun bezüglich dieses Unterschiedes R. G. XXVII Nr. 17 (IV. Civilsenat, Urth. vom 9. April 1891 i. S. A. (Kl.) w. F. u. Gen. (Bekl.) Rep. IV 36/91 I Landgericht Paderborn. II Oberlandesgericht Hamm) S. 286:

„Daß nach landrechtlicher Auffassung ein solcher Gegensatz besteht und nicht jede gesetzliche Frist, von deren Ablaufe das Dasein oder der Verlust eines Rechtes abhängig ist, sich als Verjährungsfrist darstellt, ist unbestritten. Der Begriff der Verjährungsfrist bestimmt sich nach dem Begriffe, den das Gesetz mit der

Verjährung selbst verbindet, und die Verjährung durch Nichtgebrauch setzt voraus, daß auf der einen Seite eine demselben entsprechende materielle Verpflichtung gegenüber steht, die durch den Zeitablauf in Folge unterlassener Ausübung des Rechtes aufgehoben wird (A. L. R. I 9 §§ 501, 502, I 16 §§ 7, 8). Die Aufhebung einer Verbindlichkeit als Wirkung des Zeitablaufs ist demnach das entscheidende Merkmal der Verjährung und damit auch der Verjährungsfrist im Gegensatze zur Ausschließungsfrist, deren Nichteinhalten die Aufhebung von Befugnissen wirkt, welchen entsprechende Verpflichtungen nicht gegenüber stehen."

Das Erkenntniß spricht dann in der weiteren Ausführung der Frist des § 424 A. L. R. I 9 den Charakter einer Verjährungsfrist ab und fährt weiter fort (S. 288 ff.):

„Das Allgemeine Landrecht enthält eine generelle Bestimmung über die Berechnung der Monatsfrist nicht und hat eine solche offenbar nicht treffen wollen, denn andernfalls würde sie in Tit. 3 Thl. I unter dem Schlußmarginale: „Zeitbestimmungen bei Handlungen" neben den anderen Zeitbestimmungen Aufnahme gefunden haben. Nur zwei Spezialvorschriften sind getroffen, die aber einander entgegen stehen. Die eine ist die streitige des § 550 I 9, welche sich dem Wortlaute nach allein auf die Verjährungsfrist bezieht und die Berechnung des Monates zu dreißig Tagen anordnet; die andere in den §§ 855, 856 II 8 enthaltene betrifft den Wechsel und bestimmt, daß, wenn ein Wechsel auf Monate lautet, die Berechnung des Monates nach nach Kalendermonaten geschehen solle. Eine der letzteren entsprechende Bestimmung ist in den Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung (§ 60) übernommen, dahingehend, daß bei Ediktalcitationen unter einem Monate der gewöhnliche Kalendermonat verstanden werde. Diese Vorschrift ist auf den Immediatbericht der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation vom 3. Juli 1798 (Neue Ediktensammlung Bd. 10 S. 1659) zurückzuführen. Dort war um Belehrung darüber gebeten:

was für ein Zeitumfang nach den Gesetzen überhaupt, und insbesondere bei den Ediktalcitationen und Subhastationen, unter einem Monate zu verstehen sei,

indem darauf hingewiesen war:

im Allgemeinen Landrechte (§§ 45—49 I 3) sei die gesetzliche Zeitbestimmung eines Tages und von „Jahr und Tag" festgesetzt, allein der Begriff eines Monates nicht erklärt; in der Lehre von der Verjährung (§ 550 I 9) werde ein Monat zu dreißig Tagen gerechnet, wie solches auch dem bisherigen juristischen Begriffe eines Monates gemäß sei; da indeß diese Bestimmung nur in einer besonderen Materie vorkomme, bleibe es immer zweifelhaft, ob man solche für eine allgemeine annehmen dürfe.

Die Belehrung erging in dem Reskripte vom 16. Juli 1798 dahin:

daß Ihr Euch von selbst hättet bescheiden können und sollen, daß, da bei Ediktalcitationen keine Ausnahme von der allgemeinen Rechnungsart gemacht werde, die bisherige Observanz, nach Monaten, wie sie der Kalender bestimmt, zu rechnen, beizubehalten sei."

Es muß nun mit Rücksicht darauf, daß das Allgemeine Landrecht nur in zwei einzelnen Fällen wegen der Berechnung der Monatsfrist Bestimmung getroffen und in beiden Fällen verschiedene Berechnungsarten vorgeschrieben hat, die Annahme ausgeschlossen erscheinen, daß mit der Anordnung einer dieser Berechnungsarten ein allgemeines Prinzip hat ausgesprochen werden sollen, und die eine Art der Berechnung der anderen gegenüber in das Verhältniß der Regel zur Ausnahme gestellt worden ist. Für diese Annahme ist ein Anhalt nicht gegeben, und es besteht solcher insbesondere auch nicht zu Gunsten der Vorschrift des § 550 I 9. Wenn auch der Gegensatz zwischen Verjährungs- und Ausschließungsfrist in dem Allgemeinen Landrechte nicht zum klaren Ausdrucke gelangt ist, so besteht doch, wie hervorgehoben, dieser Unterschied nach der landrechtlichen Auffassung, sodaß nicht angenommen werden kann, daß die Bezeichnung „Verjährungsfrist" auch auf alle anderen, nicht unter diesen Begriff fallenden Fristen zu beziehen ist. Daß die Verfasser des Landrechtes dem Vorgange des römischen Rechtes allgemein gefolgt sind und dessen Satzung als Regel aufgestellt haben, ist nicht erkennbar. In dieser Hinsicht ist auf den Königlichen Bescheid vom 16. Juli 1798 Gewicht zu legen, welcher wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechtes ergangen ist, und in dem konstatirt wird, daß die Rechnung nach Kalendermonaten die hergebrachte allgemeine Rechnungsart sei. Letztere Thatsache muß dafür sprechen, daß auch die Verfasser des Landrechtes sich von dieser Rechnungsart nicht grundsätzlich haben entfernen wollen. Und von entscheidender Bedeutung kommt ferner der Umstand in Betracht, daß in dem Anhange zur Allgemeinen Gerichtsordnung bei Ediktalcitationen die Rechnung nach Kalendermonaten besonders gesetzlich anerkannt ist. Wenn die Revision darauf hinweist, daß diese Vorschrift nur eine Spezialvorschrift sei, und daraus, daß eine entsprechende Vorschrift für die landrechtlichen Fristen nicht in dem Anhange zum Allgemeinen Landrechte Aufnahme gefunden hat, sich gerade ergebe, daß jene Berechnungsart auf die landrechtlichen Fristen keine Anwendung finden solle, so ist dem nicht beizutreten. In dem Falle, welcher zu der Anfrage der Cleve-Märkischen Landes-Regierungsdeputation Anlaß gegeben hat, handelte es sich um die Berechnung der Frist bei Ediktalcitationen; in dieser Beschränkung ist der Königliche Bescheid ergangen und dem entsprechend nur diese, in der Praxis zweifelhaft gewordene Frage gesetzlich entschieden worden.

Nach alledem erscheint die Anwendung des § 550 a. a. O. auf die streitige Frist nicht unbedingt geboten. Bei dieser Sachlage muß aber, da das Landrecht zwei Berechnungsarten der Monatsfrist neben einander aufstellt, hier diejenige für maßgebend erachtet werden, welche dem, dessen Recht durch die Nichteinhaltung der

Digitized by Google

Frist bedroht wird, die günstigere ist, und dies ist die Berechnungsart nach Kalendermonaten.

Dieselbe Auffassung, welche auch von der Mehrzahl der Schriftsteller getheilt wird,

vergl. Bornemann, Systematische Darstellung des Preuß. Landrechts, 2. Ausg. Bd. 1 S. 198; Forster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Aufl. Bd. 1 S. 208; Fischer, Preußisches Privatrecht S. 132,

liegt dem Urtheile des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 17. Februar 1887 i. S. des preuß. Steuerfiskus w. B. Rep. IV 286/86 zu Grunde, in welchem davon ausgegangen ist, daß die Vorschrift des § 550 A. L. R. I 9 in ihrer Anwendung auf Verjährungsfristen zu beschränken sei. In der Begründung des Urtheils des I. Hilfssenats des Reichsgerichts vom 8. März 1881,

vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 305,

ist zwar das Gegentheil ausgeführt. In jenem Falle stand die Berechnung der im § 610 A. L. R. I 20 für die Erklärung der Vorkaufsberechtigten festgesetzten Frist von zwei Monaten in Frage. Es ist angenommen worden, daß diese Frist keine Verjährungsfrist sei und dessenungeachtet die Berechnung gemäß § 550 A. L. R. I 9 in Anwendung gebracht. Dabei ist jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Frist dem römischen Rechte entnommen sei, und mit Rücksicht auf diesen Hinweis ist die Tragweite der Entscheidung begrenzt. Eine gleiche Beziehung zu dem römischen Recht besteht, was die jetzt streitige Frist anbetrifft, nicht. Nach dem römischen Recht hat der Erbe, damit er den Gläubigern nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus verhaftet werde, mit der Errichtung des Inventars binnen dreißig Tagen nach erlangter Kenntniß von der Berufung zu beginnen und das Inventar binnen weiterer sechzig Tage zum Abschlusse zu bringen (I 22 § 2 Cod. de jure del. 6, 30). Die Fristbestimmungen des römischen Rechts sind sonach in das Landrecht nicht übergegangen, wie überhaupt die Vorschriften des letzteren über die Wahrung der Rechtswohlthat des Inventars nicht dem römischen Rechte entlehnt worden sind. In dieser Hinsicht wird auf die von den Gesetzesrevisoren (Vers. XIV, Motive zu dem Abschn. 8 Tit. 9 Thl. I des Allgem. Landrechts S. 16 flg.) mitgetheilte Entstehungsgeschichte der §§ 413 flg. A. L. R. I 9 verwiesen."

In Widerspruch zu diesen Entscheidungsgründen und zur modern gemeinrechtlichen Fristenberechnung, wie sie für eine nicht landrechtliche gesetzliche Bestimmung, aber für ein preußisches Gesetz auch schon in der Entscheidung R. G. VII Nr. 77 gebilligt war, hat sich das Reichsgericht (IV. Civilsenat, Urth. v. 27. September 1886, Rep. IV 105/86) gesetzt in der Entscheidung R. G. XVII Nr. 48. Nach dieser Entscheidung soll die in § 550 A. L. R. I 9 eingeführte Berechnung im Gebiete des Preußischen Landrechts auch für spätere, moderne preußische Gesetze maßgebend sein, soweit Verjährungsfristen in Betracht kommen. Es handelte sich um eine Einrede der Verjährung aus § 12 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegen eine Klage auf Rückzahlung entrichteter Stempelsteuer. Das Reichsgericht meint:

„Stellt aber der im § 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegebene Zeitraum von sechs Monaten eine Verjährungsfrist dar, so ist die Vorschrift des § 550 A. L. R. I 9, nach welcher, wenn die Verjährungszeit auf Monate eingeschränkt ist, der Monat als Zeitraum von dreißig Tagen in Betracht kommt, zur Anwendung zu bringen. Das Landgericht sucht zwar auszuführen, daß die Bestimmung des § 550 auf die in neueren, nach Einführung des A. L. R. erlassenen Gesetzen bestimmten Fristen keine Anwendung finden. Und es gründet diese Annahme auf die bei manchen Schriftstellern sich findende Erwägung, daß der heutige Verkehr im Gegensatze zu der bei den Römern üblichen Weise die Zeitberechnung, bei welcher die Zeitmaße sich regelmäßig in eine bestimmte Anzahl von Tagen auflösten und die Zeitbestimmung eines Monats sich als Festsetzung einer Anzahl von dreißig Tagen darstellte, regelmäßig nach wiederkehrenden Kalendertagen rechne, diese letztere Berechnungsart daher mit dem heutigen Sprachgebrauch sich mehr in Uebereinstimmung befinde, als die erstere.

Vergl. Savigny, Syst. IV S. 342; Windscheid, Pand. I § 103; Dernburg, Privatrecht I § 69. R. G. VII S. 277.

Allein diese Erwägung kann selbst in Verbindung mit dem Umstande, daß die Berechnung nach wiederkehrenden Kalendertagen für gewisse Zeiträume in Wechsel-, Handels- und Bergrechtssachen und in Strafsachen (vergl. Allg. Deutsche W. O. 32; D. H. G. B. Art. 328; Bergges. § 242; Strafgesetzbuch § 19) durch neuere Gesetze eingeführt worden ist, im Gebiete des Allg. Preuß. Landrechts die Anwendbarkeit des § 550 A. L. R. I 9 auf Verjährungszeiträume, auch wenn dieselben erst in neueren Gesetzen eingeführt sind, nicht allgemein beseitigen. Die in neueren Gesetzen enthaltenen Rechtsnormen über Verjährung müssen vielmehr innerhalb des Geltungsgebietes des Allg. Landrechts auf der Grundlage der die Verjährung betreffenden allgemeinen Rechtssätze dieses Gesetzbuches aufgefaßt werden, soweit jene Gesetze nicht eine gewollte Abweichung von diesen erkennen lassen. Für die Annahme aber, daß die Gesetzgebung den § 550 A. L. R. I 9 in Ansehung der Verjährungszeit des § 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 nicht zur Anwendung bringen wollen, fehlt es an ausreichendem Anhalt."

Offenbar verkennt die letzte Entscheidung den systematischen Sitz und Charakter des § 550 cit., der eine bloße Auslegungsvorschrift darstellt, wenn er auch unter den allgemeinen Grundsätzen von der Verjährung im A. L. R. zu finden ist. Aber selbst wenn man ihn zu letzteren rechnete, wie kann man behaupten, daß diese auf die Verjährungsfrist bezügliche Auslegung für alle Verjährungsgesetze der Zukunft im Zweifel bindend sei? Offenbar ist jedes Gesetz zumal was bloße Auslegungsfragen zunächst aus dem Zeitbewußtsein zu

erklären und der allgemeinen gesetzgeberischen Sprache, die in der Zeit, wo es gegeben ist, als gültige erkannt wird. Ich sehe daher nicht an, die letztgegebene Entscheidung für unrichtig zu erklären und der landgerichtlichen, früher auch vom R. G. gebilligten den Vorzug zu geben. Die Rechnungsweise von Datum zu Datum hat überall in der That die Zweckmäßigkeit für sich und ist diejenige des heutigen Verkehrs. Die Leichtigkeit und Bequemlichkeit der Handhabung der Berechnung wird höher gestellt als die Gleichförmigkeit der betreffenden Zeitabschnitte. Eine nothwendige Folge der Rechnungsweise ist aber, daß wenn das Ereigniß oder der Zeitpunkt, nach welchem der Anfang der Frist sich bestimmt, auf einen Monatstag fällt, welcher in dem Endmonat fehlt, der letzte Tag dieses Monates als der letzte Tag der Frist behandelt werden muß. Unter ausdrücklicher Hervorhebung der letzteren Consequenz ist sie denn auch vom bürgerlichen Gesetzbuch, das somit die oben erwähnte gemeinrechtliche Judikatur allgemein sanktionirt, aufgenommen in §§ 187. 188:

§ 187: Ist für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt.

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters.

§ 188: Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt im Falle der § 187 Abs. 1 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monates, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, im Falle der § 187 Abs. 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht.

Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

II. Eine besondere Berechnungsart ist sodann noch die, welche als utile tempus bezeichnet wird und die da vorkommen kann, wo an eine Unthätigkeit, welche durch gewisse Zeit hindurch fortgesetzt wird, ein Verlust geknüpft ist. Sie besteht darin, daß in den Zeitraum nicht alle Tage eingerechnet werden, sondern nur diejenigen, an welchen es der betreffenden Person möglich war, die Handlung vorzunehmen. Es handelt sich hier um eine ganz individualisirende Fristberechnung im Gegensatz zu der abstracten des continuum tempus. Vergl. v. Ihering, Geist des römischen Rechts IV § 29 S. 109. Sie ist vom Prätor im Interesse der Billigkeit eingeführt worden und gilt daher bei den sogenannten prätorischen, aber auch bei den ädilitischen Klagen. Dagegen ist das neuere Recht von der Zulässigkeit des tempus utile, dessen Kehrseite, die Constatirung der Hindernisse, eine Quelle großer Streitigkeiten ist, aus Gründen der Rechtssicherheit zurückgekehrt. Nur bei Privatverträgen, die vom Gesichtspunkte der bona fides beherrscht werden, dürfte diese Berechnungsweise unter Umständen noch begründet erscheinen. So hat z. B. bei den sogenannten Respektfristen der Versicherungsverträge das ehemalige Reichs-Oberhandelsgericht durchweg daran festgehalten, daß eine rigoristische, lediglich den Wortlaut beachtende Interpretation des Versicherungsvertrages und demnach auch eine abstrakte Fristberechnung dem Zwecke des in besonders hohem Maße auf Treue und Redlichkeit der Betheiligten beruhenden fraglichen Rechtsinstitutes wie dem vernünftigen möglichst auf Erhaltung des Vertrages gerichteten Willen redlicher Paciscenten gleichmäßig widerstreiten würde. Vergl. R. O. H. G. I S. 112. II S. 183. 184. VIII S. 409. IV S. 64. Aus letzterer Entscheidung hebe ich hervor:

„Aus der nackten Thatsache allein, daß Kläger nicht dem § 13 des Statuts gemäß innerhalb sechs Monaten nach dem am 14. März 1869 stattgehabten Brande Klage auf Zahlung der Brandentschädigung erhoben hat, läßt sich in keinem Falle unbedingt und ohne Weiteres die Ausschließung des Klägers mit seinem Anspruche auf Entschädigung folgern. Vielmehr entspricht der präsumtiven Intention der Paciscenten, der Billigkeit und der bona fides die Annahme, daß nur eine verschuldete Versäumniß der stipulirten Frist den Rechtsverlust zur Folge haben soll, daß also in jedem einzelnen Falle zu untersuchen ist, ob und inwieweit dem Versicherten durch unverschuldete Umstände die Geltendmachung seiner Ansprüche innerhalb der Frist unmöglich gemacht oder erschwert worden ist."

Meines Erachtens stimmt nicht ganz mit dieser Billigkeitsauslegung die Entscheidung des Reichsgerichts bei Bolze XX Nr. 282:

„Nach der Police war die Prämie an bestimmten Tagen (1. Mai, 1. August, 1. November) oder spätestens innerhalb dreißig Tagen nachher zu zahlen. Als der Kläger die am 1. November 1890 fällige Prämie weder an diesem Tage noch innerhalb der Nachfrist zahlte, ist sie ihm bis 15. Februar 1891 (einem Sonntag) gestundet worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß damit die ursprüngliche Respektfrist zu Gunsten des Klägers verlängert, kein neuer Verfalltag bestimmt ist (Art. 333, 334 H. G. B.) und daß die Berechnung der Verzugszinsen bis zum Ende der Frist in den Stundungsschreiben (16 II 91) die Natur der Frist nicht beseitigte, sondern nur jeden Discontoabzug ausschloß. Demnach ist Art. 330 H. G. B. anzuwenden und da Kläger erst am 16. Februar angeboten hat, die Annahme aber abgelehnt ward, die Police erloschen, (I 416/94 vom 20. II 95)."

Nicht direkt unter den Gesichtspunkt des utile tempus, wohl aber unter den allgemeineren einer auf Treu und Glauben

beruhenden Auslegung aller vertragsmäßigen Fristen und zwar insbesondere bei Lieferungsverträgen fällt folgende bei Bolze XIX mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts, die sich selber auf Bolze XVII 449, XVIII 462 bezieht:

„Bei der Klägerin, einer Handlung zu Soest, hatte der Beklagte, ein Eisenwaarenhändler zu Berlin, 50 Millionen Nieten in Terminen, den Rest am 1. September zu liefern, Ultimo Januar bestellt. Die Klägerin hatte die Bestellung angenommen, das Verlangen des Beklagten, jede Woche 1 170 000 Stück zu liefern, abgelehnt; sie werde und könne pünktlich liefern, aber sie lasse sich nicht knebeln und nicht das Messer an die Kehle setzen. Der Beklagte forderte darauf die Klägerin auf, die Nieten flott in Arbeit zu geben, und ununterbrochen darauf losarbeiten zu lassen. Als Klägerin bis in den März hinein trotz wiederholter Mahnungen des Beklagten erst 2 348 700 Nieten geliefert hatte, stellte ihr dieser eine Nachfrist für Lieferung von fünf Millionen, und trat vom Vertrage zurück, als die Lieferung nicht erfolgte. Die Klägerin nahm den Rücktritt nicht an, erklärte vielmehr fortarbeiten zu wollen, und hat auf Zahlung von 11 650 Mille Nieten, welche angeblich in der Zeit bis 17. Mai fertiggestellt seien, geklagt. Das Reichsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß Klägerin die Nieten so schleunig und so regelmäßig herstellen sollte, daß die Vollendung des ganzen Quantums bis 1. September 1890 nach Maßgabe der ihr in ihrer Fabrik zur Verfügung stehenden Kräfte nach menschlicher Voraussicht gesichert war, und daß sie die auf diese Weise hergestellten Nieten in regelmäßigen Theillieferungen an den Beklagten zu liefern hatte, welcher solche Theillieferungen weiter verschlossen hatte. Es bleibt festzustellen, ob nicht aus dem, was Klägerin nach ihren Behauptungen und nach dem Beweisergebnisse thatsächlich bis zum Endtermin fertiggestellt, unter Berücksichtigung der ihr in ihrer Fabrik zur Verfügung stehenden Kräfte und der von ihr sonst für jede Zeit übernommenen Lieferungen darauf zurückzuschließen ist, daß Beklagter mit seiner im März ausgesprochenen Annahme im Recht war, daß Klägerin nicht in der Lage sei, die gesammten Nieten in regelmäßigen Lieferungsterminen in der Weise fertig zu stellen und abzuliefern, daß Beklagte bis 1. September 1890 das ganze Quantum erhielt; und ob danach nicht Klägerin im März im Lieferungsverzuge war, so daß sich der Rücktritt des Beklagten rechtfertigte. Denn es ist rechtlich durchaus zulässig, relativ bestimmte Lieferungsfristen zu vereinbaren. Und bei solcher relativen Bestimmung der Lieferungsfristen ist die Feststellung eines Lieferungsverzuges der Verkäuferin vor Eintritt des vertragsmäßigen Endtermins nicht ausgeschlossen."

I 227/94 vom 3. November.

Honorar für die Thätigkeit des Rechtsanwalts als Pfleger.

Erk. des R. G. IV. C. S. i. S. Erben Kautz c. Erben v. Pfarski vom 16. November 1896, Nr. 144/96 IV. II. J. O. L. G. Posen.

Der Rechtsanwalt R. zu X. ist vom Amtsgericht dort laut Verhandlung vom 1. Dezember 1893 zum einstweiligen Pfleger des Rittergutsbesitzer K.'schen Nachlasses bestellt worden, und er hat dieses Amt bis zum 25. Januar 1894 geführt. Seit diesem Zeitpunkte ist der Justizrath A. mit der Pflegschaft betraut. In Bezug auf die Abgeltung der pflegschaftlichen Thätigkeit des Rechtsanwalts R. heißt es in der Verhandlung vom 1. Dezember 1893:

> Rechtsanwalt R. liquidirt für die von ihm vorgenommenen Handlungen ..... nach den Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Ein besonderes Honorar als Pfleger wird er dagegen nicht liquidiren, sondern sich dieserhalb mit dem Justizrath A. persönlich auseinandersetzen.

Im jetzigen Rechtsstreite hat der Rechtsanwalt R. seine Gebührenliquidation gegen den K.'schen Nachlaß auf Grund der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Höhe von 12 186,14 Mark eingeklagt. Im Laufe der I. Instanz sind ihm auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgericht als Entschädigung 3 634,04 Mark, im Beschwerdewege aber durch Beschluß des Landgerichts zu Bromberg vom 27. Dezember 1894 an Honorar 6 000 Mark, an Auslagen, Reisekosten und Kautionszinsen 657,94 Mark zugebilligt worden. Gestützt auf diesen Beschluß, haben nach dem Tode des Rechtsanwalts R. dessen Erben beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 6 657,94 Mark, abzüglich der darauf bereits gezahlten 3 155,04 Mark, zu verurtheilen.

Seitens der Beklagten ist die Abweisung der Klage, sowie im Wege der Widerklage die Verurtheilung der Kläger zur Zurückzahlung der 3 155,04 Mark begehrt worden.

Das Landgericht hat durch Urtheil vom 18. November 1895 die Widerklage abgewiesen, dagegen den als unzulässige Klageänderung nicht angesehenen Anspruch der klagenden Erben in Höhe von 6 000 Mark Honorar, von 89,60 Mark Auslagen und von 431 Mark Reisekosten an sich für gerechtfertigt erachtet, zugleich aber zwei klägerischerseits anerkannte Gegenforderungen der Beklagten mit 283 Mark zugebilligt, und deshalb die Beklagte verurtheilt, an die Kläger 6 237,60 Mark, abzüglich der bereits gezahlten 3 155,04 Mark, zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten, mit der die früheren Anträge derselben erneuert wurden, ist vom Oberlandesgericht durch Urtheil vom 21. Februar 1896 zurückgewiesen worden. Die von den Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Den Anspruch auf 6 000 Mark Honorar (§§ 34, 89 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875) sieht das Berufungsgericht auf Grundlage des landgerichtlichen Beschlusses vom 27. Dezember 1894 als gerechtfertigt an, indem es die Einwendungen der Beklagten verwirft, daß der Wirksamkeit dieses Beschlusses theils die Verhandlung vom 1. Dezember 1893

vermöge des in derselben vom Rechtsanwalt N. erklärten Verzichts auf ein Honorar aus dem Nachlasse, theils der Umstand, daß die Zubilligung des Honorars erst nach Beendigung des Pflegschaftsamtes des N. erfolgt sei, entgegenstehe.

Die Verwerfung des ersteren Einwandes wird von der Revision als rechtsirrthümlich bekämpft. Der Angriff muß jedoch versagen. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die prozessuale Geltendmachung des fraglichen Verzichts als eines privatrechtlichen Titels gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Zubilligungsbeschlusse der vormundschaftlichen Beschwerdeinstanz nicht ausgeschlossen wird. Allein als ein rechtswirksamer Verzicht könnte nur ein solcher in Betracht kommen, nach welchem im Sinne des § 379 Thl. I Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts der Rechtsanwalt N. bei Uebernahme der Pflegschaft in der Verhandlung vom 1. Dezember 1893 vertragsgemäß auf die Erwerbung eines Honoraranspruches an den K.'schen Nachlaß verzichtet hätte. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß für einen derartigen Verzicht die Verhandlung vom 1. Dezember 1893 keine Unterlage gewähre, läßt sich nicht beanstanden. Das Berufungsgericht findet in dieser Verhandlung lediglich eine einseitige Erklärung des Rechtsanwalts N. dahin, er werde ein Pflegerhonorar fordern, aber sich wegen desselben mit dem Justizrath A. verständigen; und es führt diese Erklärung auf eine irrige Auffassung des N. in Betreff der rechtlichen Gestaltung der Pflegschaft zurück, insofern derselbe angenommen haben möge, der zum definitiven Pfleger bestimmte Justizrath A. werde das Honorar, welches diesem aus dem Nachlasse gewährt und entsprechend den Bemühungen des einstweiligen Pflegers erhöht werden würde, mit dem letzteren theilen. In dieser Auslegung tritt ein Verstoß gegen den Wortsinn der Verhandlung vom 1. Dezember 1893 nicht hervor. Die von der Revision in Bezug genommenen schriftsätzlichen Erklärungen des Rechtsanwalts N. und der Beklagten können, als lediglich zur Ankündigung des Parteivorbringens bestimmt, zu einem anderen Ergebnisse nicht führen.

Die Verwerfung des zweiten Einwandes ist vom Berufungsgericht damit begründet, daß der Zubilligung eines Honorars für den Pfleger nach beendeter Amtsführung desselben weder der Wortlaut der §§ 34, 89 der Vormundschaftsordnung noch die Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehe. Diese Erwägung ist von der Revision nicht besonders angegriffen und giebt auch zu Bedenken keinen Anlaß.

Zur Frage der Regreßpflicht des Rechtsanwalts für Unterlassungen des Generalsubstituten.

Erk. des R. G. IV. C. S. i. S. Albrecht Konk. c. Heym vom 29. Oktober 1896, Nr. 166/96 IV.

II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Regreßklage ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen und die eingelegte Revision verworfen.

Gründe:

Der inzwischen verstorbene Rechtsanwalt A. war zum Verwalter der jetzt klagenden Konkursmassen bestellt worden. Krankheitshalber mußte er Anfangs März 1893 eine mehrwöchentliche Erholungsreise antreten. Während seiner Abwesenheit wurde er bis Mitte April 1893 in seinen Rechtsanwaltsgeschäften durch den Gerichtsassessor B. als Generalsubstituten vertreten. Demselben hatte er auch eine (dem Wortlaute nach nicht vorliegende) Vertretungsvollmacht für den Albrecht'schen Konkurs ertheilt. Außerdem hatte er vor seiner Abreise den Assessor B. speziell beauftragt, eine Anfechtungsklage gegen den Gerbereibesitzer Lindekugel in Wolmirstedt anzustrengen. Diesem Auftrage ist der Gerichtsassessor B. nicht nachgekommen, so daß die einjährige Klagefrist des § 34 der Konkursordnung vor Rückkehr des Rechtsanwalts A. verstrichen war. Wegen des hierdurch der Konkursmasse angeblich erwachsenen Schadens sind im vorliegenden Rechtsstreite Ersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt A., jetzt dessen Erben, erhoben worden. Beide Richter der Vorinstanzen haben die Klage für unbegründet erachtet, weil ein Versehen des A. überhaupt nicht angenommen werden könne. Vom Berufungsrichter ist in dieser Beziehung erwogen worden:

> Nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme sei der Gerichtsassessor B. nicht blos als Vertreter des A. in dessen Geschäften als Konkursverwalter mit der fraglichen Klagesache, etwa zur Prüfung und selbstständigen Entschließung, befaßt gewesen, sondern er habe einen bestimmten, vom Konkursverwalter A. bereits erwogenen Auftrag zu Prozeßführung erhalten gehabt, so daß für ihn als Vertreter des Rechtsanwalts A. die Pflicht bestanden habe, den Auftrag auszuführen, was in Folge der Zulassung des Rechtsanwalts A. beim Prozeßgerichte ohne Weiteres hätte geschehen können. Nach der Aussage des Zeugen Dunker sei B. durch A. „genau" zur Klage informirt worden. Falls eine Ergänzung dieser Information etwa noch nöthig gewesen wäre, würde sich B. solche durch Einsicht der Akten und durch Rücksprache mit den Gemeinschuldnern und dem am Orte anwesenden Mitgliede des Gläubigerausschusses leicht haben verschaffen können. Auch darin könne ein Versehen des A. nicht gefunden werden, wenn er es unterlassen haben sollte, den Assessor B. besonders auf den bevorstehenden Ablauf der Anfechtungsfrist aufmerksam zu machen, da er hätte erwarten dürfen, B. werde alsbald an die Bearbeitung der Sache gehen und dann aus den Akten erfahren, daß der Konkurs am 28. März 1892 eröffnet worden sei. Uebrigens habe damals noch ein fast vierwöchentlicher Zeitraum für die Anstellung der Klage offen gestanden. Endlich könne dem erkrankten Konkursverwalter auch daraus ein Vorwurf nicht gemacht werden, daß er den weiteren Betrieb der Sache während seiner Abwesenheit nicht überwacht habe. Vielmehr habe A. seiner Pflicht dadurch genügt, daß von ihm ein nach seiner Ansicht geeigneter und zuverlässiger Sachwalter mit der Anstellung des Prozesses rechtzeitig beauftragt und mit sachgemäßer Information versehen worden sei.

Diese an sich nicht zu beanstandenden Ausführungen lassen die Zurückweisung der Klage ohne Weiteres als gerechtfertigt erscheinen, ohne daß es einer Erörterung der vom Berufungsrichter ferner in Betracht gezogenen Frage bedurft hätte, auf Grund welcher Erwägungen sich der Gerichtsassessor B. für berechtigt erachtet haben mag, von der Erhebung der Anfechtungsklage Abstand zu nehmen. Insbesondere ist es für die Beur-

Digitized by Google

theilung der Regreßpflicht des Rechtsanwalts A. unerheblich, ob sich der Assessor B. in Folge der irrigen Annahme, daß er stellvertretender Konkursverwalter sei, oder schon kraft seiner Eigenschaft als Rechtsanwaltsvertreter für befugt gehalten hat, die entsprechende Entschließung wegen Nichtanstellung der Klage zu fassen; denn seitens des Rechtsanwalts A. war dem Gerichtsassessor B. überhaupt nicht überlassen worden, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der fragliche Prozeß anzustrengen sei. Vielmehr ist nach der Feststellung des Berufungsrichters davon auszugehen, daß A. sich nach dieser Richtung bereits selbst schlüssig gemacht hatte, und daß er demgemäß in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter den ihm für die Rechtsanwaltsgeschäfte bestellten Vertreter mit der Anstellung der Klage beauftragt hat. Hierzu war er bei Lage der Sache berechtigt. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob ein zum Konkursverwalter bestellter Rechtsanwalt der Regel nach für verpflichtet zu erachten ist, die Konkursmasse in deren Prozeßangelegenheiten, soweit er bei dem Prozeßgerichte zugelassen ist, persönlich als Anwalt zu vertreten, und ob mit Rücksicht hierauf die Anwendbarkeit des § 38 Theil I Titel 13 des Allgemeinen Landrechts grundsätzlich zu bejahen sein möchte, wenn der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt die Prozeßführung von Anfang an einem andern Rechtsanwalte überträgt, oder wenn er sich selbst zwar der Führung des Prozesses unterzieht, aber demnächst einen Vertreter bestellt. Im vorliegenden Falle war der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt A. in Folge seiner Erkrankung persönlich an der Wahrnehmung seiner Rechtsanwaltsgeschäfte verhindert. Er mußte deshalb für eine Vertretung zwecks Anstellung der Klage Sorge tragen, und da für seine Rechtsanwaltsgeschäfte der Gerichtsassessor B. als Generalsubstitut bestellt worden war, so durfte er diesem auch die Betreibung des fraglichen Prozesses übertragen. Hiernach würde er in Hinblick auf die Vorschriften der §§ 46 und 47 Theil I Titel 13 Allgemeinen Landrechts nur für ein Versehen bei der Auswahl seines Vertreters zu haften gehabt haben. Daß er sich aber eines Versehens in dieser Beziehung schuldig gemacht habe, wird nicht behauptet.

Literatur.

Handelsrecht III. See- und Versicherungsrecht.

1. Besitzerwerb durch Konnossement von G. Beyerlein, Referendar. Straßburger Inauguraldissertation. Freiburg i. Br. u. Leipzig 1896. Akt. V. B. H. von J. C. B. Mohr (Paus Seibeck). Pr. 1 M.

Die mit Scharfsinn und Beherrschung des Stoffs geschriebene Abhandlung ist gleichwohl das Erzeugniß einer gänzlich unfruchtbaren wissenschaftlichen Richtung. Der Verf. gibt S. 2—10 ein erbauliches Bild der geistigen Gliederverrenkungen, mit denen die Rechtslehre sich abgemüht hat, den in Art. 649 H. G. B. schlicht und klar niedergelegten Rechtssatz des Handelsgewohnheitsrechts, daß die Uebergabe des Konnossements „für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Uebergabe der Güter“ hat, mit den Quellen der romanistischen Besitzlehre in Einklang zu bringen. Daß dieser Rechtssatz das Konnossement als Werthpapier zum Träger nicht nur des obligatorischen Anspruchs an den Schiffer, sondern auch des Eigenthumsanspruchs auf die verladenen Güter macht, in der That also die Auffassungen von Laband und Ihering verbindet, vermag der Verf. nicht ernstlich in Abrede zu stellen. Es ist auch so wenig einzusehen, warum der Wille, mit dem Konnossement die rei vindicatio zu übertragen, erst „fingirt“ werden müßte und nicht ebenso in dem Willen, Eigenthum zu übertragen, selbstverständlich enthalten sein sollte, wie der „Zweifel“ des Verf. „an der Möglichkeit der Cession einer noch nicht geborenen dinglichen Klage“ verständlich ist, da niemand daran zweifelt, daß mit der Cession einer Forderung „die noch nicht geborene persönliche Klage“ übertragen werden kann; der „Zweifel“ entsteht höchstens aus dem Doppelsinne des Wortes „Klage“ und verschwindet, sobald es, wie oben geschehen, durch „Anspruch“ ersetzt wird, der auch die actio nondum nata in sich begreift. — Diese selbstgeschaffenen Schwierigkeiten kennzeichnen eben die Unfruchtbarkeit dieser Art von Gedankenarbeit. — Soweit nun aber unabhängig von dem Eigenthum der Besitz der Waare rechtliche Folgen haben kann, enthält allerdings Art. 649 noch ein Drittes, — die Uebergabe des Konnossements hat auch alle Wirkungen, die der Erwerb des Sachbesitzes durch Uebergabe der Güter haben würde. Der Verf., der dies richtig gesehen hat, macht aber den ebenso unnützen wie verfehlten Versuch, die Rechtsfolgen, die sonst der Erwerb des Besitzes haben würde, zu einem wirklichen „Besitzerwerb“ zu hypostasiren — und das ist seine „eigene Konstruktion“ (S. 12—27). Welchen Sinn das zu diesem Zwecke angeführte „jus possessionis“ hier haben soll, ist um so fragwürdiger, als der Verf. S. 3 A. 2 angeführt hat, daß „die rechtliche Verfügungsgewalt kein Besitz ist“ und ein irgendwie beschriebenes Stück Papier unmöglich die thatsächliche Verfügungsgewalt über „die auf fernen Meeren schwimmende Waare“ verschaffen kann. Sollen die Rechtsfolgen, die an die Thatsache des Besitzes geknüpft sind, zum „Rechte des Besitzes“ konstruirt werden, so ist das ebenso geistreich und ersprießlich, als wenn jemand aus den Rechtsfolgen, die an das Leben als Thatsache geknüpft sind, ein „Recht des Lebens“ konstruiren wollte. Daß vollends der Verf. diese Konstruktion für unentbehrlich erachtet, um darauf den Eigenthumserwerb nach Art. 646 zu bauen, erinnert an den tiefsinnigen Ausspruch des baierischen obersten Landesgerichts, der das romanistische Dogma, daß Schadenshaftung nur aus culpa entstehen könne, auch gegen das Haftpflichtgesetz aufrecht halten soll: „Der Eisenbahnbetrieb hat an und für sich etwas Culposes!“ Im Hinblick auf die Gefahr, die von solchem Aberglauben auch der „Konstruktion“ des B. G. B. droht, ist es nicht überflüssig, auch bei dem unbedeutendsten Anlaß ihr Treiben abzuwehren. Findet doch der Verf. alles Ernstes „daß Art. 649 bei unbefangener Interpretation die gesetzliche Bestätigung der Besitztheorie“ — ein Ausspruch, der selbst nur das unbefangenste Geständniß der eigenen Befangenheit in dem Geispinst dieser Theorie und dazu der Unklarheit über die Möglichkeit ist, eine falsche Theorie „gesetzlich zu bestätigen“. Vielmehr macht Art. 649 jede andere Besitztheorie als die über den Besitz von Werthpapieren überflüssig, indem er an die Uebergabe des Papieres ohne alles Weitere die Rechtsfolgen der Uebergabe des Gutes knüpft. Ob irgend einer seiner Urheber daran gedacht hat, ist durchaus gleichgültig,

da es mit der wünschenswerthesten Bestimmtheit gesagt ist. Hiernach kann es nicht lohnen, den Vers. auf seinem müßigen Umwege noch in die „Ausführung im Einzelnen“ (S. 28—38) zu begleiten.

2. Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge. Von H. Hecker. Erste Abth. Der Schadenversicherungsvertrag. München, Th. Ackermann. 1894.

Der Vers. läßt es sich und den Leser hundert Seiten der Scholastik kosten, um „nach diesen Präliminarien“ S. 101 bei dem Satze anzulangen: der Schadenversicherungsvertrag ist derjenige selbständige Consensualvertrag, durch welchen der eine Kontrahent verspricht, ungewissen Vermögensschaden in Geld zu ersetzen, der andere Kontrahent als Gegenleistung die Zahlung einer Prämie zusagt. Eine Begriffsbestimmung, die ihre Aufgabe, das Wesen ihres Gegenstandes zu erklären, vollkommen erfüllt haben würde, wenn wir erst wüßten, was „ungewisser Vermögensschaden“ und Prämie wäre, die aber, da in diesen Worten das ganze Geheimniß der Versicherung steckt, in der That nichts erklärt. Scholastik nennen wir jedes Bemühen, Rechtsbegriffe durch blos „logische“ Operation mit gegebenen Begriffen zu erklären und zu konstruiren, statt von dem zu erklärenden Thatbestande in seiner sachlichen, hier also wirthschaftlichen Bedeutung und seinem geschichtlichen Zusammenhange auszugehen. Für das Versicherungswesen ist aber der Zusammenhang mit der genossenschaftlichen Schadensausgleichung nicht nur nach rückwärts gegeben, vielmehr hat die Rechtsentwickelung in den Gegenseitigkeitsversicherungen und klarer noch in der Unfallversicherung der Berufsgenossenschaften genau an die Ausgangsstelle zurückgeführt. In diesem Zusammenhang ergiebt sich ohne Weiteres, daß es sich bei der Versicherung nur um den Ersatz solchen Schadens handeln kann, der die Einzelwirthschaft unberechenbar und außer Verhältniß zu den Betriebsmitteln der Wirthschaftsperiode trifft, in welche er fällt, und daß die Ausgleichung nur erfolgen kann, indem innerhalb eines größeren Kreises von Einzelwirthschaften jede einen regelmäßigen Beitrag übernimmt, der für ihn mäßig, im Ganzen aber ausreichend ist, um die nach einer Durchschnittsberechnung wirklich eintretenden Schäden den davon Betroffenen zu ersetzen. Hier tritt alsbald die wirkliche Bedeutung der „Gefahr“ für den Begriff der Versicherung zu Tage: freilich ist es sinnlos, die Gefahr als „Schadensursache (da ein Schaden überhaupt nicht verursacht wird, so lange es bei der bloßen Gefahr bleibt) zu verstehen (S. 103), aber die Versicherung geht immer nur auf die Gefahr eines Schadens, und zwar nur eines bestimmten d. h. aus gewissen Ursachen in gewisser Richtung zu befürchtenden Schadens, da nur dieser im Durchschnitt berechenbar ist, während die gleichzeitige Versicherung gegen verschiedene bestimmte Schadensarten nur eine kombinirte Berechnung erfordert. Ferner hat sich damit bereits die Bedeutung der Prämie, und zwar nicht nur die wirthschaftliche, die für die genossenschaftliche Versicherung, wenn der Ausgleichsbeitrag im Voraus erhoben wird, die gleiche ist wie für das Versicherungsunternehmen, sondern auch die rechtliche für den Versicherungsvertrag mit dem Versicherungsunternehmer herausgestellt. Aus dem Zusammenhange dieses Unternehmens herausgerissen müßte jeder Vertrag, durch den A. sich verpflichte, gegen Zahlung von 10 oder 100 einen zufälligen Schaden von 1 000 zu ersetzen als aleatorischer Vertrag bezeichnet werden; die auf Schadensausgleich berechnete Prämie aber hat dieses Aleatorische völlig abgestreift, und sie ist in Wahrheit der wirthschaftliche Entgelt der Leistung des Unternehmers, soweit nicht ein übermäßiger Gewinn eingerechnet ist. Endlich wird die Unterscheidung der Personen- von der Schadensversicherung, die der Vers. S. 22 „andeutet“ ohne sie zu begründen, jedenfalls insoweit hinfällig, als damit eine wesentliche Begriffsverschiedenheit bezeichnet werden soll. Nur ein wirthschaftlicher Schaden kann ersetzt, also auch versichert werden aber ebenso ein Schaden, der die Person in ihrem oder eines anderen leiblichen Dasein, als der sie in den Gegenständen ihres Vermögens trifft. Endlich wird Niemand, der den Versicherungsvertrag von dieser Seite betrachtet, in die geringste Versuchung kommen, ihn mit dem Bürgschafts- und Garantievertrage zu verwechseln, so daß die Unterscheidung von diesen (S. 107 ff.) ebenso praktisch wie wissenschaftlich müßig ist. Nach alledem läßt sich von der Methode des Vers. auch nicht für eine einzige streitige Frage des Versicherungsrechts eine verläßige Lösung erwarten.

3. Das Abandon des Versicherten in der Seeversicherung. Von Dr. W. Aschenheim. Berlin 1893. J. J. Heine. Pr. M. 1,20.

Eine gut geschriebene und umsichtige Abhandlung, die das in Art. 865 H. G. B. geordnete Recht des Versicherten mit den weiter gehenden Bestimmungen des französischen Rechts vergleicht und als Ergebniß (S. 52) den Wunsch ausspricht, daß bei der angestrebten internationalen Codifikation des Seerechts das erstere zur Grundlage für das behandelte Verhältniß genommen werden möge.

4. Die Gerichtspraxis in Versicherungssachen. Herausg. von E. Baumgärtner. Straßburg i. E. 1895. Kenn von Le Roux u. Cie. Pr. 14 M.

Die vorliegende „Arbeit“ soll dem Praktiker eine Zusammenstellung reichsgerichtlicher Entscheidungen in Versicherungssachen mit Entscheidungen anderer Gerichtshöfe bieten, welche durch ihren Inhalt besonderes Interesse beanspruchen oder Fälle betreffen, die das Reichsgericht nicht behandelt hat. Zwar sind sämmtliche mitgetheilten Entscheidungen schon in anderen Sammlungen oder in Zeitschriften veröffentlicht; der Herausg. glaubt aber durch ihre Zusammenstellung in Gruppen, die theils das auf Versicherungsagenten, Gegenseitigkeitsgesellschaften u. a., theils das auf die verschiedenen Arten der Versicherung Bezügliche verbindet, die Uebersicht über den Rechtszustand des Versicherungswesens zu erleichtern.

Nachtrag.

1. Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen. Herausg. v. H. Rehbein, R.-G.-R. Fünfte verb. Aufl. Berlin 1895. H. W. Müller.

Die neue Auflage des vortrefflichen Kommentars ist nur die vorhergehenden nach dem Stande der Literatur und Rechtsprechung ergänzt, insbesondere hat dabei dem Verf. der von ihm als „werthvoll“ anerkannte Kommentar Staubs vorgelegen. Wenn auch „auf ähnlicher Methode beruhend“ werden beide

Digitized by Google

Arbeiten durch die Selbständigkeit ihrer Verfasser, die eine allseitige Beleuchtung des Gegenstandes sichert, auch neben einander friedlich ihre Stelle behaupten.

2. Kommentar zur Allgemeinen deutschen Wechselordnung. Von Dr. H. Staub, R.-A. in Berlin. Zweite durchgearbeitete Aufl. Berlin 1896. J. Heine. Pr. 5 M. geb. 6 M.

Auch von diesem (in Nr. 46/47 der J. W. Schr. besprochenen) Kommentar konnte der Verf. binnen weniger als Jahresfrist der ersten Auflage die zweite folgen lassen. Gleichwohl fand er bereits in der neuen Auflage des Goldschmidtschen Handelsrechts und des Rehbeinschen Kommentars sowie dem ersten Hefte des Bernsteinschen (s. u.) reiche Anregung zu neuer Durcharbeitung, der er sich mit der ihm eigenen Raschlichkeit unterzogen hat.

3. Allgemeine deutsche und Allgem. österreichische Wechselordnung erläutert von E. W. Bernstein. Zweite Lieferung. Breslau 1897. F. Morgenstern.

Der in Nr. 46/47 d. J. W. S. nach der ersten Lieferung in seiner Anlage gekennzeichnete Kommentar ist in der vorliegenden zweiten Lieferung in gleich anzuerkennender Weise bis zu Art. 64 einschl. d. W. O. fortgeführt. Ki.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Howahrde beim Amtsgericht Hammerstein; — Rechtsanwalt Eugen Pfeiffer beim Amtsgericht Balingen. — Rechtsanwalt v. Holtum beim Amtsgericht Wellenkirchen; — Rechtsanwalt Theodor Essing beim Amtsgericht Zierlohn; — Rechtsanwalt Gustav Nowocyn beim Amtsgericht Neustadt i./Westpr.; — Rechtsanwalt Emil Januschke beim Amtsgericht Greiffenberg i. Schl.; — Rechtsanwalt Poerschke beim Amtsgericht Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Paul Schulz beim Amtsgericht Wehlau; — Rechtsanwalt Max Lewinsky beim Amtsgericht Kulmsee. — Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Wenmer beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Heinrich Friedmann beim Amtsgericht Stadtsteinach; — Rechtsanwalt Eberhard Ehmann beim Amtsgericht Kirchheim u. T.; — Rechtsanwalt Arnold v. Günther beim Amtsgericht Freising; — Assessor Karl Gustav Koch beim Landgericht Chemnitz; — Rechtspraktikanten Karl Zintner, Karl Wehmeringer beim Landgericht München I.; — Rechtsanwalt Karl August Weller beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Valentin Purgold beim Amtsgericht Hameln; — Rechtsanwalt Johannes Schatz beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Paul Goerigk beim Amtsgericht Strasburg i. Westpr.; — Rechtspraktikant Anton Hacker beim Amtsgericht Haag; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Keim beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Karl Hamburger beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Ernst Weber beim Landgericht Augsburg; — Gerichtsassessor Dr. Johann Kaiser beim Landgericht und beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. jur. Bernhard Mettenheimer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Adolph Max Voigt beim Amtsgericht Kamenz, bei der Kammer für Handelssachen Zittau und beim Landgericht Bautzen; — Rechtspraktikant Philipp Becker beim Landgericht Landau; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Johannes Schneider beim Amtsgericht Meerane; — Rechtsanwalt Sittka beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Karl August Weller beim Amtsgericht Hohenstein-Ernstthal und bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Dr. Sauer beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Heinrich Georg Alfred Mark beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Martin Traugott beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtspraktikant Eberhard Zorn beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Alfons Loewe beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwälte Karl Gustav Koch, Dr. Oskar Emil Preller bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Georg Grimm beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Friedrich Moritz Johannes Schneider beim Landgericht Zwickau i. S.; — Referendar Dr. Ludwig Otmar Stenz beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtspraktikant Ernst Schmidt beim Amtsgericht Gerolshofen; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Helmke beim Landgericht Stettin; — Rechtspraktikant Dr. Josef Reichart beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Heinrich Richard Haupt beim Amtsgericht Oelsnitz; — Rechtsanwalt Karl Rudolf Nitze beim Landgericht Plauen und beim Amtsgericht Treuen; — Rechtsanwalt Joh. Evang. Hager beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Allert beim Amtsgericht Kirn; — Rechtsanwalt Richard Franz Joseph Röhrig beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Hans Imberg, Andreas Schroeder, Gerhard Küster beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Posberg beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Januschke beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Hans Raithel beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Georg Grimm beim Amtsgericht Laufen; — Rechtsanwalt Max Bergau beim Amtsgericht Prokuls: — Rechtsanwalt Schenk beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Robert Groß beim Amtsgericht Weißensee i. Th.; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Theodor Wallis beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Richard Schanz beim Oberlandesgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Wilhelm Kolb beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Karl Sittka beim Amtsgericht Kattowitz; — Rechtsanwalt Karl Zacharias Hamburger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Georg Retzsch beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Gustav Nowocyn beim Amtsgericht Neumark i. Westpr.; — Rechtsanwalt Girth beim Amtsgericht Metar; — Rechtsanwalt Eduard Müller beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Franz Miller beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Krieger beim Amtsgericht Obligs; — Rechtsanwalt Moritz Eduard Korsett beim Amtsgericht Riesa; — Rechtsanwalt Robert Neumann beim Amtsgericht Marggrabowa; — Rechtsanwalt Hanke beim Amtsgericht und beim Landgericht Wiesbaden.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kloer in Meseritz; — Gerichtsassessor Englaender in Eitorf; — Rechtsanwalt Groeger in Oels; — Rechtsanwalt Barkowski in Bartenstein; — Rechtsanwalt Heinrich Rudolf Georg Bering in Burgdorf; — Rechtsanwalt Steinberg in Rummelsburg i. P.; — Rechtsanwalt Poerschke in Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Müller in Zierlohn; — Rechtsanwalt Kuhn in Seeburg; — Rechtsanwalt Sommer in Regenwalde; — Rechtsanwalt Januschke in Greiffenberg i. Schl.; — Rechtsanwalt Koch in Guben.

Todesfälle.

Justizrath Karl Freiherr v. Pöllnitz in Ansbach; — Rechtsanwalt Gustav Mayer in Bruchsal; — Justizrath Lueg in Unna; — Rechtsanwalt Otto Wilhelm Schickert in Dresden; — Rechtsanwalt Alfred Reygers in Unna; — Rechtsanwalt Dr. Leo Cassell in Aheda; — Rechtsanwalt Dr. Plate in Diepholz.

Zum sofortigen Eintritt suche ich einen **ersten Schreiber**, welcher in Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften erfahren ist und stenographiren kann.

Meldungen erbitte Zeugnisse und Gehaltsanspruch beizufügen.

Suhl, den 3. Dezember 1896.

Emmrich, Rechtsanwalt und Notar.

Ein tüchtiger **Bür.-Vorst.**, im Notariat u. Prozeßpraxis erf., in kgl. Stell. 12 Jahre u. in der jetzigen 7 Jahre thätig, sucht, womöglich Vertrauensstellung. Gefl. Off. sub **A. K.** a. d. Exp. d. Ztg.

Tüchtiger **Büreau-Vorsteher,** Mitte 30er, kautionsfähig, sucht per bald anderweite Stellung. Gefällige Offerten erbeten unter **Nr. 571** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Bürogehülfe, 22 Jahr alt, militärfr., Stenogr., im Besitz guter Zeugn., welcher bei 1 Jahr e. Bür. vorgest., sucht Stellung per 1. 1. 1897 ev. später. Off. erb. unter **W. S. 5** an die Exp. dieser Ztg.

Rechtsanwalt in thüringischer Residenzstadt sucht Gemeinder Landrechtler als Sozius.
Anerbietungen unter **J. H. 553** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Rechtsanwalt, seit 5 Jahren am Oberlandesgericht bezw. Landgericht thätig, sucht Sozietät mit beschäftigtem Kollegen in größerer Stadt Bayerns. Anerbietungen unter **B. F.** an d. Exp. d. Bl. erb.

Junger **Rechtsanwalt** wünscht sich mit älterem Anwalt in Berlin zu assoziiren. Gefl. Anfragen erbeten unter **B. H. 93** an die Exped. dieser Zeitung.

Gerichtsassessor (Landrechtler) wünscht Anwaltsvertretung eventuell mit Aussicht auf spätere Uebernahme der Praxis. Gef. Offerten sub **M. Z. 1053** an Rudolf Mosse Königsberg i./Pr.

Dr. jur. Paul C. Schultzer,
Rechtsanwalt in New-York, U.S., 35 Wall Street.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten **Nordamerika's.** Ermittelung verschollener Personen und deren Erben.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Preis 18 ½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calliko-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltsstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34/35. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Ankauf jurist. Werke, Zeitschriften etc. zu höchsten Preisen durch **Struppe & Winckler,** Buchhandlung, Antiquariat und jurist. Leihinstitut in **Berlin N.W.,** Dorotheenstrasse 32 (gegenüber dem Central-Hôtel).

Sehr günstiges Angebot.
Grotefend. Gesetze u. Verordnungen u. sonstige Erlasse Jahrg. 1881—96. Gr. Ausgabe. Schön in Hlf. geb. (statt 157,75) für **50** Mark
Striethorst. Archiv f. Rechtsfälle. **100 Bde.** Berl. 1856—79 Gleichm. gebdn. m. Goldtitel für **60** Mark
Beide Werke zusammen für 100 Mark.
Joseph Jolowicz in Posen.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
Generaldirektion **Stuttgart** Uhlandstraße 6
Juristische Person. = Gegründet 1875. = Staatsaufsicht.

Derselbe empfiehlt die

Haftpflicht-Versicherung
für
Rechtsanwälte, Staats- und Communalbeamte, Notare u. s. w.

Es werden seitens des Vereins 75, 80, 85 oder 90 Prozent des **Schadens** in **vereinbarter Höhe** mit **festen Prämien** zu den **billigsten Prämiensätzen** und in den **Selbstkosten** ermäßigt. Jeder **Gewinn** wird den Mitgliedern in Form von **Dividenden** zurückvergütet. Die Gesammtreserven des Vereins betragen mehr als 9 Millionen Mark, die Gesammtprämien über 5 ½ Millionen Mark.

Am 1. Oktober 1896 bestanden in **sämmtlichen Abtheilungen** des Vereins 304 178 Versicherungen über 1 605 876 versicherte Personen.

Prospekte und **Versicherungs-Bedingungen** werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin SW., **Johanniterstr.** 16
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barretts** für
Richter: von M. 35—54.
Rechtsanwälte: von M. 30—45.
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Auswahl.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Taillenweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich
nebst dem Einführungsgesetze.
Vom 18. August 1896.
Für die Praxis herausgegeben und erläutert von **Paul Laudé,** Landrichter in Schneidemühl.
Erster und zweiter Theil.
Preis je M. 3, bei postfreier Zusendung M. 3,10.
Der Preis des vollständigen Werkes wird M. 10, geb. M. 12 betragen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kemyner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß sowie das Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen des Jahrganges 1896 kommen Januar nächsten Jahres zur Versendung.

Digitized

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 500

Digitized by Google